

JULKISASIAMIEHEN KANNANOTTO

YVES BOT

7 päivänä joulukuuta 2010¹

1. Eroavan avioparin riitely pariskunnan yhteisten lasten kohtalosta voi olla lapsille tuskallinen, jopa traumatisoiva koettelemus. Koettelemuksesta voi muodostua entistäkin raskaampi, kun pariskunta on kotoisin eri valtioista ja toinen vanhemmista, joka ei hyväksy lapsiin kohdistuvaa pariskunnan asuinjäsenvaltion tuomioistuimen ratkaisua, lähtee lasten kanssa siihen jäsenvaltioon, josta hän on kotoisin, ja yrittää saada sen tuomioistuimilta päinvastaisen ratkaisun. Jos vanhempi onnistuu, lasten tilanteeseen vaikuttavat keskenään ristiriitaiset tuomioistuinten ratkaisut, joiden seurauksena normaalit suhteet toiseen vanhempaan katkeavat usein joksikin aikaa jopa kokonaan.

2. Koska tällaisesta menettelystä on huomattavasti haittaa lapsille, valtiot päättivät perustaa eri valtioiden tuomioistuinten välille yhteistyöjärjestelmät, jotka toteutettiin ensin 25.10.1980 tehdyllä Haagin yleissopimuksella² ja sitten Euroopan unionissa ensin sopimuksella ja sitten asetuksella ja jotka on tarkoitettu käytettäväksi tilanteissa, joissa toinen vanhemmista on vienyt lapsen luvattomasti

pois tai jättänyt lapsen luvattomasti palauttamatta, jotta lapsi saadaan palautettua mahdollisimman nopeasti siihen paikkaan, jossa hän asui ennen poisviemistään.

3. Neuvoston asetuksessa (EY) N:o 2201/2003,³ jolla on merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, säädetään näin järjestelmästä, jonka mukaan lapsen asuinpaikan tuomioistuimella on jollain tapaa viimeinen sana, kun sen jäsenvaltion tuomioistuin, johon lapsi on viety luvattomasti, antaa ratkaisun lapsen palauttamatta jättämisestä: asuinpaikan tuomioistuin voi tällöin määrätä lapsen palautettavaksi ratkaisulla, joka on täytäntöönpanokelpoinen ja johon ei voi haakea muutosta muissa jäsenvaltioissa.

4. Tämä vahvistettu täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää, että ratkaisun antanut tuomioistuin antaa todistuksen muun muassa siitä, että lapsella on ollut tilaisuus tulla kuulluksi, paitsi jos kuuleminen on aiheetonta lapsen iän tai kehitystason vuoksi, ja että tuomioistuin on ottanut huomioon todisteet, joiden nojalla sen paikan tuomioistuin, johon lapsi

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehty yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus (jäljempänä vuoden 1980 Haagin yleissopimus).

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

on viety luvottomasti, on antanut ratkaisunsa palauttamatta jättämisestä.

tuomio täytäntöön, kun tuomioon liittyvä todistus sisältää ilmiselvästi paikkansapitämättömän ilmoituksen lapsen kuulemisesta.

5. Ratkaisujen, joista on annettu tällainen todistus, täytäntöönpanossa on ollut jo useita tulkintaongelmia, joiden vuoksi unionin tuomioistuin on vahvistanut ja täsmentänyt niiden täytäntöönpanokelpoisuuden ulottuvuuden.⁴ Unionin tuomioistuin totesikin edellä mainitussa asiassa Povse antamassaan tuomiossa, että ratkaisun antaneen jäsenvaltion ja täytäntöön panevan jäsenvaltion toimivallanjaon mukaisesti jälkimmäinen voi ainoastaan todeta sellaisen ratkaisun täytäntöönpanokelpoisuuden, josta todistus on annettu, ja todistusten riittäminen on mahdollista vain ratkaisun tehneessä jäsenvaltiossa.⁵

7. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentäsi, ettei se pyydä kiireellisen ennakkoratkaisumenettelyn soveltamista, koska nämä kaksi kysymystä ovat luonteeltaan perustavia ja ne on tutkittava perusteellisessa ennakkoratkaisumenettelyssä.

8. Unionin tuomioistuin katsoi kuitenkin työjärjestyksensä 104 b artiklan 1 kohdan kolmannen ja neljännen alakohdan nojalla sille kuuluvan toimivaltansa nojalla, että kiireellisen menettelyn soveltamisen edellytykset täyttyivät, ja päätti käsitellä nyt käsiteltävän asian soveltamalla tätä menettelyä.

6. Nyt käsiteltävässä asiassa Oberlandesgericht Celle (Saksa) pyrkii selvittämään, voiko se evätä tuomion, josta todistus on annettu, täytäntöönpanon tuomion erityisestä täytäntöönpanokelpoisuudesta huolimatta, jos asiassa on tapahtunut erityisen vakava lapsen perusoikeuden loukkaus, kun lasta ei ole kuultu vastoin asetuksen N:o 2201/2003 säännöksiä Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) mukaisesti tulkittuna. Se tiedustelee vielä toissijaisesti, missä määrin sillä on velvollisuus panna tällainen

9. Tässä ratkaisuehdotuksessa esitän, että unionin tuomioistuin ottaa kantaa ennakkoratkaisukysymysten taustalla olevan lähtökohdan perusteltavuuteen ennen kysymysten tutkimista. Kysymysten taustalla on nimittäin lähtökohta, jonka mukaan lapsella ei olisi ollut tilaisuutta tulla kuulluksi, toisin kuin lapsen palauttamista edellyttävään tuomioon liittyvässä todistuksessa on ilmoitettu, eikä tuomion antanut jäsenvaltio olisi näin ollen noudattanut tällaisen todistuksen antamisen edellytyksiä.

4 – Ks. asia C-195/08 PPU, Rinau, tuomio 11.7.2008 (Kok., s. I-5271) ja asia C-211/10 PPU, Povse, tuomio 1.7.2010 (Kok., s. I-6673).

5 – Ks. em. asia Povse, tuomion 73–75 kohta.

10. Vaikka asiakirja-aineistosta käy todella ilmi, ettei kyseessä oleva tuomioistuin ole voinut kuulla lasta, siitä käy samoin ilmi, että

lapsen kuuleminen oli kuitenkin suoritettu täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuinten pyynnöstä sen menettelyn yhteydessä, jonka päätteeksi annettiin palauttamatta jättämistä koskeva päätös, ja että kuulemisen aikana ilmi tullut lapsen mielipide oli otettu huomioon riidanalaisessa tuomiossa, josta todistus on annettu.

kuuluu yksinomaan tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuinten toimivaltaan.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

11. Siksi esitän tässä ratkaisuehdotuksessa, että unionin tuomioistuin tutkii ensin, onko ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lähtökohta perusteltu, ja ottaa näin kantaa siihen, onko edellytys, jonka mukaan todistus lapsen palauttamista edellyttävästä tuomiosta voidaan antaa ainoastaan, jos lapsella on ollut tilaisuus tulla kuulluksi, täyttynyt tällaisissa olosuhteissa.

12. Esitän nyt perustelut, joiden nojalla voidaan mielestäni todeta, että tämä edellytys on täyttynyt.

13. Sen jälkeen esitän toissijaisesti, ettei sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, voi evätä sellaisen tuomion täytäntöönpanoa, josta on annettu todistus, vaikka oletettaisiin, ettei mainittu edellytys ole täyttynyt. Muistutan, että kyseessä olevien jäsenvaltioiden tuomioistuinten tarkkan toimivallanjaon vuoksi tällaisen tuomion ja asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan nojalla annetun todistuksen riitautuksen käsittely

14. Merkityksellisiä tekstejä ovat vuoden 1980 Haagin yleissopimus, asetus N:o 2201/2003 ja perusoikeuskirja.

15. Kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet 1.12.1983 voimaan tulleen vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen. Haagin yleissopimusta sovelletaan edelleen jäsenvaltioiden välillä, mutta sen määräyksiä on täydennetty asetuksen N:o 2201/2003 säännöksillä. Tämän asetuksen säännöksillä on jäsenvaltioiden välisissä suhteissa etusija edellä mainitun yleissopimuksen määräyksiin verrattuna.⁶

A Vuoden 1980 Haagin yleissopimus

16. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen pääperiaatteena on, että alaikäisen vieminen väkisin pois asuinpaikastaan ilman huoltajan suostumusta loukkaa vakavalla tavalla lapsen

⁶ – Asetuksen 60 ja 62 artikla.

etua ja on teko, josta on tehtävä loppu mahdollisimman nopeasti vanhempien välisen riita-asian asiasisältöä tutkimatta.

asuinpaikan tuomioistuimella on parhaat edellytykset.

17. Yleissopimuksen tarkoituksena onkin sen 1 artiklan mukaisesti turvata sopimusvaltion oikeusjärjestykseen perustuvien huoltoa koskevien oikeuksien kunnioittaminen toisissa sopimusvaltioissa sekä luvottomasti poisvietyyn tai palauttamatta jääneen lapsen pikainen palauttaminen kyseessä olevaan valtioon.

18. Poisviemistä pidetään yleissopimuksen 3 artiklan mukaisesti luvottomana, kun se loukkaa huoltoon liittyviä oikeuksia, jotka kuuluvat henkilölle sen valtion lain tai oikeusviranomaisen päätöksen mukaisesti, missä lapsella oli asuinpaikka välittömästi ennen poisviemistä.

19. Kaikissa huoltoon liittyvissä kysymyksissä etusijalla on ”lapsen etu”. Lapsella on oikeus pysyvyyteen ja oikeus jäädä asuinpaikkaansa, mitä pidetään yhtenä olennaisena edellytyksenä lapsen tasapainoisuudelle ja kehitykselle. Lapsi ei ole esine, jota vanhemmat voivat käyttää hyväksi keskinäisessä riidassaan.

20. Kun näissä olosuhteissa todetaan, että kyse on luvottomasta poisviemisestä, lapsi määrätään palautettavaksi välittömästi asuinpaikkaansa. Palauttamista koskeva ratkaisu on siis erillinen huoltoa koskevan oikeuden myöntämisestä, minkä arviointiin

21. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 12 artiklassa määrätään seuraavaa:

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

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

--”

22. Yleissopimuksen laatijat ovat kuitenkin halunneet lieventää tätä lähes automaattista palauttamismekanismia poikkeuksilla, joissa voidaan ottaa huomioon lapsen etu ja olosuhteet. Yleissopimuksen 13 artiklassa määrätäänkin, ettei pyynnön vastaanottaneen valtion oikeus- tai hallintoviranomainen ole velvollinen määräämään lasta palautettavaksi,

jos henkilö, laitos tai muu elin, joka vastustaa palauttamista, näyttää toteen, että B Asetus N:o 2201/2003

- vanhempi, joka on huoltaja, ei ollut tosiasiallisesti käyttänyt huoltoa koskevia oikeuksia lapsen poisviemisen ajankohtana taikka oli hyväksynyt poisviemisen joko sen tapahtuessa tai jälkikäteen tai
 - on olemassa vakava vaara, että palauttaminen saattaisi lapsen ruumiillisille tai henkisille vaurioille alttiiksi taikka että lapsi joutuisi kestävämpään tilanteeseen tai
 - lapsi vastustaa palauttamistaan ja on saavuttanut sellaisen iän ja kypsyyden, että hänen mielipiteeseensä on aiheellista kiinnittää huomiota.
23. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 4 artiklan mukaan yleissopimuksen soveltaminen lakkaa lapsen täyttäessä 16 vuotta. Lisäksi yleissopimuksen 20 artiklan mukaan lapsen palauttamisesta 12 artiklan mukaisesti voidaan kieltäytyä, jos palauttaminen ei olisi sallittua pyynnön vastaanottaneen valtion ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaa koskevien peruseriaatteiden mukaisesti.
24. Asetuksella N:o 2201/2003 pyritään vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen tavoin ehkäisemään lapsikaappauksia takaamalla poisvietyyn lapsen nopea palauttaminen kotijäsenvaltioon. Asetus liittyy vapautteen, turvallisuuden ja oikeuteen perustuvaan alueeseen, jonka kulmakivenä on tuomioistuintratkaisujen vastavuoroisen tunnustamisen periaate, kuten asetuksen johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa muistutetaan.
25. Tätä varten yhteisön lainsäätäjä on halunnut perustaa seuraavanlaisen järjestelmän:
- toimivalta säilyy kotijäsenvaltion tuomioistuimilla; lapsen luvaton poisvieminen ei merkitse itsessään toimivallan siirtymistä
 - sen jäsenvaltion tuomioistuinten, jossa ratkaisun tunnustamista pyydetään, on varmistettava lapsen nopea palauttaminen
 - jos sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, päättää olla määräämättä lasta palautettavaksi, sen on toimitettava päätöksensä sekä sen perustana olevat todisteet ratkaisun antaneen jäsenvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle ja näiden tuomioistuinten on tehtävä yhteistyötä keskenään

- jos ratkaisun antaneen jäsenvaltion tuomioistuin määrää lapsen palautettavaksi, sen ratkaisu, josta tämä tuomioistuin on antanut todistuksen, on suoraan lain nojalla täytäntöönpanokelpoinen siinä jäsenvaltiossa, jossa tunnustamista pyydetään, eikä sitä voi riitauttaa kyseisessä jäsenvaltiossa.

26. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 17 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

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

27. Asetuksen johdanto-osan 21 perustelukappaleen mukaan ”jäsenvaltioiden tuomioistuinten antamien tuomioiden tunnustamisen ja täytäntöönpanon olisi perustuttava keskinäisen luottamuksen periaatteeseen, ja

tunnustamatta jättämisen perusteet olisi rajoitettava ainoastaan välttämättömyyksiin”.

28. Asetuksen johdanto-osan 23 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”– lapsen tapaamisoikeutta koskevat tai palauttamista koskevat tuomiot, joista tuomion antanut jäsenvaltio on antanut todistuksen tämän asetuksen säännösten mukaisesti, olisi tunnustettava ja ne ovat täytäntöönpanokelpoisia kaikissa muissa jäsenvaltioissa edellyttämättä minkään muun menettelyn noudattamista. Kyseisten tuomioiden täytäntöönpanoa koskevia yksityiskohtaisia järjestelyjä säännellään edelleen kansallisella lainsäädännöllä.” Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa jatketaan toteamalla seuraavaa: ”Tuomion täytäntöönpanon helpottamiseksi myönnettyyn todistukseen ei pitäisi saada hakea muutosta. Todistukseen pitäisi voida hakea oikaisua ainoastaan asiavirheen perusteella eli jos tuomion sisältö on esitetty todistuksessa virheellisesti.”

29. Lisäksi tässä asetuksessa tunnustetaan lapsen kuulemisen tärkeys. Sen johdanto-osan 19 perustelukappaleessa todetaan, että ”lapsen kuulemisella on tärkeä merkitys tämän asetuksen soveltamisessa ilman että sillä pyrittäisiin muuttamaan asiassa sovellettavia kansallisia menettelyjä”.

30. Asetuksen johdanto-osan 20 perustelukappaleen mukaan ”lasta voidaan kuulla

jossakin toisessa jäsenvaltiossa jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa 28 päivänä toukokuuta 2001 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1206/2001^[7] säädettyjen menettelyjen mukaisesti”.

31. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 33 perustelukappaleessa täsmennetään vielä, että ”tässä asetuksessa tunnustetaan perusoikeudet ja noudatetaan – perusoikeuskirjan periaatteita. Siinä pyritään varmistamaan varsinkin – perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustettujen lapsen perusoikeuksien kunnioittaminen”.

32. Nämä lainsäätäjän eri tarkoituksiperät on toteutettu asetuksen N:o 2201/2003 artikloissa seuraavalla tavalla.

33. Asetuksen 2 artiklan 11 kohdan mukaan kyseessä on ”lapsen luvaton poisvieminen tai palauttamatta jättäminen”, kun poisvieminen tai palauttamatta jättäminen loukkaa lapsen huoltoa koskevaa oikeutta, joka perustuu tuomioistuimen päätökseen sen valtion oikeusjärjestyksen mukaisesti, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, edellyttäen, että oikeutta lapsen huoltoon oli

tosiasiallisesti käytetty; kohdassa toistetaan olennaisin osin vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen määritelmä.

34. Asetuksen 11 artiklassa, jonka otsikona on ”Lapsen palauttaminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos henkilö, laitos tai muu elin, jolla on oikeus lapsen huoltoon, hakee jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta [vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen] nojalla tuomiota saadakseen palautetuksi lapsen, joka on luvattomasti viety muuhun jäsenvaltioon – tai jätetty palauttamatta muusta jäsenvaltiosta – kuin jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvaton pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, sovelletaan 2–8 kohtaa.

2. Sovelletaessa vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 12 ja 13 artiklaa on varmistettava, että lapselle annetaan mahdollisuus tulla kuulluksi oikeuskäsittelyn aikana, ellei sitä pidetä perusteettomana lapsen iän tai kehitystason huomioon ottaen.

3. Tuomioistuimen, jolle lapsen palauttamispyyntö tehdään 1 kohdan mukaisesti, on toimittava pyynnön käsittelyssä pikaisesti, noudattaen nopeimpia käytettävissä olevia kansallisen lainsäädännön menettelyjä.

Tuomioistuimen on, paitsi jos se on poikkeuksellisten olosuhteiden vuoksi mahdollonta, annettava tuomionsa viimeistään kuuden viikon kuluttua siitä, kun pyyntö on toimitettu sille, sanotun kuitenkin rajoittamatta ensimmäisen alakohdan soveltamista.

4. Tuomioistuin ei voi kieltäytyä lapsen palauttamisesta vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan b kohdan perusteella, jos on todettu, että on toteutettu riittävät järjestelyt lapsen suojelemiseksi hänen palauttamisensa jälkeen.

--

6. Jos tuomioistuin on antanut tuomion palauttamatta jättämisestä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan perusteella, tuomioistuimen on kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti joko suoraan tai keskusviranomaisensa kautta toimitettava sen jäsenvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle tai keskusviranomaiselle, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, jäljennös palauttamatta jättämistä koskevasta tuomiosta ja asiaankuuluvista asiakirjoista, erityisesti oikeudessa kuulemista koskevasta pöytäkirjasta. Tuomioistuimen on saatava mainitut asiakirjat yhden kuukauden kuluessa palauttamatta jättämistä koskevan tuomion antamispäivästä.

7. Jos jokin osapuoli ei ole jo saattanut asiaa oikeuden käsiteltäväksi siinä jäsenvaltiossa, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi

ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, sen tuomioistuimen tai keskusviranomaisen, joka saa 6 kohdassa tarkoitettua tietoa, on ilmoitettava siitä osapuolille ja pyydettyä heitä esittämään huomautuksia tuomioistuimelle kansallisen lainsäädännön mukaisesti kolmen kuukauden kuluessa ilmoituspäivästä, jotta tuomioistuin voi käsitellä lapsen huoltajuuskysymystä.

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

8. Huolimatta lapsen palauttamatta jättämistä koskevan tuomion antamisesta vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan perusteella, tämän asetuksen nojalla toimivaltaisen tuomioistuimen myöhemmin antama lapsen palauttamista edellyttävä tuomio on täytäntöönpanokelpoinen III luvun 4 jakson mukaisesti lapsen palauttamisen turvaamiseksi.”

35. Asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklassa, joka kuuluu III luvun 4 jaksoon, säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 40 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu lapsen palauttaminen, jota jäsenvaltiossa annettu täytäntöönpanokelpoinen tuomio edellyttää, on tunnustettava ja on pantavissa täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa

ilman, että on tarpeen julistaa se täytäntöönpanokelpoiseksi, ja ilman, että on mahdollista kiistää sen tunnustamista, jos tuomiosta on annettu todistus tuomion antaneessa jäsenvaltiossa 2 kohdan mukaisesti.

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

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

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

Todistus on täytettävä tuomion kielellä.”

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

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

36. Asetuksen N:o 2201/2003 47 artiklan 2 kohdan mukaisesti ”toisen jäsenvaltion tuomioistuimen antamat tuomiot, jotka on julistettu täytäntöönpanokelpoisiksi – tai joista on annettu todistus – 42 artiklan 1 kohdan mukaisesti, on pantava täytäntöön täytäntöön panevassa jäsenvaltiossa samoin edellytyksin kuin jos ne olisi annettu siinä jäsenvaltiossa”.

C Perusoikeuskirja

b) osapuolilla oli tilaisuus tulla kuulluiksi; ja

37. SEU 6 artiklan mukaan perusoikeuskirjalla on sama velvoittava arvo kuin perussopimuksilla, ja perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustetaan lapsen oikeudet seuraavasti:

c) tuomioistuin on tuomion antaessaan ottanut huomioon vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan mukaisesti annetun päätöksen taustalla olevat perustelut ja todisteet.

”1. Lapsella on oikeus hänen hyvinvoinnilleen välttämättömään suojeluun ja huolenpitoon.

Lapsen on saatava ilmaista vapaasti mielipiteensä. Lapsen mielipide on hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti otettava huomioon häntä koskevissa asioissa.

2. Kaikissa lasta koskevissa viranomaisten tai yksityisten laitosten toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

3. Jokaisella lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti, jollei se ole lapsen edun vastaista.”

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

38. Pääasian taustalla olevat tosiseikat, sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien ne esittää, voidaan tiivistää seuraavalla tavalla.

39. Joseba Andoni Aguirre Zarraga ja Simone Pelz avioituivat 25.9.1998 Erandiossa (Espanja). Avioliitosta syntyi 31.1.2000 tytär Andrea. Vanhempien yhteinen asuinpaikka oli Sondikassa (Espanja).

40. Vanhemmat muuttivat erilleen vuoden 2007 lopulla. Molemmat jättivät avioerohakemuksen ja vaativat oikeutta Andrean huoltoon yksin itselleen.

41. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbao (Espanja) määräsi väliaikaisesti oikeuden huoltoon isälle 12.5.2008 tekemällään päätöksellä. Andrea muutti näin isänsä talouteen. Andrean äiti muutti kesäkuussa 2008 Saksaan. Andrea oli tapaamassa äitiään vuoden 2008 kesälomalla, jonka päättyessä äiti piti tyttärensä luonaan. Andrea on siis asunut 15.8.2008 lähtien äitinsä taloudessa Saksassa. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 teki samana päivänä päätöksen, jolla kiellettiin Andreaa poistumasta Espanjasta.

42. Andrean isä vaati tällöin tyttärensä palauttamista Espanjaan vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen nojalla. Vaatimus hylättiin päätöksellä, joka tehtiin 1.7.2009 yleissopimuksen 13 artiklan toisen kappaleen nojalla. Tuolloin suoritettussa Andrean kuulemisessa ilmeni, että Andrea vastusti Espanjaan palauttamista jyrkästi ja itsepintaisesti. Tuomioistuimien hankki kuulemisen jälkeen asian-tuntijalausannon, jonka mukaan Andrean mielipide oli otettava huomioon sekä hänen ikänsä että kehitystasonsa perusteella.

43. Saksan oikeusministeriö toimitti kyseessä olevan päätöksen Espanjan keskusviranomaiselle 8.7.2009 päivätyllä kirjeellä.

44. Samassa kuussa jatkettiin Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbaossa

oikeudenkäyntiä, joka liittyi huoltoa koskevan oikeuden myöntämiseen. Tuomioistuimien katsoi, että uudet asiantuntijalausunnat oli hankittava ja että Andreaa oli kuultava oikeudessa henkilökohtaisesti, ja se vahvisti näitä varten käsittelypäivät Bilbaossa. Andrea tai hänen äitinsä eivät kumpikaan saapuneet näihin käsittelyihin. Espanjalainen tuomioistuin ei suostunut myöskään äidin aiemmin esittämään pyyntöön siitä, että hän ja Andrea saisivat poistua vapaasti Espanjasta asiantuntijalausannon hankkimisen ja Andrean oikeudessa kuulemisen jälkeen. Espanjalainen tuomioistuin ei noudattanut myöskään äidin nimenomaista pyyntöä siitä, että Andreaa kuultaisiin videoyhteyden avulla.

45. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbao määräsi 16.12.2009 antamallaan tuomiolla oikeuden lapsen huoltoon yksin isälle.

46. Lapsen äiti valitti tästä tuomiosta ja vaati erityisesti, että Andreaa oli kuultava. Audiencia Provincial de Vizcaya (Espanja) hylkäsi 21.4.2010 antamallaan tuomiolla vaatimuksen lapsen kuulemisen järjestämisestä.

47. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbao antoi 5.2.2010 todistuksen 16.12.2009 antamastaan tuomiosta asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan nojalla.

48. Lapsen äiti vaati puolestaan, ettei pakko-täytäntöönpanoa määrättäisi eikä tuomiota tunnustettaisi.

49. Amtsgericht – Familiengericht – Celle (Cellen alioikeuden perheasioiden jaosto, Saksa) hyväksyi tämän vaatimuksen 28.4.2010 antamallaan ratkaisulla sillä perusteella, ettei Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 ollut kuullut Andreaa ennen tuomion antamista.

50. Lapsen isä valitti tästä ratkaisusta 18.6.2010.

51. Oberlandesgericht Celle, jonka käsiteltäväksi valitus tuli, totesi, että sen oli ratkaistava seuraavat kysymykset.

52. Vaikka 16.12.2009 annettu tuomio on päätös, jolla määrätään lapsi palautettavaksi, joka tehtiin palauttamatta jättämisestä koskevan päätöksen jälkeen ja jonka osalta täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimella ei lähtökohtaisesti ole tutkimiseen liittyvää toimivaltaa, kuten edellä mainituissa asioissa Rinau ja Povse annetuista tuomioista käy ilmi, Oberlandesgericht Celle katsoo, että kun kyse on perusoikeuksien loukkaamisesta erityisen vakavalla tavalla, sillä pitäisi olla oma tutkimiseen liittyvä toimivalta, jotta se voisi evätä tällaisen tuomion täytäntöönpanon.

53. Oberlandesgericht Cellen mielestä nimittäin se, ettei tuomion antanut jäsenvaltio kuullut Andreaa pääasiassa, on vastoin

perusoikeuskirjan 24 artiklan 1 kohtaa. Sen mukaan tämä loukkaus on niin merkittävä, että täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimelle on perusteltua antaa tutkimiseen liittyvä toimivalta asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 1 kohdan nojalla perusoikeuskirjan mukaisesti tulkittuna.

54. Oberlandesgericht Celle pohtii lisäksi sitä, voiko asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan nojalla laadittu todistus, jonka sisältö on ilmiselvästi paikkansapitämätön, sitoa täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuinta, jos sillä ei ole tästä perusoikeuksien loukkaamisesta huolimatta lainkaan tutkimiseen liittyvää toimivaltaa. Tilanne on sen mukaan tämä nyt käsiteltävässä asiassa, jossa todistus sisältää ilmiselvästi paikkansapitämättömän ilmoituksen, jonka mukaan lasta olisi kuultu Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbaossa.

55. Oberlandesgericht Celle päätti näin ollen lykätä ratkaisun antamista ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kun [asetuksen N:o 2201/2003] 42 artiklaa tulkitaan perusoikeuskirjan mukaisesti, onko täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimella poikkeuksellisesti oma

tutkimiseen liittyvä toimivalta tilanteessa, jossa tuomion antaneessa jäsenvaltiossa annettuun täytäntöön pantavaan tuomioon liittyvä vakava perusoikeuksien loukkaus?

2) Onko täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimella täytäntöönpanovelvollisuus siitä huolimatta, että asiakirja-aineiston perusteella tuomion antaneen jäsenvaltion antama [asetuksen N:o 2201/2003] 42 artiklassa tarkoitettu todistus on ilmeisen paikkansapitämätön?”

III Asian tarkastelu

56. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään kysymyksillään ensinnäkin, onko asetusta N:o 2201/2003 tulkittava siten, että sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, voi evätä lapsen palauttamista edellyttävän, asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetun tuomion täytäntöönpanon, kun ilmenee, ettei kyseessä olevaa lasta ole kuultu, mikä on vastoin tämän asetuksen 42 artiklan säännöksiä perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustetun perusoikeuden mukaisesti tulkittuna. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lisäksi, että jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko kyseessä olevan

tuomioistuimen suostuttava täytäntöönpanoon, vaikka tuomion ohessa toimitettu todistus on ilmeisen paikkansapitämätön siltä osin kuin siinä ilmoitetaan virheellisesti, että lasta olisi kuultu.

57. Näiden kahden kysymyksen taustalla on siis lähtökohta, jonka mukaan lapsella ei ole ollut pääasiassa mahdollisuutta tulla kuulluksi, mikä on vastoin asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklaa luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 24 artiklan kanssa.

58. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja asiakirja-aineistosta käy kuitenkin ilmi, että Amtsgericht – Familiengericht – Celle oli kuullut lasta 20.3.2009 pidetyssä suullisessa käsittelyssä sen menettelyn yhteydessä, jonka päätteeksi tämä tuomioistuin teki 1.7.2009 päätöksen lapsen palauttamatta jättämisestä.

59. Myös Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbaon 16.12.2009 antamasta tuomiosta, jolla lapsi määrättiin palautettavaksi edellä mainitun palauttamatta jättämistä koskevan päätöksen jälkeen, käy ilmi, että tuomioistuin on ottanut edellä mainitun kuulemisen huomioon ja esittänyt perustelut, joiden nojalla se katsoi lapsen palauttamisen olevan alaikäisen edun mukainen ratkaisu, vaikka lapsi kieltäytyi palaamasta asumaan Espanjaan.

60. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan mainittu kuuleminen ja siihen viittaaminen 16.12.2009 annetussa tuomiossa eivät anna aiheutta katsoa, että asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa täytäntöön pantua lapsen perusoikeutta olisi kunnioitettu. On muistettava, että kyseessä olevan säännöksen mukaan tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin, joka päättää määrätä lapsen palautettavaksi palauttamatta jättämistä koskevasta ratkaisusta huolimatta, voi antaa todistuksen tuomiosta ja tehdä tuomiosta näin täytäntöönpanokelpoisen ainoastaan, jos lapsella on ollut tilaisuus tulla kuulluksi, paitsi jos kuulemistä on pidetty aiheettomana lapsen iän ja kehitystason perusteella.

61. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lähtökohta perustuu siis asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan tulkitsemiseen siten, ettei tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin voi tyytyä viittamaan lapsen kuulemiseen, jonka sen jäsenvaltion tuomioistuimet, jossa tunnustamista pyydetään, ovat suorittaneet menettelyssä, jonka päätteeksi on annettu ratkaisu palauttamatta jättämisestä, vaan tuomioistuimen on kuultava lasta uudelleen, tai muutoin se loukkaa vakavalla tavalla perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustettua lapsen perusoikeutta.

62. Unionin tuomioistuimen on mielestäni olennaista ottaa kantaa tällaisen lähtökohdan perusteltavuuteen, ennen kuin se tutkii ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä, koska yhtäältä tämä lähtökohta on edellytyksenä näiden kysymysten merkityksellisyydelle ja toisaalta se koskee merkittävää seikkaa, joka liittyy asetuksessa

N:o 2201/2003 säädettyyn järjestelmään ja takeisiin.

65. Saksan hallituksen ja Euroopan komission mielestä kysymykseen on vastattava kieltävästi. Ne esittävät näkemyksensä tueksi useita perusteluja, jotka voidaan tiivistää seuraavalla tavalla:

A Ennakkoratkaisukysymysten taustalla olevan lähtökohdan perusteltavuus

63. Ehdotan, että unionin tuomioistuin ottaa aluksi kantaa seuraavaan kysymykseen:

Kun täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimet ovat suorittaneet lapsen kuulemisen sen menettelyn yhteydessä, jonka päätteeksi on annettu ratkaisu palauttamatta jättämisestä, ja tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin on ottanut tämän kuulemisen huomioon asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla antamassaan lapsen palauttamista edellyttävässä tuomiossa, voidaanko katsoa, että tämän asetuksen 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa asetettu edellytys, jonka mukaan lapsella on oltava ollut tilaisuus tulla kuulluksi, on täyttynyt?

64. Kontradiktorisen periaatteen mukaisesti pääasian asianosaisia ja muita osapuolia, joilla on oikeus esittää huomautuksia unionin tuomioistuimelle joko kirjallisesti tai suullisessa käsittelyssä, kehoitettiin ottamaan kantaa tähän kysymykseen.

– Täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimessa suoritetulla kuulemisella ja asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettulla kuulemisella on eri tarkoitukset, sillä ensin mainittu kuuleminen koskee lapsen palauttamista, kun taas jälkimmäisen tarkoituksena on pystyä määrittämään lopullisesti oikeudesta lapsen huoltoon, joten se on tärkeämpi.

– Jos myönnetään, että asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu edellytys täyttyy, kun täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin on kuullut lasta, vapautuu tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin järjestelmällisesti velvollisuudesta kuulla lasta, jolloin tätä säännöstä voidaan kiertää. Tämä olisi myös vastoin kyseisen säännöksen rakennetta, sillä sen a alakohdassa asetetaan velvollisuus kuulla lasta sen lisäksi, että sen c alakohdassa asetetaan velvollisuus ottaa huomioon palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun taustalla olevat perustelut ja todisteet.

- Komission mukaan asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetun edellytyksen ei voida katsoa täyttyneen nyt käsiteltävässä asiassa, koska sen jäsenvaltion tuomioistuimen suorittamasta lapsen kuulemisesta, jossa tunnustamista pyydetään, kului lähes yhdeksän kuukautta lapsen palauttamista edellyttävän tuomion antamiseen.

pannun, lapsen kuulluksi tulemista koskevas- ta perusoikeudesta, että ensinnäkin sitä on tulkittava itsenäisesti ja että toiseksi sen tar- koituksena on antaa lapselle, jolla on riittävä arviointikyky, tilaisuus esittää mielipiteensä palauttamisestaan ja että kolmanneksi lapsen mielipide ei sido tuomioistuinta, vaan se on yksi seikka, jonka perusteella se arvioi, onko lapsen palauttaminen lapsen edun vastaista.

66. Myös Pelz sekä Kreikan, Ranskan ja Lat- vian hallitukset puolsivat tätä näkemystä 6.12.2010 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

a) Itsenäinen tulkinta

67. Toisin kuin väliintulijat ja ennakkorat kai- sua pyytänyt tuomioistuin olen Aguirre Zar- ragan ja Espanjan hallituksen tavoin sitä miel- tä, että tutkittavana olevaan kysymykseen on vastattava myöntävästi. Perustelen näkemys- täni yhtäältä asetuksen N:o 2201/2003 42 ar- tiklan 2 kohdan a alakohdassa täytäntöön pannun, lapsen kuulluksi tulemista koskevan perusoikeuden sisällöllä ja toisaalta tässä ase- tuksessa säädetyllä eri jäsenvaltioiden tuo- mioistuinten välisellä yhteistyöjärjestelmällä.

69. On kiistatonta, että asetus N:o 2201/2003, kuten mikä tahansa unionin säädös, on pan- tava täytäntöön perusoikeuksia noudattaen. Kuten sen johdanto-osan 33 perustelukappa- leessa todetaan, asetuksessa noudatetaan pe- rusoikeuskirjan periaatteita ja sillä pyritään varmistamaan erityisesti perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustettujen lapsen perusoi- keuksien kunnioittaminen. Lisäksi kuten sen johdanto-osan 19 perustelukappaleessa tode- taan, lapsen kuulemisella on tärkeä merkitys asetuksen soveltamisessa.

1. Lapsen kuulluksi tulemista koskevan pe- rusoikeuden sisältö

70. Asetuksessa N:o 2201/2003 on siis neljä säännöstä, joiden mukaan lapsella on olta- va ollut tilaisuus tulla kuulluksi: 11 artik- lan 2 kohta, 42 artiklan 2 kohdan a alakoh- ta, joka koskee luvattomasti pois viedyn tai palauttamatta jätetyn lapsen palauttamista,

68. Esitän asetuksen N:o 2201/2003 42 ar- tiklan 2 kohdan a alakohdassa täytäntöön

23 artiklan b alakohta, joka koskee vanhempainvastuusta annettujen ratkaisujen tunnustamista jättämisen perusteita, ja 41 artiklan 2 kohdan c alakohta, joka koskee tapaamisoikeudesta annetun ratkaisun tunnustamista.

71. Näissä säännöksissä ei tosin säädetä kuulemisesta noudatettavista menettelysäännöistä. Kuten asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 19 perustelukappaleesta käy ilmi, kukin jäsenvaltio voi määrittää nämä menettelysäännöt prosessiautonomian periaatteen mukaisesti. Tämä ei kuitenkaan tarkoita mielestäni sitä, että lapsen perusoikeuksien kunnioittamista asetuksen 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa asetetun edellytyksen täytäntöönpanossa olisi arvioitava suhteessa kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteisiin.

72. Kun nimittäin tarkastellaan asetuksen N:o 2201/2003 eri artikloja, joissa säädetään tästä kuulemisesta, havaitaan, että vain sen 23 artiklassa viitataan nimenomaisesti täytäntöön panevan jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteisiin. Tässä artiklassa säädetään nimittäin, ettei vanhempainvastuuta koskevaa tuomiota tunnusteta, jos tuomio on annettu – kiireellistä tilannetta lukuun ottamatta – antamatta lapselle tilaisuutta tulla kuulluksi ”ja tämä on vastoin sen jäsenvaltion oikeudenkäyntimenettelyjä koskevia perusperiaatteita, jossa tunnustamista pyydetään”.

73. Vastaavaa viittausta ei sitä vastoin ole asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa eikä myöskään kahdessa muussa edellä mainitussa artiklassa. Tämä ero sanamuodossa osoittaa mielestäni sen, ettei säännöksessä tarkoitettuna, lapsen tilaisuutta tulla kuulluksi koskevan edellytyksen täyttyminen edellytä lapsen perusoikeuksien kunnioittamista siten kuin niistä on säädetty täytäntöön panevan jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä. Edellytyksen täyttymisen ehtona ei ole, että lapsella on ollut tilaisuus tulla kuulluksi sen jäsenvaltion perustavanlaatuisien säännösten mukaisesti, johon lapsi on vietty luvattomasti tai josta lapsi on jätetty luvattomasti palauttamatta.

74. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on nimittäin niin, että unionin oikeuden selaista säännöstä, joka ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin säännöksen sisällön ja ulottuvuuden määrittämiseksi, on tulkittava itsenäisesti.⁸ Unionin tuomioistuimien on jo soveltanut tätä oikeuskäytäntöä asetuksen N:o 2201/2003 yhteydessä sen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”siviilioikeudellisten asioiden” käsitteen⁹ ja sen 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”asuinpaikan” käsitteen¹⁰ osalta.

⁸ – Asia C-523/07, A, tuomio 2.4.2009 (Kok., s. I-2805, 34 kohta).

⁹ – Asia C-435/06, C, tuomio 27.11.2007 (Kok., s. I-10141, 46 kohta).

¹⁰ – Em. asia A, tuomion 35–37 kohta.

75. Lisäksi asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetyn edellytyksen sisällön itsenäisen luonteen vahvistaa mielestäni myös lapsen palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun jälkeen annetun, lapsen palauttamista edellyttävän tuomion täytäntöönpanokelpoisuuteen liittyvä prosessiautonomia.¹¹ Jotta varmistetaan lapsen tosiasiallinen ja nopea palauttaminen, tällainen tuomio on nimittäin asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla täytäntöönpanokelpoinen tämän asetuksen III luvun 4 jakson mukaisesti, eli se on tunnustettava ja pantavissa täytäntöön siinä jäsenvaltiossa, johon lapsi on viety luvottomasti tai josta lapsi on jätetty luvottomasti palauttamatta, ilman että sitä on tarpeen julistaa täytäntöönpanokelpoiseksi tässä jäsenvaltiossa ja ilman että sen tunnustamista on mahdollista evätä.¹²

76. Asetus N:o 2201/2003 eroaa näin vuoden 1980 Haagin yleissopimuksesta, jonka 20 artiklassa määrätään, että lapsen palauttamisesta voidaan kieltäytyä, jos palauttaminen ei olisi sallittua pyynnön vastaanottaneen valtion peruseriaatteiden mukaisesti. Asetuksen N:o 2201/2003 ”lisäarvo” yleissopimukseen verrattuna perustuu siis siihen, että sen nojalla voidaan ratkaista tilanteet, joissa on ajautettu umpikujaan lapsen etua koskevien arvioiden erotessa toisistaan, kun tuomion antanut tuomioistuin ja tuomioistuin, jolle tunnustamista koskeva pyyntö on esitetty, suorittavat kumpikin arvioinnin omien perusoikeuksiensa mukaisesti.

77. Näin ollen asetuksen tehokas vaikutus vaarantuisi, jos tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen olisi tarkistettava, täytääkö tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi tekevä todistus sen jäsenvaltion perusoikeuksia koskevat edellytykset, johon lapsi on viety luvottomasti tai josta hänet on jätetty luvottomasti palauttamatta.

78. Tästä seuraa nähdäkseni, että lapsen perusoikeudella tulla kuulluksi, sellaisena kuin se on pantu täytäntöön asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklassa, on oltava itsenäinen sisältö. Nyt käsiteltävässä asiassa tämä tarkoittaa, että asetuksen 42 artiklan 2 kohdan a alakohdan noudattamista on arvioitava Saksan perustuslain mukaisten vaatimusten sijaan suhteessa tämän edellytyksen sisältöön sellaisena kuin se ymmärretään yhdenmukaisella tavalla kaikissa jäsenvaltioissa unionin tuomioistuimen esittämän tulkinnan mukaisesti. Tästä on todettava, että Saksan hallitus on asiasta samaa mieltä.

b) Kuulluksi tulemistä koskevan oikeuden sisältö

79. Asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään, että tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin voi antaa todistuksen lapsen palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun jälkeen antamastaan lapsen palauttamista edellyttävästä tuomiosta ainoastaan, jos ”lapsella oli tilaisuus tulla kuulluksi, paitsi jos sitä pidettiin

11 – Em. asia Rinau, tuomion 63 kohta ja em. asia Povse, tuomion 56 kohta.

12 – Em. asia Rinau, tuomion 68 kohta.

aiheettomana lapsen iän ja kehitystason huomioon ottaen”.

80. Kun tätä säännöstä luetaan yhdessä perusoikeuskirjan 24 artiklan 1 kohdan kanssa, sen sanamuodosta ilmenee, että asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetussa palauttamista koskevassa tuomiossa tarkoitettulla lapsella on täytynyt olla tilaisuus ilmaista vapaasti mielipiteensä tästä palauttamisesta. Tämä artikla tarkoittaa siis, että kansainvälinen oikeus ja eurooppaoikeus ovat muuttuneet lapsikaappausasioissa niin, että sellaisen lapsen mielipide, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, on otettava vastedes huomioon häntä koskevissa päätöksissä.¹³

81. Tämä perusoikeus on pantu täytäntöön asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa, jonka sanamuodosta voidaan päätellä useita hieman täsmällisempiä

seikkoja. Heti alkuun on korostettava, että tällä perusoikeudella on tähdättävä lapsen edun suojelemiseen.

82. Lapsen luvattomaan poisviemiseen tai palauttamatta jättämiseen sovellettavissa asetuksen N:o 2201/2003 säännöksissä lapsen eduksi katsotaan lähtökohtaisesti lapsen nopea palauttaminen lapsen alkuperäiseen asuinpaikkaan, koska lapseen kohdistunut teko loukkaa hänen perusoikeuttaan ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja olla suoraan yhteydessä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti.¹⁴ Palauttamisesta voidaan näin ollen poiketa ainoastaan, jos se osoittautuu sellaisenaan lapsen edun vastaiseksi.

83. Asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa lapselle annetun oikeuden tarkoituksena on siis antaa lapselle mahdollisuus osallistua prosessiin, jonka päätteeksi tehdään lopullinen ratkaisu lapsen palauttamisesta, mutta tämä osallistuminen ei saa myöskään olla vastoin lapsen omaa etua. Näiden oikeuksien ja etujen välisestä jännitteestä voidaan mielestäni johtaa seuraavat päätelmät.

13 – Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksessa 20.11.1989 hyväksytyn lapsen oikeuksista tehdyn kansainvälisen yleissopimuksen 12 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Sopimusvaltiot takaavat lapselle, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, oikeuden vapaasti ilmaista nämä näkemyksensä kaikissa lasta koskevissa asioissa. –
2. Tämän toteuttamiseksi lapselle on annettava erityisesti mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa toimissa joko suoraan tai edustajan tai asianomaisen toimitelimen välityksellä kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti”.

Lisäksi 25.1.1996 tehdyn lapsen oikeuksien käyttöä koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen 3 artiklassa ja 15.5.2003 tehdyn lapsiin liittyvää yhteydenpitoa koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen 6 artiklassa määrätään lapsen oikeudesta saada tietoja, tulla kuulluksi ja ilmaista omat näkemyksensä oikeudenkäynnissä. Ks. mm. Gouttenoire, A., ”L’audition de l’enfant dans le règlement ‘Bruxelles II bis’”, *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005, s. 201–.

84. Ensinnäkin asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tunnustetaan oikeus, josta voidaan poiketa vain samassa säännöksessä ilmoitetusta syystä eli silloin, kun kuulemista pidetään ”aiheettomana”

14 – Asia C-403/09 PPU, Detiček, tuomio 23.12.2009 (Kok., s. I-12193, 54 kohta). Ks. samoin asia Iglesias Gil ja A.U.I. v. Espanja, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.4.2003 (Recueil des arrêts et décisions 2003-V).

lapsen ikä ja kehitystaso huomioon ottaen. On kiintoisaa havaita, että tekstissä käytetään sanaa ”aiheeton” eikä siinä tarkoiteta lääketieteellisesti todettua objektiivista fyysistä kyvyttömyyttä. Aiheettomalla viitataan siis tuomioistuimen tekemään arvioon lapsen kyvystä ilmaista oma mielipiteensä. Arvioinnin periaatteena on oltava, että jokaisella lapsella, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, on oltava mahdollisuus ilmaista mielipiteensä. Ei ole kuitenkaan kohtuutonta olettaa, ettei tiettyä ikää nuorempi lapsi pysty ilmaisemaan omaa mielipidettään niin, että se voitaisiin ottaa huomioon.¹⁵

85. Nyt käsiteltävässä asiassa täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen ja tuomiota antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen arviot Andrean kyvystä ilmaista mielipiteensä eivät eroa toisistaan, koska hänet oli kutsuttu kuultavaksi.

86. Asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa annetaan lapselle oikeus saada tilaisuus tulla kuulluksi. Siinä ei säädetä, että lasta on kuultava. Tällä sanamuodolla on mielestäni kaksi seurausta. Ensinnäkin lapselle, jolla on riittävä arviointikyky, on ilmoitettava, että hänellä on oikeus

esittää vapaasti mielipiteensä. Koska lapsen, etenkin pienen lapsen, kuuleminen edellyttää käytännössä hänet luvatta pois vieneen tai palauttamatta jättäneen vanhemman myötävaikutusta, jäsenvaltioiden on annettava tuomioistuimille keinot ratkaista lapsen kuulemista haittaavat ongelmat tarvittaessa, jos vanhempi vastustaa kuulemistä.

87. Toiseksi tämä sanamuoto merkitsee, että lapsella on myös oikeus olla ilmaisematta mielipidettään. Lasta ei saa pakottaa valitsemaan hänet luvatta pois vieneen tai palauttamatta jättäneen vanhemman ja toisen vanhemman välillä. Lasta ei pidä myöskään saattaa tilanteeseen, jossa hän voisi saada sellaisen vaikutelman, että hän on yksin vastuussa palauttamistaan koskevasta päätöksestä ja kärsimyksestä, jota tämä päätös saattaa jommallekummalle vanhemmista aiheuttaa. Olosuhteet, joissa lapsen mielipide kuullaan, on sovitettava tilanteeseen sekä lapsen ikään ja kehitystasoon, jottei lapselle aiheuteta traumatisoivaa kokemusta.¹⁶ Kansallisen tuomioistuimen pitäisi siis mielestäni pystyä järjestämään kuuleminen niin, että pätevä

15 – Ks. asia Pini, Bertani, Manera ja Atripaldi v. Romania, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 22.6.2004 (Recueil des arrêts et décisions 2004-IV), jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, etteivät kansalliset viranomaiset olleet ylittäneet harkintavaltaansa vahvistaessaan kymmenen vuotta iäksi, josta lähtien lapselta oli saatava suostumus hänen adoptioonsa.

16 – Ks. asia Sahin v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.7.2003 (Recueil des arrêts et décisions 2003-VIII), jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei tuomioistuimella ole velvollisuutta kuulla lasta järjestelmällisesti suullisen käsittelyn aikana menettelyssä, joka koskee sen vanhemman tapaamisoikeutta, jolla ei ole oikeutta lapsen huoltoon, vaan tuomioistuimella on oltava harkintavaltaa kuulemisen olosuhteiden osalta sen mukaan, millainen tilanne on kyseessä ja mitkä ovat lapsen ikä ja kehitystaso (73 kohta).

henkilö kuulee lasta sopivassa yhteydessä, jos tuomioistuimien katsoo tarpeelliseksi järjestää tämän kuulemisen itse. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n^o 5 de Bilbaolla oli mielestäni yhtä lailla oikeus katsoa, että nyt käsiteltävän asian taustalla olevassa tilanteessa Andream kaltaisen pienen lapsen kuuleminen videoyhteyden avulla oli aiheettonta.

88. Tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen on varmistettava, kun nämä olosuhteet otetaan huomioon, että lapsella on ollut tilaisuus tulla kuulluksi asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti, ennen kuin se antaa todistuksen saman artiklan nojalla.

c) Lapsen mielipide ei sido tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuinta

89. Lapsen kuulemisessa ilmaisema mielipide ei sido tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuinta, jolla on toimivalta antaa tuomio asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla. Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklassa mainitaan nimenomaisesti, että palauttamatta jättämisestä koskeva ratkaisu voidaan antaa muun

muussa sillä perusteella, että lapsi vastustaa palauttamista,¹⁷ mutta tämä vastustaminen ei kuitenkaan sido täytäntöön panevan valtion tuomioistuinta. Asetuksessa N:o 2201/2003 ei toisteta tätä määräystä niissä kohdissa, joissa tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimelle annetaan toimivalta antaa tuomio tällaisen ratkaisun jälkeen.

90. Asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan c alakohdassa säädetään yksinkertaisesti, että tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen, joka määrää lapsen palautettavaksi tällaisessa esimerkkitapauksessa, on annettava todistus siitä, että se on ottanut tuomion antaessaan huomioon ne perustelut ja todisteet, joiden nojalla täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin on antanut palauttamatta jättämisestä koskevan ratkaisun.

91. Asetuksen N:o 2201/2003 sanamuoto osoittaa vielä vuoden 1980 Haagin yleissopimustakin selvemmin, että lapsen mielipide on yksi seikka, joka tuomioistuimen on otettava arvioinnissaan huomioon mutta joka ei sido tuomioistuinta.

92. Kuten nyt käsiteltävässä asiassa, kun lapsi on ilmoittanut vastustavansa palauttamistaan täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen suorittamassa kuulemisessa ja kun tuomioistuin on katsonut täyttää

17 – Vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan toisessa kappaleessa määrätään seuraavaa:
"Oikeus- tai hallintoviranomainen voi lisäksi kieltäytyä määräämästä lasta palautettavaksi, jos lapsi vastustaa palauttamista ja jos viranomainen katsoo, että lapsi on saavuttanut sellaisen iän ja kypsyyden, että lapsen mielipiteeseen on aiheellista kiinnittää huomiota."

harkintavaltaansa käyttäen olevansa velvollinen tekemään päätöksen palauttamatta jättämisestä, tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen on kyllä otettava lapsen mielipide huomioon lopullisessa tuomiossaan, mutta tämä mielipide ei sido tuomioistuinta.

93. Tuomioistuimen ei ole tämän vuoksi myöskään pakko kuulla lasta itse uudelleen ennen lopullisen tuomion antamista, kuten analyysini jälkimmäisessä osiossa, joka koskee asetuksen N:o 2201/2003 mukaista järjestelmää, seuraavaksi esitetään.

2. Asetuksen N:o 2201/2003 mukainen järjestelmä

94. Aluksi on korostettava, ettei asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetä, että tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen on suoritettava lapsen kuuleminen itse. Siinä edellytetään pelkästään, että lapsella on ollut tilaisuus tulla kuulluksi. Tämä edellytys voi siis täytyä, kun toisen jäsenvaltion tuomioistuimet kuulevat lasta, mikä vahvistetaan asetuksen johdanto-osan 20 perustelukappaleessa, jonka mukaan lasta voidaan kuulla jossakin toisessa jäsenvaltiossa jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvassa todisteiden vastaanottamisessa annetussa asetuksessa N:o 1206/2001 säädettyjen menettelyjen mukaisesti.

95. Kun täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimet eivät ole kuulleet lasta tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen asetuksen N:o 1206/2001 nojalla esittämän pyynnön perusteella vaan sen menettelyn yhteydessä, jonka päätteeksi annettiin palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu, mielestäni tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen ei ole asetuksessa N:o 2201/2003 säädetyn järjestelmän perusteella pakko suorittaa uutta kuulemistä tämän asetuksen 42 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla.

96. Kun kyseessä on lapsikaappaus, asetuksessa säädetyn järjestelmän keskeisenä piirteenä on se, etteivät täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimessa käytävä menettely, jonka päätteeksi annetaan palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu, ja tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimessa käytävä menettely, jossa tehdään lopullinen ratkaisu lapsen palauttamisesta, ole erillisiä, keskenään kilpailevia menettelyjä. Ne ovat toisiaan täydentäviä yhden ja saman sellaisen menettelyn osia, joka koskee sellaisen lapsen tilannetta, jonka huollosta hänen vanhempansa riitelevät ja jossa eri jäsenvaltioiden kahdella tuomioistuimella on asetuksen N:o 2201/2003 nojalla ehdoton velvollisuus työskennellä yhdessä, jotta päästään lapsen edun turvaamisen kannalta parhaaseen ratkaisuun.

97. Tässä järjestelmässä on niin, että kun luvattomasti toiseen jäsenvaltioon viedyn tai toisesta jäsenvaltiosta palauttamatta jätetyn lapsen vanhempi on vaatinut lapsen palauttamista, sama kysymys saatetaan vuorotellen täytäntöön panevan jäsenvaltion

tuomioistuimen ja tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen käsiteltäväksi. Niiden tehtävänä on selvittää, onko olemassa perusteltua ja pakottavaa syytä, jonka nojalla lapsen palauttamista voidaan vastustaa. Kuten unionin tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa Povse antamassaan tuomiossa, tässä järjestelmässä lapsen palauttaminen tutkitaan kahteen kertaan, ja sillä taataan näin ratkaisulle paremmat perustelut ja lapsen etujen parempi suojelu.¹⁸

98. Asetuksen N:o 2201/2003 perustana olevilla vastavuoroisella luottamuksella ja tunnustamisella on näin ollen tarkoitus saada aikaan Euroopan oikeudenkäyttöalueella järjestelmä, jossa toimitaan mahdollisimman pitkälti samalla tavoin kuin yhden jäsenvaltion sisällä vanhemman kieltäytyessä noudattamasta yhteisen lapsen huoltoa koskevia väliaikais määräyksiä. Täysin jäsenvaltion sisäisessä tilanteessa tällaista kieltäytymistä käsitellään tuomioistuimessa avioeroa koskevan pääasian yhteydessä.

99. Sääteessään sekä asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 2 kohdassa että saman asetuksen 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa, että lapsella on oltava tilaisuus tulla kuulluksi, yhteisön lainsäätäjät ei siis mielestäni halunnut tehdä lapsen kuulemisesta muotovaatimusta, joka olisi pakollinen lapsen palauttamista koskevan menettelyn jokaisessa vaiheessa. Lainsäätäjät on halunnut, että lapsella, jota menettely koskee, on ollut tosiasiallinen tilaisuus ilmaista mielipiteensä tässä menettelyssä sitä kokonaisuutena tarkasteltaessa, ja tämä tilaisuus voidaan tarjota heti menettelyn aloittamisvaiheessa

siinä jäsenvaltiossa, jossa tunnustamista pyydetään. Tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen ei ole järjestelmällisesti pakko kuulla lasta uudelleen, kun sen on annettava asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan mukainen tuomio.

100. Kyseessä olevan tuomioistuimen pitää pystyä ottamaan täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen suorittama kuuleminen huomioon, jos siinä ilmenee tuomioistuimen oman ratkaisun kannalta välttämättömiä seikkoja.

101. Perustan arvioni yhtäältä asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 6 kohtaan, jonka mukaan kaikki täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen kokoamat tiedot, joita on käytetty palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun perusteena, erityisesti oikeudessa kuulemista koskevat pöytäkirjat, on toimitettava tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimelle, jolla on toimivalta tehdä lopullinen ratkaisu lapsen palauttamisesta.¹⁹

19 – Muistutan, että asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos tuomioistuin on antanut tuomion palauttamatta jättämisestä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan perusteella, tuomioistuimen on kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti joko suoraan tai keskusviranomaisensa kautta toimitettava sen jäsenvaltion toimivaltaiselle tuomioistuimelle tai keskusviranomaiselle, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvaton pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, jäljennös palauttamatta jättämistä koskevasta tuomiosta ja asiaankuuluvista asiakirjoista, erityisesti oikeudessa kuulemista koskevasta pöytäkirjasta [kursivointi tässä]. Tuomioistuimen on saatava mainitut asiakirjat yhden kuukauden kuluessa palauttamatta jättämistä koskevan tuomion antamispäivästä.”

18 – Tuomion 60 kohta.

102. Perustan arvioni yhtäältä siihen, että asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen on otettava huomioon ne perustelut ja todisteet, joiden perusteella sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, on antanut palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun.

103. Pöytäkirja lapsen kuulemisesta, joka täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen oli suoritettava menettelyssä, jonka päätteeksi annettiin palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu, on siis oleellinen osa tietoja, jotka on toimitettava tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimelle, jolla on alueellinen toimivalta ja jolla on velvollisuus ottaa ne huomioon.

104. Vaatimus menettelyn nopeudesta näyttäisi vahvistavan tekemäni arvion. Luvattomasti poisviedyn tai palauttamatta jätetyn lapsen palauttaminen edellyttää yleisesti sitä, ettei lapsella ole ollut vielä aikaa kotoutua täysin uuteen ympäristöönsä. Tästä syystä asetuksessa N:o 2201/2003 vaaditaan tuomioistuimia, joille on esitetty palauttamista koskeva pyyntö, ratkaisemaan asia nopeasti käyttäen nopeimpia käytettävissä olevia kansallisen lainsäädännön menettelyitä ja viimeistään kuuden viikon kuluttua pyynnön toimittamisesta.²⁰ Tämä nopeuden vaatimus koskee luonnollisesti myös tuomion antaneen

jäsenvaltion tuomioistuinta, jonka on annettava lopullinen tuomio palauttamisesta.

105. Kyseessä oleva tuomioistuin voi tosin katsoa, että lasta on hyödyllistä tai asiaan kuuluvaa kuulla uudelleen ennen lopullista tuomiota. Huomautan, että nyt käsiteltävässä asiassa Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbao kutsui lapsen ja tämän äidin kuultaviksi Espanjaan Amtsgericht – Familiengericht – Cellen antaman palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun johdosta.

106. Kun kyseessä oleva tuomioistuin antoi Andrean ja hänen äitinsä jätettyä saapumatta käsittelyyn lapsen palauttamista edellyttävän lopullisen tuomion kuulematta lasta videoyhteyden avulla tai yrittämättä järjestää lapsen kuulemista Saksassa menemällä itse paikalle tai valtuuttamalla Saksan tuomioistuimet tekemään tämän, se käytti täyttä harkintavaltansa, eikä näin voida katsoa loukatun lapsen perusoikeutta saada tilaisuus tulla kuulluksi.

107. Tätä arviota ei muuta mielestäni myöskään se seikka, että Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbao käsiteli 16.12.2009 antamassaan tuomiossa Andrean palauttamisen lisäksi myös oikeutta Andrean huoltoon ja määräsi tämän oikeuden isälle.

108. Kuten unionin tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa Povse antamassaan tuomiossa, asetuksen N:o 2201/2003 mukaisesti tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuin voi määrätä lapsen palautettavaksi palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun jälkeen ilman, että sen tarvitsisi tehdä sitä ennen lopullista ratkaisua lapsen huoltoon koskevasta asiasta.²¹ Asetuksen mukaisesti nämä kaksi asiaa voidaan kuitenkin yhdistää siten, että tuomioistuin tekee lopullisen ratkaisun lapsen huollosta, kuten asetuksen 11 artiklan 7 kohdasta käy selvästi ilmi, niin että lapsen palauttamista koskeva tuomio on seurausta lapsen huoltoon koskevan oikeuden määrittämisestä.

109. Tällaisen menettelyn etuna on, että näin vältetään lapsen siirtely edestakaisin kyseessä olevien jäsenvaltioiden välillä, jos tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen mukaan oikeus huoltoon on määrättävä lopullisesti sille vanhemmalle, joka on vienyt lapsen pois tai jättänyt lapsen palauttamatta luvattomasti. Tämä edellyttää kuitenkin, että kyseessä olevalle tuomioistuimelle on esitetty riittävästi seikkoja, joiden perusteella se voi määrätä lapsen huollosta, mukaan luettuna lapsen kuuleminen, jos lapsen arviointikyky on riittävä.

110. En usko, toisin kuin Saksan hallitus ja komissio, että täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen suorittama lapsen kuuleminen sen menettelyn yhteydessä, jonka

päätteeksi annettiin palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu, olisi tässä tapauksessa väistämättä riittämätön, jotta voitaisiin katsoa, että lapsen oikeutta tulla kuulluksi oli kunnioitettu, koska ratkaisun kohteena oli pelkätään palauttaminen.

111. Lapsen palauttaminen ja lapsen huoltoon koskevan oikeuden lopullinen määrittäminen liittyvät toisiinsa. Näin on etenkin nyt käsiteltävässä asiassa, jossa Andrea on ilmoittanut vastustavansa palauttamistaan Espanjaan, mikä merkitsee varsinkin sitä, että hän vastustaa huoltoon koskevan oikeuden määrittämistä isälleen. Tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen mahdollisuus katsoa, että lasta on voitu kuulla hänen huoltoon koskevan oikeuden määrittämisestä, riippuu näin ollen täytäntöön panevassa jäsenvaltiossa suoritettujen lapsen kuulemisen olosuhteista ja sisällöstä. Kansalliselle tuomioistuimelle on mielestäni tärkeää jättää harvintavaltaa tässä asiassa arvioida, ilmeneekö kuulemisessa sen mielestä riittävästi seikkoja, joiden perusteella se voi tehdä asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla antamassaan tuomiossa lopullisen ratkaisun oikeudesta lapsen huoltoon.

112. Vielä on syytä lisätä, kuten Espanjan hallitus totesi suullisessa käsittelyssä, että Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbaon 16.12.2009 antaman tuomion kaltainen lapsen huoltoon koskeva ratkaisu on ”lopullinen” vain verrattuna avioeromenettelyn aikana annettaviin väliaikaismääräyksiin,

21 – Kyseessä olevan tuomion 54 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Asetuksen [N:o 2201/2003] 40 ja 42–47 artiklankaan perusteella 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetun tuomion, josta on annettu asetuksen 42 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu todistus, täytäntöönpano ei ole millään tavoin sidoksissa siihen, että aiemmin on annettu tuomio oikeudesta huoltoon.”

ja tätä päätöstä voidaan lähtökohtaisesti aina tarkistaa joko vanhempien päästessä sovintoon tai uusien seikkojen ilmetessä.

B Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

113. Komissio väittää vielä, että nyt käsiteltävässä asiassa Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Bilbao ei voinut perustellusti katsoa, että asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetty edellytys oli täyttynyt, koska lapsen kuulemisesta Saksassa oli kulunut lähes yhdeksän kuukautta.

114. Tämä aika voi kyllä vaikuttaa pitkältä palauttamismenettelyn yhteydessä, mutta en vieläkään oikein näe, mitä lapsen kuulemisella uudelleen olisi voitu saada aikaan sen jälkeen, kun lapsi oli ilmoittanut vastustavansa palauttamistaan Espanjaan.

115. Kaiken edellä todetun perusteella ehdotan siis, että unionin tuomioistuin toteaa, että asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 2 kohdan a alakohdalla on tulkittava siten, että tässä säännöksessä asetettu edellytys on täyttynyt, kun täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimet ovat kuulleet lasta sen menettelyn yhteydessä, jonka päätteeksi on annettu palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu, ja kun toimivaltaisen jäsenvaltion tuomioistuin on ottanut tämän kuulemisen huomioon saman asetuksen 11 artiklan 8 kohdan mukaisesti antamassaan palauttamista edellyttävässä tuomiossa.

116. Oberlandesgericht Cellen esittämien ennakkoratkaisukysymysten taustalla olevaa lähtökohtaa koskevan kantani perusteella tutkin nämä kysymykset ainoastaan toissijaisesti.

117. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee näillä kysymyksillä, joita esitän tutkittaviksi yhdessä, lähinnä, onko asetusta N:o 2201/2003 tulkittava niin, että sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnus-tamista pyydetään, voi evätä lapsen palauttamatta jättämistä koskevan ratkaisun jälkeen annetun, lapsen palauttamista edellyttävän tuomion, josta on annettu todistus, täytäntöönpanon, kun kyseessä olevalla lapsella ei ole ollut tilaisuutta tulla kuulluksi, toisin kuin mitä kyseisen asetuksen 42 artiklan nojalla annetussa todistuksessa ilmoitetaan, mikä on vastoin kyseisen artiklan säännöksiä ja perusoikeuskirjan 24 artiklan 1 kohdassa tunnustettua perusoikeutta.

118. Tätä kysymystä arvioitaessa on siis pidettävä selvänä, ettei asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetussa tuomiossa tarkoitettulla lapsella ole ollut tilaisuutta tulla kuulluksi, toisin kuin mitä tuomion ohessa toimitetussa todistuksessa ilmoitetaan.

119. Olen komission tavoin, mutta toisin kuin Saksan hallitus, sitä mieltä, ettei täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimella olisi edes tällaisessa esimerkkitapauksessa oikeutta evätä kyseessä olevan tuomion täytäntöönpanoa. Perustelen tätä näkemystäni asetuksessa N:o 2201/2003 säädetyllä järjestelmällä, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä.

120. Kuten edellä on todettu, kyseisen asetuksessa on vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen tavoin periaatteena, että lapsen luvaton poisvieminen tai palauttamatta jättäminen vastoin tuomioistuimen ratkaisua loukkaa vakavalla tavalla lapsen etua, joten lapsi on palautettava alkuperäiseen asuinpaikkaansa mahdollisimman pian.

121. Samoin on nähty, että tämän asetuksen lisäarvo suhteessa mainittuun yleissopimukseen perustuu sillä perustettuun järjestelmään, jonka mukaisesti tilanteessa, jossa lapsen asuinpaikan tuomioistuin ja sen paikan tuomioistuin, jossa lapsi on luvottomasti, esittävät asiasta erilaiset arviot, ensin mainittu on edelleen toimivaltainen, ja ensin mainitulla tuomioistuimella on siis jollain tapaa viimeinen sana ratkaistaessa, onko lapsi palautettava tosiasiallisesti alkuperäiseen asuinpaikkaansa.

122. Tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimen toimivalta perustuu periaatteen, jonka mukaan tällä tuomioistuimella on paremmat edellytykset tehdä lopullinen ratkaisu palauttamisesta, koska se pystyy kokoamaan lapsen lähipiiriltä ja kaikilta henkilöiltä, joiden kanssa lapsi on ollut tekemisissä,

kaikki tarvittavat tiedot sen arvioimiseksi, onko olemassa perusteltua syytä vastustaa lapsen palauttamista.

123. Unionin tuomioistuin toi tämän järjestelmän rakenteen ja tavoitteen erittäin selkeästi esiin edellä mainitussa asiassa Povse antamassaan tuomiossa vastatessaan kysymykseen, voiko täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimen myöhempi ratkaisu, jossa määrätään väliaikaisesti huoltoa koskevasta oikeudesta ja joka on tämän valtion lainsäädännön mukaan täytäntöönpanokelpoinen, estää sellaisen asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla aiemmin annetun tuomion täytäntöönpanon, jossa lapsi on määrätty palautettavaksi ja josta on annettu todistus tämän saman asetuksen 42 artiklan mukaisesti.

124. Unionin tuomioistuin totesi seuraavaa:

”73 [Asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan 1 kohdasta ja 43 artiklan 1 ja 2 kohdasta], joissa tuomion antaneen jäsenvaltion ja täytäntöönpanevan jäsenvaltion toimivallat erotetaan selvästi toisistaan ja joilla pyritään lapsen nopeaan palauttamiseen, ilmenee, että asetuksen 42 artiklan nojalla annettuun todistukseen, joka antaa tuomiolle, josta todistus on annettu, erityisen täytäntöönpanokelpoisuuden, ei saada hakea muutosta. Tuomioistuin, joka käsittelee pyyntöä, voi ainoastaan todeta tällaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuuden, ja todistusta voidaan ainoastaan vaatia oikaistavaksi tai sen aitous voidaan riitauttaa tuomion antaneen

jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti (ks. vastaavasti em. asia Rinau, tuomion 85, 88 ja 89 kohta). Jäsenvaltion, jossa täytäntöönpanoa on pyydetty, oikeussäännöistä saadaan soveltaa ainoastaan menettelyllisiä kysymyksiä koskevia sääntöjä.

- 74 Sitä vastoin tuomion perusteltavuuteen sinänsä liittyvät kysymykset, muun muassa kysymys siitä, täyttääkö toimivaltainen tuomioistuin tämän tuomion antamista varten asetetut edellytykset, mahdolliset toimivaltaa koskevat väitteet mukaan lukien, on esitettävä tuomion antaneessa jäsenvaltiossa sen oikeusjärjestyksen sääntöjen mukaisesti. Sellaisen tuomion, josta on annettu todistus, täytäntöönpanon keskeyttämistä koskeva hakemus voidaan sekin tehdä vain tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaisessa tuomioistuimessa sen oikeusjärjestyksen sääntöjen mukaisesti.

- 75 Tällaisen tuomion täytäntöönpanoa ei siis voida riitauttaa sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, johon lapsi on viety, koska tuon valtion oikeussäännöillä säännellään yksinomaan asetuksen 47 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja menettelyllisiä kysymyksiä, toisin sanoen tuomioiden täytäntöönpanoa koskevia yksityiskohtaisia järjestelyjä. Tämän ennakkoratkaisukysymyksen kohteena olevan kaltainen

menettely ei liity muotovaatimuksiin eikä menettelyllisiin kysymyksiin, vaan siinä ratkaistaan aineellisia kysymyksiä.

- 76 Tästä seuraa, että asetuksen [N:o 2201/2003] 47 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettu ristiiriitaisuus tuomion, josta on annettu todistus, ja myöhemmin annetun täytäntöönpanokelpoisen ratkaisun välillä on tarkistettava vain suhteessa tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaisten tuomioistuinten mahdollisesti myöhemmin antamiin tuomioihin.”

125. Lyhyesti sanottuna täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuin ei siis voi evätä asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetun tuomion, josta on annettu todistus, täytäntöönpanoa.

126. Asetuksen tällaisen tulkinnan pitäisi mielestäni päteä myös tilanteessa, jossa todistus on laadittu poikkeuksellisesti virheellisellä tavalla siinä mielessä, ettei lapsella ole ollut tilaisuutta tulla kuulluksi.

127. Mainitussa asetuksessa yhteisön lainsäätäjä on nimittäin pyrkinyt korjaamaan vuoden 1980 Haagin yleissopimukseen perustuvan järjestelmän puutteita, sillä tässä järjestelmässä sopimusvaltioiden tuomioistuimet arvioivat lapsen etua kunkin valtion oman oikeusjärjestyksen perusteiden kannalta, jolloin niiden eriävät arviot lapsen

edusta johtivat usein lapsen poisviemisen laillistamiseen.

128. Lainsäätäjä on siis halunnut yhtäältä, että näillä perusoikeuksilla olisi asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklassa perusoikeuskirjan mukainen itsenäinen sisältö, joka olisi yhdenmukainen kaikissa jäsenvaltioissa. Toisaalta lainsäätäjä on katsonut, että jäsenvaltioiden keskinäisen luottamus muiden jäsenvaltioiden tuomioistuinten kykyyn varmistaa näiden oikeuksien tosiasiallinen suojeleminen antaa mahdollisuuden saavuttaa tämän tavoitteen ja tehdä alueellisesti toimivaltaisen tuomioistuimen antamasta lopullisesta tuomiosta erityisellä tavalla täytäntöönpanokelpoisen siten, ettei sitä voida riitauttaa muissa jäsenvaltioissa.

129. Tältä osin riittää, kun verrataan erityisestä täytäntöönpanokelpoisuudesta annettujen asetuksen N:o 2201/2003 III luvun 4 jakson säännösten sanamuotoa eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2002/584/YOS²² artiklojen sanamuotoon. Tässä puitepäätöksessä säädetään nimenomaisesti, että sellaisen henkilön luovuttaminen, jota eurooppalainen pidätysmääräys koskee, tapahtuu täytäntöönpanevan jäsenvaltion tuomioistuimen antaman ratkaisun perusteella, ja siinä luetellaan perusteet, joiden vuoksi tämä tuomioistuin voi tai tämän tuomioistuimen täytyy

kieltäytyä luovuttamisesta.²³ Puitepäätöksessä unionin lainsäätäjä on siis halunnut, että perusoikeuksien kunnioittamiseen kohdistuu kaksinkertainen valvonta, jota harjoittavat tuomioistuimet sekä pidätysmääräyksen antaneessa jäsenvaltiossa että täytäntöönpane-
vassa jäsenvaltiossa.

130. Sen sijaan asetuksessa N:o 2201/2003 yhteisön lainsäätäjä on edennyt askeleen pidemmälle keskinäisessä tunnustamisessa, koska se ei ole säätenyt tästä kaksinkertaisesta valvonnasta. Tämä ei kuitenkaan väistämättä heikennä lapsen perusoikeuksien suojelemista. Edellä todettiin, että yhteisön lainsäätäjä muistuttaa asetuksen johdanto-osan 33 perustelukappaleessa, että näiden oikeuksien kunnioittaminen on tärkeää. Lainsäätäjä on kuitenkin katsonut, että nämä oikeudet saadaan turvattua tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimissa.

131. Tällöin vanhemman, joka katsoo, että lapsen palauttamista edellyttävä tuomio on annettu ilman, että lapsella on ollut tilaisuutta tulla kuulluksi, ja vastoin lapsen perusoikeutta ja että näin ollen todistus on paikkansapitämätön, on siis riitautettava tuomio tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltaisessa tuomioistuimessa, mutta tällaisella muutoksenhaulla ei sellaisenaan voida kuitenkaan perustella kyseessä olevan tuomion täytäntöönpanon lykkäämistä täytäntöönpane-
vassa jäsenvaltiossa.

22 – Eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä 13.6.2002 tehty puitepäätös (EYVL L 190, s. 1; jäljempänä puitepäätös).

23 – Ks. puitepäätöksen 3 ja 4 artikla.

132. Saksan hallitus pyytää unionin tuomioistuinta tarkastelemaan myös tilannetta, jossa sen jäsenvaltion toimivaltaiset tuomioistuimet, jossa tunnustamista pyydetään, ovat laiminlyöneet velvollisuutensa eivätkä ole muuttaneet tuomiota, jossa on ilmiselvästi loukattu perusoikeuksia.

133. Saksan hallitus esittää, että sen jäsenvaltion viranomaisten, jossa tunnustamista pyydetään, pitäisi voida evätä tällaisen tuomion täytäntöönpano, kun muutoksenhaku tuomion antaneen jäsenvaltion tuomioistuimissa on ollut tuloksetonta, vaikka lapsen perusoikeut-ta on ilmiselvästi loukattu. Saksan hallitus korostaa, ettei tällaisessa esimerkkitapauksessa asetuksen N:o 2201/2003 pitäisi edellyttää sellaisen tuomion täytäntöönpanoa, jossa loukataan ilmiselvästi perusoikeuksia. Se perustelee tätä väitettään sillä, että nyt käsiteltävässä asiassa Andrean äidin Espanjassa tekemä valitus 16.12.2009 annetusta tuomiosta oli tulokseton.

134. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole mielestäni aiheellista ottaa kantaa tällaiseen tilanteeseen. Jos yhtäältä unionin tuomioistuin nimittäin seuraa arviotani ennakkoratkaisukysymysten taustalla olevasta lähtökohdasta, lapsen kuulluksi tulemista koskevaan perusoikeuteen ei ole kohdistunut ilmiselvää loukkausta. Tätä oikeutta kunnioitettiin. Toisaalta Espanjan hallitus kiisti suullisessa käsittelyssä väitteen, jonka mukaan lapsen äiti olisi käyttänyt kaikkia Espanjassa käytettävissään olevia muutoksenhakekeinoja. Lisäksi Espanjan

hallitus totesi, että Espanjan sisäisessä oikeusjärjestyksessä on erityisesti sellaiseen tilanteeseen soveltuva muutoksenhakekeino, jossa asianosainen väittää perusoikeuksiaan riko-
nut.

135. Tästä olen sitä mieltä, että tuomion antaneen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on oltava muutoksenhakekeinoja (kuten nyt käsiteltävässä asiassa), joiden avulla asianosaiset voivat riitauttaa sellaisen tuomion perusteltavuuden, josta on annettu todistus asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan mukaisesti, ja tätä kautta sen, onko kyseisen tuomion antanut tuomioistuin kunnioittanut perusoikeuksia, mikä on ehdoton vastapaino sille, ettei tällaista tuomiota ole mitenkään mahdollista riitauttaa täytäntöön panevassa jäsenvaltiossa.

136. Missään tapauksessa myöskään Saksan hallituksen esittämän tilanteen ei pitäisi lähtökohtaisesti toteutua. Kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on soveltaa unionin oikeutta perusoikeuksien mukaisesti, ja jos perusoikeuksien ulottuvuudessa on epäselvyyttä, pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua. Jäsenvaltioiden on taattava oikeusjärjestyksessään myös riittävät muutoksenhakekeino-
not, jotta näiden oikeuksien tosiasiallinen kunnioittaminen voidaan varmistaa. Näiden velvollisuuksien noudattamista valvoo komissio, joka voi saattaa jäsenvaltiota vastaan vireille jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, jos sen tuomioistuimet, erityisesti

ylimmän oikeusasteen tuomioistuin, on jättänyt ne huomiotta.²⁴

täytäntöönpano voitaisiin tavalla tai toisella riitauttaa täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimissa ja täytäntöönpano riippuisi näin sen tuomioistuimissa käytävien menettelyjen tuloksesta.

137. Nyt käsiteltävän asian perusteella ei ole aiheellista epäillä kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen kykyä varmistaa asetuksen N:o 2201/2003 soveltaminen lapsen perusoikeuksia kunnioittavalla tavalla.

138. Nyt käsiteltävä asia osoittaa päinvastoin, että jos täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimille annettaisiin oikeus evätä täytäntöönpano, voisi asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 8 kohdan nojalla annettujen, lapsen palauttamista edellyttävien tuomioiden täytäntöönpano estyä tai viivästyä perusteettomasti. Kuten edellä jo todettiin, kun kyseessä on lapsikaappausten kaltainen huomattava kärsimystä aiheuttava erityinen ala, jokainen kuukausi, jolla palauttamista koskevan tuomion täytäntöönpano viivästyy, tekee palauttamisesta vaikeampaa ja hankaloittaa näin tilannetta. Näin ollen asetuksen N:o 2201/2003 tehokas vaikutus vaarantuisi vakavasti, jos tällaisen tuomion

139. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin täydentää aiempaa vastausta lisäämällä, että vaikka oletettaisiin, ettei lapsella ole ollut tilaisuutta tulla kuulluksi – toisin kuin asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan nojalla annetussa todistuksessa on ilmoitettu –, mikä on vastoin tämän artiklan säännöksiä sekä perusoikeuskirjan 24 artiklan 1 kohdassa tunnustettua perusoikeutta, tätä asetusta on tulkittava siten, ettei sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, voi evätä mainitun asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetun lapsen palauttamista edellyttävän tuomion, josta on annettu todistus, täytäntöönpanoa.

24 – Asia C-129/00, komissio v. Italia, tuomio 9.12.2003 (Kok., s. I-14637, 32 kohta).

IV Ratkaisuehdotus

140. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Cellen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

”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 42 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä asetettu edellytys on täyttynyt, kun täytäntöön panevan jäsenvaltion tuomioistuimet ovat kuulleet lasta sen menettelyn yhteydessä, jonka päätteeksi on annettu palauttamatta jättämistä koskeva ratkaisu, ja kun toimivaltaisen jäsenvaltion tuomioistuin on ottanut tämän kuulemisen huomioon saman asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla antamassaan palauttamista edellyttävässä tuomiossa.

Vaikka oletettaisiin, ettei lapsella ole ollut tilaisuutta tulla kuulluksi – toisin kuin asetuksen N:o 2201/2003 42 artiklan nojalla annetussa todistuksessa on ilmoitettu –, mikä on vastoin tämän artiklan säännöksiä sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklan 1 kohdassa tunnustettua perusoikeutta, tätä asetusta on tulkittava siten, ettei sen jäsenvaltion tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, voi evätä mainitun asetuksen 11 artiklan 8 kohdan nojalla annetun lapsen palauttamista edellyttävän tuomion, josta on annettu todistus, täytäntöönpanoa.”