



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
30 päivänä tammikuuta 2018¹

Asia C-83/17

**KP, jota edustaa äiti,
vastaan
LO**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeuden alalla – Elatusvelvoitteet – Puuttuva mahdollisuus saada elatusvelvolliselta elatusapua – Elatusapuun oikeutetun asuinpaikan valtion vaihtuminen – Lex forin soveltaminen

I. Johdanto

1. Nyt käsiteltävässä menettelyssä Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta) pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan² sääntöjä sellaisen asian osalta, jossa kyseisellä tuomioistuimella on elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevia epäilyksiä.

2. Viime aikoina unionin tuomioistuin on vastannut jo muutamia kertoja kansallisten tuomioistuinten esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin asetukseen (EY) N:o 4/2009³ liittyvissä elatusvelvoitteita koskevissa asioissa. Nämä ennakkoratkaisupyyntöt ovat koskeneet joko toimivaltasäännöksiä⁴ tai päätösten täytäntöönpanoa koskevia säännöksiä.⁵

3. Tähän mennessä esitetyt ennakkoratkaisupyyntöt eivät sen sijaan ole koskeneet suoraan vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan määräyksiä eivätkä edes asetuksen N:o 4/2009 15 artiklaa, jossa – sovellettavaan lakiin liittyvien kysymysten osalta – viitataan tähän pöytäkirjaan. Tämä ennakkoratkaisupyyntö on siten ensimmäinen, jossa kansallinen tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan vuoden 2007 Haagin pöytäkirjaan sisällytettyjä lainvalintasääntöjä.

1 Alkuperäinen kieli: puola.

2 Pöytäkirja on 23.11.2007 tehdyn Haagin pöytäkirjan tekemisestä Euroopan yhteisön toimesta 30.11.2009 tehdyn neuvoston päätöksen 2009/941/EY liitteenä (EUVL 2009, L 331, s. 17; jäljempänä Haagin vuoden 2007 pöytäkirja).

3 Toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä elatusvelvoitteita koskevissa asioissa 18.12.2008 annettu neuvoston asetus (EUVL 2009, L 7, s. 1; oikaisu EUVL 2011, L 131, s. 26).

4 Ks. tuomio 18.12.2014, Sanders ja Huber (C 400/13 ja C-408/13, EU:C:2014:2461); tuomio 16.7.2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479). Ks. myös tuomio 15.2.2017, W ja V (C-499/15, EU:C:2017:118).

5 Tuomio 9.2.2017, S. (C-283/16, EU:C:2017:104).

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Unionin oikeus

1. Asetus N:o 4/2009

4. Säännökset, jotka koskevat kansainvälistä toimivaltaa elatusvelvoitteita koskevissa asioissa, on sisällytetty asetuksen N:o 4/2009 II lukuun ("Toimivalta"). Niistä keskeisessä asemassa on tämän asetuksen 3 artikla, jonka otsikko on "Yleiset säännökset" ja jossa säädetään seuraavaa:

"Elatusvelvoitteita koskevissa asioissa ovat jäsenvaltioissa toimivaltaisia:

- a) vastaajan asuinpaikan tuomioistuin, tai
- b) velkojan asuinpaikan tuomioistuin, tai
- c) tuomioistuin, jolla siihen sovellettavan lainsäädännön mukaisesti on toimivalta ratkaista henkilön oikeudellista asemaa koskeva kanne, jos elatusta koskeva vaatimus on liitännäinen tähän kanteeseen nähden, paitsi jos tämä toimivalta perustuu yksinomaan osapuolen kansalaisuuteen, tai
- d) tuomioistuin, jolla siihen sovellettavan lainsäädännön mukaisesti on toimivalta ratkaista vanhempainvastuuta koskeva kanne, jos elatusta koskeva vaatimus on liitännäinen tähän kanteeseen nähden, paitsi jos tämä toimivalta perustuu yksinomaan osapuolen kansalaisuuteen."

5. Asetuksen N:o 4/2009 15 artiklassa, jonka otsikko on "Sovellettavan lain määrittäminen" ja joka on tämän asetuksen III luvussa, jonka otsikko on "Sovellettava laki", taasen säädetään seuraavaa:

"Elatusvelvoitteisiin sovellettava laki määräytyy [Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan] mukaisesti niiden jäsenvaltioiden osalta, joita tämä väline sitoo."

2. Haagin vuoden 2007 pöytäkirja

6. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 3 artiklassa ja 4 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

"3 artikla

Yleissääntö sovellettavasta laista

1. Elatusvelvoitteisiin sovelletaan sen maan lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on, ellei tässä pöytäkirjassa toisin määrätä.
2. Siinä tapauksessa, että elatusapuun oikeutetun asuinpaikka muuttuu, uuden asuinpaikan lakia sovelletaan muutoksen tapahtumishetkestä lähtien.

4 artikla

Tiettyjä elatusapuun oikeutettuja suosivat erityissäännöt

1. Seuraavia määräyksiä sovelletaan elatusvelvoitteisiin, joissa on kyse:

- a) vanhempien elatusavusta lapsilleen;

--;

2. Jos elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan 3 artiklassa tarkoitetun lain nojalla elatusapua elatusvelvolliselta, sovelletaan tuomioistuinvaltion lakia.

--.”

B. Saksan oikeus

7. Saksan lainsäädännössä takautuvan elatusavun vaatimista säännellään Saksan siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB) 1613 §:ssä. Tämän säännöksen 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Elatusapuun oikeutettu voi vaatia takautuvasti elatusavun maksamista tai vahingonkorvausta sen maksamatta jättämisestä ainoastaan siitä ajankohdasta alkaen, jona elatusvelvollista on kehoitettu elatusapuvaatimuksen täyttämiseksi antamaan tietoja tuloistaan ja varallisuudestaan, jona elatusapuvollinen on laiminlyönyt maksut tai elatusapuvaatimus on pantu vireille tuomioistuimessa. --”

C. Itävallan oikeus

8. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnössä, että Itävallan lainsäädännön perusteella elatusapuvaatimuksia voidaan esittää takautuvasti kolmen vuoden ajalta. Itävallan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan edellytyksenä elatusavun vaatimiselle lapselle takautuvasti ei ole elatusvelvolliselle osoitettu maksukehotus.

III. Pääasian tosiseikat

9. KP, pääasiassa valittajana oleva alaikäinen, asui 27.5.2015 saakka vanhempiensa kanssa Saksassa. Alaikäinen lapsi ja äiti muuttivat 28.5.2015 Itävaltaan. Siitä lähtien heidän asuinpaikkansa on ollut tässä jäsenvaltiossa.

10. Alaikäinen vaati 18.5.2015 Itävallan tuomioistuimessa elatusapua isältään LO:lta. Tämän jälkeen alaikäinen laajensi 18.5.2016 tätä vaatimusta siten, että vaatii isältään takautuvan elatusavun maksamista tämän vaatimuksen esittämispäivää edeltävältä ajalta, nimittäin 1.6.2013–31.5.2015.

11. Pääasiassa alaikäinen toteaa, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan mukaan elatusvelvoitteisiin, jotka koskevat häntä siltä ajanjaksolta, jolloin hänen asuinpaikkansa oli Saksassa, sovelletaan Saksan lainsäädäntöä. Alaikäinen ei kykene sen sijaan saamaan isältään elatusapua, koska BGB:n 1613 §:ssä säädetyt edellytykset takautuvan elatusavun vaatimiselle eivät täyty. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan mukaan tämän johdosta elatusvelvoitteiden arviointiin tältä ajanjaksolta olisi sovellettava Itävallan lainsäädäntöä, jossa ei säädetä tällaisista alaikäistä koskevista edellytyksistä.

12. Alaikäisen isä taasen toteaa erityisesti, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella asiassa voi tulla kyseeseen toissijainen tuomioistuinvaltion lain soveltaminen, jos menettelyn on pannut vireille elatusvelvollinen tai jos viranomainen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on sellaisen valtion viranomainen, jossa elatusapuun oikeutetulla tai elatusvelvollisella ei ole asuinpaikkaa. Lisäksi vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa ei sovelleta silloin, kun asuinpaikkaa vaihtanut elatusapuun oikeutettu vaatii elatusapua takautuvasti.

13. Ensimmäisen asteen tuomioistuin hylkäsi takautuvaa elatusapua koskevan vaatimuksen. Tämä tuomioistuin katsoi, että – vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan perusteella – Saksan lainsäädäntö oli isän alaikäistä lastaan koskevaan elatusvelvollisuuteen sovellettava laki asuinpaikan muuttumista edeltävänä ajanjaksona. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa ei voitu kuitenkaan soveltaa takautuvaan elatusapuun. Elatusapu, joka koskee elatusapuun oikeutetun asuinpaikan muuttumista edeltävää ajanjaksoa, on edelleen arvioitava vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan perusteella, sikäli kuin tämän ajanjakson osalta on ylipäätään olemassa asetuksen N:o 4/2009 3 artiklassa tarkoitettu kansainvälinen toimivalta.

14. Toisen asteen tuomioistuin vahvisti tämän ratkaisun ja yhtyi ensimmäisen asteen tuomioistuimen esittämiin perusteluihin.

15. Oberster Gerichtshofin ratkaistavaksi on saatettu alaikäisen tekemä valitus takautuvan elatusavun maksamista koskevasta ratkaisusta.

IV. Ennakkoratkaisukysymys ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

16. Näissä olosuhteissa Oberster Gerichtshof päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan] 4 artiklan 2 kohdan toissijaisuusmääräystä tulkittava siten, että sitä sovelletaan vain, jos elatusapumenettelyn vireille paneva hakemus jätetään muussa valtiossa kuin siinä, jossa on elatusapuun oikeutetun asuinpaikka?

Jos edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

2) onko [vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan] 4 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että ilmaus ’ei kykene saamaan – – elatusapua’ koskee myös tapauksia, joissa aiemman asuinpaikan lainsäädännön perusteella ei ole oikeutta takautuvaan elatusapuun pelkästään sillä perusteella, että tiettyjä lakisäätteisiä edellytyksiä ei ole täytetty?”

17. Ennakkoratkaisupyyntö jätettiin unionin tuomioistuimen kirjaamoon 15.2.2017.

18. Kirjallisia huomautuksia esittivät Saksan hallitus ja Euroopan komissio.

V. Asian tarkastelu

A. Alustavia vuoden 2007 Haagin pöytäkirjaa koskevia toteamuksia

19. Asetuksen N:o 4/2009 soveltamisen alkamispäivää edeltävänä ajanjaksona tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa elatusvelvoitteita koskevissa asioissa säätelivät Brysselin yleissopimukseen⁶ ja Bryssel I -asetukseen⁷ sisällytetyt toimivaltasäännökset.

20. Asetuksen N:o 4/2009 soveltamisalaan kuuluvat toimivaltasäännökset elatusvelvoitteita koskevissa asioissa, lukuun ottamatta asioita, jotka kuuluvat Brysselin järjestelmän soveltamisalaan.⁸

⁶ Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehty yleissopimus (EYVL 1972, L 299, s. 32).

⁷ Tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1).

⁸ Ks. asetuksen N:o 4/2009 68 artiklan 1 kohta ja tämän asetuksen johdanto-osan 44 perustelukappale.

21. Asetuksessa N:o 4/2009 ei ole kuitenkaan säännöksiä, jotka suoraan ratkaisevat elatusvelvoitteisiin sovellettavan lain. Tätä problematiikkaa ei ole myöskään toistaiseksi säännelty muilla unionin kansainvälisen yksityisoikeuden säädöksillä, jotka selkeästi sulkevat soveltamisalojensa ulkopuolelle tämän tyyppiset velvoitteet.⁹

22. Alun perin elatusvelvoitteisiin sovellettavan lainsäädännön osoittavat lainvalintasäännöt oli tarkoitus sisällyttää itse asetukseen N:o 4/2009.¹⁰ Tämä saattoi kuitenkin vaikeuttaa asetuksen hyväksymistä, sillä tietyt jäsenvaltiot eivät olleet valmiita hyväksymään asetusta, johon on sisällytetty lainvalintasääntöjä. Muun muassa näistä syistä asetuksen valmisteluvaiheessa katsottiin, että lainvalintasäännöt voidaan yhdenmukaistaa käyttäen välineenä yleissopimusta vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan muodossa.¹¹ Johdonmukaista lainsäädäntötoimintaa ilmensi yhtäältä yhteisön liittyminen vuoden 2007 Haagin pöytäkirjaan¹² ja toisaalta se, että asetukseen N:o 4/2009 sisällytettiin säännös, jonka mukaan elatusvelvoitteisiin sovellettava laki määräytyy tämän pöytäkirjan mukaisesti.¹³

B. Unionin tuomioistuimen toimivalta tulkita vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan määräyksiä

23. Ennakkoratkaisupyynnön perustelujen olennaisinta osaa edeltävät ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen huomautukset unionin tuomioistuimen vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan sääntöjä koskevasta tulkintatoimivallasta. Kyseinen tuomioistuin toteaa, että asetuksen N:o 4/2009 15 artiklassa viitataan nimenomaisesti Haagin vuoden 2007 pöytäkirjaan, mikä antaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden tulkita tämän pöytäkirjan sääntöjä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lisäksi vastaavasti kuin komissio, että yhteisö on ratifioinut vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan, mikä on myös peruste unionin tuomioistuimen toimivallalle vastata tätä oikeudellista toimea koskeviin ennakkoratkaisukysymyksiin.

24. Tätä taustaa vasten on todettava ensiksi, että – SEUT 267 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdan mukaan – unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu muun muassa unionin toimielimen, elimen tai laitoksen toimen tulkinnasta.

9 Vrt. sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL 2008, L 177, s. 6) 1 artiklan 2 kohdan b alakohta ja sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista 11.7.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 864/2007 (Rooma II) (EUVL 2007, L 199, s. 40) 1 artiklan 2 kohdan a alakohta, jotka sulkevat näiden asetusten soveltamisalojen ulkopuolelle vastaavasti sopimusvelvoitteet ja sopimukseen perustumattomat velvoitteet, "jotka johtuvat perhesuhteista tai suhteista, joilla niihin sovellettavan lain mukaan on vastaavia vaikutuksia, elatusvelvollisuus mukaan luettuna". Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista tehdyssä yleissopimuksessa, joka avattiin allekirjoitettavaksi Roomassa 19.6.1980 (EYVL 1980, L 266, s. 1) (jäljempänä Rooman yleissopimus), jonka aineellinen soveltamisala on lähtökohtaisesti sama kuin Rooma I -asetuksen, myös selvästi suljettiin sen soveltamisalan ulkopuolelle sopimusvelvoitteet, jotka koskevat "perhe-, sukulaisuus-, avio- tai lankoussuhteista johtuvia oikeuksia ja velvollisuuksia, mukaan lukien elatusvelvollisuus avioutonta lasta kohtaan" (Rooman yleissopimuksen 1 artiklan 2 kohdan b alakohdan kolmas luetelmakohta).

10 Komission 15.12.2015 annetussa ehdotuksessa neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta lainsäädännöstä, tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja yhteistyöstä elatusapuun liittyvissä asioissa ((KOM(2005) 649 lopullinen, menettely 2005/0259 (CNS), jäljempänä ehdotus asetukseksi N:o 4/2009) oli III luku, jonka otsikko on "Sovellettava lainsäädäntö" ja johon on sisällytetty joukko säännöksiä, jotka koskevat elatusapuun sovellettavan lain selvittämistä (ehdotuksen 12–21 artikla).

11 Župan, M., "Innovations of the 2007 Hague Maintenance Protocol" teoksessa Beaumont, P., Hess, B., Walker, L., Spancken, S. (toim.), *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2014, s. 313. Toimivaltasäännösten ja lainvalintasäännösten sisällyttäminen kahteen erilliseen säädökseen mahdollistaa tiettyjen jäsenvaltioiden liittymisen asetukseen N:o 4/2009 ilman tarvetta sitoutua soveltamaan Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan lainvalintasääntöjä. (Katso Beaumont, P., "International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity", *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, osa 73, Heft 3, s. 514). Näin oli myös Ison-Britannian tapauksessa, sillä se loppujen lopuksi päätti soveltaa asetusta N:o 4/2009, mutta se ei edelleenkään ole Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan osapuoli.

12 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 25 kohta.

13 Vrt. asetuksen N:o 4/2009 15 artikla. Laajemmin yleissopimuksen sääntöjen sisällyttämisestä unionin oikeuden lainvalintasääntöjen järjestelmään katso de Miguel Asensio, P. A., Bergé, J. S., "The Place of International Agreements and European Law in a European Code of Private International Law" teoksessa Fallon, M., Lagade, P., Poillot Peruzzetto, S. (toim.), *Quelle architecture pour un code Européen de droit international privé*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2011, s. 187–.

25. Neuvosto hyväksyi 30.11.2009 tekemällään päätöksellä¹⁴ Euroopan yhteisön puolesta vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan muun muassa EY 300 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan toisen virkkeen ja 3 kohdan ensimmäisen alakohdan perusteella.

26. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sopimus, jonka neuvosto on tehnyt EY 300 artiklan mukaisesti, on yhteisön osalta perussopimuksen määräyksissä, jotka määrittävät unionin tuomioistuimen toimivallan laajuuden ennakkoratkaisupyyntöjen käsittelyssä, tarkoitettu yhteisön toimielimen toimi.¹⁵

27. SEUT 218 artikla sääntelee nyt unionin puolesta tehtävien kansainvälisten sopimusten problematiikkaa. Unionin tekemään kansainväliseen sopimukseen johtavassa menettelyssä ja sen vaikutuksissa ei ole tapahtunut muutoksia, joiden johdosta unionin tuomioistuimen näitä kysymyksiä koskeva tähänastinen oikeuskäytäntö olisi menettänyt merkityksensä. SEUT 216 artiklan 2 kohdassa, joka vastaa EY 300 artiklan 7 kohtaa, määritetään lisäksi, että unionin tekemät kansainväliset sopimukset sitovat unionin toimielimiä ja jäsenvaltioita. Tämä merkitsee, että tällaisen sopimuksen määräykset ovat sen voimaantulopäivästä alkaen erottamaton osa unionin oikeusjärjestystä ja unionin tuomioistuin on tämän oikeusjärjestyksen osalta toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun niiden tulkinnasta.

C. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

1. Alustavia toteamuksia

28. Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo, voidaanko vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa soveltaa menettelyyn sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on.

29. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että – A. Bonomin selitysmuiston¹⁶ 63 kohdan mukaan – tuomioistuinvaltion lain toissijainen soveltaminen vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella on hyödyllistä, jos elatusapua koskeva menettely pannaan vireille toisen valtion tuomioistuimessa kuin sen, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on. Muutenhan tuomioistuinvaltion laki on sen valtion laki, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on, siis – vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti – lähtökohtaisesti elatusveloitteisiin sovellettava laki. Tämän johdosta tämän pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa, jos elatusvelvollinen panee elatusapumenettelyn vireille tai jos se pannaan vireille muun valtion viranomaisessa kuin sen valtion, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on.

30. Viitatessaan mainittuihin selitysmuiston kohtiin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa kuitenkin, että – sen mielestä – ne on laadittu ottaen lähtökohdaksi, että elatusapuun oikeutetun asuinpaikka säilyi samana. Siten ei ole varmuutta siitä, voidaanko vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa soveltaa, jos elatusapuun oikeutettu vaihtaa asuinpaikkaansa toiseen jäsenvaltioon ja vaatii tämän valtion tuomioistuimessa elatusapua takautuvasti ajanjaksolta, joka edeltää tämän elatusapuun oikeutetun asuinpaikan muuttumista.

¹⁴ Ks. edellä alaviite 2.

¹⁵ Ks. tuomio 22.10.2009, Bogiatzi (C-301/08, EU:C:2009:649, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁶ A. Bonomin vuoden 2007 Haagin pöytäkirjaa koskeva selitysmuistio, Actes et documents de la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye (2007), joka on saatavilla myös sähköisessä muodossa: <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3>

31. Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee pääasiallisesti, millaisia ovat vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset pääasian kaltaisissa olosuhteissa. Ehdotan näin ollen, että vastatessaan ensimmäiseen kysymykseen unionin tuomioistuin täsmentää, millaiset ovat tämän säännön soveltamisedellytykset tapauksessa, jossa elatusapuun oikeutettu vaihtaa asuinpaikkaansa ja vaatii sitten elatusvelvolliselta elatusapua takautuvasti.

2. Saksan hallituksen näkemys

32. Saksan hallitus katsoo, että vastattaessa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen ei tule rajoittua ainoastaan vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaiseen tulkintaan. Tämän oikeudellisen toimen systematiikka ja tarkoitus johtavat nimittäin päätelmään, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa vain silloin, kun tuomioistuin, jossa elatusapuun oikeutettu vaatii elatusapua takautuvasti, oli toimivaltainen käsittelemään elatusapua koskevaa asiaa kyseisenä ajankohtana.

33. Kyseinen hallitus toteaa, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjaan sisällytettyjen lainvalintasääntöjen lähtökohtana on, että tosiasiallisen tilanteen, johon elatusapuun oikeutetun oikeus vaatia elatusapua perustuu, ja sen arviointiin sovellettavan lain välillä on oltava yhteys. Toimivaltasäännökset nojaavat vastaavaan lähtökohtaan. Määrätyn yhteyden on siten oltava myös sen valtion, jonka tuomioistuimet ovat toimivaltaisia elatusvelvoitteita koskevissa asioissa, ja tosiasiallisen tilanteen, johon elatusapuun oikeutettu perustaa oikeutensa saada tätä elatusapua, välillä.

3. Komission näkemys

34. Komissio katsoo, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa kaikissa menettelyissä, mukaan lukien myös sen valtion tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on. Tämä koskee myös tapauksia, joissa elatusapuun oikeutettu vaatii elatusapua takautuvasti.

35. Komission mielestä A. Bonomin selitysmuistion 63 kohta – johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ennakkoratkaisupyynnössä viittasi – ei ratkaise vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan soveltamisalaa, mutta siinä mainitaan tilanteita, joissa tämä sääntö voi osoittautua hyödylliseksi elatusapuun oikeutetulle.

36. Komissio toteaa erityisesti, että edellytys, ettei elatusapua kyetä saamaan ”[tämän pöytäkirjan] 3 artiklassa tarkoitetun lain nojalla”, mahdollistaa tuomioistuinvaltion lain soveltamisen vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella. Komission mielestä tämä tarkoittaa, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohta koskee paitsi tämän pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan perusteella myös sen 3 artiklan 2 kohdan perusteella sovellettavaksi osoitettua lakia. Komission mielestä tämän säännön teleologinen tulkinta johtaa samanlaisiin johtopäätöksiin. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on tiettyjen elatusapuun oikeutettujen ryhmien suosiminen tämän pöytäkirjan 3 artiklan mukaisiin ratkaisuihin nähden, jotka koskevat kaikkia elatusapuun oikeutettuja.

4. Ensimmäisen kysymyksen tarkastelu

a) Sanamuodon mukainen tulkinta

37. Totean ensisijaisesti, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaiseen tulkintaan nojautuen ensimmäiseen kysymykseen voitaisiin ilman suurempia vaikeuksia vastata komission näkemyksen mukaisesti ja todeta, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa kaikissa menettelyissä, mukaan lukien myös sen valtion tuomioistuimissa, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on. Vastaus olisi tällainen etenkin, jos lähtökohtana olisi, että on huolehdittava ainoastaan elatusapuun oikeutetun edusta. Mielestäni tällainen näkemys tuntuu kuitenkin nojaavan vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan liian pintapuoliseen lukemiseen ja päättelyyn, jossa ei oteta huomioon systemaattiseen ja teleologiseen tulkintaan perustuvia päätelmiä.

38. Komissio esittää vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan sanamuodon perusteella päätelmän, että tuomioistuinvaltion lakia voidaan soveltaa elatusapuun oikeutetun nykyisen asuinpaikan lain ja elatusapuun oikeutetun aiemman asuinpaikan lain sijasta, sillä näin tulee ymmärtää ”[Haagin pöytäkirjan] 3 artiklassa tarkoitettua lakia” koskeva ilmaus.

39. En ole täysin vakuuttunut, vahvistaako tämä väite tosiasiallisesti, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan sisältö määrää sen, miten on toimittava, kun elatusapuun oikeutettu vaihtaa asuinpaikkaansa ja vaatii sitten takautuvaa elatusapua ajalta, joka edeltää tämän elatusapuun oikeutetun asuinpaikan muuttumista. Vaikka itse vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdassa ei ole muita ohjeita, joiden perusteella voidaan ottaa yksiselitteisesti kantaa tähän kysymykseen, niin tämän pöytäkirjan 4 artiklan muiden kohtien tarkastelu herättää tältä osin tiettyjä epäilyksiä.

40. Esimerkiksi silloin, kun elatusapuun oikeutettu saattaa asian elatusvelallista vastaan käsiteltäväksi sen valtion viranomaisessa, jossa kyseisen elatusvelallisen asuinpaikka on, vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 3 kohdan mukaan on sovellettava ensiksi *lex fori*. Jos elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan tämän lain nojalla elatusapua elatusvelvolliselta, sovelletaan ”sen valtion lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on”, ei sitä vastoin tämän pöytäkirjan 3 artiklassa tarkoitettua valtion lakia, kuten pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdassa edellytetään. Epäilen sitä, pitäisikö – sanamuodon mukaisessa tulkinnessa, johon komission päättely perustuu – tällöin jättää huomiotta vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 2 kohta ja soveltaa – vaikka elatusapuun oikeutettu on vaihtanut asuinpaikkaansa – ainoastaan sen valtion lakia, jossa elatusapuun oikeutetun nykyinen asuinpaikka on.

41. Sivuhuomautuksena totean, että – jos elatusapuun oikeutettu ei voi saada elatusapua vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklassa ja 4 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettua lain nojalla – vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 4 kohta antaa mahdollisuuden soveltaa sen valtion lakia, jonka kansalainen kumpikin elatusvelvoitesuhteen osapuoli on. Kyseinen määräys ei taasen määrää sitä, miten on meneteltävä silloin, kun elatusapuun oikeutettu vaatii elatusapua ajanjaksolta, jolloin elatusvelallinen on vasta saanut kansalaisuuden, joka jo aiemmin oli elatusapuun oikeutetulla. Eritoten silloin ei ole vastausta kysymykseen, onko sillä, että elatusvelallinen menettää kansalaisuuden, myös taannehtiva vaikutus, mikä merkitsee, että elatusapuun oikeutettu ei voi vedota vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 4 kohtaan myöskään ajanjakson osalta, jolloin elatusapuun oikeutetulla ja

elatusvelallisella oli yhteinen kansalaisuus.¹⁷

42. En ole vakuuttunut, että tällaisia ongelmia voidaan ratkaista vedoten ainoastaan sanamuodon mukaiseen tulkintaan.

43. Epäilyksistä, jotka koskevat komission perusteluita, joissa vedotaan sanamuotoon perustuvaan tulkintaan, tulee vieläkin perustellumpia, kun otetaan huomioon, että komission näkemyksen hyväksyminen voi johtaa tilanteeseen, jossa takautuva elatusapu arvioidaan sen lain perusteella, jota – kyseisenä ajankohtana – ei periaatteessa voitu soveltaa tähän elatusapuun sovellettavana lakina vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan lainvalintasääntöjen perusteella. Se voisi olla nimittäin laki, jolla ei ole mitään liittymää elatusvelvoitesuhteen osapuolten perhetilanteeseen kyseisenä ajankohtana. Se olisi siten laki, jonka soveltamista tämän veloitteen kumpikaan osapuoli ei voinut odottaa kyseisenä aikana.

44. Totean, että pääasian olosuhteet tuntuvat kuvaavan tällaista tilannetta. Ei ole nimittäin viitteitä siitä, että – jos alaikäisen asuinpaikka ei vaihtuisi ja tämän johdosta Itävallan tuomioistuimet eivät saisi asiassa toimivaltaa¹⁸ – Itävallan lakia voitaisiin soveltaa 1.6.2013–27.5.2015 isältä kyseiselle alaikäiselle kuuluvan elatusveloitteen arviointiin.¹⁹ Ei vaikuta myöskään siltä, että osapuolet olisivat voineet valita Itävallan lain kiistanalaiseen elatusapuun sovellettavaksi laiksi.²⁰

45. Katson siten, että ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä on tarkasteltava edellä esitetyn valossa käyttäen muita tulkintamenetelmiä kuin sanamuodon mukaista tulkintaa.

46. En katso tältä osin, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan lainvalintasääntöjä voidaan tyytyä tarkastelemaan erillään asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasäännöksistä. Niissä nimittäin säädetään, minkä valtion tuomioistuin tai tuomioistuimet ovat toimivaltaisia kyseisessä asiassa. Toimivaltasäännökset määrittävät siten välillisesti vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun tuomioistuintalain.

¹⁷ Tältä osin on otettava huomioon, että jos katsotaan, että elatusvelvollisen tai elatusapuun oikeutetun kansalaisuuden saaminen tai sen menettäminen aiheuttaa taannehtivia vaikutuksia, se voi johtaa elatusapuun oikeutetun kannalta epäedullisiin ratkaisuihin. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 6 artikla sallii nimittäin elatusvelvollisen kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen silloin, kun elatusvelvoitetta ”ei ole” sen valtion lainsäädännön nojalla, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on, eikä – jos elatusvelallisella ja elatusapuun oikeutetulla on yhteinen kansalaisuus – sen valtion lainsäädännön nojalla, jonka kansalaisia he ovat. Jos niiden olosuhteiden, joiden avulla määritetään yksi tässä säännössä mainituista sovellettavista laista, muuttumisella olisi myös taannehtivia vaikutuksia, niin elatusvelallinen vaihtaessaan asuinpaikkaa tai kansalaisuutta voisi estää elatusapuun oikeutetun vaatimukset myös tällaisia muutoksia edeltävältä ajanjaksolta.

¹⁸ Sivuhuomautuksena totean myös, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että 18.5.2015 tekemällään hakemuksella elatusapuun oikeutettu pani Itävallan tuomioistuimessa vireille elatusapua koskevan menettelyn, vaikka kyseisen elatusapuun oikeutetun asuinpaikka oli tässä valtiossa 28.5.2015 alkaen. Näin ollen ei ole varmaa, millä perusteella Itävallan tuomioistuin katsoi olevansa kansainvälisesti toimivaltainen käsittelemään asiaa. Tällä seikalla on kuitenkin rajallinen merkitys käsiteltävässä asiassa, sillä vasta 18.5.2016 tehdyllä hakemuksella – ja näin ollen vasta asuinpaikan vaihtumisen jälkeen – elatusapuun oikeutettu laajensi vaatimustaan takautuvasta elatusavusta, jota molemmat ennakkoratkaisukysymykset koskevat. Jos siis elatusapuun oikeutettu olisin pannut vireille erillisen takautuvaa elatusapua koskevan menettelyn, Itävallan tuomioistuimet – sen valtion tuomioistuimina, jossa on elatusapuun oikeutetun asuinpaikka – olisivat epäilemättä toimivaltaisia tässä asiassa asetuksen N:o 4/2009 3 artiklan a alakohdan perusteella.

¹⁹ Katso tämän ratkaisuehdotuksen 58 ja 59 kohta, joissa lyhyesti käsitellään Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan sisällytettyjen lainvalintasääntöjen liittymäkohdat, joilla määritetään elatusvelvoitteisiin sovellettava laki.

²⁰ Katso tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohta, jossa on käsitelty Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan lainvalintasääntöjä, joiden perusteella voidaan valita elatusvelvoitteeseen sovellettava laki.

b) Systemaattinen tulkinta

1) Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan soveltamisala tämän pöytäkirjan muiden sääntöjen asiayhteydessä

47. Kun otetaan huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 39–42 kohdassa esitetyt huomautukset, on todettava, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdassa ei ole mitään viitteitä, joiden perusteella voidaan yksiselitteisesti määrittää, millaisissa tapauksissa tätä määräystä voidaan soveltaa. Tällaisia viitteitä antaa vasta vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan tarkastelu tämän pöytäkirjan muiden määräysten ja asetuksen N:o 4/2009 säännösten valossa.

48. Yhtäältä vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa ei sovelleta, jos elatusapuun oikeutettu vaatii elatusapua sen valtion tuomioistuimessa, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on. Tällaiset tapaukset kuuluvat vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan. Toisaalta silloin, kun elatusapua käsitellään sen valtion tuomioistuimissa, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on, tuomioistuinvaltion laki on sen valtion laki, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on, ja siis – vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan mukaan – elatusvelvoitteisiin lähtökohtaisesti sovellettava laki. Tällaisissa tapauksissa ei siten tule kyseeseen tuomioistuinvaltion lain toissijainen soveltaminen vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella.

49. Tämä tarkoittaa, että vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan soveltamisala on suhteellisen suppea. Tätä määräystä voidaan soveltaa, kun elatusvelvoitetta koskevassa asiassa ratkaisun antaa muun valtion tuomioistuin kuin sen, jossa on joko elatusvelollisen (koska silloin sovelletaan vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 3 kohtaa) tai elatusapuun oikeutetun asuinpaikka (koska siinä tapauksessa vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan soveltaminen olisi tarpeetonta, sillä tuomioistuinvaltion laki on sen valtion laki, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on).

2) Asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasääntöjen liittymät

50. Elatusvelvoitteita koskevissa asioissa tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta määräytyy asetukseen N:o 4/2009 sisällytettyjen toimivaltasäännösten mukaan.

51. Asetuksen N:o 4/2009 3 artiklan a ja b alakohdassa säädetään vastaajan asuinpaikan tuomioistuimen tai tuomioistuinten toimivallasta – riippumatta siitä, onko vastaaja elatusvelkoja vaiko elatusvelallinen – ja elatusvelkojan asuinpaikan tuomioistuinten toimivallasta. Kyseisten valtioiden tuomioistuimet ovat sijainnin perusteella nimittäin parhaita arvioimaan elatusapuun oikeutetun tarpeet ja elatusvelollisen varallisuuden, mitä niiltä edellytetään vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 14 artiklassa.

52. Asetuksen N:o 4/2009 3 artiklan c ja d alakohdassa säädetään mahdollisuudesta, että elatusvelvoitteita koskevissa asioissa voivat olla toimivaltaisia elatusvelvoitesuhteen osapuolen asuinpaikan tuomioistuinten lisäksi tuomioistuimet, joilla niihin sovellettavan lainsäädännön mukaisesti on toimivalta ratkaista vastaavasti henkilön oikeudellista asemaa tai vanhempainvastuuta koskeva kanne, ”jos elatusta koskeva vaatimus on liitännäinen tähän kanteeseen nähden, paitsi jos

tämä toimivalta perustuu yksinomaan osapuolen kansalaisuuteen”.²¹

53. Asetuksen N:o 4/2009 7 artiklassa taasen säädetään sen jäsenvaltion tuomioistuinten, johon asialla on ”riittävä liittymä”, viimesijaisesta toimivallasta silloin, kun mikään muu jäsenvaltion tuomioistuin ei ole toimivaltainen tämän asetuksen 3, 4, 5 ja 6 artiklan nojalla. Asetuksen N:o 4/2009 johdanto-osan 16 perustelukappaleessa täsmennetään, että tämän asetuksen 7 artiklassa edellytetty liittymä voi olla olemassa, jos jollakin osapuolella on tämän tuomioistuimen valtion kansalaisuus. Vastaavasta ratkaisusta säädetään asetuksen N:o 4/2009 6 artiklassa. Jos nimittäin mikään jäsenvaltion tuomioistuin ei ole toimivaltainen tämän asetuksen 3, 4 ja 5 artiklan nojalla ja jollei mikään sellaisen Luganon yleissopimuksen osapuolena olevan valtion tuomioistuin, joka ei ole jäsenvaltio, ole mainitun yleissopimuksen määräysten mukaan toimivaltainen, toimivaltaisia ovat sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jonka kansalaisia osapuolet ovat.

54. Asetuksen N:o 4/2009 perusteella osapuolet voivat kylläkin valita elatusvelvoitteita koskevissa asioissa toimivaltaisen tuomioistuimen. Asetuksen N:o 4/2009 4 artiklan 1 kohdan mukaan tämä valinta on luonteeltaan rajoitettu ja koskee lähtökohtaisesti niiden jäsenvaltioiden tuomioistuinta tai tuomioistuimia, joihin elatusapuun oikeutetulla tai elatusvelallisella on tietty liittymä.

55. Osapuolten valitessa oikeuspaikan ei sitä paitsi ole huolta, että – tuomioistuinvaltiossa voimassa olevien lainvalintasääntöjen perusteella – sovelletaan lakia, jonka soveltamista joku osapuoli ei voinut odottaa. Koska nimittäin elatusvelkoja ja elatusvelallinen suostuvat siihen, että tietty tuomioistuin käsittelee elatusvelvoitteita koskevat asiat, niin he hyväksyvät siten mahdollisuuden soveltaa lakia, joka määräytyy niiden lainvalintasääntöjen perusteella, jotka ovat voimassa kyseisen tuomioistuimen valtiossa. Tätä samaa perustetta voidaan soveltaa asetuksen N:o 4/2009 5 artiklaan, joka koskee vastaajan saapuville tuloon ja hänen vastaamiseensa perustuvaa toimivaltaa.

56. Näin ollen katson, että asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasäännösten lähtökohtana on, että elatusavun, jota kyseinen asia koskee, ja valtion, jonka tuomioistuin on toimivaltainen ratkaisemaan sen, välillä on liittymä. Tämän liittymän on oltava ainakin niin läheinen, että se antaa elatusveloitteen molemmille osapuolille mahdollisuuden ennakoita, minkä valtion tuomioistuimissa voidaan panna vireille tätä elatusapua koskevat asiat.²²

57. Tämä merkitsee, että asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasäännösten johdosta tuomioistuinvaltion laki, jota voidaan soveltaa vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella, on sellaisen valtion laki, johon kyseisessä menettelyssä vaaditulla elatusavulla on tietty liittymä.

²¹ Toimivalta näissä asioissa määräytyy 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 (EUVL 2003, L 338, s. 1) perusteella. Tuomioistuimen toimivalta henkilöoikeudellista asemaa (avioliero, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista) koskevissa asioissa määräytyy asetuksen N:o 2201/2003 3 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan sellaisten perusteiden nojalla, joilla otetaan huomioon pääasiallisesti puolisoiden nykyinen tai viimeinen asuinpaikka taikka jommankumman puolison asuinpaikka, kun taas vanhempainvastuun alalla toimivaltasäännöt on kyseisen asetuksen 12 perustelukappaleen mukaan muotoiltu lapsen edun ja erityisesti läheisyyden periaatteen perusteella. Vrt. tuomio 16.7.2015, A (C 184/14, EU:C:2015:479, 37 kohta). Perusteet, joihin tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta perustuu avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista koskevissa asioissa sekä vanhempainvastuuta koskevissa asioissa, kuvastavat siten myös ajatusta, että toimivaltaisia ovat sen valtion tuomioistuimet, joka liittyy jollain tapaa osapuolten elämäntilanteeseen.

²² A. Bonomin muistion 60 kohdassa kylläkin todetaan, että lex forin soveltaminen antaa asian ratkaisevalle tuomioistuimelle mahdollisuuden soveltaa parhaiten tuntemaansa lakia, mikä elatusapuun oikeutetun näkökulmasta tarkoittaa mahdollisuutta saada tuomioistuimen päätökset nopeammin ja edullisemmin. Nämä huomautukset eivät koske kuitenkaan – minkä myös komissio on pannut merkille – itse lex forin soveltamisen perustetta sellaisenaan vaan asuinpaikkaa koskevan liittymäperusteen etuja osapuolten yhteiseen kansalaisuuteen perustuvaan liittymäperusteeseen nähden. Tuomioistuinvaltion lain etuna verrattuna sen valtion lakiin, jonka kansalainen kumpikin on, on myös se, että – kuten oikeuskirjallisuudessa todetaan – se kuvastaa läheisemmin elatusveloitteesuhteen osapuolten elinolosuhteita. Ks. Walker, L., *Maintenance and Child Support in Private International Law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2015, s. 81.

3) Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan lainvalintasääntöjen liittymät

58. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan mukaan elatusvelvoitteita koskeviin asioihin on sovellettava lähtökohtaisesti sen maan lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on. Se on sen valtion laki, jolla on läheinen liittymä elatusvelvoitteeseen, sillä siinä otetaan huomioon erityisesti elatusapuun oikeutetun elinolosuhteet paikassa, jossa elatusapu käytetään hänen tarpeidensa tyydyttämiseen. Yhdyn tältä osin Saksan hallituksen näkemykseen, kun se toteaa, että sovellettavan lain ja tilanteen, johon elatusapuun oikeutetun oikeus elatusapuun perustuu, väliseen liittymään viittaa myös vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 2 kohta. Kun elatusapuun oikeutettu vaihtaa asuinpaikkaansa, niin myös hänen tarpeisiinsa, jotka elatusavun on tarkoitus tyydyttää, vaikuttavat tekijät muuttuvat. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 3 artiklan 2 kohdan johdosta näiden tekijöiden muuttuminen näkyy määritettäessä elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia.

59. Vastaaviin johtopäätöksiin johtaa vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 3 ja 4 kohdan tarkastelu, kun niissä määrätään vastaavasti elatusvelvollisen asuinpaikan lain soveltamisesta ja elatusapuun oikeutetun ja elatusvelvollisen yhteisen henkilöstatuutin soveltamisesta (kansalaisuuteen perustuva liittymä). Valtio, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on, liittyy elatusvelvoitesuhteen osapuolten elämäntilanteeseen ainakin siltä osin kuin kyse on elatusvelvollisen mahdollisuudesta tyydyttää elatusapuun oikeutetun tarpeet. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuna sen valtion lain, jonka kansalainen kumpikin osapuoli on, ei taasen tarvitse liittyä osapuolten nykyiseen elämäntilanteeseen. Se on kuitenkin edelleen määrätty sovellettavaksi tietyn pysyvän seikan perusteella, jonka elatusvelvoitesuhteen molemmat osapuolet tavallisesti tuntevat ja joka liittyy heidän perhetilanteeseensa.

60. Myös Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 8 artiklan perusteella tapahtuva sovellettavan lain valinta rajoittuu niiden valtioiden lakeihin, jotka liittyvät jollain tavalla elatusvelvoitesuhteen osapuolten perhetilanteeseen.²³ Sovellettavaa lakia valittaessa ei ole kuitenkaan huolta siitä, että sovellettavaksi laiksi tulee laki, jonka soveltamista osapuolet eivät voineet ennakoita. Tämän johdosta valittaessa sovellettava laki tämän liittymän ei tarvitse olla niin vahva kuin se, johon Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 3 ja 4 artiklan mukaiset lainvalintasäännöt perustuvat.

61. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjaan sisällytettyjen lainvalintasääntöjen systemaattinen tulkinta johtaa siten johtopäätökseen, että ne – vastaavasti kuin asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasäännökset – perustuvat lähtökohtaan, jonka mukaan elatusvelvoitteeseen sovellettava laki on määritettävä niiden olosuhteiden avulla, jotka liittyvät jotenkin tosiasialliseen tilanteeseen, jota kyseinen elatusapu koskee, niin että elatusvelvoitesuhteen osapuolet voisivat ennakoita tämän lain soveltamisen.

c) *Teleologinen tulkinta*

62. Seuraavaksi on siten vastattava kysymykseen, eikö sellaisen valtion lainsäädännön soveltaminen, jolla ei ole merkityksellistä liittymää tosiasialliseen tilanteeseen, jota elatusvelvollisuus koskee, ole ristiriidassa elatusvelvoitteita koskevien toimivaltasäännösten ja lainvalintasäännösten tavoitteen kanssa.

²³ Pääasian kaltaisissa olosuhteissa sovellettavan lain valinnan todennäköisesti estäisi muutenkin vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 8 artiklan 3 kohta, jolla suljetaan pois mahdollisuus valita ”alle kahdeksantoista vuoden ikäisen lapsen elatusapuun” sovellettava laki. Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 7 artiklan mukaista mahdollisuutta valita tuomioistuinvaltion laki sovellettavaksi laiksi tiettyä menettelyä varten rajoittavat taasen asetuksen N:o 4/2009 säännökset, joiden perusteella määritellään tuomioistuimet, jotka ovat toimivaltaisia kyseisessä menettelyssä. Sivuhuomautuksena totean, että – asetuksen N:o 4/2009 5 artiklan perusteella – minkä tahansa jäsenvaltion tuomioistuin voi tulla toimivaltaiseksi, jos vastaaja vastaa kyseisessä tuomioistuimessa. Mielestäni on epäselvää, millaisia seurauksia tällainen toimivallan myöntäminen jäsenvaltion tuomioistuimelle aiheuttaa lainvalinnan tasolla, jos tämän jäsenvaltion lakia olisi seuraavaksi sovellettava vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella. Totean myös, että – pääasian kaltaisissa olosuhteissa – vastaajan vastaaminen ja seuraavaksi tuomioistuinvaltion lain soveltaminen vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella olisi tiettyssä mielessä ristiriidassa sovellettavan lain valintaa koskevan kiellon kanssa, joka on ilmaistu tämän pöytäkirjan 8 artiklan 3 kohdassa.

1) Hyvän oikeudenkäytön edistäminen asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasäännösten tavoitteena

63. Asetuksen N:o 4/2009 johdanto-osan 15 perustelukappaleen valossa tämän asetuksen toimivaltasäännösten tarkoituksena oli Brysselin yleissopimuksen järjestelmän sääntöjen mukauttaminen niin, että ne suojaisivat elatusvelkojien edut ja edistäisivät hyvää oikeudenkäyttöä Euroopan unionissa.

64. Tuomiossa Sanders ja Huber²⁴ unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus täsmentää, että hyvää oikeudenkäyttöä koskevaa tavoitetta ei pidä tulkita pelkästään tuomioistuinorganisaation optimoinnin kannalta vaan myös siten, että otetaan huomioon asianosaisten eli sekä kantajan että vastaajan intressit, ja näillä on oltava mahdollisuus saada asia helposti tuomioistuimen käsiteltäväksi ja ennakoida toimivaltasääntöjä.

65. Vielä yksiselitteisempi tältä osin oli näkemys, jonka julkisasiamies Jääskinen ilmaisi kohdassa, johon unionin tuomioistuin viittasi edellä mainitussa tuomion kohdassa. Julkisasiamies totesi nimittäin, että tarve ottaa huomioon asianosaisten intressi edellyttää, että pystytään ennakoimaan, mikä tuomioistuin on toimivaltainen, sen ansiosta, että tuomioistuimen ja riidan välillä on läheinen liittymä.²⁵

66. Myös tuomiossa A²⁶ unionin tuomioistuin viittasi epäsuorasti siihen, että tosiasiallisen tilanteen, joka muodostaa kyseisen elatusvelvoitetta koskevan asian taustan, ja toimivallan määrittämisen välillä on oltava yhteys. Ratkaistessaan, käsitteleekö lapsen elatusapuun liittyvän vaatimuksen sen jäsenvaltion tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi on saatettu kyseisen alaikäisen lapsen vanhempien asumuseroa tai yhteiselämän lopettamista koskeva kanne, vaiko toisen jäsenvaltion tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi on saatettu tätä lasta koskevaan vanhempainvastuuseen liittyvä kanne, unionin tuomioistuin tuki tätä toista mahdollisuutta. Tällaisen näkemyksen omaksumista perustelevien syiden joukossa unionin tuomioistuin mainitsi, että alaikäistä lasta koskevasta vanhempainvastuusta ratkaisun antava tuomioistuin tuntee parhaiten tämän elatusapua koskevan vaatimuksen arviointiin liittyvät olennaiset seikat.²⁷

67. Asetukseen N:o 4/2009 sisällytettyjen toimivaltasäännösten – myös teleologiseen tulkintaan perustuvien päätelmien valossa – lähtökohtana tuntuu olevan, että elatusapua koskeva asia tulisi käsitellä sen valtion tuomioistuimessa tai tuomioistuimissa, johon kyseinen asia liittyy siinä määrin, että voidaan taata, että elatusvelvoitesuhteen osapuolet voivat ennakoida kansainvälisen toimivallan.

2) Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan lainvalintasääntöjen tavoite

68. Yksi lainvalintasääntöjen pääasiallisista tavoitteista on taata kyseisen tosiasiallisen tilanteen arviointiin sovellettavan lain ennustettavuus. Nämä säännöt voivat täyttää kyseisen tehtävän erityisesti silloin, jos tietyn valtion lain sovellettavuus perustuu olosuhteisiin, jotka liittyvät tosiasialliseen tilanteeseen.

24 Tuomio 18.12.2014 (C-400/13 ja C-408/13, EU:C:2014:2461, 29 kohta).

25 Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa Sanders ja Huber (C-400/13 ja C-408/13, EU:C:2014:2171, 69 kohta).

26 Tuomio 16.7.2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479).

27 Tuomio 16.7.2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479, 44 kohta).

69. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan otsikko ei kuitenkaan jätä epäilystä tämän määräyksen tehtävästä pöytäkirjaan sisällytettyjen lainvalintasääntöjen järjestelmässä. Tämä määräyksen otsikko on nimittäin ”Tiettyjä elatusapuun oikeutettuja suosivat erityissäännöt”. Sitä sovelletaan ainoastaan tiettyihin elatusvelvoitteisiin,²⁸ mukaan lukien niihin, joita vanhemmilla on suhteessa lapsiinsa. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan tarkoitus oli siten epäilemättä taata tietyille elatusapuun oikeutetuille mahdollisuus saada elatusapua siitä huolimatta, että tästä ei säädetä lähtökohtaisesti tämän elatusavun arviointiin sovellettavassa laissa.

70. Tietty Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan määräykset selvästi viittaavat kuitenkin pyrkimykseen turvata elatusvelvoitesuhteen osapuolten välisten intressien tasapaino. Vaikka nämä säännöt eivät lähtökohtaisesti koske elatusapua vanhemmilta lapsille, niin kuitenkin niitä sovelletaan muihin Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin etuoikeusasemassa oleviin elatusapuun oikeutettuihin. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan tulkinta, jonka unionin tuomioistuin omaksuu, koskee myös näitä tapauksia. Näin ollen en katso, että pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa tulkittaessa on otettava huomioon ainoastaan pääasian asiayhteys.

71. Esimerkiksi Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 6 artiklan mukaan elatusvelvollinen voi kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen silloin, kun elatusvelvollisuutta ei ole sen valtion lainsäädännön nojalla, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on, eikä sen valtion lainsäädännön nojalla, jonka kansalaisia molemmat asianosaiset ovat, jos sellainen on. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 8 artiklan 5 kohdassa taasen määrätään, että elleivät osapuolet valinnan tekohekellä olleet saaneet kaikkia tietoja ja olleet täysin tietoisia valintansa seurauksista, osapuolten valitsemaa lakia ei sovelleta, jos kyseisen lain soveltaminen johtaisi minkä tahansa osapuolen kannalta selvästi epäoikeudenmukaisiin tai kohtuuttomiin seurauksiin.

72. Näin ollen en katso, että Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan lähtökohtana on, että joka tapauksessa olisi suosittava elatusapuun oikeutettua elatusvelollisen kustannuksella ottamatta huomioon tällaisen toiminnan vaikutuksia. Näin ollen komission lähestymistapa ei tunnu perustellulta teleologisen tulkinnan valossa.

d) Syntyt historiaan perustuva tulkinta

73. Väitteet, jotka puoltavat sitä, että elämäntilanteen ja siihen sovellettavan lain välillä on oltava liittymä, saavat vahvistuksen myös asetusta N:o 4/2009 koskevista lainvalmisteluaineistosta.

74. Yksi asetuksen N:o 4/2009 valmistelun tavoitteista oli – kansalaisten elämän helpottamisen ja elatusavun perinnän tehokkuuden varmistamisen lisäksi – oikeusvarmuuden lisääminen.²⁹ Katsottiin, että lainvalintasäännöt tulisi muodostaa siten, että ”tuomioistuimet tekisivät päätöksen asiaa läheisimmin koskevien” aineellisen oikeuden säännösten perusteella eikä sitä vastoin ”sellaisen lainsäädännön nojalla, joka ei ole riittävässä yhteydessä asianomaiseen perhetilanteeseen”.³⁰

75. Tämä lähtökohta ilmenee ehdotuksessa asetukseksi N:o 4/2009, johon – lähes lainsäädäntömenettelyn loppuun saakka – sisältyi lainvalintasääntöjä, jotka viittaavat ajatukseen läheisestä liittymästä kyseisen tosiasiallisen tilanteen ja sen valtion välillä, jonka lakia sovelletaan sen arviointiin.³¹

28 Katso vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 4 artiklan 1 kohdan a–c alakohta.

29 Ehdotus asetukseksi N:o 4/2009 (ks. alaviite 10), 1.2.2. kohta, s. 5.

30 Ehdotus asetukseksi N:o 4/2009, perustelut, 1.2.2. kohta, s. 6.

31 Kertomatta tässä yhteydessä niiden lainvalintasääntöjen kohtalosta, jotka piti sisällyttää asetukseen, viittaa vain tämän ehdotuksen asetukseksi N:o 4/2009 13 artiklan 3 kohtaan. Tässä säännöksessä säädettiin sen valtion lain, johon elatusvelvollisuudella on kiinteä yhteys, toissijaisesta soveltamisesta silloin, kun muiden lainvalintasääntöjen perusteella sovellettavaksi osoitettujen lakien mukaan elatusapuun oikeutettu ei kyennyt saamaan elatusapua elatusvelvolliselta.

76. Loppujen lopuksi luovuttiin lainvalintasääntöjen sisällyttämisestä itse asetukseen N:o 4/2009 ja päätettiin yhdenmukaistaa ne käyttäen välineenä yleissopimusta. En katso kuitenkaan unionin lainsäätäjän luopuneen alkuperäisistä lähtökohdista ja päättäneen sisällyttää Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan unionin lainvalintasääntöjen järjestelmään, vaikka pöytäkirjan lähtökohtana ei ole se, että tosiasiallisen tilanteen, johon elatusapuun oikeutettu perustaa oikeutensa elatusapuun, ja valtion, jonka lakia sovelletaan sen arviointiin, välillä on oltava liittymä. Unionin lainsäätäjä katsoi pikemminkin, että Haagin vuoden 2007 pöytäkirja vastaa näitä odotuksia. Totesin nimittäin tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa, että pääasiallinen syy, joka sai unionin lainsäätäjän käyttämään välineenä yleissopimusta, olivat elatusvelvoitteita koskevia lainvalintasääntöjä sisältävän asetuksen neuvotteluihin ja hyväksymiseen liittyvät vaikeudet.

e) Ensimmäistä kysymystä koskevat päätelmät

77. Edellä esitetyn päättelyn perusteella ja ottaen huomioon sanamuodon mukaisen tulkinnan käyttämisen epätydyttävät tulokset ja systemaattiseen tulkintaan (jota historiallinen tulkinta tukee) perustuvat yksiselitteiset päätelmät, joiden esteenä teleologinen tulkinta ei ole, katson, että Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan lainvalintasääntöjen lähtökohtana on, että elatusavun arviointiin sovellettavan lain tulisi olla sen valtion laki, jolla on liittymä tosiasialliseen tilanteeseen, jota kyseinen elatusapu koskee, vähintään siinä määrin, että elatusapuun oikeutettu ja elatusvelallinen voivat odottaa, että tämä laki on elatusveloitteeseen sovellettava laki.

78. Koska Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdassa säädetään tuomioistuinvaltion lain toissijaisesta soveltamisesta, sen tulisi olla sen valtion laki, joka liittyy tai – silloin, kun kyse on takautuvasta elatusavusta, jota vaaditaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikan muuttumisen jälkeen – liittyy tosiasialliseen tilanteeseen, johon elatusapuun oikeutetun oikeus saada elatusapua perustuu. Tähän rooliin saattaa päätyä sen valtion lainsäädäntö, jonka tuomioistuimet olivat toimivaltaisista elatusapua koskevista asioista ajanjaksona, jota tämä elatusapu koskee.

79. Jos nimittäin sovellettava laki määräytyy käsitteen ”tuomioistuinvaltion laki” perusteella, ei ole välittömästi selvää, liittyykö tämä laki kyseessä olevaan tosiasialliseen tilanteeseen; tällaisen liittymän olemassaolon tarve perustuu mahdollisesti sovellettaviin asetuksen N:o 4/2009 toimivaltasäännöksiin. Niiden lähtökohtana taas on se, kuten on jo todettu, että elatusapua koskevat asiat käsittelevät sen valtion tuomioistuimet, johon kyseinen elatusapu liittyy.

80. Näin ollen ensinnäkin sovellettavana lakina on laki, joka on läheisin elämäntilanteelle, jossa elatusavun oli tarkoitus tyydyttää elatusapuun oikeutetun tarpeet. Se heijastaa siten tarkimmin olennaisia seikkoja elatusveloitteen asiayhteydessä, erityisesti elatusapuun oikeutetun elinoloja ja näissä olosuhteissa muodostuneita tarpeita, itse elatusvelallisen mahdollisuuksia tai – yleisemmin – tällaisen veloitteen osapuolten perhetilannetta. Takautuvaa elatusapua koskevan vaatimuksen perusteltavuus tulisi arvioida lähtökohtaisesti ikään kuin jälkikäteen suhteessa olosuhteisiin, jotka vallitsivat silloin, kun elatusavun piti tyydyttää elatusapuun oikeutetun tarpeet. Sen, onko näin, ratkaisee kuitenkin viime kädessä elatusveloitteeseen sovellettava laki ja tuomioistuinvaltiossa voimassa olevat menettelyoikeudelliset säännökset.

81. Toiseksi tämän johdosta saavutetaan lainvalintasääntöjen pääasiallinen tarkoitus, joka on taata kyseisen tosiseikaston arviointiin sovellettavan lain ennustettavuus.

82. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että – ottaen huomioon ehdotukseni muotoilla ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys uudelleen – unionin tuomioistuin vastaa kysymykseen seuraavasti: Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että tuomioistuinvaltion lakia sovelletaan silloin, kun elatusapuun oikeutettu vaatii elatusvelalliselta elatusapua takautuvasti, jos 1) elatusapumenettelyn on pannut vireille tämä elatusapuun oikeutettu muussa valtiossa kuin siinä, jossa on elatusvelallisen asuinpaikka; 2) elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan elatusapua

elatusvelalliselta Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 3 artiklan 1 ja 2 kohtaan perustuvan asuinpaikkansa lain nojalla; 3) tuomioistuinvaltion laki on sen valtion laki, jonka tuomioistuimet olivat toimivaltaisia elatusapua koskevissa asioissa ajanjaksona, jota tämä elatusapu koskee. Näiden seikkojen määrittäminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

D. Toinen ennakkoratkaisukysymys

83. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellä – joka on esitetty sen varalta, että unionin tuomioistuin vastaa kieltävästi ensimmäiseen kysymykseen – ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa määrittää, miten on tulkittava Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa siltä osin kuin tässä säännössä määrätään, että tuomioistuinvaltion lakia sovelletaan, jos elatusapuun oikeutettu ”ei kykene saamaan [tämän pöytäkirjan] 3 artiklassa tarkoitettun lain nojalla elatusapua elatusvelvolliselta”.

84. Seuraavilla näkökohdilla voi olla merkitystä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, jos unionin tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen.

85. Toisen kysymyksen osalta ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että Saksan lainsäädännön perusteella lähtökohtaisesti elatusapua ei voida vaatia ajanjaksolta, joka edeltää elatusapua koskevan vaatimuksen esittämistä tuomioistuimessa. Poikkeuksista tähän periaatteeseen säädetään BGB:n 1613 §:ssä. 1 momentin mukaan tällaisia poikkeuksia ovat tapaukset, joissa elatusvelvollista on kehoitettu elatusapuvaatimuksen täyttämiseksi antamaan tietoja tuloistaan ja varallisuudestaan, elatusvelvollinen on laiminlyönyt maksunsa tai elatusapuvaatimus on pantu vireille. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa tässä asiayhteydessä, että elatusapua on joka tapauksessa vaadittu pääasiassa, mutta elatusapuun oikeutettu ei kuitenkaan antanut elatusvelvolliselle maksujen laiminlyöntiä koskevaa vaatimusta.

86. Saksan hallitus ja komissio – viitaten A. Bonomin selitysmuistioon – omaksuvat tältä osin yhdenmukaisen näkemyksen ja puoltavat laajaa tulkintaa Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan mukaisesta edellytyksestä, että elatusapua ei ole mahdollista saada.

87. A. Bonomin selitysmuistion 61 kohdassa todetaan, että ilmaus ”ei kykene saamaan – elatusapua elatusvelvolliselta” kattaa paitsi tapaukset, joissa lähtökohtaisesti sovellettavassa laissa ei ylipäänsä säädetä elatusavusta, myös tilanteet, joissa se, että elatusapua ei ole mahdollista saada, johtuu siitä, että lakisääteisiä edellytyksiä ei ole täytetty. Muistiossa tätä kuvaa esimerkki säännöksestä, jossa säädetään elatusvelvollisuuden päättymisestä lapsen täytettyä 18 vuotta.

88. On pantava merkille, että Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohta vastaa Haagin vuoden 1973 yleissopimuksen sääntöjä.³² Tämän yleissopimuksen 6 artiklan mukaan voidaan myös soveltaa lex foria silloin, kun elatusapuun oikeutettu ei ole kyennyt saamaan elatusapua elatusvelvolliselta elatusapuun oikeutettun asuinpaikan valtion tai sen valtion lain, jonka kansalainen kumpikin on, nojalla.

89. Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan johdanto-osan perustelukappaleissa viitataan sitä paitsi Haagin vuoden 1973 yleissopimukseen. Tämän yleissopimuksen määräykset ovat siten ainakin jossain määrin olleet Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan sääntöjen innoituksena.

³² Elatusapuun sovellettavasta laista 2.10.1973 tehty Haagin yleissopimus (jäljempänä Haagin vuoden 1973 yleissopimus), saatavilla sähköisesti (ranskaksi ja englanniksi) osoitteessa <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=86>

90. M. Verwilghenin laatiman Haagin vuoden 1973 yleissopimusta koskevan selitysmuistion³³ 145 kohdassa todetaan, että tämän yleissopimuksen 6 artiklan perusteella voidaan soveltaa tuomioistuinvaltion lakia, jos yhtä sovellettavassa laissa säädettyistä lakisääteisistä edellytyksistä ei ole täytetty. Tämä ylimalkainen huomautus on varustettu esimerkillä, jossa viitataan sovellettavan lain säännökseen, jonka mukaan lapseksiottamiseen perustuvan suhteen osapuolten välillä ei ole elatusvelvollisuutta, ellei ottolapsi katkaise siteitä biologiseen perheeseen.

91. A. Bonomin selitysmuistiossa ja M. Verwilghenin selitysmuistiossa katsotaan yhdenmukaisesti, että lakisääteisen edellytyksen, josta riippuu mahdollisuus vaatia tehokkaasti elatusapua elatusvelvolliselta, täyttämättä jättäminen mahdollistaa lex forin soveltamisen elatusvelvoitteen arvioinnissa.

92. Laaja tulkinta edellytyksestä ”ei kykene saamaan – – elatusapua elatusvelvolliselta” kuvastaa tältä osin Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan tarkoitusta, joka on estää tapauksia, joissa elatusapuun oikeutettu, joka kuuluu yhteen tämän määräyksen 1 kohdassa mainituista ryhmistä, ei saisi tukea.

93. Pääasiassa se, ettei Saksan lainsäädännön nojalla ole mahdollista saada elatusapua, johtuu tosin siitä, että elatusapuun oikeutettu ei ole toteuttanut tiettyä tointa, joka on lakisääteinen edellytys vaatia tätä elatusapua takautuvasti. Mikään ei kuitenkaan viittaa siihen, että Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohta ei koskisi elatusapuun oikeutetun passiivisuuteen liittyviä tapauksia, joissa tietyssä mielessä sanktioidaan elatusapuun oikeutetun tiettyjen toimien tekemättä jättäminen elatusvelvoitteeseen lähtökohtaisesti sovellettavan lain mukaisesti.

94. Lisäksi on vaikea katsoa, että laajan tulkinnan omaksuminen Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan mukaisesta edellytyksestä, että elatusapua ei ole mahdollista saada, ilmentää elatusapuun oikeutetun liian pitkälle menevää suosimista. Kaksi perustelua puoltaa tällaista näkemystä.

95. Ensinnäkin tältä osin molempien osapuolten etujen välinen tasapaino voidaan turvata Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 6 artiklan nojalla. Tämä määräys antaa mahdollisuuden kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen, jos velvollisuutta – muu kuin vanhemman ja lapsen suhteesta lapseen nähden johtuva elatusvelvoite³⁴ – ”ei ole” sen valtion lainsäädännön nojalla, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on, eikä sen valtion lainsäädännön nojalla, jonka kansalaisia molemmat asianosaiset ovat, jos sellainen on. Huolimatta tämän määräyksen kategorisesta muotoilusta, joka vaikuttaa viittaavan vain tapauksiin, joissa elatusvelvoitetta ”ei ole”, A. Bonomin selitysmuistion 108 kohdassa todetaan, että tämä edellytys on ymmärrettävä samalla tapaa kuin Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaan perustuva edellytys. Koska Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan mukaista edellytystä tulkitaan laajasti, Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 6 artiklan mukaista edellytystä on tulkittava samalla tapaa.

96. Toiseksi myös ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen ehdottamani vastaus rajoittaa mahdollisuutta soveltaa väärin laajaa tulkintaa edellytyksestä, että elatusvelvolliselta ei kyetä saamaan elatusapua. Elatusapuun oikeutetun toteuttamalla toimilla, joilla pyritään siihen, että tietyn valtion tuomioistuin tai tuomioistuimet olisivat toimivaltaisia, jotta tämän jälkeen sovellettaisiin tämän jäsenvaltion lakia Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan perusteella, ei nimittäin ole tavoiteltua vaikutusta, jos ne eivät olleet tuomioistuinta, joilla oli aiemmin toimivalta tutkia kyseinen asia.

33 Verwilghen, M., *Rapport explicatif sur les Conventions-Obligations alimentaires de 1973*, Actes et documents de la Douzième session de la Conférence de La Haye (1972), IV nide, Obligations alimentaires, s. 384-465, joka on saatavilla myös sähköisesti (ranskaksi ja englanniksi): <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2946>

34 Vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 6 artiklaa ei sovelleta myöskään aviopuolisoiden, entisten puolisoitten tai pätemättömäksi julistetun avioliiton osapuolten elatusvelvoitteisiin. Tämän tyyppisten velvoitteiden osapuolten erityinen oikeus vaateen vastustamiseen on kuitenkin vahvistettu vuoden 2007 Haagin pöytäkirjan 5 artiklassa.

97. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että – jos unionin tuomioistuin vastaa toiseen ennakkoratkaisukysymykseen – unionin tuomioistuin vastaa tähän kysymykseen seuraavasti: Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä oleva ilmaisu ”ei kykene saamaan – elatusapua” koskee myös tapauksia, joissa elatusapuun oikeutetun aiemman asuinpaikan lainsäädännön perusteella ei ole mahdollista vaatia takautuvasti menestyksellisesti elatusapua jo pelkästään sillä perusteella, että tiettyä BGB:n 1613 §:n 1 momentissa vahvistetun kaltaista lakisääteistä edellytystä ei ole täytetty.

VI. Ratkaisuehdotus

98. Edellä esitetyn tarkastelun perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa seuraavasti Oberster Gerichtshofin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin:

- 1) Elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 23.11.2007 tehdyn Haagin pöytäkirjan, joka on 30.11.2009 tehdyn neuvoston päätöksen 2009/941/EY liitteessä, 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että tuomioistuINVALTION lakia sovelletaan silloin, kun elatusapuun oikeutettu vaatii elatusvelalliselta elatusapua takautuvasti, jos 1) elatusapumenettelyn on pannut vireille tämä elatusapuun oikeutettu muussa valtiossa kuin siinä, jossa on elatusvelallisen asuinpaikka; 2) elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan elatusapua elatusvelalliselta Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 3 artiklan 1 ja 2 kohtaan perustuvan asuinpaikkansa lain nojalla; 3) tuomioistuINVALTION laki on sen valtion laki, jonka tuomioistuimet olivat toimivaltaisia elatusapua koskevissa asioissa ajanjaksona, jota tämä elatusapu koskee. Näiden seikkojen määrittäminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.
- 2) Haagin vuoden 2007 pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä oleva ilmaisu ”ei kykene saamaan – elatusapua” koskee myös tapauksia, joissa elatusapuun oikeutetun aiemman asuinpaikan lainsäädännön perusteella ei ole mahdollista vaatia takautuvasti menestyksellisesti elatusapua jo pelkästään sillä perusteella, että lakisääteistä edellytystä ei ole täytetty.