



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

MACIEJ SZPUNAR

16 päivänä huhtikuuta 2015¹

Asia C-4/14

Christophe Bohez

vastaan

Ingrid Wiertz

(Korkeimman oikeuden (Suomi) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa — Asetus (EY) N:o 44/2001 —
Tuomioistuimen toimivalta ja tuomioiden täytäntöönpano siviili- ja kauppaoikeuden alalla —
Soveltamisalan ulkopuolelle jäävät asiat — Perheoikeus — Asetus (EY) N:o 2201/2003 —
Tuomioistuimen toimivalta sekä tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano vanhempainvastuuta
koskevissa asioissa — Tapaamisoikeutta koskeva päätös, jossa on asetettu uhkasakko —
Uhkasakon täytäntöönpano

I Johdanto

1. Korkein oikeus on esittänyt unionin tuomioistuimelle kysymyksen siitä, voidaanko asetusta (EY) N:o 44/2001² soveltaa jäsenvaltiossa annetun tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanoon toisessa jäsenvaltiossa, kun tässä päätöksessä asetetaan uhkasakko tapaamisoikeuden toteutumisen turvaamiseksi, sekä tällaisen uhkasakon täytäntöönpanon edellytyksistä.

2. Laajemmassa yhteydessä tarkasteltuna tässä asiassa tuodaan esille uhkasakkoon sovellettavan lainsäädännön määrittämistä koskeva vaikeus tuomioistuimen päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa Euroopan unionissa koskevassa järjestelmässä. Tämä näyttää muuttuvan vaikeammaksi siinä erityisessä tapauksessa, jossa uhkasakolla turvattu oikeus on lapsen tapaamisoikeus. Unionin tuomioistuinta on pyydetty tässä yhteydessä vastaamaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin.

¹ — Alkuperäinen kieli: ranska.

² — Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetusta (EYVL 2001, L 12, s. 1).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Asetus N:o 44/2001

3. Asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaa koskevan 1 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä asetusta sovelletaan siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, riippumatta siitä, millaisessa tuomioistuimessa niitä käsitellään. Erityisesti asetusta ei sovelleta vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin.

2. Asetusta ei sovelleta:

a) luonnollisten henkilöiden oikeudelliseen asemaan, oikeuskelpoisuuteen tai oikeustoimikelpoisuuteen eikä myöskään aviovarallisuussuhteisiin eikä perintöön ja testamenttiin.”

4. Asetuksen N:o 44/2001 45 artiklan 2 kohta ja 49 artikla kuuluvat sen III lukuun, jonka otsikkona on ”Tunnustaminen ja täytäntöönpano”.

5. Tämän asetuksen 45 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2. Ulkomaista tuomiota ei saa sen sisältämän asiaratkaisun osalta ottaa missään tapauksessa uudelleen tutkittavaksi.”

6. Asetuksen 49 artiklan sanamuoto on seuraava:

”Ulkomainen tuomio, jolla joku on velvoitettu maksamaan uhkasakko, on täytäntöönpanokelpoinen siinä jäsenvaltiossa, missä täytäntöönpanoa pyydetään, ainoastaan, jos tuomiojäsenvaltion tuomioistuin on lopullisesti vahvistanut uhkasakon määrän.”

2. Asetus (EY) N:o 2201/2003

7. Asetuksen N:o 2201/2003³ 1 artiklassa määritellään tämän asetuksen soveltamisala seuraavasti:

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

— —

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

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

a) oikeus lapsen huoltoon ja tapaamisoikeus;

— —”

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

8. Tämän asetuksen 26 artiklassa täsmennetään seuraavaa:

”Tuomiota ei saa sen sisältämän asiaratkaisun osalta ottaa missään tapauksessa uudelleen tutkittavaksi.”

9. Asetuksen N:o 2201/2003 28 artiklan 1 kohdassa säädetään tapaamisoikeutta koskevien ratkaisujen täytäntöönpanokelpoisuudesta seuraavaa:

”Vanhempainvastuusta jäsenvaltiossa annettu tuomio, joka on siinä jäsenvaltiossa täytäntöönpanokelpoinen ja on annettu tiedoksi, pannaan täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa, kun se asiaan osallisen hakemuksesta on siellä julistettu täytäntöönpanokelpoiseksi.”

10. Tiettyihin tapaamisoikeutta koskeviin ratkaisuihin voidaan soveltaa erityistä järjestelmää. Tämän asetuksen 41 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

” – tapaamisoikeus, joka on myönnetty jäsenvaltiossa annetussa täytäntöönpanokelpoisessa tuomiossa, on tunnustettava ja on pantavissa täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa ilman, että on tarpeen julistaa se täytäntöönpanokelpoiseksi, ja ilman, että on mahdollista kiistää sen tunnustamista, jos tuomiosta on annettu todistus tuomion antaneessa jäsenvaltiossa 2 kohdan mukaisesti.”

11. Saman asetuksen 47 artiklassa täsmennetään seuraavaa:

”1. Täytäntöönpanomenettely tapahtuu täytäntöön panevan jäsenvaltion lain mukaisesti.

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

– –”

B Belgian oikeus

12. Uhkasakosta säädetään oikeudenkäyntimenettelystä annetun lain (code judiciaire, jäljempänä Belgian laki) 1385 bis–1385 nonies §:ssä.

13. Belgian lain 1385 bis §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tuomioistuin voi yhden osapuolen vaatimuksesta tuomita toisen osapuolen täyttämään asiassa määrättävän päävelvoitteen sakon uhalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta mahdollisen vahingonkorvauksen määräämistä – –”

14. Tämän lain 1385 ter § kuuluu seuraavasti:

”Tuomioistuin voi vahvistaa uhkasakon määrältään kiinteänä tai juoksevana siten, että sen suuruus määräytyy ajan kulumisen mukaan tai laiminlyöntiä kohti. Kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa tuomioistuin voi myös vahvistaa summan, jonka jälkeen uhkasakkoa ei kerry.”

15. Kyseisen lain 1385 quater §:ssä säädetään seuraavaa:

”Kertynyt uhkasakko on kokonaisuudessaan tuomiota hakeneen osapuolen saatavaa. Tämä osapuoli voi periä sen saman tuomion nojalla. – –”

16. Saman lain 1385 quinquies §:n sanamuoto on seuraava:

”Uhkasakon määrännyt tuomioistuin voi poistaa uhkasakon, keskeyttää sakon kertymisen ilmoittamukseen määrääjäksi tai alentaa sakon määrää siihen tuomitun hakemuksesta, mikäli tämä on pysyvästi tai tilapäisesti kokonaan tai osittain estynyt täyttämästä päävelvoitetta. Tuomioistuin ei voi poistaa eikä alentaa uhkasakkoa niiltä osin kuin se on kertynyt maksettavaksi ennen esteen ilmenemistä.”

17. Koska täytäntöönpanoperusteena, jonka nojalla uhkasakko voidaan periä, on tuomioistuimen päätös uhkasakon asettamisesta (Belgian lain 1385 quater §), osapuolen, jolle uhkasakko maksetaan, ei täydy hakea uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista ennen täytäntöönpanoa.

18. Jos uhkasakkoon tuomittu kiistää laiminlyönnit, osapuolen, jolle uhkasakko maksetaan, on näytettävä väitetyt laiminlyönnit toteen. Täytäntöönpanotuomarin on tämän jälkeen arvioitava, täytyvätkö uhkasakon edellytykset.

C Suomen oikeus

19. Suomen oikeudessa tapaamisoikeuden toteutumisen turvaamiseksi asetettavasta uhkasakosta säädetään lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annetussa laissa (jäljempänä TpL) sekä soveltuvien osin myös uhkasakkolaissa.

20. Tapaamisoikeutta koskevan päätöksen antamisen jälkeen vireillepannussa tämän oikeuden täytäntöönpanoa koskevassa asiassa tuomioistuin voi TpL:n 16 §:n 2 momentin nojalla velvoittaa hakijan vastapuolen sakon uhalla täyttämään mitä päätöksessä on määrätty.

21. Uhkasakko asetetaan lähtökohtaisesti määrältään kiinteänä. Erityisestä syytä uhkasakko voidaan kuitenkin asettaa myös juoksevana (TpL:n 18 §:n 1 ja 2 momentti).

22. Uhkasakko tuomitaan aina maksettavaksi valtiolle eikä vastapuolelle.

23. Tuomioistuin voi tuomita asetetun uhkasakon uudessa menettelyssä maksettavaksi, mikäli tähän harkitaan olevan aiheutta. Uhkasakkoa ei voida tuomita maksettavaksi, jos velvoitteen kohteena oleva asianosainen näyttää, että hänellä on ollut velvoitteen noudattamatta jättämiseen hyväksyttävä syy, tai jos velvoite on täytetty ennen tuomitsemispäätöksen antamista (TpL:n 19 §:n 1 ja 2 momentti).

24. Uhkasakko voidaan tuomita asetettua pienempänä, jos päävelvoitetta on olennaiselta osalta noudatettu tai velvoitetun maksukyky on merkittävästi alentunut taikka uhkasakon määrän alentamiseen on muu perusteltu syy (uhkasakkolain 11 §).

25. Uhkasakkolain 12 §:n 2 momentissa säädetään, että jos olosuhteet ovat muuttuneet tai asiaan on saatu olennaista uutta selvitystä taikka aikaisempi päätös perustuu ilmeisen väärään lain soveltamiseen, uhkasakon asettanut viranomainen voi poistaa aikaisemman uhkasakon asettamista koskevan päätöksensä ja käsitellä asian kokonaan tai osittain uudelleen.

III Pääasian oikeudenkäynnin tosiseikat, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

26. Ennakkoratkaisupyyntöä ilmenee, että Christophe Alfons Adrien Bohez ja Ingrid Wiertz olivat avioituneet Belgiassa 16.5.1997 ja saaneet kaksi lasta. Aviopari oli eronnut vuonna 2005, ja Wiertz oli muuttanut Suomeen.

27. Gentin alioikeus (Belgia) antoi 28.3.2007 päätöksen lasten huollosta, asumisesta, tapaamisoikeudesta ja elatuksesta (jäljempänä 28.3.2007 annettu päätös). Bohezille annetun tapaamisoikeuden toteutumisen turvaamiseksi se asetti samalla uhkasakon. Päätöksen mukaan Bohezille tulee suorittaa 1 000 euroa lasta kohti jokaiselta sellaiselta tapaamisvuorokaudelta, jonka aikana lasta ei ole tälle luovutettu. Uhkasakon enimmäismääräksi määrättiin 25 000 euroa.

28. Bohez vaati suomalaisissa tuomioistuimissa, että Wiertz velvoitetaan suorittamaan hänelle 28.3.2007 annetussa päätöksessä määrätty uhkasakko eli 23 398,69 euroa toteutumatta jääneiden tapaamisten perusteella tai että tämä päätös julistetaan täytäntöönpanokelpoiseksi Suomessa. Vaatimuksensa tueksi hän esitti Itä-Uudenmaan kärjäoikeudessa, että lukuisat tapaamiset olivat jääneet toteutumatta, minkä vuoksi tässä päätöksessä määrätty uhkasakon enimmäismäärä oli jo tullut täyteen. Hän väitti, että koska Belgian oikeudessa uhkasakon perimisen toteuttavat suoraan ulosottoviranomaiset ilman, että uutta oikeudenkäyntimenettelyä tarvittaisiin, hänen hakemustaan on pidettävä rahamääräisen saatavan velkomisena, ja tällä perusteella se kuuluu asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan.

29. Wiertz puolestaan väitti, että maksuvelvollisuutta ei ollut lopullisesti vahvistettu belgialaisessa tuomioistuimessa eikä päätös siten ollut täytäntöönpanokelpoinen. Mikään viranomainen ei ole arvioinut sitä, onko sellaisia laiminlyöntejä tapahtunut, jotka saisivat aikaan uhkasakon maksamisvelvollisuuden. Wiertz väitti niin ikään, ettei hän ollut mitenkään estänyt 28.3.2007 annetun päätöksen mukaisten tapaamisten toteutumista.

30. Itä-Uudenmaan kärjäoikeus totesi 8.3.2012 antamallaan päätöksellä, että hakemuksessa ei ollut kysymys tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta vaan ainoastaan 28.3.2007 annetun päätöksen toteutumisen turvaamiseksi asetetun uhkasakon täytäntöönpanosta. Se päätteli tästä, että koska tämä hakemus koski rahamääräisen veloitteen vahvistamisesta annetun päätöksen täytäntöönpanoa, se kuului asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan. Itä-Uudenmaan kärjäoikeus totesi kuitenkin, että 28.3.2007 annetussa päätöksessä määrättiin vastoin asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan vaatimuksia ainoastaan juoksevasta uhkasakosta, jonka lopullista määrää ei ollut vahvistettu, minkä vuoksi se jätti Bohezin hakemuksen tutkimatta.

31. Myös Helsingin hovioikeus katsoi 16.8.2012 antamallaan päätöksellä, että Bohezin hakemus on jätettävä tutkimatta. Perusteluissaan se tarkasteli asiaa kuitenkin eri tavoin kuin kärjäoikeus. Se katsoi, että koska hakemuksessa oli kysymys lapsen tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta, asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan perusteella siihen ei ollut sovellettava tätä asetusta vaan asetusta N:o 2201/2003. Näin ollen täytäntöönpanomenettely määräytyy asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohdan mukaisesti tässä tapauksessa Suomen lain eli TpL:n mukaan.

32. Bohez haki muutosta korkeimmalta oikeudelta, jossa hän vaati, että Helsingin hovioikeuden päätös kumotaan, ja toisti kärjäoikeudessa esittämänsä vaatimukset.

33. Näissä olosuhteissa korkein oikeus päätti 31.12.2013 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 6.1.2014, lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko [asetuksen N:o 44/2001] 1 artiklan 2 kohtaa tulkittava niin, että lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevassa asiassa pääveloitteen turvaamiseksi asetetun uhkasakon (astreinte) täytäntöönpanoa koskevat asiat jäävät asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle?
- 2) Mikäli edellisessä kohdassa mainitut asiat kuuluvat [asetuksen N:o 44/2001] soveltamisalaan, onko [asetuksen N:o 44/2001] 49 artiklaa tulkittava niin, että vuorokausikohtaisesti asetettu juokseva uhkasakko, joka on tuomiovaltiossa täytäntöönpantavissa sellaisenaan asetetun

määräisenä mutta jonka lopullinen määrä voi muuttua uhkasakkoon tuomitun hakemuksen tai väitteiden johdosta, on täytäntöönpantavissa [toisessa] jäsenvaltiossa vasta kun sen määrä on erikseen lopullisesti vahvistettu tuomiovaltiossa?

- 3) Mikäli edellä yksilöidyn kaltaiset asiat jäävät [asetuksen N:o 44/2001] soveltamisalan ulkopuolelle, onko [asetuksen N:o 2201/2003] 47 artiklan 1 kohtaa tulkittava niin, että lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat tehosteet ja turvaamistoimet kuuluvat säännöksessä tarkoitettuun täytäntöönpanomenettelyyn, joka tapahtuu täytäntöönpanevan jäsenvaltion lain mukaan, vai voivatko ne muodostaa sellaisen osan lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä, joka on [asetuksen N:o 2201/2003] nojalla pantava täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa?
- 4) Onko uhkasakon täytäntöönpanoa toisessa jäsenvaltiossa vaadittaessa edellytettävä, että täytäntöönpanavan uhkasakon rahamäärä on erikseen lopullisesti vahvistettu tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, vaikka täytäntöönpanossa ei sovellettaisi [asetusta N:o 44/2001]?
- 5) Mikäli lapsen tapaamisoikeuden tehosteeksi asetettu uhkasakko (astreinte) on täytäntöönpanokelpoinen toisessa jäsenvaltiossa ilman, että täytäntöönpanavan uhkasakon rahamäärä on tuomiovaltiossa erikseen lopullisesti vahvistettu,
 - a) edellyttääkö uhkasakon täytäntöönpano kuitenkin sen valvomista, onko tapaamisoikeuden toteutumatta jääminen perustunut esteisiin, joiden huomioon ottaminen on ollut välttämätöntä lapsen oikeuksien vuoksi; ja
 - b) millä tuomioistuimella on toimivalta tällaisten seikkojen tutkimiseen, tarkemmin sanoen
 - i) rajoittuuko täytäntöönpanovaltion tuomioistuimen toimivalta aina pelkästään sen tutkimiseen, onko väitetty lapsen tapaamisoikeuden toteutumatta jääminen johtunut sellaisesta perusteesta, joka nimenomaisesti ilmenee pääasiaa koskevasta ratkaisusta; vai
 - ii) seuraako unionin perusoikeuskirjassa turvatuista lapsen oikeuksista, että täytäntöönpanovaltion tuomioistuimella on pidemmälle menevä oikeus tai velvollisuus tutkia, onko tapaamisoikeuden toteutumatta jäämiselle ollut sellaisia perusteita, joiden huomioon ottaminen on ollut välttämätöntä lapsen oikeuksien turvaamiseksi?"

34. Pääasian asianosaiset, Espanjan, Liettuan ja Suomen hallitukset sekä Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

35. Lisäksi Bohezin, Suomen hallituksen sekä komission suulliset huomautukset kuultiin 8.1.2015 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

36. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisupyyntönsä tuodaan esille kaksi ongelmaa, jotka liittyvät jäsenvaltiossa annetun tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanoon toisessa jäsenvaltiossa, kun tässä päätöksessä asetetaan tuomiovaltion tuomioistuimen määräämän tapaamisoikeuden tehosteeksi uhkasakko, joka on vahvistettu määrältään juoksevana.⁴ Ensimmäinen ongelma koskee tällaiseen uhkasakkoon sovellettavaa asetusta ja toinen sen täytäntöönpanon edellytyksiä.

4 — Tässä tapauksessa uhkasakko on asetettu laiminlyöntejä ja lasta kohti kuitenkin siten, että sille on vahvistettu enimmäismäärä. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

37. Tässä yhteydessä on mielestäni ensin tarpeen tutkia edelleen vaikea kysymys, joka koskee sitä, miten uhkasakko luonnehditaan Belgian ja Suomen oikeudessa, jotta voidaan määrittää tällaiseen toimenpiteeseen tässä asiassa sovellettava lainsäädäntö tuomioistuinratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa unionissa koskevassa järjestelmässä.

A Alustavat toteamukset uhkasakon oikeudellisesta luonteesta

38. Totean heti alkuun, että yksinomaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on toimivaltainen toteamaan sen käsiteltäväksi saatetun asian tosiseikat ja arvioimaan niitä sekä tulkitsemaan ja soveltamaan kansallista lainsäädäntöä.⁵

39. Näissä olosuhteissa on ensinnäkin huomattava, että useiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä tunnetaan uhkasakko,⁶ tapaamisoikeuden turvaamiseksi asetettu uhkasakko mukaan lukien.⁷ Uhkasakkoa koskevien kansallisten lainsäädäntöjen vertailu osoittaa niiden olevan useilta kohdin yhteneviä mutta myös monin paikoin eroavan suuresti toisistaan.⁸ Tämä koskee muun muassa Belgian ja Suomen lainsäädäntöjä, joista pääasian oikeudenkäynnissä on kyse.⁹

40. Toiseksi ennakkoratkaisupyynnön perusteella nämä kaksi kansallista lainsäädäntöä ovat sikäli yhteneväisiä, että uhkasakko on päävelvoitteeseen nähden liitännäinen, että tuomioistuimen on määrättävä siitä¹⁰ ja että sillä on tarkoitus painostaa taloudellisesti uhkasakkoon tuomittua noudattamaan häntä vastaan annettua tuomioistuimen päätöstä. Belgian¹¹ ja Suomen lainsäädännöissä uhkasakko on luonteeltaan pakkokeino, ja se tulee maksettavaksi ainoastaan tuomioistuimen päätöksen noudattamatta jättämisen perusteella. Tämän pakkokeinon luonteen vuoksi se muistuttaa näin ollen täytäntöönpanotoimea.¹²

5 — Tuomio Econord (C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, 21 kohta).

6 — Ks. Puolan siviiliprosessilain 1050 § ja 1050¹ §, Espanjan siviiliprosessilain 709 § ja 711 §, Ranskan siviilioikeudellisia täytäntöönpanomenettelyjä koskevan lain L 131-1 §–131-4 § ja Saksan siviiliprosessilain 888 §. Ks. erityisesti Grzegorzcyk, P., "Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich", *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, Grzegorzcyk, P., Knoppek, K., Walasik, M., (toim.), Varsova, 2012, s. 1021–1055 ja Ramien, O., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

7 — Ks. Puolan siviiliprosessilain 598¹⁵ § ja 598¹⁶ §.

8 — Lukuun ottamatta Belgian, Luxemburgin ja Alankomaiden lainsäädäntöjä, jotka ovat tältä osin samanlaiset. Ks. Payan, G., *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Éditions Bruylant, Bryssel, 2012, s. 172–184. Uhkasakkosäännökset perustuvat nimittäin Haagissa 26.11.1973 allekirjoitettujen, yhdenmukaista uhkasakkolakia koskevan Benelux-sopimuksen ja liitteen (yhdenmukainen uhkasakkolaki) hyväksymisestä 31.1.1980 annettuun lakiin (loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, et de l'Annexe (loi uniforme relative à l'astreinte), Moniteur belge, 20.2.1980, s. 2181).

9 — Uhkasakkoon sovellettavien kansallisten lainsäädäntöjen yhteneväisyydet ja eroavaisuudet on jo tuotu esille eri selitysmuistioissa, jotka koskevat tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevaa 27.9.1968 allekirjoitettua yleissopimusta (EYVL 1972, L 299, s. 32; jäljempänä Brysselin yleissopimus) ja asetusta N:o 44/2001. Ks. tältä osin Schlosserin selvitys, joka koskee Luxemburgissa 9.10.1978 allekirjoitettua yleissopimusta Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkitsemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan (EYVL 1979, C 59, s. 132), sekä asetuksen N:o 44/2001 soveltamista jäsenvaltioissa koskeva muistio (Heidelbergin muistio), jonka ovat laatineet Hess, B., Pfeiffer, T., ja Schlosser, P., München, 2007. Ks. tältä osin myös selitysmuistio tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa siviili- ja kauppaoikeuden alalla koskevasta Luganossa 30.10.2007 allekirjoitetusta yleissopimuksesta (EUVL 2009, C 319, s. 46).

10 — Ks. Belgian lain 1385 bis § ja TpL:n 16 §:n 2 momentti.

11 — Belgian oikeudessa uhkasakko määritellään "rahamääräiseksi suoritukseksi, jonka tuomioistuin määrää liitännäisesti osapuolen painostamiseksi, jotta tämä suorittaisi hänelle asetetun velvoitteen". Ks. Van Ommeslaghe, P., "Les obligations – Examen de jurisprudence (1974–1982) – Les obligations", *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986, nro 94, s. 198 ja van Compernelle, J., *L'astreinte*, Ed. Larcier, 2007, s. 33. Belgian oikeuskirjallisuudessa uhkasakkoa on siten pidetty "tuomioistuimelle varattuna tehokeinona, jotta henkilö, jolle määräys on osoitettu, saataisiin noudattamaan sitä". Ks. Moreau-Margrève, I., "L'astreinte", *Annuaire de droit de Liège*, 1982, s. 14.

12 — Ranskan oikeuskirjallisuudessa uhkasakkoa luonnehditaan "välilliseksi" tai "sovinnolliseksi" täytäntöönpanotoimeksi. Se poikkeaa pakkotäytäntöönpanotoimista siten, että näiden viimeksi mainittujen perusteella velkoja voi saada saatavansa ilman minkäänlaista velallisen myötävaikutusta, kun taas uhkasakolla toteutettavalla taloudellisella painostuksella siihen tuomittua kohtaan on tarkoitus saada tämä täyttämään velvoite vapaaehtoisesti. Tältä osin uhkasakkoon perustuvien summien maksamatta jättäminen voi saada velkojat turvautumaan pakkotäytäntöönpanotoimiin niiden perimiseksi. Ks. vastaavasti Payan, G., mainittu edellä, s. 172. Oikeuskirjallisuudessa uhkasakkoa on luonnehdittu myös normiksi, johon ei siten sovelleta pakkotäytäntöönpanoa koskevalle erityiselle järjestelmälle ominaista alueperiaatetta. Ks. Cuniberti, G., "Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé", *Gazette du Palais*, 2009, nro 332, s. 2–.

41. Tarkasteltaessa kolmanneksi eroavaisuuksia on todettava ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenevän, että Belgian ja Suomen lainsäädäntöjen väliset erot koskevat ennen kaikkea menettelyä, joka johtaa uhkasakon asettamiseen ja täytäntöönpanoon, sekä sen tahon määrittämistä, jolle uhkasakkoon perustuvat rahamäärät maksetaan.¹³

42. Uhkasakon asettamiseen ja täytäntöönpanoon johtavan menettelyn erot koskevat ennen kaikkea sen maksettavaksi tuomitsemisen edellytystä ja menettelytapoja. Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että Belgian oikeudessa uhkasakkomekanismi, jota sovelletaan myös tapaamisoikeutta koskeissa asioissa, sulkee pois erillisen maksettavaksi tuomitsemista koskevan menettelyn.¹⁴ Osapuolen, jolle uhkasakko maksetaan, ei toisin sanoen täydy saada ennen täytäntöönpanoa uhkasakon maksamiseen velvoittavaa tuomioistuimen päätöstä.¹⁵ Belgian lain 1385 quater §:n mukaan uhkasakko on lopullinen, ja sitä koskeva maksuvelvollisuus perustuu tuomioistuimen päätökseen, jolla se on asetettu. Tämän päätöksen nojalla uhkasakko tulee kokonaisuudessaan maksettavaksi, kun päätös on annettu tiedoksi ja siinä täsmennetyt edellytykset täyttyvät, ja se voidaan periä ilman, että tarvittaisiin uutta tuomioistuimen päätöstä,¹⁶ myös tilanteessa, jossa sen suuruus määräytyy ajan kulumisen mukaan, esimerkiksi vuorokautta kohti, tai laiminlyöntiä kohti.¹⁷ Belgian lain 1385 quinquies §:n mukaan uhkasakon muuttamiseen sovelletaan periaatetta, jonka mukaan vain uhkasakon asettanut pääasian tuomari voi poistaa sen, muuttaa sitä tai alentaa sen määrää, eikä uhkasakon asettamispäätöksessä vahvistettua määrää voida alentaa takautuvasti.¹⁸

43. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja Suomen hallituksen mukaan Suomen oikeudessa TpL:n 16 §:ssä tarkoitetun uhkasakon tarkoituksena on sitä vastoin painostaa järjestämään tapaamisia lapsen ja hakijan välillä tapaamisoikeutta koskevan päätöksen mukaisesti. Uhkasakon maksamiseen velvoittava päätös annetaan pääasiaa koskevan ratkaisun antamisen jälkeen, ja se edellyttää, että hakija saattaa vireille uuden menettelyn.¹⁹ Ainoastaan siinä tapauksessa, että uhkasakkoon tuomittu kiistää maksuvelvollisuutensa, täytäntöönpanotuomari tutkii, onko tämä jättänyt kokonaan tai osittain täyttämättä päävelvoitteensa,²⁰ ja mahdolliset oikeuttamisperusteet. TpL:n 19 §:n 2 momentin mukaan uhkasakkoa ei voida tuomita maksettavaksi, jos uhkasakkoon tuomittu näyttää, että hänellä on ollut velvoitteen noudattamatta jättämiseen hyväksyttävä syy, tai jos velvoite on täytetty ennen tuomitsemispäätöksen antamista.²¹ Toisin kuin Belgian oikeudessa, Suomen lain mukaan tuomioistuin voi tutkia uudelleen uhkasakon määrän ja tuomita sen asetettua pienempänä, jos päävelvoitetta on olennaiselta osalta noudatettu tai velvoitetun maksukyky on merkittävästi alentunut taikka uhkasakon määrän alentamiseen on muu perusteltu syy.²²

13 — Kansalliset lainsäädännöt poikkeavat toisistaan myös uhkasakon soveltamisalan osalta. Joissakin lainsäädännöissä, kuten Belgian, Luxemburgin ja Alankomaiden lainsäädännöissä, uhkasakkoa ei voi asettaa, jos päävelvoite koskee rahamäärän maksamista. Ks. tältä osin Belgian lain 1385 bis §. Sitä vastoin Ranskan lainsäädännössä uhkasakko voidaan lähtökohtaisesti asettaa paitsi silloin, kun tuomioon perustuva päävelvoite koskee velvoitetta toimia tai olla toimimatta, myös silloin, kun se koskee rahamäärän maksamista. Ks. Payan, G., mainittu edellä, s. 177.

14 — Kansallisessa oikeudessa tämä poissulkeminen koskee sekä pääasian tuomaria että pakkokeinotuomaria. Ks. van Compernelle, J., mainittu edellä, s. 38 ja 77.

15 — Osapuoli, jolta uhkasakkoa vaaditaan, voi kuitenkin Belgian lain 1498 §:n mukaisesti kiistää uhkasakon soveltamisen pakkokeinotuomarin luona. Ibidem, s. 78.

16 — Ks. Belgian Cour de cassationin tuomio 25.9.2000. Ks. myös van Compernelle, J., mainittu edellä, s. 38.

17 — Osapuolella, jolle uhkasakko maksetaan, on todistustaakka sen perimisen edellytysten täyttymisestä. Tämä näyttö on riittämissä tapauksissa esitettävä useimmiten pakkokeinotuomarille. Pakkokeinotuomari tutkii jälkikäteen päävelvoitteen täyttämisen laiminlyönnin sekä täytäntöönpanotoimen laillisuuden tutkimalla uhkasakon perimisen edellytykset. Ks. van Compernelle, J., mainittu edellä, s. 38 ja 78.

18 — Ks. Puolan siviiliprosessilain 598⁶ §:n 1 momentin toinen virke: ”Tuomioistuin voi poikkeustapauksissa muuttaa 598¹⁵ §:ssä tarkoitettua uhkasakon määrää, jos olosuhteet ovat muuttuneet.”

19 — Ennakkoratkaisupyyntöön mukaan hakijan on näytettävä, että vastapuoli on estänyt tapaamisten toteutumisen.

20 — Ks. TpL:n 19 §:n 1 momentti.

21 — Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että tässä säännöksessä tarkoitettu hyväksyttävä syy voi olla esimerkiksi sellainen lapsen sairaus, joka estää tapaamisen, se, että lasta tapaava vanhempi laiminlyö lapsen hakemisen sovitusti, tai se, että riittävän kehittynyt lapsi vastustaa tapaamista. Tuomioistuin on velvollinen ottamaan lapsen edun kannalta merkitykselliset tosiseikat huomioon omasta aloitteestaan.

22 — Ks. uhkasakkolain 11 §.

44. Osapuolen, jolle uhkasakkoon perustuva summa maksetaan, määrittämisestä ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että Belgian oikeudessa tämä summa kuuluu velkojalle Belgian lain 1385 quater §:n mukaisesti,²³ kun taas Suomen oikeudessa se maksetaan valtiolle.²⁴

45. Tarkastelen seuraavaksi tässä ennakkoratkaisupyynnössä esille tuotua kahta ongelmaa, jotka on mainittu tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohdassa: Mikä on pääasian oikeudenkäynnissä sovellettava asetukset ja mitkä ovat uhkasakon täytäntöönpanon edellytykset?

B Asetuksen N:o 44/2001 sovellettavuus

46. Ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä, jolla pyritään selvittämään, voidaanko Belgiassa annettu tuomioistuimen päätös, jossa on asetettu pääasiassa kyseessä olevan kaltainen uhkasakko tapaamisoikeuden toteutumisen turvaamiseksi, panna asetuksen N:o 44/2001 perusteella täytäntöön Suomessa, Wiertz, kaikki asian käsittelyyn osallistuneet jäsenvaltiot sekä komissio katsovat, ettei tätä asetusta voida soveltaa.

47. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että korkeimman oikeuden mukaan kysymys sovellettavasta asetuksesta on epäselvä, koska täytäntöönpantavaksi vaadittu velvoite, eli uhkasakon maksaminen, on rahamääräinen velvoite, joka liittyy tapaamisoikeuteen. Vaikka kyseinen tuomioistuin katsoo, ettei tämänkaltaisen uhkasakon kuulu lähtökohtaisesti asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan, se pitää kuitenkin epäselvänä, onko se pantava täytäntöön asetuksen N:o 2201/2003 perusteella.

48. Tähän ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi on asetuksen N:o 44/2001 1 artiklaa tulkittaessa syytä tarkistaa, vastaako pääasiassa kyseessä olevan kaltainen uhkasakko unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja kriteerejä.

49. Aluksi on todettava, että koska asetus N:o 44/2001 on korvannut Brysselin yleissopimuksen²⁵ jäsenvaltioiden välisissä suhteissa,²⁶ unionin tuomioistuimen Brysselin yleissopimuksesta antama tulkinta pätee tämän asetuksen vastaavien säännösten osalta.²⁷ Lisäksi asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan 19 perustelukappaleesta ilmenee, että Brysselin yleissopimuksen ja kyseisen asetuksen välillä on varmistettava tulkinnan jatkuvuus.

23 — Ks. myös Payan, G., mainittu edellä, s. 181.

24 — Näin on myös Saksan oikeudessa, jossa uhkasakon tuotto maksetaan valtion kassaan. Ks. Bundesgerichtshofin tuomio 2.3.1983 - IVb ARZ 49/82. Ks. myös Hüßtege, R., *Zivilprozessordnung*, H. Thomas/H. Putzo (toim.), 29. painos, München 2008, § 888, 15 kohta; Stöber, K., teoksessa R. Zöller (toim.), *Zivilprozessordnung*, 28. painos, Köln 2010, § 888, 13 kohta.

25 — Ks. asetuksen N:o 44/2001 68 artiklan 1 kohta.

26 — Ks. Tanskan kuningaskunnan osalta Euroopan yhteisön ja Tanskan kuningaskunnan välinen tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla tehty sopimus, joka on allekirjoitettu Brysselissä 19.10.2005 (EUVL L 299, s. 62).

27 — Tuomio Draka NK Cables ym. (C-167/08, EU:C:2009:263, 20 kohta); tuomio SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, 22 kohta); tuomio German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, 27 kohta); tuomio Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, 38 kohta); tuomio Sapir ym. (C-645/11, EU:C:2013:228, 31 kohta) sekä tuomio Sunico ym. (C-49/12, EU:C:2013:545, 32 kohta).

50. Unionin tuomioistuin totesi tuomiossa *Realchemie Nederland*,²⁸ että asetuksen N:o 44/2001 soveltamisala kattaa Brysselin yleissopimuksen soveltamisalan tavoin ainoastaan ”siviili- ja kauppaoikeudelliset asiat” sen 1 artiklan 1 kohdassa säädetyllä tavalla.²⁹ Saman artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan asetusta ei sovelleta aviovarallisuussuhteisiin. Espanjan, Liettuan ja Suomen hallitukset sekä komissio toteavat, että juuri tämän lainaukon osittaiseksi täyttämiseksi annettiin asetus N:o 2201/2003, jota sovelletaan päätöksiin vanhempainvastuuta koskevissa asioissa,³⁰ jotka käsittävät sen 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan tapaamisoikeuden.³¹

51. Tarkastellessaan kysymystä siitä, kuuluuko oikeusriita asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan vai ei, unionin tuomioistuin on todennut, että kyseinen soveltamisala on määriteltävä olennaisilta osin oikeusriidan asianosaisten välisten oikeussuhteiden laatua tai oikeusriidan kohdetta luonnehtivien tekijöiden perusteella.³² Erityisesti turvaamistoimista unionin tuomioistuin on todennut, että niiden kuuluminen asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan ei ratkea itse toimien luonteen perusteella vaan niiden oikeuksien luonteen perusteella, joiden turvaaminen kyseisillä toimilla varmistetaan.³³

52. Esillä olevassa asiassa Belgian lain 1385 bis §:n mukaan pääasiassa kyseessä oleva uhkasakko on edellä tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohdassa selostetulla tavalla päävelvoitteeseen nähden liitännäinen. Tässä tapauksessa päävelvoite koskee sitä, että Wiertzin on annettava Bohezin käyttäälle myönnettyä tapaamisoikeutta.

53. Sellaisen tuomioistuimen ratkaisun täytäntöönpanosta, jolla määrätään maksamaan uhkasakko siviili- ja kauppaoikeudellisten asioiden alaan kuuluvan tuomioistuimen ratkaisun noudattamiseksi, unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että tämän täytäntöönpano-oikeuden luonne riippuu sen subjektiivisen oikeuden luonteesta, jonka loukkauksen perusteella täytäntöönpano on määrätty,³⁴ eli käsiteltävässä asiassa Bohezin tapaamisoikeuden luonteesta.

54. Tästä seuraa mielestäni, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen uhkasakon periminen ei kuulu asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan. Tämä uhkasakko on liitännäinen ja liittyy kiinteästi tapaamisoikeuteen, jonka toteutuminen sillä turvataan, eivätkä tapaamisoikeutta koskevat kysymykset kuulu asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan.

55. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että jäsenvaltiossa annettua tuomioistuimen päätöstä, jossa on asetettu uhkasakko tapaamisoikeuden toteutumisen turvaamiseksi, ei voida panna asetuksen N:o 44/2001 perusteella täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa.

56. Kun otetaan huomioon ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen ehdottamani vastaus, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

28 — C-406/09, EU:C:2011:668, 39 kohta.

29 — *Ibidem*, tuomion 39 kohta.

30 — Asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklan 1 kohdan b alakohhta.

31 — Syistä, joiden vuoksi luonnollisten henkilöiden oikeudelliseen asemaan liittyvät kysymykset jätettiin Brysselin soveltamisalan ulkopuolelle, P. Jenardin laatimassa selvityksessä tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehdystä yleissopimuksesta (EYVL 1979, C 59, s. 10) todetaan, että ”riippumatta siitä, mitkä tuomioistuimen toimivaltaa koskevat säännöt olisi valittu – oletettaessa, että komitea olisi kyennyt yhdenmukaistamaan nämä säännöt tällä alalla – eri lainsäädäntöjärjestelmät, erityisesti lainvalintasäännöt, olivat näissä kysymyksissä niin erilaisia, että eksekvatuurimenettelyn vaiheessa oli vaikeaa luopua kyseisten sääntöjen valvonnasta”.

32 — Tuomio *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 — *Ibidem*, tuomion 40 kohta.

34 — Ks. vastaavasti tuomio *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, 42 kohta).

C Uhkasakon täytäntöönpanon edellytykset asetuksen N:o 2201/2003 yhteydessä

57. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko uhkasakon katsottava olevan täytäntöönpanotoimi siltä osin kuin sillä turvataan tapaamisoikeutta koskevan tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpano ja kuuluvan tällä perusteella tapaamisoikeuden täytäntöönpanomenettelyyn, josta säädetään asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohdan mukaan kansallisessa lainsäädännössä, vai onko uhkasakko erottamaton osa tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä ja tällä perusteella suoraan täytäntöönpanokelpoinen asetuksen N:o 2201/2003 nojalla.

58. Tähän kysymykseen vastatakseni tarkastelen ensin uhkasakon oikeudellista luonnetta tuomioistuinratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa unionissa koskevan järjestelmän valossa. Toiseksi tutkin, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen uhkasakko erottamaton osa tapaamisoikeutta koskevan päätöksen asiasisältöä vai voidaanko se sitä vastoin erottaa itsenäiseksi velvoitteeksi.

1. Uhkasakon oikeudellinen luonne tuomioistuinratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa unionissa koskevan järjestelmän valossa

59. Yleisellä tasolla on huomattava, että kuten tämän ratkaisuehdotuksen 39 kohdassa todetaan, uhkasakko on useissa jäsenvaltioissa sovellettu keino. Sen tarkoituksena on varmistaa velvoitteen noudattaminen – pääasian oikeudenkäynnissä tapaamisoikeuden toteutuminen. Se on näin ollen liitännäinen ja perustuu oletamaan, jonka mukaan huomattavan summan maksamista koskevan mahdollisuuden pitäisi kannustaa uhkasakkoon tuomittua täyttämään vapaaehtoisesti velvoitteensa. Kuten olen jo todennut, tämän uhkasakkoon liittyvän näkökulman vuoksi se muistuttaa täytäntöönpanotoimea.

60. Uhkasakon täytäntöönpanon eri vaiheet osoittavat selvästi sen monimutkaisuuden, ja niiden avulla voidaan ymmärtää paremmin sen luonnetta. Kuhunkin näistä vaiheista, eli uhkasakon asettamiseen päävelvoitteen tuomitsemisen yhteydessä, tosiasiallisesti lasketun summan maksettavaksi tuomitsemiseen ja sen vapaaehtoiseen täytäntöönpanoon tai pakkotäytäntöönpanoon, voidaan soveltaa eri sääntöjä ja menettelyjä.³⁵ Uhkasakko on vielä monimutkaisempi, kun se on asetettava jäsenvaltioiden rajat ylittävässä yhteydessä.³⁶

61. Tämä viimeksi mainittu seikka eli rajat ylittävä yhteys selittää erityisesti sen, miksi uhkasakkoon sovellettavan lainsäädännön määrittäminen on vaikeaa tuomioistuinratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa unionissa koskevassa järjestelmässä, mikä on pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä oleva tilanne.

62. Edellä esitetyn perusteella ratkaiseva kysymys koskee pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen uhkasakon oikeudellista luonnetta.

2. Uhkasakko erottamattomana osana tapaamisoikeutta koskevan päätöksen asiasisältöä

63. Aloitan tarkasteluni kysymyksellä: Onko katsottava, että pääasiassa kyseessä oleva uhkasakko on erottamaton osa tapaamisoikeutta koskevan päätöksen asiasisältöä, vai voidaanko se sitä vastoin erottaa itsenäiseksi velvoitteeksi?

35 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Cruz Villalónin ratkaisuehdotus DHL Express France (C-235/09, EU:C:2010:595, 47 ja 48 kohta).

36 — Ibidem, ratkaisuehdotuksen 47 ja 48 kohta.

64. Pääasiassa tällainen uhkasakko on mielestäni erottamaton osa tapaamisoikeutta koskevan päätöksen asiasisältöä.

65. Heti alkuun on syytä täsmentää, että ennakkoratkaisupyynnön mukaan belgialaisen tuomioistuimen asettamalla uhkasakolla on tarkoitus turvata tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpano. Tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin on vahvistanut sen samanaikaisesti pääasian ratkaisun kanssa, ja se on siten liitännäinen. Tässä on kyse uhkasakon täytäntöönpanon ensimmäisestä vaiheesta, sellaisena kuin esitetään tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohdassa, eli tämän uhkasakon asettamisesta päävelvoitteen tuomitsemisen yhteydessä.

66. Komissio korosti istunnossa perustellusti, että nyt käsiteltävänä olevaa tapausta eli tapaamisoikeutta koskevan päätöksen, jossa on asetettu uhkasakko, täytäntöönpanoa toisessa jäsenvaltiossa ei pidä sekoittaa tapaukseen, jossa tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin on antanut tapaamisoikeutta koskevan päätöksen uhkasakkoa asettamatta.³⁷ Tässä hypoteettisessa tilanteessa täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen jälkikäteen asettamaan uhkasakkoon sovellettaisiin varmasti asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohtaa, ja se kuuluisi täytäntöön panevan jäsenvaltion lainsäädännön soveltamisalaan. Tämän asetuksen 26 artiklassa kielletään kuitenkin ottamasta tapaamisoikeutta koskevaa asiaratkaisua uudelleen tutkittavaksi.

67. Seuraavaksi haluan erityisesti tähdentää, että kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ja komission kirjallisista huomautuksista ilmenee, pääasiassa kyseessä olevan uhkasakon täytäntöönpano edellyttää, että lapsen lähihuoltaja on laiminlyönyt velvollisuutensa myötävaikuttaa tapaamisoikeuden toteutumiseen. Tältä osin yhdyn Espanjan, Liettuan ja Suomen hallitusten sekä komission kantaan, jonka mukaan uhkasakko on erottamaton osa tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä. Näin ollen on loogista katsoa, että lähtökohtaisesti uhkasakko on samalla tavoin täytäntöönpanokelpoinen kuin itse tapaamisoikeutta koskeva päätös asetuksessa N:o 2201/2003 säädetyllä tavalla.

68. Jos esillä olevassa tapauksessa sitä vastoin hyväksyttäisiin Suomen hallituksen tulkinta, jonka mukaan uhkasakko kuuluu asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun täytäntöönpanomenettelyyn, uhkasakkoa ei tunnustettaisi tai pantaisi täytäntöön tämän asetuksen perusteella, vaan siihen sovellettaisiin täytäntöön panevan jäsenvaltion lakia,³⁸ kuten tämä hallitus itsekin toteaa. Siinä tapauksessa tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen – käsiteltävässä asiassa belgialaisen tuomioistuimen – tapaamisoikeuden täytäntöönpanon turvaamiseksi asettama uhkasakko voisi jäädä vaikutuksettomaksi, vaikka tämän toimenpiteen tavoitteena on turvata tapaamisoikeuden täytäntöönpano. Uhkasakon pakkokeinon luonne rajoittuisi tällöin yksinomaan tuomion antaneeseen jäsenvaltioon.

69. Katson näin ollen, että uhkasakko, joka on erottamaton osa pääasiassa kyseessä olevan kaltaista tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä, on tällä perusteella suoraan täytäntöönpanokelpoinen asetuksen N:o 2201/2003 nojalla, eikä sitä voida pitää täytäntöönpanotoimenä, joka kuuluu asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun täytäntöönpanomenettelyyn.

37 — On syytä korostaa, että lähtökohtaisesti silloin, kun tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin on asettanut uhkasakon päävelvoitteen eli tapaamisoikeuden tehosteeksi tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä myöhemmin annetussa päätöksessä, uhkasakko on edelleen liitännäinen. Näin ollen siihen ei voida soveltaa asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohtaa.

38 — Kun otetaan huomioon, että Suomen hallitus katsoo uhkasakon olevan erottamaton osa tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä, nämä perustelut ovat nähdäkseni ristiriitaiset.

D *Uhkasakon maksettavaksi tuomitseminen asetuksen N:o 2201/2003 yhteydessä: asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan analoginen soveltaminen*

70. Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko ennen uhkasakon täytäntöönpanoa jäsenvaltiossa, jossa täytäntöönpanoa haetaan, uhkasakosta annettava uusi tuomioistuimen päätös tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, jotta tämän jäsenvaltion tuomioistuin vahvistaisi lopullisesti sen määrän.

71. Liettuan ja Suomen hallitusten kirjallisista huomautuksista ilmenee niiden katsovan, että tällainen tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen ratkaisu on tarpeeton, sillä asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 1 kohdan perusteella uhkasakon täytäntöönpano kuuluu joka tapauksessa täytäntöön panevan jäsenvaltion kansallisten säännösten soveltamisalaan. Espanjan hallitus ja komissio väittävät sitä vastoin huomautuksissaan, että asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan kaltaisen säännöksen puuttumisesta johtuva aukko asetuksessa N:o 2201/2003 on täytettävä kyseisen säännöksen analogisella soveltamisella.

72. Kannatan tätä jälkimmäistä näkemystä.

73. Asetuksessa N:o 2201/2003 ei tosin ole säädetty edellytystä uhkasakon maksettavaksi tuomitsemisesta. Esillä olevassa tapauksessa on kuitenkin paikallaan tarkastella asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan analogista soveltamista.³⁹ Unionin lainsäätäjä on käsitellyt uhkasakkoa ainoastaan asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan yhteydessä.⁴⁰ Unionin lainsäätäjän sääntelyllä tällä alalla on se vaikutus, että jäsenvaltiossa annetut tuomioistuimen päätökset, joissa asetetaan uhkasakko, "voidaan panna täytäntöön toisen [jäsen]valtion alueella ainoastaan, jos tuomiovaltion tuomioistuin on vahvistanut uhkasakon lopullisen määrän".⁴¹ Tämän artiklan soveltaminen edellyttää siten uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista.⁴² Toisin sanoen asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan perusteella uhkasakkoa ei voida tuomita maksettavaksi muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa se on asetettu.⁴³

39 — Ks. Magnus, U. ja Mankowski, P., "Introduction", *Brussels II bis Regulation*, Ulrich Magnus ja Peter Mankowski (toim.), Sellier European Law Publishers, 2012, s. 32: "[it] ought to be stressed again that it would be foolish to dispose lightly of the treasure contained in the Brussels I regime and the experiences made in that realm. Prospective adventure trips might turn into entertainment journeys where Brussels I has already paved the ways".

40 — Vaikeudet, jotka liittyvät uhkasakon käsitteeseen eri jäsenvaltioiden lainsäädännöissä asetuksen N:o 44/2001 49 artiklaa tulkittaessa, on saanut jotkut oikeustieteilijät katsomaan, että tätä käsitettä olisi "tulkittava itsenäisesti" keskittymällä tämän keinoon tehtävään, joka koskee sitä, että "asianosainen tuomitaan tai uhataan tuomita rahamäärän maksamiseen siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa annetun tuomioistuimen päätöksen noudattamiseksi". Ks. Guinchard, E., "Procédures civiles d'exécution en droit international privé", S. Guinchard ja T. Moussa (toim.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 7. painos, 2012, s. 2172 ja 2192.

41 — Tämä edellytys oli otettu Brysselin yleissopimuksen 43 artiklaan. Ks. edellä mainittu P. Jenardin selvitys. Tämä ratkaisu oli omaksuttu myös 16.9.1988 tehdystä Luganon yleissopimuksessa, ja se on otettu tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla tehdyn [uuden] Luganon yleissopimuksen (EUVL 2007, L 339, s. 1) 49 artiklaan.

42 — Tätä ratkaisua on arvosteltu erityisesti edellä mainitussa selvityksessä, jonka ovat laatineet Hess, B., Pfeiffer, T., ja Schlosser, P., s. 271–275, ja jossa tuotiin esille asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan tulkintavaikeudet. Ks. myös Hess, B., Pfeiffer, T. ja Schlosser, P., *The Brussels I. Regulation (EC) No 44/2001*, Beck München, 2008, s. 156–159. Tämän mukaisesti ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (uudelleenlaadittu toisinto) (KOM(2010) 748 lopullinen, 14.12.2010, s. 271–275) 67 artikla kuului seuraavasti: "Ulkomainen jäsenvaltiossa annettu tuomio, jolla joku on velvoitettu maksamaan uhkasakko, on täytäntöönpanokelpoinen täytäntöönpanojäsenvaltiossa 1 tai 2 jakson mukaisesti, tapauksen mukaan. Täytäntöönpanojäsenvaltion toimivaltainen tuomioistuin tai viranomainen vahvistaa uhkasakon määrän ainoastaan, jos tuomiojäsenvaltion tuomioistuin ei ole lopullisesti vahvistanut sitä." Kuten komissio toi esille kirjallisissa huomautuksissaan, neuvottelujen seurauksena kuitenkin katsottiin, että uhkasakon lopullisen määrän vahvistamista koskeva edellytys oli ainoa konkreettinen keino turvata uhkasakkojen täytäntöönpano ulkomailla, ja säännös jäi muuttumattomaksi asetuksen N:o 44/2001 uudelleenlaaditun toisinnon yhteydessä. Ks. myös seuraavassa alaviitteessä esittämäni huomautus.

43 — Ks. tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen N:o 1215/2012 (uudelleenlaadittu toisinto) (EUVL 2012, L 351, s. 1) 55 artikla. Vaikka tämän artiklan sanamuoto poikkeaa asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan sanamuodosta, vaatimus uhkasakon maksettavaksi tuomitsemisesta sisältyy kumpaankin artiklaan. Ks. myös asetuksen N:o 1215/2012 66 artikla: "1. Tätä asetusta sovelletaan ainoastaan sellaisiin oikeudenkäynteihin, jotka on pantu vireille, sellaisiin virallisiin asiakirjoihin, jotka on laadittu tai rekisteröity virallisina asiakirjoina, ja sellaisiin tuomioistuimessa tehtyihin sovintoihin, jotka on hyväksytty tai tehty 10 päivänä tammikuuta 2015 tai sen jälkeen. 2. Sen estämättä, mitä 80 artiklassa säädetään, asetusta (EY) N:o 44/2001 sovelletaan edelleen sellaisissa oikeudenkäynneissä annettuihin tuomioihin, jotka on pantu vireille, sellaisiin asiakirjoihin, jotka on laadittu tai rekisteröity virallisina asiakirjoina, ja sellaisiin tuomioistuimessa tehtyihin sovintoihin, jotka on hyväksytty tai tehty ennen 10 päivää tammikuuta 2015 ja jotka kuuluvat kyseisen asetuksen soveltamisalaan."

Tämän vuoksi tuomioistuimen päätöksiin sellaisen uhkasakon tuomitsemisesta, jonka määrää ei ole "lopullisesti vahvistettu" tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, ei sovelleta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa annettujen ratkaisujen vapaan liikkuvuuden periaatetta, joka on asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen mukaisesti yksi sen perustavoitteista.

74. Mielestäni tässä tapauksessa kyseisen säännöksen analoginen soveltaminen on tärkeää. Esitän tämän soveltamisen osalta seuraavat perustelut.

75. Kuten olen jo edellä todennut, ensinnäkään kaikissa jäsenvaltioissa ei ole säädetty edellytystä uhkasakon maksettavaksi tuomitsemisesta.⁴⁴ Uhkasakon ennalta maksettavaksi tuomitsemista koskevaan vaiheeseen saatetaan siten soveltaa eri sääntöjä ja menettelyjä eri kansallisissa oikeusjärjestyksissä, kuten tässä tapauksessa, sillä Belgian oikeudessa ei tunneta tällaista maksettavaksi tuomitsemista koskevaa menettelyä. Tämä kansallisten lainsäädäntöjen välinen ero on syynä asetuksen N:o 44/2001 49 artiklasta ilmenevän säännön hyväksymiselle.⁴⁵ Schlosserin selvityksen mukaan⁴⁶ tämä sääntö on tarkemmin sanottuna sisällytetty asetukseen "niiden vaikeuksien voittamiseksi, jotka voivat seurata valtioiden välisissä suhteissa yksittäisten velvoitteiden noudattamista koskevien tuomioiden täytäntöönpanon osalta, kun määrätty seuraamus on uhkasakko".

76. Komissio katsoo tältä osin, että vaikka asetukseen N:o 2201/2003 ei sisälly asetuksen N:o 44/2001 49 artiklaa vastaavaa säännöstä, tätä kysymystä ei tuotu esille asetuksesta N:o 2201/2003 neuvoteltaessa eikä käsitelty sitä laadittaessa. Kuten komissio totesi istunnossa, tästä ei voida kuitenkaan päätellä, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut jättää uhkasakko tämän asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

77. Toiseksi totean, että asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan analogisella soveltamisella vältettäisiin tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen asiaratkaisun kaikenlainen uudelleen tutkiminen, kuten se, mikä voisi seurata täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen kyseiseen ratkaisuun puuttumisesta,⁴⁷ mikä on kielletty asetuksen N:o 2201/2003 26 artiklassa.⁴⁸ Jos tämä tuomioistuin puuttuisi uhkasakkoon sisällyttämällä siihen kansallisessa lainsäädännössä edellytetyt menettelyllisiä tekijöitä, se kohtaisi toisen oikeusjärjestyksen menettelysääntöjen soveltamiseen liittyviä vaikeuksia, mutta ennen kaikkea, mikä tärkeintä, se toimisi vastoin asetuksella N:o 2201/2003 säädettyä täytäntöönpanojärjestelmää ja tuomioistuinratkaisujen vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, johon kyseinen asetus perustuu.⁴⁹ Tässä yhteydessä on mielestäni paikallaan huomata myös, että asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 2 ja 21 perustelukappaleen mukaan tuomioistuinratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva järjestelmä on oikeudellisen yhteistyön kulmakivi ja perustuu keskinäisen luottamuksen periaatteeseen.

78. Totean vielä, että kun otetaan huomioon tapaamisoikeuden erityisluonne tätä oikeutta käytännössä käytettäessä,⁵⁰ ainoa toimivalta, joka täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimella on tapaamisoikeutta koskevan päätöksen osalta, on käytännön järjestelyjä tämän oikeuden käyttämiseksi koskevassa asetuksen N:o 2201/2003 48 artiklassa sille annettu toimivalta.⁵¹ Tässä säännöksessä

44 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

45 — Ks. Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Règlement n° 44/2001. *Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4. painos, L.G.D.J., 2010, s. 487.

46 — Edellä mainittu teos, s. 132.

47 — Ks. McEleavy, P., "Article 48", *Brussels II bis Regulation*, Ulrich Magnus ja Peter Mankowski (toim.), mainittu edellä, s. 398–402, s. 399: "It was clear[y] -- that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation."

48 — Ks. tältä osin myös asetuksen N:o 44/2001 45 artiklan 2 kohta.

49 — Ks. vastaavasti tuomio Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, 69 ja 70 kohta).

50 — Tapaamisoikeus riippuu usein ulkoisista tekijöistä, kuten lapsen terveydentilasta tai vanhemman ja lapsen erottavasta välimatkasta, joilla on vielä suurempi merkitys rajat ylittävissä yhteydessä.

51 — Asetuksen N:o 2201/2003 48 artiklan mukaan näitä järjestelyjä voidaan tehdä edellyttäen, että "pääasian tutkimuksessa toimivaltaisen jäsenvaltion tuomioistuimen tuomiota noudatetaan olennaisilta osin [ja että] kyseisessä tuomiossa ei ole määrätty tarvittavia järjestelyjä tai siinä määrätty järjestelyt eivät ole riittäviä".

annetaan täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimelle tietty harkintavalta, sillä se voi toteuttaa toimenpiteitä turvataksaan tapaamisoikeuden tehokkaan täytäntöönpanon. Täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin ei kuitenkaan voi tutkia uudelleen pääasian ratkaisua, vaan sen on ainoastaan tarkistettava, sisältääkö se tämän oikeuden käyttöä koskevia käytännön järjestelyjä ja ovatko nämä järjestelyt riittäviä.⁵² Komissio korostaa tältä osin kirjallisissa huomautuksissaan, että tuomioistuinten pitäisi käyttää asetuksen N:o 2201/2003 48 artiklan mukaista toimivaltaansa, jotta tapaamisoikeus olisi edelleen mahdollinen ja jotta se tarvittaessa voidaan panna täytäntöön. Yhdyn tähän kantaan.

79. Kolmanneksi asetuksen N:o 44/2001 49 artiklaa on mielestäni sovellettava analogisesti poikkeuksena asetuksen N:o 2201/2003 41 artiklan 1 kohdan pääsäännöstä. Tässä viimeksi mainitussa säännöksessä säädetään tapaamisoikeutta koskevan tuomion tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta toisessa jäsenvaltiossa ”ilman, että on tarpeen julistaa se täytäntöönpanokelpoiseksi, ja ilman, että on mahdollista kiistää sen tunnustamista, jos tuomiosta on annettu todistus tuomion antaneessa jäsenvaltiossa 2 kohdan mukaisesti”. Tapaamisoikeuden mahdollinen muuttaminen, jotta lapsen etu otettaisiin paremmin huomioon ja jotta mahdollisesti esille tulleisiin muutoksiin voitaisiin mukautua, kuuluu siten yksinomaan tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaan. Täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen on voitava perustaa ratkaisunsa uhkasakkoon, jonka lopullinen määrä on vahvistettu.

80. Pääasian oikeudenkäynnissä Bohezin on näin ollen saatava belgialaiselta tuomioistuimelta vahvistus uhkasakon lopullisesta määrästä, vaikka Belgian lain mukaan mitään erillistä päätöstä ei edellytetä. Tässä yhteydessä on syytä viitata Belgian oikeuskäytäntöön ja oikeuskirjallisuuteen tällä alalla. Belgian oikeuskäytännön mukaan asian saattaminen tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen käsiteltäväksi on perusteltua asetuksen N:o 44/2001 kannalta, vaikka Belgian laissa ei säädetä uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista koskevasta menettelystä.⁵³ Belgian oikeuskirjallisuudessa taas katsotaan, että ”Euroopan alueella” asetuksella N:o 44/2001 on etusija ja belgialaisella pakkokeinotuomarilla on toimivalta tuomita uhkasakko maksettavaksi, vaikka Belgiassa ei ole aloitettu täytäntöönpanomenettelyä.⁵⁴ Uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista koskeva toimivalta kuuluu joka tapauksessa tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaisille viranomaisille.

81. Neljänneksi mielestäni näyttää siltä, että edellytys uhkasakon maksettavaksi tuomitsemisesta asetuksen N:o 2201/2003 yhteydessä sopii hyvin yleensä perhesuhteiden ja erityisesti tapaamisoikeuden kaltaiselle arkaluonteiselle alalle. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklan 3 kohdassa määrätään, että ”lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti, jollei se ole lapsen edun vastaista”.⁵⁵ Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta ilmenee tältä osin, että tapaamisoikeutta pidetään ensisijaisena asiana. Lapsen oikeuksien suojaamiseksi on siten ensiarvoisen tärkeää, että molemmat vanhemmat voivat käyttää tosiasiallisesti tapaamisoikeuttaan, mikä on juuri uhkasakon tavoitteena.

52 — Ks. McEleavy, P., mainittu edellä, s. 398.

53 — Ks. tribunal de première instance de Liège presidentin 17.9.2003 antama määräys: ”– kyse on ennalta ehkäisevästä hakemuksesta, joka on otettava tutkittavaksi silloin kun uhkasakkoon tuomitun suhtautumistapa osoittaa selvästi, että uhkasakon maksuvelvollisuus kiistetään. Tätä uhkasakon määrän ennalta vahvistamista edellytetään lisäksi asetuksen (EY) N:o 44/2001 49 artiklassa –, mikä oikeuttaa asetuksen kannalta asian saattamisen tuomion antaneen valtion tuomioistuimen käsiteltäväksi, vaikka Benelux-asetuksessa ei säädetä uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista koskevasta menettelystä.”

54 — Ks. de Leval, G. ja van Compernelle, J., *Saisies et astreinte*, Éditions de la Formation permanente CUP – lokakuu 2003, Liège'n yliopisto, s. 272 ja van Compernelle, J., mainittu edellä, s. 47: ”Toisin kuin Benelux-alueella on säädetty, Euroopan alueella edellytetään, että tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimelta haetaan uudelleen uhkasakon maksamiselle täytäntöönpanoperustetta, jonka nojalla ulosmittausmenettely voi tapahtua. Unionin asetuksella on siten etusija, ja pakkokeinotuomarilla on toimivalta tuomita uhkasakko maksettavaksi, vaikka täytäntöönpanomenettelyä ei ole aloitettu.”

55 — Ks. asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 33 perustelukappale. Ks. myös Lenaerts, K., ”The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice”, *L'Europe des droits fondamentaux*, Mélanges en hommage à Albert Weitzel, Sous la direction de Luc Weitzel, A. Pedone, 2013, s. 129–152, s. 132: ”The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.”

82. Tässä yhteydessä asetuksen N:o 44/2001 49 artiklan analoginen soveltaminen mahdollistaisi sen, että laiminlyönnit, joihin päävelvoitteen täyttämistä vaativa osapuoli vetoaa, voitaisiin saattaa tuomioistuinvalvontaan. Tämä valvonta on ensiarvoisen tärkeää, jotta lapsen etu voidaan ottaa paremmin huomioon. Se edellyttää, että tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin toteaa paitsi lapsen pois jäämisten lukumäärän myös syyt näille pois jäämisille, esimerkiksi jos ne liittyvät onnettomuuteen, lapsen tai vanhemman terveydentilaan, teini-ikäisen kieltäytymiseen ylläpitämästä suhdetta vanhempaan, joka ei ole hänen huoltajansa, tai vanhempien taloudellisiin vaikeuksiin.

83. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 79 kohdasta ilmenee, jos uhkasakko on asetettu tapaamisoikeutta koskevassa päätöksessä ja sen täytäntöönpanoa haetaan toisessa jäsenvaltiossa, on lapsen edun mukaista, että molemmat kyseessä olevat tuomioistuimet toimivat yhteistyössä varmistaakseen asian kaikkien seikkojen huomioon ottamisen. Tätä varten ne voivat käyttää asetuksen N:o 2201/2003 48 artiklassa saamaansa toimivaltaa. Tällainen yhteistyö edellyttää tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen ja täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen toimivallan ja vastuun jakamista, jotta lapselle taattaisiin unionin oikeudessa hänelle tunnustettu suoja. Kyseessä olevien tuomioistuinten on otettava ensisijaisesti huomioon lapsen etu.⁵⁶

84. Edellä esitetyn perusteella katson näin ollen, että ennen uhkasakon täytäntöönpanoa jäsenvaltiossa, jossa täytäntöönpanoa haetaan, uhkasakosta on annettava uusi tuomioistuimen päätös tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, jotta tämän jäsenvaltion tuomioistuin vahvistaisi lopullisesti sen määrän.

85. Kun otetaan huomioon kolmanteen ja neljänteen kysymykseen antamani vastaukset, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään viidenteen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

V Ratkaisuehdotus Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa korkeimman oikeuden esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Jäsenvaltiossa annettua tuomioistuimen päätöstä, jossa on asetettu uhkasakko tapaamisoikeuden toteutumisen turvaamiseksi, ei voida panna tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 perusteella täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa.
- 2) Uhkasakko, joka on erottamaton osa pääasiassa kyseessä olevan kaltaista tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä, on tällä perusteella suoraan täytäntöönpanokelpoinen tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 nojalla, eikä sitä voida pitää täytäntöönpanotoimenä, joka kuuluu tämän asetuksen 47 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun täytäntöönpanomenettelyyn.
- 3) Ennen uhkasakon täytäntöönpanoa jäsenvaltiossa, jossa täytäntöönpanoa haetaan, uhkasakosta on annettava uusi tuomioistuimen päätös tuomion antaneessa jäsenvaltiossa, jotta tämän jäsenvaltion tuomioistuin vahvistaisi lopullisesti sen määrän.

⁵⁶ — Ks. Lenaerts, K., mainittu edellä, s. 151: "When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child."