

TALLINNA ÜLIKOOL
Ühiskonnateaduste instituut
Õigusteaduse suund

Reet Lääne

LAPSE ÕIGUS ERA- JA PEREKONNAELU KAITSELE LAPSERÖÖVI MENETLUSES

Magistritöö

Juhendaja
M.A. Haldi Koit

Tallinn
2017

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. LAPSERÖÖVI KONVENTSIOONI EESMÄRK vs LAPSE ÕIGUS ERA- JA PEREKONNAELU KAITSELE	9
1.1. Kiirmenetluse kord Haagi lapseröövi konventsiooni ja Brüssel II määruse kohaselt	10
1.2. Erandid, mis lubavad lapse tagastamata jätta	13
1.3. EIÕK artikkel 8 sisu ja ulatus	26
1.4. EIK ja Eesti kohtute praktika ning seisukohad lapsröövi asjades	37
1.4.1. EIK lahendid.....	38
1.4.2. Eesti kohtute lahendid	46
1.4.3. Vastuolulised seisukohad EIK ja Eesti kohtute lahendites.....	54
2. LAPSERÖÖVI MENETLUSE KITSASKOHAD.....	59
2.1. Lapsröövi konventsiooni väär tõlgendamine	59
2.2. Ajafaktor ja lapse parimad huvid.....	64
2.3. Hooldusõiguslike küsimuste lahendamine lapsröövi menetluses	66
2.4. Kohtulahendite täitmine.....	68
2.5. Võimalused lapsröövi konventsiooni eesmärgi täitmiseks	78
KOKKUVÕTE	87
KASUTATUD ALLIKAD.....	93
SUMMARY	99

SISSEJUHATUS

Haagi 1980.a. Rahvusvahelise lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise konventsioon¹ (edaspidi lapseröövi konventsioon) on ellu kutsunud selleks, et eelkõige vanemapoolse lapseröövi korral tagada lapse võimalikult kiire naasmine tema hariliku viibimiskoha riiki, kus selle konkreetse riigi kohtud saavad lahendada vanemate vahelised vaidlused ning otsustada lapse hooldusõiguslike küsimuste üle.² Seejärel saab hooldusõiguse saanud vanem otsustada lapse elukoha üle. Lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtud on hooldusõigust puudutavate küsimuste lahendamiseks sobivaimad, kuna omavad kõige paremat ligipääsu last puudutavatele andmetele. Sellise menetluskorra eesmärgiks on esimesel võimalusel taastada olukord, mis oli enne lapseröövi toimumist, seejuures last ja tema huve võimalikult vähesel määral kahjustades.

Lapsreröövi konventsioon ei sätesta otseselt, mis lapse hariliku viibimiskoha riik on ega anna juhiseid selle kindlaksmääramiseks. Konventsiooni selgitava raporti kohaselt tuleb hariliku viibimise kohaks pidada riiki, kus arenesid lapse suhted enne lapsreröövi toimepanemist.³ Kuivõrd lapsreröövi asjas kohalduvad nii rahvusvaheline kui siseriiklik õigus, on lapsreröövi asjas lapse hariliku viibimiskoha kindlaks määramine oluline selleks, et kindlaks määrata kas lapsrerööv on toimunud ning millise riigi õigus asjas kohaldub.⁴ Riigikohus on lahendis 3-2-1-66-10⁵ sõnastanud lapse hariliku viibimiskoha riiki kui rahvusvahelise kohtualluvuse määramise olulist asjaolu ning Euroopa õiguse autonoomset mõistet, millest tulenevalt ei saa lapse harilikku viibimiskohta siduda tema vanema elukohaga. Lapse hariliku viibimiskoha riigi kindlaksmääramisel tuleb arvestada kõiki asjaolusid, mille alusel saab tuvastada, millise riigiga on laps kõige tihedamini seotud. Lapse harilikku viibimiskohta ei saa määrata üksnes selle järgi, kui kaua on laps ühes või teises liikmesriigis viibinud, see on vaid üks asjaolu lapse hariliku viibimiskoha riiki kindlaks määramisel. Samas ei saa välistada seda, et liikmesriik muutub lapse harilikuks viibimiskohaks kohe pärast lapse liikmesriiki saabumist, s.o nt juhul, kui vanemad on

¹ RT II 2001, 6, 33; RT II, 03.09.2015, 3. 03. septembril 2015.a. avaldati Riigi Teatajas konventsiooni tõlke uus redaktsioon.

² Eliza Perez-Vera „The Explanatory report on the 1980 Hague Convention“ 1982, lk 18 p 19. Konventsiooni selgitava raporti kohaselt ei ole konventsiooni eesmärk reguleerida hooldusõiguslike küsimusi, konventsiooni loojate hinnangul on selle küsimuse lahendamiseks pädevaimad lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtud.

³ *Ibid.*, lk 32 p 65.

⁴ *Ibid.*, lk 35 p 70 ja lk 51 p 120. Lapsreröövi toimumise fakti kindlaks tegemisel on vaja välja selgitada, kas hooldusõigust tegelikult teostati, seetõttu on vaja teada millise riigi õiguse alusel seda hinnata tuleb.

⁵ RKTko 28.09.2010, 3-2-1-66-10, p 18.

kokku leppinud, et perekond asub elama sellesse liikmesriiki. Oluline on tuvastada, millises liikmesriigis on laps sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda kõige paremini integreerunud.

Lapse õigus era- ja perekonnaelu kaitsele on üks tema põhiõigustest ning tihedalt seotud õigusega privaatsusele. Õigus eraelu kaitsele tuleneb mitmetest rahvusvahelistest lepingutest⁶ ning Eesti Vabariigi põhiseadusest.⁷ Lapse eraelu vajab erilist kaitset, kuna laps on haavatavam kui täiskasvanu ega oska ise tema õiguste rikkumisest aru saada ning selle tagajärgi või võimalikku kahju hinnata. Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁸ (EIÕK) artikli 8 sisu tõlgendades muuhulgas öelnud, et eraelu kontseptsioon laieneb ka isiku füsioloogilisele ja psühholoogilisele puutumatusse.⁹ Selleks, et lapseröövi korral kaitsta last eelkõige võimalike psühholoogiliste traumade eest on lapseröövi konventsioonis ette nähtud kiirmenetluse kord, mis peaks aitama võimalikult kiiresti taastada seni kehtinud olukorra.

Lapseröövi konventsiooni artikli 2 kohaselt kasutavad osalisriigid sobivaid meetmeid ja kiireimat võimalikku menetlust, et tagada oma territooriumil konventsiooni eesmärkide täitmine. Artikli 11 kohaselt peab kohus viivitamata alustama lapse tagastamise menetlust ning juhul kui kohus ei ole otsust teinud kuue nädala jooksul, võib avaldaja või keskasutus taotleda selgitust viivituse põhjuste kohta. Euroopa Liidu siseselt lapseröövi asju reguleeriva ning lapseröövi konventsiooni sätteid täpsustava Brüssel IIa määruse¹⁰ artikli 11 lõike 3 kohaselt on maksimaalne lubatud menetluse aeg 6 nädalat, mis peaks menetlust kiirendama ja aitama konventsiooni eesmärke ellu viia. Siiski on viimasel ajal ette tulnud juhtumeid, kus lapseröövi korral menetlus ei suju erinevatel põhjustel, mille tulemusena on EIK oma mitmes lahendis asunud seisukohale, et lapse tagastamine rikub tema EIÕK artiklist 8 tulenevat õigust era- ja perekonnaelu kaitsele. Selline seisukoht ei ole kooskõlas lapseröövi konventsiooni eesmärgiga ning siseriiklike kohtute kauem kui 6 nädalat kestev ja ka EIK enda mõistliku aja piire ületav menetlus lapseröövi asjades on loonud olukorra, kus lapse õigus era- ja perekonnaelu kaitsele prevaleerub lapseröövi konventsioonist tuleneva kohustuse ees tagastada laps viivitamatult tema hariliku viibimiskoha riiki. Selline menetluse kord takistab selgelt lapseröövi konventsiooni eesmärkide ellu viimist.

⁶ ÜRO Lapse õiguste konventsiooni artikkel 16, Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikkel 8.

⁷ RT 1992, 26 349; RT I, 15.05.2015, 2.

⁸ RT II 2000, 11, 57; RT II 2010, 14, 54.

⁹ EIKo 24.06.2004, 59320/00, Von Hannover vs Saksamaa, p 50.

¹⁰ Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003 27. novembrist 2003.a., mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000.

Lapseröövi konventsioon on menetluslik instrument, mis annab lapseröövi korral osalisriikidele ja nende kohtutele ette eeskirjad, kuidas tuleb lapseröövi korral tegutseda selleks, et tagada tekkinud olukorra võimalikult kiire ja valutult lahendamine. Kui osalisriikide kohtud on lapseröövi menetlustes tegutsenud eesmärgipäraselt ning otsustanud lapse tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada, on EIK mitmes lapseröövi puudutavas lahendis sellelt kindlalt joonelt kõrvale kaldunud. Kuivõrd ka mitmed siseriiklikud kohtud lähtuvad oma otsuste tegemisel EIK praktikast, võib tulevikus tekkida olukord, kus lapseröövi konventsiooni eesmärgid ei ole enam selged.

Lapse viivitamatu tagastamise ja senise olukorra taastamise eesmärk on lisaks lapse huvide kaitsele ka lapseröövide ennetamine. Lapse huvide kaitse on lastega seotud asjades läbivaks põhimõtteks, kuid kauem kui 6 nädalat kestvates lapseröövi menetlustes ei ole EIK arvates enam alati selge, mis peale nimetatud perioodi lapse parimates huvides on. EIK on sellisel juhul asunud lahendama asja sisulist poolt ehk hooldusõiguse küsimust, mis ei ole lapseröövi konventsiooni eesmärkidega kooskõlas. Samuti on EIK heitnud siseriiklikele kohtutele ette lapseröövi menetluses liiga kergekäeliselt tagastamise otsuse tegemist.¹¹

Sellise olukorra jätkumisel kaotab lapseröövi konventsioon oma mõtte ning konventsiooni valguses hakatakse lahendama perekonnaõiguslikke küsimusi. Nii tekib lapseröövi toime pannud lapsevanemal eelisõigus teise vanema ees ning lapse ja teiste perekonnaliikmete õigused ei ole piisavalt kaitstud. Pädevus lapse parimate huvide välja selgitamiseks lapseröövi asjades peaks jääma siiski siseriiklikele kohtutele lapse hariliku viibimiskoha riigis.

Haldi Mäesalu (praeguse perekonnanimega Koit) on oma 2012. aasta magistritöös¹² ning selle kokkuvõttena avaldatud *Juridica* artiklis¹³ juhtinud tähelepanu asjaolule, et Eesti kohtud tõlgendavad lapseröövi konventsiooni väärtalt ning jätavad liiga kergekäeliselt tagastamise otsuse tegemata. Reeli Tambek on samal aastal kaitstud magistritöös¹⁴ nentunud, et EIK on üha enam hakanud lapse tagastamise küsimustes läbi viima süvaanalüüsi lapse parimate huvide osas, mis ei ole lapseröövi konventsiooni alusel toimuva menetluse südameks. Kui Haldi Mäesalu uuris oma

¹¹ EIKo 26.11.2013 lahendis 27853/09 X. vs Läti leidis EIK suurkoda, et enne lapse tagastamise otsustamist tuleb põhjalikult välja selgitada, kas tagastamise korral on lapse huvid sihtriigis kaitstud.

¹² Haldi Mäesalu „Lapse tagastamata jätmise Haagi 25.10.1980.a. lapseröövi konventsiooni alusel“, Tartu Ülikool 2012.

¹³ H. Mäesalu „Haagi lapseröövi konventsioon ja selle kohaldamine praktika Eesti kohtutes“, *Juridica* 2012/9, lk 694-708.

¹⁴ Reeli Tambek „Lapse parimate huvide kaitse lapseröövi menetluses“, Tartu Ülikool 2012.

magistritöös lapseröövi konventsiooni tõlgendamist ja kohaldamist Eesti kohtute poolt ja Reeli Tambek uuris lapse parimate huvide printsiibi kohaldamist lapseröövi asjades EIK ja Euroopa Kohtu poolt ning sellest tulenevaid vastuolulisi seisukohti, siis käesoleva magistritöö eesmärgiks on uurida lapse eraelu kaitse ja lapseröövi konventsioonist tuleneva tagastamise kohustuse vastuolu ning lapseröövi asjades kauem kui 6 nädalat kestvate menetluste peamisi kitsaskohti.

Magistritöö esimeseks ülesandeks on uurida, mida tähendab kiirmenetlus lapseröövi konventsiooni mõttes, keda see kaitsma peaks ning millised on selle menetluse puhul erandid. Seejärel selgitada välja, mis on EIÕK artikli 8 sisu, mida täpsemalt on selle artikliga kaitsta soovitud ning millised on olnud EIK seisukohad EIÕK artikli 8 ulatuse kohta lapseröövi puudutavates ning lapseröövi mitte puudutavates lahendites. Kolmandaks ülesandeks on selgitada õiguslase kirjanduse ja kohtupraktika näitel välja, millest tekib lapseröövi konventsiooni eesmärgi ja EIÕK artikli 8 vastuolu, leida vastus küsimustele, miks on vastuolu. Selgitada kohtupraktika analüüsi põhjal välja EIK seisukohad lapse tagastamisest keeldumiseks EIÕK artikli 8 valguses, leida lapseröövi menetluse kitsaskohad ning pakkuda välja võimalikud lahendused tekkinud olukorra lahendamiseks. Neljandaks ülesandeks on eelneva analüüsi põhjal teha konkreetsed ettepanekud, kuidas õigust edasi arendada, kas lapseröövi konventsiooni peaks muutma, kas midagi peaks muutma siseriiklikus õiguses või piisab praktika muutmisest ja õigust iseenesest muuta pole vaja. Töös analüüsitakse, kuidas tagada lapseröövi konventsiooni kui menetlusliku instrumendi tõhusus ja eesmärk ka nende juhtumite puhul, kus menetlus on kestnud kauem kui konventsioon ette näeb.

Töö hüpoteesiks on väide, et lapseröövi asjade menetlus, mis kestab kauem kui kuus nädalat takistab lapseröövi konventsiooni eesmärgi täitmist, kuna lapse tagastamine sellisel juhul riivaks tema õigust era- ja perekonnaelu kaitsele. Lapseröövi asjade liiga aeglane menetlus kohtutes takistab lapseröövi konventsiooni eesmärkide ellu viimist.

Kuivõrd töö põhineb õiguslase kirjanduse ja kohtupraktika analüüsil, kirjutatakse töö positivistlikus võtmes ning vaatenurk on teoreetiline, lähtutakse objektiivsetest tõlgendamisteooriatest. Eesmärgist lähtuvalt on tööl deduktiivne ülesehitus ning kasutatakse kvalitatiivseid meetodeid, milleks on analüütiline ja võrdlev meetod. Analüütiline meetod väljendub kirjanduse, seadusandluse ja kohtupraktika analüüsimisel ning nende pinnalt järelduste tegemisel. Analüütilise meetodi abil leitakse töös püstitatud hüpoteesile konkreetsete lapseröövi juhtumite/kohtulahendite näitel kinnitus või tõendatakse vastupidist. Võrdleva meetodi abil

teostatakse kohtuotsuste võrdlusanalüüs selgitamaks välja, millistele seisukohtadele siseriiklikud kohtud ja EIK on lapse tagastamata jätmise osas asunud ning kas need sarnased või erinevad. Õiguse allikatena uuritakse Eesti kohtute ja EIK praktikat lapseröövi asjades, lisaks vaadeldakse rahvusvahelisi normatiivakte, õiguse printsiipe ja väärtusi, käsitletakse teemakohast õigusteoreetilist kirjandust. Tegemist on rahvusvahelist eraõigust puudutava tööga, mis oma olemuselt on segu siseriiklikust ja rahvusvahelisest õigusest, tulenevalt põhiseaduse §-st 3 on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa. Seetõttu on oluline lapseröövi konventsiooni kohaldamise praktika siseriiklike kohtute poolt, mille probleemkohtade näitlikustamiseks kasutatakse töös ka Eesti kohtute praktikat.

Uurimisülesannetest lähtuvalt on töö jaotatud kahte peatükki, millest esimene vaatleb lähemalt lapseröövi konventsiooni kiirmenetluse eesmärgi ning lapse õigust era- ja perekonnaelu kaitsele. Lähemalt uuritakse, mis on konventsiooniga ette nähtud kiirmenetluse mõte ning milleks just selline menetluse kord hea on. Teiseks vaadeldakse EIÕK art 8 sisu ja ulatust lähemalt ning seda, kuidas on EIK seda sisustanud lapseröövi puudutavates ja lapseröövi mitte puudutavates asjades, kas selles on erinevusi. Selleks kasutatakse erinevaid lapse õigusi puudutavaid konventsioone, õigusteadlaste seisukohti ning EIK kohtupraktikat. Põhirõhk töös on lapse õigusel era- ja perekonnaelu kaitsele ning seda just lapseröövi menetluse kontekstis. Seejärel analüüsitakse EIK ja Eesti kohtute viimase aja seisukohti lapseröövi asjades lahendites, millega on otsustatud laps tagastada ning lahendites, millega laps on jäetud tagastamata. Esmalt vaadeldakse EIK seisukohti, millega õigustatakse lapse tagastamata jätmisel tema õigust era- ja perekonnaelu kaitsele ning seejärel vaadeldakse, millistele seisukohtadele on lapseröövi asjades asunud Eesti kohtud.

Magistritöö teises peatükis tuuakse esimeses peatükis tehtud lahendite analüüsi tulemusena välja olukorrad, mis on tinginud kohtute seisukohalt vajaduse asuda lahendama lapseröövi asjades sisulist poolt, kuivõrd see ei ole kunagi olnud lapseröövi konventsiooni eesmärk. Arvestades asjaolu, et vaadeldavates lahendites tuli kohtutel kaitsta oma seisukohti lapseröövi konventsiooni eesmärgi mitte täitmiseks on huvipakkuv teada, millega on kohtud oma selliseid seisukohti põhjendanud. Analüüsi tulemusena saab välja tuua võimalikud ohud, mis tulevikus võivad hakata takistama lapseröövi konventsiooni eesmärkide ellu viimist. Lisaks tuuakse esile tehtud analüüsi tulemusena välja selgitatud lapseröövi menetluse kitsaskohad, mis takistavad konventsiooni eesmärgi saavutamist. Sellest lähtuvalt tehakse ettepanekud, kuidas menetleda lapseröövi asju

olukorras, kus lapse õigus era- ja perekonnaelu kaitsele võib takistada kohtutel lapse tagastamise otsuse tegemist.

Magistritöös uuritakse erialase õiguskirjanduse põhjal, millised on reeglid lapseröövi konventsiooni õigeks tõlgendamiseks ja kohaldamiseks, analüüsitakse EIK ja Eesti kohtute seisukohti lapseröövi asjades ning tuuakse välja kitsaskohad. Võrreldakse EIK ja Eesti kohtute lahendeid, millega kohtud on otsustanud lapse tagastada ja tagastamata jätta ning püütakse jõuda selgusele, millest kohtute erinevad seisukohad tulenevad. Samuti uuritakse õigusteadlaste antud arvamusi ja kriitikat töös käsitletavate lahendite kohta. Kuivõrd töö põhineb õiguskirjanduse ja kohtupraktika uurimisel ning on oma sisult analüütiline, võivad sellest kasu saada tudengid ettekannete ja esitluste tegemisel, praktikud, kes igapäevaselt lapseröövi asjadega tegelevad ning juristid oma klientide esindamisel. Samuti võivad tööd lugedes uusi teadmisi saada lapsevanemad.

Autor soovib tänada oma juhendajat, kes oli alati olemas ja toetas, tegi asjakohaseid märkuseid ning andis nõu, lisaks julgustas kirjutama olukordades, kus autor tundis end ummikus olevat ning motivatsioon oli langenud.

1. LAPSERÖÖVI KONVENTSIOONI EESMÄRK vs LAPSE ÕIGUS ERA- JA PEREKONNAELU KAITSELE

Tänapäeva modernses ühiskonnas, kus liikumisvabadus on üheks põhiõiguseks, astuvad üha rohkem suhtesse isikud kes on pärit erinevatest riikidest ja kultuuridest ning sageli sünnivad nendest kooseludest ka lapsed. Paraku ei jää sellised kooselud alati püsima ning kooselu lõppedes naaseb üks hooldusõiguslik isik, kelleks tavaliselt on lapse ema,¹⁵ teise hooldusõigusliku isiku nõusolekuta koos lapsega oma kodumaale. Sellist teguviisi võib lapseröövi konventsiooni mõistes käsitada lapseröövina.

Lapsreröövi konventsiooni preambula kohaselt on lapsrerööviga tegemist juhul, kui lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane. Äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui sellega rikutakse lapse hariliku viibimiskoha riigis teostatavat ühis- või ainuhooldusõigust ning kui seda hooldusõigust tegelikult ka teostati.¹⁶ Seega on lapsrerööv lapse äraviimine tema harjumuspärasest keskkonnast hooldusõigust omava isiku juurest. Igasugune lapse äraviimine tema harjumuspärasest keskkonnast kahjustab last psühholoogiliselt ning võib avaldada kahjulikku mõju tema edasisele arenemisele stabiilseks isiksuseks.¹⁷ Uuringud, mis on läbi viidud röövitud laste hulgas, on tõestanud et lapsrerööv võib avaldada lapsele halba mõju, mõnikord pikaajaliselt, samuti suurendab lapsrerööv kahju mida on juba tekitanud lapsele vanemate konfliktne lahkuminek.¹⁸

¹⁵ Konventsiooni loojad nägid lapsreröövi toimepanijana ette eelkõige hooldusõigusest ilma jäänud vanemat, kes soovib sellise käitumisega teisele vanemale kätte maksta kuid senine praktika näitab, et valdavalt paneb lapsreröövi toime üks ühist hooldusõigust omav vanem, kas ema või isa (Rhona Scutz „The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis“, lk 270). Vt. ka E. Perez-Vera „Explanatory report“ 1982, lk 17 p 13.

¹⁶ Haagi lapsreröövi konventsiooni artikkel 3. Oluline on märkida, et artikli 3 punktides a) ja b) toodud tingimused peavad olema täidetud samaaegselt.

¹⁷ Konventsiooni loojate hulka kuulunud advokaat Adair Dyer on nentunud, et lapsreröövi tegelik ohver on laps, kes kannatab tema stabiilsuse äkilise häirituse tõttu, ühest lapsevanemast eraldamise tõttu, ebakindluse ja pettumuse tõttu mis tuleneb tema vajadusest uude keskkonda sisse elada ning uue keelega kohaneda, lisaks tekitavad stressi võõras kultuuriline keskkond, tundmatud õpetajad ja perekonnaliikmed. Vt. ka E. Perez-Vera „Explanatory report“ 1982, lk 20 p 24.

¹⁸ Rhona Schuz „The Child Abduction Convention. A Critical Analyzis“, Hart Publishing 2013, lk 64.

1.1. Kiirmenetluse kord Haagi lapseröövi konventsiooni ja Brüssel IIa määruse kohaselt

Lapseröövi konventsioon menetlusliku instrumendina on Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi¹⁹ poolt tunnustatud seni kõige edukamaks perekonnaõiguslikke küsimusi reguleerivaks konventsiooniks.²⁰ Lapseröövi konventsioon ei reguleeri perekonnaõiguslikke küsimusi sisuliselt, vaid annab juhised selleks, kuidas lapseröövi menetlus toimuma peaks. Lapseröövi konventsiooni jõustumisel osalisriigis tekib sellel riigil, kuhu laps on õigusvastaselt viidud, automaatselt kohustus lapseröövi korral laps koheselt tagastada. See nõue on konventsiooni osalisriikidele kohustuslik, ei ole lapse parimate huvide väljaselgitamise aluseks ning selle suhtes puudub kohtul diskretsiooniõigus.²¹ Lisaks keelab lapseröövi konventsioon osalisriigi kohtul või haldusorganil, kus last kinni hoitakse, teha sisulist otsust lapse hooldusõiguse kohta senikaua, kuni on otsustatud laps tagastama jätta või kui konventsioonikohast avaldust pole esitatud mõistliku aja jooksul peale teate saamist.²² Lapse tagastamisest keeldumise aluseks ei saa olla isegi asjaolu, et avalduse saanud riigis on juba tehtud lapse hooldusõiguse otsus, kuid kohtud võivad selle otsuse aluseks olnud asjaolusid arvesse võtta.²³

Lapseröövi konventsiooni preambulas on lapse huvide kaitse printsiibist lähtuvalt seatud ülesandeks konventsiooni rakendamisega saavutada kolm aspekti:

- rahvusvaheliselt kaitsta last tema õigusvastasest äraviimisest või kinnihoidmisest tulenevate kahjulike tagajärgede eest;
- luua menetlust, mis tagaks lapse viivitamatu tagastamise tema hariliku viibimiskoha riiki;
- järgida lapsega suhtlemise õigust.

Nii on lapseröövi konventsiooni eesmärgiks võimalikult kiiresti taastada *status quo* olukord, ära hoida lapsele tema teise keskkonda viimisega tekitatav võimalik kahju ning kaitsta mahajäänud vanema õigusi lapsega suhtlemisel.

¹⁹ Hague Conference on Private International Law. Arvutivõrgus: www.hcch.net (29.03.2017).

²⁰ R. Schuz (viide 18), lk 1.

²¹ *Ibid.*, lk 13.

²² RT II 2001, 6, 33; RT II, 03.09.2015, 3 (viide 1), artikkel 16.

²³ RT II 2001, 6, 33; RT II, 03.09.2015, 3 (viide 1), artikkel 17.

Euroopa Liidu siseste lapseröövi asjade tõhusamaks menetlemiseks on Euroopa Nõukogu vastu võtnud määruse nr 2201/2003,²⁴ mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus nr 1347/2000 (edaspidi Brüssel IIa määrus). Lapseröövi konventsiooni ja Brüssel IIa määruse sätted kehtivad Euroopa Liidu sisestele lapseröövi asjadele paralleelselt,²⁵ määruse sätted täiendavad lapseröövi konventsiooni, kusjuures määrusega reguleeritud küsimustes on määruse sätted lapseröövi konventsiooni sätete suhtes ülimuslikud²⁶ ning oma sisult lapseröövi asjade menetlust täpsustavad.

Lapseröövi konventsiooni loojad nägid lapseröövi korral lapse arengule kahjulike tagajärgede ärahoidmiseks ette kiirmenetluse korra. Kiire tegutsemise põhimõte on, et üks vanem ei tohi ilma teise vanema nõusolekuta viia last teise riiki uude keskkonda ning õigusvastane äraviimine ei tohi päädida lapse ära harjumisega selles keskkonnas, mis tagastamise otsuse korral takistaks tema probleemideta eemaldumist (lahkumist) sellest keskkonnast.²⁷ Lapseröövi konventsiooni läbivaks põhimõtteks on lapse võimalikult kiire tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki, kus asjaomased kohtud saavad otsustada lapse hooldusõiguslike küsimuste ning sellest lähtuvalt ka lapse viibimiskoha üle. Kiirmenetluse korra tagamiseks peavad osalisriigid tagama lapseröövi asjades kõige tõhusama menetluse ning menetlema lapse tagastamise avaldusi eelisjärjekorras.²⁸

Lapseröövi konventsiooni artikkel 2 sätestab osalisriigi kohustuse rakendada viivitamata abinõud oma territooriumil konventsiooni eesmärkide täitmiseks, kasutades selleks kiireimaid võimalikke menetlusi. Artikkel 11 annab lapse tagastamise avalduse saanud riigile tagastamise otsuse tegemiseks soovitusliku tähtaja kuus nädalat, ka teiste sätetega on kiirmenetluse läbiviimiseks loodud soodsad tingimused. Nii lubab artikkel 14 lapse äraviimise või kinnihoidmise õigusvastaseks tunnustamiseks võtta arvesse lapse hariliku viibimiskoha riigis tehtud kohtuotsuseid ilma, et oleks vaja neid tagastamise avalduse saanud riigis tunnustada, artikli 22 kohaselt ei pea kohtu- või haldusmenetluskulude hüvitamise tagamiseks konventsiooni kohaselt maksma kautsjonit ega andma muud tagatist, artikli 26 kohaselt on lapse tagastamise avalduse esitamine riigilõivuvaba ning avaldajalt ei tohi sisse nõuda menetluskulusid advokaadi tasude

²⁴ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27.11.2003 (viide 10).

²⁵ *Ibid.*, artikkel 62 punkt 2.

²⁶ *Ibid.*, artikkel 60 punkt e.

²⁷ Thalia Kruger „International Child Abduction. The Inadequacies of the Law“, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon 2011, lk 111.

²⁸E. Perez-Vera (viide 2), lk 45 p 104.

näol. Artikkel 23 kohaselt ei nõuta konventsiooni kontekstis dokumentide legaliseerimist ehk apostillimist ning artikkel 24 kohaselt võivad kõik menetlusega seotud dokumendid olla esitatud avalduse esitanud riigi keeles ning tõlgitud vähemalt inglise või prantsuse keelde.

Brüssel IIa määrus toetab eelnevalt loetletud tingimusi kiirmenetluse lihtsustamiseks, kuid seab lapseröövi asjadele menetlustähtaja piirid konkreetselt, kohustades artikli 11 punkti 3 esimeses lõigus lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohtuid „tegutsema taotluse menetlemisel kiiresti, kasutades kõige kiiremat siseriiklikus õiguses sätestatud korda“ ning sama punkti teises lõigus „teeb kohus otsuse hiljemalt kuus nädalat pärast taotluse esitamist, kui see ei ole erandlike asjaolude tõttu võimatu“. Seda tähtaega on lubatud ületada vaid juhul, kui erakorralised asjaolud ei võimalda sellest kinni pidada.²⁹ Lapseröövi konventsiooni artikkel 11 kohustab lepinguosalise riigi kohut või haldusorganit tegutsema lapseröövi menetluses „viivitamata“, samas juhul kui „asjaomane kohus või haldusorgan ei ole menetluse algusest kuue nädala jooksul otsust teinud, võib avaldaja või avalduse saanud riigi keskasutus ise taotleda või paluda avalduse esitanud riigi keskasutust taotleda selgitust viivitamise põhjuste kohta“. Brüssel IIa määrus sellist võimalust ette ei näe, mistõttu on lapseröövi konventsiooni sõnastus ajafaktori osas tunduvalt leebem, jättes kohtutele võimaluse otsuse tegemiseks rohkem kui kuus nädalat ka mitteerandlike asjaolude tõttu.

Ajafaktor on lapse tagastamise küsimustes otsustava tähtsusega ning tagastamise korral on lapsele tekitatava psühholoogilise trauma tõenäosus suurem just nendel juhtumitel, kus tagastamise otsus tehakse hiljem kui lapseröövi konventsioonis sätestatud soovitusliku kuuenädalase tähtaja jooksul. Lapseröövi konventsiooni artikli 11 sõnastus justkui kohustab osalisriikide kohtuid ja haldusorganeid tegutsema lapseröövi korral viivitamatult ning alustama kohest menetlust, kuid samas ei näe ette konkreetset tähtaega, mille jooksul lapseröövi asjas otsus tehtud olema peab. Mõnevõrra täpsem on Brüssel IIa määruse artikli 11 lõige 3 sõnastus, mis konkreetselt kohustab kohtuid tegema otsuse kuue nädala jooksul, kuid sealgi ei ole täpsustatud kas ette nähtud kuue nädala jooksul peab olema tehtud jõustunud kohtulahend, kas see kehtib kohtumenetlusele esimeses astmes või kõikidele siseriiklikele astmetele. Euroopa Komisjon on

²⁹ Praktiline juhend Brüssel IIa määruse kohaldamiseks 2014, lk 56. Arvutivõrgus: <http://e-justice.europa.eu> (29.03.2017).

suvel 2016 esitanud Brüssel IIa määruse muudatusettepaneku,³⁰ kus on menetluse aega ja kohtuastmeid täpsustatud, loodetavasti viiakse need muudatused määrusesse sisse ning lapseröövi asjade menetlus hakkab edaspidi jääma ette nähtud aja piiridesse. Seetõttu tuleks ka lapseröövi konventsioonis kui menetluslikus instrumendis sõnastada tegutsemise viis ja eesmärgid võimalikult konkreetselt ning täpselt, et kohtutel ja teistel asjaomastel ametiasutustel ei jääks võimalust nende mitmeti tõlgendamiseks.

1.2. Erandid, mis lubavad lapse tagastamata jätta

Lapseröövi konventsioonist tulenev tagastamise kohustus ei ole siiski absoluutne, konventsioonis on sätestatud erandid, mis lubavad teatud tingimustel lapse tagastamata jätta. Kuivõrd lastega seotud asjades on esmatähtis seada esikohale lapse huvid, võib lapseröövi korral tulla ette olukordi, kus lapse tagastamine ei ole tema huvides. Lapseröövi konventsiooni artiklite 13 ja 20 kohaselt võib lapse tagastamise korralduse andmata jätta juhul, kui leiab tõendamist üks järgmistest asjaoludest:

- a) hooldusõiguslik isik tegelikult ei teostanud hooldusõigust, lapse äraviimine või kinnipidamine toimus tema nõusolekul või ta kiitis selle hiljem heaks (artikkel 13 lõige 1 punkt a);
- b) lapse tagastamine võib põhjustada talle füüsilisi või psüühilisi kannatusi või panna ta muul moel talumatusse olukorda (artikkel 13 lõige 1 punkt b);
- c) lapse vanus või küpsusaste võimaldab tema arvamusega arvestada ning ta ei soovi tagasi minna (artikkel 13 lõige 2);
- d) lapse tagastamine oleks vastuolus avalduse saanud riigi inimõiguste ja põhivabaduste kaitse põhimõtetega (artikkel 20).

Ülaltoodud punktide näol on tegemist ammendava loeteluga, neid tuleb tõlgendada rangelt kitsendavalt ning vaatamata kohtutele antud diskretsiooniõigusele ei kohusta need erandid kohtuid lapse tagastamisest keeldumiseks, mistõttu ei tohiks neid erandeid rakendada liiga

³⁰ European Commission „Proposal for a council regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction“, Brussels 30.06.2016, COM(2016). Muudatusettepaneku sisu käsitletakse täpsemalt peatükis 2.5.

kergekäeliselt.³¹ Tõendamiskoormis sellistel juhtudel lasub lapse tagastamisele vastu vaidleval isikul.³²

Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punktis a toodud tingimus välistab lapse tagastamise mahajäänud hooldusõiguslikust isikust tulenevatel põhjustel – isik tegelikult ei teostanud hooldusõigust, ta on nõustunud lapse äraviimisega või ta on selle hiljem heaks kiitnud. Lapseröövi konventsiooni selgitava raporti kohaselt nägid konventsiooni loojad siin eelkõige ette olukorda, mida konventsiooniga kaitsta on soovitud ehk vanema õigust teostada hooldusõigust, juhul kui seda tegelikult ei teostatud või selle teostamisest on vabatahtlikult loobunud, puudub ka alus lapse tagastamiseks.³³ Seega saab lapse tagastamist lapseröövi konventsiooni alusel nõuda vaid hooldusõigust omav ning lapse äraviimise ajal hooldusõigust reaalselt teostanud isik. Selline tingimus aitab ära hoida olukordi, kus lapsest võõrdunud vanem tegutseb pahatahtlikult ning soovib lapse tagastamise avalduse esitamisega lapseröövi toime pannud vanemale kätte maksta.³⁴ Tsiiviilasjas 2-10-40711³⁵ jättis kohus lapse tagastamise avalduse läbi vaatamata, sest avaldajaks olnud meesterahvas ei olnud lapse isa, millest tulenevalt ei olnud tal ka lapse hooldusõigust. Kohus ei saanud asjas lapseröövi konventsiooni kohaldada, kuna ei olnud täidetud konventsiooni artikli 3 punktis a nimetatud hooldusõiguse olemasolu tingimus ning lapse tagastamise avalduse esitamise tegelik eesmärk ei olnud avaldaja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitse.

Nõusolek lapse äraviimiseks või kinnipidamiseks on oma iseloomult preventiivne ning antakse üldjuhul enne lapse äraviimist teise riiki.³⁶ Nõusoleku andmisel lepivad hooldusõiguslikud isikud eelnevalt kokku, milliseks ajaks ning millisesse riiki laps viiakse. Nõusoleku võib anda ka tähtajatult, kuid kui see on antud tähtajaliselt ning laps ei ole kokkulepitud ajaks tagasi tema harjumuspärase viibimiskoha riigis, on tegemist lapse ebaseadusliku kinnipidamisega lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes. Lapseröövi konventsioon ei sätesta üheselt, millises vormis nõusolek antud olema peaks, vaidlusi selle üle tuleb ette sageli ning kohtutele on selles osas jäetud laialdane diskretsiooniõigus.³⁷ Kõige kindlam viis nõusoleku andmiseks on kirjalikult, kuid seda võib teha ka suuliselt või tegudega. Näiteks on Viru Maakohus oma määruses 2-15-

³¹ E. Perez-Vera (viide 2), lk 48 p 113.

³² *Ibid.*, lk 48 p 114.

³³ *Ibid.*, lk 21 p 28.

³⁴ Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy „The Hague Convention on International Child Abduction“, Oxford University Press 1999, lk 114.

³⁵ HMK 10.11.2010, 2-10-40711, p 24 ja 26.

³⁶ R. Schuz (viide 18), lk 245.

³⁷ E. Perez-Vera (viide 2), lk 48 p 114.

2640³⁸ nõusoleku andmisena tõlgendanud asjaolu, kus laste isa olles vähemalt esialgu aktsepteerinud laste elukoha muutumist, oli toonud lapsed ja nende isiklikud asjad ise Eestisse. Kohus leidis ka, et kuna lastele oli Eestis määratud riiklikud pere- ja lastetoetused, mille taotlemiseks on vaja mõlema vanema nõusolekut, oli laste vanematel soov hoida laste tihedat sidet Eestiga ning integreerida lapsed siia ühiskonda.³⁹ Peale vanemate omavaheliste suhete halvenemist mõtles isa ümber ning otsustas taotleda laste tagasi saatmist Venemaale, kuid kohus sellega ei nõustunud, kuna isa oli andnud oma nõusoleku laste Eestisse toomiseks.

Lapse äraviimise või kinnipidamise heaks kiitmine järgneb lapse äraviimisele⁴⁰ ning eeldab passiivset tegutsemist. Lapseröövi konventsiooni mõttes tähendab heaks kiitmine lapse äraviimise või kinnipidamise järgselt tekkinud olukorra aktsepteerimist pikema aja vältel,⁴¹ olles seda teinud, ei saa mahajäänud vanem automaatselt taotleda lapse tagastamist. Kahjuks ei ole lapseröövi konventsiooniga paika pandud kindlat perioodi, mille järgselt heakskiit antuks loetakse, see on varieeruv ning sõltub iga juhtumi asjaoludest.⁴² Autori arvates peaks see periood olema siiski pikem kui 12 kuud, kuna lapseröövi konventsiooni artikkel 12 seab lapse tagastamise avalduse esitamiseks soovitusliku tähtaja pikkusega üks aasta lapse ebaseaduslikust äraviimisest alates. Peale nimetatud perioodi esitatud avalduste osas tuleb kohtul iga asja puhul eraldi kaaluda, kas laps on uue keskkonnaga kohanenud ning kas oleks alust laps tagastamata jätta. Seega juhul, kui lapse tagastamise avaldus esitatakse peale 12 kuu möödumist lapse äraviimisest, on kohtul diskretsiooniõigus otsustamiseks, kas lapse äraviimisele on heakskiit antud ning kas lapse tagastamine on õigustatud või mitte.⁴³ Harju Maakohus tegi määrusega 2-12-8838⁴⁴ otsuse jätta laps, kes toona oli 9-aastane, Taani Kuningriiki tagastamata kuna isa oli enne lapse äraviimist augustis 2010 andnud selleks oma kirjaliku nõusoleku ning lapse tagastamise avaldus oli esitatud rohkem kui aasta peale lapse äraviimist. Asjaolu, et avaldus esitati rohkem kui aasta peale lapse äraviimist kinnitas kohtule isa nõusolekut. Lisaks võttis kohus tagastamata jätmise otsuse tegemisel arvesse lapse enda soovi ema juurde Eestisse jäämiseks ning asjaolu, et laps oli eluga uues keskkonnas hästi kohanenud.

³⁸ VMK 29.04.2015, 2-15-2640, p 11.

³⁹ *Ibid.*, p 10.4.

⁴⁰ R. Schuz (viide 18), lk 245.

⁴¹ *Ibid.*, lk 256.

⁴² *Ibid.*, lk 256.

⁴³ P.R. Beaumont, P.E. McEleavy (viide 34), lk 115.

⁴⁴ HMK 13.04.2012, 2-12-8838.

Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punktis b toodud erand lähtub selgelt lapse heaolust ning puudutab olukordi, kus lapserööv on küll tõendamist leidnud, kuid tagastamise otsus oleks vastuolus lapse huvidega.⁴⁵ Lapseröövi konventsiooni tekst näeb siin ette kolme võimalikku alternatiivset olukorda – tagastamine tekitaks lapsele füüsilist kahju, psüühilist kahju või muul moel asetaks ta talumatasse olukorda. Selleks võib olla lapse kohanemine uue keskkonnaga, kus tal on paremad võimalused vanemliku hoolitsuse, igapäevase äraelamise ja hariduse saamiseks, vägivalla oht lapse suhtes, ülimalt kehv majanduslik olukord või sõjaolukord hariliku viibimiskoha riigis. Sellised olukorrad peavad olema tõendatud selgete ja veenvate tõenditega, võimaliku kahju tekkimise oht peab olema ülimalt tõenäoline⁴⁶ ning potentsiaalne tekitatav kahju olema selline, mida laps eeldatavasti välja ei kannataks.⁴⁷ Kohtud on sellise võimaliku füüsilise kahjuna tõlgendanud olukordi, kus psühhiaatrilise uuringu tulemusena jõuti järeldusele, et tagasi saatmise korral laps ilmselt sooritaks enesetapu, lapse tõsine tervislik seisund ei võimalda lapsel reisida või kus lapse vanemad on olnud hariliku viibimiskoha riigis tulistamiste sihtmärgiks.⁴⁸ Professorid Paul Beaumont ja Peter McEleavy on käsitletavat erandit kommenteerides öelnud, et kuigi esmapilgul võib see olla lapse tagastamisele vastu vaidlemiseks laialdasi võimalusi andev erand, on see kõikidest eranditest siiski kõige täpsemalt reguleeritud ning seda on rakendatud vaid üksikutel juhtumitel.⁴⁹

Psüühilise kahju tekitamise ohule tuginetakse seevastu üha sagedamini, mistõttu kohtud suhtuvad pigem skeptiliselt väidetes, et soovimatu tagastamise korral eksisteerib tõsine võimaliku psüühilise kahju tekitamise oht ning et laps on paratamatult häiritud, ebakindel ja ängistuses tekkinud olukorra tõttu, mis oma olemuselt ei ole ajutine.⁵⁰ Kirjeldatud kahju tekitamise tõenäosus ilma ekspertarvamusega, mis kinnitaks lapsel posttraumaatilise stressi tekkimise võimalikkuse, on siiski sisuliselt võimatu. Küll aga on kohtud psüühilise kahjuna tõlgendanud vanemate omavahelist vägivallatsemist, mida laps pealt näeb, samuti lapse eraldamist tema peamisest hooldajast.⁵¹ Pärnu Maakohus otsustas määrusega 2-08-16787⁵² lapse Norra Kuningriiki tagastamata jätta leides, et lapse emast kui peamisest hooldajast eraldamine kujutaks

⁴⁵ E. Perez-Vera (viide 2), lk 49 p 116.

⁴⁶ R. Schuz (viide 18), lk 273.

⁴⁷ *Ibid.*, lk 274.

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ P.R. Beaumont, P.E. McEleavy (viide 34), lk 139.

⁵⁰ R. Schuz (viide 18), lk 274.

⁵¹ *Ibid.*, lk 275.

⁵² PMK 15.07.2008, 2-08-16787, p 2.3.

lapse heaolule tõsist ohtu ning põhjustaks talle nii füüsilisi kui psüühilisi kannatusi. Füüsiliste kannatuste all nähti asjas ette võimalikke psühhosomaatilisi häireid nagu psühhogeensed valud või söömishäired, psüühiliste kannatuste all olulist riski tundeeluhäirete tekkimiseks, milleks on lapsega depressioon või ülemäärane hirmuseisund.

Riigikohus on varasemalt sarnases asjas 3-2-1-123-06⁵³ märkinud, et konventsiooni art 13 lõike 1 punkti b alusel saab õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitud lapse tagastamata jätta vaid erandlikel juhtudel, s.o kui lapse tagastamine kahjustaks äärmiselt tõsiselt lapse heaolu. Seejuures peab tegemist olema erakordse ohuga lapse heaolule, mis on piisavalt konkreetne ja tõenäoline ning see peab asjas olema tõendatud. Kolleegium ei pidanud võimalikuks jätta laps tagastamata üksnes seetõttu, et väikelapsele on oluline ema hoolitsus ja et laps on seni olnud pidevalt koos emaga. Kolleegiumi hinnangul saab lapsele tema vanemast eraldamise tõttu tekkida võivaid kahjulikke tagajärgi vältida sel viisil, et laps läheb tagasi koos vanemaga, kellest eraldamine võiks kujutada tõsist ohtu lapse heaolule.

Tartu Ringkonnakohus otsustas asjas 2-15-4896⁵⁴ jätta lapse tema hariliku viibimiskoha riiki USA-sse tagastamata, kuna tõendamist leidis lapse isa poolne seksuaalne väärkohtlemine, mille puhul on kohtu hinnangul tegemist erakordse ohuga lapsele lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b mõttes. Lapse tagastamine sellisel juhul tekitaks lapsele füüsilisi ja psüühilisi kannatusi ning asetaks ta olukorda, mille talumist ei saa temalt mõistlikult oodata. Lapse seksuaalne väärkohtlemine tuvastati asjas kohtule esitatud ekspertiisiakti, asjatundjate arvamuse ja tunnistaja ütluste põhjal. Riigikohus ei võtnud määrusega 3-7-1-2-28⁵⁵ asja menetlusse. Samuti nõustus riigikohus asjas 3-2-1-109-12⁵⁶ alama astme kohtute seisukohaga, et laste tagastamine Rootsi äärmusliku kontrollivajadusega isa juurde, kus perel puudus kindel elukoht ning lastele ei olnud tagatud eakohane sotsiaalne areng, ei ole laste huvides ning tekitaks neile psüühilisi kannatusi.

Rhona Schuz`i hinnangul võib lapse tagastamata jätmine samuti tema psüühikat kahjustada, sest sellisel juhul tõenäoliselt katkeks kontakt mahajäänud vanemaga.⁵⁷ Paul Beaumont ja Peter McEleavy on öelnud, et hoolimata lapse naasmisest varasemalt tuttavasse keskkonda tekitaks

⁵³ RKTKo 6.12.2006, 3-2-1-123-06, p 18.

⁵⁴ TrtRnKo 22.12.2015, 2-15-4896, p 13.

⁵⁵ RKTKo 29.02.2016, 3-7-1-2-28.

⁵⁶ RKTKo 10.10.2016, 3-2-1-109-12, p 10.

⁵⁷ R. Schuz (viide 18), lk 276.

lapse tagastamine olukorras, kus ta on uue keskkonnaga harjunud ja seal kohanenud, uus hooldusõiguslik elukorraldus temale tahes tahtmata stressi ja häireid ning tema tagasi saatmist sellises olukorras ei saa õigustada *status quo* olukorra taastamisega.⁵⁸ Siiski ei tohiks eelnevalt loetletud argumendid olla takistuseks lapse tagastamise otsuse tegemisel, kuna küsimus kas ja kellega laps peaks tulevikus elama ning kellest saab tema peamine hooldaja ei puuduta lapseröövi asja lahendamist, see on hooldusõiguse küsimuse lahendamisel lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtute otsustada.

Brüssel IIa määrus on artikkel 13 lõikes 1 toodud erandite suhtes veelgi rangem, kohustades lapse tagastamise taotluse saanud riigi kohtuid nende erandite ilmnemisel andma lapse tagasitoomise korraldust ka siis, kui on kindlaks tehtud, et lapse kaitsmiseks pärast tema tagasitoomist on päritoluriigis kasutusele võetud piisavad meetmed.⁵⁹ Määruse sõnastuse kohaselt teeb vastavad asjaolud kindlaks kohus ise.⁶⁰ Piisavate meetmete olemasolu hindamisel peab kohus lähtuma konkreetse juhtumi asjaoludest ning peab olema tõendatud, et päritoluriigis on ametiasutused juhtumiga seotud lapse kaitsmiseks kasutusele võtnud konkreetsed meetmed, ülimalt oluline on seejuures lapse tagastamise taotluse saanud riigi keskastutuste igakülgne abi.⁶¹ Näiteks eespool viidatud asjas 2-15-4896 märkis kohus, et ei piisa vaid teadmised või konstateerimisest, et lapse ja ema kaitsmiseks on USA-s olemas võimalused, tagatud peab olema konkreetsete kaitsemeetmete tegelik täitmisele pööramine lapse ja ema naasmisel. Kuivõrd lapseröövi toimepanemine on USA-s kriminaalkuritegu ning lapse ema võiks USA-sse tagasipöördumisel karistada reaalse vangistusega, ei ole lapse huvides olukord, kus kriminaalmenetluse toimumist ei saa välistada. Kohus leidis, et lapse võib tagastamata jätta ka siis, kui hariliku viibimiskoha riik mingil põhjusel ei suuda või ei taha pakkuda emale ja lapsele piisavat kaitset.

Selleks, et taotluse saanud riigi kohus saaks otsuse tegemisel lapse tagastamisest keeldumise põhjuseid ja tõendeid piisaval määral arvesse võtta, nähakse Euroopa Liidu siseselt ette liikmesriikide kohtute piiriülest koostööd.⁶² Kohtunikud peaksid kõhklemata teineteisega

⁵⁸ P.R. Beaumont, P.E. McEleavy (viide 34), lk 145.

⁵⁹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27.11.2003 (viide 10), artikkel 11 p 4.

⁶⁰ Brüssel IIa määruse artikli 11 punkti 4 sõnastus on järgmine: „Kohus ei saa keelduda lapse tagasitoomisest 1980. aasta Haagi konventsiooni artikli 13b alusel, kui ta on kindlaks teinud, et lapse kaitseks pärast tema tagasitoomist on tehtud piisavad korraldused“.

⁶¹ Praktiline juhend Brüssel IIa määruse kohaldamiseks (viide 29), lk 55.

⁶² Õigusaalane koostöö tsiviilasjades Euroopa Liidus. Juhend õiguspraktikutele, lk 5. Arvutivõrgus:

[file:///C:/Users/REET/Downloads/civil_justice_guide_EU_et%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/REET/Downloads/civil_justice_guide_EU_et%20(3).pdf) (29.03.2017).

ühendust võtma, keelebarjääri puhul saaksid neid abistada riikide keskasutused.⁶³ Tõendite kogumiseks ja hindamiseks annab juhised Nõukogu määrus liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusajades,⁶⁴ mille artikkel 10 näeb ühe võimalusena ette ka video- ja konverentskõnede pidamist.

Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 2 kohaselt võib kohus jätta tagastamise otsuse tegemata juhul, kui laps ise ei soovi tagasi minna. Artikli 13 teises lõigus toodud erand piiritleb seda kahe tingimusega – laps peab olema tagastamise vastu ning tema vanus ja küpsusaste võimaldavad tema arvamusega arvestada. Lapseröövi konventsiooni artikli 4 kohaselt kohaldatakse konventsiooni kõikide alla 16-aastaste laste suhtes. Rahvusvaheliselt riikide poolt kõige laialdasemalt tunnustatud⁶⁵ lapse õigusi käsitleva dokumendi, ÜRO Lapse õiguste konventsiooni⁶⁶ (edaspidi lapse õiguste konventsioon) artikli 1 kohaselt on laps iga alla 18-aastane isik, artikli 12 kohaselt on lapsel õigus väljendada oma vaateid teda puudutavates küsimustes juhul, kui ta on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks. Lapse õigus väljendada oma seisukohti tuleneb ka Euroopa Liidu põhiõiguste hartast⁶⁷ ning Eesti Vabariigi lastekaitse seadusest.⁶⁸

Seadustega ei ole paika pandud vanusepiiri, millest alates võiks lapse arvamusega arvestamine kõne alla tulla ega antud juhiseid, kuidas lapse küpsusastet kindlaks teha. Kuigi riigiti on seisukohad selles osas erinevad,⁶⁹ näitab senine praktika, et vanus millesse jõudnuna lapse arvamusega üldjuhul arvestatakse on 12 eluaastat.⁷⁰ Kui laps on noorem, peab kohus igas asjas eraldi hindama, kas laps on piisavalt küps temaga seotud otsuste tegemisel kaasa rääkimiseks ning kohtutel on diskretsiooniõigus otsustamiseks, kas asjas arvestada lapse arvamusega või mitte. Näiteks kohtuasjas 3-2-1-109-12⁷¹ arvestas kohus laste tagastamata jätmise otsuse tegemisel laste arvamusega, kellest vanimad olid kõigest 9- ja 8- aastased, teised veelgi nooremad. Lapsed

⁶³ Praktiline juhend Brüssel IIa määruse kohaldamiseks (viide 29), lk 60.

⁶⁴ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1206/2001, 28.05.2001.

⁶⁵ Lapse õiguste konventsiooni on ratifitseerinud 93 riiki.

⁶⁶ RT II 1996, 16, 56.

⁶⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste harta, Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni 7. detsembri 2000.a. deklaratsioon nr 2007/C 303/01, artikkel 24 punkt 1.

⁶⁸ RT I, 06.12.2014, 1; 01.01.2016 § 5 lg 1 p 4.

⁶⁹ Näiteks Belgias ja Hollandis kuulatakse teda puudutavas asjas ära vähemalt 12- aastane laps, Saksamaal aga juba vähemalt 3- aastane laps, Inglismaal on kohtunikel laialdane diskretsiooniõigus otsustamiseks, kas kuulata laps ära või mitte. Allikas: T. Kruger (viide 27), lk 35-36.

⁷⁰ Sarah Vigers „Mediating International Child Abduction Cases. The Hague Convention“ Hart Publishing 2011, lk 83.

⁷¹ RKTko 3-2-1-109-12 (viide 56), p 6.

väljendasid oma seisukohti nii sõnadega kui joonistuste kaudu, mille tulemusena leidis asjas tõendamist, et isa kasutab nii laste kui nende ema kallal vaimset ja füüsilist vägivalda. Läbiv põhimõte on, et igas last puudutavas asjas tuleb arvestada tema arvamusega juhul, kui tema vanus ja küpsusaste seda võimaldavad. Näiteks perekonnaseaduse⁷² § 151 kohaselt tuleb lapsendamise otsuse tegemisel küsida nõusolekut vähemalt 10 – aastaselt lapselt, võimalusel isegi veel nooremalt.

Seega kui kohus tuvastab lapse vastumeelsust tagasi saatmise osas ning laps suudab oma soovi ja seisukohta selgelt väljendada ja põhjendada, on kohtul võimalik lapse seisukohale tuginedes jätta tagastamise otsus tegemata. Oluline on seejuures märkida, et sellisel juhul on lapse soov vastukaaluks lapseröövi konventsiooni läbivale põhimõttele laps igal juhul tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada. Konventsiooni loojad soovisid selle sättega jätta lapsele võimaluse ise enda huvide eest seista ja arvamust avaldada⁷³ ning temaga seotud otsuste tegemisel kaasa rääkida.⁷⁴ Kuivõrd lastega seotud asjade läbivaks põhimõtteks on lapse huvidega arvestamine, on lapse ära kuulamine põhjendatud, kuid lapse arvamus ei tohiks olla lapseröövi asjas lapse tagastamata jätmise aluseks, lapse arvamus peaks andma kaalu hooldusõiguse küsimuse arutamisel.

Brüssel IIa määrus toetab eespool kirjeldatud rahvusvahelistes laste põhiõiguste kataloogides sätestatud lapse ära kuulamise põhimõtet teda puudutavates asjades, välja arvatud juhul kui see pole lapse vanust ja küpsusastet arvestades sobilik.⁷⁵ Veelgi enam, Brüssel IIa määrus astub sammukese kaugemale ning seab kohtutele positiivse kohustuse laps teda puudutavas asjas ära kuulata, sätestades artikli 11 punktis 2 järgmist: „1980. aasta Haagi konventsiooni artiklite 12 ja 13 kohaldamisel tagatakse, et lapsele antakse menetluse käigus võimalus saada ära kuulatud...“. Lapse õigused omavad igas vanuses lapse puhul teda puudutavas menetluses märkimisväärset tähtsust ning otsused lapse tuleviku ja suhete kohta vanematega on lapse parimate huvide seisukohalt ülimalt olulised. Seetõttu peaksid kohtud määrust kohaldades lapse igal juhul ära kuulama, loobumine saaks toimuda üksnes üksikute erandlike asjaolude tõttu. Määrusest tulenev positiivne kohustus laps ära kuulata lähtub selgelt lapse huvidest ning eesmärk on välja selgitada, millised on lapse vastuväited tagasitoomise kohta ning mis on nende põhjused, samuti teha

⁷² RT I, 2009, 60, 395; RT I, 21.12.2016, 12 § 151.

⁷³ E. Perez-Vera (viide 2), lk 21 p 30.

⁷⁴ R. Schuz (viide 18), lk 317.

⁷⁵ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003 27.11.2003 (viide 10), artikkel 11 p 2.

kindlaks, kas last võib ähvardada oht.⁷⁶ Täiendavalt annab Brüssel IIa määrus võimaluse ära kuulatud saada lapse tagastamist taotlevale isikule, ilma seda tegemata kohus lapse tagastamisest keelduda ei saa.⁷⁷ Lapseröövi konventsioon sellist võimalust ette ei näe, seetõttu on Brüssel IIa määruse järgne menetlus läbipaistvam, kuna seab liikmesriikide kohtutele kohustuse kaasata menetlusse kõik osapooled. Peale lapse tagastamist taotleva isiku ära kuulamist on kohtutel raskem tugineda võimaliku kahju tekitamise ohule, mis võib kaasneda juhul kui laps naaseb hariliku viibimiskoha riiki või mahajäänud vanema juurde.

Lapse ära kuulamisele lapseröövi asjas on siiski ka vastuargumente. Thalia Kruger märgib, et lapse ära kuulamine on tundlik teema ning kõik asjasse puutuvad isikud peavad seejuures tegutsema äärmise ettevaatlikkusega, kuna lapsel, kes on sattunud perekonna probleemide keskmesse, võib tekkida nn lojaalsuskonflikt. Laps võib tunda kohustust kaitsta ühte või teist vanemat, tal võib olla ebamugav oma tegelikke tundeid väljendada, samuti võib ta nende tunnete pärast segaduses olla. Laps võib teda röövinud vanema poolt mõjutatud olla ning mahajäänud vanemast võõrdunud, mistõttu on tal sellest vanemast tekkinud väär ettekujutus.⁷⁸ Lisaks märgib Kruger, et laps, kes on vanuses 14-16 eluaastat ei saa olla võimeline otsustama enda tuleviku üle ning rõhutab, et lapseröövi asjade menetluse keskmeks ei ole otsustada, kus ja kellega laps tulevikus elama hakkab.⁷⁹

Autori hinnangul puudutab perekonnaasjades lapse arvamusega arvestamine samuti hooldusõiguse küsimuse arutamise valdkonda ning on lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtute otsustada. Lapseröövi konventsiooni põhieesmärgiks on lapseröövi korral last kaitsta ning juhtudel, kus leiab tõendamist, et lapse tagastamine on vastuolus tema huvidega, saab konventsiooni kohase kaitsemeetmena kasutada võimalust lapse tagastamisest tema arvamusele tuginedes keelduda, siiski tuleb seda rakendada rangelt kitsendavalt. Eelkõige kehtib ära kuulamise kohustus teismeliseeas laste suhtes, kes on tagasi saatmise vastu, kellel on asjas oma kindel nägemus ja seisukoht ning kes oskavad seda veenvate argumentidega põhjendada, kuid lapse seisukoht ei tohi otsuse tegemisel olla määrav. Riigikohus on oma lahendis asjas 3-2-1-142-06⁸⁰ märkinud, et lapse tagastamise avalduse esitamise korral saab lapse elukoha määramise otsustada alles peale lapse tagastamise küsimuse lahendamist, sest lapse elukoha määramine on

⁷⁶ Praktiline juhend Brüssel IIa määruse kohaldamiseks (viide 29), lk 78.

⁷⁷ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003 27.11.2003 (viide 10), artikkel 11 p 5.

⁷⁸ T. Kruger (viide 27), lk 37.

⁷⁹ *Ibid.*, lk 38.

⁸⁰ RKTCo 22.02.2007, 3-2-1-142-06, p 11.

vanemate õiguste määramine lapse suhtes. Lapse tagastamise nõue on seevastu oma olemuselt sarnane esialgse õiguskaitse rakendamisega, et ennistada senine olukord ja tagada lapse hooldusõiguse, sh lapse elukoha määramise lahendamine lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtus. Lisaks märkis kolleegium, et lapse seisukohta arvestades saab lapse tagastamata jätta vaid siis, kui ilmneb lapse tõsine vastuseis tagastamisele, see on tekkinud objektiivsete asjaolude alusel ning lapse tahte sõltumatuses ei ole kahtlust.⁸¹ Olgu märgitud, et antud asjas oli 12-aastane laps korduvalt kinnitanud nii kohtule, sotsiaaltöötajale kui lapsepsühholoogile, et ei soovi tema hariliku viibimiskoha riiki tagasi minna.

Viimase erandina näeb lapseröövi konventsioon artiklis 20 ette võimaluse jätta tagastamise otsus tegemata juhul, kui lapse tagastamist ei võimalda avalduse saanud riigi inimõiguste ja põhivabaduste kaitse põhimõtted. Brüssel IIa määrus sellist erandit ette ei näe. Avaliku korra tagamise vajadusele viidates tähendab see lapseröövi konventsiooni sätte sisuliselt seda, et kohus võib jätta lapse tagastamise otsuse tegemata juhul, kui selline otsus oleks vastuolus avalduse saanud riigi seadusandluses laste ja perekonna õigusi reguleerivate õigusaktidega. Kuigi kõiki lapseröövi konventsioonis toodud erandeid tuleb tõlgendada kitsendavalt, on selle sätte ulatust raske defineerida.⁸² Sätte kohaldamiseks peab asjas olema tõendatud, et avalduse saanud riigi õiguse põhimõtted ei võimalda lapseröövi konventsiooni eesmärki täita ning nendele põhimõtetele tuginemine ei tohi olla sagedasem kui see oleks puhtalt siseriiklikes asjades.⁸³ Sätte lisati lapseröövi konventsiooni eesmärgiga laiendada konventsiooni sätteid lapse tagastamise taotluse saanud riigi avaliku korra kaitsele, sellega omakorda sooviti kaitsta asjasse puutuvate isikute inimõigusi, seda eelkõige juhtudel kus poolteks on erineva usu ja kultuurilise taustaga isikud.⁸⁴

Lapseröövi konventsiooni tõkestavat eesmärki on artiklist 20 tulenevale erandile tuginedes asunud nõrgestama inimõigusi kaitsev EIÕK,⁸⁵ mille sätetele tuginedes on EIK jätnud lapse tagastamise otsuse tegemata, viidates tagastamise korral lapseröövi toime pannud isiku või lapse inimõiguste rikkumisele. Käesoleva magistratöö kontekstis on käsitletav erand kõige asjassepuutuvam, nimelt on EIK jätnud lapse tagastamise otsuse tegemata tuginedes EIÕK artiklile 8, öeldes et lapse tagastamine rikuks lapse ja lapseröövi toime pannud isiku õigust

⁸¹ RKTKo 3-2-1-142-06 (viide 80), p 14.

⁸² E. Perez-Vera (viide 2), lk 21 p 31.

⁸³ *Ibid.*, lk 49 p 118.

⁸⁴ R. Schuz (viide 18), lk 355.

⁸⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, RT II 2000, 11, 57; RT II 2010, 14, 54.

perekonnaelule. Lahendis *Neulinger ja Shuruk vs Šveits*⁸⁶ märkis EIK suurkoda, et lapse õigust perekonnaelule tuleb kaaluda lapse parimate huvide printsiibi valguses⁸⁷ ning leidis, et nimetatud asjas oli lapse huvides laps tagastamata jätta kuivõrd lapse äraviimisest oli möödunud rohkem kui kaks aastat ning laps oli uue keskkonnaga kohanenud.⁸⁸ Lapseröövi konventsiooni kriitiliselt analüüsinud Rhona Schuz märgib, et selline seisukoht on ilmselgelt vastuolus lapseröövi konventsiooni südameks oleva lapse kiire tagastamise põhimõttega, mis ei jäta võimalust lapseröövi asjades lapse parimate huvide kaalumiseks.⁸⁹

Samuti on lapseröövi konventsiooni artiklist 20 tulenev riigi kohustus tagastamise taotluse saamise korral uurida taotluse esitanud riigi siseriiklikku õigust, selgitamaks välja selle kooskõla lapse parimate huvide standardi või põhiliste inimõigustega, vastuolus lapseröövi konventsiooni vastastikkuse põhimõttega. Konventsiooniga liitudes annab riik põhimõttelise nõusoleku teiste osalisriikide siseriikliku õiguse vastavuse kohta nimetatud printsiipidega ning artikkel 20 peaks kohalduma vaid juhul, kui osalisriigi õigus on peale konventsiooniga liitumist oluliselt muutunud.⁹⁰ Seetõttu on eriti murettekitav EIK suurkoja seisukoht asjas *X. vs Läti*,⁹¹ mille kohaselt peab siseriiklik kohus artikli 20 alusel omal algatusel välja selgitama, kas lapse ema saab koos lapsega taotluse esitanud riiki naasta või mitte, st kas ema ja lapse õigus perekonnaelule on asjas tagatud. Artikkel 20 kohaldub vaid nendele inimõigustele, mis annavad aluse lapse tagastamisest keeldumiseks, kuid selle alusel ei saa anda kohtutele juhiseid lapse tagastamisel tema õiguste rikkumiste välja selgitamiseks või artiklis 13 toodud erandite kohaldamiseks. EIK pädevuses ei ole kindlaks määrata, milliseid protseduure artikkel 20 ette näeb, see on siseriikliku ja rahvusvahelise õiguse, mitte EIÕK-st tulenevate inimõiguste küsimus.⁹²

Käsitletava erandi kohaldamisel inimõiguste ja põhivabaduste rikkumise tõendamiseks ei pea esitama mingeid konkreetseid tõendeid,⁹³ mistõttu on sellele teistest eespool kirjeldatud eranditest tunduvalt lihtsam tugineda. Seejuures on kõnealuse erandiga kaitstavad inimõigused ja põhivabadused sisuliselt kaitstud lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõikes 1 toodud eranditega,

⁸⁶ EIK suurkoja otsus 06.07.2010, 41615/07, *Neulinger ja Shuruk vs Šveits*.

⁸⁷ *Ibid.*, p 146.

⁸⁸ *Ibid.*, p 147.

⁸⁹ R. Schuz (viide 18), lk 357.

⁹⁰ *Ibid.*, lk 361.

⁹¹ EIKo suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 117.

⁹² Katarina Trimmings, P.R. Beaumont „Article 20 of the 1980 Hague Abduction Convention“, *The Journal of Comparative Law* 2014, vol 9 no 1, lk 83.

⁹³ R. Schuz (viide 18), lk 362.

mis on lapseröövi asjade lahendamiseks piisavad. Seetõttu on üleüldse küsitav erandi vajalikkus lapseröövi konventsioonis. Konventsiooni selgitav raport tõlgendab sätet kui poliitilist kompromissi poolte vahel, kes pooldasid ja vastustasid avaliku korra sätte lisamist lapseröövi konventsiooni.⁹⁴ Paul Beaumont ja Peter McEleavy on nentunud, et selle sätte lisamisega anti lapseröövi konventsioonile teatud moraalne autoriteet ning see justkui näitab konventsiooni kooskõla osalisriikide põhiseadustega.⁹⁵ Käesoleva töö autori hinnangul on sätte olemasolu vajalik ja kohaldamine õigustatud juhul, kui seda rakendatakse erandkorras ning õigetel alustel. Näiteks võib sätte rakendamine olla vajalik juhul kui lapseröövi asjas on poolteks radikaalselt erineva kultuuritaustaga vanemad. Sätte rakendamine valedel alustel nõrgestab selgelt konventsiooni eesmärkide ellu viimist, andes kohtutele täiendavaid võimalusi lapse tagastamisest keeldumiseks.

Professor Merle Weiner leiab, et artikli 20 kohaldamine on õigustatud juhul, kui lapsega põgenenud vanem on lähisuhte vägivalla ohver ning soovib koos lapsega teise riiki põgenedes sellest pääseda.⁹⁶ Artikkel 20 on oma olemuselt suunatud inimõiguste kaitsele ning peresisene vägivald on inimõiguste rikkumine, mistõttu sellisel juhul ei tohiks kohus saata vägivalla ohvri last tagasi riiki, kus tema ema turvalisus ja elu oleks ohus. Lapse tagasi saatmine ilma emata oleks samuti ema ja lapse õiguste rikkumine, kuna sellisel juhul katkeks ema ja lapse omavaheline kontakt ning ema ei saaks osaleda hooldusõiguse küsimust arutavas kohtumenetluses.⁹⁷ Merle Weiner leiab, et lähisuhte vägivalla ohvritel ei ole olnud võimalik lapseröövi konventsiooni teistele eranditele tuginedes ennast lapseröövi asjades piisavalt kaitsta. Artikkel 13 lõike 1 punktis b sätestatud erand on keskendunud lapse õiguste kaitsmisele, kuid mitte lapseröövi toime pannud vanema õiguste kaitsmisele.⁹⁸ Samuti leiab Weiner, et juhul kui põgenev vanem ja tema laps on sihtkohariigis sisse andnud asüülitaotluse, peaksid kohtud lapseröövi menetluse asüülitaotluse otsuse tegemiseni peatama.⁹⁹

Autor nõustub siinkohal Weineriga, et lähisuhte vägivald lapse hariliku viibimiskoha riigis on erandlik olukord ning lapse tagastamata jätmine vägivalla korral on parem nii emale kui lapsele, kuid kohtud ei tohiks lapseröövi asjades sellele erandile tugineda liiga kergekäeliselt ilma

⁹⁴ E. Perez-Vera (viide 2), lk 21 p 31.

⁹⁵ P.R. Beaumont, P.E. McEleavy (viide 34), lk 176.

⁹⁶ Merle Weiner „Strengthening Article 20“, HeinOnline 2003-2004, vol 38, lk 701-746.

⁹⁷ *Ibid.*, lk 704.

⁹⁸ *Ibid.*, lk 717.

⁹⁹ *Ibid.*, lk 726.

tegelikke asjaolusid välja selgitamata. Artikkel 20 kohaldamine on põhjendatud juhul, kui vägivalla olemasolu asjas on tõendatud väga selgete ja veenvate tõenditega nagu näiteks arstitõend, politseile esitatud avaldus vms, vajadusel peab kohus ise tegema vajalikud uurimistoimingud. Lähisuhte vägivalla väite ilmnemisel lapseröövi asjas peab kohus olema kõikide asjaolude välja selgitamisel aktiivne, et kaitsta vägivalla eest põgeneva vanema ja lapse kui nõrgema poole õigusi. Näiteks kohtuasjas 3-2-1-109-12¹⁰⁰ leidis tõendamist, et isa äärmise kontrollivajaduse tõttu ei olnud Rootsis lastele tagatud koolihariduse kättesaadavus, milleks neil on õigus tulenevalt lapse õiguste konventsiooni artiklist 28. Selles asjas leidis isa, et lastel on parem olla koduõppel ning nende õpetajaks peab olema ema, kellel paraku puudus vastav haridus ja ettevalmistus, mistõttu lapsi kodus tegelikult ei õpetatud. Samuti ei tohiks ainuüksi asüülitaotluse olemasolu olla lapseröövi menetluse peatamise aluseks, kuna seda võimalust võidakse hakata kuritarvitama, see omakorda pikendaks lapseröövi menetluse aega mille tulemusena laps kohaneks uue keskkonnaga, mis on lapseröövi menetluses lapse tagastamisest keeldumise üheks asjaoluks.

Paul Beaumont ja Katarina Trimmings on artikli 20 kohaldamist analüüsid¹⁰¹ jõudnud järeldusele, et inimõiguste ja põhivabaduste kaitse erandile tuginemine lapseröövi asjades on otseses seoses lapse tagastamise taotluse saanud riigi õigussüsteemi kvaliteediga. Nii on artikli 20 valguses tuginetud erinevate õiguste rikkumisele, nagu näiteks kodaniku õigus viibida ja pöörduda kohtusse kodanikustaatuse andnud riigis (ehk avalduse saanud riigis), õigus reisimisele, seksuaalsest orientatsioonist tulenev diskrimineerimine, kultuurilis-sooline ebavõrdsus jne. Siseriiklikud kohtud on õnneks järjepidevalt järginud konventsiooni vastastikkuse põhimõtet ning keeldunud selliseid argumente aktsepteerimast, sest lapseröövi konventsiooni ratifitseerides kiidab liituv riik vaikimisi heaks ka kõikide juba liikmeks olevate riikide õiguskorrad. Seetõttu peaks inimõiguste rikkumise oht lapseröövi asjades tõusetuma pigem sõjaolukorrast või riigipöördest riigis, samuti juhul kui riigi õigussüsteem radikaalselt, inimõigusi rikkudes muutub.

Peatükis kirjeldatud erandeid tuleb kohaldada rangelt kitsendavalt, et lapseröövi konventsioon täidaks oma eesmärgi ega muutuks oma olemuselt mittetoimivaks rahvusvaheliseks lepinguks (nn *dead letter*).¹⁰² Lapseröövi konventsiooni artiklites 13 ja 20 toodud erandite kohaldumise eelduseks on asjas tõendatud lapseröövi olemasolu, st laps on ära viidud hooldusõigust omava ja

¹⁰⁰ RKTko 3-2-1-109-12 (viide 56), p 6.

¹⁰¹ K. Trimmings, P.R. Beaumont (viide 92), lk 99.

¹⁰² E. Perez-Vera (viide 2), lk 22 p 34.

seada tegelikult teostanud isiku juurest ilma selle isiku nõusolekuta. Sellisel juhul lapse tagastamata jätmise lapsele võimaliku kahju tekitamise või lapse tagastamisele vastuolu tõttu on õigustatud ainult juhul, kui lapsele kahju tekitamine asjas on piisavalt tõendatud ning lapse seisukohad objektiivsed ja erapooletud. Artiklist 20 tuleneva erandi kohaldamine peab olema õigustatud ainult erandkorras, eelkõige lähisuhte vägivalla eest põgeneva vanema ja lapse suhtes, seejuures peab kohus vastavate väidete õigsuse kindlaks tegemisel ise aktiivne olema. Lähisuhte vägivalla argumendi tõendamise lapse tagastamisele vastu vaidleval vanemal võib olla raskendatud hirmu, vastaspoole pahatahtlikkuse vms asjaolude tõttu.

1.3. EIÕK artikkel 8 sisu ja ulatus

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK)¹⁰³ on Euroopa Nõukogu poolt 04.11.1950.a. vastu võetud rahvusvaheline leping, mis loetleb üles kõik inimesele antud õigused ja vabadused. EIÕK on esimene instrument peale II Maailmasõda Ühinenud Rahvaste Organisatsioonis (ÜRO) vastu võetud inimõiguste ülddeklaratsioonis loetletud õiguste jõustamiseks ja riikidele siduvaks tegemiseks.¹⁰⁴ Konventsioonil on institutsionaalne garantii ehk rahvusvaheline järelevalvemehhanism, mis tähendab et inimõiguste üle otsustamine ei ole jäetud ainult osalisriikidele. Konventsiooni vastuvõtmisega loodi Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK),¹⁰⁵ kes konventsiooni sätteid tõlgendab ja täpsustab.

EIÕK artikli 8 punkt 1 kohaselt on igapäevaelu õigus tema era- ja perekonnaelu ning kodu ja kirjavahetuse austamisele, punkt 2 kohaselt ei sekku võimud sellesse muidu kui kooskõlas seadusega ning kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste või vabaduste kaitseks. Paralleelselt sätestab õiguse era- ja perekonnaelu austamisele Euroopa põhiseaduse leping,¹⁰⁶ mille artikli 67 kohaselt on igapäevaelu õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust. Riigisisest sätestab

¹⁰³ Konventsioon jõustus 03.09.1953.a., Eesti suhtes 11.04.1996.a., RT II 2010, 14, 54. Aastaks 2016 on konventsiooniga liitunud 47 Euroopa riiki.

¹⁰⁴ Euroopa Inimõiguste Kohtu ametlik koduleht. Arvutivõrgus:
<http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts> (29.03.2017).

¹⁰⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (viide 85), artikkel 19.

¹⁰⁶ RT II 2006, 13, 35.

Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁰⁷ § 26 igäühe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusete ning riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.

EIÕK artiklist 8 tulenevate õiguste subjektid on kõik füüsilised isikud, kaasa arvatud lapsed. Kuivõrd artikli 8 kaitsealasse kuulub inimese õigus perekonnaelule, võib tõusetuda küsimus, kas ka alaealistel on võimalik selle sätte alusel oma põhiõiguste kaitset nõuda. EIÕK artikli 34 kohaselt, mis sätestab EIK toimimise ning sinna pöördumise põhimõtted, võtab kohus avaldusi vastu igäühelt, kes väidavad, et on ohvriks konventsioonis ning selle lisaprotokollides sätestatud õiguste rikkumisel ning osalisriigid kohustuvad hoiduma selle õiguse tõhusa kasutamise mingilgi viisil takistamisest. Seda põhimõtet on EIK ühehäälselt kinnitanud oma lahendis *Marckx vs Belgia*¹⁰⁸ kus leiti, et ka lapse õigused võivad olla riivatud. Siiski ei saa lapsed ise otse kohtu poole pöörduda, seda tuleb teha täiskasvanud esindaja kaudu.¹⁰⁹ Seega on lapsed ja alaealised täieõiguslikud EIÕK-s sätestatud põhiõiguste subjektid kes omavad õigust põhiõiguste riive korral kohtusse pöörduda.

EIÕK artikkel 8 annab täieliku garantii igäühe privaatsuse kaitsele, nimetades neli erinevat kaitsealust sfääri: eraelu, perekonnaelu, isiku kodu ja isiku kirjavahetus. Neid nelja sfääri ei ole võimalik teineteisest kindlalt eristada, need pigem kattuvad erinevates aspektides. Üheskoos moodustavad need laialdase garantii iga isiku vabadusele, mis on vajalik tema isiksuse normaalseks arenguks.¹¹⁰ Artikli 8 mõttes¹¹¹ tähendab eraelu mõiste isiklikku sõltumatust, igäühe õigust teha riigipoolse sekkumiseta otsuseid oma elu üle, arendada oma isikupära ning luua suhteid ja olla ühenduses teiste isikutega. Eraelu aspektide hulka kuuluvad isiku füüsiline ja psühholoogiline puutumatus, seksuaalelu ja sugu, isiklikud andmed, reputatsioon, nimi ning ülesvõtted temast. Perekonnaelu mõiste laieneb õiguslikult tunnustatud seostele isikute vahel kas veresuguluse või abielu kaudu. Perekonnaelu kesksed suhted on abikaasade omavahelised ning

¹⁰⁷ RT 1992, 26 349; RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁰⁸ EIKo 13.06.1979, 6833/74, *Marckx vs Belgia*.

¹⁰⁹ Christoph Grabenwarter „European Convention on Human Rights. Commentary“, C.H. Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag 2014, lk 185.

¹¹⁰ *Ibid.*, lk 184.

¹¹¹ Euroopa Inimõiguste konventsiooni virtuaalne infolehekül, artikli 8 kommentaar, arvutivõrgus <http://echr-online.info/article-8-echr/> (29.03.2017).

vanema ja lapse vahelised suhted, nende kõrval suhted lähisugulastega. Õiguslikult tunnustamata suhted võivad samuti olla artikli 8 kaitsealas, sellisel juhul on kaalumisel olulisteks asjaoludeks suhte pikkus, kooselu olemasolu, ühiste laste olemasolu jne.

Perekonna- ja eraelu puutumatus on EIÕK ja põhiseaduse kohaselt iga inimese põhiõigus, millesse sekkumine peab olema põhjendatud, kooskõlas seadusega ja antud olukorras vajalik ning selle õiguse rikkumise korral peab isikul olema võimalus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse. Riigile on pandud kohustus välja töötada toimivad õigusaktid, mis võimaldaksid isikutel oma õiguste eest seista. Käesoleva töös vaadeldakse lapse õigust era- ja perekonnaelule, mistõttu keskendutakse põhiliselt nendele kahele õigusele. Artikli 8 sõnastusest nähtub, et mõistete „eraelu“ ja „perekonnaelu“ kohaldamisala on väga lai, hõlmates endas erinevaid õigusvaldkondi ning olles tihedalt seotud teiste konventsioonis loetletud inimõigustega. Alates konventsiooni loomisest on EIK aja muutudes artikli 8 ulatust piiritletud ja põhimõtteid tõlgendanud ning oma seisukohti selles osas täiendanud. Kuivõrd EIK on selles osas teinud lugematul arvul lahendeid, käsitleb autor oma töös vaid kõige olulisemaid ning õiguse era- ja perekonnaelule sisustamisel murdepunktiks peetavaid lahendeid.

Artikli 8 kaitseala vaadeldes võib eristada kahte peamist sfääri - isiku eraelu ja perekonnaelu puutumatus. Eraelu kaitse sättega on igale indiviidile tagatud tema õiguste kaitseala, kus ta võib vabalt täide viia oma isiksuse arengut ja teostust. Nii kaitseb artikkel 8 põhiõigustest tulenevalt isiksuse vaba arengut.¹¹² EIK on andnud eraelu terminile väga laialdase tõlgenduse. Näiteks lahendis *Niemietz vs Saksamaa*¹¹³ on kohus öelnud, et isegi isiku koostoimimine teiste isikutega, seda ka avalikus kontekstis, võib kuuluda eraelu kaitse sfääri. Eraelu kaitse hõlmab endas ka isiku vaimset ja füüsilist puutumatus, privaatsust ning indiviidi õigust määratleda oma isikut. Vaimne ja füüsiline puutumatus tähendab isiku õigust teostada kontrolli ning võtta vastu otsuseid oma keha üle. Isiku füüsiline puutumatus on tihedalt seotud tema seksuaaleluga.¹¹⁴ Lahendis *Dudgeon vs Ühendkuningriigid*¹¹⁵ leidis kohus, et seksuaalsuhted kuuluvad eraelu kaitse sfääri ning riik ei tohi piirata üksikisikute autonoomiat nende seksuaalelu üle, nagu näiteks keelata valida homoseksuaalset partnerit. EIK suurkoda on läinud veelgi kaugemale ning on lahendis

¹¹² C. Grabenwarter (viide 109), lk 186-187.

¹¹³ EIKo 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz vs Saksamaa*, p 29.

¹¹⁴ C. Grabenwarter (viide 109), lk 187.

¹¹⁵ EIKo 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon vs Ühendkuningriigid*, p 41.

Christine Goodwin vs Ühendkuningriigid¹¹⁶ öelnud, et soovahetus (transseksuaalsus) on isiku autonoomne kontroll oma keha üle ning kuulub artikli 8 lõike 1 kaitsealasse. Oma kehaga seotud otsuste tegemine, mis kuulub eraelu kaitse sfääri on näiteks ka naise valik teha või mitte teha aborti, isiku otsus saada lapsevanemaks kehavälise viljastamise teel või naise otsus tuua laps ilmale oma kodus.¹¹⁷

Isiku privaatsuse kaitse tähendab riigi negatiivset kohustust mitte sekkuda kellegi eraellu, siia alla kuulub eelkõige artiklist 8 tulenev igäihe õigus oma kodu puutumatusse. Isegi juhul kui isik viibib väljaspool oma kodu avalikus kohas, on tal õigus eraelu puutumatusse, õigus olla mitte jälgitud avaliku võimu poolt, tõsi, seda siiski madalamal tasemel. Kaasuses Peck vs Ühendkuningriigid¹¹⁸ oli avaldajaks isik, kes sügavas depressioonis olles üritas avalikus kohas teha enesetappu. Tema tegevuse jäädvustasid turvakaamerad ning salvestist näidati hiljem üleriigilises uudistesaares, tõestamaks kui hästi tänu turvakaameratele toimib politsei ennetustöö võimalike kuritegude toimepanemisel. EIK märkis selles lahendis, et isiku tegevuse jälgimine avalikus kohas, selle salvestamine ning salvestise avaldamine uudistesaares rikub isiku õigust eraelu kaitsele.¹¹⁹ Isiku andmed, isiku kohta internetist avalikult leitav informatsioon ning isiku kirjavahetus teiste isikute ja ettevõtetega on privaatne ning kuulub artiklis 8 sätestatud eraelu kaitse sfääri.¹²⁰

Igäihel on õigus otsustada, millisen ta soovib ennast avalikkusele näidata, nii kuuluvad isiku privaatsfääri ning artikli 8 kaitsealasse fotod ja muud ülesvõtted isikust. EIK praktika ajaloo üheks olulisemaks isiku privaatsfääri ulatust mõõtvaks lahendiks EIÕK artikli 8 kohaldamisel on *Von Hannover vs Saksamaa*¹²¹ asjas tehtud otsus, millega EIK täpsustas eraelu kaitse põhimõtteid. Monaco printsess Caroline oli enam kui kümne aasta vältel püüdnud edutult piirata temast ja tema lähedastest tehtud fotode avaldamist Saksa ajakirjanduses. Fotodel oli printsessi kujutatud tema igapäevastes olukordades – sporti tehes, tänaval jalutades, restoranis ja puhkusel olles. Selles lahendis osutas kohus, et teatud olukordades on isikul, kes on avaliku elu tegelane, õiguspärane ootus tema eraelu kaitseks ja austamiseks.¹²² Juhul kui avaliku elu tegelane viibib

¹¹⁶ EIKo 11.07.2002, 28957/95, Christine Goodwin vs Ühendkuningriigid, p 71.

¹¹⁷ C. Grabenwarter (viide 109), lk 188.

¹¹⁸ EIKo 28.01.2003, 44647/98, Peck vs Ühendkuningriigid.

¹¹⁹ *Ibid.*, p 59.

¹²⁰ C. Grabenwarter (viide 109), lk 189.

¹²¹ EIKo *Von Hannover vs Saksamaa* (viide 9).

¹²² *Ibid.*, p 69.

avalikus kohas, kuid ei täida seejuures avaliku elu funktsioone, on tegemist tema eraeluga. Lisaks märkis kohus, et avaliku elu tegelasest fotode tegemine ning nende avaldamine ajakirjanduses peab olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik ning tekitama avaliku diskussiooni, kuid antud juhul oli tegemist vaid meediaettevõtte majandushuvide rahuldamisega, mis ei kaalu üles isiku õigust eraelu puutumatusel.¹²³ Eespool mainitud lahendis Peck vs Ühendkuningriigid ütles kohus, et isegi juhul kui isik ei ole ülesvõtetel tuvastatav ning tegemist ei ole arvatava kuriteo toimepanijaga, on temast ülesvõtete avaldamine massimeedias tõsine rikkumine artikli 8 mõttes.¹²⁴

Isiku õigus määratleda oma isikut ehk isiklik sõltumatus tähendab igapäevase õiguse valida oma eluviisi ilma avaliku võimu sekkumiseta. Õigus enese arendamiseks ja eneseteostuseks vastavalt oma äranägemisele kuulub artikli 8 kaitsealasse. Näiteks kui riik sätestab ja jõustab reeglid, kuidas iga indiviid välja nägema või mingis valdkonnas käituma peab, on tegemist õiguse eraelu kaitsele rikkumisega.¹²⁵ Igal isikul on õigus otsustada, kas ja kellega ta suhteid loob, kedagi ei saa ühiskonnast välja tõrjuda. Lahendis Üner vs Holland¹²⁶ jõudis EIK järeldusele, et eraelu sfääri kuulub ka migrantide õigus luua suhteid kogukonnaga ning nentis, et juba keskkonda sulandunud migrantide väljatõrjumine ühiskonnast riivab nende õigust eraelu kaitsele. Samuti kuulub eraelu konteksti koht kus isik elab, valides nii oma eluviisi, lisaks on igapäevase õiguse elada puhtas keskkonnas. Keskkonna reostumine võib isiku elukvaliteeti olulisel määral halvendada, seetõttu peab riik tagama, et keskkonnareostuse tase oleks võimalikult madal. Lahendis Hatton jt. vs Ühendkuningriigid¹²⁷ leidis EIK suurkoda, et laiaulatuslik keskkonnareostus või tugev lennukite põhjustatud müra elukoha läheduses rikub isiku elukvaliteeti ning omab negatiivset mõju tema tervisele.

Õigus perekonnaelu kaitsele põhineb EIK praktika kohaselt perekonna olemasolul, mitte õigusel perekonda luua, perekonna olemasolu omakorda eeldab poolte abielu, kooselu, või teiste *de facto* perekondlike sidemete olemasolu.¹²⁸ Hiljutise kohtupraktika kohaselt kuulub perekonnaelu

¹²³ EIKo *Von Hannover vs Saksamaa* (viide 9), p 62-64.

¹²⁴ EIKo *Peck vs Ühendkuningriigid* (viide 118), p 60-63.

¹²⁵ C. Grabenwarter (viide 109), lk 190.

¹²⁶ EIKo 18.10.2006, 46410/99, *Üner vs Holland*, p 59.

¹²⁷ EIKo 08.07.2003, 36022/97, *Hatton jt. vs Ühendkuningriigid*, p 96.

¹²⁸ EIKo *Marckx vs Belgia* (viide 108), p 31.

kaitsealasse nüüd ka samasooliste paaride kooselu,¹²⁹ mis varasemalt ulatus vaid eraelu kaitse sfääri.¹³⁰

Perekondlike sidemete kindlaks tegemisel võivad olla määravaks mitmed erinevad asjaolud nagu suhte pikkus, ühise kodu või laste olemasolu või muud sarnased faktorid.¹³¹ Lapsel on perekondlikud sidemed oma vanematega alates sünni hetkest. Lahendis Keegan vs Iirimaa¹³² on EIK öelnud, et olenemata partnerite või lapsevanemate omavaheliste perekondlike sidemete olemasolust või suhte staatusest on neile sündinud laps *ipso jure* selle suhte osa ning sündinud lapse ja tema vanemate vahelised suhted kuuluvad artikli 8 mõttes perekonnaelu kaitsealasse. Lapse ema otsus anda laps adopteerimiseks kohe peale sünni ilma isa eelneva loata on isa õiguste rikkumine. Seega on perekondlikud suhted oma vanematega kõikidel lastel, nii nendel kes on sündinud abielust või kooselust kui ka kooselu väliselt.

Asjas Zaunegger vs Saksamaa¹³³ taotles abielu väliselt sündinud lapse isa ühist hooldusõigust lapse emaga, mida Saksamaa seadusandlus ei võimaldanud. EIK märkis, et registreerimata kooselust sündinud lapse ja tema isa perekonnaelu olemasolu artikli 8 mõttes põhineb lähedaste isiklike suhete olemasolu faktil, eriti isa pühendumisel ja huvil lapse vastu enne ja pärast tema sünni. Teineteise seltskonna nautimine on lapse ja tema vanema perekonnaelu üks põhielemente isegi siis, kui vanemate omavahelised suhted on lõppenud. Igasugune riigi poolne meede, mis seda takistab, riivab lapse ja vanema õigust perekonnaelule. Saksamaa siseriiklikud kohtud keeldusid andmast isale ühist hooldusõigust lapse emaga, mistõttu isa ei saanud muuhulgas otsustada lapse hariduse, hoolitsuse ning elukoha üle, millest tulenevalt tuvastati asjas artikli 8 rikkumine.¹³⁴

Lahendis Cristescu vs Rumeenia¹³⁵ ei olnud suudetud täitmisele pöörata siseriikliku kohtu otsust, millega tagati isale lapsega suhtlemise õigus ning määrati kindlaks suhtlemiskord. EIK märkis, et lapse ja vanema õigus nautida teineteise seltskonda on perekonnaelu üks põhiprintsiipe, mis kuulub artikli 8 kaitsealasse. Kuigi artiklist 8 tulenevalt lasub riigil kohustus mitte sekkuda

¹²⁹ 24.06.2010 lahendis nr 30141/04 Schalk and Kopf vs Austria leidis EIK, et tänu sotsiaalse hoiaku kiirele positiivsele arengule samasooliste paaride suhtes on ebaloomulik jääda kindlaks seisukohale, et homoseksuaalsed paarid ei saa elada kooselus samadel põhimõtetel kui heteroseksuaalsed paarid.

¹³⁰ Sellisel seisukohal oli EIK 22.04.1997 lahendis nr 21830/93, X., Y. jt. vs Ühendkuningriigid.

¹³¹ C. Grabenwarter (viide 109), lk 193.

¹³² EIKo 26.05.1994, 16969/90, Keegan vs Iirimaa, p 44.

¹³³ EIKo 03.12.20019, 22028/04, Zaunegger vs Saksamaa.

¹³⁴ *Ibid.*, p 37-40.

¹³⁵ EIKo 10.01.2012, 13589/07, Cristescu vs Rumeenia.

kellegi perekonnaellu, lasub riigil positiivne kohustus vajadusel võtta tarvitusele meetmeid õiguse perekonnaelule tagamiseks. Sellest tulenevalt on artikli 8 mõistes riigil kohustus ühe meetmena tagada vanema õigus suhtlemiseks oma lapsega. Artiklist 8 tuleneb vanema kohustus aktiivselt osa võtta lapse hooldusõigusliku küsimuse lahendamisest, et tagada laste huvide kaitse, mis on eespool vanemate huvidest.¹³⁶ Seega on õiguse perekonnaelule rikkumine ka see, kui riik ei suuda tagada kohtu poolt määratud suhtlemiskorra täitmist.

Eespool toodud näidete põhjal saab öelda, et lapse perekondlikud suhted oma vanematega ei lõppe vanemate omavaheliste suhete lõppemisega, aluse perekondlike suhete lõppemiseks lapse ja tema bioloogilise vanema vahel annab vabatahtlik vanemlikest õigustest loobumine või kohtu poolt nende õiguste ära võtmine. Adopteerimiseks antud lapse perekondlik suhe adopteerijaga tekib kohtu poolt adopteerimisotsuse tegemise hetkest, olenemata sellest kas nad on varasemalt koos elanud ja omavad omavahelisi lähedasi suhteid.¹³⁷ Hooldusõiguseta vanemal, kes ei ole oma vanemlikest õigustest loobunud või kellelt ei ole neid ära võetud, säilib õigus oma lapsega suhtlemiseks.¹³⁸ Lisaks eelnevale võivad perekonnaelu kaitsealasse kuuluda ka lapse suhted oma kasuvanematega ning suhted lähisugulastega nagu vanavanemad, õed-vennad, onud-tädid ja nende lapsed. Sellisel juhul kaalub kohus iga juhtumi puhul eraldi, kõiki konkreetse juhtumi asjaolusid arvesse võttes, kas suhted perekonnaliikmete vahel on piisavalt tugevad, et kuuluda artiklist 8 tuleneva perekonnaelu kaitseala sfääri.¹³⁹

EIK on seisukohal, et tulenevalt EIÕK artiklist 8 on vanemal ja lapsel õigus nautida teineteise seltskonda. Igasugune riigi poolne meede, mis takistab selle õiguse teostamist, on lapse ja vanema õiguse perekonnaelule rikkumine.¹⁴⁰ Seetõttu eksisteerib juhtumitel, kus otsustatakse lapse hooldusõiguse, hooldusperre või adopteerimiseks andmise küsimust oht, et otsuse tegemisel rikutakse vanema või lapse õigust perekonnaelule kuna otsus, mis tehakse ühe vanema kasuks rikub alati teise vanema õigust perekonnaelule. Vanemate lahkumineku korral hooldusõigusliku küsimuse otsustamisel on selline olukord paraku vältimatu.

¹³⁶ EIKo Cristescu vs Rumeenia (viide 135), p 55-57, 60.

¹³⁷ EIKo 28.10.1998, 24484/94, Söderbäck vs Rootsi, p 33.

¹³⁸ EIKo 11.10.2001, 34045/96, Hoffmann vs Saksamaa, p 35.

¹³⁹ C. Grabenwarter (viide 109), lk 195.

¹⁴⁰ EIKo 07.08.1996, 17383/90, Johansen vs Norra, p 52.

Lahendis *Y.C. vs Ühendkuningriik*¹⁴¹ selgitas EIK artikli 8 kaitseala ulatust lastega seotud asjades. Avaldaja palus hinnata artikli 8 riivet seoses temalt vanemlike õiguste äravõtmise ning lapse suhtes adopteerimismenetluse läbiviimisega. EIK hindas, kas riigi poolne sekkumine avaldaja perekonnaellu lapse andmisega adopteerimiseks oli vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas. Kohus märkis, et lapse parimates huvides on alati peresidemete säilitamine ja nende tugevdamine oma perekonnaga, välja arvatud juhul kui oma perekonnas elamine on talle ilmselgelt ebasoovitav. Lapse parimates huvides on kasvada turvalises keskkonnas ning lapse äravõtmiseks oma vanematelt ei piisa põhjendusest, et uues peres on tema üleskasvamiseks soodsamad olud. Kui aga seniste peresidemete säilitamine on kahjulik lapse tervisele ja arengule, ei ole vanemal õigust nõuda peresidemete säilitamist.

Selleks, et teha kindlaks, mis lapse parimates huvides on, tuleb läbi viia igakülgne ja põhjalik asjaolude ja seotud isikute olukordade analüüs, muuhulgas hinnata lapse vanust ja küpsusastet, lapse kindlaid soovet, tõenäolist mõju lapsele tema suhete lõppemisel oma perekonnaga ning lapse suhteid teiste sugulastega.¹⁴² Adopteerimisotsuse tegemisel peavad siseriiklikud võimuorganid ühelt poolt kaaluma vajadust kaitsta last olukorras, mis on ohtlik tema tervisele ja arengule ning teiselt poolt võimalust perekonna taasühinemiseks niipea kui asjaolud seda võimaldavad. Lapsega suhtlemise õiguse piiramine rikub vanema ja lapse õigust perekonnaelule kuivõrd perekondlike suhete jätkumine on ohus.¹⁴³ Asjades, kus otsustatakse lapse andmine adopteerimiseks, tuleb protsessi täielikult kaasata ka mõlemad vanemad, et nad saaksid kaitsta oma huve.¹⁴⁴

Seega tähendab lapse õigus perekonnaelu austamisele riigi jaoks alati positiivset kohustust võtta kasutusele meetmed selle õiguse tagamiseks. Riik ei tohi teha vahet lastel, kes on sündinud abielust või abielu väliselt ega tohi viimaseid ebasoodsasse olukorda asetada. Abielu väliselt sündinud lastel peab riigis kehtiva seadusandluse kohaselt olema sarnaselt abielust sündinud lastele tagatud õigus perekonnaelule, muuhulgas õigus pärida oma vanemate vara.¹⁴⁵ Kuigi EIÕK ei kohusta otseselt riike isikutele adopteerimiseks luba andma, ei tohi loa andmisel kedagi diskrimineerida, see tähendab et näiteks ka homoseksuaalsetele isikutele peab olema tagatud õigus adopteerida.¹⁴⁶ Lahendis *Diamante ja Pelliccioni vs San Marino*¹⁴⁷ märkis EIK, et

¹⁴¹ EIKo 13.03.2012, 4547/10, *Y.C vs Ühendkuningriik*.

¹⁴² *Ibid.*, p 134-135.

¹⁴³ *Ibid.*, p 137.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p 138.

¹⁴⁵ EIKo *Marckx vs Belgia* (viide 108), p 45.

¹⁴⁶ EIKo 22.01.2008 suurkoja otsus 43546/02, *E. B. vs Prantsusmaa*, p 49.

hooldusõiguslikes küsimustes on riigi kohustus võtta kasutusele meetmed lahutatud vanema ja lapse omavahelise suhtlemise tagamiseks. Juhul kui vanemad ei saa omavahel kokkuleppele, peab riik tegutsema lepitajana ning tegema lapse parimaid huve arvesse võttes mõlemaid osapooli rahuldava otsuse. Ka lapse bioloogilisel vanemal, kes ei ole lapse seaduslik vanem, on õigus säilitada on kontakt lapsega juhul, kui see on lapse huvides.¹⁴⁸

EIÕK artiklist 8 tulenev õigus era- ja perekonnaelu kaitsele ei ole siiski absoluutne õigus, artikli lõike 2 sõnastuse kohaselt võib selle õiguse kasutamisse sekkuda juhul, kui see on kooskõlas seadusega ning demokraatlikus ühiskonnas vajalik kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Seetõttu tuleb lapseröövi asjade lahendamisel riigile EIÕK artikliga 8 pandud kohustuste tõlgendamisel arvestada lapseröövi konventsioonist tulenevate kiirmenetluse nõudmistega. Ajafaktor on seejuures otsustav element, millega tagastamise otsuse tegemisel arvestama peab. Kui lapseröövi asjas on kaalul mahajäänud vanema huvid ning ei esine erandlikke olukordi lapse tagastamisest keeldumiseks, on lapseröövi asjades lapse era- ja perekonnaellu sekkumine õigustatud.

Lapsreröövi asjades tuvastatakse õiguse perekonnaelule rikkumist kuivõrd lapse ja vanema õigus nautida teineteise seltskonda on perekonnaelu üks põhielement, mis kuulub EIÕK artikli 8 kaitsealasse ning EIK seisukohalt rikutakse lapsreröövi asjades lapse tagastamise või tagastamata jätmise otsuse korral tahes tahtmata ühe vanema ja lapse õigust perekonnaelule.¹⁴⁹ Üldine põhimõte on, et kellegi era- ja perekonnaellu sekkumine on õigustatud vaid juhul, kui seda saab EIÕK artikli 8 lõike 2 alusel põhjendada sellega, et sekkumine on kooskõlas seadusega, järgib üht või enam õiguspärast eesmärki ja on demokraatlikus ühiskonnas vajalik asjasse puutuva eesmärgi saavutamiseks.¹⁵⁰ Seega rikkumine on õiguspärane juhul, kui sellega soovitakse kaitsta lapse ja vanema EIÕK artiklist 8 tulenevat õigust perekonnaelule või soovitakse tagada lapse huvide kaitse. Kuivõrd riigi positiivse ja negatiivse kohustuse piire selle sätte alusel ei ole võimalik täpselt määratleda, peab EIK tulenevalt EIÕK artikli 8 lõikest 2 hindama, kas perekonnaellu sekkumine on vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas, tõlgendama seda kooskõlas lapsreröövi konventsiooni ja lapse õiguste konventsiooniga ning hindama asjas kõikide osapoolte – lapse, vanemate ja avaliku korra huve.

¹⁴⁷ EIKo 27.09.2011, 32250/08, *Diamante ja Pelliccioni vs San Marino*, p 173.

¹⁴⁸ EIKo 22.03.2012, 45071/09, *Ahrens vs Saksamaa*, p 74.

¹⁴⁹ EIKo 06.12.2007, 39388/05, *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa*, p 58; EIKo 26.10.2010, 25437/08, *Raban vs Rumeenia*, p 31.

¹⁵⁰ EIKo 15.05.2012, 13420/12, *M.R. ja L.R. vs Eesti*, p 36.

Lahendis Neulinger ja Shuruk vs Šveits sedastas EIK suurkoda esmakordselt üldpõhimõtted, kuidas lapseröövi konventsiooni ja EIÕK koos tõlgendada:

- 1) EIÕK ei saa tõlgendada vaakumis, seda tuleb teha kooskõlas rahvusvahelise õiguse printsiipidega, võttes arvesse asjasse puutuvaid osapoolte vahelistele suhetele kohalduvaid rahvusvahelise õiguse norme, eriti neid mis puudutavad rahvusvahelist inimõiguste kaitset;
- 2) lapseröövi asjade lahendamisel tuleb riigil lasuvaid EIÕK artiklist 8 tulenevaid kohustusi tõlgendada lapseröövi konventsioonist ja lapse õiguste konventsioonist tulenevaid nõudeid arvesse võttes;
- 3) EIK on pädev hindama siseriiklike kohtute menetlust, eelkõige seda kas menetluse käigus on lapseröövi konventsiooni sätete tõlgendamisel ja kohaldamisel tagatud osapoolte EIÕK artiklist 8 tulenevate õiguste kaitse;
- 4) otsustava tähtsusega küsimus on, kas kõikide osapoolte – lapse, vanemate ja avaliku korra huvid asjas on tasakaalus, arvestades et lapse huvid on ülimuslikud ega ole samad vanemate huvidega;
- 5) rahvusvahelises õiguses valitseb ühine arusaam, et kõikides lapsi puudutavates asjades on lapse huvid kõrgeima tähtsusega ning lapse huvides on säilitada regulaarne kontakt oma mõlema vanemaga, v.a. juhul kui see on lapsele ilmselgelt ebasoovitav;
- 6) lapse parimatel huvidel on kaks poolt, esiteks on lapse huvides sidemete säilitamine oma perekonnaga, v.a. juhul kus perekond on osutunud lapse arenguks ebasobivaks. Seetõttu on sidemete katkestamine oma perega õigustatud vaid erandjuhtudel ning enne seda peab olema tehtud kõik võimalik selleks, et peresidemeid säilitada ja perekonda taas ühendada. Teisalt on lapse huvides areneda soodsas keskkonnas ning vanem ei saa EIÕK artikli 8 alusel võtta tarvitusele meetmeid, mis kahjustavad lapse tervist ja arengut;
- 7) lapse parimad huvid on ka lapseröövi konventsiooni läbiv põhimõte, mistõttu tuleb konventsiooni artiklist 13 tulenevaid erandeid tõlgendada kooskõlas EIÕK-ga;
- 8) EIÕK artiklist 8 tulenevalt ei saa lapseröövi konventsiooni kohaldumisel lapse tagastamise otsust teha automaatselt, eraldi tuleb hinnata lapse parimaid huve asjas, mis sõltuvad tema vanusest ja küpsusastmest, vanemate olemasolust, keskkonnast kus ta on arenenud ning seni omandatud kogemustest. Lapse huvide välja selgitamiseks on pädevaimad siseriiklikud ametiasutused, kes omavad ligipääsu vajaminevatele andmetele ning teatavat kaalutusruumi, EIK on pädev kontrollima nende tehtud otsuseid;

- 9) EIK pädevuses on kontrollida, kas siseriiklike kohtute menetlus oli õiglane ning kõik asjasse puutuvad isikud olid menetlusse kaasatud. Selleks peab EIK veenduma, et siseriiklikud kohtud viisid läbi perekonna olukorra süvaanalüüsi hinnates eelkõige faktilise, emotsionaalse, psühholoogilise, materiaalse ja meditsiinilise iseloomuga asjaolusid, andsid tasakaalustatud ja õiglase hinnangu vastavalt asjasse puutuvate isikute huvidele ning leidsid lapse tagastamise avalduse kontekstis olukorrale röövitud lapse jaoks parima lahenduse.¹⁵¹

EIK sõnastatud põhimõtete kohaselt ei saa lapseröövi konventsiooni tõlgendada eraldi seisva dokumendina, lapse tagastamise taotluse korral tuleb arvestada ka EIÕK ja lapse õiguste konventsiooni asjasse puutuvate normidega. Lapseröövi asjas tuleb siseriiklikel kohtutel EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule tagamisel lapseröövi konventsioonis ja lapse õiguste konventsioonis sätestatud arvesse võtta. EIK pädevuses on hinnata siseriiklike kohtute menetlust veendumaks, et osapoolte EIÕK artiklist 8 tulenevad õigused asjas on olnud tagatud, EIK ei tee asjas sisulist otsust. Muuhulgas on oluline välja selgitada, kas kõikide osapoolte huvid asjas olid tagatud, eriti röövitud lapse huvid, mis on ülimuslikud. Lapse huvides on säilitada kontakt oma mõlema vanemaga ning viibida tema arenguks soodsas keskkonnas, v.a. juhul kui on tõendatud vastupidist. Seetõttu ei saa üks vanem EIÕK artikli 8 alusel otsustada, mis lapse jaoks parim on.

Lapse tagastamisest keeldumise aluseks olevates lapseröövi konventsiooni artiklites 13 ja 20 loetletud erandite kohaldamisel tuleb samuti arvestada EIÕK artiklist 8 tulenevate nõudmistega, teisisõnu arvestada tuleb sellega, et mõlemal vanemal on õigus perekonnaelule ja suhelda oma lapsega ning vastupidi. EIK seisukohalt ei saa lapseröövi konventsioonis toodud erandite tõttu lapse tagastamise otsust teha automaatselt, kõikide asjasse puutuvate isikute huvide kaitseks tuleb läbi viia perekonna olukorra süvaanalüüs ning pädevaimad selleks on siseriiklikud ametiasutused kuivõrd neil on kontakt asjasse puutuvate isikutega, ligipääs kõikide asjaolude välja selgitamiseks vajaminevatele andmetele ning laialdane kaalutlusruum. Kuna lapseröövi asjades lasub tõendamiskoormis lapse tagastamisele vastu vaidleval isikul, mitte lapseröövi asja menetleval kohtul, on autori arvates lapse tagastamata jätmine põhjendatud vaid juhul, kui lapse tagastamisele vastu vaidlev isik esitab piisavalt veenvad tõendid lapseröövi konventsiooni artiklitest 13 ja 20 tulenevate erandite olemasolu kohta, seejuures peaks kohus hindama rangelt

¹⁵¹ EIK suurkoja otsus *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* (viide 86), p 131-139.

ainult tõendeid erandite olemasolu kohta, mitte asuma seejuures läbi viima perekonna olukorra süvaanalüüsi.

Asjas *X. vs Läti* märkis EIK suurkoda, et lapseröövi konventsiooni artiklist 11 tulenev nõue tegutseda asjas viivitamata ei vabasta kohtuid kohustusest uurida asjas esitatud väiteid tagastamisest keeldumise asjaolude kohta.¹⁵² Brüssel IIa määruse artikli 11 lõige 4 kohustab kohtuid lapse tagastamisest keeldumiseks alust andvate asjaolude ilmnemisel omal algatusel kindlaks tegema, kas sihtriigis on lapse kaitseks tema tagasitoomisel tehtud piisavad korraldused. Seetõttu tuleb lapseröövi asjas EIÕK artikli 8 kohaldamisel kohtutel esmalt põhjalikult kaaluda lapse tagastamisest keeldumise asjaolusid ning seejärel, juhul kui lapse tagastamisest keeldumiseks on alus olemas, veenduda et lapse tagastamise korral on sihtriigis lapsele ohtu kujutavad tegurid viidud miinimumini, st sihtriigis on kasutusele võetud meetmed lapse kaitseks teda ohustava olukorra eest. Alles seejärel, olles veendunud, et tagastamise korral asetatakse laps suure tõenäosusega ohtlikku olukorda ning sihtriigis ei ole lapse heaolu tagamiseks meetmeid tarvitusele võetud, on kohtul piisavalt alust jätta lapse tagastamise otsus tegemata.

1.4. EIK ja Eesti kohtute praktika ning seisukohad lapseröövi asjades

Asjas *M.R. ja L.R. vs Eesti*¹⁵³ toodud õiguskäsitluse kohaselt sekkutakse lapseröövi asjades lapse tagastamise otsuse tegemisel igal juhul lapseröövi toime pannud isiku ja lapse EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaellu teostamise, kuid sekkumisel on õiguspärane ootus kaitsta mahajäänud vanema ja lapse õigust perekonnaelule. Sekkumine on kooskõlas seadusega, kui asi on läbinud kõik siseriiklikud kohtuastmed, lapse tagastamise otsus on selgelt põhjendatud ning tehtud lapseröövi konventsiooni alusel, mis on inkorporeeritud asja arutava riigi õigusesse. Sekkumine on demokraatlikus ühiskonnas vajalik, kui tagastamise otsust ei tehtud automaatselt, osapooled olid menetlusse kaasatud ning said esitada oma seisukohti ja tõendeid. Kõikide osapoolte huvide tagamiseks ja asjas perekonna olukorra süvaanalüüsi teostamiseks peavad siseriiklikud kohtud oma otsuste tegemisel tuginema piisavale hulgale tõenditele, mida esitavad menetlusosalised ja asjasse kaasatud eksperdid ning mida hangivad kohtud ise. Kohtud peavad

¹⁵² EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 118.

¹⁵³ EIKo *M.R. ja L.R. vs Eesti* (viide 150).

lähutama eeldusest, et lapseröövi konventsiooni preambulast tulenevalt on lapse huvides tema viivitamatu tagastamine harilikku viibimiskohta, millel on muuhulgas ka üldine ennetav mõju. Lisaks rõhutas EIK, et lapseröövi konventsiooni alusel läbi viidavas menetluses ei otsustata hooldusõiguslike küsimuste üle.¹⁵⁴ Sellest õiguskäsitlusest lähtuvalt analüüsib autor EIK ja Eesti kohtute lahendeid lapseröövi asjades, mis on tehtud nii enne kui pärast lahendit *M.R. ja L.R. vs Eesti*, selgitamaks välja kas ja kuidas kohtute õiguskäsitlus ajas muutunud on.

1.4.1. EIK lahendid

Peatükis käsitletakse lahendeid *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa*,¹⁵⁵ *Neulinger ja Shuruk vs Šveits*,¹⁵⁶ *Raban vs Rumeenia*,¹⁵⁷ *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia*,¹⁵⁸ *Karrer vs Rumeenia*,¹⁵⁹ *M.R. ja L.R. vs Eesti*,¹⁶⁰ *B. vs Belgia*,¹⁶¹ *X. vs Läti*.¹⁶² Autori hinnangul väljendavad need lahendid ilmekalt EIK seisukohti ja õiguskäsitlust lapseröövi asjades viimase kümne aasta jooksul.

Lahendis *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* leidis EIK, et 3,5-aastase lapse tagastamine ilma emata tema harilikku viibimiskohta ei riku lapse ja ema õigust perekonnaelule ega tekita lapsele füüsilisi või psüühilisi kannatusi. Ema lahkus isa nõusolekul koos 2,5-aastase lapsega USA-st Prantsusmaale puhkusele, kuid otsustas vaatamata varasemale kokkuleppele ning isa korduvatele palvetele USA-sse mitte naasta. EIK märkis, et kuigi lapse äraviimine isa nõusolekul oli seadusega kooskõlas, pani ema lapse Prantsusmaal kinni hoidmisega toime rikkumise lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes.¹⁶³ Hinnates lapse parimaid huve märkis kohus, et lastega seotud asjades on lapse parimatel huvidel kahekordne tähendus – esmalt

¹⁵⁴ EIKo *M.R. ja L.R. vs Eesti* (viide 150), p 38-47.

¹⁵⁵ EIKo *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* (viide 149).

¹⁵⁶ EIK suurkoja otsus *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* (viide 86).

¹⁵⁷ EIKo *Raban vs Rumeenia* (viide 149).

¹⁵⁸ EIKo 12.07.2011, 14737/09, *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia*.

¹⁵⁹ EIKo 21.02.2012, 16965/10, *Karrer vs Rumeenia*.

¹⁶⁰ EIKo *M.R. ja L.R. vs Eesti* (viide 150).

¹⁶¹ EIKo 10.07.2012, 4320/11, *B. vs Belgia*. Kuivõrd HUDOC andmebaasis on lahend saadaval vaid prantsuse keeles, tugineb autor otsuse analüüsimisel EIK 10.07.2012 avaldatud pressiteatele ning lahendi Riigi Teatajas avaldatud eestikeelsele tõlkele.

¹⁶² EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11).

¹⁶³ EIKo *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* (viide 149), p 63.

tähendab see garantiid, et laps areneb turvalises keskkonnas ning vanem ei kahjusta oma tegudega lapse tervist ja arengut ning teisalt tähendab see lapse õigust säilitada sidemeid oma perekonnaga, v.a. juhtumitel kus perekond on osunud lapsele arenemiseks ebasobivaks. Kohus oli seisukohal, et lapse huvides ei ole tema eraldamine ühest vanemast ning elamine teise vanemaga, kes arvab et temal on lapse suhtes rohkem õigusi. Kohus viitas, et lapsed ei ole oma vanemate omand, vaid eraldi seisvad isiksused oma õiguste ja vajadustega.¹⁶⁴ Seetõttu leidis EIK, et siseriiklikud kohtud olid lapse tagastamise otsuse tegemisel lähtunud lapse parimatest huvidest,¹⁶⁵ lapse tagastamise otsus oli kooskõlas EIÕK artikli 8 lõikega 2 ning proportsionaalne õigustatud eesmärgiga kaitsta lapse ja mahajäänud isa õigust perekonnaelule.¹⁶⁶ Otsus viidi jõuga täide ning laps naasis 1,5 aastat peale lapseröövi toimepanemist ilma emata USA-sse.¹⁶⁷

Aasta hiljem asjas Neulinger ja Shuruk vs Šveits nõustus EIK kohtukoda Šveitsi Föderaalkohtu otsusega tagastada laps Iisraeli ega tuvastanud asjas EIÕK artikli 8 rikkumist. Asja edasi menetlenud suurkoda nõustus varasemate kohtuotsustega selles, et lapse äraviimine Iisraelist Šveitsi oli lapseröövi konventsiooni artikli 3 rikkumine, kuid asus seejärel välja selgitama, mis lapse parimates huvides on, põhjendades seda asjaoluga, et äraviimisest oli möödunud 5 aastat ning laps oli uues keskkonnas kohanenud. Suurkoda viitas asjas esitatud eksperthinnangutele, mille kohaselt põhjustaks lapse üksi tagasi saatmine temale psühholoogilise trauma, samuti ei olnuks võimalik lapse naasmine Iisraeli koos emaga, kuivõrd ema ohustas seal kriminaalsüüdistus lapseröövi toimepanemise tõttu. Iisraeli võimud ei olnud kinnitanud ema vahistamise korral isa suutlikkust last üksinda üleval pidada. Kuivõrd laps oli kohtu hinnangul uues keskkonnas kohanenud ning lapse huvides on säilitada kontakt emaga, otsustas suurkoda vastupidiselt kohtukoja otsusele lapse tagastamata jätmise lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 alusel heaks kiita.¹⁶⁸ Suurkoda märkis, et kuna lapse ema ei saaks teda ees ootava kriminaalsüüdistuse tõttu lapsega kaasa minna ning lapse üksinda tagastamise korral lahutataks laps emast, oleks lapse tagastamise korral tegemist lapse ja ema EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumisega.¹⁶⁹

¹⁶⁴ EIKo Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa (viide 149), p 67-68.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p 75.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p 81.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p 25.

¹⁶⁸ EIK suurkoja otsus Neulinger and Shuruk vs Šveits (viide 86), p 145.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p 151.

Asjas *Raban vs Rumeenia* lahkus ema koos 3- ja 2- aastase lapsega Iisraelist isa nõusolekul Rumeeniasse ning pidi vastavalt kokkuleppele naasma Iisraeli 6 kuu pärast, ema seda ei teinud. Rumeenia siseriiklik kõrgeim kohus otsustas lapsed tagastamata jätta, kuivõrd perekonna majanduslik olukord Iisraelis ei olnud hea ning Iisraelis valitses kõrge terrorismioht, mistõttu põhjustanuks tagastamine lastele füüsilisi ja psüühilisi kannatusi.

Hinnates, kas laste tagastamata jätmine oli vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas märkis EIK, et lapseröövi asjades on esikohal lapse huvid, mis aga lapse parimates huvides on sõltub iga asja asjaoludest ning pädevaimad nende asjaolude hindamiseks on siseriiklikud ametiasutused.¹⁷⁰ EIK nõustus Rumeenia kohtu seisukohaga, et kuivõrd lapsed olid lahkunud Rumeeniasse isa nõusolekul kuni tema majandusliku olukorra paranemiseni, ei kohaldunud asjas lapseröövi konventsiooni artikkel 3. Asjas oli leidnud tõendamist, et lapsed olid uue keskkonnaga kohanenud, isa oli neid külastamas käinud kõigest ühel korral ega olnud andnud neile majanduslikku toetust. Samuti ei olnud isa esitanud ema algatatud abielulahutuse ja hooldusõiguse asjas mitte mingisuguseid vastuväiteid ega nõudnud lastega suhtlemise korra tagamist kohtu poolt.¹⁷¹ Kuna siseriiklik kohus oli otsuse tegemisel arvestanud laste huvidega ning lapsed olid uue keskkonnaga kohanenud, ei tuvastatud asjas EIÕK artikli 8 rikkumist.¹⁷² EIK hinnangul oli Rumeenia kõrgeima siseriikliku kohtu otsus laste tagastamata jätmise kohta proportsionaalne taotletava õiguspärase eesmärgiga kaitsta laste huve.¹⁷³

Asjas *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia* lahkus ema koos 4-aastase pojaga Itaaliast kodumaale Läti, kuna emal puudus Itaalias püsiv sissetulek ning isa majanduslikult last ei toetanud. Emal oli lapse täielik hooldusõigus, isaga oli kindlaks määratud suhtlemiskord. Lapse tagastamise taotlust menetlesid nii Läti kohtud kui Brüssel Ia määruse artikli 11 punkti 8 alusel Itaalia kohtud, jõudes erinevate lahenditeni – Läti kohtud otsustasid, et laps tuleb lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b ja Brüssel Ia määruse artikli 11 lõike 4 alusel tagastamata jätta, Itaalia kohtud leidsid aga, et laps tuleb tagastada Itaaliasse. Isa taotles Itaalia kohtult lapse tagastamise otsuse täide viimist, ema pöördus kaebusega EIK poole, paludes tuvastada asjas EIÕK artikli 8 rikkumine.

¹⁷⁰ EIKo *Raban vs Rumeenia* (viide 149), p 36.

¹⁷¹ *Ibid.*, p 37.

¹⁷² *Ibid.*, p 38.

¹⁷³ *Ibid.*, p 39.

EIK leidis oma lahendis, et Itaalias tehtud lapse tagastamise otsusel oli õiguspärane eesmärk kaitsta lapse ja mahajäänud isa õigust perekonnaelule.¹⁷⁴ Hinnates, kas lapse ja ema perekonnaellu sekkumine oli vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas märkis kohus, et kuna Läti siseriiklikud kohtud olid asjas leidnud, et lapse tagastamine Itaaliasse põhjustaks temale füüsilisi ja psüühilisi kannatusi, ei olnud Itaalia kohtud suutnud tõestada, et lapse kaitseks tema tagasitoomisel on võetud kasutusele piisavad meetmed ning et lapse parimad huvid asjas on tagatud. Itaalia kohtud ei olnud arvestanud, et lapse isa ei olnud lapsega aastaid kontakti omanud, mistõttu lapse lahutamine emast põhjustaks talle psüühilisi kannatusi. Itaalia pädevad asutused ei olnud taganud, et lapsel on Itaaliasse naasmise korral tagatud elukoht ning et see on väikelapse koduks sobiv.¹⁷⁵ Samuti ei olnud Itaalia siseriiklikud kohtud otsinud alternatiivseid lahendusi tagamaks isa ja lapse omavahelist kontakti.¹⁷⁶ Seetõttu leidis kohus, et lapse tagastamise otsus ei olnud vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas ning sellega rikuti lapse ja ema õigust perekonnaelule EIÕK artikli 8 mõttes.¹⁷⁷

Asjas *Karrer vs Rumeenia* otsustas siseriiklik kohus isa taotluse peale lapse tagastamisest keelduda, kuna lapse tagastamine Austriasse põhjustaks talle füüsilist ja psüühilist kahju lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b mõistes. Kohus tugines oma otsuses peaaesjalikult lapse isale varasemalt seatud, kuid aegunud lähenemiskeelule, lapse isa kohtumenetluse Rumeenias ei kaasatud. Isa pöördus avaldusega EIK poole, paludes tuvastada EIÕK artikli 8 rikkumine. Asja lahendades märkis EIK, et perekonnasuhete valdkonnas tuleb riigil sõltuvalt asjaoludest teinekord võtta tarvitusele meetmeid, mis kindlustavad võimaluse teostada oma õigust perekonnaelule, saavutamaks tasakaalu lapse, vanemate ja avalike huvide vahel arvestades seejuures, et lapse parimad huvid on esikohal.¹⁷⁸ Otsustamiseks lapse tagastamist ning hindamaks, mis antud olukorras lapse jaoks parim lahendus on, peab kohus läbi viima kõikide asjasse puutuvate isikute olukordade süvaanalüüsi.¹⁷⁹ Riigil lasuvaid EIÕK artiklist 8 tulenevaid kohustusi tuleb tõlgendada kooskõlas rahvusvahelise õiguse printsiipidega ning lapseröövi konventsioonis sätestatud arvesse võttes.¹⁸⁰

¹⁷⁴ EIKo *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia* (viide 158), p 90.

¹⁷⁵ EIKo *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia* (viide 158), p 94-95.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p 97.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p 98.

¹⁷⁸ EIKo *Karrer vs Rumeenia* (viide 159), p 38.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p 40.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p 41.

Kohus tõdes, et siseriiklike kohtute otsus jätta laps artikli 13 lõike 1 punkti b alusel tagastamata on avaldaja õiguse perekonnaelule rikkumine,¹⁸¹ kuid omas õiguspärasest eesmärgi kaitsta lapse parimaid huve.¹⁸² Hinnates, kas sekkumine oli demokraatlikus ühiskonnas vajalik, leidis kohus et siseriiklikud kohtud ei viinud lapse parimate huvide välja selgitamisel läbi perekonna hetkeolukorra süvaanalüüsi, ei arvestanud asjas esitatud eksperthinnangutega ning tuginesid otsuse tegemisel peamiselt vaid erapooletute tunnistajate ütlustele ning isa suhtes seatud aegunud lähenemiskeelule.¹⁸³ Lisaks ei olnud asjas tagatud isa õigus ausale kohtumenetlusele kuivõrd teda ei olnud kaasatud otsustamisprotsessi Rumeenias, mistõttu tuvastas kohus asjas lapse ja isa EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumise.¹⁸⁴

Lahendades asja M.R. ja L.R. vs Eesti märkis kohus esmalt, et Eesti kohtute otsus tagastada laps Itaaliasse sekkub igal juhul lapse ja ema EIÕK artiklist 8 tulenevat õigust perekonnaelule, seda seoses võimalike raskustega ühise kooselu jätkamisel isaga ning kohustusega naasta teise riiki.¹⁸⁵ Sekkumine oli õiguspärane vastavalt EIÕK artikli 8 lõikele 2, kuna lapse kinnihoidmine Eestis oli õigusvastane¹⁸⁶ ning lapse tagastamise otsuse tegemisel oli õiguspärane eesmärk tagada lapse ja isa õigus perekonnaelule.¹⁸⁷

Hinnates, kas sekkumine oli EIÕK artikli 8 lõike 2 mõttes vajalik demokraatlikus ühiskonnas märkis kohus, et tagastamise otsust ei tehtud automaatselt – asi läbis kõik siseriiklikud kohtuastmed, osapooled olid menetlusse kaasatud ning neil oli võimalik esitada asjas igakülgset oma seisukohti.¹⁸⁸ Siseriiklikud kohtud tuginesid otsuste tegemisel piisavale hulgale tõenditele, mida esitasid osapooled ning mida hankis kohus ise, sh ekspertide hinnangud, seega olid kohtud kaalunud kõikide osapoolte huve ning teinud otsuse õigesti, eeldades et lapseröövi konventsiooni põhimõttest tulenevalt on lapse huvides tema viivitamatu tagastamine hariliku viibimiskoha riiki.¹⁸⁹ Kokkuvõtvalt märkis EIK, et hinnangu andmine selle kohta, kas lapse tagastamine põhjustaks talle kahju või asetaks ta muul moel väljakannatamatusse olukorda on siseriiklike

¹⁸¹ *Ibid.*, p 42.

¹⁸² EIKo Karrer vs Rumeenia (viide 159), p 43.

¹⁸³ *Ibid.*, p 45-46.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p 55.

¹⁸⁵ EIKo M.R. ja L.R. vs Eesti (viide 150), p 38.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p 39.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p 40.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p 42.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p 43.

kohtute pädevuses ning lapseröövi menetluses ei tehta otsuseid vanemate hooldusõiguse üle.¹⁹⁰ Seetõttu leidis EIK, et siseriiklikud kohtud olid asja lahendanud õigesti ning jättis kaebuse läbi vaatamata.

Asjas *B. vs Belgia* kohustati siseriikliku kohtu otsusega ema tagastama laps USA-sse. Asjas oli leidnud tõendamist, et lapse emast lahutamine ja USA-sse tagastamine seaks ta ohtu, kuid EIK hinnangul ei olnud apellatsioonikohus selle tõenäosusega piisavalt arvestanud. Siseriiklikud kohtud pidasid ebausaldusväärseks asjas esitatud ekspertarvamusi, mille kohaselt lapse tagastamine võib talle põhjustada psühholoogilisi traumasid, kuna need koostati lapse ema initsiatiivil. EIK heitis apellatsioonikohtule ette, et see ei korraldanud omal initsiatiivil uut ekspertiisi, mille objektiivsuses ei oleks saanud kahelda. EIK viitas eespool käsitletud lahendile *M.R. ja L.R. vs Eesti* ning selgitas, et selles asjas teostati ekspertiis kohtu poolt, mis omakorda võimaldas kohtul hinnata objektiivselt lapse tagastamisega kaasnevaid riske. Samuti ei kogunud apellatsioonikohus tõendeid selle kohta, kas ema reisimine koos lapsega USA-sse oleks võimalik või olid tal sellest keeldumiseks objektiivsed põhjused. Lisaks osutas EIK, et laps oli integreerunud Belgia ühiskonda ning elanud seal apellatsioonikohtu otsuse ajaks üle kahe aasta - ajafaktor oli asjas täiendav kaalukas argument otsustamiseks, et lapse tagastamise otsus ei olnud EIÕK artikli 8 lõike 2 kohaselt vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas.

Analüüsid rikkumise vajalikkust demokraatlikus ühiskonnas asjas *X. vs Läti* heitis EIK kohtukoda Läti kohtutele ette, et need ei olnud arvestanud peale maakohtu otsust esitatud psühholoogi arvamusega, leides et see puudutab hooldusõiguse küsimust, mis tuleb lahendada Austraalias. Samuti oleksid siseriiklikud kohtud pidanud veenduma, et lapse tagastamise korral on tema heaolu Austraalias tagatud ning et ema saab lapsega kaasa minna, säilitamaks kontakti temaga.¹⁹¹ Seetõttu, kuna siseriiklikud kohtud ei olnud asjas läbi viinud perekonna olukorra süvaanalüüsi, tuvastas kohtukoda asjas lapse ja ema EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumise.¹⁹² Asja edasi lahendanud EIK suurkoda möönis, et lapseröövi asjades on lapse huvides *status quo* olukorra taastamine, va juhtudel kus objektiivsete asjaolude tõttu on

¹⁹⁰ *Ibid.*, p 49.

¹⁹¹ EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 69.

¹⁹² *Ibid.*, p 70.

lapse tagastamata jätmise õigustatud võimaliku ohu tõttu vastavalt lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punktile b,¹⁹³ mistõttu ei saa lapse tagastamise otsust teha automaatselt.¹⁹⁴

Suurkoda märkis, et lapse parimad huvid ei lange kokku tema vanemate huvidega ning lapse tagastamise avalduse korral tuleb neid hinnata lapseröövi konventsioonis toodud erandite valguses, mis lubavad lapse tagastamata jätta. Kõige pädevamad selleks on taotluse saanud riigi ametiasutused, kellel on huvitatud osapooltega otsene kontakt ja otsuse tegemisel laialdane kaalutusõigus.¹⁹⁵ Suurkoda viitas lahendis *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* sõnastatud põhimõttele, et enne lapse tagastamise otsuse tegemist on siseriiklikel kohtutel kohustus viia läbi perekonna olukorra igakülgne ja sügav analüüs.¹⁹⁶ EIÕK ja lapseröövi konventsiooni harmooniliseks koos tõlgendamiseks peab olema täidetud kaks tingimust – esiteks tuleb siseriiklikul kohtul lapse tagastamisest keeldumist võimaldavaid asjaolusid rangelt arvesse võtta ning teha veenvalt põhjendatud otsus, teiseks tuleb neid asjaolusid hinnata EIÕK artikli 8 valguses.¹⁹⁷ Lapse tagastamise küsimuse menetlemisel peab kohus lisaks tagastamisest keeldumiseks olevate erandite hindamisele arvestama põhjalikult iga juhtumi asjaolusid, sest nii lapse tagastamisest keeldumine kui ka eranditega mitte arvestamine võivad olla vastuolus EIÕK artiklist 8 tulenevate nõudmistega ning lapseröövi konventsiooni eesmärgi ja mõttega.¹⁹⁸ Samuti peavad kohtud veenduma, et lapse huvid tagasi saatmise korral on sihtriigis kaitstud ning selle tagamiseks on tarvitusele võetud reaalsed meetmed.¹⁹⁹

Suurkoda heitis Läti kohtutele ette, et nad ei olnud piisavalt arvestanud ema väitega lapseröövi konventsiooni artiklist 13 tuleneva psühholoogilise ohu kohta lapsele ning ei olnud uurinud isa olukorda Austraalias.²⁰⁰ Samuti leiti, et väär on siseriikliku kohtu seisukoht selles, et ema esitatud psühholoogi arvamusega arvestamine kuulub hooldusõiguse küsimuse, mitte lapseröövi asja menetlusse.²⁰¹ Suurkoja hinnangul seab EIÕK artikkel 8 siseriiklikele ametiasutustele kohustuse uurida põhjalikult väiteid tagastamisel ilmneva ohu kohta lapsele ning kohtud peavad uurimuse

¹⁹³ *Ibid.*, p 97.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p 98.

¹⁹⁵ EIK suurkoja otsus X. vs Läti (viide 11), p 101.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p 104.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p 106.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p 107.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p 108.

²⁰⁰ *Ibid.*, p 111-112.

²⁰¹ *Ibid.*, p 114.

tulemuste põhjal tegema põhjendatud otsuse.²⁰² Ema oli esitanud asjas piisavad tõendid tagastamise korral last ohustavate asjaolude kohta ning siseriiklikud kohtud oleks pidanud neid põhjalikult kontrollima, et jõuda järeldusele kas need väited kinnitavad või välistavad tegeliku ohu olemasolu lapsele.²⁰³ Suurkoda leidis, et siseriiklike kohtute otsus mitte arvestada asjas esitatud professionaali järeldustega ohu olemasolu kohta on vastuolus EIÕK artiklist 8 tulenevate nõudmistega, kuivõrd selle sättega kaitstud õigused väljendavad lapseröövi konventsiooni artiklis 20 nimetatud “avalduse saanud riigi inimõiguste ja põhivabaduste kaitse põhimõtteid”, mille läbivaatamisest siseriiklikud kohtud ei oleks tohtinud loobuda.²⁰⁴ Samuti leidis suurkoda, et lapseröövi konventsiooni artiklist 11 tulenev nõue tegutseda asjas viivitamata ei vabasta kohtuid kohustusest uurida asjas esitatud väiteid tagastamisest keeldumise asjaolude kohta.²⁰⁵ Seetõttu asus suurkoda seisukohale, et kuna siseriiklik menetlus ei järginud EIÕK artiklist 8 tulenevaid nõudeid, jättes põhjalikult uurimata ema väiteid tagastamise korral last ohustavate asjaolude kohta, pandi asjas toime lapse ja ema artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumine.²⁰⁶

Kuigi lahendis *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* viis ema lapse teise riiki isa nõusolekul, tuvastas EIK lapseröövi konventsiooni artikli 3 rikkumise lapse kinni hoidmise tõttu Prantsusmaal. Asjas *Raban vs Rumeenia* lahkus ema samuti isa nõusolekul lastega Rumeeniasse ning pidi naasma 6 kuu pärast, kuid ei teinud seda, hoides seega lapsi kinni, selles asjas EIK lapseröövi konventsiooni artikli 3 rikkumist ei tuvastanud.

Asjas *Maumousseau ja Wahington vs Prantsusmaa* märkis EIK, et lapse huvides on tunda oma mõlemaid vanemaid, mitte elada ühe vanemaga kes ainuisikuliselt arvab, et nii on lapsele parem. EIK ei näinud lapse tagasi saatmisel takistusena ka tema noort iga – laps naasis hariliku viibimiskoha riiki ilma emata olles vaid 3,5 aastat vana. Seevastu lahendis *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* leidis EIK suurkoda, et 5-aastase lapse naasmine üksinda Iisraeli põhjustaks talle psühholoogilise trauma. EIK leidis, et lapse huvides on säilitada kontakt emaga ning mitte omada perekondlikke suhteid isaga, tuues põhjuseks ajafaktori ning asjaolu, et laps oli uues keskkonnas kohanenud. Lahendis *Raban vs Rumeenia* leidis EIK, et lapsed olid uue keskkonnaga kohanenud ning kuna isa ei olnud laste vastu piisavalt huvi üles näidanud, tal justkui puudub õigus perekonnaelule. EIK ei olnud tuvastanud, miks isa lastega kontakti ei omanud – võis see olla ema

²⁰² *Ibid.*, p 115.

²⁰³ *Ibid.*, p 116.

²⁰⁴ EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 117.

²⁰⁵ *Ibid.*, p 118.

²⁰⁶ *Ibid.*, p 119.

poolsete takistuste või pikkade vahemaade tõttu. Lahendis Šneersone ja Kampanella vs Läti tegi EIK sarnase otsuse öeldes, et lapse tagasi saatmise korral rikutakse ema ja lapse õigust perekonnavalule, kuna isa ei olnud lapsega pikema aja vältel kontakti omanud. Asjas X. vs Läti leidsid EIK kohtu- ja suurkoda, et otsusega tagastada laps Austraaliasse rikuti ema ja lapse õigust perekonnavalule. Läti kohtud ei olnud veendunud, et lapse heaolu Austraaliasse naasmise korral on tagatud ning et emal on võimalik lapsega kaasa minna. Suurkoda oli seisukohal, et kui asjas esineb lapse tagastamisest keeldumise aluseks olevaid asjaolusid, tuleb neid tulenevalt EIÕK artiklist 8 põhjalikult kaaluda kui võrd need väljendavad lapserövi konventsiooni artiklis 20 toodud erandeid, mis on samuti lapse tagastamisest keeldumise aluseks. Lapserövi konventsiooni artiklist 11 tulenev kiire tegutsemise nõue ei saa seejuures olla takistuseks.

Asjas Karrer vs Rumeenia leidis EIK, et laps tuleb tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada, kuna tagastamata jätmine rikuks isa ja lapse õigust perekonnavalule. Samale seisukohale asus EIK asjas M.R. ja L.R. vs Eesti, öeldes et lapse tagastamise otsuse tegemisel oli õiguspärane eesmärk tagada isa ja lapse õigus perekonnavalule. Lisaks märkis EIK, et hinnangu andmine selle kohta, kas lapse tagastamine põhjustaks talle füüsilist või psüühilist kahju tuleb läbi viia hooldusõiguse küsimuse, mitte lapserövi asja lahendamise raames. Seevastu lahendis X. vs Läti heitis EIK Läti kohtutele ette, et need ei olnud arvestanud asjas esitatud ekspertarvamusega võimalike last ohustavate asjaolude kohta tema tagastamise korral, leides et see puudutab hooldusõiguse küsimuse lahendamise valdkonda. Ka asjas B. vs Belgia heitis EIK siseriiklikele kohtutele ette, et lapse tagastamise otsust tehes need ei usaldanud asjas esitatud ekspertarvamusi ega viinud omal algatusel läbi uut ekspertiisi veendumaks, et lapse tagastamisel ei kaasne temale riske. EIK leidis, et kuna laps oli uues keskkonnas kohanenud, ei olnud lapse tagastamise otsus vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas.

1.4.2. Eesti kohtute lahendid

Tsiviilasjas 2-11-9953 reisis ema märtsis 2011 isa nõusolekul 1 aasta 8 kuuse lapsega Itaaliast Eestisse, kuid ei naasnud kokkulepitud ajal Itaaliasse. Isa algatas mais 2011 lapserövi konventsiooni kohase menetluse lapse tagastamiseks Itaaliasse. Tartu Maakohus tuvastas

07.10.2011 määruses,²⁰⁷ et lapse kinnihoidmine Eestis on lapseröövi konventsiooni artikli 3 alusel õigusvastane ning laps tuleb tagastada Itaaliasse. Maakohus leidis, et lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b alusel saab lapse tagastamata jätta vaid siis, kui tagastamine ohustaks lapse heaolu äärmiselt tõsiselt, seejuures peab oht olema piisavalt konkreetne ja tõenäoline. Asjas kogutud tõendite põhjal ei tuvastatud, et isa on kasutanud ema ja lapse suhtes vägivalda, nagu ema väitis, ning et naasmine Itaaliasse on vastuolus lapse huvidega. Samuti märkis maakohus, et last ei tagastata teisele vanemale, vaid teise riiki ning ema naasmine koos lapsega pigem annab lapsele turvatunde, mistõttu kohus ei arvestanud ema vastuväiteid tema ja lapse lahutamise osas. Lisaks leidis maakohus, et lapseröövi asja lahendamisel ei saa arvestada kummagi vanema poolt teise vastu esitatud taotluseid kriminaalasja algatamiseks, kuna vanemate vahelised lahkkelid ei saa olla määravaks lapse elukoha otsustamisel, seda saab arvesse võtta hooldusõiguse küsimuse lahendamise raames. Kohtuotsusega ei saa soodustada seda, et üks vanem vahetab vanemate ühist hooldusõigust arvestamata lapse elukohta ning valib elukohaks riigi, kus ta ennast kodusemalt tunneb.

Ringkonnakohus jättis maakohtu otsuse muutmata,²⁰⁸ riigikohus ei võtnud kaebust menetluse.²⁰⁹ Asja edasi menetlenud EIK luges eelnevalt käsitletud lahendis M.R. ja L.R. vs Eesti²¹⁰ kaebuse EIÕK artikli 35 alusel ilmselgelt põhjendamatuks. Eesti kohtud tegid oma otsused kooskõlas lapseröövi konventsiooni ning Brüssel IIa määrusega – esmalt tuvastasid lapse kinnihoidmise õigusvastasuse lapseröövi konventsiooni artikli 3 alusel, kuna lapse äraviimise hetkel teostasid mõlemad vanemad ühist hooldusõigust ning teostaksid seda edasi, kui laps viibiks Itaalias. Isa oli kinnitanud kohtule, et tagab emale ja lapsele Itaalias elukoha ning rahalise toetuse. Eesti kohtutel puudus Brüssel IIa määruse artiklite 8 p 1 ja 9 kohaselt pädevus hooldusõigusliku küsimuse lahendamiseks, kuivõrd laps oli toodud Eestisse õigusvastaselt ning kohus oli otsustanud, et laps tuleb tagastada Itaaliasse. Ema taotles asjas kohtuistungit pidamist, tunnistajate vande all ülekuulamist ning kohtupsühhiaatrilise ekspertiisi läbiviimist, kuid kohtud keeldusid sellest, leides et seda tuleb teha Itaalias hooldusõigusküsimuse lahendamise menetluses.

Tsiviilasjas 2-12-29712 tuli ema koos rinnalapsega Ühendkuningriikidest Eestisse, kuna lapse isa soovil ja ettepanekul lõppes vanemate ühine kooselu, isa ütles üles pere ühiseks eluasemeks

²⁰⁷ TMK 07.10.2011, 2-11-9953.

²⁰⁸ Trt RnKo 12.12.2011, 2-11-9953.

²⁰⁹ RKTk 06.02.2012, 3-7-1-2-908-11.

²¹⁰ EIKo M.R. ja L.R. vs Eesti (viide 150).

olnud korteri üürilepingu ning kolis elama oma ema juurde. Eestlannast emal ei olnud enam Ühendkuningriikides elukohta ning ta ei saanud koos lapsega riigilt ka varjupaika. Mõne aja pärast muutis isa meelt ning algatas lapseröövi konventsiooni alusel lapse Ühendkuningriikidesse tagastamise menetlust. Harju Maakohus leidis 03.10.2012 määruses,²¹¹ et kuna laps oli toodud Ühendkuningriikidest Eestisse vanemate omavahelisel kokkuleppel, ei olnud lapse harilik viibimiskoht ühes riigis vaid mõlemas riigis, Eesti Vabariigis ja Ühendkuningriigis ning asjas ei saa kohaldada lapseröövi artiklit 3. Asjas ei rakendunud artikkel 3 seetõttu, et isa oli andnud oma nõusoleku nii lapse Eestisse viimiseks kui sinna elama jäämiseks, kuid vää on maakohtu seisukoht selles, et lapse hariliku viibimiskoha riik oli seetõttu samaaegselt nii Ühendkuningriik kui Eesti Vabariik.

Tallinna Ringkonnakohus asus samas asjas määruses 2-12-29712²¹² seisukohale, et vastavalt vanemate vahelisele kokkuleppele lapse elama asumiseks Eestisse koos emaga muutus lapse hariliku viibimiskoha riigiks Eesti Vabariik. Lapseröövi konventsiooni kohaselt saab hariliku viibimiskohana määratleda vaid ühte riiki, kus arenesid lapse suhted enne lapseröövi toimepanemist, teatud juhtudel võib lapse hariliku viibimiskoha riigiks muutuda see riik kuhu laps viiakse, eelkõige juhul kui lapse elukohta muudetakse mõlema hooldusõigust omava vanema nõusolekul. Seega antud juhul oli lapse hariliku viibimiskoha riigiks muutunud Eesti ning lapse tagastamise taotlus Ühendkuningriikidesse ilmselgelt põhjendamatu.

Tsiviilasjas 2-13-39654 tuli ema jaanuaris 2013 koos 4-kuuse lapsega Mehhikost Eestisse, et vormistada Mehhikos sündinud lapsele Eesti kodaniku pass ning tutvustada last vanavanematele. Kokkuleppel vanematega läks ema paari nädala pärast Mehhikosse tagasi, jättes lapse vanavanemate hoolde. Ema pidi mõne kuu pärast Eestisse lapsele järgi tulema, kuid ei teinud seda. Kuna ema oli teadmata ajani Eestist eemal, taotlesid vanavanemad septembris 2013 kohtult ema hooldusõiguse peatamist ning lapse eestkostõiguse neile andmist, mille kohus esialgse õiguskaitse korras ka rahuldas. Seejärel esitas ema oktoobris 2013 lapseröövi konventsiooni alusel taotluse lapse viivitamatuks tagastamiseks Mehhikosse. Harju Maakohus jättis 03.12.2014 määrusega²¹³ nii vanavanemate taotluse eestkostõiguse määramiseks kui ema taotluse lapse tagastamise kohta rahuldamata. Maakohus leidis, et asjas ei rakendu lapseröövi konventsiooni artikkel 3, kuna ema tõi lapse ise Eestisse, lapse tagastamise taotluse esitamise hetkeks oli

²¹¹ HMK 03.10.2012, 2-12-29712.

²¹² TlnRnKo 26.02.2013, 2-12-29712.

²¹³ HMK 03.12.2014, 2-13-39654.

vanavanematel esialgse õiguskaitse korras lapse eestkosteõigus ning ema ei ole lapse vanavanemate juures viibimise ajal hooldusõigust tegelikult teostanud. Teisi lapse tagastamisest keeldumise aluseks olevaid asjaolusid, sealhulgas lapseröövi konventsiooni artiklist 13 tulenevaid erandeid esimese astme kohus ei tuvastanud.

Tallinna Ringkonnakohus tühistas oma 01.04.2015 määrusega²¹⁴ esimese astme kohtu määruse ning otsustas lapseröövi konventsiooni artiklite 1 ja 12 lõike 1 alusel tagastada laps Mehhikosse ema juurde. Ringkonnakohus tuvastas, et maakohus oli vääralt sisustanud hariliku viibimiskoha riigi mõistet, leides et last Eestisse tuues ja siia jättes määras ema lapse harilikuks viibimiskohaks Eesti.²¹⁵ Lapse hariliku viibimiskoha riiki tuleb käsitada rahvusvahelise eraõiguse autonoomse mõistena, mille määratlus ei sõltu riigisisest õigusest. Laps sündis Mehhikos ning elas seal kuni Eestisse tuleamiseni, samuti oli tal Mehhiko kodakondsus. Seega tuleb lapse harilikuks viibimiskohaks lapseröövi konventsiooni artikli 3 lõike 1 punkt a ja artikli 4 tähenduses lugeda Mehhikot.²¹⁶ Samuti ei oma lapseröövi asja lahendamise seisukohalt õiguslikku tähtsust asjaolu, et vanavanemad olid Eesti kohtu poolt tehtud lahendi alusel lapse tagastamise avalduse esitamise hetkel määratud lapse ajutisteks eestkostjateks. Lapse õigusvastase kinnihoidmise alused on ammendavalt määratletud konventsiooni artiklis 3, mis ei näe ette erandeid olukorraks, kus last õigusvastaselt kinni hoidvad isikud saavutavad kohtult ajutise eestkosteõiguse.²¹⁷ Emal oli lapse hooldusõigus nii Eesti kui Mehhiko õiguse kohaselt ning seda hooldusõigust oleks teostatud juhul, kui last ei oleks õigusvastaselt kinni hoitud. Seega kohaldas maakohus vääralt ka lapseröövi konventsiooni artikli 3 lõike 1 punkti b, tehes oma järeldused vaid hooldusõiguse faktilise teostamise kontrolli põhjal.²¹⁸

Ringkonnakohus tuvastas asjas vastupidiselt maakohtule lapse õigusvastase kinnihoidmise lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes. Ringkonnakohus tuvastas ka maakohtu poolse menetlusnormi rikkumise, kuna menetles samaaegselt nii hooldusõiguse peatamise kui lapse tagastamise avaldusi. Lapseröövi konventsiooni artikli 16 kohaselt ei saa selle riigi kohus, kuhu laps on viidud või kus teda kinni hoitakse, teha otsust lapse hooldusõiguse küsimuse üle enne, kui ei ole tehtud lapse tagastamata jätmise otsust.²¹⁹ Maakohus tuvastas ebaõigesti lapse

²¹⁴ TlnRnKo 01.04.2015, 2-13-39654.

²¹⁵ TlnRnKo 2-13-39654 (viide 214), p 41.

²¹⁶ *Ibid.*, p 42.

²¹⁷ *Ibid.*, p 43.

²¹⁸ *Ibid.*, p 44-45.

²¹⁹ *Ibid.*, p 61.

kinnihoidmise õiguspärasust, määratledes vääralt hariliku viibimiskoha riiki ning hooldusõiguse teostamist lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes, õnneks ringkonnakohus kõrvaldas selle vea. Riigikohus ei võtnud määrusega 3-7-1-2-325²²⁰ määruskaebust menetlusse.

Tsiviilasjas 2-15-4896 tuli ema detsembris 2014 isa loal koos 5-aastase lapsega USA-st Eestisse ning pidi kokkuleppe kohaselt naasma koos lapsega USA-sse hiljemalt jaanuaris 2015. Ema seda ei teinud ning isa alustas märtsis 2015 lapseröövi konventsiooni alusel lapse tagastamise menetlust. Tartu Maakohus jättis 08.10.2015 määrusega²²¹ isa taotluse rahuldamata. Maakohus tuvastas lapse kinnihoidmise õigusvastasuse lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes,²²² kuid asjas teostatud ekspertiiside, asjatundjate arvamuste ja tunnistaja ütluste põhjal leidis tõendamist isa poolne lapse seksuaalne väärkohtlemine, mis andis artikli 13 lõike 1 punkti b kohaselt aluse lapse tagastamata jätmise otsuse tegemiseks. Lapse seksuaalse väärkohtlemise kahtluse korral ei saa lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b tõlgendada kitsendavalt, sest otsustav kaal on lapse huvide kaitsmisel.²²³ Viidates eelmises peatükis käsitletud EIK lahendile X. vs Läti leidis maakohus, et USA ametivõimud ei olnud suutnud kohut piisavalt veenda, et lapse tagastamise korral on tema huvide kaitseks kasutusele võetud vajalikud meetmed, et tagada lapse ohutus ning vältida lapsele tagastamisega kaasnevaid võimalikke psüühilisi kannatusi.²²⁴ Tartu Ringkonnakohus nõustus oma 22.12.2015 määruses²²⁵ kõikide maakohtu seisukohtadega ning otsustas jätta laps USA-sse tagastamata. Riigikohus ei võtnud oma 29.02.2016 määrusega²²⁶ kaebust menetlusse.

Käsitletud tsiviilasjas leidis tõendamist isa poolne lapse seksuaalne väärkohtlemine, mis on tõlgendatav kui reaalne oht lapse heaolule ning piisav asjaolu lapse tagastamata jätmiseks lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b alusel, nii maakohus kui ringkonnakohus olid selles küsimuses samal seisukohal, riigikohtu hinnangul oli esitatud määruskaebus ilmselgelt põhjendamatu.

²²⁰ RKTk 29.06.2015, 3-7-1-2-325.

²²¹ TMK 08.10.2015, 2-15-4896.

²²² *Ibid.*, p 8.

²²³ *Ibid.*, p 12.1.

²²⁴ *Ibid.*, p 12.2.

²²⁵ TrtRnKo 22.12.2015, 2-15-4896.

²²⁶ RKTk 29.02.2016, 3-7-1-2-28.

Harju Maakohus on lapse hariliku viibimiskoha riiki vääralt määratlenud ka oma hilisemas lahendis 2-15-15167.²²⁷ Ema tuli isa nõusolekul koos 10-aastase lapsega juulis 2015 suvevahejaks Eestisse ning pidi vastavalt vanemate vahelisele kokkuleppele naasma koos lapsega Ungarisse vahetult enne uue kooliaasta algust, hiljemalt augusti lõpus 2015. Ema seda ei teinud, isa algatas lapseröövi konventsiooni kohase menetluse lapse tagastamiseks Ungarisse, kus laps oli terve oma eelneva elu elanud. Maakohus tuvastas, et lapse ära viimine Ungarist ei olnud õigusvastane, kuid jättis tuvastamata artiklist 3 tuleneva lapse kinnihoidmise õigusvastasuse tõdedes seejuures, et lapse elama asumiseks Eestisse pooled tõendeid esitanud ei olnud. Maakohus leidis, laps asus koos emaga Ungarist Eestisse elama õiguspäraselt, kuna isa oli seda soovinud ja selleks oma nõusoleku andnud ning sellisel juhul ei saanud jääda Ungari lapse harilikuks viibimiskohaks. Selline seisukoht on väär, kuna isa andis nõusoleku vaid lapse suvevaheajaks Eestisse viimiseks, mitte sinna elama asumiseks. Edasi leidis maakohus vastupidiselt oma eelnevale seisukohale, et kuna ema tuli koos lapsega Ungarist Eestisse isa nõusolekul, oli lapsel kaks hariliku viibimiskoha riiki – Ungari ja Eesti Vabariik, mistõttu asjas ei kohaldu lapseröövi konventsiooni artikkel 3 ning tegemist ei ole lapseröövi juhtumiga. Kummaline on, et kohus asub ühes lahendis lapse hariliku viibimiskoha riigi osas erinevatele seisukohtadele. Täiendavalt märkis maakohus, et isegi kui tegemist oleks lapseröövi juhtumiga, kahjustaks lapse Ungarisse tagastamine tema psüühikat tugevalt, oleks lapsele traumeeriv ning asetaks lapse väljakannatamatusse olukorda. Maakohus märkis, et lähtus oma otsuses konventsiooni põhimõttest, et konventsioon kaitseb lapse õigust muutumatusele tema elu emotsionaalses, sotsiaalses jm küljes, välja arvatud juhul kui uues situatsioonis on lapsele garanteeritud stabiilsus. Jääb arusaamatuks, millise konventsiooni antud põhimõttele kohus viitab ning milles seisneb väljakannatamatu olukord, kui laps naaseb riiki kus ta on elanud kümme aastat.

Tallinna Ringkonnakohus tühistas oma 02.03.2016 määrusega²²⁸ maakohtu otsuse ning saatis asja tagasi samale kohtule uueks lahendamiseks. Ringkonnakohus märkis, et määrus on vastuoluline ning ei ole piisavalt selgelt põhjendatud, jättes lapseröövi konventsiooni artiklist 3 tulenevate eelduste olemasolu sisuliselt analüüsimata. Lisaks oli maakohus määrust tehes peamiselt tuginenud asjaoludele, mis omavad tähtsust hooldusõigusküsimuse, mitte lapse tagastamise

²²⁷ HMK 07.12.2015, 2-15-15167.

²²⁸ TlnRnKo 02.03.2016, 2-15-15167.

küsimuse lahendamisel. Isa esitas ringkonnakohtu määruse peale kassatsioonkaebuse, mida riigikohus menetlusse ei võtnud²²⁹ ning asi läks tagasi maakohtule uueks läbivaatamiseks.

Teisel ringil asja läbi vaadates tuvastas maakohus,²³⁰ et lapse hariliku viibimiskoha riik on Ungari Vabariik ning lapseröövi konventsiooni artikli 3 eeldused olid siiski täidetud, mistõttu lapse kinni hoidmine Eestis on õigusvastane, kuid jättis lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 2 alusel lapse Ungarisse tagastamata. Maakohtu hinnangul oli laps jõudnud vanusesse ja küpsusesse, kus on õige tema arvamusega arvestada ning ta oli kohtule selgelt väljendanud oma soovi jääda emaga Eestisse. Lisaks arvestas maakohus lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 3 kohaselt Ungari pädeva asutuse arvamusega lapse sotsiaalse tausta kohta hariliku viibimiskoha riigis, kuid ei andnud sellele piisavalt kaalu, kuna see seisukoht anti lapsega reaalselt kohtumata ja vestlemata. Tallinna Ringkonnakohus nõustus oma määruses²³¹ maakohtu kõikide seisukohtadega ning jättis isa apellatsioonkaebuse rahuldamata, riigikohus jättis kassatsioonistmes ringkonnakohtu määruse muutmata.²³² Antud lapseröövi asi läbis esmakordselt Eestis kahel korral kõik kolm kohtuastet, kuna esimesel korral ei teinud riigikohus otsust ise, vaid saatis asja alama astme kohtutele uueks läbivaatamiseks. Kuigi Eesti kolm kohtuastet otsustasid teisel ringil ühehäälselt lapse tagastamata jätta, selgub siiski et Eestis on võimalik lapseröövi asjas esitada määruskaebust kokku neljal korral, mis kokkuvõttes pikendab menetluse aega ega ole kuidagi kooskõlas lapseröövi konventsiooni eesmärgiga tegutseda lapseröövi asjas viivitamatult ja jõuda otsuseni kuue nädalaga, kasutades selleks kõige kiiremat võimalikku menetluse korda.

Tsiviilasjas 2-16-11519 tuli ema juulis 2015 koos 2- aastase lapsega Eestisse ega nõustunud enam isa juurde Austraaliasse minema. Isa alustas detsembris 2015 Austraalias lapseröövi konventsiooni kohast menetlust, avaldus maakohtule esitati Justiitsiministeeriumi poolt juulis 2016. Maakohus tuvastas oma 29.09.2016 määruses,²³³ et lapse hariliku viibimiskoha riik on Austraalia, vanematel oli lapse suhtes ühine hooldusõigus, isa oli andnud oma nõusoleku lapse Eestisse sõitmiseks, kuid mitte elama asumiseks, siiski oli isa nõus ema pikemaks Eestisse jäämisega kui viimane seda soovib. Lisaks oli isa tõendanud oma majanduslikku toimetulekut Austraalias ja valmidust tagada emale ja lapsele naasmise korral elukoht ning rahaline toetus. Seetõttu leidis maakohus, et lapse Eestis kinni hoidmine on õigusvastane ning laps tuleb

²²⁹ RKTk 25.04.2016, 3-7-1-2-295.

²³⁰ HMK 28.06.2016, 2-15-15167.

²³¹ TlnRnKo 29.09.2016, 2-15-15167.

²³² RKTk 15.03.2017, 3-2-1-176-16.

²³³ VMK 29.09.2016, 2-16-11519.

tagastada Austraaliasse. Maakohus märkis, et esmalt tuleb emal lahendada Austraalias lapse hooldusõiguse küsimus ning alles seejärel saab otsustada lapse elukoha üle. Täiendavalt määras maakohus kindlaks määruse täitmise korra.

Ringkonnakohus²³⁴ leidis seevastu, et vanemate vahelisest kirjavahetusest nähtub isa põhimõtteline nõusolek lapse Eestisse elama jäämiseks, mistõttu tühistas maakohtu määruse ning otsustas lapse Austraaliasse tagastamata jätta. On kahetsusväärne, et ringkonnakohus tegi sellise otsuse vaid isa „põhimõttelise“, mitte selgesõnalise nõusoleku põhjal, sest lapseröövi konventsioonist tulenevaid erandeid tuleb rakendada leebelt, ringkonnakohus ei oleks tohtinud asjas tuvastatud erandile sedavõrd palju kaalu anda. Autori hinnangul välistab isa nõusoleku asjaolu, et ta ostis emale ja lapsele piletid tagasilennuks Austraaliasse, lisaks alustas isa lapse tagastamise menetlust koheselt kui oli piisavalt veendunud, et ema ei kavatse lapsega Austraaliasse tagasi minna. Sellise tegutsemise põhjal ei saa öelda, et isa oli nõus lapse Eestisse elama jäämisega, isa ei kiitnud lapse Eestisse elama jäämist heaks ka tagantjärele oma tegevuse või tegevusetusega, kuivõrd ta osales aktiivselt kohtumenetluses. Maakohus leidis õigesti, et esmalt tuleb vanematel lahendada Austraalias lapse hooldusõiguse küsimus ning alles seejärel saab teha otsuseid lapse elukoha üle. Ringkonnakohtuga samal seisukohal oli ka riigikohus,²³⁵ jättes esitatud määruskaebuse rahuldamata. Riigikohus pani seejuures toime menetlusnormi rikkumise, kaaludes veel kord asjas esitatud tõendeid.²³⁶ Riigikohus ei saa anda asja arutamisel tõenditele kaalu,²³⁷ seetõttu kui vanema nõusolek või heakskiit on lapse tagastamata jätmiseks piisav alus ning ringkonnakohus on selle olemasolu tuvastanud, ei saa riigikohus hakata esitatud tõendeid uuesti kaaluma. Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 3 alusel oli lapse sotsiaalset tausta käsitlev teave täiendavaks kaalukaks asjaoluks lapse tagastamata jätmise otsuse tegemisel.

Eesti kohtute viimane praktika ei näita lapseröövi konventsiooni eesmärgipärase kohaldamise osas paranemise märke. Kohtute praktika lapseröövi asjades ei ole olnud alati ühene ja selge, seisukohad on erinevad ning probleeme on olnud nii lapseröövi konventsiooni tõlgendamise, kohaldamise kui menetluse tähtaegadest kinni pidamisega. Eesti kohtud ei saa alati aru, millal on lapse ära viimine või kinni hoidmine õigusvastane lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes, samuti on probleeme lapse hariliku viibimiskoha riigi määramisega. Ühel juhul arutas maakohus

²³⁴ TrtRnKo 28.11.2016, 2-16-11519.

²³⁵ RKTk 22.03.2017, 3-2-1-179-16.

²³⁶ *Ibid.*, p 12.

²³⁷ TsKM seaduse § 688 lg 5 kohaselt riigikohus ei kogu ega uuri uuesti madalama astme kohtutes kogutud, uuritud ja hinnatud tõendeid.

samas menetluses lapse hooldusõiguse ja lapse tagastamise avaldusi, mis on lapseröövi konventsiooni artikli 16 rikkumine. Samuti selgub hiljutisest praktikast, et Eestis on võimalik ühte lapseröövi asja menetleda kõikides kohtuastmetes kahel korral, mis pikendab menetluse aega ning on vastuolus lapseröövi menetluse kiire tegutsemise eesmärgiga.

1.4.3. Vastuolulised seisukohad EIK ja Eesti kohtute lahendites

Asjas *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* leidsid nii siseriiklik kõrgeim kohus kui EIK kohtukoda kooskõlas lapseröövi konventsiooniga, et laps tuleb tagastada Iisraeli, EIK suurkoda tõlgendas aga lapseröövi konventsiooni koosmõjus EIÕK artikliga 8 vääralt, sest lapseröövi konventsiooni eesmärk ei ole lapse parimate huvide väljaselgitamine ning EIÕK artikli 8 teise lõike kohaselt on perekonnaellu sekkumine õigustatud teiste inimeste õiguste kaitseks. Asjas ei olnud arvestatud mahajäänud isa EIÕK artiklist 8 tulenevat õigust perekonnaelule, st olla oma lapsega koos. Autor nõustub suurkoja seisukohaga, et siseriiklikud institutsioonid on kõige pädevamad välja selgitama, mis lapse parimates huvides on, kuid seda mitte lapseröövi menetluse, vaid hooldusõiguse küsimuse lahendamise raames. Seetõttu on kahetsusväärne, et EIK suurkoda ise lapse parimaid huve välja selgitama asus.

Asjas *Raban vs Rumeenia* leidis EIK, et asjas ei kohaldu lapseröövi konventsiooni artikkel 3, kuid selline seisukoht on väär - artikli 3 kohaldumise eeldus oli täidetud, sest lapsi hoiti Rumeenias kinni. Vanemate vahelise kokkulepe kohaselt pidid lapsed naasma 6 kuu pärast Iisraeli, seda tõendasid ka edasi-tagasi ostetud lennupiletid. Asjakohaseks ei saa pidada ema väidet, et edasi-tagasi lennupiletid on odavamad kui ühe otsa piletid. Kui oma varasemas lahendis *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* oli EIK sarnastel asjaoludel tuvastanud, et lapse kinni hoidmine rikub lapseröövi konventsiooni artiklit 3 on arusaamatu, miks asjas *Raban vs Rumeenia* ei saanud EIK jääda oma varasema praktika juurde ning tegi otsuse, mis ei ole lapseröövi konventsiooniga kooskõlas.

Lahend *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia* on tehtud kooskõlas lapseröövi konventsiooni artikkel 12 lõikega 2 ning Brüssel IIa määruse artikkel 11 punktiga 4. Kuivõrd asja olid menetlenud nii Itaalia kui Läti kohtud ning jõudnud lapse tagastamise osas vastupidistele seisukohtadele, siis kuna Läti kohtute otsuse kohaselt tuli laps Itaaliasse tagastamata jätta ning Itaalia ametivõimud ei

olnud suutnud kohut piisavalt veenda, et lapse kaitseks on pärast tema tagasitoomist tehtud piisavad korraldused, otsustas EIK põhjendatult lapse tagastamata jätmise heaks kiita. Brüssel IIa määruse artikkel 11 punkt 4 annab osalisriikidele võimaluse tõestada tagastamise korral lapse kaitset tagavate meetmete olemasolu, kui seda ei tehta ei ole lapse tagastamine põhjendatud.

Õigesti on EIK tuvastanud isa ja lapse EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumise lahendis *Karrer vs Rumeenia*, kuna siseriiklikud kohtud olid lapse tagastamata jätmise otsuse teinud tuginedes isa kohta käivatele aegunud andmetele, samuti ei olnud isa kaasatud kohtumenetlusesse Rumeenias, mistõttu ta ei saanud esitada kohtule tõendeid ega kaitsta oma seisukohti. Isale ei olnud menetluses tagatud tema õigust ära kuulatud saada.

Kiiduväärt on EIK otsus asjas *M.R. ja L.R. vs Eesti lapse tagastamise kohta Itaaliasse*. Lahend on seniajani üks ilmekamaid lapseröövi konventsiooni kohaldamise kohta ning peaks olema õppevahendiks igale lapseröövi asja menetlevale kohtunikule. Selles lahendis kohaldas EIK esmakordselt lapseröövi asjas esialgse õiguskaitse korras keelu tagastada kaebajat menetluse ajal ning tegi lapseröövi asjades seni kiireima otsuse, jõudes lahendini vaid kahe kuuga. Asjas esitas ema küll vastuväite lapse tagastamiseks isa poolse seksuaalse väärkohtlemise tõttu, kuid kohus ei arvestanud sellega, sest asjaolu ilmnes alles peale lapse tagastamise menetluse alustamist ega leidnud tõendamist ühegi eksperdi poolt.

Asjas *B. vs Belgia* otsustas EIK tunnistada siseriiklike kohtute otsuse tagastada laps USA-sse EIÕK artikliga 8 vastuolus olevaks. Belgia kohtutele heideti ette, et need ei olnud algatanud omal initsiatiivil uut ekspertiisi ning otsustasid lapse tagastada vaatamata asjas esitatud ekspertarvamustele, mille kohaselt lapse tagastamine võib põhjustada talle psüühilisi kannatusi. Selline EIK seisukoht on vastuolus lahendis *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* sõnastatud põhimõtetega lapseröövi konventsiooni ja EIÕK koos tõlgendamiseks, mille kohaselt on kõikide lapseröövi asjaga seonduvate asjaolude hindamiseks pädevaimad just siseriiklikud ametiasutused, kuna omavad ligipääsu vajaminevatele andmetele ning teatavat kaalutusruumi. EIK üksnes kontrollib nende tehtud otsuseid ning sekkub ilmselgelt põhjendamatult otsuse korral. Seega sekkus EIK põhjendamatult siseriiklike kohtute motiveeritud otsusesse.

Asjas *X. vs Läti* tõlgendas EIK lapseröövi konventsiooni selliselt, et lapseröövi korral tuleb tagastamise või mittetagastamise otsuse tegemisel selgitada välja lapse parimad huvid, kuna konventsiooni preambulast tuleneb, et tegutseda tuleb lapse parimates huvides. Kahetsusväärset

mõistab EIK vääralt lapseröövi konventsiooniga mõeldud lapse parimate huvide kaitsmist, mis konventsiooni eesmärgist tulenevalt on endise olukorra taastamine ehk see, et lapse parimates huvides on lapse naasmine tema endisesse asukohariiki ning mitte olla röövitud. Muuhulgas leiab EIK, et EIÕK artiklist 8 tulenevate nõudmistega on vastuolus lapse tagastamise otsuse tegemisel psühholoogi arvamusega mitte arvestamine, mille kohaselt lapse lahutamisel emast esineb tõsine risk põhjustada lapsele põhjendamatuid kannatusi. EIK leiab selles lahendis, et artikli 8 kohaldumisel lapseröövi asjas tuleb siseriiklikel kohtutel läbi viia põhjalik analüüs, selgitamaks välja, kas esineb asjaolusid, mis annaksid aluse lapse tagastamisest keeldumiseks, et seeläbi tagada lapseröövi toime pannud isiku ja lapse õigus perekonnaelule. Samas EIK ei arvesta asjaoluga, et ka mahajäänud vanemal on õigus perekonnaelule, st õigus olla oma lapsega koos. Suurkoda oli seisukohal, et lapseröövi konventsioonist tulenevaid erandeid tuleb rangelt arvesse võtta, kuid konventsiooni seletuskirja kohaselt tuleb neid erandeid rakendada pigem leebelt.²³⁸

Käsitletud Eesti kohtulahenditest nähtub, et just esimese astme kohtutel on probleeme lapseröövi konventsiooni tõlgendamisega kooskõlas konventsiooni eesmärkidega. Lahendis 2-12-29712 on kohus valesti määratlenud lapseröövi konventsiooni artiklitest 3 ja 4 tulenevat mõistet „hariliku viibimiskoha riik“, leides et juhul kui laps on ühest riigist teise viidud mõlema hooldusõigust omava vanema nõusolekul, on lapse harilik viibimiskoht mõlemas riigis, nii selles riigis kus laps seniajani elas kui ka selles kuhu laps viidi. Lahendis 2-15-15167 leidis maakohus koguni, et kui laps viiakse riigist, kus ta on elanud 10 aastat, mõlema vanema nõusolekul teise riiki suvepuhkusele, muutub automaatselt ka lapse hariliku viibimiskoha riik. Edasi leidis maakohus samas lahendis vastupidiselt, et lapse hariliku viibimiskoha riik on siiski mõlemas riigis. Nii jõudis maakohus järeldusele, et asjas ei rakendu lapseröövi konventsiooni artikkel 3 ning tegemist ei ole lapseröövi juhtumiga. Selline konventsiooni väär tõlgendamine on kahetsusväärne, hea meel on tõdeda et teisel ringil tuvastas maakohus lapse hariliku viibimiskoha riigi õigesti. Riigikohus on määruses 3-2-1-66-10²³⁹ öelnud, et lapse hariliku viibimiskoha riigi määramisel tuleb arvestada kõiki asjaolusid, mille alusel saab tuvastada, millise riigiga on laps kõige tihedamini seotud, seejuures on oluline tuvastada, millises riigis on laps sotsiaalsesse ja perekondlikku keskkonda kõige paremini integreerunud. Seetõttu saab kohus lapse hariliku viibimiskoha riigina tuvastada korraga ühte, mitte mitut riiki.

²³⁸ E. Perez-Vera (viide 2), p 34. Samale seisukohale on EIK asunud ka lahendis Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa (viide149).

²³⁹ RKTk 3-2-1-66-10 (viide 5), p 18.

Lahendis 2-13-39654 leidis kohus, et juhul kui ema viib ise lapse teise riiki ning jätab ta sinna, muutub see riik automaatselt lapse hariliku viibimiskoha riigiks. Samuti tõlgendas kohus selles lahendis vääralt lapseröövi konventsiooni artiklist 3 tulenevat hooldusõiguse teostamise mõistet, leides et hooldusõigust teostavad ka need isikud, kellele kohus on määranud lapse ajutise eestkostõiguse. Seetõttu järeldas kohus, et last ei hoitud õigusvastaselt Eestis kinni. Täiendavalt eksis kohus lapseröövi konventsiooni artiklis 16 sätestatud põhimõtte vastu, mille kohaselt siseriiklik kohus ei tohi teha otsust hooldusõiguslikus küsimuses enne, kui on lahendatud lapse hariliku viibimiskoha riiki tagastamise küsimus, menetledes esimeses astmes lapse tagastamise ja hooldusõiguse küsimusi ühes menetluses. Kahetsusväärset palju eksimusi maakohtus sama kohtuniku poolt ning olukorras, kus lapseröövi konventsiooni artikli 16 alusel ei oleks tohtinud seda lahendit üldse tehagi. Paraku näitab eelnev kohtu üleüldist väärarusaama sellest, mis on lapseröövi konventsiooni eesmärk ning kuidas see töötab. Loodetavasti aitab edaspidi Eesti kohtute tõlgendamise probleeme ära hoida Riigi Teatajas 03.09.2015 avaldatud lapseröövi konventsiooni tõlke uus redaktsioon, mis sõnastuselt on selgem ja täpsem.

Tervitav on esimese astme kohtu lahend tsiviilasjas 2-15-4896, kus isa poolse lapse seksuaalse väärkohtlemise kahtluse tõttu jäeti laps hariliku viibimiskoha riiki tagastamata. Kohus leidis, et tagastamine asetaks lapse olukorda, mille talumist ei saa temalt mõistlikult eeldada. Selle lahendiga kaitses esimese astme kohus lapse huve, teise ja kolmanda astme kohtud toetasid seda seisukohta. Üldjuhul on lapseröövi asjas eesmärgiks laps igal juhul tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada, välja arvatud juhul kui tagastamine tekitaks lapsele kahju, mis on piisavalt selge ja tõenäoline. Autori hinnangul on lapse seksuaalne väärkohtlemine sedavõrd raske rikkumine, mis avaldab negatiivset psüühilist mõju mitte ainult hetkeolukorras, vaid on ohuks lapse tulevikule tervikuna ning on seetõttu kaalukaks argumendiks lapse tagastamata jätmise otsuse tegemisel. Antud asjas tegi kohus otsuse lapse huvidest lähtuvalt, sest mitmete ekspertide hinnangul avaldaks lapse psüühikale negatiivset mõju tema tagasi saatmine keskkonda, kus on aset leidnud tema väärkohtlemine ning naasmise korral väärkohtlemine suure tõenäosusega jätkuks.

EIK leiab, et EIÕK artiklist 8 tulenevat lapse õigust perekonnaelule tuleb kaitsta ka lapseröövi menetluses, kuid jätab seejuures tähelepanuta maha jäänud vanema õiguse perekonnaelule ja lapse õiguse omada sidemeid oma mõlema vanemaga. EIK arvates tuleb perekonna olukorra süvaanalüüs läbi viia juba lapseröövi asja lahendamisel ning õigem on mitte oodata sellega hooldusõigusküsimuse lahendamiseni, kus perekonna olukorra süvaanalüüs praktikas tegelikult

läbi viiakse. Lapseröövi konventsiooni eesmärk on siiski viia laps võimalikult kiiresti tagasi tema hariliku viibimiskoha riiki, et otsustada seal vanemate õiguste üle lapse suhtes, kaitstes seeläbi kõikide osapoolte õigust perekonnaelule. Lapseröövi asja menetluses ei arutata perekonna olukorda puudutavaid küsimusi sisuliselt, see ei ole lapseröövi konventsiooni eesmärk. EIK tõlgendab seetõttu lapseröövi konventsiooni vääralt, andes liiga palju kaalu selles sisalduvatele eranditele, mis annavad aluse lapse tagastamata jätmiseks. Autori hinnangul on EIK vastuolulised seisukohad ja vähesed teadmised lapseröövi konventsiooni kui menetlusliku instrumendi töötamisest põhjuseks, miks EIK praktika lapseröövi asjades ei ole olnud alati üheselt selge. Eesti kohtute praktika lapseröövi asjade lahendamisel on olnud suhteliselt lühiajaline ning see on näidanud, et kohtud tõlgendavad lapseröövi konventsiooni tihtilugu vääralt, nii on EIK ebauhtlane kohtupraktika halvaks eeskujuks Eesti kohtutele, kes sellest juhitudavad.

2. LAPSERÖÖVI MENETLUSE KITSASKOHAD

Lapseröövi konventsiooni eesmärgist lähtuvalt on lapseröövi korral oluline võimalikult kiiresti taastada lapseröövi toime panemisele eelnenud olukord ehk tagastada laps tema hariliku viibimiskoha riiki, kus selle riigi kohtud saavad teha otsuse lapse hooldusõigusküsimuse osas ning sellest tulenevalt ka lapse edasise elukoha osas. Oma olemuselt on lapseröövi menetlus sarnane esialgse õiguskaitse seadmise menetlusega, kuivõrd tegemist on maha jäänud hooldusõigust omava vanema jaoks endise olukorra taastamisega tema õiguste kaitseks. Lapseröövi toimumise fakti tuvastamiseks on oluline esmalt tuvastada lapse hariliku viibimiskoha riik ning maha jäänud vanemal hooldusõiguse olemasolu ja selle teostamine lapseröövi toime panemise hetkel.

Peale *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* lahendit on lapseröövi asjade menetluses hakatud EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelu kaitsele valguses rohkem keskenduma lapse parimate huvide välja selgitamisele, kui lapseröövi konventsiooni eesmärkide täitmisele. EIK on asunud seisukohale, et tulenevalt EIÕK artiklist 8 ei saa kohtud teha lapse tagastamise otsust automaatselt ning enne otsuse tegemist tuleb välja selgitada kõikide osapoolte – lapse, vanemate ja avaliku korra huvid. Selle printsiibi tulemusena ei ole kohtute jaoks alati olnud üheselt selge, kus kulgeb piir lapseröövi asja ja hooldusõigusküsimuse lahendamise vahel, samuti ei ole sellisel juhul võimalik jääda ajaliselt etteantud piiridesse ning lahendada lapseröövi asja lapseröövi konventsiooniga ette nähtud 6 nädala jooksul. Pikk menetluse aeg kahjustab paraku aga lapse huve veelgi.

2.1. Lapseröövi konventsiooni väär tõlgendamine

Lapseröövi asjade menetlemisel on kõige aluseks lapseröövi konventsioon ning selle õige tõlgendamine ja kohaldamine. Konventsioonis sõnastatud eesmärkide saavutamiseks on kõigepealt vajadus lapseröövi menetluse alusdokumendi mõttest õigesti aru saada. Senine praktika on näidanud, et lapseröövi menetluse peamine kitsaskoht on lapseröövi konventsiooni väär tõlgendamine, millest omakorda tulenevad liiga pikk menetluse aeg ja

hooldusõigusküsimuse lahendamine lapseröövi menetluses. Omaette probleemiks on lapse tagastamise otsuse korral kohtulahendite jõustamine.

Lapseröövi konventsiooni tõlgendamise probleeme käsitles autor eelnevas peatükis, tuues näiteid Eesti kohtute lahenditest, paraku on ka EIK-l olnud lahendeid kus lapseröövi konventsiooni õigesti mõistmine on küsitav. Peale pöördelist *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* lahendit jäi vaid lootus, et EIK naaseb lapseröövi asjades lapseröövi konventsiooni tõlgendamise osas oma varasema praktika juurde, kuid lahend *Raban vs Rumeenia* näitas teist suunda. Selles asjas said probleemid lapseröövi konventsiooni tõlgendamisega alguse juba Rumeenia kohtute menetluses, kus leiti et lapsed on viidud Rumeeniasse maha jäänud vanema nõusolekul, mistõttu ei kohaldu lapseröövi konventsiooni artikkel 3 ning lapsi ei ole vaja Iisraeli tagastada. Selline seisukoht on väär kahel põhjusel. Esiteks, isa andis nõusoleku laste Rumeeniasse minekuks ja sinna jäämiseks kuni kuueks kuuks, mitte kauemaks. Seega alates hetkest, mil lapsed pidid Iisraeli naasma, oli tegemist laste ebaseadusliku kinnihoidmisega lapseröövi konventsiooni artikli 3 mõttes, seejuures lasub nõusoleku olemasolu tõendamise kohustus lapse tagastamisele vastu vaidleval isikul, mitte lapseröövi asja menetleval kohtul.

Teiseks ei ole nõusoleku olemasolu lapse tagastamata jätmise aluseks lapseröövi konventsiooni artiklist 3 tulenevalt, vaid artikli 13 lõike 1 punktist a tulenevalt. EIK ei parandanud Rumeenia kohtute seisukohti ning nõustus siseriiklike kohtute tõlgendusega lapseröövi konventsiooni osas, öeldes vaid et EIK poolne sekkumine ja lahendite ümber vaatamine on õigustatud siseriiklike ametiasutuste selge omavoli korral.²⁴⁰ Selline lapseröövi konventsiooni väär tõlgendamine on Rumeenia kohtute poolne omavoli, paraku EIK nii ei arvanud. Täiendavalt leidsid Rumeenia kohtud, et isegi juhul kui asjas kohalduks lapseröövi artikkel 3, tuleks lapsed artikli 13 lõike 1 punkti b alusel ikkagi tagastamata jätta, kuna Iisraelis valitses suur terrorismioht, ka selle seisukohaga EIK nõustus.

Lara Walker ja Paul Beaumont juhivad tähelepanu teistelegi probleemsetele seisukohtadele antud lahendis. Otsuse tegemisel viitas EIK muuhulgas asjaolule, et lapsed on uues keskkonnas kohanenud, kuid see ei olnud antud asjas asjakohane, kuivõrd tegemist ei olnud lapseröövi

²⁴⁰ EIKo *Raban vs Rumeenia* (viide 149), p 38.

konventsiooni artikli 12 lõike 2 kohase juhtumiga.²⁴¹ Mahajäänud isa alustas laste tagastamise menetlust koheselt peale seda, kui oli teada saanud, et ema ei kavatse koos lastega Iisraeli naasta, seega ei olnud alust kaaluda, kas lapsed on uues keskkonnas kohanenud või mitte. EIK kiitis heaks Rumeenia kohtute otsuse, mis pööras erilist tähelepanu lapse parimate huvide printsiibile, kuid lapseröövi konventsiooni eesmärk on *status quo* taastamine, mitte lapse tagastamata jätmine.²⁴² Lapseröövi konventsiooni menetluses ei ole ruumi lapse parimate huvide välja selgitamisele, sest konventsiooni preambulast tulenevalt on eesmärgiks „järgida lapse hooldamisega seotud asjades lapse huve“ ja eelkõige „soovides kaitsta last tema õigusvastasest äraviimisest või kinnihoidmisest tulenevate kahjulike tagajärgede eest ning luua menetlust, et tagada lapse viivitamatu tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki“. Seega on lapseröövi konventsiooni kohaselt lapse parimates huvides tema võimalikult kiire naasmine hariliku viibimiskoha riiki ning just tagastamata jätmine tekitab olukorra, mis ei ole lapse huvides.

Lapse parimate huvide välja selgitamise ja perekonna süvaanalüüsi läbi viimise printsiipidest lähtuvalt takistab lapseröövi konventsiooni eesmärkide saavutamist ka lapseröövi konventsiooni artiklist 13 tulenevate erandite väär kohaldamine. Lahendis X. vs Läti olid siseriiklikud kohtud seisukohal, et laps tuleb tagastada Austraaliasse, sest emal ja isal oli lapse ühine hooldusõigus, mida enne lapseröövi reaalselt ka teostati.²⁴³ EIK kohtukoja enamus asus aga vastupidisele seisukohale, leides et Läti kohtute otsus lapse tagastamise kohta rikub EIÕK artikli 8 lõikest 2 tulenevalt ema ja lapse õigust perekonnaelule, kuna ei olnud arvestatud asjas esitatud psühholoogi arvamusega, mille kohaselt lapse eraldamine emast tekitaks talle psühholoogilise trauma.²⁴⁴ Selline etteheide on arusaamatu, sest Läti kohtud arvestasid asjas esitatud eksperdi arvamusega, kuid ei andnud sellele piisavalt kaalu, kuna polnud lõpuni selge, miks ema ei saa koos lapsega tagasi minna.²⁴⁵

Näiteks tsiviilasjas 2-15-4896 ei olnud emal võimalik koos lapsega USA-sse tagasi minna teda ees ootava kriminaalsüüdistuse tõttu, samuti ei olnud emal riigis viibimiseks kehtivat elamisluba. Kohtumenetluses kaasatud eksperdid olid tuvastanud, et isa poolse lapse seksuaalse

²⁴¹ Lara Walker, P.R. Beaumont „Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice“ *Journal of Private International Law* 2011 vol. 7, no. 2, lk 235.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Ema ja isa ei olnud lapse sünni ajal küll abielus ning isa andmeid ei olnud kantud lapse sünnitunnistusele, kuid isal õnnestus peale lapseröövi Austraalia kohtus saavutada lapse hooldusõigus.

²⁴⁴ EIKo suurkoja otsus X. vs Läti (viide 11), p 117.

²⁴⁵ *Ibid.*, p 114.

väärkohtlemise tõttu on lapse huvides olla koos emaga, seetõttu oli lapse tagastamata jätmise otsus nimetatud objektiivsete asjaolude tõttu põhjendatud. Paul Beaumont on märkinud, et hariliku viibimiskoha riigi ametivõimudel peaks siiski olema võimalik lapseröövi asja menetlevat kohtunikku veenda selles, et vabatahtliku naasmise korral ei oota teda ees kriminaalmenetlus ning talle antakse riiki sisenemiseks kõik vajalikud load ja viisa. Selline lähenemine toetaks lapseröövi konventsiooni ennetavat eesmärki ning takistaks lapseröövi toime pannud vanema võimalust legaliseerida enda õigusvastast tegu. Samuti annaks kinnitust sellest, et last röövinud vanem ei ole hariliku viibimiskoha riigis lapse huve kahjustaval viisil karistatav, kuna teda röövinud vanemal ei võimaldata osalemist hooldusõigusküsimuse lahendamisel.²⁴⁶

Paul Beaumont ja Lara Walker on lahendit *X. vs Läti* kommenteerides öelnud, et juhul kui lapse röövinud vanem lihtsalt väidab, et ta ei saa koos lapsega tagasi minna, ei saa tegemist olla tõsise ohuga lapse heaolule.²⁴⁷ Samale seisukohale on EIK asunud oma varasemas lahendis *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa*, öeldes et lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b kohaldumise eeldus ei ole täidetud pelgalt lapse eraldamisel teda röövinud vanemast.²⁴⁸ Lapseröövi konventsiooni seletuskirja kohaselt oleks konventsiooni mõttega vastuolus artikli 13 kohaldumine juhul, kui lapseröövi toime pannud vanem ei saa lapsega hariliku viibimiskoha riiki naasta.²⁴⁹ Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b kohaldumiseks oleks alust juhul, kui vanemat ähvardaks naasmise korral kriminaalmenetlus lapseröövi toime panemise eest või näiteks probleemid viisa saamisel, kuid antud asjas ei olnud tegemist sellise olukorraga, veelgi enam - ema tegelikult naasis Austraaliasse peale seda, kui isa oli lapse tagasi röövinud.²⁵⁰ Seega on arusaamatu, miks ei saa EIK lapseröövi asjades tugineda oma varsemale praktikale ja jääda välja öeldud seisukohtade juurde ning asub selle asemel lapseröövi konventsioonile uusi, konventsiooniga vastuolus olevaid tõlgendusi looma.

Samale seisukohale asus EIK asjas *B. vs Belgia*, kus Belgia kohtud olid otsustanud, et laps tuleb tagastada USA-sse. Lapse isa oli USA kodanik, ema 3- aastase lapsena USA-sse elama asunud

²⁴⁶ P.R. Beaumont „The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction“, Collected courses of the Hague Academy of International Law 2008, vol 335, lk 62-63.

²⁴⁷ P.R. Beaumont, L. Walker „Post Neulinger case law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention“, PB Hague Conference on Private International Law (ed.), A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon 2013, lk 20.

²⁴⁸ EIKo *Maumousseau vs Prantsusmaa* (viide 149), p 63.

²⁴⁹ E. Perez-Vera (viide 2), par 34.

²⁵⁰ P.R. Beaumont, L. Walker (viide 247), lk 20.

Belgia kodanik. Vanematel oli lapse suhtes ühine hooldusõigus, mida lapse äraviimise hetkel ühiselt teostati. Ema vaidles lapse tagastamisele vastu, esitades asjas mitmeid ekspertide arvamusi, millest nähtus peamiselt, et laps asetataks talumatusse olukorda vaid emast lahutamise korral.²⁵¹ EIK heitis Belgia kohtutele ette, et need ei arvestanud ema esitatud tõenditega ohu kohta lapsele, ei tellinud täiendavaid ekspertiise omal algatusel ning tegid lapse tagastamise otsuse peamiselt ühe, isast ja lapsest tehtud video põhjal. Sarnaselt *X. vs Läti* juhtumiga ei olnud selles asjas emal probleeme koos lapsega USA-sse naasta, kuivõrd ema oli elanud seal lapsest saati. Täiendavalt heitis EIK Belgia kohtutele ette, et pikale veninud menetluse ajale vaatamata ei arvestanud need otsuse tegemise hetkel asjaoluga, et laps oli Belgias viibinud kaks aastat ning võis olla integreerunud uude ühiskonda.²⁵² Sarnaselt *Raban vs Rumeenia* asjaga ei olnud lahendis *B. vs Belgia* tegemist lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 kohase juhtumiga, sellest hoolimata asus EIK välja selgitama lapse parimaid huve võimaliku kohanemise tõttu uues keskkonnas.

Paul Beaumont märgib, et EIK ei tohiks siseriiklikele kohtutele selliseid etteheiteid teha, sest nii antakse lapseröövi toime pannud isikule võimalus legaliseerida olukord, mille ta on tekitanud õigusvastase teoga.²⁵³ Lahendites *X. vs Läti* ja *B. vs Belgia* olid avaldajateks lapseröövi toime pannud emad, kes saavutasid EIK-s võidu ning legaliseerisid seeläbi enda õigusvastase teo. Antud juhtumites oli tegemist lapseröövi ehk õigusvastase teoga, mistõttu on kahetsusväärne, et EIK sisuliselt kiitis EIÕK artiklile 8 tuginedes sellise teo heaks. Autor toetab asjas *B. vs Belgia* eriarvamusele jäänud kohtunike seisukohta, et EIK peaks lapseröövi toime pannud vanema avalduse vastuvõetavuse hindamisel kaaluma muuhulgas ka seda, kas avaldus on kooskõlas lapseröövi konventsiooni läbiva filosoofiaga.²⁵⁴ Lapseröövi konventsiooni filosoofia on lapseröövi korral kaitsta asjaosaliste õigust perekonnelule,²⁵⁵ seetõttu ei ole kuidagi aktsepteeritav EIK seisukoht, et aja möödudes ühe vanema õigus perekonnelule justkui lõppeb. EIK sellise praktika jätkumisel võib lapse röövinud vanemal tekkida karistamatuse tunne, mis õõnestab lapseröövi konventsiooni ennetavat eesmärki. Lapse röövinud vanemal võib tekkida arvamus, et lapse röövimisel ei ole mingeid tagajärgi olenemata sellest, mida siseriiklikud kohtud arvavad, sest aja möödudes annab EIK ajafaktori tõttu nagunii õiguse temale. Maha jäänud

²⁵¹ P.R. Beaumont, L. Walker (viide 247), lk 22.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ *Ibid.*, lk 23.

²⁵⁴ *Ibid.*, lk 24-25.

²⁵⁵ Lapseröövi konventsiooni preambula kohaselt on dokumendi eesmärgiks „soov luua menetlust, et tagada /.../ lapsega suhtlemise õiguse järgimine“.

vanemal võib aja möödudes tekkida jõuetuse tunne enda ja lapse õiguste eest võitlemisel, mistõttu lõpuks antaksegi alla ja side lapsega katkeb.

Eespool toodud näidete põhjal saab öelda, et EIK pöörab lapseröövi menetluses liiga suurt tähelepanu lapse parimate huvide välja selgitamisele, julgustades seeläbi siseriiklikke kohtuid läbi viima perekonna olukorra süvaanalüüsi, mis läheb täielikult vastuollu lapseröövi konventsiooni läbiva mõttega laps võimalikult kiiresti tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada. EIK kui Euroopa suurim kohus peaks suure hulga riikide poolt ratifitseeritud rahvusvahelistele dokumentidele inimõiguste kohaldamisel ettevaatlik olema, et tagada lapseröövi konventsiooni õige tõlgendamine.²⁵⁶ Liigne inimõiguste propageerimine lapseröövi asjades ei aita kaasa eesmärgipärase lahendini jõudmisele, ei kaitse asjaosaliste õigust perekonnaelule ning kahjustab selgelt lapseröövide toimepanemise ennetavat eesmärki.

2.2. Ajafaktor ja lapse parimad huvid

Ajafaktor on lapseröövi asjade lahendamise tuumaks, kuivõrd lapse viivitamatu tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki on lapseröövi asjade eesmärgipärase lahendamise eelduseks. Viimase aja praktikas on kohtud lapse huvidest lähtuvalt ületanud lapseröövi menetluseks ette nähtud 6-nädalast tähtaega selleks, et võimalikult täpselt välja selgitada iga juhtumi asjaolud. Lapseröövi asja arutavatele kohtutele ei ole riigiti üheselt selge, kas ette nähtud 6 nädalat on mõeldud kogu menetluse ajaks koos lapse reaalse tagastamisega, kohtumenetluse kõikidele etappidele siseriiklikul tasandil või ainult esimese kohtuastme menetlusele. Brüssel IIa määruse muutmisel soovitakse seda täpsustada, kuna täiendav ajakulu lapseröövi menetluses viib paraku lapse integreerumiseni ühiskonda, kuhu ta ebaseaduslikult viidud on ning integreerumise tulemusena ei ole lapse tagastamise otsus enam tema huvidega kooskõlas. Lapseröövi menetlus on sellise suuna võtnud alates EIK lahendist *Neulinger ja Shuruk vs Šveits*.

Asjas *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* viis ema ilma isa nõusolekuta juunis 2005 lapse Iisraelist Šveitsi. Isa algatas koheselt lapseröövi konventsiooni alusel lapse tagastamise menetlust, mis läbis Šveitsis kolm kohtuastet ning augustis 2007 tegi Šveitsi konföderatsioonikohus otsuse

²⁵⁶ L. Walker, P.R. Beaumont (viide 241), lk 238.

tagastada laps Iisraeli.²⁵⁷ Ema kaebas otsuse edasi ning EIK kohtukoda tegi jaanuaris 2009 lahendi, mille kohaselt ei olnud lapse tagastamise otsus vastuolus EIÕK artikliga 8.²⁵⁸ 6 kuud hiljem juunis 2009 andis Lausanne ringkonnakohus ema taotlusel lapse täieliku hooldusõiguse temale ning tühistas isa suhtlusõiguse. Ringkonnakohus tugines oma otsuses peamiselt asjaoludele, et laps on uues keskkonnas hästi kohanenud, isa oli lapse vastu huvi kaotanud, kuna polnud otsinud lapsega peale tema Iisraelist lahkumist kontakti, mistõttu lapse huvides oli jääda elada ema juurde.²⁵⁹ Seejärel kaebas ema EIK kohtukoja otsuse edasi ning EIK suurkoda tegi juulis 2010 otsuse, milles leidis et juhul kui lapse tagastamise otsus viiakse täide, on tegemist ema ja lapse õiguse perekonnaelule rikkumisega EIÕK artikli 8 mõttes.²⁶⁰ Selleks ajahetkeks, mil Šveitsi kõrgeim kohus tegi otsuse laps tagastada, oli lapse ära viimisest möödunud 2 aastat, EIK otsuse tegemisel 4,5 aastat. Lahend näitab väga ilmekalt, kuidas lapseröövi toime pannud vanemal on võimalus esitada lapse tagastamise otsuse peale üha uusi kaebusi ning seeläbi võita aega, mille jooksul röövitud laps jõuab integreeruda uude ühiskonda, mis omakorda annab aluse tunnistada lapse tagastamise otsus EIÕK artikliga 8 vastuolus olevaks. Samuti ei tegutsenud asja menetlemisel viivitamatult EIK, nähes et menetlus siseriiklikul tasandil on kestnud juba 2 aastat, siis selle asemel et teha asjas kiire otsus, võttis EIK-l otsuse tegemine peaaegu 3 aastat.

Paul Beaumont märgib, et selline EIK poolne lapseröövi konventsiooni kohaldamine seab konventsiooni tuleviku ohtu, kuivõrd lapseröövi konventsioonis ette nähtud 6- nädalase menetluse aja ületamise korral hakkab EIÕK artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumine normiks saama. Etteheiteid saab teha ka EIK enda menetlusele, mis lapseröövi asjas on keskmiselt 2 aastat,²⁶¹ käesoleva töö kontekstis käsitletud asjades keskmiselt 2,6 aastat. Maksimaalne menetluse aeg EIK-s peaks olema 2 kuud, nii nagu see oli lahendis M.R. ja L.R. vs Eesti. Samuti on väär lapseröövi menetluses perekonna süvaanalüüsi läbi viimise nõue, sest see ei ole lapseröövi konventsiooni eesmärk ning vastupidiselt muudab konventsiooni mõtte ja eesmärgi olematuks. Lapseröövi konventsiooni eesmärk ei ole lapse parimate huvide välja selgitamine, eesmärgiks on taastada olukord, mis oli enne lapseröövi toimepanemist, st tuua laps tagasi riiki kus on tema harilik viibimiskoht, et selle riigi kohtud saaksid otsustada lapse hooldusõiguse üle ning ühtlasi selgitada välja lapse parimad huvid. Ka EIK enda sõnastatud

²⁵⁷ EIK suurkoja otsus Neulinger ja Shuruk vs Šveits (viide 86), p 44.

²⁵⁸ *Ibid.*, p 9.

²⁵⁹ *Ibid.*, p 47.

²⁶⁰ *Ibid.*, p 151.

²⁶¹ P.R. Beaumont, L. Walker (viide 247), lk 23.

printsipiide kohaselt on lapse huvide välja selgitamiseks sobivaimad hariliku viibimiskoha riigi ametiasutused,²⁶² mitte selle riigi ametiasutused kuhu laps ebaseaduslikult viidud on. Seetõttu on vastuoluline EIK seisukoht, et aja möödudes tuleb lapseröövi asjades hakata välja selgitama, mis lapse parimates huvides on.

Täiendavalt märgib Beaumont, et EIK seisukoht perekonna süvaanalüüsi osas edastab osalisriikidele sõnumi, justkui oleks iga lapseröövi asja menetlus samaaegselt ka hooldusõigusküsimuse lahendamise menetlus, mis annab riikidele kindlust jätta lapse parimate huvide ettekäändel tagastamise otsus tegemata, selle asemel et järgida lapseröövi konventsioonist tulenevat kindlat põhimõtet laps tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada.²⁶³ Seetõttu leiab Beaumont, et senikaua kuni EIK jätkab lahendis *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* sõnastatud printsipiide kohaldamist lapseröövi asjades, on lapseröövi konventsiooniga loodud lapseröövi asjade menetlemise süsteem tervikuna ohus.²⁶⁴ Pigem peaks EIK selgitama, et lapse tagastamata jätmine on lapse huvides vaid lapseröövi konventsiooni artiklitest 13 ja 20 tulenevate erandite kohaldumisel,²⁶⁵ muudel juhtudel on lapseröövi konventsiooni eesmärgi kohaselt lapse huvides siiski tema tagasi saatmine hariliku viibimiskoha riiki.

2.3. Hooldusõiguslike küsimuste lahendamine lapseröövi menetluses

Lapse parimate huvide välja selgitamine ja perekonna süvaanalüüsi läbiviimine lapseröövi asjades on viinud lapseröövi konventsiooni järgse menetluse piiride laiali valgumiseni ning lapseröövi menetlus on oma olemuselt muutumas lapse hooldusõiguse küsimuse lahendamise menetluseks.

Lahendis *X. vs Läti* tuvastasid nii kohtukoda kui suurkoda ema ja lapse õiguse perekonnaelule rikkumise, kuna Läti kohtud ei olnud asjas läbi viinud perekonna süvaanalüüsi.²⁶⁶ Suurkoda täpsustas, et siseriiklikud kohtud peavad lapseröövi asjades läbi viima tõhusa uurimise kõikide esitatud väidete osas, mis võivad tulenevalt lapseröövi konventsiooni artiklist 13 olla aluseks

²⁶² EIK suurkoja otsus *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* (viide 86), p 138.

²⁶³ L. Walker, P.R. Beaumont (viide 241), lk 236.

²⁶⁴ *Ibid.*, lk 237.

²⁶⁵ *Ibidem.*

²⁶⁶ EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 78.

lapse tagastamata jätmise otsuse tegemisel.²⁶⁷ Sellega muutis suurkoda senist *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* lahendis sõnastatud seisukohta, öeldes et kohtud peavad lapse parimate huvide välja selgitamiseks perekonna süvaanalüüsi asemel läbi viima perekonna olukorra tõhusa uurimise. Õigusteadlaste hinnangul on muudatus tervitatav, kuna senine kohustus perekonna süvaanalüüsi läbi viimiseks paneb siseriiklikele kohtutele liiga suure koormuse. Uus lähenemine vähendab koormust, nõudes vaid et siseriiklikud kohtud kaaluksid tõhusalt lapse tagastamata jätmise aluseks olevate erandite olemasolu asjas ning loob tasakaalu lapse viivitamatu tagastamise ja lapse parimate huvide vahel. Kuivõrd lapseröövi konventsioonis on lapse tagastamisest keeldumiseks erandid olemas, on selge et neid ei saa tähelepanuta jätta.²⁶⁸

Suurkoda selgitas lahendis täpsemalt, mida tõhusa uurimise all mõeldud on - kõigepealt peavad siseriiklikud kohtud põhjalikult kaalulema kõiki asjas esitatud vastuväiteid lapse tagastamise kohta tulenevalt lapseröövi konventsiooni artiklitest 12, 13 ja 20 ning esitama seejärel piisavalt põhjendatud arvamuse nende vastuväidete osas, näitamaks et neid asjaolusid on piisavalt uuritud. Juhul kui siseriiklikud kohtud seda ei tee, siis nii asjas esitatud vastuväidetega mitte arvestamine kui piisavalt põhjendamata otsus vastuväidetega mitteamestamise kohta on vastuolus EIÕK artikli 8 lõikest 2 tulenevate nõudmistega ning lapseröövi konventsiooni eesmärgiga.²⁶⁹ Sellega jättis kohus jõusse põhimõtte, et lapse tagastamise otsust ei saa teha automaatselt. Siiski annab uus lähenemine kinnitust, et lapseröövi konventsiooni kohane lapse viivitamatu tagastamine on lapse huvides ning eesmärk on iga lapseröövi juhtumi korral laps tagastada, välja arvatud juhul kui kohaldub üks lapseröövi konventsioonis toodud eranditest. Juhul kui on alust laps tagastamata jätta, tuleb asjas kohalduvaid erandeid põhjalikult kaaluda, et lapse huvid oleksid kaitstud.²⁷⁰

Autori seisukohalt on ilmne, et perekonna olukorra süvaanalüüsi tegemiseks vajaminevate ekspertarvamuste hankimine, võimalike tunnistajate ülekuulamine ning muude asjasse puutuvate toimingute tegemine võtab kõik aega, mille tõttu ei ole võimalik menetlusega jääda lapseröövi konventsiooniga ette nähtud aja piiridesse. Seetõttu on EIK poolne uus lähenemine tervitatav, kuivõrd siseriiklikud kohtud peavad põhjalikult uurima vaid lapseröövi konventsioonist tulenevate erandite kohaldumist või need ümber lükkama. Sellise menetluse tulemusena väheneb

²⁶⁷ EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 118.

²⁶⁸ P.R. Beaumont jt. „Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights“ *International and Comparative Law Quarterly* 2015, vol. 64, no. 1, lk 43.

²⁶⁹ EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 106-107.

²⁷⁰ P.R. Beaumont jt. (viide 268), lk 44.

lapseröövi asjade menetluse aeg siseriiklikul tasandil ning ka EIK saab kaebuste vastuvõetavuse hindamisel teha otsuse võimalikult lühikese ajaga, võttes eeskujuks lahendi M.R. ja L.R. vs Eesti. EIK menetlusse peaksid jõudma vaid need lapseröövi asjad, kus siseriiklike kohtute otsused erandite kohaldumise osas on piisavalt põhjendamata. EIK peab kaebuste läbi vaatamisel hindama rangelt vaid neid asjaolusid, mis lapseröövi konventsioonist tulenevate erandite tõttu annavad aluse laps tagastamata jätta, üldisemad küsimused nagu lapse huvide välja selgitamine, kellel on lapse hooldusõigus ning kellega laps elama hakkab peavad selguma hooldusõigusküsimuse lahendamise käigus.²⁷¹

2.4. Kohtulahendite täitmine

Lapseröövi konventsioon menetlusliku instrumendina reguleerib lapseröövi asja kohtus menetlemise korda, kuid ei reguleeri lapse tagastamise menetluse praktilisi küsimusi ega anna täpsemaid juhiseid kohtulahendite täitmise kohta. Brüssel IIa määruse artikkel 11 punkt 3 reguleerib vaid lapse tagastamise avalduse menetlemise aega,²⁷² kuid ei anna juhiseid või tähtaegu lapse tagastamise otsuse täitmiseks. Lapseröövi konventsiooni artikkel 11 kohustab kohtuid tegutsema lapseröövi asjas viivitamatult, kuid ei selgita täpsemalt kas need sätted reguleerivad lapseröövi asja menetlemise ning otsuse tegemise aega või laienevad ka kohtulahendite täitmise küsimustele. Paul Beaumont märgib, et kuivõrd lapseröövi konventsiooni eesmärk on „õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitava lapse viivitamatu tagastamine“ on asjakohane tõlgendada artiklit 11 selliselt, et selles sätestatu laieneb kõikidele tegevustele seoses lapse tagastamisega, sealhulgas kohtulahendite täitmisele.²⁷³ Sellest tõlgendusest tulenevalt peab lapseröövi konventsiooni eesmärgi saavutamiseks olema täidetud kaks tingimust - need on kiireima siseriikliku menetluse kohaselt tehtud kohtulahend lapse tagastamise kohta ning selle viivitamatu täitmine, seega hõlmab lapseröövi asja menetlus ka lapse reaalse tagastamise

²⁷¹ P.R. Beaumont jt. (viide 268), lk 45.

²⁷² Brüssel IIa määruse artikkel 11 punkt 3: „Kohus, kellele on esitatud lõikes 1 nimetatud lapse tagasitoomise taotlus, tegutseb taotluse menetlemisel kiiresti, kasutades kõige kiiremat siseriiklikus õiguses sätestatud korda. Ilma et see piiraks esimese lõigu kohaldamist, teeb kohus otsuse hiljemalt kuus nädalat pärast taotluse esitamist, kui see ei ole erandlike asjaolude tõttu võimatu“.

²⁷³ P.R. Beaumont „The Art. 8 Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the Hague Convention on International Child Abduction in Relation to Delays in Enforcing the Return of the Child“, New Instruments of Private International Law 2009, lk 92.

mehhanismi. Senine praktika on näidanud, et kohtud kohaldavad lapseröövi konventsioonis ja Brüssel Ia määruses sätestatud kiire ja viivitamatu tegutsemise klauslit peamiselt lahendi tegemise ajale ega ole arvestanud seejuures lahendi täitmise ajaga.

Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverents on aastal 2010 andnud välja hea tava juhise²⁷⁴ lapse tagastamise otsuste täitmiseks. Juhises on välja toodud üldised aspektid, millele osalisriigid tähelepanu pöörama peavad, et lapseröövi asjades oleks lapseröövi konventsiooni eesmärk täidetud. Juhistes antakse osalisriikidele soovitusi lapseröövi asja efektiivseks menetlemiseks seadusandliku korra,²⁷⁵ kohtumenetluse²⁷⁶ ja täitemenetluse²⁷⁷ osas. Soovitatakse eelkõige lapse tagastamise otsuse vabatahtlikku täitmist²⁷⁸ ning lapse arvamusega arvestamist, tema informeerimist ja tagasi saatmiseks ette valmistamist.²⁷⁹ Samuti soovitatakse parandada lapseröövi asja arutava kohtu, riikide keskasutuste ja teiste menetlusosaliste vahelist koostööd²⁸⁰ ning pakkuda asjakohast väljaõpet protsessis osalevatele kohtunikele ja ametnikele.²⁸¹ Need juhised on siiski vaid soovituslikud,²⁸² mistõttu ei saa nende järgimist osalisriikidelt nõuda või mittejärgimise korral sanktsioone rakendada, osalisriigid peavad antud soovitude rakendamisel olema ise aktiivsed ja näitama üles oma head tahet.

EIK on sõnastanud põhimõtted, millega osalisriigid kohtulahendite täitmisel arvestama peavad:

- 1) perekonnaasjades, sealhulgas kohtulahendite täitmisel tuleb tegutseda viivitamatult kuivõrd ajafaktor võib omada pöördumatuid tagajärgi lapsele ja vanemale kellega koos ta ei ela;
- 2) igal liikmesriigil lasub kohustus luua efektiivne süsteem EIÕK artikli 8 lõikest 2 tuleneva positiivse kohustuse täitmiseks;
- 3) liikmesriigid peavad lapse viivitamatuks tagastamiseks järgima lapseröövi konventsiooni artiklis 7 loetletud meetmeid.²⁸³

²⁷⁴ „Guide to Good Practice Under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part IV - Enforcement“, Hague Conference on Private International Law 2010. Arvutivõrgus: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=5208&dtid=3 (29.03.2017).

²⁷⁵ *Ibid.*, peatükk 1.

²⁷⁶ *Ibid.*, peatükk 2.

²⁷⁷ *Ibid.*, peatükk 3-4.

²⁷⁸ *Ibid.*, peatükk 5.

²⁷⁹ *Ibid.*, peatükk 6.

²⁸⁰ *Ibid.*, peatükk 7-8.

²⁸¹ *Ibid.*, peatükk 9.

²⁸² *Ibid.*, lk 19 p 8.

²⁸³ P.R. Beaumont (viide 273), lk 81-82.

Loetletud põhimõtted eeldavad liikmesriigilt proaktiivset tegutsemist lapse tagastamise küsimuste lahendamisel. EIÕK artikli 8 lõige 2 seab osalisriikidele positiivse kohustuse võtta kooskõlas seadusega kasutusele meetmeid tagamaks kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitse, täpsemalt võtta kasutusele meetmeid, et isikute õigus perekonnaelule oleks tagatud. Lapseröövi asjades tähendab see sisuliselt seda, et riigil lasub kohustus luua oma territooriumil lapse tagastamise otsuste efektiivse täitmise kord.²⁸⁴ Nii on EIK oma praktikas jõudnud järeldusele, et riigi suutmatust lapse tagastamise otsust täide viia on EIÕK konventsiooni artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelule rikkumine.²⁸⁵ Lara Walkeri hinnangul tugevdab EIK selline seisukoht igaihe õiguse perekonnaelule olemust ning annab kinnitust, et lapseröövi konventsiooni tõhusal rakendamisel on perekonnaõigusele positiivne mõju.²⁸⁶ Autor nõustub selle seisukohaga, kuna õigus perekonnaelule hõlmab endas mitte ainult õigust elada perekonnaelu riigi poolse sekkumiseta, vaid ka lapse õigust tunda oma mõlemaid vanemaid, olla koos ja omada suhteid kõikide perekonna liikmetega.

Asjas *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* tegid siseriiklikud kohtud otsuse lapse tagastamise kohta mais 2004²⁸⁷ ning otsus viidi täide detsembris 2004,²⁸⁸ kui seitse kuud peale otsuse tegemist läks 4-aastane laps üksinda tagasi USA-sse. Ema pöördus kaebusega EIK poole, paludes tuvastada lapse tagastamise otsuse täide viimise tõttu tema ja lapse õiguse perekonnaelule rikkumine. EIK märkis selles lahendis, et riigid peavad lapseröövi asjades kohtulahendite täitmiseks võtma tarvitusele efektiivseid meetmeid ning juhul kui lapse röövinud vanem teeb täitmisel takistusi, võivad need meetmed olla ka sunnivahendid.²⁸⁹ Ema vastuväitele, et ta ei saa lapsega kaasa minna ning emast eraldamine põhjustaks lapsele lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punktis b nimetatud kahju märkis EIK, et vastuväidete aktsepteerimine nõrgestab konventsiooni eesmärki ning et kõiki konventsiooni erandeid tuleb kohaldada kitsendavalt. Eesmärgiks on takistada lapseröövi toime pannud vanemal saavutada tema tekitatud olukorra õiguspäraseks muutumine.²⁹⁰ Paul Beaumont tõdeb, et kuivõrd lapseröövi konventsioon annab väga vähesel määral juhiseid kohtulahendite täitmiseks ning eeldab vaid, et

²⁸⁴ L. Walker „The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case-Law of the European Court of Human Rights Committee: The Danger of Neulinger“, *Journal of Private International Law* 2010, Vol 6. No. 3, lk 650.

²⁸⁵ *Ibid.*, lk 651.

²⁸⁶ *Ibid.*, lk 652.

²⁸⁷ EIKo *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* (viide 149), p 18.

²⁸⁸ *Ibid.*, p 25.

²⁸⁹ *Ibid.*, p 83 ja 85.

²⁹⁰ *Ibid.*, p 73.

neid täidetakse, on EIK vastav kohtupraktika lapseröövi konventsiooni eesmärkide saavutamisel äärmiselt oluline, kuna täidab konventsioonis leiduvat tühimikku, lähtudes selliste kaebuste lahendamisel konventsiooni eesmärkidest.²⁹¹ Seetõttu on äärmiselt oluline, et EIK jätkaks lapseröövi konventsiooni kõrvalekaldeid mitte lubavat tõlgendamist ka tulevikus.

Asjas *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* tegi EIK suurkoda vastupidiselt kohtukojale otsuse, et lapse tagastamise otsuse täide viimise korral rikutakse lapseröövi toime pannud ema ja lapse õigust perekonnaelule,²⁹² millega suurkoda sisuliselt vabastas lapse röövinud vanema kohutusest laps tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada. Selles lahendis EIK küll viitas oma varasemale lahendile asjas *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa*, kuid asus seejärel liiga suurt tähelepanu pöörama lapse parimatele huvidele, öeldes et parimate huvide printsiip on ka lapseröövi konventsiooni läbiv põhimõte,²⁹³ millest tulenevalt ei saa lapse tagastamise otsust teha automaatselt ning läbi tuleb viia perekonna olukorra süvaanalüüs.²⁹⁴

Lara Walker nendib, et viide lahendile *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* justkui annab märku, et kõiki erandeid tuleb endiselt rakendada rangelt kitsendavalt, kuid seejärel asutakse EIÕK artikli 8 valguses lapse parimaid huve välja selgitama. Selline ebaselge ja pigem vastuoluline lahend annab võimaluse lapseröövi konventsiooni mitmeti tõlgendamiseks, mis selgelt kahjustab konventsiooni eesmärki.²⁹⁵ Lahend kutsub siseriiklikke kohtuid üles uurima lapseröövi asjas põhjalikult kõiki asjaolusid eesmärgiga välja selgitada lapse parimad huvid, mis põhjustab menetluses asjatut viivitust ning on vastuolus lapseröövi konventsiooni põhimõttega tegutseda viivitamatult.²⁹⁶ Võib öelda, et sisuliselt kutsub EIK siseriiklikke kohtuid üles lapseröövi asjas hooldusõiguslikku lahendit tegema. Suurkoja otsus näitab ilmekalt, kuidas menetlust venitades on võimalik jõuda lahendini, mille kohaselt algselt last tagastama kohustav ja täitmisele kuuluv otsus aja möödudes mitte täidetavaks muutub. Juhul kui on leidnud tõendamist, et lapseröövi konventsiooni artiklitest 13 ja 20 tulenevad erandid asjas ei kohaldu ning laps tuleb tagastada, on lapseröövi menetluse põhimõtetega vastuolus hakata neid erandeid kohtuotsuse täitmise staadiumis välja mõtlema.

²⁹¹ P.R. Beaumont (viide 246), lk 31.

²⁹² EIK suurkoja otsus *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* (viide 86), p 151.

²⁹³ *Ibid.*, p 137.

²⁹⁴ *Ibid.*, p 138-139.

²⁹⁵ L. Walker (viide 284), lk 667.

²⁹⁶ *Ibid.*, lk 668.

Brüssel IIa määruse artikli 11 punktidega 6-8 ning artikliga 42 on loodud menetluse kord, mis peaks Euroopa Liidu siseste lapseröövi juhtumite korral tagama lapse tagasi toomise tema hariliku viibimiskoha riiki. Menetluse kord näeb ette, et juhul kui riigis kuhu laps ebaseaduslikult viidud on tehakse lapseröövi konventsiooni artikli 13 alusel lapse tagastamata jätmise otsus, on mahajäänud vanemal võimalus Brüssel IIa määruse artikli 11 punkt 8 alusel võimalik esitada lapse tagastamise taotlus ka lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtule. Kui selle taotluse alusel tehakse siiski hooldusõigust käsitlevas kohtuasjas otsus lapse tagastamise kohta, on see määruse artikkel 42 kohaselt automaatselt täidetav, seega ei vaja antud lahend täitmisele pööramiseks liikmesriigis eelnevat tunnustamist ja täidetavaks tunnistamist.

Asjas Šneersone ja Kampanella vs Itaalia toimus menetlus Itaalia kohtutes isa taotlusel Brüssel IIa määruse punkti 8 alusel ning Itaalia kohtud tegid otsuse laps tagastada, koheselt alustati ka täitemenetlust, kuid otsust tegelikult täide ei viidud. Peale Itaalia kohtute otsust laps tagastada pöördus ema kaebusega EIK poole tuvastamaks tema ja lapse õiguse perekonnaelule rikkumine, mida EIK ka tegi, öeldes et lapse tagastamine on EIÕK artikli 8 rikkumine, kuna ema ja lapse õiguse perekonnaellu sekkumine ei ole vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas.²⁹⁷ EIK sellisest otsusest tulenevalt ei pidanud Itaalias Brüssel IIa määruse artikli 11 punkt 8 alusel tehtud lapse tagastamise otsust enam täide viima. Sarnaselt Neulinger ja Shuruk vs Šveits asjas tehtud lahendile tühistas EIK oma otsusega lapse röövinud vanema kohutuse laps tema hariliku viibimiskoha riiki tagastada.

Aastal 2015 viidi Paul Beaumonti eestvedamisel läbi uurimus Brüssel IIa määruse artikli 11 punktide 6-8 alusel algatatud menetluste osas aastatel 2005-2014,²⁹⁸ muu hulgas uuriti lapse tagastamise otsuste täitmise juhtumeid ning tulemused olid muret tekitavad. Selgus, et määruse alusel tehtud lapse tagastamise otsused on seaduslikult täide viidud vaid väga harvadel juhtumitel vaatamata asjaolule, et need on automaatselt täidetavad.²⁹⁹ Menetlus ei täida oma eesmärki, kuna hooldusõigusküsimuse arutamine toimub riigis, kus laps tegelikult ei viibi ning tihtilugu lapse röövinud vanemal puudub soov teha koostööd, samuti võib seetõttu tekkida ka probleeme lapse ära kuulamisega. Seega ei ole menetlus osutunud efektiivseks, kuigi eesmärgiks on olla äärmiselt

²⁹⁷ EIKo Šneersone ja Kampanella vs Itaalia (viide 158), p 98.

²⁹⁸ P.R. Beaumont jt. „Conflicts of EU Courts on Child Abduction: Project Findings and Recommendations“, 2015.

²⁹⁹ P.R. Beaumont jt. „Conflicts of EU Courts on child abduction: the reality of article 11 (6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU“, Journal of Private International Law 2016, nr 12, lk 21.

range ja laps igal juhul tagastada. Ka ei ole lapse huvides menetluse aja pikenedmine, mida määruse kohane menetlus paratamatult oma olemuselt kaasa toob.

Brüssel IIA määruse artikli 42 lõike 2 kohaselt on otsus automaatselt täidetav vaid juhul, kui asja menetlev kohtunik väljastab otsuse automaatselt täidetavuse tõendi. Tõend antakse juhul, kui kõikidele osapooltele, sealhulgas lapsele on menetluses antud võimalus ära kuulatud saada, kohus on otsust tehes võtnud arvesse lapse tagastamisest keeldumise aluseks olevaid asjaolusid ja tõendeid ning kohtuotsuse automaatselt täidetavuse tõend sisaldab hariliku viibimiskoha riigis lapse kaitseks võetavate meetmete üksikasjalikku kirjeldust. Eespool viidatud uurimuse tulemused näitavad aga, et enamustes määruse artikli 11 punktide 6-8 alusel algatatud menetlustes ei ole osapooli, eriti last ja teda röövinud vanemat tegelikult ära kuulatud. Seetõttu ei ole juhul, kui last või vanemat pole menetluses tegelikult ära kuulatud, määruse artikli 42 alusel väljastatud kohtuotsuse automaatselt täidetavuse tõend kooskõlas seadusega, mis seab selle usaldusväärse kahtluse alla.³⁰⁰ Tuvastati, et kõikidest uuritud juhtumitest kus laps ära kuulati, tegi lapse hariliku viibimiskoha riigi kohus määruse kohase lapse tagastamise otsuse vaid ühel juhul.³⁰¹

Lisaks leiti, et juhtumitel kus vanem ära kuulati oli tõenäosus, et kohus väljastab otsuse täidetavuse tõendi, palju väiksem. Seetõttu, kui kohus otsustab osapoolte ära kuulamise korral lapse pigem tagastamata jätta, on menetluse vajalikkus üleüldse küsitav.³⁰² Ka ei ole asja arutaval kohtunikul alati võimalik üheselt kindlaks teha, milliste lapseröövi konventsioonist tulenevate erandite tõttu ja millistel asjaoludel lapse tagastamata jätmise otsus tehti, samuti on ebaselge kas ja kuidas kohtunikud lapse kaitseks võetavaid meetmeid kirjeldavad.³⁰³ Kokkuvõtvalt võib öelda, et menetlus Brüssel IIA artikli 11 punktide 6-8 alusel pikendab kogu lapseröövi menetluse aega ja sellest tulenevat lapse jaoks ebakindlat olukorda veelgi, artikli 42 alusel antav lapse tagastamise otsuse automaatselt täidetavuse tõend ei ole alati usaldusväärne, menetlus ei taga lõppkokkuvõttes lapse tagastamist ega täida oma eesmärki, mistõttu vajab Brüssel IIA määrus kindlasti reformimist, ettepanekuid selleks käsitletakse täpsemalt järgmises peatükis.

Eestiga seotud lapseröövi asjades ei ole olukord paraku parem, sest valdav osa lapse tagastamise otsuseid jääb tegelikult täitmata. Kuivõrd lapseröövi konventsioon lapse tagastamise otsuste

³⁰⁰ P.R. Beaumont jt. (viide 299), lk 32-34.

³⁰¹ *Ibid.*, lk 26.

³⁰² *Ibid.*, lk 36.

³⁰³ *Ibid.*, lk 39-40.

täitmise küsimusi ei reguleeri, on heameel tõdeda, et kohtud on hakanud rohkem ette mõtlema ning andma juhiseid tegutsemiseks olukorras, mis tekib peale lapse tagastamise otsuse tegemist. Riigikohus rõhutas määruses 3-2-1-146-14³⁰⁴ kohtuotsuste resolutsiooni võimalikult selge ja täpse sõnastamise vajalikkust lapseröövi asjades. Riigikohtu hinnangul oli selles asjas ringkonnakohtu määruse resolutsioon lapse tagastamise lahendi täitmise osas vastuoluline, kuna kohustas ühelt poolt lapse traumeerimise vältimiseks ema koos lapsega hariliku viibimiskoha riiki naasma, teisalt jättis muutmata maakohtu määruse resolutsiooni, mis kohustas ema seitsme päeva jooksul kohtulahendi jõustumisest last isale üle andma. Seetõttu jäi ebaselgeks, mida ema täpsemalt tegema peab ning lahend ei olnud täidetav.³⁰⁵ Riigikohus märkis, et esmalt tuleb lapse röövinud vanemale anda võimalus ja tähtaeg lahendi vabatahtlikuks täitmiseks ning juhul kui seda ei tehta, kohustada lapse röövinud isikut andma laps kohtu määratud tähtajal üle lapse tagastamist taotlenud isikule. Tähtaegade määramisel tuleb lähtuda lapseröövi konventsiooni eesmärgist laps võimalikult kiiresti hariliku viibimiskoha riiki tagastada. Lapse tagastamisega kaasnevad praktilised küsimused tuleb menetlusosalistega eelnevalt läbi rääkida ning samuti kohtuotsuse resolutsioonis sätestada.³⁰⁶ Lisaks märkis riigikohus, et lapse ja ema teise riiki naasmisega kaasnevate praktiliste küsimuste efektiivseks lahendamiseks tuleb menetlusse kaasata keskasutus³⁰⁷ ning resolutsioonis tuleb näha ette, mis juhtub siis kui lapse röövinud vanem lahendit ikkagi ei täida.³⁰⁸

Maarja Torga on samuti kirjutanud, et kohtulahendi eduka ja probleemivaba täitmise tagab lahendi resolutsiooni võimalikult selge ja täpne vormistamine,³⁰⁹ et kohtutäituril ei tekiks lahendi täitmisel täiendavaid vastuseta küsimusi. Kõige olulisemad aspektid, mis resolutsioonis välja tuua ja kindlaks teha tuleb on isik, kes peab lapse tagastama, tähtaeg lapse üleandmiseks või teise riiki tagastamiseks, sunnivahendid juhaks, kui last nimetatud tähtajaks ei tagastata ning muud asjasse puutuvad praktilised küsimused, näiteks kas lapse röövinud vanem peab välja andma ka lapse reisidokumendid, kes kannab lapse reisimisega seotud kulud või kus hakkab naasmise korral olema vanema ja lapse elukoht hariliku viibimiskoha riigis. Kuivõrd kohtulahend on mõeldud täitmiseks ainult menetlusosalistele,³¹⁰ saab last teise riiki tagastada kas lapse röövinud või lapse

³⁰⁴ RKT 18.02.2015, 3-2-1-146-14.

³⁰⁵ *Ibid.*, p 19.

³⁰⁶ *Ibid.*, p 20.

³⁰⁷ *Ibid.*, p 21.

³⁰⁸ *Ibid.*, p 22.

³⁰⁹ Maarja Torga „Kuidas tagada lapserööviasjas tehtud kohtulahendi täitmine?“, *Juridica* 2015/3, lk 219-225.

³¹⁰ *Ibid.*, lk 220.

tagastamise avalduse esitanud hooldusõiguslik isik. Juhuks kui üks vanem pole nõus last ära viima ja teine ei saa näiteks viisaprobleemide tõttu lapsele järgi tulla, saab lapsele määrata erieestkostja,³¹¹ kelle eestkosteõigus kehtib kuni lapse tagastamiseni hariliku viibimiskoha riiki. Eerieestkostjaks võib olla näiteks sotsiaaltöötaja, lastekaitsetöötaja või riigi keskasutuse ametnik. Eelistama ja võimaldama peaks siiski kohtulahendi vabatahtlikku täitmist,³¹² et last tagastamisel võimalikult vähe traumeerida.

Tähtaeg lapse üleandmiseks või teise riiki tagastamiseks sõltub eelkõige konkreetse juhtumi asjaoludest ning riigist kuhu laps tagastatakse, seejuures peab kohus arvestama lapseröövi konventsiooni viivitamatu tagastamise eesmärgiga. Näiteks on kohtud määranud lapse tagastamiseks Rootsi Kuningriiki 7 päeva³¹³ ja Suurbritanniasse 15 päeva.³¹⁴ Lapse tagastamise täpsemad asjaolud ning millise tähtaja jooksul oleks reaalne laps tagastada tuleb juba menetluse käigus osapooltega läbi rääkida, võimalusel tuleb ka last teavitada tema tagastamise üksikasjadest.³¹⁵ Juhuks kui last teise riiki tagastama kohustatud isik last siiski ei tagasta, tuleb kohtuotsuse resolutsioonis määrata kindlaks täiendav tähtaeg lapse teisele poolele üleandmiseks³¹⁶ ning arvestades, et see toimub juba Eesti riigi territooriumil peab see tähtaeg olema võimalikult lühike, lapseröövi menetluse eesmärgist lähtuvalt ei oleks mõistlik anda täiendava tähtajana lisaks veel kas 7 või 15 päeva.

Resolutsioonis tuleb ette näha ka sunnivahendid juhuks, kui kohtuotsust määratud tähtajaks vabatahtlikult ei täideta ning last tagastamist taotlenud isikule vabatahtlikult üle ei anta. Kohtutäitur võib lapse üleandmiseks või suhtlemise võimaldamiseks kohustatud isiku suhtes jõudu kasutada üksnes kohtulahendi alusel. Kohus lubab lahendi täitmiseks jõudu kasutada üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud tulemusteta või kui on vajalik lahendi kiire täitmine ning jõu kasutamise vajadust õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada.³¹⁷ Nii on kohtud otsuse resolutsioonis märkinud, et kohtulahendi määratud tähtajaks mittetäitmise või takistuste tegemise korral lubab kohus kohtutäituril kasutada kohtulahendi täitmise juures viibiva ametniku (sh sotsiaaltöötaja, politsei) abi sunni

³¹¹ Eerieestkostja ühekordseks toiminguks saab määrata PKS § 209 lg 1 ja 4 alusel.

³¹² M. Torga (viide 309), lk 221.

³¹³ TlnRnKo 22.01.2013, 2-12-41576; HMK 06.06.2013, 2-13-30981.

³¹⁴ VMK 20.06.2013, 2-11-23207.

³¹⁵ M. Torga (viide 309), lk 221, lk 221-222.

³¹⁶ *Ibidem.*

³¹⁷ *Ibidem.*

rakendamiseks.³¹⁸ Lapseröövi asja lõplikuks lahendamiseks võib jõu kasutamine olla õigustatud ja vajalik, kuid samas ei tohi see olla lapse jaoks ülearu traumeeriv, mistõttu peab lapse üleandmine toimuma lapsega suhtlemiseks vajalike eriteadmistega isiku juuresolekul,³¹⁹ kelleks võib olla sotsiaaltöötaja, lastekaitsespetsialist või laste psühholoog. Thalia Kruger on samuti märkinud, et lapse jaoks parim lahendus on lapse tagastamise otsuse vabatahtlik täitmine, sest kohtulahendite jõuga täitmine on lapsele traumeeriv ning juhul, kui seda tehakse, on kindlasti vaja lapsele pakkuda psühholoogilist abi.³²⁰

Tallinna Ringkonnakohus nägi tsiviilasja 2-13-39654³²¹ kohtumääruse resolutsioonis ette astmelised viisid, kuidas lapse tagastamise otsus täide viia, et see toimuks võimalikult efektiivselt ega valmistaks lapsele ülemäärast kahju. Selles asjas olid ema ja laps olnud lahus alates ajast mil laps oli kõigest nelja kuune, ringkonnakohtu lahendi tegemise ajal oli laps 2- aastane ja lahendi täitmise ajal peaaegu 3- aastane, seega oma emast juba täielikult võõrdunud. Ringkonnakohus nägi kohtumääruse resolutsioonis ette, et lapse emale üle andmine toimub Eestis, kus on lapsele sobiv harjumuspärane keskkond.³²² Kuivõrd laps oli emast võõrdunud, määras ringkonnakohus kindlaks ema ja lapse suhtlemise korra enne lapse emale üle andmist, muuhulgas määras kohus kindlaks millises ajavahemikus, kui tihti ja kui pikalt kohtumised toimuma peavad, kelle poolt ja millisel viisil kohtumised kokku lepatakse ning millised isikud kohtumiste juures viibivad.³²³ Ringkonnakohus määras määruse vabatahtliku täitmise tähtajaks 21 päeva alates ema Eestisse saabumise ajast,³²⁴ mis on mõistlik arvestades vajaminevat aega lapse emaga kohanemiseks. Lisaks lubas ringkonnakohus määruse sundtäitmise korral kohtutäituril vajadusel kasutada last kinni hoidvate isikute suhtes vahetat jõudu ja siseneda nende valduses olevatesse ruumidesse ning need läbi otsida.³²⁵ Kohtumääruse selliselt vormistamine on tervitatav, kuna lihtsustab oluliselt täitmise menetlust - menetluse osapooltele ja kohtutäiturile oli üheselt selge, mida nad tegema peavad. Konkreetselt sõnastatud resolutsiooni alusel oli võimalik lahendit probleemideta täita, laps anti emale üle augustis 2015³²⁶ ning ema ja laps läksid koos tagasi Mehhiko Ühendriikidesse. Eesti Vabariigi keskasutuse Justiitsministeeriumi kinnitusel oli tegemist

³¹⁸ TlnRnKo 2-12-41576; HMK 2-13-30981 (viide 313); VMK 20.06.2013, 2-11-23207.

³¹⁹ M. Torga (viide 309), lk 223.

³²⁰ T. Kruger (viide 27), lk 131.

³²¹ TlnRnKo 2-13-39654 (viide 214).

³²² *Ibid.*, resolutsiooni p 2.1.

³²³ *Ibid.*, resolutsiooni p 2.2.

³²⁴ *Ibid.*, resolutsiooni p 2.3.

³²⁵ *Ibid.*, resolutsiooni p 3.

³²⁶ „Pealtnägija“ nr 596, Eesti Rahvusringhääling, 06.01.2016.

esimese sundtäidetava lahendiga Eestis, kus realselt kasutati lapse üleandmisel jõudu. Loodetavasti võtavad lapseröövi asju lahendavad kohtunikud käsitletud lahendist eeskuju ning jätkavad lahendite resolutsioonide kirjutamise sarnast praktikat ka tulevikus.

Magistritöös käsitletud lapseröövi asjadest nähtub, et lapseröövi konventsiooni eesmärk on saavutatud ja lapse tagastamise otsus täide viidud vaid üksikutel juhtumitel, peamiselt täidetakse otsus kas liiga hilja või ei täideta üldse. Asjas *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* viisid lapse tagastamise otsuse täide Prantsusmaa võimud,³²⁷ asjas *M.R. ja L.R. vs Eesti* täitis lapse röövinud ema otsuse kohtutäituri nõudel vabatahtlikult,³²⁸ tsiviilasjas 2-13-39654 tagastati laps emale kohtutäituri ja politsei kaasamise abil. Asjades *Neulinger ja Shuruk vs Šveits*, *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia* ning *B. vs Belgia* otsuse täitmine viibis, mistõttu EIK tuvastas ajafaktorile tuginedes lapse tagastamise korral lapse ja tema röövinud vanema õiguse perekonnaelule rikkumise. Asjas *X. vs Läti* ei jõudnud Läti võimud otsust täitma hakata, kui maha jäänud isa tuli ise Lähti, pettis lapse emalt välja ja viis tagasi Austraaliasse.³²⁹ Sarnaselt lahenes lapseröövi asi tsiviilasjas 2-08-167-87,³³⁰ kus isa tuli Norrast Eestisse ja röövis lapse tagasi. Selles asjas oli maakohus teinud lapseröövi konventsiooni artikli 13 punkti b alusel otsuse last Norra Kuningriiki mitte tagastada. Seniajani on täitmata lapse tagastamise otsus tsiviilasjas 2-13-30981,³³¹ kus lapse suhtes suhtlusõigust omav ema röövis külastuskorra ajal lapse ega tagastanud teda enam ainuhooldusõigust omavale isale. Maakohus otsustas, et laps tuleb isale tagastada, kuid ema ja laps on terve lapseröövi menetluse aja teadmata kadunud olnud, laps on Interpoli kaudu tagaotsitav alates maist 2013.³³²

Kohtulahendite täitmine on lapseröövi asjades üheks keerulisemaks probleemiks, mida lahendada. Lapse tagastamise otsuste edukas ja probleemivaba täitmine algab täitmiseks selgete juhiste andmisega kohtuotsuse resolutsioonis, seetõttu tuleks juba kohtumenetluse käigus osapooltega otsuse täitmise tingimused läbi rääkida. Juhul kui lapse tagastamise otsuse vabatahtlik täitmine ei õnnestu, peab täitmisesse sekkuma riik, kellel ühtlasi lasub kohustus tagada lapse tagastamise otsuste täide viimise kord oma territooriumil. Lapseröövi konventsiooni artikli 1 kohaselt on konventsioonil kaks eesmärki, need on „tagada lepinguosalise riiki

³²⁷ EIKo *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* (viide 149), p 25.

³²⁸ EIKo *M.R. ja L.R. vs Eesti* (viide 150), p 25.

³²⁹ EIK suurkoja otsus *X. vs Läti* (viide 11), p 30.

³³⁰ PMK 15.07.2008, 2-08-167-87.

³³¹ HMK 06.06.2013, 2-13-30981.

³³² Viide Interpoli lehele: <https://www.interpol.int/notice/search/missing/2013-43655> (10.05.2017).

õigusvastaselt viidud või lepinguosalises riigis õigusvastaselt kinni hoitava lapse viivitamatu tagastamine“ ja „ühe lepinguosalise riigi õigusega ette nähtud hooldus- ja suhtlusõiguse austamine teistes lepinguosalistes riikides“. Seega kui ühes lepinguosalises riigis on tehtud lapse tagastamise otsus, täidab see lepinguosaline riik endale võetud lapseröövi konventsioonist tulenevat kohustust vaid juhul, kui tagab lapse viivitamatu tagastamise teise lepinguosalisse riiki, austamaks maha jäänud vanema hooldus- ja suhtlusõigust. Kohtulahendid tuleb täide viia viivitamatult, kuivõrd hilisem täitmine võib ajafaktori tõttu olla vastuolus lapseröövi toime pannud vanema ja lapse EIÕK artiklist 8 tuleneva õigusega perekonnaelule.

2.5. Võimalused lapseröövi konventsiooni eesmärgi täitmiseks

Magistritöös tehtud analüüsi tulemusel tuvastati lapseröövi menetluse peamiste kitsaskohtadena lapseröövi konventsiooni mõtte ja eesmärgi väärti mõistmine, sellest tulenev liiga pikk menetluse aeg ning lapse tagastamise otsuste täide viimine. Probleemiks on lapseröövi konventsiooni mõtte ja olemuse väär tõlgendamine ning sellest tulenevalt konventsiooni kui rahvusvahelise menetlusliku instrumendi eesmärgi mitte saavutamine. EIK-l puudub pädevus lapseröövi konventsiooni tõlgendamiseks,³³³ siiski on kohus seda teinud tulenevalt EIÕK artikli 8 kohastest taotlustest ning kahjuks vaid vähestel juhtudel kooskõlas lapseröövi konventsiooni eesmärgi ja mõttega. Töös käsitletud kaheksast EIK menetlusse jõudnud lapseröövi asjast on lapseröövi konventsiooni eesmärk olnud täidetud vaid kahes lahendis - *Maumousseau* ja *Washington vs Prantsusmaa* ning *M.R. ja L.R. vs Eesti*, ülejäänud kuue lahendiga eesmärki ei täidetud. Kuivõrd EIK lahenditest võtavad eeskju siseriiklikud kohtud ning lapseröövi konventsiooniga on liitunud ka riigid, mis asuvad väljaspool Euroopat, on muret tekitav olukord, kus rahvusvahelist menetluslikku instrumenti kohaldatakse Euroopas ühte moodi ja kolmandates riikides teist moodi.

EIK lahendist *Raban vs Rumeenia* ning mitmest töös käsitletud Eesti kohtute lahenditest nähtub, et lapseröövi konventsiooni tõlgendamisega on probleeme ka siseriiklikel kohtutel, kus

³³³ Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikli 32 punkti 1 kohaselt kuuluvad EIK pädevusse kõik konventsiooni ja selle juurde kuuluvate protokollide tõlgendamise ja kohaldamisega seotud asjad, punkti 2 kohaselt lahendab EIK ka vaidlused kohtu õiguspädevuse osas. Seniajani ei ole EIK teinud ühtegi lahendit, millega oleks otsustatud pädevus lapseröövi konventsiooni tõlgendamiseks.

lapseröövi menetlus tegelikult alguse saab. Siseriiklikel kohtutel on kõige enam probleeme lapseröövi konventsiooni artikli 3 alusel lapseröövi toime panemise fakti tuvastamisega, eksitud on nii lapse ära viimiseks vajaliku nõusoleku olemasolu tuvastamise kui hariliku viibimiskoha riigi määramisega. EIK-l on probleeme lapseröövi konventsiooni artiklist 13 tulenevate erandite kohaldamisega, tehes seda liiga kergekäeliselt ning asudes muuhulgas ise nende erandite olemasolu tuvastama. Erandite kohaldamisel muutub lapseröövi asi tihtilugu hooldusõigusküsimuse lahendamiseks, kuivõrd asutakse läbi viima perekonna süvaanalüüsi. Loodetavasti juhinduvad kohtud edaspidi rohkem EIK suurkoja otsusest asjas X. vs Läti ning keskenduvad lapse tagastamata jätmise otsuse tegemise kaalumisel vaid lapseröövi konventsioonist tulenevate erandite uurimisele ega asu lapseröövi asjas lapse huve välja selgitama ning perekonna süvaanalüüsi läbi viima.

Paul Beaumont nendib, et liigne tähelepanu pööramine lapse huvide väljaselgitamisele lapseröövi menetluses eemaldab lapseröövi konventsioonist selle hoiatava teguri.³³⁴ Lahendid Neulinger ja Shuruk vs Šveits, Raban vs Rumeenia ja X. vs Läti näitavad, kuidas on võimalik lapseröövi asjas tuginedes õigusele perekonnaelu kaitsele legaliseerida enda poolt toime pandud õigusvastane tegu. Lapseröövi konventsiooni efektiivseks toimimiseks on vaja seda konventsiooniosaliste riikide kohtutes ja EIK-s üheselt tõlgendada, lisaks vajab konventsioon osalisriigis efektiivseid rakendussätteid. Selleks, et parandada lapseröövi asju lahendavate kohtunike arusaamist lapseröövi konventsiooni toimimisest ning viia selle ühtse tõlgendamiseni, tuleks veelgi enam tegeleda perekonnaasju arutavate kohtunike koolitamisega. Töös käsitletud lahendite pinnalt võib öelda, et kohtunikud ei ole lapseröövi asjade arutamiseks vajaminevat koolitust saanud või ei ole koolitusi tehtud piisaval määral. Täiendavate koolituste tulemusena saavutataks lapseröövi konventsiooni eesmärgipärane tõlgendamine siseriiklikul tasandil, mis võiks silmad ette anda ka EIK menetlusele.

Lapseröövi konventsiooni väär tõlgendamine viib omakorda menetluse aja pikenemiseni, liiga pikka menetluse aega saab ette heita ka EIK-le, kelle menetluse aeg on üldjuhul siseriiklike kohtute omast pikem.³³⁵ Pikk menetluse aeg tuleneb muuhulgas sellest, et lapseröövi menetluses on võimalik lapse tagastamise otsust mitmeid kordi edasi kaevata võites seeläbi aega, mis omakorda viib lapse uude keskkonda integreerumiseni. Lapse integreerumine uude keskkonda on

³³⁴ P.R. Beaumont, L. Walker (viide 241), lk 248.

³³⁵ P.R. Beaumont, L. Walker (viide 247), lk 23.

lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 kohaselt aluseks lapse tagastamata jätmise otsuse tegemisele. Seetõttu tuleks siseriiklikule kohtumenetlusele seada piirang edasikaebamise osas ning muuta menetluse korda selliselt, et lapseröövi asjad lahendatakse sarnaselt elatise asjadega esmajärjekorras, vältimaks aja möödumist ja lapse uude ühiskonda integreerumist. Lapseröövi asjad võiks perekonnaasju arutavates kohtutes läbida maksimaalselt kaks astet, et säiliks edasikaebamise võimalus ja kontroll esimese astme kohtu otsuste üle. Autori hinnangul võiks Eestis need kaks astet olla ringkonnakohus ja riigikohus eelkõige seetõttu, et töös tuvastati maakohtute lahendites probleeme lapseröövi konventsiooni tõlgendamise ja kohaldamisega, mida ringkonnakohus pidevalt parandanud on, seega on ringkonnakohus esimese astmena pädevam. Ringkonnakohtu koosseisu kuulub kolm kohtunikku, mistõttu nende otsused on läbi mõeldumad kuivõrd kohtunikud peavad jõudma ühisele arusaamisele, lisaks on nende menetlus alati kiirem olnud. Juhul kui riigikohus ringkonnakohtu otsuses puudusi ei näe, saab ta jätta kassatsiooniasemes kaebuse läbi vaatamata, puuduste tuvastamise korral parandab riigikohus need oma otsuses. Lõppkokkuvõttes kiirendaks selline kord lapseröövi asja menetlemise protsessi oluliselt ning aitaks kaasa lapseröövi menetluse eesmärkide saavutamisele. Riigikohtu otsus peaks olema koheselt täidetav, olenemata sellest kas vanem pöördub kaebusega EIK poole või mitte.

Lapseröövi menetlust reguleerivad instrumendid ei anna kohtulahendite täitmiseks selgeid juhiseid. Lara Walker teeb ettepaneku osalisriikidel võtta vastu lapseröövi konventsiooni täiendav protokoll, mis annaks täpsed juhised, kuidas lapse tagastamise otsuseid täita.³³⁶ Tema hinnangul on tulenevalt EIK lahendis Neulinger ja Shuruk vs Šveits esitatud seisukohtadest vaja kindlustada lapseröövi konventsiooni jätkusuutlik toimimine ning seda saaks täiendava protokolliga tagada. Protokolliga tuleks reguleerida lapse ja vanema hariliku viibimiskoha riiki ohutu tagasipöördumise protsess, sealhulgas ohutuks tagastamiseks vajalikud kaitsemeetmed. Protokoll kindlustaks, et lapse tagastamise otsuse teinud riigis lapse ohutuks tagastamiseks võetud meetmed omaksid õiguslikku jõudu ka riigis, kuhu laps tuleb tagastada. Selle tulemusena hakkaksid kohtud ehk kergekäelisemalt lapse tagastamise otsuseid tegema, olles kindlad et lapse ja ka vanema õigused on lapse tagasi saatmise korral kaitstud. Samuti omaks lapse tagastamise otsus õiguslikku jõudu hariliku viibimiskoha riigis, seda ollakse õiguslikult kohustatud järgima ning seeläbi oleks tagatud lapse huvide parem kaitse. Kaitstud oleks ka mõlema vanema huvid,

³³⁶ L. Walker (viide 284), lk 671.

kuna neil avaneb võimalus õiglasele kohtumenetlusele hooldusõigusküsimuse otsustamisel ning seeläbi oleks paremini kaitstud mõlema vanema õigus perekonnaelule.

Täiendava protokolliga oleks kaitstud lapse röövinud vanema õigused, keda hariliku viibimiskoha riiki naasmise korral võib ähvardada kriminaalmenetlus.³³⁷ Protokolliga saaks sätestada garantiid, et last röövinud vanemat ei ähvarda hariliku viibimiskoha riigis kriminaalmenetlus ning talle tagatakse kõik vajalikud dokumendid ja viisa, mis omakorda kindlustaks lapse turvalise naasmise hariliku viibimiskoha riiki. Teise võimalusena võiks osalisriikides, kus lapserööv on kriminaalselt karistatav, see võimalusel dekriminaliseerida, sest juhul kui lapse röövinud vanem ei saa teda ees ootava kriminaalsüüdistuse tõttu koos lapsega hariliku viibimiskoha riiki naasta on oht, et lapse röövinud vanem ja laps lahutatakse peale naasmist aluseks lapse tagastamisest keeldumise otsuse tegemisel.

Lara Walker märgib, et mõnikord on lapseröövi toime pannud vanema kriminaalmenetlusega ähvardamine siiski vajalik, eriti juhtumitel kus vanem teadlikult takistab lapse tagastamise otsuse täide viimist, nurjates seeläbi lapseröövi konventsiooni eesmärgipärast toimimist. Sellisel juhul saab lapseröövi toime pannud vanem oma õigusvastasest teost aja möödumise tõttu kasu, jäädes ilma igasuguste tagajärgedeta oma teole koos röövitud lapsega sinna riiki kus ta soovib, samas kui maha jäänud vanemal praktiliselt puuduvad suhted oma lapsega. Selline teguviis tekitab tõsist kahju perekondades, kus on toimunud lapserööv.³³⁸ Põhimõtte peaks olema, et juhul kui lapse röövinud vanem on lapse tagastamisel koostööaldis, siis teda naasmise korral kriminaalmenetlus ei ohusta. Hooldusõiguslike isikute poolt toime pandud lapserööv tekitab lisaks ka sotsiaalset kahju sugulaste ja sõprade vahel ning viib parandamatute tagajärgedeni lapse ja maha jäänud vanema suhetes, mis ei ole lapse huvides. Lapseröövi konventsioonil on potentsiaali perekonnaelule positiivse mõju avaldamiseks, kuid seda vaid juhul kui lapse tagastamise otsus viiakse täide viivitamatult. Seetõttu peavad ametivõimud võtma kasutusele efektiivseid meetmeid, tagamaks lapse tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki.³³⁹

Takistuseks lapseröövi konventsiooni eesmärkide täitmisel on ka ebapiisav õigusabi kättesaadavus. Hetkel kvalifitseerub lapseröövi konventsiooni artikli 26 kohaselt tasuta õigusabile vaid mahajäänud vanem, kuid last röövinud vanemale ei ole õigusabi tagatud, mis

³³⁷ *Ibid.*, lk 672

³³⁸ L. Walker (viide 284), lk 658

³³⁹ *Ibidem.*

takistab sellel vanemal koostöö tegemist, mis omakorda raskendab lapseröövi asja lahendamist lapse huvidest lähtuvalt.³⁴⁰ Kohtulahendi täitmise seotud kulutusi ei saa jätta vanemate kanda kuna praktika on näidanud, et juhul kui vanemal näiteks raha ei ole, jääb kohtulahend täitmata.³⁴¹

Lapseröövi menetluses maha jäänud vanemale peab olema tagatud lapsega suhtlemise õigus, et side lapsega ei katkeks, eesmärgiks on vältida pöördumatute kahjustuste tekkimist nende vahelistes suhetes, eriti pikaajaliste menetluste puhul. Selle riigi kohtunikud, kuhu laps on viidud peavad määrama kindlaks korra, kuidas lapse ja maha jäänud vanema suhtlemine toimub.³⁴² See aitaks ära hoida olukordi, kus lapse röövinud vanem teeb takistusi maha jäänud vanemal lapsega suhtlemiseks ning aja möödudes laps unustab teise vanema, kellega ta ei ole koos. Sellest tulenevalt ei tohiks ka menetlus EIK-s mõjutada lapse tagastamise otsuse täideviimist. Kui siseriiklikul tasandil on kohtud teinud otsuse lapse tagastamiseks, peab lapse tagastamise otsuse täitmine algama viivitamatult, olenemata sellest kas vanem plaanib otsuse EIK-sse edasi kaevata või mitte. Kui lapse hariliku viibimiskoha riigis tuleb arutlusele lapse hooldusõiguse küsimus ning EIK otsus on juba tehtud, saab hooldusõigusküsimust lahendav kohus seda arvesse võtta. Lapse tagastamise otsuse viivitamatu täide viimisega aidatakse kaasa lapseröövi konventsiooni eesmärkide täitmisele ning vähendatakse ajafaktori tõttu lapseröövi legaliseerimise võimalust.

Euroopa Komisjon tuli 30.06.2016.a. välja Brüssel IIa määruse muudatusettepanekuga,³⁴³ mis näeb ette kehtiva mehhanismi täpsustamist ja valikuvõimaluste loomist, millega kaasnevad täiendavad meetmed. Üldises plaanis on ettepanekud sarnased eelnevalt toodud lapseröövi konventsiooni muudatusettepanekutega ning seotud peamiselt otsuste tegemise ja täitmise tähtajaga. Komisjoni hinnangul ei ole Euroopa Liidu sisestes lapseröövi asjades alati suudetud täita määruse artikli 11 punktist 3 tulenevat lapse võimalikult kiire tagastamise kohustust, peamine probleem on viis, kuidas olemasolevaid reegleid tõlgendatakse ja kohaldatakse. Näiteks puudub ühtne arusaam, millises astmes menetlusele ette nähtud 6- nädalane tähtaeg kohaldub ning lapseröövi asju menetlevad kohtunikud ei ole tihtilugu teadlikud sellest, kuidas Brüssel IIa määrus töötab ja lapse tagastamise menetlus toimuma peab.

³⁴⁰ P.R. Beaumont jt. (viide 299), lk 44.

³⁴¹ *Ibid.*, lk 49.

³⁴² P.R. Beaumont jt. (viide 299), lk 45.

³⁴³ European Commission proposal, Brussels 30.6.2016, COM(2016), (viide 30).

Täiendava puudusena toob Komisjon välja töö eelmises peatükis käsitletud määruse artikli 11 punktide 6-8 kohase menetluse eesmärgi mitte saavutamise.³⁴⁴ Samuti on problemaatiline ühes liikmesriigis tehtud tagastamise otsuse täidetavaks tunnistamine teises liikmesriigis, olenevalt riigist võib see menetlus võtta kuni kaks aastat apellatsioonkaebuste esitamise võimaluse tõttu ning on muuhulgas menetlusosalistele kulukas.³⁴⁵ Probleeme on ka määruse artikli 11 punktist 2 tuleneva lapse ära kuulamise kohustuse täitmisega, kuivõrd riigiti on reeglid lapse ära kuulamiseks erinevad. Juhul kui otsus tehakse ilma last ära kuulamata, on oht et otsuses ei arvestata lapse huvidega piisaval määral. Lapse ära kuulamine on ka kohtuotsuse täidetavaks tunnistamise üheks eelduseks, mistõttu peaksid reeglid olema ühtlustatud.³⁴⁶ Samuti on vaja ühtlustada lapse tagastamise otsuste täitmise korda, kuna hetkel sõltub kohtuotsuste täitmine liikmesriigis kehtivast täitmise korrast, mis riigiti on erinev. Lapse tagastamise otsuste efektiivseks täitmiseks tuleb kasutusele võtta täiendavad meetmed.³⁴⁷ Soovitakse täpsustada määruse artikli 55 sõnastust keskasutuste vahelise koostöö osas.³⁴⁸

Brüssel IIa määrus on otsekohalduv kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides, seetõttu tagaks määruse sõnastuse muutmine reeglite ühtlustumise ning sujuva koostöö kõikides liikmesriikides. Reeglitest, mis riigiti on erinevad ei ole kasu, kuna need töötavad erinevalt, näiteks kui ühes liikmesriigis piisab määruse artikli 11 lõikest 2 tuleneva lapse ära kuulamise kohustuse täitmiseks vaid lapsele võimaluse andmisest ära kuulatud saada, siis teine liikmesriik ei pruugi seda piisavaks lugeda ning lapse tagastamise otsus jääb täidetavaks tunnistamata. Liikmesriigid peavad tulenevalt proportsionaalsuse põhimõttest kõiki reegleid tõlgendama ja kohaldama ühtemoodi.

Praegune 6- nädalane lapseröövi asja menetluse aeg on oma olemuselt ebaselge ning ebareaalne täita, seda näitab kohtute suutmatus ette antud menetluse tähtaega järgida. Muudatusettepaneku artikkel 23 näeb ette uue ajalise piirangu seadmise täidetavaks tunnistatud lapse tagastamise otsuse tegemiseks, selleks antakse maksimaalselt 6 nädalat igale menetluse astmele, st keskasutuste menetlusele enne kohtumenetlust, menetlusele kohtu esimeses astmes ning apellatsiooniastmes, kokku maksimaalselt 18 nädalat. Komisjoni hinnangul oleks see tähtaeg

³⁴⁴ *Ibid.*, lk 3.

³⁴⁵ *Ibid.*, lk 4.

³⁴⁶ European Commission proposal, Brussels 30.6.2016, COM(2016), (viide 30), lk 4.

³⁴⁷ *Ibid.*, lk 5.

³⁴⁸ *Ibidem.*

kohtutele reaalsem täita, kuivõrd hetkel on keskmine menetluse pikkuse aeg 23-24 nädalat.³⁴⁹ Paul Beaumont märgib, et kuigi esmapilgul võib menetlusele pikema tähtaja andmine ebamõistlik tunduda, võib sellest pikemas perspektiivis siiski kasu olla, kuna koostoimes kontsentreeritud jurisdiktsiooni ja apellatsioonkaebuste arvu piiramisega väheneks tõenäoliselt lapseröövi asjade keskmine menetlemise aeg.³⁵⁰ Autori hinnangul on menetluse tähtaja kolmekordne pikendamise põhjendatus siiski küsitav, kuna eesmärk on laps võimalikult kiiresti tagastada, lisaks ei ole ette nähtud sanktsioone juhaks, kui seda ei järgita. Muudatusettepaneku selgitava osa punktis 26 on vaid sätestatud, et „iga instants peab oma otsuse tegema mitte hiljem kui kuus nädalat alates avalduse laekumisest“. Komisjon oleks võinud selles osas konkreetssem olla, et ka reeglite mitte järgimise tagajärjed oleksid üheselt selged. Loodetavasti on kohtud suutelised uut ette antavat tähtaega järgima, kuivõrd peale muudatusettepaneku vastu võtmist on määruse sisu ja eesmärk oma sõnastuselt arusaadavam.

Pädevuse koondamiseks näeb muudatusettepaneku artikkel 22 ette liikmesriigis kontsentreeritud jurisdiktsiooni loomise, st et lapseröövi asju arutaksid vaid piiratud arv kohtuid, see tagaks asja lahendamise alale spetsialiseerunud kohtunike poolt.³⁵¹ Täiendava meetmena menetluse tähtaja järgmiseks näeb muudatusettepaneku artikli 25 punktiga 4 ette lapse tagastamise otsusele apellatsioonkaebuste esitamise võimaluse vaid ühel korral, et oleks tagatud menetlusosaliste õigus õiglasele kohtumenetlusele.³⁵² Need muudatused tõenäoliselt kiirendavad lapseröövi menetluse protsessi, kuivõrd asja arutaksid vastava koolituse saanud kohtunikud ning last röövinud vanemal puudub võimalus korduvate kaebuste esitamisega menetluse pikkust venitada.

Määruse artikli 11 punktide 6-8 kohase menetluse reeglite täpsustamiseks pannakse muudatusettepanekus hariliku viibimiskoha riigile kohustus koheselt viia läbi süvaanalüüs lapse parimate huvide välja selgitamiseks, analüüsi tulemusi saaks lapse tagastamise otsuse tegemisel arvesse võtta, seejuures saaks menetluse käigus videokonverentsi abil lapse ka ära kuulata.³⁵³ Selline menetluse kord tagaks lapsele suurema stabiilsuse ning kindluse, et otsus tehakse lapse huvides, samuti ei saaks ühte viivitamatult täidetavat otsust teisega üle trumbata ning paraneks

³⁴⁹ *Ibid.*, lk 13.

³⁵⁰ P.R. Beaumont jt. „Parental responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings“, *International Family Law*, 2016 Issue 4, lk 3.

³⁵¹ European Commission proposal, Brussels 30.6.2016, COM(2016), (viide 30), lk 13.

³⁵² *Ibidem.*

³⁵³ *Ibidem.*

asjaosaliste riikide kohtute vastastikune usaldus.³⁵⁴ Kaotatakse teises liikmesriigis tehtud kohtuotsuse täidetavaks tunnistamise menetlus ning vastastikkuse tunnustamise põhimõttest tulenevalt luuakse muudatusettepaneku artikliga 25 kohtuotsuste vaba ringlemise süsteem, mis oluliselt lihtsustaks lapse tagastamise otsuste täitmist ning vähendaks menetlusosaliste kulutusi õigusabile.³⁵⁵ Muudatusettepanek on taas tervitatav, kuna lapse tagastamist taotlev vanem ei pea otsuse täitmiseks hariliku viibimiskoha riigis veel täiendavalt aega ja õigusabile raha kulutama.

Rahvusvahelises õiguses kehtivat lapse ära kuulamise ning tema arvamusega arvestamise põhimõtet täpsustatakse muudatusettepaneku artiklitega 20 ja 24. Lapse ära kuulamise ja tema ütlustega arvestamise või mitteamvestamise asjaolud tuleb kohtuotsuses ära tuua, et lapse tagastamise otsuse täitmist taotleval vanemal oleks teises liikmesriigis lihtsam otsust täitmisele pöörata.³⁵⁶ Muudatusettepaneku artikli 32 punktiga 4 seatakse lapse tagastamise otsuse täitmisele samuti 6- nädalane tähtaeg ning tagastamise otsus tunnistatakse kohe ajutiselt täidetavaks, st et juhul kui tagastamise otsus on tehtud, saab lapse tagastamist taotlenud vanem kohe lapsega suhtlema hakata, kui võrd apellatsioonimenetlus algatatakse teise vanema taotlusel.³⁵⁷

Miinusena võib välja tuua muudatusettepaneku artikli 12, millega sätestatakse naasmise korral kaitsemeetmed lapse kaitseks, kuid ei ole sätestatud meetmeid lapsega koos naasva vanema kaitseks. Sellisel juhul peab asja menetlev kohtunik veenduma, et lapse turvalisuse tagamiseks võetavate meetmete rakendamisel on ka koos lapsega naasva vanema turvalisus tagatud. Lapse tagastamise korral peavad meetmed kasutusele võetud olema mitte ainult lapse, vaid ka lapse röövinud vanema kaitseks, et tal oleks soov tagasi tulla, näiteks kaitse teise poole vägivalla ja ees ootava võimaliku kriminaalmenetluse eest. Muudatusettepanekuga on täpsustatud lapse tagastamise otsuste täitmise korda, ettepaneku artikli 33 kohaselt peab kohus otsuses välja tooma viisid, kuidas lapse tagastamise otsus täide viiakse. See on tervitatav muudatus, kuna seniajani on kohtunikel olnud võimalus lapse tagastamise otsuse täitmise kord otsuse ära tuua, uue korra kohaselt oleks see kohustuslik. Jätkuvalt peavad osalisriigid tagama, et nende täitemenetluse kord on lapse tagastamise otsuste viivitamatuks täitmiseks asjakohane.

³⁵⁴ *Ibid.*, lk 5.

³⁵⁵ *Ibid.*, lk 14.

³⁵⁶ European Commission proposal, Brussels 30.6.2016, COM(2016), (viide 30), lk 15.

³⁵⁷ *Ibid.*, lk 16.

Lapse tagastamise protsessi tõrgeteta toimumine eeldab menetluse efektiivsust, tihedat koostööd ning protsessis osalevate riikide vastastikkust usaldust. Brüssel IIa määruse muudatused parandavad autori hinnangul piiriüleste kohtumenetluste prognoositavust, kuna tagavad vastastikkuse tunnustamise põhimõtte alusel kohtuotsuste vaba ringlemise ning edendavad põhiõiguste, eriti laste õiguste järgimist vajalike kaitsemeetmete kehtestamise tõttu. Üldisemas plaanis peaks meetmed menetlusi kiirendama ning vähendama vanematele ja lastele tekkivat negatiivset mõju. Täidetavaks tunnustamise menetluse kaotamine aitab menetlusosaliste aega ja kulusid olulisel määral kokku hoida. Ühtlustatud reeglite olemasolu, otsuste lühem täitmise etapp, ülesannete ja menetluse täpsustamine vähendab ka keskasutuste kulusid, kuna koostöö muutub ühtlustatumaks. Need on siiski alles Euroopa Komisjoni ettepanekud, mida Euroopa Nõukogus veel arutatakse ja muudetakse.

Võimalused täpsema analüüsi tegemiseks, kas ja kuidas Komisjoni tehtud muudatusettepanekud töötaksid ning mil määral kasu tooksid on käesoleva töö mahu tõttu piiratud, kuid seda teemat tasuks tulevikus kindlasti mõne uurimustöö raames edasi uurida. Haagi Rahvusvaheline Eraõiguse Konverents ei ole käesolevaks hetkeks veel lapseröövi konventsiooni muutmiseks ettepanekuid teinud, loodetavasti võtab Konverents Euroopa Komisjoni tehtud Brüssel IIa määruse muudatusettepanekutest eeskuju ning selle valguses algatatakse ka lapseröövi konventsioonile lisaprotokollide loomine, et lapseröövi menetluse eesmärgid tulevikus täidetud saaksid.

KOKKUVÕTE

Lapseröövi konventsiooni eesmärgiks on võimalikult kiiresti tagastada laps tema hariliku viibimiskoha riiki, et taastada lapseröövile eelnenud olukord, kaitsta lapse huve ning tagada maha jäänud vanemale lapsega suhtlemise õigus. Lapse kiire tagastamine on oluline selleks, et vältida lapse integreerumist uude keskkonda, takistada seeläbi last röövinud vanemal oma õigusvastast tegu legaliseerida ning kogu protsessi jooksul lapse huve võimalikult vähesel määral kahjustada, lisaks tagada lapse õigus era- ja perekonnaelu kaitsele, kuivõrd lapsel on õigus tunda ja omada suhteid oma mõlema vanemaga. Peale lapse tagastamist saavad hariliku viibimiskoha riigi kohtud teha otsuse lapse hooldusõiguse üle ning hooldusõiguse saanud vanem saab otsustada lapse elukoha üle.

Euroopa Liidu siseseid lapseröövi asju reguleerib täiendavalt Brüssel IIa määrus, mille sätted kehtivad lapseröövi konventsiooniga paralleelselt, määruse sätted on konventsiooni suhtes ülimuslikud nendes küsimustes, mida reguleerivad nii konventsioon kui määrus. Brüssel IIa määruse sätted toetavad ja täiendavad lapseröövi konventsiooniga loodud kiirmenetluse korda.

Lapse võib tagastamata jätta juhul, kui lapse tagastamist taotlev isik ei teostanud oma hooldusõigust, on andnud nõusoleku või kiitnud lapse teise riiki jäämise heaks, samuti juhul kui eksisteerib reaalne oht, et lapse tagastamine põhjustaks talle füüsilisi või psüühilisi kannatusi või asetaks ta muul viisil talumatusse olukorda. Kohus võib lapse tagastamata jätmise otsustada ka siis, kui laps on ise oma tagastamisele vastu ning vanuselt piisavalt küps, et tema arvamusega arvestada, samuti juhul kui lapse tagastamist ei võimalda avalduse saanud riigi inimõiguste ja põhivabaduste kaitse põhimõtted.

Viimasena nimetatud erandi puhul saab kohus jätta lapse tagastamata juhul, kui tagastamine on vastuolus avalduse saanud riigis laste ja perekonna õigusi reguleerivate õigusaktidega. Selle erandi kohaldamisest tuleneb üks peamine probleem lapseröövi konventsiooni eesmärkide täitmisel, kuivõrd lapseröövi asjas tuginetakse lapse õigusele era- ja perekonnaelu kaitsele, mille teostamist lapse tagastamise korral rikutakse. Erandi kohaldamine oleks õigustatud näiteks lähisuhte vägivalda faktilise tuvastamise korral, kuid selle valguses ei tohiks kohtud hakata lapseröövi menetluses välja selgitama lapse parimaid huve või läbi viima perekonna süvaanalüüsi. Lapse õigus elada perekonnaelu teda röövinud vanemaga ning jääda riiki kuhu ta

on viidud ei ole kooskõlas lapseröövi konventsiooni eesmärgiga laps võimalikult kiiresti tagastada. Toodud erandite kohaldamisel on kohtutele jäetud laialdane kaalutusõigus, siiski tuleb neid tõlgendada rangelt kitsendavalt. Brüssel IIa määruse kohaselt teeb kohus ka kirjeldatud erandite kohaldumisel lapse tagastamise otsuse juhul, kui asjas on tõendatud, et hariliku viibimiskoha riik on tagasi saatmise korral lapse kaitseks kasutusele võtnud piisavad meetmed.

EIÕK artikliga 8 on soovitud kaitsta igäihe õigust privaatsusele, mis hõlmab isiku eraelu, perekonnaelu, kodu ja kirjavahetuse kaitset. Õigus era- ja perekonnaelu kaitsele on väga laialdane mõiste, mille piire ei ole võimalik täpselt määratleda ning millesse sekkumine peab olema põhjendatud. Igäihel on õigus teostada riigi sekkumiseta õigust era- ja perekonnaelule, siiski on selle õiguse teostamisse lubatud sekkuda teiste inimeste õiguste kaitseks. Seega teoreetiliselt on lapseröövi korral lubatud lapse era- ja perekonnaellu sekkuda selleks, et tagada maha jäänud vanema suhtlemise õigus oma lapsega. Õigus perekonnaelu kaitsele eeldab perekonna olemasolu, mis omakorda põhineb abielu, kooselu või teiste perekondlike sidemete olemasolul, lapsed kuuluvad alates sünni hetkest automaatselt oma vanemate perekonda. Täiendavalt on EIK artikli 8 tõlgendamisel öelnud, et lapse ja vanema teineteise seltskonna nautimine on perekonnaelu üks põhielemente isegi juhul, kui vanemate vahelised suhted on lõppenud.

Ametivõimud peavad oma tegevuses olema ühelt poolt ettevaatlikud, et mitte sekkuda õiguse perekonnaellu teostamisse, teisalt peavad vajadusel võtma tarvitusele meetmeid, et tagada selle õiguse teostamine. Näiteks on EIK asjas *Karrer vs Rumeenia* leidnud, et riigil lasub kohustus tagada vanema õigus suhtlemiseks oma lapsega, seega kui riik ei suuda tagada kohtu poolt määratud suhtlemiskorra täitmist on tegemist õiguse perekonnaelule rikkumisega. Sellest tulenevalt on õigustatud lapseröövi korral sekkumine lapse õiguse era- ja perekonnaellu teostamisse, et tagada maha jäänud vanemale lapsega suhtlemise õigus, välja arvatud seaduses sätestatud erandjuhtudel.

EIK sõnastas asjas *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* printsiibid lapseröövi konventsiooni ja EIÕK koos tõlgendamiseks ning märkis, et artikli 8 kohaldamisel lapseröövi asjas tuleb alati arvestada ka lapse õiguste konventsiooni sätete ja lapseröövi konventsioonist tuleneva nõudmisega laps võimalikult kiiresti hariliku viibimiskoha riiki tagastada. Lapse perekonnaellu sekkumine peab olema vajalik meede demokraatlikus ühiskonnas ning kõikide osapoolte – lapse, vanemate ja

avaliku korra huvid peavad olema tasakaalus, lapse huvid on seejuures ülimuslikud. Lapse tagastamise otsust ei saa teha automaatselt, läbi tuleb viia perekonna olukorra süvaanalüüs selgitamiseks välja mis lapse parimates huvides on ning selle läbi viimiseks on pädevaimad lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtud. EIK pädevuses on hinnata, kas menetlus siseriiklikus kohtus on olnud õiglane ning kõik osapooled on olnud menetlusse kaasatud.

Asjas *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* tuvastas EIK suurkoda lapse tagastamise korral EIÕK artikli 8 rikkumise, kuna lapseröövist oli möödunud viis aastat ning laps oli uues keskkonnas kohanenud. Emal ei olnud teda ohustava kriminaalsüüdistuse tõttu võimalik lapsega kaasa minna, lapse emast eraldamine põhjustaks lapsele psühholoogilise trauma ning rikuks ema ja lapse õigust perekonnaelule. Asjas *Raban vs Rumeenia* nõustus EIK lapseröövi konventsiooni artikli 3 väära tõlgendusega siseriiklike kohtute poolt, jättes tuvastamata laste õigusvastase kinni hoidmise Rumeenias. EIK seisukohalt olid lapsed uues keskkonnas kohanenud ning nende tagastamine ei olnud laste huvides. Asjas *Karrer vs Rumeenia* seevastu tuvastati maha jäänud isa õiguse perekonnaelule rikkumine, kuivõrd lapse tagastamata jätmise otsus oli tehtud ilma isa menetlusse kaasamata. Asjas *B. vs Belgia* sekkus EIK vastuolus enda varasemalt sõnastatud printsiipidele siseriiklike kohtute menetlusse, heites neile ette liiga kergekäeliselt lapse tagastamise otsuse tegemist. Kuivõrd asja EIK-s menetlemise ajaks oli lapseröövist möödunud rohkem kui kaks aastat, oli ajafaktor täiendavaks kaalukaks argumendiks tuvastamiseks lapse tagastamise korral lapse õiguse perekonnaelule rikkumine. Asjas *X. vs Läti* heitis EIK siseriiklikele kohtutele ette, et need tegid otsuse laps tagastada selgitamata välja lapse parimad huvid, kuna leidsid et see puudutab hooldusõiguse küsimuse lahendamist. EIK ei saanud seejuures aru, et lapseröövi asjas on lapse huvides tema viivitamatu tagastamine hariliku viibimiskoha riiki ning just tagastamata jätmine ei ole lapse huvides.

Jätkuvalt on probleeme lapseröövi konventsiooni tõlgendamisega ka Eesti kohtutel, autori hinnangul on selle põhjuseks kohtunike ebapiisav koolitamine antud valdkonnas ja vähene praktika. Seetõttu on EIK otsused, millega lapseröövi konventsiooni eesmärgid ei ole olnud täidetud, väga halvaks eeskujuks Eesti kohtutele. Töös käsitletud Eesti kohtute otsustes on maakohtute kohtunikud tõlgendanud lapseröövi konventsiooni vääralt, leides näiteks et lapse hariliku viibimiskoha riik on korraga kahes riigis, nii seal kus laps enne lapseröövi viibis kui ka seal kuhu laps on viidud, et lapse hooldusõigust teostavad ka ajutist eestkostet omavad isikud

ning lahendanud lapseröövi ja hooldusõiguse küsimust ühes menetluses. Ühel korral on lapseröövi asi läbinud Eestis kaks korda kõik kolm kohtuastet, mis ei ole kooskõlas lapseröövi asja kiirmenetluse põhimõttega. Õnneks on ringkonnakohtud oma otsustega maakohtute vead kõrvaldanud, kuid sellegi poolest ei tule lapseröövi konventsiooni väär tõlgendamine lapseröövi menetlusele kuidagi kasuks. Autoril on hea meel tõdeda, et EIK lahendid asjas *Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa* ning *M.R. ja L.R. vs Eesti* on tehtud lapseröövi konventsiooniga kooskõlas, loodetavasti võtavad Eesti kohtud tulevikus lapseröövi asjade lahendamisel nendest rohkem eeskju, abiks on kindlasti ka lapseröövi konventsiooni tõlke uus redaktsioon, mis on sõnastuselt selgem ja täpsem.

Lapseröövi konventsiooni väärast tõlgendamisest tulenevalt on lapseröövi menetluse kitsaskohtadeks täiendavalt hooldusõigusküsimuse lahendamine lapseröövi menetluses, liiga pikk menetluse aeg ning lapse tagastamise otsuste täitmine. EIK asjas *Neulinger ja Shuruk vs Šveits* sõnastatud printsiipidest tulenevalt on lapseröövi asjas hakatud läbi viima perekonna olukorra süvaanalüüsi ning asutud välja selgitama lapse parimaid huve, ajafaktor on osutunud oluliseks argumendiks lapse tagastamata jätmise otsuse tegemisel. Liiga pikk menetluse aeg viib lapse kohanemiseni uues keskkonnas, mis on aluseks lapse tagastamata jätmise otsuse tegemisel, samuti on EIK hinnangul sellisel juhul lapse tagastamise korral tegemist lapse ja teda röövinud vanema õiguse perekonnaelule rikkumisega. EIK selline seisukoht on vastuoluline, kuna lapse parimaid huve on pädevad välja selgitama hariliku viibimiskoha riigi, mitte selle riigi kohtud kuhu laps viidud on. Pikale veninud menetluse tulemusel tekib lapse röövinud vanemal võimalus legaliseerida tema poolt toime pandud õigusvastane tegu, see aga ei toeta lapseröövi konventsiooni ennetavat eesmärki.

Tervitatav on EIK suurkoja kujundatud seisukoht asjas *X. vs Läti*, mille kohaselt peab kohus lapse tagastamisest keeldumise aluseks olevate erandite kohaldumisel hindama rangelt vaid neid erandeid ning selgitama välja, kas lapse kaitseks on tema tagastamise korral võetud kasutusele piisavad meetmed. Alles seejärel, olles veendunud et lapse tagastamine ei ole lapse huvides saab kohus jätta lapse tagastamise otsuse tegemata. Autori hinnangul lühendaks selline lähenemine menetluse pikkust ning loodetavasti ei välju menetlus tulevikus enam lapseröövi menetluse raamidest.

Töös püstitatud hüpotees on leidnud kinnitust, sest juhtumitel kus lapseröövi menetlus on kestnud kauem kui kuus nädalat, prevaleerub lapse õigus era- ja perekonnaelu austamisele lapseröövi konventsioonist tuleneva lapse viivitamatu tagastamise kohustuse ees. Pikale veninud menetluste peamiseks põhjuseks on lapseröövi konventsiooni väär tõlgendamine, mille tulemusena jäetakse lapse tagastamise otsus tegemata ning see ei ole lapseröövi menetluse eesmärkidega kooskõlas. Liiga aeglane menetlus lapseröövi asjades takistab lapseröövi konventsiooni eesmärkide ellu viimist.

Omaette probleemiks lapseröövi asjades on lapse tagastamise otsuste täitmine, kuivõrd lapseröövi konventsioon ega Brüssel Ia määrus ei anna selgeid juhiseid, kuidas täitemenetlus täpsemalt toimuma peaks. Otsuste täitmine on jäetud osalisriikide täitemenetluse korra reguleerida, mis alati ei ole osutunud efektiivseks, kuna ei arvesta lapseröövi menetluse eripäruga. Seetõttu jääb valdav osa lapse tagastamise otsuseid tegelikult täitmata. Oma panuse on andnud ka EIK, kes EIÕK artikli 8 rikkumist tuvastades on mitmed lapse tagastamise otsused mitte täidetavaks tunnistanud. Brüssel Ia määruse artikli 11 punktide 6-8 kohane menetlus ei ole samuti andnud soovitud tulemusi. Õnneks on Eesti kohtud lapseröövi asja menetlemisel hakanud rohkem ka tagastamise otsuse täitmise peale mõtlema ning otsuse resolutsioonis selleks selgeid juhiseid andma.

Autori hinnangul tuleb selleks, et lapseröövi konventsiooni eesmärgid täidetud saaksid, tegeleda rohkem lapseröövi asju menetlevate kohtunike koolitamisega, kuivõrd lapseröövi konventsiooni õige tõlgendamine on aluseks lapseröövi menetluse eesmärkide saavutamisel. Liiga pikka menetluse aega saab lühendada apellatsioonkaebuste esitamise võimaluse piiramisega, lapseröövi asjas peaks olema maksimaalselt kaks kohtuastet, et säiliks õigus õiglasele kohtumenetlusele. Autori seisukohalt võiks Eestis need kaks astet olla ringkonna- ja riigikohus, kuna nende otsused on läbi mõeldumad ja menetlus kiirem. Lara Walker on teinud ettepaneku võtta vastu lapseröövi konventsiooni lisaprotokoll, millega oleks reguleeritud ka lapse tagastamise otsuste täitmise kord. Protokolliga saab sätestada garantiid, et nii lapse kui temaga naasva vanema õigused on naasmise korral sihtriigis kaitstud ning juhul kui lapse röövinud vanem on lapse tagastamisel koostööaldis, ei ohusta teda lapseröövi toime panemise tõttu kriminaalmenetlus. Lapseröövi menetluses peab osapooltele olema tagatud tasuta õigusabi, mis katab ka tagastamise otsuse täitmise seonduvad kulud, sest praktika on näidanud, et juhul kui vanemal puudub õigusabi

saamiseks raha, ei ole ta menetluses osalemisest huvitatud. Samuti peab lapseröövi menetluses olema reguleeritud ja tagatud maha jäänud vanema ja lapse suhtlemise kord, et ei katkeks nende vaheline side.

Euroopa Komisjon esitas 30.06.2016 Brüssel Ia määruse muudatusettepaneku, millega täpsustatakse olemasolevaid reegleid ning võetakse kasutusele täiendavad meetmed Euroopa Liidu siseste lapseröövi asjade eesmärgipäraseks menetlemiseks. Komisjon täpsustab ettepanekuga menetluse tähtaja pikkust ning annab igale astmele menetluse pikkuseks 6 nädalat, samas ei sätesta sanktsioone juhuks, kui menetluse tähtaega ei järgita. Autori hinnangul tuleks ka sanktsioonid välja tuua, et ette antud reeglite mitte järgimise tagajärjed oleksid selged. Menetluse tähtaja kiirendamiseks näeb muudatusettepanek ette kontsentreeritud jurisdiktsiooni loomise ja apellatsioonkaebuste esitamise võimaluse piiramise ühe korrani, need meetmed peaksid aitama tulevikus paremini lapseröövi menetluse tähtaega järgida. Ühes liikmesriigis tehtud kohtuotsus oleks teises liikmesriigis automaatselt täidetav, et oleks tagatud tagastamise otsuste täitmise kiirus ja tõhusus. Tagastamise otsuste tõhusamaks täitmiseks näeb muudatusettepanek ette otsuse täitmise viiside sätestamise kohtuotsuses. Muudatusettepanekuga täpsustatakse ka lapse ära kuulamise korda ning sätestatakse naasmisel kaitsemeetmed lapse kaitseks. Autori hinnangul tuleks kaitsemeetmed sätestada ka lapsega koos naasva vanema kaitseks, et lapse röövinud vanema huvi koostööle oleks tagatud. Neid ettepanekuid veel arutatakse ja täpsustatakse Euroopa Nõukogus ning eeldatavalt võetakse muudatused vastu 2018 aasta teises pooles.

Vaatamata asjaolule, et lapseröövi konventsioon on menetlusliku instrumendina kasutusel olnud juba üle kolmekümne aasta ning on tunnustatud seni kõige edukamaks perekonnaõiguslikke küsimusi reguleerivaks konventsiooniks, ei ole konventsiooniosalistes riikides siiani välja kujunenud lapseröövi menetluse ühtset praktikat. Peamiseks põhjuseks on võimalus lapseröövi konventsiooni mitmeti tõlgendada ning seda mitte alati kooskõlas lapseröövi menetluse eesmärkidega. Hea meel on tõdeda, et ettepanekuid olukorra muutmiseks on tehtud mitmeid, nende ellu viimisel on lootust lapseröövi menetluse tulemuste oluliseks paranemiseks tulevikus.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Beaumont, Paul R., McEleavy, Peter E. „The Hague Convention on International Child Abduction“, Oxford University Press 1999.
2. Beaumont, Paul R. „The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction“, Collected courses of the Hague Academy of International Law 2008.
3. Beaumont, Paul R. „The Art. 8 Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the Hague Convention on International Child Abduction in Relation to Delays in Enforcing the Return of the Child“, New Instruments of Private International Law 2009.
4. Beaumont, Paul R., Walker, Lara „Post Neulinger case law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention“, PB Hague Conference on Private International Law (ed.), A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon 2013.
5. Beaumont, Paul R. jt. „Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights“ International and Comparative Law Quarterly 2015, Vol. 64, No. 1.
6. Beaumont, Paul R. jt., „Conflicts of EU Courts on Child Abduction: Project Findings and Recommendations“, 2015.
7. Beaumont, Paul R. jt. „Conflicts of EU Courts on child abduction: the reality of article 11 (6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU“, Journal of Private International Law 2016, No. 12.
8. Beaumont, Paul R. jt. “Parental responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings”, International Family Law, 2016 Issue 4.
9. Grabenwarter, Christoph „European Convention on Human Rights. Commentary“, C.H. Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag 2014.
10. Kruger, Thalia „International Child Abduction. The Inadequacies of the Law“, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon 2011.
11. Mäesalu, Haldi „Lapse tagastamata jätmine Haagi 25.10.1980.a. Lapsereövi konventsiooni alusel“, Tartu Ülikool 2012 (magistritöö).
12. Mäesalu, Haldi „Haagi lapsereövi konventsioon ja selle kohaldamine praktika Eesti kohtutes“, Juridica 2012/9.
13. Perez-Vera, Eliza „The Explanatory report on the 1980 Hague Convention“ 1982.

14. Schuz, Rhona „The Child Abduction Convention. A Critical Analyzis“, Hart Publishing 2013.
15. Tambek, Reeli „Lapse parimate huvide kaitse lapseröövi menetluses“, Tartu Ülikool 2012 (magistritöö).
16. Torga, Maarja „Kuidas tagada lapserööviasjas tehtud kohtulahendi täitmine?“, Juridica 2015/3.
17. Trimmings, Katarina, Beaumont, Paul R. „Article 20 of the 1980 Hague Abduction Convention“, The Journal of Comparative Law 2014, Vol 9 No. 1.
18. Vigers, Sarah „Mediating International Child Abduction Cases. The Hague Convention“ Hart Publishing 2011.
19. Walker, Lara „The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case-Law of the European Court of Human Rights Committee: The Danger of Neulinger“, Journal of Private International Law 2010, Vol 6. No. 3.
20. Walker, Lara, Beaumont, Paul R. „Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice“ Journal of Private International Law 2011 Vol. 7, No. 2.
21. Weiner, Merle „Strengthening Article 20“, HeinOnline 2003-2004, Vol 38.

Kasutatud normatiivmaterjal

22. Euroopa Liidu põhiõiguste harta, Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni deklaratsioon 7. detsembrist 2000.a. nr 2007/C 303/01, ELT C 303, 14.12.2007.
23. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1206/2001 28.maist 2001.a., liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusajades, ELT L 174, 27.06.2001.
24. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003 27. novembrist 2003.a., mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000, ELT L 338, 23.12.2003.
25. Euroopa põhiseaduse leping RT II 2006, 13, 35.
26. Eesti Vabariigi lastekaitse seadus 01.01.2016, RT 1992, 28, 370; RT I, 06.12.2014, 1.
27. Eesti Vabariigi põhiseadus 28.06.1992, RT 1992, 26 349; RT I, 15.05.2015, 2.
28. Haagi 1980.a. Rahvusvahelise lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise konventsioon, RT II 2001, 6, 33; RT II, 03.09.2015.

29. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon RT II 2000, 11, 57; RT II 2010, 14, 54.
30. Perekonnaseadus 01.07.2010, RT I, 2009, 60, 395; RT I, 21.12.2016, 12.
31. Tsiviilkohtumenetluse seadus 01.01.2006, RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2016, 22.
32. ÜRO Lapse õiguste konventsioon RT II 1996, 16, 56.

Kasutatud kohtupraktika

Euroopa Inimõiguste Kohus

33. Ahrens vs Saksamaa 22.03.2012 otsus nr 45071/09.
34. B. vs Belgia 10.07.2012 otsus nr 4320/11.
35. Christine Goodwin vs Ühendkuningriigid 11.07.2002 otsus nr 28957/95.
36. Cristescu vs Rumeenia 10.01.2012 otsus nr 13589/07.
37. Diamante and Pelliccioni vs San Marino 27.09.2011 otsus nr 32250/08.
38. Dudgeon vs Ühendkuningriigid 22.10.1981 otsus nr 7525/76.
39. E. B. vs Prantsusmaa 22.01.2008 suurkoja otsus nr 43546/02.
40. Hatton jt. vs Ühendkuningriigid 08.07.2003 otsus nr 36022/97.
41. Hoffmann vs Saksamaa 11.10.2001 otsus nr 34045/96.
42. Johansen vs Norra 07.08.1996 otsus nr 17383/90.
43. Karrer vs Rumeenia 21.02.2012 otsus nr 16965/10.
44. Keegan vs Iirimaa 26.05.1994 otsus nr 16969/90.
45. Marckx vs Belgia 13.06.1979 otsus nr 6833/74.
46. Maumousseau ja Washington vs Prantsusmaa 06.12.2007 otsus nr 39388/05.
47. M.R. ja L.R. vs Eesti 15.05.2012 otsus nr 13420/12.
48. Neulinger ja Shuruk vs Šveits 06.07.2010 suurkoja otsus nr 41615/07.
49. Niemietz vs Saksamaa 16.12.1992 otsus nr 13710/88.
50. Peck vs Ühendkuningriigid 28.01.2003 otsus nr 44647/98.

51. *Raban vs Rumeenia* 26.10.2010 otsus nr 25437/08.
52. *Schalk and Kopf vs Austria*, 24.06.2010 otsus nr 30141/04.
53. *Söderbäck vs Rootsi* 28.10.1998 otsus nr 24484/94.
54. *Šneersone ja Kampanella vs Itaalia* 12.07.2011 otsus nr 14737/09.
55. *Von Hannover vs Saksamaa* 24.06.2004 otsus nr 59320/00.
56. *Üner vs Holland* 18.10.2006 otsus nr 46410/99.
57. *X. vs Läti* 26.11.2013 suurkoja otsus nr 27853/09.
58. *X., Y. jt. vs Ühendkuningriigid*, 22.04.1997 nr 21830/93.
59. *Y.C vs Ühendkuningriigid* 13.03.2012 otsus nr 4547/10.

Eesti kohtud

60. HMK 10.11.2010, 2-10-40711.
61. HMK 03.10.2012, 2-12-29712.
62. HMK 06.06.2013, 2-13-30981.
63. HMK 03.12.2014, 2-13-39654.
64. HMK 07.12.2015, 2-15-15167.
65. HMK 28.06.2016, 2-15-15167.
66. PMK 15.07.2008, 2-08-16787.
67. RKTko 6.12.2006, 3-2-1-123-06.
68. RKTko 22.02.2007, 3-2-1-142-06.
69. RKTko 28.09.2010, 3-2-1-66-10.
70. RKTko 06.02.2012, 3-7-1-2-908-11.
71. RKTko 18.02.2015, 3-2-1-146-14.
72. RKTko 29.06.2015, 3-7-1-2-325.
73. RKTko 29.02.2016, 3-7-1-2-28.

74. RKTko 25.04.2016, 3-7-1-2-295.
75. RKTko 10.10.2016, 3-2-1-109-12.
76. RKTko 15.03.2017, 3-2-1-176-16.
77. RKTko 22.03.2017, 3-2-1-179-16.
78. TlnRnko 22.01.2013, 2-12-41576.
79. TlnRnko 26.02.2013, 2-12-29712.
80. TlnRnko 01.04.2015, 2-13-39654.
81. TlnRnko 02.03.2016, 2-15-15167.
82. TlnRnko 29.09.2016, 2-15-15167.
83. TMK 07.10.2011, 2-11-9953.
84. TMK 08.10.2015, 2-15-4896.
85. TrtRnko 12.12.2011, 2-11-9953.
86. TrtRnko 22.12.2015, 2-15-4896.
87. TrtRnko 28.11.2016, 2-16-11519.
88. VMK 20.06.2013, 2-11-23207.
89. VMK 29.04.2015, 2-15-260.
90. VMK 29.09.2016, 2-16-11519.

Kasutatud internetiallikad

91. Euroopa Inimõiguste Kohtu ametlik koduleht
<http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>.
92. Euroopa Inimõiguste konventsiooni virtuaalne infolehekülg <http://echr-online.info/article-8-echr/>.
93. European Commission, „Proposal for a council regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction“, Brussels 30.6.2016 (COM2016)
<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-411-EN-F1-1.PDF>.

94. „Guide to Good Practice Under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part IV - Enforcement“, Hague Conference on Private International Law 2010
http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=5208&dtid=3.
95. Hague Conference on Private International Law www.hcch.net
96. Interpol <https://www.interpol.int/notice/search/missing/2013-43655>.
97. Praktiline juhend Brüssel Iia määruse kohaldamiseks 2014 <http://e-justice.europa.eu>.
98. Õiguslane koostöö tsiviilasjades Euroopa Liidus. Juhend õiguspraktikutele.
[file:///C:/Users/REET/Downloads/civil_justice_guide_EU_et%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/REET/Downloads/civil_justice_guide_EU_et%20(3).pdf).

Kasutatud muud allikad

99. "Pealtnägija" nr 596, Eesti Rahvusringhääling 06.01.2016.

THE CHILD'S RIGHT TO THE PROTECTION OF PRIVATE AND FAMILY LIFE IN CHILD ABDUCTION PROCEEDINGS

SUMMARY

The aim of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (hereinafter Child Abduction Convention) is to secure the immediate return of a child abducted by a parent to the child's habitual residence, where the appropriate authorities will resolve any parental disputes and decide on issues of custody. The custodial parent has the right to determine the child's place of residence after that. The authorities in the child's habitual residence are the most appropriate to decide matters of custody as they have greater access to the relevant information. These proceedings aim to restore the status quo which existed before the abduction of the child, taking care not to further harm the child or their interests. The Explanatory Report of the Convention considers the child's habitual residence to be the Member State where the child's relationships developed before the abduction. Considering that both international law and internal legislation are applicable in cases of child abduction, it is important to determine the child's habitual residence in cases of child abduction, to establish if abduction has taken place and which jurisdiction applies. The Member State where the child has adapted to the social and familial environment the most must be made certain.

The child's right to respect for private and family life is a fundamental right and closely related to the right to privacy. The right to the inviolability of one's private life is recognised by many international treaties and by the Constitution of the Republic of Estonia. The child's right to respect for private life deserves special protection because a child is more vulnerable than an adult. A child cannot recognise their rights being violated, and is unable to evaluate the consequences and harmful effects pertaining to that. The European Court of Human Rights (ECtHR) has interpreted the meaning of private life, described by Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR), to encompass a person's physical and psychological integrity. To protect the child from probable psychological trauma in cases of abduction, the Child Abduction Convention provides expeditious procedures that help to restore the status quo.

Article 2 of the Child Abduction Convention states that Member States must take appropriate measures and use the most expeditious procedures to ensure the implementation of the objectives

of the Convention. Article 11 states that the authorities must expedite proceedings for the return of the child, however, if the authorities have not reached a decision within six weeks, the applicant or the Central Authority may request a statement of the reasons for the delay. According to Article 11(3) of the Brussels II Regulation, the European Union regulation concerning jurisdiction in child abduction cases between member states and enforcement procedures regarding the Child Abduction Convention, the proceedings must be concluded within 6 weeks, allowing the procedures to be expeditious and help implement the objectives of the convention. Recently, however, there have been child abduction cases where proceedings have been delayed for various reasons and the ECtHR has found that the return of the child will violate Article 8 of the ECHR, in regard to the right to respect for private and family life. This judgement is not in accordance with the objectives of the Child Abduction Convention, and proceedings by national courts that last longer than 6 weeks and exceed the reasonable time set out by the ECtHR that pertains to child abduction cases has set a precedence where the child's right to respect for private and family life prevails over the Child Abduction Convention's primary principle: the immediate return of the child to their habitual residence. This procedure, therefore, prevents the implementation of the Child Abduction Convention objectives.

The Child Abduction Convention is a procedural instrument that establishes civil procedures for Member States and their authorities in child abduction cases, aiming to solve the situation as quickly and harmless as possible. The authorities of the Member States have acted in accordance with the Convention, and have ordered the return of the child to their habitual residence, however, many judgements by the ECtHR have departed from this standard in several child abduction cases. If different national courts continue to decide in line with the current practices of the ECtHR, the Child Abduction Convention may lose its clear objectives in the near future. Should this situation persist, the Child Abduction Convention will lose its original purpose and the Convention will be used to resolve unrelated matters of family law. This creates a situation where the wrongful parent gains an advantage over the other parent, and the rights of the child and other family members are not adequately protected. The competence to assess the best interests of the child in cases of child abduction should remain with the national courts of the child's habitual residence.

The purpose of the Child Abduction Convention is the immediate return of the child to their habitual residence, to restore the status quo before the abduction, to protect the interests of the child, and guarantee access rights to the other parent. The immediate return of the child is important, to avoid the settling of the child into a new environment, thus preventing the wrongful parent from legitimising the unlawful act. The additional objective is not to harmfully affect the best interests of the child and to ensure the child's right to respect for private and family life, insofar that the child's right to know and have relationships with both parents will remain intact. After the child has been returned to their habitual residence, the national courts can decide on matters of custody and the custodial parent may decide the child's place of residence.

The provisions of the Brussels II Regulation that regulate child abduction cases within the European Union coexist with the Child Abduction Convention, the provisions of the regulation take precedence over the Convention regarding issues that are regulated by both the Convention and the Regulation. The provisions of the Brussels II Regulation support and supplement the expeditious procedure of the Child Abduction Convention.

The return of the child may not be ordered if the applicant was not exercising their custody rights, had consented or agreed to the relocation of the child, and, also, in cases where the child's return would expose the child to physical or psychological harm, or place the child in an intolerable situation. The court may also decide to not order the return of the child if the child objects to being returned and is mature enough to have their views taken into account, and if the child's basic human rights and fundamental freedoms would be violated by the Requested State.

The courts have been allowed a wide discretion in applying the aforementioned exceptions, however, they must be interpreted very restrictively. For example, the ECtHR has found that the consent for relocating the child has been given if the applicant has taken the child, together with their clothes and things, to the other State by himself. The approval for the child to remain in the other State has been given, for example, when the application for the return of the child is submitted after more than a year has passed from when the abduction took place. According to the Court, the return can cause the child psychological harm in cases where the child has settled into the new environment and when the child would be separated from the wrongful parent who is their primary caretaker. The ECtHR has held that the child will experience both physical and

psychological harm when returned to a parent that has sexually abused them, as the child will be put into an intolerable situation. According to the Brussels II Regulation the court can order the return of the child even in cases of aforementioned exceptions, if it is established that appropriate measures have been taken by the habitual residence to protect the child.

The court can take into account the child's views, if it is clear that this is the child's own opinion and they have not been influenced by the wrongful parent. There is no age limit on when the child's views can be taken into account, a preschool-aged child can express their opinion through drawings. The Brussels II Regulation comprises the positive obligations that the child must be given the opportunity to be heard in matters relating to them, and the person who requested the return of the child has to be given an opportunity to be heard also. This ensures the transparency of child abduction proceedings. It is the author's opinion that the child's views should have more say in custody proceedings.

According to Article 20 of the Child Abduction Convention, the court can refuse the return of the child, if it is incompatible with the fundamental principles of the laws of the Member State in regard to children and the family. It is difficult to define the extent of this provision, there are no requirements for the evidence that must be submitted to apply this provision, it must be shown that the requested State's fundamental principles do not permit the fulfilment of the Convention's objectives. The application of this exception reveals the main issue regarding the implementation of the Convention's objectives, that matters of child abduction are based on the child's right to respect for private and family life, which will be violated if the child is ordered to return. The application of this exception is justifiable in cases where domestic violence has been established, however, in this case, the courts should not be assessing the best interests of the child nor conducting an in-depth examination of the family situation. The child's right for a family life together with the wrongful parent, and staying in the Member State where they were taken to, is not in accordance with the main objective of the Child Abduction Convention that insists on the immediate return of the child.

Article 8 of the ECHR seeks to protect everyone's right to privacy, including the protection of their private and family life, home and correspondence. The right to respect for private and family life is a broad concept that cannot be defined completely, any interference with it must be

justified. Everyone has the right to live their private lives and family lives without interference by the State, except in cases where it is necessary to protect the rights of others. Theoretically, therefore, interfering with the child's private and family life should be allowed in cases of child abduction, to ensure the other parent's right to have access to their child. The right to respect for family life presupposes the existence of family, which is based on marriage, cohabitation or other familial ties. Children belong to their parent's family automatically after being born. Furthermore, the ECtHR has stated while interpreting Article 8 that the child and parent's enjoyment of each other's company is one of the main elements of family life, even if the parents' relationship has ended.

Authorities must take care in order to not violate someone's right to respect for family life, however, they must be ready to take measures to also help protect the enjoyment of that right. For example, in the case of *Karrer v. Romania*, the ECtHR found that the State has an obligation to ensure the parent's right to communicate with their child, and if the state cannot ensure the fulfilment of the court-ordered communication measures, it is considered violation of the right to respect for family life. Consequently, violating the child's right to respect for private and family life in child abduction cases is justified, to ensure the left behind parent's right to communicate with their child, apart from the exceptional cases outlined in the law.

In the case of *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, the ECtHR worded the principles for the combined reading of the Child Abduction Convention and the ECHR, and noted that in the application of Article 8 in child abduction cases, the provisions of the Convention on the Rights of the Child, and the Child Abduction Convention's requirement of the immediate return of the child to the habitual residence, must be taken into consideration. The interference in a child's family life is a necessary measure in a democratic society, and the interests of all the parties – the child, parents and public order – must be balanced, however, the child's interests take precedence. The child cannot be ordered to return automatically, an in-depth examination of the family situation must be conducted to assess the best interests of the child, and the courts of the child's habitual residence are best qualified to do that. It is in the EctHR's competence to assess if the national court has been fair and if all parties have been included in the proceedings.

In the case of *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, the Grand Chamber of the ECtHR found that the return of the child was in violation of Article 8 of the ECHR, as five years had passed since the abduction, and the child had settled into the new environment. The mother had criminal charges brought against her and she was not able to join the child, and the separation of the mother from the child would have caused psychological trauma to the child and would have violated the mother's and child's right to respect for family life. In the case of *Raban v. Romania*, the ECtHR agreed with the national courts' misinterpretation of Article 3 of the Child Abduction Convention, failing to establish the illegal retention of the children in Romania. According to the ECtHR, the children had settled into the new environment and their return was not in their best interests. In the Case of *Karrer v. Romania*, however, it was established that the father's right to respect for family life was violated, as the non-return order of the children was made without including the father in the proceedings. In the case of *B. v. Belgium*, the ECtHR contradicted their previously stated principles and intervened in the proceedings of the national courts, reprimanding them for making a hasty decision to return the child. Although, by the time the proceedings reached the ECtHR, more than two years had passed since the abduction, and that time was a considerable factor in establishing the violation the child's right to respect for family life in returning the child. In the case *X v. Latvia*, the ECtHR reprimanded the national courts for ordering the return of the child without assessing the child's best interests, because the court found it to be an issue of custody. The ECtHR did not realise, that in the case of child abduction, it is in the best interests of the child to be returned immediately to their habitual residence, and it is not in their best interests not to return.

Estonian courts also continue to have trouble with interpreting the Child Abduction Convention, the author believes this is due to the lack of training provided to the judges in this field and due to lack of practice. Therefore, the judgements of the ECtHR that have not agreed with the objectives of the Child Abduction Convention, set a very bad example for Estonian courts. The judgements by Estonian courts that are covered in this paper show that the judges of the county court have misinterpreted the Child Abduction Convention: for example, finding that the child's habitual residence is simultaneously in two countries, in the State where the child was before the abduction and in the State where the child was taken to; finding that temporary guardians can exercise rights of custody; and deciding child abduction cases and custody issues in the same proceedings. In one instance, a child abduction case in Estonia has passed all three levels of the

court system, twice, which is not in accordance with the principle of immediate return of the child in child abduction cases. Thankfully, the district courts have rectified the errors of the county courts. Nonetheless, the misinterpretation of the Child Abduction Convention is not helpful in child abduction cases. The author of this paper is pleased to note that the ECtHR judgements in the cases of *Maumousseau and Washington v. France* and *M.R. and L.R. v. Estonia* have been made in accordance with the Child Abduction Convention. Hopefully, the Estonian courts will follow their lead in future child abduction cases, aided by the revised version of the translation of the Child Abduction Convention, which is worded more clearly and precisely.

Due to the misinterpretation of the Child Abduction Convention, the main flaws in child abduction proceedings are: the settlement of custody issues alongside child abduction proceedings, excessively long proceedings, and not ordering the return of the child. Due to the principles stated in the ECtHR's case of *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, child abduction proceedings have seen the in-depth examination of the family situation and the assessment of the child's best interests; time has become the main factor in deciding not to order the return of the child. The lengthy proceedings mean that a child will settle into the new environment, which is a basis for deciding against returning the child, and in the ECtHR's opinion, the return of the child in this case would violate the child's and the wrongful parent's right to respect for family life. The ECtHR's position in this is controversial, as the competence in assessing the best interests of the child is with the courts of their habitual residence, not with the courts of the State where they were taken. The lengthy proceedings help the wrongful parent legitimise the unlawful act; this goes against the objectives of the Child Abduction Convention.

The ECtHR's Grand Chamber's decision has been welcomed in the case of *X v. Latvia*; when applying the narrow exceptions to not return the child, only these exceptions can be assessed, and it must be established that appropriate measures will be taken on the return of the child to protect them. Only after having ascertained that the return of the child is not in the child's best interests can the court decide against the return. The author of this paper considers this approach appropriate in shortening the procedure times, and hopes future proceedings will remain within the framework of child abduction proceedings.

As stated in the hypothesis of this paper, in cases where the child abduction proceedings have lasted longer than six weeks, the child's right to respect for private and family life prevails over the requirement of the immediate return of the child, as set out in the Child Abduction Convention. The main reason for the drawn out proceedings is the misinterpretation of the Child Abduction Convention, which results in the non-return order of the child and failure in complying with the principles of child abduction proceedings. Slowed down proceedings in child abduction cases prevent achieving the objectives of the Child Abduction Convention.

Another issue in child abduction cases is the enforcement of the return of the child, the Child Abduction Convention and the Brussels II Regulation do not outline how the enforcement proceedings should be implemented. The enforcement of judgement is done in accordance with the enforcement proceedings of the State, which is not always effective because the specific nature of the child abduction proceedings is not taken into consideration. Therefore a large number of return orders are not enforced in reality. The ECtHR has contributed to this problem by declaring the return orders not enforceable after they have found violation of Article 8 of the ECHR. Proceedings in accordance with Article 11 (6-8) of the Brussels II Regulation have not produced the desired results. Fortunately, the Estonian courts have been enforcing return orders more now, and are giving clear instructions for them in the operative part of the decisions.

In the author's opinion, the objectives of the Child Abduction Convention can be fulfilled by concentrating on training the judges that preside over child abduction proceedings, as the right interpretation of the Child Abduction Convention is the basis of achieving its objectives. The long proceeding times can be shortened by limiting the number of appeals that can be filed. In child abduction cases, a maximum of two court levels should exist, to ensure the right to a fair trial. The author believes these two levels in the Estonian court system should be the district court and the Supreme Court, as their judgements are more thorough and their proceedings faster. Lara Walker has proposed adding an additional protocol to the Child Abduction Convention, which would regulate the enforcement of the return order. The protocol can provide guarantees that the rights of the child and the returning parent will be protected in the destination State, and if the wrongful parent is cooperating with the return of the child, they will not face criminal charges for the child abduction. Free legal aid must be guaranteed to both parties in the child abduction case, and it must cover all the costs relating to the enforcement of the judgement. Practice has shown

that if a parent cannot afford legal aid, they are not interested in taking part of the proceedings. Also, the child's and the other parent's communication must be ensured and regulated by the child abduction proceedings, so they will not lose touch with each other.

The European Commission proposed an amendment to the Brussels II Regulation on 30.06.2016, which will specify the current rules and set out more efficient procedures to ensure that child abduction proceedings within the European Union are in accordance with the procedures. The Commission's proposal specifies the deadline of the proceedings and limits every court level to 6 weeks of procedure, but does not impose penalties in cases that exceed the deadline. The author believes that penalties should be imposed so there are clear implications in cases of non-compliance with the rules. To ensure quicker procedures, the proposal sees the creation of concentrated jurisdiction and limiting the appeals to one, these measures should help adhere to the procedural deadline in child abduction cases in the future. A judgement made in one Member State will be enforceable in another Member State automatically, to ensure the efficiency and speed of return orders. To ensure the enforcement of return orders, the proposal sees the stipulation of enforcement methods outlined in the judgement. The proposal also specifies the procedure for hearing the child and the protection measures to protect the child on their return. The author believes that protection measures should also be established for the protection of the parent returning with the child, to ensure the wrongful parent's interest in cooperation. The proposal is still being discussed and will be clarified in the Council of Europe, it is expected to be adopted in the second half of 2018.

Despite the fact that the Child Abduction Convention has been used as a procedural instrument for over thirty years and it is regarded as the most successful convention that regulates matters of family law, no standard practice has been established by the contracting states in child abduction cases. The main reason for this is the multiple interpretations of the Child Abduction Convention that is not always in accordance with the objectives of the child abduction proceedings. However, there have been multiple proposals to change this situation, and there is hope for improvement in child abduction proceedings in the future, after the proposed changes are implemented.