JULKISASIAMIEHEN KANNANOTTO
ELEANOR SHARPSTON
16 päivänä kesäkuuta 2010[1]

1. Italiassa vuonna 2006 syntynyt lapsi, jonka italialainen isä ja itävaltalainen äiti eivät ole koskaan olleet naimisissa, oleskelee tällä hetkellä äitinsä kanssa Itävallassa isän tahdon vastaisesti. Italialainen tuomioistuin määräsi lapsen palauttamisesta Italiaan oikeudenkäynnissä, jossa oli tarkoitus määrittää vanhempainvastuun käyttäminen lapsen osalta. Oberster Gerichtshof (Itävallan ylin tuomioistuin) esittää unionin tuomioistuimelle viisi kysymystä perusteluista, joilla tämän määräyksen täytäntöönpano voitaisiin mahdollisesti evätä.

Asiaa koskeva lainsäädäntö

2. Tällaisesta tilanteesta säädetään Euroopan unionin tasolla neuvoston asetuksessa N:o 2201/2003,[2] luettuna yhdessä vuonna 1980 tehdyn Haagin yleissopimuksen kanssa.[3]

Yleissopimus

3. Allekirjoittajina olevat valtiot julistavat yleissopimuksen johdanto-osassa olevansa ”lujasti vakuuttuneita siitä, että lapsen etu on kaikkein tärkeimmällä sijalla lapsen huoltoa koskevissa kysymyksissä, ja haluavansa ’suojata lasta kansainvälisesti lapsen luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen haitallisilta vaikutuksilta ja saattaa voimaan menettelyjä, joiden tarkoituksena on turvata lapsen pikainen palauttaminen valtioon, jossa

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003 (EUVL L 338, s. 1; jäljempänä asetus).

3 – Kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehty yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus (jäljempänä yleissopimus) tehtiin 25.10.1980, ja se tuli voimaan 1.12.1983. Kaikki jäsenvaltiot ovat siinä sopimuspuolina. Toisin kuin asetukseen, yleissopimukseen ei sisälly toimivaltasääntöjä. Tältä osin asetus perustuu toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa Haagissa 19.10.1996 tehtyyn yleissopimukseen (EUVL 2008, L 151, s. 39). Huomautettakoon, että asetuksella on sen 60 artiklan nojalla etusija yleissopimukseen nähden siltä osin kuin se koskee kyseisen asetuksen piiriin kuuluvia asioita.

lapsella on asuinpaikka, sekä turvata tapaamisoikeuden suojaaminen".

4. Yleissopimuksen 3 artiklassa määrätään seuraavaa:

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

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

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

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

5. Yleissopimuksen 12 artiklassa määrätään seuraavaa:

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

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

_ _"

6. Yleissopimuksen 13 artiklan sanamuoto on seuraava:

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

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

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

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

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

7. Yleissopimuksen 17 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Yksinomaan se seikka, että huoltoa koskeva päätös on annettu tai voidaan tunnustaa pyynnön vastaanottaneessa valtiossa, ei ole peruste kieltäytyä lapsen palauttamisesta tämän yleissopimuksen mukaisesti, mutta sanotun valtion oikeus- tai hallintoviranomainen voi ottaa huomioon tällaisen päätöksen perusteet tätä yleissopimusta sovellettaessa."

8. Yleissopimuksen 19 artiklan sanamuoto on seuraava:

"Tämän yleissopimuksen mukaisesti annettua päätöstä, joka koskee lapsen palauttamista, ei ole pidettävä huollosta annettuna asiaratkaisuna."

Asetus

9. Asetuksen johdanto-osan useilla perustelukappaleilla on merkitystä nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisumenettelyssä esitettyjen kysymysten tutkimisen kannalta, erityisesti seuraavilla:

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

–

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

– –

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

– –

(23) Tampereen Eurooppa-neuvosto katsoi päätelmissään (34 kohta), että perheoikeudellisissa asioissa annetut tuomiot olisi ’tunnustettava sellaisinaan kaikkialla unionissa ilman välivaiheen käsittelyä tai ilman perusteita kieltäytyä täytäntöönpanosta’. Tästä syystä lapsen tapaamisoikeutta koskevat tai palauttamista koskevat tuomiot, joista tuomion antanut jäsenvaltio on antanut todistuksen tämän asetuksen säännösten mukaisesti, olisi tunnustettava ja ne ovat täytäntöönpanokelpoisia kaikissa muissa jäsenvaltioissa edellyttämättä minkään muun menettelyn noudattamista. Kyseisten tuomioiden täytäntöönpanoa koskevia yksityiskohtaisia järjestelyjä säännellään edelleen kansallisella lainsäädännöllä.

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

10. Asetuksen 2 artiklassa määritellään tietyt asetuksessa käytetyt käsitteet. Asetuksessa tarkoitetaan erityisesti

”4. ’tuomiolla’ jäsenvaltion tuomioistuimen julistamaa avioeroa, asumuseroa tai

avioliiton pätemättömäksi julistamista ja vanhempainvastuuta koskevaa ratkaisua, riippumatta siitä, kutsutaanko sitä tuomioksi, päätökseksi, täytäntöönpanomääräykseksi vai joksikin muuksi;

– –

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

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

ja

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

– –”

11. Asetuksen 8 artiklassa säädetään, että jollei 9, 10 ja 12 artiklassa toisin säädetä, jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia vanhempainvastuuta koskevissa asioissa, jos lapsen asuinpaikka on asian vireillepanoajankohtana kyseisessä jäsenvaltiossa.

12. Asetuksen 10 artiklassa [4] säädetään tästä seuraavaa:

”Jos lapsi on luvatta viety pois tai jätetty palauttamatta, toimivalta säilyy sen jäsenvaltion tuomioistuimilla, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta poisviemistä 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 poisviemiseen tai palauttamatta jättämiseen;

4 – Asetuksen 9 artikla koskee tapausta, jossa lapsi muuttaa laillisesti jäsenvaltiosta toiseen, ja 12 artikla tapausta, jossa kaikki osapuolet ovat hyväksyneet yksiselitteisesti sen, että jonkin toisen jäsenvaltion, johon lapsella on kiinteät siteet, tuomioistuimet ovat toimivaltaisia, mutta niillä ei ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta.

tai

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

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:

13. Asetuksen 11 artiklan sanamuoto on seuraava:

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;

"1. Jos henkilö, laitos tai muu elin, jolla on oikeus lapsen huoltoon, hakee jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta [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 poisviemistä tai palauttamatta jättämistä, sovelletaan 2–8 kohtaa.

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

2. Sovellettaessa [yleissopimuksen] 12 ja 13 artiklaa on varmistettava, että lapselle annetaan mahdollisuus tulla kuulluksi oikeuskäsittelyn aikana, ellei sitä pidetä perusteettomana lapsen iän tai kehitystason huomioon ottaen.

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

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.

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

5. Tuomioistuin ei voi kieltäytyä lapsen palauttamisesta, ellei lapsen palauttamista pyytäneelle henkilölle ole annettu tilaisuutta tulla kuulluksi.

6. Jos tuomioistuin on antanut tuomion palauttamatta jättämisestä [yleissopimuksen] 13 artiklan perusteella, tuomioistuimen on kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti joko suoraan tai keskusviranomaisensa kautta toimitettava sen jäsenvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle tai keskusviranomaiselle, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta poisviemistä tai palauttamatta jättämistä, jäljennös palauttamatta jättämistä koskevasta tuomiosta ja asiaankuuluvista asiakirjoista, erityisesti oikeudessa kuulemista koskevasta pöytäkirjasta. Tuomioistuimen on saatava mainitut asiakirjat yhden kuukauden kuluessa palauttamatta jättämistä koskevan tuomion antamispäivästä.

7. Jos jokin osapuoli ei ole jo saattanut asiaa oikeuden käsiteltäväksi siinä jäsenvaltiossa, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta poisviemistä tai palauttamatta jättämistä, sen tuomioistuimen tai keskusviranomaisen, joka saa 6 kohdassa tarkoitetun tiedon, on ilmoitettava siitä osapuolille ja pyydettävä heitä esittämään huomautuksia tuomioistuimelle kansallisen lainsäädännön mukaisesti kolmen kuukauden kuluessa ilmoituspäivästä, jotta tuomioistuin voi käsitellä lapsen huoltajuuskysymystä.

Jos tuomioistuin ei saa huomautuksia määräajassa, se päättää asian käsittelyn, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tässä asetuksessa olevia toimivaltasääntöjä.

8. Huolimatta lapsen palauttamatta jättämistä koskevan tuomion antamisesta [yleissopimuksen] 13 artiklan perusteella, tämän asetuksen nojalla toimivaltaisen tuomioistuimen myöhemmin antama lapsen palauttamista edellyttävä tuomio on täytäntöönpanokelpoinen III luvun 4 jakson mukaisesti lapsen palauttamisen turvaamiseksi.”

14. Asetuksen 15 artikla koskee mahdollisuutta siirtää asia tuomioistuimeen, jolla on paremmat edellytykset asian käsittelyyn. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Poikkeuksellisesti jäsenvaltion tuomioistuimet, jotka ovat toimivaltaisia tutkimaan pääasian, voivat katsoessaan, että

tuomioistuimella toisessa jäsenvaltiossa, johon lapsella on erityisiä siteitä, on paremmat edellytykset käsitellä asiaa tai osaa siitä, ja kun se on lapsen edun mukaista:

a) keskeyttää kyseisen asian tai sen osan käsittelyn ja pyytää osapuolia esittämään tällaisen pyynnön kyseisen toisen jäsenvaltion tuomioistuimessa 4 kohdan mukaisesti; tai

b) pyytää toisen jäsenvaltion tuomioistuinta käyttämään toimivaltaansa 5 kohdan mukaisesti.

2. Edellä olevaa 1 kohtaa sovelletaan:

a) jonkin osapuolen hakemuksesta, tai

b) tuomioistuimen aloitteesta, tai

c) sellaisen muun jäsenvaltion tuomioistuimen pyynnöstä, johon lapsella on erityiset siteet 3 kohdan mukaisesti.

Asia voidaan siirtää tuomioistuimen aloitteesta tai muun jäsenvaltion tuomioistuimen pyynnöstä kuitenkin ainoastaan, jos ainakin yksi osapuolista hyväksyy asian siirtämisen.

3. Lapsella katsotaan olevan 1 kohdassa tarkoitettuja erityisiä siteitä jäsenvaltioon, jos:

a) kyseisestä jäsenvaltiosta on tullut lapsen asuinpaikka sen jälkeen, kun asia on 1 kohdassa tarkoitetun mukaisesti pantu vireille tuomioistuimessa; tai

b) lapsen asuinpaikka oli aiemmin kyseisessä jäsenvaltiossa; tai

c) lapsi on kyseisen jäsenvaltion kansalainen; tai

d) lapsen vanhempainvastuunkantajan asuinpaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa; tai

e) asia koskee lapsen suojelutoimenpiteitä, jotka liittyvät lapsen kyseisen jäsenvaltion alueella sijaitsevan omaisuuden hallinnoimiseen, säilyttämiseen tai luovuttamiseen.

4. Pääasian tutkinnassa toimivaltaisen jäsenvaltion tuomioistuimen on asetettava määräaika, jonka kuluessa asia on pantava vireille toisen jäsenvaltion tuomioistuimissa 1 kohdan mukaisesti.

Jos asiaa ei panna tänä määräaikana vireille tuomioistuimissa, tuomioistuin, jossa asia on pantu vireille, jatkaa toimivallan käyttöä 8–14 artiklan mukaisesti.

5. Kyseisen toisen jäsenvaltion tuomioistuimet voivat, milloin tämä on asiaan liittyvien erityisten seikkojen vuoksi lapsen edun mukaista, hyväksyä toimivallan kuuden viikon kuluessa siitä, kun asia on pantu niissä vireille 1 kohdan a tai b alakohdan perusteella. Tällöin tuomioistuimen, jossa asia on ensin pantu vireille, on jätettävä asia tutkimatta. Muussa tapauksessa tuomioistuimen, jossa asia on ensin pantu vireille, on käytettävä edelleen toimivaltaansa 8–14 artiklan mukaisesti.

6. Tätä artiklaa sovellettaessa tuomioistuinten on tehtävä yhteistyötä joko suoraan keskenään tai 53 artiklassa tarkoitettujen keskusviranomaisten välityksellä.” [5]

15. Asetuksen III luvun otsikkona on ”Tunnustaminen ja täytäntöönpano”. Sen 1 jakso koskee tunnustamista. Tässä jaksossa ja erityisesti sen 23 artiklassa luetellaan vanhempainvastuuta koskevien ratkaisujen tunnustamatta jättämisen perusteet. Siinä säädetään seuraavaa:

”Vanhempainvastuuta koskevaa tuomiota ei tunnusteta:

a) jos tunnustaminen on selvästi, ottaen huomioon lapsen etu, vastoin sen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita, jossa tunnustamista pyydetään;

b) jos tuomio on annettu, kiireellistä tilannetta lukuun ottamatta, antamatta lapselle tilaisuutta tulla kuulluksi ja tämä on vastoin sen jäsenvaltion oikeudenkäyntimenettelyjä koskevia perusperiaatteita, jossa tunnustamista pyydetään;

c) jos tuomio on annettu pois jäänyttä henkilöä vastaan eikä haastehakemusta tai vastaavaa asiakirjaa ole annettu tiedoksi pois jääneelle henkilölle niin hyvissä ajoin ja sillä tavalla, että hän olisi voinut valmistautua vastaamaan asiassa, paitsi jos hänen katsotaan yksiselitteisesti hyväksyneen tuomion;

d) kenen tahansa sellaisen henkilön vaatimuksesta, joka väittää tuomion estävän häntä täyttämästä vanhempainvastuutaan, jos tälle henkilölle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi;

5 – Asetuksen 53 artiklassa säädetään, että kunkin jäsenvaltion on nimettävä yksi tai useampi keskusviranomainen ”avustamaan tämän asetuksen soveltamisessa”; ks. jäljempänä tämän kannanoton 22 kohta.

e) jos tuomio on ristiriidassa vanhempainvastuuta koskevassa asiassa myöhemmin siinä jäsenvaltiossa annetun tuomion kanssa, jossa tunnustamista pyydetään;

f) jos tuomio on ristiriidassa toisessa jäsenvaltiossa tai sellaisessa muussa valtiossa, jossa lapsen asuinpaikka on ja joka ei ole jäsenvaltio, vanhempainvastuuta koskevassa asiassa myöhemmin annetun tuomion kanssa, ja tämä myöhemmin annettu tuomio täyttää ne edellytykset, jotka ovat tarpeen sen tunnustamiseksi siinä jäsenvaltiossa, jossa tunnustamista pyydetään;

tai

g) jos 56 artiklassa säädettyä menettelyä ei ole noudatettu.” [6]

16. Tähän samaan jaksoon 1 kuuluvassa 24 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen toimivaltaa ei saa tutkia. Edellä [8]–14 artiklassa tarkoitettuihin tuomioistuimen toimivaltaa koskeviin säännöksiin ei voida soveltaa – – 23 artiklan a alakohdassa tarkoitettua oikeusjärjestyksen perusteita koskevaa kieltäytymisperustetta.” [7]

17. III luvun 4 jakson otsikkona on ”Lapsen tapaamisoikeutta koskevien tiettyjen tuomioiden ja lapsen palauttamista edellyttävien tiettyjen tuomioiden täytäntöönpanokelpoisuus’, ja se sisältää 40–45 artiklan. Sen 40 artiklassa säädetään otsikolla ’Soveltamisala” seuraavaa:

”1. Tätä jaksoa sovelletaan:

– –

b) lapsen palauttamiseen, jota 11 artiklan 8 kohdassa tarkoitettu tuomio edellyttää.

2. Tämän jakson määräykset eivät estä sitä, jolla on vanhempainvastuu, hakemasta tuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa tämän luvun 1 ja 2 jakson mukaisesti.”

6 – Asetuksen 56 artikla koskee lapsen sijoittamista hoitolaitokseen tai sijaisperheeseen toisessa jäsenvaltiossa.

7 – Sitaattiin sisältyvät ainoastaan viittaukset vanhempainvastuuta koskeviin säännöksiin, ja siitä on poistettu viittaukset, jotka koskevat avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista, joilla ei ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta.

18. Asetuksen 42 artiklan otsikkona on ”Lapsen palauttaminen”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 40 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu lapsen palauttaminen, jota jäsenvaltiossa annettu täytäntöönpanokelpoinen tuomio edellyttää, on tunnustettava ja on pantavissa täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa ilman, että on tarpeen julistaa se täytäntöönpanokelpoiseksi, ja ilman, että on mahdollista kiistää sen tunnustamista, jos tuomiosta on annettu todistus tuomion antaneessa jäsenvaltiossa 2 kohdan mukaisesti.

Vaikka kansallinen lainsäädäntö ei edellyttäisikään, että 11 artiklan 8 kohdassa tarkoitettu lapsen palauttamista edellyttävä tuomio on täytäntöönpanokelpoinen mahdollisesta muutoksenhausta riippumatta, tuomion antanut tuomioistuin voi julistaa kyseisen tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi.

2. Edellä 40 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun tuomion antaneen tuomarin on annettava 1 kohdassa tarkoitettu todistus ainoastaan, jos:

a) lapsella oli tilaisuus tulla kuulluksi, paitsi jos sitä pidettiin aiheettomana lapsen iän ja kehitystason huomioon ottaen;

b) osapuolilla oli tilaisuus tulla kuulluiksi; ja

c) tuomioistuin on tuomion antaessaan ottanut huomioon [yleissopimuksen] 13 artiklan mukaisesti annetun päätöksen taustalla olevat perustelut ja todisteet.

Jos tuomioistuin tai muu viranomainen toteuttaa toimenpiteitä lapsen suojelemiseksi asuinpaikkajäsenvaltioon palauttamisen jälkeen, todistuksen on sisällettävä yksityiskohtaiset tiedot kyseisistä toimenpiteistä.

Tuomion antaneen tuomarin on annettava todistus omasta aloitteestaan liitteessä IV (lapsen palauttamista koskeva todistus) esitettyä vakiolomaketta käyttäen.

Todistus on täytettävä tuomion kielellä.”

19. Todistus on kyseisessä liitteessä IV olevan 13 kohdan mukaan annettava muun muassa seuraavista seikoista:

”Tuomio edellyttää lapsen palauttamista ja tuomioistuin on ottanut tuomiossaan huomioon [yleissopimuksen] 13 artiklan mukaisesti annetun tuomion taustalla olevat perustelut ja todisteet.”

20. Asetuksen 43 artiklan sanamuoto on seuraava:

”1. Todistuksen oikaisemiseen sovelletaan tuomion antaneen jäsenvaltion lainsäädäntöä.

2. Edellä olevan 41 artiklan 1 kohdan tai 42 artiklan 1 kohdan mukaiseen todistuksen antamiseen ei saa hakea muutosta.”

21. Asetuksen 47 artiklan otsikkona on ”Täytäntöönpanomenettely”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Täytäntöönpanomenettely tapahtuu täytäntöön panevan jäsenvaltion lain mukaisesti.

2. Toisen jäsenvaltion tuomioistuimen antamat tuomiot, jotka on julistettu täytäntöönpanokelpoisiksi 2 jakson mukaisesti tai joista on annettu todistus 41 artiklan 1 kohdan tai 42 artiklan 1 kohdan mukaisesti, on pantava täytäntöön täytäntöönpanevassa jäsenvaltiossa samoin edellytyksin kuin jos ne olisi [annettu siinä] jäsenvaltiossa.

Tuomiota, josta on annettu todistus 41 artiklan 1 kohdan mukaisesti tai 42 artiklan 1 kohdan mukaisesti, ei voida panna täytäntöön, jos se on ristiriidassa myöhemmin annetun täytäntöönpanokelpoisen tuomion kanssa.”

22. Asetuksen 53 artiklassa säädetään, että kunkin jäsenvaltion on nimettävä yksi tai useampi keskusviranomainen avustamaan tämän asetuksen soveltamisessa. Asetuksen 55 artiklan c alakohdan mukaan yksi näiden viranomaisten tehtävistä vanhempainvastuuta koskevissa erityiskysymyksissä on ryhtyä toimiin ”tuomioistuinten keskinäisen viestinnän helpottamiseksi, varsinkin 11 artiklan 6 ja 7 kohdan ja 15 artiklan täytäntöönpanemiseksi”.

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

23. Menettelen tässä tapauksessa samalla tavoin kuin asiassa Rinau esittämässäni kannanotossa [8] ja tiivistän taulukkoon yhteenvedon riidan tärkeimmistä tosiseikoista ja asian käsittelyn vaiheista, sellaisina kuin ne ilmenevät ennakkoratkaisupyynnöstä ja sen liitteenä olevista asiakirjoista.

8 – Asia C-195/08 PPU, tuomio 11.7.2008 (Kok., s. I-5271).

Päivämäärä	Italia	Itävalta
6.12.2006	Lapsen syntymä; vanhemmilla on Italian lainsäädännön mukaan yhteishuoltajuus.	
31.1.2008	Äiti lähtee yhteisestä kodista lapsen kanssa.	
4.2.2008	Isä vaatii Tribunale per i Minorenni di Venezialta (alaikäisiä koskevia asioita käsittelevä tuomioistuin Venetsiassa) lapsen yksinhuoltajuutta ja äidille kieltoa poistua Italian alueelta lapsen kanssa.	
8.2.2008	Tribunale per i Minorenni di Venezia kieltää väliaikaisesti äitiä poistumasta Italiasta lapsen kanssa.	
	Äiti vaatii lapsen yksinhuoltajuutta.	Äiti poistuu kiellosta huolimatta Itävaltaan lapsen kanssa.
16.4.2008		Isä vaatii lapsen palauttamista yleissopimuksen nojalla.
23.5.2008	Ennen lapsen huoltoa koskevan lopullisen tuomion antamista Tribunale per i Minorenni di Venezia määrää psykologin lausunnon hankkimisesta sekä lapsen ja isän säännöllisistä tapaamisista osittain Italiassa ja osittain Itävallassa asianomaisten sosiaaliviranomaisten luona; jotta äiti voisi liikkua näiden kahden maan välillä lapsen kanssa isän tapaamisten mahdollistamiseksi, se peruuttaa alueelta poistumista koskevan kiellon; se antaa väliaikaisesti lapsen huoltoa koskevan oikeuden molemmille vanhemmille yhteisesti ja antaa äidin pitää lapsen kanssaan Itävallassa siten, että hänellä on yksin päätösvalta lapsen arkea koskevissa asioissa.	Itävallan tuomioistuimet eivät olleet alun perin tietoisia tämän ratkaisun olemassaolosta ja sisällöstä.

Päivämäärä	Italia	Itävalta
6.6.2008		Bezirksgericht Judenburg (Judenburgin kantonin tuomioistuin; kantoni, jonka alueella äiti ja lapsi asuvat) kieltää äidin vaatimuksesta isää ottamasta yhteyttä äitiin ja lapseen sillä perusteella, että hän oli häirinnyt äitiä.
3.7.2008		Bezirksgericht Leoben (Leobenin kantonin tuomioistuin; Judenburgin alueeseen rajautuva kantoni[9]) hylkää yleissopimuksen 13 artiklan b kappaleen nojalla (on olemassa vakava henkisten vaurioiden vaara, mikäli lapsi erotetaan äidistä) isän vaatimuksen (päivätty 16.4.2008) siitä, että lapsi määrättäisiin palautettavaksi Italiaan.
1.9.2008		Landesgericht Leoben (Leobenin osavaltion tuomioistuin) kumoaa isän valituksen perusteella 3.7.2008 annetun määräyksen asetuksen 11 artiklan 5 kohdan nojalla, koska Bezirksgericht ei ollut kuullut isää.

9 – Asiakirja-aineistosta ei ilmene, mistä syystä Itävallan oikeudenkäynnit järjestettiin kahdessa eri alueellisessa tuomioistuimessa.

Päivämäärä	Italia	Itävalta
6.9.2008		Bezirksgericht Judenburgin 6.6.2008 antaman määräyksen voimassaolo lakkaa, koska sitä koskeva määräaika päättyy.
21.11.2008		Bezirksgericht Leoben kuulee isää, hylkää uudelleen hänen vaatimuksensa ja viittaa tällä kertaa Tribunale per i Minorenni di Venezian 23.5.2008 antamaan määräykseen (josta se oli siihen mennessä saanut tiedon) sekä määrää siitä, että lapsi jää äidilleen Itävaltaan.
7.1.2009		Landesgericht Leoben vahvistaa isän vaatimuksen hylkäämisen ja perustelee tätä yleissopimuksen 13 artiklan b kappaleella.

Päivämäärä	Italia	Itävalta
9.4.2009	Isä vaatii Tribunale per i Minorenni di Veneziaa määräämään lapsen palauttamisesta asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla.	
15.5.2009	Äiti vetoaa siihen, että Tribunale per i Minorenni di Venezia ei ole asetuksen 10 artiklan perusteella toimivaltainen; hän vaatii toissijaisesti asian siirtämistä Bezirksgericht Judenburgin käsiteltäväksi asetuksen ”15 artiklan b alakohdan 5 alakohdan”[10] perusteella.	
30.4.2009 ja 19.5.2009	Tribunale per i Minorenni di Venezia kuulee asianosaisten edustajia, mutta äiti ei ole henkilökohtaisesti läsnä; edustajat ilmoittavat olevansa valmiita keskustelemaan isän ja lapsen tapaamisia koskevasta suunnitelmasta, jonka tuomioistuimen nimeämä asiantuntija laatisi.	

10 – Ks. jäljempänä tämän kannanoton alaviite 36.

Päivämäärä	Italia	Itävalta
26.5.2009		Äidin vaatimuksesta (jota ei anneta tiedoksi Tribunale per i Minorenni di Venezialle) Bezirksgericht Judenburg (isää kuulematta) katsoo olevansa toimivaltainen tutkimaan äidin esittämän huoltajuusvaatimuksen asetuksen ”15 artiklan 5 kohdan nojalla”; se vaatii Tribunale per i Minorenni di Veneziaa toteamaan, että se ei ole toimivaltainen, ja siirtämään asian sen tutkittavaksi.
26.6.2009	Isä ilmoittaa olevansa valmis noudattamaan laadittavaa tapaamisia koskevaa suunnitelmaa.	
27.6.2009	Äiti ilmoittaa, ettei hän aio hyväksyä laadittavaa tapaamisia koskevaa suunnitelmaa, ja vetoaa henkilökohtaisiin vaikeuksiin sekä lapsen hyvinvointia koskeviin pelkoihin.	
8.7.2009	Asiantuntija toimittaa ehdotuksensa tapaamisia koskevaksi suunnitelmaksi Tribunale per i Minorenni di Venezialle, joka vastaanottaa samana päivänä Bezirksgericht Judenburgilta vaatimuksen siitä, että asia pitäisi siirtää sen tutkittavaksi.	

Päivämäärä	Italia	Itävalta
10.7.2009	Tribunale per i Minorenni di Venezia hylkää äidin esittämän toimivallan puuttumista koskevan väitteen ja kieltäytyy siirtämästä toimivaltaa Bezirksgericht Judenburgille sillä perusteella, että asetuksen 15 artiklassa säädetyt edellytykset eivät täyty (tilanne ei ole 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla poikkeuksellinen eikä ole osoitettu, että lapsella olisi 3 kohdassa tarkoitettuja erityisiä siteitä Itävaltaan); se toteaa, että psykologin lausuntoa ei ole kyetty hankkimaan, koska äiti on kieltäytynyt yhteistyöstä; se määrää lapsen välittömästä palauttamisesta Italiaan joko äitinsä seurassa (jolloin heidän käyttöönsä annetaan sosiaaliviranomaisten järjestämä asunto ja tapaamisista laaditaan aikataulu) tai isänsä luo, jotta isän ja lapsen välinen suhde kyettäisiin palauttamaan; ja se antaa ratkaisustaan todistuksen asetuksen 42 artiklan 2 kohdan mukaisesti.	
25.8.2009		Bezirksgericht Judenburg antaa oikeuden lapsen huoltoon väliaikaisesti äidille sillä perusteella, että palauttaminen Italiaan olisi lapsen edun kannalta vaarallista. Sen päätös annetaan tiedoksi isälle ilman käännöstä ja ilman tietoja, jotka koskisivat oikeutta kieltäytyä sen vastaanottamisesta.

Päivämäärä	Italia	Itävalta
22.9.2009		Isä vaatii Bezirksgericht Leobenia panemaan täytäntöön Tribunale per i Minorenni di Venezian 10.7.2009 antaman palautusmääräyksen ja vetoaa asetuksen 47 artiklaan.
23.9.2009		Bezirksgericht Judenburg antaa todistuksen siitä, että sen 25.8.2009 antama määräys on tullut lainvoimaiseksi ja että se on täytäntöönpanokelpoinen.
12.11.2009		Bezirksgericht Leoben hylkää vaatimuksen, joka koskee Tribunale per i Minorenni di Venezian antaman palautusmääräyksen täytäntöönpanoa, sillä perusteella, että lapsen palauttaminen isälleen saattaisi hänet alttiiksi henkisille vaurioille.
30.11.2009		Isä valittaa Bezirksgericht Leobenin 12.11.2009 tekemästä päätöksestä.

Päivämäärä	Italia	Itävalta
20.1.2010		Landesgericht Leoben hyväksyy isän valituksen ja toteaa, että asetuksen säännöksiä on sovellettava suppeasti.
16.2.2010		Äiti tekee Oberster Gerichtshofiin Revision-valituksen Landesgericht Leobenin 20.1.2010 antamasta ratkaisusta.
20.4.2010		Oberster Gerichtshof esittää unionin tuomioistuimelle viisi ennakkoratkaisukysymystä ja pyytää niiden käsittelemistä kiireellisessä menettelyssä.
3.5.2010		Ennakkoratkaisupyyntö saapuu unionin tuomioistuimeen.

Unionin tuomioistuimelle esitetyt kysymykset

24. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että asiassa Rinau annetun tuomion [11] mukaan silloin, kun on annettu todistus asetuksen 42 artiklan nojalla, täytäntöönpaneva tuomioistuin voi vain todeta asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetun ratkaisun täytäntöönpanokelpoiseksi ja hyväksyä lapsen välittömän palauttamisen. Italialaisen tuomioistuimen antaman ratkaisun asiasisällön tutkiminen on siis lähtökohtaisesti kiellettyä. Samoin kansallisten prosessisääntöjen mukaan Revision-valituksen yhteydessä ei ole mahdollista vedota tämän tuomioistuimen alueellisen

11 – Mainittu edellä alaviitteessä 8.

toimivallan puuttumiseen. Tietyt seikat edellyttävät kuitenkin sen mielestä perusteellisempaa tutkimusta.

25. Oberster Gerichtshof on näin ollen päättänyt esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat viisi ennakkoratkaisukysymystä:

”1) Onko asetuksen – – 10 artiklan b alakohdan iv alakohdassa tarkoitettuna ’lapsen huoltoa koskevana tuomiona, joka ei edellytä lapsen palauttamista’, pidettävä myös sellaista väliaikaismääräystä, jolla ’vanhemman päätösvalta’, erityisesti oikeus päättää lapsen asuinpaikasta, määrätään lapsen kaapanneelle vanhemmalle siihen saakka, kunnes huoltoa koskeva lopullinen tuomio annetaan?

2) Kuuluuko palautusmääräys asetuksen 11 artiklan 8 kohdan soveltamisalaan vain silloin, kun tuomioistuin määrää palauttamisesta antamansa huoltoa koskevan tuomion perusteella?

3) Jos ensimmäiseen tai toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

a) Voidaanko ratkaisun antaneen tuomioistuimen toimivallan puuttumiseen (ensimmäinen kysymys) tai siihen, että asetuksen 11 artiklan 8 kohtaa ei voida soveltaa (toinen kysymys), vedota täytäntöönpanevassa valtiossa sellaisen ratkaisun täytäntöönpanoa vastaan, josta ratkaisun antanut tuomioistuin on antanut asetuksen 42 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun todistuksen?

b) Vai onko vastapuolen tällaisessa tilanteessa pyydettävä ratkaisun antaneessa valtiossa todistuksen peruuttamista, ja voidaanko täytäntöönpanoa lykätä toisessa valtiossa siihen saakka, kunnes ratkaisun antaneessa valtiossa annetaan tästä ratkaisu?

4) Jos ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen tai kolmannen kysymyksen a kohtaan vastataan kieltävästi:

Onko toisen valtion tuomioistuimen antama ja tämän valtion lainsäädännön mukaan täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu, jolla lapsen kaapannut vanhempi määrätään väliaikaisesti lapsen huoltajaksi, asetuksen 47 artiklan 2 kohdan mukaan esteenä kyseisen asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla ensimmäisessä valtiossa aiemmin annetun palautusmääräyksen täytäntöönpanolle myös silloin, kun se ei ole esteenä kansainvälisestä lapsikaappauksesta Haagissa tehdyn yleissopimuksen nojalla toisessa valtiossa annetun palautusmääräyksen täytäntöönpanolle?

5) Jos neljänteen kysymykseen vastataan kieltävästi:

a) Voidaanko ratkaisun, josta sen antanut tuomioistuin on antanut asetuksen 42 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun todistuksen, täytäntöönpanosta kieltäytyä toisessa valtiossa, jos olosuhteet ovat ratkaisun antamisen jälkeen muuttuneet siten, että täytäntöönpano nyt vaarantaisi vakavasti lapsen edun?

b) Vai onko vastapuolen vedottava näihin muuttuneisiin olosuhteisiin ratkaisun antaneessa valtiossa, jolloin täytäntöönpanoa voidaan lykätä toisessa valtiossa siihen saakka, kunnes ratkaisun antaneessa valtiossa annetaan tästä ratkaisu?”

ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset olivat edustettuina 14.6.2010 pidetyssä suullisessa käsittelyssä. Vaikka vanhemmilla oli oikeus esittää kirjallisia huomautuksia ja olla edustettuina suullisessa käsittelyssä, he eivät tässä tapauksessa käyttäneet oikeuttaan.

Oikeudellinen arviointi

Alustavia huomautuksia

Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

26. Koska asia käsitellään unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan b alakohdassa tarkoitetussa kiireellisessä menettelyssä, kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Itävallan hallitus ja Euroopan komissio, joilla oli pääasioiden asianosaisia lukuun ottamatta yksinomainen oikeus olla väliintulijoina tässä vaiheessa. Samat osapuolet sekä Tšekin, Saksan, Ranskan, Italian, Latvian, Slovenian

27. Oberster Gerichtshofin kysymykset perustuvat merkittävässä määrin siihen, että se on havainnut ristiriidan asetuksen tiettyjen säännösten sanamuodon mukaisen tulkinnan ja teleologisen tulkinnan välillä. On siis tärkeää pitää mielessä ne kolme perusperiaatetta, jotka ovat asetuksen asiaa koskevien säännösten taustalla ja joiden on ohjattava kaikkea teleologista tulkintaa. [12]

12 – Ks. myös edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Rinau, tuomion 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä samassa asiassa esittämäni kannanotto, 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

28. Asetus perustuu ensinnäkin siihen, että lapsen etu on ensisijaisen tärkeä ja että hänen oikeuksiaan on kunnioitettava. Sen lisäksi, että kaikissa tapauksissa on otettava huomioon lapsen etu, tämä ajatus ilmenee erityisesti yleissäännöstä, jonka mukaan hänen asuinpaikkansa tuomioistuimilla on parhaat edellytykset käsitellä kaikki kysymykset, jotka koskevat lapsen huoltoa ja vanhempainvastuuta, joten niiden on lähtökohtaisesti oltava toimivaltaisia asiassa. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että vaikka tuomioistuimen, jonka on annettava ratkaisu tietyssä yksittäistapauksessa, on otettava huomioon kunkin asianomaisen lapsen erityinen etu, asetuksen tulkinnan on perustuttava yleisesti sovellettavaan kokonaisvaltaisempaan näkemykseen lapsen edusta.

29. Asetuksella pyritään toiseksi takaamaan se, että lapsen luvaton poisvieminen jää aina vaille oikeudellisia vaikutuksia, elleivät muut asianomaiset osapuolet hyväksy sitä myöhemmin. Tässä tarkoituksessa siinä yhtäältä säädetään lähes automaattisesta mekanismista, joka koskee lapsen palauttamista viipymättä, ja toisaalta rajoitetaan hyvin ankarasti mahdollisuuksia siirtää toimivalta sen jäsenvaltion tuomioistuimille, johon lapsi on luvattomasti viety pois, joten aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimet voivat jättää huomiotta palauttamatta jättämisestä yleissopimuksen 13 artiklan nojalla mahdollisesti annetun tuomion.

30. Asetuksella on siten vanhempainvastuuta ja lasten luvatonta poisviemistä koskevalla rajoitetulla alallakin ainakin kaksi tavoitetta – lapsen asuinpaikan valtion tuomioistuinten toimivaltaisuus ja lapsen palauttaminen luvattoman poisviemisen jälkeen aikaisemman asuinpaikkansa valtioon – jotka voivat osoittautua osittain keskenään yhteensopimattomiksi ainakin silloin, kun poisvieminen pitkittyy ajallisesti niin, että lapsi on saanut uuden asuinpaikan jäsenvaltiosta, johon hänet on viety.

31. Kolmanneksi asetuksessa edellytetään kansallisilta tuomioistuimilta erittäin suurta keskinäistä luottamusta, minkä takia toisen jäsenvaltion tuomioistuimen antamien ratkaisujen tunnustamatta jättämisen perusteet on rajoitettava ainoastaan välttämättömiin ja näiden ratkaisujen tunnustaminen ja täytäntöönpano ovat lähes automaattisia. Lisäksi siinä säädetään samassa tarkoituksessa yhteistyömekanismista ja kannustetaan kansallisia tuomioistuimia käyttämään sitä.

32. On mielestäni korostettava myös kahta muuta asetukseen liittyvää seikkaa.

33. Yhtäältä asetukseen sisältyy vain sääntöjä, jotka koskevat toimivaltaa, tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Se ei koske siten millään tavoin asiakysymyksiä. Toisin kuin Itävallan hallitus näytti esittävän istunnossa, asetuksen soveltaminen ei merkitse ”Euroopan yhdentymistä lapsen kustannuksella”, vaan sillä pyritään määrittämään toimivaltainen tuomioistuin selvästi rajat ylittävissä tilanteissa ja varmistamaan se, että muut tuomioistuimet luottavat sen ratkaisuihin, koska *kaikkien* jäsenvaltioiden tuomioistuinten on annettava ratkaisunsa siten, että ne asettavat asianomaisen lapsen edun ensisijaiseksi.

34. Toisaalta siinä oletetaan – ja tietyissä tapauksissa jopa vaaditaan – että tuomioistuimet ja asianosaiset toimivat nopeasti, kun lapsi on luvattomasti viety pois tai luvattomasti jätetty palauttamatta.[13] Jos toiminta ei todellisuudessa ole nopeaa, asetuksen soveltaminen kärsii siitä, kuten nyt käsiteltävä asia osoittaa. Asetuksessa pyritään välttämään erityisesti se, että tilanne monimutkaistuu niiden uusien siteiden vuoksi, joita lapsi saattaisi hankkia jäsenvaltiossa, johon hänet on luvattomasti viety.

35. Lopuksi on pidettävä mielessä yleissopimuksen ja asetuksen mukaisen menettelyn peräkkäiset vaiheet silloin, kun kyseessä on luvaton (ja riitautettu) poisvieminen. Ensinnäkin vanhemman, jolta lapsi on viety pois, on käännyttävä yleissopimuksen 12 artiklan perusteella lapsen olinpaikan jäsenvaltion tuomioistuinten puoleen saadakseen palautusmääräyksen. Tämä vaatimus on hyväksyttävä, ellei ole olemassa yleissopimuksen 13 artiklassa määrättyä poikkeuksellista hylkäysperustetta ja ellei, jos kyseessä on tämän artiklan 1 kappaleen b kohtaan perustuva kieltäytyminen, ole todettu, että on toteutettu riittävät järjestelyt lapsen suojelemiseksi hänen palauttamisensa jälkeen (ks. asetuksen 11 artiklan 4 kohta). Kaikissa tapauksissa tuomio on annettava kuuden viikon kuluessa, paitsi jos kyse on poikkeuksellisista olosuhteista (asetuksen 11 artiklan 3 kohta). Jos annetaan ratkaisu palauttamatta jättämisestä, se on toimitettava aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion viranomaisille, ja asianosaisilla (pääsääntöisesti vanhemmilla) on oltava mahdollisuus tulla kuulluiksi tämän valtion toimivaltaisessa tuomioistuimessa. Viimeksi mainittu tuomioistuin voi kuitenkin tarvittaessa määrätä lapsen palauttamisesta (asetuksen 11 artiklan 8 kohta), ja sen ratkaisu on välittömästi täytäntöönpanokelpoinen lapsen olinpaikan jäsenvaltiossa, jos ratkaisusta on annettu todistus asetuksen 42 artiklan mukaisesti. Tällaisen todistuksen antaminen on kuitenkin mahdollista vain silloin, tuomioistuin on ottanut huomioon palauttamatta jättämisestä annetun ratkaisun taustalla olevat perustelut ja todisteet. Tuomioistuimen, joka määrää palauttamisesta näissä olosuhteissa, on lisäksi annettava lapsen olinpaikan jäsenvaltion viranomaisille yksityiskohtaiset tiedot kaikista toimenpiteistä, joita on toteutettu

13 – Asetus koskee sekä tapauksia, joissa lapsi on luvattomasti viety pois, että tapauksia, joissa hänet on luvattomasti jätetty palauttamatta. Jäljempänä puhun ainoastaan ”luvattomasta poisviemisestä”, sillä se on nyt käsiteltävän asian kohteena oleva tilanne. Kaikki esitetyt näkemykset liittyvät kuitenkin molempiin esimerkkitapauksiin.

lapsen suojelemiseksi hänen palauttamisensa jälkeen.

Ensimmäinen kysymys

36. Oberster Gerichtshof tiedustelee, onko väliaikaismääräystä, jolla annetaan "'vanhemman päätösvalta', erityisesti oikeus päättää lapsen asuinpaikasta" lapsen kaapanneelle vanhemmalle siihen saakka, kunnes lapsen huoltoa koskeva lopullinen tuomio annetaan, pidettävä asetuksen 10 artiklan b alakohdan iv alakohdassa tarkoitettuna "lapsen huoltoa koskevana tuomiona, joka ei edellytä lapsen palauttamista". [14]

37. Kyseisen oikeudenkäynnin yhteydessä on ratkaistava, oliko Tribunale per i Minorenni di Venezia menettänyt 23.5.2008 antamansa ratkaisun vuoksi toimivallan, jonka se olisi muuten säilyttänyt asetuksen 10 artiklan yleissäännön nojalla sen jäsenvaltion tuomioistuimena, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta poisviemistä. Oberster Gerichtshof katsoo näet, että lapsi on nyt saanut uuden asuinpaikan Itävallasta ja että vaikka tämän artiklan a alakohdan edellytys (tässä tapauksessa isän suostumus) ei täyty, b alakohdassa vaihtoehtoisesti asetetut kaksi ensimmäistä edellytystä sitä vastoin täyttyvät (eli lapsi on asunut Itävallassa vähintään yhden vuoden sen jälkeen, kun isä sai tiedon lapsen olinpaikasta, ja lapsi on sopeutunut uuteen ympäristöönsä). Jos lisäksi yksi i–iv alakohdassa mainituista lisäedellytyksistä täyttyy, yleinen toimivalta siirtyy Itävallan eli lapsen uuden asuinpaikan tuomioistuimille. Oberster Gerichtshofin mukaan edellytykset i–iii eivät täyty, mutta se katsoo, että jos – kuten äiti esittää – Tribunale per i Minorenni di Venezian 23.5.2008 antama ratkaisu on "lapsen huoltoa koskeva tuomio, joka ei edellytä lapsen palauttamista", edellytys iv täyttyy.

38. Oberster Gerichtshof katsoo kuitenkin, että teleologisen tulkinnan perusteella tämän edellytyksen ei pitäisi katsoa täyttyneen, vaikka kyseinen ratkaisu on sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella sen mielestä "huoltoa koskeva tuomio", koska sillä ratkaistaan lapsen huoltoa koskeva asia, vaikkakin vain

14 – Kuten Italian hallitus täsmensi suullisessa käsittelyssä, vaikuttaa siltä, että ennakkoratkaisukysymyksessä käytetty ilmaisu "'vanhemman päätösvalta', erityisesti oikeus päättää lapsen asuinpaikasta" ei kuvasta täysin oikein Tribunale per i Minorenni di Venezian 23.5.2008 antaman ratkaisun sisältöä. On kuitenkin kiistatonta, että tämä ratkaisu koskee lapsen huoltoa eikä hänen palauttamistaan.

väliaikaisesti, eikä se edellytä hänen palauttamistaan ainakaan välittömästi.

39. Sen päättely on olennaisilta osin seuraava. Kun lapsen huoltoa koskeva *lopullinen* tuomio ei edellytä lapsen palauttamista, ei ole mitään syytä katsoa, että aikaisemman asuinpaikan valtion tuomioistuimet ovat yhä toimivaltaisia. Uuden asuinpaikan valtion tuomioistuimilla on aina paremmat edellytykset antaa lasta koskevia uusia ratkaisuja, ja asetuksen 10 artiklan b alakohdan iv alakohdan edellytykset ovat ymmärrettäviä ja kohtuullisia. Vaikka *väliaikaisella* luvalla jättää lapsi ”lapsen kaapanneen vanhemman” luo pyritään ainoastaan välttämään lapsen siirrot lopullista tuomiota odotettaessa, sanamuodon mukainen tulkinta, jonka mukaan aikaisemman asuinpaikan tuomioistuin menettää toimivaltansa, estäisi sen sijaan sitä antamasta lopullista tuomiotaan. Kun otetaan asetuksen tavoite huomioon, tämän tuomioistuimen pitäisi kuitenkin menettää toimivaltansa vain, jos lapsen huoltoa koskeva menettely *viedään päätökseen* palauttamisesta määräämättä. Itävallan hallitus hyväksyy tämän päättelyn kaikilta osin.

40. Komissio korostaa samansuuntaisesti sitä vaaraa, että aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuin pidättyisi antamasta lapsen huoltoa koskevaa väliaikaista ratkaisua, jolla lapsi jätettäisiin uuden asuinpaikkansa jäsenvaltioon ja joka olisi lapsen edun mukainen, siitä pelosta, että se menettäisi toimivaltansa antaa myöhemmin lopullinen tuomio. Komissio katsoo myös, että koska asetuksen 10 artiklassa luetellut toimivallan siirron edellytykset ovat poikkeuksia yleissäännöstä, jonka mukaan toimivalta säilyy aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimilla, niitä pitäisi tulkita pikemminkin suppeasti kuin laajasti.

41. Kaikki suullisessa käsittelyssä edustettuina olleet jäsenvaltiot ovat Slovenian tasavaltaa lukuun ottamatta puoltaneet olennaisilta osin samaa näkemystä.

42. Voin kokonaisuutena yhtyä tähän näkemykseen, vaikka katsonkin, että sen joitakin yksityiskohtia on lievennettävä ja tutkittava tiettyjä muita seikkoja, jotka viittaavat päinvastaiseen ja joita ei voida ensi arviolta hylätä.

43. Huomautettakoon ensinnäkin, että Oberster Gerichtshofin näkemykset koskevat tietyssä määrin perusteita, jotka ovat saaneet Tribunale per i Minorenni di Venezian antamaan lapsen huollon väliaikaisesti äidille. Epäröin kuitenkin sitä, pitäisikö tällaista lähestymistapaa noudattaa. Ei ole mielestäni lähtökohtaisesti toivottavaa tulkita asetusta lapsen huoltoa koskevan yksittäisen ratkaisun erityisten perustelujen mukaan. On pikemminkin määritettävä, voidaanko erottelun katsoa olevan objektiivinen sillä perusteella, onko ratkaisu väliaikainen vai ei. On lisäksi aina olemassa se vaara, että jäsenvaltion

tuomioistuin tulkitsee toisen jäsenvaltion tuomioistuimen perusteluja virheellisesti.[15] Pyrin siis tutkimaan tätä kysymystä yleisemmän lähestymistavan mukaisesti.

44. Lisäksi epäröisin nyt käsiteltävän kaltaisessa asiayhteydessä soveltamasta varauksetta periaatetta, jonka mukaan säännöstä tehtäviä poikkeuksia pitäisi tulkita suppeasti. Vaikka näet 10 artiklan yhteydessä aikaisemman asuinpaikan tuomioistuimen toimivallan säilyttämistä koskeva sääntö vastaa yhtä asetuksen perustavanlaatuisista periaatteista – eli periaatetta, jonka mukaan lapsen luvattomasti poisvievän vanhemman teolta evätään kaikki oikeusvaikutukset – poikkeus vastaa toista perusperiaatetta, koska kyseessä on toimivaltasääntö, joka on ”muotoiltu lapsen edun perusteella ja ottaen erityisesti huomioon läheisyyden periaate”.[16]

45. Lopuksi on tunnustettava, että – niin houkuttelevalta kuin ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen, komission ja lähes kaikkien istunnossa edustettuina olleiden jäsenvaltioiden suosittelema lopputulos saattaakin vaikuttaa – tietyt perustelut saattavat puhua sitä vastaan. Ne voidaan tiivistää seuraavasti.

46. Asetuksen 10 artiklan b alakohdan iv alakohdassa käsitellään tilannetta, jossa lapsi on asunut vähintään yhden vuoden jäsenvaltiossa, johon hänet on luvattomasti viety ja jossa hän on saanut uuden asuinpaikan ja sopeutunut uuteen ympäristöönsä, kun hänen aikaisemman asuinpaikkansa jäsenvaltion tuomioistuimet eivät ole tämän ajanjakson aikana antaneet lopullista tuomiota lapsen huollosta, minkä lisäksi ne ovat katsoneet, että – tosin väliaikaisesti, mutta joka tapauksessa vähintään kyseisen yhden vuoden ajan – lapsen etu edellytti, että hän pysyi olinpaikkansa jäsenvaltiossa. Kun otetaan ajan kuluminen huomioon, on erittäin todennäköistä, että näillä tuomioistuimilla olisi yhä suurempia vaikeuksia saada tietoa lapsen senhetkisestä tilanteesta ja ympäristöstä (esimerkiksi psykologin lausuntojen, sosiaaliviranomaisten kertomusten ja/tai, lapsen iän mukaan, suoran haastattelun perusteella). Ne sijaitsevat lisäksi jäsenvaltiossa, johon lapsi on epäilemättä vähitellen menettämässä yhteyden. Eikö tällaisessa tilanteessa periaatteen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin on tuomioistuin, joka on lähimpänä lasta, pitäisi syrjäyttää periaate, jonka mukaan toimivallan

15 – Pohdin jopa, onko tilanne tietyssä määrin tällainen nyt käsiteltävässä asiassa. Oberster Gerichtshof näyttää näet olettavan, että Tribunale per i Minorenni di Venezia on antanut lapsen huollon väliaikaisesti äidille erityisesti välttääkseen lapsen toistuvat siirrot, vaikka, sen mukaan kuin tulkitsen 23.5.2008 annettua määräystä, kyseinen tuomioistuin pyrki erityisesti helpottamaan lapsen siirtymisiä äidin kanssa Itävallan ja Italian välillä, jotta lapsi säilyttäisi yhteytensä isään.

16 – Ks. asetuksen johdanto-osan 12 perustelukappale. On lisäksi huomautettava, että läheisyysperuste on luonteeltaan omiaan tuottamaan tuloksia, jotka vaihtelevat ajan kulumisen myötä.

pitäisi pysyä aikaisemman asuinpaikan tuomioistuimella?

47. Tähän kysymykseen ei pitäisi mielestäni kuitenkaan vastata myöntävästi.

48. Kun lapsi on viety luvattomasti pois toiseen jäsenvaltioon, asetuksen ja yleissopimuksen välittömänä tavoitteena on varmistaa hänen pikainen palauttamisensa, jotta ”lapsen kaapanneelta vanhemmalta” evättäisiin käytännön etu tai oikeudellinen etu, jota hän olisi saattanut toivoa saavansa tilanteesta. [17] Jos tämä tavoite saavutetaan tehokkaasti, tällä on myös huomattava ennalta ehkäisevä vaikutus. Kuten asetuksen antamista edeltäneen komission ehdotuksen perustelussa kuitenkin esitetään, [18] ”joissakin tapauksissa saattaa olla oikeutettua, että lainvastaisena toimintana toteutetun lapsikaappauksen aiheuttama tosiasiallinen tilanne johtaa toimivallan siirtoon. Tätä tarkoitusta varten on saavutettava tasapaino seuraavien kahden tilanteen välille: annetaan tuomiovalta tuomioistuimelle, joka on lasta lähimpänä, ja estetään kaappaajaa hyötymästä lainvastaisesta toiminnastaan”.

49. Asetuksen 10 artiklassa pyritään saavuttamaan juuri tämä tasapaino – edellä yksilöimieni kahden periaatteen välillä [19] – ensinnäkin vanhempainvastuuta koskevan yleisen toimivallan osalta ja toissijaisesti saman asetuksen 11 artiklan 8 kohdan välityksellä lapsen palauttamisesta määräämistä koskevan erityisen toimivallan osalta.

50. Luvattomien poisviemisten kannalta perusperiaate, jolla pyritään epäämään ”lapsen kaapanneelta vanhemmalta” kaikki edut, joita hänen luvattomasta toiminnastaan voisi aiheutua, edellyttää aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuinten toimivallan säilymistä. Tämä periaate ei päde ainoastaan yleiseen toimivaltaan vaan myös ja erityisesti palauttamisesta määräämistä koskevaan toimivaltaan.

51. Vaikuttaa kuitenkin täysin kohtuulliselta – ja edellä kuvatun tasapainon etsimisen mukaiselta – säätää, kuten asetuksen 10 artiklan a alakohdassa on tehty, siitä, että uuden asuinpaikan hankkiminen, johon *liittyy jokaisen*

17 – Olen kuitenkin samaa mieltä täsmennyksestä, jonka Ranskan hallitus esitti istunnossa, eli siitä, että kyseessä ei ole seuraamus, joka määrättäisiin ”lapsen kaapanneelle vanhemmalle”, vaan pikemminkin toimenpide, jolla pyritään palauttamaan oikeudellinen tilanne, joka olisi vallinnut, jos lasta ei olisi viety pois luvattomasti.

18 – 17.5.2002 annettu ehdotus neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja lapsen huoltoa koskevissa asioissa sekä asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta ja asetuksen (EY) N:o 44/2001 muuttamisesta elatusapua koskevien asioiden osalta (KOM(2002) 222 lopullinen/2), asetusehdotuksen 21 artiklasta, josta on tullut asetuksen 10 artikla. Säännöksen sanamuoto on muuttunut, mutta sisältö on pysynyt olennaisesti samana.

19 – Ks. edellä tämän kannanoton 28 ja 29 kohta.

osapuolen, jolla on oikeus lapsen huoltoon, antama suostumus, voi olla peruste siirtää tämä toimivalta uuden asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimille. Siinä tapauksessa lapsen palauttamisesta määräämistä koskevalla toimivallalla ei ole enää merkitystä.

52. Saattaisi vaikuttaa aivan yhtä kohtuulliselta säätää samasta toimivallan siirrosta joka kerta, kun lapsi ei ole ainoastaan saanut uutta asuinpaikkaa vaan hän on myös asunut uudessa jäsenvaltiossa kauemmin kuin yhden vuoden ajan ja sopeutunut uuteen ympäristöönsä, vaikka kaikki osapuolet, joilla on oikeus lapsen huoltoon, eivät olisi antaneet siihen nimenomaista suostumustaan. Se on näet ratkaisu, joka on omaksuttu lapsen edun nimissä vuonna 1996 tehdyn Haagin yleissopimuksen [20] 7 artiklassa, joka vaikuttaa olevan asuinpaikan tuomioistuinten toimivaltaa koskevan periaatteen mukainen. Vaikka asetuksen antamista edeltäneistä valmistelutöistä ilmenee, että useat valtuuskunnat puolsivat tätä ratkaisua, [21] lopulta valittiin kuitenkin tietoisesti vaativampi lähestymistapa, jolla rajoitetaan toimivallan siirto koskemaan suppeasti vain neljää tapausta, jotka on lueteltu tyhjentävästi asetuksen 10 artiklan b alakohdan lopullisessa sanamuodossa.

53. Kolme ensimmäistä näistä tapauksista merkitsee itse asiassa lapsen huoltoa koskevan oikeuden haltijoiden (eli normaalisti jätetyn vanhemman) hiljaista suostumusta, koska minkäänlaista lapsen palauttamista koskevaa vaatimusta ei ole esitetty jäsenvaltiossa, johon lapsi on luvattomasti viety, tai tällainen vaatimus on joko peruutettu tai se on hylätty, ilman että vaatimuksen esittäjä olisi jatkanut menettelyä asetuksen 11 artiklan 7 ja 8 kohdan mukaisesti aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltiossa.

54. Neljäs tapaus, jolla on merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta, on lapsen huoltoa koskeva tuomio, joka *ei edellytä lapsen palauttamista* ja jonka on antanut aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuin. Siinä ei ole kyse siitä, että kyseinen tuomioistuin olisi hiljaisesti hyväksynyt toimivallan siirtämisen, vaan pikemminkin ratkaisusta, jolla hyväksytään se, että lapsi on saanut uuden asuinpaikan toisesta jäsenvaltiosta, mikä aiheuttaa toimivallan siirron. Jos lapsi vaihtaa

20 – Mainittu edellä alaviitteessä 3. Tämän yleissopimuksen ovat allekirjoittaneet kaikki unionin jäsenvaltiot Maltaa lukuun ottamatta, mutta sen on tähän mennessä ratifioinut vain kahdeksan jäsenvaltiota, eivätkä Itävalta ja Italia kuulu niihin. Kaikki muut jäsenvaltiot paitsi Tanska ovat saaneet samanaikaisesti luvan sen ratifioimiseen tai siihen liittymiseen unionin puolesta (ks. tietyille jäsenvaltioille annettavasta valtuudesta ratifioida vuoden 1996 Haagin yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, tunnustamisesta, täytäntöönpanosta ja yhteistyöstä vanhempainvastuuta ja lastensuojelutoimenpiteitä koskevissa asioissa tai liittyä kyseiseen yleissopimukseen Euroopan yhteisön puolesta, sekä tietyille jäsenvaltioille annettavasta valtuudesta antaa julistus yhteisön lainsäädännön asiaa koskevien sisäisten sääntöjen soveltamisesta – Yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa –5.6.2008 tehty neuvoston päätös 2008/431/EY; EUVL L 151, s. 36).

21 – Ks. erityisesti 8.11.2002 päivätty neuvoston asiakirja nro 13940/02, II jakson a kohta (11 alakohta ja sitä seuraavat alakohdat).

asuinpaikkaa muuttaessaan laillisesti jäsenvaltiosta toiseen, toimivalta siirtyy automaattisesti asetuksen 8 ja 9 artiklan nojalla, mutta kun kyseessä on luvaton poisvieminen, aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion on siis laillistettava tämä poisvieminen hyväksymällä se, jotta sama lopputulos saavutettaisiin.

55. On kiistatonta, että tällainen hyväksyminen ilmaistaan tuomiolla, jolla pyritään ratkaisemaan lapsen huoltoa koskeva kysymys pysyvästi, kunhan asetuksen 10 artiklan b alakohdan muut edellytykset (uusi asuinpaikka vähintään yhden vuoden ajan, sopeutuminen uuteen ympäristöön) täyttyvät. Sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaan (Slovenian hallitus on korostanut asetuksen 2 artiklan 4 alakohdan käsitteen ”tuomio” hyvin laajaa määritelmää) sama pätisi väliaikaiseen määräykseen, joka on tarkoitus korvata myöhemmällä pysyvällä tuomiolla.

56. Mielestäni näin ei kuitenkaan pitäisi olla. Yhden vuoden ajanjakso, joka on edellytyksenä toimivallan siirtymiselle kaikissa asetuksen 10 artiklan b alakohdassa säädetyissä tapauksissa, tarkoittaa selvästi kolmessa ensimmäisessä tapauksessa määräaikaa, joka asetetaan lapsen palauttamista koskevan vaatimuksen esittämistä tai vahvistamista varten. Olisi siis hämmästyttävää – ja epäjohdonmukaista – jos se merkitsisi neljännessä tapauksessa menettelyn päätökseen viemistä koskevaa määräaikaa. Tähän lopputulokseen kuitenkin johtaisi se, jos käsitteen ”lapsen huoltoa koskeva tuomio, joka ei edellytä lapsen palauttamista”, piiriin sisällytettäisiin väliaikaiset määräykset. Siinä tapauksessa tuomioistuin, joka ei olisi antanut mitään ”lapsen huoltoa koskevaa tuomiota, joka ei edellytä lapsen [välitöntä] palauttamista”, säilyttäisi toimivaltansa menettelyn päätökseen saakka; sitä vastoin tuomioistuinta, joka on antanut tällaisen ratkaisun (mikä saattaa usein osoittautua lapsen edun kannalta toivottavaksi), sitoisi tästä syystä määräaika sen pysyvämmän tuomion antamisen osalta.

57. Jos tuomioistuimen käsiteltävänä on riita-asia, joka koskee lapsen huoltoa, ja erityisesti silloin, jos tämä riita liittyy lapsen luvattomaan poisviemiseen, sen käsiteltävänä oleva tilanne on usein erittäin vaikea. Vanhempien päättäväisyys saattaa saada jommankumman käyttämään kaikkia käytettävissä olevia menettelyjä saadakseen lapsen takaisin. Tietyissä tapauksissa asianomainen vanhempi saattaa erehtyä keinoista, toisissa tapauksissa hän saattaa käyttää niitä tietoisesti väärin. Koska asia koskee väistämättä kahden jäsenvaltion tuomioistuimia, yhdessä valtiossa vireillä olevat oikeudenkäynnit saattavat lisäksi hidastuttaa oikeudenkäyntejä toisessa jäsenvaltiossa, ja mahdolliset tiedonkulun puutteet saattavat pidentää käsittelyaikoja entisestään. Kaikissa tapauksissa on kuitenkin olemassa todellinen vaara siitä, että oikeudenkäynnin kesto jää tosiasiallisesti sen tuomioistuimen valvontavallan ulkopuolelle,

jonka käsiteltäväksi asia on saatettu aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltiossa.

58. Nyt käsiteltävä asia kuvaa tätä tilannetta. Ensinnäkin vaikuttaa siltä, että Bezirksgericht Leoben hylkäsi isän yleissopimuksen perusteella esittämän palauttamisvaatimuksen vasta 3.7.2008 eli noin 11 viikkoa sen jälkeen, kun tämä vaatimus oli esitetty 16.4.2008, vaikka asetuksen 11 artiklan 3 kohdassa asetetaan enintään kuuden viikon määräaika, ”paitsi jos se on poikkeuksellisten olosuhteiden vuoksi mahdotonta”. Tämän hylkäämisen jälkeen isä ei kääntynyt suoraan Tribunale per i Minorenni di Venezian puoleen saadakseen määräyksen asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla, vaan valitti hylkäämisestä Itävallassa – kaksi kertaa, sillä ensimmäinen hylkääminen kumottiin ja annettiin ratkaisu uudesta hylkäämisestä. Lisäksi sen jälkeenkin, kun isän toinen valitus hylättiin 7.1.2009, hän odotti kolme kuukautta ennen kuin esitti vaatimuksen asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla. [22] Koko tämän ajanjakson ajan toimenpiteitä, joista Tribunale per i Minorenni di Venezia oli määrännyt, jotta sillä olisi riittävät tiedot pysyvän tuomion antamiseksi lapsen huollosta (yhteydet isään, asiantuntijapsykologin lausunto) – ja joiden vuoksi oli nimenomaan tehty ratkaisu siitä, että lapsi jäisi tilapäisesti äidilleen Itävaltaan – ei ollut voitu viedä päätökseen, koska äiti ei ollut osallistunut millään tavoin yhteistyöhön. Kului siis yksi vuosi, minkä ei voida katsoa johtuvan isän suostumuksesta eikä Tribunale per i Minorenni di Venezian toimettomuudesta. [23]

59. Tuomioistuimen, joka tutkii tällaisen riidan ensimmäisenä, on kuitenkin hyvin usein annettava välittömästi väliaikaisia määräyksiä kiireellisimpien asioiden ratkaisemiseksi odottaessaan sitä, että sillä on käytettävissään kaikki tiedot, joita se tarvitsee antaakseen pysyvän tuomion lapsen huollosta. Juuri näin on tapahtunut tässä tapauksessa. Ei vaikuta uskottavalta, että lainsäätäjä olisi halunnut toimivallan siirtyvän automaattisesti vuoden kuluttua tällaisessa tilanteessa, kun toimivalta olisi sitä vastoin jäänyt ensin mainitulle tuomioistuimelle, jos tämän ei olisi tarvinnut määrätä välittömästi väliaikaisesta määräyksestä, jolla lapsen huoltoa koskevan pysyvän tuomion antamista on lykätty. Tämä merkitsisi sitä, että toimivaltaisessa tuomioistuimessa vireille pantu menettely keskeytettäisiin pelkästään sillä perusteella, että tuomioistuin oli antanut väliaikaisen määräyksen, jota se piti välttämättömänä.

22 – On mahdollista, että tämä viive selittyy asetuksen 11 artiklan 7 kohdan virheellisellä tulkinnalla, sillä siinä säädetään kolmen kuukauden määräajasta, jonka kuluessa osapuolet voivat esittää huomautuksia palauttamatta jättämistä koskevasta ratkaisusta; käytettävissä ei ole kuitenkaan tätä koskevia tietoja.

23 – Selvennän asiaa nyt käsiteltävänä olevalla tapauksella, mutta vastaavat olosuhteet ilmenevät myös em. asiasta Rinau ja unionin tuomioistuimessa vireillä olevasta asiasta C-256/09, Purrucker. Huomautettakoon nyt käsiteltävässä asiassa, että tietyt viipeet tiedoksiannoissa (Tribunale per i Minorenni di Venezian 23.5.2008 antaman ratkaisun toimittaminen Itävallan tuomioistuimille ja 26.5.2009 päivätyn Bezirksgericht Judenburgin toimivallan siirtoa koskeneen vaatimuksen toimittaminen Tribunale per i Minorenni di Venezialle) ovat myös voineet osaltaan pitkittää menettelyä.

60. Päinvastoin ainoastaan silloin, jos ajan kulumiseen liittyy vaatimuksen esittäneen vanhemman suostumus – jolla saatetaan lopullisesti päätökseen kaikki jo vireille pannut menettelyt tai poissuljetaan kaikki muut myöhemmät menettelyt, jotka olisivat voineet johtaa palautusmääräykseen, joka olisi täytäntöönpantavissa asetuksen 11 artiklan 8 kohdan ja 42 artiklan nojalla – tai asiaa käsittelevän toimivaltaisen tuomioistuimen tuomio, jolla saatetaan päätökseen siinä vireille pantu oikeudenkäynti ja joka ei merkitse lapsen palauttamista, toimivallan siirtyminen sen jäsenvaltion tuomioistuimille, johon lapsi on luvattomasti viety, voi mielestäni olla perusteltua. Siten kaikki asetuksen 10 artiklan b alakohdassa mainitut neljä esimerkkitapausta perustuvat nimenomaiseen tai implisiittiseen ratkaisuun, joka sulkee pois sen, että myöhemmin voitaisiin turvautua asetuksen 11 artiklan 8 kohdan ja 42 artiklan mukaiseen mekanismiin.

61. Suullisessa käsittelyssä esitettiin kysymys siitä, miten sen jäsenvaltion tuomioistuin, johon lapsi on luvattomasti viety, voi määrittää varmuudella, onko aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimen ratkaisu väliaikainen vai lopullinen. Lapsen huoltoa koskevat ratkaisut ovat näet aina sellaisia, että niitä saatetaan muuttaa olosuhteiden muutoksen perusteella, eivätkä ne siten koskaan ole samalla tavoin lopullisia kuin useimmat muut tuomioistuinratkaisut. [24] Menettelyyn ja terminologiaan liittyvät erot eri jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten välillä saattavat lisäksi vaikeuttaa tehtävää erottaa väliaikainen ratkaisu ”lopullisesta” tuomiosta.

62. Vaikuttaa siltä, että vastauksen on löydyttävä Ranskan hallituksen esittämästä perusteesta eli siitä, että lapsen huoltoa koskevaa ratkaisua on pidettävä väliaikaisena niin kauan kuin tuomioistuin ei ole ”vienyt vireillä olevaa asiaa päätökseen”. On siis riittävää tutkia – tarvittaessa asian kannalta merkityksellisten keskusviranomaisten avulla – onko asianomaisessa menettelyssä vielä toteutettava joitain toimenpiteitä ilman, että asian saattaminen uudelleen tuomioistuimen käsiteltäväksi olisi tarpeen.

63. Näin ollen teen sen päätelmän, että asetuksen 10 artiklan b alakohdan iv alakohdan sanamuodon mukainen tulkinta on ristiriidassa asetuksen tavoitteiden kanssa ja että väliaikaismääräys, jolla oikeus lapsen huoltoon annetaan lapsen kaapanneelle vanhemmalle siihen saakka, kunnes huoltoa koskeva lopullinen (tai pysyvä) tuomio annetaan, ei ole tässä säännöksessä tarkoitettu ”lapsen huoltoa koskeva tuomio, joka ei edellytä lapsen palauttamista”.

Toinen kysymys

64. Oberster Gerichtshof tiedustelee, kuuluuko palautusmääräys asetuksen

24 – Ks. edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Purrucker antamani ratkaisuehdotus (118 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

11 artiklan 8 kohdan soveltamisalaan vain silloin, kun tuomioistuin antaa määräyksen sellaisen lapsen huoltoa koskevan tuomion perusteella, jonka se on itse antanut.

65. Se selittää äidin väittävän, että ainoastaan palautusmääräys, joka on annettu lapsen huoltoa koskevan tuomion perusteella, kuuluu asetuksen 11 artiklan 8 kohdan soveltamisalaan. Tribunale per i Minorenni di Venezian 10.7.2009 antama ratkaisu, jonka täytäntöönpanoa isä hakee, ei hänen mukaansa perustu lapsen huoltoa koskevaan tuomioon eikä kuulu siten tämän säännöksen soveltamisalaan.

66. Oberster Gerichtshof myöntää perustellusti, että tällaista tulkintaa eivät tue säännöksen sanamuoto – jossa mainitaan varauksitta ”toimivaltaisen tuomioistuimen myöhemmin antama lapsen palauttamista edellyttävä tuomio” – eikä asiassa Rinau annettu tuomio [25] – jossa korostetaan palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun jälkeen annettavaa ratkaisua koskevaa prosessiautonomiaa – mutta katsoo, että sitä ei voida poissulkea systemaattisen ja teleologisen tulkinnan yhteydessä. Yhtäältä asetuksen 11 artiklan 7 kohdasta ilmenee sen mielestä, että 6–8 kohdan järjestely, jossa annetaan lopullinen päätösvalta aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimille, on perusteltavissa vain, jos palautusmääräys perustuu lapsen huoltoa koskevaan ratkaisuun, jossa edellytetään lapsen palauttamista. Toisaalta tällainen tulkinta tekisi 10 ja 11 artiklan järjestelmästä kokonaisuudessaan johdonmukaisemman.

67. Täsmennettäköön heti aluksi, että en ole missään tapauksessa vakuuttunut siitä, että kansallisen tuomioistuimen esittämät näkemykset välttämättä johtaisivat sen suosittelemaan lopputulokseen. Kuten esitin ensimmäisen kysymyksen yhteydessä, yleissopimuksen ensisijaisena tavoitteena on varmistaa, poikkeuksellisia olosuhteita lukuun ottamatta, lapsen *välitön* palauttaminen, *ennen kuin* tutkitaan lapsen huoltoa tai vanhempainvastuuta koskeva kysymys. Asetuksen 11 artiklassa pyritään vahvistamaan tätä säännöstä, edelleen *viivytyksettä* – eikä sen jälkeen, kun on annettu lapsen huoltoa koskeva tuomio sellaisen menettelyn päätteeksi, joka saattaa osoittautua pitkälliseksi – tapahtuvan palautuksen mahdollistamiseksi.

68. Oberster Gerichtshof katsoo kuitenkin – ja tätä näkemystä ovat myös useat jäsenvaltiot puolustaneet istunnon aikana – että palautusmääräys, joka perustuu sellaiseen lapsen huoltoa koskevaan ratkaisuun, joka merkitsee lapsen palauttamista ja joka on toteutettu tosiseikkojen toteamisen ja näytön vastaanottamisen jälkeen, tarjoaisi paremmat perusteltavuuden takeet kuin ratkaisun antaminen yksinkertaisessa välitoimimenettelyssä.

69. Kansallinen tuomioistuin katsoo niin ikään, että jos viimeksi mainitun kaltainen

25 – Mainittu edellä alaviitteessä 8 (erityisesti tuomion 63 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

ratkaisu kuuluisi asetuksen 11 artiklan 8 kohdan soveltamisalaan, olisi vaikea ymmärtää artiklaa kokonaisuutena. Sen sijaan, että siinä vaadittaisiin, että valtion, johon lapsi on luvattomasti viety, tuomioistuin toteuttaa ensin palautusmenettelyn yleissopimuksen nojalla, aikaisemman asuinpaikan valtion tuomioistuin voisi näet antaa välittömästi lapsikaappauksen jälkeen yksinkertaisen palautusmääräyksen, joka saattaisi olla välittömästi täytäntöönpanokelpoinen toisessa jäsenvaltiossa, täysin samalla tavoin kuin ratkaisu, joka on annettu kyseisen 11 artiklan 8 kohdan nojalla. Yleissopimuksen mukainen menettely, jota vaaditaan kyseisessä 11 artiklassa, merkitsisi näin ollen ajanhukkaa, eikä siitä olisi mitään hyötyä.

70. Myönnän tämän näkemyksen ensimmäisen osan osalta, että menettely, joka merkitsee tosiseikkojen perusteellisempaa tutkimista, tarjoaa suuremmat takeet ratkaisun perusteltavuudesta. Asetuksen 11 artiklan 8 kohdan mukainen menettely tarjoaa mielestäni kuitenkin täysin riittävät takeet, jos se toteutetaan oikein. Kyseessä on tilanne, jossa valtion, johon lapsi on luvattomasti viety, tuomioistuin on jo kieltäytynyt määräämästä lapsen palauttamisesta yhdestä tai useammasta yleissopimuksen 13 artiklassa luetellusta syystä ja toimittanut aikaisemman asuinpaikan valtion tuomioistuimelle – mahdollisesti asetuksen 55 artiklan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla keskusviranomaisten avulla – jäljennöksen ratkaisustaan sekä kaikista asian kannalta merkityksellisistä asiakirjoista. Viimeksi mainittu tuomioistuin – jolla on parhaat edellytykset arvioida olosuhteita, joissa lapsi on elänyt ennen poisviemistä ja joissa hän jatkossa elää mahdollisesti palattuaan – voi asetuksen 42 artiklan mukaisesti antaa todistuksen asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla antamastaan ratkaisusta vain, jos se on ottanut huomioon palauttamatta jättämistä koskevan päätöksen taustalla olevat perustelut ja todisteet.[26] Voidaan siis olettaa – myös asetuksen taustalla olevan keskinäisen luottamuksen periaatteen mukaisesti – sen hylänneen nämä perustelut ja todisteet sellaisten muiden seikkojen perusteella, joista ensimmäisellä tuomioistuimella ei ollut tietoa.

71. Näkemys, jota tietyt jäsenvaltiot ovat tukeneet istunnossa, näyttää sitä vastoin perustuvan siihen, että lapsen olinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimet eivät luota ratkaisuihin, joita aikaisemman asuinpaikan tuomioistuimet ovat antaneet. Tällainen lähestymistapa ei merkitse ainoastaan keskinäisen luottamuksen periaatteen mitätöimistä, vaan siinä ei myöskään oteta millään tavoin huomioon sitä ilmeistä etua, jota koituu siitä, että palautushakemuksen tutkii kahteen kertaan kaksi tuomioistuinta, joista toisella on paremmat edellytykset ottaa huomioon olosuhteet, joissa lapsi sillä hetkellä elää, kun taas toisella tuomioistuimella on paremmat edellytykset arvioida olosuhteita, joissa hän eli aiemmin ja joissa hän elää, mikäli hänet palautetaan.

26 – Asetuksen 42 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohta ja liitteessä IV oleva 13 kohta.

72. Vaikuttaa siltä, että päätelmän toinen osa perustuu virheelliselle ajatukselle yleissopimuksen ja asetuksen välisestä suhteesta. Yleissopimuksessa määrätään yksiselitteisesti siitä, että jos lapsi kaapataan, on ensin turvauduttava lapsen olinpaikan valtion tuomioistuimen puoleen ja vaadittava lapsen välitöntä palauttamista. Näillä tuomioistuimilla on näet parhaat edellytykset määrätä palauttamisesta tehokkaimmalla tavalla. Niiden ratkaisut pannaan välittömästi täytäntöön kansallisen menettelyn mukaisesti. Ainoastaan silloin, jos nämä tuomioistuimet arvioivat, että jokin yleissopimuksen 13 artiklassa luetelluista palauttamatta jättämisen perusteista täyttyy – eli ainoastaan olosuhteissa, joiden oletetaan olevan poikkeuksellisia – on asetuksen 11 artiklan nojalla käännyttävä aikaisemman asuinpaikan valtion toimivaltaisen tuomioistuimen puoleen. Tämän tuomioistuimen on tällöin vakuututtava siitä, että peruste, johon vedotaan, ei estä palauttamista, ennen kuin se voi syrjäyttää yleissopimuksen nojalla annetun palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun.

73. Jos olisi sen sijaan aikaisemman asuinpaikan valtion tuomioistuinten tehtävänä määrätä ensin lapsen palauttamisesta, yhtäältä täytäntöönpanomenettelyä monimutkaistaisi – aina, eikä vain siinä tapauksessa, että vedotaan asetuksen 11 artiklan 8 kohtaan – kahden eri jäsenvaltion viranomaisten välisen yhteistyön tarve, mikä merkitsisi useimmissa tapauksissa sitä, että pitäisi hankkia käännös asian kannalta merkityksellisistä asiakirjoista, ja toisaalta lapsen edun yksi olennainen suojakeino puuttuisi, eli ei tehtäisi pakollista kaksinkertaista tutkimusta, mikäli epäiltäisiin sitä, onko asianmukaista määrätä hänen palauttamisestaan.

74. Vaikuttaa siis siltä, että asetuksen 11 artiklan järjestelmä on kokonaisuutena arvioituna täysin johdonmukainen, ilman että olisi tarpeen vaatia aikaisempaa lapsen huoltoa koskevaa ratkaisua perustaksi ratkaisulle, joka annetaan tämän säännöksen 8 kohdan nojalla.

75. Oberster Gerichtshof korostaa vielä, että jos asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annettu ratkaisu *edeltää* lapsen huoltoa koskevaa pysyvää tuomiota, jossa voidaan päätyä eri lopputulokseen, sillä saatetaan velvoittaa lapsi vaihtamaan asuinpaikkaa kahteen kertaan. Sekin on seikka, jota useat jäsenvaltiot ovat korostaneet istunnossa.

76. Kahden siirtymisen mahdollisuutta ei voida kiistää. Se on kuitenkin seikka, jonka mielestäni sekä yleissopimuksen että asetuksen laatijat ovat hyväksyneet lapsen välittömän palauttamisen varmistamisen tavoitteen välttämättömäksi seuraukseksi, jos hänet on luvattomasti viety pois tai jätetty palauttamatta. Tämä aikomus on mielestäni erittäin selvä asetuksen asiaa koskevien säännösten järjestelmässä. Ensin lapsi palautetaan aikaisemman asuinpaikkansa jäsenvaltioon ja tämän jälkeen ratkaistaan lapsen huoltoa ja vanhempainvastuuta koskevat kysymykset.

Tämä merkitsee väistämättä useissa tapauksissa kahta siirtymistä – jopa kolmea siirtymistä, kun otetaan huomioon ensimmäinen luvaton poisvieminen. Vaikka useat siirtymiset eivät varmasti ole asianomaisen lapsen edun mukaisia, laajemman intressin eli kaappausyritysten tekemisen vähemmän houkutteleviksi siten, että evätään niiltä kaikki oikeusvaikutukset tai käytännön vaikutukset, on mielestäni oltava asetuksen (ja yleissopimuksen) hengen mukaisesti etusijalla.

77. Menettelyä on lisäksi tarkasteltava sen tarkoituksen valossa eli lapsen palauttamista toimivaltaisen tuomioistuimen piiriin koskevan tarkoituksen perusteella. Tämä palautus merkitsee yksinomaan ensimmäisen luvattoman poisviemisen ”korjaamista”. Toimivaltaisen tuomioistuimen on silloin tutkittava lapsen huoltoa koskevaa kysymystä siten, että se ottaa huomioon kaikki olosuhteet, ja ainakin tämän tutkimuksen tietyt näkökohdat, kuten psykologin havainnot, sosiaaliset suhteet tai tarvittaessa suorat haastattelut, vaativat normaalisti lapsen läsnäoloa. Ei voi olla lapsen edun mukaista monimutkaistaa ja pitkittää tätä menettelyä sillä, että hänet pidetään jäsenvaltiossa, johon hänet on luvattomasti viety. Tuomioistuin antaa lopuksi tuomionsa, jonka lopputuloksena on tai ei ole viimeinen siirtyminen ja joka annetaan tietoisena kaikista asiaan vaikuttavista seikoista.

78. Oberster Gerichtshof ehdottaa lopuksi, että aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuinten mahdollisuus määrätä lapsen palauttamisesta asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla ilman, että se olisi ensin antanut huoltoa koskevaa tuomiota, olisi ristiriidassa keskinäisen luottamuksen periaatteen kanssa, sillä se edellyttäisi sitä, että toisen jäsenvaltion tuomioistuimet voisivat evätä palauttamisen subjektiivisista syistä.

79. Tämä väite ei vakuuta lainkaan. Kuten olen edellä esittänyt, menettely antaa pikemminkin takeet asian kaksinkertaisesta tutkimisesta, jos vallitsee epäilyksiä siitä, onko lapsen palauttamisesta määrääminen tarkoituksenmukaista, ja se edellyttää asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annettujen palautusta koskevien ratkaisujen harkittuja perusteluja. Tämä ei ole mielestäni missään tapauksessa ristiriidassa asetuksen taustalla olevan keskinäisen luottamuksen periaatteen kanssa, sillä siinä – päinvastoin – edellytetään, että jäsenvaltion tuomioistuin ei odota toisen jäsenvaltion tuomioistuimilla olevan subjektiivisia taka-ajatuksia vaan olettaa niiden ratkaisujen olevan yhtä objektiivisesti perusteltuja kuin sen oman jäsenvaltion tuomioistuinten.

80. Katson siis, että mikään asetuksen sanamuodossa tai rakenteessa ei rajoita mahdollisuutta määrätä lapsen palauttamisesta asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla koskemaan vain niitä tapauksia, joissa sama tuomioistuin on jo antanut lapsen huoltoa koskevan ratkaisun.

Kolmas kysymys

81. Jos ensimmäiseen tai toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, Oberster Gerichtshof tiedustelee, voidaanko täytäntöönpanevassa valtiossa vedota ratkaisun antaneen tuomioistuimen toimivallan puuttumiseen (ensimmäinen kysymys) tai siihen, että asetuksen 11 artiklan 8 kohtaa ei voida soveltaa (toinen kysymys) sellaisen ratkaisun täytäntöönpanoa vastaan, josta ratkaisun antanut tuomioistuin on antanut asetuksen 42 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun todistuksen, vai onko vastapuolen tällaisessa tilanteessa pyydettävä ratkaisun antaneessa valtiossa todistuksen peruuttamista, mikä mahdollistaisi täytäntöönpanon lykkäämisen täytäntöönpanevassa valtiossa siihen saakka, kunnes ratkaisun antaneessa valtiossa annetaan tästä ratkaisu.

82. Koska ehdotan, että kahteen ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, kolmatta kysymystä ei enää ole tarpeen käsitellä. Tutkin sen kuitenkin siltä varalta, että unionin tuomioistuin vastaisi ensimmäiseen tai toiseen kysymykseen myöntävästi, ja erityisesti sen vuoksi, että on yleisemmän intressin mukaista selventää rajoja, joita asetetaan mahdollisuuksille vastustaa sellaisen ratkaisun täytäntöönpanoa, josta on annettu todistus asetuksen 42 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

83. Oberster Gerichtshof korostaa, että koska Tribunale per i Minorenni di Venezia on antanut todistuksen asetuksen 42 artiklan mukaisesti, Itävallan tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia tutkimaan sen ratkaisun asiasisältöä. Ei ole kuitenkaan mahdotonta, että nämä tuomioistuimet voisivat tarkistaa, onko kyseinen ratkaisu annettu asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla. Koska asetuksen 4 jaksoa sovelletaan sen 40 artiklan mukaan ”lapsen palauttamiseen, jota 11 artiklan 8 kohdassa tarkoitettu tuomio edellyttää”, asetuksen 42 artiklan 1 kohtaa sovelletaan, ja todistuksella on siten pakottava vaikutus vain, jos tällainen ratkaisu on olemassa – mikä ei olisi tilanne silloin, jos vastaus jompaankumpaan kahdesta ensimmäisestä kysymyksestä olisi myöntävä.

84. Kansallinen tuomioistuin katsoo myös, että koska kyseisellä todistuksella pyritään mahdollistamaan välitön täytäntöönpano ilman asiakysymyksen tutkimista toiseen kertaan, ainoastaan ratkaisun antanut tuomioistuin voisi todeta, että todistus on annettu virheellisin perustein. Asetuksen 43 artiklassa säädetään kuitenkin vain todistuksen ”oikaisusta”. Sitä vastoin asetuksen N:o 805/2004 [27] 10 artiklassa, joka on vastaavanlaista ongelmaa käsittelevä tuoreempi säännös, säädetään, että eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen vahvistava todistus peruutetaan tuomion antaneelle tuomioistuimelle tehdystä hakemuksesta, jos todistus on annettu selkeästi virheellisin perustein. Koska Euroopan lainsäätäjä ei varmasti ole halunnut säätää

27 – Riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta 21.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 805/2004 (EUVL L 143, s. 15).

vähäisemmästä oikeussuojasta lapsen palauttamista vastaan kuin riitauttamattoman vaatimuksen perimistä vastaan, saman pitäisi Oberster Gerichtshofin mukaan päteä tässä tapauksessa säädettyyn todistukseen. Tässä tapauksessa pitäisi myös soveltaa analogisesti asetuksen N:o 805/2004 23 artiklaa,[28] jotta mahdollistettaisiin täytäntöönpanon lykkääminen siihen saakka, kunnes ratkaisun antanut tuomioistuin on antanut ratkaisun oikaisuvaatimuksesta tai todistuksen peruuttamisesta.

85. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen päättely perustuu siten suureksi osaksi vertailuun vähemmän kuin viisi kuukautta asetuksen jälkeen annettuun asetukseen N:o 805/2004; molempia asetuksia valmisteltiin Euroopan unionin neuvostossa suureksi osaksi samaan aikaan. Olisi siis mielestäni yllättävää, jos näiden kahden tekstin välinen merkittävä ero (oikaisu ainoastaan kirjoitusvirheen perusteella asetuksen yhteydessä; oikaisu kirjoitusvirheen perusteella ja peruuttaminen, jos todistus on annettu virheellisin perustein, kun kyseessä on asetus N:o 805/2004) ei johtuisi siitä, että lainsäätäjä on halunnut tätä eroavaisuutta. Asetusten esitöistä näet ilmenee, että molemmissa tapauksissa harkittiin erilaisia vaihtoehtoja, ennen kuin päädyttiin voimassa oleviin toisistaan poikkeaviin sanamuotoihin.[29]

86. Vaikuttaa siis siltä, että ensin mainittua asetusta ei voida pyrkiä tulkitsemaan jälkimmäisen valossa varsinkaan sen vuoksi, että ne molemmat kuuluvat siviilioikeudellisia asioita koskevan oikeudellisen yhteistyön yleiseen alaan, ja alat, joita ne täsmällisesti koskevat, ovat hyvin erilaisia eivätkä välttämättä edellytä vastaavanlaisia lähestymistapoja. Ei näet ole yhteistä mittaria, joka koskisi intressiä taata luvattomasti poisviedyn lapsen palauttaminen ja intressiä saada kiistaton saaminen perityksi. Korostan lisäksi, että tilanteet, joita säännellään asianomaisilla säännöksillä, poikkeavat myös siten, että asetuksen yhteydessä on kyseessä ristiriitatilanne ja siten riita, joka on jo tutkittu ja jota ainakin kaksi tuomioistuinta on jo käsitellyt; sitä vastoin asetuksen N:o 805/2004 yhteydessä todistuksen peruuttamista koskeva vaatimus muuttaa riitauttamattomaksi oletetun vaatimuksen vaatimukseksi, joka on riitautettu ainakin osittain, mikä saattaa olla hyväksyttävä peruste sille,

28 – ”Jos velallinen on –– hakenut eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen vahvistavan todistuksen oikaisua tai peruuttamista 10 artiklan mukaisesti, täytäntöönpanevan jäsenvaltion toimivaltainen tuomioistuin tai viranomainen voi velallisen hakemuksesta –– c) poikkeustapauksissa keskeyttää täytäntöönpanomenettelyn.”

29 – Ks. esim. asetuksen yhteydessä Saksan valtuuskunnan 21.3.2003 päivätty asiakirja 7730/03, jossa puolletaan kiivaasti (s. 10) mahdollisuutta hakea muutosta todistuksen antamiseen – tätä näkemystä ei kuitenkaan hyväksytty asetukseen, sellaisena kuin se annettiin. Asetuksen N:o 805/2004 yhteydessä on sitä vastoin huomattava, että komission alkuperäisessä ehdotuksessa (KOM(2002) 159 lopullinen) esitettiin yksinkertaisesti, mutta perusteluissa kattavasti ja nimenomaisesti perustellen, että todistusta koskevasta hakemuksesta tehtyihin päätöksiin ”ei voida hakea muutosta” – näkemys, jonka komissio piti voimassa muutetussa ehdotuksessaan (KOM(2003) 341 lopullinen), vaikka Euroopan parlamentti oli ehdottanut muutosta, jolla muutoksenhakumahdollisuus olisi otettu käyttöön mutta jota parlamentti ja neuvosto eivät ottaneet lopulta hyväksyttyyn tekstiin.

että täytäntöönpanotuomioistuin, joka ei ole aikaisemmin käsitellyt vaatimusta, lykkää täytäntöönpanoa.

87. Näin ollen on ilmeistä, että herää kysymys siitä, mitkä mahdollisuudet ovat käytettävissä, jos ilmenee, että asetuksen 42 artiklassa tarkoitetun kaltainen todistus on annettu virheellisin perustein. Vaikka intressi saada luvattomasti poisviety lapsi välittömästi palautetuksi ja varmistaa sellaisten ratkaisujen yksinkertainen ja nopea täytäntöönpano, joissa määrätään tästä palauttamisesta asetuksen 11 artiklassa säädetyn menettelyn päätteeksi, puhuu sitä mahdollisuutta vastaan, että kyseisessä 42 artiklassa tarkoitettu todistus voitaisiin riitauttaa, on aina mahdollista, että tuomioistuin antaa tällaisen todistuksen, koska se uskoo virheellisesti, että se on toimivaltainen menettelemään näin, vaikka asetuksen 11 artiklan 8 kohdassa tarkoitetun ratkaisun antamisen välttämättömät edellytykset eivät todellisuudessa täyty.

88. Istunnossa viitattiin esimerkkinä tapaukseen, jossa aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuin määrää lapsen palauttamisesta ilman että jäsenvaltiossa, johon lapsi on luvattomasti viety, olisi aiemmin annettu ratkaisu palauttamatta jättämisestä yleissopimuksen 13 artiklan mukaisesti, ja antaa määräyksestään todistuksen asetuksen 42 artiklan mukaisesti. Asianomainen tuomioistuin on kyllä toimivaltainen antamaan ratkaisun, jossa se määrää lapsen palauttamisesta näissä olosuhteissa, mutta siinä tapauksessa kyseessä ei ole asetuksen 11 artiklan 8 kohdassa tarkoitettu ratkaisu. Näin ollen asetuksessa ei säädetä todistuksen antamisesta tällaisesta ratkaisusta kyseisen 42 artiklan nojalla,[30] ja todistus olisi siten annettu virheellisin perustein.

89. On tuskin ajateltavissa, että lainsäätäjä olisi halunnut poistaa kaikki keinot korjata tällainen virhe, joka ei välttämättä täytä asetuksen johdanto-osan 24 perustelukappaleessa mainittua edellytystä oikaisulle (”jos tuomion sisältö on esitetty todistuksessa virheellisesti”).

90. Tämä on ongelma, jota käsittelin jo asiassa Rinau esittämässäni kannanotossa[31] sekä hiljattain hieman eri asiayhteydessä asiassa Purrucker antamassani ratkaisuehdotuksessa.[32] Esitän tässä yhteydessä ainoastaan tiivistelmän näkemyksestä, johon tältä osin päädyin, ja viittaan samalla perusteluihin, jotka esitin mainitsemissani kahdessa asiassa.

91. Asetuksessa kielletään selvästi muutoksenhaku todistuksen antamisesta. Siinä ei sitä vastoin kielletä muutoksenhakua ratkaisuun, josta on annettu todistus. Jos asianosainen katsoo, että välttämättömät edellytykset sille,

30 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Rinau, tuomion 58 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Vaikka tällainen ratkaisu ei ole välittömästi täytäntöön pantavissa asetuksen 42 ja 47 artiklan mukaisesti, sitä voivat kuitenkin koskea muiden ratkaisujen osalta 28 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa säädetyt tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännökset.

31 – Mainittu edellä alaviitteessä 8; ks. erityisesti kannanoton 85–96 kohta.

32 – Mainittu edellä alaviitteessä 23; ks. erityisesti ratkaisuehdotuksen 127, 128 ja 148–154 kohta.

että asianomainen tuomioistuin voi antaa tämän ratkaisun, eivät täyty, hänen on kyettävä riitauttamaan tämän tuomioistuimen toimivalta samassa tuomioistuimessa – minkä äiti on ilmeisesti tässä tapauksessa tehnyt – ja tarvittaessa tekemään valitus ylempään tuomioistuimeen. Jos kansallisessa oikeudessa ei anneta tässä tilanteessa mahdollisuutta turvautua oikeussuojakeinoihin, tuomioistuimen on SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan nojalla saatettava asia unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi. Kaikki kanteet tai unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi näissä tilanteissa saatetut asiat on käsiteltävä mahdollisimman nopeasti.

92. Tällainen päätelmä vastaa kansallisen tuomioistuimen kolmannen kysymyksen ensimmäiseen osaan, mutta se tiedustelee kysymyksensä toisessa osassa myös, voiko tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, lykätä ratkaisun täytäntöönpanoa silloin, kun ratkaisusta on annettu todistus mutta todistuksen perusteltavuus on riitautettu, jotta tarvittaessa mahdollistetaan todistuksen peruuttaminen.

93. Korostettakoon, että tässä tapauksessa mikään ennakkoratkaisupyynnössä tai muissa unionin tuomioistuimelle toimitetuissa asiakirjoissa ei viittaa siihen, että äiti olisi jatkanut Tribunale per i Minorenni di Venezian toimivallan riitauttamista valittamalla Italiassa 10.7.2009 annetusta ratkaisusta, jonka täytäntöönpanoa isä vaatii Itävallassa.

94. Näissä olosuhteissa vaikuttaa täysin mahdottomalta, että Itävallan tuomioistuimet voisivat lykätä tämän ratkaisun täytäntöönpanoa, jotta äiti voisi hakea muutosta. Nämä tuomioistuimet eivät ole itse toimivaltaisia tutkimaan muutoksenhakua, ja koska muutosta ei ole haettu toimivaltaisessa tuomioistuimessa, mikään asetuksen sanamuodossa tai tavoitteissa ei oikeuta ratkaisun täytäntöönpanon viivästyttämistä, koska – kuten muistetaan – ratkaisun tarkoituksena on se, että lapsi palautetaan viipymättä.

95. Olisiko tilanne toisenlainen, jos äiti olisi hakenut muutosta jo ennen kuin isä oli hakenut ratkaisun täytäntöönpanoa Itävallassa? Täytäntöönpanon lykkääminen saattaisi olla perustellumpaa tässä tilanteessa, koska täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuin on todellisuudessa epävarmassa tilanteessa eikä enää hypoteettisessa tilanteessa valituksenalaisen ratkaisun lainvoimaisuuden osalta. Sillä voitaisiin siis välttää lapsen tarpeeton siirtäminen, jota seuraisi joko uusi siirtäminen tai se, että lapsi jäisi perusteettomasti ratkaisun antaneeseen jäsenvaltioon.

96. En ole kuitenkaan vakuuttunut siitä, että asetuksessa sallitaan tällainen lykkääminen. Siinä ei ensinnäkään säädetä tästä nimenomaisesti, mutta lisäksi siitä, että toisaalla kyseisessä asetuksessa on säännös, jolla sallitaan asian käsittelyn lykkääminen, kun kyseessä on hakemus, jossa vaaditaan vanhempainvastuun

käyttämistä koskevan ratkaisun täytäntöönpanokelpoisuuden toteamista, [33] voidaan päätellä, että tämä puute on tarkoituksellinen – tämän tarkoituksen vahvistaa lisäksi se, että voimassa olevat 43 ja 44 artiklan säännökset olivat erittäin kiistanalaisia asetuksen valmistelun aikana, [34] ilman että olisi kuitenkaan hyväksytty säännöstä, jolla olisi mahdollistettu täytäntöönpanon lykkääminen.

97. Samalla tavoin kuin olen päätellyt ratkaisun riitauttamisen mahdollisuudesta, [35] vaikuttaa kuitenkin ilmeiseltä, että vanhemman, joka riitauttaa tämän ratkaisun ratkaisun antaneessa jäsenvaltiossa, on voitava vaatia tässä samassa jäsenvaltiossa myös ratkaisun täytäntöönpanon lykkäämistä, joka täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuinten on otettava huomioon.

98. Edellä esitetyn perusteella teen siis sen päätelmän, että unionin tuomioistuimen pitäisi vastata Oberster Gerichtshofin kolmanteen kysymykseen siten, että jos ratkaisu, josta jonkin jäsenvaltion tuomioistuin on antanut asetuksen 42 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun todistuksen, riitautetaan sillä perusteella, että ratkaisun antanut tuomioistuin ei ollut toimivaltainen tai että asetuksen 11 artiklan 8 kohtaa ei voida soveltaa, ainoa mahdollinen oikeussuojakeino on muutoksen hakeminen itse ratkaisuun (eikä todistukseen) kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimissa. Täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia kieltäytymään täytäntöönpanosta tai lykkäämään sitä.

Neljäs kysymys

99. Mikäli ensimmäiseen tai toiseen ennakkoratkaisukysymykseen taikka kolmannen kysymyksen ensimmäiseen osaan vastataan kieltävästi, Oberster Gerichtshof tiedustelee, onko täytäntöönpanevan valtion tuomioistuimen antama ratkaisu, jolla lapsen kaapanneelle vanhemmalle annetaan väliaikaisesti lapsen huoltoa koskeva oikeus ja jota on tämän valtion lainsäädännön mukaan pidettävä täytäntöönpanokelpoisena, asetuksen 47 artiklan 2 kohdan mukaan esteenä toisessa valtiossa asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla aiemmin annetun palautusmääräyksen täytäntöönpanolle myös silloin, kun se ei estä täytäntöönpanevassa valtiossa yleissopimuksen nojalla annetun palautusmääräyksen täytäntöönpanoa.

100. Ennen kuin käsittelen tätä kysymystä, joka koskee pääasian oikeudenkäynnissä Bezirksgericht Judenburgin 25.8.2009 antaman määräyksen vaikutuksia, on mielestäni hyödyllistä tutkia olosuhteita, joissa tämä

33 – Asetuksen 35 artikla III luvun 2 jaksossa, jota ei sovelleta ratkaisuihin, joissa määrätään lapsen palauttamisesta ja joihin sovelletaan 4 jaksoa.

34 – Ks. edellä alaviitteessä 29 mainittu Saksan valtuuskunnan 21.3.2003 päivätty asiakirja 7730/03. Kyseessä oli siten asetusluonnoksen 48 artikla.

35 – Ks. edellä tämän kannanoton 91 kohta.

tuomioistuin on katsonut olevansa toimivaltainen antamaan tämän määräyksen.

101. Tribunale per i Minorenni di Venezian 10.7.2009 antamasta tuomiosta ilmenee, että äiti vaati aluksi italialaista tuomioistuinta siirtämään asian itävaltalaisten tuomioistuinten käsiteltäväksi asetuksen 15 artiklan mukaisesti. [36] Tämä vaatimus hylättiin ensinnäkin sillä perusteella, että tilanne ei ollut poikkeuksellinen vaan koski tavanomaista vanhempien välistä heidän lapsensa huoltoon liittynyttä riitaa (kun taas 15 artiklaa sovelletaan ”poikkeuksellisesti”), ja toiseksi sillä perusteella, että lapsella ei ollut ”erityisiä siteitä” Itävaltaan, siten kuin ne kyseisen 15 artiklan 3 kohdassa määritellään.

102. Tämä ratkaisu kuuluu Tribunale per i Minorenni di Venezian toimivaltaan, eikä se ole nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön kohteena. Se antaa kuitenkin minulle aiheen esittää muutamia varauksia.

103. Ensinnäkään ei ole mielestäni oikein *poissulkea* asetuksen 15 artiklan soveltamista sillä perusteella, että oikeudenkäynti koskee tavanomaista vanhempien välistä heidän lapsensa huoltoon liittyvää riitaa. Johdantosana ”poikkeuksellisesti” ei edellytä mielestäni sitä, että tilanteen pitäisi olla poikkeuksellinen, ennen kuin säännöstä voitaisiin soveltaa. Siinä sallitaan pikemminkin se, että toimivaltainen tuomioistuin *poikkeaa* yleisistä toimivaltasäännöistä ja siirtää asian tai osan asiasta sellaisen toisen jäsenvaltion tuomioistuimelle, johon lapsella on erityiset siteet, *jos* se katsoo, että viimeksi mainitulla tuomioistuimella on paremmat edellytykset tutkia asia ja siirto on lapsen edun mukainen – esimerkkitapaus, joka on jo lähtökohtaisesti poikkeuksellinen.

104. Toiseksi vaikuttaa siltä, että toisin kuin Tribunale per i Minorenni di Venezia perusteluissaan esittää, useat asetuksen 15 artiklan 3 kohdan vaihtoehtoisista edellytyksistä (joista siis jo yhden täyttyminen riittäisi ”erityisten siteiden” toteamiseen) tosiasiallisesti täyttyivät tässä tapauksessa. On esimerkiksi kiistatonta, että lapsi oli sekä Itävallan että Italian kansalainen, mikä täyttää säännöksen c alakohdan edellytyksen, joka ei koske vain tapauksia, joissa lapsella on yksi kansalaisuus. Vaikuttaa lisäksi selvältä, että sillä hetkellä, jona palautusvaatimuksesta kieltäydyttiin, äidin asuinpaikka oli jo Itävallassa, mikä vastaa d alakohdan edellytystä. [37]

36 – Kun Tribunale per i Minorenni di Venezia viittaa ”15 artiklan b alakohdan 5 alakohtaan”, ei ole varmaa, onko se halunnut tarkoittaa asetuksen 15 artiklan 1, 2 vai 3 kohdan b alakohtaa, joilla kaikilla voi tilanteen mukaan olla merkitystä. Uskottavin selitys näyttää kuitenkin olevan se, että äiti on pyytänyt tätä tuomioistuinta 1 kohdan b alakohdan nojalla vaatimaan Bezirksgericht Judenburgia ”käyttämään toimivaltaansa 5 kohdan mukaisesti”.

37 – Korostettakoon lisäksi, että lapsi oli asunut Itävallassa pidempään kuin puolet elämästään (riippumatta siitä, oliko hän saanut ”uuden asuinpaikan” asetuksessa tarkoitetulla tavalla), mikä saattaisi mahdollisesti täyttää b alakohdan edellytyksen sen ranskankielisen sanamuodon mutta ei välttämättä muiden kieliversioiden mukaan.

105. Vaikka Tribunale per i Minorenni di Venezian perusteluja voidaan pitää tietyiltä osin puutteellisina, on selvää, että mikään asetuksen 15 artiklassa ei voinut *velvoittaa* tätä tuomioistuinta katsomaan, että Bezirksgericht Judenburgilla olisi ollut paremmat edellytykset tutkia asia ja että asian siirtäminen olisi ollut lapsen edun mukaista, ja siten luopumaan asian tutkimisesta itävaltalaisen tuomioistuimen hyväksi. Korostettakoon myös, että unionin tuomioistuimelle ei ole ilmoitettu, että äiti olisi mahdollisesti hakenut muutosta tähän palauttamisesta kieltäytymiseen, mikä näyttäisi olevan normaali oikeussuojakeino, jota hänen pitäisi käyttää, jos hän riitauttaisi Tribunale per i Minorenni di Venezian perustelut.

106. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee myös, että ilman että äiti olisi odottanut sitä, että Tribunale per i Minorenni di Venezia olisi käsitellyt hänen vaatimuksensa, hän esitti suoraan Bezirksgericht Judenburgille lapsen huoltoa koskeneen vaatimuksen. Tämä katsoi 26.5.2009 olevansa toimivaltainen ”asetuksen 15 artiklan 5 kohdan nojalla” ja vaati italialaista tuomioistuinta siirtämään asian sille. Vaikuttaa siltä, että Bezirksgericht Judenburg antoi sillä perusteella, että se katsoi olevansa toimivaltainen, 25.8.2009 ratkaisun, jolla lapsen huolto annettiin väliaikaisesti äidille ja jonka osalta Oberster Gerichtshof pohtii, voiko se estää Tribunale per i Minorenni di Venezian 10.7.2009 antaman palautusmääräyksen täytäntöönpanon.

107. Käytettävissäni ei ole tämän 26.5.2009 annetun ratkaisun sanamuotoa, mutta Oberster Gerichtshofin siitä esittämän tiivistelmän perusteella vaikuttaa siltä, että Bezirksgericht Judenburgin käsitys siitä, että se on toimivaltainen, perustuu asetuksen 15 artiklan virheelliseen tulkintaan. Tässä artiklassa ei näet missään tapauksessa sallita sitä, että tuomioistuin katsoo omasta aloitteestaan olevansa toimivaltainen. Asetuksen 15 artiklan 5 kohdasta ilmenee selvästi, että tällaista toimivaltaiseksi toteamista [38] on edellettävä se, että asia on pantu vireille ”1 kohdan a tai b alakohdan perusteella” – eli toimivaltaisen tuomioistuimen suorasta tai epäsuorasta aloitteesta, kun tämä keskeyttää kyseisen asian käsittelyn ja kehottaa asianosaisia saattamaan asian toisen jäsenvaltion tuomioistuimen käsiteltäväksi tai pyytää toisen jäsenvaltion tuomioistuinta käyttämään toimivaltaansa. Sellaisen toisen jäsenvaltion tuomioistuimen esittämä asian siirtämistä koskeva pyyntö, johon lapsella on erityisiä siteitä, on tosin mahdollinen 2 kohdan c alakohdan nojalla, [39] mutta tämän pyynnön käsittely kuuluu tuomioistuimelle, joka on toimivaltainen käsittelemään asiakysymyksen – ja siis (aikaisemman) asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimelle.

108. Vaikuttaa näin ollen kiistanalaiselta, oliko Bezirksgericht Judenburg toimivaltainen

38 – Huomautettakoon, että asetuksen englanninkielisessä versiossa säädetään nimenomaisemmin siitä, että asianomainen tuomioistuin hyväksyy toimivallan, eikä siitä, että se julistaa olevansa toimivaltainen.

39 – Tribunale per i Minorenni di Venezian 10.7.2009 antamasta ratkaisusta ilmenee, että Bezirksgericht Judenburg on todellisuudessa esittänyt tällaisen pyynnön – mutta samaan aikaan, kun se katsoi olevansa itse toimivaltainen, ja siten odottamatta vastausta tähän pyyntöön.

antamaan ratkaisunsa 25.8.2009. Jos Tribunale per i Minorenni di Venezia oli tuolloin menettänyt toimivaltansa asetuksen 10 artiklan b alakohdan iv alakohdan nojalla (kysymys, johon ehdotan kieltävää vastausta), on uskottavaa, että Bezirksgericht Judenburgista oli tullut toimivaltainen kyseisen 8 artiklan normaalisäännön soveltamisen perusteella. Se ei sitä vastoin ollut voinut tulla toimivaltaiseksi asetuksen 15 artiklan nojalla, sillä Tribunale per i Minorenni di Venezia ei tehnyt mitään tämänsuuntaista aloitetta. [40]

109. Oberster Gerichtshof esittää ennakkoratkaisupyynnössään tiettyjä syitä sille, miksi Bezirksgericht Judenburgin todistus siitä, että sen 25.8.2009 antamasta ratkaisusta oli tullut lainvoimainen ja täytäntöönpanokelpoinen, olisi voinut olla annettu virheellisin perustein erityisesti ratkaisun tiedoksiantoon liittyneiden mahdollisten virheiden vuoksi. Se täsmentää kuitenkin, että todistus sitoo kaikkia muita itävaltalaisia tuomioistuimia ja että sen voi tarvittaessa peruuttaa vain Bezirksgericht Judenburg itse vaatimuksesta tai viran puolesta. Oberster Gerichtshof ei tarkastele sitä mahdollisuutta, että Bezirksgericht Judenburg olisi menetellyt virheellisesti katsoessaan olevansa toimivaltainen, eikä siten ilmoita, jääkö mahdollinen toimivallan puuttuminen myös sen valvonnan ulkopuolelle. Vaikuttaa joka tapauksessa siltä, että sen, että tuomioistuin katsoo olevansa toimivaltainen asetuksen 15 artiklan nojalla, pitäisi voida kuulua valvonnan piiriin Itävallan tuomioistuinjärjestelmässä.

110. Edellä esitetyin varauksin, jotka Oberster Gerichtshofin on tarvittaessa otettava huomioon, tutkin neljännen ennakkoratkaisukysymyksen ja katson, kuten Oberster Gerichtshof itsekin, että Bezirksgericht Judenburgin 25.8.2009 antama ratkaisu, jolla oikeus lapsen huoltoon on annettu väliaikaisesti äidille, on täytäntöönpanokelpoinen.

111. Kansallinen tuomioistuin selittää, että vaikka lapsen huoltoa koskevissa asioissa täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu, joka on ristiriidassa aiemmin annetun ratkaisun kanssa, estää lähtökohtaisesti viimeksi mainitun ratkaisun täytäntöönpanon – mistä säädetään nimenomaisesti asetuksen 47 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa – tämä ei välttämättä päde kansallisessa oikeudessa. Oberster Gerichtshof on näet itse äskettäin todennut, että Itävallassa yleissopimuksen nojalla annettu palautusmääräys on pantava täytäntöön, vaikka se on ristiriidassa toisen itävaltalaisen tuomioistuimen antaman lapsen huoltoa koskevan väliaikaismääräyksen kanssa, sillä yleissopimuksen 17 artiklassa määrätään, että yksinomaan se seikka, että huoltoa koskeva ratkaisu on annettu pyynnön vastaanottaneessa valtiossa, ei ole peruste kieltäytyä lapsen palauttamisesta. Jos ulkomailla annettua palautusmääräystä on asetuksen 47 artiklan nojalla käsiteltävä

40 – Korostettakoon lisäksi, että 15 artiklaa sovelletaan ainoastaan, jos tuomioistuin, joka siirtää asian, on itse toimivaltainen. Bezirksgericht Judenburg on kyseisen artiklan nojalla siis implisiittisesti mutta väistämättä tunnustanut Tribunale per i Minorenni di Venezian toimivaltaiseksi 26.5.2009.

täsmälleen samoin kuin kansallisen tuomioistuimen antamaa ratkaisua, lapsen huoltoa koskeva väliaikaismääräys ei voisi estää sen täytäntöönpanoa.

112. Oberster Gerichtshof olettaa kysymyksessään siis, että asetuksen 47 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan säännöksessä (”tuomiota, josta on annettu todistus – – 42 artiklan 1 kohdan mukaisesti, ei voida panna täytäntöön, jos se on ristiriidassa myöhemmin annetun täytäntöönpanokelpoisen tuomion kanssa”) tarkoitetaan mitä tahansa täytäntöönpanokelpoista ratkaisua, joka on annettu myöhemmin, mukaan lukien ratkaisut, jotka on annettu täytäntöönpanevassa jäsenvaltiossa. Komissio vastustaa tätä tulkintaa ja vetoaa siihen, että sillä mitätöitäisiin mekanismi, jonka lainsäätäjä on halunnut ottaa käyttöön 11 artiklan 8 kohdassa, jossa annetaan aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimille lopullinen päätösvalta lapsen palauttamisen osalta. Asetuksen 47 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan säännöksen tarkoituksena on täsmentää, että *ratkaisun antaneen jäsenvaltion* tuomioistuimen myöhempi ratkaisu voi tehdä tyhjäksi palautusmääräyksen, joka on annettu 11 artiklan 8 kohdan nojalla ja jota ei silloin pidä panna täytäntöön.

113. Vaikka säännöksen sanamuodossa ei ole komission ehdottamaa täsmennystä, yhdyn sen näkemykseen. Niiden perustelujen lisäksi, joita se esittää – ja on varmaa, että asetuksen 11 artiklan 8 kohdalla ei olisi merkitystä, jos ratkaisu, jota se koskee, voitaisiin korvata sellaisen tuomioistuimen myöhemmällä tuomiolla, joka on jo antanut yleissopimuksen 13 artiklan nojalla ratkaisuun palauttamatta jättämisestä – on selvää, että ”myöhemmin annettu täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu” voi olla vain toimivaltaisen tuomioistuimen antama ratkaisu. Jos kyseessä on vanhempainvastuuta koskeva ratkaisu, toimivaltaisia tuomioistuimia ovat lähtökohtaisesti sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa ratkaisu annettiin asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla, eivät sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa lapsi oleskelee luvattomasti.

114. Istunnossa esitettiin kysymys siitä, että jos asetuksen 47 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan säännös koskee ainoastaan tapausta, jossa kumotaan ratkaisu, josta ratkaisun antanut jäsenvaltio on antanut todistuksen, miksi lainsäätäjä ei ole täsmentänyt tätä nimenomaisesti vaan on valinnut käsitteen ”ristiriidassa”, jota voitaisiin soveltaa myös silloin, kun ratkaisu on annettu myöhemmin täytäntöönpanevassa jäsenvaltiossa. Minusta tähänkin kysymykseen on kuitenkin annettu tyydyttävä vastaus. Vaikka on mahdotonta, että täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuin voisi pelkästään antamalla päinvastaisen ratkaisun tehdä tehottomaksi ratkaisun, jonka pitää asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla olla lopullinen ratkaisu lapsen palauttamisesta, voi olla muuntyyppisiä ratkaisuja, jotka ovat ristiriidassa palautusmääräyksen kanssa – esimerkiksi silloin, jos määrätään lapsen palauttamisesta vanhemmalle, joka on sittemmin määrätty vankeusrangaistukseen. On myös huomattava, että asetuksen 47 artiklaa sovelletaan myös tapaamisoikeutta

koskeviin ratkaisuihin, joista on annettu sen 41 artiklassa tarkoitettu todistus ja joihin siis erilaiset myöhemmät ratkaisut voivat vaikuttaa.

115. Asetusta olisi joka tapauksessa tulkittava mahdollisuuksien mukaan yleissopimuksen mukaisesti eikä varsinkaan missään tapauksessa siten, että annetaan vahvistetulle päätöksentekovallalle, joka myönnetään aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimille asetuksen 11 artiklan 8 kohdalla ja sen 42 artiklan mukaisella todistusjärjestelmällä, ulottuvuus, jolla heikennettäisiin sitä yleissopimuksen 17 artiklan määräykseen nähden, sillä siinä määrätään erityisesti, että yksinomaan se seikka, että huoltoa koskeva ratkaisu on annettu pyynnön vastaanottaneessa valtiossa, ei ole peruste kieltäytyä lapsen palauttamisesta, mutta sanotun valtion viranomainen voi ottaa huomioon tällaisen ratkaisun perusteet.

Viides kysymys

116. Oberster Gerichtshof tiedustelee lopuksi siltä varalta, että neljänteen kysymykseen vastataan kieltävästi, voidaanko täytäntöönpanevassa valtiossa kieltäytyä sellaisen ratkaisun täytäntöönpanosta, josta ratkaisun antanut tuomioistuin on antanut todistuksen asetuksen 42 artiklan 2 kohdan mukaisesti, jos täytäntöönpano vaarantaisi vakavalla tavalla lapsen edun, koska olosuhteet ovat tämän ratkaisun antamisen jälkeen muuttuneet, vai onko näihin muuttuneisiin olosuhteisiin vedottava ratkaisun antaneessa valtiossa ja voidaanko täytäntöönpanoa lykätä täytäntöönpanevassa valtiossa siihen saakka, kunnes ratkaisun antaneen valtion tuomioistuin on antanut asiassa ratkaisun.

117. Kansallinen tuomioistuin selittää, että äiti todennäköisesti kieltäytyy menemästä Italiaan lapsen kanssa eikä häntä voida siihen pakottaa. Palautusmääräyksen täytäntöönpanolla erotettaisiin siten lapsi äidistään hänen palauttamisekseen isälle. Asetuksen 47 artiklan 2 kohdan mukaan ratkaisu on pantava täytäntöön samoin edellytyksin, kuin jos ratkaisu olisi annettu Itävallassa. Itävallan oikeuskäytännön mukaan Itävallassa yleissopimuksen nojalla annettua palautusmääräystä ei voida panna täytäntöön, jos olosuhteiden muutos aiheuttaa vakavan vaaran siitä, että lapsi saatetaan alttiiksi ruumiillisille tai henkisille vaurioille, mikä voisi olla tilanne silloin, jos hän on oleskellut pitkään täytäntöönpanevassa valtiossa.

118. Tässä tapauksessa lapsi on asunut hieman yli yhden vuoden ajan Italiassa, ja Tribunale per i Minorenni di Venezia on antanut palauttamista koskevan määräyksensä puolitoista vuotta sen jälkeen, kun lapsi oli viety luvattomasti Itävaltaan. Isän ja lapsen välillä ei ole ollut mitään yhteyttä yhdeksän

kuukauden aikana tämän määräyksen jälkeen, ja yhteydenpito rajoittui aikaisempien 18 kuukauden ajan vierailuihin. Lapsi on siten asunut yli kaksi kolmasosaa elämästään erillään isästään. Kansallinen tuomioistuin arvioi, ettei voida poissulkea sitä, että lapsen erottaminen äidistään hänen palauttamisekseen isälle vaarantaisi vakavalla tavalla hänen henkisen kehityksensä, ja että vaikka äidin asennetta voidaan arvostella, tämä ei oikeuttaisi riskiä, jonka lapsen asettaminen tällaiseen vaaraan aiheuttaa.

119. Saattaisi siis käydä niin, että tällaista Itävallassa annettua palautusmääräystä ei pantaisi täytäntöön. Koska asetuksen 47 artiklassa edellytetään samaa kohtelua kuin täytäntöönpanevassa valtiossa annettaville ratkaisuille, tämän on pädettävä myös Tribunale per i Minorenni di Venezian ratkaisuun.

120. Asiaa koskevien säännösten hengen ja tarkoituksen mukaan on kuitenkin Tribunale per i Minorenni di Venezian tehtävänä arvioida, onko tilanne muuttunut. Kyseessä ei ole varsinainen täytäntöönpano vaan palautusmääräyksen asiakysymyksen perusteleminen. Tämän näkemyksen mukaan äidin olisi pitänyt vaatia Tribunale per i Minorenni di Veneziaa kumoamaan ratkaisunsa. Odotusaikana ratkaisun täytäntöönpanon lykkäämisen Itävallassa pitäisi olla sallittua.

121. Itävallan hallitus korostaa tässä yhteydessä, että asetuksen 47 artiklan 1 kohdan mukaan täytäntöönpanomenettely tapahtuu täytäntöönpanevan jäsenvaltion lain mukaisesti. On otettava huomioon kaikki tästä lainsäädännöstä aiheutuvat täytäntöönpanon esteet. Tässä tapauksessa nämä esteet sisältävät kaikki myöhemmin ilmenneet seikat, jotka saattaisivat vaarantaa lapsen edun. Jos tällaisen esteen tutkiminen olisi ratkaisun antaneen valtion tuomioistuimen tehtävänä, tämä johtaisi siihen, että eri esteiden tutkiminen eriytettäisiin ja kahden valtion tuomioistuimet olisivat samanaikaisesti toimivaltaisia, mikä ei edistäisi keskinäistä luottamusta eikä lapsen etua, jonka täytyy olla tärkein peruste. Täytäntöönpanevan valtion tuomioistuinten toimivalta vastaa myös asetuksen rakennetta. Läheisyysperiaatteen nojalla lapsen olinpaikan valtion viranomaisilla on parhaat edellytykset arvioida, ovatko olosuhteet muuttuneet sen jälkeen, kun ratkaisu annettiin.

122. Komissio sitä vastoin katsoo, että asetuksen 47 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että otetaan huomioon lapsen nopean palauttamisen periaate ja siitä johtuva toimivallan jako. Lopullisen sitovan ratkaisun tekeminen palauttamisesta kuuluu aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion tuomioistuimelle, ja täytäntöönpanevan valtion tuomioistuimen on määritettävä vain täytäntöönpanoa koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Asetuksen 47 artiklan 2 kohdan ensimmäinen alakohta merkitsee siis sitä, että täytäntöönpanevan valtion muotovaatimuksia – esimerkiksi määräaikoja, toimivaltaisia viranomaisia ja seuraamusjärjestelyjä koskevia vaatimuksia – sovelletaan itse täytäntöönpanoon, kun puolestaan tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin on yksin toimivaltainen antamaan ratkaisun täytäntöönpanotodistuksen

sääntöjenmukaisuutta koskevista aineellisista väitteistä – esimerkiksi ratkaisemaan, onko ratkaisun täytäntöönpanoa lykättävä sen vuoksi, että sen paneminen täytäntöön ei olisi enää lapsen edun mukaista, koska olosuhteet ovat muuttuneet täytäntöönpanotodistuksen antamisen jälkeen.

123. Yhdyn omalta osaltani komission näkemykseen, josta kansallinen tuomioistuin näyttää itsekin olevan osittain vakuuttunut. [41] Asetuksen rakenteen perusteella lopullinen ratkaisu siitä, onko tarkoituksenmukaista määrätä lapsen palauttamisesta, kuuluu yksinomaan lapsen aikaisemman asuinpaikan valtion tuomioistuimille. Koska yksi sen valtion tuomioistuimista, johon lapsi on viety pois luvattomasti, on antanut palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun yleissopimuksen 13 artiklan mukaisesti, niillä ei enää ole toimivaltaa paitsi tarvittaessa tämän ratkaisun peruuttamisen tai kumoamisen osalta. Kaikkien myöhempien asiakysymystä koskevien ratkaisujen – joissa on otettava huomioon perustelut ja todisteet, joiden perusteella palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu on annettu – antaminen kuuluu aikaisemman asuinpaikan jäsenvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle. Tämä myöhempi ratkaisu on tarvittaessa pakko panna täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa – tosin sen omassa laissa määritetyn *menettelyn* (eli *muotovaatimusten*) mukaisesti, mutta ilman, että voidaan ottaa huomioon *aineelliset* seikat, jotka saattaisivat estää täytäntöönpanon.

124. Vaikuttaa ilmeiseltä, että ruumiillisen tai henkisen vaurion mahdollinen vaara kuuluu asiakysymyksiin eikä muotoseikkoihin. Mikäli riitautetaan lopullinen ratkaisu, jossa määrätään lapsen palauttamisesta, asianomaisen osapuolen on siis käännyttävä sen tuomioistuimen puoleen, joka on ratkaisun antanut, eikä sen tuomioistuimen puoleen, jonka tehtävänä on panna ratkaisu täytäntöön.

125. Mahdollisuuteen lykätä asian käsittelyä siksi aikaa, kun odotetaan tällaisen riitauttamisen lopputulosta, sovelletaan samoja näkemyksiä kuin olen esittänyt edellä tämän kannanoton 93–97 kohdassa, ja on pääteltävä, että tällaista mahdollisuutta ei ole missään tapauksessa käytettävissä täytäntöönpanevassa tuomioistuimessa, vaan jos ratkaisu riitautetaan ratkaisun antaneen jäsenvaltion tuomioistuimissa, täytäntöönpanevan tuomioistuimen pitäisi kyetä määräämään täytäntöönpanon lykkäämisestä odotettaessa riitauttamisesta tehtävää ratkaisua.

126. Korostettakoon lopuksi joka tapauksessa, että kansallinen tuomioistuin viittaa henkisen vaurion vaaran mahdollisuuteen, joka johtuisi paitsi lapsen erottamisesta isästään yhdeksän kuukauden ajaksi Tribunale per i Minorenni di Venezian 10.7.2009 antaman

41 – Ks. edellä tämän kannanoton 120 kohta.

ratkaisun jälkeen, myös erosta edeltävien 18 kuukauden aikana. Vaikka tämän ratkaisun täytäntöönpano voitaisiin riitauttaa jollain tavoin myöhempien tapahtumien perusteella, sitä ei voida riitauttaa jonkin aikaisempaan tilanteeseen liittyvän seikan perusteella, koska Tribunale per i Minorenni di Venezian on väistämättä pitänyt ottaa se huomioon. Tällaisten myöhempien tapahtumien osalta on korostettava, että pelkkä ajan kuluminen ei voi kuulua niihin, jos asetuksen mukaista menettelyä on noudatettu asianmukaisesti, koska asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annettu määräys on pantava täytäntöön välittömästi, ilman että olisi mahdollista vastustaa sen tunnustamista.

Ratkaisuehdotus

127. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberster Gerichtshofin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Väliaikaismääräys, jolla oikeus lapsen huoltoon annetaan lapsen kaapanneelle vanhemmalle siihen saakka, kunnes huoltoa koskeva lopullinen (tai pysyvä) tuomio annetaan, ei ole 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 10 artiklan b alakohdan iv alakohdassa tarkoitettu ”lapsen huoltoa koskeva tuomio, joka ei edellytä lapsen palauttamista”.

2) Palautusmääräys kuuluu asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan soveltamisalaan riippumatta siitä, onko tuomioistuin määrännyt palauttamisesta aikaisemmin antamansa lapsen huoltoa koskevan tuomion perusteella.

3) Jos ratkaisu, josta jonkin jäsenvaltion tuomioistuin on antanut asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun todistuksen, riitautetaan sillä perusteella, että ratkaisun antanut tuomioistuin ei ollut toimivaltainen tai että kyseisen asetuksen 11 artiklan 8 kohtaa ei voida soveltaa, ainoa mahdollinen oikeussuojakeino on muutoksen hakeminen itse ratkaisuun (eikä todistukseen) kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimissa. Täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia kieltäytymään täytäntöönpanosta tai lykkäämään sitä.

4) Täytäntöönpanevan valtion tuomioistuimen antama ratkaisu, jolla oikeus lapsen huoltoon annetaan väliaikaisesti lapsen kaapanneelle vanhemmalle, ei estä aikaisemmin asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla toisessa valtiossa annetun palautusmääräyksen täytäntöönpanoa.

5) Jos ratkaisu, josta jonkin jäsenvaltion tuomioistuin on antanut asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun todistuksen, riitautetaan sillä perusteella, että sen täytäntöönpano vaarantaisi vakavasti lapsen edun, koska olosuhteet ovat muuttuneet sen jälkeen, kun tämä ratkaisu annettiin, ainoa mahdollinen oikeussuojakeino on muutoksen hakeminen itse ratkaisuun (eikä todistukseen) kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimissa. Täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia kieltäytymään täytäntöönpanosta tai lykkäämään sitä.