JULKISASIAMIEHEN KANNANOTTO
NIILO JÄÄSKINEN
22 päivänä syyskuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annettua neuvoston asetusta (EY) N:o 2201/2003,[2] jota kutsutaan myös Bryssel II a -asetukseksi.

2. Tämä pyyntö on esitetty sellaisen valituksen yhteydessä, jonka kolmen lapsen isä McB.[3] teki Supreme Courtiin (Irlanti) High Courtin (Irlanti) 28.4.2010 antamasta ratkaisusta, jolla tämä tuomioistuin hylkäsi hänen vaatimuksensa päätöksen tai muun selvityksen saamiseksi siitä, että se, että lasten äiti E. vei lapset Yhdistyneeseen kuningaskuntaan heinäkuussa 2009, oli luvatonta asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitetuin tavoin, ja sen toteamiseksi, että lasten isällä oli oikeus lasten huoltoon ajankohtana, jolloin heidät vietiin pois. McB. ja E. eivät ole eivätkä ole koskaan olleet avioliitossa keskenään. Ei ole olemassa tuomioistuimen määräystä, jolla McB:lle olisi annettu asetuksessa N:o 2201/2003 tarkoitettu oikeus heidän yhteisten lastensa huoltoon.

3. Asia on saatettu irlantilaisten tuomioistuinten käsiteltäväksi, koska englantilainen tuomioistuin, jonka puoleen isä kääntyi saadakseen lapset palautetuiksi (High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Yhdistynyt kuningaskunta)), kehotti häntä kansainvälisestä lapsikaappauksesta 25.10.1980 tehdyn yksityisoikeuden alaa koskevan Haagin yleissopimuksen[4] 15 artiklan mukaisesti esittämään sen valtion, missä lapsella on asuinpaikka – eli Irlannin – viranomaisilta saadun päätöksen siitä, että lasten pois vieminen oli luvatonta.

4. Irlannin oikeuden mukaan lasten biologisella isällä ei ole suoraan lain nojalla oikeutta lasten huoltoon, mutta hän voi saada tämän oikeuden tuomioistuimen määräyksellä. Se, että vanhemmat, jotka eivät ole keskenään avioliitossa, ovat asuneet yhdessä ja että isä on aktiivisesti osallistunut lasten

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – EUVL L 338, s. 1.

3 – McB:n edustaja täsmensi istunnossa, että McB. on merkitty isäksi ensimmäisen lapsen syntymätodistukseen mutta ei McB:n ja E:n kahden muun yhteisen lapsen syntymätodistukseen. Nähdäkseni asianosaiset eivät kuitenkaan ole riitauttaneet kysymystä kolmen lapsen isyydestä.

4 – Jäljempänä vuoden 1980 Haagin yleissopimus.

kasvatukseen, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, ei anna isälle tätä oikeutta. Ennakkoratkaisukysymyksellä halutaan selvittää, onko asetus N:o 2201/2003, kun sitä mahdollisesti tulkitaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan [5] 7 artiklan mukaisesti, esteenä sille, että Irlannin oikeudessa biologisen isän oikeus lapsen huoltoon tehdään riippuvaiseksi tällaisesta määräyksestä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus*

5. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) [6] 8 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

B *Vuoden 1980 Haagin yleissopimus*

6. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 1 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Tämän yleissopimuksen tarkoituksena on:

a) turvata johonkin sopimusvaltioon luvattomasti viedyn tai sieltä luvattomasti palauttamatta jääneen lapsen pikainen palauttaminen;

b) se, että sopimusvaltion oikeusjärjestykseen perustuvia huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia oikeuksia kunnioitetaan toisissa sopimusvaltioissa.”

5 – Lissabonin sopimuksella (EUVL 2007, C 303, s. 1) on muutettu Nizzassa 7.12.2000 julistettua perusoikeuskirjaa (EYVL C 374, s. 1; jäljempänä perusoikeuskirja) ja se on saatettu oikeudellisesti sitovaksi.

6 – Allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950.

7. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 3 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Lapsen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä on pidettävä luvattomana, jos:

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

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

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

8. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 4 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Yleissopimusta sovelletaan jokaiseen lapseen, jonka asuinpaikka oli sopimusvaltiossa välittömästi ennen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevien oikeuksien loukkaamista. Yleissopimuksen soveltaminen lakkaa lapsen täyttäessä 16 vuotta.”

9. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 5 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Tässä yleissopimuksessa

a) ’huoltoa koskevat oikeudet’ käsittävät lapsen henkilöä koskevien asioiden hoitoa koskevat oikeudet, erityisesti oikeuden määrätä lapsen asuinpaikasta

b) ’tapaamisoikeus’ käsittää oikeuden viedä lapsi rajoitetuksi ajanjaksoksi muuhun paikkaan kuin lapsen asuinpaikkaan.”

10. Yleissopimuksen III luku koskee lapsen palauttamista, ja sen 8 artiklan 1 kappaleessa määrätään seuraavaa:

”Henkilö, laitos tai muu elin, joka väittää, että lapsi on viety pois tai jätetty palauttamatta huoltoa koskevien oikeuksien vastaisesti, voi tehdä hakemuksen joko sen valtion keskusviranomaiselle, missä lapsella on asuinpaikka, tai jonkin toisen sopimusvaltion keskusviranomaiselle saadakseen apua lapsen palauttamisen turvaamiseksi.”

11. Yleissopimuksen 15 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Ennen kuin sopimusvaltion oikeus- tai hallintoviranomainen antaa päätöksen lapsen palauttamisesta, se voi kehottaa hakijaa hankkimaan sen valtion viranomaisilta, missä lapsella on asuinpaikka, päätöksen tai muun selvityksen siitä, että lapsen pois vieminen tai palauttamatta jättäminen oli luvatonta tämän yleissopimuksen 3 artiklan tarkoittamassa merkityksessä, jos tällainen päätös tai selvitys on sanotussa valtiossa saatavissa. Sopimusvaltioiden keskusviranomaisten tulee sikäli kuin mahdollista avustaa hakijaa edellä tarkoitetun päätöksen tai selvityksen hankkimisessa.”

C *Perussopimukset*

12. SEU 6 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Unioni tunnustaa oikeudet, vapaudet ja periaatteet, jotka esitetään 7 päivänä joulukuuta 2000 hyväksytyssä ja Strasbourgissa 12 päivänä joulukuuta 2007 mukautetussa Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, jolla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla.

Perusoikeuskirjan määräykset eivät millään tavoin laajenna perussopimuksissa määriteltyä unionin toimivaltaa.

Perusoikeuskirjassa esitettyjä oikeuksia, vapauksia ja periaatteita on tulkittava perusoikeuskirjan tulkintaa ja soveltamista koskevien perusoikeuskirjan VII osaston yleisten määräysten mukaisesti ja ottaen asianmukaisesti huomioon perusoikeuskirjassa tarkoitetut selitykset, joissa esitetään näiden määräysten lähteet.

– –

3. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä eurooppalaisessa yleissopimuksessa taatut ja jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuvat perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta.”

13. SEUT 4 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Unionilla on jäsenvaltioiden kanssa jaettu toimivalta, kun unionille annetaan perussopimuksissa toimivaltaa, joka ei koske 3 ja 6 artiklassa tarkoitettuja aloja.

2. Unionin ja jäsenvaltioiden kesken jaettua toimivaltaa sovelletaan seuraavilla pääaloilla:

– –

j) vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue.”

c) lainvalintaa ja tuomioistuimen toimivaltaa koskevien jäsenvaltioiden sääntöjen yhteensopivuus;

14. SEUT 81 artiklassa määrätään seuraavaa:

_ _

”1. Unioni kehittää oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajatylittäviä vaikutuksia; tämä yhteistyö perustuu tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen. Yhteistyöhön voi kuulua jäsenvaltioiden lakien ja asetusten lähentämistä koskevien toimenpiteiden hyväksymistä.

e) tehokas oikeussuojan saatavuus.”

15. Euroopan unionin perusoikeuskirjan soveltamisesta Puolaan ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan tehdyn pöytäkirjan (N:o 30) 1 artiklassa todetaan seuraavaa:

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettujen tavoitteiden saavuttamiseksi Euroopan parlamentti ja neuvosto hyväksyvät tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä toimenpiteitä, joilla pyritään erityisesti sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan sitä edellyttäessä varmistamaan:

”1. Perusoikeuskirjalla ei laajenneta Euroopan unionin tuomioistuimen eikä minkään Puolan tai Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimen toimivaltaa niin, että se voisi todeta, että Puolan tai Yhdistyneen kuningaskunnan lait, asetukset tai hallinnolliset määräykset, käytännöt tai toiminnat eivät vastaa perusoikeuksia, vapauksia ja periaatteita, jotka perusoikeuskirjassa on vahvistettu.

a) jäsenvaltioiden tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroinen tunnustaminen ja täytäntöönpano;

2. Erityisesti ja selvyyden vuoksi mikään perusoikeuskirjan IV osastossa ei luo Puolaan tai Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sovellettavia tuomioistuinten toimivaltaan kuuluvia oikeuksia, paitsi siltä osin kuin Puola tai Yhdistynyt kuningaskunta on säätänyt tällaisista oikeuksista kansallisessa lainsäädännössään.”

_ _

D *Euroopan unionin perusoikeuskirja*

16. Perusoikeuskirjan 7 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.”

17. Perusoikeuskirjan 24 artiklan 3 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti, jollei se ole lapsen edun vastaista.”

18. Perusoikeuskirjan VII osastoon sisältyvät perusoikeuskirjan tulkintaa ja soveltamista koskevat yleiset määräykset. Sen 51 artiklassa, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, määrätään seuraavaa:

”1. Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltansa mukaisesti ja unionille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoja noudattaen.

2. Tällä perusoikeuskirjalla ei uloteta unionin oikeuden soveltamisalaa unionin toimivaltaa laajemmaksi eikä luoda unionille uutta toimivaltaa tai uusia tehtäviä eikä muuteta perussopimuksissa määriteltyjä toimivaltuuksia ja tehtäviä.”

E *Asetus N:o 2201/2003*

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

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

20. Asetuksen johdanto-osan 17 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Lapsen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä koskevissa tapauksissa lapsi olisi palautettava viipymättä, ja tähän tarkoitukseen olisi edelleen sovellettava

25 päivänä lokakuuta 1980 tehtyä Haagin yleissopimusta sellaisena kuin sitä täydentävät tämän asetuksen ja erityisesti 11 artiklan säännökset. Sen jäsenvaltion tuomioistuinten, johon lapsi on luvattomasti viety tai josta hänet on luvattomasti jätetty palauttamatta, olisi tietyissä asianmukaisesti perustelluissa tapauksissa voitava vastustaa hänen palauttamistaan. Tällainen tuomio olisi kuitenkin voitava korvata myöhemmin sen jäsenvaltion tuomioistuimen tuomiolla, jossa lapsen asuinpaikka oli ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä. Jos kyseisessä tuomiossa edellytetään lapsen palauttamista, lapsi olisi palautettava vaatimatta minkään erityisen menettelyn noudattamista tuomion tunnustamiseksi ja täytäntöön panemiseksi jäsenvaltiossa, jossa lapsi on."

21. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 33 perustelukappaleesta käy ilmi, että Irlanti ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ovat ilmoittaneet haluavansa osallistua tämän asetuksen antamiseen ja soveltamiseen.

22. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 33 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"Tässä asetuksessa tunnustetaan perusoikeudet ja noudatetaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan periaatteita. Siinä pyritään varmistamaan varsinkin Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustettujen lapsen perusoikeuksien kunnioittaminen."

23. Asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

– –

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

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

a) oikeus lapsen huoltoon ja tapaamisoikeus;

– –"

24. Asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 7, 9 ja 11 alakohtaan sisältyvät seuraavat määritelmät:

”Tässä asetuksessa tarkoitetaan:

– –

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

– –

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

– –

11) ’lapsen luvattomalla pois viemisellä tai palauttamatta jättämisellä’ lapsen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, jos

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

ja

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

25. Asetuksen N:o 2201/2003 10 artiklassa, jonka otsikko on ”Toimivalta lapsikaappaustapauksissa”, säädetään seuraavaa:

”Jos lapsi on luvatta viety pois tai jätetty palauttamatta, toimivalta säilyy sen jäsenvaltion tuomioistuimilla, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, siihen saakka, kun lapsi on saanut asuinpaikan toisesta jäsenvaltiosta, ja

a) jokainen henkilö, laitos tai muu elin, jolla on oikeus lapsen huoltoon, on suostunut pois viemiseen tai palauttamatta jättämiseen;

tai

b) lapsi on asunut mainitussa toisessa jäsenvaltiossa vähintään yhden vuoden sen jälkeen, kun henkilö, laitos tai muu elin, jolla on oikeus lapsen huoltoon, on saanut tai hänen olisi pitänyt saada tieto lapsen olinpaikasta, ja lapsi on sopeutunut uuteen ympäristöönsä ja ainakin jokin seuraavassa mainituista edellytyksistä täyttyy:

i) lapsen palauttamispyyntöä ei ole tehty sen jäsenvaltion toimivaltaisille viranomaisille, jonne lapsi on viety tai josta lapsi on jätetty palauttamatta, yhden vuoden kuluessa sen jälkeen, kun lapsen huolto-oikeuden haltija on saanut tai hänen olisi pitänyt saada tieto lapsen olinpaikasta;

ii) lapsen huolto-oikeuden haltijan jättämä palauttamispyyntö on peruttu eikä uutta pyyntöä ole jätetty i alakohdassa tarkoitetussa määräajassa;

iii) asian käsittely sen jäsenvaltion tuomioistuimessa, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, on saatettu päätökseen 11 artiklan 7 kohdan mukaisesti;

iv) sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, ovat antaneet lapsen huoltoa koskevan tuomion, joka ei edellytä lapsen palauttamista.”

26. Asetuksen 11 artiklassa, jonka otsikko on ”Lapsen palauttaminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos henkilö, laitos tai muu elin, jolla on oikeus lapsen huoltoon, hakee jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta [vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen] nojalla tuomiota

saadakseen palautetuksi lapsen, joka on luvattomasti viety muuhun jäsenvaltioon – tai jätetty palauttamatta muusta jäsenvaltiosta – kuin jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, sovelletaan 2–8 kohtaa.

– –

3. Tuomioistuimen, jolle lapsen palauttamispyyntö tehdään 1 kohdan mukaisesti, on toimittava pyynnön käsittelyssä pikaisesti, noudattaen nopeimpia käytettävissä olevia kansallisen lainsäädännön menettelyjä.

Tuomioistuimen on, paitsi jos se on poikkeuksellisten olosuhteiden vuoksi mahdotonta, annettava tuomionsa viimeistään kuuden viikon kuluttua siitä, kun pyyntö on toimitettu sille, sanotun kuitenkaan rajoittamatta ensimmäisen alakohdan soveltamista.

– –”

27. Asetuksen N:o 2201/2003 60 ja 62 artiklassa säädetään seuraavaa:

”60 artikla

Suhde tiettyihin monenvälisiin yleissopimuksiin

Jäsenvaltioiden välisissä suhteissa tällä asetuksella on etusija suhteessa seuraaviin yleissopimuksiin nähden siltä osin kuin ne koskevat tämän asetuksen piiriin kuuluvia asioita:

– –

e) kansainvälisestä lapsikaappauksesta 25 päivänä lokakuuta 1980 tehty yksityisoikeuden alaa koskeva Haagin yleissopimus.

– –

62 artikla

Vaikutusten ulottuvuus

1. Edellä 59 artiklan 1 kohdassa sekä 60 ja 61 artiklassa mainittuja sopimuksia ja yleissopimuksia sovelletaan edelleen asioissa, joista tässä asetuksessa ei säädetä.

2. Edellä 60 artiklassa mainitut yleissopimukset ja erityisesti vuoden 1980 Haagin yleissopimus ovat edelleen voimassa niiden sopimuspuolina olevien jäsenvaltioiden välillä 60 artiklan mukaisesti."

F *Kansallinen oikeus*

28. Lasten holhouksesta vuonna 1964 annetun lain [7] 6 A §:ssä säädetään, että "jos isä ja äiti eivät ole keskenään avioliitossa, tuomioistuin voi isän hakemuksesta nimittää hänet määräyksellä lapsen holhoojaksi". Vuoden 1964 lain 11 §:n 4 momentissa [8] säädetään lisäksi seuraavaa:

"Kun kyseessä on lapsi, jonka isä ja äiti eivät ole keskenään avioliitossa, oikeus esittää tässä pykälässä tarkoitettu hakemus lapsen isän tai äidin oikeudesta lapsen huoltoon ja tapaamisoikeudesta koskee myös isää, joka ei ole lapsen holhooja, ja tästä syystä tässä pykälässä esitettyjen viittausten lapsen isään tai vanhempaan katsotaan tarkoittavan myös tällaista isää."

29. Lapsikaappauksesta ja huoltajuusmääräysten täytäntöönpanosta vuonna 1991 annetun lain [9] 15 §:n 1 momentin mukaan toimivaltainen tuomioistuin voi todeta, että lasten vieminen pois Irlannista on, kun kyseessä on lapsen pois vieminen johonkin jäsenvaltioon tai palauttamatta jättäminen jostakin jäsenvaltiosta, luvaton pois vieminen tai palauttamatta jättäminen asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä tai luvatonta vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 3 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä.

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

30. Lasten, joiden huollosta riita-asiassa on kysymys, äiti on Ison-Britannian kansalainen. Isä on Irlannin kansalainen. He eivät ole milloinkaan olleet avioliitossa keskenään, mutta ovat asuneet yhdessä Englannissa, Australiassa, Pohjois-Irlannissa ja marraskuusta 2008 lähtien Irlannissa. Keskeisimmät riidan tosiseikat ja menettelylliset seikat voidaan esittää yleiskatsauksen tarjoavassa taulukossa.

7 – Guardianship of Infants Act 1964, sellaisena kuin tämä pykälä sisällytettiin lakiin lasten asemasta annetun vuoden 1987 (Status of Children Act 1987) lain 12 §:llä.

8 – Sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 1987 lain 13 §:llä.

9 – Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, No. 6/1991.

Päivämäärä	Irlanti	Yhdistynyt kuningaskunta
2000		Ensimmäisen lapsen syntymä (Englanti).
2002		Toisen lapsen syntymä (Englanti).
2007		Kolmannen lapsen syntymä (Pohjois-Irlanti).
marraskuu 2008	Asianosaiset asettuvat asumaan Irlantiin.	
11.7.2009	Äiti vie lapset naisten turvakotiin.	
25.7.2009		Äiti vie lapset Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.
2.11.2009		Isä panee High Court of Justice (England & Wales), Family Divisionissa vireille hakemuksen siitä, että lapset määrättäisiin palautettavaksi Irlantiin sen Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaisesti, jolla vuoden 1980 Haagin yleissopimus ja asetus N:o 2201/2003 on pantu täytäntöön.
20.11.2009		Englantilainen tuomioistuin kehottaa isää vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 15 artiklan mukaisesti hankkimaan High Courtin (Irlanti) päätöksen tai muun selvityksen siitä, että lasten vieminen pois Irlannista oli ollut luvatonta Haagin yleissopimuksen 3 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä.

Päivämäärä	Irlanti	Yhdistynyt kuningaskunta
22.12.2009	Isä panee High Courtissa (Irlanti) vireille menettelyn, jossa vaaditaan sen Irlannin lainsäädännön mukaisesti, jolla vuoden 1980 Haagin yleissopimus ja sen 15 artikla on pantu täytäntöön, että lasten vieminen pois Irlannista heinäkuussa 2009 oli luvatonta sekä Haagin yleissopimuksen 3 artiklassa että asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä. Isä vaatii samassa yhteydessä, että High Court uskoo hänelle lasten holhouksen ja huollon. Irlantilaiset tuomioistuimet eivät ole vielä ratkaisseet näitä kahta viimeksi mainittua kysymystä.	
28.4.2010	High Court (Irlanti) katsoo, että pääasian valittajalla ei ollut oikeutta lasten huoltoon silloin, kun heidät vietiin pois Irlannista, ja että pois vieminen ei siten ollut ollut luvatonta kyseisessä yleissopimuksessa tai mainitussa asetuksessa tarkoitetussa merkityksessä.	
	Isä valittaa tästä ratkaisusta Supreme Courtiin.	
31.7.2010	Supreme Court esittää ennakkoratkaisukysymyksen.	

31. Supreme Court toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että isällä ei ollut vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen määräyksissä tarkoitettua oikeutta lastensa huoltoon 25.7.2009. Se toteaa kuitenkin, että yleissopimukseen perustuviin lapsen palauttamista jäsenvaltiosta toiseen koskeviin pyyntöihin liittyvä käsite ”oikeus lapsen huoltoon” määritellään nykyisin asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 9 alakohdassa.

32. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, ettei asetuksen N:o 2201/2003 säännöksissä eikä perusoikeuskirjan 7 artiklassa tarkoiteta, että lapsen biologisella isällä pitäisi välttämättä katsoa olevan oikeus lapsen huoltoon, kun ratkaistaan, onko lapsen pois vieminen luvatonta vai ei, jos tuomioistuin ei ole antanut ratkaisua, jossa hänelle olisi annettu tämä oikeus. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin hyväksyy kuitenkin sen, että näiden unionin oikeuden säännösten ja määräysten tulkinta kuuluu unionin tuomioistuimen toimivaltaan.

33. Supreme Court päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko se, että jäsenvaltion lainsäädännössä edellytetään, että lapsen isän, joka ei ole naimisissa lapsen äidin kanssa, on saatava toimivaltaiselta tuomioistuimelta määräys, jolla hänelle annetaan huoltajuus, jotta hänellä voitaisiin katsoa olevan sellainen ’oikeus lapsen huoltoon’, jonka perusteella tämän lapsen vieminen pois asuinpaikkansa maasta on kyseisen asetuksen 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitetulla tavalla luvatonta, ristiriidassa [asetuksen N:o 2201/2003] kanssa, kun sitä tulkitaan [perusoikeuskirjan] 7 artiklan mukaisesti tai jollain muulla tavalla?”

IV Kannanotto

A *Tutkittavaksi ottaminen*

34. Euroopan komissio on vedonnut siihen, että ennakkoratkaisupyyntö on mahdollisesti jätettävä tutkimatta. Saksan liittotasavalta on niin ikään vedonnut siihen, että unionin tuomioistuimella ei ole toimivaltaa vastata ennakkoratkaisukysymykseen. Saksan hallituksen mukaan kysymys on tosiasiassa vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen eikä asetuksen N:o 2201/2003 tulkinnasta. Esiin tuleva problematiikka koskee myös yleissopimuksen ja asetuksen nivoutumista toisiinsa.

35. Komissio toteaa, että irlantilaisten tuomioistuinten käsiteltäväksi on saatettu vuoden 1991 lain 15 §:n nojalla vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 15 artiklan mukaisesti esitetty vaatimus sen toteamisesta, että pääasian valittajan lasten vieminen pois Irlannista oli luvatonta yleissopimuksen 3 artiklan ja asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan tarkoittamassa merkityksessä.

36. Komissio on epävarma siitä, koskeeko ennakkoratkaisukysymys tosiasiassa asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdan tulkintaa vai koskeeko se pikemminkin vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 1 ja 3 artiklan tulkintaa. Viimeksi mainitussa tapauksessa unionin tuomioistuin ei ole toimivaltainen vastaamaan sille esitettyyn kysymykseen, koska Euroopan unioni ei ole kyseisen yleissopimuksen sopimuspuoli, vaikka kaikki jäsenvaltiot ovat sen sopimuspuolia.

37. Komission mukaan suppeaa tulkintaa tukee se, että asetusta N:o 2201/2003 ei vielä sovellettu ajankohtana, jolloin asia saatettiin irlantilaisten tuomioistuinten käsiteltäväksi.

38. On ensiksi syytä muistaa, että Supreme Courtissa vireillä oleva pääasia koskee nimenomaisesti asetuksen N:o 2201/2003 ja perusoikeuskirjan soveltamista eikä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen soveltamista. Tähän ei millään tavoin vaikuta se, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa vireillä oleva riita-asia koskee yleissopimuksen soveltamista. Esillä on siis unionin oikeutta koskeva kysymys, joka ei ole hypoteettinen eikä merkityksetön ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle.

39. Palautan toiseksi mieleen, että vuoden 1980 Haagin yleissopimus ei sellaisenaan ole unionin oikeusjärjestyksen osa ja että unionin tuomioistuimella ei näin ollen ole toimivaltaa tulkita sitä. [10]

40. Unionilla on kuitenkin perustamissopimuksen määräysten nojalla toimivalta antaa lainsäädäntöä tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa. [11] Asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklassa säädetään erityisesti, että tätä asetusta sovelletaan, riippumatta siitä millaisessa tuomioistuimessa asiaa käsitellään, siviilioikeudellisissa asioissa, jotka liittyvät vanhempainvastuun myöntämiseen, käyttämiseen, siirtämiseen, rajoittamiseen tai lopettamiseen, joten siinä toistetaan vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen soveltamisala. Lainsäätäjä on vasta asetuksen N:o 2201/2003 60 ja 62 artiklassa uudelleen vahvistanut yleissopimuksen vaikutukset todeten, että sitä sovelletaan jäsenvaltioiden välisissä suhteissa asioissa, joista tässä asetuksessa ei säädetä. Asetuksella N:o 2201/2003 on näet etusija vuoden 1980 Haagin yleissopimukseen nähden siltä osin kuin yleissopimus koskee asetuksen piiriin kuuluvia asioita, mutta vuoden 1980 Haagin

10 – Jäsenvaltiot ovat sopimuspuolia tässä yleissopimuksissa mutta unioni ei. Ks. tuore tiivistelmä oikeuskäytännöstä asiassa C-533/08, TNT Express Nederland, tuomio 4.5.2010 (Kok., s. I-4107, 58–61 kohta).

11 – Asetuksessa N:o 2201/2003 mainitaan oikeudellisena perustana EY 61 artiklan c alakohta (jossa viitataan EY 65 artiklaan) ja EY 67 artiklan 1 kohta; Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen ks. SEUT 81 artikla.

yleissopimusta sovelletaan edelleen asioissa, joista tässä asetuksessa ei säädetä. [12] Lainsäätäjä on siis päättänyt viitata olemassa olevaan kansainvälisen oikeuden tekstiin sen sijaan, että se olisi antanut samaa alaa koskevia unionin oikeussääntöjä.

41. Se, oliko asetusehdotukseen N:o 2201/2003 tarpeen sisällyttää säännöksiä, jotka koskevat samaa alaa kuin vuoden 1980 Haagin yleissopimus, oli aikanaan ristiriitainen kysymys. [13] Asetus N:o 2201/2003, sellaisena kuin se annettiin, kattaa suuren joukon tilanteita, jotka koskevat tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa vanhempainvastuuta koskevissa asioissa. Asetuksen mukaan lapsen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä koskevissa tapauksissa ”olisi edelleen sovellettava” vuoden 1980 Haagin yleissopimusta ”sellaisena kuin sitä täydentävät tämän asetuksen ja erityisesti 11 artiklan säännökset”. [14]

42. Vaikka asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklassa näytetään asetettavan asetuksen soveltamisen edellytykseksi toteamus vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen sovellettavuudesta, on kuitenkin niin, että tapauksissa, joissa on kysymyksessä lapsen vieminen jäsenvaltiosta toiseen, vuoden 1980 yleissopimuksen ja asetuksen N:o 2201/2003 soveltaminen liittyvät erottamattomasti toisiinsa.

43. Lisäksi siltä osin kuin sekä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa että asetuksessa N:o 2201/2003 käytetään samankaltaista määritelmää, on syytä katsoa, että tästä määritelmästä on ”tehty yhteisön käsite” ja että unionin tuomioistuin voi tulkita sitä. [15] Näin on esimerkiksi siltä osin kuin kysymys on siitä, onko lapsen pois vieminen tai palauttamatta jättäminen luvallinen vai ei, mikä määritellään vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 3 artiklassa ja asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa. On kuitenkin huomautettava, että asetuksen ja yleissopimuksen välillä vallitsee tiettyjä eroavaisuuksia. [16]

44. Koska ennakkoratkaisupyyntö koskee siis unionin oikeuden tulkintaa, ehdotan, että unionin tuomioistuin katsoo, että kysymys on otettava tutkittavaksi.

12 – Ks. asetuksen N:o 2201/2003 60 ja 62 artikla.

13 – Ks. esim. McEleavy, P., ”The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?”, *Journal of Private International Law*, huhtikuu 2005, s. 5.

14 – Ks. asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 17 perustelukappale.

15 – Ks. Borrás, A., ”Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation”, *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective*, toim. Basedow, J., ym., Mohr Siebeck, 2008, s. 345.

16 – Esimerkiksi siltä osin kuin kysymys on kolmesta tavasta antaa lapsen huoltoa koskeva oikeus, yleissopimuksessa niitä edeltää adverbi ”etenkin”, mikä herättää ajatuksen siitä, että luettelo on laadittu vain esimerkinomaisesti, kun taas asetuksen N:o 2201/2003 sanamuodon mukaan sama luettelo näyttää olevan tyhjentävä.

B *Asiakysymys*

seuraa, että lasten vieminen pois Irlannista ja heidän palauttamatta jättämisensä Yhdistyneestä kuningaskunnasta eivät olleet luvattomia asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitetussa merkityksessä.

1. Asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdan a alakohdan tulkinta

45. Todettakoon, että mainitun asetuksen 2 artiklan 11 alakohdan a alakohdan mukaan ”luvattomalla pois viemisellä tai palauttamatta jättämisellä” tarkoitetaan lapsen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, jos ”se loukkaa oikeutta lapsen huoltoon, joka perustuu tuomioistuimen päätökseen tai lakiin taikka *sen valtion oikeusjärjestyksen mukaan* voimassa olevaan sopimukseen, *jossa lapsen asuinpaikka oli* välittömästi ennen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä”. Saman asetuksen 2 artiklan 9 alakohdan mukaan ilmaus ”oikeus lapsen huoltoon” tarkoittaa ”lapsesta huolehtimiseen liittyviä oikeuksia ja velvollisuuksia, varsinkin oikeutta päättää lapsen asuinpaikasta”.

46. Supreme Courtin ja komission tavoin katson, että näiden kahden säännöksen sanamuodon tulkinta ei jätä sijaa epäilykselle eikä moniselitteisyydelle: selvästi sen jäsenvaltion oikeuden mukaan, jossa lapsen asuinpaikka oli ennen lapsen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, on ratkaistava, onko kyseinen pois vieminen tai palauttamatta jättäminen luvallinen vai ei. Koska Supreme Court on selvästi todennut, ettei isällä ollut Irlannin oikeuden mukaan oikeutta lapsen huoltoon ja ettei hän voinut vedota säännöksiin, joiden perusteella lasten pois vieminen olisi voitu estää, tästä

47. Jäsenvaltioissa näyttää olevan melko yleistä, että tehdään selvä ero siltä osin, että isä saa lähes automaattisesti oikeuden lastensa huoltoon, jos hän on avioliitossa, mutta muuten ei.

48. Tältä osin on syytä mainita melko hiljattain ilmestynyt selonteko, jossa tarkastellaan ”vanhempainvastuun” myöntämistä tietyissä Euroopan neuvoston jäsenvaltioissa.[17] Selonteossa käsitellään kysymystä vanhempainvastuusta, joten on huomattava, että tämä ei välttämättä ole sama asia kuin asetuksessa N:o 2201/2003 tarkoitettu oikeus lapsen huoltoon. Joka tapauksessa professori Lowe toteaa, että ”kaikissa tarkastelluissa jäsenvaltioissa annetaan avioliitossa syntyneiden lasten vanhemmille yhteinen vanhempainvastuu ja avioliiton ulkopuolella syntyneiden

17 – Ks. professori N. Lowen selonteko ”Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation”, Euroopan neuvosto, Strasbourg, 25.9.2009, CJ-FA(2008) 5, s. 32. Selonteko kattaa kolmisenkymmentä maata eli lähes kaikki unionin jäsenvaltiot sekä joukon muita Euroopan neuvoston jäsenvaltioita.

lasten äideille vanhempainvastuu". Tämä on eräissä kansainvälisissä asiakirjoissa esitettyjen suositusten mukaista.

49. Sellaisten pariskuntien lasten, jotka eivät ole avioliitossa, tilanne on erilainen ja melko vaihteleva. Yhdessätoista maassa on niin, että kun isyys on vahvistettu tunnustamisella tai tuomioistuimen päätöksellä, vanhemmille myönnetään yhteinen vanhempainvastuu. Yhdessätoista muussa maassa tämä ei kuitenkaan riitä. Isän on toteutettava muita toimenpiteitä vanhempainvastuun saadakseen (esim. avioiduttava äidin kanssa, tehtävä tämän kanssa sopimus tai hankittava tuomioistuimen päätös). Tämä lähestymistapojen vaihtelevuus heijastuu asiaa koskevien kansainvälisten asiakirjojen vaihtelevuudessa. [18]

50. Irlannin lainsäädäntö, joka näyttää olevan lähellä toista edellä mainituista ryhmistä, ei näin ollen vaikuta millään tavoin poikkeukselliselta.

51. Todettakoon, että asetuksessa N:o 2201/2003 ei vahvisteta lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamisen edellytyksiä, vaikka siinä luetellaan kolme tapaa, jolla oikeus voidaan saada, toisin sanoen tuomioistuimen päätöksellä, lain nojalla tai sopimuksen perusteella, ja siinä ei esiinny vuoden 1980 Haagin yleissopimukseen sisältyvää adverbia "etenkin", [19] minkä vuoksi voidaan katsoa, että luettelo on tässä tyhjentävä. Asetuksessa N:o 2201/2003 ei todeta, kummalla vanhemmalla tulisi olla oikeus lapsen huoltoon. Tätä kysymystä ei säännellä myöskään vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa. Kysymys kuuluu kansallisen oikeuden alaan.

52. Todettakoon lopuksi, että asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohtaan sisältyy myös lainvalintasääntö. Siinä määritetään, mitä lakia sovelletaan oikeutta lapsen huoltoon koskevaan määritelmään lapsen luvattoman pois viemisen yhteydessä. Asetuksessa on eri mahdollisuuksista valittu "sen valtion oikeusjärjesty[s] – –, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä". Tältä osin ja asetuksen N:o 2201/2003 sovellettavuuden kannalta mikä tahansa muu oikeus lapsen huoltoon, joka on mahdollisesti saatu jossakin muussa maassa kuin siinä, jossa perhe aikaisemmin asui, näyttäisi jäävän vaikutuksettomaksi.

18 – Professori Lowe pohtii em. selonteossaan, olisiko tulevaisuudessa syytä yhdenmukaistaa avioliitossa olevia ja naimattomia pariskuntia koskevat lähestymistavat, mutta niin ei ole vielä tällä hetkellä tehty.

19 – Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa adverbin "etenkin" täsmennyksellä näyttää olevan tietty merkitys: "Samoin lähteitä, joihin ne huoltoa koskevat oikeudet, joita pyritään suojelemaan, perustuvat, ovat kaikki ne, joihin asianomaisen oikeusjärjestyksen puitteissa voidaan perustaa vaatimus. Tältä osin 3 artiklan 2 kohdassa otetaan huomioon joitakin – epäilemättä tärkeimmät – näistä lähteistä kuitenkin korostaen, että luettelo ei ole tyhjentävä. – – Kuten seuraavissa kappaleissa tulemme näkemään, lähteet kattavat laajan oikeudellisen kirjon, ja sen, että niitä ei ole lueteltu tyhjentävästi, on katsottava puhuvan käytettyjen käsitteiden joustavan tulkinnan puolesta, mikä mahdollistaa mahdollisimman monen tilanteen huomioon ottamisen". Ks. E. Pérez-Veran selitysmuistio teoksessa *Actes et documents de la quatorzième session (1980)*, Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi, III nide, s. 446, 67 kohta (selitysmuistio on saatavilla osoitteessa http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Onko biologisella isällä ”implisiittinen” oikeus (inchoate right) lapsen huoltoon unionin oikeudessa?

53. Isän pääasiallinen argumentti näyttää olevan, että huolimatta Irlannin lainsäädännöstä hänellä pitäisi katsoa olevan sellainen ”implisiittinen” oikeus lapsen huoltoon, joka voidaan tunnustaa (inchoate right). [20] Tällainen oikeus tulisi unionin oikeudessa tunnustaa biologiselle isälle, joka on asunut yhdessä äidin kanssa ja joka näin on hyväksynyt vastuun ottamisen perhe-elämästä avioliitossa olevan isän tavoin. Hänen mukaansa tämä oikeus perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan ja perusoikeuskirjan 7 artiklaan ja 24 artiklan 3 kohtaan. Hän viittaa väitteensä tueksi muun muassa useisiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin.

54. Perusoikeuskirjan osalta on syytä palauttaa mieleen kaksi olennaista näkökohtaa. Perusoikeuskirjalla tosin on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla, mutta sen määräyksillä ei millään tavoin laajenneta perussopimuksissa määriteltyä unionin toimivaltaa. [21] Jos perussopimuksessa ei anneta unionille toimivaltaa antaa lainsäädäntöä lapsen huoltoa koskevan oikeuden aineellisista edellytyksistä, ei sitä perusoikeuskirjakaan salli. [22]

55. Edellytyksiä, jotka koskevat lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamista isälle, voidaan tarvittaessa tarkistaa suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tältä osin on esitettävä kolme huomautusta.

56. Ensiksikin unionin tuomioistuin luonnollisesti valvoo perusoikeuksien, myös Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattujen perusoikeuksien, noudattamista, [23] mutta se hoitaa tätä tehtävää unionin oikeuden soveltamisalalla. Tällä hetkellä unionilla ei ole toimivaltaa antaa lainsäädäntöä lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamisesta. Vaikka unionilla on laaja toimivalta, se ei kata tässä kysymyksessä olevaan aineelliseen oikeuteen liittyviä kysymyksiä, toisin sanoen sitä, kenellä tulisi olla oikeus lapsen huoltoon. [24]

57. Kun otetaan huomioon, että lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamisen aineellisia edellytyksiä ei lainkaan säännellä unionin oikeudessa, tästä seuraa, että unionin oikeuden ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen välillä ei käsiteltävänä olevassa asiassa ole yhteyttä.

58. Tilanteessa, jossa jäsenvaltion lainsäädännön mukaiset lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamisen edellytykset osoittautuisivat Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisiksi, en pitäisi suljettuna pois sitä, että tästä voisi olla seurauksia asetuksen N:o 2201/2003 soveltamisen kannalta.

20 – Ilmaukselle ”inchoate right” ei ole helppoa löytää täsmällistä käännöstä. Nähdäkseni vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen tietokannassa käytetty termi (”droit de garde implicite”) ei kuitenkaan kata täsmälleen sitä, mitä McB. tässä tarkoittaa.

21 – Ks. SEU 6 artiklan 1 kohta.

22 – Ks. perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohta.

23 – Ks. SEU 6 artiklan 3 kohta.

24 – Huomautan lisäksi, että perussopimuksessa eli SEU 6 artiklan 2 kohdassa määrätään nykyisin unionin liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Samassa kohdassa todetaan edellisen kohdan määräyksen tavoin, että tämä liittyminen ei vaikuta perussopimuksissa määriteltyyn unionin toimivaltaan.

Erityisesti unionin tuomioistuimen tulisi tarvittaessa tutkia toisen jäsenvaltion velvollisuutta tunnustaa lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamista koskevat päätökset.

59. Haluan vielä täydentävästi tarkastella joitakin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön liittyviä näkökohtia, joihin isä, McB., on viitannut.

60. Oikeuskäytäntö, johon McB. viittaa, näyttää koskevan lapsen huoltoa koskevan oikeuden antamista ja sille kansallisessa oikeudessa asetettuja rajoja erityisesti naimattomien isien osalta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi asiassa Zaunegger vastaan Saksa, että Saksan liittotasavalta oli rikkonut Euroopan ihmisoikeussopimusta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että Saksan oikeuteen sisältyvät, lapsen huollon antamista naimattomalle isälle koskevat erittäin ankarat edellytykset, joilla annettiin absoluuttinen veto-oikeus äidille, eivät olleet yhteensopivia Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa. [25]

61. Käsitykseni mukaan asian Guichard vastaan Ranska olosuhteet ovat hyvin lähellä käsiteltävänämme olevan asian olosuhteita. [26]

62. Kyseisessä asiassa isä oli väittänyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa, että Euroopan ihmisoikeussopimusta oli rikottu. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin toteaa tuomiossaan, että vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen määräyksistä seuraa, että keskusviranomaisten on toteuttava kaikki asianmukaiset toimenpiteet sen varmistamiseksi, että luvattomasti pois viedyt lapset palautetaan välittömästi. Yleissopimuksessa määrätään tältä osin, että lapsen pois viemistä on pidettävä ”luvattomana”, jos se loukkaa ”huoltoon liittyviä oikeuksia”, jotka käsittävät lapsen henkilöä koskevien asioiden hoitoa koskevat oikeudet, erityisesti oikeuden määrätä lapsen asuinpaikasta. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa, erityisesti sen 3 artiklassa, täsmennetään, että huoltoa koskevat oikeudet saattavat perustua etenkin välittömästi lakiin. Näin oli asianomaisessa asiassa, koska ajankohtana, jolloin lapsi vietiin Ranskasta Kanadaan, äidille annettiin suoraan Ranskan säännösten nojalla oikeus käyttää vanhempainvaltaa (joka käsittää oikeuden huoltoon), kun isä ja äiti olivat molemmat tunnustaneet biologisen lapsensa. Näissä olosuhteissa pois viemistä ei voitu pitää luvattomana vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa tarkoitetulla tavalla. Näin ollen valittaja, jolla ei ollut

25 – Asia Zaunegger v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.12.2009 (valitus nro 22028/04). Saksan perustuslakituomioistuin (BVerfG) on äskettäin todennut Saksan lainsäädännön tältä osin Saksan perustuslain vastaiseksi (tuomio 21.7.2010, I BvR 420/09).

26 – Asia Guichard v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.9.2003 (valitus nro 56838/00).

vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa tarkoitettua huoltoa koskevaa oikeutta, ei voinut vedota tämän yleissopimuksen tarjoamaan suojaan.

63. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi nämä seikat huomioon ottaen, että sen käsiteltävänä olevassa asiassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa, kun sitä tulkittiin vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen valossa, ei asetettu Ranskan viranomaisille toimimisvelvollisuutta lapsen palauttamiseksi. Asia jätettiin kuitenkin tutkimatta, koska isä ei ollut käyttänyt kaikkia kansallisia oikeussuojakeinoja ennen kääntymistään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen puoleen.

64. Kaikille edellä mainituille asioille on yhteistä se, että kansalliset viranomaiset olivat hylänneet vaatimuksen, joka koski huoltoa koskevasta oikeudesta johtuvien valtuuksien käyttämisen sallimista.

65. Käsiteltävänämme olevassa asiassa isä ei kuitenkaan ollut esittänyt huoltoa koskevaa oikeutta koskevaa vaatimusta ajankohtana, jolloin lapset vietiin pois, vaikka tästä mahdollisuudesta on kansallisessa lainsäädännössä säädetty. Totean myös, että äiti ei voi estää tämän oikeuden antamista isälle, jos toimivaltainen kansallinen tuomioistuin ratkaisee asian isän vaatimin tavoin.

66. Koska ei ole olemassa kansallista ratkaisua, jolla McB:n oikeus huoltoon evättäisiin, ei voida edes pohtia, onko Euroopan ihmisoikeussopimusta mahdollisesti rikottu.

67. Täsmällisyyden vuoksi todettakoon kuitenkin, että huoltoa koskevan oikeuden myöntämisedellytykset eivät nähdäkseni ole ristiriidassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattujen oikeuksien kanssa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ei millään tavoin vahvista McB:n väitettä, jonka mukaan olisi ihmisoikeussopimuksen vastaista katsoa, että biologisen isän vanhempainvastuuta koskevat oikeudet eivät ole olemassa suoraan lain nojalla edes yhdessä asumisen tapauksessa, vaan niiden saaminen edellyttää tuomioistuimen päätöstä (tai tarvittaessa sopimusta). Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ei seuraa isälle mitään oikeutta lapsen huoltoon. Hänellä on vain – äidin oikeuden kanssa yhdenvertainen – oikeus siihen, että hänelle annetaan tällaiset oikeudet, jos tämä on lapsen edun mukaista.

68. Siltä osin kuin kysymys on täsmällisemmin perhe-elämän suojasta, johon isä vetoaa ja joka mainitaan perusoikeuskirjan 7 artiklassa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on analysoinut sitä vertikaalisesta näkökulmasta, toisin sanoen sellaisten tilanteiden yhteydessä,[27] joissa viranomaisten

27 – Muistettakoon, että McB:tä ei ole merkitty isäksi kolmesta lapsesta kahden syntymätodistukseen.

toimenpiteillä on puututtu tähän suojaan jossakin perheessä.[28] Konteksti, johon isä tässä asiassa vetoaa, on aivan toinen: hän vetoaa perheenjäsenten välisiin suhteisiin horisontaalisesta näkökulmasta, eikä suhteisiin Irlannin viranomaisiin nähden, joiden puoleen hän ei ole kääntynyt saadakseen suojaa perhe-elämän suojaa koskevalle perusoikeudelleen sovellettavassa lainsäädännössä säädettyjen menettelytapojen mukaisesti tai saadakseen oikeuden lapsen huoltoon. McB. pyytää tosiasiallisesti unionin tuomioistuimelta sellaista tulkintaa, jonka mukaan hän voisi saada Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla sellaisen implisiittisen oikeuden lapsen huoltoon, jota ei tunneta asianomaisen jäsenvaltion oikeudessa, johon voitaisiin vedota äitiä vastaan ex post ja jolla siis rajoitettaisiin ex post kysymyksessä olevan jäsenvaltion oikeudessa tunnustettua äidin oikeutta lapseen huoltoon. Tämä ei ole mahdollista. Isän, McB:n, pyytämä tulkinta merkitsisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamista suoraan yksityiseen.

69. Siitä, että biologisella isällä tunnustettaisiin olevan ”implisiittinen” oikeus lapsen huoltoon ex post, aiheutuisi lisäksi useita ongelmia. Ensiksikin tällainen konstruktio rajoittaisi mahdollisesti henkilöiden vapaata liikkuvuutta, joka perustamissopimuksen mukaan koskee myös äitiä. Äiti ei voisi enää vapaasti päättää lapsen asuinpaikasta eikä näin ollen omasta asuinpaikastaan. Tämän vuoksi asianomaisen henkilön eli äidin olisi mahdotonta tietää, mikä hänen täsmällinen oma oikeudellinen asemansa on.

28 – Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 2 kappale ja esim. asia A. W. Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.1.2010 (valitus nro 47486/06).

70. Myös tosiasiallisen yhdessä asumisen tilanteessa tällainen pelkästään biologiseen isyyteen perustuva ”implisiittinen” lapsen huoltoa koskeva oikeus, jolla ei ole siviilisäätyä osoittavan asiakirjan tai tällaisen oikeuden olemassaoloa (joka syntyy suoraan lain nojalla, tuomioistuimen päätöksellä tai lapsen huoltoa koskevan voimassa olevan sopimuksen nojalla) osoittavan hallinnollisen asiakirjan tai tuomioistuinasiakirjan kaltaista selvää ja todennettavissa olevaa oikeudellista perustaa, ei ole yhteensopiva myöskään selvyyden vaatimuksen kanssa, jota edellyttää oikeusvarmuus sekä se, että jäsenvaltioiden oikeus- ja hallintoviranomaiset voivat asianmukaisesti soveltaa asetusta N:o 2201/2003. Mielestäni tällaisen selvyyden edellyttäminen vanhempien ja lasten välisiltä oikeudellisilta suhteilta on täysin yhteensopivaa sen lapsen perusoikeuden kanssa, joka on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti ja josta määrätään perusoikeuskirjan 24 artiklan 3 kohdassa, ja tämä artikla puolestaan mainitaan asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 33 perustelukappaleessa.

71. Palatakseni itse ennakkoratkaisupyynnön kohteeseen, muistutan lopuksi unionin oikeuden osalta, että tässä asiassa ei ole kysymys sen määrittelemisestä, tulisiko isällä olla oikeus lasten huoltoon vai ei, eikä myöskään sen määrittelemisestä, millä edellytyksillä oikeus huoltoon voidaan myöntää ja millä tavoin. Tämän unionin tuomioistuimessa käytävän oikeudenkäynnin tarkoituksena on niiden edellytysten tulkitseminen, joiden on täytyttävä, jotta asetus N:o 2201/2003 on sovellettavissa oletetussa lasten pois viemisen tapauksessa.

V Ratkaisuehdotus

72. Näissä olosuhteissa ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Supreme Courtin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

”Unionin oikeus ei ole esteenä sille, että tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdan mukaisesti sen osoittamiseksi, että loukataan oikeutta lapsen huoltoon, joka perustuu tuomioistuimen päätökseen tai lakiin taikka sen valtion oikeusjärjestyksen mukaan voimassa olevaan sopimukseen, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, jäsenvaltion lainsäädännössä edellytetään, että lapsen isä, joka ei ole avioliitossa lapsen äidin kanssa, hankkii toimivaltaiselta tuomioistuimelta määräyksen, jossa hänelle uskotaan tämän lapsen huolto siten, että hänellä katsotaan olevan tämän asetuksen 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettu ’oikeus lapsen huoltoon’.”