

Kohtuasi C-35/23

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

25. jaanuar 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Oberlandesgericht Frankfurt am Main (liidumaa kõrgeim üldkohus
Frankfurdis, Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

16. jaanuar 2023

Taotleja ja kaebaja:

isa

Vastustaja ja vastustaja kaebemenetluses:

ema

[...]

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

KOHTUMÄÄRUS

Perekonnaasjas, mis puudutab
vanema hooldusõigust lapse L suhtes

Menetlusosalised:

1. laps L, elukoht Poola,
2. advokaat
esindaja menetluses,
3. isa, taotleja ja kaebaja, elukoht Šveits

[...]

4. ema, vastustaja ja vastustaja kaebemenetluses, elukoht Poola

tegi [Oberlandesgericht] Frankfurt am Main (liidumaa kõrgeim üldkohus Frankfurdis) [...] [menetluse käigu lühikirjeldus]

16. jaanuaril 2023 järgmise kohtumääruse:

I.

Menetlus peatatakse.

II.

Euroopa Kohtule esitatakse 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 (ELT 2003, L 338, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 243; edaspidi „Brüsseli IIa määrus“), artiklite 10 ja 11 tõlgendamise kohta järgmised eelotsuse küsimused:

Mil määral on Brüsseli IIa määruse artiklites 10 ja 11 sätestatud kord piiratud menetlustega, mis puudutavad suhet liidu liikmesriikide endi vahel?

Täpsemalt:

1.

Kas Brüsseli IIa määruse artikkel 10 on kohaldatav ja asi allub seega jätkuvalt senise elukohariigi kohtutele, kui lapse harilik viibimiskoht oli enne äraviimist liidu liikmesriigis (Saksamaa) ja rahvusvahelise lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise konventsiooni (edaspidi „Haagi konventsioon“) kohane lapse tagasitoomise menetlus puudutas liidu liikmesriigi (Poola) ja kolmanda riigi (Šveits) vahelist suhet ning selles menetluses lapse tagasitoomisest keelduti?

Kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt:

2. Millised nõuded tuleb Brüsseli IIa määruse artikli 10 punkti b alapunkti i alusel esitada kohtualluvuse säilimise tõendamisele?

3. Kas Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõiked 6–8 on kohaldatavad ka Haagi konventsiooni kohases lapse tagasitoomise menetluses, mis puudutab suhet kolmanda riigi ja vastuvõtva riigiks oleva liidu liikmesriigi vahel, kui lapse harilik viibimiskoht oli enne äraviimist muus liidu liikmesriigis?

Põhjendused

I.

Menetlus puudutab Brüsseli IIa määruse artiklite 10 ja 11 kohaldamisala.

Lapse vanemad abiellusid Frankfurdis 7. märtsil 2013. Isal on Saksa ja emal Poola kodakondsus. Lapse vanemad elasid esmalt üheskoos Frankfurdis (Saksamaa). 29. juunil 2013 asus isa töö tõttu elama Šveitsi.

Ühine laps L, kellel on Saksa ja nüüd ka Poola kodakondsus, sündis 12. novembril 2014 X-is (Šveits) ja elas 2015. aasta jaanuarist kuni 2016. aasta aprillini koos emaga Frankfurdis.

Isa külastas ema ja last Saksamaal korrapäraselt, ühiselt veedeti ka puhkused. 11. mail 2015 rahuldab migratsiooniamet (Amt für Migration) isa esitatud perekonna taasühinemise taotluse. Šveits väljastas emale ajutise elamisloa, mis kehtis kuni 31. detsembrini 2019.

9. aprillil 2016 asus ema koos L-ga elama Poolasse. Seejuures lasi ema kogu perekonna Frankfurdi aadressilt välja kirjutada ja märkis pere elukohaks isa aadressi Šveitsis. 2016. aasta suvel kandideeris ema Šveitsis tööle. Alates 2016. aasta novembrist töötab ema Poolas äriühingus Zurich Insurance.

Esialgu külastas isa perekonda Poolas. Alates 17. aprillist 2017 keelas ema isal nende ühise tütrega suhelda ja pani tütre ilma isa nõusolekuta kirja Poola lasteaeda. 2017. aasta mai lõpus teatas ema isale, et ta jääb koos tütreaga Poolasse.

Isa esitas 7. juulil 2017 Šveitsi keskasutuse kaudu (Bundesamt für Justiz in Bern, Bernis asuv justiitsasutus) taotluse lapse tagasitoomiseks Šveitsi. Taotlus jäeti Sąd Rejonowy dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie (Krakovi rajoonikohus) 8. detsembri 2017. aasta määrusega rahuldamata põhjendusel, et isa oli andnud tähtajatu nõusoleku ema ja L elama asumiseks Poolasse. Peale selle leidis kohus, et tagasitoomise korral on lapse parimad huvid Haagi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b tähenduses tõsiselt ohus. Isa oli tunnistanud (ühel korral) vägivalda kasutamist ema suhtes. Isa esitas otsuse peale apellatsioonkaebuse, mille jättis Sąd Okręgowy w Krakowie (Krakovi regionaalne kohus) 17. aprilli 2018. aasta määrusega (XII Ca 168/18) rahuldamata.

Ema esitas 27. septembril 2017 Poolas abielu lahutamise taotluse. 2017. aasta oktoobris palus ema X-linnaavalitsusel Šveitsis kustutada L elanike registrist.

Sąd Okręgowy w Krakowie (Krakovi regionaalne kohus) andis 5. juuni 2018. aasta määrusega vanema hooldusõiguse ühise lapse suhtes ajutiselt emale ja kohustas isa tasuma elatist.

Haagi konventsiooni alusel 29. juunil 2018 Saksamaa õigusasutusele (Bundesamt für Justiz in Bonn) esitatud lapse tagasitoomise taotluse võttis isa tagasi.

Käesoleva asja esemeks olevas menetluses palus isa 12. juulil 2018 esitatud ja 13. juulil 2018 Amtsgericht Frankfurt am Maini (Frankfurdi esimese astme kohus) saabunud taotluses (täpsemalt taotluse punktis I) lapse suhtes ainuhooldusõigust, teise võimalusena lapse viibimiskoha määramise õigust.

Taotluse punktis II palus isa seada emale kohustus tuua laps kohtumääruse jõustumisel tagasi isa juurde Šveitsi.

Isa märgib, et lapse vanemad olid 2015. aasta kevadel kokku leppinud, et edaspidi elavad nad koos L-iga Šveitsis. 2016. aasta aprillis otsustas ema minna ajutiselt elama Poolasse oma vanemate juurde, et aidata neid majaehitusel. Isa oli sellega nõustunud, kuid oli kõnealuse aja sõnaselgelt piiranud kahe aastaga, kõige rohkem kolme aastaga. Igal juhul pidi laps hiljemalt 2017. aasta novembrist minema Šveitsis lasteaeda.

Ema vaidles taotlusele vastu.

Ema märgib, et isa oli andnud Poolasse elama asumiseks nõusoleku ja oli aidanud seal taotleda Poola passi. Kokkulepet Poolasse piiratud aja vältel elama asumise kohta ei olnud, samuti puudus vastastikune kokkulepe Šveitsi elama asumise kohta.

Esimese astme kohtus kuulati isa ära 9. mail 2019. Samuti kohtusse kutsutud ema, kes oli 14. aprilli 2019. aasta kirjaga palunud ärakuulamist õigusabi kaudu, kohtuistungile ei ilmunud.

Isa avaldas kohtuistungil, et vanemad oli 29. jaanuaril 2016 telefoni teel läbi rääkinud, et L jääb Poolasse kõige rohkem kaheks kuni kolmeks aastaks ja igal juhul läheb ta lasteaeda Šveitsis.

Esimese astme kohus jättis 3. juuni 2019. aasta määrusega, mis toimetati kätte 7. juunil 2019, isa taotluse määrata talle lapse suhtes hooldusõigus läbi vaatamata.

Kohus väidab, et rahvusvahelise kohtualluvuse eeskirjade kohaselt ei allu asi sellele kohtule, kelle poole pöördui. Isa ei olnud esitanud tõendeid selle kohta, et ema ja lapse ajutine viibimine Poolas oli konkreetset kokku lepitud. 9. mai 2019. aasta kohtuistungil antud ütlused on vastuolus tema varasemate, 3. augustil 2018 antud kirjalike ütlustega, millest nähtub, et veel 2017. aasta mais rääkisid vanemad Poolas viibimise kestusest, ilma et oleksid jõudnud otsusele.

Isa on seisukohal, et asja allumine Amtsgericht Frankfurt am Mainile (Frankfurdi esimese astme kohus) tuleneb Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõikest 6 koostoimes artikliga 7 ning Brüsseli IIa määruse artiklist 10. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie (Krakovi rajoonikohus) oli 8. detsembri 2017. aasta otsuses tuvastanud, et enne Poolasse elama asumist ei olnud lapse elukoht Šveitsis, kuna laps elas koos emaga Saksamaal.

Isa leiab, et Haagi konventsiooni kohases menetluses kohaldatavad põhimõtted, mille kohaselt peab lapse tagasitoomisele vastu vaidlev isik tõendama, et isik, kellel oli lapse suhtes (ühine) hooldusõigus, oli lapse äraviimise või kinnihoidmisega nõustunud või selleks hiljem loa andnud, kehtivad ka käesolevas menetluses. Kõnealuse tähtajatu nõusoleku olemasolu ei olnud ema tõendanud.

Lisaks väidab isa, et hooldusõiguse üleandmine isale on lapse huvidega sisuliselt kõige paremini kooskõlas. Omavolilise tegutsemisega oli ema muutnud hooldusõigusega isa õigused tegelikult kehtetuks, mistõttu ei tegutsenud ta lapse huvides. Ka sellega seoses viitab isa Haagi konventsiooni kohases menetluses kohaldatavatele põhimõtetele.

Kaebuses, mis saabus esimese astme kohtusse 8. juulil 2019, jääb isa oma nõude juurde.

Emal palub jätta kaebus rahuldamata.

Kohtukolleegium on isale korduvalt teada andnud, et tema kaebuse rahuldamine ei ole tõenäoline, kuna isegi juhul, kui rahvusvahelise kohtualluvuse eeskirjade kohaselt eeldada asja allumist sellele kohtule, ei saa lähtuda sellest, et vanema hooldusõiguse määramine isale on lapse parimate huvidega kõige rohkem kooskõlas, tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) § 1671.

Samuti juhtis kohtukolleegium isa tähelepanu sellele, et kohtukolleegiumi hinnangul piirdub Brüsseli IIa määruse artikli 10 kohaldamine suhetega liidu liikmesriikide endi vahel ning et Poola ja Šveitsi vahelist suhet puudutav menetlus ei saa kaasa tuua Brüsseli IIa määruse artiklist 10 tulenevaid tagajärgi.

Isa soovib esitada eelotsusemenetluses Luksemburgis asuvale Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

[...]

[...]

Isa hakkas 2022. aastal Poolas lapsega suhtlema Poola kohtu määratud suhtluskorra alusel.

II.

1. Rahvusvaheline kohtualluvus

Enne 1. augustit 2022 algatatud hooldusõiguse menetluste puhul tuleneb asja allumine Saksa kohtutele põhimõtteliselt nõukogu 27. novembri 2003. aasta määruse (EÜ) nr 2201/2003 (Brüsseli IIa määrus) artikli 8 lõikest 1, kui artiklite 9, 10 ja 12 ülimuslikest sätetest ei tulene teisiti (Brüsseli IIa määruse artikli 8 lõige 2). 25. juuni 2019. aasta määrus (EÜ) 2019/1111 (Brüsseli IIB määrus) on kohaldatav alles pärast 1. augustit 2022 algatatud menetluste suhtes (Brüsseli IIB määruse artikli 100 lõige 1). Käesoleva menetluse suhtes on jätkuvalt kohaldatav määrus (EÜ) nr 2201/2003 ehk Brüsseli IIa määrus (Brüsseli IIB määruse artikli 100 lõige 2).

Brüsseli IIA määruse artikli 8 lõike 1 kohaselt on rahvusvahelise kohtualluvuse määramisel määrav lähtepunkt lapse harilik viibimiskoht, kui ülimuslikest sätetest, käesoleval juhul Brüsseli IIA määruse artiklist 10 ei tulene teisiti (b.).

a. Brüsseli IIA määruse artikli 8 lõige 1

Brüsseli IIA määruse artikli 8 lõike 1 kohaselt on liikmesriigi kohtutel vanemliku vastutuse asjus pädevus lapse suhtes, kelle harilik viibimiskoht on hagi esitamise ajal selles liikmesriigis.

Lapse harilik viibimiskoht tuleb kindlaks teha kõikide faktiliste asjaolude alusel, mis väljendavad lapse teatavat lõimitust sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda; seega on määravad riigis elamise kestus, korrapärasuses ja asjaolud (Euroopa Kohtu 2. aprilli 2009. aasta otsus C-523/07, punktid 42 ja 44; Euroopa Kohtu 22. detsembri 2010. aasta otsus C-497/10 PPU, punkt 47; Euroopa Kohtu 8. juuni 2017. aasta otsus C-111/17 PPU, punkt 42).

L elab alates 2016. aasta aprillist koos oma emaga Poolas ja käib seal alates 2017. aasta aprillist/maist lasteaias.

2018. aasta juulis, mil esitati taotlus, oli L harilik viibimiskoht Poolas, mistõttu ei saa asja allumine Saksa kohtutele tuleneda Brüsseli IIA määruse artikli 8 lõikest 1.

b. Kohtualluvus lapseröövi korral

Brüsseli IIA määruse artikkel 10 sisaldab ulatuslikumat sätet kohtualluvuse määramise kohta lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise korral. Sellistel juhtudel allub asi isegi siis, kui lapse uus harilik viibimiskoht on teises riigis, senise hariliku viibimiskoha riigi kohtutele, välja arvatud juhul, kui on täidetud eritingimused.

Selleks peab Brüsseli IIA määruse artikkel 10 käesolevas menetluses kõigepealt kohaldatav olema.

Brüsseli IIA määruse artikli 10 sõnastuse kohaselt („liikmesriik“) on sätte kohaldamine piiratud suhetega liikmesriikide endi vahel, kellele on Brüsseli IIA määrus siduv. Euroopa Kohus on selle kohta märkinud, et asjaolu, et Brüsseli IIA määruse artiklis 10 on kasutatud väljendit „liikmesriik“, mitte aga mõisteid „riik“ või „kolmas riik“, ning seatud pädevuse andmine sõltuvusse praegusest või varasemast harilikust viibimiskohast „liikmesriigis“, osutamata juhtumile, kus on saadud viibimiskoht kolmanda riigi territooriumil, tähendab seda, et viidatud artikkel reguleerib üksnes kohtualluvust lapseröövi korral liikmesriikide vahel (Euroopa Kohtu 24. märtsi 2021. aasta otsus C-603/20 PPU, punktid 38–40).

Isa hinnangul on see tingimus täidetud, sest käesolev menetlus puudutab Saksamaa ja Poola vahelist suhet ja seega kahte liidu liikmesriiki, kellele on Brüsseli IIA määrus siduv. L elas koos oma emaga Frankfurdis ja seega oli tema harilik viibimiskoht Saksamaal.

Kohtukolleegium ei nõustu selle seisukohaga, vaid leiab, et Brüsseli IIa määruse artiklid 10 ja 11 on kohaldatavad Haagi konventsiooni kohase tagasitoomismenetluse kontekstis. Brüsseli IIa määruse artikkel 11 sisaldab täiendavaid menetlusnorme, mis on kohaldatavad Haagi konventsiooni kohastes tagasitoomismenetlustes, kus nii päritoluriik kui ka vastuvõttev riik on EL liikmesriigid, kellele Brüsseli IIa määrus on siduv [...] [viide õiguskirjanduses]. Brüsseli IIa määruse artiklites 10 ja 11 sisalduvad sätted tugevdavad ühelt poolt Haagi konventsiooni kohast lapse tagasitoomise korda, piirates erandite kohaldamist ja nähes ette tagasitoomiskorralduste esmajärjekorras täitmise, kuid teiselt poolt on olemas erinormid kiirendatud menetluse ja ärakuulamise kohta, samuti kohustused kaitsta ja teavitada menetlusosalisi.

Euroopa Kohus märkis 24. märtsi 2021. aasta otsuses C-603/20 PPU määruse (EÜ) nr 2201/2003 artikli 10 tõlgendamise kohta (viibimiskohta reguleeriv säte lapseröövi korral), et liidu õigusnormi tõlgendamisel tuleb arvesse võtta nii selle sõnastust kui ka konteksti ja selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille osa säte on (Euroopa Kohtu 24. märtsi 2021. aasta otsus C-603/20 PPU, punkt 37). Viidatud kohtupraktika kohaselt tuleneb artikli 10 sõnastusest ning Euroopa Komisjoni avaldatud praktilisest juhendist määruse nr 2201/2003 kohaldamiseks selgelt, et säte puudutab üksnes liikmesriikidevahelisi, mitte aga liikmesriigi ja kolmanda riigi vahelisi kohtualluvuse konflikte (Euroopa Kohtu 24. märtsi 2021. aasta otsus C-603/20 PPU, punkt 29). Ühtlasi rõhutas Euroopa Kohus, et valikulise kohtualluvuse reeglit tuleb tõlgendada kitsalt ning tõlgendus ei tohi minna kaugemale määruses otseselt ette nähtud juhtudest ega viia selleni, et normi kohaldatakse iseseisvalt üksnes selle sõnastuse ühe osa alusel (Euroopa Kohtu 24. märtsi 2021. aasta otsus C-603/20 PPU, punktid 47, 48).

Kohtukolleegiumi hinnangul ei tule Brüsseli IIa määruse artikleid 10 ja 11 käsitleda teineteisest isoleerituna.

Isa 7. juuli 2017. aasta taotluse alusel Šveitsi õigusasutuse (Bundesamt für Justiz in Bern) kaudu algatatud tagasitoomismenetluses, mille ese oli lapse tagasitoomine Šveitsi, ei olnud Brüsseli IIa määruse artiklist 11 tulenevad nõuded Haagi konventsiooni kohase menetluse läbiviimiseks kohaldatavad, kuna Brüsseli IIa määrus ei ole Šveitsile siduv. Seega ei olnud Poola kohtul pärast tagasitoomistaotluse rahuldamata jätmist alust jätkata menetlust Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõigete 6 ja 7 alusel ning teavitada rahuldamata jätmisest Saksamaa kohtuid või keskasutust.

Teine tagasitoomistaotlus, mille esitas isa Saksamaa õigusasutusele (Bundesamt für Justiz in Bonn) veidi aega enne käesoleva menetluse algatamist, ei saa kaasa tuua kohtualluvuse säilimist Brüsseli IIa määruse artikli 10 alusel, kuna seda menetlust läbi ei viida. Selles osas on määrav taotluse saabumine kohtusse. Isa sõnul ei ole Poolas uut tagasitoomismenetlust algatatud.

Pealegi näib Haagi konventsiooni kohaselt esitatud teise taotluse vastuvõetavus põhimõtteliselt kaheldav, kuna Poola Sąd Okręgowy w Krakowie (Krakovi

regionaalne kohus) jõustunud kohtumäärus ilmselt ei luba algetada samas küsimuses uut Haagi konventsiooni kohast menetlust. Poola kohtute lahendid sisaldavad ka märkusi lapse ebaseadusliku kinnihoidmise küsimuse kohta.

2. Brüsseli IIa määruse artikli 10 kohaldatavus

Juhul kui Brüsseli IIa määruse artikkel 10 on põhimõtteliselt kohaldatav ka käesolevas asjas kujunenud olukorras, vahetub kohtualluvus (kuna mõlema hooldusõigusega isiku nõusolek puudub, alapunkt a) alles siis, kui laps on saanud uue hariliku viibimiskoha, on vähemalt ühe aasta elanud uue viibimiskoha riigis, on uue keskkonnaga kohanenud ja täidetud on üks punkti b alapunktides i–iv nimetatud tingimus. Käesolevas asjas tuleb kõne alla alapunkt i, mille kohaselt ei säili kohtualluvus, kui ühe aasta jooksul pärast seda, kui hooldusõiguse kasutaja on saanud või peaks olema saanud teada lapse asukoha, ei ole esitatud tagasitoomise taotlust pädevatele asutustele liikmesriigis, kuhu laps on ära viidud või kus teda ebaseaduslikult kinni hoitakse (Brüsseli IIa määruse artikli 10 punkti b alapunkt i).

Seega pidi isa selleks, et rahvusvahelise kohtualluvuse eeskirjade kohaselt alluks asi jätkuvalt Saksamaa kohtutele, esitama tagasitoomistaotluse ühe aasta jooksul pärast ebaseaduslikust äraviimisest või kinnihoidmisest teadasaamist või selle toimumist.

Isa väidab, et ta andis nõusoleku ema ja L elamiseks Poolas teatud aja vältel. Pärast selle aja möödumist ei asunud ema koos L-iga elama Šveitsi, rikkudes isaga väidetavalt sõlmitud kokkulepet.

Isa märgib selle kohta, et last hoitakse Poolas ebaseaduslikult kinni hiljemalt 24. maist 2017 (lasteaias käimine). Lisaks väidab isa, et vanemad olid kokku leppinud, et laps hakkab alates 2017. aasta novembrist käima Šveitsis asuvas lasteaias.

Isa hooldusõigustaotlus saabus esimese astme kohtusse 13. juulil 2018. Brüsseli IIa määruse artikli 10 punkti b alapunktis i sätestatud üheaastasest tähtajast oleks kinni peetud vaid siis, kui lähtuda tuleks hilisemast kuupäevast, st lasteaeda mineku kuupäevast. Lapse tagasitoomise menetluses esitatud väite põhjal (ebaseaduslikkus alates 2017. aasta maist, mil laps lasteaeda kirja pandi) ei oleks taotlust esitatud ühe aasta jooksul Brüsseli IIa määruse artikli 10 punkti b alapunkti i alusel.

Siinkohal tekib küsimus, kas Poolas läbi viidud Haagi konventsiooni kohane menetlus ei luba isal esitada uut nõuet või on Brüsseli IIa määruse artikli 10 raames võimalik lähtuda ka hilisematest kuupäevadest. See võimaldaks kuupäeva, millest alates hakatakse arvutama üheaastase tähtaja kulgemist, pärast tagasitoomismenetluse lõppu edasi lükata, mis lõppkokkuvõttes ei vasta kavatsusele hooldusõiguse küsimus lapse huvides peatselt selgeks teha.

Lisaks sellele on vanemate vahel vaidluse all ema ja lapse Poolas viibimisele seatud tähtaeg. Ema eitab kindla tähtaja kokkuleppimist.

Asjaolude esitamise ja tõendamiskoormise küsimuses viitab isa Haagi konventsiooni kohases menetluses nõusoleku või kokkuleppe tõendamise suhtes kehtivatele põhimõtetele, mille kohaselt peab lapse tagasitoomisele vastu vaidlev vanem tõendama, et taotleja on tagasitoomisega nõustunud või selleks (hiljem) loa andnud (vt Haagi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkt a).

Kohtukolleegium on seisukohal, et Haagi konventsiooni kohases menetluses kehtivaid tõendamiskoormise erinorme ei saa üle kanda käesolevale menetlusele. Käesoleva menetluse ese ei ole lapse tagasitoomine Haagi konventsiooni kohase menetluse raames, vaid vanema hooldusõiguse määramise taotlus, mille puhul kohaldatakse hooldusõiguse menetluste suhtes üldkohaldatavaid menetluspõhimõtteid. Brüsseli IIa määruse artiklis 10 sätestatud nõudeid peavad endise viibimiskoha riigi kohtud iseseisvalt kontrollima (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2010. aasta otsus C-497/10 PPU, punkt 62 jj). Uue viibimiskoha riigis tehtud otsus Haagi konventsiooni kohase tagasitootmistootluse kohta ei ole siduv. Selles osas on kohaldatav seaduse, mis käsitleb menetlust perekonnaasjades ja hagita menetlust (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG), §-s 26 sätestatud omal algatusel kindlakstegemise põhimõte, mis hõlmab ka seda, et rahvusvahelist kohtualluvust tuleb kontrollida omal algatusel (BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) [...] [...] [17. veebruari 2010. aasta määrus XII ZB 68/09]). Seejuures kehtib sellises menetluses nagu käesolev, mille ese on tsiviilseadustiku (BGB) § 1671 kohane vanema hooldusõiguse määramise taotlus, põhimõte, et menetlusosalised on teataval määral kohustatud tõendama nende jaoks soodsate asjaolude esinemist. Isa väidetes sisalduvaid vastuolusid peab kohus seega ka asjakohaselt hindama.

3. Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõike 8 kohaldatavus

Juhul kui Haagi konventsiooni kohases menetluses lapse tagasitoomisest Haagi konventsiooni artiklile 13 tuginedes keeldutakse, kiirendavad Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõigetes 6–8 sisalduvad sätted hooldusõiguse menetluse algatamist varasema hariliku viibimiskoha riigis. Eelkõige kuuluvad vanema hooldusõigust käsitlevad otsused, mis tehakse Haagi konventsiooni kohases menetluses pärast lapse tagasitoomisest keeldumist Brüsseli IIa määruse artikli 11 kohaldamisalas ja mis hõlmavad lapse väljaandmist (tagastamine), vastavalt Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõikele 8, artikli 40 lõike 1 punktile b koostoimes artikliga 42 esmajärjekorras täitmisele.

Isa on seisukohal, et kohtukolleegiumi otsus vanema hooldusõiguse kohta, mis on seotud lapse tagastamise korraldusega, kuulub Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõike 8 ja seega esmajärjekorras täitmist käsitlevate sätete kohaldamisalasse.

Kohtukolleegium on aga seisukohal, et Brüsseli IIa määruse artikli 10 lõigete 6–8 kohaldamine eeldab kohustuslikus korras Haagi konventsiooni kohase menetluse läbiviimist, mis puudutab suhet kahe liikmesriigi vahel, kellele on Brüsseli IIa määrus siduv, mis tähendab, et Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõige 8 ei ole käesoleval juhul kohaldatav. Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõike 8 eesmärk on lihtsustada hooldusõiguse otsuste täitmist, mille tegemisel on järgitud Haagi konventsiooni kohasele menetlusele Brüsseli IIa määruse artikli 11 lõigetes 2–5 esitatud erinõudeid. Nagu juba märgitud, ei kuulunud tagasitoomismenetlus, mis puudutas Šveitsi ja Poolat, Brüsseli IIa määruse kohaldamisalasse. Seejuures ei ole määrav mitte isa elukoht, vaid küsimus, kuidas on riigid Brüsseli IIa määruse kaudu vastastikku seotud ja millised kohustused sellest riikide jaoks tulenevad.

[...]

[...]

[allkirjad; mäрге tõendamise kohta]