# KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 20. mail 2010[1]

1. Vanemad, kes ei ole kunagi abielus olnud ning kes on oma kooselu lõpetanud, vaidlevad hooldusõiguse üle seoses kaksikutega, kellest üks on käesoleval ajal ema juures Saksamaal ning teine isa juures Hispaanias. Hispaania kohus rakendas määrusega esialgset õiguskaitset, andes mõlema lapse hooldusõiguse isale ning viimane taotleb selle kohtumääruse tunnustamist ja täitmist Saksamaal. Bundesgerichtshof (Saksamaa ülemkohus) küsib suuniseid selle kohta, kas asjaomast esialgse õiguskaitse kohtumäärust tuleb teises liikmesriigis tunnustada ja täita samal viisil nagu pädeva kohtu otsust, millega määratakse hooldusõigus lõplikult kindlaks.

## Õiguslik raamistik

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib eelotsust selle kohta, kuidas tõlgendada „Brüsseli IIa määruse" artikli 2 lõiget 4, artikleid 20 ning 21 ja järgmisi artikleid.[2] Samas on asjakohased ka selle määruse teised osad.

### *Preambul*

3. Määruse preambul sisaldab muu hulgas järgmisi põhjendusi:

„(2) Tamperes kokku tulnud Euroopa Ülemkogu kinnitas, et kohtuotsuste vastastikuse tunnustamise põhimõte on tõelise õigusruumi loomise nurgakivi, ja tõi prioriteedina esile suhtlusõigust.

[…]

1 – Algkeel: inglise.

2 – Nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrus (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 (ELT L 338, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 243) (edaspidi „määrus" või „käesolev määrus", kui seda on vaja eristada teistest määrustest).

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

[…]

(12) Käesoleva määrusega kehtestatud kohtualluvuse alused vanemliku vastutuse küsimustes kujundatakse lapse huve silmas pidades, eeskätt läheduskriteeriumi põhjal. See tähendab, et jurisdiktsioon peaks esimeses järjekorras olema lapse alalise elukoha liikmesriigil, välja arvatud teatavatel lapse elukoha vahetamise juhtudel või vastavalt kokkuleppele vanemliku vastutuse kandjate vahel.

[…]

(16) Käesolev määrus ei tohiks takistada liikmesriigi kohtuid kiireloomulistel juhtudel võtmast ajutisi meetmeid, sealhulgas kaitsemeetmeid kõnealuses riigis paikneva vara või isikute suhtes.

(17) Lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnipidamise korral tuleks viivitamatult saavutada lapse tagastamine ja sel eesmärgil kohaldatakse jätkuvalt 25. oktoobri 1980. aasta Haagi konventsiooni,[3] mida täiendavad käesoleva määruse sätted, eriti artikkel 11. […]

[…]

(21) Liikmesriigis tehtud kohtuotsuste tunnustamine ja täitmisele pööramine peaks põhinema vastastikuse usalduse põhimõttel ja mittetunnustamise põhjusi peaks olema võimalikult vähe.

(22) Ühes liikmesriigis täitmisele pööratavaid autentseid dokumente ja osapooltevahelisi kokkuleppeid tuleks tunnustamist ja täitmist reguleerivate eeskirjade kohaldamise eesmärgil käsitada samaväärsetena „kohtuotsustega".

[…]

(23) Tamperes kokku tulnud Euroopa Ülemkogu leidis oma otsustes (punkt 34), et kohtuotsuseid perekonnaõiguslike kohtuasjade valdkonnas tuleks „automaatselt tunnustada kogu liidus ilma

3 – Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon, allkirjastatud 25. oktoobril 1980 (edaspidi „1980. aasta Haagi konventsioon").

vahemenetlusteta või ilma, et otsuse täitmisest oleks võimalik põhjendatult keelduda". Seetõttu peaks kohtuotsused, mis käsitlevad suhtlusõigust ja lapse tagastamist ning mis on päritoluliikmesriigis vastavalt käesoleva määruse sätetele tõendatud, olema tunnustatavad ja täitmisele pööratavad kõikides teistes liikmesriikides ilma mingeid edasisi menetlusi nõudmata. Selliste kohtuotsuste täitmisele pööramise korda reguleerib jätkuvalt siseriiklik õigus.

(24) Kohtuotsuse täitmisele pööramise hõlbustamiseks antud tõend ei tohiks kuuluda edasikaebamisele. Seda tuleks parandada ainult juhul, kui tehtud on oluline viga, st juhul, kui see ei kajasta kohtuotsust nõuetekohaselt.

[…]"

*Määruse ülesehitus*

4. Määrus hõlmab nii abieluasjade kui ka vanemliku vastutusega seotud küsimusi. Teatavad määruse sätted on asjakohased ainult ühes või teises vastavas valdkonnas, samal ajal kui teatavad sätted on mõlemale ühised. Toon alljärgnevalt ära ainult need sätted, mis on asjakohased käesolevas asjas tõstatatud vanemliku vastutusega seotud küsimustes. Samas on kasulik arvesse võtta kogu määruse ülesehitust.

5. Määruse I peatükk käsitleb kohaldamisala ja mõisteid ning sisaldab artikleid 1 ja 2. II peatükk käsitleb kohtualluvust ning on jagatud kolmeks jaoks: 1. jagu (Abielulahutus, lahuselu ja abielu kehtetuks tunnistamine) sisaldab artikleid 3–7, 2. jagu (Vanemlik vastutus) artikleid 8–15 ning 3. jagu (Ühissätted), artikleid 16–20. III peatükk, mis käsitleb tunnustamist ja täitmisele pööramist, sisaldab kuut jagu: 1. jagu (Tunnustamine) sisaldab artikleid 21–27; 2. jagu (Täitmisotsuse taotlus) artikleid 28–36, 3. jagu (1. ja 2. jao ühissätted), artikleid 37–39; 4. jagu (Teatavate suhtlusõigust käsitlevate kohtuotsuste ja teatavate lapse tagasitoomist nõudvate kohtuotsuste täitmine) artikleid 40–45, 5. jagu (Autentsed dokumendid ja kokkulepped), artiklit 46 ning 6. jagu (Muud sätted), artikleid 47–52. IV peatükk, mis käsitleb keskasutuste vahelist koostööd vanemliku vastutuse küsimustes, sisaldab artikleid 53–58. V peatükk, mis käsitleb suhet muude õigusaktidega, sisaldab

artikleid 59–63 ning VI ja VII peatükk, mis sisaldavad vastavalt ülemineku- ja lõppsätteid, moodustavad ülejäänud osa tekstist.

*Kohaldamisala ja mõisted*

6. Artikli 1 lõike 1 punkti b ning lõike 2 punkti a kohaselt kohaldatakse määrust igat liiki kohtutes tsiviilasjade suhtes, mis eelkõige eestkoste- ja suhtlusõigusega seoses käsitlevad vanemliku vastutuse tekkimist, teostamist, piiramist või äravõtmist.

7. Artiklis 2 on määratletud mitu mõistet. Sealhulgas:

„1. mõiste „kohus" hõlmab kõiki liikmesriikide asutusi, mis on pädevad vastavalt artiklile 1 käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvates küsimustes;

[…]

4. mõiste „kohtuotsus" tähendab [muu seas] lahutust, lahuselu või abielu kehtetuks tunnistamist, samuti vanemlikku vastutust käsitlevat kohtuotsust, mille teeb liikmesriigi kohus, olenemata sellest, kuidas kohtuotsust võidakse nimetada, sealhulgas dekreediks, korralduseks või otsuseks;

5. mõiste „päritoluliikmesriik" tähendab liikmesriiki, kus on tehtud kohtuotsus, mis tuleb täitmisele pöörata;

6. mõiste „kohtuotsuse täitmise liikmesriik" tähendab liikmesriiki, kus taotletakse kohtuotsuse täitmisele pööramist;

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

8. mõiste „vanemliku vastutuse kandja" on iga isik, kellel on lapse suhtes vanemlik vastutus;

9. mõiste „eestkosteõigus" hõlmab lapse isiku eest hoolitsemisega seotud õigusi ja kohustusi, eeskätt õigust määrata lapse elukoht;

10. mõiste „suhtlusõigus” hõlmab eeskätt õigust viia laps piiratud ajavahemikuks kohta, mis ei ole tema alaline elukoht;

11. mõiste „ebaseaduslik äraviimine või kinnipidamine” tähendab lapse äraviimist või kinnipidamist juhul, kui:

a) sellega rikutakse kohtuotsusega, seaduse alusel või õigusliku toimega kokkuleppe põhjal saadud eestkosteõigust liikmesriigi seaduse alusel, kus laps alaliselt elas vahetult enne äraviimist või kinnipidamist;

ning

b) seda eestkosteõigust teostati tegelikult äraviimise või kinnipidamise ajal üksi või ühiselt või seda oleks teostatud, kui äraviimist või kinnipidamist ei oleks toimunud. Eestkosteõigust loetakse ühiselt teostatavaks, kui vastavalt kohtuotsusele või seaduse alusel ei saa üks vanemliku vastutuse kandja ilma teise vanemliku vastutuse kandja nõusolekuta otsustada lapse elukohta.

[…]”

*Kohtualluvus*

8. Määruse artikkel 8, mis reguleerib üldist kohtualluvust vanemliku vastutuse küsimustes, näeb ette:

„1. Liikmesriigi kohtutel on vanemliku vastutuse asjus pädevus lapse suhtes, kelle alaline elukoht on hagi esitamise ajal selles liikmesriigis.

2. Lõiget 1 kohaldatakse, kui artiklitest 9, 10 ja 12 ei tulene teisiti.”

9. Artikkel 9 näeb ette:

„1. Kui laps kolib seaduslikult ühest liikmesriigist teise ja saab seal uue alalise elukoha, säilitavad lapse varasema alalise elukohariigi kohtud erandina artiklist 8 pädevuse kolme kuu jooksul pärast kolimist, et muuta kõnealuses liikmesriigis enne lapse kolimist tehtud kohtuotsust suhtlusõiguse kohta, kui selle isiku alaline elukoht, kellele on vastavalt suhtlusõigust käsitlevale kohtuotsusele antud suhtlusõigus, on jätkuvalt lapse varasema alalise elukoha liikmesriigis.

2. Lõiget 1 ei kohaldata juhul, kui lõikes 1 nimetatud suhtlusõiguse kasutaja on tunnustanud lapse uue alalise elukoha liikmesriigi kohtute pädevust, osaledes sealsete kohtute menetlustes nende pädevust vaidlustamata."

10. Artikli 10 ese on kohtualluvus lapseröövi korral. Kokkuvõtvalt on artikli mõju selline, et kui laps viiakse ebaseaduslikult ära liikmesriigist või jäetakse tagastamata liikmesriiki, kus oli kuni selle ajani lapse alaline elukoht, ei teki uuest alalisest elukohast automaatselt uue liikmesriigi kohtute pädevust, vaid oma pädevuse säilitavad selle liikmesriigi kohtud, kus oli algselt lapse alaline elukoht. (Artikkel 11 sisaldab sätteid, mille kohaselt tuleb sellistel asjaoludel anda korraldus lapse tagasitoomiseks.)

11. Artikli 12 ese on lepinguline kohtualluvus. Sealhulgas nähakse artikli 12 lõikes 3 ette, et kohtumenetlustes, mis ei ole seotud lahutuse, lahuselu või abielu tühistamisega, on liikmesriigi kohtutel seoses vanemliku vastutusega pädevus, kui a) lapsel on oluline side selle liikmesriigiga, eeskätt seetõttu, et üks vanemliku vastutuse kandjatest elab alaliselt selles liikmesriigis või kuna laps on selle liikmesriigi kodanik, ning b) kõik menetluse osapooled on kohtusse pöördumise ajal sõnaselgelt või muul viisil ühehäälselt kohtute pädevust tunnistanud ning see on lapse parimates huvides. [4]

12. Artikli 13 lõike 1 kohaselt, kui lapse alalist elukohta ei saa kindlaks teha ja kohtualluvust määrata artikli 12 alusel, on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus laps viibib.

13. Artikkel 15 lubab kohtul, kelle kohtualluvuses on asja sisuline arutamine, anda erandina pädevus üle kohtule teises liikmesriigis, millega lapsel on eriline side (eelkõige, kui see on lapse endine või uus alalise elukoha riik, lapse kodakondsusriik või vanemliku vastutuse kandja alalise elukoha riik), kui sellel kohtul oleks asja või selle konkreetse osa arutamiseks paremad võimalused ja kui see on lapse parimates huvides.

4 – Ehkki see ei ole siin võib-olla vahetult asjakohane, on artikli 12 lõike 1 kohaselt kohtul, kellel on artikli 3 tõttu pädevus lahutuse, lahuselu või abielu tühistamise taotluse suhtes, pädevus kõigi selle taotlusega seotud vanemlikku vastutust käsitlevates küsimustes juhul, kui a) vähemalt ühel abikaasadest on lapse ees vanemlik vastutus; ning b) abikaasad ja vanemliku vastutuse kandjad on kohtusse pöördumise ajal sõnaselgelt või muul viisil ühehäälselt kohtute pädevust tunnistanud ning see on lapse parimates huvides.

14. Artiklis 17 nõutakse, et liikmesriigi kohus teataks omal algatusel, et asi ei allu temale, kui esitatud hagi käsitleb asja, mis määruse kohaselt on mõne teise liikmesriigi kohtu alluvuses.

15. Artikkel 19 käsitleb menetluses olevat kohtuasja ja sellega seotud menetlusi. Konkreetsemalt on selles sätestatud:

„[…]

2. Kui erinevate liikmesriikide kohtutes algatatakse ühe ja sama lapse suhtes ühe ja sama alusega hagide põhjal vanemlikku vastutust käsitlev menetlus, peatab kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, menetluse omal algatusel seni, kuni on kindlaks tehtud selle kohtu pädevus, kellele hagi on esitatud esimesena.

3. Kui on kindlaks tehtud selle kohtu pädevus, kellele hagi on esitatud esimesena, loobub kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, pädevusest esimese kohtu kasuks.

[…]”

16. Artikkel 20 pealkirjaga „Ajutised meetmed, sealhulgas kaitsemeetmed” näeb ette:

„1. Edasilükkamatutel juhtudel ei takista käesoleva määruse sätted liikmesriigi kohtuid võtmast selles riigis viibivate isikute ja seal asuva vara suhtes selliseid ajutisi meetmeid, sealhulgas kaitsemeetmed, mis on ette nähtud selle liikmesriigi õigusaktidega, isegi kui käesoleva määruse alusel on peaasja arutamisel pädev mõne teise liikmesriigi kohus.

2. Lõikes 1 osutatud meetmeid ei kohaldata enam, kui liikmesriigi kohus, kelle pädevuses on vastavalt käesolevale määrusele asja sisuline arutamine, on võtnud meetmed, mida ta sobivaks peab.”

*Tunnustamine*

17. Määruse artikkel 21 näeb asjakohases osas ette:

„1. Ühes liikmesriigis tehtud kohtuotsust tunnustatakse teistes liikmesriikides ühegi erimenetluse järgimist nõudmata.

[…]

*Täitmine*

3. Ilma et see piiraks käesoleva peatüki 4. jao kohaldamist, võib iga huvitatud osapool käesoleva peatüki 2. jaos sätestatud korras taotleda otsust, et kohtuotsust tunnustataks või ei tunnustataks.

20. Artikli 28 lõige 1 näeb ette:

[…]

„Lapse suhtes vanemlikku vastutust käsitlevat kohtuotsust, mis on tehtud liikmesriigis ja on selles liikmesriigis täitmisele pööratav ning kätte antud, täidetakse teises liikmesriigis siis, kui see on huvitatud poole taotlusel kuulutatud seal täitmisele pööratavaks."

4. Kui kohtuotsuse tunnustamise küsimus tõstatatakse liikmesriigi kohtus arutatava asja käigus, võib kõnealune kohus selle küsimuse otsustada."

21. Vastavalt artikli 30 lõikele 1 reguleerib taotluse esitamise menetlust selle liikmesriigi õigus, kus taotletakse kohtuotsuse täitmist. Artikli 30 lõike 3 ning artiklite 37 ja 39 kohaselt tuleb taotlusele lisada a) kohtuotsuse koopia, mis vastab selle ehtsuse kindlakstegemiseks vajalikele tingimustele ning b) päritoluliikmesriigi pädeva kohtu või asutuse poolt välja antud tõend II lisas esitatud vormis. Nimetatud tõend kujutab endast sisuliselt vormikohast loendit, mis sisaldab andmeid otsuse teinud kohtu, menetluse poolte ja laste kohta ning kohtuotsuse, selle päritoluliikmesriigis täitmisele pööratavuse ning põhisisu kohta.

18. Artiklis 23 on sätestatud loetelu põhjustest, mille puhul vanemlikku vastutust käsitlevat kohtuotsust ei tunnustata. Kokkuvõtvalt on nendeks põhjusteks vastuolu avaliku korraga, lapse või menetlusosalise ära kuulamata jätmine, vastuolu hilisema kohtuotsusega või see, et ei järgita menetlust, mis reguleerib lapse paigutamist hooldeasutusse või kasuperekonda. Käesolevas kohtuasjas ei ole tuginetud ühelegi neist asjakohastest põhjustest.

19. Artiklid 24 ja 26 keelavad kontrollida (kohtuotsuse täitmise liikmesriigis) otsuse teinud liikmesriigi kohtu vastavalt pädevust või kohtuotsuse sisu.

22. Artikli 31 lõigete 1 ja 3 kohaselt teeb kohus, kellele esitatakse taotlus, oma määruse

viivitamata, kontrollimata kohtuotsuse sisu. Selles etapis ei ole isikul, kelle suhtes täitmist taotletakse, ega lapsel õigust teha taotluse kohta mingeid esildisi. Samas võib kumbki pool täitmisotsuse taotluse kohta tehtud määruse edasi kaevata vastavalt artiklites 33–35 sisalduvatele eeskirjadele. Artikli 31 lõike 2 kohaselt võib taotluse tagasi lükata vaid mõnel artiklis 23 nimetatud põhjustest (ehkki eeldatavasti võib selle rahuldatama jätta ka siis, kui üks artikli 28 lõikes 1 sätestatud kahest tingimustest – et see on täitmisele pööratav päritoluliikmesriigis ning kostjale kätte antud – on täitmata).

*Piiriülene koostöö*

24. Artikkel 53 nõuab, et liikmesriigid määraksid keskasutused, mis aitavad kaasa määruse kohaldamisele. Artikli 55 kohaselt kuulub vanemlikku vastutust käsitlevate asjadega seoses nende asutuste ülesannete hulka kohtute suhtlemise hõlbustamine, eeskätt artikli 15 kohaldamiseks (mis võimaldab asja üleviimist kohtusse, kus on asja arutamiseks paremad võimalused).

*Autentsed dokumendid ja kokkulepped*

*Eelotsused*

23. Määruse artikkel 46 näeb ette:

25. Tuleb lisada, et määrus võeti vastu EÜ artikli 61 punkti c ja artikli 67 lõike 1 alusel, mis paiknevad EÜ asutamislepingu kolmanda osa IV jaotises, mis käsitleb viisa-, varjupaiga-, sisserände- ja muu isikute vaba liikumisega seotud poliitikat.

„Dokumente, mis on ametlikult koostatud või autentsete dokumentidena registreeritud ja ühes liikmesriigis täidetavad, ning samuti osapoolte vahelisi kokkuleppeid, mis on täidetavad nende sõlmimise liikmesriigis, tunnustatakse ja täidetakse samadel tingimustel nagu kohtuotsuseid."

26. Järelikult, kuni see asutamisleping kehtis (kuni 30. novembrini 2009), võisid EÜ artikli 68 lõike 1 kohaselt ainult kohtud, kelle otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi

kaevata, taotleda Euroopa Kohtult otsust selle tõlgendamise kohta.

27. Euroopa Liidu toimimise lepingu jõustumisega 1. detsembril 2009 on EÜ artikli 68 lõige 1 tunnistatud kehtetuks ning kõnealusesse valdkonda kuuluvates küsimustes ei ole eelotsuse taotluse esitamise pädevus enam ainult kohtutel, kelle otsuste peale ei saa edasi kaevata.

28. Lisaks (nii enne kui ka pärast 30. novembrit 2009) ei ole viimati nimetatud kohus mitte ainult pädev, vaid ka kohustatud sellekohast eelotsust taotlema, kui ta leiab, et otsuse tegemiseks on vaja kõnealune küsimus lahendada. [5]

29. Lõpuks võib Euroopa Kohus kohasel juhul kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu nõudmisel või omal algatusel (ning pidades silmas olulisimat eesmärki saavutada niipea kui võimalik pikaajaline stabiilsus väikeste laste elus) lahendada selles valdkonnas esitatud eelotsusetaotluse oma põhikirja artiklis 23a ning kodukorra artiklis 104b sätestatud erilises kiirmenetluses.

*Määruse eelkäijad Euroopa Liidu õiguses*

30. Määrus moodustab osa Euroopa Ühenduse (ja nüüd liidu) õiguse orgaanilisest arengust, mis algas 1968. aasta Brüsseli konventsiooniga, [6] mis on nüüd peaaegu täielikult asendatud määrusega nr 44/2001. [7] Need instrumendid ei hõlma samas vanemliku vastutuse küsimusi, mida käsitleti esmakordselt (ehkki vaid seoses abielupaaride lastega) määruses nr 1347/2000, [8] mis on käesolevaks ajaks tunnistatud kehtetuks ja asendatud

5 – Vastavalt EÜ artikli 234 kolmas lõik ja ELTL artikli 267 kolmas lõik.

6 – Brüsselis 27. septembril 1968. aastal alla kirjutatud konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades. Konventsiooni konsolideeritud versioon, mida on muudetud nelja järgneva konventsiooniga Euroopa ühendustega liitunud riikide ühinemise kohta nimetatud konventsiooniga, on avaldatud EÜT C 27, 26.1.1998, lk 1. Konventsioon kehtib endiselt Taani suhetes teiste liikmesriikidega ning samuti teatavate ülemereterritooriumide suhtes.

7 – Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrus (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42), koos muudatustega – tuntud ka kui „Brüsseli määrus".

8 – Nõukogu 29. mai 2000. aasta määrus (EÜ) nr 1347/2000 abieluasjade ja vanemliku vastutusega abikaasade ühiste laste eest seotud asjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta (EÜT L 160, lk 19; ELT eriväljaanne 19/01, lk 209) – tuntud ka kui Brüsseli II määrus. See määrus kordab suuresti tingimusi, mis on esitatud talle eelnenud „II Brüsseli konventsioonis" abieluasjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta (EÜT 1998 C 221, lk 2), mille ratifitseerimiseni kunagi ei jõutud, kuid mille koostamise kohta on olemas selgitav aruanne (Borrási aruanne, *ibidem*, lk 27).

praeguse määrusega. [9] Siiski on paljud nende aktide sätted, mis puudutavad tunnustamist ja täitmist, eriti ajutiste meetmete osas, sarnased määruse sätetega. Kuivõrd see on nii, siis võivad nende sätetega seotud kohtupraktika ja muud õiguse allikad [10] olla asjakohased praeguse määruse kontekstis.

31. Üheski varasemas instrumendis ei käsitle ükski pädevusnorm vanemliku vastutuse asju lahus abieluasjadest.

32. Juba menetluses oleva varasema kohtuasja osas on Brüsseli konventsiooni artiklis 21, määruse nr 1347/2000 artiklis 11 ja määruse nr 44/2001 artiklis 27 sisalduvatel sätetel *mutatis mutandis* samasugune mõju nagu praeguse määruse artikli 19 lõigetel 2 ja 3. [11]

33. Ajutiste meetmete osas oli määruse nr 1347/2000 artikkel 12 sõnastatud identselt praeguse määruse artikli 20 lõikega 1, [12] ning Brüsseli konventsiooni artikkel 24 ja määruse nr 44/2001 artikkel 31 sisaldavad sisuliselt sarnaseid sätteid.

34. Tunnustamise osas sisalduvad eespool viidatud [13] sätetega sarnased (kuid mitte identsed) sätted Brüsseli konventsiooni artiklites 26–29, määruse nr 1347/2000 artiklites 14, 15, 17 ja 19 ning määruse nr 44/2001 artiklites 33–36. Samas on mittetunnustamise põhjused arusaadavalt sõltuvad konkreetse meetme tüübist ning ei Brüsseli konventsioon ega määrus nr 44/2001 välista täielikult otsuse teinud kohtu pädevuse kontrollimist, nagu seda teeb praeguse määruse artikkel 24.

35. Täitmise osas on Brüsseli konventsiooni artiklis 31 ja järgmistes artiklites, määruse

9 – Samuti oli olemas komisjoni vaheettepanek seoses nõukogu määrusega vanemliku vastutuse asjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta (KOM(2001) 505 lõplik, EÜT 2001 C 332E, lk 269), mida kunagi sellisel kujul vastu ei võetud.

10 – Näiteks Euroopa Kohus on paljudel juhtudel kasutanud juhiste saamiseks Jenardi aruannet Brüsseli konventsiooni kohta (EÜT 1979 C 59, lk 1) ning Schlosseri aruannet, mis käsitleb konventsiooni Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta Brüsseli konventsiooniga (*ibidem*, lk 71). Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Borrási aruanne võib samuti pakkuda juhiseid selle kohta, kuidas tõlgendada määrust nr 1347/2000 ning selle järeltulijat, praegust määrust, nagu seda võivad teha ka komisjoni erinevate ettepanekute seletuskirjad määruste kohta tehtud.

11 – Vt eespool punkt 15.

12 – Vt eespool punkt 16; see on samuti identne (välja arvatud see, et on kasutatud sõna „määrus", mitte „konventsioon") 8. joonealuses märkuses viidatud II Brüsseli konventsiooni artikliga 12.

13 – Vt eespool punktid 17–19.

nr 1347/2000 artiklis 21 ja järgmistes artiklites ning määruse nr 44/2001 artiklis 38 ja järgmistes artiklites teatavaid paralleele määruse artikliga 28 ja järgmiste artiklitega. [14]

36. Lõpuks on autentsete dokumentide ja kokkulepete osas Brüsseli konventsiooni artiklites 50 ja 51 ning määruse nr 44/2001 artiklites 57 ja 58 täitmine ette nähtud määruse artiklis 46 sätestatuga sarnastel tingimustel, [15] ehkki määruses nr 1347/2000 selliseid sätteid ei olnud.

37. Viitan sellistele varasematele sätetele üksikasjalikumalt oma järgnevas analüüsis niivõrd, kuivõrd neid saab kasutada praeguse määruse tõlgendamiseks.

*Määruse rahvusvahelised eelkäijad*

38. Siiski – nagu võib-olla ongi sobilik perekonnaõiguse meetmele – on määrusel rohkem kui üks pärilusliin.

39. Esimene Haagi konventsioon, [16] mis käsitles alaealiste eestkostet, sõlmiti 1902. [17] Selle on suuresti asendanud 1961. aasta lastekaitsekonventsioon. [18] Viimati nimetatule järgneb omakorda (ehkki ei asenda sellisel määral, kuna ratifitseerimine on pooleli) hiljutisim, 1996. aasta Haagi lastekaitsekonventsioon. [19]

14 – Vt eespool punktid 20–22.

15 – Vt eespool punkt 23.

16 – Viidatud erinevad Haagi konventsioonid on kättesaadavad veebilehelt (http://www.hcch.net) ning Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsi publikatsioonidest; selle konverentsi liikmeteks on kõik liikmesriigid ning Euroopa Liit ise (vt nõukogu 5. oktoobri 2006. aasta otsus 2006/719/EÜ ühenduse ühinemise kohta Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsiga (ELT 2006 L 297, lk 1) koosmõjus ELL artikli 1 viimase lausega). Viidatud veebilehel leidub ka Steigeri aruanne 1961. aasta konventsiooni kohta, Pérez-Vera aruanne 1980. aasta konventsiooni kohta ning Lagarde'i aruanne 1996. aasta konventsiooni kohta, millele võib viidata.

17 – Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs (edaspidi „1902. aasta konventsioon").

18 – Alaealiste kaitse suhtes ametiasutuste volitusi ja kohaldatavat seadust käsitlev 5. oktoobri 1961. aasta Haagi konventsioon (edaspidi „1961. aasta konventsioon"). Riikide puhul, mis on nii 1902. aasta kui ka 1961. aasta konventsioonide osalised, kehtib hilisem. 1902. aasta konventsioon kehtib liikmesriikide osas endiselt Luksemburgi, Belgia ja Rumeenia vahelistes suhetes (vt teos *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 2007, lk 84). 1961. aasta konventsiooni on ratifitseerinud 11 praegust liikmesriiki, sealhulgas nii Saksamaa kui ka Hispaania.

19 – Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon, vastu võetud 19. oktoobril 1996 (ELT 2008 L 151, lk 39; edaspidi „1996. aasta konventsioon"). Selle on allkirjastanud kõik liidu liikmesriigid, kuid ratifitseerinud on selle käesolevaks ajaks ainult kaheksa liikmesriiki, kelle hulka ei kuulu Saksamaa ega Hispaania; kõik ülejäänud liikmesriigid, välja arvatud Taani, on volitatud liidu huvides selle üheaegselt ratifitseerima või sellega ühinema (vt nõukogu otsus 2008/431/EÜ, *ibidem*, lk 36).

Selle valdkonnaga on seotud ka 1980. aasta Haagi lapseröövikonventsioon. [20]

40. Lisaks kehtib Euroopa Nõukogu poolt vastu võetud laste eestkostega ja laste eestkoste taastamisega seotud otsuste tunnustamist ja täitmist käsitlev 1980. aasta Euroopa konventsioon. [21]

41. Vastavalt määruse artiklitele 60–62 kehtivad 1961., 1980. ja 1996. aasta konventsioonid määrusega reguleerimata küsimustes endiselt nende liikmesriikide vahelistes suhetes, kes on kõnealuste konventsioonide osalised, ehkki määrus on ülimuslik küsimustes, mida ta reguleerib.

42. 1902. aasta Haagi konventsioon andis eestkosteasjades pädevuse põhiliselt lapse kodakondsusriigi asutustele. Siiski sätestati artiklis 7, et kuni eestkostet puudutava otsuse tegemiseni ning kõikidel kiireloomulistel juhtudel võivad kõiki vajalikke meetmeid välismaalasest lapse või tema huvide kaitseks võtta kohalikud ametivõimud. Konventsioonis ei mainita selliste meetmete teises riigis tunnustamist ega täitmist.

43. Osas, mis puudutab „lapse alluvussuhet mõjuvõimule", eelistab 1961. aasta konventsioon lapse kodakondsusriigi õigust, kuid muus osas annab see konventsioon alalise elukohariigi ametiasutustele pädevuse võtta meetmeid lapse või tema vara kaitsmiseks. Artikli 7 kohaselt tuleb kõiki selliseid meetmeid kõikides osalisriikides tunnustada, kuid kui täitmist nõutakse teises riigis, reguleerivad tunnustamist ja täitmist kas selle riigi õigus, kus täitmist taotletakse, või asjakohased rahvusvahelised konventsioonid. Artikkel 9 – mille suhtes artiklis 7 sisalduvad vastastikuse tunnustamise ja täitmise eeskirjad siiski ei kohaldu – sätestab, et kõikidel kiireloomulistel juhtudel võivad iga sellise osalisriigi ametiasutused, kus laps viibib või kus tal on vara, võtta kõiki vajalikke kaitsemeetmeid.

44. 1996. aasta konventsioonis on loobutud kõikidest viidetest kodakondsusele ning selles antakse kõikides vanemliku vastutuse asjades (mis on artiklis 3 määratletud laialt) pädevus selle osalisriigi kohtule või haldusasutustele, kus on lapse harilik viibimiskoht. Siiski on artikli 11 kohaselt kõikides kiireloomulistes asjades selle osalisriigi ametiasutused, kelle territooriumil asub laps või tema vara, pädevad

20 – Viidatud eespool 3. joonealuses märkuses. 1980. aasta Haagi konventsiooni on ratifitseerinud kõik liikmesriigid.

21 – Alla kirjutatud Luxembourgis 20. mail 1980, European Treaty Series No 105 (edaspidi „1980. aasta Euroopa konventsioon"). Selle on praeguseks ratifitseerinud kõik liikmesriigid, v. a Sloveenia.

rakendama vajalikke kaitseabinõusid, mis muutuvad tühiseks niipea, kui alalise elukohariigi ametiasutused on rakendanud olukorrakohaseid abinõusid. Artikli 12 kohaselt on lapse asukoha (välja arvatud õigusvastase äraviimise või kinnihoidmise korral) või lapse vara asukoha osalisriigi ametiasutustel õigus rakendada lapse või tema vara kaitseks ajutisi abinõusid, mille territoriaalne mõju piirdub kõnesoleva riigiga. Artiklid 23–28 reguleerivad, ehkki üldisemas sõnastuses, vastastikust tunnustamist ja täitmist viisil, mis on võrreldav määruse sätetega. On märkimisväärne, et artikli 23 lõike 2 punkt a lubab kontrollida päritoluliikmesriigi kohtu pädevust.

45. 1980. aasta Haagi konventsiooni eesmärgid on a) tagada osalisriiki õigusvastaselt viidud või osalisriigis kinni hoitava lapse viivitamatu tagasitoomine tema hariliku viibimiskoha riiki; ning b) osalisriigi seaduste alusel võimaldada last hooldada ja külastada teises osalisriigis (artikkel 1). Konventsioonis sätestatakse muu hulgas, et lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui a) see on vastuolus lapse hariliku viibimiskoha riigi seaduse alusel antud hooldamisõigusega; ning b) äraviimise või kinnihoidmise ajal hooldamisõigust teostati või oleks teostatud, kui last ei oleks ära viidud või kinni hoitud, määratledes, et kõnealune hooldamisõigus tekib seaduse, kohtu või haldusorgani otsuse või riigi seaduse kohase lepingu alusel (artikkel 3). Artikli 16 kohaselt ei tohi ametiasutused, kes on saanud avalduse lapse õigusvastase äraviimise või kinnihoidmise kohta, otsustada lapse hoolduse üle senikaua, kuni on otsustatud, et last ei tagastata, või kui tagastamistaotlust pole esitatud mõistliku aja jooksul.

46. 1980. aasta Euroopa konventsioon ei sisalda sätteid pädevuse kohta, kuid selles sätestatakse kõikide osalisriigis lapse hooldusõiguse suhtes tehtud otsuste vastastikuse tunnustamise ja täitmise üldreegel, mille suhtes kehtivad teatavad erandid, mis on võrreldavad, olles küll ulatuslikumad, nendega, mis on ette nähtud määruse artiklis 23.[22] Täpsemalt võib otsuse teinud ametiasutuse pädevuse kahtluse alla seada teatavatel põhjustel (artikli 9 lõike 1 punkt b ja artikli 10 lõige 1). Samas ei ole vahetegemise aluseks see, kas meede on ajutine või kiireloomuline või mitte. Samuti sätestatakse konventsioonis üldine raamistik tunnustuse ja täitmise saamiseks,

22 – Vt eespool punkt 18.

ehkki vähem üksikasjalikult kui määruses (artiklid 13–16).

47. Jällegi viitan ma nende konventsioonide sätetele niivõrd, kuivõrd neid saab kasutada määruse tõlgendamiseks.

*Saksamaa ja Hispaania kahepoolne konventsioon*

48. Hispaania ja Saksamaa kahepoolne konventsioon kohtuotsuste, kohtulike kompromisside ning täidetavate avalike dokumentide tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades [23] allkirjastati Bonnis 14. novembril 1983. Selle akti kohaselt tuleb vastastikku tunnustada ja täita otsuseid (sealhulgas abieluasjades ning perekonnasuhteid puudutavates asjades tehtud otsuseid), mille on teinud kas vastavalt ühe või teise riigi kohus, kes oli konventsioonis sätestatud eeskirjade alusel pädev. Kõnealust konventsiooni mainitakse käesolevas kohtuasjas käsitletavas esialgse õiguskaitse kohtumääruses. Samas määratleb määruse artikli 59 lõige 1, et (kui teatavatest sätetest, mis ei ole siin asjakohased, ei tulene teisiti) liikmesriikide puhul asendab määrus „konventsioone, mis kehtivad käesoleva määruse jõustumise ajal ja on sõlmitud kahe või enama liikmesriigi vahel ning käsitlevad käesoleva määrusega reguleeritud küsimusi".

**Faktilised asjaolud, menetlus ja esitatud eelotsuse küsimus**

49. Nende kaksikute ema, kelle hooldusõiguse üle vaieldakse, on Saksamaa kodanik. Isa on Hispaania kodanik. Nad ei ole kunagi olnud abielus, kuid elasid koos Hispaanias 2005. aasta keskpaigast kuni 2007. aasta alguseni. Lapsed – poiss M ja tüdruk S – sündisid enneaegsetena 31. mail 2006. Nende seisund nõudis haiglaravi mitme kuu jooksul pärast sündimist. M võis haiglast lahkuda 2006. aasta septembris, kuid S lubati välja alles 2007. aasta märtsis.

50. Selleks ajaks ei soovinud vanemad enam koos elada. 25. jaanuaril 2007 allkirjastasid nad kokkuleppe, mis käsitleb nende suhte

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 (edaspidi „1983. aasta kahepoolne konventsioon").

lõpetamist. Laste osas lepiti kokku, et ehkki mõlemal vanemal jäävad alles vanemlikud õigused ja hooldusõigus, naaseb ema koos mõlema kaksikuga Saksamaale, kus isa saab teostada suhtlusõigust.

51. Eelnimetatud kokkulepe kinnitati notari poolt mõlema poole juures- ja nõusolekul 30. jaanuaril 2007 kui *convenio regulador* (kokkulepe, millega reguleeritakse abielu või samaväärse suhte lõpetamist ning mille peab täidetavaks muutmiseks heaks kiitma kohus [24]). Notariaalaktis on märgitud, et täieliku õigusjõu saamiseks peab kokkuleppe kinnitama kohus [25] ning et pooled on sõnaselgelt kokku leppinud järgida kõiki järgnevaid kohtuotsuseid, mis käsitlevad lepinguga hõlmatud küsimusi.

52. Kuna S ei saanud haiglast enne 2. veebruariks 2007 kavandatud reisi aga välja, lendas ema sel kuupäeval Saksamaale, võttes kaksikutest kaasa ainult M-i ning samuti oma varasemast suhtest sündinud vanema poja.

*Isa poolt Hispaanias algatatud kohtumenetlus*

53. Isa esitas 28. juunil 2007 oma elukohajärgsesse esimese astme kohtusse (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, edaspidi „Hispaania kohus") taotluse võtta vastu „viivitamatud ja kiireloomulised ajutised meetmed", [26] millega määrataks mõlema lapse hooldusõigus talle, nõutaks M-i tagasitoomist Hispaaniasse ning määrataks kindlaks 300 euro suurune summa, mida ema peab maksma kummagi lapse igakuise elatusrahana.

54. Hispaania kohus kaalus sõnaselgelt, kas tal on selliste meetmete võtmiseks pädevus, ning tuli järeldusele, et on.

55. Kohtumääruses märgitakse, et isa taotlus ajutiste meetmete võtmiseks põhineb 1980. aasta Haagi konventsiooni artiklitel 1 ja 2, määrusel ning Hispaania kohtute pädevuse osas 1983. aasta kahepoolse konventsiooni artiklil 8.

24 – Hispaania tsiviilkoodeksi artiklid 81, 86 ja 90; seaduse Ley de enjuiciamiento civil (tsiviilkohtumenetluse seadus, edaspidi „LEC") artikkel 777.

25 – Vt määruse artikkel 46, tsiteeritud eespool punktis 23. Näib siiski, et tegelikkuses sellist kohtu heakskiitu hiljem ei saadud.

26 – Näib, et „esialgseid" ajutisi meetmeid võib taotleda enne, kui esitatakse LEC artikli 771 alusel abielulahutuse, lahuselu või abielu tühistamise avaldus, tingimusel et põhiasja puudutav avaldus esitatakse teatava aja jooksul, mille järgimata jätmisel need meetmed aeguvad. Näib, et seda menetlust taotleti ja kohaldati käesolevas asjas, milles vanemad ei ole abielus, analoogia alusel. Vt allpool 34. joonealune märkus.

56. Samuti on selles märgitud, et ema ei olnud 26. septembri 2007. aasta kohtuistungil ise kohal,[27] kuid ta oli esitanud kirjalikult saksa keeles oma märkused (mis olid tõlgitud hispaania keelde ning mida kohus arvesse võttis), milles ta vaidlustas Hispaania kohtu pädevuse ning nõudis, et menetlus toimuks Saksamaal, kus see oli selleks ajaks algatatud.[28] Samuti esindas teda kohtus advokaat, kes argumenteeris, et M oli kolinud Saksamaale seaduslikult notariaalse kokkuleppe alusel ning et tema huvide üle tuleks arutada seal.

57. Otsustades, et tal on asjas pädevus, viitas Hispaania kohus üldiselt „osutatud Euroopa õigusaktidele ning Hispaania ja Saksamaa poolt ratifitseeritud konventsioonidele". Konkreetsemalt tsiteeris kohus LEC artikli 769 lõiget 3, milles antakse kohtuasjades, mis on seotud ainult laste hooldusõigusega või vanemate vaheliste lapse elatise nõuetega, pädevus vanemate viimase ühise elukoha esimese astme kohtule. Samuti viitas kohus 1980. aasta Haagi konventsiooni artiklile 1, mis annab pädevuse lapse elukoha pädevale kohtule, sest M-i alaline elukoht oli kuni 2. veebruarini 2007 olnud Hispaanias.

58. Edasi viitas kohus menetluses oleva kohtuasjaga seoses sõnaselgelt määruse artiklile 19, leides, et kui ema poolt Saksamaal algatatud menetluses[29] on tuginetud samale esemele kui isa varasemas taotluses Hispaanias, peaks Saksamaa kohus oma menetluse peatama.

59. Samas ei viidanud Hispaania kohus määruse artiklile 20, mis käsitleb edasilükkamatutel juhtudel võetavaid ajutisi meetmeid, sealhulgas kaitsemeetmeid. See võib olla tõenduseks asjaolu kohta, et ta leidis, et ta on pädev asja sisuliselt arutama ning et tal ei ole pelgalt piiratum (määrust arvestades lubatud ja erandlik) pädevus võtta kiireloomulisi ajutisi või kaitsemeetmeid isikute suhtes, kes asuvad tema territoriaalse pädevuse alal.

60. Hispaania kohus märkis samuti, et riigi esindaja, kes oli esitanud kohtu pädevust toetava seisukoha, seadis kahtluse alla M-i Hispaaniast lahkumise seaduslikkuse, märkides, et notariaalne leping ei olnud kohtu kinnitatud.[30] Lisaks märkis kohus (ehkki mitte

27 – Oma kirjalikes märkustes Euroopa Kohtule avaldab ta, et pidi hoolitsema M-i eest, kes oli sel ajal haige.

28 – 20. septembril 2007; vt allpool punkt 67 jj.

29 – Vt allpool punkt 67.

30 – Vt eespool punkt 51 ning määruse artikkel 46, ära toodud punktis 23.

selgelt oma pädevuse alusena), et isa väitel oli teda sunni või pettusega pandud kokkulepet allkirjastama ning et ta oli samal päeval, mil ta notariaalakti allkirjastas, käinud politseis, püüdes takistada ema koos lapsega Saksamaale lahkumast.

61. Kogumis võivad need asjaolud viidata sellele, et Hispaania kohus leidis, et M viidi määruse ja 1980. aasta Haagi konventsiooni tähenduses ära ebaseaduslikult, millest tulenevalt ta säilitas oma pädevuse määruse artikli 10 tähenduses. Samas ei viidata kohtumääruses sõnaselgelt ei sellele sättele ega ka artiklile 8, mille alusel oleks ta oma seisukohta M-i alalise elukoha osas arvestades samuti võinud lugeda ennast pädevaks. [31]

62. Olles otsustanud, et tal on pädevus võtta taotletud meetmed, tegi Hispaania kohus 8. novembril 2007 määruse, mida parandati hooldusõiguse osas 28. novembril 2007 (edaspidi „vaidlusalune kohtumäärus"). Selles määruses kui kiireloomulises ja viivitamatus kaitsemeetmes ajutiselt:

– määrati kaksikute hooldusõigus isale, [32] jättes *patria potestad*'i (vanemlik õigus, õigused ja kohustused) jagatult mõlemale vanemale; sellega seoses anti emale korraldus tuua M tema isale Hispaaniasse tagasi, kusjuures emale jääb piiramatu suhtlusõigus mõlema lapsega;

– keelati lapsi Hispaania territooriumilt ilma eelneva loata välja viia;

– määrati nende passid isa valdusse;

– määrati, et nende elukoha muutmiseks peab olema kohtu luba; ning

– ei kohustatud ema maksma lastele elatist.

63. Vaidlusaluse kohtumäärusega kaasnevast 11. jaanuari 2008 kohtu dokumendist ning selles viidatud LEC-i artiklitest 451 ja 452 ilmneb, et viie päeva jooksul oleks saanud esitada samale kohtule taotluse (*recurso de*

31 – Kui M-i kolimist Saksamaale oleks peetud seaduslikuks, oleks artiklitest 8 ja 9 kogumis tulenenud, et tal oli tekkinud seal uus alaline elukoht ning sel juhul oleksid pädevad Saksamaa kohtud.

32 – Enne parandust oli kohtumäärusega antud *ühine* hooldusõigus isale; seda kirjeldatakse parandusmääruses kui „sisulist viga".

*reposición*) selle kohtumääruse tühistamiseks või muutmiseks. Euroopa Kohtule esitatud märkustes märgib Hispaania valitsus, et sellise ajutise meetme nagu vaidlustatud kohtumäärus peale ei saa apellatsioonkaebust esitada, kuid seda saab muuta järgneva põhimenetluse käigus. Valitsus selgitab, et ajutised meetmed jõustuvad ainult siis, kui neile järgneb avaldus sisulise otsuse tegemiseks, ning käesolevas asjas algatati selline menetlus jaanuaris 2008.

64. Samuti andis Hispaania kohus 11. jaanuaril 2008 välja määruse II lisas sätestatud vormis oleva tõendi. [33] Selles tõendis avaldatakse muu hulgas, et tegemist ei ole tagaseljaotsusega, et see on päritoluriigi õiguse kohaselt täitmisele pööratav, et see on kätte antud emale, kelle suhtes täitmist taotletakse, ning et see hõlmab lapse tagasitoomist isale.

65. Bundesgerichtshofi poolt edastatud siseriikliku kohtu toimik sisaldab dokumente, mille esitas ema Saksamaa advokaat, kes märgib, et 8. novembri 2007 kohtumäärus tehti teatavaks ema Hispaania advokaadile 16. novembril 2007 ning et ta arvab, et isa advokaat sai selle kohta teate samal kuupäeval. Seejärel avaldab ta, et isa avaldus asjas sisulise otsuse tegemiseks esitati Hispaania kohtule 21. jaanuaril 2008, ehkki esialgse õiguskaitse kohtumääruse jõustamiseks oleks avalduse pidanud esitama 30 tööpäeva jooksul sellest teatamisest. [34]

66. Lisaks on ema Saksa advokaat vastuseks Euroopa Kohtu küsimustele märkinud, et 28. oktoobril 2008 kinnitas Hispaania kohus oma rahvusvahelist pädevust ning seda, et ta on määruse artikli 19 lõike 2 tähenduses kohus „kellele hagi on esitatud esimesena". Ema esitas seejärel apellatsioonkaebuse Madridis asuvale Audiencia Provincial de Madridile (maakonnakohus), vaidlustades selle eeldatud

33 – Vt eespool punkt 21. See tõendi vorm puudutab vanemliku vastutuse asjade kohtuotsuseid. Ehkki ühe meetmena sisaldab kohtumäärus emale suunatud korraldust tuua M tagasi isa juurde, ei kasutanud Hispaania kohus IV lisas olevat tõendi vormi, mida kasutatakse kohtuotsuste puhul, mis käsitlevad lapse tagasitoomist lapseröövi korral, esialgsete kohtumääruste puhul, mis käsitlevad lapse tagasitoomist, ning kohtuotsuste puhul tagastamisest keeldumise kohta vastavalt 1980. aasta Haagi konventsioonile (vt määruse artikli 11 lõige 8, artikli 40 lõike 1 punkt b ja artikkel 42 ning 1980. aasta Haagi konventsiooni artikkel 13).

34 – See näib tulenevat LEC-i artikli 771 lõikest 5 („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" – kohtujuristi kursiiv). Artikkel 771, millele Hispaania kohus oma määruses viitab, hõlmab ajutisi meetmeid, mis eelnevad abielu tühistamise, lahuselu või abielulahutuse avaldusele. Artikli 772 lõike 1 kohaselt, kui selline avaldus loetakse vastuvõetavaks, hõlmatakse eelnenud ajutised meetmed uude menetlusse. Ehkki vanemad ei olnud kunagi abielus olnud, näib neid sätteid olevat kohaldatud analoogia alusel, arvestades, nagu Hispaania valitsus märkis, artikli 748 lõiget 4, mille kohaselt kohaldatakse selle jaotise sätteid, kuhu need sätted kuuluvad, menetlustele, mis puudutavad ainult alaealiste laste hooldusõigust.

pädevuse sisulises menetluses. Veidi enne käesoleva eelotsusetaotluse asjas peetud kohtuistungit jättis apellatsioonikohus selle kaebuse rahuldamata, kinnitades esimese astme kohtu pädevust *mõlema* kaksiku suhtes ning viidates oma otsuses määruse artiklile 20. Samas ei ole esimese astme kohus veel sisulist otsust teinud.

*Ema poolt Saksamaal algatatud kohtumenetlus*

67. Ema algatas 20. septembril 2007, mil eelkirjeldatud menetlus oli Hispaanias juba käimas, kuid enne kui tehti vaidlusalune kohtumäärus, kohtumenetluse Amtsgericht Albstadtis (Albstadti esimese astme kohus, Saksamaa), nõudes mõlema lapse hooldusõigust.

68. Eelotsusetaotluses on märgitud, et see hooldusõiguse menetlus peatati vastavalt 1980. aasta Haagi konventsiooni artiklile 16.[35] Amtsgericht Stuttgart, kellele kohtuasi oli selleks ajaks menetluslikel põhjustel üle antud, kahtleb, kas ta on pädev, ning, arvestades Hispaanias toimuvat sisulist menetlust, kavatseb menetluse vastavalt määruse artikli 19 lõikele 2 peatada.

69. Ema advokaadi poolt Euroopa Kohtu nõudel esitatud asjaomaste kohtuotsuste kohaselt peataski Amtsgericht 8. detsembril 2008 menetluse nimetatud alusel. Samas tühistas Oberlandesgericht Stuttgart (Stuttgardis asuv liidumaa ülemkohus, Saksamaa) 14. mail 2009 selle otsuse ema apellatsioonkaebuse alusel. Apellatsioonikohus märkis, et Hispaania kohtute menetlus puudutab ajutisi meetmeid, samas kui Saksamaal toimuv menetlus puudutab lõplikku hooldusõiguse andmist; seetõttu leidis ta, et neil kahel kohtumenetlusel ei olnud sama hagi alus artikli 19 lõike 2 tähenduses ning et alama astme kohus peab seda arvestades oma pädevust uuesti kaaluma.

70. Amtsgericht leidis oma 8. juuni 2009 otsuses aga, et ta ei ole endiselt veendunud – peamiselt kuna ta ei ole kindel, kas M-i kolimine Saksamaale oli seaduslik, mille puhul oleks Saksamaa kohtutel tekkinud pädevus määruse artiklist 9 tulenevalt, või ebaseaduslik, mille puhul oleks pädevuse säilitanud Hispaania kohtud vastavalt artiklile 10. Samuti leidis ta, et pädevuse küsimuse saab

35 – Vt eespool punkt 45.

lahendada selguse saamiseks ainult Euroopa Kohtule eelotsuse küsimust esitades. [36]

*Isa poolt Saksamaal algatatud kohtumenetlus*

71. Kohtumenetluses, millest tuleneb käesolev eelotsusetaotlus, nõuab isa vaidlusaluse kohtumääruse kuulutamist Saksamaal täitmisele pööratavaks.

72. Eelotsusetaotluse andmetel nõudis ta algselt peamiselt kohtumäärust M-i tagasitoomise kohta ning ainult teise võimalusena vaidlusaluse kohtumääruse kuulutamist täitmisele pööratavaks. Hiljem on ta siiski väitnud, et tema esmaseks nõudeks on täitmisotsus.

73. Euroopa Kohtule edastatud siseriiklik kohtutoimik sisaldab Hispaania kohtu algse määruse ja selle parandusmääruse kinnitatud ärakirju (ning kinnitatud tõlkeid saksa keelde) koos selle kohtu poolt määruse II lisas sätestatud vormis 11. jaanuaril 2008 koostatud tõendiga.

74. Pädev esimese astme ja apellatsioonikohus (jällegi Amtsgericht ning Oberlandesgericht Stuttgart) on seetõttu lisanud Hispaania kohtu otsusele täitmisdokumendi ning hoiatanud ema, et teda võidakse trahvida, kui ta seda ei täida. Nende otsuste peale on ema esitanud materiaalõiguse väära kohaldamise alusel Bundesgerichtshofile kassatsioonkaebuse, kusjuures viimane võtab apellatsioonikohtu otsuse kokku järgmiselt.

75. Puudub selge põhjus, miks Hispaania kohtu otsus ei peaks olema täitmisele pööratav. See on ajutine meede, kuid määruse artikli 2 punkti 4 kohaselt ei eristata kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise osas otsuste erinevaid vorme. Asjaoluga, et Hispaania kohus ei ole lapsi ära kuulanud, ei ole ühtegi ühenduse õiguse aluspõhimõtet rikutud eelkõige seetõttu, et asjaomasel ajal olid lapsed vaid pooleteiseaastased. Ema väidab, et Hispaania otsus ei ole täitmisele pööratav, kuna põhimenetlus algatati hilinenult, kuid Hispaania kohus on andnud välja määruse artikli 39 kohase tõendi. Samuti ei esine määruse artiklis 23 nimetatud keeldumise põhjuseid. Puudub Saksamaa avaliku korra ilmne rikkumine ning ema õigus ärakuulamisele tagati tema kohtuistungile kutsumisega. Asjaolu, et ta isiklikult kohtuistungile ei ilmunud, vaid lasi ennast advokaadil esindada, tulenes tema enda otsusest. Kohus ei saa kohtuotsuse tunnustamise ja täitmisele pööramise

36 – Euroopa Kohus ei ole veel saanud sellist eelotsuseküsimust Amtsgerichtilt – kes ei olnudki muidugi pädev esitama selles valdkonnas eelotsuse küsimusi enne Euroopa Liidu toimimise lepingu jõustumist 1. detsembril 2009.

menetluses sisuliselt läbi vaadata Hispaanias hooldusõiguse menetluses tehtud otsust.

76. Ema väidab Bundesgerichtshofis, et määruse tunnustamist ja täitmist puudutavaid sätteid ei kohaldata artiklis 20 sätestatud ajutistele meetmetele, mida ei saa määratleda artikli 2 punkti 4 tähenduses kui „vanemlikku vastutust käsitlevat kohtuotsust".

77. Bundesgerichtshof kaalub erinevaid õiguskirjanduses põhjendatud lähenemisviise.

78. Esimene autorite rühm välistab määruse artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel võetud meetmed kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist puudutavate sätete kohaldamisalast. Nad peavad seda sätet lihtsalt pädevust reguleerivaks sätteks ning sellist tõlgendust toetab nende arvates kohtuasjas A [37] tehtud Euroopa Kohtu otsus, mille kohaselt peavad määruse artikli 20 tähenduses ajutised meetmed olema vaid ajutist laadi ning nende rakendamine ja siduvus tuleb kindlaks teha vastavalt siseriiklikule õigusele. Tingimusel et mõlemad pooled on ära kuulatud, tuleb ajutisi meetmeid (mis ei hõlma abieluasju ega vanemliku vastutuse asju) tunnustada ja täita Brüsseli konventsiooni ja määruse nr 44/2001 kohaselt, arvestades ainult Euroopa Kohtu seatud piirangutega. Ehkki käesoleva määruse kohaselt tundub olukord võrreldav, hõlmab artikli 20 lõige 1 liikmesriigi õigusaktidega ette nähtud meetmeid „selles riigis viibivate isikute ja seal asuva vara suhtes", sidudes nii meetme eseme territoriaalse pädevusega. Määruse artikli 1 lõikest 1, artikli 2 lõikest 4 ja artikli 20 lõikest 1 tuleneb, et määruses on tunnustamist ja täitmist reguleerivate sätete kohaldamisala piiratud põhimenetluses tehtud otsustele.

79. Teine autorite rühm laiendaks artikli 2 punkti 4 kohaldamisala ajutistele meetmetele, mille pädev kohus võtab põhimenetluse raames, tingimusel et õigus ärakuulamisele on vähemalt tagantjärgi tagatud. Erinevalt Brüsseli konventsioonist ja määrusest nr 44/2001 reguleerib käesolev määrus kolme osalisega suhteid, mille puhul kolmandal isikul, st lapsel on eriline kaitsevajadus. Seetõttu tuleb mingil etapil tagada ärakuulamisõigus, isegi

37 – 2. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-523/07: A (EKL 2009, lk I-2805).

kui see toimub pärast ajutise kohtumääruse tegemist. [38]

80. Kolmas rühm piiraks määruse kohaldamisala ainult selliste ajutiste meetmetega, mis on võetud pärast poolte ärakuulamist. Lihtsalt tagantjärele ärakuulamisest ei piisa õiglase menetluse nõude täitmiseks. Määruse puuduseks on võistleva menetluse jaoks ette nähtud vahendite ülevõtmine hooldusõigust puudutavate vaidluste jaoks; seda ei tohiks teha 1980. aasta Haagi konventsiooni tasakaalustatud süsteemi arvel.

81. Lõpuks väidab neljas rühm, et kõik ajutised meetmed peaksid olema hõlmatud määruses ette nähtud kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise süsteemiga. Mõned selle rühma autorid peavad määruse artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud ajutisi meetmeid „kohtuotsusteks" artikli 2 punkti 4 tähenduses, teised seda ei arva, kuid kõik nad on nõus sellega, et neile kohalduvad artikli 21 ja järgmiste artiklite sätted.

82. Seega erineks ema esitatud apellatsioonkaebuse ja isa esitatud vaidlusaluse kohtumääruse tunnustamise taotluse lahendus sõltuvalt sellest, millist lähenemisviisi kasutada. Bundesgerichtshof nõustub siiski apellatsioonikohtuga, et vaidlusalune kohtumäärus ei riku Saksamaa avalikku korda, et emal oli nõuetekohane võimalus esitada Hispaania kohtus oma seisukoht ning see, et 18 kuu vanust last ära ei kuulatud, ei anna alust keelduda kõnealuse määruse tunnustamisest ja täitmisest.

83. Kõigist nendest kaalutlustest lähtudes on Bundesgerichtshof esitanud järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [määruse] artikli 21 ja järgmiste artiklite sätteid, mis puudutavad määruse nr 2201/2003 artikli 2 punkti 4 tähenduses teiste liikmesriikide kohtuotsuste tunnustamist ja täitmisele pööramist, kohaldatakse ka hooldusõiguse valdkonnas tehtud ja täitmisele kuuluvate ajutiste meetmete suhtes määruse nr 2201/2003 artikli 20 tähenduses?"

84. Vastuseks Euroopa Kohtu küsimusele, kas tuleks kasutada Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 104b ette nähtud kiirmenetlust, kinnitas Bundesgerichtshof, et ta ei pea seda vajalikuks. Samuti ei ole Euroopa Kohus algatanud sellist menetlust omal algatusel, ehkki president on otsustanud, et seda kohtuasja tuleks menetleda eelisjärjekorras vastavalt nimetatud kodukorra artikli 55 lõike 2 esimesele punktile.

38 – Vt Euroopa Kohtu 16. juuni 1981. aasta otsus kohtuasjas 166/80: Klomps (EKL 1981, lk 1593).

85. Kirjalikke märkusi on esitanud ema, Hispaania, Itaalia, Portugali, Saksamaa, Tšehhi, Ungari ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon. 17. märtsil 2010 peetud kohtuistungil olid esindatud ja esitasid suulisi märkusi samad pooled, välja arvatud Itaalia, Portugali ja Ungari valitsus. Isa ei olnud Euroopa Kohtus esindatud.

87. Kui selline vaidlus hõlmab rohkem kui ühte riiki ja rohkem kui ühte õiguskorda – mis on tänapäevases Euroopas järjest tavalisem – võib raskusi veelgi suurendada ebakindlus selle suhtes, millised ametiasutused on pädevad, ning tõenäosus, et üks vanematest peab tegutsema õiguskorras, mida ta tunneb veelgi vähem kui enda oma, ning tihti keeles, mis ei ole tema emakeel.

**Hinnang**

88. Ning otsekui sellest ei oleks veel küllalt, on rahva hulgas laialt levinud poolenisti väljaütlemata kahtlus, mida tihti õhutab sellistest suurt inimhuvi tekitavatest juhtumitest kinni haarav populaarmeedia, et võõra riigi kohtud on vähem õiglased kui oma maa kohtud ning soosivad suurema tõenäosusega ebaõiglaselt oma riigi kodanikke.

*Üldised kaalutlused*

86. Vanemate suhete kokkuvarisemisele järgnevad vaidlused laste hooldusõiguse üle kuuluvad kibedaimate ja emotsionaalseimate hulka, mida kohtud peavad lahendama. Ülesanne lepitada sellistes vaidlustes pinnale kerkivaid tugevaid tundeid paneb proovile nii nõustajate, sotsiaaltöötajate kui ka juristide võimed. Kui on vaja kohtuotsust, siis tihti vähemalt üks vanematest peab seda ebaõiglaseks.

89. Selliseid raskusi ei saa õigusloomega likvideerida. Samas toovad need esile selle, kuivõrd tingimatult vajalikud on selged üleliidulised reeglid pädevuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta selles valdkonnas, kus viivitamine ja ebakindlus võivad olla eriti kahjulikud neile, kelle huvidega on eelkõige tegemist, nimelt lastele. Määruse eesmärk ongi kehtestada sellised reeglid. Kahtluse korral (mille kohta näib olevat vähemalt Saksa õigusteadlaste hulgas mõningaid näiteid, millest Bundesgerichtshof on

esitanud kokkuvõtte) peab Euroopa Kohus tegema selgeks nende tõlgenduse. [39]

90. Neid reegleid tuleb kohaldada kiretult, arvestamata mõju, mis neil võib paista sisulisele otsusele tõenäoliselt olevat. Need on oma loomult puht menetluslikud. Nende ülesanne on tagada esiteks see, et sisulised küsimused otsustatakse viivitamata – mitte kiirustades, kuid ilma takistusteta, mis võivad hõlpsasti tuleneda pikkadest vaidlustest pädevuse üle – kohtu poolt, kelle pädevus, mis otsustatakse lapse huve silmas pidades, eeskätt lähedusk-riteeriumi põhjal, on võimalik selgelt tuvastada, ning teiseks see, et vastava kohtu otsustele tagatakse – jällegi viivitamata – täielik õigusjõud kogu Euroopa Liidus.

91. Pädevuse osas on määruse koostamise eesmärk olnud kehtestada selge raamistik, mille alusel määratakse kindlaks pädev kohus. Samas tekib igal juhul olukordi, milles valitseb teatav selgusetus. Sel põhjusel ning kuna valitseb oht, et rahulolematu lapsevanem peab kohtu deklaratsiooni iseenda pädevuse kohta tugevasti seotuks selle lapsevanema jaoks negatiivse sisulise lahendiga, mida ta tõenäoliselt peab ebaõiglaseks, on oluline, et pädevuse määramist põhjendatakse igas kohtuasjas nii täpselt, selgelt ja põhjalikult kui võimalik. On kahetsusväärne, et vaidlusaluses kohtumääruses ei saavutata seda olulist eesmärki.

92. Tunnustamise ja täitmise osas põhineb määrus eriti suurel vastastikusel usaldusel, nõudes tunnustamist ilma mingi erilise menetluseta, lubades mittetunnustamise põhjuseid minimaalselt ning keelates nii otsuse teinud kohtu pädevuse kui ka kohtuotsuse sisu kontrolli. Selline suur vastastikune usaldus, mis on oluline vältimaks viivitusi ja konflikte, mis muidu sellist laadi menetlusi äärmiselt kahjustaksid, tähendab omakorda suurt vastutust pädevusele tuginevale kohtule ning eeldab menetluse toimumise liikmesriigis asjakohaseid menetluslikke tagatisi, kuna menetluse tulemusel antavat kohtumäärust ei saa liikmesriigis, kus seda tunnustatakse ja täidetakse, üldiselt vaidlustada.

93. Selles suhtes on minu arvates sobivaim tsiteerida algatust, millega tehti ettepanek võtta vastu direktiiv õiguse kohta suulisele

39 – Vt kohtujurist Bot' 9. detsembri 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-403/09 PPU: Detiček, milles otsus tehti 23. detsembril 2009 (EKL 2009, lk I-12193, ettepaneku punktid 70–74).

ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses ning mis avaldati järgmisel päeval pärast käesolevas kohtuasjas peetud kohtuistungit. [40] Ettepandud direktiivi põhjendus 4 kõlab järgmiselt:

„Tõhus vastastikune tunnustamine on võimalik üksnes usalduse õhkkonnas, milles mitte ainult õigusasutused, vaid kõik kriminaalmenetluses osalejad suhtuvad teise liikmesriigi õigusasutuste otsustesse samaväärselt enda omadega viisil, mis ei väljenda mitte üksnes usku partneri eeskirjade adekvaatsusse, vaid ka veendumust, et neid eeskirju kohaldatakse õigesti."

94. Minu arvates saab selle avalduse kriminaalmenetluse valdkonnast terviklikult üle võtta menetlustesse, mis puudutavad vanemlikku vastutust, hooldusõigust ning lapse eest hoolitsemist.

*Kaksikud ja määrus*

95. Käesolevas asjas on tähelepanuväärne, et see puudutab vaidlust kaksikute hooldusõiguse üle, kes viibivad praegu – ning on võibolla omandanud määruse tähenduses alalise elukoha – eri liikmesriikides. Äärmiselt oluline põhimõte kõikide vanemlikku vastutust, hooldusõigust või lapse eest hoolitsemist käsitlevate otsuste puhul on see, et vennad-õed – ning ennekõike kaksikud – jääksid kokku, kui just väga erandlikud asjaolud ei tingi teisiti. Igal juhul näib olevat oluline vähemalt see, et nende hooldusõiguse küsimust käsitletaks ühes ja samas kohtus, nagu on märgitud ka vaidlusaluses kohtumääruses.

96. Määruses ei ole sellise olukorra kohta eraldi sätet. [41] See näib olevat kahetsusväärne lünk, ehkki olen nõus sellega, et taolise sätte täpne sõnastamine oleks peen küsimus. Kuigi selline norm puudub, sisaldab määrus siiski sätet (artiklis 15), mis lubab kohtul, kelle

40 – Belgia Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi, Eesti Vabariigi, Hispaania Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi, Itaalia Vabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Ungari Vabariigi, Austria Vabariigi, Portugali Vabariigi, Rumeenia, Soome Vabariigi ja Rootsi Kuningriigi algatus eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv õiguse kohta suulisele ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses (ELT 2010 C 69, lk 1).

41 – On usutav – ehkki ma ei ole märganud sellekohast selget avaldust kummalgi juhul –, et Hispaania kohus on oma vaidlusaluses otsuses ning Hispaania valitsus kohtuistungil esitatud märkustes lähtunud seisukohast, et määruse tähenduses on kaksikutel ühine alaline elukoht ning nad ei saa uut alalist elukohta kuni *mõlemad* on asunud elama uude liikmesriiki. Ükskõik mis seisukohal ollakse, määruses sellist reeglit ei leidu ning seda ei ole sealt minu meelest võimalik ka mõistlikult tuletada.

kohtualluvuses on asja arutamine, anda pädevus üle kohtule teises liikmesriigis, millega lapsel on eriline side, kui sellel kohtul oleks asja arutamiseks paremad võimalused ja kui see on lapse parimates huvides, ning milles nõutakse kohtutelt sellel eesmärgil koostööd. Samuti nõutakse määruses (artiklis 55), et keskasutused hõlbustaksid eelnimetatud sätte kohaldamiseks suhtlemist kohtute vahel. Kohtuotsuses A [42] rõhutas Euroopa Kohus siseriiklike kohtute kohustust suhelda otse või oma keskasutuste kaudu.

97. Näib olevat äärmiselt soovitav, et sellistes asjades nagu käesolev – mis hõlmab ühtset vaidlust mõlema kaksiku hooldusõiguse üle ning eeldab vähemalt ühtset ja sidusat hinnangut olukorrale tervikuna – püüaksid asjaomased kohtud ja keskasutused aktiivselt neid sätteid kasutada, leppimaks kokku, et asja vaataks läbi üksainus kohus ehk see, kellel on neist kahest paremad võimalused, võttes arvesse kõiki asjaolusid, eriti kaksikute parimaid huve.

42 – Viidatud eespool 37. joonealuses märkuses, punkt 61 jj, otsuse resolutsiooni punktid 4 ja 5.

98. Selline varakult saavutatud kokkulepe võib vägagi aidata vältida kauakestvaid edasikaebemenetlusi, vaidlusi pädevuse üle ning eelotsusetaotlusi Euroopa Kohtule – kõik laste parimates huvides. On võimalik, et ühe kohtu jaoks võib ainult ühe vanema poolt talle esitatud tõendite alusel tunduda pädevuse üleandmine teisele kohtule küllaltki riskantne. Kuid suhtlemine ja koostöö võivad sellise esimese mulje hajutada ning püüe suhelda ja koostööd teha näib laste huvides oluline.

99. Kahetsusväärselt ei ole Euroopa Kohtule esitatud tõendeid, et käesolevas asjas oleks selline algatus tehtud.

100. Oleks veelgi kahetsusväärsem – tegelikult näitaks see ühenduse seadusandja läbikukkumist –, kui määruse mehhaanilise kohaldamise tulemusel jaguneks kaksikute vanemliku vastutuse ühtne küsimus lühidalt kahe eri liikmesriigi kohtute vahel, kes võivad jõuda konfliktseid olukordi põhjustavate erinevate otsusteni, mis oleks lastele selgelt kahjulik.

*Küsimuse ulatus ja artikli 20 kohaldamisala*

101. Saksamaa kohtud peavad otsustama, kas vaidlusalust kohtumäärust tuleb Saksamaal vastavalt määrusele tunnustada ja täita.

102. Bundesgerichtshofi poolt Euroopa Kohtule esitatud küsimus seisneb sisuliselt selles, kas ajutisi meetmeid artikli 20 tähenduses, mis on täidetavad nende päritoluliikmesriigis, tuleb tunnustada ja täita teistes liikmesriikides samal viisil nagu muid täitmisele pööratavaid kohtuotsuseid.

103. Seega eeldatakse, et vaidlusalune kohtumäärus kuulub artikli 20 kohaldamisalasse. Nimetatud eelduse alus ei ole täiesti selge. Võib-olla võttis Bundesgerichtshof selle ema kassatsioonkaebuse või alama astme kohtu seisukoha sõnastusest, nagu Saksamaa valitsus kohtuistungil selgitas. Igal juhul näib usutav, et see põhineb lõppkokkuvõttes arusaamal, et Hispaania kohus pidas artikli 20 lõikes 1 sätestatud tingimusi täidetuks, või arusaamal, et artikli 20 kohaldamisalasse kuuluvad kõik ajutised meetmed, olenemata sellest, milline kohus need on võtnud. Kui see on nii, siis ei ole kumbki arvamus minu meelest põhjendatud.

104. Esimese arusaama osas on mitmes Euroopa Kohtule esitatud märkuses esile toodud, et vaidlusaluses kohtumääruses ei viidata artiklile 20 ning et M ei olnud asjaomaste asjaolude toimumise ajal enam Hispaanias. Hispaania kohus ei ole märkinud täpset alust, millest tulenevalt ta peab ennast pädevaks. Samas näib olevat võimalik seletada kõike tema määruses märgitut hüpoteesiga, et tema arvates oli tal sisulise arutamise pädevus mõlema lapse osas [43] ning et tema esialgse õiguskaitse kohtumäärus oli menetluslikult selle küsimuse suhtes tehtava lõplikuma otsuse ajutine vaheetapp, millele pidi järgnema mõlema vanema täielikumate seisukohtade esitamine sisulises menetluses, ning mitte artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud kiireloomuline meede.

43 – Vt eespool punktid 54–61. Teatavatel asjaoludel oleks vanemate viimane ühine elukoht ning isa jätkuv elukoht Hispaanias olnud aluseks pädevusele vastavalt artikli 12 lõikele 1 (vt eespool 4. joonealune märkus), samas kui M-i eelmine alaline elukoht Hispaanias koos isa (ehkki mõneti ebaselge) vastuolekuga tema äraviimisele oleks aluseks pädevusele vastavalt artiklile 10 (vt eespool punkt 10); viide artiklist 19 tulenevale eesõigusele näib asjakohane vaid seoses sisulise arutamise pädevuse kollisiooniga (vt ka allpool punkt 169).

105. Teise arusaama osas näib mulle, et sellist tõlgendust ei ole mõtet lähemalt uurida.

106. Esiteks on määruse artiklites 8–15 sätestatud piisavad reeglid pädevuse kohta vanemliku vastutuse asjades. Nende asjade olemusest tulenevalt on paljud otsused üksnes esialgsed. Seejärel tehakse artiklis 20 selgeks, et nimetatud reeglid ei takista liikmesriikide kohtutel võtmast siseriikliku õiguse alusel kiireloomulisi ajutisi meetmeid selles riigis viibivate isikute suhtes, isegi kui sisuliste küsimuste arutamiseks on pädev mõne teise liikmesriigi kohus, ning et neid meetmeid ei ole kohaldatavad pärast seda, kui viimati nimetatud kohus on võtnud kohased meetmed. Sellise sätte eesmärk ei ole reguleerida kõiki ajutisi meetmeid. Samuti ei anna ta sisuliste küsimuste arutamise pädevust. Asjaomane säte kõigest lubab, et kindlatel asjaoludel võib teine kohus, kellel on selleks ajutiselt paremad võimalused kui sisuliseks arutamiseks pädeval kohtul, võtta edasilükkamatutel juhtudel vajalikke ajutisi meetmeid, mis jäävad viimati nimetatud kohtu võetavate meetmete suhtes tingimuslikeks. [44]

107. Eeltoodut arvestades ei aitaks vastus, mis piirdub vaid artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetavate meetmete staatusega, lahendada selle aluseks olevat sisulist küsimust vaidlusaluse kohtumääruse tunnustamise ja täitmise kohta – ehkki see võib aidata Bundesgerichtshofil jõuda otsusele tema menetluses oleva kassatsioonkaebuse suhtes, kui (siseriiklikus menetlusõiguses sätestatud piirangute mõjul) selles otsuses tuleb lähtuda eeldusest, et vaidlusalune kohtumäärus *oli* tehtud artiklis 20 nimetatud asjaoludel. Veelgi vähem oleks abi küsimusele vastamisest loobumisest, nagu Tšehhi valitsus on ette pannud, põhjusel et faktilistest asjaoludest nähtuvalt on küsimus hüpoteetiline.

108. Pigem on Euroopa Kohus asunud järjekindlalt seisukohale, et siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu vahelist koostööd eeldavas eelotsusetaotluse menetluses on Euroopa Kohtu ülesanne anda siseriiklikule kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel menetluses oleva kohtuasja lahendada. Seda tehes on Euroopa Kohtul kohustus tõlgendada kõiki ühenduse õiguse sätteid, mida siseriiklikud kohtud vajavad oma kohtuasjade lahendamiseks, isegi kui need kohtud ei ole selliseid sätteid Euroopa Kohtule esitatud küsimustes otseselt maininud, ning Euroopa Kohus võib asjaomased küsimused vajaduse korral ümber sõnastada. [45]

109. Selline lähenemine näib veelgi vajalikum vanemliku vastutuse vaidluses, mis on niigi äärmiselt pikale veninud. Vaidlusaluse

44 – Vt ka allpool punkt 169.

45 – Vt nt 26. juuni 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-329/06 ja C-343/06: Wiedemann (EKL 2008, lk I-4635, punkt 45 ning seal viidatud kohtupraktika).

kohtumääruse tegemisest ja kinnitamisest Hispaania kohtu poolt on nüüdseks möödunud üle kahe aasta ja üle poole kaksikute elueast. See on täielikus vastuolus määruse keskse eesmärgiga teenida lapse parimaid huve, tagades, et otsused tehakse ja täidetakse viivitamata, ilma olukorra piiriülesest laadist tulenevate menetluslike viivitusteta.

110. Seetõttu ma ei nõustu Saksamaa valitsuse piiratud lähenemisega (et põhimõtteliselt on ainult eelotsusetaotluse esitanud kohus pädev määratlema ja piiritlema vastamisele kuuluvat küsimust, kuna ainult temal on täielik ülevaade asjaomasest menetlusest ja sellega seonduvatest küsimustest). Pigem püüan käsitleda kõiki ilmselt asjakohaseid küsimusi ja sätteid viisil, mis võimaldab anda võimalikult tarviliku vastuse, et saavutada kaksikute parimates huvides kogu olukorra kiire terviklik lahendus.

111. Küsimusi määratledes tuleb tähele panna, et isa taotluses, mida käsitletakse Bundesgerichtshofi menetluses olevas kohtuasjas, nõutakse vaidlusaluse kohtumääruse tunnustamist ja täitmist *tegelikult* ainult M-i suhtes, kes on Saksamaal. S-i suhtes, kes on endiselt Hispaanias, puudub vajadus määrust Saksamaal tunnustada ning kohaldamisala arvestades seal täita. Eraldi küsimuseks, mida kaalutakse Amtsgericht Stuttgarti menetluses (ning mida on ilmselt arutatud ka apellatsioonimenetluses Audiencia Provincialis Madridis), on see, kas ühe või mõlema kaksiku osas kuulub vanemliku vastutuse asja arutamise pädevus Saksamaa või Hispaania kohtutele, kuid selle kohta ei ole Euroopa Kohtule küsimust esitatud. Kuna aga need kaks küsimust on omavahel põimunud, võivad mõned kaalutlused vähemalt kaudselt riivata ka seda teemat.

112. Nagu eespool tõdetud, on määruses ette nähtud peaaegu automaatne kohtuotsuste tunnustamine ja täitmine, mis põhineb suurel vastastikusel usaldusel, mis omakorda eeldab suurt vastutustundlikkust ja koostööd. Tunnustamise ja täitmise nõude suhtes kehtivad mõned erandid, kuid põhimõtteliselt võiks eeldada, et Hispaania kohtu vaidlusalust kohtumäärust tuleb Saksamaal tunnustada ja täita.

113. Sellisele järeldusele on siiski esitatud mitu vastuväidet – peamiselt ema poolt, ehkki ka mitu liikmesriiki on esitanud sellega kattuvaid kaalutlusi. Sisuliselt on selliseid vastuväiteid viis: 1) Hispaania kohtul puudus määruse kohaselt M-i vanemliku vastutuse küsimuse sisulise arutamise pädevus; 2) vaidlusalune kohtumäärus oli ajutine meede ning määruse artikli 21 ja järgmiste artiklite kohaselt ei pea ajutisi meetmeid tunnustama

ega täitma; 3) vaidlusalune kohtumäärus oli ajutine meede määruse artikli 20 tähenduses ning määruse artikli 21 ja järgmiste artiklite kohaselt ei pea seda konkreetset laadi ajutist meedet tunnustama ega täitma; 4) Hispaania kohus ei olnud määruse artikli 20 kohaselt volitatud M-i vanemliku vastutuse küsimust otsustama; ning 5) olenemata Hispaania kohtu poolt määruse artikli 39 alusel välja antud tõendist, lõppes vaidlusaluse kohtumääruse täitmisele pööratavus Hispaanias, kui isa ei algatanud asja sisulisest menetlust 30 tööpäeva jooksul selle määruse kuupäevast.

114. Püüan käsitleda kõiki neid argumente süsteemses raamistikus, millele tuginedes kaalun ka vaidlusaluse kohtumääruse olemust, millel näib olevat võtmetähtsus lõppotsuse tegemiseks selle kohta, kas asjaomast määrust tunnustada ja täita.

*„Ajutised" meetmed*

115. Esiteks kaalun Hispaania kohtu hüpoteesi, et ta on määruse artikli 8 ja järgmiste artiklite alusel pädev asja sisuliselt arutama mõlema kaksiku osas. Analüüsin, kuidas võimaldab määrus emal kõnealuse pädevuse vaidlustamise korral tagada, et nimetatud kohtumäärust ei tunnustataks ega täidetaks Saksamaal. Selles kontekstis kaalun, kas tähtsust omab asjaolu, et vaidlusalune kohtumäärus käsitleb esialgset õiguskaitset.

116. Teiseks kaalun Hispaania kohtu hüpoteesi, et ta ei ole (M-iga seoses) pädev asja sisuliselt arutama, kuid et tema esialgse õiguskaitse kohtumäärus oli määruse artikli 20 kohaselt lubatav, ning küsin, kas meetmeid, mida see artikkel hõlmab, tuleb tavaolukorras teistes liikmesriikides tunnustada ja täita. Kui jah, siis käsitlen jällegi samme, mida tuleb pädevuse vaidlustamiseks võtta.

117. Ent enne kummagi hüpoteesi kallale asumist näib olevat abiks lühidalt selgitada, mida mõeldakse „ajutise" meetme all.

118. Esmapilgul tundub selgitamise vajadus kaheldav: ajutine meede on iseenesestmõistetavalt selline, mille mõju on mõeldud kestma vaid piiratud aja jooksul – kuni toimub teatav sündmus või möödub teatav aeg.

119. Samas kuulub perekonnaõiguse olemusse ja loomusesse, et kuna lapsed kasvavad ja asjaolud muutuvad, võib tekkida vajadus muuta (või isegi tühistada) vanemliku vastutuse asjade *sisulisi* otsuseid. Järelikult ei ole ükski selline otsus pöördumatu ega lõplik selliselt nagu abielulahutuse otsus. Ning kõik vanemliku vastutuse otsused kehtivad vaid piiratud aja jooksul, kuna lapse täiskasvanuks saamisel need paratamatult aeguvad.

120. Määruse artikli 20 kontekstis on olukord selge: ajutine meede on selline, mis võetakse edasilükkamatutel juhtudel, ning seda ei kohaldata pärast seda, kui kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, võtab sobivaks peetud meetmed.

121. Analoogia põhjal võib väita, et asja sisuliseks arutamiseks pädeva kohtu olemuselt ajutine lahend vanemliku vastutuse kohta tehakse tihti pakilistel asjaoludel, mis ei võimalda asja täielikult arutada, ning põhimõtteliselt konkreetse kavatsusega asendada see hiljem põhjalikuma kaalumise tulemusel tehtava otsusega, mida omakorda *ei* kavatseta asendada või muuta, kui just asjaolud ei muutu. Lühiduse huvides kasutan viimati nimetatud tüüpi otsuse kohta määratlust „tähtajatu", kuna see otsus ei ole tõeliselt pöördumatu ega lõplik.

122. Seega on selles kontekstis ajutise meetme tavaliseks (ning artikli 20 kohaldamisel möödapääsmatuks) omaduseks teatav edasilükkamatus. Näib tähtis meeles pidada, et edasilükkamatud meetmed võetakse tihti lihtmenetluses, milles mõned või mitmed tavapärased menetluslikud tagatised võivad puududa. Võib osutuda võimatuks kuulata ära kõiki huvitatud osapooli või kaaluda kõiki kohaseid tõendeid. Mõni otsus võidakse teha isegi telefoni teel, lisades selle kohta toimikusse lihtsalt käsitsi kirjutatud märkuse. [46]

123. Neid kaalutlusi arvestades käsitlen järgnevalt kahte eespool toodud hüpoteesi.

46 – Näide, mis on esitatud eespool 16. joonealuses märkuses viidatud Lagarde'i aruandes 1996. aasta Haagi konventsiooni kohta, punkt 120.

*Esimene hüpotees: sisulise arutamise pädevus*

Tähtajatu otsus

124. Määruse tingimused ja süsteem on üsna selged: ühes liikmesriigis tehtud kohtuotsust tuleb teistes liikmesriikides tunnustada ühegi erimenetluse järgimist nõudmata, ning kohtuotsust, mis on tehtud liikmesriigis ja on selles liikmesriigis täitmisele pööratav ning kätte toimetatud, täidetakse teises liikmesriigis siis, kui see on huvitatud poole taotlusel kuulutatud määruses sätestatud korras seal täitmisele pööratavaks. Konkreetsed ning piiratud mittetunnustamise ning täitmisotsuse taotluse rahuldamata jätmise põhjused on sätestatud artiklis 23 koosmõjus artikli 31 lõikega 2 – millele tuleb eeldatavasti lisada täitmisele pööratavuse puudumine päritoluliikmesriigis ning kätte toimetamata jätmine, nagu näib olevat selge artikli 28 lõikest 1. Kui ühtegi neist põhjustest ei esine, siis ei ole tunnustamisest või täitmisest võimalik keelduda. Ainus selline põhjus, millele käesolevas kohtuasjas on tuginetud (ema poolt Amtsgericht Stuttgarti ees), on see, et vaidlusalune kohtumäärus oli ajaks, mil isa taotles Saksamaal täitmisotsust, Hispaanias aegunud. Käsitlen seda küsimust allpool punktis 148 ja järgmistes punktides.

125. Lisaks on selge, et selle liikmesriigi kohtud, kus kohtuotsust tunnustatakse või täidetakse, ei või kontrollida otsuse teinud kohtu pädevust ega tema otsuse sisu.

126. Keeld kontrollida pädevust sisaldub ka määruse artiklis 19 seoses menetluses oleva kohtuasjaga. Kui erinevate liikmesriikide kohtutes algatatakse ühe ja sama lapse suhtes ühe ja sama alusega hagide põhjal menetlus, peatab kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, menetluse omal algatusel seni, kuni on kindlaks tehtud selle kohtu pädevus, kellele hagi on esitatud esimesena, mispuhul loobub kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, pädevusest esimese kohtu kasuks. Ning vastavalt kohtupraktikale, mis käsitleb sisuliselt võrdväärset sätet Brüsseli konventsiooni artiklis 21, otsustab kohus, kellele on hagi esitatud

esimesena, kas tal on pädevus.[47] (Olen nõus, et Brüsseli konventsiooni või tema järglase, määruse nr 44/2001 alast kohtupraktikat ei saa automaatselt ja eranditeta kohaldada käesolevale määrusele,[48] kuid selles konkreetses küsimuses ei näi olevat põhjust seda mitte üle võtta.)

127. Kus peab sellises olukorras nagu praeguses kohtuasjas pool vaidlustama selle kohtu pädevuse, kes tegi otsuse, mille tunnustamist või täitmist soovitakse? Ilmne vastus on, et seda tuleb teha sellessamas kohtus. Kui vaidlusalune kohtumäärus oleks olnud tähtajatu otsus vanemliku vastutuse kohta, ei oleks määrus selgelt lubanud ema nõude kohta teha otsust, milles keeldutakse selle tunnustamisest või täitmisest Saksamaal, ega algatada seal hiljem uue tähtajatu otsuse tegemiseks menetlust alusel, et pädevus on Saksamaa, mitte Hispaania kohtutel. Seega oleks tema ainus õiguskaitsevahend olnud Hispaania kohtusüsteemis esitatav edasikaebus Hispaania kohtu eelduse peale, et tal on pädevus,[49] perspektiiviga, et hiljemalt viimases kohtuastmes esitatakse eelotsusetaotlus Euroopa Kohtule.

128. Selline menetlusviis võib osutada aeganõudvaks[50] (ehkki võib loota, et menetlust kiirendatakse niipalju kui võimalik, ning loomulikult võib nüüd isegi esimese astme kohus kahtluse korral esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse ning taotleda kiirmenetlust), kuid see on ainus määruse kohaselt võimalik menetlusviis. See rõhutab jällegi siseriiklike kohtute pädevuse eeldusega seoses pandud suurt vastutuse määra ning vajadust esitada selle kohta konkreetsed, täielikud ja selged põhjendused. Ainult selline teadlikkus võib edendada tõelist vastastikuse usalduse kliimat, mida määrus eeldab, ning ainult sellised põhjendused võimaldavad apellatsioonikohtul, täitmise üle otsustaval teise liikmesriigi kohtul või vajaduse korral Euroopa

47 – 27. juuni 1991. aasta otsuses kohtuasjas C-351/89: Overseas Uninon Insurance jt (EKL 1991, lk I-3317, punkt 22 jj) märkis Euroopa Kohus, et negatiivse pädevuskollisiooni vältimise eesmärki on võimalik saavutada, ilma et kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, analüüsiks selle kohtu pädevust, kellele hagi on esitatud esimesena, ning et esimesel ei ole mingil juhul paremaid võimalusi otsustada, kas teisel on pädevus. Mõlema kohtu suhtes kehtivad samad konventsiooni normid ning kumbki kohus võib neid tõlgendada ja kohaldada võrdse autoriteediga. Kui vaidlustatakse selle kohtu pädevus, kellele hagi on esitatud esimesena, võib kohus, kellele hagi on esitatud hiljem, kui ta ei loobu oma pädevusest, kõigest menetluse peatada ning ta ei või selle kohtu pädevust, kellele hagi on esitatud esimesena, ise analüüsida. 9. detsembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-116/02: Gasser (EKL 2003, lk I-14693, punkt 46 jj) kinnitas Euroopa Kohus neid seisukohti, märkides, et artikkel 21 on menetlusnorm, mis põhineb selgelt ja ainult asjaomastesse kohtutesse hagide esitamise kronoloogilisel järjekorral.

48 – Vt nt kohtujurist Kokott'i 29. jaanuari 2009. aasta ettepanek eespool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas A, ettepaneku punktid 63 ja 64.

49 – Nagu ta näib olevat teinudki järgnenud põhimenetluses Hispaanias isegi enne, kui oli tehtud tähtajatu otsus.

50 – Märgin ema kirjalikele ja kohtuistungil esitatud suulistele märkustele tuginedes, et tema edasikaebust Hispaania kohtu 28. oktoobri 2008 otsuse peale, milles kohus kinnitas oma rahvusvahelist pädevust põhimenetluses mõlema kaksiku suhtes, ei lahendatud kuni 2010. aasta veebruari- või märtsikuuni.

Kohtul lahendada vaidlusalused küsimused võimalikult kiiresti.

III peatüki tunnustamist ja täitmisele pööramist käsitlevates sätetes viidatakse jällegi ilma eristuseta kohtuotsuste tunnustamisele ja täitmisele; ning selles peatükis sisalduva artikli 23 punktis b nähakse ette, et „kohtuotsus" võidakse teha edasilükkamatutel juhtudel, millest järeldub, et see võib olla ajutine.

Ajutine lahend

129. Mis erinevus, kui üldse, tuleneb sellest, et lahend (mille teeb kohus, kes peab ennast pädevaks asja sisuliselt arutama) on selgesti ajutine? Vastus sellele küsimusele võib anda käesoleva kohtuasja asjaolude usutava analüüsi.

130. Esiteks, nagu märgiti mitmetes kirjalikes märkustes, ei tehta määruses konkreetselt vahet ühelt poolt lõplike või tähtajatute otsuste ning teiselt poolt ajutiste lahendite vahel. Artikli 2 punktis 4 on mõiste „kohtuotsus" määratletud laialt, olenemata kasutatud formaalsest terminoloogiast, ning sellest ei saa tuletada, et mõni kategooria tuleks välja arvata; II peatüki kohtualluvust käsitlevad sätted [51] ei tee vahet menetluste vahel selle alusel, kas eelnimetatu kohaselt laialt määratletud kohtotsus on ajutine või mitte;

131. Samuti ei näe ma eristamiseks ajutiste meetmete olemusest tulenevat pakilist vajadust. Asja sisuliseks arutamiseks pädev kohus on põhimõtteliselt sellise liikmesriigi kohus, millega asjaomasel lapsel on lähim seos (vähemalt oluline side). See on ka kohus, kes teeb vanemliku vastutuse asjas sisulise otsuse, mida peab määruse kohaselt kõikides teistes liikmesriikides tunnustama ja täitma. Kohtul peab tingimata olema pädevus ka selleks, et võtta mis tahes vajalikke ajutisi meetmeid kuni ajani, mil saab teha tähtajatu otsuse. [52] Kõnealused ajutised meetmed on tugevalt seotud järgneva tähtajatu otsusega. Kohus otsustab nende meetmete võtmise üle, arvestades muu hulgas oma kohustust jõuda sellise tähtajatu otsuseni nii kiiresti, kui asja

51 – Muud artiklid peale artikli 20, mida käesolev hüpotees ei hõlma.

52 – Nagu Euroopa Kohus on hiljuti vähemalt kaudselt tunnustanud kohtuotsuses Detiček (viidatud eespool 39. joonealuses märkuses), milles ta otsustas, et asja sisuliseks arutamiseks pädeva kohtu poolt tehtud ajutine määrus hooldusõiguse kohta oli ülemuslik hilisema hooldusõiguse kohta tehtud määruse suhtes, mille tegi väidetavalt artikli 20 alusel sellise teise liikmesriigi kohus, kuhu laps oli esimese kohtumääruse kohaselt ebaseaduslikult viidud.

põhjaliku kaalumise seisukohalt on võimalik, ning püüab tagada niipalju kui võimalik, et ajutised meetmed ei ohusta seda otsust ega mõjuta selle sisu.

132. Sellest vaatenurgast näib mulle, et määruse kohaselt asja sisuliseks arutamiseks pädeva kohtu poolt võetavaid ajutisi meetmeid tuleb teistes liikmesriikides tunnustada ja täita samadel tingimustel nagu kohtuotsust, mille sama kohus peab seejärel tegema. Mis tahes teistsugune lähenemine kannaks endas riski mõjutada järgnevat kohtuotsust, kuna see kahjustaks püüdeid tagada järjekindlus, ning muudaks määruse suuresti ebatõhusaks, kui võtta arvesse suurt hulka väga erinevaid otsuseid, mida perekonnakohtud iga päev kogu Euroopa Liidus teevad.

133. Ent ikkagi võidakse väita, et ajutise meetme võtmiseks kasutatava menetluse tihti lihtsustatud laad, millest tulenevalt võib-olla puuduvad mõned menetluslikud tagatised, millega tavaliselt kindlustatakse õiglane kohtumõistmine, räägib vastu automaatsele tunnustamisele ja täitmisele.

134. Sellele saab siiski vastata, et määruse artikkel 23 määratleb asjaolud, mille puhul võib tunnustamisest ja täitmisest keelduda, ning sellist lihtmenetlust oli seadusandja selgelt silmas pidanud: keelduda võib muu hulgas siis, kui otsus on tehtud last ära kuulamata (välja arvatud kiireloomulistel juhtudel); kui otsus on tehtud tagaselja ja ilmumata jäänud isikule ei teatatud piisavalt ette selleks, et ta oleks saanud end kaitsta; või kui otsus kahjustab ära kuulamata jäetud isiku vanemlikku vastutust. [53]

135. Seetõttu näib, et määruses ei tehta mingit üldist erandit tavalisest tunnustamise ja täitmise korrast pelgalt seetõttu, et tegemist on menetlusega, kus mõni tavalistest menetluslikest tagatistest võib puududa. Erand tehakse vaid siis, kui teatavaid konkreetseid tagatisi tegelikult ei võimaldata. Käesolevas asjas ei väideta, et mõnda sellist tagatist ei oleks võimaldatud; lapsed olid liiga väikesed, et neid ära kuulata, ning emale anti piisav võimalus oma seisukohti esitada, mida ta ka tegi.

136. Teine võimalik argument ajutiste meetmete kohtlemiseks suurema ettevaatusega on see, et ajutist lahendit ei ole võib-olla võimalik edasi kaevata, mistõttu pädevust vaidlustada soovival poolel ei ole võimalik seda teha

53 – Vastavalt artikli 23 punktid b, c ja d.

ei liikmesriigis, kus see otsus tehti, ega ka liikmesriigis, kus seda täidetakse.

137. Kohtuasja dokumentidest ei ole selge, kas käesoleval juhul on tegemist sellise olukorraga.[54] Samuti ei selgu see minu arvates täielikult Hispaania valitsuse kirjalikest ja suulistest vastustest Euroopa Kohtu küsimustele. Igal juhul on vähemalt väidetud, et Hispaania kohtu hüpoteesi peale, et tal oli pädevus teha vaidlusalune kohtumäärus, oleks teatav edasikaebus olnud võimalik, ning näib, et emal oli võimalik vaidlustada see pädevuse eeldus vähemalt järgnenud sisulise menetluse raames. Olenemata sellest, mis on selles küsimuses tõde käesolevas asjas, on juhul, kui mingis konkreetses kohtuasjas ei ole võimalik edasi kaevata kohtu otsustust oma pädevuse kohta, see kohus, kui tema pädevuse suhtes esitatakse vastuväide, kohustatud ELTL artikli 267 kolmanda lõigu (endine EÜ artikkel 234) alusel taotlema eelotsust Euroopa Kohtult – ning tema taotlust käsitletaks loodetavasti kiirmenetluses.

138. Euroopa Kohtule esitatud kirjalikes märkustes esitab ema veel ühe põhjuse, miks tuleks ajutisi lahendeid (mis on tehtud kohtu poolt, kes peab ennast pädevaks asja sisuliselt arutama) mitte tunnustada või täita samal viisil nagu tähtajatuid otsuseid. Olles kõigepealt argumenteerinud, et artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud meetmeid ei peaks teistes liikmesriikides tunnustama ega täitma (mida ma käsitlen allpool)[55], järeldab ta seejärel, et sama lähenemisviisi tuleb järgida ka siis, kui kohus ei tegutse sellistel asjaoludel, kuid eeldab, et tal on pädevus asja sisuliselt arutada, ning võtab ajutisi meetmeid selle pädevuse raames. Teistsugune lähenemisviis eeldaks, et täitmise liikmesriigi kohus teeks kindlaks, kas otsuse teinud kohus rajas oma pädevuse artiklitele 8–14 või artiklile 20 – ehkki otsuse teinud kohtu pädevuse kontrollimine on määruse artiklis 24 sõnaselgelt keelatud.

139. Selline analüüs on minu arvates ekslik olenemata sellest, kas kahte ajutiste meetmete kategooriat tuleks eristada. Tegemaks kindlaks, kas ajutine meede võeti määruse eeskirjadest tuletatud sisulise arutamise pädevuse alusel või artiklis 20 nimetatud asjaoludel, ei ole vaja *kontrollida* otsuse teinud

54 – Vt eespool punkt 63. Vt ka Euroopa Kohtu 25. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-14/08: Roda Golf & Beach Resort SL (EKL 2009, lk I-05439, punktid 24–30).

55 – Vt allpool punkt 156 jj.

kohtu pädevust, vaid pelgalt *tuvastada* alus, millest tulenevalt ta pidas ennast pädevaks.

140. Muidugi ei ole alati lihtne seda alust tuvastada. Käesolevas kohtuasjas ei ole vaidlusalust kohtumäärust põhjendatud nii põhjalikult ega selgelt, nagu oleks olnud soovitav – ehkki näib, et Hispaania kohus kaalus seda küsimust mitmest vaatenurgast ning pidas ennast pädevaks, viidates mitmele võimalikule sisulise arutamise pädevuse alusele, kuid mitte artiklile 20. Teistes kohtuasjades võib põhjendus olla palju lakoonilisem või isegi täiesti puududa, jättes nii täiesti järgimata siseriiklike kohtute kohustused, mis tulenevad otseselt määrust läbivast vastastikuse usalduse põhimõttest.

141. Komisjon ning eriti Saksamaa valitsus väidavad, et kui selle otsuse sõnastusest ega sisust, mille tunnustamist või täitmist taotletakse, ei ole võimalik selgelt tuvastada pädevuse kasutamise alust, tuleb analoogiliselt kohtuasjas Mietz [56] tehtud otsusega eeldada, et see põhineb artiklil 20. Kohtuistungil näis Tšehhi valitsus toetavat täpselt vastupidist lähenemist.

142. Kohtuotsuses Mietz rõhutas Euroopa Kohus (Brüsseli konventsiooni kontekstis), et kohustades tasuma elatusraha makseid, ei olnud otsuse teinud kohus sõnaselgelt viidanud oma konventsioonist tulenevale pädevusele asja sisuliselt arutada, ning et selline pädevus ei ilmnenud kohtuotsuse sõnastusest (nagu oleks asi olnud näiteks siis, kui otsuses oleks näidatud, et kostja elukoht oli selles osalisriigis, kus asus otsuse teinud kohus, ning ükski konventsioonis sätestatud ainupädevuse tüüp ei olnud kohaldatav). Euroopa Kohus leidis, et kui otsuse teinud kohus vaikib oma pädevuse aluse kohta, siis teeb ta seda järelikult selleks, et tagada, et konventsiooni normidest ei mindaks mööda, tuleb nimetatud kohtu otsust mõista nii, et kohus rajas oma ajutiste meetmete võtmise pädevuse oma riigi siseriiklikule õigusele, mitte konventsioonist tuletatud pädevusele asja sisuliselt arutada.

143. Nagu olen märkinud, ei sobi kõik Brüsseli konventsiooni ja määrust nr 44/2001 käsitleva kohtupraktika aspektid ilma täpsustamata praeguse määruse konteksti ülevõtmiseks. Kõnealune aspekt vajab minu meelest täpsustamist – ehkki ma ei suuda

56 – Euroopa Kohtu 27. aprilli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-99/96: Mietz (EKL 1999, lk I-2277, eelkõige punktid 50 ja 55).

näha ühtegi põhjendust Tšehhi valitsuse poolt soovitatud täiesti vastupidisele positsioonile.

144. Käesolev määrus – erinevalt Brüsseli konventsioonist ja määrusest nr 44/2001 – näeb konkreetselt ette suhtlemise kohtute vahel, mida hõlbustavad vajaduse korral vastava liikmesriigi keskasutused. Määruse alustoeks oleva vastastikuse koostöö vaimuga on kooskõlas, et selline suhtlemine hõlmab kõiki küsimusi, mis võivad hõlbustada või kiirendada kohtuotsuste tunnustamise või täitmise menetlusi. See suhtlemine ei tohiks olla liiga keeruline, kuna siin nõutakse vaid seda, et tuvastataks alus, millest tulenevalt otsuse teinud kohus pidas ennast pädevaks.

145. Seetõttu nüansseeriksin Euroopa Kohtu poolt seoses Brüsseli konventsiooniga kasutatud lähenemisviisi. Tihendatud koostöö ning erisätted määruses kohtute vahelise koostöö kohta – mille kasutamise kohustus on kohtupraktikast ilmne [57] – eeldavad, et kui otsuse teinud kohtu pädevuse alus on ebaselge, siis püüab täitmisele pöörav kohus seda otsuse teinud kohtult teada saada. Vaid siis, kui see püüe ei anna mõistlikult kohest tulemust, võib eeldada, et pädevust eeldati artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaolude alusel.

146. Käesolevas kohtuasjas näib mulle, et isegi kui vaidlusaluse kohtumääruse selgus jätab soovida, oleks sellest väga loomulik järeldada, et Hispaania kohus pidas ennast pädevaks asja sisuliselt arutama ning ei tuginenud artiklile 20. [58]

147. Võib lisada, et selle kohtuasja asjaoludel ei oleks saanud korrektselt artiklile 20 tugineda, sest M ei viibinud Hispaania kohtu menetluse ühelgi etapil Hispaanias. (Kohtuotsuse Detiček [59] punktidest 50–52 võib näida, et selleks, et võtta artiklis 20 nimetatud asjaoludel vanemliku vastutuse asjas ajutisi meetmeid, ei pea asjaomases liikmesriigis viibima mitte ainult laps, vaid ka isikud, kes seda vastutust varem kandsid ja/või menetluse ajal kannavad. Nõustun siiski seisukohaga, mida mitu kohtuistungist osa võtnud isikut seal väljendasid, et selline lähenemine oleks väär ning et ainult lapse kohalolek on määrav küsimuses, kas tema suhtes võib edasilükkamatuid ajutisi meetmeid võtta.) S-i puhul tähendab tõsisasi, et ta ei olnud oma sünnist alates kunagi Hispaania territooriumilt lahkunud, seda, et His-

57 – Vt eespool punkt 96 ning 42. joonealune märkus.

58 – Vt eespool punktid 54–61 ja 104 ning 43. joonealune märkus.

59 – Viidatud eespool 39. joonealuses märkuses.

paania kohtute pädevus asja sisuliselt arutada on artiklist 8 tulenevalt vaieldamatu ning et (käesoleval ajal) ei ole tema osas taotletud teises liikmesriigis tunnustamist ega täitmist.

148. Lõpuks on ema Amtsgericht Stuttgarti menetluses väitnud, et olenemata Hispaania kohtu poolt määruse artikli 39 alusel välja antud tõendist, ei ole vaidlusalune kohtumäärus Hispaanias täitmisele pööratav, kuna seda laadi ajutised meetmed aeguvad, kui sisulise arutamise menetlust ei algatata 30 tööpäeva jooksul, ning et käesoleval juhul ei ole isa sellist menetlust nimetatud tähtaja jooksul algatanud. [60]

149. Euroopa Kohus ei saa lahendada küsimust, kas see väide põhineb kindlalt faktilistel asjaoludel ning Hispaania menetlusõigusel. Ent kui pool taotleb teises liikmesriigis täitmisotsust meetmele, mis ei ole päritoluliikmesriigis enam täitmisele pööratav, kuid mille suhtes on välja antud tõend, võib tekkida määrusega seotud küsimus.

150. Määruse artikli 28 lõike 1 kohaselt peab vanemlikku vastutust käsitlev kohtuotsus selleks, et see oleks teises liikmesriigis täitmisele pööratav, olema täitmisele pööratav päritoluliikmesriigis. Artikli 37 lõike 1 punkti b ja artikli 39 kohaselt tuleb täitmisotsuse taotlusele lisada päritoluliikmesriigi pädeva kohtu poolt II lisas esitatud tüüpvormis välja antud tõend. Selle tõendi punktis 9.1 peab kohus avaldama, kas otsus on päritoluriigi õiguse kohaselt täitmisele pööratav. Seetõttu tekib küsimus, et kui selline tõend on kord juba välja antud, siis kas täitmise liikmesriigi kohus võib enam selle tausta uurida, et tuvastada, kas asjaomane kohtuotsus on (endiselt) täitmisele pööratav.

151. Mulle näib, et täitmisotsuse taotluse saanud kohtul on selline võimalus. Ehkki artikli 31 lõige 2 näeb ette, et taotluse võib tagasi lükata vaid mõnel artiklis 23 nimetatud põhjustest, näib loogiliselt olevat vajalik, et keeldumine peab olema võimalik ka siis, kui kohtuotsus ei ole päritoluliikmesriigis täitmisele pööratav, kuna selline täitmisele pööratavus on artikli 28 lõikes 1 sõnaselgelt sätestatud tingimus. II lisa kohase tõendi esitamine ei ole siiski absoluutne nõue selle tingimuse täitmiseks, sest artikli 38 lõige 1 lubab täitmise liikmesriigi kohtul aktsepteerida samaväärseid dokumente või muud teavet. Lisaks ei sätestata III peatüki 2. ja 3. jaos, mis reguleerivad vanemliku vastutuse

60 – Vt eespool punkt 65.

asjades tehtud kohtuotsuste täitmisotsuse menetlust, et II lisa kohane tõend on siduv või vaidlustamatu.

152. See vastandub selgelt 4. jao sätetele, mis reguleerivad teatavate suhtlusõigust käsitlevate kohtuotsuste ja lapse tagasitoomist nõudvate kohtuotsuste täitmist. Selles jaos on ette nähtud vastavalt III ja IV lisas esitatud tüüpvormide kasutamine ning tunnustamine ja täitmine „ilma täitmisotsuse vajaduseta ning ilma võimaluseta selle tunnustamist vastustada, kui kohtuotsus on päritoluliikmesriigis tõendatud".[61] Samuti sätestatakse selles jaos, et tõendi väljaandmise peale ei saa kaebust esitada,[62] kuid kuna seal ei ole ette nähtud muude samaväärsete dokumentide ega muu teabe aktsepteerimist, siis muutub tõendi esitamine tegelikkuses täitmise absoluutseks eelduseks.

153. Seetõttu näib mulle, et seadusandja eesmärk oli eristada ühelt poolt vanemlikku vastutust käsitlevaid kohtuotsuseid ning teiselt poolt suhtlusõigust käsitlevaid või lapse tagasitoomist nõudvaid kohtuotsuseid.[63] Viimati nimetatute puhul on muu hulgas päritoluliikmesriigis täitmisele pööratavust käsitlev tõend määrava tähtsusega – see on nii vajalik kui ka siduv. Esimesena nimetatute puhul on tõend tähtis, kuid ta ei ole tingimata vajalik ega ka vaidlustamatu.

154. Kui meede ei ole päritoluliikmesriigis tähtajatult täitmisele pööratav, vaid aegub või võib aeguda teatava tähtaja jooksul või teatava sündmuse toimumise või mittetoimumise korral, ei ole loomulikult mitte ainult soovitav, vaid ka määrust läbiva vastastikuse usalduse süsteemile olemuslik, et otsuse teinud kohus peab selle piirangu oma tõendil ära märkima. Kui seda ei märgita, võib iga huvitatud pool esitada tõendid, et see meede ei ole enam täitmisele pööratav. Sellisel juhul saab kasutada neidsamu kohtute ja keskasutuste suhtlemiskanaleid nagu siis, kui on vaja tuvastada pädevuse alust. Kui nii saadakse rahuldav vastus, ei peaks täitmisele pööramist otsustav kohus ilmselt asja edasi uurima, kuid

61 – Vt artikli 41 lõige 1 ja artikli 42 lõige 1.

62 – Artikli 43 lõige 2.

63 – Tundub, et sellist arusaama toetavad põhjendused 23 ja 24, mille esemeks näivad olevat vaid „kohtuotsused, mis käsitlevad suhtlusõigust ja lapse tagastamist", kui neis mainitakse automaatset tunnustamist ilma võimaluseta täitmisest põhjendatult keelduda ning võimatust tõendi peale kaebust esitada.

sellise vastuse puudumisel ei tohiks ta pooltel keelata tõendada oma väidet mõistliku aja jooksul muul viisil.

vastutuse asjades tehtud (ajutiste) lahendite puhul kasutada samu suhtlemisvahendeid, et teha kindlaks, kas see otsus on päritoluriigis (endiselt) täitmisele pööratav.

*Teine hüpotees: artikliga 20 lubatud meede*

155. Seetõttu olen jõudnud seisukohale, et ajutisi meetmeid, mille liikmesriigi kohus võtab pädevuse alusel, mille ta on tuletanud määruses sätestatud sisulise arutamise pädevuse normidest, tuleb vastavalt määruse artiklile 21 ja järgmistele artiklitele tunnustada ja täita teistes liikmesriikides samal viisil nagu kõiki muid samal alusel tehtud kohtuotsuseid. Sellise meetme tunnustamise või mittetunnustamise taotlust või täitmisotsuse taotlust menetleval kohtul on õigus tuvastada pädevuse alus, millele otsuse teinud kohus tugines, kas selle kohtu otsuse sõnastusest või sisust või vajaduse korral suheldes selle kohtuga otse või kohaste keskasutuste kaudu. Ainult siis, kui selline suhtlemine ei anna mõistlikult kohe tulemust, tuleb eeldada, et pädevuse aluseks loeti artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaolud. Kui artikli 39 alusel antud tõendi õigsus vaidlustatakse, siis võib vanemliku

156. Kas sama järeldus kehtib tunnustamise ja täitmise puhul ka siis, kui kõnealuseid ajutisi meetmeid ei võetud määrusest tuleneva sisulise arutamise pädevuse alusel, vaid artiklis 20 lubatud piiratud asjaoludel siseriikliku õiguse alusel?

157. Algatuseks tuleb tunnistada ilmset tõsiasja, et juba artikli 20 sõnastuses piiritletakse sellega hõlmatud meetmete laad („selles riigis viibivate isikute ja seal asuva vara suhtes") viisil, et teises riigis tunnustamise ja täitmise probleemid ei pruugi olla kuigi sagedased.

Lisaks tähendab asjaolu, et sellised meetmed aeguvad niipea, kui kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, võtab meetmed, et tunnustamisel või täitmisel on seda soovinud poolele vaid lühiajaline väärtus. [64] Siiski ei tähenda asjaolu, et artiklis 20 nimetatud asjaoludel tekib selliseid olukordi võib-olla palju ebatõenäolisemalt kui ajutiste meetmete puhul, mida võtab kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, et selliseid olukordi ei saa kunagi tekkida, eelkõige olukorras, kui lapse seadusliku ajutise viibimise ajal teises liikmesriigis toimub õnnetus.

158. Kirjalikke märkusi esitanud isikutest vaid Hispaania ja Itaalia valitsus leiavad, et artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud meetmeid tuleks teistes liikmesriikides tunnustada ja täita. Mõlemad viitavad määruse artikli 2 lõikes 4 sisalduvale äärmiselt laiale „kohtuotsuse" [65] mõistele, mis kasutatakse kõikides tunnustamist ja täitmist käsitlevates sätetes ning mis peab nende hinnangul hõlmama iga kohtu iga täitmisele pööratavat otsust, olenemata selle tegemise alustest. Itaalia valitsus rõhutab õiguse olla ära kuulatud tähtsust ning peab seda ainsaks oluliseks kriteeriumiks, et otsus oleks teistes liikmesriikides täitmisele pööratav. Hispaania valitsus leiab, et määruse kasulikku mõju kahjustaks see, kui artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetavad meetmed jäetaks tunnustamise ja täitmise sätete kohaldamisalast välja. [66]

159. Ehkki komisjon väljendas oma kirjalikes märkustes seisukohta, et artikkel 20 ei olnud põhikohtuasja kontekstis asjakohane, kasutas ta kohtuistungil üsna omapärast lähenemist. Ta väitis, et määruse artikli 21 ja järgmiste artiklite sätted kuuluvad küll kohaldamisele artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel võetud meetmete suhtes, kuid ainult siis, kui kõiki neid asjaolusid – asjaomase isiku või vara kohalolekut, edasilükkamatust ning meetme ajutist olemust – on võimalik üheselt kontrollida ning tagatud oli õigus olla ära kuulatud. Sealhulgas peab tema väitel olema otsuses selgelt märgitud meetme ajutine olemus ning kehtivuse tähtaeg.

160. See võib olla vägagi soovitav lähenemisviis, kuid mulle näib, et sellel puudub igasugune alus määruses endas. Muu hulgas näib see eeldavat artikli 21 ja järgmiste artiklite kohaldamist, muutes samal ajal pädevuse

64 – Loomulikult on mõnel meetmel faktiline mõju, mida ei saa teistes liikmesriikides tunnustamata jätta, sellisteks on näiteks kohtu luba müüa riknevat vara, mis kuulub lapsele (või ka abikaasadele, kuna artikkel 20 hõlmab ka abielulahutust, lahuselu ja abielu tühistamist), või last opereerida (mõlemad näited toodud 1996. aasta Haagi konventsiooni käsitleva Lagarde'i aruande, millele on viidatud eespool 16. joonealuses märkuses, punktis 68, mis käsitleb selle konventsiooni artikli 11 lõiget 1).

65 – „[...] tähendab lahutust, lahuselu või abielu kehtetuks tunnistamist, samuti vanemlikku vastutust käsitlevat kohtuotsust, mille teeb liikmesriigi kohus, olenemata sellest, kuidas kohtuotsust võidakse nimetada, sealhulgas dekreediks, korralduseks või otsuseks".

66 – Viidates 11. juuli 2008. aasta otsusele kohtuasjas C-195/08 PPU: Rinau (EKL 2008, lk I-5271, punkt 80 jj).

kontrollimist täielikult keelava artikli 24 kohaldamisviisi. Seetõttu ei leia ma, et selline lähenemine oleks praegu kehtivate õigusnormide kohaselt põhjendatud.

161. Teised kaks kirjalikke märkusi esitanud menetlusosalist on esitanud mitu paljuski kattuvat argumenti, mis kõik kalduvad seisukoha poole, et artiklis 21 ja järgmistes artiklites sisalduvad tunnustamist ja täitmist reguleerivad normid ei kohaldu ajutistele meetmetele, mille vastuvõtmise ainus alus on artikkel 20.

162. Esiteks väidavad Portugali ja Ühendkuningriigi valitsus, et kuna artikkel 20 viitab ajutistele „meetmetele", mitte „kohtuotsustele", sooviti sellega konkreetselt välistada sellised meetmed ülejäänud määruses ning eelkõige tunnustamise ja täitmisega seotud sätetes kasutatava mõiste „kohtuotsused" kohaldamisalast. Ma ei pea seda veenvaks argumendiks, eriti arvestades artikli 2 lõikes 4 sisalduvat määratlust „olenemata sellest, kuidas kohtuotsust võidakse nimetada, sealhulgas dekreediks, korralduseks või otsuseks" koosmõjus mõiste „kohus" väga laia määratlusega artikli 2 lõikes 1. Seega, kui seadusandja oleks soovinud eristada artiklis 20 mõisteid „meede "ja „kohtuotsus", oleksin oodanud temalt suuremat selgust. Pigem näib mulle, et selline sõnavalik tuleneb tõenäoliselt kõnealuse sätte ajaloost, kuivõrd selle eelkäijad [67] viitavad peaaegu eranditult „meetmetele".

163. Edasi rõhutavad nii Portugali, Tšehhi kui ka Ühendkuningriigi valitsus, et artikkel 20 on erand määruse üldise süsteemi suhtes ning sellisena tuleb seda tõlgendada kitsalt. Olen nõus, et artikkel 20 on erand – kuid ta on erand II peatükis sisalduvate üldiste pädevusnormide (sealhulgas menetluses olevat kohtuasja käsitlevate normide [68]) suhtes, mille seas ta asub, ning mitte III peatükis sisalduvate tunnustamist ja täitmist reguleerivate normide suhtes. Seetõttu nõustun, et artiklit 20 tuleb tõlgendada kitsalt, otsustades, kas olukord kuulub selle kohaldamisalasse, eriti edasilükkamatuse ja territooriumil viibimise või asumise tingimuste osas. Ma ei ole siiski veendunud, et sellest peaks automaatselt tulenema tunnustamist ja täitmist reguleerivate sätete piiratud kohaldamine, eriti kui võtta arvesse artiklis 23 sisalduvat ilmselt ammendavat mittetunnustamise põhjuste loetelu. [69]

67 – Vt eespool punktid 30–47.

68 – Vt eespool punkt 169.

69 – Vt eespool punkt 18; vastav abielulahutust, lahuselu või abielu kehtetuks tunnistamist käsitlevate kohtuotsuste mittetunnustamise põhjuste loetelu sisaldub artiklis 22. Lisaks märgin, et kohtujurist Kokott'i poolt kohtuasjas A (viidatud eespool 37. joonealuses märkuses) tehtud ettepaneku punktis 56, millele Ühendkuningriik tugineb, käsitleb kohtujurist ainult kõnealuse kohtuasja esemeks olnud pädevuse küsimust, mitte tunnustamise ja täitmise küsimust.

164. Järgmine argument, mille esitasid ema ning Ungari ja Ühendkuningriigi valitsus, põhineb kohtuotsuse A [70] punktidel 50–52, kus Euroopa Kohus sisuliselt märkis, et kuna artikliga 20 hõlmatud meetmed on sellised, mis on „ette nähtud selle liikmesriigi õigusaktidega", peab need kehtestama siseriiklik seadusandja, ning kuna selliste meetmete võtmine toimub siseriikliku õiguse alusel, peab nende siduvus tulenema kõnealustest siseriiklikest õigusnormidest. Nimetatud menetlusosaliste väitel ei saa üksnes artikli 20 alusel võetud ajutised meetmed oma siduvust määrusest ning kuna see siduvus tuleneb siseriiklikust õigusest, peab see olema piiratud territooriumiga, kus kõnealune õigus kehtib.

165. Siiski näib mulle, et kõikide määrusega hõlmatud otsuste puhul, olenemata sellest, kas need on ajutised või mitte, ega sellest, kas need on tehtud määrusest tuleneva sisulise arutamise pädevuse alusel või lihtsalt artikli 20 alusel, pärineb nende siduvus esmajärjekorras vastava otsuse teinud kohtu asukohariigi siseriiklikust õigusest ning alles seejärel määrusest. [71] Nii ongi artikli 28 lõike 1 kohaselt teise liikmesriigi täitmisotsuse sõnaselgeks tingimuseks see, et vanemlikku vastutust käsitlev kohtuotsus peab olema täitmisele pööratav päritoluliikmesriigis. Seega ei näi olevat mingit põhjust käsitleda küsimusi, mis puudutavad artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud meetmete täitmist, erinevalt mis tahes muudest meetmetest pelgalt selle alusel, mis on nende siduvuse aluseks. [72]

166. Ühendkuningriigi kirjalikes märkustes esitatud teise argumendi kohaselt võib „artikli 20 meetmete" tunnustamine ja täitmine väljaspool päritoluriiki kahjustada määruse terviksüsteemi ning üldpõhimõtet, et pädevus peaks kuuluma lapse alalise elukoha liikmesriigile. Artikkel 20 tagab pädevuse lünga puudumise, kuid see tähendab viivituse riski, enne kui asja sisulise arutamise pädevusega kohus saab tegutseda. See risk võib suureneda, kui artikli 20 meetmeid tuleks täita teises liikmesriigis. Näiteks võib üks lapsevanematest artiklis 20 nimetatud asjaoludel nõuda ajutise hooldusõiguse määramist kohtult, kellel puudub määruse kohaselt pädevus asja sisuliselt arutada. Kui teine lapsevanem püüaks esitada hagi lapse alalise elukohaliikmesriigi kohtusse, kes on pädev asja sisuliselt arutama,

70 – Viidatud eespool 37. joonealuses märkuses.

71 – Veelgi enam, kuna määrus ei sisalda oma kumbagi reguleerimisvaldkonda puudutavaid materiaalõiguslikke sätteid, siis peavad kõik võetud meetmed, isegi kui pädevus põhineb selgelt mõnel artiklite 8–15 sättel, olema praktikas igal juhul „ette nähtud liikmesriigi õigusaktidega".

72 – Rõhutan veel kord (vt eespool 69. joonealust märkust kohtujurist Kokott'i arvamuse osas), et Euroopa Kohus ei käsitlenud kohtuotsuses A vähimalgi määral teises liikmesriigis täitmise küsimust, vaid temalt oli küsitud ainult seda, kas artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud meetmeid reguleerivad siseriiklikud õigusnormid olid siduvad – ning vastas, et see on siseriikliku õiguse küsimus.

ei saaks see kohus kasutada oma pädevust enne, kui esimene kohus on sellest loobunud. Praktikas võib selleks kuluda mõningane aeg – mille ajal esimene vanem võib olla saanud määruse, mis kuulub tunnustamisele ja täitmisele kogu Euroopas.

167. Seega näib sellise lähenemisviisi korral olevat eelduseks, et kui liikmesriigi kohtule esitatakse taotlus, mille ainsaks aluseks on artiklis 20 nimetatud asjaolude esinemine, siis on see kohus menetluses oleva kohtuasjaga seoses asjaomases artiklis 19 nimetatud „kohus, kellele hagi on esitatud esimesena", millest tulenevalt ei saa „kohus, kellele hagi on esitatud hiljem," tegutseda enne, kui esimene kohus on oma pädevusest loobunud. [73]

168. Ühendkuningriik muutis aga kohtuistungil oma seisukohta ning leidis, et artikliga 20 on ülejäänud määruse pädevusnormidest „välja lõigatud" eriline ala, kus ei kehti mitte need normid, vaid on kehtima jäetud siseriiklikud. Saksamaa valitsus lisas, et puht formaalsel tasandil järgneb artikkel 20 artiklile 19, mis kehtib ainult sellele sättele eelnevate pädevusnormide suhtes, ning et artikkel 20 kaotaks suure osa oma kasulikust mõjust, kui selle suhtes kohalduksid menetluses olevat kohtuasja käsitlevad normid. Komisjon leidis, et menetluses olevat kohtuasja käsitlevad normid kuuluvad küll kohaldamisele, kuid artiklis 19 sisalduvat „ühe ja sama alusega hagide" kriteeriumi tuleb kohaldada rangelt, mistõttu komisjoni hinnangul ei oleks hagi alus sisulises menetluses ja artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel toimuvas menetluses praktiliselt kunagi sama.

169. Olen seisukohal, et kõigest artikli 20 alusel tegutseval kohtul puudub määrusega antud pädevus. Määrus pelgalt „ei takista" teda võtmast tema territoriaalses pädevuses olevate isikute ja vara suhtes selliseid edasilükkamatuid meetmeid, mis on vajalikud ja mis on ette nähtud siseriiklike õigusaktidega ning mis kehtivad vaid seni, kuni kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, on võtnud sobivad meetmed. Juba ainuüksi tema tegutsemine üksnes artikli 20 alusel tähendab, et tema pädevust *ei saa* tuvastada artikli 19 tähenduses, mistõttu tema menetluse toimumise fakt ei too kaasa menetluses olevat kohtuasja käsitlevate normide kohaldamist. Artikli 20 ülesehitusest ning eriti artikli 20 lõikest 2 tulenevalt näib selge, et see säte ei takista menetluse alustamist kohtus, mis on määruse kohaselt pädev asja sisuliselt

73 – Amtsgericht ja Oberlandesgericht Stuttgart võivad mõlemad selle eeldusega nõustuda (vt eespool punktid 69 ja 70).

arutama ning kelle otsused asendaksid viivitamata artikli 20 alusel võetud meetmeid. Teisalt näib komisjoni nägemus, ehkki viib praktikas suuresti samale tulemusele, tarbetult keeruline ja ebakindel.

170. Seetõttu ma ei näe määruse terviksüsteemi ega lapse alalise elukoha kohtutele pädevust andva üldreegli kahjustamise ohtu selles, kui artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetavaid ajutisi meetmeid tunnustataks või täidetaks väljaspool seda liikmesriiki, kus need võeti. Ma mõistan terviksüsteemi nii, et kui kohus, kes on pädev asja sisuliselt arutama, on kord juba menetlust alustanud, siis jääb ta igal ajal pädevaks võtma kõiki sobivaid meetmeid. Teise kohtu pädevus võtta artiklis 20 nimetatud asjaoludel ajutisi meetmeid on nimetatud sisulise arutamise pädevuse suhtes tingimuslik. Viivituse ohu korral ei tulene see pädevus mitte menetluses olevat kohtuasja käsitlevatest eeskirjadest ega artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetavate meetmete täitmisele pööratavusest, vaid ainult võimalikust hoolsuse puudumisest hagi esitamisel sisuliseks arutamiseks pädevasse kohtusse. Teisest küljest oleks nendel asjaoludel võetud meetmete tõhusust – mis on määratluse kohaselt edasilükkamatult vajalikud – võimalik kuni sellise hagi esitamiseni lihtne vältida, kui nende täidetavaks pööratavus lõppeks kohe, kui laps on viidud üle riigipiiri.

171. Seetõttu ei ole siiani analüüsitud argumentidest ükski mind veennud, et määruse artiklis 20 nimetatud asjaoludel võetud meetmeid tuleks teistes liikmesriikides tunnustamise ja täitmise osas käsitleda erinevalt muudest meetmetest, mida võtab kohus, kes on määruse kohaselt pädev asja sisuliselt arutama, olgu need meetmed siis ajutised või mitte. Ema ning Saksmaa ja Ungari valitsuse esitatud teine argument näib siiski olevat palju veenvam.

172. Käesoleva määruse artikli 20 lõike 1 sõnastus on identne määruse nr 1347/2000 artikli 12 omaga ning (kui mitte arvestada viidet „määruse" asemel „konventsioonile") II Brüsseli konventsiooni artikli 12 omaga. Komisjoni 1999. aasta selle ettepaneku põhjendused [74], mille tagajärjel võeti vastu määrus nr 1347/2000 ning ja Borrási aruanne Brüsseli II konventsiooni kohta [75] märgivad (identse sõnastusega), et „selles artiklis esitatud reegel piirab meetmete territoriaalse mõju riigiga, milles need on vastu võetud". Praeguse määruse kohta esitatud komisjoni 2002. aas-

74 – KOM(1999) 220 (lõplik).

75 – Viidatud eespool 8. joonealuses märkuses.

ta ettepaneku põhjendustes [76] märgitakse seoses artikliga 20 omakorda, et „[k]äesolev artikkel järgib täpselt nõukogu määruse (EÜ) nr 1347/2000 artiklit 12. [...]", ehkki see ei viita sõnaselgelt territoriaalsele mõjule.

173. Nimetatud kontekst tõendab seega kõigi kolme dokumendi koostajate teadlikku kavatsust välistada ajutised meetmed, mis võetakse lihtsalt edasilükkamatuse ja käepärasuse tõttu kohtu poolt, kellel puudub asja sisulise arutamise pädevus, teistes liikmesriikides tunnustamist ja täitmist käsitlevate sätete kohaldamisalast. Tuleb eeldada, et nõukogu pidi määruse nr 1347/2000 vastuvõtmisel olema sellest kavatsusest teadlik ning et ta kiitis selle heaks, kuna ei teinud nimetatud määruse artiklis 12 mingeid muudatusi. Samuti võib minu arvates eeldada, et selle lähenemisviisi muutmiseks käesoleva määrusega seoses oleks vaja olnud selget muudatust.

174. Tuleb möönda, et mõned teised määruse kaugema eelloo elemendid võivad rääkida tunnustamise ja täitmise kasuks. Näiteks Schlosseri aruandes 1978. aastal toimunud ühinemiste kohta Brüsseli konventsiooniga [77] märgitakse seoses konventsiooni samaväärsete sätetega, et Iirimaa ja Ühendkuningriigi õiguses sätestatud suur hulk erinevaid ajutisi meetmeid tekitaksid teatavaid raskusi, „kui nendes riikides tehtud esialgse õiguskaitse lahendeid tuleb jõustada ühenduse asutajaliikmete täitmisele pööramise menetlustes" – näidates sellega selgelt, et mõeldi ka täitmise peale teistes liikmesriikides. Lagarde'i aruandest 1996. aasta Haagi konventsiooni kohta [78] ilmneb, et selle konventsiooni artikli 11 kohaselt kiireloomulisuse alusel võetavaid kaitseabinõusid tuleb tunnustada kõikides osalisriikides, samal ajal kui artiklis 12 sätestatud ajutise iseloomuga abinõudel, mis ei ole kiireloomulised, on ainult territoriaalne mõju.

175. Hoolimata nimetatud asjaoludest, ükskõik kui veenvad need ka poleks, ning hoolimata eelistest, mida ma näen [79] seoses võimalusega määruse kohaselt tunnustada ja täita artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel võetud meetmeid teistes liikmesriikides kuni kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, võtab teistsuguseid meetmeid, näib mulle kõnealuse sätte vahetust õigusloome ajaloost selge, et sellised meetmed peaksid eelkõige avaldama mõju vaid liikmesriigis, kus need võetakse. Järelikult ei kohaldu neile määruse artiklis 21 ja järgmistes artiklites sisalduvad sätted, mis näevad ette peaaegu

76 – KOM(2002) 222 (lõplik).
77 – Viidatud eespool 10. joonealuses märkuses, punkt 183.
78 – Viidatud eespool 16. joonealuses märkuses, punktid 72 ja 75.
79 – Vt eespool punkti 170 lõpuosa.

automaatse tunnustamise ja täitmise teistes liikmesriikides.

176. Rõhutaksin siiski, et järeldus, millele olen siin jõudnud, ei tähenda, et määrusega *oleks vastuolus* artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel võetud meetmete igasugune tunnustamine või täitmine teistes liikmesriikides. Pigem tähendab see seda, et määrus ei reguleeri selliste meetmete tunnustamist ja täitmist. Määrusega reguleerimata küsimustes kehtivad liikmesriikidevahelistes suhetes edasi varem eksisteerinud konventsioonid. [80] Üheks asjakohaseks konventsiooniks võib olla 1980. aasta Euroopa konventsioon, [81] milles ei eristata ajutisi ja muid meetmeid, kuid mille artikli 14 alusel kohaldavad osalisriigid „lapse hooldusõiguse otsuste tunnustamiseks ja täitmiseks lihtsat ja kiiret menetlust". Käesolevas kohtuasjas võib ka 1983. aasta kahepoolne konventsioon [82] osutuda asjakohaseks.

177. Järelikult, kui artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel – ning seega siseriiklikust õigusest tuleneva pädevuse ja siseriiklike õiguskaitsevahendite alusel – võetud ajutisele meetmele ei saa kohaldada määruses sätestatud peaaegu automaatse tunnustamise ja täitmise menetlusi, võib sellele ikkagi kohaldada teisi, ehkki võib-olla keerukamaid, siseriiklikust õigusest tuletatud menetlusi ning eriti selliseid menetlusi, mis on ette nähtud mitmepoolsete või kahepoolsete konventsioonidega, mille osalisteks on asjaomased liikmesriigid.

178. Olles jõudnud sellisele seisukohale, ei pea ma vajalikuks käsitleda küsimust (eespool punktis 113 esitatud neljas vastuväide), kas täitmise liikmesriigi kohus võib seada artikli 20 alusel eeldatud pädevuse kahtluse alla. Asjaolul, et M ei olnud vaidlusaluse kohtumääruse tegemise ajal Hispaanias ning et üks artikli 20 lõikes 1 sätestatud tingimustest ei olnud seega täidetud, puudub Saksamaa kohtute jaoks igasugune tähtsus juhul, kui seetõttu, et Hispaania kohus peab ennast kõnealuse sätte alusel pädevaks, määruse tunnustamise ja täitmise sätted igal juhul ei kohaldu. Sellisel juhul kohaldub samalaadne kaalutlus ka väitele, et vaidlusaluse kohtumääruse kehtivus oli täitmisele pööramise ajaks aegunud.

179. Igal juhul on nii, et kui määrus ei reguleeri artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaoludel võetud meetme tunnustamist ja täitmist, siis

80 – Vt määruse artiklid 59–62.
81 – Vt eespool punkte 40 ja 46.
82 – Vt eespool punkt 48.

ei kehti artiklis 24 sätestatud pädevuse kontrollimise keeld.

*Lõppmärkused*

180. Olen pidanud käesolevas eelotsusetaotluses tõstatatud küsimusi analüüsides vajalikuks vaadata asja laiemalt ning käsitleda teemasid, mis ei pruugi lõppkokkuvõttes olla otsustamist vajavate küsimuste lahendamiseks täiesti asjakohased.

181. Selle põhjuseks on suuresti asjaolu, et alus (mis iganes see oli), millest tulenevalt Hispaania kohus pidas end tegelikult pädevaks, ning eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses eeldatud pädevuse alus erinevad suuresti teineteisest.

182. See erinevus – koos isa igasuguse seisukoha puudumisega, mis tuleb ära märkida – on takistanud nii Euroopa Kohtul saavutada püüet anda esitatud põhiküsimusele tarvilik vastus, kui ka liikmesriike ning komisjoni nende püüetes Euroopa Kohut selles suhtes aidata. Kokkuvõttes on see tõenäoliselt pikendanud menetlust, mida oleks pidanud asjaomaste laste parimates huvides niipalju kui võimalik hoopis kiirendama.

183. Näib, et see erinevus on tekkinud osaliselt seetõttu, et vaidlusaluses kohtumääruses ei ole selle andmise pädevuse alust selgelt märgitud, ning osaliselt võib-olla menetluslikest piirangutest, mis tulenevad ema poolt Bundesgerichtshofile esitatud kassatsioonkaebuse vorminõuetest.

184. Nimetatud erinevuse põhjustest olenemata sunnivad selle olemasolu ja tagajärjed mind taas kord rõhutama siseriiklike kohtute kohustusi, mis tulenevad määrusega loodud vastastikuse usalduse süsteemist, kuivõrd määruse keskne eesmärk on tagada vanemliku vastutuse vaidluste kiire lahendamine kohtute poolt, kellel on parimad võimalused teha otsuseid lapse – ning käesoleval juhul väga väikeste kaksikute – parimates huvides.

185. Käesolevas kohtuasjas ei ole seda eesmärki saavutatud.

**Ettepanek**

186. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

– „ajutisi meetmeid, mille liikmesriigi kohus võtab pädevuse alusel, mille ta on tuletanud nõukogu 27. novembri 2003. aasta määruses (EÜ) nr 2201/2003 (mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega) sätestatud sisulise arutamise pädevuse normidest, tuleb vastavalt nimetatud määruse artiklile 21 ja järgmistele artiklitele tunnustada ja täita teistes liikmesriikides samal viisil nagu kõiki muid samal alusel tehtud kohtuotsuseid;

– määruse nr 2201/2003 artiklis 20 nimetatud asjaoludel liikmesriigi kohtu poolt siseriikliku õiguse alusel võetud meetmeid ei tule teistes liikmesriikides tunnustada ega täita vastavalt asjaomase määruse artiklile 21 ja järgmistele artiklitele. Samas ei ole selle määrusega vastuolus nende tunnustamine või täitmine siseriiklikul õigusel põhinevates menetlustes, eriti menetlustes, mis on ette nähtud mitme- või kahepoolsete konventsioonidega, mille osalisteks on asjaomased liikmesriigid;

– ajutise meetme tunnustamise või mittetunnustamise taotlust või täitmisotsuse taotlust menetleval kohtul on õigus tuvastada pädevuse alus, millele otsuse teinud kohus tugines, kas selle kohtu otsuse sõnastusest või sisust või vajaduse korral suheldes selle kohtuga otse või kohaste keskasutuste kaudu. Ainult siis, kui

selline suhtlemine ei anna selget ja rahuldavat tulemust, tuleb eeldada, et pädevuse aluseks loeti artikli 20 lõikes 1 nimetatud asjaolud. Kui määruse nr 2201/2003 artikli 39 alusel antud tõendi õigsus vaidlustatakse, siis võib vanemliku vastutuse asjades tehtud ajutiste lahendite puhul kasutada samu suhtlemisvahendeid, et teha kindlaks, kas see otsus on päritoluriigis (endiselt) täitmisele pööratav, ning kui selline suhtlemine ei ole tulemuslik, võib kasutada muid tõendeid, kui need esitatakse õigeaegselt."