Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PRIIT PIKAMÄE
esitatud 14. juulil 2021 [1]

Kohtuasi C-262/21 PPU

A
versus
B

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Korkein oikeus (Soome kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Õigusalane koostöö tsiviilasjades – Kohtualluvus ning kohtuotsuste tunnustamine ja täitmine kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega – Määrus (EÜ) nr 2201/2003 – Esemeline kohaldamisala – Mõiste „tsiviilasjad“ – Vanema poolt alaealise lapse nimel esitatud rahvusvahelise kaitse taotlus – Määrus (EL) nr 604/2013 – Üleandmisotsus alaealise üle andmiseks taotluse läbivaatamise eest vastutavale liikmesriigile – Tagasitoomistaotlus – Lapse ebaseaduslik äraviimine või kinnihoidmine – Artikli 2 punkt 11 – Kvalifitseerimine – 1980. aasta Haagi konventsioon – Harilik viibimiskoht – Omavoli

I. Sissejuhatus

1. Kas üleandmisotsus, mis on tehtud määruse (EL) nr 604/2013 [2] alusel alaealise lapse suhtes pärast seda, kui üks tema vanematest on ilma teise nõusolekuta esitanud tema nimel rahvusvahelise kaitse taotluse, saab kuuluda määruse (EÜ) nr 2201/2003 [3] esemelisse kohaldamisalasse ning kui saab, siis kas tegemist saab olla selle lapse rahvusvahelise rööviga?

2. See on üks küsimustest, mis tekib käesolevas kohtuasjas, mille eripäraks on kahe, nähtavasti vägagi erineva eseme ja eesmärgiga liidu õiguse akti suhestamine, mille osas peab Euroopa Kohus esimest korda seisukoha võtma.

[1] Algkeel: prantsuse.

[2] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrus, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (ELT 2013, L 180, lk 31).

[3] Nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrus, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 (ELT 2003, L 338, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 243).

II. Õiguslik raamistik

A. 25. oktoobri 1980. aasta Haagi konventsioon

3. 25. oktoobril 1980. aastal Haagis sõlmitud rahvusvahelise lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise konventsiooni (edaspidi „1980. aasta Haagi konventsioon“) artiklis 3 on sätestatud:

„Lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui:

a) sellega rikutakse ühis- või ainuhooldusõigust, mis oli antud isikule, asutusele või muule organile selle riigi õiguse alusel, kus oli lapse harilik viibimiskoht enne äraviimist või kinnihoidmist, ning

b) äraviimise või kinnihoidmise ajal teostati ühis- või ainuhooldusõigust või seda oleks tehtud, kui last ei oleks ära viidud ega kinni hoitud.

Punktis a nimetatud hooldusõigus tekib seaduse, kohtulahendi, haldusakti või selles riigis õigusliku toimega kokkuleppe alusel.“

4. Konventsiooni artiklis 12 on sätestatud:

„Kui lapse äraviimine või kinnihoidmine on artikli 3 tähenduses õigusvastane ja lapse asukohaks oleva lepinguosalise riigi kohtus või haldusorganis toimuva menetluse alguskuupäevaks on lapse õigusvastasest äraviimisest või kinnihoidmisest möödunud alla aasta, nõuab asjaomane kohus või haldusorgan lapse viivitamatut tagastamist.

Ka siis, kui menetlust alustatakse pärast eelmises lõigus nimetatud aja möödumist, nõuab kohus või haldusorgan lapse tagastamist, välja arvatud juhul, kui leiab tõendust, et laps on uue keskkonnaga kohanenud.

Kui avalduse saanud riigi kohtul või haldusorganil on alust arvata, et laps on viidud kolmandasse riiki, võib menetluse peatada või lapse tagastamise avalduse jätta läbi vaatamata.“

5. Kõnealuse konventsiooni artikkel 13 on sõnastatud järgmiselt:

„Eelmisest artiklist hoolimata ei ole avalduse saanud riigi kohtul või haldusorganil kohustust anda korraldus lapse tagastamise kohta, kui lapse tagastamisele vastu olev isik, asutus või muu organ tuvastab, et:

a) lapse eest hoolitsenud isik, asutus või muu organ ei ole lapse äraviimise või kinnihoidmise ajal teostanud oma hooldusõigust või et ta on nõustunud lapse äraviimisega või kinnihoidmisega või on selle hiljem heaks kiitnud või

b) valitseb tõsine oht, et lapse tagastamine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil panna lapse talumatusse olukorda.

Kohus või haldusorgan võib keelduda lapse tagastamist nõudmast, kui laps on juba sellises vanuses või sellise küpsusastmega, kus on õige tema arvamusega arvestada, ning ta ei soovi tagasi minna.

Selles artiklis nimetatud asjaolude kaalumisel peab kohus või haldusorgan arvestama lapse sotsiaalset tausta käsitlevat teavet, mille on andnud lapse hariliku viibimiskoha keskasutus või muu pädev asutus.“

B. Liidu õigus

1. Määrus nr 2201/2003

6. Määruse nr 2201/2003 põhjenduses 5 on mainitud:

„Kõigi laste võrdsuse tagamiseks hõlmab käesolev määrus kõiki vanemlikku vastutust reguleerivaid otsuseid, sealhulgas meetmeid lapse kaitseks, sõltumatult nende seostest abieluõigusliku menetlusega.“

7. Määruse nr 2201/2003 põhjenduses 10 on märgitud:

„Käesolev määrus ei ole mõeldud kohaldamiseks sotsiaalkindlustusega seotud küsimustes, avalikes huvides võetud üldise iseloomuga meetmete suhtes haridus- või terviseküsimustes või varjupaigaõiguse ja sisserände suhtes. […]“.

8. Määruse nr 2201/2003 põhjenduses 17 on märgitud:

„Lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnipidamise [mõiste „kinnipidamine“ asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „kinnihoidmine“] korral tuleks viivitamatult saavutada lapse tagastamine ja sel eesmärgil kohaldatakse jätkuvalt [1980. aasta Haagi konventsiooni], mida täiendavad käesoleva määruse sätted, eriti artikkel 11. Kohtud liikmesriigis, kuhu laps on ebaseaduslikult ära viidud või kus teda ebaseaduslikult kinni [hoitakse], peaksid saama konkreetsetel nõuetekohaselt põhjendatud juhtudel tema tagastamist vastustada. Sellise otsuse võiks asendada selle liikmesriigi kohtu hilisema otsusega, kus oli lapse alaline elukoht [mõiste „alaline elukoht“ asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „harilik viibimiskoht“] enne tema ebaseaduslikku äraviimist või [kinnihoidmist]. Kui see otsus sisaldab lapse tagasitoomist, peaks tagasitoomine toimuma, ilma et liikmesriigis, kuhu laps on ära viidud või kus teda kinni [hoitakse], oleks otsuse tunnustamiseks ja täitmisele pööramiseks vaja erimenetlust.“

9. Määruse nr 2201/2003 artikkel 1 „Kohaldamisala“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesolevat määrust kohaldatakse järgmisi valdkondi käsitlevate tsiviilasjade suhtes igat liiki kohtutes:

[…]

b) vanemliku vastutuse tekkimine, teostamine, piiramine või äravõtmine.

2. Artikli 1 punktis b osutatud küsimused võivad käsitleda eelkõige järgmist:

a) eestkosteõigus [mõiste „eestkosteõigus“ asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „isikuhooldusõigus“] ja suhtlusõigus;

[…]“.

10. Määruse artiklis 2 „Mõisted“ on täpsustatud:

„Käesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

7. mõiste „vanemlik vastutus“ tähendab kõiki lapse isiku või varaga seotud õigusi ja kohustusi, mis antakse füüsilisele või juriidilisele isikule kohtuotsusega, seaduse alusel või õigusliku toimega kokkuleppe põhjal. See mõiste hõlmab [isikuhooldusõigust] ja suhtlusõigust;

   […]

9. mõiste [„isikuhooldusõigus“] hõlmab lapse isiku eest hoolitsemisega seotud õigusi ja kohustusi, eeskätt õigust määrata lapse elukoht;

   […]

11. mõiste „ebaseaduslik äraviimine või [kinnihoidmine]“ tähendab lapse äraviimist või [kinnihoidmist] juhul, kui:

   a) sellega rikutakse [isikuhooldusõigust, mis on saadud kohtuotsusega, seaduse alusel või selle liikmesriigi õiguse alusel kehtiva kokkuleppe alusel, kus oli lapse harilik viibimiskoht] vahetult enne äraviimist või [kinnihoidmist];

      ning

   b) seda [isikuhooldusõigust] teostati tegelikult äraviimise või [kinnihoidmise] ajal üksi või ühiselt või seda oleks teostatud, kui äraviimist või [kinnihoidmist] ei oleks toimunud. [Isikuhooldusõigus] loetakse ühiselt teostatavaks, kui vastavalt kohtuotsusele või seaduse alusel ei saa üks vanemliku vastutuse kandja ilma teise vanemliku vastutuse kandja nõusolekuta otsustada lapse elukohta.“ [täpsustatud tõlge]

11. Nimetatud määruse artiklis 11 on sätestatud:

„1. Kui isik, institutsioon või muu organ, kellel on [isikuhooldusõigus], taotleb liikmesriigi pädevatelt asutustelt kohtuotsuse tegemist […] 25. oktoobri 1980. aasta […] Haagi konventsiooni alusel, et saavutada lapse tagasitoomist, kes on ebaseaduslikult ära viidud või kinni [hoitud] liikmesriigis, mis ei ole see liikmesriik, kus [lapsel oli] vahetult enne ebaseaduslikku äraviimist või [kinnipidamist] [harilik viibimiskoht], kohaldatakse lõikeid 2–8.

[…]

4. Kohus ei saa keelduda lapse tagasitoomisest 1980. aasta Haagi konventsiooni artikli 13 [punkti] b alusel, kui ta on kindlaks teinud, et lapse kaitseks pärast tema tagasitoomist on tehtud piisavad korraldused.“

2. Määrus nr 604/2013

12. Määruse nr 604/2013 artiklis 12 on sätestatud:

„1. Kui taotlejal on kehtiv elamisluba, vastutab rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest elamisloa välja andnud liikmesriik.

[…]

3. Kui taotlejal on mitu kehtivat elamisluba või viisat, mille on välja andnud erinevad liikmesriigid, vastutavad liikmesriigid rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest järgmises järjestuses:

a) liikmesriik, kes andis välja pikima kehtivusajaga elamisloa, või kehtivusaegade samasuse korral liikmesriik, kes andis välja elamisloa, mille kehtivusaeg lõpeb kõige hiljem;

b) sama liiki viisade puhul liikmesriik, kes andis välja viisa, mille kehtivusaeg lõpeb kõige hiljem;

c) eri liiki viisade puhul liikmesriik, kes andis välja pikima kehtivusajaga viisa, või kehtivusaegade samasuse korral liikmesriik, kes andis välja viisa, mille kehtivusaeg lõpeb kõige hiljem.

[…]“.

13. Nimetatud määruse artikli 29 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Palve esitanud liikmesriik annab taotleja või muu artikli 18 lõike 1 punktis c või d osutatud isiku pärast asjaomaste liikmesriikide omavahelist nõupidamist vastutavale liikmesriigile üle kooskõlas oma riigi õigusega esimesel võimalusel ja hiljemalt kuue kuu jooksul ajast, mil teine liikmesriik rahuldas vastuvõtmis- või tagasivõtmispalve või tehti lõplik otsus vaidlustamise või uuesti läbi vaatamise suhtes, kui sellel oli peatav toime vastavalt artikli 27 lõikele 3.

Kui üleandmine vastutavale liikmesriigile viiakse läbi järelevalve all toimuva lahkumisena või saatjaga, tagavad liikmesriigid, et see korraldatakse inimlikult ning põhiõigusi ja inimväärikust täielikult austades.

Vajaduse korral annab palve esitanud liikmesriik taotlejale reisiloa. Komisjon koostab rakendusaktide abil reisiloa kujunduse. Nimetatud rakendusaktid võetakse vastu kooskõlas artikli 44 lõikes 2 osutatud kontrollimenetlusega.

Vastutav liikmesriik teatab palve esitanud liikmesriigile sõltuvalt asjaoludest kas asjaomase isiku kohalejõudmisest või sellest, et isik ei ole ettenähtud tähtaja jooksul kohale ilmunud.“

C. Soome õigus

14. Lapse tagasitoomist reguleerib lapse isikuhooldus- ja suhtlusõiguse seadus 361/1983 (laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983), muudetud seadusega 186/1994. Selle seaduse sätted vastavad 1980. aasta Haagi konventsiooni sätetele.

III. Vaidluse aluseks olevad asjaolud, põhikohtuasja menetlus ja eelotsuse küsimused

15. Eelotsusetaotlusest ning vastustest Euroopa Kohtu esitatud dokumentide ja teabe saamise nõuetele ilmneb, et põhikohtuasja poolteks on 20-kuuse lapse vanemateks olevad kaks Iraani kodanikku.

16. Isa ja ema elasid 2016. aastal Soomes. Ema sai selles riigis pereliikme elamisloa (isal oli elamisluba töötamiseks) neljaks aastaks alates 28. detsembrist 2017. 2019. aasta mais asusid vanemad elama Rootsi ning ema sai selles riigis pereliikme elamisloa ajavahemikuks 11. märtsist 2019 kuni 16. septembrini 2020. Seal sündis 5. septembril 2019 ühine laps, kelle üle oli vanematel ühine isikuhooldusõigus.

17. Ema suhtes toime pandud perevägivalla tõttu paigutasid Rootsi asutused ema ja lapse 11. novembri 2019. aasta otsusega ühte vastuvõtuasutusse, see otsus kinnitati 17. jaanuari 2020. aasta kohtuotsusega. 21. novembril 2019 taotles isa lapsele kui enda pereliikmele Rootsi elamisluba. Sama aasta 4. detsembril esitas ka ema taotluse lapsele Rootsi elamisloa saamiseks. 7. augustil 2020 esitas ema Rootsi pädevale asutusele taotluse endale ja lapsele rahvusvahelise kaitse saamiseks, tuginedes isa poolt tema suhtes toime pandud koduvägivallale ning ohule langeda Iraani naasmise korral isa perekonna poolse au nimel toime pandava vägivalla ohvriks. 27. augustil 2020 teatas Soome Vabariik Rootsi Kuningriigile, et määruse nr 604/2013 artikli 12 lõike 3 alusel vastutab tema selle taotluse läbivaatamise eest.

18. Rootsi sisserändeasutus tunnistas 27. oktoobril 2020 ema ja lapse varjupaigataotluse vastuvõetamatuks, jättis läbi vaatamata isa esitatud taotluse lapsele kui oma pereliikmele elamisloa andmiseks ning otsustas ema ja lapse määruse nr 604/2013 alusel üle anda Soomele. Üleandmine toimus vastavalt selle määruse artiklile 29 sama aasta 24. novembril ning sellega kaasnes lapse hooldusele võtmise ja vastuvõtuasutusse paigutamise otsuse kehtetuks tunnistamine. 11. jaanuaril 2021. aastal esitas ema Soomes endale ja lapsele varjupaiga andmise taotluse, mille läbivaatamine on jätkuvalt pooleli.

19. Isa vaidlustas 7. detsembril 2020 esitatud kaebusega Rootsi sisserändeasutuse 27. oktoobri 2020. aasta otsuse osas, millega viimane jättis läbi vaatamata tema esitatud elamisloa taotluse ja andis lapse üle Soomele. Rootsi kohus tühistas 21. detsembri 2020. aasta otsusega nimetatud otsuse isa ära kuulamata jätmise tõttu ning saatis toimiku nimetatud asutusele uueks läbivaatamiseks. Toimiku uuel läbivaatamisel otsustas viimane 29. detsembril 2020 lõpetada last puudutavate taotluste menetlemine, kuna viimane oli riigi territooriumilt lahkunud. 6. aprilli 2021. aasta kohtuotsusega lahendas Rootsi kohus isa 19. jaanuaril 2021. aastal esitatud kaebuse 29. detsembri 2020. aasta otsuse peale ning jättis rahuldamata isa nõuded ja eelkõige nõude lapse tagasitoomiseks Rootsi vastavalt määrusele nr 604/2013. Rootsi sisserändeasutuse esitatud teabe kohaselt ei ole lapsel praegu Rootsi elamisluba, mistõttu ta ei saa sellesse riiki siseneda.

20. Samal ajal jättis Rootsi kohus 2020. aasta novembris tehtud ajutisi meetmeid käsitleva määrusega vanematele esialgu ühise isikuhooldusõiguse. 29. aprilli 2021. aasta kohtuotsusega lahutas see kohus vanemate abielu, määras lapse isikuhooldusõiguse ainult emale, kusjuures selles osas jõustus kohtuotsus kohe, jättis rahuldamata isa taotluse suhtlusõiguse saamiseks ning täpsustas, et eelviidatud ajutisi meetmeid käsitleva määruse kehtivus on lõppenud.

21. Leides, et tegemist on lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmisega, esitas isa 21. detsembril 2020 Helsingin hovioikeusele (Helsingi apellatsioonikohus, Soome) taotluse lapse koheseks tagasitoomiseks Rootsi. 25. veebruari 2021. aasta otsusega jättis Helsingin hovioikeus

selle taotluse rahuldamata. Isa kaebas selle otsuse edasi Korkein oikeusele (Soome kõrgeim kohus). Kaebust läbi vaadates otsustas see kohus 23. aprillil 2021 menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas määruse [nr 2201/2003] […] artikli 2 punkti 11, mis käsitleb lapse ebaseaduslikku äraviimist, tuleb tõlgendada nii, et sellele kvalifikatsioonile vastab olukord, kus üks vanematest viib lapse teise vanema nõusolekuta lapse hariliku viibimiskoha riigist teise liikmesriiki, kes on määruse [nr 604/2013] alusel ametiasutuse tehtud üleviimisotsuse kohaselt vastutav liikmesriik?

2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on eitav, tuleb määruse [nr 2201/2003] artikli 2 punkti 11, mis käsitleb lapse ebaseaduslikku kinnihoidmist, tõlgendada nii, et sellele kvalifikatsioonile vastab olukord, kus lapse hariliku viibimiskoha liikmesriigi kohus on tühistanud ametiasutuse otsuse asja läbivaatamise üleandmise kohta, kusjuures see asi on jäetud läbi vaatamata pärast seda, kui ema ja laps olid oma viibimiskoha liikmesriigist lahkunud, kuid lapsel, kelle tagasitoomise korraldus antakse, ei ole hariliku viibimiskoha riigis enam kehtivat elamisluba, ega õigust kõnesolevasse riiki siseneda ega seal viibida? [4]

3. Kas juhul, kui esimesele ja teisele küsimusele antud vastust silmas pidades tuleb määruse [nr 2201/2003] artikli 2 punkti 11 tõlgendada nii, et tegemist on lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmisega ning ta tuleks seega oma hariliku viibimiskoha riiki tagasi saata, tuleb Haagi 1980. aasta konventsiooni artikli 13 esimese lõigu punkti b tõlgendada nii, et see ei võimalda last tagasi tuua kas:

   a) sel põhjusel, et selle sätte tähenduses valitseb tõsine oht, et niisuguse rinnalapse tagasitoomine, kelle eest ema isiklikult hoolitses, põhjustab talle – kui ta tuuakse tagasi üksi – füüsilisi või psüühilisi kannatusi või asetab ta muul viisil talumatusse olukorda, või

   b) sel põhjusel, et hariliku viibimiskoha riigis võetakse laps hooldusele ja paigutatakse ta kas üksi või koos emaga varjupaika, mis näitaks, et selle sätte tähenduses valitseb tõsine oht, et lapse tagasitoomine põhjustab talle füüsilisi või psüühilisi kannatusi või asetab ta muul viisil talumatusse olukorda, või siis

   c) sel põhjusel, et kehtiva elamisloata laps satuks talumatusse olukorda selle sätte tähenduses?

4. Kas juhul, kui arvestades vastust kolmandale küsimusele, on 1980. aasta Haagi konventsiooni artikli 13 esimese lõigu punktis b nimetatud keeldumisaluseid võimalik tõlgendada nii, et lapse tagasitoomine võib põhjustada talle füüsilisi või psüühilisi kannatusi või asetada ta muul viisil talumatusse olukorda, tuleb määruse [nr 2201/2003] artikli 11 lõiget 4 koostoimes Euroopa Liidu põhiõiguste harta [edaspidi „harta“] artiklis 24 ja selles määruses kasutatud mõistega „lapse huvid“ tõlgendada nii, et olukorras, kus ei lapsel ega emal ei ole lapse hariliku viibimiskoha riigis kehtivat elamisluba ning neil ei ole seega ei õigust sellesse riiki siseneda ega seal viibida, peab lapse hariliku viibimiskoha riik võtma piisavad meetmed, et tagada lapse ja tema ema seaduslik viibimine kõnesolevas liikmesriigis?

[4] Siinkohal on esitatud teise eelotsuse küsimuse sõnastus nii, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustas seda Euroopa Kohtu mitteametlikule teabetaotlusele 21. mail 2021 esitatud vastuses.

Kas juhul, kui lapse hariliku viibimiskoha riigil on niisugune kohustus, tuleb liikmesriikide vastastikuse usalduse põhimõtet tõlgendada nii, et riik, kes lapse üle annab, võib selle põhimõtte kohaselt eeldada, et lapse hariliku viibimiskoha riik täidab neid kohustusi, või nõuavad lapse huvid, et hariliku viibimiskoha riigi asutustelt saadakse täpsustusi konkreetsete meetmete kohta, mis on lapse kaitseks võetud ja võetakse, et liikmesriik, kes lapse üle annab, võiks eelkõige hinnata, kas need meetmed on lapse huve arvestades piisavad?

5. Kas juhul, kui lapse hariliku viibimiskoha riigil ei ole eespool, neljandas eelotsuse küsimuses nimetatud kohustust võtta piisavad meetmed, tuleb Haagi 1980. aasta konventsiooni artiklit 20 põhiõiguste artiklist 24 lähtudes eespool, kolmanda eelotsuse küsimuse punktides a–c nimetatud olukordades tõlgendada nii, et see artikkel on lapse tagasitoomisel takistuseks, sest võib asuda seisukohale, et lapse tagasitoomine on selle sätte tähenduses vastuolus inimõiguste ja põhivabaduste kaitse aluspõhimõtetega?“

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palus eelotsusetaotluse lahendada Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 107 sätestatud kiirmenetluses. Ettekandja-kohtuniku ettepanekul, olles ära kuulanud kohtujuristi arvamuse, otsustas Euroopa Kohtu esimene koda 12. mail 2021 selle taotluse rahuldada.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus vastas 21. mail 2021 Euroopa Kohtu esitatud mitteametlikule teabetaotlusele. 31. mai 2021. aasta avaldusega vastas Rootsi valitsus Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele ning esitas viimase poolt nõutud dokumendid.

24. Kirjalikud seisukohad esitasid põhikohtuasja vastustaja, Soome valitsus ja Euroopa Komisjon. Samad pooled ning ka põhikohtuasja kassaator kuulati ära kohtuistungil, mis toimus 28. juunil 2021.

V. Analüüs

A. Esimene ja teine küsimus

1. Sissejuhatavad märkused

25. Esmalt ilmneb esimese kahe eelotsuse küsimuse sõnastusest, et sisuliselt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kuidas mõjutab lapse ja tema ema suhtes määruse nr 604/2013 alusel tehtud üleandmisotsus seda, kas tegemist on lapse ebaseadusliku „äraviimise või kinnihoidmisega“ määruse nr 2201/2003 artikli 2 punkti 11 tähenduses. Need küsimused puudutavad niisiis üht ja sama probleemi, mistõttu on minu meelest kohane neid käsitleda koos.

26. Teiseks on eelotsusetaotluse esitanud kohus määruse nr 2201/2003 artikli 2 punkti 11 tõlgendamist puudutavate kõnealuste küsimuste esitamisel lähtunud eeldusest, et see norm on põhikohtuasjas kohaldatav, millega ei nõustu aga põhikohtuasja vastustaja, keda toetab komisjon. Kuivõrd määruse nr 2201/2003 kohaldatavus tekitab raskusi ning pooled vaidlesid selle üle Euroopa Kohtu istungil, tuleb kontrollida, kas selline olukord nagu on kirjeldatud

eelotsusetaotluses, kuulub selle määruse kohaldamisalasse[5]. Jaatava vastuse korral tuleb käsitleda kriteeriume, millest lähtudes kvalifitseerub teatud olukord ebaseaduslikuks äraviimiseks või kinnihoidmiseks.

2. Määruse nr 2201/2003 kohaldatavus

27. Põhikohtuasja vastustaja, keda toetab komisjon, leiab ühelt poolt, et määruse nr 604/2013 kohaldamisel teostavad liikmesriigid avalikku võimu, mis ei seondu määruses nr 2201/2003 käsitletavate tsiviilõiguslike küsimustega, ning et teiselt poolt on varjupaiga- ja sisserändeõigusega seotud küsimused määruse nr 2201/2003 kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud.

28. Minu meelest on raske selle käsitlusega nõustuda. Tuleb nimelt märkida, et määruse nr 2201/2003 artikli 1 lõike 1 punkti b kohaselt kohaldatakse seda määrust vanemliku vastutuse tekkimist, teostamist, piiramist või äravõtmist käsitlevate tsiviilasjade suhtes. Euroopa Kohus on sellega seoses korduvalt leidnud, et mõistet „tsiviilasjad“ ei tule mõista kitsalt, vaid liidu õiguse autonoomse mõistena, mis hõlmab eeskätt kõiki „vanemlikku vastutust“ reguleerivad taotlusi, meetmeid ja otsuseid, sealhulgas määruse nr 2201/2003 põhjendusest 5 lähtudes neid, mille eesmärk on lapse kaitse[6]. Sellest laiast lähenemisviisist tulenevalt on Euroopa Kohus mõiste „tsiviilasjad“ alla paigutanud ka selliseid kaitsemeetmeid, mis isegi liikmesriikide õiguse seisukohast kuuluvad avalikku õigusesse[7]. Selliselt sisustatuna tuleb mõiste „tsiviilasjad“ puhul niisiis kontrollida, kas meetmega – sõltumata selle kvalifikatsioonist – taotletakse lapse kaitse eesmärki.

29. Eeltoodut arvesse võttes leian, et konkreetselt käesoleva asja asjaoludel kuulub määruse nr 604/2013 alusel toimunud lapse üleandmine määruse nr 2201/2003 kohaldamisalasse. Nimelt ei saa üleandmisotsust vaadelda eraldivõetuna, vaid kogu sellega seotud menetluse kontekstis. Sellest järeldub, et üleandmist ei saa lahutada rahvusvahelise kaitse taotlusest, mis selle üleandmise otseselt tingis. Käesoleval juhul on rahvusvahelise *kaitse* taotluse eesmärgiks[8] tagada lapsele pikaajaline staatus, mis kaitseb teda ohu eest, millesse ta sattuda võib. Seetõttu kujutab see taotlus endast lapse kaitseks võetud meedet ning on seega hõlmatud mõistega „tsiviilasjad“ määruse nr 2201/2003 artikli 1 tähenduses.

30. Seda järeldust ei sea minu meelest kahtluse alla ka määruse nr 2201/2003 põhjendus 10, mille kohaselt see määrus „ei ole mõeldud“ kohaldamiseks „varjupaigaõiguse ja sisserände suhtes“. Selle õigusakti tõlgendamisel järeldan sõnastuse „ei ole mõeldud“ kasutamisest[9], et liidu seadusandja ei ole soovinud järjekindlalt kõiki varjupaigaõigusega seotud otsuseid mõiste „tsiviilasjad“ alt välja

[5] Vt selle kohta 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 30); 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, punkt 67) ning 12. märtsi 2020. aasta kohtuotsus VW (õigus kaitsjale kohtusse mitteilmumise korral) (C-659/18, EU:C:2020:201, punktid 22 ja 23).

[6] Vt selle kohta 27. novembri 2007. aasta kohtuotsus C (C-435/06, EU:C:2007:714, punktid 46–51); 21. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, punkt 26) ning 19. septembri 2018. aasta kohtuotsus C.E. ja N.E. (C-325/18 PPU ja C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, punkt 55).

[7] Vt selle kohta 27. novembri 2007. aasta kohtuotsus C (C-435/06, EU:C:2007:714, punktid 34, 50 ja 51); 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus A (C-523/07, EU:C:2009:225, punktid 24, 27–29) ning 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, punktid 60 ja 61).

[8] 21. oktoobri 2015. aasta kohtuotsuses Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, punkt 28) leidis Euroopa Kohus, et selleks, et teha kindlaks, kas taotlus kuulub määruse nr 2201/2003 kohaldamisalasse, tuleb keskenduda selle taotluse esemele. Märgin, et käesoleval juhul piisab enam-vähem sellest, kui lähtuda kõnealuse taotluse sõnastusest.

[9] Seda sõnastust tuleb eristada imperatiivsemast sõnastusest „ei kohaldata“.

jätta. Pealegi toetab seda käsitlust Euroopa Kohtu kasutatav lai lähenemisviis, mille kohaselt hõlmab mõiste „tsiviilasjad“ nimetatud määruse põhjendusest 5 lähtuvalt ka avalikku õigusesse kuuluvaid lapse kaitse meetmeid.

31. Lisaks põhjenduse 10 sõnastusele – millel ei ole ühelgi juhul õiguslikult siduvat tähendust [10] – ei tulene määruse nr 2201/2003 sätetest, et varjupaigaõigusega seotud otsused selle määruse kohaldamisalast põhimõtteliselt välja jääksid. Selle käsitluse toetuseks märgin, et sellised otsuseid ei ole nimetatud kõnealuse määruse artikli 1 lõikes 3, kus on loetletud ammendavalt need valdkonnad, kus see määrus kohaldamisele ei kuulu [11]. Pealegi ei saa argumendiks olla see, et määruse nr 2201/2003 artikli 1 lõikes 2 ei ole varjupaigaõigusega seotud otsuseid tsiviilasjade hulgas mainitud. Nimelt, nagu Euroopa Kohus juba leidnud on, tähendab mõiste „eelkõige“ kasutamine määruse nr 2201/2003 artikli 1 lõikes 2, et selles sättes sisalduv loetelu ei ole ammendav [12].

32. Neid kaalutlusi silmas pidades leian, vastupidi komisjoni ja põhikohtuasja vastustaja seisukohale, et varjupaigaõigusega seotud otsused kuuluvad määruse nr 2201/2003 kohaldamisalasse, kui nende näol on olemuselt tegemist – nagu käesoleval juhul – lapse kaitse meetmetega.

3. Ebaseadusliku „äraviimise või kinnihoidmise“ kvalifikatsioon

33. Vastavalt eespool kirjeldatud loogikale tuleb analüüsida kõiki kriteeriume, mille alusel on võimalik lapse äraviimist või kinnihoidmist käsitada ebaseaduslikuna, ning kontrollida konkreetse juhtumi asjaoludest lähtudes, kas need tingimused on täidetud.

34. Määruse nr 2201/2003 artikli 2 punktis 11 – mille sõnastus on väga sarnane 1980. aasta Haagi konventsiooni artikliga 3 – käsitletakse ebaseaduslikku äraviimist ja kinnihoidmist koos samas definitsioonis. Selle definitsiooni põhjal on Euroopa Kohus täpsustanud, et ebaseaduslik äraviimine või kinnihoidmine määruse artikli 2 punkti 11 mõttes eeldab, et lapse harilik viibimiskoht oli päritoluliikmesriigis vahetult enne äraviimist või kinnihoidmist, ning et sellega rikutakse nimetatud liikmesriigi õiguse alusel antud isikuhooldusõigust [13]. Sellest järeldub, et ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise kvalifikatsioon tugineb peamiselt kahele kumulatiivsele mõistele, milleks on lapse harilik viibimiskoht ja isikuhooldusõiguse rikkumine. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks tuleb niisiis teineteise järel käsitleda mõlemat neist mõistetest.

a) Lapse harilik viibimiskoht

35. Mõistet „harilik viibimiskoht“ kasutatakse määruses nr 2201/2003 kahes erinevas kontekstis. Ühelt poolt on see nimetatud määruse artikli 2 punkti 11 ja artikli 11 kohaselt ebaseadusliku „äraviimise või kinnihoidmise“ kvalifitseerimise ja sellisel juhul ette nähtud lapse tagasitoomise

[10] 25. novembri 2020. aasta kohtuotsus Istituto nazionale della previdenza sociale (pikaajaliste elanike perehüvitised) (C-303/19, EU:C:2020:958, punkt 26).

[11] 13. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Mikołajczyk (C-294/15, EU:C:2016:772, punkt 29). Määruse nr 2201/2003 põhjenduse 10 sõnastusega seoses juhin pealegi tähelepanu sellele, et liidu õigusakti preambulil ei ole siduvat õigusjõudu ja sellele ei saa tugineda ei asjaomase akti sätetest kõrvalekaldumiseks ega nende sätete selliseks tõlgendamiseks, mis on nende sõnastusega ilmselgelt vastuolus (25. novembri 2020. aasta kohtuotsus Istituto nazionale della previdenza sociale (pikaajaliste elanike perehüvitised) (C-303/19, EU:C:2020:958, punkt 26)).

[12] Vt selle kohta 27. novembri 2007. aasta kohtuotsus C (C-435/06, EU:C:2007:714, punkt 30).

[13] Vt 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 47).

mehhanismi võtmeelemendiks. Teiselt poolt on see selle määruse artiklite 8–10 raames üldiseks kohtualluvuse kriteeriumiks [14]. Kuna mõistele „harilik viibimiskoht“ tuli määruses nr 2201/2003 anda ühtne tähendus, leidis Euroopa Kohus, et sellele mõistele nimetatud määruse artiklite 8 ja 10 kontekstis antud tõlgendus on üle kantav ka artikli 2 punktile 11 ja artiklile 11 [15].

36. Tuleb märkida, et määrus nr 2201/2003 ei sisalda mõiste „harilik viibimiskoht“ määratlust, kuigi selle omadussõna kasutamine näitab, et lapse viibimine peab olema teataval määral stabiilne või korrapärane [16], ning seal ei viidata otseselt ka liikmesriikide õigusele. Euroopa Kohus on sellest järeldanud, et mõistet „harilik viibimiskoht“ tuleb tõlgendada autonoomselt, võttes arvesse määruse nr 2201/2003 sätete konteksti ja sellega taotletavat eesmärki, eelkõige eesmärki, mis tuleneb põhjendusest 12, mille kohaselt on see määrus välja töötatud lapse huve ja eeskätt läheduskriteeriumi silmas pidades [17].

37. Sellest lähtudes on Euroopa Kohus otsustanud, et lapse harilikuks viibimiskohaks määruse nr 2201/2003 tähenduses on koht, kus iga konkreetse juhtumi asjaolusid silmas pidades asub tema elu kese [18]. Niisiis tuleb selle konkreetse lähenemisviisi raames lisaks lapse füüsilisele viibimisele liikmesriigis arvesse võtta ka muid tegureid, millest võib ilmneda, et lapse viibimine liikmesriigis ei ole vaid ajutist või juhuslikku laadi, ning et lapse viibimiskoht näitab teatud integratsiooni stabiilsesse sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda [19]. Selleks tuleb igal üksikul juhul arvesse võtta selliseid tegureid nagu erinevate asjaomaste liikmesriikide territooriumil lapse viibimise kestus, korrapärasus, tingimused ja põhjused, lapse kooliskäimise koht ja tingimused ning samuti lapse perekondlikud ja sotsiaalsed suhted nendes liikmesriikides [20].

38. Lisaks sellele on Euroopa Kohus leidnud, et väikelapse puhul – nagu käesolevas asjas – ei tohiks tema ühiskondlikku ja perekondlikku keskkonda lõimumist hinnates kõrvale jätta seda, millistel asjaoludel elavad teatavas kohas need isikud, kellest ta sõltub [21]. Väikelapse arengukeskkonnaks on nimelt peamiselt perekondlik keskkond, mille loovad isik või isikud, kellega laps elab, kes teda tegelikult hoiavad ja tema eest hoolitsevad [22] – üldreeglina tema vanemad. Seega, kui selline laps elab iga päev koos oma vanematega, loetakse tema harilikuks viibimiskohaks koht, kus tema vanemad on stabiilselt paigal ning lõimunud sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda [23]. Selle koha kindlaks tegemiseks tuleb hinnata tervet rida faktilisi asjaolusid, sealhulgas, ent mitte ainult, vanemate asjaomase liikmesriigi või asjaomaste liikmesriikide territooriumil viibimise kestust, õiguspärasust, tingimusi ja põhjuseid, nende

[14] Rohkema teabe saamiseks selle eristamise kohta vt kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, punktid 44–51).

[15] Vt 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 54) ja 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punkt 41).

[16] Vt 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punkt 44) ja 17. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, punkt 45).

[17] Vt 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus A (C-523/07, EU:C:2009:225, punktid 34 ja 35); 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punktid 44–46); 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 50); 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punkt 40); 28. juuni 2018. aasta kohtuotsus HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punkt 40) ning 17. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, punkt 45).

[18] Vt 28. juuni 2018. aasta kohtuotsus HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punktid 41 ja 42).

[19] Vt selle kohta 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus A (C-523/07, EU:C:2009:225, punktid 37 ja 38); 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punktid 44, 47–49); 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 51); 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punktid 42 ja 43) ning 28. juuni 2018. aasta kohtuotsus HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punkt 41).

[20] Vt selle kohta 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus A (C-523/07, EU:C:2009:225, punkt 39) ja 28. juuni 2018. aasta kohtuotsus HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punkt 43).

[21] Vt 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punktid 53–55).

[22] Vt 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punkt 45).

[23] Vt 28. juuni 2018. aasta kohtuotsus HR (C-512/17, EU:C:2018:513, punkt 45).

keeleoskust, nende geograafilist ja perekondlikku päritolu ning perekondlikke ja sotsiaalseid sidemeid, mis neil seal on. Lisaks võib neile objektiivset laadi asjaoludele vajaduse korral arvesse võtta isikuhooldusõigust omavate vanemate kavatsust teatud kindlasse kohta elama asuda, kui see kavatsus kajastab vanemate ja seega ka lapse tegelikku lõimumist sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda [24].

39. Niisiis on Euroopa Kohus – nagu kohtujurist Saugmandsgaard Øe kohtuasjas UD märkis – välja arendanud nn hübriidse lähenemisviisi, mille kohaselt määratakse lapse harilik viibimiskoht kindlaks esiteks objektiivsete tegurite põhjal, mis lapse viibimist teatavas kohas iseloomustavad, ning teiseks tema vanemate teatavas kohas viibimise asjaolude ja nende kavatsuste põhjal, mis puudutvad lapse viibimiskohta [25]. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb neist asjaoludest lähtudes kontrollida, kas lapse harilik viibimiskoht vahetult enne väidetavat ebaseaduslikku äraviimist või kinnihoidmist oli kõiki konkreetset juhtumit iseloomustavaid faktilisi asjaolusid arvesse võttes Rootsis.

40. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilike juhiste andmise huvides märgin siinkohal ebaseadusliku äraviimise kvalifikatsiooniga seoses, et laps, nagu ka tema ema, anti Soomele üle 24. novembril 2020. Enne nimetatud äraviimist aga elas laps Rootsis 5. septembrist 2019, mil ta sündis, samas kui tema isikuhooldusõiguslikud vanemad elasid selles riigis alates 2019. aasta maist ning neil oli selle riigi elamisluba. Sellest tuleneb, et kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu käsutuses olevatest täiendavatest tõenditest ei tulene teisiti, näib olevat tõendatud, et enne äraviimist oli lapse harilik viibimiskoht Rootsis.

41. „Kinnihoidmise“ vaatenurgast seevastu ei saa minu meelest eespool täpsustatud kriteeriume silmas pidades kuidagi asuda seisukohale, et ka vahetult enne väidetavat ebaseaduslikku kinnihoidmist oli lapse harilik viibimiskoht jätkuvalt Rootsi. Nagu ma juba rõhutasin, on väikelapse harilik viibimiskoht tihedalt seotud kohaga, mis on harilikuks viibimiskohaks isikutele, kellega ta koos elab, kes teda tegelikult hoiavad ja tema eest hoolitsevad. Euroopa Kohtule esitatud teabest ilmneb aga, et isa käitumisest tingituna Rootsi asutuste tehtud otsuste tõttu ei olnud lapsel viimasega peaaegu üldse kontakti ning ta elas koos oma emaga. Märgin lisaks, et viivitamata täitmisele kuuluva üleandmisotsuse alusel lapse äraviimine Soome oli tingitud rahvusvahelise kaitse taotlusest, mille esitas ema lapse nimel, ning alates üleandmisest elab laps selles riigis [26] koos oma emaga ja tal ei ole õigust Rootsi siseneda ega seal viibida. Mulle näib, et selliseid asjaolusid, mis annavad tunnistust sellest, et laps on sulandunud Soome ühiskonda, saab tema hariliku viibimiskoha kindlaks määramisel arvesse võtta ning need võivad osutuda määravaks järelduse tegemisel, et tegu ei ole ebaseadusliku kinnihoidmisega.

b) Isikuhooldusõiguse rikkumine

42. Määruse nr 2201/2003 artikli 2 punktist 11 tuleneb, et lapse äraviimine või kinnihoidmine on ebaseaduslik, kui sellega rikutakse tegelikku isikuhooldusõigust, mis on määratud selle liikmesriigi seaduse alusel, kus laps vahetult enne äraviimist või kinnihoidmist harilikult viibis. Teisisõnu

[24] Vt 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus A (C-523/07, EU:C:2009:225, punkt 40) ja 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punktid 46 ja 47).

[25] Vt kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, punkt 52).

[26] Lapse ema väitel käib viimane päeval Soome lasteaias ning räägib juba soome keelt nii palju nagu temavanune laps seda teha saab. 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsuses C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 56) täpsustas Euroopa Kohus, et lapse huvide tagamise vajaduse tõttu tuleb arvesse võtta selliseid faktilisi asjaolusid, mis kinnitavad, et laps on pärast äraviimist mingisugusel määral sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda lõimunud.

eeldab määruse nr 2201/2003 kohaldamisel lapse äraviimise või kinnihoidmise ebaseaduslikkus tingimata isikuhooldusõigust, mis on antud liikmesriigi kehtiva õigusega ja mida rikkudes see äraviimine või kinnihoidmine toimus.

43. Käesoleval juhul soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas lapse äraviimine, mis leidis aset rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest vastutavasse liikmesriiki üleandmise raames, ning tema jäämine sellesse riiki, saavad olla käsitatavad isikuhooldusõiguse rikkumisena. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks ei ole vaja mitte üksnes täpsustada isikuhooldusõiguse mõiste piirjooni, vaid eelkõige põhjalikumalt määratleda selle õiguse „rikkumise“ mõiste. Viimati nimetatuga seoses märgin kõigepealt, et asjaolu, et lapse äraviimine tulenes määruse nr 604/2013 kohaldamisest, kinnitab minu meelest seda, et isikuhooldusõiguse rikkumine eeldab tingimata ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise toimepanija omavoli.

1) Isikuhooldusõiguse tegelik teostamine

44. Lähtudes määruse nr 2201/2003 artikli 2 punktis 9 antud määratlusest on Euroopa Kohus leidnud, et isikuhooldusõiguse mõiste on autonoomne mõiste, mida tuleb tõlgendada ühetaoliselt, ning et nimetatud määruse kohaldamisel hõlmab isikuhooldusõiguse mõiste igal juhul selle õiguse kandja õigust otsustada lapse viibimiskoha üle[27]. Kuigi isikuhooldusõiguse mõiste on määratletud liidu õigusega, on määruse nr 2201/2003 artikli 2 punktis 11 selle õiguse kandja kindlaksmääramise küsimuses viidatud selle liikmesriigi õigusele, kus oli lapse harilik viibimiskoht vahetult enne tema äraviimist või kinnihoidmist. Nimelt sõltub see, kas lapse äraviimine või kinnihoidmine on ebaseaduslik või mitte, nimetatud artikli kohaselt „kohtuotsusega, seaduse alusel või õigusliku toimega kokkuleppe põhjal saadud [isikuhooldusõigusest] liikmesriigi seaduse alusel, kus laps [harilikult viibis] vahetult enne äraviimist või kinni[hoid]mist“. Isikuhooldusõiguse andmine mõlemale vanemale või ühele neist on seega üksnes päritoluliikmesriigi õigusega lahendatav küsimus.

45. Neist asjaoludest tulenevalt peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks tegema, kas isal oli isikuhooldusõigus, mis andis talle õiguse otsustada lapse viibimiskoha üle ja mille ta oli saanud liikmesriigilt, kus oli lapse harilik viibimiskoht vahetult enne tema äraviimist või kinnihoidmist. Märgin siinkohal, et Euroopa Kohtu käsutuses olevate andmete kohaselt oli emal ja isal ühine isikuhooldusõigus kuni 29. aprillini 2021, mil kuulutati kohtuotsus, millega Rootsi kohus andis lapse isikuhooldusõiguse ainult emale, kusjuures kohtuotsus jõustus selles osas kohe[28].

46. Sellele esimesele õiguslikule kriteeriumile, mis puudutab isikuhooldusõiguse olemasolu, lisandub teine, faktilisem kriteerium. Määruse nr 2201/2003 artikli 2 punkti 11 alapunkti b kohaselt on äraviimine või kinnihoidmine ebaseaduslik vaid siis, kui seda isikuhooldusõigust „teostati tegelikult äraviimise või kinnihoidmise ajal üksi või ühiselt või seda oleks teostatud, kui äraviimist või kinnihoidmist ei oleks toimunud“. See täiendav tingimus on loogiline, kuna olukorra kvalifitseerimisega „ebaseaduslikuks äraviimiseks või kinnihoidmiseks“ kaasneb määruses nr 2201/2003 ette nähtud lapse kohese tagasitoomise mehhanism. Olukorras, mida iseloomustab teoreetiliseks muutunud isikuhooldusõigus, kus konkreetne väljendus kas puudub või kus seda on väga vähe, ei oleks lapse kohese tagasitoomise menetluse rakendamine kooskõlas nimetatud määrusega taotletava lapse huvide kaitse eesmärgiga.

[27] Vt selle kohta 5. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punkt 41).

[28] Mis puudutab ühise isikuhooldusõiguse lõppemist 29. aprillil 2021, siis sellest tingituna saaks „kinnihoidmist“ „ebaseaduslikuks“ pidada igal juhul vaid ajavahemikul, mis algas 24. novembriga 2020 ja lõppes 29. aprillil 2021.

47. Isikuhooldusõiguse tegelikku teostamist puudutava kriteeriumi tähendust ei ole Euroopa Kohtul mulle teadaolevalt veel olnud võimalust täpsustada. Kohtuasjas UD tehtud ettepanekus on kohtujurist Saugmandsgaard Øe siiski välja pakkunud ühe selle mõiste kaudse määratluse, märkides, et „vanem, kes lapse eest tegelikult ei hoolitse (isegi kui ta on vanemliku vastutuse kandja), on osa tema perekondlikust keskkonnast üksnes juhul, kui lapsel on temaga ikka veel korrapärased kokkupuuted“ [29]. Lisaks sellele märgin, et „isikuhooldusõiguse tegeliku teostamise“ mõiste sisaldub ka 1980. aasta Haagi konventsioonis, mille artiklis 3 on ebaseaduslik äraviimine või kinnihoidmine määratletud peaaegu samasuguses sõnastuses nagu see, mida kasutatakse määruse nr 2201/2003 artikli 2 punktis 11. Kõnealust konventsiooni selgitavast aruandest tuleneb aga, et isikuhooldusõiguse tegelikku teostamist – mida tuleb kontrollida iga üksiku juhtumi asjaoludest lähtudes – tuleb mõista laialt [30] ning sellega on tegu olukorras, kus hooldaja tegeleb lapse isikliku hooldamisega isegi siis, kui nad tegelikult õiguspärastel põhjustel koos ei ela [31].

48. Järeldan eeltoodust, et vanem teostab tegelikult isikuhooldusõigust, kui ta tegeleb lapse isikliku hooldamisega ning tal on lapsega regulaarsed suhted. Seejuures tuleb selle kriteeriumi piiride hindamisel ja kohaldamisel olla ettevaatlik ja range, vältimaks selle kriteeriumi kuritarvitamist lapse äraviimise või kinnihoidmise õigustamiseks, kuna vastupidine läheks vastuollu määrusega nr 2201/2003 taotletava lapse huvide kaitse eesmärgiga. Hinnangu andmisel peab eelotsusetaotluse esitanud kohus arvesse võtma asjaolu, et vaid kaks kuud pärast lapse sündi otsustati ta isa vägivaldsest käitumisest tingituna koos oma emaga hooldusele võtta ja vastuvõtuasutusse paigutada, ning sellest sündmusest saadik on isal Rootsi asutuste sõnul olnud lapsega vaid harvad kokkupuuted.

2) Lapse ema omavoli

49. Selle viimase tingimuse selgitamiseks on paslik viidata tõlgendusele, mis on „ebaseadusliku äraviimise“ mõistele omistatud 1980. aasta Haagi konventsioonis ja määruses nr 2201/2003. Kõnealuse konventsiooniga seoses osutan komisjoni eeskujul sellele, et 1980. aasta Haagi konventsiooni selgitava aruande punkti 11 kohaselt „silmas peetavad olukorrad tekivad omavolilisest tegutsemisest selleks, et luua kunstlikult rahvusvahelise kohtualluvuse määramise aluseks olevad seosed eesmärgiga saada lapse isikuhooldusõigus“. Seda mõtet on täpsemalt selgitatud selgitava aruande punktides 12–15, kust tuleneb sisuliselt, et ebaseadusliku äraviimise – mille tagajärjeks on lapse eemaldamine sellest perekondlikust ja sotsiaalsest keskkonnast, kus tema elu kulges – eesmärk on saada lapse hooldusõigus lapse viimise sihtkohaks oleva riigi asutustelt. Teisisõnu, püüdes saavutada rohkem või vähem kunstlikult seosed, mille alusel määratakse kindlaks kohtualluvus, soovib ebaseadusliku äraviimise toimepanija või korraldaja saavutada õigusliku heakskiidu enda omavolilisele tegevusele.

50. Sarnane ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise käsitlus ilmneb ka, kui uurida määruse nr 2201/2003 tõlgendamist puudutavaid Euroopa Kohtu otsuseid. Nii on Euroopa Kohus märkinud, et „lapse ebaseaduslik äraviimine *ühe vanema ühepoolse otsuse tagajärjel* võtab enamasti lapselt võimaluse säilitada teise vanemaga regulaarsed isiklikud suhted ja otsene kontakt“ [32]. Sama loogikat järgides on Euroopa Kohus leidnud, et määruse nr 2201/2003 sätete,

[29] Vt kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, punkt 94).

[30] Andmekogus Incadat kajastatud otsuste analüüs (1980. aasta Haagi konventsiooni osalisriikide kohtutute kohtupraktika) näitab, et liikmesriikide kohtud lähtuvad sellest „isikuhooldusõiguse tegeliku teostamise“ mõiste laiast tõlgendusest.

[31] Perez-Vera, E., „The Explanatory report on the 1980 Hague Convention“, punktid 72, 73 ja 115 (https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf).

[32] 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punkt 56) ja 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, punkt 64).

eelkõige lapse viivitamatut tagasitoomist puudutavate sätete eesmärk on ka see, et „üks vanematest ei saaks tugevdada oma positsiooni isikuhooldusõiguse küsimuses, pääsedes *tänu oma õigusvastasele käitumisele* kohtualluvusest, mis on muu hulgas selles määruses sätestatud normides põhimõtteliselt ette nähtud selleks, et lahendada lapse suhtes vanemliku vastutuse küsimus“ [33].

51. Neist kaalutlustest järeldub, et isikuhooldusõiguse rikkumist, mille korral on tegu ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmisega, mõistetakse 1980. aasta Haagi konventsioonis ja määruses nr 2201/2003 ühtmoodi. Mõlema õigusakti tähenduses seisneb isikuhooldusõiguse rikkumine peamiselt õigusvastases tegevuses, mis võimaldab lapse äraviimise või kinnihoidmise eest vastutaval vanemal vältida rahvusvahelise kohtualluvuse normide kohaldamist. Järeldan kõigist neist asjaoludest, et vastupidi Soome valitsuse väidetule ei sõltu äraviimise või kinnihoidmise ebaseaduslikkus üksnes sellest, et puhtmateriaalselt ja objektiivselt on tuvastatud, et laps on ilma isikuhooldusõigust omava isiku või ühise isikuhooldusõiguse korral teise isikuhooldusõigust omava isiku nõusolekuta oma harilikust viibimiskohast ära viidud. Peale selle on vajalik, et isikuhooldusõiguse rikkumine seisneks lapse äraviimise või kinnihoidmise eest vastutava vanema omavolilises tegevuses, mille eesmärk on lapse huve eirates anda sellele vanemale mingisugune praktiline või õiguslik eelis teise vanema ees.

52. Käesoleval juhul on eripärane see, et lapse äraviimine toimus vastavalt määruse nr 604/2013 alusel tehtud otsusele asjaomase isiku ja tema ema üleandmiseks viimase poolt esitatud rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamise eest vastutavale liikmesriigile. Siinkohal tuleb rõhutada, et direktiivi 2013/32/EL [34] artikli 7 lõike 1 kohaselt peab igal täisealisel õigus- ja teovõimelisel isikul olema õigus esitada rahvusvahelise kaitse taotlus enda nimel. Alaealiste osas on direktiivi 2013/32 artikli 7 lõikes 3 sätestatud, et viimastel peab olema õigus esitada rahvusvahelise kaitse taotlus enda nimel, kui nad on asjaomase liikmesriigi õiguse kohaselt menetlustes osalemiseks õigus- ja teovõimelised, või peab neil kõigis liikmesriikides, kellele see direktiiv siduv on, olema õigus esitada rahvusvahelise kaitse taotlus täiskasvanud esindaja, nagu vanema või muu täiskasvanud pereliikme kaudu. Neist sätetest tuleneb, et liidu õigusnormidega ei ole vastuolus see, kui ühe pere mitu liiget esitavad igaüks rahvusvahelise kaitse taotluse, ega see, kui üks neist esitab taotluse ka alaealise pereliikme nimel [35].

53. Määruse nr 604/2013 artikli 20 kohaselt algab vastutava liikmesriigi määramine niipea, kui rahvusvahelise kaitse taotlus on esitatud. Selle artikli lõike 3 kohaselt ei või taotlejaga kaasas oleva ja pereliikme määratlusele vastava alaealise olukorda käsitleda taotleja omast eraldi ning seda käsitleb see liikmesriik, kes vastutab nimetatud pereliikme rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest, isegi kui alaealine ise ei ole taotleja, tingimusel, et see on alaealise parimates huvides. Euroopa Kohus on leidnud, et vastupidiste tõendite puudumisel kehtestab see säte eelduse, et lapse parimates huvides on käsitada tema olukorda kui vanemate omast lahutamatut [36].

[33] 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punkt 63). Vt samuti 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punkt 57) ja 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 67). 1. juuli 2010. aasta kohtuotsuses Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, punkt 43) ja 24. märtsi 2021. aasta kohtuotsuses SS (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, punkt 45) kasutas Euroopa Kohus ühtset mõistet „lapseröövˮ, mis on selgem ja tähendusrikkam ning mida kasutatakse ka 1980. aasta Haagi konventsiooni pealkirjas.

[34] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60).

[35] Vt 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punktid 53–55).

[36] Vt selle kohta 23. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus M.A. jt (C-661/17, EU:C:2019:53, punktid 87–90).

54. Liikmesriigi pädev asutus, kellele selline rahvusvahelise kaitse taotlus esitatakse, ei pea tegema varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutavaks varjupaigataotleja äranägemisel määratud liikmesriiki, vaid kohaldama kõnealuse taotluse läbivaatamise eest vastutava liikmesriigi määramiseks liidu seadusandja poolt määruse nr 604/2013 III peatükis sätestatud vastutuse kriteeriume, võttes arvesse lapse parimaid huve[37]. Nende määramiskriteeriumide alusel saab liikmesriik, kellele rahvusvahelise kaitse taotlus esitati, esitada teisele liikmesriigile taotleja vastuvõtmis- või tagasivõtmispalve määruse nr 604/2013 artiklites 21, 23 ja 24 sätestatud tingimustel. Kui liikmesriik, kellele palve esitatakse, leiab pärast selle määruse artiklites 22 ja 25 sätestatud kontrolli, et ta on vastutav rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest, tehakse otsus taotleja üleandmiseks sellele riigile vastavalt nimetatud määruse artiklile 26.

55. Välja arvatud siis, kui kasutatakse määruse nr 604/2013 artiklis 27 sätestatud õiguskaitsevahendeid, on see otsus taotlejale siduv ning tema märkimisväärse põgenemisohu korral võidakse ta nimetatud määruse artikli 28 teises lõigus sätestatud tingimustel üleandmismenetluse tagamiseks kinni pidada. Sama määruse artikli 29 kohaselt peab üleandmine toimuma esimesel võimalusel ja hiljemalt kuue kuu jooksul ajast, mil liikmesriik, kellele vastuvõtmis- või tagasivõtmispalve esitati, selle rahuldas.

56. Sellest analüüsist nähtub, et määruses nr 604/2013 sätestatud objektiivsete määramiskriteeriumide kohaldamisega kaasneb taotleja jaoks, kes ei ela rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest vastutavas liikmesriigis, tema jaoks siduva üleandmismenetluse läbiviimine. Neil asjaoludel ei saa määruse nr 604/2013 artikli 29 alusel toimunud lapse üleandmist, mis on tingitud rahvusvahelise kaitse taotlusest, mille esitas tema nimel ainult üks tema isikuhooldusõiguslik vanem, kelle enda suhtes on samuti tehtud üleandmisotsus, *iseenesest* käsitada õiguse rikkumisena määruse nr 2201/2003 artikli 2 punkti 11 tähenduses. Nimelt ei seondu lapse äraviimine sellisel juhul mitte selle vanema omavoliga, vaid selliste õigusnormide rakendamisega, mille kohaldamine on siduv nii liikmesriikidele kui ka rahvusvahelise kaitse taotluse esitajatele.

57. Teisti oleks see siiski juhul, kui tegelikult soovib vanem lapse ja iseenda nimel esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse katte all omavoliliselt mööda minna määrusega nr 2201/2003 sätestatud kohtualluvuse eeskirjadest[38]. Kuigi hinnangu andmine sellele, kas tegemist on omavoliga või mitte, kuulub igal juhul liikmesriigi kohtu pädevusse, kes peab hindama kõiki konkreetse juhtumi asjaolusid, näib mulle, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja poolte esitatud teabe põhjal ei leia selline käitumine ilmselt tuvastamist[39].

58. Eelotsusetaotluses märgitu kohaselt ei näita nimelt mitte ükski faktiline asjaolu, et ema oleks määruses nr 2201/2003 sätestatud kohtualluvuse normide kohaldamise vältimiseks varjupaigamenetlust kuritarvitanud[40]. Oluline on rõhutada, et olles 4. detsembril 2019 juba esitanud lapsele elamisloa saamise taotluse Rootsis, taotles ema 7. augustil 2020 endale ja oma lapsele rahvusvahelist kaitset *selles samas riigis*. Asjaolu, et ema ei teavitanud lapse isa Rootsi asutustele esitatud rahvusvahelise kaitse taotlusest ja selle järelmitest, ei kinnita iseenesest tema

[37] Vt selle kohta 7. juuni 2016. aasta kohtuotsus Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, punkt 54).

[38] 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsuses McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 54) täpsustas Euroopa Kohus, et õiguste kuritarvituse tõendamiseks on vajalik uurida vähemalt seda, kas asjaomane isik soovib saada liidu õigusnormidest tuleneva eelise, luues kunstlikult selle saamiseks vajalikud tingimused.

[39] Lisaks sellele näib mulle, et objektiivsed raskused seoses määruses nr 604/2013 rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest vastutava liikmesriigi määramiseks sätestatud keeruka mehhanismi tundmise ja mõistmise ning selle menetluse tulemuse suhtes valitseva teadmatusega lubavad tõdeda, et strateegiat, mille eesmärk on selle normi sätete kohaldamise vältimine kunstlikult rahvusvahelise kohtualluvuse määramise aluseks olevate seoste loomise eesmärgil, võib pidada ebarealistlikuks.

[40] Vt selle kohta 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punkt 64).

pettuslikku kavatsust, pidades pealegi silmas, et selline käitumine oli seotud varasemast perevägivallast tingitud hirmuga. Nagu ka eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutas, pöördus ema lapse isikuhoolduse osas ainuõiguse määramiseks Rootsi kohtusse veel 2. septembril 2020, mil sisserändeasutus oli talle juba teatanud, et tema ja lapse rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest vastutavaks riigiks on Soome Vabariik. Lisaks, kuigi ema läks Soome vabatahtlikult, toimus see siiski seoses siduva üleandmisotsuse täitmisega ning seejuures ei saa asuda seisukohale, et ema oleks pidanud selle otsuse peale kaebuse esitama [41] või veel vähem, et ta oleks saanud sellest kõrvale hoida.

59. Kooskõlas selle üleandmisotsusega on ema ja laps elanud katkematult Soomes, kes on liikmesriik, kes peab läbi vaatama rahvusvahelise kaitse taotlused, mille pooleliolev menetlus on sealmaal, et 27. mail 2021 on toimunud vestlus lapse emaga. Tuleb tõdeda, et tehtud pole ühtki taotlust ega otsust ema ja lapse tagasivõtmiseks Rootsi ning asjaomastel isikutel on jätkuvalt Soomes ehk nende taotluse läbivaatamise eest vastutavas liikmesriigis elava rahvusvahelise kaitse taotleja staatus. 6. aprilli 2021. aasta kohtuotsusega, mis jõustus põhikohtuasja vastustaja väitel sama aasta 12. mail, jättis Rootsi halduskohus rahuldamata lapse isa taotluse lapse tagasitoomiseks määruse nr 604/2013 alusel. Viimaks tuleb märkida, et ei emal ega lapsel ei ole käesoleval ajal Rootsi elamisluba ning selle liikmesriigi pädev perekonnaasju lahendav kohus on lapse isikuhoolduse osas andnud ainuõiguse emale ja jätnud rahuldamata isa esitatud suhtlemisõigusega seotud nõude.

60. Mulle näib, et sellised asjaolud välistavad isikuhooldusõiguse rikkumise ning seetõttu „ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise“ kvalifikatsiooni omistamise.

B. Kolmas, neljas ja viies küsimus

61. Märgin viimaks, et kolmas, neljas ja viies eelotsuse küsimus puudutavad seda, millistel tingimustel saab kohus, kellele on esitatud tagasitoomise nõue, selle nõude 1980. aasta Haagi konventsiooni artikli 13 esimese lõigu punkti b ja määruse nr 2201/2003 artikli 11 lõike 4 alusel lapse kaitse tagamiseks rahuldamata jätta.

62. Eelotsusetaotluse sõnastusest ilmneb, et need küsimused on esitatud tingimuslikult. Need tekivad vaid juhul, kui esimesele kahele küsimusele antavad vastused võimaldaksid asuda seisukohale, et põhikohtuasja asjaoludel on tegemist „ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmisega“ nimetatud määruse artikli 2 punkti 11 tähenduses. Ent nagu on minu meelest kahtlusi välistaval moel käesolevas ettepanekus märgitud, ei saa olukorda sellisena kvalifitseerida. Niisiis ei ole kolmandale, neljandale ja viiendale eelotsuse küsimusele vaja vastata. Märgin pealegi, et eelotsusetaotluse esitanud kohtus toimuva vaidluse lapse Rootsi tagasitoomise üle lõpetab see, kui leiab kinnitust, et on tehtud põhikohtuasja vastustaja poolt kohtuistungil osundatud kohtuotsus, millega jäeti rahuldamata isa apellatsioonkaebus 29. aprilli 2021. aasta kohtuotsuse peale, millega anti ühise lapse isikuhoolduse osas ainuõigus emale.

VI. Ettepanek

Eeltoodut arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Korkein oikeuse (Soome kõrgeim kohus) eelotsusetaotluse küsimustele järgmiselt:

[41] 7. juuni 2016. aasta kohtuotsuses Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, punkt 54) täpsustas Euroopa Kohus liiati, et määruse nr 604/2013 alusel kaebuse esitamine ei ole samastatav *forum shopping*'uga, mille vältimine on Dublini süsteemi eesmärgiks.

Nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrust (EÜ) nr 2201/2003 (mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000), tuleb tõlgendada nii, et selline olukord nagu põhikohtuasjas, kus laps ja tema ema on läinud ja jäänud ühte liikmesriiki, täites nii päritoluriigi pädeva asutuse poolt vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrusele (EL) nr 604/2013 (millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest) tehtud üleandmisotsust, ei saa käsitada ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmisena määruse nr 2201/2003 artikli 2 punkti 11 tähenduses, välja arvatud juhul, kui leiab tuvastamist, et lapse nimel esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse katte all on ema toime pannud omavoli selleks, et vältida määruses nr 2201/2003 sätestatud kohtualluvuse normide kohaldamist, mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtudes kõigist konkreetse juhtumiga seotud asjaoludest.