KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 29. jaanuaril 2009 [1]

I. Sissejuhatus

1. Veel enne otsuse tegemist kohtuasjas C (C-435/06) [2] esitas Korkein hallinto-oikeus (Soome kõrgem halduskohus) Euroopa Kohtule taas eelotsuse küsimused selle kohta, kuidas tõlgendada nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrust (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 [3].

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib esiteks, kas määrust saab kohaldada meetmete suhtes, millega laps perekonnast eraldatakse ja väljapoole kodu paigutatakse, kui nende aluseks on siseriiklikus õiguses avaliku õiguse valdkonda liigitatavad normid; kohtuotsuses C vastas Euroopa Kohus sellele küsimusele jaatavalt. Järgmised küsimused, mis puudutavad kõnealuste meetmetega seotud kohtualluvust reguleerivate sätete tõlgendamist, on seevastu veel lahtised. Eeskätt on vaja täpsemalt selgitada mõistet lapse „alaline elukoht", millega rahvusvaheline kohtualluvus eelkõige seondub. Järgmiste küsimustega soovitakse teada, kas kohtul, kes ei ole pädev asja sisuliselt arutama, on ajutiste meetmete võtmise pädevus.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

3. Määruse nr 2201/2003 põhjendus 12 selgitab kohtualluvust puudutavate asjakohaste sätete eesmärki järgmiselt:

„Käesoleva määrusega kehtestatud kohtualluvuse alused vanemliku vastutuse küsimustes kujundatakse lapse huve silmas pidades,

1 – Algkeel: saksa.

2 – 27. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-435/06: C (EKL 2007, lk I-10141).

3 – ELT L 338, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 243; muudetud nõukogu 2. detsembri 2004. aasta määrusega (EÜ) nr 2116/2004 (ELT L 367, lk 1); nimetatud ka „Brüsseli IIa määrus".

eeskätt läheduskriteeriumi põhjal. See tähendab, et jurisdiktsioon peaks esimeses järjekorras olema lapse alalise elukoha liikmesriigil, välja arvatud teatavatel lapse elukoha vahetamise juhtudel või vastavalt kokkuleppele vanemliku vastutuse kandjate vahel.”

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

[…]”

4. Käesoleva kohtuasja lahendamisel on eriti olulised määruse nr 2201/2003 järgmised sätted:

„*Artikkel 1*

Kohaldamisala

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

[…]

„*Artikkel 8*

Üldine kohtualluvus

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

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

„Artikkel 13

Lapse kohalviibimisel põhinev kohtualluvus

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

2. Lõiget 1 kohaldatakse samuti pagulaste laste või rahvusvaheliselt ümber asustatud laste suhtes nende riigis toimuvate rahutuste tõttu."

„Artikkel 17

Kohtualluvuse kontrollimine

Kui liikmesriigi kohtule esitatud hagi käsitleb asja, mis käesoleva määruse kohaselt ei ole tema alluvuses ning mis on selle määruse põhjal mõne teise liikmesriigi kohtu alluvuses, teatab ta omal algatusel, et asi ei allu sellele kohtule."

„Artikkel 20

Ajutised meetmed, sealhulgas kaitsemeetmed

1. Edasilükkamatutel juhtudel ei takista käesoleva määruse sätted liikmesriigi kohtuid võtmast selles riigis viibivate isikute ja seal

asuva vara suhtes selliseid ajutisi meetmeid, sealhulgas kaitsemeetmed, mis on ette nähtud selle liikmesriigi õigusaktidega, isegi kui käesoleva määruse alusel on peaasja arutamisel pädev mõne teise liikmesriigi kohus.

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

III. Asjaolud ja eelotsuse küsimused

5. Põhikohtuasja faktilised asjaolud on eelotsusetaotluse põhjal järgmised:

6. A on C, D ja E ema. Tema ja lapsed elasid algselt koos laste kasuisaga F Soomes. Kasuisa vägivaldse käitumise tõttu olid lapsed nende elukohaks olevas kohalikus omavalitsuses ühel korral juba perekonnast eraldatud. Viidatud meede lõpetati hiljem. 2001. aastal kolis perekond Rootsi. 2005. aasta suvel pöördus perekond tagasi Soome, kavatsedes algselt seal puhkust veeta. Soomes elas pere mitmes kämpingus haagiselamutes ja sugulaste juures. Lapsed ei käinud koolis. Pere esitas 30. oktoobril 2005 Soome kohalikule omavalitsusele Y taotluse sotsiaalkorteri saamiseks.

7. Kuna lapsed olid jäetud vanemliku hoolitsuseta, eraldas *perusturvalautakunta* (sotsiaalabi komisjon) 16. novembri 2005. aasta otsustega C, D ja E lastensuojelulaki (lastekaitseseadus) § 18 alusel perekonnast ja paigutas nad perelastekodusse; perekonnast eraldamise eesmärk oli muu hulgas selgitada välja laste olukord.

8. A ja F taotlesid perekonnast viivitamatu eraldamise otsuste tühistamist. *Perusturvalautakunta* jättis 15. detsembri 2005. aasta otsusega taotluse rahuldamata, eraldas lastensuojelulaki § 16 alusel lapsed perekonnast ning paigutas nad perelastekodusse. A ja F vaidlustasid viidatud otsuse hallinto-oikeuses (halduskohus), kuid nende hagi jäeti rahuldamata.

9. Korkein hallinto-oikeus, kes menetles kõnealuse otsuse peale esitatud apellatsioonkaebust, esitas 22. novembri 2007. aasta

määrusega Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. a) Kas nõukogu määrust (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 […], kohaldatakse kogu taolise otsuse suhtes, mis on sarnane käesoleva asja esemeks oleva otsusega, millega laps avalik-õigusliku lastekaitse raames ühe otsusega viivitamatult perekonnast eraldatakse ja väljapoole kodu paigutatakse või

b) kohaldatakse määruse artikli 1 lõike 2 punkti d sätet arvesse võttes seda määrust üksnes otsuse selle osa suhtes, mis puudutab väljapoole kodu paigutamist?

2. Kuidas tuleb ühenduse õigusest lähtudes tõlgendada määruse artikli 8 lõikes 1 sisalduvat alalise elukoha mõistet ja sellega seotud artikli 13 lõiget 1, arvestades eelkõige olukorda, kui lapse alaline eluase on ühes liikmesriigis, kuid ta viibib teises liikmesriigis, omamata seal alalist elukohta?

3. a) Kui otsustatakse, et lapse alaline elukoht ei ole teisena mainitud liikmesriigis, millistel tingimustel võib siis määruse artikli 20 lõike 1 alusel kõnealuses liikmesriigis rakendada edasilükkamatut kaitsemeedet (perekonnast eraldamine)?

b) Kas määruse artikli 20 lõikes 1 viidatud kaitsemeede on üksnes selline meede, mida võib rakendada siseriikliku õiguse alusel ja kas siseriikliku õiguse sätted selle meetme kohta on kõnealuse artikli kohaldamisel siduvad?

c) Kas pärast kaitsemeetme võtmist tuleb asi omal algatusel üle anda pädeva liikmesriigi kohtule?

4. Kui liikmesriigi kohtul puudub pädevus, kas see kohus peab siis jätma asja läbi vaatamata või andma selle üle teise liikmesriigi kohtule?”

10. Euroopa Kohtu menetluses esitasid märkused Soome, Saksamaa, Kreeka, Itaalia ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Ühenduste Komisjon.

IV. Õiguslik hinnang

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

11. Esimene eelotsuse küsimus kattub sisuliselt kohtuasjas C-435/06 esitatud esimese eelotsuse küsimusega. Sellele küsimusele vastas Euroopa Kohus 27. novembri 2007. aasta otsuses [4], mis tehti viis päeva pärast käesolevas asjas eelotsusetaotluse esitamise määruse tegemist, järgmiselt:

„Nõukogu 27. novembri 2003. aasta määruse (EÜ) nr 2201/2003 (mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000, muudetud nõukogu 2. detsembri 2004. aasta määrusega (EÜ) nr 2116/2004) artikli 1 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et mõiste „tsiviilasjad” selle sätte mõttes hõlmab otsust, millega laps viivitamatult perekonnast eraldatakse ja väljapoole kodu kasuperekonda paigutatakse, kui see otsus on tehtud lastekaitset käsitlevate avaliku õiguse normide alusel.”

12. Käesolevas asjas tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata samamoodi.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

13. Teise eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendada alalise elukoha mõistet, millega määruse nr 2201/2003 artikli 8 lõige 1 seostab asjaomase liikmesriigi kohtute [5] pädevuse vanemliku vastutuse asjus. Kõnealusest tõlgendusest

4 – Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus C.

5 – Mõiste „kohus” määruse nr 2201/2003 tähenduses hõlmab artikli 2 punkti 1 kohaselt kõiki liikmesriigi ametiasutusi, kes on pädevad küsimustes, mis kuuluvad artikli 1 alusel määruse kohaldamisalasse.

sõltub ka selle liikmesriigi kohtute pädevus, kus laps viibib, kuid kus ei ole tema alaline elukoht. Määruse artikli 13 lõike 1 kohaselt on selle liikmesriigi kohtud, kus laps viibib, pädevad nimelt üksnes siis, kui lapse alalist elukohta ei saa kindlaks teha.

14. Määrus ei määratle alalise elukoha mõiste sisu. Omadussõna „alaline" kasutamisest saab vaid järeldada, et viibimine peab olema teataval määral stabiilne või korrapärane.

15. Määratluse puudumine ei anna siiski alust arvata, et kõnealust mõistet ei saa õiguslikult täpsemalt tõlgendada, vaid seda tuleb mõista sõnade tavapärases tähenduses, nagu leiab Ühendkuningriigi valitsus. Pigem tuleb kõnealust mõistet täpsustada, pidades silmas selle mõtet ja eesmärki ning konteksti. Ühendkuningriigi valitsusega tuleb aga nõustuda selles osas, et asjaomane tõlgendus peab jätma piisavalt kaalutlusruumi liikmesriigi kohtule, kes võtab arvesse kõiki igal konkreetsel juhul tähtsust omavaid faktilisi asjaolusid.

1. Määruse nr 2201/2003 selliste sätete põhimõtted, mis puudutavad kohtualluvust vanemliku vastutusega seotud asjade puhul

16. Lapsed vajavad vanemlikku kaitset ja hoolitsust või – kui vanemad ei ole võimelised oma kohustusi täitma –riigi või sellise isiku kaitset ja hoolitsust, kellele on antud eestkosteõigus. Kui vanema õigusi puudutav asi on vaja lahendada kohtuotsusega, tuleb võimaluse korral vältida kauakestvaid kohtumenetlusi, et lapse arengut nii vähe kui võimalik kahjustada.

17. Määrus nr 2201/2003 tagab piiriüleste juhtumite puhul rahvusvahelise kohtualluvuse selge ja lünkadeta kindlaksmääramise, mis on kiire ja laste huvidega parimal võimalikul viisil arvestava kohtumenetluse esimene eeldus. Määruses kõnealuses kontekstis kasutatavaid mõisteid tuleb seetõttu tõlgendada iseseisvalt, viitamata siseriiklikule õigusele, et tagada kohtualluvust reguleerivate sätete ühetaoline kohaldamine ja tõlgendamine ning kohtualluvuse küsimuses vaidluste ärahoidmine. [6]

18. Nagu märgib eelkõige määruse nr 2201/2003 põhjendus 12, peab jurisdikt-

6 – Vt selles tähenduses eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus C, punktid 46 ja 47.

sioon esimeses järjekorras olema lapse alalise elukoha liikmesriigil. Läheduskriteeriumi põhjal on lapse alalise elukoha liikmesriigi kohtud nimelt kõige pädevamad otsustama selle üle, mis on lapse huvides.

19. Alalise elukoha mõistet tuleb tõlgendada sellest eesmärgist lähtudes, pidades silmas, et kõnealusel mõistel on nii määruse nr 2201/2003 artikli 8 kohase üldise kohtualluvuse määramisel kui ka teiste otseselt või kaudselt sellega seotud kohtualluvuste (artiklid 9, 10 ja 13) määramisel keskne tähendus.

20. Tuleb eristada alalise elukoha ja pelgalt viibimise määratlusi. Lapse viibimisega konkreetses liikmesriigis kaasneb küll samuti lähedus selle liikmesriigi kohtutele. Siiski ei ole selline side võrreldav sidemega alalise elukoha puhul. Seetõttu annab määruse nr 2201/2003 artikkel 13 selle liikmesriigi kohtutele, kus laps viibib, ainult lapse kohalviibimisel põhineva kohtualluvuse, mis taandub, kui on võimalik tuvastada lapse alaline elukoht mõnes teises riigis.

21. Selleks et teha vahet määruse artiklis 8 nimetatud kohtualluvusel ja määruse artiklis 13 nimetatud kohtualluvusel, tuleb järelikult määratleda kriteeriumid, mille alusel saab lapse viibimist käsitada „alalises" elukohas elamisena ja mis eristavad alalises elukohas elamist vähem püsivast viibimisest.

2. Määruse nr 2201/2003 suhe mitmepoolsete konventsioonidega

22. Määruse nr 2201/2003 vastuvõtmise ajaks oli sõlmitud juba mitu konventsiooni, mis kehtivad mitmes või kõigis liikmesriikides ja mis sisaldavad eestkosteõigusega seotud asjade kohtualluvust puudutavaid sätteid. Nimetatud määrusega asendati liikmesriikidevahelistes suhetes osa viidatud konventsioonide sätetest, kohati kuulub määrus kohaldamisele selliste sätetega paralleelselt.

23. Tuleb märkida, et määruse nr 2201/2003 väljatöötamisel on olulisel määral tuginetud asjaomastele konventsioonidele. Lisaks tuleb kõikide asjaomaste õigusaktide kohaldamisala üksteisest järjekindlalt eristada. See eeldab, et alalise elukoha mõistet, millest lähtuvad nii kõnealused konventsioonid kui ka määrus, tuleb tõlgendada ühetaoliselt.

24. Sisuliselt järgib määrus nr 2201/2003 selles osas eelkõige vanemliku vastutuse ja lastekaitsemeetmetega seotud kohtualluvust, kohaldatavat seadust, tunnustamist, kohtuotsuste täitmist ja koostööd käsitlevat 19. oktoobri 1996. aasta Haagi konventsiooni [7] (edaspidi „1996. aasta Haagi konventsioon"). [8] Selle konventsiooni artikli 5 lõige 1 näeb samamoodi nagu määruse artikli 8 lõige 1 ette, et eelkõige on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus on lapse alaline elukoht (*résidence habituelle*).

25. Määruse nr 2201/2003 artikli 61 punkti a kohaselt on määrus ülimuslik Haagi konventsiooni suhtes juhul, kui kõnealuse lapse alaline elukoht on liikmesriigi territooriumil. Sellele vastavalt näevad 1996. aasta Haagi konventsiooni artikli 52 lõiked 2 ja 4 ette, et liikmesriigid kohaldavad ühenduse õigusega sätestatud kohtualluvust laste suhtes, kelle alaline elukoht on ühenduse territooriumil.

26. Nagu õigustatult märgivad Soome, Saksamaa, Kreeka ja Ühendkuningriigi valitsus, tuleb alalise elukoha mõistet tõlgendada ühetaoliselt selleks, et järjekindlalt eristada 1996. aasta Haagi konventsiooni ja määruse kohaldamisalasid ning vältida liikmesriikide kohtute ja Haagi konventsiooni teiste osalisriikide kohtute vahelisi kohtualluvuse konflikte. [9]

27. Tuleb nimetada veel kolme asjakohast konventsiooni, mille suhet määrusega nr 2201/2003 käsitleb sama määruse artikkel 60:

– alaealiste kaitse suhtes ametiasutuste volitusi ja kohaldatavat seadust käsitlev 5. oktoobri 1961. aasta Haagi konventsioon (edaspidi „1961. aasta Haagi konventsioon") [10] (artikli 60 punkt a);

7 – Nõukogu 5. juuni 2008. aasta otsus 2008/431/EÜ (ELT L 151, lk 36) volitab liikmesriike, kes ei ole veel konventsiooniga ühinenud, seda Euroopa Ühenduse huvides ratifitseerima või sellega ühinema. Konventsiooni tekst on ära toodud otsuse 2008/431/EÜ lisas (ELT L 151, lk 39).

8 – Komisjoni ettepanek võtta vastu nõukogu määrus, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 ja muudetakse määrust (EÜ) nr 44/2001 ülalpidamiskohustustega seotud küsimustes (KOM (2002) 222 (lõplik/2)). Vt ka minu 20. septembri 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-435/06: C, milles otsus tehti 27. novembril 2007 (EKL 2007, lk I-10141, ettepaneku punkt 49).

9 – Kohaldamisala puudutavate sätete kohta vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud ettepanek kohtuasjas C (punkt 50).

10 – *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé* (1960), IV kd. Saksakeelne tõlge avaldatud: *Bundesgesetzblatt* 1971, II osa, lk 219 (kättesaadav veebisaidil: http://www.hcch.net/upload/text10_de.pdf).

– laste eestkostega ja laste eestkoste taastamisega seotud otsuste tunnustamist ja täitmist käsitlev 20. mai 1980. aasta Euroopa konventsioon (edaspidi „1980. aasta Euroopa konventsioon") [11] (artikli 60 punkt d) ja

– rahvusvahelise lapseröövi tsiviilõiguslikke küsimusi käsitlev 25. oktoobri 1980. aasta Haagi konventsioon (edaspidi „1980. aasta Haagi konventsioon") [12] (artikli 60 punkt e).

28. Määruse artikli 60 kohaselt on määrus nr 2201/2003 liikmesriikidevahelistes suhetes ülimuslik loetletud konventsioonide suhtes, niivõrd kui need käsitlevad selle määrusega reguleeritud küsimusi.

29. 1961. aasta Haagi konventsioon on 1996. aasta Haagi konventsioonile ajaliselt eelnev regulatsioon, millele viimati nimetatud konventsioon tugines. [13] Juba 1961. aasta Haagi konventsioon sätestas, et alaline elukoht on kohtualluvuse määramise alus. Nii 1980. aasta Euroopa konventsioon kui ka 1980. aasta Haagi konventsioon nõuavad äraviidud lapse viivitamatut tagasitoomist alalise elukoha riiki.

30. Nagu Euroopa Kohus märkis hiljuti kohtuotsuses Rinau [14], tugineb määruse nr 2201/2003 artikkel 11 eelkõige 1980. aasta Haagi konventsioonile ja järgib selle eesmärki. Mõlema sätte eesmärk on, et äraviidud laps

11 – Kättesaadav: http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm. Saksakeelne tõlge avaldatud: *Bundesgesetzblatt* 1990, II osa, lk 220.

12 – *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé* (1980), III kd, lk 413 jj (kättesaadav veebisaidil: http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=24). Saksakeelne tõlge avaldatud: *Bundesgesetzblatt* 1990, II osa, lk 207.

13 – Vt P. Lagarde'i selgitav aruanne 1996. aasta Haagi konventsiooni kohta teoses *Actes et documents de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, 1996, II kd, lk 534, 538, punkt 1 (kättesaadav veebisaidil: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf).

14 – Vt 11. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-195/08 PPU: Rinau (EKL 2008, lk I-5271, punktid 49 ja 62).

tuuakse viivitamatult tagasi liikmesriiki, kus oli lapse alaline elukoht enne tema ebaseaduslikku äraviimist. Sellise koostoime eeltingimus on taas alalise elukoha mõiste ühetaoline tõlgendamine.

31. Käesolevas asjas tähtsust omavad mitmepoolsed konventsioonid ei määratle teadlikult alalise elukoha mõistet ja jätavad kohtutele võimaluse seda konkreetsel juhul asjaolude hindamise käigus täpsustada. [15] Nagu toovad käesolevas menetluses esile osalevate riikide valitsused, võib konventsioonide aluseks pidada seisukohta, et otsustava tähtsusega on konkreetse lapse peamine huvide keskus, mis tuleb välja selgitada kõigi oluliste asjaolude hindamise tulemusena ja mida tuleb eristada elukoha õiguslikust mõistest. [16]

3. Avaliku teenistuse õiguses ja sotsiaalõiguses alalise elukoha mõistet puudutava Euroopa Kohtu praktika asjakohasus

32. Komisjoni tõlgendusettepanekus on põhirõhk teistel asjaoludel. Komisjon viitab alalise elukoha mõiste määratlemiseks kaalutlustele, mis esitati, töötades välja Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel sõlmitud konventsiooni, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjadega [17].

33. Konventsiooni seletuskirjas (A. Borrás'i selgitav aruanne konventsiooni kohta) on märgitud, et alalise elukoha määratlusest otsustati loobuda. Siiski on arvestatud tõsiasjaga, et muudes õigusvaldkondades on Euroopa Kohus määratlenud kõnealust mõistet järgmiselt: „Alaline elukoht on koht, kus on asjaomase isiku püsiv või peamine huvide keskus ja mille ta on valinud kavatsu-

15 – Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud komisjoni ettepanek, lk 9. P. Lagarde selgitab, et alalise elukoha määratluse lisamisest 1996. aasta Haagi konventsiooni loobuti, et mitte kahjustada juba olemasolevate konventsioonide kohaldamist, mis kasutavad sama mõistet (vt eespool 13. joonealuses märkuses viidatud selgitav aruanne, lk 552, punkt 40).

16 – 1961. aasta Haagi konventsiooni kohta vt W. de Steiger' selgitav aruanne teoses *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, 1960, IV kd, lk 219, 225 jj (kättesaadav veebisaidil: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl10f.pdf).
1980. aasta Haagi konventsiooni kohta vt E. Pérez-Vera selgitav aruanne teoses *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, 1980, III kd, lk 426, 445, punkt 66 (kättesaadav veebisaidil: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).
1980. aasta Haagi konventsiooni puudutav liikmesriikide kohtupraktika sisaldub andmepangas INCADAT (http://www.incadat.com/index.cfm).
1980. aasta Euroopa konventsiooni kohta vt selgitav aruanne, punkt 15 (kättesaadav veebisaidil: http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/105.htm), mis viitab Euroopa Nõukogu ministrite komitee 18. jaanuari 1971. aasta resolutsioonile (72) 1 „On the Standardisation of the Legal Concepts of Domicile and Residence" (kättesaadav veebisaidil: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2).

17 – EÜT 1998, C 221, lk 2. Konventsioon ei ole küll jõustunud, aga sisuliselt saab seda käsitada määruse nr 2201/2003 eelkäijana. Selle sätted võeti suures osas üle nõukogu 29. mai 2000. aasta määrusesse (EÜ) nr 1347/2000 abieluasjade ja vanemliku vastutusega abikaasade ühiste laste eest seotud asjade kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta (EÜT L 160, lk 19, ELT eriväljaanne 19/01, lk 209), mis on asendatud määrusega nr 2201/2003.

sega anda sellele püsiv tähendus. Alalise elukoha määratlemisel tuleb arvesse võtta kõiki sellega seotud faktilisi asjaolusid ning eelkõige asjaomase isiku tegelikku elukohta". [18]

34. Soome, Saksamaa ja Ühendkuningriigi esindajad olid kohtuistungil siiski õigustatult selle vastu, et kasutada viidatud määratlust lapse alalise elukoha mõiste täpsustamiseks määruse nr 2201/2003 tähenduses.

35. Viidatud kohtupraktika puudutab avaliku teenistuse õiguse eriaspekti, nimelt kodumaalt lahkumise toetuse andmise tingimusi. Nimetatud toetust on Euroopa ühenduste töötajal õigus saada ainult juhul, kui ta kolib teise liikmesriiki töökohustuste täitmiseks, mitte aga juhul, kui tema elukoht oli asjaomases liikmesriigis juba varem.

36. Lisaks sellele, et käesoleva asja perekonnaõiguslik kontekst ei ole mingil viisil seotud avaliku teenistuse õigusega, ei saa eeltoodud määratlust käesolevale asjale üle kanda ka sisulisest küljest. Kõnealune määratlus seab nimelt liigselt esiplaanile puudutatud isiku kavatsuse. See võib olla asjakohane täiskasvanute puhul. Nii ei viita A. Borrási selgitav aruanne osundatud kohtupraktikale seoses kohtualluvusega abielulahutuse asjus mitte juhuslikult. Siiski ei ole vähemalt väiksemate laste puhul määrava tähtsusega mitte laste endi tahe, vaid lapsevanemate tahe, kuna eestkosteõigus hõlmab muu hulgas ka õigust määrata lapse elukoht. Just eestkosteõigust puudutavates vaidlustes tuleb ette, et eestkosteõigust omavate isikute ettekujutus lapse elukohast võib olla väga erinev. Seetõttu võib ema ja/või isa soov asuda koos lapsega konkreetsesse kohta elama olla vaid kaudne tõend lapse alalise elukoha kohta, mitte aga ainumäärav tingimus.

37. Ühendkuningriigi valitsusega tuleb nõustuda ka selles osas, et elukoha määratlust, mille Euroopa Kohus töötas välja seoses sotsiaalõiguslike sätete tõlgendamisega [19], ei saa üle kanda määrusele nr 2201/2003, kuna neil sätetel on täiesti erinevad eesmärgid. Võõrtöötajate suhtes sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamist reguleerivad sätted seavad eesmärgiks määrata kindlaks teatavate hüvitiste maksmise kohustuste jaotus elukohariigi ja töökohariigi vahel. Seejuures ei ole –

18 – Borrás, A., Selgitav aruanne Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel sõlmitud konventsiooni kohta, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjadega (EÜT 1998, C 221, lk 27, punkt 32). Osundatud tekst sisaldub mh 15. septembri 1994. aasta otsuses kohtuasjas C-452/93 P: Magdalena Fernández *vs.* komisjon (EKL 1994, lk I-4295, punkt 22) ja sellele viitab väljakujunenud kohtupraktikana ka Esimese Astme Kohus (vt nt Esimese Astme Kohtu 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-298/02: Herrero Romeu *vs.* komisjon (EKL 2005, lk II-4599, punkt 51)).

19 – Vt 17. veebruari 1977. aasta otsus kohtuasjas 76/76: Di Paolo (EKL 1977, lk 315, punktid 17–22); 8. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-102/91: Knoch (EKL 1992, lk I-4341, punktid 21–23); 25. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-90/97: Swaddling (EKL 1999, lk I-1075, punktid 29 ja 30) ja 11. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-372/02: Ádanez-Vega (EKL 2004, lk I-10761, punkt 37).

erinevalt kohtualluvusest eestkosteõigust puudutavates asjades – esiplaanil mitte puudutatud isiku huvid, vaid nimetatud kohustuste jagunemine liikmesriikide vahel.

4. Määruses nr 2201/2003 sisalduva alalise elukoha mõiste tõlgendamisele avalduvad tagajärjed

38. Pidades silmas määruse nr 2201/2003 ja asjakohaste mitmepoolsete konventsioonide sõnastust ja eesmärke, tuleb alalise elukoha mõistet sama määruse artikli 8 lõikes 1 mõista nii, et see on lapse huvide tegelik keskpunkt.

39. Huvide tegeliku keskpunkti tuvastamiseks peab eelotsusetaotluse esitanud kohus võtma arvesse kõik „taotluse esitamise ajal" esinenud asjaolud. Siiski ei ole selge, millist toimingut tuleb pidada taotluse esitamiseks sellises olukorras nagu käesolevas asjas, kus asutus on võtnud meetmeid ilmselt omal algatusel.[20] Määrava tähtsusega toiminguks võib pidada eeskätt 16. novembri 2005. aasta otsust perekonnast eraldamise kohta, kuna asutus võttis siis esimest korda õigusliku mõjuga meetme.[21]

40. Käesolevas asjas on alalise elukoha selgitamisel määrava tähtsusega eeskätt viibimise kestus ja korrapärasus ning lapse perekondlik ja sotsiaalne integratsioon.

– Viibimise kestus ja korrapärasus

41. Selleks et alalises elukohas elamist saaks eristada pelgalt ajutisest viibimisest, peab alalises elukohas elamine olema üldjuhul kestnud teatava aja. Määrus nr 2201/2003 ei kehtesta sellega seoses kindlat tähtaega. Pigem oleneb viibimise stabiilsus konkreetse juhtumi asjaoludest. Seejuures võivad olulisteks osutuda eeskätt lapse vanus ja järgnevalt kirjeldatud perekondlikud ja sotsiaalsed sidemed.

42. Seejuures ei pea alalises elukohas elamine olema katkematu. Lapse ajutine eemalolek,

20 – Vt mõiste „menetluste algatamine" kohta määruse nr 2201/2003 artikli 64 lõike 2 tähenduses eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtujuristi ettepanek kohtuasjas C, ettepaneku punktid 67 ja 68.

21 – Ilmselt peab Euroopa Kohus menetluse algatamise osas määruse nr 2201/2003 artikli 64 lõike 2 tähenduses silmas koguni varasemat aega, nimelt ametiasutuses menetluse algatamise aega (vt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus C, punkt 72).

näiteks koolivaheajal, ei sea alalises elukohas elamist kahtluse alla. Alalisest elukohast ei saa siiski enam lähtuda juhul, kui tagasipöördumine esialgsesse elukohta ei ole faktiliste asjaolude põhjal ilmne.

43. Kui isik kolib seaduslikult ühest liikmesriigist teise, siis võib alaline elukoht ka väga lühikese aja pärast üle kanduda vastuvõtvasse liikmesriiki. Öeldule viitab määruse nr 2201/2003 artikli 9 lõige 1. Selle sätte kohaselt säilitavad lapse varasema alalise elukohariigi kohtud artikli 8 erandina pädevuse kolme kuu jooksul pärast kolimist, et muuta kõnealuses liikmesriigis enne lapse kolimist tehtud kohtuotsust suhtlusõiguse kohta, kui selle isiku alaline elukoht, kellele on vastavalt suhtlusõigust käsitlevale kohtuotsusele antud suhtlusõigus, on jätkuvalt lapse varasema alalise elukoha liikmesriigis. Niisiis rajaneb säte põhimõttel, et uuest elukohast võib saada alaline elukoht juba enne kolme kuu möödumist, mis muudab vajalikuks artikli 8 erandina kohaldatava sätte, mis näeb teatavatel juhtudel ette kohtualluvuse varasema alalise elukoha järgi.

44. Artikli 9 lõige 1 puudutab siiski vaid väga erilist olukorda. Muus osas tuleb elukoha vahetuse puhul arvesse võtta konkreetse juhtumi kõik asjaolud. Kaudse tõendina alalise elukoha üleviimise kohta teise liikmesriiki võib käsitada eeskätt mõlema vanema kavatsust asuda koos lastega elama teise liikmesriiki. Vanemate tahe võib väljenduda näiteks teatud aktiivsete meetmete kaudu, nagu vastuvõtvas riigis elukoha ostmine või üürimine, ametiasutustes arvele võtmine, töösuhtesse astumine ja lapse lasteaeda või kooli kirja panemine. Samamoodi viitavad senises elukohariigis alalisest elukohast loobumisele sellised toimingud nagu senisest eluasemest ja töökohast loobumine ning ametiasutustes elukohaandmete kustutamine.

45. Erandjuhtudel on mõeldav isegi selline olukord, et üleminekuperioodil ei ole isikul enam alalist elukohta senises elukohariigis, kuid see pole veel välja kujunenud ka vastuvõtvas riigis. Just kirjeldatud olukorra jaoks näeb määruse nr 2201/2003 artikkel 13 ette lapse kohalviibimisel põhineva kohtualluvuse, mis tähendab, et pädevad on selle liikmesriigi kohtud, kus laps viibib.

46. Lapseröövi korral näeb artikkel 10 teatavatel juhtudel ette, et pädevuse säilitavad selle liikmesriigi kohtud, kus oli lapse alaline elukoht vahetult enne äraviimist. Siiski ei välista lapse ebaseaduslik äraviimine seda, et tema alaliseks elukohaks võib pidada liikmesriiki, kuhu laps on viidud. Kohtualluvuse ülekandumine võib sellisel juhul toimuda viivitamatult, kui isik, institutsioon või muu organ, kellel on eestkosteõigus, on sellega

nõustunud (artikli 10 punkt a). Muul juhul võib kohtualluvuse ülekandumine toimuda alles siis, kui laps on elanud kõnealuses teises liikmesriigis vähemalt ühe aasta (artikli 10 punkt b). Siiski ei ole aastane tähtaeg üksinda ka sellisel juhul otsustava tähtsusega. Pigem sõltub kohtualluvuse ülekandumine täiendavatest asjaoludest, mis on loetletud artikli 10 punkti b alapunktides i-iv.

– Lapse perekondlikud ja sotsiaalsed olud

47. Stabiilsus, mis eristab alalises elukohas viibimist pelgalt ajutiselt teises riigis viibimisest, sõltub ka lapse perekondlikest ja sotsiaalsetest sidemetest. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on luua asjast terviklik ülevaade, võttes arvesse kõik asjaolud, mis võivad iga asjassepuutuva lapse vanust silmas pidades olla erineva kaalukusega.

48. Lapse perekondlikud olud sõltuvad olulisel määral isikutest, kellega laps koos elab või korrapäraselt suhtleb, see tähendab vanematest, õdedest-vendadest, vanavanematest või teistest lähisugulastest. Sotsiaalse integratsiooni seisukohast on tähtsad kool, sõbrad, harrastused ja eeskätt ka keeleoskus.

49. Soovimata ette rutata eelotsusetaotluse esitanud kohtu terviklikust asjaolude hindamisest, võib käesolevas asjas siiski välja tuua mitu aspekti, mis kinnitavad seisukohta, et laste C, D ja E alaline elukoht ei olnud 2005. aasta novembris veel Soomes. Algselt kavatses perekond Soomes ainult puhkust veeta, mille põhjal saab järeldada, et alaliseks elukohaks jäi Rootsi. Lisaks elas pere mitmes kämpingus, mistõttu oli peaaegu välistatud, et lapsed said luua kestvaid sotsiaalseid sidemeid muude isikutega kui ema ja kasuisa. Raskendav asjaolu oli ka see, et lapsed ei käinud koolis.

50. Teisest küljest tuleb lähtuda sellest, et lapsed valdasid vähemalt ühte Soome Vabariigi ametlikku keelt. Lisaks olid vanemad novembris ilmselt loobunud esialgsest kavatsusest veeta Soomes ainult puhkus. Seda kinnitab ka tõsiasi, et 2005. aasta oktoobris kavatses perekond asuda Soomes elama sotsiaalkorterisse.

51. Kui Soome kohtud peaksid siiski asuma seisukohale, et laste C, D ja E alaline elukoht ei olnud põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajal Soomes, millest tulenevalt määruse nr 2201/2003 artikli 8 lõike 1 kohane pädevus puudub, siis võiks Soome kohtute asjaomane pädevus tuleneda ka artiklist 13. Selle eeldus on asjaolu, et kõiki kirjeldatud kriteeriume arvesse võttes ei saa tuvastada kõnealuste laste alalist elukohta üheski teises riigis – eelkõige Rootsis.

52. Seega tuleb teisele eelotsuse küsimusele vastata järgmiselt: lapse alaline elukoht määruse nr 2201/2003 artikli 8 lõike 1 tähenduses on koht, kus kõiki asjassepuutuvaid faktilisi asjaolusid kogumina hinnates, eelkõige võttes arvesse viibimise kestust ja korrapärasust ning lapse perekondlikke ja sotsiaalseid sidemeid, on lapse huvide keskpunkt. Ainult juhul, kui alalist elukohta selles tähenduses ei ole võimalik kindlaks teha ja puudub ka artiklile 12 tuginev kohtualluvus, [22] on määruse artikli 13 lõike 1 kohaselt pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus laps viibib.

C. *Kolmas eelotsuse küsimus*

53. Kolmas eelotsuse küsimus, mis on jagatud kolmeks allküsimuseks, puudutab määruse nr 2201/2003 artikli 20 tõlgendamist. Nimetatud säte näeb ette, et edasilükkamatutel juhtudel võivad liikmesriigi kohtud võtta selliseid ajutisi meetmeid, sealhulgas kaitsemeetmed, mis on ette nähtud selle liikmesriigi õigusaktidega, isegi kui kõnealuse määruse alusel on peaasja arutamisel pädev mõne teise liikmesriigi kohus.

54. Käesolevas asjas on kõnealuse sätte tõlgendamine oluline vaid juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldab teisele eelotsuse küsimusele antud vastust silmas pidades, et Soome Vabariigi kohtutel puudub käesolevas asjas pädevus juba artiklite 8 või 13 kohaselt.

1. Allküsimus 3 a

55. Selle küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, millistel tingimustel võib määruse nr 2201/2003 artikli 20 lõike 1 alusel seoses vanemliku vastutusega rakendada ajutist meedet nagu lapse viivitamatu perekonnast eraldamine.

56. Määruse nr 2201/2003 artikli 20 lõike 1 tõlgendamisel tuleb küll arvesse võtta, et see säte annab tegutsemispädevuse kohtutele, kellel sama määruse sätete kohaselt peaasja arutamise pädevus puudub ja kes peavad seetõttu määruse artikli 17 kohaselt teatama, et asi ei allu neile. Seetõttu tuleb artikli 20 lõiget 1 tõlgendada põhimõtteliselt kitsalt. Sellegipoolest peab asjaomastele kohtutele jääma võimalus võtta edasilükkamatutel juhtudel mis tahes meetmeid, mis on vajalikud lapse huvide kaitsmiseks.

22 – Artikli 12 ülimuslikkus artikli 13 ees on siiski problemaatiline (vt Rauscher, Th., teoses: Rauscher, Th. (väljaandja), *Europäisches Zivilprozessrecht*, I kd, 2. tr, München, 2006, artikkel 13, punkt 5).

57. Viidatud sätte sõnastusest tuleneb siiski esiteks, et liikmesriigi kohus võib kõnealuseid meetmeid võtta ainult selles riigis viibivate laste suhtes. Asjaomase liikmesriigi kohus saab nimelt läheduskriteeriumi põhjal hinnata, kas ja millised kiirmeetmed on asjakohased. Lisaks saab asjaomane kohus jälgida meetmete rakendamist. Selles osas on artikli 20 lõike 1 tingimused täidetud. Käesolevas asjas ei ole vaja vastata erialakirjanduses vaieldavale küsimusele, kas artikkel 20 annab ise pädevuse kiirmeetmete võtmiseks või üksnes viitab pädevusele *lex fori* alusel. [23] Soome kohtud olid ilmselt ka siseriikliku õiguse alusel pädevad tegema laste perekonnast viivitamatu eraldamise otsuse vastavalt lastensuojelulaki §-le 18.

58. Teiseks peab tegemist olema *edasilükkamatu juhuga.* Asi on edasilükkamatu alati siis, kui asja arutav selle riigi kohus, kus laps viibib, peab viivitamatut tegutsemist vajalikuks lapse huvide kaitsmiseks.

59. Määruse artikli 20 lõikes 1 sisalduvat edasilükkamatuse kriteeriumi ei saa vaadelda eraldi sama sätte lõikest 2. Artikli 20 lõige 2 näeb ette, et kõnealuseid ajutisi meetmeid ei kohaldata enam, kui liikmesriigi kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, on võtnud meetmed, mida ta sobivaks peab. Nagu toob esile Ühendkuningriigi valitsus, tagab artikkel 20 seeläbi lünkadeta kohtualluvuse, kusjuures kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, võib asja mis tahes etapil üle võtta. Saksamaa valitsus leiab seetõttu õigustatult, et artikli 20 lõikes 1 sisalduva edasilükkamatuse mõiste liiga lai tõlgendus ei ohusta määrusega loodud kohtualluvuse süsteemi toimimist.

60. Kolmandaks lubab artikli 20 lõige 1 võtta ainult *ajutisi* meetmeid. Lõpliku otsuse teeb selle liikmesriigi kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine. Ometi ei sea artikkel 20 ajutiste meetmete võtmisele ajalist piirangut. Kui ajutise meetme määranud kohus ei ole meedet ise ajaliselt piiranud või lõpetanud, jääb meede artikli 20 lõike 2 kohaselt jõusse seniks, kuni liikmesriigi kohus, kelle pädevuses on asja sisuline arutamine, on ise võtnud asjakohased meetmed.

61. Komisjon viitab seoses kolmanda allküsimusega siiski Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale Brüsseli konventsiooni artikli 24

23 – Vt vaidluse eseme kohta Andrae, M., „Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von KSÜ und autonomem IZPR/IPR" teoses: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts – IPRax*, 2006, lk 82, 85 jj.

kohta, millele vastab määruse nr 44/2001 [24] artikkel 31. Viidatud praktika kohaselt tuleb ajutiste meetmete all mõista meetmeid, mis aitavad säilitada olemasolevat faktilist või õiguslikku olukorda, et tagada õigusi, mille tunnustamist taotletakse muu hulgas peaasja lahendamiseks pädevas kohtus. [25] Kohtu määratud meetme rakendamine peab sõltuma tingimustest, mis tagavad meetmete ajutise või siis kaitse-eesmärgi. [26]

62. Kuna asjaga ei tegele Rootsi kohtud, kelle pädevuses võib olla peaasja arutamine, tekib oht, et perusturvalautakunta 15. detsembri 2005. aasta otsus lapsed perekonnast eraldada ja perelastekodusse paigutada võib olla erinevalt viidatud kohtupraktikast jõus kuni laste täisealiseks saamiseni. Kuna määrus ei näe ette ka asja üleandmist pädevasse kohtusse (vt selle kohta allküsimus 3 c), võib pärast ajutiste meetmete lõppemist jääda laste hooldamisse lünk, mis on vastuolus määruse eesmärgiga.

63. Eeltoodu kohta tuleb ühelt poolt märkida, et ajutisi meetmeid käsitleva kohtupraktika ülekandmine käesolevasse konteksti, lähtudes Brüsseli konventsioonist, tekitab kahtlusi. Tsiviil- ja kaubandusasjades saab taotluse esitaja toetuda ajutistele meetmetele konventsiooni või määruse nr 44/2001 tähenduses ja seega puudutavad need kõigepealt teise poole õigusi. Seetõttu peavad sellise kohtu määratud ajutised meetmed, kelle pädevuses ei ole asja sisuline arutamine, piirduma vaid sellega, mis on eesmärgi saavutamiseks tingimata vajalik.

64. Ajutised meetmed määruse nr 2201/2003 artikli 20 lõike 1 tähenduses seavad seevastu esikohale lapse parimad huvid, kuna laps ei saa oma huvisid ise kaitsta. Kaitsemeetmed piiravad tõesti vanemate eestkosteõigust. Vanemad saavad aga pöörduda pädevasse kohtusse nõudega lõpetada ajutiste meetmete kohaldamine vastavalt artikli 20 lõikele 2. Selles seisneb sisuline erinevus võrreldes Brüsseli konventsiooni artikliga 24 ja määruse nr 44/2001 artikliga 31, milles mõlemas võrreldav säte puudub.

65. Teiselt poolt tuleb komisjoniga nõustuda selles osas, et Soome ametiasutuste määratud perekonnast eraldamise ja perelastekodusse paigutamise ajal võis laste alaline elukoht üle kanduda Soome. Sellisel juhul allub pärast

24 – Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrus (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42).

25 – 26. märtsi 1992. aasta otsus kohtuasjas C-261/90: Reichert ja Kockler (EKL 1992, lk I-2149, punkt 34); 17. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-391/95: Van Uden (EKL 1998, lk I-7091, punkt 37) ja 28. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-104/03: St. Paul Dairy Industries (EKL 2005, lk I-3481, punkt 13).

26 – 21. mai 1980. aasta otsus kohtuasjas 125/79: Denilauler (EKL 1980, lk 1553, punkt 15); eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Van Uden, punkt 38, ja eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus St. Paul Dairy Industries, punkt 14.

nimetatud meetme võtmist peaasjas algatatud uus menetlus määruse artikli 8 lõike 1 kohaselt Soome kohtutele. Igal juhul räägib nii mõndagi selle kasuks, et perekonna alaline elukoht ei ole enam Rootsis, kuna perekond on sealt ammu lahkunud, ei kavatse Soomes veeta üksnes puhkust ning pealegi ei ole Rootsi tagasipöördumine tõenäoline ka objektiivsetel faktilistel asjaoludel. Seega võiks uue menetluse pädevus olla artikli 13 kohaselt Soome kohtutel, juhul kui alaline elukoht Soomes ei ole veel välja kujunenud. „Kohtualluvuse lünga" esinemist ei ole seetõttu vaja karta.

2. Allküsimus 3 b

66. Teise allküsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas määruse artikli 20 lõikes 1 viidatud kaitsemeede on üksnes selline meede, mida võib rakendada siseriikliku õiguse alusel, ja kas siseriikliku õiguse sätted selle meetme kohta on kõnealuse artikli kohaldamisel siduvad.

67. Viidatud sätte sõnastuse kohaselt lubab säte võtta selliseid ajutisi meetmeid, mis on ette nähtud liikmesriigi õigusaktidega. Määruse artikkel 20 ei sisalda kohaldatavate siseriiklike õigusnormide suhtes täiendavaid tingimusi peale nende, mis on toodud eespool allküsimusele 3 a antud vastuses. [27]

68. Seejuures tuleb meenutada, et ajutise meetme mõiste on ühenduse õiguse autonoomne mõiste. Nagu õigustatult märgivad Soome Vabariigi valitsus ja komisjon, ei takista määruse artikli 20 lõige 1 seetõttu võtmast ka selliseid meetmeid, mida liikmesriigi õiguses ei nimetata sõnaselgelt ajutisteks. Nagu nähtub esimesele allküsimusele antud vastusest, lubab see säte lapse parimate huvide kaitsmiseks pigem võtta enne seda, kui menetluse algatab kohus, kes on pädev peaasja arutama, mis tahes vajalikke meetmeid, mis ei ole oma olemuselt lõplikud.

69. Siseriiklik kohus peab välja selgitama, milliseid meetmeid võib rakendada siseriikliku õiguse alusel ja kas siseriikliku õiguse sätted on siduvad.

27 – Nagu toob esile Saksamaa valitsus, tuleb seejuures siseriikliku õiguse osaks pidada ka rahvusvahelise eraõiguse norme. Kui kõnealused normid näevad ette teise riigi õiguse kohaldamise, siis ei keela määruse artikli 20 lõige 1 kohaldada välisriigi õigust, millele viitavad asja lahendava kohtu asukohariigi õiguse kollisiooninormid.

3. Allküsimus 3 c

70. Järgnevalt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas pärast kaitsemeetme võtmist tuleb asi omal algatusel üle anda pädeva liikmesriigi kohtule.

71. Asjaomast kohustust peab vajalikuks ainult Kreeka valitsus, teised menetlusosalised välistavad sellise kohustuse asjaomase õigusnormi puudumise tõttu.

72. Määruse nr 2201/2003 artikkel 15 on tegelikult ainus säte, mis näeb ette kohtuasja üleviimise kohtusse, kus on asja arutamiseks paremad võimalused. Viidatud sätte kohaselt võib seda siiski teha ainult kohus, kelle kohtualluvuses on asja sisuline arutamine. Siseriikliku kohtu osas, kes on määruse artikli 20 lõike 1 kohaselt võtnud ajutise meetme siseriikliku õiguse alusel, puudub norm, mis näeb ette asja üleandmise kohtule, kelle kohtualluvuses on asja sisuline arutamine.

73. Küsimusele 3 b antud vastuses loetletud põhjustel ei ole üleandmise kohustus ka vajalik, et tagada lapse parimate huvide kaitsmiseks vanema õigusi puudutavate meetmete osas lünkadeta kohtualluvus.

74. Siiski ei keela määrus ajutisi meetmeid rakendanud kohtul teatada kõnealustest meetmetest kohtule, kelle kohtualluvuses on tema hinnangul asja sisuline arutamine. Selleks võib ta kaasata keskasutuse, kes saab määruse nr 2201/2003 artikli 55 punkti a alusel võtta ühendust teise riigi keskasutusega.

D. *Neljas eelotsuse küsimus*

75. Lõpuks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kohus, kes määruse nr 2201/2003 alusel ei ole pädev asja arutama, peab hagi vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükkama või andma selle üle teise liikmesriigi kohtule.

76. Määruse artikkel 17 näeb ette, et kui liikmesriigi kohtule esitatud hagi käsitleb asja, mis ei ole tema alluvuses ning mis on

kõnealuse määruse põhjal mõne teise liikmesriigi kohtu alluvuses, teatab ta omal algatusel, et asi ei allu sellele kohtule. Määrus ei näe ette asja üleandmist teise liikmesriigi pädevale kohtule.

77. Kreeka valitsusega tuleb nõustada selles osas, et määruse eesmärk on tagada vanema õigusi puudutavate meetmete osas lünkadeta kohtualluvus. Põhimõtteliselt tagavad selle määruse artiklid 8 ja 13. Kui asi ei ole edasilükkamatu, siis võib oodata, kuni kõnealuste sätete kohaselt pädevad kohtud algatavad omal algatusel või taotluse alusel menetluse pärast seda, kui mõni teine kohus on teatanud, et asi ei allu sellele kohtule.

78. Määruse sätted ei saa siiski tagada, et pädev kohus saab teises liikmesriigis toimuvast menetlusest üldse teada. Kuna seadusandja on loobunud üleandmise kohustuse kehtestamisest, siis ei saa seda kohustust tuletada ainuüksi määruse eesmärkidest.

79. Lisaks võib kohus, kellel taotluse saamise ajal pädevus veel puudus, olla pädev uues menetluses, kui esimese menetluse ajal kandus alaline elukoht üle asjaomasesse liikmesriiki. Seetõttu ei oleks võib-olla ka mõistlik kohustada asja üle andma kohtule, kes oli pädev taotluse esitamise ajal esimeses menetluses.

80. Samas ei takista määrus kohtul, kelle alluvusse asi ei kuulu, siiski teatada oma otsusest teise liikmesriigi kohtule, kes on tema hinnangul pädev. Selleks võib ta määruse artikli 55 alusel kaasata keskasutuse. Määruses reguleerimata teave, mille edastab kohus, kelle alluvusse asi ei kuulu, teise liikmesriigi kohtule, ei ole viimati nimetatule kohtualluvuse seisukohast siiski siduv. Pigem on pädevuse kontrollimise õigus asjaomasel kohtul endal.

V. Ettepanek

81. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Korkein hallinto-oikeuse esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 27. novembri 2003. aasta määruse (EÜ) nr 2201/2003 (mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000, muudetud nõukogu 2. detsembri 2004. aasta määrusega (EÜ) nr 2116/2004) artikli 1 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et mõiste „tsiviilasjad" selle sätte tähenduses hõlmab otsust, millega laps viivitamatult perekonnast eraldatakse ja väljapoole kodu paigutatakse, kui see otsus on tehtud lastekaitset käsitlevate avaliku õiguse normide alusel.

2. Määruse nr 2201/2003 artikli 8 lõike 1 alusel vastab lapse alaline elukoht kohale, kus kõiki asjassepuutuvaid faktilisi asjaolusid kogumina hinnates, eelkõige võttes arvesse viibimise kestust ja korrapärasust ning lapse perekondlikke ja sotsiaalseid sidemeid, on lapse huvide keskpunkt. Ainult juhul, kui alalist elukohta selles tähenduses ei saa kindlaks teha ja puudub ka artiklile 12 tuginev kohtualluvus, on sama määruse artikli 13 lõike 1 kohaselt pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus laps viibib.

3. a) Määruse nr 2201/2003 artikli 20 lõige 1 lubab liikmesriigi kohtutel edasilükkamatutel juhtudel võtta selles riigis viibiva lapse kaitseks kõiki ajutisi meetmeid, isegi kui peaasja arutamine on määruse kohaselt mõne teise liikmesriigi kohtute pädevuses. Meede on edasilükkamatu juhul, kui asja menetlev kohus selles liikmesriigis, kus laps viibib, peab viivitamatut tegutsemist vajalikuks lapse huvide kaitseks.

b) Määruse artikli 20 lõige 1 lubab liikmesriigi kohtutel võtta ka selliseid ajutisi meetmeid, mis on ette nähtud liikmesriigi õigusaktidega, kuid mida liikmesriigi õiguses ei nimetata sõnaselgelt ajutisteks meetmeteks. Siseriiklik kohus peab välja selgitama, milliseid meetmeid võib rakendada siseriikliku õiguse alusel ja kas siseriikliku õiguse sätted on siduvad.

c) Määrus ei kohusta kohut, kes on võtnud ajutise meetme artikli 20 lõike 1 alusel, andma asja üle teise liikmesriigi kohtule, kes on pädev asja sisuliselt arutama. Siiski ei takista määrus asja menetleval kohtul teatada võetud meetmest otse või keskasutuse kaudu teise liikmesriigi pädevale kohtule.

4. Liikmesriigi kohus, kes määruse kohaselt ei ole pädev asja sisuliselt arutama ega pea vajalikuks ka ajutisi meetmeid määruse artikli 20 lõike 1 tähenduses, peab määruse artikli 17 alusel tunnistama ennast ebapädevaks. Asja üleandmist teisele kohtule ei näe määrus ette. Siiski ei takista määrus asja menetleval kohtul teatada oma otsusest otse või keskasutuse kaudu teise liikmesriigi pädevale kohtule.