JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
20 toukokuuta 2010[1]

1. Vanhemmat, jotka eivät ole koskaan olleet naimisissa ja ovat päättäneet avoliittonsa, riitelevät kaksosten huoltajuudesta; toinen lapsista on tällä hetkellä Saksassa äitinsä kanssa ja toinen Espanjassa isänsä kanssa. Espanjalainen tuomioistuin on määrännyt väliaikaisesti molempien lasten huoltajuuden isälle, joka pyytää tämän väliaikaismääräyksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa Saksassa. Saksan Bundesgerichtshof (liittovaltion tuomioistuin) pyytää ennakkoratkaisua siitä, onko tällainen väliaikaismääräys tunnustettava ja pantava täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa samalla tavalla kuin toimivaltaisen tuomioistuimen lopullinen ratkaisu huoltajuudesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää ratkaisua Bryssel II a -asetuksen[2] 2 artiklan 4 alakohdan, 20 ja 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tulkinnasta. Kuitenkin myös muilla asetuksen osilla on asian kannalta merkitystä.

Johdanto-osa

3. Asetuksen johdanto-osa sisältää muun muassa seuraavat perustelukappaleet:

”(2) Eurooppa-neuvosto piti Tampereen kokouksessaan oikeuden päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta oikeudellisen yhteistyön kulmakivenä ja määritti tapaamisoikeuden ensisijaiseksi asiaksi.

– –

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – 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 (EY) N:o 2201/2003 (EUVL L 338, s. 1; jäljempänä asetus tai erotuksena muista asetuksista esillä oleva asetus).

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

– –

(12) Tässä asetuksessa vahvistetut toimivaltasäännökset vanhempainvastuuta koskevissa asioissa on muotoiltu lapsen edun perusteella ja ottaen erityisesti huomioon läheisyyden periaate. Niinpä toimivallan pitäisi ensisijaisesti olla tuomioistuimilla siinä jäsenvaltiossa, jossa lapsen asuinpaikka on, paitsi tietyissä olosuhteissa lapsen asuinpaikan muuttuessa tai lapsen huoltajien sovittua toisin.

– –

(16) Tämä asetus ei saisi estää jäsenvaltion tuomioistuimia kiireellisissä tapauksissa toteuttamasta siinä valtiossa olevia henkilöitä tai olevaa omaisuutta koskevia väliaikaisia toimenpiteitä tai turvaamistoimenpiteitä.

(17) Lapsen luvatonta poisviemistä tai palauttamatta jättämistä koskevissa tapauksissa lapsi olisi palautettava viipymättä, ja tähän tarkoitukseen olisi edelleen sovellettava 25 päivänä lokakuuta 1980 tehtyä Haagin yleissopimusta[3] sellaisena kuin sitä täydentävät tämän asetuksen ja erityisesti 11 artiklan säännökset. – –

– –

(21) Jäsenvaltioiden tuomioistuinten antamien tuomioiden tunnustamisen ja täytäntöönpanon olisi perustuttava keskinäisen luottamuksen periaatteeseen, ja tunnustamatta jättämisen perusteet olisi rajoitettava ainoastaan välttämättömimpiin.

(22) Viralliset asiakirjat ja jossakin jäsenvaltiossa täytäntöönpanokelpoiset osapuolten väliset sopimukset olisi katsottava tuomioiksi tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevia säännöksiä sovellettaessa.

(23) Tampereen Eurooppa-neuvosto katsoi päätelmissään (34 kohta), että perheoikeudellisissa asioissa annetut tuomiot olisi 'tunnustettava sellaisinaan kaikkialla unionissa ilman välivaiheen käsittelyä tai ilman perusteita kieltäytyä

3 – Haagissa 25.10.1980 kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehty yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus (jäljempänä vuoden 1980 Haagin yleissopimus).

täytäntöönpanosta'. Tästä syystä lapsen tapaamisoikeutta koskevat tai palauttamista koskevat tuomiot, joista tuomion antanut jäsenvaltio on antanut todistuksen tämän asetuksen säännösten mukaisesti, olisi tunnustettava ja ne ovat täytäntöönpanokelpoisia kaikissa muissa jäsenvaltioissa edellyttämättä minkään muun menettelyn noudattamista. Kyseisten tuomioiden täytäntöönpanoa koskevia yksityiskohtaisia järjestelyjä säännellään edelleen kansallisella lainsäädännöllä.

(24) Tuomion täytäntöönpanon helpottamiseksi myönnettyyn todistukseen ei pitäisi saada hakea muutosta. Todistukseen pitäisi voida hakea oikaisua ainoastaan asiavirheen perusteella eli jos tuomion sisältö on esitetty todistuksessa virheellisesti.

_ _"

Asetuksen rakenne

4. Asetus koskee sekä avioliitto- että vanhempainvastuuasioita. Tietyillä säännöksillä on merkitystä ainoastaan jommankumman ja toisilla kummankin osalta. Käyn jäljempänä läpi ainoastaan säännökset, joilla on merkitystä käsiteltävän asian vanhempainvastuuta koskevissa kysymyksissä. Voi kuitenkin olla paikallaan palauttaa mieleen asetuksen rakenne.

5. Asetuksen I luku koskee soveltamisalaa ja määritelmiä ja sisältää 1 ja 2 artiklan. Asetuksen II luku koskee oikeudellista toimivaltaa ja jakautuu kolmeen jaksoon, joista 1 jakso (avioero, asumusero ja avioliiton pätemättömäksi julistaminen) sisältää 3–7 artiklan, 2 jakso (vanhempainvastuu) 8–15 artiklan ja 3 jakso (yhteiset säännökset) 16–20 artiklan. Tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva III luku sisältää kuusi jaksoa, joista 1 jakso (tunnustaminen) sisältää 21–27 artiklan, 2 jakso (täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskeva hakemus) 28–36 artiklan, 3 jakso (1 ja 2 jaksolle yhteiset säännökset) 37–39 artiklan, 4 jakso (lapsen tapaamisoikeutta koskevien tiettyjen tuomioiden ja lapsen palauttamista edellyttävien tiettyjen tuomioiden täytäntöönpanokelpoisuus) 40–45 artiklan, 5 jakso (viralliset asiakirjat ja sopimukset) 46 artiklan ja 6 jakso (muut säännökset) 47–52 artiklan. Keskusviranomaisten välistä yhteistyötä vanhempainvastuuta koskevissa asioissa koskeva IV luku sisältää 53–58 artiklan. Suhdetta muihin säädöksiin koskeva V luku sisältää 59–63 artiklan,

ja siirtymäsäännökset sisältävä VI luku sekä loppusäännökset sisältävä VII luku kattavat asetuksen loppuosan.

Soveltamisala ja määritelmät

6. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 2 kohdan a alakohdan mukaan sitä sovelletaan – riippumatta siitä, millaisessa tuomioistuimessa asiaa käsitellään – siviilioikeudellisissa asioissa, jotka liittyvät vanhempainvastuun myöntämiseen, käyttämiseen, siirtämiseen, rajoittamiseen tai lopettamiseen, ja näihin kuuluvat erityisesti oikeus lapsen huoltoon ja tapaamisoikeus.

7. Asetuksen 2 artiklassa on useita määritelmiä. Erityisesti siinä tarkoitetaan

”1. ’tuomioistuimella’ jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia, jotka ovat toimivaltaisia tämän asetuksen 1 artiklan mukaiseen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa;

– –

4. ’tuomiolla’ jäsenvaltion tuomioistuimen julistamaa [muun muassa] vanhempainvastuuta koskevaa ratkaisua, riippumatta siitä, kutsutaanko sitä tuomioksi, päätökseksi, täytäntöönpanomääräykseksi vai joksikin muuksi;

5. ’tuomion antaneella jäsenvaltiolla’ jäsenvaltiota, jossa täytäntöön pantava tuomio on annettu;

6. ’täytäntöön panevalla jäsenvaltiolla’ jäsenvaltiota, jossa tuomion täytäntöönpanoa haetaan;

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;

8. ’vanhempainvastuunkantajalla’ ketä tahansa henkilöä, jolla on vanhempainvastuu lapseen nähden;

9. ’oikeudella lapsen huoltoon’ lapsesta huolehtimiseen liittyviä oikeuksia ja velvollisuuksia, varsinkin oikeutta päättää lapsen asuinpaikasta;

10. 'tapaamisoikeudella' myös oikeutta viedä lapsi rajoitetuksi ajaksi asuinpaikastaan muualle;

11. 'lapsen luvattomalla pois viemisellä tai palauttamatta jättämisellä' lapsen pois viemistä 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."

Toimivalta

8. Asetuksen 8 artikla koskee yleistä toimivaltaa vanhempainvastuuasioissa, ja siinä säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia vanhempainvastuuta koskevissa asioissa, jos lapsen asuinpaikka on asian vireillepanoajankohtana kyseisessä jäsenvaltiossa.

2. Edellä olevaa 1 kohtaa sovelletaan, jollei 9, 10 ja 12 artiklassa toisin säädetä."

9. Asetuksen 9 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Kun lapsi muuttaa laillisesti jäsenvaltiosta toiseen ja saa siellä uuden asuinpaikan, sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa lapsen aiempi asuinpaikka oli, ovat 8 artiklasta poiketen kolmen kuukauden ajan muutosta edelleen toimivaltaisia muuttamaan sellaisen tapaamisoikeutta koskevan tuomion, joka on annettu kyseisessä jäsenvaltiossa ennen lapsen muuttoa, jos tapaamisoikeutta koskevan tuomion nojalla tapaamisoikeuden saanut henkilö asuu edelleen siinä jäsenvaltiossa, jossa lapsen aiempi asuinpaikka oli.

2. Edellä olevaa 1 kohtaa ei sovelleta, jos 1 kohdassa tarkoitettu henkilö, jolle tapaamisoikeus on myönnetty, on hyväksynyt sen jäsenvaltion tuomioistuinten toimivallan, jossa lapsella on uusi asuinpaikka, osallistumalla oikeudenkäyntiin kyseisissä tuomioistuimissa niiden toimivaltaa kiistämättä."

10. Asetuksen 10 artikla koskee toimivaltaa lapsikaappaustapauksissa. Se vaikuttaa lyhyesti sanottuna niin, että jos lapsi on luvattomasti viety muuhun jäsenvaltioon tai jätetty palauttamatta muusta jäsenvaltiosta kuin siitä, jossa lapsella oli siihen asti asuinpaikka, uuden jäsenvaltion tuomioistuimet eivät tule automaattisesti toimivaltaisiksi uuden asuinpaikan perusteella, vaan toimivalta säilyy sen jäsenvaltion tuomioistuimilla, jossa lapsen asuinpaikka oli alun perin. (11 artiklassa säädetään lapsen palauttamista koskevan tuomion antamisesta tällaisissa olosuhteissa.)

11. Asetuksen 12 artikla koskee oikeuspaikkasopimusta. Erityisesti on huomattava, että 12 artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltion tuomioistuimet voivat olla toimivaltaisia vanhempainvastuuasiassa oikeudenkäynneissä, joissa ei käsitellä avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista koskevaa hakemusta, kun a) lapsella on kiinteät siteet jäsenvaltioon erityisesti siksi, että hänen vanhempainvastuunkantajansa asuinpaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa tai että lapsi on kyseisen valtion kansalainen, ja b) tämä toimivalta on kaikkien asianosaisten nimenomaisesti tai yksiselitteisesti hyväksymä asian vireillepanoajankohtana ja toimivalta on lapsen edun mukainen. [4]

12. Asetuksen 13 artiklan 1 kohdassa säädetään, että jos lapsen asuinpaikkaa ei kyetä ratkaisemaan eikä toimivaltaa voida määrittää 12 artiklan nojalla, toimivalta on sen jäsenvaltion tuomioistuimilla, jossa lapsi on.

13. Asetuksen 15 artiklan nojalla tuomioistuin, joka on toimivaltainen tutkimaan pääasian, voi poikkeuksellisesti siirtää toimivallan tuomioistuimelle toisessa jäsenvaltiossa, johon lapsella on erityisiä siteitä (erityisesti kun lapsen asuinpaikka on tai oli aiemmin kyseisessä jäsenvaltiossa, lapsi on kyseisen jäsenvaltion kansalainen tai lapsen vanhempainvastuunkantajan asuinpaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa), jos tällä tuomioistuimella on paremmat edellytykset käsitellä asiaa ja jos se on lapsen edun mukaista.

4 – Vaikka 12 artiklan 1 kohta ei välttämättä ole suoraan merkityksellinen tässä asiassa, sen mukaan tuomioistuin, joka käyttää 3 artiklan nojalla toimivaltaa avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista koskevan hakemuksen osalta, on toimivaltainen hakemukseen liittyvässä vanhempainvastuuta koskevassa asiassa, kun a) ainakin toisella puolisoista on vanhempainvastuu ja b) toimivalta on puolisoiden ja vanhempainvastuunkantajien nimenomaisesti tai yksiselitteisesti hyväksymä asian vireillepanoajankohtana ja toimivalta on lapsen edun mukainen.

14. Asetuksen 17 artiklassa edellytetään, että jäsenvaltion tuomioistuin jättää omasta aloitteestaan asian käsittelemättä, jos siinä nostettu kanne koskee asiaa, jossa se ei asetuksen mukaan ole toimivaltainen mutta jonka toisen jäsenvaltion tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan.

15. Asetuksen 19 artikla koskee vireilläoloa ja samassa yhteydessä käsiteltäviä kanteita. Siinä säädetään erityisesti seuraavaa:

– –

2. Jos eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa pannaan vireille vanhempainvastuuseen liittyviä kanteita, jotka koskevat samaa lasta ja samaa asiaa, tuomioistuimen, jossa kanne on nostettu myöhemmin, on omasta aloitteestaan lykättävä asian käsittelyä, kunnes on ratkaistu, onko tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu, toimivaltainen.

3. Kun on ratkaistu, että se tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu, on toimivaltainen, tuomioistuimen, jossa kanne on myöhemmin nostettu, on jätettävä asia tutkimatta.

– –”

16. Asetuksen 20 artiklan otsikko on ”Väliaikaiset toimenpiteet ja turvaamistoimet”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Tämän asetuksen säännökset eivät estä jäsenvaltion tuomioistuimia toteuttamasta kiireellisissä tapauksissa jäsenvaltion laissa säädettyjä väliaikaisia toimenpiteitä ja turvaamistoimia, jotka koskevat valtiossa oleskelevia henkilöitä tai siellä olevaa omaisuutta, myös silloin, kun toisen jäsenvaltion tuomioistuin on tämän asetuksen mukaan toimivaltainen tutkimaan pääasian.

2. Edellä olevan 1 kohdan täytäntöön panemiseksi toteutettujen toimenpiteiden soveltaminen on keskeytettävä, kun jäsenvaltion tuomioistuin, joka on tämän asetuksen nojalla toimivaltainen tutkimaan pääasian, on toteuttanut soveltuviksi katsomansa toimenpiteet.”

Tunnustaminen

17. Asetuksen 21 artiklassa säädetään – sikäli kuin se on nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellistä – seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiossa annettu tuomio on tunnustettava muissa jäsenvaltioissa vaatimatta minkään erityisen menettelyn noudattamista.

– –

3. Jokainen, jonka etua tuomion tunnustaminen koskee, voi pyytää tämän luvun 2 jaksossa tarkoitetussa menettelyssä vahvistettavaksi, että tuomio on tunnustettava tai jätettävä tunnustamatta, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän luvun 4 jakson soveltamista.

– –

4. Jos kysymys tuomion tunnustamisesta tulee esille jäsenvaltion tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa, asiaa käsittelevä tuomioistuin voi ratkaista tuomion tunnustamista koskevan kysymyksen.”

18. Asetuksen 23 artiklassa luetellaan perusteet, joiden vuoksi vanhempainvastuuta koskevaa tuomiota ei tunnusteta. Nämä liittyvät lyhyesti sanottuna oikeusjärjestyksen perusteisiin, lapsen tai asianosaisen kuulematta jättämiseen, ristiriitaisuuteen myöhemmin annetun tuomion kanssa tai lapsen sijoittamista koskevien menettelyjen noudattamatta jättämiseen. Yhdenkään näistä perusteista ei ole esitetty olevan käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen.

19. Asetuksen 24 ja 26 artiklassa kielletään tutkimasta (täytäntöön panevassa jäsenvaltiossa) tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen toimivaltaa tai tutkimasta uudelleen tuomiota sen sisältämän asiaratkaisun osalta.

Täytäntöönpano

20. Asetuksen 28 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Vanhempainvastuusta jäsenvaltiossa annettu tuomio, joka on siinä jäsenvaltiossa täytäntöönpanokelpoinen ja on annettu tiedoksi, pannaan täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa, kun se asiaan osallisen hakemuksesta on siellä julistettu täytäntöönpanokelpoiseksi.”

21. Asetuksen 30 artiklan 1 kohdan mukaan täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista on haettava täytäntöön panevan jäsenvaltion lain mukaisesti. Asetuksen 30 artiklan 3 kohdan mukaan, luettuna yhdessä 37 ja 39 artiklan kanssa, hakemukseen on liitettävä a) tuomiosta sellainen jäljennös, joka täyttää tarvittavat vaatimukset sen aitouden toteamiseksi, ja b) tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaisen tuomioistuimen tai viranomaisen liitteessä II esitetyllä vakiolomakkeella antama todistus. Tämä todistus on lähinnä luettelo, jossa mainitaan yksityiskohtaiset tiedot tuomion antaneesta tuomioistuimesta, kulloisistakin asianosaisista ja lapsista sekä tuomiosta, sen täytäntöönpanokelpoisuudesta tuomion antaneessa jäsenvaltiossa ja sen olennaisesta sisällöstä.

22. Asetuksen 31 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaan tuomioistuimen, jolle hakemus tuomion

julistamisesta täytäntöönpanokelpoiseksi on osoitettu, on annettava päätöksensä viipymättä eikä se saa ottaa tuomiota sen sisältämän asiaratkaisun osalta uudelleen tutkittavaksi. Menettelyn tässä vaiheessa henkilö, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, ja lapsi eivät voi esittää huomautuksia hakemuksesta. Kumpikin asianosainen voi kuitenkin hakea muutosta hakemusta koskevaan päätökseen 33–35 artiklassa tarkoitettujen sääntöjen mukaisesti. Asetuksen 31 artiklan 2 kohdan mukaan hakemus voidaan hylätä ainoastaan jollakin 23 artiklassa mainituista perusteista (vaikka oletettavasti se voitaisiin hylätä myös, jos jompikumpi 28 artiklan 1 kohdassa asetetuista edellytyksistä eli täytäntöönpanokelpoisuus tuomion antaneessa jäsenvaltiossa tai tiedoksi antaminen vastaajalle ei täyty).

Viralliset asiakirjat ja sopimukset

23. Asetuksen 46 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiossa laaditut tai rekisteröidyt ja siellä täytäntöönpanokelpoiset viralliset asiakirjat sekä jäsenvaltiossa tehdyt ja siellä täytäntöönpanokelpoiset asianosaisten väliset sopimukset on tunnustettava ja ne ovat täytäntöönpanokelpoisia samoin edellytyksin kuin tuomiot.”

Rajat ylittävä yhteistyö

24. Asetuksen 53 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on nimettävä keskusviranomainen avustamaan asetuksen soveltamisessa. Asetuksen 55 artiklan mukaan tällaisten viranomaisten tehtäviin kuuluu vanhempainvastuuta koskevissa erityiskysymyksissä helpottaa tuomioistuinten keskinäistä viestintää, varsinkin 15 artiklan (jonka mukaan asia voidaan siirtää tuomioistuimeen, jolla on paremmat edellytykset asian käsittelyyn) täytäntöön panemiseksi.

Ennakkoratkaisumenettely

25. Asetus on annettu EY:n perustamissopimuksen viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikkaa sekä muuta henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvää politiikkaa koskevaan IV osastoon kuuluvien EY 61 artiklan c alakohdan ja EY 67 artiklan 1 kohdan perusteella.

26. Näin ollen on niin, että niin kauan kuin kyseinen perustamissopimus oli voimassa (eli 30.11.2009 saakka) EY 68 artiklan 1 kohdan nojalla ainoastaan sellaiset tuomioistuimet, joiden ratkaisuihin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, voivat

pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan sopimuksen tulkintaa koskevan asian.

27. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen tultua voimaan 1.12.2009 EY 68 artiklan 1 kohta on kuitenkin kumottu, eikä oikeutta pyytää ennakkoratkaisua kyseiseen alaan liittyvissä asioissa ole enää rajattu tuomioistuimiin, joiden ratkaisuihin ei saa hakea muutosta.

28. Lisäksi – joko ennen 30.11.2009 tai sen jälkeen – viimeksi mainitun kaltaisella tuomioistuimella ei ole pelkästään oikeutta vaan myös velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voi antaa ratkaisun. [5]

29. Unionin tuomioistuin voi joko kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä tai omasta aloitteestaan – missä tapauksessa sen on pidettävä mielessä lopullinen tavoite eli vakaiden elinolojen takaaminen pienille lapsille pitkällä aikavälillä mahdollisimman nopeasti – käsitellä tätä alaa koskevan ennakkoratkaisupyynnön Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 a artiklassa ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 104 b artiklassa tarkoitetussa erityisessä kiireellisessä menettelyssä.

Asetusta edeltänyt Euroopan unionin oikeus

30. Asetus on osa Euroopan yhteisön (ja nykyisin unionin) oikeuden kehityskulkua, joka alkoi vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksella, [6] joka on sittemmin lähes kokonaisuudessaan korvattu asetuksella N:o 44/2001. [7] Kyseiset asiakirjat eivät kuitenkaan kata vanhempainvastuuta koskevia asioita, joita säänneltiin ensimmäisen kerran – tosin ainoastaan naimisissa olevien puolisoiden lasten osalta – asetuksessa N:o 1347/2000, [8] joka on sittemmin kumottu

5 – EY 234 artiklan kolmas kohta ja SEUT 267 artiklan kolmas kohta.

6 – Tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskeva 27.9.1968 tehty yleissopimus. Konsolidoitu versio yleissopimuksesta, sellaisena kuin se on muutettuna neljällä peräkkäisellä liittymissopimuksella, on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä 1998, C 27, s. 1 (EYVL). Se on edelleen voimassa Tanskan ja muiden jäsenvaltioiden välisissä suhteissa sekä tiettyjen merentakaisten alueiden osalta.

7 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001 (EYVL L 12, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna; asetus tunnetaan myös Bryssel-asetuksena.

8 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja yhteisten lasten huoltoa koskevissa asioissa 29.5.2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1347/2000 (EYVL L 160, s. 19); asetus tunnetaan myös Bryssel II -asetuksena. Tätä asetusta edelsi ja sen sanamuodossa toistetaan pitkälti tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoasioissa tehty ns. Bryssel II -yleissopimus (EYVL 1998, C 221, s. 2), jota ei koskaan ratifioitu mutta josta on laadittu selitysmuistio (Borrásin selitysmuistio; EYVL 1998, C 221, s. 27).

ja korvattu nyt esillä olevalla asetuksella.[9] Kuitenkin monet niiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännökset ja määräykset, erityisesti väliaikaisten toimenpiteiden osalta, ovat samankaltaisia kuin asetuksen säännökset. Säännösten ja määräysten ollessa samankaltaisia niitä koskeva oikeuskäytäntö ja muut oikeuslähteet[10] voivat olla merkityksellisiä myös nyt esillä olevan asetuksen yhteydessä.

31. Yksikään aiempiin asiakirjoihin sisältyvistä tuomioistuimen toimivaltaa koskevista säännöksistä ja määräyksistä ei kata vanhempainvastuuasioita, jotka ovat riippumattomia avioliittoasioita koskevista menettelyistä.

32. Vireilläolovaikutuksen osalta Brysselin yleissopimuksen 21 artikla, asetuksen N:o 1347/2000 11 artikla ja asetuksen N:o 44/2001 27 artikla sisältävät säännöksiä ja määräyksiä, joilla on soveltuvin osin sama vaikutus kuin nyt esillä olevan asetuksen 19 artiklan 2 ja 3 kohdalla.[11]

33. Väliaikaisten toimenpiteiden osalta asetuksen N:o 1347/2000 12 artiklan säännöksen ja nyt esillä olevan asetuksen 20 artiklan 1 kohdan sanamuoto[12] on sama, ja Brysselin yleissopimuksen 24 artiklan määräys on olennaisesti samankaltainen kuin asetuksen N:o 44/2001 31 artiklan säännös.

34. Tunnustamisen osalta Brysselin yleissopimuksen 26–29 artiklassa, asetuksen N:o 1347/2000 14, 15, 17 ja 19 artiklassa ja asetuksen N:o 44/2001 33–36 artiklassa on samankaltaiset (mutta ei identtiset) säännökset kuin edellä mainituissa säännöksissä.[13] Kullakin kyseessä olevalla säännöstöllä on ymmärrettävästi sille ominaiset tunnustamatta jättämisen perusteet, eikä Brysselin yleissopimuksessa tai asetuksessa N:o 44/2001 kummassakaan kielletä kokonaan tutkimasta tuomion antaneen tuomioistuimen toimivaltaa, kuten nyt esillä olevan asetuksen 24 artiklassa.

35. Täytäntöönpanon osalta Brysselin yleissopimuksen 31 artiklalla ja sitä seuraavilla

9 – Komissio antoi myös välittävän ehdotuksen neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta lapsen huoltoa koskevissa asioissa (KOM(2001) 505 lopullinen; EYVL C 332 E, s. 269), jota ei koskaan hyväksytty sellaisenaan.

10 – Yhteisöjen tuomioistuin on monissa yhteyksissä viitannut esim. Brysselin yleissopimusta koskevaan Jenardin selvitykseen (EYVL 1979, C 59, s. 1) sekä Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen tehtyyn Schlosserin selvitykseen (EYVL 1979, C 59, s. 71). Vastaavasti edellä alaviitteessä 8 mainitusta Borrásin selitysmuistiosta voi olla apua tulkittaessa asetusta N:o 1347/2000 ja sen seuraajaa eli nyt esillä olevaa asetusta, kuten myös komission useita asetusehdotuksia koskevista selittävistä muistioista.

11 – Ks. edellä 15 kohta.

12 – Ks. edellä 16 kohta; se on myös sama kuin edellä alaviitteessä 8 mainitun Bryssel II -yleissopimuksen 12 artikla (sillä erotuksella, että sanan ”yleissopimus ”sijaan käytetään sanaa ”asetus”).

13 – Ks. edellä 17–19 kohta.

artikloilla, asetuksen N:o 1347/2000 21 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla ja asetuksen N:o 44/2001 38 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla on tiettyjä yhtymäkohtia asetuksen 28 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa. [14]

36. Virallisten asiakirjojen ja sopimusten osalta Brysselin yleissopimuksen 50 ja 51 artiklassa sekä asetuksen N:o 44/2001 57 ja 58 artiklassa säädetään täytäntöönpanosta vastaavin edellytyksin kuin asetuksen 46 artiklassa, [15] vaikka asetuksessa N:o 1347/2000 ei ollut tällaista säännöstä.

37. Viittaan kyseisiin aiempiin säännöksiin ja määräyksiin yksityiskohtaisemmin jäljempänä analyysissani siltä osin kuin niillä voi olla merkitystä asetuksen tulkinnassa.

Asetusta edeltäneet kansainväliset asiakirjat

38. Esillä oleva asetus kuitenkin juontaa juurensa useampaan kuin yhteen suuntaan, kuten kenties perheoikeutta koskevalle säännöstölle sopii.

39. Ensimmäinen Haagin yleissopimus [16] koski alaikäisten holhouksen järjestämistä, ja se tehtiin vuonna 1902. [17] Se on korvattu pitkälti vuoden 1961 yleissopimuksella lapsen oikeuksista. [18] Viimeksi mainittua yleissopimusta puolestaan seurasi (joskaan ei korvannut yhtä laajasti, sillä ratifiointi on vielä kesken) uusin, vuoden 1996 Haagin yleissopimus lastensuojelusta. [19] Alaan

14 – Ks. edellä 20–22 kohta.

15 – Ks. edellä 23 kohta.

16 – Mainitut Haagin yleissopimukset löytyvät internetsivulta http://www.hcch.net sekä kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän Haagin konferenssin julkaisuista (ks. Euroopan yhteisön liittymisestä kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevään Haagin konferenssiin 5.10.2006 tehty neuvoston päätös 2006/719/EY (EUVL L 297, s. 1), luettuna yhdessä SEU 1 artiklan viimeisen virkkeen kanssa); kyseisen konferenssin jäseniä ovat kaikki jäsenvaltiot sekä Euroopan unioni. Kyseisellä internetsivulla on myös Steigerin selvitys vuoden 1961 yleissopimuksesta, Pérez-Veran selvitys vuoden 1980 yleissopimuksesta ja Lagarden selvitys vuoden 1996 yleissopimuksesta, joihin voidaan viitata.

17 – Alaikäisten holhouksen järjestämisestä 12.6.1902 tehty yleissopimus (jäljempänä vuoden 1902 yleissopimus).

18 – Viranomaisten toimivallasta ja sovellettavasta laista alaikäisten suojelua koskevissa asioissa 5.10.1961 tehty yleissopimus (jäljempänä vuoden 1961 yleissopimus). Sekä vuoden 1902 että vuoden 1961 yleissopimuksen osapuolina oleviin valtioihin sovelletaan jälkimmäistä yleissopimusta. Vuoden 1902 yleissopimus on jäsenvaltioiden osalta edelleen voimassa Luxemburgin, Belgian ja Romanian välisissä suhteissa (ks. *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, Haag, 2007, s. 84). Vuoden 1961 yleissopimuksen on ratifioinut 11 nykyistä jäsenvaltiota, myös Saksa ja Espanja.

19 – Toimivallasta, sovellettavasta laista, tunnustamisesta, täytäntöönpanosta ja yhteistyöstä vanhempainvastuuta ja lastensuojelutoimenpiteitä koskevissa asioissa 19.10.1996 tehty yleissopimus (EUVL 2008, L 151, s. 39). Sen ovat allekirjoittaneet unionin kaikki jäsenvaltiot, mutta sen on ratifioinut tähän mennessä vain kahdeksan jäsenvaltiota, joihin Saksa ja Espanja eivät kuulu; kaikki muut jäsenvaltiot Tanskaa lukuun ottamatta ovat saaneet valtuuden ratifioida kyseisen yleissopimuksen tai liittyä siihen unionin puolesta (ks. neuvoston päätös 2008/431/EY; EUVL L 151, s. 36).

liittyy myös vuoden 1980 Haagin yleissopimus lapsikaappauksesta. [20]

40. Lisäksi vuonna 1980 on tehty Euroopan neuvoston yleissopimus lasten huoltoa koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja lasten palauttamisesta. [21]

41. Esillä olevan asetuksen 60–62 artiklan mukaan vuosien 1961, 1980 ja 1996 yleissopimusten osapuolina olevien jäsenvaltioiden välisissä suhteissa kyseisiä yleissopimuksia sovelletaan edelleen asioissa, joista asetuksessa ei säädetä, mutta viimeksi mainitulla on etusija sen piiriin kuuluvissa asioissa.

42. Vuoden 1902 yleissopimuksessa annettiin toimivalta lapsen holhousta koskevissa asioissa lähinnä sen maan viranomaisille, jonka kansalainen lapsi on. Sopimuksen 7 artiklassa kuitenkin määrättiin, että holhousta koskevan asian ollessa vireillä paikalliset viranomaiset voivat toteuttaa kaikki tarvittavat toimet ulkomaalaisen lapsen tai tämän etujen suojelemiseksi, kuten kaikissa kiireellisissä tapauksissa. Yleissopimuksessa ei mainittu mitään tällaisten toimien tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta toisessa valtiossa.

43. Vuoden 1961 yleissopimuksessa annetaan etusija sen maan lainsäädännölle, jonka kansalainen lapsi on, kun kyse on ”lapseen kohdistuvasta toimivallasta”, mutta muilta osin asuinpaikan valtion viranomaisille annetaan toimivalta toteuttaa toimia lapsen tai tämän omaisuuden suojelemiseksi. Yleissopimuksen 7 artiklan mukaan kaikkien sopimusvaltioiden on tunnustettava kaikki tällaiset toimenpiteet, mutta jos täytäntöönpanoa pyydetään toisessa valtiossa, tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon sovelletaan joko sen valtion kansallista lainsäädäntöä, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, tai asiaa koskevia kansainvälisiä sopimuksia. Yleissopimuksen 9 artiklassa – johon ei kuitenkaan sovelleta 7 artiklan määräyksiä vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta – määrätään, että kiireellisissä tapauksissa minkä tahansa sopimusvaltion, jossa lapsi on tai jossa lapsella on omaisuutta, viranomaiset voivat toteuttaa tarvittavia suojelutoimenpiteitä.

44. Vuoden 1996 yleissopimuksessa luovutaan kaikista viittauksista kansalaisuuteen ja annetaan kaikissa vanhempainvastuuta koskevissa asioissa (jotka määritellään laajasti 3 artiklassa) toimivalta sen sopimusvaltion tuomioistuimille tai hallintoviranomaisille, jossa lapsella on asuinpaikka. Kuitenkin 11 artiklan mukaan kaikissa kiireellisissä tapauksissa sen sopimusvaltion viranomaiset, jossa lapsi tai lapselle kuuluvaa omaisuutta

20 – Mainittu edellä alaviitteessä 3. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen ovat ratifioineet kaikki jäsenvaltiot.

21 – Tehty Luxemburgissa 20.5.1980, European Treaty Series nro 105 (jäljempänä vuoden 1980 eurooppalainen yleissopimus). Sopimuksen ovat tähän mennessä ratifioineet kaikki jäsenvaltiot Sloveniaa lukuun ottamatta.

on, voivat ryhtyä kaikkiin välttämättömiin suojelutoimiin, jotka raukeavat, kun valtion, jossa lapsella on asuinpaikka, viranomaiset ovat ryhtyneet tilanteen edellyttämiin toimiin. Yleissopimuksen 12 artiklan mukaan sen sopimusvaltion viranomaiset, jossa lapsi (muutoin kuin luvattoman pois viemisen tai palauttamatta jättämisen seurauksena) tai lapselle kuuluvaa omaisuutta on, voivat toteuttaa väliaikaisia suojelutoimenpiteitä, joilla on oikeusvaikutuksia ainoastaan kyseisen valtion alueella. Yleissopimuksen 23–28 artiklassa määrätään vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta vastaavasti kuin asetuksen säännöksissä, mutta yleisemmin. Merkille pantavaa on, että 23 artiklan 2 kohdan a alakohdassa sallitaan tuomion antaneen sopimusvaltion tuomioistuimen toimivallan uudelleen tutkiminen.

45. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen tarkoituksena on a) turvata johonkin sopimusvaltioon luvattomasti viedyn tai sieltä luvattomasti palauttamatta jääneen lapsen pikainen palauttaminen sekä b) se, että sopimusvaltion oikeusjärjestykseen perustuvia huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia oikeuksia kunnioitetaan toisissa sopimusvaltioissa (1 artikla). Lisäksi sopimuksessa määrätään muun muassa, että lapsen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä on pidettävä luvattomana, jos a) se loukkaa huoltoon liittyviä oikeuksia sen valtion oikeusjärjestyksen mukaisesti, missä lapsella oli asuinpaikka välittömästi ennen pois viemistä, ja jos b) näitä oikeuksia oli pois viemisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty joko yhdessä tai yksin tai olisi käytetty, jollei pois viemistä tai palauttamatta jättämistä olisi tapahtunut, ja täsmennetään, että kyseiset huoltoa koskevat oikeudet saattavat perustua etenkin suoraan lakiin tai oikeus- tai hallintoviranomaisen päätökseen taikka sopimukseen, jolla kyseisessä valtiossa on oikeudellisia vaikutuksia (3 artikla). Yleissopimuksen 16 artiklan mukaan viranomainen, joka on saanut tiedon luvattomasta pois viemisestä tai palauttamatta jättämisestä, ei saa antaa ratkaisua lapsen huoltoa koskevista oikeuksista, ennen kuin on selvitetty, ettei edellytyksiä lapsen palauttamiselle ole, tai jos hakemusta lapsen palauttamisesta ei ole tehty kohtuullisessa ajassa.

46. Vuoden 1980 eurooppalaiseen yleissopimukseen ei sisälly määräyksiä toimivallasta, mutta siinä vahvistetaan yleinen sääntö missä tahansa sopimusvaltiossa tehdyn lapsen huoltoa koskevan päätöksen vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta tietyin poikkeuksin, jotka ovat verrattavissa asetuksen 23 artiklassa säädettyihin poikkeuksiin [22] mutta ovat niitä laajempia. Päätöksen tehneen viranomaisen toimivalta voidaan kyseenalaistaa tietyin perustein (9 artiklan 1 kohdan b alakohta ja 10 artiklan 1 kohta). Eroa ei kuitenkaan tehdä sillä perusteella, onko toimenpide väliaikainen tai kiireellinen. Yleissopimuksessa vahvistetaan myös tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat yleiset menettelysäännöt, mutta ne

22 – Ks. edellä 18 kohta.

eivät ole yhtä yksityiskohtaisia kuin asetuksessa (13–16 artikla).

47. Viittaan myös mainittujen yleissopimusten määräyksiin siltä osin, kuin niillä on merkitystä asetuksen tulkinnassa.

Saksan ja Espanjan kahdenvälinen sopimus

48. Saksan ja Espanjan kahdenvälinen sopimus tuomioistuinten ratkaisujen ja sovintojen sekä täytäntöönpanokelpoisten julkisten asiakirjojen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa [23] allekirjoitettiin Bonnissa 14.11.1983. Siinä määrätään kumman tahansa valtion tuomioistuimen, joka on sopimuksessa vahvistettujen määräysten mukaisesti toimivaltainen, antaman ratkaisun vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (mukaan lukien avioliitto- ja perhesuhdeasioissa annetut ratkaisut). Kyseinen sopimus mainitaan nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevassa väliaikaismääräyksessä. Asetuksen 59 artiklan 1 kohdassa kuitenkin täsmennetään, että – ellei tietyistä asian kannalta merkityksettömistä säännöksistä muuta johdu – asetus korvaa jäsenvaltioiden osalta ”asetuksen voimaan tullessa voimassa olevat yleissopimukset, jotka on tehty kahden tai useamman jäsenvaltion välillä ja jotka koskevat tämän asetuksen piiriin kuuluvia asioita”.

Tosiseikat, oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymys

49. Kaksosten, joiden huoltajuutta asiassa käsitellään, äiti on Saksan kansalainen. Isä on Espanjan kansalainen. Vanhemmat eivät ole koskaan olleet naimisissa, mutta he asuivat yhdessä Espanjassa vuoden 2005 puolivälistä vuoden 2007 alkuun. Lapset, poika M ja tyttö S, syntyivät keskosina 31.5.2006. Heidän tilansa edellytti sen jälkeen useiden kuukausien sairaalahoitoa. M pääsi pois sairaalasta syyskuussa 2006, mutta S vasta maaliskuussa 2007.

50. Näihin aikoihin vanhemmat eivät kuitenkaan enää halunneet jatkaa yhteiselämää He

23 – Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Spanien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen; Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (jäljempänä vuoden 1983 kahdenvälinen sopimus).

allekirjoittivat 25.1.2007 sopimuksen, joka koski heidän suhteensa päättymistä. Lapsista sovittiin, että vanhemmilla säilyy yhteishuoltajuus ja vanhempainvastuu ja että äiti palaa molempien kaksosten kanssa Saksaan, jossa isällä olisi tapaamisoikeus.

Isän Espanjassa vireille saattama menettely

53. Isä teki 28.6.2007 paikalliselle ensimmäisen asteen tuomioistuimelle (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, jäljempänä espanjalainen tuomioistuin) hakemuksen ”kiireellisistä ja välittömistä alustavista toimista”,[26] jotta hänet määrättäisiin molempien lasten huoltajaksi, M. velvoitettaisiin palaamaan Espanjaan ja äiti velvoitettaisiin maksamaan 300 euroa kuukaudessa elatusapua lasta kohden.

51. Sopimus, jonka muotona oli ”convenio regulador” (avioliiton tai siihen rinnastettavan suhteen päättymistä koskeva sopimus, jonka täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää tuomioistuimen hyväksyntää[24]), vahvistettiin julkisen notaarin luona molempien osapuolten yhteisymmärryksessä 30.1.2007. Notaarin asiakirjassa täsmennettiin, että täyden oikeusvaikutuksen saadakseen sopimus on hyväksyttävä tuomioistuimessa[25] ja että osapuolet sopivat nimenomaisesti noudattavansa kaikkia myöhemmin annettavia tuomioistuimen päätöksiä, jotka koskevat sopimuksessa käsiteltyjä kysymyksiä.

54. Espanjalainen tuomioistuin pohti varta vasten, oliko se toimivaltainen toteuttamaan tällaisia toimia, ja totesi olevansa.

52. Koska S ei kuitenkaan päässyt sairaalasta ennen suunniteltua matkustuspäivää 2.2.2007, äiti lensi kyseisenä päivänä Saksaan mukanaan kaksosista ainoastaan M sekä lisäksi vanhempi poika aikaisemmasta suhteesta.

55. Sen määräyksessä todetaan, että väliaikaisia toimenpiteitä koskeva isän hakemus perustuu vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 1 ja 2 artiklaan, esillä olevaan asetukseen ja vuoden 1983 kahdenvälisen sopimuksen 8 artiklaan espanjalaisten tuomioistuinten toimivallan osalta.

24 – Espanjan siviililain (Código Civil) 81, 86 ja 90 § sekä siviiliprosessilain 777 § (Ley de enjuiciamiento civil, jäljempänä LEC).

25 – Ks. asetuksen 46 artikla, jota on siteerattu edellä 23 kohdassa. Näyttää kuitenkin siltä, ettei tällaista tuomioistuimen hyväksyntää saatu myöhemmin.

26 – Näyttää siltä, että ”alustavia” väliaikaisia toimenpiteitä voi hakea ennen avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julkistamista koskevan hakemuksen tekemistä LEC:n 771 §:n nojalla, kunhan pääasiaa koskeva hakemus tehdään tietyssä määräajassa, jonka noudattamatta jäädessä toimet raukeavat. Kyseistä menettelyä on ilmeisesti pyydetty ja sovellettu analogisesti nyt käsiteltävässä asiassa, jossa vanhemmat eivät olleet naimisissa. Ks. jäljempänä alaviite 34.

56. Lisäksi siinä todetaan, että äiti ei ollut itse paikalla 26.9.2007 [27] pidetyssä istunnossa mutta toimitti saksaksi oman kirjelmänsä (joka käännettiin espanjaksi ja jonka tuomioistuin otti huomioon), jossa hän kiisti espanjalaisten tuomioistuinten toimivallan ja vaati menettelyn jatkamista Saksassa, missä se oli aloitettu. [28] Äitiä tuomioistuimessa edustanut asianajaja väitti, että M oli viety laillisesti Saksaan notaarin vahvistaman asiakirjan perusteella ja että M:n etuja pitäisi käsitellä siellä.

57. Katsoessaan olevansa toimivaltainen espanjalainen tuomioistuin viittasi yleisesti ”esitettyyn Euroopan lainsäädäntöön sekä Espanjan ja Saksan ratifioimiin sopimuksiin”. Erityisesti se mainitsi LEC:n 769 §:n 3 momentin, jonka mukaan toimivalta yksinomaan lasten huoltoa koskevissa menettelyissä tai vanhempien välisissä lasten elatusta koskevissa riidoissa on sen paikkakunnan ensimmäisen asteen tuomioistuimella, jossa vanhemmilla oli viimeksi yhteinen asuinpaikka. Se vetosi myös vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 1 artiklaan, jonka mukaan toimivalta on lapsen asuinpaikan toimivaltaisella tuomioistuimella, sillä M oli asunut Espanjassa 2.2.2007 saakka.

58. Tämän jälkeen espanjalainen tuomioistuin viittasi nimenomaisesti esillä olevan asetuksen vireilläolovaikutusta koskevaan 19 artiklaan ja katsoi, että jos äidin Saksassa vireille saattama menettely [29] koskee samaa asiaa kuin isän aiempi hakemus Espanjassa, saksalaisen tuomioistuimen pitäisi keskeyttää asian käsittely.

59. Espanjalainen tuomioistuin ei kuitenkaan viitannut asetuksen 20 artiklaan, joka koskee kiireellisissä tapauksissa toteutettavia väliaikaisia toimenpiteitä ja turvaamistoimia. Tämä saattaa kertoa siitä, että se katsoi itse olevansa toimivaltainen tutkimaan pääasian eikä pelkästään rajoitetummin (ehdollisesti ja poikkeuksellisesti) toimivaltainen toteuttamaan kiireellisiä väliaikaisia toimenpiteitä tai turvaamistoimia alueellisen toimivaltansa piiriin kuuluvien henkilöiden osalta.

60. Espanjalainen tuomioistuin totesi niin ikään, että sen toimivaltaa puoltanut Ministerio Fiscal kyseenalaisti M:n Espanjasta lähdön laillisuuden ja huomautti, että notaarin vahvistamaa asiakirjaa ei ollut hyväksytty tuomioistuimessa. [30] Kyseinen tuomioistuin

27 – Unionin tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa hän toteaa, että hänen oli huolehdittava M:stä, joka oli tuolloin sairaana.

28 – 20.9.2007; ks. jäljempänä 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

29 – Ks. jäljempänä 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

30 – Ks. edellä 51 kohta sekä edellä 23 kohdassa siteerattu asetuksen 46 artikla.

mainitsi vielä – joskaan ei nimenomaisesti toimivallan perusteena –, että isä väitti tulleensa painostetuksi tai petetyksi sopimusta allekirjoitettaessa ja että notaarin asiakirjan allekirjoittamispäivänä hän oli kääntynyt poliisin puoleen estääkseen äitiä lähtemästä Saksaan lasten kanssa.

61. Nämä seikat voivat yhdessä arvioituina viitata siihen, että espanjalainen tuomioistuin katsoi M:n tulleen luvattomasti viedyksi pois asetuksessa ja vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa tarkoitetulla tavalla, joten sillä säilyi toimivalta asetuksen 10 artiklan nojalla. Määräyksessä ei kuitenkaan viitata nimenomaisesti kyseiseen säännökseen saati 8 artiklaan, jonka perusteella espanjalainen tuomioistuin olisi myös voinut katsoa olevansa toimivaltainen M:n asuinpaikkaa koskevan kantansa mukaisesti. [31]

62. Katsottuaan olevansa toimivaltainen määräämään pyydettyjä toimenpiteitä espanjalainen tuomioistuin antoi 8.11.2007 määräyksen, jota oikaistiin huoltajuuden osalta 28.11.2007 (jäljempänä riidanalainen määräys). Kiireellisenä ja välittömänä turvaamistoimena siinä määrättiin väliaikaisesti seuraavaa:

– oikeus kaksosten huoltajuuteen myönnettiin isälle, [32] mutta ”patria potestad” (vanhempien määräysvalta, oikeudet ja velvollisuudet) säilyi molemmilla vanhemmilla; tässä yhteydessä äiti velvoitettiin palauttamaan M isälleen Espanjaan, ja äiti sai molempiin lapsiin rajoittamattoman tapaamisoikeuden

– lapsia kiellettiin viemästä pois Espanjasta ilman etukäteen myönnettyä lupaa

– lasten passit määrättiin isän haltuun

– lasten asuinpaikan vaihtuminen edellytti tuomioistuimen myöntämää lupaa

– äidille ei määrätty lapsia koskevaa elatusvelvollisuutta.

63. Riidanalaiseen määräykseen liitetystä, 11.1.2008 päivätystä tuomioistuimen asiakirjasta sekä LEC:n 451 ja 452 §:stä, joihin asiakirjassa viitataan, ilmenee, että samalle tuomioistuimelle olisi voitu viiden päivän

31 – Jos M:n muuttoa Saksaan olisi pidetty laillisena, 8 ja 9 artikla olisivat yhdessä luettuina sitä vastoin merkinneet, että M oli saanut uuden asuinpaikan Saksassa, missä tapauksessa saksalaiset tuomioistuimet olisivat toimivaltaisia.

32 – Ennen oikaisua määräyksessä oli myönnetty *yhteis*huoltajuus isälle. Tätä kuvataan oikaisussa kirjoitusvirheeksi.

kuluessa tehdä hakemus (recurso de reposición) määräyksen kumoamiseksi tai muuttamiseksi. Espanjan hallitus toteaa unionin tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa, että riidanalaisen määräyksen kaltaiseen väliaikaismääräykseen ei voida hakea muutosta, mutta se voi muuttua myöhemmin pääasian oikeudenkäynnissä. Väliaikaiset toimenpiteet tulevat sen mukaan voimaan ainoastaan, jos niiden jälkeen tehdään pääasiaa koskeva hakemus, ja tässä tapauksessa tällainen menettely on saatettu vireille tammikuussa 2008.

64. Espanjalainen tuomioistuin antoi niin ikään 11.1.2008 todistuksen asetuksen liitteessä II esitetyllä lomakkeella.[33] Todistuksessa todettiin muun muassa, että tuomiota ei ollut annettu yksipuolisena tuomiona, että se oli täytäntöönpanokelpoinen tuomion antaneen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, että se oli annettu tiedoksi äidille, jota vastaan täytäntöönpanoa oli haettu, ja että siinä edellytettiin lapsen palauttamista isälle.

65. Bundesgerichtshofin toimittama kansallinen asiakirja-aineisto sisältää äidin asianajajan Saksassa oikeudelle toimittamia asiakirjoja, joissa todetaan, että 8.11.2007 annettu määräys oli annettu tiedoksi äidin asianajajalle Espanjassa 16.11.2007 ja että hän olettaa myös isän asianajajan saaneen sen samana päivänä tiedoksi. Lisäksi äiti toteaa, että isän pääasiaa koskeva hakemus oli toimitettu espanjalaiselle tuomioistuimelle 21.1.2008, vaikka väliaikaismääräyksen voimassa pitämiseksi se olisi pitänyt toimittaa 30 päivän kuluessa tiedoksiannosta.[34]

66. Vastauksena unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin äidin saksalainen asianajaja on todennut, että espanjalainen tuomioistuin vahvisti 28.10.2008 kansainvälisen toimivaltansa ja vakuutti jälleen olevansa esillä olevan asetuksen 19 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu ”tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu”. Äiti valitti Madridin Audiencia Provincialiin (alueellinen tuomioistuin), jossa hän riitautti toimivaltaisuutta pääasiassa koskevan päätöksen. Hieman ennen

33 – Ks. edellä 21 kohta. Tällainen todistuslomake koskee vanhempainvastuuasioissa annettuja tuomioita. Vaikka yhdessä määrätyssä toimenpiteessä edellytettiin äidin palauttavan M:n isälle, espanjalainen tuomioistuin ei käyttänyt liitteen IV todistuslomaketta, joka on tarkoitettu lapsen palauttamisesta annetuille tuomioille tilanteissa, jotka seuraavat lapsikaappausta, alkuperäistä määräystä lapsen palauttamisesta ja tuomiota palauttamatta jättämisestä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen perusteella (ks. asetuksen 11 artiklan 8 kohta, 40 artiklan 1 kohdan b alakohta ja 42 artikla sekä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artikla).

34 – Tämä näyttää noudattavan LEC:n 771 §:n 5 momenttia (”Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los *treinta días siguientes a su adopción* se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio” – kursivointi tässä). Lain 771 §, johon espanjalainen tuomioistuin viittaa määräyksessään, koskee väliaikaisia toimenpiteitä ennen avioliiton purkamista, asumuseroa tai avioeroa koskevaa hakemusta. Lain 772 §:n 1 momentissa säädetään, että jos hakemus otetaan tutkittavaksi, aiemmat väliaikaiset toimenpiteet sisällytetään uuteen menettelyyn. Vaikka vanhemmat eivät olleet koskaan naimisissa, kyseisiä säännöksiä voidaan ilmeisesti soveltaa analogisesti – kuten Espanjan hallitus on todennut – 748 §:n 4 momentin perusteella, jonka mukaan sen osaston säännöksiä, johon ne kuuluvat, sovelletaan yksinomaan alaikäisten lasten huoltoa koskeviin menettelyihin.

tässä ennakkoratkaisumenettelyssä pidettyä istuntoa muutoksenhakutuomioistuin hylkäsi kyseisen väitteen, vahvisti ensimmäisen asteen tuomioistuimen toimivallan *molempien* kaksosten osalta ja mainitsi päätöksessään asetuksen 20 artiklan. Ensimmäisen asteen tuomioistuin ei kuitenkaan ole vielä antanut tuomiota pääasiassa.

Äidin Saksassa vireille saattama menettely

67. Edellä mainittu menettely oli jo vireillä Espanjassa, mutta riidanalaista määräystä ei vielä ollut annettu, kun äiti saattoi 20.9.2007 vireille menettelyn Amtsgericht Albstadtissa (paikallinen tuomioistuin), jossa hän haki molempien lasten huoltajuutta.

68. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että huoltajuusoikeudenkäyntiä lykättiin vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 16 artiklan mukaisesti.[35] Asian käsittely siirrettiin menettelyllisistä syistä Amtsgericht Stuttgartiin, joka pitää toimivaltaansa epäselvänä ja aikoo lykätä asian käsittelyä asetuksen 19 artiklan 2 kohdan mukaisesti, koska Espanjassa on vireillä pääasiaa koskeva menettely.

69. Äidin asianajajan unionin tuomioistuimen pyynnöstä toimittamien tuomioistuinratkaisujen mukaan Amtsgericht lykkäsi asian käsittelyä tällä perusteella 8.12.2008. Äidin haettua muutosta Oberlandesgericht Stuttgartissa (alueellinen tuomioistuin) Amtsgerichtin asiaa koskeva päätös kuitenkin kumottiin 14.5.2009. Muutoksenhakutuomioistuimen mukaan menettely Espanjassa oli väliaikainen, mutta menettely Saksassa koski huoltajuuden lopullista määräämistä. Se katsoi näin ollen, että nämä kaksi menettelyä eivät koskeneet samaa asiaa 19 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla ja että alemman tuomioistuimen pitäisi arvioida uudelleen toimivaltaansa tältä pohjalta.

70. Amtsgericht totesi kuitenkin 8.6.2009 päivätyssä päätöksessään, ettei se ollut vieläkään asiasta vakuuttunut – lähinnä siksi, että oli epävarmaa, oliko M:n muuttoa Saksaan pidettävä laillisena, missä tapauksessa saksalaiset tuomioistuimet saisivat toimivallan asetuksen 9 artiklan nojalla, vai luvattomana, missä tapauksessa espanjalaiset tuomioistuimet olisivat edelleen toimivaltaisia 10 artiklan mukaisesti. Se katsoi myös, että kysymys

35 – Ks. edellä 45 kohta.

toimivallasta voidaan ratkaista ainoastaan esittämällä unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymys asian selvittämiseksi. [36]

Isän Saksassa vireille saattama menettely

71. Nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön taustalla on menettely, jossa isä pyytää riidanalaisen määräyksen julistamista täytäntöönpanokelpoiseksi Saksassa.

72. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan isä haki alun perin ensisijaisesti määräystä M:n palauttamiseksi ja ainoastaan varotoimena riidanalaisen määräyksen täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista. Myöhemmin hän on kuitenkin vaatinut ensisijaisesti täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista.

73. Unionin tuomioistuimelle toimitettu kansallinen asiakirja-aineisto sisältää oikeaksi todistetut jäljennökset (ja oikeaksi todistetut saksankieliset käännökset) espanjalaisen tuomioistuimen antamasta alkuperäisestä määräyksestä ja määräyksen oikaisusta sekä saman tuomioistuimen 11.1.2008 antaman todistuksen, jossa on käytetty asetuksen liitteessä olevaa II lomaketta.

74. Toimivaltainen ensimmäisen asteen tuomioistuin ja toimivaltainen muutoksenhakutuomioistuin eli Amtsgericht ja Oberlandesgericht Stuttgart ovat tämän vuoksi liittäneet espanjalaisen tuomioistuimen päätökseen täytäntöönpanolausekkeen ja ilmoittaneet äidille, että sitä on noudatettava sakon uhalla. Äiti on hakenut näihin päätöksiin muutosta oikeuskysymyksen osalta Bundesgerichtshofissa, joka on esittänyt seuraavassa kuvatun yhteenvedon muutoksenhakutuomioistuimen päätöksestä.

75. Muutoksenhakutuomioistuimen mukaan ei ole selvää syytä, jonka takia espanjalaisen tuomioistuimen antama määräys ei olisi täytäntöönpanokelpoinen. Kyseessä on väliaikainen toimenpide, mutta asetuksen 2 artiklan 4 alakohdassa ei määritellä tunnustamisen ja täytäntöönpanon yhteydessä, missä muodossa ratkaisu on annettava. Espanjalainen tuomioistuin ei ole kuullut lapsia, mutta se ei ole Saksan oikeudessa säädettyjen keskeisten prosessioikeudellisten periaatteiden vastaista, etenkään kun lapset olivat määräyksen antamishetkellä vasta puolitoistavuotiaita. Äiti väittää, että Espanjassa annettu määräys ei ole täytäntöönpanokelpoinen, koska pääasiaa koskeva menettely aloitettiin liian myöhään, mutta espanjalainen tuomioistuin on antanut asetuksen 39 artiklassa tarkoitetun todistuksen. Myöskään asetuksen 23 artiklassa tarkoitetut kieltäytymisperusteet eivät täyty. Selvästi ei käy ilmi, että asiassa olisi menetelty Saksan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisesti, ja äidin oikeutta tulla kuulluksi noudatettiin toimittamalla hänelle kutsu saapua oikeuteen.

36 – Unionin tuomioistuin ei ole vielä vastaanottanut tällaista kysymystä Amtsgerichtiltä, jolla ei tietenkään ollut toimivaltaa esittää tähän alaan liittyvää kysymystä, ennen kuin Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus tuli voimaan 1.12.2009.

Hän itse päätti olla saapumatta paikalle ja valtuuttaa asianajajan edustajakseen. Muutoksenhakutuomioistuin katsoo, ettei se voi tutkia Espanjassa ratkaistun huolto-oikeutta koskevan menettelyn asiasisältöä tunnustamis- ja täytäntöönpanomenettelyssä.

76. Äiti väittää Bundesgerichtshofissa, että asetuksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevia säännöksiä ei sovelleta 20 artiklassa tarkoitettuihin väliaikaisiin toimenpiteisiin, joita ei voida pitää 2 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettuna ”vanhempainvastuuta koskevana ratkaisuna”.

77. Bundesgerichtshof tarkastelee oikeuskirjallisuudessa esitettyjä erilaisia näkemyksiä.

78. Ensimmäisen näkemyksen edustajat katsovat, että asetuksen 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut toimenpiteet jäävät tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Heidän mukaansa kyseinen säännös on pelkkä toimivaltasäännös, ja näin voitaisiin päätellä myös asiassa A annetusta tuomiosta,[37] jonka mukaan 20 artiklassa tarkoitettujen väliaikaisten toimenpiteiden on oltava väliaikaisia ja niiden toteuttaminen ja sitovuus määräytyvät kansallisen oikeuden mukaisesti. Edellyttäen, että molempia osapuolia on kuultu, väliaikaiset toimenpiteet (jotka eivät liity avioliitto- ja vanhempainvastuuasioihin) on tunnustettava ja pantava täytäntöön Brysselin yleissopimuksen ja asetuksen N:o 44/2001 mukaisesti, jollei unionin tuomioistuimen asettamista rajoituksista muuta johdu. Vaikka esillä olevan asetuksen mukainen kanta näyttää vastaavalta, 20 artiklan 1 kohta koskee jäsenvaltion laissa säädettyjä toimenpiteitä, ”jotka koskevat valtiossa oleskelevia henkilöitä tai siellä olevaa omaisuutta”, ja siinä vahvistetaan näin ollen toimenpiteen kohteen ja alueellisen toimivallan välinen yhteys. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdasta, 2 artiklan 4 alakohdasta ja 20 artiklan 1 kohdasta seuraa, että asetuksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltamisala rajoittuu pääasiassa annettuihin tuomioihin.

79. Toisen näkemyksen mukaan 2 artiklan 4 alakohdan soveltamisalaan sisältyvät sellaiset väliaikaiset toimenpiteet, jotka toimivaltainen tuomioistuin toteuttaa pääasian oikeudenkäynnissä, mikäli oikeus tulla kuulluksi taataan vähintään jälkikäteen. Toisin kuin Brysselin yleissopimus ja asetus N:o 44/2001, esillä oleva asetus koskee kolmenvälisiä oikeussuhteita, joissa kolmannella henkilöllä eli lapsella on erityinen suojelun tarve. Oikeus tulla kuulluksi on tämän vuoksi taattava

37 – Asia C-523/07, tuomio 2.4.2009 (Kok., s. I-2805).

jossakin vaiheessa, jopa vasta väliaikaisen toimenpiteen määräämisen jälkeen. [38]

80. Kolmannen näkemyksen mukaan asetuksen soveltamisalaan kuuluvat ainoastaan osapuolten kuulemisen jälkeen toteutetut väliaikaiset toimenpiteet. Ei riitä, että oikeutta tulla kuulluksi koskeva edellytys täytetään jälkikäteen. Asetuksessa on tehty virhe, kun huolto-oikeutta koskevissa asioissa sovelletaan inter partes -menettelyjä varten laadittuja välineitä, eikä sen soveltamisalaa pidä laajentaa vuoden 1980 Haagin yleissopimukseen perustuvan tasapainoisen järjestelmän kustannuksella.

81. Neljäs ryhmä puoltaa kaikkien väliaikaisten toimenpiteiden sisällyttämistä asetuksessa säädettyyn tuomioiden tunnustamis- ja täytäntöönpanojärjestelmään. Toisten tämän ryhmän edustajien mielestä 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutetut toimenpiteet ovat 2 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettuja ”tuomioita”, kun taas osa ei ole tätä mieltä, mutta kaikki ovat yksimielisiä siitä, että tällaisiin toimiin voidaan soveltaa 21 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja.

82. Äidin valitukseen sekä isän hakemukseen riidanalaisen määräyksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annettava ratkaisu riippuu näin ollen lähestymistavasta. Bundesgerichtshof katsoo kuitenkin muutoksenhakutuomioistuimen tavoin, että määräys ei ole Saksan oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen, että äidillä oli asianmukainen tilaisuus saattaa asia espanjalaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja että puolitoistavuotiaan lapsen kuulematta jättäminen ei ole peruste kieltäytyä määräyksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta.

83. Kaiken edellä esitetyn perusteella Bundesgerichtshof pyytää ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

”Voidaanko asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen säännöksiä, jotka koskevat muiden jäsenvaltioiden antamien asetuksen 2 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettujen tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa, soveltaa myös täytäntöönpanokelpoisiin, asetuksen 20 artiklassa tarkoitettuihin oikeutta lapsen huoltoon koskeviin väliaikaisiin toimenpiteisiin?”

84. Vastauksena unionin tuomioistuimen esittämään kysymykseen siitä, pitäisikö asiassa soveltaa sen työjärjestyksen 104 b artiklan mukaista kiireellistä menettelyä, Bundesgerichtshof vahvisti, ettei se pitänyt tätä tarpeellisena. Unionin tuomioistuin ei ole määrännyt asiaa käsiteltäväksi kiireellisessä menettelyssä myöskään omasta aloitteestaan, mutta unionin tuomioistuimen presidentin päätöksen mukaan asian käsittelylle on annettava etusija työjärjestyksen 55 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti.

38 – Vrt. asia 166/80, Klomps v. Michel, tuomio 16.6.1981 (Kok., s. 1593).

85. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet kaksosten äiti, Tšekin, Saksan, Unkarin, Italian, Portugalin, Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio. Samat osapuolet Italian, Unkarin ja Portugalin hallituksia lukuun ottamatta olivat edustettuina ja esittivät suullisia huomautuksia 17.3.2010 pidetyssä istunnossa. Isä ei ollut edustettuna unionin tuomioistuimessa.

Asian tarkastelu

Yleiset toteamukset

86. Vanhempien välisen suhteen kariutumisesta seuraavat lasten huoltoa koskevat riidat kuuluvat kaikkein katkerimpiin ja tunnepitoisimpiin kiistoihin, joita tuomioistuimet joutuvat ratkaisemaan. Neuvonantajien, sosiaalityöntekijöiden ja juristien taidot joutuvat koetukselle pyrittäessä sovittamaan yhteen tällaisissa riidoissa esiin nousevia voimakkaita tunteita. Tapauksissa, joissa tuomioistuimen ratkaisu on tarpeen, usein ainakin toinen vanhemmista pitää sitä epäoikeudenmukaisena.

87. Kun tällainen riita koskee useampaa kuin yhtä maata ja useampaa kuin yhtä oikeusjärjestystä – mikä on yhä yleisempää nykyisessä Euroopan unionissa – ongelmia saattavat hyvin pahentaa epävarmuus siitä, mitkä viranomaiset ovat toimivaltaisia, sekä sen seikan todennäköisyys, että toinen vanhemmista joutuu tekemisiin omaakin oikeusjärjestystä vieraamman oikeusjärjestyksen kanssa, usein kielellä, joka ei ole hänen äidinkielensä.

88. Aivan kuin tämä ei vielä riittäisi, kansan keskuudessa on levinnyt laajalle puoliääneen lausuttu epäilys – jota usein ruokkii voimakasta inhimillistä mielenkiintoa herättäviin tapauksiin helposti takertuva populaarimedia – että toisen maan tuomioistuimet olisivat vähemmän oikeudenmukaisia kuin oman maan tuomioistuimet ja suosisivat todennäköisemmin perusteettomasti omia kansalaisiaan.

89. Näitä ongelmia ei voida poistaa lainsäädännöllä. Ne kuitenkin korostavat sitä, kuinka ehdottoman tarpeellisia ovat selkeät unionin laajuiset säännökset tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta tällä oikeuden alalla, jolla viivytykset ja epävarmuus voivat olla erityisen vahingollisia ensisijaisesti kysymyksessä olevien eli lasten edulle. Esillä olevalla asetuksella on tarkoitus vahvistaa juuri tällaiset säännökset. Epäselvissä tilanteissa – joista on joitakin esimerkkejä ainakin Bundesgerichtshofin mainitsemien saksalaisten oikeustieteilijöiden keskuudessa – unionin

tuomioistuimen on tehtävä niiden tulkinta selväksi. [39]

90. Näitä säännöksiä on sovellettava kiihkottomasti riippumatta siitä, miten ne todennäköisesti vaikuttaisivat aineelliseen ratkaisuun. Kyseessä ovat puhtaasti menettelysäännökset. Niiden tarkoituksena on varmistaa ensinnäkin aineellisten kysymysten ratkaiseminen viipymättä – ei hätäillen mutta ilman pitkistä toimivaltakiistoista usein aiheutuvaa viivytystä – tuomioistuimessa, jonka lapsen edun mukaisesti määräytyvä toimivalta voidaan selvästi varmistaa, kun otetaan erityisesti huomioon läheisyyden periaate, ja toiseksi tämän tuomioistuimen antamien ratkaisujen täysimääräinen voimaantulo – jälleen viipymättä – koko unionin alueella.

91. Toimivallasta on pyritty antamaan asetusta laadittaessa selkeät säännökset, joiden perusteella toimivaltainen tuomioistuin määräytyy. Joissakin tilanteissa kysymys jää kuitenkin väistämättä jossain määrin epäselväksi. Tästä syystä sekä sen vuoksi, että pettynyt vanhempi saattaa katsoa tuomioistuimen toteamuksen omasta toimivallastaan liittyvän läheisesti hänelle epäedulliseen aineelliseen ratkaisuun, joka itsessään saatetaan mieltää epäoikeudenmukaiseksi, on tärkeää, että toimivaltaa koskeva ratkaisu perustellaan kussakin tapauksessa mahdollisimman tarkasti, selkeästi ja perusteellisesti. On valitettavaa, ettei riidanalainen määräys ole tämän keskeisen tavoitteen mukainen.

92. Tunnustamisen ja täytäntöönpanon osalta asetus perustuu erityisen vahvaan keskinäiseen luottamukseen, joka edellyttää tunnustamista turvautumatta mihinkään erityiseen menettelyyn, jossa tunnustamatta jättämisen perusteet rajoitetaan ainoastaan välttämättömimpiin ja jossa kielletään tutkimasta uudelleen sekä tuomion antaneen tuomioistuimen toimivaltaa että tuomion aineellista ratkaisua. Näin laaja keskinäinen luottamus on olennaista, jotta vältettäisiin viivytykset ja ristiriidat, jotka muuten haittaisivat tämänkaltaisia menettelyjä, mikä puolestaan merkitsee suurta vastuuta toimivallan hyväksyvälle tuomioistuimelle sekä edellyttää tuomion antaneessa jäsenvaltiossa käytettävissä olevia asianmukaisia menettelytakeita, sillä ratkaisua ei yleensä voida riitauttaa jäsenvaltiossa, jossa se tunnustetaan tai pannaan täytäntöön.

93. Tässä yhteydessä katson parhaaksi lainata käsiteltävässä asiassa pidetyn istunnon jälkeisenä päivänä julkaistua aloitetta direktiivin

39 – Ks. myös asia C-403/09 PPU, Detiček, tuomio 23.12.2009 (Kok., s. I-12193), julkisasiamies Botin kannanoton 70–74 kohta.

antamiseksi oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin rikosoikeudellisissa menettelyissä.[40] Ehdotetun direktiivin johdanto-osan neljäs perustelukappale kuuluu seuraavasti:

”Vastavuoroinen tunnustaminen voi toteutua tehokkaasti ainoastaan luottamuksen ilmapiirin vallitessa, kun sekä oikeusviranomaiset että muut rikosprosessiin osallistuvat toimijat mieltävät muiden jäsenvaltioiden oikeusviranomaisten päätökset samanarvoisiksi kuin omassa jäsenvaltiossa annetut päätökset. Kyseessä ei ole pelkästään luottamus toisen osapuolen sääntöihin, vaan myös siihen, että näitä sääntöjä sovelletaan oikein.”

94. Tätä rikosoikeudellisia menettelyjä koskevaa toteamusta voidaan mielestäni soveltaa sellaisenaan menettelyihin, jotka koskevat vanhempainvastuuta, lapsen huoltoa ja lapsesta huolehtimista.

Kaksoset ja asetus

95. Käsiteltävässä asiassa huomionarvoista on se, että se koskee riitaa tällä hetkellä eri maissa olevien kaksosten huoltajuudesta, ja myös heidän asetuksessa tarkoitettu asuinpaikkansa on mahdollisesti eri maissa. Äärimmäisen tärkeä periaate, jota sovelletaan kaikkiin vanhempainvastuuta, lapsen huoltajuutta ja lapsesta huolehtimista koskeviin päätöksiin, on se, että sisarusten – ennen kaikkea kaksosten – pitäisi pysyä yhdessä, elleivät hyvin poikkeukselliset syyt puolla vastakkaista ratkaisua. Vähintäänkin olisi tärkeää käsitellä huoltajuuskysymys yhdessä ainoassa tuomioistuimessa, mikä on tuotu esille riidanalaisessa määräyksessä.

96. Esillä olevassa asetuksessa ei ole erityistä säännöstä tällaisen tilanteen varalta.[41] Tämä vaikuttaa valitettavalta puutteelta, vaikka ymmärrän, että säännöksen täsmällisen sanamuodon laatiminen voisi osoittautua hankalaksi. Tällainen säännös puuttuu, mutta asetuksessa (15 artiklassa) on kuitenkin säännös, jonka nojalla tuomioistuinten on siirrettävä

40 – Belgian kuningaskunnan, Saksan liittotasavallan, Viron tasavallan, Espanjan kuningaskunnan, Ranskan tasavallan, Italian tasavallan, Luxemburgin suurherttuakunnan, Unkarin tasavallan, Itävallan tasavallan, Portugalin tasavallan, Romanian, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan aloite Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin rikosoikeudellisissa menettelyissä (EUVL 2010, C 69, s. 1).

41 – Vaikka en ole kummassakaan tapauksessa löytänyt asiasta nimenomaista toteamusta, on uskottavaa, että espanjalainen tuomioistuin on katsonut riidanalaisessa määräyksessä ja Espanjan hallitus istunnossa esittämissään huomautuksissa, että asetusta sovellettaessa kaksosilla katsotaan olevan yhteinen asuinpaikka ja että he eivät saa uutta asuinpaikkaa, ennen kuin *molemmat* ovat muuttaneet uuteen jäsenvaltioon. Minkä kannan ne ovatkin ottaneet, asetuksessa ei ole tällaista sääntöä, eikä siitä voida mielestäni kohtuudella päätellä sellaista.

asia sellaisen toisen jäsenvaltion tuomioistuimelle, johon lapsella on erityisiä siteitä, jos jälkimmäisellä on paremmat edellytykset käsitellä asiaa ja jos se on lapsen edun mukaista, ja jossa edellytetään tuomioistuinten tekevän tältä osin yhteistyötä. Lisäksi asetuksessa (55 artiklassa) edellytetään, että keskusviranomaiset helpottavat tuomioistuinten keskinäistä viestintää kyseisen säännöksen täytäntöön panemiseksi. Asiassa A antamassaan tuomiossa [42] yhteisöjen tuomioistuin korosti kansallisten tuomioistuinten velvollisuutta olla toisiinsa yhteydessä joko suoraan tai keskusviranomaisten välityksellä.

97. On erittäin toivottavaa, että nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa – jossa on kyse molempien kaksosten huoltajuutta koskevasta yhdestä riidasta ja jossa on siten vähintään edellytettävä yhtä, yhdenmukaista arviointia kokonaistilanteesta – asianomaiset tuomioistuimet ja keskusviranomaiset pyrkivät aktiivisesti soveltamaan näitä säännöksiä sopiakseen siitä, että asia on käsiteltävä yhdessä ainoassa tuomioistuimessa eli siinä, kummalla on käsittelyyn paremmat edellytykset, kun huomioidaan kaikki asian olosuhteet ja erityisesti kaksosten etu.

98. Tällaisella varhain saavutetulla yhteisymmärryksellä saatetaan hyvinkin välttyä pitkiltä muutoksenhakumenettelyiltä, toimivaltaa koskevilta riidoilta ja unionin tuomioistuimelle esitettäviltä ennakkoratkaisupyynnöiltä – kaikki lapsen edun mukaisesti. On mahdollista, että toinen tuomioistuin pitää pelkästään toisen vanhemman esittämän näytön perusteella asian käsittelyn siirtämistä toiseen tuomioistuimeen suurena riskinä. Viestinnällä ja yhteistyöllä voidaan kuitenkin päästä tällaisesta ensivaikutelmasta, ja pyrkimys näihin näyttää olevan olennaisesti lapsen edun mukaista.

99. Valitettavasti unionin tuomioistuimelle ei kuitenkaan ole ilmoitettu, että käsiteltävässä asiassa olisi ryhdytty tällaisiin toimiin.

100. Vielä valitettavampaa olisi, jos asetuksen mekaaninen soveltaminen johtaisi kysymyksen kaksosia koskevasta vanhempainvastuusta jakamiseen summittaisesti kahden eri jäsenvaltion tuomioistuimille, jotka saattaisivat päätyä ristiriitaoja aiheuttaviin erilaisiin ratkaisuihin selvästi vastoin lasten etua – tällöin yhteisön lainsäätäjä todellakin olisi epäonnistunut.

42 – Mainittu edellä alaviitteessä 37, tuomion 61 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä tuomiolauselman 4 ja 5 kohta.

Kysymyksen ja 20 artiklan laajuus

101. Saksalaisten tuomioistuinten on ratkaistava, onko riidanalainen määräys tunnustettava ja pantava täytäntöön Saksassa esillä olevan asetuksen mukaisesti.

102. Bundesgerichtshofin esittämä kysymys koskee sitä, pitääkö asetuksen 20 artiklassa tarkoitetut väliaikaiset toimenpiteet, jotka ovat täytäntöönpanokelpoisia siinä jäsenvaltiossa, jossa ne on määrätty, tunnustaa ja panna täytäntöön muissa jäsenvaltioissa samalla tavoin kuin muut täytäntöönpanokelpoiset tuomiot.

103. Näin ollen riidanalainen määräys kuuluu olettaman mukaan 20 artiklan soveltamisalaan. Tämän olettamuksen peruste ei ole täysin selvä. Bundesgerichtshof on voinut perustaa sen äidin oikeuskysymyksestä tekemän muutoksenhaun sanamuotoon tai alemman oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisuun, kuten Saksan hallitus selitti istunnossa. Joka tapauksessa on luultavaa, että olettamus perustuu viime kädessä joko käsitykseen siitä, että espanjalainen tuomioistuin katsoi 20 artiklan 1 kohdassa asetettujen edellytysten täyttyvän, tai siitä, että kaikki väliaikaiset toimenpiteet kuuluvat 20 artiklan soveltamisalaan riippumatta siitä, mikä tuomioistuin on ne määrännyt. Jos näin on, kumpikaan käsitys ei ole mielestäni perusteltu.

104. Ensin mainitun käsityksen osalta useissa unionin tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa on tuotu esille, että riidanalaisessa määräyksessä ei viitata lainkaan 20 artiklaan ja että M ei ollut määräystä annettaessa enää Espanjassa. Täsmällistä perustetta, jonka vuoksi espanjalainen tuomioistuin katsoi olevansa toimivaltainen, ei ole esitetty. Kuitenkin kaikki sen määräyksessä esitetyt seikat näyttävät selittyvän oletuksella, että se katsoi olevansa toimivaltainen tutkimaan pääasian kumpaankin lapseen liittyvässä vanhempainvastuuta koskevassa asiassa [43] ja että sen väliaikaismääräys oli menettelyllisesti välivaihe ennen lopullista ratkaisua, kun molemmat vanhemmat ovat ensin esittäneet pääasian oikeudenkäynnissä lisäselvityksiä, ei niinkään 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettu kiireellinen toimenpide.

43 – Ks. edellä 54–61 kohta. Joissakin olosuhteissa vanhempien viimeinen yhteinen ja isän edelleen voimassa oleva asuinpaikka Espanjassa olisi voinut olla toimivallan perusteena 12 artiklan 1 kohdan nojalla (ks. edellä alaviite 4), kun taas M:n aiempi asuinpaikka Espanjassa yhdessä isän hänen viemistään koskevan – tosin jossain määrin epävarman – vastustuksen kanssa olisi voinut olla 10 artiklan mukaisen toimivallan perusteena (ks. edellä 10 kohta). Viittaus 19 artiklan mukaiseen etusijaan näyttää olevan merkityksellinen ainoastaan pääasian tutkimista koskevaan toimivaltaan liittyvissä riidoissa (ks. jäljempänä 169 kohta).

105. Jälkimmäisen käsityksen osalta tulkinta ei mielestäni kestä tarkastelua.

106. Ensinnäkin asetuksen 8–15 artiklassa on kattavat säännökset toimivallasta vanhempainvastuuta koskevissa asioissa. Tällaisten asioiden luonteeseen kuuluu, että monet päätökset ovat väliaikaisia. Asetuksen 20 artiklan perusteella on selvää, että nämä säännöt eivät estä jäsenvaltion tuomioistuimia toteuttamasta kansallisen lainsäädännön mukaisia kiireellisiä väliaikaisia toimenpiteitä, jotka koskevat tässä valtiossa oleskelevia henkilöitä, vaikka toisen jäsenvaltion tuomioistuin olisi toimivaltainen tutkimaan pääasian, ja että tällaisia toimenpiteitä ei enää sovelleta viimeksi mainitun tuomioistuimen ryhdyttyä asianmukaisiin toimenpiteisiin. Tällaisella säännöksellä ei ole tarkoitus säännellä kaikkia väliaikaisia toimenpiteitä. Siinä ei liioin pyritä antamaan toimivaltaa pääasian tutkimiseen. Siinä annetaan ainoastaan tietyissä olosuhteissa toiselle tuomioistuimelle, jolla on väliaikaisesti pääasian tutkimiseen toimivaltaista tuomioistuinta paremmat edellytykset, oikeus toteuttaa kiireellisissä tapauksissa väliaikaisia toimenpiteitä, jotka ovat toissijaisia viimeksi mainitussa tuomioistuimessa määrättyihin toimenpiteisiin nähden. [44]

107. Ainoastaan 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettujen toimenpiteiden luonnehdintaa koskeva vastaus ei auttaisi ratkaisemaan taustalla olevaa riidanalaisen määräyksen tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon liittyvää keskeistä kysymystä – vaikka se saattaakin auttaa Bundesgerichtshofia ratkaisemaan siinä vireillä olevan muutoksenhakuasian, jos (kansallisessa menettelyssä asetettujen rajoitusten seurauksena) tämä päätös on tehtävä sillä perusteella, että riidanalainen määräys *oli* annettu 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa. Vielä vähemmän auttaisi se, että tähän kysymykseen jätettäisiin vastaamatta sillä perusteella, että se on tosiseikkojen valossa hypoteettinen, kuten Tšekin hallitus on ehdottanut.

108. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on pikemminkin katsottu, että kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen välistä yhteistyötä edellyttävässä ennakkoratkaisumenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, jonka perusteella jälkimmäinen voi ratkaista siinä vireillä olevan asian. Näin toimiessaan unionin tuomioistuimen tehtävänä on tulkita kaikkia tarvittavia unionin oikeuden säännöksiä, vaikka niitä ei olisi nimenomaisesti mainittu ennakkoratkaisukysymyksissä, ja tarvittaessa muotoilla kysymykset uudelleen. [45]

109. Tällainen lähestymistapa vaikuttaa vielä tarpeellisemmalta vanhempainvastuuta koskevassa riidassa, joka on jo kohtuuttomasti

44 – Ks. jäljempänä 169 kohta.

45 – Ks. mm. yhdistetyt asiat C-329/06 ja C-343/06, Wiedermann ja Funk, tuomio 26.6.2008 (Kok., s. I-4635, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

pitkittynyt. Siitä, kun espanjalainen tuomioistuin antoi riidanalaisen määräyksen ja sitä koskevan todistuksen, on kulunut jo yli kaksi vuotta eli yli puolet kaksosten eliniästä. Tämä on täysin vastoin asetuksen keskeistä tavoitetta turvata lapsen etu varmistamalla, että päätökset tehdään ja pannaan täytäntöön viipymättä ja ilman menettelyllisiä viiveitä, jotka johtuvat tapauksen rajat ylittävästä luonteesta.

110. Näin ollen en yhdy Saksan hallituksen rajoittavaan lähestymistapaan (sen mukaan ainoastaan ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin, joka tuntee täysin siinä vireillä olevan asian ja menettelyn, voi lähtökohtaisesti määritellä ja rajata vastattavana olevan kysymyksen). Pyrin pikemminkin käsittelemään kaikkia asian kannalta merkityksellisiltä vaikuttavia kysymyksiä ja säännöksiä siten, että vastauksesta on mahdollisimman paljon hyötyä pikaisen kokonaisratkaisun löytämiseksi kaksosten edun mukaisesti.

111. Käsiteltäviä kysymyksiä määritettäessä on huomattava, että isän hakemuksessa, jota Bundesgerichtshofissa vireillä oleva asia koskee, *tosiasiassa* pyydetään riidanalaisen määräyksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa ainoastaan Saksassa olevan M:n osalta. Espanjaan jääneen S:n osalta määräyksen tunnustaminen ei ole tarpeen eikä sitä voida panna täytäntöön Saksassa. Amtsgericht Stuttgartissa vireillä olevassa menettelyssä arvioidaan erikseen kysymystä siitä, ovatko saksalaiset vai espanjalaiset tuomioistuimet toimivaltaisia määrittelemään vanhempainvastuun toisen tai molempien kaksosten osalta (mitä on ilmeisesti tarkasteltu myös Audiencia Provincialin muutoksenhakumenettelyssä Madridissa), mutta tästä ei ole esitetty ennakkoratkaisukysymystä unionin tuomioistuimelle. Koska nämä kaksi kysymystä kuitenkin kietoutuvat yhteen, osa perusteluista saattaa ainakin epäsuorasti koskea myös viimeksi mainittua seikkaa.

112. Kuten edellä on todettu, esillä olevassa asetuksessa säädetään lähes automaattisesta tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, ja tämä perustuu laajaan keskinäisen luottamukseen, joka puolestaan edellyttää laajaa vastuuta ja yhteistyötä. Tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevalle vaatimukselle on asetettu joitakin poikkeuksia, mutta sen vuoksi olisi voitu olettaa, että periaatteessa espanjalaisen tuomioistuimen riidanalainen päätös pitäisi tunnustaa ja panna täytäntöön Saksassa.

113. Tätä on kuitenkin vastustettu useissa – lähinnä äidin esittämissä – väitteissä, joskin useat jäsenvaltiot ovat esittäneet vastaavia perusteluja. Keskeisiä väitteitä on viisi: i) espanjalainen tuomioistuin ei ole asetuksen nojalla toimivaltainen tutkimaan pääasiaa vanhempainvastuun määrittämisestä M:n

osalta, ii) riidanalainen määräys oli väliaikainen toimenpide, eikä mitään väliaikaisia toimenpiteitä ole tunnustettava tai pantava täytäntöön asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen nojalla, iii) riidanalainen määräys oli asetuksen 20 artiklassa tarkoitettu väliaikainen toimenpide, eikä tällaisia erityisiä väliaikaisia toimenpiteitä ole tunnustettava tai pantava täytäntöön 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen nojalla, iv) espanjalaisella tuomioistuimella ei ollut asetuksen 20 artiklan nojalla oikeutta määrittää vanhempainvastuuta M:n osalta ja v) espanjalaisen tuomioistuimen asetuksen 39 artiklan mukaisesti antamasta todistuksesta huolimatta riidanalainen määräys lakkasi olemasta täytäntöönpanokelpoinen Espanjassa, kun isä jätti saattamatta vireille pääasiaa 30 päivän kuluessa määräyksen antamisesta.

114. Pyrin tarkastelemaan kaikkia näitä seikkoja systemaattisesti, ja samalla arvioin myös riidanalaisen määräyksen luonnetta, sillä tällä näyttää olevan olennainen merkitys tehtäessä lopullinen ratkaisu sen tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta.

Väliaikaiset toimenpiteet

115. Tarkastelen ensiksi olettamaa, jonka mukaan espanjalainen tuomioistuin katsoi olevansa itse toimivaltainen tutkimaan pääasian asetuksen 8 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella molempien kaksosten osalta. Selvitän sitä, miten äiti voi asetuksen perusteella kyseisen toimivallan kiistäessään varmistaa, ettei määräystä tunnusteta tai panna täytäntöön Saksassa. Tässä yhteydessä arvioin kysymystä siitä, onko riidanalaisen määräyksen väliaikaisuudella merkitystä.

116. Toiseksi tarkastelen olettamaa, jonka mukaan espanjalainen tuomioistuin katsoi, että se ei ollut toimivaltainen tutkimaan pääasiaa (M:n osalta) mutta että sen väliaikaismääräys oli sallittu asetuksen 20 artiklan nojalla, ja pohdin, onko kyseisessä artiklassa tarkoitetut toimenpiteet yleensä tunnustettava ja pantava täytäntöön muissa jäsenvaltioissa. Jos on, tarkastelen jälleen toimenpiteitä, jotka on toteutettava, jos toimivalta kiistetään.

117. Ennen kummankaan olettaman käsittelyä on kuitenkin syytä selvittää lyhyesti, mitä väliaikaisella toimenpiteellä tarkoitetaan.

118. Ensi silmäyksellä tällaisen selvityksen tarpeellisuus voi vaikuttaa kyseenalaiselta. Väliaikainen toimenpide on ilman muuta toimenpide, jolla on tarkoitus olla oikeusvaikutuksia ainoastaan rajoitetun ajan eli kunnes tietty asia tapahtuu tai tietty määräaika kuluu umpeen.

119. Perheoikeuden luonteeseen ja olemukseen kuuluu kuitenkin, että koska lapset kasvavat ja olosuhteet muuttuvat, *pääasia*ratkaisuja vanhempainvastuusta voi olla tarpeen muuttaa (tai kumota). Näin ollen mikään tällainen ratkaisu ei ole siinä mielessä lopullinen tai oikeusvoimainen kuin avioerotuomio. Lisäksi kaikilla vanhempainvastuuta koskevilla ratkaisuilla on oikeusvaikutuksia vain rajatun ajan, sillä ne väistämättä raukeavat lapsen tullessa täysi-ikäiseksi.

120. Asetuksen 20 artiklan perusteella tilanne on selvä: väliaikainen toimenpide toteutetaan kiireellisessä tapauksessa, ja sen soveltaminen lakkaa, kun pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin toteuttaa tarkoituksenmukaisiksi arvioimansa toimenpiteet.

121. Analogisesti voitaisiin katsoa, että pääasian tutkimiseen toimivaltaisen tuomioistuimen väliaikainen päätös vanhempainvastuusta tehdään usein kiireellisissä olosuhteissa, joissa asiaa ei ole mahdollista arvioida kokonaisuutena, ja lähtökohtaisesti tarkoituksena on nimenomaan korvata se myöhemmin perusteellisemman harkinnan jälkeen tehtävällä ratkaisulla, jota taas *ei* ole erityisesti tarkoitus korvata tai muuttaa muuten kuin olosuhteiden muuttuessa. Selkeyden vuoksi kutsun viimeksi mainittuja ratkaisuja toistaiseksi voimassa oleviksi ratkaisuiksi, koska ne eivät ole varsinaisesti lopullisia.

122. Näin ollen kiireellisyyden aste on väliaikaisen toimenpiteen yleinen piirre (ja välttämätön 20 artiklaa sovellettaessa). On tärkeää pitää mielessä, että kiireelliset toimenpiteet toteutetaan usein summaarisessa menettelyssä, josta saattaa puuttua joitakin tai useita tavanomaisia menettelyllisiä takeita. Kaikkia osapuolia ei välttämättä ole mahdollista kuulla tai kaikkia todisteita mahdollista arvioida. Jotkin päätökset saatetaan tehdä jopa puhelimitse, missä tapauksessa asiakirja-aineistoon liitetään pelkkä käsin kirjoitettu muistio. [46]

123. Käsittelen seuraavaksi kahta edellä esitettyä olettamusta ottamalla nämä toteamukset huomioon.

46 – Esimerkki on annettu edellä alaviitteessä 16 mainitussa Lagarden selvityksessä vuoden 1996 Haagin yleissopimuksesta, 120 kohta.

Ensimmäinen olettama: toimivalta pääasian tutkimiseen

Espanjassa, kun isä saattoi vireille menettelyn täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisesta Saksassa. Käsittelen tätä seikkaa jäljempänä 148 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

Toistaiseksi voimassa oleva ratkaisu

125. Lisäksi on varsin selvää, että sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa tuomio tunnustetaan tai pannaan täytäntöön, eivät voi tutkia uudelleen tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen toimivaltaa tai sen ratkaisua pääasiassa.

124. Asetuksen sanamuoto ja systematiikka ovat varsin selkeitä: jäsenvaltiossa annettu tuomio on tunnustettava muissa jäsenvaltioissa ilman erityistä menettelyä, ja jäsenvaltiossa annettu tuomio, joka on siellä täytäntöönpanokelpoinen ja annettu tiedoksi, on pantava täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa, kun se on julistettu siellä täytäntöönpanokelpoiseksi asetuksessa säädettyjen menettelyjen mukaisesti. Tunnustamatta jättämisen ja täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevan hakemuksen hylkäämisen erityiset ja rajoitetut perusteet on mainittu 23 artiklassa, luettuna yhdessä 31 artiklan 2 kohdan kanssa – mihin on olettavasti lisättävä täytäntöönpanokelpoisuuden puuttuminen jäsenvaltiossa, jossa tuomio on annettu, ja vastaajalle tiedoksi antamatta jättäminen, kuten 28 artiklan 1 kohdan perusteella on selvää. Jos mitään näistä perusteista ei voida soveltaa, tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta ei ole mahdollista kieltäytyä. Ainoa tällainen peruste, johon nyt käsiteltävässä asiassa on vedottu (äiti Amtsgericht Stuttgartissa), on se, että riidanalaisen määräyksen voimassaolo oli lakannut

126. Kielto tutkia uudelleen toimivaltaa sisältyy myös asetuksen 19 artiklaan, joka koskee vireilläolovaikutusta. Jos eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa pannaan vireille kanteita, jotka koskevat samaa lasta ja samaa asiaa, tuomioistuimen, jossa kanne on nostettu myöhemmin, on omasta aloitteestaan lykättävä asian käsittelyä, kunnes on ratkaistu, onko tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu, toimivaltainen, missä tapauksessa sen on luovuttava toimivallasta kyseisen tuomioistuimen hyväksi. Brysselin yleissopimuksen olennaisesti samankaltaista 21 artiklaa koskevan oikeuskäytännön mukaan tuomioistuimen, jossa kanne on ensin nostettu, on ratkaistava,

onko se toimivaltainen.[47] (Myönnän, että Brysselin yleissopimusta tai sitä seurannutta asetusta N:o 44/2001 koskevaa oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa automaattisesti ja erotuksetta esillä olevaan asetukseen,[48] mutta tässä erityisessä asiayhteydessä ei näytä olevan syytä olla soveltamatta sitä.)

127. Mitä sitten voidaan tehdä, jos – kuten esillä olevassa asiassa – osapuoli kiistää sen tuomioistuimen toimivallan, joka on tehnyt ratkaisun, jonka tunnustamista tai täytäntöönpanoa haetaan? On ilmeistä, että tämä on tehtävä nimenomaan kyseisessä tuomioistuimessa. Jos riidanalainen määräys olisi ollut toistaiseksi voimassa oleva ratkaisu vanhempainvastuusta, äiti ei varmasti olisi voinut asetuksen nojalla saada päätöstä, jolla kieltäydytään tunnustamasta tai panemasta sitä täytäntöön Saksassa, tai saattaa siellä myöhemmin vireille menettelyä uuden toistaiseksi voimassa olevan ratkaisun saamiseksi sillä perusteella, että toimivaltaisia ovat saksalaiset eivätkä espanjalaiset tuomioistuimet. Näin ollen ainoa hänen käytettävissään oleva oikeussuojakeino olisi ollut hakea espanjalaisessa järjestelmässä muutosta espanjalaisen tuomioistuimen päätökseen sen omasta toimivallasta[49] ja odottaa, että unionin tuomioistuimelle esitetään ennakkoratkaisupyyntö viimeistään ylimmässä oikeusasteessa.

128. Tällainen menettelytapa voi osoittautua pitkäksi[50] (vaikka voikin toivoa, että menettelyä kiirehditään mahdollisuuksien mukaan, ja vaikka epäselvissä tapauksissa tietysti myös ensimmäisen asteen tuomioistuin voi nykyisin esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen ja pyytää kiireellistä käsittelyä), mutta se on ainoa asetuksen mukaan käytettävissä oleva menettelytapa. Tämä korostaa jälleen kansallisten tuomioistuinten suurta vastuuta niiden käyttäessä toimivaltaansa sekä tarvetta esittää nimenomaiset, täydelliset ja selkeät perusteet tälle toimivallan käyttämiselle. Ainoastaan tällainen tietoisuus voi edistää asetuksessa edellytettyä aitoa keskinäisen luottamuksen ilmapiiriä, ja ainoastaan tällaiset perusteet mahdollistavat sen, että muutoksenhakutuomioistuin, tuomion toisessa jäsenvaltiossa täytäntöön paneva tuomioistuin tai mahdollisesti unionin

47 – Asiassa C-351/89, Overseas Union Insurance ym., 27.6.1991 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-3317, 22 kohta ja sitä seuraavat kohdat) todettiin, että tavoite välttää toimivaltaa koskevat ristiriidat voidaan saavuttaa ilman, että tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin, tutkii sen tuomioistuimen toimivaltaa, jossa kanne on ensin nostettu, ja että se ei missään tapauksessa ole paremmassa asemassa kuin se tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu, lausuakseen viimeksi mainitun toimivallasta. Yleissopimuksen säännöt ovat samat molemmille tuomioistuimille, ja kumpikin voi tulkita ja soveltaa niitä samalla auktoriteetilla. Kun sen tuomioistuimen, jossa kanne on ensin nostettu, toimivalta kiistetään, toisen tuomioistuimen ainoa mahdollisuus – jos se ei jätä asiaa tutkimatta – on keskeyttää asian käsittely, eikä se voi itse tutkia sen tuomioistuimen toimivaltaa, jossa kanne on ensin nostettu. Asiassa C-116/02, Gasser, 9.12.2003 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-14693, 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat) vahvistettiin nämä toteamukset ja korostettiin, että 21 artikla on menettelysääntö, joka perustuu selvästi ja ainoastaan aikajärjestykseen, jossa kanteet on nostettu kyseisissä tuomioistuimissa.

48 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 37 mainittu asia A, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotuksen 63 ja 64 kohta.

49 – Kuten hän näyttää tehneen myöhemmin Espanjassa vireille saatetussa, pääasiaa koskevassa menettelyssä jo ennen minkään toistaiseksi voimassa olevan ratkaisun tekemistä.

50 – Äidin kirjelmissään ja istunnossa esittämien väitteiden mukaan hänen valitustaan espanjalaisen tuomioistuimen 28.10.2008 tekemästä päätöksestä, jossa todetaan sen kansainvälinen toimivalta molempien kaksosten osalta pääasian oikeudenkäynnissä, ei ollut ratkaistu vielä helmi- tai maaliskuussa 2010.

tuomioistuin voi ratkaista kaikki riidanalaiset seikat mahdollisimman nopeasti.

Väliaikainen päätös

129. Mitä eroa on sillä, onko päätös (jonka on tehnyt itseään pääasian tutkimiseen toimivaltaisena pitävä tuomioistuin) selvästi tilapäinen, vai onko mitään? Tämä voi olla todennäköinen analyysi nyt käsiteltävän asian tilanteesta.

130. Kuten useissa kirjallisissa huomautuksissa on tuotu esille, esillä olevassa asetuksessa ei tehdä nimenomaisesti eroa lopullisten tai toistaiseksi voimassa olevien ratkaisujen ja toisaalta väliaikaisten päätösten välillä. Asetuksen 2 artiklan 4 alakohdassa määritellään laajasti tuomion käsite riippumatta käytetystä muodollisesta terminologiasta, eikä sen perusteella voida päätellä, että jokin ryhmä olisi jätettävä ulkopuolelle; lisäksi toimivaltaa koskevissa II luvun säännöksissä [51] ei tehdä eroa eri menettelyjen välillä sen mukaan, onko tällä tavoin laajasti määritelty tuomio tarkoitettu väliaikaiseksi vai ei; myös tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan III luvun säännöksissä viitataan tuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon, edelleen erotuksetta, ja lisäksi kyseiseen lukuun sisältyvässä 23 artiklan b alakohdassa pidetään mahdollisena, että tuomio voidaan antaa kiireellisissä tilanteissa, mikä merkitsee sitä, että se voi olla väliaikainen.

131. En näe mitään väliaikaisten toimenpiteiden luonteeseen liittyvää painavaa syytä erottelun tekemiselle. Pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin on sen jäsenvaltion tuomioistuin, johon lapsella on lähtökohtaisesti läheisin yhteys (vähintään kiinteät siteet). Sama tuomioistuin myös tekee vanhempainvastuuta koskevan pääasiaratkaisun, joka on asetuksen nojalla tunnustettava ja pantava täytäntöön kaikissa muissa jäsenvaltioissa. Sillä on välttämättä oltava toimivalta toteuttaa myös mitä tahansa tarvittavia väliaikaisia toimenpiteitä ennen tällaisen toistaiseksi voimassa olevan ratkaisun aikaansaamista. [52] Väliaikaiset toimenpiteet myös liittyvät läheisesti myöhemmin tehtävään toistaiseksi voimassa olevaan ratkaisuun. Tuomioistuin päättää näistä toimenpiteistä ottaen huomioon muun muassa oman velvollisuutensa tehdä ratkaisu niin nopeasti, kuin asian perusteellisen arvioinnin kannalta on

51 – Muissa kuin 20 artiklassa, jota esillä oleva olettamus ei koske.

52 – Unionin tuomioistuin on äskettäin katsonut ainakin implisiittisesti asiassa Detiček antamassaan tuomiossa (mainittu edellä alaviitteessä 39), että pääasian tutkimiseen toimivaltaisen tuomioistuimen väliaikainen määräys huoltajuudesta sai etusijan sellaiseen myöhemmin annettuun väliaikaiseen määräykseen nähden, jonka sen jäsenvaltion tuomioistuin, johon lapsi oli aiemman määräyksen mukaan viety luvattomasti, antoi väitetysti 20 artiklan perusteella.

mahdollista, ja pyrkii varmistamaan mahdollisuuksien mukaan, että väliaikaiset toimenpiteet eivät vaaranna tätä ratkaisua tai vaikuta siihen.

132. Näin tarkasteltuna asetuksen mukaan pääasian tutkimiseen toimivaltaisen tuomioistuimen toteuttamat väliaikaiset toimenpiteet on mielestäni tunnustettava ja pantava täytäntöön muissa jäsenvaltioissa samoin edellytyksin kuin tuomio, joka saman tuomioistuimen on myöhemmin annettava. Toisenlainen lähestymistapa sisältäisi riskin siitä, että samalla vaikutettaisiin myöhemmin annettavaan tuomioon hankaloittamalla pyrkimyksiä varmistaa jatkuvuus, ja lisäksi se tekisi asetuksesta pitkälti tehottoman Euroopan unionin perheoikeudellisia asioita käsittelevien tuomioistuinten päivittäin tekemien, hyvin erilaisten ratkaisujen suhteen.

133. Voitaisiin kuitenkin väittää, että se, että väliaikaisten toimenpiteiden toteuttamiseen johtavat menettelyt ovat usein summaarisia – missä tapauksessa kaikkia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tavallisesti turvaavia menettelyllisiä takeita ei kenties noudateta – puhuu automaattista tunnustamista ja täytäntöönpanoa vastaan.

134. Tähän voidaan tosin vastata, että asetuksen 23 artiklassa täsmennetään olosuhteet, joissa tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä, ja että lainsäätäjä on selvästi ajatellut tällaisia summaarisia menettelyjä; kieltäytymisestä voidaan näet päättää muun muassa silloin, jos lapselle ei ole annettu tilaisuutta tulla kuulluksi (kiireellistä tilannetta lukuun ottamatta) tai jos tuomio on annettu pois jäänyttä henkilöä vastaan eikä hänelle ole toimitettu asianmukaista tiedoksiantoa, jotta hän olisi voinut valmistautua vastaamaan asiassa, tai jos tuomio estää sellaista henkilöä täyttämästä vanhempainvastuutaan, jolle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi. [53]

135. Näyttääkin siltä, ettei asetuksessa ole yleisesti jätetty mitään kategoriaa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan yleisen järjestelmän ulkopuolelle pelkästään siksi, että menettelyjen luonteen vuoksi osa tavanomaisista takeista saattaa puuttua. Ulkopuolelle jättämisestä on kyse ainoastaan silloin, kun tietyt erityistakeet todella evätään. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole väitetty, että jokin tällainen tae olisi evätty, sillä lapset olivat liian nuoria tullakseen kuulluiksi ja äidille oli annettu laajasti mahdollisuus puolustaa asiaansa, minkä hän myös teki.

136. Toinen mahdollinen perustelu suhtautua varauksellisemmin väliaikaisiin toimenpiteisiin on se, ettei väliaikaiseen päätökseen ehkä voida hakea muutosta, joten osapuolella, joka haluaa kiistää toimivallan, ei välttämättä

53 – Asetuksen 23 artiklan b, c ja d alakohta.

ole siihen mahdollisuutta tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimessa tai tuomion täytäntöön panevassa jäsenvaltiossa.

137. Asiakirja-aineiston perusteella ei ole selvää, onko nyt käsiteltävässä asiassa kyse tällaisesta tilanteesta.[54] Myöskään Espanjan hallituksen kirjallisissa tai suullisissa vastauksissa unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin ei ole mielestäni täysin selvitetty tätä seikkaa. Joka tapauksessa on ainakin esitetty, että espanjalaisen tuomioistuimen päätökseen, jonka mukaan se katsoo olevansa toimivaltainen antamaan riidanalaisen määräyksen, olisi voinut olla käytettävissä jonkinlainen muutoksenhakukeino, ja äiti näyttää ainakin voineen kiistää tämän toimivallan myöhemmin pääasiaa koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä. Mikä sitten onkin totuus käsiteltävässä asiassa, jos jossakin yksittäistapauksessa tuomioistuimen päätökseen sen omasta toimivaltaisuudesta ei voida hakea muutosta ja toimivalta sitten kiistetään siinä, kyseinen tuomioistuin on yksi niistä tuomioistuimista, joilla on SEUT 267 artiklan (EY 234 artikla) kolmannen kohdan nojalla velvollisuus pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua – ja pyyntö käsitellään toivon mukaan kiireellisessä menettelyssä.

138. Äiti on unionin tuomioistuimelle toimittamissaan kirjallisissa huomautuksissa esittänyt toisen perusteen jättää (pääasian tutkimiseen toimivaltaiseksi itsensä katsoneen tuomioistuimen) väliaikaiset päätökset tunnustamatta tai panematta täytäntöön samalla tavoin kuin toistaiseksi voimassa olevat ratkaisut. Väitettyään ensin, että 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettuja toimenpiteitä ei pitäisi tunnustaa tai panna täytäntöön muissa jäsenvaltioissa – mitä käsittelen jäljempänä[55] –, hän päättelee saman lähestymistavan soveltuvan silloin, kun tuomioistuin ei toimi tällaisissa olosuhteissa vaan katsoo olevansa toimivaltainen tutkimaan pääasian ja toteuttaa väliaikaisia toimenpiteitä tämän toimivaltansa puitteissa. Toisenlainen lähestymistapa edellyttäisi, että täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin ratkaisisi, onko tuomion antanut tuomioistuin perustanut toimivaltansa 8–14 artiklaan vai 20 artiklaan, vaikka tuomion antaneen tuomioistuimen toimivallan tutkiminen on nimenomaisesti kielletty asetuksen 24 artiklassa.

139. Tällainen analyysi perustuu mielestäni väärinkäsitykseen riippumatta siitä, pitäisikö kahden eri ryhmän väliaikaisten toimenpiteiden välillä tehdä ero. Arvioitaessa, onko väliaikainen toimenpide toteutettu asetuksen säännöksiin perustuvan pääasian tutkimista koskevan toimivallan nojalla vai 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa, ei ole tarpeen *tutkia* tuomion antaneen

54 – Ks. edellä 63 kohta. Ks. myös asia C-14/08, Roda Golf & Beach Resort, tuomio 25.6.2009 (Kok., s. I-5439, 24–30 kohta).

55 – Ks. jäljempänä 156 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

tuomioistuimen toimivaltaa vaan pelkästään *varmistua* siitä, millä perusteella se katsoi olevansa toimivaltainen.

140. Tällaisesta perusteesta ei ole aina helppoa varmistua. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaista määräystä ei ole perusteltu niin kattavasti ja selvästi kuin olisi toivottavaa – vaikka näyttää siltä, että espanjalainen tuomioistuin tarkasteli asiaa useilta eri kannoilta ja katsoi olevansa toimivaltainen viittaamalla useisiin mahdollisiin pääasian tutkimista koskevan toimivallan perusteisiin mutta ei 20 artiklaan. Muissa tapauksissa perustelut saattavat olla paljon suppeampia tai jopa puuttua kokonaan, mikä merkitsee kansallisille tuomioistuimille asetettujen, asetuksessa vahvistetusta keskinäisen luottamuksen periaatteesta aiheutuvien velvollisuuksien jättämistä täysin noudattamatta .

141. Komissio ja erityisesti Saksan hallitus katsovat, että jos toimivallan käyttämisen perusteesta ei voida selvästi varmistua sen päätöksen sanamuodon tai sisällön perusteella, jonka tunnustamista tai täytäntöönpanoa haetaan, toimivallan pitäisi analogisesti asiassa Mietz annetun tuomion [56] kanssa olettaa perustuvan 20 artiklaan. Istunnossa Tšekin hallitus näytti puoltavan täysin vastakkaista kantaa.

142. Asiassa Mietz antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin korosti (Brysselin yleissopimuksen yhteydessä), että määrätessään väliaikaisesta maksuvelvollisuudesta asiaa alun perin käsitellyt tuomioistuin ei ollut nimenomaisesti vedonnut toimivaltaansa tutkia yleissopimuksen nojalla pääasia eikä toimivalta selvästi ilmennyt päätöstekstistä (kuten esimerkiksi tapauksessa, jossa vastaajan kotipaikka on siinä sopimusvaltiossa, jossa asiaa alun perin käsitellyt tuomioistuin sijaitsee, sikäli kuin yhtäkään yleissopimuksen yksinomaista toimivaltaa koskevista määräyksistä ei sovelleta). Yhteisöjen tuomioistuin totesikin asiaa alun perin käsitelleen tuomioistuimen toimivaltaperustastaan vaikenemisesta, että yleissopimuksen säännösten kiertämisen estämiseksi kyseisen tuomioistuimen päätös on ymmärrettävä siten, että määrätessään väliaikaisista toimenpiteistä se perusti toimivaltansa kansalliseen oikeuteensa eikä yleissopimuksen mukaiseen toimivaltaan tutkia pääasia.

143. Kuten olen todennut, Brysselin yleissopimusta ja asetusta N:o 44/2001 koskevaa oikeuskäytäntöä ei voida kaikilta osin varauksetta soveltaa esillä olevaan asetukseen. Tästä seikasta on mielestäni esitettävä varauksia,

56 – Asia C-99/96, tuomio 27.4.1999 (Kok., s. I-2277, erityisesti 50 ja 55 kohta).

vaikka en näekään mitään syytä Tšekin hallituksen täysin vastakkaiselle kannalle.

144. Esillä olevassa asetuksessa – toisin kuin Brysselin yleissopimuksessa ja asetuksessa N:o 44/2001 – on erityisesti ajateltu tuomioistuinten välistä viestintää, jossa tarvittaessa auttavat asianomaisten jäsenvaltioiden keskusviranomaiset. On asetuksella vahvistetun keskinäisen yhteistyön hengen mukaista ulottaa tällainen viestintä kaikkiin asioihin, jotka voivat helpottaa tai jouduttaa tuomioiden tunnustamista tai täytäntöönpanoa koskevia menettelyjä. Viestinnän ei pitäisi olla liian vaivalloista, koska ainoa tässä edellytettävä seikka on varmistua siitä, millä perusteella tuomion antanut tuomioistuin katsoi olevansa toimivaltainen.

145. Siksi nyansoisin yhteisöjen tuomioistuimen Brysselin yleissopimukseen omaksumaa lähestymistapaa. Lisätty yhteistyö ja asetukseen sisältyvä erityinen säännös tuomioistuinten välisestä viestinnästä – johon on oikeuskäytännön perusteella selvästi velvollisuus [57] – edellyttävät, että jos tuomion antaneen tuomioistuimen toimivallan perusteesta on epäselvyyttä, tuomion täytäntöön paneva tuomioistuin pyrkii varmistamaan sen kyseiseltä tuomioistuimelta. Ainoastaan silloin, jos pyrkimys ei johda kohtuullisen pikaisen vastauksen saamiseen, on oletettava, että toimivaltaa on käytetty 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa.

146. Nyt käsiteltävässä asiassa näyttää siltä, että vaikka riidanalainen määräys ei ole niin selvä kuin olisi voitu toivoa, sen perusteella on hyvin luonnollista päätellä, että espanjalainen tuomioistuin katsoi olevansa toimivaltainen tutkimaan pääasian eikä tukeutunut 20 artiklaan. [58]

147. Todettakoon vielä, että käsiteltävän asian olosuhteissa ei olisi voitu tukeutua 20 artiklaan, koska M ei oleskellut Espanjassa missään vaiheessa, kun menettely oli vireillä espanjalaisessa tuomioistuimessa. (Asiassa Detiček annetun tuomion [59] 50–52 kohdan perusteella voisi vaikuttaa siltä, että toteutettaessa vanhempainvastuuta koskeva väliaikainen toimenpide 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa kyseisessä jäsenvaltiossa olisi oleskeltava lapsen lisäksi niiden henkilöiden, joille on aikaisemmin ja/tai hiljattain uskottu vanhempainvastuu. Yhdyn kuitenkin useiden istunnossa läsnä olleiden esittämään näkemykseen, että tällainen lähestymistapa olisi virheellinen ja että ainoastaan lapsen oleskelu ratkaisee sen, voidaanko hänen osaltaan toteuttaa kiireellisiä väliaikaisia toimenpiteitä.) S puolestaan ei ollut koskaan lähtenyt Espanjan alueelta syntymänsä jälkeen, mikä merkitsee sitä, että espanjalaisten tuomioistuinten

57 – Ks. edellä 96 kohta ja alaviite 42.

58 – Ks. edellä 54–61 ja 104 kohta sekä alaviite 43.

59 – Mainittu edellä alaviitteessä 39.

toimivalta pääasian tutkimiseen on 8 artiklan nojalla kiistaton ja että (tällä hetkellä) toisessa jäsenvaltiossa ei ole haettu tunnustamista tai täytäntöönpanoa.

148. Äiti on väittänyt Amtsgericht Stuttgartissa, että espanjalaisen tuomioistuimen antamasta, asetuksen 39 artiklan mukaisesta todistuksesta huolimatta riidanalainen määräys ei ole täytäntöönpanokelpoinen Espanjassa, koska tällaiset väliaikaiset toimenpiteet raukeavat, jollei pääasiaa koskevaa menettelyä saateta vireille 30 päivän kuluessa, ja että nyt käsiteltävässä asiassa isä ei saattanut tällaista menettelyä kyseisessä määräajassa vireille. [60]

149. Perustuuko tämä väite tosiasioihin ja Espanjan prosessioikeuteen vai ei, ei ole unionin tuomioistuimen ratkaistava kysymys. Jos osapuoli kuitenkin hakee toisessa jäsenvaltiossa täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista toimenpiteelle, joka on lakannut olemasta täytäntöönpanokelpoinen tuomion antaneessa jäsenvaltiossa mutta jonka osalta on annettu todistus, asia voi liittyä esillä olevaan asetukseen.

150. Asetuksen 28 artiklan 1 kohdan mukaan vanhempainvastuusta annetun tuomion on oltava täytäntöönpanokelpoinen tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, jotta se voidaan panna täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa. Asetuksen 37 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 39 artiklan mukaan täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaan hakemukseen on liitettävä tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaisen tuomioistuimen antama todistus, jossa on käytetty liitteen II lomaketta. Todistuksen 9.1 kohdassa kyseisen tuomioistuimen on ilmoitettava, voidaanko tuomio panna täytäntöön kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti. Kyse on siis siitä, voiko täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin vapaasti sivuuttaa tämän todistuksen sen antamisen jälkeen varmistuakseen, onko tuomio (edelleen) täytäntöönpanokelpoinen.

151. Mielestäni tämä mahdollisuus on tuomioistuimella, jolle on tehty täytäntöönpanokelpoisuuden julistamista koskeva hakemus. Vaikka 31 artiklan 2 kohdassa säädetään, että hakemus voidaan hylätä ainoastaan jollakin 23 artiklassa mainituista perusteista, hylkäämisen täytyy johdonmukaisesti olla mahdollista myös silloin, jos tuomio ei ole täytäntöönpanokelpoinen sen antaneessa jäsenvaltiossa, sillä täytäntöönpanokelpoisuus on 28 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti asetettu edellytys. Liitteessä II tarkoitetun todistuksen toimittaminen ei kuitenkaan ole ehdoton vaatimus tämän edellytyksen täyttämiseksi, sillä 38 artiklan 1 kohdan mukaan täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin voi hyväksyä vastaavia muita asiakirjoja tai muun selvityksen. Myöskään III luvun 2 ja 3 jaksossa, jotka koskevat vanhempainvastuusta annettujen tuomioiden täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevia menettelyjä, ei säädetä, että liitteessä II tarkoitettu

60 – Ks. edellä 65 kohta.

todistus olisi sitova tai että sen pätevyyttä ei voitaisi riitauttaa.

152. Tämä säännöstö poikkeaa selvästi lapsen tapaamisoikeutta koskevien tai lapsen palauttamista edellyttävien tiettyjen tuomioiden täytäntöönpanokelpoisuutta koskevan 4 jakson säännöksistä. Kyseisessä jaksossa säädetään todistuksista, joissa käytetään liitteissä III ja IV tarkoitettuja lomakkeita, sekä tuomion tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ”ilman, että on tarpeen julistaa [tapaamisoikeus tai palauttaminen] täytäntöönpanokelpoiseksi, ja ilman, että on mahdollista kiistää sen tunnustamista, jos tuomiosta on annettu todistus tuomion antaneessa jäsenvaltiossa”.[61] Lisäksi jaksossa säädetään, että todistuksen antamiseen ei saa hakea muutosta,[62] mutta koska siinä ei säädetä muiden vastaavien asiakirjojen tai muun selvityksen hyväksymisestä, todistuksen toimittamisesta tehdään tosiasiassa täytäntöönpanon ehdoton ennakkoedellytys.

153. Näin ollen lainsäätäjän tarkoituksena on nähdäkseni ollut tehdä ero vanhempainvastuusta annettujen tuomioiden ja tapaamisoikeutta tai lapsen palauttamista koskevien tuomioiden välillä.[63] Jälkimmäisissä muun muassa täytäntöönpanokelpoisuutta tuomion antaneessa jäsenvaltiossa koskeva todistus on ratkaisevan tärkeä; se on sekä välttämätön että sitova. Ensin mainituissa todistus on tärkeä muttei ehdoton välttämättömyys, ja sen pätevyys voidaan riitauttaa.

154. Jos toimenpide ei ole rajoittamattoman ajan täytäntöönpanokelpoinen tuomion antaneessa jäsenvaltiossa vaan raukeaa tai saattaa raueta tietyn ajan kuluttua tai määrätyn tapahtuman tai tapahtumatta jäämisen seurauksena, on tietysti toivottavaa mutta myös olennaisesti asetuksessa vahvistetun keskinäisen luottamuksen järjestelmän mukaista, että tuomion antanut tuomioistuin ilmoittaa rajoituksesta antamassaan todistuksessa. Jos ilmoitusta ei ole tehty, kuka tahansa, jota asia koskee, voi esittää näyttöä siitä, ettei toimenpide ole enää täytäntöönpanokelpoinen. Tällöin käytettävissä ovat samat tuomioistuinten ja keskusviranomaisten väliset viestintäkeinot kuin tilanteessa, jossa on tarpeen tarkistaa toimivallan peruste. Jos näin saadaan tyydyttävä vastaus, on ilmeistä, ettei täytäntöön

61 – Ks. 41 artiklan 1 kohta ja 42 artiklan 1 kohta.

62 – Asetuksen 43 artiklan 2 kohta.

63 – Tätä näkemystä näyttäisivät tukevan johdanto-osan 23 ja 24 perustelukappale, jotka näyttävät liittyvän ainoastaan ”lapsen tapaamisoikeutta koskeviin tai palauttamista koskeviin tuomioihin”, kun tarkastellaan tuomioiden tunnustamista sellaisinaan ilman perusteita kieltäytyä täytäntöönpanosta ja ilman mahdollisuutta hakea muutosta todistukseen.

panevan tuomioistuimen pidä selvittää asiaa enempää, mutta jos vastausta ei saada, kyseisen tuomioistuimen ei pitäisi estää osapuolia esittämästä riittävän ajoissa näyttöä muilla keinoilla.

päätös (edelleen) täytäntöönpanokelpoinen tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, jos 39 artiklan mukaisesti annetun todistuksen paikkansapitävyys kyseenalaistetaan.

Toinen olettama: 20 artiklassa sallittu toimenpide

155. Päättelen, että väliaikaiset toimenpiteet, jotka jäsenvaltion tuomioistuin toteuttaa pääasian tutkimista koskevista asetuksen säännöksistä johtamansa toimivallan perusteella, on tunnustettava ja pantava täytäntöön muissa jäsenvaltioissa asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen mukaisesti samalla tavoin kuin mikä tahansa muu samalla perusteella annettu tuomio. Tällaisen toimenpiteen tunnustamista tai tunnustamatta jättämistä taikka täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaa hakemusta käsittelevällä tuomioistuimella on oikeus varmistua siitä, mihin tuomion antanut tuomioistuin on perustanut toimivaltansa, joko sen ratkaisun sanamuodon tai sisällön pohjalta tai tarvittaessa olemalla yhteydessä kyseiseen tuomioistuimeen joko suoraan tai asianomaisten keskusviranomaisten välityksellä. Vain ja ainoastaan silloin, jos tällainen viestintä ei johda kohtuullisen pikaisen vastauksen saamiseen, on oletettava, että toimivaltaa on käytetty 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa. Vanhempainvastuuta koskevien (väliaikaisten) päätösten osalta voidaan tarkistaa samoja viestintäkeinoja käyttäen, onko

156. Päteekö sama tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva johtopäätös silloin, kun kyseisiä väliaikaisia toimenpiteitä ei ole toteutettu asetuksen mukaisen pääasian tutkimista koskevan toimivallan perusteella vaan kansallisen oikeuden perusteella 20 artiklassa sallituissa rajoitetuissa olosuhteissa?

157. Heti alkuun on todettava olevan ilmeistä, että 20 artiklan sanamuodossa itsessään rajoitetaan siinä tarkoitettujen toimenpiteiden luonnetta (”koskevat valtiossa oleskelevia henkilöitä tai siellä olevaa omaisuutta”) siten, että tunnustamista tai täytäntöönpanoa toisessa valtiossa koskevia tapauksia ei välttämättä ole kovin usein. Lisäksi tällaisten toimenpiteiden raukeaminen heti, kun pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin ryhtyy toimenpiteisiin, merkitsee sitä, että millä tahansa tunnustamisella tai täytäntöönpanolla saattaa hyvin olla vain lyhytaikainen

merkitys sitä hakevalle osapuolelle. [64] Se, että tällaisten tilanteiden syntyminen saattaa olla paljon epätodennäköisempää 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa kuin pääasian tutkimiseen toimivaltaisen tuomioistuimen toteuttamien väliaikaisten toimenpiteiden tapauksessa, ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei niitä voisi koskaan syntyä, etenkin olosuhteissa, joissa lapsi oleskelee tapahtumaaikaan laillisesti ja tilapäisesti kolmannessa jäsenvaltiossa.

158. Kirjallisten huomautusten esittäjistä ainoastaan Espanjan ja Italian hallitukset katsovat, että 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutetut toimenpiteet pitäisi tunnustaa ja panna täytäntöön muissa jäsenvaltioissa. Molemmat viittaavat asetuksen 2 artiklan 4 alakohdassa olevaan äärimmäisen laajaan määritelmään ”tuomiosta”, [65] joka on kaikissa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevissa säännöksissä käytetty käsite ja jonka on niiden mielestä katettava minkä tahansa tuomioistuimen antama mikä tahansa täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu riippumatta siitä, millä perusteella se on annettu. Italian hallitus korostaa kuulluksi tulemista koskevan oikeuden tärkeyttä ja pitää sitä ainoana olennaisena kriteerinä, jotta päätöstä voidaan pitää täytäntöönpanokelpoisena muissa jäsenvaltioissa. Espanjan hallituksen mielestä asetuksen tehokas vaikutus heikentyisi, jos 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutetut toimenpiteet jätettäisiin tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. [66]

159. Komissio katsoo kirjallisissa huomautuksissaan, ettei 20 artiklalla ollut merkitystä pääasian yhteydessä, mutta se omaksui istunnossa varsin omaperäisen lähestymistavan. Se esitti, että asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen säännöksiä todella pitäisi soveltaa 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettuihin toimenpiteisiin, mutta vain, jos kukin näistä edellytyksistä – kyseisen henkilön oleskelu tai kyseisen omaisuuden sijainti, kiireellisyys ja toimenpiteen väliaikaisuus – voidaan tarkistaa huolellisesti ja oikeus tulla kuulluksi on taattu. Komissio väitti etenkin, että päätöksestä pitäisi käydä nimenomaisesti ilmi toimenpiteen väliaikaisuus ja että siinä pitäisi ilmoittaa sen voimassaolon päättyminen.

160. Tämä voi toki olla toivottava lähestymistapa, mutta mielestäni se ei perustu varsinaisesti asetukseen. Se näyttäisi edellyttävän 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamista samalla, kun toimivallan tutkimisen

64 – Joillakin toimenpiteillä on tietysti tosiasiallisesti vaikutuksia, joita ei voida olla tunnustamatta muissa jäsenvaltiossa, kuten tuomioistuimen antamalla luvalla myydä lapselle – tai puolisoille, sillä 20 artikla koskee myös avioeroa, asumuseroa ja avioliiton pätemättömäksi julistamista – kuuluvaa helposti pilalle menevää omaisuutta tai tehdä lapselle kirurginen toimenpide (molemmat esimerkit on annettu edellä alaviitteessä 16 mainitussa Lagarden selvityksessä vuoden 1996 Haagin yleissopimuksesta, 68 kohta, joka koskee kyseisen yleissopimuksen 11 artiklan 1 kohtaa).

65 – ”– – vanhempainvastuuta koskeva ratkaisu, riippumatta siitä, kutsutaanko sitä tuomioksi, päätökseksi, täytäntöönpanomääräykseksi vai joksikin muuksi.”

66 – Espanjan hallitus viittaa asiaan C-195/08 PPU, Rinau, tuomio 11.7.2008 (Kok., s. I-5271, 80 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

kokonaan kieltävän 24 artiklan soveltamista muutettaisiin. Siksi tällainen lähestymistapa ei mielestäni ole oikeutettu tällä hetkellä voimassa olevan lainsäädännön perusteella.

161. Muut kirjallisia huomautuksia esittäneet osapuolet ovat esittäneet monia usein samankaltaisia väitteitä, joilla kaikilla pyritään osoittamaan, että 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevia säännöksiä ei sovelleta pelkästään 20 artiklan perusteella toteutettuihin väliaikaisiin toimenpiteisiin.

162. Ensiksikin Portugalin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset katsovat, että koska 20 artiklassa viitataan väliaikaisiin ”toimenpiteisiin ”eikä ”tuomioihin”, siinä on nimenomaisesti haluttu jättää tällaiset toimenpiteet muualla asetuksessa ja erityisesti tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevissa säännöksissä tarkoitettujen ”tuomioiden ”käsitteen ulkopuolelle. En pidä tätä väitettä vakuuttavana, etenkään kun otetaan huomioon 2 artiklan 4 alakohdan sanamuoto ”riippumatta siitä, kutsutaanko sitä tuomioksi, päätökseksi, täytäntöönpanomääräykseksi vai joksikin muuksi”, luettuna yhdessä 2 artiklan 1 kohdassa olevan erittäin laajan ”tuomioistuimen ”määritelmän kanssa. Jos lainsäätäjä olisi tässä yhteydessä halunnut tehdä 20 artiklassa eron ”toimenpiteen” ja ”tuomion ”välillä, olisin odottanut sen käyvän ilmi selvemmin. Mielestäni näyttää pikemminkin siltä, että sanavalinta juontaa juurensa säännöksen syntyperästä, sillä sitä edeltäneissä asiakirjoissa [67] viitataan lähes yksinomaan ”toimenpiteisiin”.

163. Tšekin, Portugalin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset korostavat kaikki sitä, että 20 artikla on poikkeus asetuksen systematiikassa ja että sitä on sellaisena tulkittava suppeasti. Olen samaa mieltä siitä, että 20 artikla on poikkeus – mutta poikkeus II luvun yleisistä toimivaltasäännöistä (mukaan lukien vireilläolovaikutusta koskevat säännöt [68]), joihin se kuuluu, eikä III luvun tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevista säännöksistä. Tämän vuoksi olen samaa mieltä siitä, että 20 artiklaa on tulkittava suppeasti arvioitaessa, kuuluuko tilanne sen soveltamisalaan, erityisesti kiireellisyyttä ja alueella oleskelua koskevien edellytysten täyttymisen osalta. En ole kuitenkaan vakuuttunut, että sen pitäisi automaattisesti johtaa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten rajoitettuun soveltamiseen, erityisesti kun otetaan huomioon asetuksen 23 artiklan ilmeisen tyhjentävä luettelo tunnustamatta jättämisen perusteista. [69]

67 – Ks. edellä 30–47 kohta.

68 – Ks. jäljempänä 169 kohta.

69 – Ks. edellä 18 kohta; vastaava luettelo avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista koskevien tuomioiden tunnustamatta jättämisen perusteista on 22 artiklassa. Huomautan lisäksi, että asiassa A (mainittu edellä alaviitteessä 37) annetussa ratkaisuehdotuksessa, johon Yhdistynyt kuningaskunta vetoaa, julkisasiamies Kokott käsitteli ainoastaan toimivaltakysymystä, jota kyseinen asia koski, eikä kysymystä tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta.

164. Kaksosten äidin sekä Unkarin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusten seuraavaksi esittämä väite perustuu asiassa A annetun tuomion [70] 50–52 kohtaan, joissa katsottiin, että koska 20 artiklassa tarkoitetut toimenpiteet ovat ”jäsenvaltion laissa säädettyjä”, kansallisen lainsäätäjän asiana on säätää niistä, ja että koska ne toteutetaan kansallisen oikeuden nojalla, niiden sitovuuden on johduttava kyseessä olevasta kansallisesta lainsäädännöstä. Kyseisten osapuolten mukaan pelkästään 20 artiklan nojalla toteutetut väliaikaiset toimenpiteet eivät näin ollen ole asetuksen itsensä perusteella sitovia, ja koska tällainen sitovuus perustuu kansalliseen oikeuteen, sen täytyy rajoittua alueelle, jossa tätä oikeutta sovelletaan.

165. Riippumatta siitä, onko asetuksessa tarkoitettu päätös väliaikainen vai ei tai onko se annettu asetuksen mukaisen pääasian tutkimista koskevan toimivallan perusteella vai pelkästään 20 artiklan perusteella, sen sitovuus kuitenkin perustuu mielestäni ensisijaisesti sen antaneen tuomioistuimen kansalliseen oikeuteen ja vasta tämän jälkeen asetukseen. [71] Asetuksen 28 artiklan 1 kohdassa mainitaankin toisessa jäsenvaltiossa tunnustamisen ja täytäntöönpanokelpoisuuden nimenomaiseksi edellytykseksi se, että vanhempainvastuuta koskevan tuomion täytyy olla täytäntöönpanokelpoinen sen antaneessa jäsenvaltiossa. Näin ollen ei näytä olevan syytä käsitellä 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettujen väliaikaisten toimenpiteiden täytäntöönpanoa koskevia asioita eri tavalla kuin muita toimenpiteitä pelkästään sillä perusteella, mihin niiden sitovuus perustuu. [72]

166. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on kirjallisissa huomautuksissaan väittänyt lisäksi, että ”20 artiklan toimenpiteiden” tunnustaminen ja täytäntöönpano niistä määränneen valtion ulkopuolella saattaa heikentää asetuksen kokonaisjärjestelmää sekä pääsääntöä, jonka mukaan toimivalta kuuluu lapsen asuinpaikan jäsenvaltiolle. Asetuksen 20 artiklassa varmistetaan, ettei toimivaltaan jää aukkoa, mutta se voi merkitä viivettä, ennen kuin pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin voi ratkaista asian. Tämä riski kasvaisi, jos 20 artiklan toimenpiteet on pantava täytäntöön muissa jäsenvaltioissa. Toinen vanhemmista voi esimerkiksi hakea 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa väliaikaista huoltajuusmääräystä tuomioistuimelta, joka ei ole asetuksen nojalla toimivaltainen tutkimaan pääasiaa. Jos toinen

70 – Mainittu edellä alaviitteessä 37.

71 – Asetuksessa ei ole aineellisoikeudellisia säännöksiä miltään alalta, jota se koskee, joten myös silloin, kun toimivalta perustuu selvästi johonkin 8–15 artiklan säännöksistä, kaikkien määrättyjen toimenpiteiden täytyy aina käytännössä olla ”jäsenvaltion laissa säädettyjä”.

72 – Korostan jälleen (ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 69), että asiassa A antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt lainkaan kysymystä täytäntöönpanosta toisessa jäsenvaltiossa, vaan siltä oli kysytty ainoastaan, olivatko kansallisen oikeuden 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettuja väliaikaisia toimenpiteitä koskevat säännökset sitovia, minkä se vastasi määräytyvän kansallisen oikeuden mukaisesti.

vanhemmista haluaa saattaa asian jäsenvaltiossa, jossa on lapsen asuinpaikka, sijaitsevan pääasian tutkimiseen toimivaltaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, se ei voisi käyttää toimivaltaa, ennen kuin tuomioistuin, jossa asia on ensin saatettu vireille, on luopunut siitä. Tämä voisi käytännössä viedä aikaa, ja sillä välin ensimmäinen vanhemmista saattaisi saada määräyksen, joka on tunnustettava ja pantava täytäntöön kaikkialla Euroopassa.

167. Tällaisessa lähestymistavassa oletetaan näin ollen, että kun jäsenvaltion tuomioistuimelle tehdään hakemus pelkästään sillä perusteella, että kyse on asetuksen 20 artiklassa tarkoitetuista olosuhteista, mainittu tuomioistuin on 19 artiklan vireilläolovaikutusta koskevissa säännöksissä tarkoitettu ”tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu”, joten ”tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin”, ei voi ratkaista asiaa, ennen kuin ensin mainittu on luopunut toimivallastaan. [73]

168. Yhdistynyt kuningaskunta muutti kuitenkin istunnossa kantaansa ja katsoi, että 20 artiklalla ”raivataan ”muualla asetuksessa mainituista toimivaltasäännöistä tietty alue, jolla näitä ei sovelleta mutta jolla kansalliset toimivaltasäännöt pysyvät voimassa. Saksan hallitus lisäsi, että puhtaasti muodolliselta kannalta 20 artikla seuraa 19 artiklaa, jota sovelletaan ainoastaan sitä edeltäviin toimivaltasääntöihin, ja että 20 artiklalta vietäisiin pitkälti sen tehokas vaikutus, jos siihen sovellettaisiin vireilläolovaikutusta koskevia sääntöjä. Komission mukaan näitä sääntöjä voidaan soveltaa, mutta 19 artiklan edellytyksiä ”samasta asiasta” pitäisi soveltaa tiukasti, mistä seuraisi sen mielestä se, ettei asia käytännöllisesti katsoen koskaan olisi sama pääasiassa sekä 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa käydyissä menettelyissä.

169. Mielestäni pelkästään 20 artiklan nojalla asiaa käsittelevä tuomioistuin ei käytä lainkaan asetuksessa annettua toimivaltaa. Tällaista tuomioistuinta ei vain ole ”kielletty” toteuttamasta alueellaan oleskelevien henkilöiden tai siellä olevan omaisuuden osalta sellaisia kiireellisiä toimenpiteitä, jotka ovat tarpeen ja jäsenvaltion laissa säädettyjä ja joita sovelletaan ainoastaan niin kauan, kuin pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin ryhtyy asianmukaisiin toimenpiteisiin. Tällaisen tuomioistuimen toimiminen pelkästään 20 artiklan perusteella merkitsee, että sen toimivaltaa *ei* voida vahvistaa 19 artiklassa tarkoitetulla tavalla, joten siinä vireillä oleva menettely ei johda vireilläolovaikutusta koskevien sääntöjen soveltamiseen. Asetuksen 20 artiklan ja erityisesti sen 2 kohdan perusteella on selvää, että säännöksessä ei estetä asian saattamista vireille siinä tuomioistuimessa, joka on asetuksen mukaan

73 – Amtsgericht ja Oberlandesgericht Stuttgart saattavat yhtyä tähän olettamaan (ks. edellä 69 ja 70 kohta).

toimivaltainen pääasian tutkimiseen ja jonka ratkaisut saavat välittömästi etusijan 20 artiklan perusteella tehtyihin päätöksiin nähden. Komission näkemys saattaa käytännössä johtaa pitkälti samaan lopputulokseen, mutta se on tarpeettoman mutkikas ja epämääräinen.

170. Tästä syystä asetuksen kokonaisjärjestelmä tai pääsääntö, jonka mukaan toimivalta kuuluu lapsen asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimille, ei ole mielestäni vaarassa heikentyä, jos 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutetut väliaikaiset toimenpiteet tunnustetaan tai pannaan täytäntöön muissa jäsenvaltioissa kuin siinä, jossa ne on annettu. Ymmärrän kokonaisjärjestelmän siten, että kun kanne on nostettu tuomioistuimessa, joka on toimivaltainen tutkimaan pääasian, tällä tuomioistuimella säilyy kaikkina aikoina toimivalta toteuttaa mitä tahansa asianmukaisia toimenpiteitä. Jonkin toisen tuomioistuimen toimivalta toteuttaa väliaikaisia toimenpiteitä 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa on toissijaista tähän pääasian tutkimista koskevaan toimivaltaan nähden. Jos asian käsittely uhkaa viivästyä, se ei johdu vireilläolovaikutusta koskevista säännöistä tai 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettujen toimenpiteiden täytäntöönpanokelpoisuudesta vaan pelkästään siitä, että kanteen nostamisessa pääasian tutkimiseen toimivaltaisessa tuomioistuimessa ei mahdollisesti ole noudatettu täyttä huolellisuutta. Toisaalta näissä olosuhteissa saattaisi olla helppoa tällaisen kanteen nostamiseen asti estää toteutettujen toimenpiteiden – jotka ovat jo määritelmänsä vuoksi kiireellisesti tarpeellisia – tehokkuus, jos niiden täytäntöönpanokelpoisuus lakkaisi heti, kun lapsi on viety valtion rajan yli.

171. Yksikään tähän mennessä tarkastelemistani väitteistä ei ole vakuuttanut minua siitä, että asetuksen 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutettuja väliaikaisia toimenpiteitä pitäisi kohdella muissa jäsenvaltioissa tunnustamisen ja täytäntöönpanon osalta eri tavalla kuin toimenpiteitä, jotka asetuksen mukaisesti pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin on toteuttanut, olivatpa nämä väliaikaisia tai eivät. Toinen kaksosten äidin sekä Saksan ja Unkarin hallitusten esittämä väite on kuitenkin hieman vakuuttavampi.

172. Esillä olevan asetuksen 20 artiklan 1 kohdassa on sama sanamuoto kuin asetuksen N:o 1347/2000 12 artiklassa ja (lukuun ottamatta viittausta ”yleissopimukseen ”eikä ”asetukseen”) Bryssel II -yleissopimuksen 12 artiklassa. Sekä asetuksen N:o 1347/2000 antamiseen johtaneen, komission vuonna 1999 antaman ehdotuksen perusteluissa [74] että Bryssel II -yleissopimusta koskevassa Borrásin selitysmuistiossa [75] todetaan (samoin sanoin) näiden säännösten osalta seuraavaa: ”Tässä artiklassa olevalla säännöllä rajoitetaan toimenpiteiden alueelliset vaikutukset valtioon, jossa ne toteutetaan. ”Esillä olevaa asetusta koskevan, komission vuonna

74 – KOM(1999) 220 lopullinen.

75 – Mainittu edellä alaviitteessä 8.

2002 antaman ehdotuksen perusteluissa [76] todetaan puolestaan 20 artiklan osalta seuraavaa: ”Artikla on hyvin lähellä neuvoston asetuksen (EY) N:o 1347/2000 12 artiklaa.” Siinä ei kuitenkaan mainita nimenomaisesti alueellista vaikutusta.

173. Tämä viittaa näin ollen siihen, että kaikkien kolmen asiakirjan laatijat ovat tarkoituksellisesti pyrkineet jättämään muissa jäsenvaltioissa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle sellaiset väliaikaiset toimenpiteet, jotka jokin muu kuin pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin on toteuttanut pelkästään kiireellisyyden ja oleskelun perusteella. Voidaan olettaa, että neuvosto on ollut tietoinen tästä aikomuksesta antaessaan asetuksen N:o 1347/2000 ja hyväksynyt sen, koska se ei ole tehnyt 12 artiklaan muutoksia. Mielestäni voidaan myös olettaa, että tämän lähestymistavan muuttaminen esillä olevan asetuksen yhteydessä olisi edellyttänyt jotakin nimenomaista muutosta.

174. On myönnettävä, että muut tekijät asetuksen aiemmassa syntyhistoriassa saattavat puoltaa tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Esimerkiksi vuoden 1978 liittymisistä Brysselin yleissopimukseen tehdyssä Schlosserin selvityksessä [77] todettiin yleissopimuksen vastaavasta määräyksestä, että Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan laissa säädettyjen väliaikaisten toimenpiteiden laaja kirjo voi merkitä tiettyjä vaikeuksia, ”kun näissä valtioissa annetut väliaikaiset päätökset on saatettava voimaan yhteisön aiempien jäsenvaltioiden täytäntöönpanomenettelyissä” – millä tehdään selväksi, että täytäntöönpanoa muissa jäsenvaltioissa on pidetty mahdollisena. Lagarden selvitys vuoden 1996 Haagin yleissopimuksesta [78] osoittaa, että kyseisen sopimuksen 11 artiklan nojalla kiireellisyyden perusteella toteutetut turvaamistoimet on tunnustettava kaikissa sopimusvaltioissa, kun taas 12 artiklan mukaisilla muilla kuin kiireellisillä väliaikaisilla toimenpiteillä on ainoastaan alueellinen vaikutus.

175. Huolimatta näistä seikoista – niin vakuuttavia kuin ne saattavatkin olla – ja niistä eduista, joita näen [79] mahdollisuudessa tunnustaa ja panna täytäntöön asetuksen perusteella muissa jäsenvaltioissa toimenpiteitä, jotka on toteutettu 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa, kunnes pääasian tutkimiseen toimivaltainen tuomioistuin on ryhtynyt toimenpiteisiin, mielestäni säännöksen välitön lainsäädäntöhistoria osoittaa selvästi, että tällaiset toimenpiteet on ensisijaisesti tarkoitettu tulemaan voimaan vain siinä jäsenvaltiossa, jossa niistä on määrätty. Niihin ei näin ollen voida soveltaa asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen säännöksiä, joissa säädetään lähes automaattisesta

76 – KOM(2002) 222 lopullinen.

77 – Mainittu edellä alaviitteessä 10, 183 kohta.

78 – Mainittu edellä alaviitteessä 16, 72 ja 75 kohta.

79 – Ks. edellä 170 kohdan loppuosa.

tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta muissa jäsenvaltioissa.

176. Korostan kuitenkin, että tekemäni johtopäätös ei merkitse sitä, että asetuksessa *kiellettäisiin* tunnustamasta ja panemasta täytäntöön muissa jäsenvaltioissa kaikkia 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa määrättyjä toimenpiteitä. Pikemminkin se merkitsee sitä, että tällaisten toimenpiteiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa ei säännellä asetuksessa. Asioihin, joita ei säännellä asetuksessa, on jäsenvaltioiden välisissä suhteissa sovellettava sitä ennen annettuja yleissopimuksia. [80] Yksi asian kannalta merkityksellinen yleissopimus voi olla vuoden 1980 eurooppalainen yleissopimus, [81] jossa ei tehdä eroa väliaikaisten ja muiden toimenpiteiden välillä mutta jonka 14 artiklan mukaan sopimusvaltioiden ”on käsiteltävä lapsen huoltoa koskevien päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano yksinkertaisessa ja nopeassa menettelyssä”. Nyt käsiteltävässä asiassa myös vuoden 1983 kahdenvälinen sopimus [82] voi osoittautua merkitykselliseksi.

177. Näin ollen 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa – ja siten kansallisen oikeuden mukaisen toimivallan ja oikeussuojakeinojen perusteella – toteutettuun väliaikaiseen toimenpiteeseen ei voida soveltaa asetuksessa säädettyjä menettelyjä lähes automaattisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, mutta siihen voidaan soveltaa muita, joskin mahdollisesti vaivalloisempia, kansalliseen oikeuteen perustuvia menettelyjä sekä erityisesti menettelyjä, joita edellytetään monen- tai kahdenvälisissä sopimuksissa, joiden osapuolina kyseiset jäsenvaltiot ovat.

178. Tämän johtopäätöksen jälkeen en pidä tarpeellisena käsitellä kysymystä (edellä 113 kohdassa esitetty väite iv) siitä, voiko täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin kyseenalaistaa 20 artiklan perusteella käytetyn toimivallan. Sillä, että M ei ollut riidanalaisen määräyksen antamisen ajankohtana Espanjassa ja että yksi 20 artiklan 1 kohdan edellytyksistä ei siten täyttynyt, ei ole merkitystä Saksan tuomioistuimille, jos asetuksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevia säännöksiä ei missään tapauksessa sovelleta, kun toimivaltaa on käytetty tällä perusteella. Samat perustelut soveltuvat siinä tapauksessa väitteeseen, jonka mukaan riidanalaisen määräyksen voimassaolo oli rauennut täytäntöönpanoa haettaessa.

179. Joka tapauksessa on katsottava, että jos 20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa toteutetun toimenpiteen tunnustaminen ja täytäntöönpano eivät ole asetuksessa säänneltyjä kysymyksiä, 24 artiklassa säädettyä kieltoa tutkia toimivaltaa ei voida soveltaa

80 – Ks. asetuksen 59–62 artikla.
81 – Ks. edellä 40 ja 46 kohta.
82 – Ks. edellä 48 kohta.

tällaista tunnustamista tai täytäntöönpanoa haettaessa.

Loppuhuomautukset

180. Tarkastellessani tässä ennakkoratkaisupyynnössä esiin nousseita kysymyksiä olen pitänyt tarpeellisena laajaa lähestymistapaa ja arvioinut kysymyksiä, jotka eivät viime kädessä välttämättä ole täysin relevantteja päätettäessä ratkaistavina olevista seikoista.

181. Tämä johtuu pitkälti siitä, että perusteen (mikä se sitten olikin), jolla espanjalainen tuomioistuin katsoi olevansa toimivaltainen, ja ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen käsitys tästä perusteesta eroavat selvästi toisistaan.

182. Tämä ero – sekä se, ettei kaksosten isä ole esittänyt minkäänlaisia huomautuksia – on rajoittanut paitsi unionin tuomioistuinta sen yrittäessä antaa hyödyllisen vastauksen esitettyyn peruskysymykseen, myös jäsenvaltioita ja komissiota niiden pyrkiessä auttamaan unionin tuomioistuinta tässä. Kaikkiaan se on todennäköisesti pitkittänyt menettelyä, jota olisi päinvastoin pitänyt mahdollisuuksien mukaan kiirehtiä kyseessä olevien lasten edun mukaisesti.

183. Kyseinen ero näyttää olevan osittain seurausta siitä, ettei riidanalaisessa määräyksessä ole selvästi todettu, mihin sen antamista koskeva toimivalta perustuu, sekä kenties osittain äidin Bundesgerichtshofiin oikeuskysymyksestä tekemästä muutoksenhausta johtuvista ja siihen kohdistuvista menettelyllisistä rajoituksista.

184. Mikä syynä sitten onkin, eron olemassaolo ja sen vaikutukset saavat minut jälleen kerran korostamaan kansallisille tuomioistuimille asetettuja velvollisuuksia, jotka ovat seurausta asetuksessa käyttöön otetun keskinäisen luottamuksen järjestelmästä; asetuksen keskeisenä tavoitteena näet on varmistaa vanhempainvastuuta koskevien riitojen ratkaiseminen nopeasti siinä tuomioistuimessa, jolla on parhaat edellytykset tehdä päätös lapsen edun mukaisesti, ja tässä tapauksessa hyvin nuorten kaksosten edun mukaisesti.

185. Käsiteltävässä asiassa tätä tavoitetta ei ole saavutettu.

Ratkaisuehdotus

186. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, että unionin tuomioistuimen on vastattava Bundesgerichtshofin kysymykseen seuraavasti:

– Väliaikaiset toimenpiteet, jotka jäsenvaltion tuomioistuin toteuttaa toimivaltaa pääasian tutkimiseen koskevista tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa 27.11.2003 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 säännöksistä johtamansa toimivallan perusteella, on tunnustettava ja pantava täytäntöön muissa jäsenvaltioissa samalla tavoin kuin mikä tahansa muu samalla perusteella annettu tuomio kyseisen asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen mukaisesti.

– Väliaikaisia toimenpiteitä, jotka jäsenvaltion tuomioistuin toteuttaa kansallisen oikeuden perusteella asetuksen N:o 2201/2003 20 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa, ei tarvitse tunnustaa ja panna täytäntöön muissa jäsenvaltioissa asetuksen 21 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen mukaisesti. Kyseisessä asetuksessa ei kuitenkaan kielletä niiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa kansalliseen oikeuteen perustuvien menettelyjen mukaisesti, erityisesti menettelyjen, joita edellytetään monen- tai kahdenvälisissä sopimuksissa, joiden osapuolina kyseiset jäsenvaltiot ovat.

– Sellaisella tuomioistuimella, joka käsittelee väliaikaisen toimenpiteen tunnustamista tai tunnustamatta jättämistä taikka täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaa hakemusta, on oikeus varmistua siitä, mihin sen antanut kansallinen tuomioistuin on perustanut toimivaltansa, joko sen ratkaisun sanamuodon tai sisällön pohjalta tai tarvittaessa olemalla yhteydessä kyseiseen tuomioistuimeen joko suoraan tai asianomaisten keskusviranomaisen välityksellä. Vain ja ainoastaan silloin, jos kumpikaan näistä keinoista ei johda selvän ja tyydyttävän vastauksen saamiseen, on oletettava, että toimivaltaa on käytetty

20 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa. Vanhempainvastuuta koskevien väliaikaisten päätösten osalta voidaan käyttää samoja viestintäkeinoja sen tarkistamiseksi, onko päätös (edelleen) täytäntöönpanokelpoinen sen tehneessä jäsenvaltiossa, jos asetuksen N:o 2201/2003 39 artiklan mukaisesti annetun todistuksen paikkansapitävyys kyseenalaistetaan; jos tällainen viestintä ei tuota tulosta, voidaan käyttää muita todistuskeinoja, kunhan ne esitetään riittävän ajoissa.