Markku Helin 2.10.2016

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Lakivaliokunta on pyytänyt lausuntoani valtioneuvoston kirjelmästä **(U 52/2016 vp**), joka koskee ehdotusta neuvoston asetukseksi (uudelleenlaadittu toisinto Bryssel IIa –asetuksesta). Tämän vuoksi saan kunnioittavasti esittää seuraavan.

Komission ehdotus on jo toinen (tai laskutavasta riippuen kolmas) kerta, kun niin sanottua Bryssel II –asetusta uudistetaan. Sääntelytekniikaksi on valittu asetuksen kirjoittaminen uudelleen. Asiallista muutosta merkitsevät ehdotukset ovat kuitenkin melko vähäisiä ja rajoittuvat vanhempainvastuuta (lapsen huoltoa ja lastensuojelua) koskeviin kysymyksiin. Otan seuraavassa esille eräitä asetusehdotukseen liittyviä kysymyksiä U-kirjelmässä käytetyssä järjestyksessä. Sen jälkeen poimin esille vielä muutamia sellaisia kysymyksiä, joita U-kirjelmässä ei mainita mutta joiden tutkiminen neuvoston työryhmätyössä olisi mielestäni tärkeää.

Lapsikaappaus

Komission ehdottamat suhteellisen vähäiset muutokset lapsikaappausasioiden käsittelyyn ovat mielestäni oikeansuuntaisia ja selventävät jossakin määrin nykyistä sääntelyä. Sovintomahdollisuuksien tunnusteleminen rikkomatta käsittelylle asetettua kuuden viikon ohjeellista määräaikaa voi tosin olla tuomioistuimelle vaikea tehtävä. Sovinnon etsimistä koskevan säännöksen lisääminen asetukseen (23 artiklan 2 kohta) on mielestäni kuitenkin paikallaan muun muassa sen vuoksi, että se luo perustan kehitystyölle, jossa pyritään etsimään lapsikaappaustilanteissa sopivia sovittelukeinoja.

Neuvoston työryhmässä selvinnee, onko ehdotus, jonka mukaan palauttamista koskevaan päätökseen voidaan hakea muutosta vain kerran, käytännössä realistinen. Ehdotus on Suomen kannalta ongelmaton, mutta se voi olla haitallinen sellaisessa valtiossa, jossa se

johtaisi siihen, että Haagin lapsikaappauskonvention soveltamisesta ei voitaisi saada kansallisia prejudikaatteja.

Lapsen sijoittaminen toiseen jäsenvaltioon

Minulla ei ole huomauttamista komission ehdotuksista eikä valtioneuvoston näkemyksestä.

Lapsen kuuleminen

Asetusehdotuksen 20 artiklaan on otettu uusi säännös, jonka mukaan käytettäessä toimivaltaa vanhempainvastuuta koskevassa asiassa viranomaisen on varmistettava, että näkemystensä muodostamiseen kykenevä lapsi saa aidosti tilaisuuden ilmaista vapaasti näkemyksensä menettelyn kuluessa. Valtioneuvosto ei kirjelmässään ole ottanut säännökseen kantaa.

Säännöksen tarkoitus on hyvä ja perusteltu. Suomessa lasta ei kuitenkaan tavallisesti kuulla, jos vanhemmat ovat yksimielisiä siitä, miten lapsen huolto on järjestettävä. Useimmiten (joskaan ei aina) lapsen kuuleminen olisi tällaisessa tilanteessa tarkoituksetonta, koska sellainen lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskeva ratkaisu, jota kumpikaan vanhemmista ei halua, voi vain erittäin poikkeuksellisesti olla lapsen edun mukainen.

Jotta vältyttäisiin sellaisilta kuulemisilta, jotka eivät palvele mitään tarkoitusta ja jotka sen vuoksi koetaan vain työtä hidastavana muodollisuutena, olisi hyvä, jos säännöstä voitaisiin muuttaa niin, että se jättäisi viranomaiselle hiukan harkintavaltaa. Kuuleminen voitaisiin tällöin jättää toimittamatta, jos jo etukäteen on selvää, että kuuleminen ei vaikuttaisi ratkaisun lopputulokseen tai jos kuuleminen olisi lapsen kannalta haitallista.

Puheena oleva säännös on Suomen kannalta tärkeä senkin vuoksi, että sitä on käsitykseni mukaan sovellettava myös, kun vanhemmat tekevät sopimuksen lapsen huollosta tai tapaamisoikeudesta sosiaaliviranomaisen luona. (Säännös ei sitä vastoin koske nk. virallisten asiakirjojen laatimista. Monessa EU-maassa huollosta ja tapaamisoikeudesta sovitaan virallisella asiakirjalla.)

Eksekvatuurista luopuminen

Jotta vanhempainvastuuta koskeva jäsenvaltiossa annettu päätös voitaisiin panna täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa, se on nykyisin ensiksi julistettava täytäntöönpanokelpoiseksi siinä valtiossa, jossa täytäntöönpanoa pyydetään (eksekvatuuri). Varsinaiseen täytäntöönpanoon voidaan ryhtyä vasta tämän jälkeen. Eksekvatuuripakosta on nykyisin vain vähän poikkeuksia, joista tärkein koskee eräitä tapaamisoikeudesta annettuja päätöksiä.

Komissio ehdottaa, että eksekvatuurimenettelystä luovutaan. Tämä on asetusehdotuksen tärkein uudistus. Valtioneuvoston kanta, jossa ehdotukseen suhtaudutaan myönteisesti, on mielestäni perusteltu. Ehdotus parantaa täytäntöönpanon tehokkuutta, kun pakollinen

välivaihe poistuu. Kenenkään oikeusturva ei silti heikenny, sillä osapuoli, joka katsoo, että päätöstä ei tule tunnustaa tai panna täytäntöön asianomaisessa valtiossa, voi aina saattaa tuon valtion tuomioistuimen tutkittavaksi, onko asetuksessa mainittu kieltäytymisperuste olemassa.

Täytäntöönpanomenettely eli varsinainen täytäntöönpano

Päätöksen täytäntöönpano on kansainvälisissä instrumenteissa yleensä jätetty täytäntöönpanevan jäsenvaltion oman lainsäädännön varaan. Esimerkiksi Haagin vuoden 1996 lastensuojelusopimuksessa, joka oli Bryssel II –asetuksen eräänlainen esikuva, täytäntöönpanosta määrätään vain, että ulkomainen päätös on pantava täytäntöön ikään kuin se olisi kotimainen päätös (28 artikla). Ulkomaisen päätöksen täytäntöönpano ei siten saa olla tehottomampaa kuin kotimaisen.

Tuon jälkeen tultaessa 2000-luvulle on kuitenkin alettu kiinnittää entistä enemmän huomiota siihen, että kansainvälisen instrumentin tehokkuus riippuu lopulta varsinaisen täytäntöönpanon tehokkuudesta. Täytäntöönpanokelpoisuudesta sopiminen ja sen helpottaminen eivät auta, jos varsinainen täytäntöönpano on täytäntöönpanevassa valtiossa tehotonta ja hidasta. Tämä on aiheuttanut painetta puuttua varsinaiseen täytäntöönpanoon esimerkiksi ottamalla instrumenttiin sitä koskevia minimivaatimuksia.

Komission pyrkimys säätää varsinaisesta täytäntöönpanosta on edellä mainituista syistä ymmärrettävä. Komissio näyttää kuitenkin tarkoittavan, että varsinaista täytäntöönpanoa koskevia asetusehdotuksen säännöksiä olisi sovellettava myös puhtaasti kansallisessa täytäntöönpanossa, siis myös silloin, kun täytäntöönpanoon ei liity rajat ylittävää elementtiä.[1] Tämä menee kovin pitkälle ja voidaan kysyä, onko EU:lla tähän toimivaltaa. SEUT 81.1 artiklan mukaan EU:lla on toimivalta yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia. Eräät ehdotetuista säännöksistä eivät myöskään vaikuta toimivilta täytäntöönpanovaltiossa annetun, siis ”oman” päätöksen täytäntöönpanossa. Esimerkiksi 38 artiklan 1 kohdan a alakohta ja 40 artiklan 2 kohta, joissa viitataan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuuteen (*ordre public*), ovat outoja, kun kysymyksessä on täytäntöönpanovaltion oman päätöksen täytäntöönpano.

Valtioneuvoston varauksellisuus on siten perusteltua. Toisaalta olisi hyvä, jos jäsenvaltiossa annetun päätöksen täytäntöönpanoa muissa jäsenvaltioissa voitaisiin sopivan minimisääntelyn avulla tehostaa. Neuvottelussa olisi mielestäni perusteltua tutkia sitä vaihtoehtoa, että asetukseen otettaisiin varsinaista täytäntöönpanoa koskevia minimisäännöksiä, mutta rajoitettaisiin niiden soveltaminen ainoastaan jäsenvaltioiden rajat ylittävään täytäntöönpanoon.

Keskusviranomaisten yhteistyö

[1] Asia jää asetusehdotuksen säännöstekstin pohjalta epäselväksi, mutta ehdotuksen perusteluosassa s. 15 todetaan täytäntöönpanoa koskevien säännösten tulevan sovellettavaksi muussakin kuin rajat ylittävässä täytäntöönpanossa.

Komission ehdotukset merkitsevät parannusta nykytilaan. Valtioneuvoston lähtökohtaisesti myönteinen kanta näihin ehdotuksiin on mielestäni perusteltu. Kuten valtioneuvoston kirjelmässä todetaan, säännösten yksityiskohdat vaativat vielä työtä. On muun muassa tarpeen tutkia, ovatko asetusehdotuksen 63 artiklaan lisätyt, lapsikaappaustilanteita koskevat velvoitteet yhdenmukaisia ja yhteensopivia niiden velvoitteiden kanssa, joihin jäsenvaltiot ovat sitoutuneet Haagin lapsikaappaussopimuksessa.

Asetuksen suhde muihin säädöksiin

Asetuksen suhde Haagin vuoden 1980 lapsikaappaussopimukseen on asetusehdotuksessa osoitettu paremmin ja selkeämmin kuin nykyisessä asetuksessa. Myös säännös, joka koskee asetuksen suhdetta Haagin vuoden 1996 lastensuojelusopimukseen, on nykyistä huomattavasti parempi ja informatiivisempi. Kysymys, milloin on sovellettava asetusta ja milloin Haagin sopimusta, on kuitenkin hyvin monimutkainen ja vaikea. Sen vuoksi olisi vielä tarpeen tutkia, onko asetuksen 75 artiklaan lisättäväksi ehdotetuissa 2 ja 3 kohdissa tavoitettu ja ratkaistu kaikki ne kollisiotilanteet, joita näiden kahden instrumentin välillä voi syntyä. Jos mainitut kohdat jäävät puutteellisiksi, ne saattavat antaa aihetta virheellisiin vastakohtaispäätelmiin.

Asetusehdotuksessa on poistettu pohjoismainen poikkeus, joka oikeuttaa Suomen ja Ruotsin soveltamaan nk. pohjoismaista avioliittokonventiota Bryssel II –asetuksen asemesta. Komission näkökulmasta on ymmärrettävää, että säädöksen yhdenmukaista soveltamista rajoittavat erivapaudet halutaan saada pois. Pohjoismainen poikkeus ei kuitenkaan merkitse sitä, että Suomi ja Ruotsi soveltavat pohjoismaisissa tapauksissa täysin erilaisia säännöksiä kuin asetuksen mukaan tulisi soveltaa. Pohjoismaisen avioliittokonvention toimivaltaa koskevat määräykset uudistettiin näet vuonna 2001 niin, että ne ovat pitkälti samansisältöiset asetuksen säännösten kanssa. Myös konvention tunnustamista koskevat määräykset ovat linjassa EU:n tavoitteiden kanssa. Pohjoismaiden kesken on kuitenkin voitu mennä EU:ta pitemmälle siinä suhteessa, että perusteita kieltäytyä päätöksen tunnustamisesta ei tunneta lainkaan. Toisessa Pohjoismaassa avioliittokonvention alalla annettu päätös on siten täysin kotimaisen veroinen.

Kysymykseen, miten ehdotukseen pohjoismaisen poikkeuksen poistamisesta olisi suhtauduttava ja miten sen mahdolliseen poistamiseen olisi pohjoismaisin valtiosopimuksin tai muutoin reagoitava, liittyy hyvin vaikeita oikeudellisia kysymyksiä. Asialla on myös poliittinen puolensa. Sekä oikeudelliset että poliittiset kysymykset vaativat yhteispohjoismaisia neuvotteluja. Valtioneuvoston kirjelmässä otettu kanta, jonka mukaan poikkeussäännöksen tarvetta arvioidaan myöhemmin, on siksi mielestäni perusteltu. Asian selvittämisen aloittamisessa ei kuitenkaan tulisi viivytellä.

Jos lakivaliokunta katsoo tarpeelliseksi tässä vaiheessa ohjeistaa valtioneuvostoa asiassa, mahdollinen ohje voisi olla se, että kannanoton valmistelu ja sen edellyttämät pohjoismaiset konsultaatiot tulisi asiaan liittyvien kysymysten vaikeuden vuoksi aloittaa

riittävän ajoissa. Suomella ja Ruotsilla tulisi olla asiasta selkeät ja koordinoidut tavoitteet silloin, kun keskustelu pohjoismaisesta poikkeuksesta alkaa työryhmässä.

Muita kysymyksiä

Seuraavassa otan esille sellaisia kysymyksiä, joita ei ole mainittu U-kirjelmässä mutta joita olisi mielestäni tarpeen käsitellä neuvotteluissa.

Mahdollisuus valita oikeuspaikka avioeroasiassa

Nykyinen Bryssel II –asetus ei tunne tahdonautonomiaa eli mahdollisuutta tehdä puolisoiden kesken sopimus siitä, missä valtiossa avioeroa koskeva asia on ratkaistava. Komission asetusehdotus on samalla kanalla. Tahdonautonomian puute voi joissakin tapauksissa tehdä avioeron saamisen tarpeettoman hankalaksi ja siten vaikeuttaa perheiden liikkuvuutta EU:n alueella.

Esimerkki. Aviopari, joista toinen on Suomen ja toinen Ruotsin kansalainen, asuu jäsenvaltiossa, jossa avioeron saaminen on vaikeaa ja edellyttää kauan kestävää erillään asumista. Jos puolisot päätyvät avioeroon, ainoa toimivaltainen maa on asetuksen 3 artiklan mukaan heidän asuinpaikkavaltionsa. Jos he haluavat, että asia käsitellään Suomessa tai Ruotsissa, ainoa mahdollisuus on, että toinen puolisoista muuttaa kansalaisuusvaltioonsa ja asuu siellä vähintään puoli vuotta, jolloin kyseinen valtio tulee asetuksen 3 artiklan mukaan toimivaltaiseksi. Sellaista julkista tai muuta intressiä, jonka vuoksi puolisoilta olisi estettävä välittömästi edessä olevaa avioeroa varten tekemästä sopimusta asian ratkaisemisesta jommankumman puolison kansalaisuusvaltion tuomioistuimessa, ei ole. Sopimisen epääminen on siten seikka, jolla tarpeettomasti vaikeutetaan niiden elämää, jotka ovat valinneet asumisen muualla kuin kansalaisuusvaltiossaan.

Asetuksen uudistamisen yhteydessä olisi perusteltua tutkia, voitaisiinko puolisoille antaa oikeus välittömästi edessä olevaa avioeroa varten tehdä sopimus siitä, että asia ratkaistaan jommankumman kansalaisuusvaltiossa. Muistini mukaan komissio teki tämänsuuntaisen ehdotuksen jo 10 vuotta sitten avioeroon sovellettavaa lakia koskeneen ns. Rooma III –asetusehdotuksen yhteydessä. Kun Rooma III -ehdotuksesta ei saavutettu yksimielisyyttä ja hankkeen osalta jouduttiin siirtymään nk. tiiviimpään yhteistyöhön, asia tältä osin raukesi. Nyt siihen olisi mahdollisuus uudelleen palata. Rooma III –asetus ei tilannetta korjaa – eikä korjaisi siinäkään tapauksessa, että kaikki jäsenvaltiot siihen sitoutuisivat.

Kolmannessa valtiossa vireillä olevan asian vireilläolovaikutus

Nykyisessä Bryssel IIa –asetuksesssa vireilläolovaikutuksesta (*lis pendens* –vaikutuksesta) on säädetty vain tilanteessa, jossa sama asia pannaan vireille kahden eri jäsenvaltion tuomioistuimessa (19 artikla). Sen jäsenvaltion tuomioistuimen, jossa asia on myöhemmin tullut vireille, on tällöin keskeytettävä asian käsittely, jotta samasta asiasta ei annettaisi useampia ehkä keskenään ristiriitaisia tuomioita.

Sääntelyn rajoittuminen vain jäsenvaltioiden välisiin tilanteisiin saatetaan tulkita niin, että EU:n ulkopuolisessa eli ”kolmannessa” maassa vireille pannulla asialla ei ole lainkaan vireilläolovaikutusta EU-maissa. Vireilläolovaikutuksen puuttuminen on epäkohta, sillä se

mahdollistaa sen, että riidan osapuoli voi mitätöidä kolmannessa valtiossa täysin asianmukaisesti vireille pannun oikeudenkäynnin panemalla saman asian vireille jossakin EU-maassa. Kansainvälisen oikeudenhoidon kannalta ei ole hyväksyttävää, että asetus johtaa tähän. EU:n ei tulisi suhtautua välinpitämättömästi eikä ylimielisesti oikeudenkäynteihin, jotka on pantu vireille sen ulkopuolella.

Se, että kolmannessa valtiossa vireille pannulle asialle voi olla tarpeen antaa vireilläolovaikutus, on jo tunnustettu Bryssel I –asetuksessa ((EU) N:o 1215/2012), jonka 33 artiklassa asiasta on nimenomainen säännös. Vastaavankaltaisen säännöksen ottaminen uuteen Bryssel II –asetukseen olisi perusteltua.

Toivon lakivaliokunnan harkitsevan sitä, olisiko valiokunnan lausuntoon otettava ohjeistus, jonka mukaan kysymys kolmannessa valtiossa vireille tulleen, asetuksen soveltamisalaan kuuluvan asian vireilläolovaikutuksesta tulee neuvottelujen yhteydessä tutkia.

EU:n tuomioistuimen ratkaisun C – 4/14 merkitys

Otsikossa mainittu ratkaisu koski tilannetta, jossa Belgian tuomioistuin oli antanut päätöksen lapsen tapaamisoikeudesta. Tuomioistuin oli ottanut päätökseen tehosteen, jonka mukaan vanhemman, joka oli velvollinen sallimaan tapaamiset, oli maksettava tapaamisoikeuden saaneelle vanhemmalle 1.000 € ”uhkasakkoa” jokaiselta vuorokaudelta, jona tapaaminen vanhemmasta johtuvasta syystä jäisi toteutumatta. EU:n tuomioistuimelta pyydettiin vastausta mm. siihen, onko tällainen toiselle vanhemmalle maksettava ”uhkasakko” pantava täytäntöön Bryssel II a –asetuksen nojalla vai ei. EU:n tuomioistuin otti kannan, jonka mukaan täytäntöönpanoon oli tietyin ehdoin sovellettava samaa täytäntöönpanojärjestelmää kuin tapaamisoikeuden täytäntöönpanoon. Tällainen ”sakko” siis liikkuu Unionissa.

EU:n tuomioistuimen ratkaisu ja kansallinen sääntely, joka koskee lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanoa, voivat synnyttää kohtuuttomia yhteisvaikutuksia. Voi olla, että vanhempi, joka on velvoitettu sallimaan tapaamiset, joutuu maksamaan uhkasakkoa sekä tapaamiseen oikeutetulle että tapaamispäätöksen täytäntöönpanosta huolehtivalle valtiolle. Niiden yhteisvaikutus voi olla kohtuuton. Jos sitä pyritään lieventämään pienentämällä valtiolle maksettavaa uhkasakkoa, valtion täytäntöönpanojärjestelmä voi puolestaan käydä tehottomaksi.

Kohtuuttomuuksien ja satunnaisten lopputulosten estämiseksi olisi perusteltua, että neuvottelujen yhteydessä selvitettäisiin, millaisia sivumääräyksiä ja tehosteita lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeviin päätöksiin voidaan eri jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan liittää. Sen pohjalta voidaan arvioida, onko tarpeen ja tarkoituksenmukaista, että ne ”liikkuvat” EU:ssa varsinaisten lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevien määräysten tavoin. Tämän jälkeen voidaan tarvittaessa selventää asetusta. Olisi luonnollisesti ollut parempi, jos komissio olisi tehnyt tämän työn jo asetusehdotusta valmistellessaan.

Asetusehdotuksen selkeys

Kun otetaan huomioon, että Bryssel II –asetusta kirjoitetaan uudelleen jo kolmatta kertaa, asetuksen selkeyttä vaivaavien lastentautien tulisi olla jo voitettuja. Yksittäisten artiklojen osalta komissio onkin tehnyt stilisointityötä, jonka ansiosta niiden selkeys on monin kohdin parantunut. Rakenteellisen selkeyden laita on huonommin. Esimerkiksi tärkeä tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva IV luku on vaikeaselkoinen. Luku jakautuu seitsemään eri jaksoon, joiden järjestys ja asioiden sijoittaminen eri jaksoihin eivät vaikuta kovin johdonmukaisilta. Sisäisiä viittauksia käytetään paljon.

Tiedän kokemuksesta, että säädöksen rakenteellisen selkeyden parantaminen neuvoston työryhmissä on vaikeaa. Siitä olisi tullut huolehtia jo komission valmistelussa. Toivoisin lakivaliokunnan kuitenkin harkitsevan, olisiko valiokunnan lausuntoon tarpeen ottaa yleinen ohje, jonka mukaan jatkoneuvotteluissa olisi pyrittävä huolehtimaan siitä, että asetuksesta tulisi mahdollisimman luettava ja selkeä.

Helsingissä 2 päivänä lokakuuta 2016

Markku Helin

perhe- ja perintöoikeuden professori (emeritus)

Turun yliopisto