

Tallinna Tehnikaülikool

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Martin Levol

**Lapse välisriiki tagastamise menetlus Haagi 1980.a. lapseröövi
suhtes tsiviilõiguse kohaldamise konventsiooni alusel**

Magistritöö

Juhendaja: Viktor Turkin, mag. iur.

Kaasjuhendaja: Kristi Joamets, PhD

Tallinn 2017

Deklareerin, et käesolev magistritöö,
mis on minu iseseisva töö tulemus,
on esitatud Tallinna Tehnikaülikooli
magistrikraadi taotlemiseks ja selle alusel
ei ole varem taotletud akadeemilist kraadi.

Martin Levol

“ “ 2017

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Viktor Turkin, mag. iur.

“ “ 2017

Kristi Joamets, PhD.

Kaitsmisele lubatud “ “ 2017

Õiguse instituudi bakalaureusetööde kaitsmiskomisjoni esimees

.....

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Lapseröövi olemus ja iseärasused.....	8
1.1. Rahvusvahelise lapseröövi konventsioon.....	8
1.2. Brüssel II bis määrus	16
2. Lapse tagastamise juhtumite analüüs	22
2.1. 2004-2014.a lapseröövi statistika	22
2.2. Üldine analüüs laste tagastamise juhtumite osas	26
3. Erandlikud asjaolud lapse tagastamata jätmiseks	31
3.1. Lapse viivitamatu tagastamata jätmise erandkorras	31
3.1.1. Lapse ohtu asetamine viivitamatu tagastamise korral	32
3.1.2. Lapse vastuseis tagastamisele	35
3.1.3. Lapse viivitamatu tagastamine on vastuolus põhivabaduse ja –õigustega	40
3.1.4. Lapse viivitamatu tagastamist nõudval hooldajal või vanemal puudus lapse äraviimisel hooldusõigus	42
3.1.5. Lapsevanema nõusolek lapse teise riiki viimise või sinna jätmisega ning hooldusõiguse faktiline teostamata jätmise	49
3.1.6. Laps on kohanenud uue elukeskkonnaga.....	55
Kokkuvõte.....	60
Proceeding for the return of a child into a foreign country according to the civil law concerning child abduction based on the Hague Convention 1980.....	65
Abstract.....	65
Kasutatud kirjandus.....	70
Teadusraamatud:.....	70
Teadusartiklid:.....	70
Eesti õigusaktid:.....	72
EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid:.....	73
Eesti kohtulahendid: TlnLKo 2/23-8939/04.....	73
Muud kohtulahendid:.....	74
Muud allikad:.....	74

Sissejuhatus

Kaasaegses töøjõu vaba liikumise ning globaliseeruvus maailmas on sagedased juhtumid, kus üks vanem on pärit ühest riigist ning teine vanem teisest riigist. Lisaks sellele on piiride avanemise tõttu lihtne kolida välisriiki, kus on paremad elutingimused ning seal alustada oma sotsiaalset elu. Rahvusvahelised abielud on tänapäeva ühiskonnas tavaline nähtus.

Sellega seoses on kasvavaks probleemiks vanematepoolsed lapseröövid. Vanemate vahelised lahkuminekid on enamasti lõppenud konfliktidega ning eriti hetkel, kus elamine ja töötamine erinevates riikides ja kui isegi vanemad on eri rahvusest.¹

Lapsevanemate suhete halvenemisel ning kooselude katkemisel võib lapse edaspidine käekäik hooldusõiguse kohalt oleneda sellest, millises riigis ta elab. Enamikel juhtudel soovib üks vanem naaseda oma kodukoha riiki ning seda ta soovib teha koos oma lapse või lastega. Vastaval juhul võib isiku õigused kahjustuda, kui mahajääv vanem omab lapse üle hooldusõigust. Lisaks võivad lapse ebaseaduslikul äraviimisel või kinnihoidmisel olla pöördumatud kahjustused, kuna ta viiakse oma harilikust viibimiskohast ära ning selleläbi puudub mahajääva vanemaga kontakt.

Lapsreröövi probleemi lahendamiseks allkirjastati 25.10.1980.a. Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi raames Lapsreröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon (edaspidi „Lapsreröövi konventsioon”).² Lapsreröövi konventsiooni põhiliseks trumbiks on selle ühtne tõlgendamine, kuivõrd sõltub sellest lapsreröövi konventsiooni tõhusus, toime ning eesmärkide täitmine. Lapsrerööv ei tekita raskendatud olukorda ainult õiguslikus tähenduses vaid sellel on ka raske psühholoogiline ja traumatiseeriv mõju lapsele ja tema lähisugulastele.

Ka Eesti meediast on kajastust leidnud lapsreröövi juhtumid. Alles hiljuti käis läbi teema, kus Mehhikos elav ema koos oma lapsega tuli ajutiselt Eestisse ning taotles lapsele Eesti kodakondsust, kuid jättis lapse vanavanemate hoolde ning sõitis ise tagasi Mehhikosse. Pärast ei tahtnud vanavanemad enam last Mehhikosse tagastada, kuna lapse ema kasvatusviis paneb lapse faktiliselt eluohtliku olukorda. Kohtuotsusest nähtus, et laps tuli tagastada emale Haagi 1980.a konventsiooni alusel, kuna lapse ema ja vanavanemate vaheline kokkulepe polnud tõendatav.³

¹ Crouch, J. Hague Conventions on Child Abduction, Family Advocate 2005, 2 (28), lk 42.

² Lapsreröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon. RT II, 27.03.2001, 6, 33.

³ Sepper, K. K. Eesti-Mehhiko poisi lapsrerööv – kes vastutab? Postimees, 10.01.2016.

www.arvamus.postimees.ee/3461731/kalle-kaspar-sepper-estti-mehhiko-poisi-lapsreroeov-kes-vastutab (02.01.2017).

Lapseröövi konventsiooni täiustab ka Brüssel II bis määrus, mille eesmärgiks on täiendada Euroopa Liidu liikmesriikide vahelist regulatsiooni lapseröövi puhul. Samuti on Brüssel II bis määruse eesmärgiks kinnitada lapseröövi konventsioonist tulenevaid sätteid, et lapseröövi puhul toimuks menetlus võimalikult kiiresti, kuna vastasel juhul kahjustaks see lapse õiguseid ja huve.

Lapseröövi konventsiooni põhiliseks eesmärgiks on *status quo* taastamine. See tähendab, et lapse tagasitoomine tema hariliku viibimiskoha riiki tuleb taastada viivitamatult.⁴ Peaaegu kõikidel lapseröövi juhtudel on oma dramaatika: iga päev, iga nädal, mille laps veedab lapseröövi toimepannud vanema juures, tugevdab viimase positsiooni.

Laps harjub oma uue olukorraga, suhted lapseröövi toimepannud vanema ja tema lähikonnas olevate isikutega süvenevad. Vajalik on kiire, aga põhjalik otsus, sest kui lapse heaolu oli senise hooldusõiguse teostaja juures ohus, siis ähvardab üksnes *status quo* taastamisel jällegi uus siiasinna liikumine.⁵

Lapseröövi konventsioonis on ettenähtud, et *status quo* tuleb koheselt taastada vahetult pärast röövi ning tuleb takistada vanemate tahtlust teha rahvusvahelist *forum shopping*-t.⁶ Kahtluse korral tuleb igal juhul säilitada ja maksma panna senine hooldusõigus, seda ka selleks, et takistada perekonnas vägivalda tulevikus.⁷

Euroopa Kohtu- ning Eesti kohtu praktika erinevad lähenemised võivad omada lapseröövi asjadele nii koos kui ka eraldi võetuna negatiivset efekti, mis puutub lapse parimate huvide kaitsmiseks. Eestis kohaldatakse tsiviilkohtumenetluse seadustikku lapse tagastamise otsustamisele. Eestis täidetakse aga lapse tagastamise lahendeid täitemenetluse seadustiku sätestatu kohaselt. Nendes õigusnormides puuduvad eraldi sätted, mis reguleeriksid lapseröövi asjades täitmist või lahendite tegemist. Seetõttu pole selge, kuidas on võimalik Eestis kehtivate regulatsioonide kaasabil kiirendada kõnealuse konventsiooni eesmärgi saavutamist.

Samuti uurib töö, et mida rahvusvaheline lapserööv endast kujutab, mis seda reguleerib ja kui levinud see on Eestis ning välisriikides. Lisaks sellele analüüsitakse süvitsi lapse tagastamata jätmise aluseid ning seda, kuidas on Riigikohus, Euroopa kohus ning muud kohtud tõlgendanud

⁴ Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Kirjastus Juura 2005, lk 306.

⁵ *Ibid.*

⁶ Walsh, M.R., Savard, S.W. International Child Abduction and the Hague Convention, Barry Law Review 2006, (6), lk 30.

⁷ Lüderitz, A. *supra* nota 4, lk 306.

lapse tagastamata jätmise aluseid ja kas need on olnud kooskõlas lapseröövi konventsioonis sätestatuga.

Antud lõputöö on teoreetiline analüüs lapse välisriiki tagastamise menetlusest. Enamjaolt baseerub töö põhiosa kehtiva õiguse ja erinevate kohtulahendite uurimisel. Uurimismetoodika on kvalitatiivne. Töö hõlmab järgnevaid meetodeid: andmekogumismeetod, andmeanalüüs, võrdlusanalüüs, juhtumi uuring ja kohtute, kui seaduse tõlgendaja otsuste analüüsi. Allikate leidmiseks kasutatakse ülevaate- ja eelretsenseeritud teemakohaseid teadusartikleid ja käsiraamatuid, samuti ka erinevaid elektroonilisi andmebaase WestLaw, HeinOnline ja Juridica.

Uurimisprobleemiks on käesolevas töös see, et **lapsevanemal on õigus oma laps tagastada Haagi 1980. aasta konventsiooni alusel ning seetõttu tuleb uurida, et kuidas oleks võimalik saavutada õige tasakaal, et lapse parimaid huvid oleksid kaitstud, kuivõrd sellega ei kannata lapseröövi konventsiooni eesmärkide täitmine.** Sellest lähtuvalt on mitmeid põhimõttelisi aspekte, mida käesolevas töös välja tuuakse ning analüüsitakse.

Käesolevas töös analüüsitakse, kuidas kohaldada Lapseröövi konventsiooni ja Brüssel II *bis* määrust selliselt, et oleks tagatud lapse viivitamatu tagastamine välisriiki. **Töös püstitatakse hüpotees, mille kohaselt Eesti kohtud ei kohalda Lapseröövi konventsiooni kooskõlas selle tegeliku eesmärgiga.**

Käesolev magistritöö on jaotatud kolme peatükki, millest esimene peatükk uurib lapseröövi konventsiooni, seda reguleerivat siseriiklikku ja rahvusvahelist õigusloomet. Samuti käsitleb töö esimene peatükk ka Euroopa Liidu Nõukogu määrust nr. 2201/2003 (edaspidi Brüssel II *bis* määrus).

Töö teine peatükk käsitleb lapse tagastamata jätmise juhtumite analüüsi ning nende iseärasusi – millisel määral on lapseröövi puhul esitatud Eesti keskasutusele taotlusi ning kui palju on sissetulevaid taotlusi. Käesolevas peatükis analüüsitakse ja kõrvutatakse omavahel ajaliselt ja riigiti erinevaid lapse tagastamata jätmise juhtumeid, mille eesmärgiks on teadvustada lapseröövi juhtumite käsitlemist Eestis.

Kolmas peatükk käsitleb erandlikke asjaolusid, mille puhul laps jäetakse tagastamata vanemale ning kas käesolevad lahendid on koostatud kooskõlas lapseröövi konventsiooniga. Lisaks sellele uuritakse erinevad alused, mille puhul on võimalik ning mille puhul on jäetud laps tagastamata. Nendeks alusteks võivad olla: kas lapse ohtu asetamine viivitamatu tagastamise korra; lapse

vastuseis tagastamisele; lapse viivitamatu tagastamine on vastuolus põhivabaduste ja -õigustega; lapse viivitamatu tagastamist nõudval hooldajal või vanemal puudus lapse äraviimisel hooldusõigus; lapsevanema nõusolek lapse teise riiki viimise või sinna jätmisega ning hooldusõiguse faktiline teostamata jätmine ning see, kui laps on kohanenud uue elukeskkonnaga.

1. Lapseröövi olemus ja iseärasused

1.1. Rahvusvahelise lapseröövi konventsioon

Esmakordselt võeti mõiste „rahvusvaheline lapserööv” kasutusele 25.10.1980.a, kui toimus Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverents⁸, mille raames allkirjastati *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*⁹. Haagi konventsiooni 1980.a. eesmärgiks on ära hoida lapseröövide toimepanemine ja samas ka tagada laste viivitamatut tagastamist õigusvastase röövimise või kinnihoidmise puhul.¹⁰ Kuigi selles konventsioonis puuduvad klassikalised kohtu alluvuse normid, reguleerib konventsioon küsimust, millise riigi kohtusse saab esitada avalduse lapse tagastamiseks rahvusvahelistes lapseröövi vaidlustes.¹¹ Ei ole kahtlust, et laste parima huvi tagamiseks on loodud Lapseröövi konventsioon, mille preambulis on öeldud, et: „See on loodud kaitsmaks lapsi, kes on vägivaldselt või kahjuliku mõju tõttu eemaldatud oma hariliku viibimiskoha riigist või peetakse kinni.” Kui Lapseröövi konventsioonil on ainulaadne eesmärk kaasata võimalikult palju lapsi menetlusse, kuna sellest suurelt sõltub menetluse käik.¹² Lapseröövi konventsiooni põhitugevuseks on kahtlemata tema lihtne menetlusmehhanism lapse tagastamise saavutamiseks.¹³

Haagi konventsiooni järgselt lähtutakse eeldusest, mille eesmärgiks on lapse tagastamine ning sealhulgas toimingute tegemine nende parimates huvides.¹⁴ Sellest lähtuvalt esineb ka erandlike juhtumeid, mille kaitsmiseks on vastu võetud Brüssel II bis määrus, mis on mõeldud Haagi konventsioonis sätestatu kindlustamiseks.¹⁵

Haagi konventsioon jõustus 01.12.1983 aastal ning nüüdseks on sellega liitunud juba 95 riiki.¹⁶ Lapseröövi konventsioon on praeguseks hetkeks üle 35 aasta vana ning on siiani jäänud

⁸ Hague Conference on Private International Law. www.hcch.net (05.01.2017).

⁹ Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon. RT II, 27.03.2001, 6, 33.

¹⁰ The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24 (05.01.2017).

¹¹ Torga, M. Rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimine Eesti kohtutes, *Juridica* 2013, (3), lk 197.

¹² Piemonte, C. International Child Abduction and Courts' Evolving Considerations in Evaluating the Hague Convention's Defenses to Return, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 2013, 1 (22), lk 210.

¹³ McEleavy, P. The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership, *Journal of Private International Law* 2005, (1), lk 18.

¹⁴ L. Walker, P. R. Beaumont. Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention. - *Journal of Private International Law* 2010, 7 (2), lk 231.

¹⁵ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, 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.

¹⁶ HCCH kodulehekülj, Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, lapseröövi konventsiooniga liitunud riigid www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 (05.01.2017).

rahvusvahelise perekonnaõiguse keskpunktiks, mille eesmärk on tagada lapse viivitamatu tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki.¹⁷ Tegemist on kõige esimese lapse õigust käsitleva konventsiooniga terves maailmas, millega on liitunud isegi mõned islamiriigid.¹⁸ Konventsiooniga ühines Eesti alles 18.04.2001. aastal ning konventsioon jõustus alles 01.07.2001. aastal.¹⁹

Lapseröövi konventsioon on seatud eesmärgiga kaitsta rahvusvaheliselt lapse õigusvastast äraviimist või lapse kinnipidamisest tulenevate kahjustavate tagajärgede eest ja toetades õiguslikult reguleeritud lapse viivitamatut tagasiviimist tema hariliku viibimiskoha riiki.²⁰ Seega kiire eemaldamine uuest võõrast keskkonnast vähendab psühholoogilise šokki ja segatuse kestvust. Samas aitab see minimaliseerida nn. „juurte“ kadumist ning sageli peetakse seda kõige mõistlikumaks lapse vahetu huvi järgmisel.²¹ Selline teguviis on just kõige otstarbekam, kuna lapse tuleviku üle otsustav kohus on kõige pädevam just seal, kus on tema hariliku elukoht.²² Lisaks on kohtud hakanud otsuste väljakuulutamisel tagama anonüümsust. Kohus on oma initsiatiivil jätnud *X vs Läti*²³ kaasuses kaebaja identiteedi avaldamata, milles arutati tema pereelu puutumatust seoses lapse tagastamisega Austraaliasse Lapseröövi konventsiooni alusel.²⁴

Riigi Teatajas avaldatud mitteametlik konventsiooni pealkirja tõlge on „Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvaheline konventsioon“.²⁵ Sellega seoses juhtis A. Valgma tähelepanu juba 2004- ndal aastal konventsiooni pealkirja eksitavale tõlkele, millega seotakse konventsioon tsiviilõigusega, kuivõrd on tegemist ikkagi lapserööviga.²⁶ Peale lapseröövi konventsiooni tõlkimist Eesti keelde 2001 aastal võeti Eestis kasutusele mõiste „hooldusõigus“²⁷,

¹⁷ Lamont, R. Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis, *Child and Family Law Quarterly* 2015, 4 (27), lk 471.

¹⁸ HCCH kodulehekül, lapseröövi konventsiooniga liitunud riigid, *supra* nota 16.

¹⁹ Välisministeeriumi teadaanne välislepingu jõustumisest. RT II 2001, 16.

²⁰ RT II 2001, 6, 33.

²¹ Caldwell, J. Child Welfare Defences in Child Abduction Cases - Some Recent Developments, *Child and Family Law Quarterly* 2001, 2 (13), lk 123.

²² Pérez, E.V. The Explanatory Report on the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction 1981, lk 432, p 25. www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779 (06.01.2017).

²³ EIKo 27853/09, *X vs. Läti*.

²⁴ Hansen, T. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohtuotsustes isikuandmete avaldamisel, *Juridica* 2014, (4), lk 322.

²⁵ RT II, 27.03.2001, 6, 33, *supra* nota 9.

²⁶ Valgma, A. Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapseröövi konventsiooni järgi, *Juridica* 2004, (1), lk 42.

²⁷ PKS. RT I 2009, 60, 395.

mis on olemuselt ja iseloomult kattub lapseröövi konventsioonis kasutusel oleva mõiste „hooldamisõigus”.²⁸

Lapseröövi konventsiooni loomisega prooviti ära hoida olukordi, kus tekiks situatsioon, et lapse teise riiki viimine annaks temaga koos viibivale vanemale privileegi hooldusõiguste jagamisel.²⁹ Samuti loodeti antud konventsiooni loomisel asjaolule, et selle rakendamine vähendab olukordi, kus last kasutatakse teise vanema teotamiseks.³⁰ M. Torga nendib, et Lapseröövi konventsioon ei sisalda näiteks erinorme kaitsemeetmete võtmise kohta, kuna kaitsemeetmete kohaldamine lapseröövi asjades on reguleeritud Haagi 1996. aasta vanemliku vastutuse konventsiooni artikli 7 lõike 3-ga.³¹

Riigikohus on oma otsuses nr. 3-2-1-123-0618 märkinud: „Konventsiooni mõtte kohaselt on eelduslikult lapse huvides lapse viivitamatu tagastamine lapse harjumuspärasesse elukeskkonda. Lapse tagastamine tagab ka vanemate huvide kaitse, sest säilib vanemate õigus pöörduda lapse hooldusõiguse küsimuse lahendamiseks lapse esialgse elukoha järgsesse kohtusse ning takistab ühel vanemal saada lapse õigusvastase äraviimisega teises riigis eeliseid lapse hooldusõiguse määramisel. Samuti on lapse tagastamise otsustusel üldpreventiivne toime, mis peab tagama selle, et vanemad ei vii last õigusvastaselt ühest riigist teise. Sellest tulenevalt saab jätta lapse tagasi toomata vaid erandlikel asjaoludel.”³² Lisaks on M. Torga nentunud, et: „Last ei tule Haagi 1980. aasta lapseröövi konventsiooni alusel tagastada mitte lapseröövi avalduse esitanud isikule, vaid lapse õigusvastasele äraviimisele või kinni hoidmisele eelnenud hariliku viibimiskoha riiki.”³³

Lapseröövi konventsiooni artikkel 4-ja sätestatu alusel kohaldatakse konventsiooni lapse suhtes, kelle harilik viibimiskoht on konventsiooniosalises riigis vahetult enne hooldamisõiguse või külastamisõiguse rikkumist. Konventsiooni ei kohaldata, kui laps on saanud 16-aastaseks. Antud sätestusala piirang loodi, kuna riigit erineb laste täiskasvanuks saamise vanus, siis oli lapseröövi konventsiooni loojate vahel üksmeelsus, et kui laps saab 16-aastaseks, on ta võimeline ennast kehtestama ning oma arvamust vanemate ja erinevate asutuse silmis, et selle arvamuse

²⁸ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 5, punkt a.

²⁹ Costa, J-P. The relationship between the European Court of Human Rights and the national courts, *European Human Rights Law Review* 2013, (3), lk 269.

³⁰ Stalford, H. Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability, *European Law Review* 2015, 40 (3), lk 458.

³¹ Lepik, G. Torga, M. Hagi tagamine ja esialgne õiguskaitse tsiviilasjades: rahvusvaheline mõde, *Juridica* 2013, (10), lk 746.

³² RKTKo 3-2-1-123-06.

³³ Torga, M. Kuidas tagada lapserööviasjas tehtud kohtulahendi täitmine? Haagi 1980. aasta lapseröövi konventsiooni kohaldamise praktiline külg, *Juridica* 2015, (3), lk 221.

arvestamine on raskendatud.³⁴ Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 sätestab, et kohus või haldusasutus võib keelduda lapse tagastamist nõudmast, kui laps on jõudnud vanusesse ja küpsusesse, kus on õige tema arvamusega arvestada, ning ta ei soovi tagasi tulla.

Lapseröövi konventsiooni toimimine sõltub suurelt osalisriikide vahelisel koostööl, millel lasub konventsiooni artiklil 6-l kohustus osalisriigile määrata temale konventsiooniga pandud kohustuste täitmiseks keskasutus.³⁵ Keskasutused loodi just arvestades riikide struktuurseid erinevusi ja nende loomisega sooviti tagada poolte õiguskindlus. Selle järgselt on teise riigi ametnikud soodustatud olukorras, kuna nad teavad kuhu pöörduda ja kuidas toimida ning seda kõike arvestades nende riigi õiguskorda.³⁶ Konventsiooni artikkel 7 alusel teevad Keskasutused omavahel koostööd ja edendavad oma riigi teiste pädevate asutuste koostööd, et tuua laps viivitamata tagasi ja täita teisi konventsiooni eesmärke. Keskasutuste roll on ülimalt oluline: nende peamine ülesanne on võtta vastu taotlusi teistelt riikide keskasutustelt ning viivitamatult tegutseda lapse turvalisuse tagamise huvides.³⁷ Keskasutused rakendavad abinõusid, et otse või vaheasutuse kaudu:

- a) tuvastada õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitud lapse asukoht;
- b) ära hoida lapse või asjast huvitatud poole edasine traumeerimine;
- c) jõuda kokkuleppele lapse vabatahtlikus tagastamises või tekkinud olukorrale rahumeelse lahenduse leidmises;
- d) vajaduse korral vahetada teavet lapse sotsiaalse tausta kohta;
- e) anda üldinfot konventsiooni kohaldamist käsitlevate siseriiklike seaduste kohta;
- f) algatada kohtu- või haldusmenetlus lapse tagastamiseks ja vajaduse korral astuda samme, et korraldada külastamisõiguse kasutamine;
- g) tagada õigusnõustaja või advokaadi osalemine menetluses ja korraldada muu õigusnõustamine;
- h) võtta haldusmeetmeid lapse ohutuks tagasipöördumiseks;
- i) hoida teisi asjaosalisi konventsiooni kohaldamisega kursis ja vajaduse korral kõrvaldada kohaldamistakistused.

³⁴ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 450.

³⁵ Bruch, C.S. Hague Child Abduction Convention: Past Accomplishments, Future Challenges, *European Journal of Law Reform* 1999, 1/2 (1), lk 103.

³⁶ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 438.

³⁷ Bennett, M.H. Successful Workings of the Hague Child Abduction Convention, *International Legal Practitioner* 1999, 4 (24), lk 99.

Lapseröövi konventsiooni kohaldamisala artikkel 3-st nähtub, et lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui:

- a) see on vastuolus füüsilisele või muule isikule või asutusele vahetult enne lapse äraviimist või kinnihoidmist tema hariliku viibimiskoha riigi seaduse alusel antud hooldamisõigusega;
- b) äraviimise või kinnihoidmise ajal hooldamisõigust teostati või oleks teostatud, kui last ei oleks ära viidud või kinni hoitud.

Konventsiooni artikkel 8 alusel tuleb lapse tagastamise taotluseks esitada avaldus. Artikkel 8 sätestab, et: „Isik või asutus või muu institutsioon, kes teatab, et laps on ära viidud või kinni hoitud hooldamisõigust rikkudes, võib taotleda lapse alalise elukoha järgselt keskasutuselt või riigi muult asjaomaselt asutuselt abi lapse tagasipöördumiseks”.³⁸ Taotlus peab sisaldama taotleja ning lapse äraviimises või kinnihoidmises süüdistatava isiku isikuandmeid, võimaluse korral lapse sünnikuupäeva, aluseid, millele tugineb lapse tagastamise nõue ja lapse arvatava asukoha andmeid ja selle isiku andmeid, kellega laps koos võiks asuda. Samuti võib taotlusele lisada asjakohase otsuse või kokkuleppe tõestatud koopia, lapse hariliku viibimiskoha riigi seaduste kohase tõendi, mille on andnud riigi keskasutus või muu pädev asutus, või selle riigi seaduste järgi vande all antud tunnistus ning muud asjakohased dokumendid.³⁹

Lapseröövi konventsiooni taotlusi lapse tagastamiseks edastatakse tema hariliku viibimiskoha riigi keskasutuste kaudu.⁴⁰ Eestis on selleks Justiitsministeerium.⁴¹ Brüsseli II bis määruse kui ka lapseröövi konventsiooni järgselt tuleb lapse tagastamise menetlus lahendada eelkõige rahumeelselt ja vastaval võimalusel saavutama lapse vabatahtliku tagastamise. Selleks on hariliku viibimiskoha riigi keskasutust kohustatud rakendama ise kõiki kohaseid abinõusid. Samas on võimalik rakendada ka läbi vaheasutuste kaudu abinõusi. E. Pérez-Vera nendib, et vastavaks vaheasutuseks võib-olla näiteks politsei, kui on vajalik teha kindlaks lapse asukoht.⁴²

Lapseröövi konventsiooni artikkel 11 näeb ette garantiid, millega saab kiirendada kohtumenetlust. Antud abinõu on kasutusele võetud, kuna tavapäraselt kohtumenetlused võivad venida väga pikaks. Käesoleva artikli 11 algatuse kohaselt peab taotluse kätte saanud

³⁸ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, artikkel 8 ja 9.

⁴¹ Lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooniga ühinemise seadus. RT II 2001, 6, 33, § 2 p 1.

⁴² Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 438.

haldusasutus või kohus alustama viivitamatult lapse tagastamise menetlemist. Samuti on õigus taotlejal küsida kohtult või haldusasutuselt selgitusi juhul, kui otsust pole langetatud kuue nädala jooksul. Kõige rohkem kulub aega kõikide vajalike dokumentide edastamiseks kohtule, sealhulgas lapse asukoha tuvastamine, dokumentide kogumine, tõlgete saamine jms. 2008. aastal tehtud statistilise analüüsi alusel saab väita, et tegelikkuses võtab taotlemine tunduvalt rohkem aega. Globaalse andmete kogumise statistika järgselt võttis tagastamise otsuse saamine keskmiselt aega 166 päeva, samas aga vabatahtliku tagastamise vastuseni 121 päeva. Tagastamata jätmise otsuse saamiseks kulus keskmiselt 286 päeva, mis on ebarproportsionaalne lapseröövi konventsiooni artikli 11 sätestatu alusel.⁴³ Selline statistiline analüüs näitab, kuidas teoreetiline ja praktiline pool tegelikkuses erinevad.

Lapseröövi konventsiooni artikkel 14 sätestab, et taotluse saanud riigi kohus või haldusasutus peab järgima otse seadust ning kohtu- või haldusasutus selle otsust, mille lapse asukohariik on ametlikult tunnustanud, korraldamata menetlust välisriigi sellise seaduse või otsuse tunnustamiseks, mida võib kohaldada ka teisiti.⁴⁴ Kuigi dokumentide legaliseerimine ning välismaise kohtuotsuse tunnustamise taotlemine on rahaliselt kui ka ajaliselt üsna kulukas, kaitstakse sellega eelnevalt mainitud sätetega lapseröövi konventsiooni artiklis 11 sätestatud kiireloomulise menetluse printsiipi.⁴⁵

Lapseröövi konventsioon ei anna täpseid vasteid selle kohta, et millised peaksid olema need abinõud, mida keskasutus peaks rakendama lapse vabatahtliku tagastamise saavutamiseks. Keskasutuste hea tava juhendis nähtub, et keskasutuse kohustus ei ole läbirääkimiste pidamine, kuivõrd peaksid selgitama nii lapseröövi toime pannud isikule kui ka taotluse esitanud isikule millised on lapse vabatahtliku tagastamise eelised.⁴⁶ Mõningatel juhtudel piisab sellest, kui selgitada lapseröövi toime pannud isikule lapseröövi konventsiooni toimimispõhimõtteid ja eesolevast menetluse kulukusest.⁴⁷ Seega peaksid keskasutused suunama menetlusosalisi nõustamis- ja vahendusteenuse osutaja poole.⁴⁸ Seega peaksid keskasutused suunama menetlusosalisi nõustamis- ja vahendusteenuse osutaja poole. Juhul, kui osapooled kohtueelselt kokkuleppele ei jõua, võivad antud kõnealuste meetmete rakendamine vähendada osapoolte

⁴³ Preliminary document No. 8A: A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of international child abduction: Part I – Global Report lk 6, p. 18 (edaspidiselt HCCH eeldokument nr. 8A) www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf (06.01.2017).

⁴⁴ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 14.

⁴⁵ Bradley, D. Family Law and Political Culture. London: Sweet & Maxwell 1996, lk 31.

⁴⁶ Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I – Central Authority Practice, lk 49. www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf (07.01.2017).

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, lk 49-50.

vahelist konflikti ja lihtsustada seeläbi kohtumenetluse läbiviimist ja lapse viivitamatu tagastamise kohtulahendi täitmist.⁴⁹

Konventsiooni artikkel 13 näeb ette üksikasjaliku nimekirja alustest, mille tõttu võib jätta lapse tagastamata:

- a) lapse eest hoolitsenud füüsiline või muu isik või asutus ei ole lapse äraviimise või kinnipidamise ajal teostanud oma hooldamisõigust või et ta on täielikult või osaliselt nõustunud lapse äraviimisega või kinnihoidmisega;
- b) lapse tagasitoomine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil võib lapse asetada ebakindlasse olukorda.

Samuti kohus või haldusasutus võib keelduda lapse tagastamist nõudmast, kui laps on jõudnud vanusesse ja küpsusesse, kus on õige tema arvamusega arvestada, ning ta ei soovi tagasi tulla.⁵⁰

Lapseröövi konventsiooni eesmärk on eelkõige lapse viivitamatu tagastamine ning konventsiooni meetmete rakendamine lapse vabatahtliku tagastamiseks ei tohiks põhjustada viivitusi. Põhjendatud on täiendav ajakulu juhul, kui antud meetmete rakendamine võib aidata kiiremini lahendada lapse tagastamise küsimust või selleläbi lihtsustada kohustava lahendi täitmist lapse tagastamiseks. Kui on tekkinud olukord, kus pooled on lasknud ennast kohtueelselt lepitada, kuid selle tulemusena pole lapse tagastamise küsimustes kokkuleppele jõudnud, siis ilmselgelt pole mõtet enam osapooli kohtumenetluse käigus kohtuväliselt lepitama suunata.⁵¹

Lapseröövi konventsiooni artikkel 12 lõige 1 sätestab, et kui lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane konventsiooni artikli 3 järgi ja kohtu- või haldusmenetluse alguseks lapse asukohariigis on lapse õigusvastasest äraviimisest või kinnihoidmisest möödunud alla aasta, nõuab asjaomane asutus lapse viivitamatut tagastamist.⁵² Samuti sätestab konventsiooni artikkel 12 lg 2, et kui menetlust alustatakse pärast eelmises lõikes nimetatud aja möödumist, nõuab kohus või haldusasutus siiski lapse tagastamist, kui ei ole tõendatud, et laps on uue keskkonnaga kohanenud.⁵³ Lisaks näeb konventsiooni artikkel 18 ette, et kohtul või haldusasutusel lasub õigus nõuda lapse tagastamist mis tahes ajal.⁵⁴

⁴⁹ Hague Conference on Private International Law, *supra* nota 46, lk 49.

⁵⁰ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 13.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 12 lg 1.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

Lapseröövi konventsiooni üks peamisi eesmärke on lapse tagastamine. Eesti kohtud aga üldjuhul jätavad selle korralduse tagaplaanile ning jätavad lapse tagastamata. Peamiselt on kohtud viidanud kas ühele või isegi mitmele tagastamata jätmise alusele.⁵⁵ Kuni 2014. aasta detsembrini on Eesti kohtutest läbi käinud 115 lapse tagastamise taotlust. Tegelikult on kohtud vaid 11 taotlust rahuldanud.⁵⁶ Lapseröövi konventsioon erineb suurelt teistest rahvusvahelise eraõiguse valdkondadest, kuna selle eesmärk pole toota ühtseid reegleid konflikti korral kahe õigussuhte vahel, samuti pole eesmärk sätestada norme konflikti olukorras kahe pädevuse vahel. Sellele vastupidiselt on Lapseröövi konventsiooni põhilisi eesmärke töötada ühtselt mitmete osalisriikide vahel ning saavutada õigusvastaselt ära viidud lapse viivitamatu tagastamine tema harliku viibimiskoha riiki.⁵⁷

Lapseröövi konventsiooni artiklitega 17 ning 19 on kinnitatud lapse tagastamise menetluse põhimõtteid, mis on hooldusõigusest eraldiseisvad.⁵⁸ Artiklis 17 välja toodud põhimõttes seisneb, et ainuüksi fakt, et hooldamisotsus on tehtud või et seda tunnustatakse taotluse saanud riigis, ei saa olla konventsiooni järgi lapse tagastamisest keeldumise alus, kuid taotluse esitanud riigi kohus või haldusasutus võib konventsiooni kohaldades arvestada selle otsuse tegemise põhjusi.⁵⁹ Samuti sätestab artikkel 19, et lapse tagastamise kohta konventsiooni alusel tehtud otsus ei takista hoolduse otsustamist.⁶⁰

Konventsiooni artiklis 16 on tehtud alus, millega menetluse raames kaitstakse mahajäänud vanema õiguseid ja huve.⁶¹ Artikkel 16 seletab, et kui selle riigi kohus või haldusorgan, kuhu laps on viidud või kus teda kinni hoitakse, saab avalduse lapse õigusvastase äraviimise või kinnihoidmise kohta, ei tohi ta otsustada lapse hoolduse üle senikaua, kuni on otsustatud, et last ei tagastata konventsiooni alusel, või kui konventsioonikohast taotlust pole esitatud teate kättesaamisest alates mõistliku aja jooksul.⁶²

⁵⁵ Mäesalu, H. Haagi lapseröövi konventsioon ja selle kohaldamise praktika Eesti kohtutes, *Juridica* 2012, (9), lk 695.

⁵⁶ Tsiviilasjad HMK 2-08-71977, HMK 2-10-31882 ja TMK 2-11-9953.

⁵⁷ Ponjavic, Z., Vlaskovic, V. Space for the Child's Best Interests inside the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *Review of European Law* 2014, 2-3 (16), lk 45.

⁵⁸ Schulz, A. 1980 Hague Child Abduction Convention and the European Convention on Human Rights, *Transnational Law & Contemporary Problems* 2002, 2 (12), lk 369.

⁵⁹ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 17.

⁶⁰ *Ibid*, artikkel 19.

⁶¹ *Ibid*, artikkel 16.

⁶² RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 16.

1.2. Brüssel II bis määrus

Lapseröövi konventsioon on ettenähtud eelkõige lapserööve ära hoidma, kuid sarnane eesmärk sisaldub ka Brüsseli II bis määruses. Lapseröövi konventsiooni täiendab ka Euroopa Nõukogu määrus nr. 2201/2003, mille sisuks on kohtuotsuste tunnustamine ning kohtualluvus.⁶³ Lapseröövi konventsiooni täiendavad mõned Brüssel II bis määruse sätted, mida ka vastavalt rakendatakse. Mis puudutab konventsiooni toimimist liikmesriikide vahelistes suhetes, siis määrusega reguleeritud küsimustes on määruse sätted konventsiooni sätete suhtes ülimuslikud.⁶⁴ Lapseröövi konventsiooni ja Brüsseli II bis määruse ühtne eesmärk on tõkestada vanematepoolseid lapserööve liikmesriikide vahel. Lapseröövi toimumisel üritatakse nii määruse kui ka konventsiooniga tõkestada ning viivitamatult laps tagastada tema päritoluliikmesriiki.⁶⁵

Preaguseks hetkeks on perekonnaõiguse kohtunike koostöö märgatavalt arenenud ning kasvutrendis on ka kohtunike võrgustik, mille läbi proovitakse võimalikult hästi kohaldada nii Lapseröövi konventsiooni kui ka Brüssel II bis määrust.⁶⁶ Tuleb toonitada, et rakendamisele kuuluvad erinevad keerulised rahvusvahelised dokumendid, mille valdamiseks on välja koolitatud väljaõppe saanud kohtunikud. Enamikes riikides on ettenähtud sidekohtunikud, kelle tööks on nõustada ja abistada kohtuid lapseröövist tulenevate küsimustega.⁶⁷

Oluline on see, et nii mitmes eelnevas kohtuasjas on kohtutel jäänud arusaamatuks Brüssel II bis määruse kohaldamine või ei ole kohtud olnud teadlikud määruse olemasolust. Sisuliselt kordab Brüsseli II bis määrus lapseröövi konventsioonis sätestatud, kuid näeb siiski ette mõningasi iseärasusi, mille tõttu peaks lapse tagastamise Euroopa Liidu piires (välja arvatud Taani) muutma efektiivsemaks.⁶⁸ Brüssel II bis määrusega reguleeritud küsimuste puhul on liikmesriikide vahelises suhtes lapseröövi konventsiooniga selles esitatud eeskirjad ülimuslikud.⁶⁹ Määrust kohaldatakse vahetult liikmesriikides, kelle suhtes see on siduv, ja see on liikmesriigi õiguse suhtes ülimuslik. Juhul, kui viiakse röövitud laps ühest liikmesriigist teise, tagab Brüssel II bis määrus päritoluliikmesriigi pädevuse eeskosteküsimuste üle otsustamisel.⁷⁰ Väga rangetel tingimustel võib üle anda kohtualluvust uue liikmesriigi kohtutele. Kui isegi

⁶³ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15.

⁶⁴ Brüssel II bis määruse praktiline juhend lk 49. www.e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=7db2a53f-2f7b-471f-9f06-6f31bc608042 (08.01.2017).

⁶⁵ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikli 1 punkt a ja artikkel 12.

⁶⁶ Duncan, W. The work of judges in support of the 1980 Hague Convention on Child Abduction and speed of appeals against Hague return orders, London: Sweet & Maxwell 2013, lk 71.

⁶⁷ Rahvusvahelist Haagi kohtunike võrgustik. www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21 (08.01.2017).

⁶⁸ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, artikkel 11 lg 8.

taotluse saanud kohus otsustab, et lapse tagastamine ei ole õige, jääb ikkagi päritoluliikmesriigile lõplik otsuse tegemise kohustus.⁷¹ Juhul, kui päritoluliikmesriik on ette näinud lapse tagastamise, ei ole selle otsuse tunnustamise menetlus vajalik ning otsus pööratakse otse taotluse saanud liikmesriigis täitmisele.⁷² Brüssel II bis määrusega on kohtualluvuse alused kujundatud lapse parima huve silmas pidades. Lapse alalise elukoha liikmesriigil peab lasuma jurisdiktsioon kohustus järjekorras esimesena, kuna sellega soovitakse vähendada võimalikult palju võimalust lapse tagastamata jätmiseks.⁷³

Brüssel II bis määruse artiklis 2 on sätestatud antud määruse mõisted. Lapseröövi ehk lapse ebaseadusliku kinnihoidmise või äraviimisega on tegu siis, kui sellega rikutakse seaduse alusel, õigusliku toimega kokkuleppe või kohtuotsusega saadud eestkostesõigust, kus antud laps alaliselt viibis vahetult enne kinnipidamist või äraviimist.⁷⁴ Põhiliselt sarnaneb eelnevalt nimetatud lapseröövi mõiste käsitlus konventsiooniga. Samas on aga määruuses hooldusõiguse ühise teostamise käsitlust täpsustatud ning selletõttu on lapse ühest liikmesriigist teise viimine ilma, et asjakohane isik oleks andnud oma nõusoleku, määruse mõistes lapseröövi alla.⁷⁵

Eestis on olnud mitu juhtumit, kus pole kohaldatud Brüssel II bis määrust, kus tegelikkuses selle kasutamise vajadus nähtavalt olemas on. Tsiviilasjas nr. 2-08-16787 järgselt mainib Pärnu Maakohus määruse artikli 11 lõikele 4, mille sätestatu alusel ei tohi kohus keelduda lapse tagastamisest lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lõike 1 punkti b alusel, kui kohus on kindlaks teinud, et lapse kaitseks on tehtud piisavad korraldused pärast tema tagasitoomist ja sellele vaatamata, et asjasse puutuvaks riigiks on mitte Euroopa Liidu liikmesriik (Norra).⁷⁶ Tsiviilasjades nr. 2-07-46121⁷⁷, 2-08-71977⁷⁸ ning 2-06-15499⁷⁹ puuduvad viited Brüssel II bis määrusele, kuigi ajaliselt oli antud määrus kohaldatav ning ka Euroopa Liidu liikmesriigid olid osapoolteks.

Kui röövitud laps viiakse ühest liikmesriigist („päritoluliikmesriik”) teise liikmesriiki („taotluse saanud liikmesriik”), tagatakse määrusega, et päritoluliikmesriigi kohtutele jääb röövist hoolimata pädevus otsustada eestkosteküsimuste üle. Kui taotluse saanud liikmesriigi kohtule

⁷¹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15.

⁷² *Ibid*, artikkel 42.

⁷³ *Ibid*.

⁷⁴ *Ibid*, artikkel 2 lg 11.

⁷⁵ Brüssel II bis määruse praktiline juhend, *supra* nota 64, lk 40.

⁷⁶ PMKm 2-08-16787.

⁷⁷ HMKm 2-07-46121.

⁷⁸ HMKm 2-08-71977.

⁷⁹ HMKm 2-06-15499.

esitatakse lapse tagasitoomise taotlus, rakendab nimetatud kohus 1980. aasta Haagi konventsiooni, mida täiendab määrus.⁸⁰ Kui taotluse saanud liikmesriigi kohus otsustab konventsiooni artiklis 13 sätestatud alustel mitte anda korraldust lapse tagasitoomiseks, edastab ta selle otsuse koopia kohe päritoluliikmesriigi pädevale kohtule („menetluse algatanud kohus”), kes võib ühe osapoole taotlusel uurida eestkosteõiguse küsimust, kui seda ei ole talle otsustamiseks juba esitatud. Kui menetluse algatanud kohus teeb otsuse, mis hõlmab ka lapse tagasitoomist, on see otsus taotluse saanud liikmesriigis vahetult tunnustatav ja täitmisele pööratav ilma välisriigi kohtuotsuse tunnustamise menetlust läbimata.⁸¹

Brüssel II bis määruse artiklid 8-10 sätestavad lapse hariliku viibimiskoha ning selle määramise üldised printsiibid. Enamjaolt on kohtutel pädevus lapse suhtes vanemliku vastutuse asjus, kui hagi esitamise ajal on tema alaline elukoht liikmesriigis.⁸² Samas sätestab määruse artikkel 9 lg 1, et: „Kui laps kolib seaduslikult ühest liikmesriigist teise ja saab seal uue alalise elukoha, säilitavad lapse varasema alalise elukohariigi kohtud erandina artiklist 8 pädevuse kolme kuu jooksul pärast kolimist, et muuta kõnealuses liikmesriigis enne lapse kolimist tehtud kohtuotsust suhtlusõiguse kohta, kui selle isiku alaline elukoht, kellele on vastavalt suhtlusõigust käsitlevale kohtuotsusele antud suhtlusõigus, on jätkuvalt lapse varasema alalise elukoha liikmesriigis.” Samuti seletab ka artikkel 10 järgnevalt, et lapseröövi korral säilivad päritoluliikmesriigi kohtutel pädevus üheks aastaks või siis kuni lapsele on määratud harilik viibimiskoht teises liikmesriigis.

Lisaks on artiklites 12-14 käsitletud kohtualluvust. Samuti on pädevus kohtutel olemas, kui hagi esitamise ajal on lapse alaline elukoht on liikmesriigis, kuid siin on ka erandid. Esiteks sätestab artikkel 12 lepingulise kohtualluvuse, mille sõnul on pädevus kõigi selle taotlusega seotud vanemlikku vastutust käsitlevates küsimustes juhul, kui:

- a) vähemalt ühel abikaasast on lapse ees vanemlik vastutus;
- b) abikaasad ja vanemliku vastutuse kandjad on kohtusse pöördumise ajal sõnaselgelt või muul viisil ühehäälselt kohtute pädevust tunnistanud ning see on lapse parimates huvides.

Määruse artikkel 13 sätestab, et kui lapse alalist elukohta ei saa kindlaks teha ja kohtualluvust määrata artikli 12 alusel, on pädevad selle liikmesriigi kohtud, kus laps viibib. Määruse artikkel

⁸⁰ Brüssel II bis määruse praktiline juhend, *supra* nota 64, lk 49.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, artikkel 8 lg 1.

14 sätestab, et kui liikmesriigi ükski kohus ei ole artiklite 8–13 kohaselt pädev, määratakse kohtualluvus igas liikmesriigis kindlaks selle riigi õigusaktide alusel.

Määruse artikkel 15 sätestab kohtuasja üleviimist kohtusse, kus on asja arutamiseks paremad võimalused. Erandina võivad selle liikmesriigi kohtud, kelle kohtualluvuses on asja sisuline arutamine, kui nad leiavad, et teise liikmesriigi kohtus, millega lapsel on eriline side, oleks asja või selle konkreetse osa arutamiseks paremad võimalused ja kui see on lapse parimates huvides kas peatada kõnealuse menetluse või selle osa ja kutsuda osapooli esitama taotlust kõnealuse teise liikmesriigi kohtule või taotlema, et teise liikmesriigi kohus saaks pädevuse.⁸³

Brüssel II bis määruse abil on märgatavalt kergem piiritleda, millise kohtu pädevuses on lapse hooldusõiguse menetlus ja milline on lapse harilik viibimiskoht. Kuna väärt keskasutuste koostöö ja kohtute vahelise koostööd lihtsustava määruse olemasolule on kohtutel märgatavalt kergem ja kiirem koguda lapse tagastamiseks vajaminevaid allikaid.⁸⁴

Lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnipidamise korral tuleks viivitamatult saavutada lapse tagastamine ja sel eesmärgil kohaldatakse jätkuvalt 25. oktoobri 1980. aasta Lapseröövi konventsiooni, mida täiendavad käesoleva määruse sätted, eriti artikkel 11. Kohtud liikmesriigis, kuhu laps on ebaseaduslikult ära viidud või kus teda ebaseaduslikult kinni peetakse, peaksid saama konkreetsetel nõuetekohaselt põhjendatud juhtudel tema tagastamist vastustada. Sellise otsuse võiks asendada selle liikmesriigi kohtu hilisema otsusega, kus oli lapse alaline elukoht enne tema ebaseaduslikku äraviimist või kinnipidamist. Kui see otsus sisaldab lapse tagasitoomist, peaks tagasitoomine toimuma, ilma et liikmesriigis, kuhu laps on ära viidud või kus teda kinni peetakse, oleks otsuse tunnustamiseks ja täitmisele pööramiseks vaja erimenetlust.⁸⁵

Lapseröövi konventsiooni liikmesriikidel lasub kohustus lapse tagastamise menetlust alustada kohe, kuid EL siseste lapseröövide puhul tuleb Brüssel II bis määruse artikli 11 lg 3 kohaselt lasub liikmesriikidel kohustus kasutada kõige kiiremat siseriiklikus õiguses sätestatud korda.⁸⁶

⁸³ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, artikkel 15.

⁸⁴ Nõukogu määrus nr 1206/2001 liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusajades (Euroopa Liidu Teataja L174, 27.06.2001) ja Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus nr 1393/2007 kohtu- ja kohtuväliste dokumentide liikmesriikides kättetoimetamise kohta tsiviil- ja kaubandusajades, millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus nr 1348/2000 (Euroopa Liidu Teataja L324, 10.12.2007)

⁸⁵ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, punkt 17.

⁸⁶ *Ibid*, artikkel 11 lg 3.

Eestis kasutusel olev Tsiviilkohtumenetluse seadustik (edaspidi „TsMS“) § 550 lg 1 p 6¹ kohaselt lahendatakse hagita menetluses lapse tagastamise otsustamist.⁸⁷

Määruse artikli 11 lg 3 sätestab, et kohus, kellele on esitatud lapse tagasitoomise taotlus, tegutseb taotluse menetlemisel kiiresti, kasutades kõige kiiremat siseriiklikus õiguses sätestatud korda. Samuti lisab lõike teine lause, et kohus teeb otsuse hiljemalt kuus nädalat pärast taotluse esitamist, kui see ei ole erandlike asjaolude tõttu võimatu.⁸⁸ Kahjuks ei ole antud sättes ära näidatud, kas ettenähtud tähtaja jooksul tuleb koostada esimese astme kohtulahend või antud tähtaeg laieneb ka kõigile kohtuastmetele.

Määruse artikli 11 lg 3 lause 2 järgselt tuleb lapse tagastamise küsimus 6 nädala jooksul, kuid nagu eelnevalt nimetatud, siis puudub Eestis omaette kiire lapse tagastamise menetlus, mistõttu pole õnnestunud kohtutel asja lahendada 6 nädala jooksul ja kohtulahendi edasikaebamise tõttu võib lahendamine venida isegi mõne aasta pikkuseks. Määruse artikli 11 lg 3 järgselt on suutnud kohtud tsiviilasjades nr. 2-09-1035 ning 2-06-21838 ajaliselt lahendada lapse tagastamise menetlust. Võrreldes sellega palju on tegelikkuses lapse tagastamise menetlusi, siis on see murekoht, mille nimel tuleb tulevikus vaeva näha, et säärast ajalist kulgu vähendada.

Brüssel II bis määruse artikli 11 lg 4 sätestatu järgselt kohus ei tohi 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. Brüssel II bis määruse artikli 11 lg 4 sätestatu järgselt kohus ei tohi 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. Kohus võib kohtuotsuse täitmisele pööratavaks kuulutamisest keelduda ainult järgmistel põhjustel:

- a) see on selgelt vastuolus taotluse saanud liikmesriigi avaliku korraga;
- b) lapsele ei antud kohtuotsuseni viinud menetluse käigus võimalust saada ära kuulatud, välja arvatud kiireloomulistel juhtudel;
- c) otsus tehti tagaselja ja menetluse algatamist käsitlevat või samaväärset dokumenti ei ole kohale ilmunuta jäänud isikule edastatud küllalt aegsasti ja sellisel viisil, et ta oleks saanud end kaitsta, välja arvatud juhul, kui on tõestatud, et selline isik on kohtuotsuse selgesõnaliselt heaks kiitnud;

⁸⁷ TsMS, RT I, 28.12.2016, 22, lg 1 p 6¹.

⁸⁸ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, artikkel 11 lg 3.

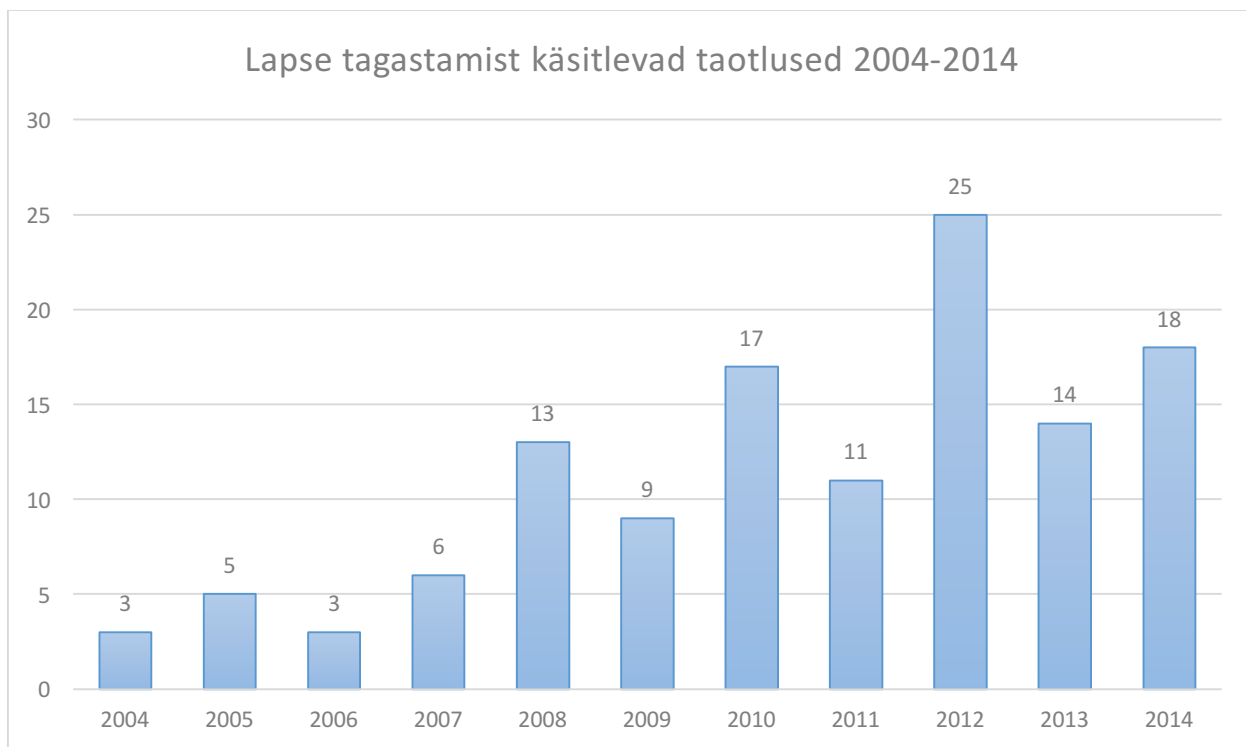
- d) kohtuotsuse tegemisel ei kuulatud ära isikut, kes väidab, et otsus kahjustab tema vanemlikku vastutust;
- e) otsus on vastuolus teise kohtuotsusega.⁸⁹

Samas sätestab määruse artikkel 11 lg 5, et kohus ei saa lapse tagasitoomisest keelduda, kui lapse tagasitoomist taotlenud isikule ei ole antud võimalust ära kuulatud saada. Antud sätte põhiliseks eesmärgiks on ikkagi taotleja ära kuulamine, kuna hetkel kus kõigile Euroopa Liidus on kättesaadav internet ning läbi multimeedia vahendite saab ühendust võtta videokõnede kaudu. Samuti pole liikmesriikide vahemaal väga suured ning kõikide vahel toimib transpordi ühendus.

⁸⁹ Brüssel II *bis* määruse praktiline juhend, *supra* nota 64, lk 40.

2. Lapse tagastamise juhtumite analüüs

Antud statistika tuleneb Justiitsministeeriumi poolt käsitletud juhtumitest alates 01.01.2004-31.12.2014.⁹⁰ Kokku käsitleti antud perioodil 124 lapseröövist tingutuna viivitamatu tagastamise taotlust.



Joonis 1. Lapse tagastamist käsitlevad taotlused 2004-2014. aastal.

2.1. 2004-2014.a lapseröövi statistika

2004. aastal menetleti kokku 3 tagastamise taotlust, millest kaks oli väljaminevad ning üks sissetulev. Käesolevates taotlustes käsitleti Rootsist toodud ning Kanadasse ja Soome viidud lapsi. Kõige esimene Eesti keskasutuse poolt menetletud juhtum saabus 2004.a märtsis ning selle sisuks oli ühe vanema poolt õigusvastaselt viidud lapse Eestist Soome. Antud juhtumit lahendas Soome kohus, kes otsustas sama aasta detsembris laps Eestisse tagastada.⁹¹

2005. aastal menetleti kokku viite taotlust, millest kolm oli väljaminevad ning kaks sissetulevad. Menetluses olid nii Itaaliasse ja Soome viidud lapsed, kui ka Norrast ja Soomest toodud lapsed.

⁹⁰ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika. www.just.ee/et/rahvusvahelise-oigusabi-statistika (10.01.2017).

⁹¹ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2004. aastal. www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2004._aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017)

Nii Soomest toodud kui sinna viidud menetlused lõppesid laste vabatahtliku tagastamisega. Norrast tulnud taotluse menetlus läbis Eesti kõik kohtuastmed ning kestis 2 aastat ning Itaalia kaasus lõppes taotluse esitanud vanema õiguste äravõtmisega ning uue eestkostja määramisega.⁹²

2006. aastal esitati kolm taotlust, millest üks oli väljaminev ning kaks sissetulevad. Kaks juhtumit puudutasid Soome ja Rootsi viidud lapsi ning üks Irimaale viidud last. Irimaa ning Soome juhtumid lõppesid vabatahtliku tagastamisega ning Rootsist Eestisse toodud lapse juhtum lõppes viivitamatu tagastamata jätmise otsusega.⁹³

2007. aastal menetleti 6 taotlust, millest neli olid väljaminevad ning kaks sissetulevad taotlused. Käsitlust leidsid Rootsi, Saksamaale, Soome ning Prantsusmaale väljaminevaid taotlused ning Irimaalt sisse tulnud taotlused. Sisse tulnud taotlused lõppesid lapse tagastamata jätmise otsusega ning väljaminevad taotlused lõppesid lapse vabatahtliku tagastamise ning ühe puhul sai laps 16- aastaseks ja seetõttu menetlus lõpetati.⁹⁴

2008. aastal toimus 13 lapseröövi, millest 9 olid väljaminevat ning 4 sissetulevat. Väljaminevate puhul viidi lapsed Itaaliasse, Lätti, Rootsi, Norra, Irimaale, Belgiasse, Suurbritanniasse ning Hollandisse. Läti juhtumi puhul läks taotleja ise lapsel järgi ning tõi ta Eestisse. Itaaliast tulnud taotlus jäeti rahuldamata, kuna harilikuks viibimiskoha riikidest tuvastati nii Eesti kui ka Itaalia ja sellepärast polnud lapseröövi toime pandud, kuna last polnud ära viidud tema hariliku viibimiskoha riigist. Sissetulevad taotlused olid lastest, kes toodi õigusvastaselt Singapurist, Austraaliast, Irimaalt ning Itaaliast Eestisse.⁹⁵

Aastal 2009 menetleti 9-t taotlust, millest 8 olid väljaminevad ning 1 sissetulev. Väljaminevad taotlused käitlesid kolmel korral Suurbritanniasse, kahel korra Soome, Rootsi, Hispaaniasse, Saksamaale viidud lapsi. Üks sissetulev taotlus hõlmas Suurbritannias elanud kahte last, kes olid õigusvastaselt Eestisse toodud. Väljaminevate juhtumite puhul Saksamaa, Hispaania ja Irimaa lõppes menetlus laste vabatahtliku tagastamise tõttu. Soome-t puudutavad kaasused lõppesid

⁹² Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2005. aastal.

www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2005_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017)

⁹³ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2006. aastal.

www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2006_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017)

⁹⁴ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2007. aastal.

www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2007_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017)

⁹⁵ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2008. aastal.

www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2008_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017)

lapse jäämisega Soome. Kokkuleppe korras tühistati Rootsi ja Suurbritannia menetlused. Sissetulnud juhtumi korral otsustas lapse isa aktsepteerida laste viibimist Eestis.⁹⁶

2010. aastal esitati 17 lapseröövi taotlust. 10- nel korral viidi lapsed Eestis Maltale, Itaaliasse, Saksamaale (2 avaldust), Itaaliasse, Türgi, Suurbritanniasse (2 avaldust) ning soome (2 avaldust). Sissetulevate taotlused käsitlesid lapseröövi Rootsist (2 avaldust), Suurbritanniast, Soomest, Islandilt ning USA-st (2 avaldust) Eestisse. Ühe USA kaasuse puhul tuvastati, et laps viibib üldse ema õe juures Irimaal ning seetõttu saadeti asi edasi Irimaa keskasutusele. Teise USA kaasuse puhul keeldus kohus asja menetlemast, kuna taotlejal puudus lapse suhtes hooldusõigus. Islandi kaasuse puhul polnud lapseröövi konventsioon veel jõustunud Eesti ning Islandi vahel. Pärast konventsiooni jõustumist jätkati menetlust, mille tulemusena jõuti kokkuleppele lapse elamise osas, mille alusel jäi laps Eestisse elama. Samuti lõppes Suurbritanniast tulnud menetlus kokkuleppega, mille kohaselt oli lapse vanem nõus lapse elamisega Eestis. Rootsi juhtumite osas jõuti kokkuleppele laps vabatahtlikult tagastada asukohariiki. Soome kaasuse osas lõpetati menetlus, kuna keskasutus ei saanud kontakti taotlejaga. Väljaminevate 3 taotlusega Hispaaniast, Suurbritanniast ning Maltalt lõppesid lapse vabatahtliku tagastamisega. Mõlema Saksamaa kaasuse puhul olid vanemad nõus lapsega Saksamaale elama asuma. Teise Suurbritannia kaasuse ning Itaalia kaasuse otsuse alusel tagastati laps hariliku viibimiskoha riiki. Soome taotlused asendusid aga suhtlusõiguse tagamise avaldusega.⁹⁷

2011. aastal esitati kokku 11 taotlust, millest 7 olid väljaminevad Saksamaale, Ukrainasse, Hong Kongi, Ühendkuningriiki ning kolm taotlust Soome. Sissetulevaid taotlusi oli kokku 4, mis käsitlesid Saksamaalt, Rootsist, Taanist ning Itaaliast Eestisse toodud lapsi.⁹⁸

2012. aasta jooksul on Eesti kohtud saanud 12 taotlust lapse tagastamiseks, kuid on otsustanud tagasi saata ainult 4 last. Kohus leidis 7 lapse suhtes, et lapseröövi pole konventsiooni alusel toime pandud, kuna lapsed olid kolinud Eestisse õiguslikel alustel. 1 lapse puhul oli lapserööv toimunud konventsioonis sätestatu alusel, kuid last ei tagastatud, kuna kohtusse jõudmise ajaks

⁹⁶ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2009. aastal.
www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2009_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf
(10.01.2017)

⁹⁷ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2010. aastal.
www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2010_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf
(10.01.2017)

⁹⁸ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2011. aastal.
www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2011_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf
(10.01.2017)

oli lapse ära viimisest möödunud juba liiga pikk periood ja seetõttu oli laps jõudnud Eestis elamisega juba kohaneda.⁹⁹ 2012.a. esitas Eesti 17 taotlust lapse tagasitoomiseks (7 Soomele, 4 Ühendkuningriigile ning 1 Belgiasse, Kreekasse, Norra, Itaaliasse, Saksamaale ning USA-sse). Välisriikide poolt tuli Eestisse 8 taotlust lapse tagasitoomiseks (3 Soomest, 2 Rootsist ja Ühendkuningriigist ning 1 Lätist).¹⁰⁰

2013. aastal esitas Eesti kohus 10 taotlust lapse tagasitoomiseks (2 Hollandile, 1 Leetu, 3 Soomele, USA-sse, Venemaale, Ühendkuningriigile ning Norrastele). Välisriigid esitasid aga 4 taotlust lapse tagasitoomiseks (Norrast, Mehhikost, Soomest ning Rootsist). Eesti kohtud on otsustanud välismaale tagasi saata 3 last kohtumenetluses olnud 4-st taotlusest. Kohus leidis ühe lapse puhul, et lapse tagastamise taotlus tuleb jätta rahuldamata, kuna laps on realselt juba vanemate kokkuleppel välisriiki naasnud.¹⁰¹

2014. aastal esitati 18 taotlust. Nendest 16 korral oli taotluse esemeks lapse tagasitoomine Eestisse. Nendest juhtudest kuuel korral riigist välja (Norra, Soome, Türgi, Ühendkuningriiki ning Hispaania) ei jõudnud taotleja poolse taotluse tühistamise tõttu või taotleja hooldusõiguse puudumise tõttu. Eestile esitati 2 taotlust lapse tagastamiseks Venemaale ning Norra. Eestis saadeti välja aga 10 taotlust (Hispaaniasse, Prantsusmaale, Venemaale, USA-sse, 2 Rootsi, 2 Ühendkuningriiki ning 2 Soome). Samuti esitati Eestile kaks taotlust lapse tagastamiseks Venemaale ning Norrastele.¹⁰²

Eelneva põhjal saab väita, et juhtumite hulk on kasvanud järsult 2012. aasta, kuid kokkuvõttes on üldarv siiski väike.¹⁰³ Autor asub seisukohale, et tegelikkuses on lapseröövide juhtumite arv kordades suurem, mis keskasutusteni jõuavad, kuid nähtavasti pole paljud lapsevanemad teadlikud Lapsreröövi konventsioonist ning võimalustest, kuidas laps oma hariliku asukohariiki tagastada. Lisaks on kindlasti ka olukordasi, kus mahajäänud vanem pöördub vastava keskasutuse poole, kuid saades teada menetluse keerukusest, proovitakse taotluse mitte esitamisega lapse psüühilist seisundit kaitsta ning mitte probleeme tekitada. Tihti taotletakse

⁹⁹ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2012. aastal. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2012._aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017).

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2013. aastal. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/rahvusvahelise_oigusabi_statistika_2013.pdf (10.01.2017).

¹⁰² Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2014. aastal. www.just.ee/sites/www.just.ee/files/2014._aasta_rahvah_oigusabi_statistika.pdf (10.01.2017).

¹⁰³ Joonis 1, lk 22.

hoopis Lapseröövi konventsiooni artikli 21 alusel suhtlusõiguse tagamist lapse suhtes, kuna vanemate sellega tekitatakse vähem pingeid ja probleeme vanemate kui ka laste vahel.¹⁰⁴

Eesti keskasutus (Justiitsministeerium) on võtnud tõsiselt ette asjaolu, et tuleb suurendada inimeste teadlikust lapseröövi konventsioonist läbi iga-aastase pressiteadete, mis leiavad ka kajastust nii televisioonis, raadios, kirjutavas ajakirjanduses kui ka sotsiaalmeedias. Samuti on ka Välisministeerium hakanud läbi pressiteadete sisendama inimestele informatsiooni lapseröövist välismaal ning suurendama nende teadlikust lahti seletades ning selgitades Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid. Juristide Liidu ja Justiitsministeeriumi ühisel koostööl on valminud õigusabiportaal „Jurist Aitab“, mis sisaldab taotlejale kõik võimaliku informatsiooni ja blankette taotlemiseks.¹⁰⁵

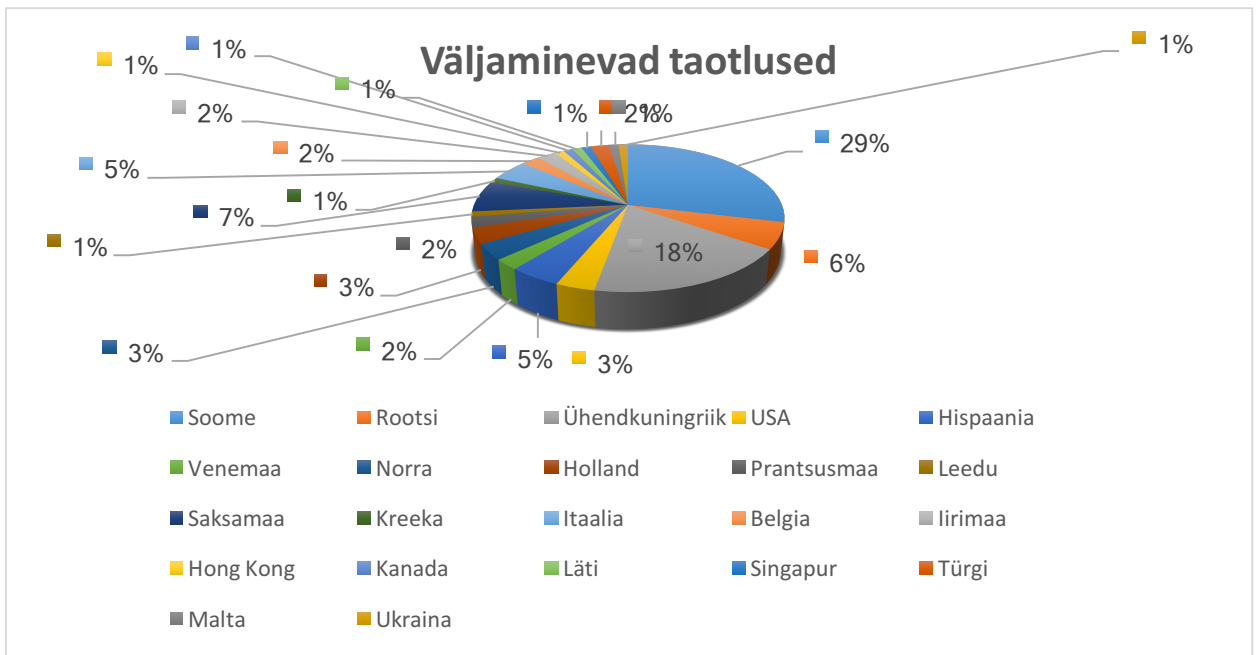
2.2. Üldine analüüs laste tagastamise juhtumite osas

Lapseröövi konventsiooni alusel lapse tema hariliku viibimiskoha riiki tagasitoomise võimalustest ollakse aasta-aastalt aina teadlikumad. Antud konventsiooni alusel toimub laste tagasitoomise taotlemine. 01.01.2004-31.12.2014. aastani esitas Eesti keskasutus lapse tagastamise väljaminevaid taotlusi 87. Järgneval joonisel on kaardistatud väljaminevad taotlused riigiti:

- 29% ehk 25 taotlust läksid Soome;
- 18% ehk 16 taotlust läksid Ühendkuningriiki;
- 7% ehk 6 taotlust läksid Saksamaale;
- 6% ehk 5 taotlust läksid Rootsi;
- 5% ehk 4 taotlust läksid Itaaliasse ja Hispaaniasse;
- 3% ehk 3 taotlust läksid USA-sse, Norra ja Hollandi;
- 2% ehk 2 taotlust läksid Türgi-sse, Venemaale, Prantsusmaale, Belgia ja Iirimaale;
- 1% ehk 1 taotlust läks Ukraina, Maltale, Singapuri, Lätti, Kanadasse, Hong Kong-i, Kreekasse ja Leetu.

¹⁰⁴ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 21.

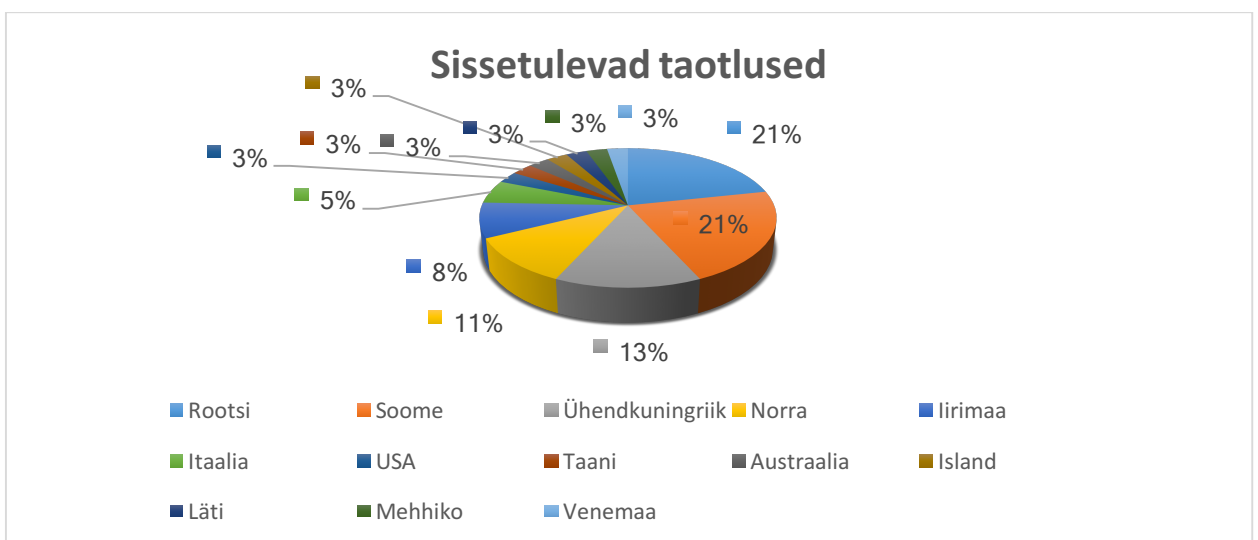
¹⁰⁵ Justiitsministeeriumi toel töötav Eesti Juristide Liidu veebileht. www.juristaitab.ee (10.01.2017).



Joonis 2: Väljaminevad taotlused 2004-2014. aastal.

Sissetulevaid taotlusi esitati Eesti keskasutusele 37, mille hulka kuulusid:

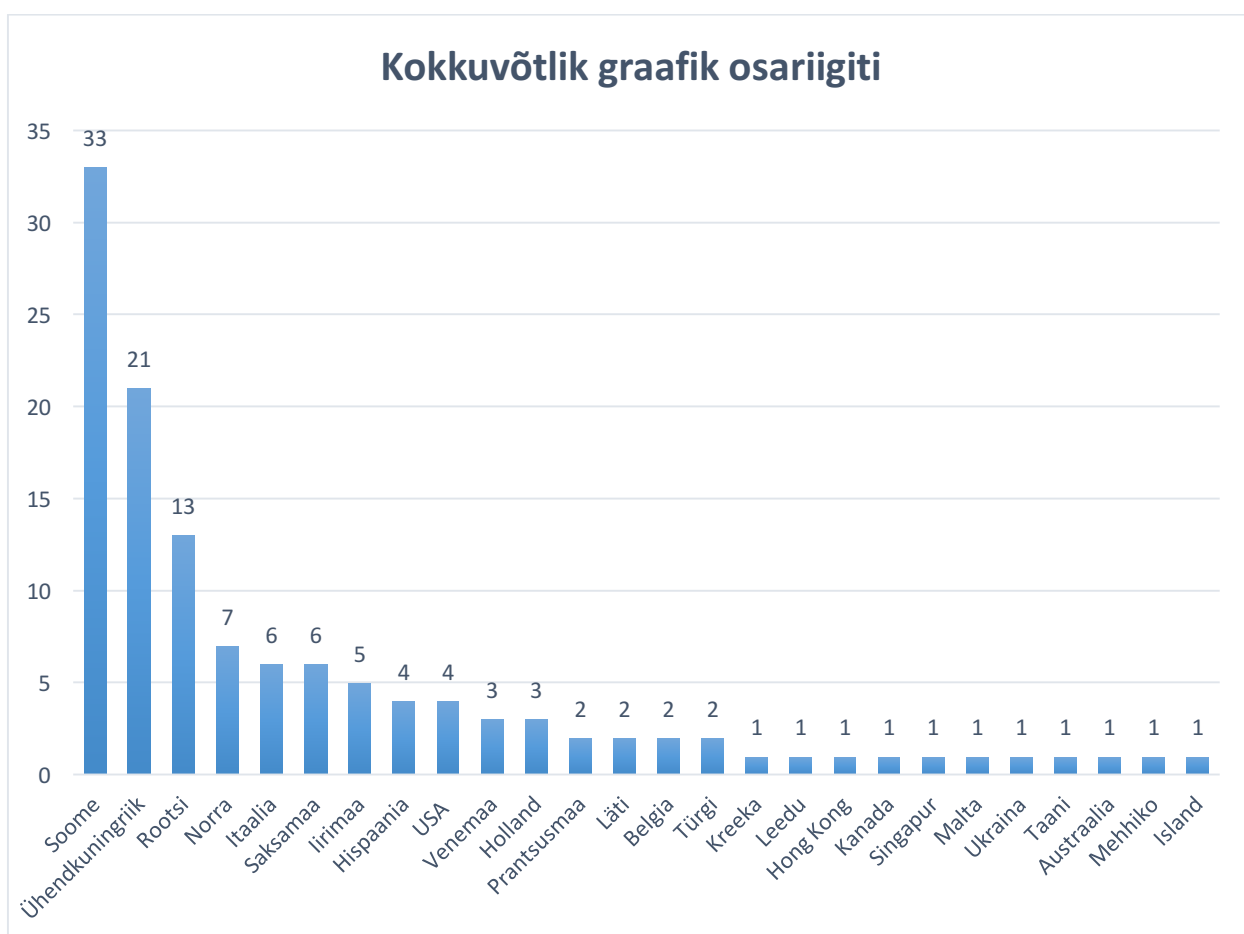
- 21% ehk 8 taotlust saabus Rootsist ja Soomest;
- 13% ehk 5 taotlust saabus Ühendkuningriigist;
- 11% ehk 4 taotlust saabus Norrast;
- 8% ehk 3 taotlust saabus Irimaalt;
- 5% ehk 2 taotlust saabus Itaaliast;
- 3% ehk 1 taotlus saabus Islandist, Taanist, Austraaliast, USA-st, Lätist, Venemaalt ning Mehhikost.



Joonis 3: Sissetulevad taotlused 2004-2014. aastal.

Käesoleva tabeli alusel on näha, et suurim partner lapseröövide kohal on Soome, kus Eesti on kokku puutunud ligi 33 korral. Kokkuvõttes arvestades nii väljaminevaid kui sissetulevaid taotlusi on need osariigiti järgnevad:

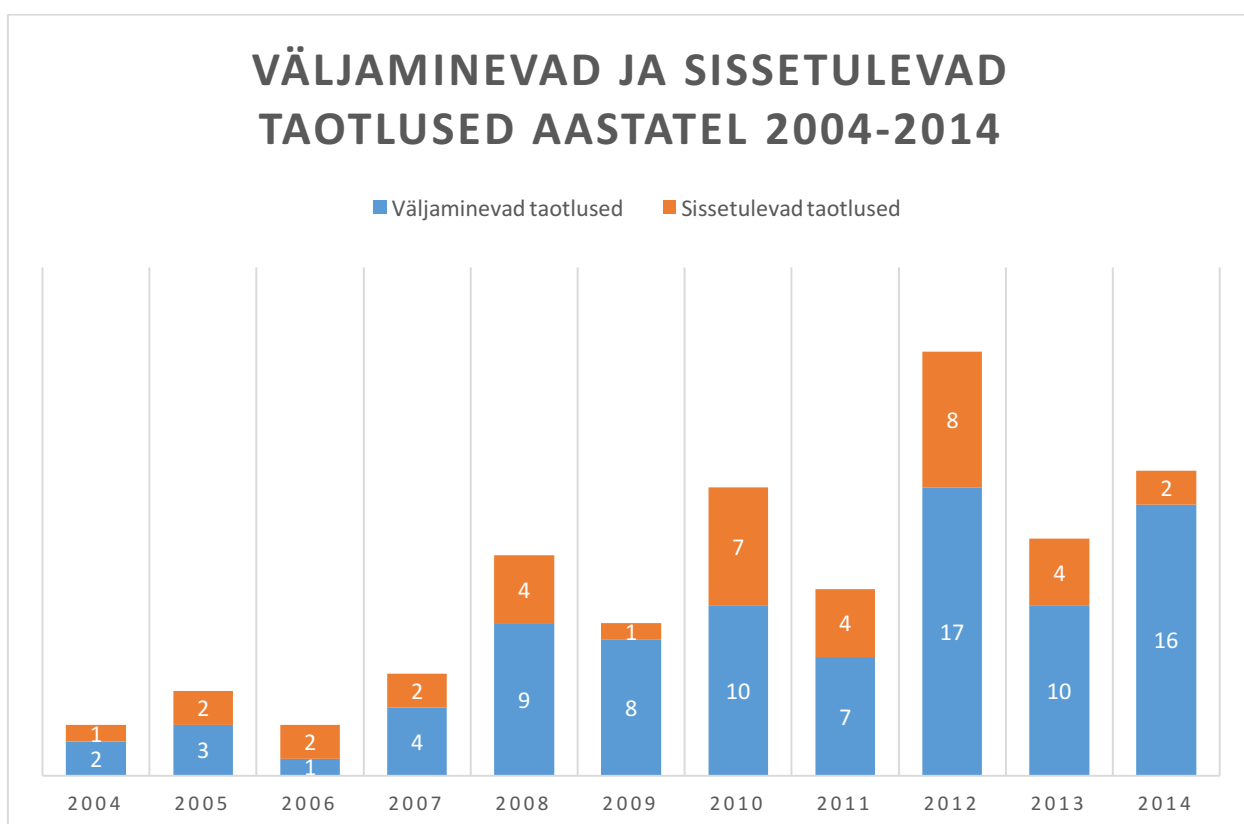
- 27% e. 33 taotlust puudutavad Soomet;
- 17% e. 21 taotlust puudutavad Ühendkuningriiki;
- 10% e. 13 taotlust puudutavad Rootsit;
- 6% e. 7 taotlust puudutavad Norrat;
- 5% e. 6 taotlust puudutavad Itaaliat ja Saksamaad;
- 4% e. 5 taotlust puudutavad Iirimaa;
- 3% e. 4 taotlust puudutavad Hispaaniat, USA;
- 2% e. 3 taotlust puudutavad Hollandit ja Venemaad;
- 2% e. 2 taotlust puudutavad Prantsusmaad, Türgit, Lätit ning Belgiat;
- 1% e. 1 taotlus on seotud Ukraina, Malta, Singapur-i, Hong Kong-i, Kanada, Kreeka, Leedu, Mehhiko, Austraalia, Islandi ning Taaniga.



Joonis 4: Kokkuvõtlik graafik osariigiti.

Välisministeerium on välja toonud, et Austraalias teostati 2011. aasta rahvaloendus, mille tulemusena saadi teada, et seal elab 8551 eestlast.¹⁰⁶ Kuna rahvaloenduse tulemusena saime täpse arvu eestlastest, kes Austraalias elavad, kuid hinnanguliselt võis eestlaste arv Austraalias olla 10 000 kuni 12 000 inimest sellel hetkel. Kuna autori paljud sõbrad ja tuttavad on läinud Austraaliasse kogemusi ning tööd otsima ning rahvaloendusest on möödunud enam kui 6 aastat, siis võib oletada, et tegelikkuses antud hetkel võib viibida eestlasi Austraalias isegi kuni 20 000. Praeguseks hetkeks on Eesti keskasutusest läbi käinud üks Austraaliaga seotud juhtum, kus eestlanna tuli tagasi Eestisse koos lapsega, kuna tema abikaasaga Austraalias suhted halvenesid. Käesolevaga tuleb tõdeda, et tänu suurele eestlaste osakaalule, võivad antud juhtumite arvud märgatavalt tõusta.

Lisaks annab ülevaate järgnev joonis 5, kust on näha erinevatel aastatel menetlusse antud taotlused, kus nad on eraldatud vastavalt väljaminevad ning sissetulevad taotlused. Justiitsministeerium oli 2014. aasta lõpuks kokku menetlenud 124 lapse viivitamatu tagastamise kaasust, millest 37 korral oli tegemist sissetulevate ning 87 korral väljaminevatega.



¹⁰⁶ Välisministeeriumi kodulehekül, Austraalia kohta käiv informatsioon, viimane veerg Austraalia eestlased. www.vm.ee/et/riigid/austraalia?display=relations (13.01.2017).

Joonis 5: Väljaminevad ja sissetulevad taotlused aastate kaupa.

Kuigi kokkuvõttes on juhtumeid küllaltki vähe, on nende kasvu märgatavalt näha. Samuti on näha, et populaarsemad osalusriigid on Soome, Ühendkuningriik, Rootsi ning Norra. Autor asub seisukohale, et tänu Euroopa Liidu piiride avanemisele ja vaba liikumisele on inimesed hakkanud tööd otsima mujalt ning elama ka mujal. Samuti leiab autor, et kuna Soome, Ühendkuningriikide, Rootsi ja Norra töötasud on märgatavalt kõrgemad ning elukvaliteet samuti kõrgem, siis on pöördunud Eesti kodanikud just nendesse riikidesse. Seal viibides tekivad uued tutvused ning selleläbi leitakse endale elukaaslane kellega luuakse pere. Konfliktide tõttu võtavad vanemad oma lapse enda kaasa ning eemaldavad nad hariliku viibimiskoha riigist ning ühe vanema juurest ilma tema loata.

3. Erandlikud asjaolud lapse tagastamata jätmiseks

3.1. Lapse viivitamatu tagastamata jätmise erandkorras

Lapse tagastamine ei ole igakord lapse parimates huvides ning lapseröövi konventsioonist saab välja lugeda mõningad erandid. Tegemist on olukordadega, mille toimimisel võib lapse tagastamine olla kahjutoov. Sellistes olukordades tuleks laps jätta tagastamata, kuid samas tuleks tähele panna, et lapseröövi konventsioon ei kujuneks ümber nn. „surnud paberiks" vaid säilitaks oma olemuse.¹⁰⁷ Lapsreröövi konventsioonist tulenevad erandid on rangelt piiritletud ning neid ei tohi liiga laialt tõlgendada. Lapse tagastamata jätmise põhjuseks ei piisa lapse huvi võimalikuks peetava ohu tõttu vaid peab esinema aktuaalne, konkreetne ning kaalukas kahjustamine.¹⁰⁸ Lapsreröövi konventsiooni eesmärkide täitmise vajalikkust tuleb vaadelda nii, et prioriteediks oleksid ikkagi konkreetse lapse huvid.¹⁰⁹

Laps tuleb kindlasti tagastada viibimiskoha riiki, juhul kui puuduvad tagastamata jätmise alused.¹¹⁰ Väga oluline on pöörata tähelepanu aspektile, et viidatud õigusaktide korral on kohtul mitte kohustus vaid õigus laps jätta tagastamata. Sellest tulenevalt võib ka mainitud aluste olemasolul laps tagastada.¹¹¹

Lapsreröövi korral peab kohus põhjalikult hindama ja analüüsima erinevaid aspekte erandite rakendamisel.¹¹² Lapsreröövi konventsiooni artiklis 13 sätestatu alusel puudub riigil lapse tagastamise kohustus, kui tagastamise vastu olev indiviid tõendab ära, et:

- a) lapse eest hoolitsenud füüsiline või muu isik või asutus ei ole lapse äraviimise või kinnipidamise ajal teostanud oma hooldamisõigust või et ta on täielikult või osaliselt nõustunud lapse äraviimisega või kinnihoidmisega;
- b) lapse tagasitoomine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil võib lapse asetada ebakindlasse olukorda.

¹⁰⁷ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 434.

¹⁰⁸ Weinreich, G., Klein, M. Fachanwaltskommentar Familienrecht. 3. Aufl. 2008, lk 2062-2063. (Viidatud Kohtute aastaraamatus 2009 lk 156).

¹⁰⁹ Kohtute aastaraamat 2009, lk 155 www.riigikohus.ee/vfs/998/Kohtute_aastaraamat_2009.pdf (12.01.2017).

¹¹⁰ HMKm 2-08-71977.

¹¹¹ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 460.

¹¹² Gavrilesco, A. G. The Main Civil Aspects of the International Child Abduction, Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series 2013, 3 (2013), lk 68.

Punktis a sätestatud ei kehti maha jäänud vanemale, kuna Lapseröövi konventsiooni põhiliseks eesmärgiks on hooldusõiguse tegelik teostamine. Teiste erandite puhul on tegemist lapse otseste parimate huvide kaitse põhimõtetega.¹¹³ Eelnevalt nimetatud alustele võib ka lapseröövi konventsiooni artikli 12 lg 2 kohaselt jätta erandkorras laps tagastamata, kui viimane on uue keskkonnaga kohanenud.¹¹⁴ Lisaks ka täiendab konventsiooni artikkel 20 tagastamata jätmise korda, mille puhul peab esinema mingisugune vastuolu taotluse saanud riigiõigustega.¹¹⁵

3.1.1. Lapse ohtu asetamine viivitamatu tagastamise korral

Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 1 punkti b järgselt ei ole lapse huvides tagastamine, kui viimase tagasitoomine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil võib lapse asetada ebakindlasse olukorda.¹¹⁶ Lapseröövi konventsioonis ei ole küll täpsustatud, milline kirjeldatud oht olema peab, kuid konventsiooni eesmärki ning sõnastust arvesse võttes, peab tegemist olema realselt tõsise ohuga, mille ärahoidmine ei ole võimalik.¹¹⁷ Riigikohtu lahendit analüüsides saab välja lugeda, et lapse tagastamata jätmise tõsise ohu puhul peab tegemist olla väga äärmuslike kaasustega ning ei piisa ainuüksi kahtlustest ja oletustest.¹¹⁸ Eelnevalt mainitud Riigikohtu lahendis on leitud veel, et lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 1 punkt b järgselt võib kinni hoitud või õigusvastaselt ära viidud lapse tagastamata jätta, kuid seda ainult sellisel juhul kui lapse tagastamine kahjustaks viimase heaolu ja tervist.¹¹⁹

Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 1 punkt b kohaldamisel tuleb arvestada ka asjaoluga, et Brüssel II bis määruse artikkel 11 lg 4 sätestatu kohaselt ei ole võimalik lapse tagastamisest konventsiooni alusel keelduda, kui on tehtud piisavad korraldused pärast tema tagastamist lapse heaolu kaitseks. Liis Hallik nendib, et sellega seoses on Euroopas veel rohkem kitsendatud võimalust tagastamata jätmiseks, kui lapse seatakse ohtu tagastamise tõttu.¹²⁰

Eesti madalama astme kohtud on lähtunud lapse tagastamisel põhimõttest, et kuigi lapse tagastamine on väga oluline ei tohiks see last kahjustada.¹²¹ Lisaks on viidatud ka kohtute

¹¹³ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 435.

¹¹⁴ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, lg 12 p 2.

¹¹⁵ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, lg 20.

¹¹⁶ Sweet & Maxwell and its Contributors. Child abduction: Hague Convention of the Civil Aspects of International Child Abduction - wrongful removal of a child, *European Human Rights Law Review* 2010, (6), lk 637.

¹¹⁷ Walker, L. 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, 6 (3), lk 664.

¹¹⁸ RKTko *supra* nota 32.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 159.

¹²¹ TMKm 2-06-21838.

praktikas asjaolule, et lapse uuest kohanenud elukeskkonnast eemaldamine ja vanasse elukeskkonda tagastamine võib kahjustada last ja asetada lapse ebakindlasse olukorda, millega võidakse põhjustada talle psüühilisi kannatusi.¹²² Lapse asetamine talumatusse olukorda ning sellele viitamine on paljudel juhtudel ikkagi seetõttu, et laps võib sattuda majanduslikesse raskustesse.¹²³

Täiendavat uurimist ja analüüsi vajab füüsiliste kannatuste tähendus, kuna kooskõlas tõsise ohuga peaks tõlgendama seda nii, et laps on füüsilise kannatuse ohver. Tallinna Ringkonnakohus on leidnud, et lapse füüsilise ohustamist ei saa võrrelda sellega, kui lapse isa on olnud vägivaldne tema ema suhtes ning see ei saa olla asjaoluks lapse tagastamise taotluse mitterahuldamisega.¹²⁴ Eelneva põhimõtte kohaselt on kohus langetanud autori arvates väga õige otsuse, kuna lapse hariliku viibimiskoha kohus saab seda asjaolu arvesse võtta lapse hooldusõiguse üle otsustades.

Samuti psüühiliste kannatuste korral peaks nende printsiibist lähtuvalt olema tegemist äärmiselt erakordse, ärahoidmatu ja väga raske iseloomuga. Tartu Maakohtus on selgitanud, et emotsioonide põhjal ei tohi last tagastamata jätta, kuna tegemist on kahe aastase lapsega ning tema tagastamine Itaaliasse ei põhjusta suuremaid kannatusi kui keskmisele tema vanusele.¹²⁵ Lapseröövi puhul tagastamine tekitab igale lapsele teatavaid kannatusi, kuid nende kannatuste põhjus tuleneb siiski lapseröövi toimepannud isiku tagajärjena. Kui kohtud hakkaksid arvestama igat väiksemat psüühilist kannatust tekitavat aspekti, siis muutuks konventsioonis sätestatu tühiseks.

Eestis ja välisriikides on üheks enam psühholoogiliste kannatuste tekitajana ema lapse elust äralõikamine. Eestis on mitu kohtulahendit, mille põhiargumentideks on olnud eelnevalt seletatu:

- a) Esimesena saab tuua Tallinna Linnakohtu tsiviilasja nr: 2-05-19839 otsuse, mille kohaselt tekitab lapsele harjumuspäraseks saanud keskkonnast ehk eraldamine emast psüühilisi kannatusi ja seetõttu lapse huvidest lähtuvalt õige ning kohus otsustas lapse jätta isale tagastamata.¹²⁶

¹²² HMKo *supra* nota 56.

¹²³ Beaumont, P.R., McEleavy P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford Monographs in Private International Law 1999, lk 151.

¹²⁴ TlnRnKm 2-08-71977

¹²⁵ TMKm 2-11-9953; TrtRKm 2-11-9953.

¹²⁶ TlnLKO 2-05-19839

- b) Teise näitena saab tuua Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilasja nr: 2-2/335/05, kus vanemate lahutusel kolis ema lapsega Eestisse, millepeale isa esitas taotluse lapseröövi osas. Kohus leidis, et puhtalt ühine hooldusõigus lapse üle ei võimalda kohustada isale last tagastama, kuna antud juhul oleks tegemist sunniviisilise eraldamisega, mis pole lapse huvides ning tekitaks talle psüühilisi kannatusi.¹²⁷
- c) Kolmanda näitena leidis Harju Maakohus tsiviilasjas nr: 2-06-15499, et lapse tagastamine Rootsi Kuningriiki põhjustab lapsele psüühilisi kannatusi, kuna lapse tagasitoomine temale võõraks jäänud keelekeskkonda paigutaks lapse ebakindlasse olukorda. Lisaks pidas kohus vajalikuks märkida, et formaalsetel kaalutlustel lapse eraldamine emast on vastuolus inimõigustega.¹²⁸
- d) Neljandaks on teinud Tallinna Linnakohus tsiviilasjas nr: 2/23-8939/04 otsuse, kus selgitati, et lapse huvides pole tema saatmine isa juurde ilma emata. Kuna laps pole nõus oma emast eralduma ning viimane ei ole nõus kooselu jätkama isaga ja ka isa ei soovi emaga kooselu jätkata vaid soovib oma last tagasi.¹²⁹

Eelnevalt selgitatu annab mõista, et kohtud on seisukohal, et lapse tagastamise korral naaseb ema koos lapsega teise riiki ning vanemate kooselu jätkub automaatselt ilma probleemideta.

Eelnevalt nimetatud tsiviilasja nr: 2-05-19839 raames kassatsioonikaebust lahendanud Riigikohus seletas oma otsuses, et: „Eeltoodust tulenevalt ei pea kolleegium võimalikuks jätta last Haagi 1980. a konventsiooni art 13 (1) b alusel tagastamata üksnes seetõttu, et väikelapsele on oluline ema hoolitsus ja et laps on seni olnud pidevalt koos emaga ning tal puudub isaga üksi elamise kogemus. Kuna menetlusosalised ei vaidle mitte lapse elukoha, vaid lapse Haagi 1980. a konventsiooni alusel tagastamise üle, ei tule selles menetluses käsitleda küsimusi sellest, kumba vanemat tuleks lapse kasvatamisel eelistada”.¹³⁰ Antud Riigikohtu lahendi põhjal tuleks see ka järgenvates juhtumites eeskujuks võtta, kuna vaidlusekese seisneb lapse tagastamises riiki, mitte tema vanemale. Lahendada tuleb ainult lapse viivitamatu tagastamise küsimus. Seejuures ei tule nimetatud konventsiooni alusel last tagastada mitte teisele vanemale, vaid laps tuleb reeglina tagasi viia tema hariliku viibimiskoha riiki. Lapsele tema vanemast eraldamise tõttu tekkida võivaid kahjulikke tagajärgi saab enamikul juhtudel vältida sel viisil, et laps tuleb tagasi koos

¹²⁷ TlnRnKo 2-2/335/05.

¹²⁸ HMKm *supra* nota 56.

¹²⁹ TlnLKo 2/23-8939/04

¹³⁰ RRTKo *supra* nota 32.

vanemaga, kellest eraldamine võiks kujutada tõsist ohtu lapse heaolule. Samuti juhib kolleegium tähelepanu sellele, et viidatud sättes nimetatud oht lapse heaolule peab olema tõendatud.

Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 1 punkt b sätestatu alusel tuleb ainult teostada ohu hindamist, kuna selle erandi kohaldamise ei ole vajalik otsustada lapse heaolu üle, kuivõrd peamise asjaoluga.¹³¹ Antud asjaolule juhtis tähelepanu ka USA Föderaalkohus *Friedrich vs Friedrich* kaasuses, milles kohus selgitas, et erandit „tõsine oht“ ei tohiks käsitleda kui loana, mis on antud kohtule ning ei tohiks hakata arutama asjaolu, kus laps kõige õnnelikum oleks. Nende küsimuste lahendamiseks on pädev lapse hariliku viibimiskoha kohus.¹³² Kokkuvõtvalt ei tohi lapse tagastamise menetlus ümber kujuneda asjaolude põhiseks argumenteerimiseks aga samas ei tohi ka suhtuda konventsiooni artiklisse 13 lg 1 punkti b liialt pealiskaudselt, kuna siis kaotaks see oma mõtte.¹³³ Samuti leiti eelnevalt nimetatud kaasuses, et lapse tagastamisel ei suuda riik tagada lapse kaitsmiseks kasutusele võtta ettenähtud meetmeid, kuna asjakohases riigis valitses sõjaolukord ning seetõttu võib laps sattuda väärkohtlemise või vägivalda ohvriks.¹³⁴ Algselt võib tunduda antud tõlgendus mõnevõrra äärmuslik, kuna tõlgenduse kohaselt välistab selline situatsioon igasuguse võimaluse antud erandi kohaldamiseks, kuid säärane seisukoht on võetud ka Euroopa Liidus.

Liis Hallik selgitab, et lapse tagastamine tema huvides ei ole ka juhul, kui selle tegemine paneks lapse talumatusse olukorda või põhjustaks lapsele olulisi kannatusi.¹³⁵ Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 1 punkti b järgselt ei ole taotluse saanud riigi haldus- või kohtuasutus kohustatud last tagasi saatma, kui tagasisaatmise vastu vaidlev vanem, institutsioon või mingi muu organ tõendab asjaolu, et tagastamise toimumisel esineks lapsel suur oht põhjustades talle psüühilisi või füüsilisi kannatusi või paneb mingil muul viisil lapse talumatusse olukorda.¹³⁶ Praktiliselt on lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 3 punkt b loodud eesmärgiga kaitsta lapseröövi korral, kuivõrd tema tagastamine kahjustaks tema õigusi ning huve ja asetaks ta tõsisesse ohtu.

3.1.2. Lapse vastuseis tagastamisele

Lapse viivitamatu tagastamise üle otsustades tuleb arvestada ka sellega, milline on lapse enda arvamus tagasiviimisest. Kohtud peavad võimaldama lapsed avaldada oma arvamust ning seda

¹³¹ Beaumont, P.R., McEleavy P.E. *supra* nota 123, lk 149.

¹³² *Friedrich vs Friedrich*, 983 F.2d 1396 (6th Circ. 1993).

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 158.

¹³⁶ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 461.

ka arvesse võtma menetlemisel.¹³⁷ Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 2 kohaselt võib kohus või haldusasutus keelduda lapse tagastamist nõudmast juhul kui laps on jõudnud teatud vanusesse ja küpsusesse, kus on õige tema arvamusega arvestada, ning ta ei soovi tagasi tulla.¹³⁸

L. D. Elrod mainis, et lapse arvamust peab arvesse võtma, kui kohtuotsuse tegemisel otsustatakse kuhu ja kelle juurde tuleb laps tagastada.¹³⁹

Lapseröövi konventsiooni sätestatu kohaselt on suhteliselt keeruline lapse arvamusega arvestada, kuid selle põhiliseks mõtteks on vältida olukordasid, kus 15-aastane laps on tagastamise vastu, kuid kohus otsustab lapse siiski tagastada.¹⁴⁰ Praktiliselt ei saa lapse arvamus olla viivitamatu tagastamise jätmise aluseks, kuna õigusvastaselt äraviidud lapse tagajärjed ei saa olla sõltuvuses lapse tahtmistega ja lapse arvamuse adekvaatsus tingitud suurelt tema vanusest.¹⁴¹

T. Kruger toonitab, et kohtud peavad hoiduma olukordadest, kus pärast ärakuulamist on laps kahe vanema vahel valinud, kuna selline protsess võib tekitada püsiva psüühilise trauma. Kuna ärakuulamine on niigi raske lapsele, peab kohus olema väga ettevaatlik ning teostama isegi küpsusastme kontrolli.¹⁴²

R. Schuz nendib, et kohtunike suhtumine riivab lapse ärakuulamise põhimõtteid, kuna liiga pealiskaudselt vaadatakse lapse vanust, tema seisukohta ja arvamust. Tegelikuses peaks vaatlema igat juhtumit eraldi seisva juhtumina ja isegi täiskasvanud inimesed ei suuda hinnata otsuseid langetades, kas ja millist mõju võivad tema otsused pikas perspektiivis omada.¹⁴³

Õigus olla ära kuulatud on lapseröövi konventsiooni kohaselt üimalt oluline ning selle olulisus kasvab ka kohtute praktikas.¹⁴⁴ Kuigi puudub kindel konsensus antud normi kohaldamisel, on aga siiski olemas kolm erinevat olemust mille järgi saab seda kindlaks määrata:

- a) Aidata otsustajatel määrata, mis on lapsele hea ning kasulik.

¹³⁷ Bailey, Martha. Right of a Non-Custodial Parent to an Order for Return of a Child under the Hague Convention, Canadian Journal of Family Law 1996, 2 (13), lk 298.

¹³⁸ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 13 lg 2.

¹³⁹ Elrod, L. D. Please Let Me Stay: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases, Oklahoma Law Review 2011, 4 (63), lk 663.

¹⁴⁰ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 433.

¹⁴¹ Kohtute aastaraamat 2009. *supra* nota 109, lk 150

¹⁴² Kruger, T. International Child Abduction: The Inadequacies of the Law. Studies in Private International Law 2011, lk 36-37.

¹⁴³ Schuz, R. The Influence of the CRC on the implementation of the the Hague Child Abduction Convention. Journal of Family Law and Practice 2010, 13, lk 45.

¹⁴⁴ Coester-Waltjen, D. The Future of the Hague Child Abduction Convention: The Rise of Domestic and International Tensions--The European Perspective, New York University Journal of International Law and Politics 2000, 1 (33), lk 60.

b) Anda lapsele tunda, et ta osaleb otsustamisel (isegi olukorras, kui tegemist on noorema lapsega), kuna see vähendab frustratsiooni ning võimetus tunnet ning muudab kohtu otsusest tuleneva väljundi meelepärasemaks, isegi kui see pole see, mida ta soovis.

c) Näidata lapsele, et tema otsusega arvestatakse.¹⁴⁵

Riigikohtu lahendi nr: 3-2-1-142-06 korral leidis kohus, et last saab jätta tagastamata juhul, kui tema vastuseis tagastamisele on tõsine, vastuseis on tekkinud objektiivsetel asjaoludel ja kui puuduvad kahtlused lapse tahte sõltumatuses.¹⁴⁶ Kuigi kohtul on kohustus arvesse võtta lapse soovi ja tahet, siis ei saa tugineda lapse viivitamatu tagastamise jätmise korral ainuüksi sellele, et laps tahab elada lapseröövi toimepannud vanema juures. Käesolevat ei saa lugeda tõsiseks vastuseisuks kuna lapseröövi konventsioon artikkel 13 lg 2 peab olema vastav alus täidetud, kuid see võib olla asjakohane hooldusõiguse määramisel. Lisaks peab tuginema ikkagi objektiivsetele asjaoludele ning olema põhjendatud. Tähtis on see, et laps peab olema vastuseisus teise riiki, mitte teise vanema juurde naasmisega. Fakt, et laps on hetkesituatsioonis vastuseisus teise riiki minemisega, ei ole piisav argument viivitamatu tagastamise jätmiseks. Tähtis on ka see, et lapse arvamus tuleneb temalt endalt ning seda ei ole mõjutanud kumbki vanem. Lapseröövi konventsioon ei sätesta täpselt, millisest vanusest tuleb kohtul lapse arvamusel arvestada, kuigi on Riigikohus lausus oma lahendis, et mida vanem laps on, seda tõsisemalt tuleb tema arvamust arvesse võtta. Seetõttu tuleb igat juhtumit eraldi võtta ning arvestades lapse vanust ja küpsusastet välja selgitada, kas need faktorid on piisavad lapse iseseisva tahte väljendamiseks.¹⁴⁷

Üha enam on hakatud lapseröövi juhtumites lapsi ära kuulama ning selle põhjuseks võib tuleneda Brüssel II bis määruse artikkel 11 lg-st 2.¹⁴⁸ Lapseröövi konventsioon täpselt ei sätesta lapse õigust olla ära kuulatud, kuid Brüssel II bis määruse artikli 11 lg 2 järgselt lapseröövi konventsiooni artiklite 12 ja 13 kohaldamisel tagatakse, et lapsele antakse menetluse käigus võimalus saada ära kuulatud, kui see ei osutu lapse vanust või küpsusastet arvestades sobimatuks.¹⁴⁹ Kuigi määrus ei sätesta täpseid asjaolusi, kuidas peaks lapse ülekuulamine toimuma, võib seda teha läbi eksperdi või isegi vahetult.¹⁵⁰ Osad liikmesriikide kohtud teostavad ise vahetult lapse ülekuulamist ning arvestavad lapse arvamusel, kuid mõningad kohtud

¹⁴⁵ Schuz, R. Hague Child Abduction Convention and Children's Rights, *Transnational Law & Contemporary Problems* 2002, 2 (12), lk 405.

¹⁴⁶ RKTkm 3-2-1-142-06, p 14.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Samardzic, S. Needs and Opportunities of Adequate Interpretation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the Case of Domestic Violence, *Zbornik Radova* 2013, 1 (47), lk 312.

¹⁴⁹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, artikkel 11 lg 2.

¹⁵⁰ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 462.

arvestavad läbi eksperdi hinnangu.¹⁵¹ Samas on olnud ka juhtumeid, kus on leitud, et eksperdi hinnang pole olnud piisav ning selleks soovib lapseröövi juhtumit menetlev kohtunik vahetult ise laps üle kuulata.¹⁵² Kuna määrus näeb ette, et ärakuulamine tuleb teostada võimalikult kiirelt ning tänu lühikestele tähtaegadele ongi mitmeti kohaldust leidnud Euroopa Nõukogu määrus nr 1206/2001, mille eesmärgiks on reguleerida kohtute vahelist koostööd tõendite kogumisel.¹⁵³ Tänu eelnevale leiab autor, et lapse ärakuulamine on kohtute jaoks oluline, kuna määruse järgselt peetakse oluliseks menetlusõiguse rikkumiseks lapse ärakuulamise ärajätmist.¹⁵⁴

Tartu Maakohtu lahendis on lapse ülekuulamisel 12-aastane laps selgitanud, et ta soovib jääda Eestisse, kuna talle meeldib rohkem isa juures olla ning ta ei soovi naasta Soomes põhjusel, et ta ei taha emaga olla kuna viimane pidevalt tarvitab alkoholi ja on ebaadekvaatses seisundis. Lisaks käib ema tihti öösiti pidudel ning siis peab ta üksi õega kodus olema. Laps on korduvalt emale mõista andnud, et ei soovi temaga elada ning soovib isa juurde Eestisse elama minna, kuna isa juures on tal turvaline olla ning vanaema teeb tal süüa. Laps on samuti käinud juba kaks aastat jalgpalli mängimas Eestis Vara Jalgpalliklubis, suviti mängitakse väljas kus toimuvad ka võistlused ning talviti mängitakse saalides kus samuti toimuvad võistlused. Lapsepsühholoogi poolt kohtule esitatud arvamusest sai välja lugeda, et 12-aastase mõtlemine on täiesti konkreetne (must-valge), kuna puudub analüüsivõime ning sügavam abstraktsem mõtlemine. Eksperdi sõnul jäi tal mulje, et tingituna lapse noorest vanusest ei oska ta pikas perspektiivis asju ette näha. Samuti selgitas ekspert, et ülekuulamise tulemusena jäi tal mulje, et laps soovib Eestisse jääda ning ta otsib endale personi, kes tagaks stabiilsuse tema elus ning kellel oleks aega temaga tegeleda. Kuna aga isa polnud oma selgituste kohaselt tõkestanud kuidagi lapse naasmist Soome ning lapse selgitusi arvestades otsustas kohus, et käesolevaga ei saa antud juhtumit käsitleda kui lapseröövina konventsiooni tähenduses.¹⁵⁵ Kokkuvõtvalt jäi arusaamatuks, et kuidas asi ei puutu lapseröövi konventsiooni, kui laps ei soovi tagasi minna teise vanema juurde.

Järgnevalt kaevati otsus edasi Tallinna Ringkonnakohtusse, kuid seal otsustati lahend jätta muutmata. Edasi läks asi Riigikohtusse, kus antud kohtulahend tühistati osaliselt. Riigikohtu analüüsi kohaselt peeti vajalikuks märkida, et lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lg 2 alusel võib last jätta tagastamata, kui tema vastuseis on äärmiselt tõsine. Kuigi tuleb arvestada lapse soovide ja arvamusega, ei piisa ainuüksi sellest, et jätta laps tagastamata. Lisaks on väga oluline

¹⁵¹ Shulz, A. The European Legal Forum. The state of development of uniform law in the field of European and international family and child law. The European Legal Forum 2007, lk 282.

¹⁵² Shulz, A. *supra* nota 151, lk 282-283.

¹⁵³ Euroopa Nõukogu määrus nr 1206/2001, *supra* nota 84.

¹⁵⁴ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, artikkel 42 lg 2.

¹⁵⁵ TMKm *supra* nota 121.

see, et laps peab olema tõsises vastuseisus teise riiki minemisel, mitte aga teise vanema juures elamisel. Riigikohus mainis ka lisaks, et vastuseis peab tulenema lapse enda mõttekäigu tulemusena ning see ei tohi olla mõjutatud vanemate poolt. Lapse piisava küpsusastme ja vanuse korral kujuneb tema sõltumatu seisukoht. Kuna madalamate astmete kohtud tuvastasid asjaolu, et laps soovib Eestisse jääda, mitte aga tema tõsise vastuolu viivitamatuks tagastamiseks Soome, siis pole antud kaasuse puhul tegemist vettpidavate tõenditega ning seetõttu ei ole õige kohaldada Lapseröövi konventsiooni artiklit 13 lg 2.¹⁵⁶ Autori hinnangul on Riigikohus konkreetset juhtumit õigesti menetlenud, kuna last tagastatakse hariliku viibimiskoha riiki, mitte teise vanema juurde. Seda kumma vanema juures laps elada soovib, käsitleb lapse hariliku viibimiskoha kohus eraldi hooldusõiguse üle arutades.

H. Mäesalu on märkinud ühest huvipakkuvast kaasusest, kus puudutatuks on olnud Eesti Vabariik.¹⁵⁷ Laps väitis, et Eestis elavad tema eestkostjad, kes on väga hirmsad inimesed ning ta ei soovi mitte mingil juhul nende juurde naaseda. Nimelt Helsingi linna apellatsioonikohus otsustas 15-aastase lapse tema vastuseisust hoolimata tagastada Eestisse.¹⁵⁸ Lapseröövi konventsiooni kohaselt peab oma olemuselt lapse tagastamise vastuseis olema märgatavalt tugevam ning nagu ka eelnevalt käsitletud Eesti Riigikohtu lahendis leiti, et lapse eelistused, kellega ta sooviks elada ning kus riigis ei ole tõsised asjaolud vastuseisu rakendamisel.¹⁵⁹

Otsuse edasikaebamisel, leiti Soome Ülemkohtus, et 15-aastase lapse tõsise vastuseisu tõttu puudub alus lapse viivitamatuks tagastamiseks Eesti Vabariiki. Otsuses lähtuti asjaolust, et asjasse puutuv laps ähvardas ülekuulamisel Eestisse saatmisel ennast vigastada ning tekitada füüsilist kahju.¹⁶⁰ See, et 15-aastane laps ähvardab ennast ära tappa juhul, kui ta tagastatakse Eestisse on selge märk sellest, et tegemist on tõsise vastuseisuga ning seetõttu ei tohikski teda tagastada. Sellega seoses autor arvab, et langetas Soome Ülemkohus õiglase otsuse ning teisiti seda lahendada polekski saanud, kuna 15-aastane on mõistusest piisavalt küps ja adekvaatne ning kui sellises vanuses neiu ähvardab ennast ära tappa riiki tagastamisel, tuleks võtta seda täie tõsidusega.

¹⁵⁶ RKTkm *supra* nota 146.

¹⁵⁷ Mäesalu, H. *supra* nota 55, lk 705.

¹⁵⁸ Helsingin hovioikeuden päätös, 05.10.2009, H 09/2441, G.N. palauttaminen Haagin sopimuksen nojalla. (18.01.2017).

¹⁵⁹ RKTkm *supra* nota 146.

¹⁶⁰ Suomen Korkein oikeuden päätös 27.10.2009, S2009/728, G.N. palauttaminen Haagin sopimuksen nojalla. (18.01.2017).

Lapseröovi konventsiooni eeldokument nr. 8A selgub, et kohtud on leidnud vaid 10% juhtudel, et lapse vastuseis on olnud tõsine ning sellele tuginedes on kohtud arvestanud tagastamise keeldumise otsuse tegemisel.¹⁶¹ Lisaks tugineti 30 korral 123- st lapse tõsisele vastuseisule, mis teeb kokku 17%.¹⁶² Kuigi Euroopa Liidu liikmesriikide kohtutel on suurem kohustus last üle kuulata, on kokku tuginetud antud normile vaid 11%-l kaasustest, mis ühtib ülemaailmse protsendiga.¹⁶³

3.1.3. Lapse viivitamatu tagastamine on vastuolus põhivabaduse ja -õigustega

Hallik, L. nendib, et Euroopas leiab vähe rakendust alus, mille puhul näeb lapseröovi konventsioon ette jätta laps tagastamata ka olukorras, kui selle põhjusel jääb tagamata tagastamist otsustavas liikmesriigis tunnustatud põhivabaduste ning põhiõiguste kaitse.¹⁶⁴ Konventsiooni artikkel 20 sätestab, et lapse tagastamisest võib keelduda, kui taotluse saanud riik järgib inimõiguste ja põhivabaduste neid printsiipe, mille kohaselt ei saa last tagastada.¹⁶⁵

Hallik, L. lausub, et Lapseröovi konventsiooni selgituste kohaselt oli esialgselt plaanis sätestada tagastamisest keeldumise alusena riigisisest õigusest tulenevaid piiranguid. Lõplikult jäi lahenduseks aga oluliselt piiratud alus, mille kohaselt tuleb riigisiseseid norme arvestada nii, mille tõttu võivad põhivabadused ja -õigused lapse tagastamise korral kaitseta jääda.¹⁶⁶ Lisaks märgib Hallik, L., et tähtis on see, et konventsiooni artiklis 20-ga on mindud mingil määral kaugemale kui tavapäraselt rahvusvahelist eraõigust reguleerivate dokumentidega.¹⁶⁷, kuna normidega on reguleeritud tavapäraselt kasutatavast laiem klausel „*ordre public*“, mis tähendab riigi avaliku korraga vastuollu minemine ning seal olemine.¹⁶⁸

Lapseröovi konventsiooni artiklile 20 on Eestis praeguseks ajahetkeks viidatud viiel korral.¹⁶⁹ Nendest neljal korral on kohus pidanud vajalikuks märkida lapse tagastamata jätmisel seda, et formaalsetel kaalutlustel emast lapse eraldamine on vastuolus inimõigustega.¹⁷⁰ Eelpool

¹⁶¹ HCCH eeldokument nr 8A, *supra* nota 43, lk 20 ja 29.

¹⁶² *Ibid*, lk 30.

¹⁶³ Mäesalu, H. *supra* nota 55, lk 705.

¹⁶⁴ Kohute aastaraamat 2009. *supra* nota 109, lk 160.

¹⁶⁵ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 20.

¹⁶⁶ Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 160

¹⁶⁷ *Ibid*.

¹⁶⁸ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 434.

¹⁶⁹ Tsiviilasjad nr. 2/23-8939/04, 2-05-19839, 2-11-9953, 2-06-15499 ning 2-11-58974.

¹⁷⁰ Tsiviilasjad nr. 2/23-8939/04, 2-05-19839, 2-11-9953, 2-06-15499.

märgitud Riigikohtu lahendite seisukoha järgselt ei saa aga seda õigeks pidada, kuna lapse vastuseis teise vanema juures elamisel ei ole piisavalt tõsine ning seega pole põhjendatud.¹⁷¹

Ainus juhtum, mille puhul kohaldati lapseröövi konventsiooni artiklit 20, on Pärnu Maakohtu kohtulahend tsiviilasjas nr: 2-11-58974.¹⁷² Eelnevate kohtulahendite puhul on antud kaasuses konkreetselt viidatud lapse haridusele inimõiguste takistamise vaatevinklist. Põhjalikumalt on antud lahendis märgitud ÜRO Lapse õiguste konventsiooni artikkel 28 lg 1, mille sätestatu alusel konventsiooniga ühinenud riigid tunnustavad lapse õigust haridusele. Samuti tuleb silmas pidada ka selle õiguse järjekindlat elluviimist ning alati tuleb lähtuda võrdsete võimaluste printsiibist, millest nemad ka omalt poolt:

- a) teevad kõigile lastele alghariduse kohustuslikuks ning tasuta kättesaadavaks;
- b) soodustavad keskhariduse eri vormide arendamist, samuti ka kutse- ning üldhariduse, luues need kõikidele lastele kättesaadavaks ning samuti rakendavad ka selliseid abinõusid, nagu vajadusel puhul rahalise abi andmist ning tasuta hariduse juurutamist;
- c) teevad nii põhi- kui kõrghariduse vastavate kõikide vahenditega kättesaadavaks kõigile vastavalt nende võimetele;
- d) teevad nii erialase ettevalmistamise kui ka hariduse informatsiooni ning juhendmaterjalid kättesaadavaks kõigile lastele;
- e) lisaks rakendavad meetmeid, mille alusel tagaksid nad korrapärase koolikohustuse täitmise ning olulise väljalangevuse vähendamise.¹⁷³

Samuti on antud kaasuses viidatud ka Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokollile, mille artikkel 2 sätestab, et: „Kedagi ei või jätta ilma õigusest haridusele. Endale võetud mis tahes haridus- ja õpetamisfunktsioone täites peab riik austama vanemate õigust võimaldada lastele oma usuliste ja filosoofiliste veendumustega kooskõlas olev haridus.”¹⁷⁴

Lisaks on antud asja kohus laste viivitamatu tagastamata jätmist põhjendanud sellega, et avaldaja hooldusõiguse teostamine on vahetus kontaktis lastele hariduse tagamisega. Samuti tulenevad antud lahendis lapsele hariduse tagamise alused Rootsi seadusest, Inimõiguste ja Põhivabaduste konventsiooni ning Lapse õiguste konventsioonist. Kuna koolikohustuslikud 9-aastane ja 8-

¹⁷¹ HMKm 2-06-15499.

¹⁷² PMKm, *supra* nota 76.

¹⁷³ Lapse õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56, artikkel 28 lõige 1.

¹⁷⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni esimene protokoll. RT II 1996, 11, 34, artikkel 2.

aastane laps pole käinud Rootsis eelkoolis on nad seetõttu koolihariduseta, siis kohus nõustub täielikult asjaoluga, et nii eelkoolis kui ka tavakoolis peab laste õpetamine toimuma pedagoogide poolt.

Lisaks sellele aspektile on tähtis ka sotsiaalne eesmärk, kuna ilma selleta võivad lapsed jääda erakuks ning edaspidi võivad tekkida kohanemisprobleemid. Lisaks on oluline ka märkida riigi rolli nõude täitmisel, kuna lapseröövi konventsooni kohaselt tuleb lapsed tagastada laste asukohariiki, mitte avaldajale. Lisaks on kohus märkinud, et kõige olulisem on see, et lapsed viibisid vähem kui pool aastat Eestis ning selle aja jooksul korraldas koostöös kohaliku omavalitsusega mõlema lapse õppima asumise koolis, mille üle kõige rohkem rõõmu tunnevad lapsed. Sellega tõendab kohus, et laste tagastamata jätmine on põhjendatud, kuna Eestis olles tagati lühikese ajaperioodiga lastele õigus haridusele.¹⁷⁵

3.1.4. Lapse viivitamatu tagastamist nõudval hooldajal või vanemal puudus lapse äraviimisel hooldusõigus

Lapsreröövi konventsiooni artikkel 3 lõige 1 punkti a kohaselt on lapse kinnihoidmine või äraviimine õigusvastane, kui see on vastuolus füüsilisele või muule isikule või asutusele vahetult enne lapse äraviimist või kinnihoidmist tema hariliku viibimiskoha riigi seaduse alusel antud hooldamisõigusega.¹⁷⁶ Antud sätte kohaselt saab väita, et tagastamise küsimuse lahendamiseks on eelnevalt tähtis tuvastada, millise riigi õigust kohaldada tuleb ning seejärel tuvastada, kas taotluse esitanud mahajäänud hooldajal või vanemal oli lapse kinnihoidmise või äraviimise ajal lapse suhtes hooldusõigus. Mõndadel juhtudel ei pruugi lapse hariliku viibimiskoha riigi tuvastamine olla raske, kui taotlus esitatakse lühikese aja jooksul pärast lapse kinnihoidmist või äraviimist ning eelnevalt on laps elanud ning sündinud vaid ühes riigis. Käesolevatel juhtudel loetakse enamasti viibimiskoha riigiks sellist riiki, kus laps koolis või lasteaias käis ning kus oli ta arst.¹⁷⁷

Samuti tuleb ette ka palju olukordasid, kus viibimiskoha riigi tuvastamine on üpris keeruline ning jutt on enamasti nendest lastest, kes pole veel nii vanad, et nad käiksid lasteaias. Vastava juhtumi tekkimisel on Brüssel II bis määruse abil välja töötatud põhimõtted, mis on reguleeritud määruse punktis 1.2, kuid vastasündinute puhul ei piisa isegi sellest.¹⁷⁸ Väljaspool Euroopa Liidu

¹⁷⁵ PMKm, *supra* nota 76.

¹⁷⁶ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 3 lõige 1 punkt a.

¹⁷⁷ Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 161.

¹⁷⁸ Mäesalu, H. (2012) *supra* nota 55, lk 697.

piire on lapse viibimiskoha riigi tuvastamine veelgi raskendatud, kuna puuduvad konkreetset juhendid, mille alusel tegutseda, kuid sellest olenevalt on sarnastel juhtudel lähtunud Euroopa Liidu siseste riikidega sarnasest põhimõtetest.¹⁷⁹

Lisaks on huvitav ka fakt, et lapsel võib olla mitu kui ka mitte ühtegi hariliku viibimiskoha riiki, kuid see oleneb juba eraldi seisvatest juhtumitest.¹⁸⁰ Viimase väite tõestuseks on läbi käinud Harju Maakohtus tsiviilasi nr: 2-08-58787, mille tulemusena jõudis kohus järeldusele, et: „Ülaltoodust nähtub kohtu arvates veenvalt asjaolu, et mõlemad vanemad on oma päritolu riigi määratlenud oma elukohana ning mõlemad lapsed omavad oma mõlema vanema päritolu riigis ka registreeritud elukohta. Mõlemad vanemad on kohtule asjas esitanud sellekohased tõendid. Lisaks eeltoodule on lastega nii Eestis kui Itaalias käidud vajadusel arsti vastuvõttudel ning laste ema on viibinud seoses rasedusega naistearsti vastuvõttudel nii Eestis kui Itaalias. Laste ema on asjas kohtule tõendanud, et talle on Eestis määratud vanemahüvitis ning talle makstakse lastetoetusi”.¹⁸¹ Lisaks põhjendas kohus veel, et: „Vastavalt vanemate vahelisele kokkuleppele ei olnud määratud laste elukohta kindlaks ning pooled pidid selle otsustama laste koolimineku ajaks. Seega laste alaline elukoht ehk harilik viibimiskoht ei olnud üks riik, vaid nendeks olid mõlemad riigid”.¹⁸²

Harju Maakohus on menetlenud ka tsiviilasjas nr: 2-09-1035 juhtumit, kus taotluse esemeks oli laste tagastamine Itaaliasse, kuid lapsed oli toodud Singapurist Eestisse. Kohus märkis antud juhtumis järgnevat: „Kohus on seisukohal, et kuivõrd M. ja A.A. ei ole olnud enne nende toomist Eestisse isiklike ja tugevaid sidemeid Itaalia Vabariigiga, siis järelikult puudub alus laste toimetamiseks riiki, mis ei ole olnud nende harilikuks viibimiskohaks ega elukohaks. Antud juhul teeniks avalduse rahuldamine avaldaja aga mitte alaealiste laste huve, mis on konventsioonis esikohale seatud. Avalduse lahendamisel Konventsiooni alusel ei oma tähtsust avaldaja ja puudutatud isikute kodakondsus, registrijärgsed elukohad Itaalia Vabariigis, avaldaja ja puudutatud isikute Singapuris viibimise õiguslikud alused, asjaolu, et avaldaja omab Itaalia Vabariigis kinnisvara, laste vanemate abiellumise koht või nende tulevikuplaanid, mille avaldaja on avalduses esile toonud.”¹⁸³ Antud juhul on tähtis mainida, et ainuüksi viide lapse viibimiskoha riigi õigusele ei viita ainult antud riigi perekonnaõigusele, kuivõrd vajadusel ka

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Beaumont, P.R., McEleavy, P.E. *supra* nota 123, lk 113.

¹⁸¹ HMKm 2-08-58787.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ HMKm 2-09-1035.

selle riigi kollisiooninormidele.¹⁸⁴ Kui kohus jõuab otsusele lapse hariliku viibimiskoha riigi suhtes, võib selle tagajärjel tuleneda ka uue riigi perekonnaõiguse kohaldamine.¹⁸⁵

Käesolevaga ei ole kollisiooninormidele tuginemine hooldusõiguse rikkumise tuvastamisel levinud. Kollisiooninormid rõhutavad veelgi enam seda, et lapseröövi konventsiooniga püütakse hõlmata hooldusõigust kõige laiemas mõttes. Seetõttu võib tekkida situatsioon, kus lapse viibimiskoha riigi rahvusvaheline eraõigus viitab selle riigi õigusele, kuhu laps on viidud või hoopis kolmanda riigi õigusele.¹⁸⁶

Euroopa kohus on oma otsuses C-497/10 põhistanud veelgi täpsemalt hariliku viibimiskoha mõistet. Käesolevaga selgitas kohus, et: “Mõistet tuleb tõlgendada nii, et see vastaks kohale, mille väljenduse põhisisus tõlgendab lapse kuulumist teatud sotsiaalsesse ning perekondlikku keskkonda. Selle kindlaksmääramiseks — ning kui tegemist on imiku olukorraga, kes on asjaomasel hetkel oma emaga koos viibinud vaid mõned päevad liikmesriigis, kuhu ta ära viidi ning mis ei ole tema varasema alalise elukoha järgne liikmesriik — tuleb eeskätt võtta arvesse esiteks selle liikmesriigi territooriumil viibimise ning imiku ema sellesse liikmesriiki kolimise kestust, regulaarsust, tingimusi ja põhjuseid ning teiselt poolt — seda eeskätt lapse vanusest johtuvalt — ema geograafilist ja perekondlikku päritolu ning ema ja lapse perekondlikke ja sotsiaalseid suhteid selles liikmesriigis. Siseriiklik kohus on pädev määrama kindlaks lapse hariliku viibimiskoha, võttes arvesse iga konkreetse juhtumi korral kõiki konkreetseid faktilisi asjaolusid.”¹⁸⁷

Eesti õiguse kohaldamise küsimuse kindlaks määramise puhul on tähtis selgusele jõuda, millistest õigusaktidest peab lähtuma. Eestis on vastavaid õigusakte kolm: 1) Rahvusvahelise eraõiguse seadus;¹⁸⁸ 2) Õigusabilepingud;¹⁸⁹ 3) Laste kaitse konventsioon.¹⁹⁰ Esmalt tuleb selgeks teha, mis riigist lapse tagastamise taotlus esitatakse, kuna seejärel saab vaadata, kas selle riigiga on Eestil kehtiv õigusabileping või kas see riik on Laste kaitse konventsiooni liikmesriik.

¹⁸⁴ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 446.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Valgma, A. *supra* nota 26, lk 44.

¹⁸⁷ EKo C-497/10, *Barbara Mercredi vs. Richard Caffè*.

¹⁸⁸ Rahvusvahelise eraõiguse seadus. RT I 2002, 35, 217.

¹⁸⁹ Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades. RT II 1993, 16, 27; Eesti Vabariigi ja Ukraina leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades. RT II 1995, 13, 63; Eesti Vabariigi, Leedu Vabariigi ja Läti Vabariigi õigusabi ja õigussuhete leping. RT II 1993, 6, 5; Eesti Vabariigi ja Poola Vabariigi vaheline leping õigusabi osutamise ja õigussuhete kohta tsiviil-, töö- ning kriminaalasjades. RT II 1999, 4, 22.

¹⁹⁰ Laste õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56.

Laste kaitse konventsioon lähtub lapse hariliku viibimiskoha riigist¹⁹¹, kuid õigusabilepingud lähtuvad vanemate ning lapse ühise elukohariigi õigusest ja erinevates riikides elamise korral lapse kodakondsusest.¹⁹² Läti, Leedu ja Poola on Eesti Laste kaitse konventsiooni ühinemise seaduses deklareerinud, et konventsioonis sätestatud reeglid on vastavate riikidega sõlmitud õigusabilepingute osas ülimuslikud.¹⁹³ Seega leiab autor, et kõige õigem oleks lähtuda ikkagi lapse viibimiskoha õigusest.

TsÜS § 14 lg 1 kohaselt on isiku elukoht koht, kus ta peamiselt või alaliselt elab. Samuti sätestab ka TsÜS § 15 lg 1, et piiratud teovõimega alaealise elukohaks loetakse tema vanemate või eestkostja elukoht. Kui vanemad elavad lahus, on alaealise elukohaks selle vanema elukoht, kelle juures ta elab. TsÜS § 15 lg 2 sätestab, et kui alaealine elab vanematest või eestkostjast eraldi, võib tema elukohaks vanema või eestkostja nõusolekul lugeda ka koha, kus alaealine alaliselt või peamiselt elab. REÕS § 65 sätestatu alusel kohaldatakse vanema ja lapse vahelistele perekonnaõiguslikele suhetele lapse elukohariigi õigust.¹⁹⁴ Riigikohus leidis aga määruses nr: 3-2-1-66-10, et „Lapse harilikku viibimiskohta kui rahvusvahelise kohtualluvuse määramiseks olulist asjaolu tuleb käsitada Euroopa õiguse autonoomse mõistena. Sellest tulenevalt ei sõltu lapse hariliku viibimiskoha määratlus riigisisest õigusest ning lapse harilikku viibimiskohta ei saa samastada alaealise elukohaga tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 15 mõttes ega ole õige siduda lapse harilikku viibimiskohta tema vanema elukohaga.”¹⁹⁵ Lisaks leidis Riigikohus, et: „Kollegium mõnab, et vastsündinu ja väikelapse integreerumist ühe või teise liikmesriigi keskkonda on keerulisem tuvastada nii tema ea kui ka vanemast täieliku sõltumise tõttu, kuid vanemate kavatsusi lapse elu korraldamisel ja selleks astunud samme ning perekondlikku kuuluvust arvestades saab määrata, millise liikmesriigi keskkonda on laps integreerunud.”¹⁹⁶

Brüssel II bis määruse artikkel 9 kohaselt kui laps kolib seaduslikult ühest liikmesriigist teise ja saab seal uue alalise elukoha, säilitavad lapse varasema alalise elukohariigi kohtud erandina artiklist 8 pädevuse kolme kuu jooksul pärast kolimist, et muuta kõnealuses liikmesriigis enne

¹⁹¹ *Ibid*, artikkel 16.

¹⁹² Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades, artikkel 30; Eesti Vabariigi ja Ukraina leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades, artikkel 28; Eesti Vabariigi, Leedu Vabariigi ja Läti Vabariigi õigusabi ja õigussuhete leping, artikkel 29; Eesti Vabariigi ja Poola Vabariigi vaheline leping õigusabi osutamise ja õigussuhete kohta tsiviil-, töö- ning kriminaalasjades, artikkel 30.

¹⁹³ Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsiooniga ühinemise seadus. RT II 2002, 20, 87, § 4 lõiked 3 ja 4.

¹⁹⁴ Rahvusvahelise eraõiguse seadus, *supra* nota 188, § 65.

¹⁹⁵ RKTkm 3-2-1-66-10.

¹⁹⁶ *Ibid*.

lapse kolimist tehtud kohtuotsust suhtlusõiguse kohta, kui selle isiku alaline elukoht, kellele on vastavalt suhtlusõigust käsitlevale kohtuotsusele antud suhtlusõigus, on jätkuvalt lapse varasema alalise elukoha liikmesriigis.¹⁹⁷ Kui selgeks on tehtud, milliste asjaolude kohaselt saab hariliku viibimiskoha riiki tuvastada, tuleb välja selgitada, mis hetkest riiki saabumisest saab lugeda seda viibimiskoha riigiks.¹⁹⁸ P.E. Mcleavy ja P.R. Beaumont nendivad, et ajaliseks piiriks tuleks lugeda kuus kuud. Ühtlasi on P.E. Mcleavy ja P.R. Beaumont viidanud kaasusele, kus ainult kahe kuuga vanast kohast uude kolimisega saavutati uus viibimiskoht, kuna kohus leidis, et laps kohanes kiiresti ning isa leidis koheselt hea ja turvalise elukoha ning kindla töökoha.¹⁹⁹ Käesolevaga leiab autor, et ajalised piirid ei ole absoluutsed vaid neid tuleb kohaldada vastavalt juhtumile.

Hariliku viibimiskoha muutumisel on nagu ka eelnevalt mainitud ametliku kolimise asjaolu. Praktikas on kohtutel tavaliselt väga raske teha kindlaks teha kolimise asjaolu, kuna enamasti esitatakse kaks erinevat versiooni, mis omavahel ei klapi. Tavaliselt viitavad vanemad antud olukordades lapse registripõhisele ametlikule aadressile, kuid H. Mäesalu leiab, et tänapäeval on piiriülene liikumine Euroopa Liidu siseselt tehtud üpriski lihtsaks ning seetõttu ei piisa ainuüksi elanike registri väljavõttest kinnitamaks hariliku viibimiskoha aadressi muutmist.²⁰⁰ Tavaliselt kui öäise vanem muudab enda ja lapse aadressi elanike registris, siis küsita teise vanema käest kas ta üldse nõustub lapse aadressi muutmisega. Lisaks on tänapäeval lapse aadressi muutmine vastavates registrites kergentatud tänu infotehnoloogilistele lahendustele, milleks on näiteks digiallkirjastamine. Registriaadressi muutmine ning kohtule ettenäitamine loob võimaluse vastavate kavatsuste olemasolul lapse registrisse kandmise teise riiki ning seeläbi välistada lapse tagastamise taotlemise.²⁰¹ Samuti on Tartu Ringkonnakohus tsiviilasjas nr. 2-11-9953 nentinud, et lapse Eesti toetuste saamine ja lapse Eesti ravikindlustuse olemasolu ei ole piisavad argumentid, mis annaksid aluse, et lapse hariliku viibimiskoha riigiks on Eesti.²⁰²

Näiteks kui kohus on kindlaks teinud hariliku viibimiskoha ning selleläbi tuvastanud kohaldatava perekonnaõiguse, peab kohus järgnevalt kindlaks tegema hooldusõiguse olemasolu kehtiva perekonnaõigusest tulenevatest sätetest. H. Mäesalu märgib, et praktikas on tulnud ette olukordi, kus riigi keskasutusele on täiesti selge, et nende riigi õiguskorda arvestades puudub

¹⁹⁷ Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, *supra* nota 15, artikkel 9.

¹⁹⁸ Beaumont, P.R., McEleavy P.E. *supra* nota 123, lk 112.

¹⁹⁹ Beaumont, P.R., McEleavy P.E. *supra* nota 123, lk 109

²⁰⁰ Mäesalu, H. *supra* nota 55, lk 697.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² TrtRKm, *supra* nota 125, 2-11-9953.

esitanud vanemal hooldusõigus.²⁰³ Lisaks on H. Mäesalu toonud näite, kus on kehtiv kohtulahend ning mille kohaselt riigist lapsega lahkunud vanemal ainuhooldusõigus ja ainult tal on õigus määrata lapse elu- ning asukoht või pole isast lapse põlvnemine kindlaks tehtud ning lapseröövi korral taotlejaks on isa.²⁰⁴ Antud juhtudel on lapseröövi konventsiooni artiklile 27 tuginedes keskasutustel õigus keelduda taotluse rahuldamisest.²⁰⁵

Kinnihoidmise- või õigusvastase äraviimise koosseis puudub, kui taotluse esitanud vanemal ei ole õigust määrata lapse elukohta. Vastava väite kohta on Pärnu Maakohus tsiviilasjas nr: 2-07-51914 jaganud selgitusi: „Sellel ajal Irimaal laste hooldusõigust regulaariva õigusakti (Guardianship of Infants Act) art.6 p.4 kohaselt väljaspool abielu sündinud lapse eestkostjaks on ema ainuisikuliselt. Samast seadusest tulenevalt on ainuisikuline eestkostja ka lapse ainuisikuline hooldaja. Lapsest lahus elaval isal on sama seaduse alusel õigus nõuda enda määramist kaaseestkostjaks. Kaaseestkosteõiguse saamine ei tähenda automaatselt kaashooldusõiguse saamist. Viimast tuleb eraldi taotleda.”²⁰⁶ Järgnevalt lisas kohus veel, et: „Lapse Irimaalt äraviimise ajal ei olnud jõustunud ühtegi kohtu või haldusorgani otsust ega lepingut, mis oleks andnud avaldajale hooldusõiguse lapse suhtes, samuti ei teostanud sellel ajal reaalselt hooldust lapse suhtes. Kuivõrd ainuisikulise hooldaja poolt lapse Irimaalt äraviimise ajal ei esinenud Haagi konventsiooni art. 3 sätestatud õigusvastast asjaolu, oli kohtu hinnangul lapse riigist äraviimine tema ainuisikulise hooldaja poolt õiguspärane tegevus.”²⁰⁷ Kokkuvõtvalt saab eeltoodu põhjal väita, et kaaseestkostjaks määramine ei too kaasa automaatset kaashooldusõiguse olemasolu.

Peamiseks eesmärgiks on kohtutel selgeks teha, kas taotluse esitanud lapsevanemal oli lapseröövi momendil hooldusõigus. Antud teemat on käesolevaga käsitletud Harju Maakohtus tsiviilasjas nr: 2-10-40711, mille kohaselt kohus selgitas, et: „Asjast ei nähtu, et avaldajal oleks lapse R.H.M. suhtes hooldusõigus. Puuduvad tõendid, mis kinnitaksid, et talle selline õigus mingil alusel võiks kuuluda. Puuduvad tõsikindlad andmed, mis kinnitaks veenvalt, at avaldaja on lapse isa. Siit tulenevalt ei kuulu kohaldamisele Haagi 25.10.1980.a konventsioon, kuna ainuhooldusõigust omav Eesti kodanikust lapsevanem viis USA-st ära oma lapse.”²⁰⁸ Lisaks lisas kohus, et: „Avaldaja on esitanud Harju Maakohtule tema poolt I Ringkonna Perekonnaasjade kohtule Hawaii osariigis USA-s hagiavalduse isaduse tuvastamise või hooldusõiguse,

²⁰³ Mäesalu, H. *supra* nota 55, lk 698.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 27.

²⁰⁶ PMKm 2-07-51914.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ HMKm 2-10-40711.

külastamisõiguse ja toetavate korralduste hagiavalduse 25.06.2009. a Nimetatud hagiavalduses taotleb avaldaja hooldusõigust ja isaduse tuvastamist. Seega on avaldaja ise dokumentaalselt tõendanud, et puudutatud isiku lahkumise hetkel Ameerikast ei kuulunud avaldajale R.H.M. hooldusõigus. Samuti puuduvad avalduse läbivaatamise ajal tõendid, millest võiks järeldada, et avaldaja käesoleval hetkel omaks sellist hooldusõigust.²⁰⁹ Harju Maakohtu otsusest saab välja lugeda, et kohus on lisaks hooldusõiguse selgitamise osas teinud lisa tööd ning välja selgitanud, et isegi lahendi tegemise ajaks polnud asjaosaline vanem omandanud lapse suhtes hooldusõigust.

Eeltoodu põhjal saab kindlalt väita, et väga tähtsat mõju omab see, milline on taotluse esitanud vanemale antud hooldusõiguse sisu. Lapsereõivi konventsiooni artikkel 5 punkti a järgselt on oluline, et mõiste hooldusõigus sisaldab endas eelkõige õigust määrata lapse elukoht. Käesoleva teema osas on Euroopa kohus märkinud oma kohtulahendis nr: C-400/10, et vastuolus ei ole Brüssel II bis määrusega see, kui Euroopa liikmesriigi õiguses on nõutud, et isa, kes ei ole lapse emaga abielus, on kohustatud eestkostesõiguse saamiseks saama oma riigi kohtult otsuse, millega saab ta õiguse, mille läbi muudetakse ema poolne lapse äraviimine või kinnipidamine ebaseaduslikuks.²¹⁰

Võib tekkida olukord, kus lapse vanematel on ühine hooldusõigus lapse osas ja ühel vanemal tekib soov kaitsta oma huve ning õigusi lapse suhtes ning takistada teisel vanemal lapsega riigist lahkumist ilma tema nõusolekuta, siis on tal võimalus ennetava käiguna pöörduda kohtusse ja seeläbi taotleda kiireloomulist lahendit, milles kohaldatakse lapsega teise riiki kolimist või reisimist. Lisaks on eelnimetatud teemal selgitanud Riigikohus lahendis nr: 3-2-1-94-09, et: „Kolleegeumi arvates ei ole vaidluses lapse üle vajalik keelata vanemal lapsega Eesti Vabariigist lahkuda, vaid oluline on see, et kohtumenetluse ajal ei viidaks last omavoliliselt välisriiki, mis raskendab lapse ja lahus elava vanema õiguste teostamist.”²¹¹

Lisaks märgib Riigikohus oma otsuses, et: „Ühtlasi raskendab lapse välisriiki viimine lapse üle peetava vaidluse kohtulahendi täitmist ja võib muuta selle võimatuks. Seetõttu peab kolleegeumi arvates olema vanemal vähemalt kohtumenetluse ajal võimalus ennetada lapse välisriiki viimist, et säästa last ühest riigist teise viimise ning teisest riigist tagasi toomise eest Haagi 25. oktoobri 1980. a lapsereõivi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooni alusel.”²¹² Ühtlasi nendib Riigikohus, et: „Kolleegeium leiab, et lapse huvide tagamiseks on lapsest lahus

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ EKo C-400/10, *J.McB vs. L.E*

²¹¹ RKTkm 2-1-94-09.

²¹² *Ibid.*

elava vanema kahtluse korral, et laps võib lahkuda välisriiki, põhjendatud nõuda esialgse õiguskaitse korras lapse välisriiki viimise piiramist. Selleks tuleb lubada menetlusosaliste ühisel lapsel lahkuda Eesti Vabariigist üksnes tema mõlema seadusliku esindaja, s.o avaldaja ja puudutatud isiku nõusolekul.”²¹³ Käesolevaga leiab autor, et antud lahendiga piiratakse suhteliselt jõuliselt teise vanema liikumisvabadust, kuid antud juhul on see hädavajalik lapse õiguste kaitseks, kuna teine vanem võib lapseröövi toime panna ning seeläbi kahjustada lapse vaimset kui ka füüsilist tervist.

HCCH eeldokumendis nr. 8A märkis N. Lowe, et 2008. aastal uuringu tulemuste järgselt menetleti üle maailma 1903 lapse tagastamise taotlust. 1903 lapseröövi konventsiooni kohaselt esitatud lapse tagastamise taotlusest jäeti 286 korral kohtu poolt rahuldamata ning 20 taotluse puhul puudus taotluse esitanud vanemal hooldusõigus.²¹⁴ See teeb kogu esitatud taotlustest ainult 7%, mis autori arvates on üsnagi etteaimatav, kuna enamus lapsevanemad nendivad juba eos ette ära, et neil puudub hooldusõigus ning lapseröövi konventsiooni alusel esitatav taotlus ei jõuaks nende poolt loodetud tulemuseni.

Nagu ka eelnevalt sai mainitud tuleb lapseröövi konventsiooni kohaldamise osas esmaselt tuvastada, millise riigi õigus vanemate ja lapse vahelistele suhetele kohaldub, seejärel tuvastada millise riigi kollisiooninormide kohaselt kohaldub perekonnaõigus ja seejärel tuvastada kas vastava riigi õiguse järgselt on taotletaval vanemal õigus üldse lapse tagastamist taotleda.

3.1.5. Lapsevanema nõusolek lapse teise riiki viimise või sinna jätmisega ning hooldusõiguse faktiline teostamata jätmine

Lapseröövi korral võib tagastamata jätmiseks olla ka asjaolu, kus lapse tagastamist taotlev vanem soovib lapse tagastamise taotlusega kaitsta oma huve ning õigusi, mida viimane faktiliselt enne õiguste rikkumist ei teostanud või kui taotluse esitanud vanem on alguses nõus olnud teise vanema käitumisega, kuigi tugineb hiljem selle õigusvastasusele.²¹⁵

Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti a järgselt ei ole vastuolus taotluse saanud riigi kohtu või haldusasutuse kohustus nõuda lapse tagastamist, kui lapse tagastamisele vastu vaidlev füüsiline või muu isik või asutus tõendab, et lapse eest hoolitsenud füüsiline või muu isik või asutus ei ole lapse äraviimise või kinnipidamise ajal teostanud oma hooldamisõigust või et ta on

²¹³ RKTkm, *supra* nota 195.

²¹⁴ HCCH eeldokument nr. 8A, *supra* nota 43, lk-d 20 ja 29.

²¹⁵ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 432 ja 433.

täielikult või osaliselt nõustunud lapse äraviimisega või kinnihoidmisega.²¹⁶ Antud sättes võib välja lugeda, et sellest tuleneb praktiliselt kolm alust, mille alusel võib jätta laps tagastamata.

Esimese alusena märgib Pérez, E.V., et kohus võib jätta lapse tagastamata ka siis, kui taotluse esitanud lapsevanem on andnud oma nõusoleku lapse teise riiki kolimisega.²¹⁷ Lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti a kohaselt toodud see, kui taotluse esitanud lapsevanem on nõustunud lapse välisriigis elamisega. Käesoleva aluse puhul peab täheldama, et taotluse esitanud lapsevanem peab nõustuma lapse elamisega teises riigis pikema perioodi vältel või isegi tähtajatult. Selle aja vältel, kui lapsevanem on oma nõusoleku andnud lapse viibimise kohta välisriigis, ei ole võimalik lapse tagastamist taotleda, kuid on võimalik siis, kui vanemate vaheline kokkulepitud periood lõppeb ning seejärel saab esitada õigusvastase kinnihoidmise kohta vastav taotlus.²¹⁸

Jõgeva Maakohus on oma tsiviilasjas nr: 2-377/05 nõusoleku andmise ulatust, kus leidis, et: „Pooled on kinnitanud, et neil on ühine hooldamisõigus A.P. suhtes. Ühine hooldamisõigus saab tähendada selle õiguse teostamist vastavalt omavahelisele kokkuleppele. 3. juulil 2005 on A.P. toodud Soomest ära põhjendusega: vanaemale külla. Kohus nõustub, et vanaema külastamist ei ole õige takistada. Samas on kohtu veendumus, et külastamine saab olla vaid ajutine. Käesolevas olukorras saaks külastamine, s.o. ajutine viibimine, kesta maksimaalselt kuni 14. augustini 2005, s.o. päevani, mil A.P. tuleks hiljemalt Eestist lahkuda, et minna 15. augustil 2005 kell 9.30 Jokikunta koolis 4. klassi. On selgunud, et ajal, mil A.P. viibib Eestis vanaemal külas, on lapse isa otsustanud üksi ja lapse emaga kokkuleppimata, et ta muudab lapse elukohta – ema juurest Soomes isa juurde Eestisse – ja on otsustanud üksi, ilma lapse emaga kokku leppimata, et muudab ka lapse kooli.”²¹⁹

Lisaks on kohus lisanud, et: „Sellise käitumisega on lapse isa rikkunud ühist hooldusõigust. Käesolevaks ajaks on isa muutnud ajutise külastamise lapse alaliseks elamiseks Eestis. Seega on ta muutnud eesmärgi, mis oli lapse toomisel Eestisse ja mida võis aktsepteerida. Lapse isa ei võimalda lapsel koos emaga tagasi minna senisesse elukohta ja senisesse kooli. Selline takistamine on õigusvastane kinnihoidmine.”²²⁰ Käesolevaga leiab autor, et kohus on teinud ainuõige otsuse nõusoleku lõppemise osas.

²¹⁶ RT II 2001, 6, 33, supra nota 9, artikkel 13 lõige 1 punkt a.

²¹⁷ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 461.

²¹⁸ RT II 2001, 6, 33, supra nota 9, artikkel 13 lõige 1 punkt a.

²¹⁹ JõMKm 2-377/05.

²²⁰ *Ibid.*

Samuti on väga tähtis uurida nõusoleku olemasolul seda, milleks mahajäänud vanem täpsemalt loa andnud oli. Harju Maakohus on näiteks oma lahendis leidnud järgnevat, et kui lapse ema küsis isalt luba Norra sõita kaheks nädalaks ning isa andis selleks loa, kuid hiljem tuli välja, et Norra asemel sõitis lapse ema lapsega Eestisse. Sellele lisaks, tunnistas lapse ema koheselt kohtule oma plaanist Norra asemel Eestisse sõita. Seega leidis kohus, et tegemist oli lapse õigusvastase äraviimisega, kuna lapse isa poolt antud luba oli kaheks nädalaks Norra sõiduks, mitte Eestisse.²²¹

Teise alusena selgitab Pérez, E.V., et kohus võib lapse tagastamata jätta juhul, kui taotluse esitanud lapsevanem ei teostanud oma õigusi lapse suhtes äraviimise ajal. Teostamise definitsiooni vanema õiguste osas lapseröövi konventsioon ei reguleeri, kuigi antud säte viitab otseselt lapse hoolitsemisele.²²² Liis Hallik märgib, et praktiliselt peab lapse tagastamise vastu olev lapsevanem tõendama, et taotluse esitanud lapsevanem ei hoolitsenud oma lapse eest enne teise riiki viimist ja jättis oma kohustused olulises osas täitmata pikema aja jooksul.²²³

Eesti kohtupraktika põhjal saab väita, et kohtud on hooldusõiguse teostamiste küsimustes suhteliselt erinevalt reageerinud, kuid nüüdseks on tulenenud juba ühtne korrektsus, mille põhjal on kohtulahendid muutunud aina korralikumaks ning täpsemaks. Näiteks on Harju Maakohus oma tsiviilasjas sõnanud järgnevalt: „Vastavalt Iiri Dublini linna piirkonna ringkonnakohtu 14.01.2008 otsusele on mõlemal vanemal hooldusõigus lapse üle. Sellest järelduvalt oleks G.V.R. poolt hoolduskohustust täidetud, kui laps oleks jätkuvalt Iirimaal.”²²⁴ Käesoleva lahendi põhjal ei suuda autor tuvastada, mille põhjal kohus võttis aluseks selle, et juhul kui lapseröövi poleks toime pandud, oleks lapse isa hooldusõigus teostanud. Lapseröövi konventsiooni sätetest tuleneb, et hooldusõiguse olemasolust ainuüksi ei piisa ning selle põhjal ei saa järeldada selle teostamist.

Järgnevalt on Harju Maakohus tsiviilasjas nr: 2-10-31882 märkinud, et: „Kohus jätab tähelepanuta S.K. väited selle kohta, et avaldaja ei ole ühist hooldusõigust lapse suhtes teostanud, kuna need väited ei ole kohased lapse tagastamise küsimuse otsustamisel Haagi 1980 lapseröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooni alusel. Kohus nõustub avaldaja esindajaga, et isalt loa küsimine koos lapsega Norrasse sõiduks näitab ühise

²²¹ HMKm, *supra* nota 56, 2-10-31882.

²²² Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 461.

²²³ Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 158.

²²⁴ HMKm, *supra* nota 58, 2-08-71977.

hooldusõiguse teostamist.”²²⁵ Käesolevaga on kohus autori hinnangul käitunud põhjendatult lükates ema poolsed väited isa vägivaldsusest ning alkoholismist, kuna need väited ei puutu hooldusõiguse teostamise või teostamata jätmisega kokku. Samuti on kohus hinnanud õigesti ühist hooldusõiguse teostamist, kui lapse ema küsis isalt luba lapsega Norra reisile minna.

Tartu Maakohus on oma lahendis viidanud seisukohale, kus jättis ema väite rahuldamata ning selgitades seda järgnevalt: „Kohus asub tulenevalt poolte ütlustest seisukohale, et M.R. soovib siiani teostada lapse hooldusõigust. Kohus ei võta arvesse lapse ema väidet, et M.R. ei ole lapsele helistanud ega kirjutanud. Tegemist on kaheaastase lapsega, kelle jaoks arusaadav suhtlemisviis on vahetu kontakt, samas ruumis viibimine.”²²⁶ Käesolevaga leiab autor, et kohtus on oma lahendis teinud ainuõige järelduse, kuna lapse ning väikelapse suhtes ei saa hinnata sarnaste tingimuste kohaldamist hooldusõiguse teostamisel.

Antud teemal on teinud ka Pärnu Maakohus tsiviilasjas nr: 2-11-58974 lahendi, kus märkisid, et: „Kohus peab vajalikuks rõhutada, et hooldusõiguse teostamise/mitteteostamise määratlemisel Haagi konventsiooni art 13 lg 1 (a) mõttes ei saa lähtuda kitsalt ainult lapsega koos elamise faktist, hooldusõigust tuleb teostada ka sisuliselt – s.t kohaselt. Hooldusõigust saab ja tuleb teostada lapse parimates huvides, nagu seda tuleb teha kõigi Haagi konventsiooni alusel esitatud taotluste lahendamisel. Sisuliselt ei ole avaldaja vaidlustanud H.I. esitatud väidet, et laste asjad, mis on hoiustatud Rootsi Kuningriigis vastavas hoiukonteineris, on senini neile avaldaja poolt üle andmata, ja seda vaatamata laste ema nõudmisele. Seda kinnitas kohtuistungil nii laste vanaema kui tuleneb see asjaolu ka Rootsi pädeva asutuse esitatud seisukohast. Avaldaja on kinnitanud ning esitanud oma konto väljavõtte, et saab ka lastetoetusi, kuid ka need summad tegelikult lasteni jõudnud ei ole. Mis puutub avaldaja sissetulekutesse viimaste aastatel, siis ei saa kohus nõustuda avaldaja seisukohtadega, et need asjaolud ei ole asjassepuutuvad, kuivõrd on seotud hooldusõigusega. Kohus on seisukohal, et avaldaja on oma käitumisega, eelkõige just laste suhtlemise takistamisega teiste omaelistega, Rootsi Kuningriigi Laste ja lapsevanemate seaduse § 1 mõttes ebakohaselt oma hooldusõigust teostanud – lapsed on jäänud (senini) ilma heast, täisväärtuslikust, lapsepõlvest.”²²⁷ Käesolevas kaasuses on kohus tõlgendanud elatise maksmata jätmist ning riiete mitte üleandmist lastele hooldusõiguse täitmist ebasobivana, mis on autori arvates tähelepanuväärne.

²²⁵ HMKm, *supra* nota 56, 2-10-31882.

²²⁶ TMK, *supra* nota 56, 2-11-9953.

²²⁷ PMK, *supra* nota 76.

Samuti on Euroopa Inimõiguste kohus märkinud oma lahendis, et siseriiklikud kohtud ei pööra tähelepanu asjaolule - materiaalsele kindlustatusele.²²⁸ Käesolevaga leiab autor, et antud seisukoht on väga oluline, sest sellega juhitakse tähelepanu just sellele, et nii isikulised kui ka varalised õigused on lahutamatud ning kui rikutakse üht, siis sellest tulenevalt rikutakse ka teist õigust.

Nagu ka eelpool sai välja toodud, siis hooldusõiguse teostamata jätmist on suhteliselt raske tõendada. Tänu sellele tehakse hooldusõiguse teostamata jätmise alusest tulenevalt vähe kohtulahendeid. HCCH eeldokumendi nr. 8A-s on N. Lowe uuringu tulemustest saab samuti välja lugeda, et 286-st rahuldamata jäetud taotlustest ainult 10 juhul keelduti hooldusõiguse teostamata jätmise alusele.²²⁹

Lisaks leiab Pérez, E.V. kolmandaks aluseks selle, et lapse võib jätta tagastama juhul, kui taotluse esitanud vanem on hiljem heaks kiitnud lapse teise riiki elama asumise. Nendel alustel võib põhistada faktidega, et kui taotluse esitanud lapsevanem on juba korra nõustunud sellega, et laps elab teises riigis, siis ei pruugi taotluse esitanud vanem heas usus toimida, kui pärast nõuab lapse tagastamist.²³⁰ Lisaks peab lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti a järgselt lapse tagastamise vastu vaidlev lapsevanem tõendama, et eelpool nimetatud alused kohalduksid. Käesoleva sättega on loodud kokkuleppe sõlmimise alus. Lisaks sellele ei ole heakskiidu vormilist külge sätestatud, mille kohaselt võib see olla kas suuline, kirjalik või tegudega väljendatud.

Käesolevaga on Eesti kohtupraktikas esinenud lahendeid, kus on jäetud laps tagastamata seetõttu, et taotluse esitanud lapsevanem oli andnud oma heakskiidu lapse elama jäämise või asumisega Eestisse. Tallinna Ringkonnakohus on oma otsuses tsiviilasjas nr: 2-05-19839, et: „Apellant on kohtuistungil kinnitanud, et ta on korduvalt last Eestis külastanud ja talle ei ole selleks takistusi tehtud. Samas on ta otsustanud abielu lahutada, kuid soovib, et laps oleks Norras. Tunnistaja S.B. apellatsioonikohtu istungil antud ütluste kohaselt avaldas apellant talle 19. juunil 2005.a lennujaamas, et ta nõustus lapse Eestisse jäämisega ja et ta hakkab last ja tema ema Eestis külastamas käima. Tunnistaja M.M.L. ütluste kohaselt käis apellant Tallinnas 17.-19. juunil 2005.a ja ka juuli alguses. Apellant tõi lapse mänguasju ja talveriideid ning naise isiklike asju ja riideid, apellant käis Eestis veel juuli lõpus ning tõi veel asju. 2005 aastal tõi R. asju seetõttu, et ta ei soovinud T. ja last Norrasse tagasi. Kolleegiumil puudub alus kahelda

²²⁸ EIKo, *supra* nota 23, 27853/09.

²²⁹ HCCH eeldokument nr. 8A, *supra* nota 43, lk 29 ja 30.

²³⁰ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 461.

tunnistajate S.B. ja M.M.L. ütluste usaldusvääruses, et apellant oli 2005. aastal nõustunud lapse Eestisse jäämisega. Vastasel juhul jääb arusaamatuks apellandi käitumine, miks ta toob suvel Eestisse lapsele talveriiideid.²³¹ Kokkuvõtvalt leidis kohus, et tegemist oli lapse õigusvastase kinnihoidmisega, kuid siiski jättis lapse tagastamata, kuna taotluse esitanud lapsevanema käitumisest sai välja lugeda, et ta oli andnud oma heakskiidu Eestisse jäämisega ehk kohus tuvastas konkludentse heakskiidu. Kuigi lapseröövi konventsioonist ei tulene otsest kohustuslikku nõusoleku vormi, saab lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti a sätestamisel arvestada igas vormis väljendust nõusoleku andmisel, kui taotluse esitanud vanem on nõus lapse jäämise või viimisega teise riiki. L. Hallik nendib, et samas tuleb tähele panna, et heakskiit peab olema selge ning üheselt mõistetav, kuna lapse tagastamata jätmise aluseid tõlgendatakse üsna kitsalt.²³²

Samuti on leidnud Harju Maakohus tsiviilasjas nr: 2-08-81777, et: „M.N.‘i seletuse järgi tegi S.N. ise ettevalmistusi ema ja lapse ärasõiduks, ta ostis asjade transportimiseks konteineri. Ta tuli lennujaama ema ja last ära saatma. Samuti nähtub S.N.‘i 20. juunil 2008 e-postiga M.N.‘ile saadetud kirjast, et nende kooselu on lõppenud ning M.N. lahkus Austraaliast, et asuda elama Eestisse. Eelnevad e-kirjad, mis on kirjutatud koheselt pärast M.N.‘i ja lapse lahkumist Austraaliast, lükkavad ümber S.N.‘i avalduses esitatud, et M. ja L.M. sõitsid külla Eestisse ajutiselt umbes kolmeks kuuks ning seejärel pidid naasma Austraaliasse. Asjaolu, et S.N. on nõustunud lapse kinnihoidmisega Eestis, on tõendatud S.N.‘i ja M.N.‘i ühise avaldusega Austraalia Perekonnohtule. Avalduse p.-st 3 nähtub, et pooled on määratlenud lapse ema elukohana Saue valla Harjumaal Eestis. Avalduse p.-s 23 on pooled avaldanud tahet ja määratlenud, et lapse peamine hooldaja ja isik, kelle juures viibib laps enamuse ajast, on ema M.N. Avalduse p.-s 24 on pooled määratlenud muu isikuna, kes elab lapse kodus, lapse emapoolse vanavanaema N.L. Perekonnohtu poolt 26.05.2009. a väljastatud kaaskirjast nähtub, et avaldus on kohtule esitatud 24.11.2008.a.²³³ Kokkuvõtvalt tuvastas kohus taotluse esitanud lapsevanema heakskiidu nii kirjalike tõendite alusel kui ka käitumise põhjal. Kirjalike tõendites olid lapsevanemad määranud lapse peamiseks hooldajaks teise vanema, kuna laps viibis enamiku ajast temaga ning lapse ema elukohaks oli Eesti. Käesolevaga leiab autor, et kohus on antud tõendite põhjal teinud ainuõige otsuse, kuna taotluse rahuldamisel oleks laps pandud ebasoodsasse olukorda. Samuti pole kohtupraktikas palju juhtumeid, kus lapseröövi

²³¹ TlnRnK 2-05-19839.

²³² Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 158.

²³³ HMKm 2-08-81777.

konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti a kohaselt on kirjalikult tõendatav taotluse esitanud lapsevanema heakskiidu.

HCCH eeldokumendi nr 8A uuringu läbiviimisel leidis N. Lowe, et 286-st rahuldamata jäetud taotlusest 12 korral ilmnis taotluse esitanud lapsevanema nõusolek ja 13 korral ilmnis vanema pärastine heakskiit lapse teise riiki elamise kohta.²³⁴ Eesti kohtupraktika järgselt on ainult ühel korral jõutud kokkuleppele lapseröövi juhtumi puhul, kus lepiti kokku suhtluskord taotluse esitanud vanemaga ning lapse Eestis elamine.²³⁵

Lapseröövi konventsiooni artikkel 13 lõike 1 punkti a kohaldamisel on põhieesmärgiks kaitsta lapse vaimset tervist, kui üks lapsevanem ei teosta oma hooldusõigust või kui üks lapsevanem on andnud oma heakskiidu või nõusoleku lapse teise riiki elamise kohta.²³⁶

3.1.6. Laps on kohanenud uue elukeskkonnaga

Kui lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 1 järgselt tuleb laps üldjuhul tagastada, kui mahajääv lapsevanem esitab taotluse ühe aasta jooksul alates lapse õigusvastasest kinnihoidmise või äraviimise algusest, siis konventsiooni artikli 12 lõike 2 järgi võib asja arutav kohus jätta hiljem kui ühe aasta jooskul esitatud taotluse ka rahuldamata. Lapseröövi konventsiooni artikkel 12 lõige 2 sätestab, et kui menetlust alustatakse pärast eelmises lõikes nimetatud aja möödumist, nõuab kohus või haldusasutus siiski lapse tagastamist, kui ei ole tõendatud, et laps on uue keskkonnaga kohanenud. Samuti on Harju Maakohus oma tsiviilasjas nr: 2-08-71977 selgitanud, et kohtul puudub alus diskretsiooniõiguseks, kuna lapse äraviimisest ei olnud möödunud ühte aastat, seega tuleb laps viivitamatult tagastada tema hariliku viibimiskoha riiki.²³⁷

Konventsiooni mõtte alusel tuleks isegi pärast ühte aastat esitatud avalduse alusel laps tagastada, kuid siis peaks Pérez, E.V. sõnul toimuma lapse tagastamine läbi hooldusõiguse üle peetava menetluse kaudu.²³⁸ Lapseröövi positiivse lahendi saamiseks tuleb mahajäänud vanemal võimalikult kiiresti lapse õigusvastasest kinnihoidmisest või äraviimisest teada saamisest taotleda tagastamist, kuna vastasel juhul kohaneb laps elukeskkonnaga.

Lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 alusel tagastamata jätmist saab alles siis, kui on esmalt tuvastatud fakt, millal hoiti last õigusvastaselt kinni teises riigis või millal laps üldse

²³⁴ HCCH eeldokument nr. 8A, *supra* nota 43, lk 29 ja 30.

²³⁵ HMKm 2-10-28618.

²³⁶ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 13 lõige 1 punkt a.

²³⁷ HMKm, *supra* nota 78, 2-08-71977.

²³⁸ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 458.

õigusvastaselt ära viidi ja millal esitas mahajäänud lapsevanem tagastamise taotluse.²³⁹ L. Hallik märgib, et kui nende kahe sündmuse vahe on väiksem kui üks aasta, siis tuleb laps tagastada ning kui on möödunud kahest sündmusest rohkem kui üks aasta, siis on võimalik laps jätta tagastamata mahajäänud vanemale.²⁴⁰ Kuid tagastamata jätmise aluse kohaldamiseks tuleb tuvastada, kas laps on oma uues elukeskkonnas juba kohanenud.

Hallik, L. nendib, et lapseröövi konventsioonis pole täpsustatud, mida täpsemalt peetakse silmas keskkonnaga kohanemise all ning mida peab asja arutav kohus tuvastama.²⁴¹ G. Weinreich ja M. Klein märgivad, et elukeskkonnaga kohanemine tähendab lapse täielikku integreerumist uude elukeskkonda, mille hulka arvatakse kohanemist nii sotsiaalse ning kultuurilise keskkonnaga, kui ka kohanemist uute perekondlike suhetega.²⁴²

Konventsiooni kohaselt tuleb lapse tagastamata jätmiseks esmalt selgeks teha, kas lapseröövi toimepanemise hetkest on möödunud rohkem kui üks aasta. Järgnevalt tuleb kontrollida, kas laps on kohanenud elukeskkonnaga ning siis saab alles alustada uue hariliku viibimiskoha võimalikku omandamist. Lisaks on tähelepanuväärne, et konventsiooni artikli 12 lõikude 1 ja 2 põhjal nähtub, et kui eelnevalt on räägitud lapse viivitamatust tagastamisest, siis teise lõike põhiteemaks on ainult lapse tagastamine. Pérez, E.V. on märkinud, et selline vahe on tekitatud meelega.²⁴³ Samuti nõustuvad sellega ka Beaumont ja McEleavy.²⁴⁴ Käesoleva vahe tekitamine annab kohtule rohkem aega hinnata lapse võimalikku kohanemist ning tagastamise korral võimalikke tagajärgi. Käesolevaga leiab aga autor, et lapseröövi konventsiooni põhitunnuseks on selle viivitamatu kohaldamine lapseröövi korral ning kõik sellest lähtuvalt tuleks kõiki menetlustoiminguid teha kiiresti.

Eesti kohtupraktikas on esinenud juhtumeid, kus laps on jäetud tagastamata lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 alusel. Lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 kohaldamisel on Harju Maakohus menetlenud tsiviilasja nr: 2-06-15499, kus menetlus kestis ligikaudu 3 aastat. Algselt esitati lapse tagastamise avaldus 2006. aasta veebruaris ning 2009. aasta aprilli keskel otsustas kohus oma määrusega last mitte tagastada. Eelnevalt nimetatud määruses ei leidunud ühtegi arukat ajendit selliseks venitamiseks. Lapseröövi konventsiooni artikkel 12 lõige 2 otseselt ei viita viivitamatule tagastamisele, kuid konventsiooni eesmärgiks on võimalikult

²³⁹ RT II 2001, 6, 33, *supra* nota 9, artikkel 12 lg 2.

²⁴⁰ Kohtute aastaraamat 2009, *supra* nota 109, lk 157.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Weinreich, G., Klein, M. *supra* nota 108, lk 2062.

²⁴³ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 459.

²⁴⁴ Beaumont, P.R., McEleavy P.E. *supra* nota 123, lk 204.

kiiresti laps tagastada harilikku viibimiskohta.²⁴⁵ Eelnevalt nimetatud Harju Maakohtu määruses oli laps taotluse esitamise ajal peaaegu kahe aastane ning lahendi jõustumise ajaks oli laps saanud juba viie aastaseks, seega autor leiab, et säärane venitamine ei ole kohe kindlasti lapse õiguste ja huvidega kooskõlas.

Kõigepealt tuleb selgeks teha, kas lapse kinnihoidmisest või tema äraviimisest on möödunud rohkem kui üks aasta. Nii Brüssel II bis määruses kui ka lapseröövi konventsioonis pole sätestatud täpselt, kuidas kindlaks määrata lapseröövi ajalist toimepanemist. Käesolevaga pole määratletud täpselt, kas tuleb lapseröövi alguse ajaks käsitleda piiriületust, kodunt lahkumise või siis teise riiki jõudmise hetke. Samas kui kõik antud tegevused toimuvad üksteisest lahutamatult ning lühikese perioodi järel, siis pole käesolev fakt kuigi tähtis, kuid kodunt lahkumise järgselt toimuv ajajärk võib olla antud küsimuses otsustava tähtsusega. Lisaks märgib Pérez, E.V., et käesoleva fakti kohaselt tuleb lähtuda lapse huvidest.²⁴⁶

Järgnevalt märgib konventsioon, et tuleb hinnata lapse kohanemist. Käesolevas sättes puudub asjakohane viide tõendamiskoormuse kohta, kuid Pérez, E.V. märgib, et lapseröövi konventsiooni kohaselt on asetatud koormus sellele osapoolle, kes vaidleb nii lapse tagastamisele vastu kui ka soovib tõendada fakti, et laps on kohanenud elukeskkonnaga. Käesoleva sätte muu tõlgendamise tagajärel lasuks taotluse esitanud lapsevanemale põhjendamatu ebaproportsionaalsed kohustused.²⁴⁷ Lisaks leiab autor, et asjaolude puudumise korral on tõendite leidmine oluliselt raskem, kui selle olemasolu tõendada. Seega tundub mõistlik, et tõendamiskoormus lasub isikul, kes on taotleja lapse tagastamise jätmise asjas.

Käesolevaga on arusaadav, et kohtud lähtuvad otsuse tegemisel lapse kohanemise kindlakstegemise ajast, kuid see tõstatab esile küsimuse, et mis ajahetkest võib kohus eeldada, et laps on elukeskkonnaga kohanenud. Nagu ka eelpool sai nimetatud, siis enamasti arvestatakse selleks ajaperioodiks 6 kuud. Lisaks oli lapseröövi konventsiooni eelnõus loodud plaanipärasus, mille järgselt pidi lapse tagastamine olema kohustuslik, kui toimepanemise hetkest oli möödunud vähem kui kuus kuud. Samas oli eelnõus ka punkt, et antud tähtaeg pikenes ühe aastani, kui lapse asukoht oli teadmata. Konventsiooni eelsetel läbirääkimistel aga otsustati, et selguse mõttes tuleb jätta 6 kuune periood ära ning seejärel otsustati kinnitada ühe aastane periood. Beaumont ja McEleavy nentisid, et pikalt arutati perioodi vähendamist 6 kuule, kuid paljud

²⁴⁵ HMKm, *supra* nota 56.

²⁴⁶ Pérez, E.V. *supra* nota 22, lk 458.

²⁴⁷ *Ibid*, lk 459.

delegatsioonid pooldasid hoopis ajalise piirangu mitte sätestamist ning hetkel kehtiv norm jäeti kehtima.²⁴⁸

Nagu ka eelnevalt sai mainitud, siis Eesti kohtupraktikal on tulnud ette juhtumid, kus lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 alusel jäeti laps tagastamata. Eelnevalt juba käsitletud Harju Maakohtu tsiviilasjas nr: 2-06-15499 otsustas kohus järgnevalt: „Laps on viibinud Eestis rohkem kui aasta. Seega tuleb eeldada lapse kohanemist uue keskkonnaga ning selle vahetamisega kaasnevat mõju lapsele. Kohus hindab avalduse lahendamisel milline on lapse kasvukeskkond, kuidas on laps uue kasvukeskkonnaga kohanenud, kas lapse tagasitoomine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil võib lapse asetada ebakindlasse olukorda, kas lapse tagastamisega oleks järgitud inimõiguste ja põhivabaduste need printsiibid, mille kohaselt ei saa last tagastada. Puudutatud isikute seletustega on tõendatud, et lapse kasvukeskkond on turvaline. Lapse ema on abiellunud. Pere elab lapsega omaette korteris; lapsele on kasvamiseks ja arenguks loodud tingimused. Laps on Eestis loodud kasvukeskkonnaga kohanenud. Ta käib lasteasutuses; tema kodune keel on vene keel. Laps valmistub koos lasteaia kaaslastega kooli minema.”²⁴⁹

Käesolevaga on näha kohtu järeldusest, et kohanemise hindamisel tuleb hinnata, kuidas on laps sellega kohanenud, milline on tema kasvukeskkond, kas lapse tagastamisel on järgitud nii põhivabadusi kui ka inimõiguseid, kas lapse tagastamisel võib lapsele põhjustada psüühilisi või füüsilisi kannatusi või muul viisil asetada ta ebakindlasse olukorda. Praktiliselt on kohus teinud oma otsuses õiged lahendused, kuid seda asjaolu, kas tagastamine võiks lapsele põhjustada psüühilisi või füüsilisi kannatusi, on kohus asunud kontrollima lapseröövi konventsiooni artikli 13 lõike 1 punkti b alust. Käesolevaga on autor seisukohal, et kohus oleks pidanud ainult lapse kohanemise argumentidega piirduma.

Samuti on ka Harju Maakohus oma tsiviilasjas nr: 2-07-46121 järeldanud, et: „Kohus leiab, et kohtuistungil on leidnud tõendamist fakt, et laps on uues elukohas kohanenud. Väikese lapse puhul on ajafaktor olulise kaaluga. Laps on rohkem kui aasta elanud koos emaga ja suhelnud temaga ainult vene keeles, käinud venekeelses lasteaias.”²⁵⁰

Lisaks on ringkonnakohus samas tsiviilasjas leidnud, et: „Õigesti on juhitud tähelepanu, et tegemist on väikese lapsega, kelle suhtes on ajafaktor olulise kaaluga. Laps oli saabumisel

²⁴⁸ Beaumont, P.R., McEleavy P.E. *supra* nota 123, lk 203.

²⁴⁹ HMKm, *supra* nota 56.

²⁵⁰ HMKo, *supra* nota 77, 2-07-46121.

Eestisse aasta ja kolme kuu vanune ja käesolevaks ajaks on ta Eestis elanud kaks aastat ning eestkostetasutuse arvamusel on lapsel kujunenud sotsiaalne ja emakeelne keskkond. On õige, et võõras keelekeskkond ja asjaolu, et isa suhtles lapsega tõlgi vahendusel, ei saa üksinda olla lapse tagastamata jätmise aluseks, kuid kohus on asjaolusid kogumis hinnates õigesti leidnud, et lapse tagastamine võib kahjustada last, sest lapse äraviimine võib põhjustada lapsele psüühilisi kannatusi ja asetaks ta ebakindlasse olukorda.”²⁵¹

Käesolevaga on näha kohtu järeldusest, et laps on sisse elanud uude keelekeskkonda ning tal on kujunenud juba märkimisväärne sotsiaalne keskkond, kuna ta käib lasteaias ning suhtleb aktiivselt oma eakaaslastega ja talle on tagatud väga head elutingimused. Lisaks rõhutas kohus, et väikelaps kohaneb kiiresti uue elukeskkonnaga ning ajaline faktor mängib suurt rolli.

Lapseröövi konventsiooni artikli 12 lõike 2 alusel piisab lapse tagastamata jätmise aluse kontrollimisel ka ainuüksi asjaolust, et laps on elanud rohkem kui üks aasta oma uues elukohariigis ning laps on uue elukeskkonnaga juba kohanenud ning teisi aluseid sealjuures tuvastama ei pea. Faktiline olukord, kas laps on uue keskkonnaga kohanenud, oleneb mitmesugustest asjaoludest ja seetõttu tuleb asja arutaval kohtul hinnata igat erinevat juhtumit eraldi, kuna selleläbi on võimalik saavutada kõige positiivsem lahend lapse huvide ja õiguste kaitsmiseks.

Lisaks on ette nähtud ka asjaolu, et kui lapseröövi tagajärel laps on juba oma uues elukeskkonnas kohanenud ning harjunud, siis ei ole tema tagastamine enam lapse huvides ning võib olla isegi õigusi ning huve kahjustav ja seetõttu tulekski antud aluse järgselt jätta laps tagastamata mahajäänud vanemale.

HCCH eeldokumendi nr. 8A-s N. Lowe poolt läbiviidud uuringu põhjal on 2008. aastal jäeti rahuldamata 286 taotlust ning 29 korral keelduti lapseröövi konventsiooni artikli 12 alusel last tagastamast.²⁵²

²⁵¹ TlnRnKo 2-07-46121.

²⁵² HCCH eeldokument nr. 8A, *supra* nota 43, lk-d 20 ja 29.

Kokkuvõte

Haagi lapseröövi konventsioon allkirjastati 25. oktoober 1980.a, mille eesmärgiks oli lahendada üleskergitatud lapseröövi probleemi, mis oli kestnud peaaegu pool sajandit. Haagi konventsiooni 1980.a eesmärgiks on ära hoida lapseröövide toimepanemine ja samas ka tagada laste viivitatamatut tagastamist õigusvastase röövimise või kinnihoidmise puhul. Lapseröövi konventsiooni üheks peamiseks tugevuseks on selle ühtne tõlgendamine, kuna sellest sõltub nii lapseröövi konventsiooni tõhusus, toime ning eesmärkide täitmine.

Samuti võttis eeskuju Euroopa Liit, mistõttu koostati Brüssel II *bis* määrus eesmärgiga täiustada ning edasi arendada lapseröövi konventsiooni. Lapseröövi konventsiooni täiendavad nii mõnedki Brüssel II *bis* määruse sätted, mida ka vastavalt rakendatakse. Mis aga puudutab konventsiooni toimimist liikmesriikide vahelistes suhetes, siis määrusega reguleeritud küsimustes on määruse sätted konventsiooni sätete suhtes ülimuslikud. Lapseröövi konventsiooni ja Brüsseli II *bis* määruse ühtne eesmärk on tõkestada vanematepoolseid lapserööve liikmesriikide vahel. Lapseröövi toimumisel üritatakse nii määruse kui ka konventsiooniga tõkestada ning viivitatamatult laps tagastada tema päritoluliikmesriiki.

Lapseröövi konventsiooni ning Brüssel II *bis* määruse järgselt on lapserööviga tegu siis, kui alla 16-aastane laps on toimetatud välisriiki ning teda hoitakse seal kinni ilma hooldusõigusliku asutuse või vanema loata. Eelpool nimetatud õigusnormide tagamõtteks on last kaitsta lapseröövi puhul tulenevatest füüsilisest ja psüühilisest kahjustest ja likvideerima eelise lapseröövi toimepannud vanema hooldusõiguse taotlemisel. Nagu ka töös sai välja toodud, siis hooldusõiguse üle otsustab ainult lapse hariliku viibimiskoha riigi kohus.

Konventsiooni toimimine sõltub suurelt osalisriikide vahelisel koostööl, millel lasub konventsiooni kohustus osalisriigile määrata temale konventsiooniga pandud kohustuste täitmiseks keskasutus. Eestis on lapseröövi konventsiooni kohaselt keskasutusseks Justiitsministeerium. Keskasutused loodi just arvestades riikide struktuurseid erinevusi ja nende loomisega sooviti tagada poolte õiguskindlus. Selle järgselt on teise riigi ametnikud soodustatud olukorras, kuna nad teavad kuhu pöörduda ja kuidas toimida ning seda kõike arvestades nende riigi õiguskorda. Keskasutused omavahel koostööd ja edendavad oma riigi teiste pädevate asutuste koostööd, et tuua laps viivitamata tagasi ja täita teisi konventsiooni eesmärke. Keskasutuste roll on ülimalt oluline, kuna nende peamine ülesanne on võtta vastu taotlusi teistelt riikide keskasutustelt ning viivitatamatult tegutseda lapse turvalisuse tagamise huvides.

Keskasutuste pöörduvate vanemate määr on hetkel ainult tõusu teel ning on võrreldes algus aastatega kasvanud keskmiselt 14 taotlust aastast, kes taotlevad lapse tagastamist. Kahjuks leiab autor, et kuna enamus lapsevanemaid ei ole kunagi kuulnud lapseröövi konventsioonist ega võimalusest laps tagastada ning lihtsalt nõustuvad faktiga, et nende laps viidi õigusvastaselt teise riiki ning ei tea, et oma õiguste kaitseks on võimalik pöörduda keskasutuse poole taotlusega nõuda õigusvastaselt ära viidud ning kinnihoitud laps tagasi tema hariliku viibimiskoha riiki.

Samuti leiab autor, et nii riik kui ka keskasutused peaksid pöörama rohkem tähelepanu just antud huvigrupile ning teadvustama neile, et neil on säärased võimalused olemas. Käesolevaga näeb autor, et üha kasvavaks trendiks on sotsiaalmeedia ning meedia üldiselt ning leiab, et läbi selle on võimalik sellest teemast puudutatud lapsevanemate teadlikkust tõsta.

Käesoleva töö eesmärgiks oli uurida, et mis on rahvusvaheline lapserööv, mis seda reguleerib ja kui levinud see on Eestis ning välismaal. Antud töös anti põhjalik ülevaade rahvusvahelisest lapseröövist, selle reguleerimisalast ning sellest, kui levinud see nii Eestis kui mujal riikides on.

Samuti oli töö eesmärgiks uurida, millised on lapse tagastamata jätmise alused ning kuidas on Riigikohus, Euroopa kohus ja muud kohtud tõlgendanud lapse tagastamata jätmise aluseid. Käesolevas töös anti põhjalik ülevaade tagastamata jätmise alustest ning analüüsiti mitmeid kohtulahendeid, et teada saada kuidas kohtud käituvad lapseröövi korral ning kuidas on tehtud otsused kooskõlas lapseröövi konventsiooniga.

Enamasti jagunevad lapseröövi toimepanemise ajendid kaheks - kooselude lõppemine ja välismaal töötamine. Töös väljatoodud statistika põhjal leiab kinnitust ka asjaolu, et kõige levinumad riigid kus eestlased töötavad. Nendeks riikideks on Soome, Suurbritannia, Saksamaa ja Rootsi, kus on toimunud kokku ca. 58% juhtumeid.

Antud töös sai välja toodud ka tagastamata jätmise alused juhul, kui tagastamisel asetatakse laps talumatusse olukorda või kui sellega tekitatakse lapsele psüühilisi või füüsilisi kannatusi. Käesoleva normi puhul on ka oluline see, et lapsele ohu tekkimine tagastamisel oleks tõendatud ning tema heaolu oleks vastasel juhul reaalses ohus. Brüssel II *bis* määruse kohaselt ei saa aga Euroopa Liidus tugineda antud sättele, kui pärast lapse tagasitoomist tema hariliku viibimiskoha riiki on organiseeritud tema heaolu jaoks vajalikud meetmed.

Samuti on võimalik ka lapseröövi toimumise järgselt laps jätta oma hariliku viibimiskoha riiki tagastamata juhul, kui viimane on jõudnud teatud küpsusastmesse või vanusesse, kus on ainuõige

tema seisukohaga arvestada ning ta ei soovi tagastamist tema hariliku viibimiskoha riiki. Lisaks nagu ka käesolevas töös sai välja toodud, peab laps olema vastuseisus teise riigiga, mitte teise vanema juurde naasmise vastu. Teatud vanusesse jõudes peab laps olema ise suuteline vastumeelselt põhjendama oma seisukohtasi ning arusaama ka tema poolt tehtud otsuse tagajärgedest. Lapsele tuleb kindlalt selgeks teha, et ta on kohustatud valima riikide vahel, mitte vanemate.

Käesolevas töös toodi välja ka lapse tagastamata jätmise alus, kus riigi avaliku korrale viidates on see vastuolus nii põhivabaduste kui ka inimõigustega. Antud töös analüüsi käigus tuli välja juhtum, kus kohus jättis lapse tagastamata hariliku viibimiskoha riiki, kuna sealsed tingimused seaksid lapse juurdepääsu inimõigustele ja haridusele ohtu.

Lapseröövi konventsiooni kohaldamise osas tuleb esialgselt selgeks teha, millise riigi õigus vanematele ning lapsele kohaldub. Järgnevalt tuleb selgeks teha millise liikmesriigi perekonnaõigus rakendada kollisiooninormide kohaselt ning kas selle riigi perekonnaõiguse järgselt on taotluse esitanud vanemal õigus seda taotleda ehk kas taotluse esitanud lapsevanemal on lapse suhtes hooldusõigus.

Lisaks tuleb toonitada, et lapsevanemal hooldusõiguse olemasolu ei garanteeri automaatset lapse tagastamist, kuna oluline on ka see, et lapsevanem teostaks oma hooldusõigust. Tänu sellele on väga raske antud alusele toetuda, kuna nagu ka töös sai välja toodud, siis vanemlike kohustuste mittetäitmist on väga raske kohtule tõendada. Varasemas kohtupraktikas on välja toodud juhused, kui lapsevanem näiteks jättis ülalpidamiskohustuse täitmata või näiteks hoidis kõrvale lapse huvide järgimisest.

Täiendavalt on võimalik laps jätta tagastamata ka juhul, kui taotluse esitanud lapsevanem on lapse teises riigis kinnihoidmise või äraviimisega nõustunud, muul hulgas ka tagantjärgi. Käesolevas töös sai välja toodud kohtupraktika kohaselt, et mahajäänud vanema nõusolek ei pea ole ilmtingimata kirjalik, kuivõrd see peab olema väljendatud kas tegudega või suuliselt. Lisaks tuli käesoleva töö analüüsi tulemusena välja, et lapse viibimine teises riigis nõusoleku või heakskiitmise korral ei tähenda automaatset hooldusõiguse probleemi lahendamist, kuna enamjaolt sõlmitakse lapsevanemate vahel kokkulepe, kuniks on koostatud lõplik otsus hooldusõiguse küsimuse osas.

Lisaks on oluline selgeks teha, mis periood on lapseröövi toimepanekust möödunud. Kohtul on võimalik laps jätta tagastamata juhul, kui on tõendatud asjaolu, et laps on uue elukeskkonnaga

kohanenud ning tema kinnihoidmisest või äraviimisest on möödunud rohkem kui üks aasta. Käesolev säte on välja töötatud eesmärgiga kaitsta last lisanduvate traumade eest.

Käesolevas töös käsitletud kohtupraktika põhjal toob autor välja põhilised vead:

- a) kohtud ei kohaldanud Brüssel II bis määrust;
- b) uue elukeskkonnaga kohanemise analüüs oli enamasti pinnapealne;
- c) lähtuti lapseröövi konventsiooni mitteametlikust tõlkest ning seetõttu kohaldati neid valesti;
- d) liiga lai tõlgendus talumatu olukorra osas, kohus ei arvestanud asjaoluga, et konventsiooni normide kohaselt tagastatakse laps hariliku viibimiskoha riiki, mitte teisele vanemale;
- e) kohtud ei arvestanud hagita menetluse;
- f) kohus leidis, et kui isa lapse emast lahutab, siis on see piisav ajend lapse viivitamatu tagastamata jätmiseks;
- g) kohus ei tuvastanud korrektselt nõusoleku olemasolu;
- h) tsiviilseadustiku üldosa seaduse alusel samastati elukoha mõistet lapse hariliku viibimiskohaga;

Töös püstitati ka hüpotees, mille kohaselt Eesti kohtud ei kohalda Lapseröövi konventsiooni kooskõlas selle tegeliku eesmärgiga. Antud töös tuli välja palju erisusi, kus autori arvates oli lapseröövi konventsioonist ning Brüssel II bis määrusest tulenevalt valesti tõlgendatud erinevaid asjaolusi. Kuid käesolevaga saab väita, et Eesti kohtupraktikast jookseb läbi üha enam juhtumeid, mis puudutavad lapseröövi ning seetõttu paranevad märgatavalt kohtute poolt koostatud otsused, mis on ainult positiivne, kuna tegemist on äärmiselt delikaatse ning tundliku valdkonnaga, kus eksimisruum on minimaalne.

Töös välja toodud arutluse tagajärjel saab välja tuua, et kohtud peavad eelkõige hindama neile esitatud tõendeid ning piiritlema oma kohustusi ning kindlasti kinni pidama ajalistest piirangutest, kuna nagu eelnevalt sai toonitunud, on tegemist lapse viivitamatu tagastamisega, kus põhirõhk lasub sõnal viivitamatu.

Lisaks on esinenud probleeme kohtutel ka tähtaegadest kinnipidamisel. Lapseröövi konventsiooni põhieesmärgiks on viivitamatu lapse tagastamine ehk tagastamine peab toimuma võimalikult kiiresti. Esialgu Eesti kohtud ei suutnud kinni pidada tähtaegadest, kuid hetkel on tänu pidevalt täiendavale kohtulahendite pagasile muutunud asja menetluslik läbiviimine

kiiremaks. Sellest olenemata võtab hetkel Eestis kohtulahendi otsuse saamine aega ca. 5 nädalat, kuid see ei puuduta ainult Eesti kohtuid, kuna välisriikidest tõendite hankimine võtab täna nende viivitamisele kauem aega.

Käesolevaga leiab autor, et kohtu analüüsid ning järeledused ainult paranevad ning meedia kaudu proovitakse puudutatud inimestele sisendada informatsiooni, et kuidas lapseröövi korral käituda ning kuhu pöörduda. Samuti märgib autor, et igat lapseröövi kaasust tuleb võtta eraldi juhtumina, kuna igal juhtumil on erinevad asjaolud ning nende hindamisel ei saa lähtuda eelnevast kohtupraktikast. Samuti lisab autor, et kohtutel tuleb jääda erapooletuks ning arvestada kõikide asjasse puutuvate faktidega. Kõige suuremaks probleemiks leidis autor käesoleva töö põhjal, et kohtud ei pea kinni tähtaegadest. Lapseröövi eesmärgi põhirõhk lasub sõnal “viivitamatu”, seega tuleb kohtutel tegutseda ka sellest lähtuvalt. Nagu käesolevas töös välja toodud sai, siis mida rohkem laps viibib lapseröövi toimepannud lapsevanema juures, seda rohkem ta kohaneb sealse elukeskkonnaga ning sotsiaalse ruumiga. Eriti oluline on autori arvates see, et kui on tegemist väikelapsega, siis tema kohanemine võtab tunduvalt vähem aega kui näiteks teismelisel lapsel. Lisaks märgib autor, et kohtute omavaheline koostöö ning lahendite läbitöötamine tagab laitamatu järeleduste teostamise komplitseeritud lahendite lahendamisel ning seega tuleb kohtutel praktiseerida rohkem kaasuste läbitöötamist ja nagu eelnevalt sai märgitud, siis tuleb igat juhtumit võtta eraldi seisva juhtumina.

Proceeding for the return of a child into a foreign country according to the civil law concerning child abduction based on the Hague Convention 1980

Abstract

The Hague Child Abduction Convention was signed on October 25, 1980. Its aim was to solve a dispute which had arisen in connection with a case of child abduction, which had lasted for almost half a century. The aim of the Hague Convention 1980 is to prevent child abduction and ensure immediate return of children in case of illegal abduction or apprehension. One of the strengths of the child abduction convention is the unified interpretation because the efficiency, the impact and the achievement of aims depends on it.

The European Union has followed the example and prepared Brussels II *bis* directive with the aim to improve and develop the child abduction convention further. The child abduction convention is supplemented by several accordingly implemented provisions of the Brussels II *bis* directive. As far as the operation of the convention in the relationships between member states is concerned, the issues regulated by the directive are superior to the provisions of the provisions of the convention. The common aim of the child abduction convention and Brussels II *bis* directive is to hinder parental child abduction between member states. Both – the directive and the convention try to prevent child abduction and ensure the immediate return of the child to his/her usual Member state of origin.

According to the child abduction convention and the Brussels II *bis* directive, it is child abduction when under a 16-year-old child is taken abroad and kept there without a permission of a custodial institution or a parent. The meaning of the above-mentioned legal provisions is to protect a child from physical and psychological damage proceeding from child abduction and liquidate the advantage upon the application of the custodial right by the parent who has abducted the child. As it has been brought out in the paper, the custodial right is decided upon by the court of the country of the child's place of stay.

The efficiency of the convention depends mostly on the cooperation between member states that is subject to the convention obligation to appoint a central authority in the member state for the execution of appointed obligations. According to the convention, the central authority in Estonia is the Ministry of Justice. Upon the foundation of central authorities the structural differences of the countries were considered and their creation had to ensure the parties' legal certainty.

According to that the officials of another country are in an advantaged position as they know where to apply and how to act when they have become familiar with the legal order of the corresponding country. Central authorities cooperate and improve the cooperation with other competent institutions of their country in order to return the child immediately and fulfil the other aims of the convention. The main role of the central authority is extremely important as they receive applications from central authorities of other countries and act immediately in order to ensure the child's security.

The number of parents applying to central authorities is currently increasing and in comparison with the beginning it increases by 14 applications for the return of the child per year on average. Unfortunately, the author finds that as the majority of parents has never heard of the child abduction convention and the possibility to return the child and simply agree to the fact that their child was illegally brought into another country, they do not know that they can protect their rights and submit an application to the central authority and demand the return of the illegally abducted and apprehended child to his/her original country of stay.

The author finds that both - the state and the central authorities have to pay more attention to the certain target group and make them realise that they have certain options available. Hereby, the author sees that the increasing impact of the social media and the media in general make it possible to spread the awareness of the parents concerned.

The aim of the paper is to find out what international child abduction is, what regulates it and how widespread it in Estonia and foreign countries is. The paper gives a thorough overview of the international child abduction, its regulation and scope of spreading in Estonia and other countries it is.

Concurrently, the aim of the paper is also to find out on which basis children may not be returned and how has the Supreme Court, the European Court and other courts interpreted the basis for not returning the child. The paper gives a thorough overview of the basis for not returning the child and analyses several court rulings to establish how courts act in case of child abduction.

In general the reasons for child abduction can be divided into two – end of co-habitation and working abroad. According to the statistics presented in the paper, it is confirmed that it mostly concerns the countries where Estonians work including Finland, Great Britain, Germany and Sweden where about 58% of the cases have occurred.

The paper includes the basis pursuant to which the child is not returned because by returning the child is put into unbearable situation or psychological and physical sufferings are caused to him/her. In case of this provision it is also important to prove that the danger caused to the child is confirmed and his/her wellbeing is hampered. According to Brussels II *bis* directive, in the EU it is not possible to rely on the given provisions, if after the child is returned to the country of his/her usual stay all measures required for his/her wellbeing are ensured.

Also, after child abduction the child is not returned to the country of usual stay when the latter has become of age or reached a certain age, and according to his/her intention the person does not want to be returned to the country of stay. In addition, as it has been pointed out in this paper that the child has to reject the other country, not the return to the other parent. At a certain age a child has to be able to explain his/her reluctance and realise the consequences of the decisions made by him/her. It has to be explained to the child that he/she has to choose between the countries, not the parents.

The paper also includes the basis for not returning the child, which in reference to the public order is in controversy with main freedoms and human rights. During the analysis of the paper, a case stood out in which the court did not return the child to the usual country of stay, because the conditions there could have endangered the child's access to human rights and education.

As far as the child abduction convention is concerned, it has to be established initially which country's rights apply to the parents and the children. Next it has to be established which country's family law is applied according to the collision standard and whether a parent has a right to apply for it and whether according to the family law of this country a parent has the right to apply for it or whether the parent who has submitted the application actually has the right of custody in regard to that child.

In addition, it has to be stressed that the parental custody right does not automatically guarantee that the child is returned as it is also important that that the parent should execute his/her right of custody. Due to that it is very difficult to rely on that basis as it has pointed out in the paper; it is very difficult to prove the court that parental obligations are not performed. In earlier court practice cases have been pointed out in which parents did not execute their maintenance obligation or avoided following the child's rights.

A child may not be returned in case the parent who has submitted the application has agreed to the child being apprehended in another country or been taking away, even *ex nunc*. The paper

brings out court practice that the parent's agreement does not necessarily have to be fixed in writing but can be expressed either by activities or orally. In addition, it also appears that child's staying in another country by agreement or approval does not automatically mean that the problem with the custodial right is solved as parents mostly conclude an agreement until the final right of custody is prepared.

It has to be established how much time since the child abduction has passed. The court may not return the child if it is proved that the child has adjusted to the new living environment and a year has passed since the apprehension or the abduction of the child. This provision has been developed with the purpose to protect the child from additional traumas.

Based on the cases of court practice the author brings out the main mistakes:

- a) Courts did not apply Brussels II bis directive;
- b) The analysis of the adjustment to the living environment is mostly superfluous;
- c) The unofficial translation of the child abduction convention was relied on and due to that it was applied in the wrong way;
- d) The interpretation of the term intolerable situation is too wide, the court did not take into account the fact that according to the convention standards the child is returned to the country of stay, not to the other parent;
- e) Courts did not take into account proceedings without filing an action;
- f) The court established that when the child's father divorces the mother, it is sufficient not to return the child immediately;
- g) The court did not identify the availability of a corresponding agreement;
- h) According to the General part of the Civil Code the term "the usual place of stay" was considered the same as the term "place of residence";

A hypothesis is established in the paper according to which Estonian courts do not apply the child abduction convention always not in conformity with its actual aim. The paper establishes many exceptions in case of which the author refers to different circumstances that were interpreted in a wrong way pursuant to the child abduction convention and Brussels II bis directive. Hereby it may be stated that there are more and more cases in Estonian court practice related to child abduction and the decisions made by courts are improving, which is very positive as the topic is very delicate and sensitive and the room for mistakes is minimal.

It may be concluded that courts have to assess evidence first and delimit their obligations and

definitely keep the deadlines as it was stressed before because we talk about the immediate return of the child in which the main stress is on the immediate.

In addition, courts have had problems with keeping deadlines. The main aim of the child abduction convention is the immediate return of the child or in other words the returning has to be performed as quickly as possible. Initially Estonian courts could not keep to the deadlines, but today the proceedings are conducted much faster thanks to an additional experience with the made court rulings. Irrespective of that it takes about 5 weeks to receive a court ruling in Estonia today; however, this does not concern only Estonian courts because getting evidence from foreign countries delays reaching the decisions.

Hereby the author finds that court's analysis and deductions are improving and the media tries to provide information to the concerned people to teach them how to act in case of child abduction and which authority should be applied to. The author has come to the conclusion that each case of child abduction has to be taken separately as each case has different circumstances and their assessment cannot be based on previous court practice. The author adds that courts have to remain impartial and consider all corresponding facts. According to the author the biggest problem is the fact that courts do not keep deadlines. In case of child abduction the stress is on the word immediate – hence the courts have to act accordingly, the longer the child is with the parent who abducted the child, the more adjusted the child becomes with the living environment and the social setting. It is especially important in case of small children because their adjustment takes place much faster than in case of teenagers. The author also points out that the cooperation between courts and processing court rulings guarantees perfect deductions in case of complicated rulings and hence the courts have to process more cases and as it has been mentioned above, each case has to be taken separately.

Kasutatud kirjandus

Teadusraamatud:

1. Beaumont, P.R., McEleavy P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford Monographs in Private International Law 1999.
2. Bradley, D. Family Law and Political Culture. London: Sweet & Maxwell 1996.
3. Duncan, W. The work of judges in support of the 1980 Hague Convention on Child Abduction and speed of appeals against Hague return orders, London: Sweet & Maxwell 2013.
4. Kruger, T. International Child Abduction: The Inadequacies of the Law. Studies in Private International Law 2011.
5. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Kirjastus Juura 2005.
6. Weinreich, G., Klein, M. Fachanwaltskommentar Familienrecht. 3, 2008, lk 2062-2063.

Teadusartiklid:

7. Bailey, Martha. Right of a Non-Custodial Parent to an Order for Return of a Child under the Hague Convention, Canadian Journal of Family Law 1996, 2 (13), lk 287-320.
8. Bennett, M.H. Successful Workings of the Hague Child Abduction Convention, International Legal Practitioner 1999, 4 (24), lk 99-101.
9. Bruch, C.S. Hague Child Abduction Convention: Past Accomplishments, Future Challenges, European Journal of Law Reform 1999, 1/2 (1), lk 97-118.
10. Caldwell, J. Child Welfare Defences in Child Abduction Cases - Some Recent Developments, Child and Family Law Quarterly 2001, 2 (13), lk 121-136.
11. Coester-Waltjen, D. The Future of the Hague Child Abduction Convention: The Rise of Domestic and International Tensions--The European Perspective, New York University Journal of International Law and Politics 2000, 1 (33), lk 59-82.
12. Costa, J-P. The relationship between the European Court of Human Rights and the national courts, European Human Rights Law Review 2013, (3), lk 264-274.
13. Crouch, J. Hague Conventions on Child Abduction, Family Advocate 2005, 2 (28), lk 42-44.
14. Elrod, L. D. Please Let Me Stay: Hearing the Voice of the Child in Hague Abduction Cases, Oklahoma Law Review 2011, 4 (63), lk 663-690.

15. Gavrilesco, A. G. The Main Civil Aspects of the International Child Abduction, *Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series* 2013, 3 (2013), lk 59-80.
16. Hansen, T. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohtuotsustes isikuandmete avaldamisel, *Juridica* 2014, (4), lk 313-324.
17. Lamont, R. Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis, *Child and Family Law Quarterly* 2015, 4 (27), lk 471-474.
18. Lepik, G. Torga, M. Hagi tagamine ja esialgne õiguskaitse tsiviilasjades: rahvusvaheline mõõde, *Juridica* 2013, (10), lk 742-751.
19. McEleavy, P. The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership, *Journal of Private International Law* 2005, (1), lk 5-34.
20. Mäesalu, H. Haagi lapseröövi konventsioon ja selle kohaldamise praktika Eesti kohtutes, *Juridica* 2012, (9), lk 694-708.
21. Piemonte, C. International Child Abduction and Courts' Evolving Considerations in Evaluating the Hague Convention's Defenses to Return, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 2013, 1 (22), lk 191-212.
22. Ponjavic, Z., Vlaskovic, V. Space for the Child's Best Interests inside the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *Review of European Law* 2014, 2-3 (16), lk 45-68.
23. Samardzic, S. Needs and Opportunities of Adequate Interpretation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the Case of Domestic Violence, *Zbornik Radova* 2013, 1 (47), lk 309-334.
24. Schulz, A. 1980 Hague Child Abduction Convention and the European Convention on Human Rights, *Transnational Law & Contemporary Problems* 2002, 2 (12), lk 355-392.
25. Schuz, R. Hague Child Abduction Convention and Children's Rights, *Transnational Law & Contemporary Problems* 2002, 2 (12), lk 393-452.
26. Schuz, R. The Influence of the CRC on the implementation of the the Hague Child Abduction Convention. *Journal of Family Law and Practice* 2010, 13, lk 34-49.
27. Shulz, A. The European Legal Forum. The state of development of uniform law in the field of European and international family and child law. *The European Legal Forum* 2007, lk 278–289.
28. Stalford, H. Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability, *European Law Review* 2015, 40 (3), lk 458-459.

29. Sweet & Maxwell and its Contributors. Child abduction: Hague Convention of the Civil Aspects of International Child Abduction - wrongful removal of a child, *European Human Rights Law Review* 2010, (6), lk 636-639.
30. Torga, M. Kuidas tagada lapserööviasjas tehtud kohtulahendi täitmine? Haagi 1980. aasta lapseröövi konventsiooni kohaldamise praktiline külg, *Juridica* 2015, (3), lk 219-225.
31. Torga, M. Rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimine Eesti kohtutes, *Juridica* 2013, (3), lk 192-200.
32. Valgma, A. Laste hooldusõiguse kaitse Haagi lapsröövi konventsiooni järgi, *Juridica* 2004, (1), lk 41-52.
33. Walker, L., Beaumont, P. R. Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention. - *Journal of Private International Law* 2010, 7 (2), lk 231.
34. Walker, L. 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, 6 (3), 2010, lk 664.
35. Walsh, M.R., Savard, S.W. International Child Abduction and the Hague Convention, *Barry Law Review* 2006, (6), lk 29-60.

Eesti õigusaktid:

36. Eesti Vabariigi, Leedu Vabariigi ja Läti Vabariigi õigusabi ja õigussuhete leping. RT II 1993, 6, 5.
37. Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil-, perekonna- ja kriminaalasjades. RT II 1993, 16, 27.
38. Eesti Vabariigi ja Ukraina leping õigusabi ja õigussuhete kohta tsiviil- ning kriminaalasjades. RT II 1995, 13, 63.
39. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni esimene protokoll. RT II 1996, 11, 34.
40. Lapse õiguste konventsioon. RT II 1996, 16, 56.
41. Eesti Vabariigi ja Poola Vabariigi vaheline leping õigusabi osutamise ja õigussuhete kohta tsiviil-, töö- ning kriminaalasjades. RT II 1999, 4, 22.
42. Lapsröövi suhtes tsiviilõiguse kohaldamise rahvusvahelise konventsiooniga ühinemise seadus. RT II 2001, 6, 33.
43. Välisministeeriumi teadaanne välislepingu jõustumisest. RT II 2001, 16.
44. Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsiooniga ühinemise seadus. RT II 2002, 20, 87.

45. Rahvusvahelise eraõiguse seadus. RT I 2002, 35, 217.
46. Perekonnaseadus. RT I 2009, 60, 395.
47. Tsiviilkohtumenetluse seadustik, RT I, 28.12.2016, 22.

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid:

48. Nõukogu määrus nr 1206/2001 liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta tõendite kogumisel tsiviil- ja kaubandusajades (Euroopa Liidu Teataja L174, 27.06.2001) ja Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus nr 1393/2007 kohtu- ja kohtuväliste dokumentide liikmesriikides kättetoimetamise kohta tsiviil- ja kaubandusajades, millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus nr 1348/2000 (Euroopa Liidu Teataja L324, 10.12.2007).
49. Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27. november 2003, 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.

Eesti kohtulahendid: TlnLKo 2/23-8939/04

50. TlnLKo 2-05-19839
51. JõMKm 2-377/05.
52. TlnRnKo 2-2/335/05
53. RKTKo 3-2-1-123-06.
54. HMKm 2-06-15499.
55. TMKm 2-06-21838.
56. RKTKm 3-2-1-142-06
57. HMKm 2-07-46121.
58. TlnRnKo 2-07-46121.
59. PMKm 2-07-51914.
60. HMKm 2-08-58787.
61. HMKm 2-08-71977.
62. TlnRnKm 2-08-71977
63. HMKm 2-08-81777.
64. PMKm 2-08-16787.
65. RKTKm 2-1-94-09.
66. HMKm 2-09-1035.

67. HMKm 2-10-31882.
68. HMKm 2-10-28618.
69. HMKm 2-10-40711.
70. RKTkm 3-2-1-66-10.
71. TMK 2-11-9953.
72. TrtRKm 2-11-9953.
73. PMK 2-11-58974

Muud kohtulahendid:

74. Friedrich vs Friedrich, 983 F.2d 1396 (6th Circ. 1993).
75. EIKo 27853/09, *X vs. Läti*.
76. Helsingin hovioikeuden päätös, 05.10.2009, H 09/2441, G.N. palauttaminen Haagin sopimuksen nojalla. (18.01.2017)
77. Suomen Korkein oikeuden päätös 27.10.2009, S2009/728, G.N. palauttaminen Haagin sopimuksen nojalla. (18.01.2017).
78. EKo C-400/10, *J.McB vs. L.E.*
79. EKo C-497/10, *Barbara Mercredi vs. Richard Caffè*.

Muud allikad:

80. Brüssel II *bis* määruse praktiline juhend.
e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=7db2a53f-2f7b-471f-9f06-6f31bc608042
(08.01.2017).
81. HCCH kodulehekül, lapseröövi konventsiooniga liitunud riigid
www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 (05.01.2017).
82. Hague Conference on Private International Law. www.hcch.net (05.01.2017).
83. Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I – Central Authority Practice. www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf
(07.01.2017).
84. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika. www.just.ee/et/rahvusvahelise-oigusabi-statistika (10.01.2017).
85. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2004. aastal.
www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2004_aasta_rahvusvahelise

- [oigusabi statistika.pdf](#) (10.01.2017)
86. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2005. aastal. [www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2005_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
87. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2006. aastal. [www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2006_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
88. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2007. aastal. [www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2007_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
89. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2008. aastal. [www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2008_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
90. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2009. aastal. [www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2009_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
91. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2010. aastal. [www.just.ee/et/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2010_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
92. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2011. aastal. [www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2011_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017)
93. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2012. aastal. [www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/2012_aasta_rahvusvahelise_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017).
94. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2013. aastal. [www.just.ee/sites/www.just.ee/files/rahvusvahelise_oigusabi_statistika_2013.pdf](#) (10.01.2017).
95. Justiitsministeeriumi rahvusvahelise õigusabi statistika 2014. aastal. [www.just.ee/sites/www.just.ee/files/2014_aasta_rahvah_oigusabi_statistika.pdf](#) (10.01.2017).
96. Justiitsministeeriumi toel töötav Eesti Juristide Liidu veebileht. [www.juristaitab.ee](#) (10.01.2017).
97. Kohtute aastaraamat 2009. [www.riigikohus.ee/vfs/998/Kohtute_aastaraamat_2009.pdf](#)

- (12.01.2017).
98. Pérez, E.V. The Explanatory Report on the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779 (06.01.2017).
99. Preliminary document No. 8A: A statistical analysis of applications made in 2008 under the Hague convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of international child abduction: Part I – Global Report www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf (06.01.2017).
100. Rahvusvahelist Haagi kohtunike võrgustik. www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21 (08.01.2017).
101. Sepper, K. K. Eesti-Mehhiko poisi lapserööv – kes vastutab? Postimees, 10. jaanuar 2016. arvamus.postimees.ee/3461731/kalle-kaspar-sepper-eesti-mehhiko-poisi-lapseroeoev-kes-vastutab (02.01.2017)
102. The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24 (05.01.2017).
103. Välisministeeriumi kodulehekülg, Austraalia kohta käiv informatsioon, viimane veerg Austraalia eestlased. www.vm.ee/et/riigid/austraalia?display=relations (14.01.2017).