

HEA TAVA JUHEND

**Haagi rahvusvahelise eraõiguse
konverentsi rahvusvahelise lapseröövi
tsiviilõiguslikke küsimusi käsitleva
25. oktoobri 1980. aasta
Haagi konventsiooniga seotud**

**VI OSA
ARTIKLI 13 ESIMESE LÕIGU PUNKT B**

Väljaandja:

**Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverents – HCCH
alaline büroo**

Churchillplein 6b, 2517 JW Haag, Madalmaad

 +31 70 363 3303  +31 70 360 4867

secretariat@hcch.net

www.hcch.net

Eessõna

Rahvusvahelise lapseröövi tsiviilõiguslikke küsimusi käsitleva 25. oktoobri 1980. aasta konventsiooni (edaspidi 1980. aasta lapseröövikonventsioon) sõlmimise 40. aastapäeva puhul on mul hea meel esitleda Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsi (edaspidi „HCCH“) 1980. aasta lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhendi VI osa, milles käsitletakse konventsiooni olulist sätet: artikli 13 esimese lõigu punkti b (kahju tekkimise tõsise ohu korral kohaldatav erand).

Selle väljaande eesmärk on anda suuniseid kohtunikele, keskasutustele, advokaatidele ja muudele rahvusvahelise perekonnaõiguse valdkonna spetsialistidele, kes puutuvad kokku 1980. aasta lapseröövikonventsiooni artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldamisega. Selle sättega kehtestatakse üks eranditest konventsioonikohasest lapse viivitamatu tagastamise nõudest. Kuna viimastel aastatel on seda kaitsemeetet lapseröövi juhtumites üha rohkem kasutatud ning eksperdid on aina enam mures selle pärast, et selle sätte ebaõige kohaldamine kahjustab lapseröövikonventsiooniga saavutatud habrast tasakaalu, tegi HCCH juhtorgan, üldasjade ja -poliitika nõukogu, alalisele büroole ülesandeks koostada paljude riikide ekspertidest koosneva töörühma abiga hea tava juhend konventsiooni artikli 13 esimese lõigu punkti b tõlgendamise ja kohaldamise kohta.

Tahaksin kasutada võimalust ja tänada kõiki, kes on käesoleva juhendi väljatöötamisele ja vormistamisele kaasa aidanud. Kõigepealt sooviksin eraldi tänada töörühma paljusid liikmeid (liikmete täielik nimekiri on esitatud juhendis) ja eelkõige auväärset Diana Bryanti, kes on töörühma juhtinud alates selle esimesest koosolekust 2013. aastal. Kohtunik Bryanti asjatundlik juhtimine, tema tingimusteta pühendumine ja kannatlikkus on olnud selle juhendi edukal valmimisel määrava tähtsusega. Avaldan siirast tänu ka alalise büroo töötajatele ja paljudele praktikantidele, kes on projektis järjestikku osalenud. HCCH usaldusväärse ja tõendatud tava kohaselt esitati käesolev hea tava juhend konverentsi liikmetele heakskiitmiseks. Asjaolu, et HCCH kõik 83 (tolleaegset) liiget kiitsid selle heaks, tugevdab kindlasti selle juhendi autoriteetset väärtust teise teabeallikana konventsiooni toimimise kohta.

On väga oluline, et kõik spetsialistid, olenemata sellest, kas nad tegelevad rahvusvahelise lapseröövi juhtumitega regulaarselt, lausa iga päev või üks kord elus, oleksid varustatud vajalike vahenditega, et aidata sellistesse äärmiselt kriitilistesse olukordadesse sattunud lapsi ja perekondi. Loodetavasti on spetsialistidel ja eelkõige kohtunikel nüüd selle väljaande näol olemas selline vahend, mis on neile abiks kahju tekkimise tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavuse delikaatsel hindamisel. On ääretult oluline, et neil oleks võimalik teha lapse tagastamise kohta põhjendatud ja kiire otsus. Ka keskasutused ja muud spetsialistid leiavad siit kasulikke suuniseid, mis aitavad neil menetleda juhtumeid, milles tuginetakse artikli 13 esimese lõigu punkti b kohasele kaitsele. Juhendis viidatud kohtuotsused, mis kõik on kättesaadavad HCCH rahvusvaheliste lapseröövide andmebaasis INCADAT, pakuvad lugejatele ka konkreetseid näiteid selle kohta, kuidas seda õigusnormi on konkreetsel juhul kohaldatud.

Eeltoodut arvesse võttes olen veendunud, et see oluline väljaanne aitab kaasa lapseröövikonventsiooni artikli 13 esimese lõigu punkti b tulemuslikumale toimimisele ja ühtsemale kohaldamisele, mis on kogu maailma laste ja perede huvides.

Christophe Bernasconi | *peasekretär*

Sisukord

SÕNASTIK.....	7
SISSEJUHATUS.....	13
I. Artikli 13 esimese lõigu punkt b kui osa 1980. aasta konventsiooni raamistikust	19
1. Põhimõte: lapse tagastamine.....	21
a. Konventsiooni eesmärk ja aluspõhimõtted.....	21
i. Äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui sellega rikutakse hooldusõigust.....	21
ii. Õigusvastane äraviimine või kinnihoidmine on lapsele kahjulik.....	21
iii. Hariliku viibimiskoha riigi ametiasutused on kõige sobivamad otsustama hooldusõiguse ja suhtlusõiguse üle.....	22
b. Otsus tagastamise kohta: ei ole hooldusõiguse määramine	22
c. Lihtsustatud tagastamismenetlus.....	22
d. Konventsiooniosaliste koostöö.....	23
e. Kohustus nõuda lapse viivitamatut tagastamist.....	23
f. Viivitamatu tagastamise nõudmise kohustuse piiratud erandid	24
g. Erandite kitsas tõlgendamine.....	24
2. Artikli 13 esimese lõigu punkt b – tõsise ohu korral kohaldatava erandi tähendus.....	25
a. „Tõsise ohu“ kolm liiki	25
b. Last ähvardav tõsine oht.....	25
c. „Tõsise ohu“ suurus.....	26
d. „Tulevikku vaatav“ tõsise ohu korral kohaldatav erand	26
II. Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldamine praktikas	29
1. Tõsise ohuga seotud erandi kohaldamise kaalumine.....	31
a. Sammsammuline analüüs.....	31
b. Kaitsemeetmed	34
c. Praktiline korraldus	35
d. Menetlus- ja tõendamismõisted.....	36
i. Tõendamiskohustus	36
ii. Teabe ja tõendite piiramine tagastamise küsimusega	36
iii. Lapse sotsiaalset tausta käsitleva teabe lubatavus.....	36
iv. Tagastamisavalduse ja sellele lisatud dokumentide lubatavus	37
2. Näited väidete kohta, mida saab esitada artikli 13 esimese lõigu punkti b alusel ...	37
a. Lapse ja/või lapse võtnud vanema vastane koduvägivald.....	37
b. Lapse majanduslik või arengualane ebasoodne olukord pärast tema tagastamist.....	40
c. Hariliku viibimiskoha riigis valitsevate asjaoludega seotud ohud.....	41
d. Lapse tervisega seotud ohud.....	42
e. Lapse lahutamine lapse võtnud vanemast, kui lapse võtnud vanem ei saa või ei soovi naasta lapse hariliku viibimiskoha riiki	42
i. Lapse võtnud vanemale lapse hariliku viibimiskoha riigis süüdistuse esitamine lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise tõttu	43
ii. Lapse võtnud vanema sisseerändeprobleemid	44
iii. Õiguskaitse tõhusa kättesaadavuse puudumine hariliku viibimiskoha riigis	45
iv. Lapse võtnud vanemaga seotud meditsiinilised või perekondlikud põhjused.....	45

	v.	Ühemõtteline keeldumine tagastamisest	47
	f.	Lapse lahutamine tema õest-vennast / õdedest-vendadest	47
III.		Kohtute hea tava artikli 13 esimese lõigu punkti b kohastel juhtudel	49
	1.	Üldpõhimõte: tõhus juhtumihaldus	51
	2.	Juhtumihalduse hea tava	52
	a.	Asjassepuutuvate faktide varajane kindlakstegemine	52
	b.	Vaidluse lahendamine kompromissiga	52
	c.	Poolte osalemine menetluses.....	53
	d.	Lapse osalemine menetluses.....	54
	e.	Tõendid	55
	f.	Eksperdi tõendid.....	55
	g.	Keskasutuste abi ja kohtute otsesuhtlus	56
IV.		Keskasutuste hea tava artikli 13 esimese lõigu punkti b kohastel juhtudel	59
	1.	Keskasutuste üldised ülesanded – koostöö tegemine ja teabe esitamine	61
	2.	Keskasutuste piiratud roll tõsise ohu korral kohaldatava erandi puhul.....	61
	3.	Taotluse esitanud riigi keskasutuse hea tava	62
	4.	Taotluse saanud riigi keskasutuse hea tava	62
V.		Kasulikud abivahendid	63
	1.	1980. aasta konventsiooni selgitav aruanne	65
	2.	„Proceedings of the Fourteenth Session“ (1980)	65
	3.	Rahvusvaheliste lapseröövide andmebaas (INCADAT)	65
	4.	HCCH välja antud hea tava juhendid.....	66
	5.	Haagi rahvusvaheline kohtunike võrgustik (IHNJ)	66
	6.	Kohtunike rahvusvahelise lastekaitse teemaline uudiskiri.....	67
	7.	Riiklike ametiasutuste koostatud dokumendid.....	67
		Kohtupraktika viiteloend	69
		Kohtupraktika viiteloend	71



SÕNASTIK

Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohane juhtum

Mõistega „artikli 13 esimese lõigu punkti b kohane juhtum“ viidatakse käesolevas juhendis rahvusvahelise lapseröövi juhtumile, mille lahendamiseks on algatatud lapse või laste tagastamise menetlus 1980. aasta konventsiooni alusel ja mille puhul tuginetakse artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandile.

Haagi rahvusvaheline kohtunike võrgustik

Haagi rahvusvaheline kohtunike võrgustik (IHNJ) on perekonnaasjadele spetsialiseerunud kohtunike võrgustik, mille asutas Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverents (HCCH), et hõlbustada kohtunikevahelist teabevahetust ja koostööd rahvusvahelisel tasandil ning aidata kaasa 1980. aasta konventsiooni tõhusale kohaldamisele.

Hooldusõigus

Mõiste „hooldusõigus“ käesoleva juhendi tähenduses viitab selle autonoomsele määratlusele, mis on sätestatud 1980. aasta konventsiooni artikli 5 punktis a, ning see hõlmab „lapse hooldamisega seotud õigust ja eelkõige õigust määrata lapse elukoht“.

Juhtumihaldus

Mõiste kirjeldab protsessi, mille käigus kohus jälgib asjaomase juhtumi menetlemist, eelkõige selleks, et tagada juhtumi viivitamatu arutamine ja et vältida põhjendamatuid viivitusi menetluses.

Kaitsemeetmed

Selles juhendis mõistetakse kaitsemeetmete all laias laastus meetmeid, mida on võimalik võtta tõsise ohu kõrvaldamiseks.

Kodu- ja perevägivald

Olenevalt asjaomases jurisdiktsioonis kasutatavast määratlusest võib mõiste „koduvägivald“ või „perevägivald“ hõlmata mitmesugust peresisest kuritarvitavat käitumist, sealhulgas näiteks füüsilist, emotsionaalset, psühholoogilist, seksuaalset ja rahalist väärkohtlemist. Sellise käitumise objekt võib olla laps (lapse väärkohtlemine) ja/või partner (mõnikord nimetatakse seda „abikaasa väärkohtlemiseks“ või „lähisuhtevägivallaks“) ja/või teine pereliige.

Kohtute otsesuhtlus

Mõiste „kohtute otsesuhtlus“ viitab teabevahetusele, mis toimub eri riikides asuvate kohtunike vahel seoses konkreetse juhtumiga.¹

¹ Vt brošüür „Direct Judicial Communications – Emerging Guidance regarding the development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for Direct Judicial Communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges“ („Kohtute otsesuhtlus – uued suunised Haagi rahvusvahelise kohtunike võrgustiku arendamise ja kohtutevahelise teabevahetuse üldpõhimõtete kohta, sealhulgas konkreetsetes juhtumites kasutatava kohtute otsesuhtluse puhul kohaldatavate üldtunnustatud kaitsemeetmete kohta Haagi kohtunike rahvusvahelise võrgustiku raames“), Haag, 2013, lk 12 (edaspidi „uued suunised kohtutevahelise suhtluse kohta“) (kättesaadav ka HCCH veebisaidil < www.hcch.net > rubriigi „Child Abduction“ alamrubriigis „Direct Judicial Communications“).

Kohustus

„Kohustus“ on vabatahtlik lubadus või kinnitus, mille füüsiline isik – üldiselt lapseta jäänud vanem – annab kohtu ees, töötades teatavaid asju teha või mitte teha. Teatavate riikide kohtud peavad vastuvõetavaks või isegi nõuavad, et lapseta jäänud vanem peab võtma lapse tagastamisega seotud kohustusi. Sellise kohustuse täitmist, mis on tagastamismenetluse raames ametlikult võetud kohtu ees taotluse saanud riigis, võib, aga ei pruugi olla võimalik nõuda riigis, kuhu laps tagastatakse.²

Lapse eraldi esindaja

Isik või organ, kelle kohus on määranud või heaks kiitnud esindama last või lapsi tagastamismenetluses ning kelleks võib muu hulgas olla sõltumatu lasteadvokaat või last esindav jurist.

Lapseta jäänud vanem

Mõiste „lapseta jäänud vanem“ viitab isikule, asutusele või organile, kes väidab, et tema hooldusõigust on rikutud 1980. aasta konventsiooni kohaselt lapse ebaseadusliku teise konventsiooniosalise territooriumile viimise või seal kinnihoidmisega.

Lapse võtnud vanem

Isik, kes on väidetavalt lapse tema hariliku viibimiskoha riigist ebaseaduslikult ära viinud teise konventsiooniosalise territooriumile või on teda teise konventsiooniosalise territooriumil ebaseaduslikult kinni hoidnud.

Lapse väärkohtlemine

Mõiste „lapse väärkohtlemine“ tähendab olenevalt asjaomases jurisdiktsioonis kasutatavast määratlusest lapse füüsilist, emotsionaalset või psühholoogilist hooletusse jätmist, väärkohtlemist või seksuaalset ärasutust, mis on tavaliselt vanema või muu isiku tegevuse või tegevusetuse tagajärg.

Nimekirja kandmine

Mõiste „nimekirja kandmine“ osutab juhtumi kohtuistungite ajakavva kandmise toimingule.

Peegelotsused

Peegelotsused (ingl *mirror orders*) on identsed või sarnased otsused, mille on teinud nii taotluse saanud kui ka taotluse esitanud riigi kohus ning mis on kättesaadavad ainult mõnes õigussüsteemis ja jurisdiktsioonis. Kumbki otsus on täidetav ja kehtiv riigis, kus see välja anti.

Perevägivald

Vt eespool mõiste „kodu- ja perevägivald“.

² Käesolevas juhendis kohaldatakse mõiste „kohustused“ määratlust, mis on esitatud rahvusvahelise lapseröövi tsiviilõiguslike küsimusi käsitleva 1980. aasta Haagi konventsiooniga seotud hea tava juhendis „Part I – Central Authority Practice“ („I osa – keskasutuste tegevus“), Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (edaspidi „keskasutuste hea tava juhend“) (kättesaadav ka HCCH veebisaidil < www.hcch.net > rubriigis „Publications“).

Praktiline korraldus

Praktiline korraldus on kord, mille kohus võib kehtestada tagastamisotsuse osana, et hõlbustada lapse tagastamist ja see teoks teha. Praktiline korraldus ei ole mõeldud tõsise ohu kõrvaldamiseks ja seda tuleb eristada kaitsemeetmetest.

Tagastamismenetlus

Mõiste „tagastamismenetlus“ viitab 1980. aasta konventsiooni kohasele lapse või laste tagasitoomise menetlusele, mis toimub selle konventsiooniosalise kohtu- või haldusasutuses, kuhu laps on viidud või kus last kinni hoitakse („taotluse saanud riik“).³

Olenevalt riigist võib tagastamismenetluse algatada lapseta jäänud vanem, lapseta jäänud vanemat esindav advokaat, taotluse saanud riigi keskasutus ja/või avalik-õiguslik asutus, näiteks prokurör.

Taotluse esitanud riik

Riik, mille keskasutus või kus üksikisik on esitanud lapse tagastamise avalduse, millega taotletakse lapse tagasitoomist 1980. aasta konventsiooni alusel. Tavaliselt on selleks riik, kus oli lapse harilik viibimiskoht enne tema äraviimist või kinnihoidmist.⁴

Taotluse saanud riik

Riik, kuhu laps on viidud või kus last kinni hoitakse. See on riik, kus toimub tagastamismenetlus.⁵

Tõsine oht

Käesolevas juhendis osutab mõiste last ähvardav „tõsine oht“ tõsisele ohule, et lapse tagastamine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil panna lapse talumatusse olukorda.

Tõsise ohu korral kohaldatav erand (ka: tõsise ohuga seotud erand)

Selles juhendis tähendab mõiste „tõsise ohu korral kohaldatav erand“ (või „tõsise ohuga seotud erand“) 1980. aasta konventsiooni artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandit, mis hõlmab kolme liiki tõsist ohtu: lapsele füüsiliste kannatuste põhjustamine, lapsele psüühiliste kannatuste põhjustamine või lapse muul viisil talumatusse olukorda panemine.⁶

³ Vt 1980. aasta konventsiooni artikli 12 esimene lõik.

⁴ Vt 1980. aasta konventsiooni artikkel 9 („taotluse esitanud keskasutus“) ja artikli 11 teine lõik.

⁵ Vt 1980. aasta konventsiooni artikli 11 teine lõik, artikli 12 kolmas lõik, artikli 13 esimene lõik, artiklid 14, 17, 20 ja 24.

⁶ Vt käesoleva juhendi I jao 2. osa.



SISSEJUHATUS

1. Selles hea tava juhendis vaadeldakse rahvusvahelise lapseröövi tsiviilõiguslikke küsimusi käsitleva 25. oktoobri 1980. aasta Haagi konventsiooni (edaspidi „1980. aasta konventsioon“ või lihtsalt „konventsioon“)⁷ artikli 13 esimese lõigu punkti b, mida nimetatakse ka „tõsise ohu korral kohaldatavaks erandiks“.⁸
2. Artikli 13 esimese lõigu punktis b⁹ on sätestatud:

„[1] Eelmisest artiklist [12] hoolimata ei ole [taotluse] saanud riigi kohtul või haldus[asutusel] kohustust anda korraldus lapse tagastamise kohta, kui lapse tagastamisele vastu olev isik, asutus või muu organ tuvastab, et
[...]
b) valitseb tõsine oht, et lapse tagastamine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil panna lapse talumatusse olukorda.“
3. Selle juhendi eesmärk on edendada ülemaailmsel tasandil tõsise ohu korral kohaldatava erandi nõuetekohast ja ühtset kohaldamist kooskõlas 1980. aasta konventsiooni tingimuste ja eesmärgiga, võttes arvesse tõlgendamise abivahendeid, nagu konventsiooni selgitav aruanne,¹⁰ erikomisjoni varasemad järeldused ja soovitused¹¹ ning olemasolevad juhendid 1980. aasta konventsiooniga seotud hea tava kohta. Selle eesmärgi saavutamiseks antakse juhendis teavet ja juhtnööre tõsise ohu korral kohaldatava erandi tõlgendamise ja kohaldamise kohta ning jagatakse eri riikide häid tavasid.
4. Juhend koosneb viiest jaost. I jaos antakse ülevaade artikli 13 esimese lõigu punktist b kui 1980. aasta konventsiooni raamistiku osast. II jaos käsitletakse täpsemalt artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldamist praktikas. III jagu sisaldab tegevusjuhendit ja head tava, mille eesmärk on aidata tagastamismenetlust toimetavatel kohtutel¹² hallata protsessi kiiresti ja tõhusalt ning hinnata tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavust, kui see küsimus tõstatatakse. IV jagu sisaldab teavet konventsiooni alusel¹³ määratud keskasutuste rolli kohta, et aidata neid sissetulevate ja väljaminevate juhtumitega tegelemisel, kui tuginetakse artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandile. V jaos tutvustatakse kasulikke allikaid. Kuigi juhend on mõeldud peamiselt kohtutele ja keskasutustele, võib sellest abi olla ka juristidel ja muudel institutsioonidel/organitel.

⁷ See juhend on Haagi Rahvusvahelise eraõiguse konverentsi (edaspidi „HCCH“) avaldatud 1980. aasta konventsiooniga seotud hea tava juhendite sarja VI osa, vt allpool V jao 4. osa. Kui ei ole märgitud teisiti, viidatakse käesolevas dokumendis mõistega „juhend“ käesolevale juhendile (sarja VI osa).

⁸ Vt eespool mõisted „tõsine oht“ ja „tõsise ohu korral kohaldatav erand“.

⁹ Kui ei ole märgitud teisiti, käsitatakse käesoleva juhendi tekstis või joonealuses märkuses esitatud viidet mõnele artiklile viitena 1980. aasta konventsiooni asjaomasele artiklile.

¹⁰ Vt E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (edaspidi „selgitav aruanne“), Actes et documents de la Quatorzième session (1980), III kd, Child abduction, Haag: Imprimerie Nationale, 1982, lk 426–473 (kättesaadav ka HCCH veebisaidil, vt joonealuses märkuses 6 osutatud juurdepääsutee). Selgitavat aruannet, mis sisaldab muu hulgas teavet konventsiooni sõlmimise ettevalmistuste ja asjaolude kohta, võib kasutada konventsiooni tõlgendamise lisavahendina. Vt rahvusvaheliste lepingute õiguse 23. mai 1969. aasta Viini konventsiooni artiklid 31–32.

¹¹ HCCH loob erikomisjone, mille kutsub kokku konverentsi peasekretär, et töötada välja uusi HCCH konventsioone ja pidada nende üle läbirääkimisi või hinnata olemasolevate HCCH konventsioonide tegelikku toimimist. Erikomisjon koosneb HCCH liikmete ja konventsiooniosaliste määratud ekspertidest. Erikomisjonis võivad vaatelejana osaleda muude huvitatud riikide esindajad (eelkõige riikidest, kes on teatanud alalisele büroole oma huvist konventsiooniga ühinemise vastu) ja asjaomased rahvusvahelised organisatsioonid. Konventsiooni ühetaolisel tõlgendamisel ja tegelikul toimimisel on olulised erikomisjoni vastu võetud järeldused ja soovitused.

¹² Selles juhendis käsitatakse viidet „kohtule“ viitena pädevale kohtu- või haldusasutusele, kes toimetab laste tagastamise menetlust 1980. aasta konventsiooni alusel (artikkel 11).

¹³ Vt 1980. aasta konventsiooni artikkel 6.

5. Kuigi juhendis keskendutakse artikli 13 esimese lõigu punktile b, viidatakse selles ka 1980. aasta konventsiooni ja muude rahvusvaheliste õigusaktide sätetele, kui nendel võib olla osa kõnealuse artikli kohaldamisel. Eelkõige võib juhul, kui lepinguosaliste vahel kehtib vanemliku vastutuse ja lastekaitsemeetmetega seotud kohtualluvust, kohaldatavat seadust, tunnustamist, kohtuotsuste täitmist ja koostööd käsitlev konventsioon (edaspidi „1996. aasta konventsioon“), olla sellest kasu lastele, kelle suhtes on toime pandud rahvusvaheline lapserööv, sest see täiendab ja tugevdab 1980. aasta konventsiooni mitmes olulises aspektis.¹⁴ HCCH veebisait (< www.hcch.net >) sisaldab ajakohastatud teavet selle kohta, kas artikli 13 esimese lõigu punkti b kohase juhtumiga seotud riik on ka 1996. aasta konventsiooni osaline (rubriigi „Protection of Children“ alamrubriik „Status table“).
6. 1980. aasta konventsiooni jätkuvast asjakohasusest lapse õiguste toetamisel annavad tunnistust pärast selle vastuvõtmist rahvusvahelises õigusraamistikus tehtud muudatused¹⁵. Näiteks 1989. aasta ÜRO lapse õiguste konventsiooni (edaspidi „ÜRO lapse õiguste konventsioon“) osalisriikidel on kohustused seoses selliste küsimustega nagu laste osalemine 1980. aasta konventsiooni kohastes tagastamismenetlustes, sealhulgas juhul, kui tuginetakse artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandile¹⁶. 1980. aasta konventsioon toetab laste õigust saada teavet tagastamismenetluse protsessi ja tagajärgede kohta ning avaldada tagastamismenetluses oma seisukohti. Kui laps on piisavalt vana ja küps, tuleks lapse seisukohti nõuetekohaselt arvesse võtta.

¹⁴ Vt nt 1996. aasta konventsiooni artiklid 7 ja 50. Lisateabe saamiseks 1996. aasta konventsiooni võimaliku kohaldamise kohta rahvusvahelise lapseröövi juhtumite suhtes vt nt „Practical Handbook on the Operation of the 1996 Child Protection Convention“ („1996. aasta lastekaitse konventsiooni kohaldamise praktiline käsiraamat“), mille on avaldanud HCCH, Haag, 2014 (edaspidi „1996. aasta konventsiooni praktiline käsiraamat“), kättesaadav HCCH veebisaidil (vt joonealuses märkuses 6 osutatud juurdepääsutee), 13. peatüki A jagu. Vt ka N. Lowe ja M. Nicholls, The 1996 Convention on the Protection of Children, Jordan Publishing, 2012, 7. peatükk.

¹⁵ Vt otsus kohtuasjas Office of the Children’s Lawyer vs. Balev, 2018 SCC 16, Supreme Court of Canada (Kanada kõrgeim kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 1389], punkt 34, kus kohus leidis, et nii 1980. aasta konventsiooni kui ka ÜRO lapse õiguste konventsiooni eesmärk on „kaitsta laste parimaid huve“, „kaitsta lapse identiteeti ja perekondlikke suhteid“ ning „vältida laste ebaseaduslikku äraviimist ja kinnihoidmist“ ning et mõlemas konventsioonis „kinnitatakse põhimõtet, et piisaval arengutasemel oleval lapsel peaks olema õigus kaasa rääkida oma elukoha asjus, mida on käsitletud allpool seoses Haagi konventsiooni artikli 13 teise lõiguga“.

¹⁶ Vt nt ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikkel 12.

7. Kuna juhendis käsitletakse tõlgendamisküsimusi üldisest vaatenurgast, **ei ole selle eesmärk** juhendada artikli 13 esimese lõigu punkti b tõlgendamist üksikjuhtudel. See jääb „täielikult selle ametiasutuse tõlgendada, kelle pädevuses on tagastamise kohta otsus teha“,¹⁷ võttes nõuetekohaselt arvesse iga üksikjuhtumi konkreetseid asjaolusid. On hästi teada, et 1980. konventsiooniga seotud juhtumid on väga faktikesksed, ning kohtutel, keskasutustel ja teistel isikutel soovitatakse käesoleva juhendiga tutvumisel seda meeles pidada.
8. Lisaks tuleb märkida, et käesolevat juhendit ei saa tõlgendada nii, nagu see oleks siduv 1980. aasta konventsiooni (ja mis tahes muu HCCH konventsiooni) osalistele ja nende kohtu- või muudele asutustele. Selles juhendis kirjeldatud hea tava on üksnes nõuandva iseloomuga ning selle suhtes kohaldatakse asjakohaseid õigusakte ja menetlusi, sealhulgas õigustraditsioonist tulenevaid erinevusi. Lisaks ei ole juhendi eesmärk kirjeldada kõigi konventsiooniosaliste õiguslikku olukorda ning see sisaldab kindlasti vaid piiratud viiteid riikide kohtupraktikale ja võrdlevale õigusele. Lõpuks tuleks arvestada ka seda, et viidatud kohtuasjade eesmärk on tuua näiteid selle kohta, kuidas mõned kohtud on käsitlenud väiteid tõsise ohu¹⁸ kohta, mitte anda kohtunikele või teistele selle juhendi kasutajatele rangeid või täpseid juhennõude. Kohtupraktikale viidatakse eesmärgiga näitlikustada spetsiifilisi küsimusi, mida käsitletakse juhendi asjaomases osas, olenemata selles konkreetsetes juhtumites tehtud otsusest. Kõik juhendis osutatud otsused on tervikuna kättesaadavad andmebaasis INCADAT¹⁹ originaalkeeles koos nende kokkuvõtetega kas inglise, prantsuse või hispaania keeles, kahes nimetatud keeles või kõigis kolmes keeles. Selles juhendis on lühidalt ja kokkuvõtlikult kirjeldatud asjakohaseid küsimusi, et anda kiiret tagasisidet kohtupraktika asjakohasuse kohta. Tuleb märkida, et hilisemas kohtupraktikas võidakse varasemad otsused ümber lükata või neid muuta. Juhendi lugejad peaksid andmebaasist INCADAT või muudest allikatest saadud teabe põhjal kontrollima, kas artikli 13 esimese lõigu punkti b konkreetse aspekti kohta on olemas uuem kohtupraktika, mis on kõnealuse juhtumi puhul asjakohane.
9. Kõiki konventsiooniosalisi julgustatakse läbi vaatama oma tavaid artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldamisel ning, kui see on asjakohane ja teostatav, neid parandama.

¹⁷ „Conclusions and Recommendations of Part I and Part II of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention and a Report of Part II of the meeting“ („1980. aasta lapseröövikonventsiooni ja 1996. aasta lastekaitsekonventsiooni tegeliku toimimise alase erikomisjoni kohtumise I ja II osa järeldused ja soovitused ning kohtumise II osa aruanne“) punkt 62, ning ka „Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011)“, („1980. aasta lapseröövikonventsiooni ja 1996. aasta lastekaitsekonventsiooni tegeliku toimimise alase erikomisjoni kuuenda kohtumise I osa järeldused ja soovitused (1–10. juuni 2011)“) järeldused ja soovitused nr 13 (need kaks dokumenti on kättesaadavad HCCH veebisaidil < www.hcch.net > rubriigi „Child Abduction“ alamrubriigi „Special Commission meetings on the practical operation of the Convention“ jaotises „Previous Special Commission meetings“).

¹⁸ Vt mõistet „tõsine oht“ eespool sõnastikus.

¹⁹ HCCH rahvusvaheliste lapseröövide andmebaas. Vt käesoleva juhendi V jagu.

10. HCCH soovib tänada neid paljusid eksperte, kes on oma teadmiste ja kogemustega selle dokumendi valmimisele kaasa aidanud, eelkõige juhendi väljatöötamise töörühma liikmeid, keda juhtis auväärne Diana Bryant (Austraalia) ja kelle hulka kuulusid eri riikide kohtunikud, valitsusametnikud (nt keskasutuse töötajad), teadus- / mitme valdkonna eksperdid ja erasektori spetsialistid.²⁰

²⁰

Juhendi koostamisse olid kas täielikult või osaliselt kaasatud järgmised eksperdid: kohtunikud: töörühma juht auväärne Diana Bryant (Austraalia), auväärne kohtunik Au-Yeung (Hiina, Hiina Rahvavabariigi Hongkongi erihalduspiirkond), kohtunik María Lilián Bendahan Silvera (Uruguay), kohtunik Oscar Gregorio Cervera Rivero (Mehhiko), auväärne Jacques Chamberland (Kanada), kohtunik Bebe Pui Ying Chu (Hiina, Hiina Rahvavabariigi Hongkongi erihalduspiirkond), kohtunik Martina Erb-Klünemann (Saksamaa), kohtunik Yetkin Ergün (Türgi), kohtunik Francisco Javier Forcada Miranda (Hispaania), auväärne Ramona Gonzalez (Ameerika Ühendriigid), väga auväärne leedi Hale (Ühendkuningriik), kohtunik Katsuya Kusano (Jaapan), kohtunik Torunn Kvisberg (Norra), ülemkohtunik Moylan (Ühendkuningriik), kohtunik Annette Olland (Madalmaad), kohtunik Tomoko Sawamura (Jaapan), kohtunik Belinda Van Heerden (pensionil) (Lõuna-Aafrika), kohtunik Hironori Wanami (Jaapan); valitsusametnikud: Aline Albuquerque (Brasiilia), Hatice Seval Arslan (Türgi), Frauke Bachler (Saksamaa), Gonca Gülfem Bozdog (Türgi), Natália Camba Martins (Brasiilia), Marie-Alice Esterhazy (Prantsusmaa), Victoria Granillo Ocampo (Argentina), Juhee Han (Korea Vabariik), Christian Höhn (Saksamaa), Emmanuelle Jacques (Kanada), Leslie Kaufman (Iisrael), Luiz Otávio Ortigão de Sampaio (Brasiilia), Francisco George Lima Beserra (Brasiilia), Tuskasa Murata (Jaapan), Jocelyne Palenne (Prantsusmaa), Marie Riendeau (Kanada), Andrea Schulz (Saksamaa), Petunia Itumeleng Seabi-Mathope (Lõuna-Aafrika), Agris Skudra (Läti), Daniel Trecca (Uruguay), Kumiko Tsukada (Jaapan), Yuta Yamasaki (Jaapan), Juan Francisco Zarricueta Baeza (Tšiili); teadus- / mitme valdkonna eksperdid ja erasektori spetsialistid: Nicholas Bala (Kanada), Stephen Cullen (Ameerika Ühendriigid), Mikiko Otani (Jaapan), Heidi Simoni (Šveits), Zenobia Du Toit (Lõuna-Aafrika).



**Artikli 13 esimese lõigu
punkt b kui osa 1980.
aasta konventsiooni
raamistikust**

1. Põhimõte: lapse tagastamine

a. Konventsiooni eesmärk ja aluspõhimõtted

11. Konventsiooni preambuli kohaselt sõlmiti konventsioon „soovides rahvusvaheliselt kaitsta last tema õigusvastasest äraviimisest või kinnihoidmisest tulenevate kahjulike tagajärgede eest ning soovides luua menetlust, et tagada lapse viivitamatu tagastamine tema hariliku viibimiskoha riiki ja lapsega suhtlemise õiguse järgimine“. Need eesmärgid kajastuvad ka artiklis 1.²¹
12. Konventsioon põhineb järgmistel seondumatel põhimõtetel.

i. Äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui sellega rikutakse hooldusõigust

13. Esimene aluspõhimõte on see, et lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui see rikub hooldusõigust.²² Vanem, kellel on lapse suhtes mõne muu isikuga ühine hooldusõigus või kellel ei ole hooldusõigust, peaks seega taotlema nõusolekut nimetatud muult isikult – tavaliselt teiselt vanemalt –, asutuselt või organilt, kellel on hooldusõigus,²³ või kui see ei ole võimalik, siis kohtult, ning saama vastava nõusoleku enne lapse teise riiki viimist või seal kinnihoidmist.

ii. Õigusvastane äraviimine või kinnihoidmine on lapsele kahjulik

14. Teine aluspõhimõte on see, et lapse õigusvastane äraviimine või kinnihoidmine kahjustab lapse heaolu,²⁴ ning kui konventsioonis sätestatud piiratud erandid välja arvata, on lapse tagasipöördumine oma hariliku viibimiskoha riiki tema parimates huvides.

²¹ Artikkel 1 on sõnastatud järgmiselt:

Konventsiooni eesmärk on tagada:

- a) lepinguosalisse riiki õigusvastaselt viidud või lepinguosalises riigis õigusvastaselt kinni hoitava lapse viivitamatu tagastamine ja
- b) ühe lepinguosalise riigi õigusega ette nähtud hooldus- ja suhtlusõiguse austamine teistes lepinguosalistes riikides.

²² Artiklis 3 on sätestatud, et lapse äraviimine või kinnihoidmine on õigusvastane, kui:

- a) sellega rikutakse ühis- või ainuhooldusõigust, mis oli antud isikule, asutusele või muule organile selle riigi õiguse alusel, kus oli lapse harilik viibimiskoht enne äraviimist või kinnihoidmist, ning
- b) äraviimise või kinnihoidmise ajal teostati ühis- või ainuhooldusõigust või seda oleks tehtud, kui last ei oleks ära viidud ega kinni hoitud.

Hooldusõigus võib tekkida eelkõige seaduse, kohtulahendi või haldusakti või selles riigis õigusliku toimega kokkuleppe alusel. Mõnes riigis võib hooldusõiguse kehtestamine hõlmata seda, et arvestatakse vanema õigust keelata lapse väljaviimine sellest riigist („*ne exeat* õigus“). Vt otsus kohtuasjas *Abbott vs. Abbott*, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17. mai 2010, Supreme Court (kõrgeim kohus) (USA) [INCADATI viide: HC/E/USf 1029], lk 3, kus kohus, arutades kohtuotsuse kokkuvõttes oma seisukohta 1980. aasta konventsiooni kohta, sedastas, et ta on oma seisukoha kujundamisel „tuginenud märkimisväärselt ka sõsarlepinguriikide seisukohtadele selles küsimuses“, mille kohaselt „*ne exeat* õigus on hooldusõigus konventsiooni tähenduses“.

²³ Vt mõistet „hooldusõigus“ eespool sõnastikus.

²⁴ Vt 1980. aasta konventsiooni preambul.

iii. Hariliku viibimiskoha riigi ametiasutused on kõige sobivamad otsustama hooldusõiguse ja suhtlusõiguse üle

15. Kolmas aluspõhimõte on see, et üldjuhul on lapse hariliku viibimiskoha riigi kohtud kõige sobivamad lahendama sisuliselt hooldusõigust puudutava vaidluse (mis tavaliselt hõlmab põhjalikku „parimate huvide“ hindamist), sest tavaliselt on neil muu hulgas parem ja lihtsam juurdepääs teabele ja tõenditele, mis on selliste otsuste tegemiseks olulised. Seega õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitud lapse tagastamisega tema hariliku viibimiskoha riiki taastatakse selle kohtu otsusega, kes on lapse parimate huvide tulemuslikuks hindamiseks kõige sobivam, nii varasem olukord kui ka võimaldatakse lahendada kõik küsimused, mis on seotud lapse hooldusõiguse või suhtlusõigusega, sealhulgas lapse võimalik ümberpaigutamine teise riiki.²⁵ See kolmas aluspõhimõte tugineb rahvusvahelise viisakuse põhimõttele, mis eeldab, et lepinguosalised:

„[...] on veendunud, et nad kuuluvad erinevustest hoolimata samasse õiguskogukonda, kus iga riigi ametiasutused tunnistavad, et neist ühe – lapse hariliku viibimiskoha – ametiasutused on põhimõtteliselt kõige sobivamad otsustama hooldusõiguse ja suhtlusõigusega seotud küsimuste üle“.²⁶

b. Otsus tagastamise kohta ei ole hooldusõiguse määramine

16. Konventsiooni eespool nimetatud eesmärk ja selle aluspõhimõtted määravad kindlaks konventsiooni kitsa kohaldamisala, mis hõlmab üksnes õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitud laste viivitamatut tagastamist nende hariliku viibimiskoha riiki,²⁷ välja arvatud konventsioonis sätestatud piiratud erandid.²⁸ Seda tehes järgitakse teistes konventsiooniosalistes hariliku viibimiskoha riigis kehtivat hooldusõigust. Laste viivitamatut tagastamist käsitledes ei *lahendata konventsioonis hooldusõiguse ja suhtlusõigusega seotud sisulisi küsimusi*, mis kuuluvad hariliku viibimiskoha riigi ametiasutuste pädevusse (vt punkt **Error! Reference source not found.** eespool).

c. Lihtsustatud tagastamismenetlus

Konventsiooni eesmärgi saavutamiseks on selles sätestatud lihtmenetlus, mis võimaldab esitada lapse tagastamise avalduse tavaliselt lapseta jäänud vanema poolt või nimel (edaspidi „tagastamismenetlus“).²⁹ Avaldus esitatakse selle osalisriigi pädevale kohtule või ametiasutusele, kus on lapse asukoht (artikli 12 esimene lõik), st „taotluse saanud riigis“,³⁰ kooskõlas selle riigi menetluste ja tavade. Selleks kasutab kohus kõige kiiremat olemasolevat menetlust (artiklid 2 ja 11).³¹

²⁵ Artikliga 16 tugevdatakse selle põhimõtte kohaldamist, vältides spetsiaalselt hooldusõiguse sisulist otsustamist riigis, kuhu laps on viidud või kus teda kinni hoitakse. Lisaks on artiklis 19 sätestatud, et „[l]apse tagastamise kohta konventsiooni alusel tehtud otsust ei loeta hooldusõiguse küsimuse sisuliseks otsustuseks“.

²⁶ Vt selgitava aruande (op. cit. joonealune märkus 10) punktid 34 ja 41.

²⁷ Juhendis ei käsitleta artiklit 21 suhtlusõiguse kohta.

²⁸ Vt selgitava aruande (op. cit. joonealune märkus 10) punkt 35.

²⁹ Vt mõistet „tagastamismenetlus“ sõnastikust eespool.

³⁰ Vt mõistet „taotluse saanud riik“ sõnastikust eespool.

³¹ Vt artikkel 2. Osalisriikidel palutakse „kõigis konventsiooni sisuga seotud küsimustes kasutada kõige kiiremat oma riigi õiguses ette nähtud menetlust“, vt seletuskiri (op. cit. joonealune märkus 10), punkt 63.

d. Konventsiooniosaliste koostöö

17. Konventsiooni eesmärgi saavutamiseks ja selle nõuetekohase toimimise toetamiseks luuakse konventsiooniosaliste õigus- ja haldusasutuste vahelise tiheda koostöö süsteem.³² Seda tehakse igas osalisriigis määratud keskasutuste³³ kaudu, kelle ülesanded on sätestatud peamiselt artiklis 7. Juhendi IV jaos on esitatud teave keskasutuste ülesannete kohta juhtudel, kui tuginetakse tõsise ohu korral kohaldatavale erandile, ja sellega seotud hea tava kohta. Õiguskoostööd võib hõlbustada IHNJ kaudu.³⁴

e. Kohustus nõuda lapse viivitamatut tagastamist

18. Kui laps on õigusvastaselt ära viidud või kui last hoitakse õigusvastaselt kinni osalisriigis, mis ei ole tema hariliku viibimiskoha riik, nagu on sätestatud artiklis 3, on tagastamisavaldust menetleval pädeval kohtul või asutusel kohustus anda viivitamata lapse tagasitoomise korraldus (artikli 12 esimene lõik).³⁵
19. Konventsioonis ei ole öeldud, *kellele* laps tuleks tagastada. Eelkõige ei nõuta konventsioonis lapse tagastamist *lapseta jäänud vanema* hoole alla. Konventsioonis ei ole ka täpsustatud, millisesse kohta hariliku viibimiskoha riigis tuleks laps tagastada. Selline paindlikkus on tahtlik ja tugevdab aluspõhimõtet, et last pärast lapse tagastamist hooldava isiku peaks määrama hariliku viibimiskoha riigi pädev kohus või asutus kooskõlas hooldusõigust reguleerivate õigusaktidega, sealhulgas mis tahes korraldusega, mida võidakse kohaldada vanemate või muude huvitatud isikute vahel.³⁶
20. Lapse *viivitamatu* tagastamise kohustust on tugevdatud artikliga 11, milles nõutakse, et pädevad kohtud või asutused tegutseksid laste tagastamise menetlustes kiiresti, ning kui otsust ei ole tehtud kuue nädala jooksul pärast menetluse algatamist, võib taotleda viivituse põhjuste selgitamist.³⁷ Sellel kohustusel on kaks tahku: „esiteks kohtusüsteemile teadaolevate kõige kiiremate menetluste kasutamine;[³⁸] teiseks see, et asjaomaseid avaldusi menetletakse nii palju kui võimalik eelisjärjekorras“.³⁹

³² *Ibid.*, punkt 35.

³³ Määratud keskasutuste nimekiri ja kontaktandmed on kättesaadavad HCCH veebisaidil aadressil < www.hcch.net > rubriigi „Child Abduction“ alamrubriigis „Authorities“.

³⁴ IHNJ määratud liikmete nimekiri on kättesaadav HCCH veebisaidil aadressil < www.hcch.net > rubriigi „Child Abduction“ alamrubriigis „The International Hague Network of Judges“.

³⁵ Vt ka artikli 1 punkt a. Lisaks tugevdatakse artikliga 18 kohustust tagada kiire tagastamine, märkides, et konventsiooni 3. peatüki („Lapse tagastamine“) sätteid ei piira pädeva kohtu või asutuse õigust nõuda lapse tagastamist mis tahes ajal. Sellega antakse pädevale kohtule või asutusele, kes toimetab tagastamismenetlust, õigus anda lapse tagastamise korraldus, tuginedes muudele selle eesmärgi saavutamiseks soodsamatele sätetele, näiteks tunnustades taotluse esitanud riigis väljastatud hooldusõiguse määramise otsust, eelkõige 1996. aasta konventsiooni alusel, vt allpool punktid 47–48.

³⁶ Vt selgitava aruande (*op. cit.* joonealune märkus 10) punkt 110.

³⁷ Kiire tegutsemise kohustuse kohta vt Haagi 1980. aasta lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhend: Part II – Implementing Measures, Bristol, Family Law (Jordan Publishing), 2003 (edaspidi „rakendusmeetmete hea tava juhend“) kättesaadav ka HCCH veebisaidil, vt joonealuses märkuses 6 osutatud juurdepääsutee), nt 1. peatüki punkt 1.5 ning 5. ja 6. peatükk.

³⁸ Kohustuse kohta kasutada „kõige kiiremat võimalikku menetlust“ vt artikkel 2.

³⁹ Taotluse selgituste saamiseks võib esitada avaldaja või taotluse saanud riigi keskasutus kas omal algatusel või taotluse esitanud riigi keskasutuse palvel (artikkel 11). Vt selgitava aruande (*op. cit.* joonealune märkus 10) punktid 104 ja 105. Teave selle kohta, kas on võetud meetmeid tagamaks, et konventsiooniosalise kohtu- ja haldusasutused tegutsevad tagastamismenetlustes kiiresti, on esitatud riikide ülevaadete (kättesaadavad HCCH veebisaidil aadressil < www.hcch.net > rubriigi „Child Abduction“ alamrubriigis „Country Profiles“) punkti 10.3 alapunktis d.

21. Kiire tegutsemise kohustus ei tähenda, et kohus peaks küsimuste nõuetekohasesse hindamisse hooletult suhtuma, sealhulgas juhul kui tuginetakse tõsise ohu korral kohaldatavale erandile. Siiski nõutakse, et kohus koguks üksnes sellist teavet ja/või tõendeid, mis on asjaomaste küsimuste seisukohast piisavalt asjakohased, ning uuriks sellist teavet ja tõendeid, mõnikord ka eksperdiarvamusi või -tõendeid, väga sihipäraselt ja kiiresti.

f. Viivitamatu tagastamise nõudmise kohustuse piiratud erandid

22. Konventsiooniga nähakse ette piiratud erandid lapse tagastamise põhimõttest. Kui tuginetakse nendele eranditele ja nende kohaldatavus leiab kinnitust, ei ole taotluse saanud riigi kohus „kohustatud andma korraldust lapse tagastamiseks“ hariliku viibimiskoha riiki, teisisõnu tähendab see seda, et kohus võib kasutada oma õigust jätta lapse tagastamise korraldus andmata. Need erandid on sätestatud artikli 12 teises lõigus,⁴⁰ artikli 13 esimese lõigu punktis a,⁴¹ artikli 13 esimese lõigu punktis b, artikli 13 teises lõigus⁴² ja artiklis 20.⁴³
23. Konventsioonis tunnistatakse loetletud erandite kaudu, et õigusvastaselt ära viidud või kinni hoitud lapse tagastamisest keeldumine võib mõnikord olla põhjendatud. Seega saab konkreetsel juhul, kui erandi kohaldatavus on kindlaks tehtud, kõrvale kalduda üldpõhimõttest, mille kohaselt on viivitamatu tagasitoomine lapse parimates huvides.

g. Erandite kitsas tõlgendamine

24. Loetletud erandeid tuleb siiski kohaldada kitsalt. Seletavas aruandes märgitakse, et erandeid „tuleb kohaldada ainult nende ulatuses, kuid mitte laiemalt“, seega „piiravalt, et konventsioon ei jääks ainult paberile“.⁴⁴ Selgitavas aruandes on märgitud, et „[...] erandite süstemaatiline rakendamine, asendades rööviija valitud menetlusasutuse lapse elukoha menetlusasutusega, tooks kaasa konventsiooni kogu struktuuri kokkuvarisemise, sest sellega kaotataks konventsiooni vastastikuse usalduse vaim, millest see on kantud“.⁴⁵
25. Kuigi erandid tulenevad lapse huvide arvestamisest,⁴⁶ ei muuda need tagastamismenetlust hooldusõiguse määramise menetluseks. Erandite keskmes on lapse (võimalik mitte-) tagastamine. Erandid ei peaks puudutama hooldusõiguse küsimusi ega kohustama tegema tagastamismenetluse raames täielikku lapse „parimate huvide hindamist“. Pädev kohus või asutus, kes tagastamismenetlust toimetab, peab kohaldama konventsiooni sätteid ja vältima sekkumist küsimustes, mille üle peab otsustama hariliku viibimiskoha riik.⁴⁷

⁴⁰ Kui tagastamismenetlus on tagastamise üle otsustamise pädevusega kohtu- või haldusasutuses algatatud rohkem kui aasta pärast õigusvastast äraviimist või kinnihoidmist ning on tõendatud, et laps on uues keskkonnas kohanenud.

⁴¹ Kui on kindlaks tehtud, et lapse eest hoolitsenud isik, asutus või muu organ ei ole lapse äraviimise või kinnihoidmise ajal teostanud oma hooldusõigust, või kui on kindlaks tehtud, et lapse eest hoolitsenud isik, asutus või muu organ on nõustunud lapse äraviimisega või kinnihoidmisega või on selle hiljem heaks kiitnud.

⁴² Kui kohus leiab, et laps ei soovi tagasi minna ning ta on juba sellises vanuses või sellise küpsusastmega, kus on õige tema arvamusega arvestada.

⁴³ Kui tagasitoomise nõudmine rikuks taotluse saanud riigi aluspõhimõtteid, mis on seotud inimõiguste ja põhivabaduste kaitsega.

⁴⁴ Vt selgitava aruande (*op. cit.* joonealune märkus 10) punkt 34.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, punkt 29.

⁴⁷ Vt 1980. aasta konventsiooni artikkel 16.

26. See tähendab, et erandid teenivad õiguspärast eesmärki, sest konventsioon ei näe ette automaatset tagastamismehhanismi. Väiteid tõsise ohu olemasolu kohta tuleks tagastamismenetluse piiratud kohaldamisalas asjaomase erandiga nõutavas ulatuses viivitamata uurida.
27. See tähendab, et kuigi konventsiooni eesmärk on leevendada rahvusvahelise lapseröövi kahjulikke tagajärgi, tagades lapse kiire tagasitoomise hariliku viibimiskoha riiki, kus tuleks lahendada mis tahes hooldus-/suhtlusõiguse ja nendega seonduvad küsimused, võib esineda erandlikke asjaolusid, mis võimaldavad lapse tagastamisest keelduda.

2. Artikli 13 esimese lõigu punkt b – tõsise ohu korral kohaldatava erandi tähendus

28. Tõsise ohu korral kohaldatav erand põhineb „iga isiku esmasel huvil hoiduda füüsilisest või psüühilisest ohust või sattumast talumatusse olukorda“.⁴⁸

a. „Tõsise ohu“ kolm liiki

29. Artikli 13 esimese lõigu punkt b hõlmab kolme liiki ohtu:
- tõsine oht,⁴⁹ et lapse tagastamine võib talle põhjustada füüsilisi kannatusi;
 - tõsine oht, et lapse tagastamine võib talle põhjustada psüühilisi kannatusi, või
 - tõsine oht, et lapse tagastamine võib ta muul viisil panna talumatusse olukorda.
30. Igale nimetatud ohuliigile võib tugineda eraldi, et põhjendada erandit kohustusest tagada lapse viivitamatu tagasitoomine, ning seega on olenevalt konkreetse juhtumi asjaoludest igaühele neist menetlustes eraldi tuginetud. Kuigi need kolm ohuliiki on eraldiseisvad, kasutatakse neid sageli koos ning kohtud ei ole neid oma otsustes alati selgelt eristanud.

b. Last ähvardav tõsine oht

31. Artikli 13 esimese lõigu punkti b sõnastusest nähtub selgelt, et küsimus on selles, kas valitseb tõsine oht, et lapse tagastamine „võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil panna lapse talumatusse olukorda“.
32. Samas võib vanemale põhjustatud füüsilised või psüühilised kannatused teatavatel erandlikel asjaoludel tekitada tõsise ohu, et tagasipöördumine võib põhjustada lapsele füüsilisi või psüühilisi kannatusi või muul viisil panna lapse talumatusse olukorda. Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohase erandi puhul ei ole näiteks nõutav, et laps oleks füüsiliste kannatuste otsene või peamine ohver, kui on piisavalt tõendeid selle kohta, et lapse võtnud vanemale kahju tekitamise ohu tõttu ähvardab last tõsine oht.

⁴⁸ Vt selgitava aruande (*op. cit.* joonealune märkus 10) punkt 29.

⁴⁹ Vt eespool sõnastikus mõisted „tõsine oht“ ja „tõsise ohu korral kohaldatav erand“.

c. „Tõsise ohu“ suurus

33. Mõiste „tõsine“ kirjeldab ohtu, mitte lapsele tekitatavat kahju. See osutab, et oht peab olema reaalne ja küündima sellise tõsidusastmeni, et seda saaks iseloomustada kui „tõsist“.⁵⁰ Mis puudutab kahju suurust, siis see peab vastama „talumatule olukorrale“, ⁵¹ st olukorrale, mille talumist ei tohiks lapselt eeldada. Tõsise ohu olemasoluks vajalik suhteline ohutase võib siiski varieeruda olenevalt last ähvardada võiva kahju laadist ja suurusest.⁵²

d. „Tulevikku vaatav“ tõsise ohu korral kohaldatav erand

34. Artikli 13 esimese lõigu punkti b sõnastus osutab ka sellele, et asjaomane erand on „tulevikku vaatav“, kuna selles keskendutakse lapse olukorrale *pärast tagastamist* ja sellele, kas need asjaolud seaksid lapse tõsisesse ohtu.
35. Seega, kuigi tõsise ohu korral kohaldatava erandi uurimiseks on tavaliselt vaja analüüsida teavet/tõendeid, millele tugineb isik, asutus või muu organ, kes on lapse tagastamise vastu (enamikul juhtudel lapse võtnud vanem), ei tohiks see piirduda nende asjaolude analüüsimisega, mis olid olemas enne õigusvastast äraviimist või kinnihoidmist või selle ajal. Selle asemel on vaja vaadata tulevikku, st asjaolusid, mis valitseksid lapse viivitamatu tagastamise korral. Kui seda peetakse vajalikuks ja asjakohaseks, tuleks tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavuse uurimisel arvesse võtta ka piisavate ja tõhusate kaitsemeetmete kättesaadavust hariliku viibimiskoha riigis.⁵³

⁵⁰ Otsus kohtuasjas *Re E. (lapsed)* (röövimine: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10. juuni 2011, United Kingdom Supreme Court (England and Wales) (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus (Inglismaa ja Wales)) [Ühendkuningriigi] [INCADATI viide: HC/E/UK 1068], punkt 33. Vt ka selgitava aruande (*op. cit.* joonealune märkus 10) punkt 29. Mõiste „tõsine oht“ kajastab konventsiooni koostajate kavatsust kohaldada seda erandit kitsalt kooskõlas konventsioonis sätestatud üldise erandite kohaldamise põhimõttega. Koostamise käigus lepidi kokku artikli 13 esimese lõigu punkti b algselt soovitatust kitsamas sõnastuses. Erandi puhul kasutati esialgu mõistet „oluline oht“, mis asendati mõistega „tõsine oht“, sest sõna „tõsine“ peeti intensiivsemaks omadussõnaks. Vt ka *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)* (*op. cit.* joonealune märkus 10), lk 362.

⁵¹ Vt nt otsus kohtuasjas *Thomson vs. Thomson*, [1994] 3 SCR 551, 20. oktoober 1994, Supreme Court of Canada (Kanada kõrgeim kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 11], lk 596, kus kohus leidis, et „artikli 13 esimese lõigu punkti b esimeses lauses nimetatud füüsiliste või psüühiliste kannatuste näol on tegemist sellises ulatuses kahjuga, mis vastab ka talumatule olukorrale“. Vt ka otsused kohtuasjas *Re E. (lapsed)* (röövimine: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) (vt eespool joonealune märkus 50), punkt 34 ja kohtuasjas *EW vs. LP*, HCMP1605/2011, 31. jaanuar 2013, Hongkongi erihalduspiirkonna kõrge kohus (Hiina) [INCADATI viide: HC/E/CNH 1408], punkt 11, kus asjaomased kohtud viitasid otsusele kohtuasjas *Re D*, [2006] 3 WLR 0989, 16. november 2006, Ühendkuningriigi parlamendi ülemkoda ehk lordide koda (Inglismaa ja Wales) (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UK 880], punkt 52, „[t]alumatu“ on tugev sõna, kuid lapse suhtes kohaldamise korral peab see tähendama „olukorda, mille puhul ei tohiks eeldada, et see konkreetne laps nendel konkreetsetel asjaoludel seda talub“.

⁵² Vt otsus kohtuasjas *Re E. (lapsed)* (röövimine: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) (vt eespool joonealune märkus 50), punkt 33, kus kohus märkis: „Kuigi „tõsine“ iseloomustab pigem ohtu kui kahju, on tavakeeles nende kahe vahel seos. Seega võib suhteliselt väikese surma- või tõeliselt raskete vigastuste ohtu pidada tõsiseks põhjendatult, samal ajal kui muude, vähem tõsiste kahjuvormide puhul võib olla vaja, et oht oleks suurem.“

⁵³ Vt allpool punkt 43 jj kaitsemeetmete kohta artikli 13 esimese lõigu punkti b kohastes juhtumites.

36. Tulevikku vaatav lähenemisviis ei tähenda siiski, et varasemad käitumisviisid ja vahejuhtumid ei ole olulised tõsise ohu⁵⁴ olemasolu hindamisel lapse tagastamisel hariliku viibimiskoha riiki. Näiteks võivad varasemad kodu- või perevägivalla juhtumid olenevalt konkreetsetest asjaoludest tõendada sellise tõsise ohu olemasolu. See tähendab, et varasemad käitumisviisid ja vahejuhtumid iseenesest ei määra asjaolu, et puuduvad tõhusad kaitsemeetmed lapse kaitsmiseks tõsise ohu eest.⁵⁵

⁵⁴ Vt mõistet „tõsine oht“ eespool sõnastikus.

⁵⁵ Vt nt kohtuotsus 12 UF 532/16, 6. juuli 2016, Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen (Saksamaa) [INCADATI määrus: HC/E/DE 1405], punkt 42, kus kohus leidis, et väidetavast varasemast vägivaldsest käitumisest ei saa tuletada tagastamisega seonduvat ohtu, ning märkis, et kehtestatud on siduv lähenemiskeeld, mis võimaldab lapse võtnud vanemal taotleda piisavat kaitset lapseta jäänud vanema väidetava käitumise eest; otsus kohtuasjas H.Z. vs. State Central Authority, 6. juuli 2006, Family Court of Australia Melbourne'is (Austraalia perekonnaasjade kohus Melbourne'is) (täiskogu) (Austraalia) [INCADATI viide: HC/E/AU 876] punkt 40, kus kohtunik leidis varasemat vägivaldset ja sobimatut käitumist arutades, et „[k]uigi minevik võib anda häid vihjeid tuleviku kohta, ei ole see määrav“, ning et seadusliku kaitse olemasolu sellise käitumise vastu ei võimaldanud tuvastada tõsist ohtu, et tagastamine võib põhjusta lapsele füüsilisi või psüühilisi kannatusi või panna ta muul viisil talumatusse olukorda.



Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldamine praktikas

1. Tõsise ohuga seotud erandi kohaldamise kaalumine

a. Sammsammuline analüüs

37. Tõsise ohu olemasolu väidetakse eri olukordades, sealhulgas juhul, kui selline oht tuleneb järgmisest:
- lapse füüsiline, seksuaalne või muus vormis väärkohtlemine või lapse kokkupuude koduvägivallaga, mida lapseta jäänud vanem kasutab lapse võtnud vanema suhtes;
 - lapse eraldamine lapse võtnud vanemast, näiteks kui lapse võtnud vanem väidab, et tal ei ole võimalik naasta lapse hariliku viibimiskoha riiki julgeoleku-, tervise- või majandusprobleemide, tema sisserändaja staatuse või talle lapse hariliku viibimiskoha riigis esitatud kriminaalsüüdistuse tõttu;
 - lapse lahutamine õdedest ja vendadest;
 - lapsega seotud tõsised julgeoleku-, haridus-, tervise- või majandusprobleemid hariliku viibimiskoha riigis.
38. Konventsioon ei näe ette eri kriteeriume tõsise ohu hindamiseks ohu liigi või aluseks olevate asjaolude põhjal, mille on toonud esile tagasitoomisele vastu olev isik. Seetõttu hinnatakse kõiki väiteid tõsise ohu kohta sama standardi või künnise ja sammsammulise analüüsi alusel. Sellest hoolimata leitakse teatud tüüpi olukorrad – näiteks olukorrad, milles lapse füüsiline või psüühiline puutumus satub suurema tõenäosusega otsesesse ohu – sagedamini vastavat tõsise ohu korral kohaldatava erandiga kehtestatud kõrgele künnisele.
39. Esimese sammuna peaks kohus kaaluma, kas väited on sellist laadi ning piisavalt üksikasjalikud ja sisulised, et nende puhul võib olla tegemist tõsise ohuga. Ebamäärastest või üldistest väidetest tõenäoliselt ei piisa.⁵⁶
40. Teise sammuna otsustab kohus, kas ta on veendunud, et tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavus lapse tagastamisel on tuvastatud, ning analüüsib ja hindab selleks lapse tagastamisele vastu oleva isiku esitatud tõendeid / kogutud teavet ja võtab arvesse tõendeid/teavet, mis on seotud hariliku viibimiskoha riigis kättesaadavate kaitsemeetmetega. See tähendab, et isegi kui kohus teeb kindlaks, et võimaliku kahju või talumatu olukorra kohta on piisavalt tõendeid või teavet, peab ta tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavuse hindamisel siiski nõuetekohaselt arvesse võtma asjaolusid tervikuna, sealhulgas seda, kas on olemas piisavad kaitsemeetmed või tuleks need kehtestada, et kaitsta last sellise kahju või talumatu olukorra⁵⁷ tekkimise tõsise ohu eest.

⁵⁶ Vt nt otsus kohtuasjas E.S. s / *reintegró de hijo*, 11. juuni 2013, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) [INCADATI viide: HC/E/AR 1305], kus kohus leidis, et väärkohtlemise või vägivalda pelk mainimine ilma tõendeid esitamata on liiga üldine, et kinnitada last ähvardavat tõsist ohu; otsus kohtuasjas Gsponer vs. Johnson, 23. detsember 1988, Family Court of Australia Melbourne'is (Austraalia perekonnaasjade kohus Melbourne'is) (täiskogu) (Austraalia) [INCADATI viide: HC/E/AU 255], kus leiti, et „väga üldised ja mittespetsiifilised“ tõendid, mille esitas lapse võtnud vanem tõsiste vägivalda, ründe või väärkohtlemise episoodide kohta, mida lapseta jäänud vanem pani toime lapse võtnud vanema ja lapse suhtes, ei ole piisavad kinnitamaks tõsist ohu, et tagastamine võib põhjustada lapsele füüsilisi või psüühilisi kannatusi või panna ta muul viisil talumatusse olukorda.

⁵⁷ Vt allpool punkt 43 jj arutelu kohta selliste kaitsemeetmete üle.

41. Pärast hindamist:

- kui kohus *ei ole* veendunud, et esitatud tõendid / kogutud teave, sealhulgas kaitsemeetmete kohta, tõendavad tõsise ohu olemasolu, nõuab ta lapse tagasitoomist;⁵⁸
- kui kohus *on* veendunud, et esitatud tõendid / kogutud teave, sealhulgas kaitsemeetmete kohta, kinnitavad tõsise ohu olemasolu, ei ole ta kohustatud lapse tagastamist nõudma, mis tähendab, et lapse tagastamise määramine on siiski kohtu otsustada.

⁵⁸

Kui väidetavat tõsist ohtu ei ole tuvastatud ja laps tuuakse tagasi, võib lapse võtnud vanem esitada tõendeid selle kohta, mis talle lapsega seoses muret valmistab, hariliku viibimiskoha riigis toimuva hooldusõiguse määramise menetluse raames.

Küsimused, mida kohus kaalub artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandi kohaldatavuse hindamisel

Kohtud tegutsevad lapse viivitamatu tagastamise menetluses kiiresti [preambul ja artikli 11 esimene lõik]

Teavet ja tõendeid kogutakse ja hinnatakse kooskõlas iga riigi õigusaktide, menetluste ja tavadega.

Kaitsemeetmete küsimuses peaks kohus kaaluma koostöö tegemise võimaluste otsimist keskasutuste ja/või IHNJ kohtunikega.

Kas faktid, millele tugineb isik, asutus või muu organ, kes on lapse tagastamise vastu, on piisavalt üksikasjalikud ja sisulised, et kinnitada tõsist ohtu, et lapse tagastamine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või panna ta muul viisil talumatusse olukorda?

JAH

Pärast teabe või tõendite hindamist:

Kas isik, asutus või muu organ, kes on lapse tagastamise vastu (enamikul juhtudel lapse võtnud vanem), on kohtule veenvalt tõendanud, et valitseb tõsine oht, et lapse tagastamine võib talle põhjustada füüsilisi või psüühilisi kannatusi või panna ta muul viisil talumatusse olukorda, võttes arvesse kõiki piisavaid ja tõhusaid meetmeid, mis on hariliku viibimiskoha riigis kättesaadavad või kehtestatud lapse kaitsmiseks tõsise ohu eest?

JAH

Tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavus on kinnitust leidnud ja kohus EI OLE kohustatud lapse tagastamist nõudma.

EI

Kohus määrab lapse tagastamise.

Mõnes riigis küsivad kohtud kõigepealt: kas on kättesaadavad ja/või kehtestatud piisavad ja tõhusad kaitsemeetmed, mis kaitseksid last väidetava tõsise ohu eest?

EI

JAH

Kohus määrab lapse tagastamise.

b. Kaitsemeetmed

42. Kaitsemeetmeid kaalutakse sagedamini olukordades, kus väidetav tõsine oht hõlmab (kuid mitte ainult) lapse väärkohtlemist või koduvägivalda. Need meetmed hõlmavad suurt hulka olemasolevaid teenuseid, abi ja toetust, sealhulgas juurdepääsu õigusteenustele, rahalist abi, eluasemetoetust, tervishoiuteenuseid, varjupaiku ja muud liiki abi või toetust koduvägivalla ohvritele, samuti politsei ja kriminaalõigussüsteemi kaudu reageerimist.
43. Kaitsemeetmed võivad olla lapse hariliku viibimiskoha riigis olemas ja kergesti kättesaadavad või mõnel juhul tuleb need määrata enne lapse tagasitoomist. Viimasel juhul tuleks spetsiifilisi kaitsemeetmeid võtta ainult siis, kui see on tõsise ohu kõrvaldamiseks tingimata ja otseselt vajalik. Kaitsemeetmeid ei tohi kehtestada enesestmõistetava abinõuna ja need peaksid olema ajaliselt piiratud, mis lõppevad siis, kui lapse hariliku viibimiskoha riik on suuteline kindlaks tegema, kas ja millised kaitsemeetmed on lapse jaoks asjakohased.⁵⁹ Teatavatel asjaoludel ei pruugi kaitsemeetmed olla tõsise ohu tõhusaks kõrvaldamiseks piisavad, kuigi need on hariliku viibimiskoha riigis olemas ja kättesaadavad. Näiteks võib tuua olukorra, kus lapseta jäänud vanem on korduvalt rikkunud lähenemiskeeldu.
44. Tavaliselt hindavad kohtud kaitsemeetmete kättesaadavust ja tõhusust samal ajal, kui nad uurivad väiteid tõsise ohu kohta; teise võimalusena teevad nad seda alles pärast seda, kui lapse tagastamise vastu olev pool on tõendanud tõsise ohu olemasolu ja selgitanud selle laadi. Ideaaljuhul, võttes arvesse, et mis tahes viivitused võivad kahjustada konventsiooni eesmärkide saavutamist, tuleks võimalike kaitsemeetmete rakendamise tõstatada menetluse varases etapis, et igal osalisel oleks piisav võimalus esitada õigel ajal asjakohaseid tõendeid selliste meetmete vajalikkuse ja täidetavuse kohta. Mõnes riigis võib kohus kiire tegutsemise huvides ja kui ta on veendunud, et lapse hariliku viibimiskoha riigis on väidetava tõsise ohu kõrvaldamiseks kättesaadavad või kehtestatud piisavad ja tõhusad kaitsemeetmed, anda korralduse laps tagastada, ilma et ta peaks väidetavaid fakte sisulisemalt hindama.
45. Mõnes riigis võib tagastamisaotlust menetleval kohtul olla siseriikliku õiguse alusel riigisisene pädevus määrata kaitsemeetmeid oma tagastamisotsuse osana. Teistes riikides ei pruugi kohtul sellist pädevust olla. Sellistel juhtudel võib kohus siiski kaaluda kaitsemeetmete võtmist lapseta jäänud vanemale pandud vabatahtlike kohustuste vormis.⁶⁰
46. Olenemata sellest, kas tegemist on kohtu määratud või vabatahtliku kohustusega, sõltub kaitsemeetmete tõhusus sellest, kas ja millistel tingimustel võib need täitmisele pöörata lapse hariliku viibimiskoha riigis, mis oleneb riigi riigisisest õigusest. Üks võimalus on anda kaitsemeetmele õiguslik toime hariliku viibimiskoha riigis väljaantava peegeltsusega, kui see on võimalik ja

⁵⁹ Vt nt kaitsemeetmetega seotud kohtuasi Re E. (lapsed) (röövimine: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) (vt eespool joonealune märkus 50). Vt ka otsus kohtuasjas J.D. vs. P.D., (2010) ONCJ 410, 9. september 2010, Ontario Court of Justice (Ontario kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 1421], punkt 47, kus kohus leidis, et ta võib „kohustada aitama tagastamisel ja kaitsma lapsi üleminekuperioodil, mille jooksul Šotimaa kohus asja menetlemise üle võtab“. Otsuses kohtuasjas Mbuyi vs. Ngalula, (2018) MBQB 176, 8. november 2018, Court of Queen's Bench of Manitoba (Manitoba kuninglik kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 1416], punkt 62, märkis kohus, et selle üle otsustamisel, kas artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandi kohaldatavus tuleneb faktilisest olukorrast, „peab kohus kõikides Haagi konventsiooni käsitlevates menetlustes lähtuma sellest, et laste hariliku viibimiskoha riigi kohtud ja ametiasutused saavad võtta meetmeid laste kaitsmiseks, välja arvatud kõige erakorralisematel juhtudel või kui tõenditest piisab vastupidise tõendamiseks [...]“.

⁶⁰ Vt nt otsus kohtuasjas Sabogal vs. Velarde, 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20. mai 2015, District Court for the District of Maryland (Ameerika Ühendriikide Marylandi piirkondlik kohus) (USA) [INCADATI viide: HC/E/USF 1383], kus kohus oli valmis määrama laste tagastamise eritingimusel, et tagastamine toimub pärast seda, kui lasteta jäänud vanem on korraldanud tema kasuks tehtud ajutise hooldusõiguse määramise otsuse tühistamise, nii et taastatakse selle aluseks oleva lapse võtnud vanema kasuks tehtud ajutise hooldusõiguse määramise otsuse kehtivus, ning pärast seda, kui ta on korraldanud lapse võtnud vanemale esitatud kriminaalsüüdistuse tagasivõtmise või uurimise lõpetamise. Tuleb siiski märkida, et antud juhul ei pruugi kehtestatud tingimused mitmes konventsiooni osalisriigis võimalikud olla.

kättesaadav. Taotluse saanud riigi kohus ei saa aga anda korraldusi, mis ületaksid tema pädevust või mis ei ole vajalikud tuvastatud tõsise ohu maandamiseks. Tuleb märkida, et vabatahtlikke kohustusi ei ole lihtne täitmisele pöörata ja seetõttu ei pruugi need paljudel juhtudel tõhusad olla. Seega kui vabatahtlikke kohustusi ei saa täitmisele pöörata lapse hariliku viibimiskoha riigis, tuleks neid kasutada ettevaatusega, eriti juhul, kui tõsine oht on seotud koduvägivallaga.

47. Mis puudutab kaitsemeetmeid, siis võib laste kiiret tagastamist hõlbustada 1996. aasta konventsioon, kui asjaomased riigid on sellega ühinenud. 1996. aasta konventsioon sisaldab spetsiifilist pädevuse alust, mis võimaldab selle konventsiooniosalise kohtul, kus laps viibib (vastandina harilikule viibimiskohale), võtta vajalikke meetmeid lapse kaitsmiseks kiireloomulistel juhtudel.⁶¹ 1996. aasta konventsioon suurendab selliste meetmete tõhusust, tagades, et need on kõigi teiste konventsiooniosaliste⁶² õiguse kohaselt tunnustatud ja et need saab kuulutada kõigi huvitatud poolte taotlusel täidetavaks selle riigi õiguses sätestatud korras, kus täitmist taotletakse.⁶³ Pädevuse sellele spetsiifilisele alusele tuginedes lapse kaitseks võetud meetmed aeguksid niipea, kui hariliku viibimiskoha (st lapse hariliku viibimiskoha) riigi kohtud on võtnud olukorrale vastavaid meetmeid, mis rõhutab seega pädevate asutuste vahelise tegevuse kooskõlastamise tähtsust.⁶⁴

c. Praktiline korraldus

48. Mõnes riigis võivad kohtud, kes määravad lapse viivitamatu tagastamise, näha ette praktilise korralduse, et hõlbustada lapse tagastamist tema hariliku viibimiskoha riiki. Praktilise korralduse näiteks võib tuua olukorra, kus tagastamisotsuses on märgitud, kes ostab lapse tagastamiseks lennupiletid. Selline korraldus erineb kaitsemeetmetest selle poolest, et selle eesmärk ei ole kõrvaldada tõsist kahju tekkimise ohtu. Praktiline korraldus ei tohiks takistada lapse tagastamist ega koormata liigselt kumbagi poolt (eelkõige lapseta jäänud vanemat) ega ületada kohtu piiratud pädevust.

⁶¹ 1996. aasta konventsiooni artikkel 11.

⁶² 1996. aasta konventsiooni artikkel 23.

⁶³ 1996. aasta konventsiooni artikkel 26.

⁶⁴ Vt ka 25. juuni 2019. aasta määruse (EL) 2019/1111 (mis käsitleb kohtualluvust, abieluasjade ja vanemliku vastutusega seotud kohtuasjades tehtud lahendite tunnustamist ja täitmist ning rahvusvahelisi lapserööve (uuesti sõnastatud)) artikli 27 lõige 5, ELT L 178/1, 2. juuli 2019, mida kohaldatakse alates 1. augustist 2022. Määruse artikli 27 lõikes 5 on sätestatud, et kui kohus määrab lapse tagastamise, võib kohus võtta vastavalt käesoleva määruse artiklile 15 ajutisi meetmeid, sealhulgas kaitsemeetmeid, et kaitsta last 1980. aasta Haagi konventsiooni artikli 13 esimese lõigu punktis b nimetatud tõsise ohu eest, tingimusel et selliste meetmete kaalumise ja võtmise ei tekita põhjendamatuid viivitusi tagastamise menetluses.

d. Menetlus- ja tõendamisnormid

49. 1980. aasta konventsioonis on sätestatud väga vähe menetlus- ja tõendamisnorme. Need küsimused jäetakse *lex fori*, st taotluse saanud kohtu asukohariigi õiguse otsustada. See hõlmab tõendite esitatavaid **nõudeid** (või tõendite olulisust) käsitlevaid norme.⁶⁵ **Tõendamiskohustuse** küsimust käsitletakse konventsioonis siiski sõnaselgelt.

i. Tõendamiskohustus

50. Erandi tõendamise kohustus lasub isikul, asutusel või muul organil, kes on lapse tagastamise vastu,⁶⁶ seega enamikul juhtudel lapse võtnud vanemal. Isegi kui kohus kogub *ex officio* teavet või tõendeid (riigisiseste menetluste kohaselt) või kui tagastamisavalduse esitanud isik või asutus ei osale aktiivselt menetluses, peab kohus veenduma, et isik, kes on tagastamise vastu, on täitnud erandi kohaldatavuse tõendamise kohustuse.

ii. Teabe ja tõendite piiramine tagastamise küsimusega

51. Kuigi normid ja tavad, mis käsitlevad tõendite vastuvõetavust ja kogumist, on konventsiooni osalisriikides erinevad,⁶⁷ tuleks neid alati kohaldada, võttes nõuetekohaselt arvesse viivitamatu menetlemise nõuet ja seda, kui oluline on, et kohtulik uurimine piirduks ainult selliste vaidlusaluste küsimustega, mis on otseselt seotud lapse tagastamise (mitte hooldusõiguse⁶⁸) küsimusega.

iii. Lapse sotsiaalset tausta käsitleva teabe lubatavus

52. Artikli 13 kolmanda lõiguga hõlbustatakse tõendite või teabe saamist välisriigist, sätestades, et kohus peab „arvestama lapse sotsiaalset tausta käsitlevat teavet, mille on andnud lapse hariliku viibimiskoha keskasutus või muu pädev asutus“, näiteks sotsiaaltoetuskeskuse koostatud aruanded, kooli koostatud aruanded, arstitõendid, kui need on kättesaadavad ja tõsise ohu küsimusega otseselt seotud ning kui neid on võimalik saada hariliku viibimiskoha riigi õiguse alusel. Neid tõendeid või teavet tuleks koguda ainult vajaduse korral ja võttes nõuetekohaselt arvesse viivitamatu menetlemise vajadust.

⁶⁵ Konventsiooniosaliste kohaldatavad tõendamisnõuded võivad erineda. Näiteks kohaldatakse paljud konventsiooniosalistes tõendite suhtes üldisi tsiviilõiguslikke „tõendite ülekaalukuse“ või „tõendite kaalumise“ nõudeid; mõned riigid nõuavad, et erandi kohaldatavust tõendataks rangema nõude kohaselt, nt „selgete ja veenvate tõenditega“.

⁶⁶ Artikli 13 esimene lõik, vt ka selgitava aruande (*op. cit.* joonealune märkus 10) punkt 114, kus on muu hulgas märgitud, et „sellise valiku tegemisel oli konventsiooni eesmärk asetada lapsest ilma jäänud isik sama heale positsioonile kui lapse röövija, kes teoreetiliselt on valinud enda jaoks kõige sobivama kohtu“.

⁶⁷ Teavet tagastamismenetluses kohaldatavate normide kohta on esitatud konventsiooniosaliste riikide ülevaadetes (*op. cit.* joonealune märkus 39). Näiteks esitatakse punktis 10.3 teavet muu hulgas selle kohta, kas tagastamisavalduse üle on võimalik otsustada üksnes dokumentide alusel (st ilma kohtuistungita) ja kas tagastamismenetluse käigus on võimalik saada suulisi tõendeid (st isiklikult antud ütlusi).

⁶⁸ Vt eespool punkt 16.

iv. Tagastamisavalduse ja sellele lisatud dokumentide lubatavus

53. Tõendite ja teabe lubamise hõlbustamiseks on artiklis 23 sätestatud, et dokumentide legaliseerimist ega muude sarnaste vorminõuete täitmist ei nõuta. Lisaks on artiklis 30 sätestatud, et lepinguosalise riigi keskasutusele või otse lepinguosalise riigi kohtule või haldusorganile esitatud avaldus ning sellele lisatud või keskasutuse esitatud dokumendid ja muu teave „on lubatav ka teiste lepinguosaliste riikide kohtutes ja haldusorganites“. Artiklis 30 ei ole siiski sätestatud nende dokumentide tõenduslikku (tõendavat) väärtust, mis on jäetud riigisisese õiguse ja kohtu otsustada.

2. Näited väidete kohta, mida saab esitada artikli 13 esimese lõigu punkti b alusel

54. Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldatavuse hindamine on väga faktipõhine. Seega on iga otsus, mille kohus teeb erandi kohaldamise või kohaldamata jätmise kohta, ainulaadne ja põhineb konkreetsetel asjaoludel. Seepärast tuleb kooskõlas konventsiooni õigusraamistikuga, sealhulgas käesolevas juhendis selgitatud erandiga, väidetavat tõsist ohtu alati hoolikalt ja sammhaaval analüüsida. Kohtud⁶⁹ peavad siiski meeles pidama konventsiooni nõuet tegutseda asjaomaste juhtumite menetlemisel viivitamata.
55. Selles jaos tuuakse näiteid selle kohta, kuidas mõned kohtud on käsitlenud väiteid tõsise ohu kohta, kasutades faktide eri variatsioone ja mitteammendavat loetelu asjakohastest kaalutlustest või teguritest. Selles ei käsitleta igale kaalutlusele või tegurile omistatavat suhtelist kaalu, kuna see sõltub juhtumi konkreetsetest asjaoludest. Selles jaos on esitatud ka mõned üksikud viited rahvusvahelisele kohtupraktikale, et tuua näiteid vaatlusalustest konkreetsetest küsimustest. Kohtutel ja teistel huvitatud isikutel soovitatakse tutvuda INCADATI ja riigisisese kohtupraktikaga, et saada üksikasjalikku ja kõige värskemast teavet selle kohta, kuidas on käsitletud mitmesuguseid artikli 13 esimese lõigu punktist b tulenevaid küsimusi.

a. Lapse ja/või lapse võtnud vanema vastane koduvägivald

56. Väited koduvägivallast tingitud tõsise ohu kohta võivad olla mitmesugused. Lapse võtnud vanem võib väita, et lapse füüsilise, seksuaalse või muus vormis väärkohtlemise tõttu valitseb tõsine otsese kahju tekitamise oht. Võidakse ka väita, et tõsine oht tuleneb lapse kokkupuutest koduvägivallaga, mida lapseta jäänud vanem tarvitab kas lapse enda või lapse võtnud vanema vastu.⁷⁰ Mõnes olukorras võib last ähvardav tõsine oht tuleneda ka võimalikust kahjust, mida tekitab lapse võtnud vanemale lapseta jäänud vanem ¶

⁶⁹ Vt eespool joonealune märkus 12.

⁷⁰ Vt nt otsus kohtuasjas Miltiadous vs. Tetervak, 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19. veebruar 2010, United States District Court, Eastern Division Pennsylvania (Ameerika Ühendriikide piirkondlik kohus, Pennsylvania idakohtupiirkond) (USA) [INCADATI viide: HC/E/US 1144], kus kohus leidis, et lapseta jäänud vanema kuritarvitav käitumine lapse võtnud vanema suhtes, sealhulgas tapmisähvardused ja alkoholi liigtarbimine, ning muud tegurid, nagu Küprose ametiasutuste suutmatkus tüdrukut kaitsta ja tütrele sellest tekkinud krooniline traumajärgne stressihäire, on piisavad, et valitseks tõsine oht.

pärast lapse tagastamist,⁷¹ sealhulgas juhul, kui selline kahju võib oluliselt häirida lapse võtnud vanema võimalusi lapse eest hoolitseda.

57. Sellistel juhtudel on tõsise ohu analüüsi keskmes koduvägivalla mõju lapsele, kui ta tuuakse tagasi tema hariliku viibimiskoha riiki ning sellise mõju vastavus tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavuse kõrgele künnisele, võttes arvesse selliseid kaalutlusi nagu vägivalla laad, sagedus ja intensiivsus ning asjaolud, mille korral see tõenäoliselt esineb.⁷² Seega ei ole tõendid koduvägivalla olemasolu kohta iseenesest piisavad, et tõendada last ähvardava tõsise ohu olemasolu.⁷³
58. Juhtudel kus lapse võtnud vanem on tõendanud selliste koduvägivallaga seotud asjaolude esinemist, mis kujutaksid endast tõsist ohtu lapsele, peaksid kohtud kaaluma selliste meetmete kättesaadavust, piisavust ja tõhusust, mis kaitsevad last tõsise ohu eest.⁷⁴ Kui lapse hariliku viibimiskoha riigis on koduvägivalla ohvrite abistamiseks olemas näiteks õiguskaitse ning politsei- ja sotsiaalteenused, on

⁷¹ Vt nt otsus kohtuasjas Taylor vs. Taylor, 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11. ringkond 2012), 20. detsember 2012, United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit (Ameerika Ühendriikide üheteistkümnenda ringkonna apellatsioonikohus) (USA) [INCADATI viide: HC/E/US 1184]. Kohus aktsepteeris tõendeid selle kohta, et lapseta jäänud vanem oli ähvardanud kasutada lapse võtnud vanemale füüsilise kahju tekitamiseks (ja võib-olla isegi tapmiseks) kolmandaid isikuid. Kohus märkis, et tegemist on ainulaadse juhtumiga, sest last ähvardav oht ei tulene mitte ainult lapseta jäänud vanema ähvardustest, vaid ka tundmatu kolmanda isiku ähvardustest ning lapseta jäänud vanema petturlik käitumine tekitas ja tõenäoliselt tekitab lapse tagastamisel jätkuvalt märkimisväärset suure kahju ohtu perekonnale ja tõsise kahju ohtu lapsele. Vt ka kohtunik Walli arvamus kohtuasjas Re W. (laps) [2004] EWCA Civ 1366 (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UK 771], punkt 49. Otsuses kohtuasjas Gomez vs. Fuenmayor, nr 15-12075, (United States Court of Appeal (11th Circuit) (Ameerika Ühendriikide apellatsioonikohus (11. ringkond))), 5. veebruar 2016 (USA) [INCADATI viide: HC/E/US 1407] leidis kohus, et „[k]uigi nõuetekohases uurimises keskendutakse last, mitte vanemat ähvardavale ohule, [...] võivad vanema suhtes tehtud piisavalt tõsised ähvardused ja tema kallal toime pandud vägivald kujutada endast siiski tõsist ohtu ka lapsele“.

⁷² Järgmistes kohtuasjades leidis kohus, et tõendid last ähvardava tõsise ohu kohta puuduvad. Otsus kohtuasjas Tabacchi vs. Harrison, 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2. august 2000, United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division (Ameerika Ühendriikide Illinoisi põhjapiirkonna kohus, idakohtupiirkond) (USA) [INCADATI viide: HC/E/USf 465], kus leiti, et lapseta jäänud vanema varasem kuritarvituslik käitumine lapse võtnud vanema suhtes ei kujuta endast tõsist ohtu nende lapsele, sest laps viibis kohal vaid kahel varasemal korral, millal lapseta jäänud vanem oli lapse võtnud vanema suhtes vägivaldne, ning kuna vanemad olid alates lapse äraviimisest korraldanud külastusi igasuguste raskusteta ja puudusid tõendid selle kohta, et lapseta jäänud vanem oleks lapse võtnud vanemat kuritarvitanud või ahistanud. Vt ka otsus kohtuasjas Secretary for Justice vs. Parker, 1999 (2) ZLR 400 (H), 30. november 1999, kõrge kohus (Zimbabwe) [INCADATI viide: HC/E/ZW 340], punkt 408, kus kohus märkis, et lasteta jäänud vanema vägivaldne ja hirmutav käitumine oli suunatud lapsed võtnud vanema, mitte laste vastu, ning et stressirohke keskkond, milles lapsed lapsed võtnud vanema väitel elasid, oli tingitud vanematevahelistest pingelistest suhetest. Lisaks märkis kohus, et lapsed võtnud vanem ei esitanud ühtki vastuväidet lasteta jäänud vanema suhtlemisatoitlusele ja näis hoopis julgustavat lasteta jäänud vanemat oma alaealiste lastega suhtlema.

⁷³ Vt ka otsus kohtuasjas Souratgar vs. Fair, 720 F.3d 96 (2. ringkond 2013), 13. juuni 2013, United States Court of Appeals for the Second Circuit (Ameerika Ühendriikide teise ringkonna apellatsioonikohus) (USA) [INCADATI viide: HC/E/US 1240], lk 12 ja 16, kus kohus leidis, et lapse võtnud vanema väited lapseta jäänud vanema poolse väärkohtlemise kohta on „artikli 13 esimese lõigu punkti b alusel asjakohased ainult siis, kui see ohustab tõsiselt last. Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohane uurimine ei seisne mitte selle väljaselgitamises, kas kodumaale tagasi toomine seaks tõsisesse ohtu [lapse võtnud vanema] turvalisuse, vaid selle kindlakstegemises, kas see seaks lapse tõsisesse füüsiliste või psüühiliste kannatuste ohtu“. Selles kohtuasjas kinnitas kohus piirkondliku kohtu järeldust, et kuigi esines koduvägivalla juhtumeid, „ei kahjustanud see kunagi [last] ega olnud tema vastu suunatud“ ning et „käesoleval juhul [...] ei kinnita tõendid, et laps satub kodumaale tagasi toomisel tõsisesse füüsiliste või psüühiliste kannatuste ohtu“.

⁷⁴ Vt nt otsus kohtuasjas F vs. M. (lapseröövn: tõsine kahju tekkimise oht [2008] 2 FLR 1263, 6. veebruar 2008, Family Division of the High Court of England and Wales (Inglismaa ja Walesi kõrge kohtu perekonnaasjade osakond) (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UK 1116], punktid 13 ja 14, kus kohus märkis, et kui ta „oleks (või on) veendunud, et taotluse esitanud riigi kohtud tagavad lapsele piisava kaitse ja/või lapseta jäänud vanem on võtnud piisavad kaitsekohustused, ei saaks lapse röövinud vanem tavaliselt tugineda artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandile, eriti koduvägivalla juhtumite puhul“. Lisaks märkis kohus, et vaatlusalusel juhul väitis lapseta jäänud vanem, et ta teeb „koostööd mis tahes [...] menetluses ja kohustub käituma mittekuritarvituslikult ja mitteahistavalt“. Vt eespool punkt 33 „Küsimused, mida kohus kaalub artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandi kohaldatavuse hindamisel“.

kohtud määranud lapse tagastamise.⁷⁵ Mõnel juhul võivad kohtud siiski pidada sellist õiguskaitsset ja selliseid teenuseid ebapiisavaks, et kaitsta last tõsise ohu⁷⁶ eest, näiteks kui lapseta jäänud vanem on korduvalt eiranud lähenemiskeeldu,⁷⁷ mis võib seada lapse tõsisesse füüsiliste või psüühiliste kannatuste ohtu, või võttes arvesse lapse psüühilist haavatavust.⁷⁸

⁷⁵ Vt nt otsus kohtuasjas X. (ema) vs. Y (isa), 22. veebruar 2018, Rechtbank's-Gravenhage (Madalmaad) [INCADATI viide: HC/E/NL 1391], lk 6, kus kohus leidis, et lapse võtnud vanema väited, et tema vastu on regulaarselt kasutatud koduvägivalda lapse juuresolekul, ei ole tõsise ohu tuvastamiseks piisavad, sest „kõiki asjaolusid tuleb nõuetekohaselt arvesse võtta, sealhulgas ka seda, kas on võimalik võtta meetmeid lapse kaitsmiseks või muid asjakohaseid meetmeid tagamaks, et koduvägivalda tagajärjed ei kujuta endast ohtu alaealisele (või ei kujuta enam ohtu)”. Vt ka otsus kohtuasjas Mbuyi vs. Ngalula (vt eespool joonealune märkus 59).

⁷⁶ Vt nt otsus kohtuasjas State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services vs. Mander, 17. september 2003, Family Court of Australia (Austraalia perekonnakohus) (Austraalia) [INCADATI viide: HC/E/AU 574], punktid 109 ja 111, kus kohus märkis, et „[o]n selge, et kohtuotsuste ja kriminaalkaristuste olemasolu ei ole vähendanud vägivalda ulatust”, nii et kohus oli „käesoleval juhul veendunud kahju tekkimise tõsise ohu olemasolust”. Seetõttu keelduti laste tagastamise nõudmisest; kohtuotsus nr RG 06/00395, 30. mai 2006, *Cour d'appel de Paris* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1010], kus kohus leidis, et hoolimata sellest, et lapse võtnud vanem esitas kaebuse selle kohta, et laps oli langenud perekonna elukohas lapseta jäänud vanema elukaaslase vägistamise ohvriks, ei võetud tõhusaid ennetavaid meetmeid, kui laps oli esitanud tõsiseid süüdistusi ning väljendanud suuri kahtlusi lapseta jäänud vanema juurde elama naasmise suhtes.

⁷⁷ Vt nt otsus kohtuasjas Achakzad vs. Zemaryalai [2011] W.D.F.L. 2, 20. juuli 2010, Ontario Court of Justice (Ontario kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 1115], kus kohus aktsepteeris lapse võtnud vanema esitatud tõendeid selle kohta, et lapseta jäänud vanem oli teda korduvalt rünnanud või ähvardanud rünnata, sealhulgas ähvardanud teda vägistada, ja kandnud kaasas laetud tulirelva, kui laps oli tema (lapse võtnud vanema) juures. Lisaks leidis kohus, et arvestades konkreetseid asjaolusid, ei saa eirata lapseta jäänud vanema selget pahameelt lapse võtnud vanema poolt artikli 13 esimese lõigu punkti b alusel tema kohta esitatud väidete vastu. Kuigi kohustused oleksid täitmisele pööratavad, siis arvestades, et lapseta jäänud vanem oli valmis nõustuma kaitsemeetme määramisega (*safe harbor order*) Californias, leidis kohus, et tegelik küsimus on selles, kas California kohtud saavad tema tulevast käitumist asjakohaselt juhtida ja kontrollida, arvestades, et ta oli näidanud üles hoolimatust kohtusüsteemi suhtes, sest ta valetas kõigi tõendite puhul ega täitnud kohtu korraldusi. Lisaks oli ta näidanud, et ta ei suuda vihastades oma käitumist kontrollida. Seetõttu leidis kohus, et lapse Californiasse tagasitoomine kujutab endast lapse võtnud vanemale ja lapsele tõsist ohtu, mida ei saa kohustuste panemisega piisavalt kontrollida.

⁷⁸ Vt nt kohtuasi *Ostevoll vs. Ostevoll*, 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16. august 2000, United States District Court in Ohio (Ameerika Ühendriikide Ohio piirkondlik kohus) (USA) [INCADATI viide: HC/E/US 1145], punkt 15, kus lapse võtnud vanema nimel andsid tunnistusi kaks psühholoog. Esimene psühholoog diagnoosis lastel traumajärgse stressi, kuna nad olid kannatanud „märkimisväärse trauma all, kogenud füüsilist, emotsionaalset ja verbaalset väärkohtlemist” ning olnud lapsed võtnud vanema väärkohtlemise tunnistajaks. Täpsemalt öeldes leidis esimene psühholoog, et „laste tagasitoomine Norrasse looks lastele talumatu olukorra”. Teise psühholoogi „diagnostiline mulje oli vähemalt raskekujuline stressihäire igal lapsel”, kusjuures iga laps kirjeldab lasteta jäänud vanema liigset alkoholitarbimist ja mitmesuguseid kuritarvitamise juhtumeid laste ja lapse võtnud vanema vastu. Teine psühholoog leidis, et lasteta jäänud vanemal on nartsissistlik isiksusehäire, mis „seaks lapsed tõsisesse kahju tekkimise ohtu ja paneks nad talumatusse olukorda, kui nad Norrasse tagasi saadetakse” ning et „lastele tekitataks korvamatuid psüühilisi kannatusi, kui neid kohustataks Norrasse tagasi pöörduma, olenemata sellest, kas nad määratakse [lasteta jäänud vanema] hoolduse alla või mitte”.

b. Lapse majanduslik või arengualane ebasoodne olukord pärast tema tagastamist

59. Kui esitatakse väiteid tõsise ohu kohta, mis tuleneb lapse tagastamise järgsest majanduslikust või arengualasest ebasoodsast olukorrast,⁷⁹ tuleks olukorra analüüsimisel keskenduda sellele, kas hariliku viibimiskoha riigis on võimalik rahuldada lapse põhivajadusi. Kohus ei võrdle elamistingimusi, mida kumbki vanem (või kumbki riik) saab pakkuda. See võib olla asjakohane hilisemas hooldusõigust käsitlevas kohtuasjas, kuid ei oma tähtsust artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldatavuse hindamise seisukohast.⁸⁰ Seetõttu ei piisa tõsise ohuga seotud erandi kohaldatavuse tunnistamiseks tagasihoidlikumatest elamistingimustest⁸¹ ja/või väiksemast arengualasest toest⁸² hariliku viibimiskoha riigis. Kui lapse võtnud vanem väidab, et tal ei ole võimalik lapsega hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda oma raske või väljakannatamatu majandusliku olukorra tõttu, näiteks seepärast, et tema elatustase oleks madalam, et ta ei suuda selles riigis tööd leida või on muul põhjusel raskes olukorras, ei ole see tavaliselt tagastamisest keeldumise otsuse tegemiseks piisav.⁸³ Eelkõige ei tähenda sõltuvus riiklikest toetustest või muust institutsionaalsest toetusest iseenesest tõsise ohu

⁷⁹ Vt nt otsused kohtuasjas A.S. vs. P.S. (lapserööv) [1998] 2 IR 244, 26. märts 1998, Supreme Court (kõrgeim kohus) (Iirimaa) [INCADATI viide: HC/E/IE 389]; kohtuasjas K.M.A. vs. Secretary for Justice [2007] NZFLR 891, 5. juuni 2007, Court of Appeal of New Zealand (Uus-Meremaa apellatsioonikohus) [INCADATI viide: HC/E/NZ 1118]; kohtuasjas Police Commissioner of South Australia vs. H., 6. august 1993, Family Court of Australia Adelaide'is (Austraalia perekonnakohus Adelaide'is) (Austraalia) [INCADATI viide: HC/E/AU 260]; Re E. (lapsed) (röövimine: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) (vt eespool joonealune märkus 50).

⁸⁰ Vt kohtuotsus nr 08-18126, 25. veebruar 2009, *Cour de cassation* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1013], kus kohus lükkas tagasi lapse võtnud vanema argumendid, et kohus peaks tõsise ohu hindamiseks võrdlema laste tolleaegseid elamistingimusi nende elamistingimustega pärast tagastamist.

⁸¹ Vt nt otsus kohtuasjas G., P. C. c. H., S. M. s / *reintegración de hijos*, 22. august 2012, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Argentina) [INCADATI viide: HC/E/AR 1315], kus kohus kaalus argumenti lasteta jäänud vanema rahalise olukorra kohta, kuid leidis, et lapsed võtnud vanem ei tõendanud, et olukord on selline, et see tähendaks laste jaoks äärmusliku olukorra tekkimise võimalust; otsus kohtuasjas Y.D. vs. J.B., [1996] R.D.F. 753, 17. mai 1996, Superior Court of Quebec (Québeci kõrgeim kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 369], kus lapsed võtnud vanem väitis, et lasteta jäänud vanema finantsraskuste tõttu satuvad lapsed tõsisesse ohu, kuid kohus otsustas, et rahaliste vahendite nappus iseenesest ei ole mõjuv põhjus laste tagastamisest keeldumiseks; kohtuotsus nr RG 11/02919, 19. september 2011, *Cour d'appel de Lyon* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1168], kus lapsed võtnud vanem väitis, et laste tagasitoomine Saksamaale seaks nad tõsisesse ohu, kuna lasteta jäänud vanema eluruumid on kehvast seisukorras, kuid kohus järeldas, et lapsed võtnud vanem ei ole tõendanud, et eluruumid ei vasta miinimumnõuetele, märkides, et taotluse saanud riik, „kes ei ole kohustatud hindama välisriigi otsuse põhjendatust“, ei saa arvesse võtta väidetavat asjaolu, et lastel olid Prantsusmaal soodsamad elamistingimused; kohtuotsus nr 17 UF 56/16, 4. mai 2016, Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen (Saksamaa) [INCADATI viide: HC/E/DE 1406], kus leiti, et tõenäoliselt ebasoodsam majanduslik olukord lapse tagastamisel hariliku viibimiskoha riiki ei kujuta endast lapsele tõsist füüsiliste või psüühiliste kannatuste ohtu.

⁸² Vt nt kohtuotsus nr RG 11/01062, 28. juuni 2011, *Cour d'appel de Bordeaux* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1128], kus lapse võtnud vanem väitis, et laps kurtis alatoitlust, puudulikku hügieeni ja hooletussejätmist hariliku viibimiskoha riigis, kuid kohus märkis, et tõsise ohu tuvastamiseks sellest ei piisa ning et see on hariliku viibimiskoha riigi kohtute kohus määrata kindlaks, kes sobib lapse igapäevaseks hooldamiseks kõige paremini, ning et hariliku viibimiskoha riigil on oma territooriumil elavate laste jälgimiseks asjakohased võimalused ja taristu.

⁸³ Vt nt otsus kohtuasjas N. R. c. J. M. A. V. s / *reintegración de hijo*, 28. veebruar 2013, Corte Suprema (Tšiili) [INCADATI viide: HC/E/CL 1318], kus kohus leidis, et ainuüksi asjaolust, et tagasipöördumine võib olla lapse võtnud vanemale keeruline töö leidmisega seotud probleemide tõttu, ei piisa lapse võtnud vanema tagasipöördumisest keeldumise mõistlikuks põhjendamiseks ning et selliseid asjaolusid tuleb täiendavalt arvesse võtta hooldusõiguse määramise menetluses; kohtuotsus nr RG 12-19382, 20. märts 2013, *Cour de cassation* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1213], kus lapsed võtnud vanem väitis, et ta on töötu ja saab Prantsusmaal miinimumsissetulekut ning tal on seal väikese üürihinnaga eluase, mida ta Inglismaal ei leiaks, kuid kohus rõhutas, et Inglismaa ametiasutused on võtnud asjakohaseid meetmeid, et tagada laste kaitse pärast nende tagasitoomist ning et lapsed võtnud vanem on miinimumsissetuleku saamisega seoses erinevas olukorras, kuna tema viibimine Inglismaal on nüüd kehtestatud Inglismaa otsusega, mistõttu puudub tõsine oht; kohtuotsus nr 5A_285/2007/frs, 16. august 2007, *Tribunal fédéral, II^e cour de droit civil* (Šveits) [INCADATI viide: HC/E/CH 955], kus kohus leidis, et kuna puuduvad objektiivsed põhjused, mis õigustaksid lapse võtnud vanema tagasi pöördumisest keeldumist, ei näi, et tal oleks praktikas raske või majanduslikult võimatu naasta Iisraeli vähemalt seal toimuva kohtumenetluse ajaks.

olemasolu.⁸⁴ Ainult väga erandlikud asjaolud võivad põhjustada lapsele tõsist ohtu.⁸⁵ Kui on tuvastatud asjaolud, mis kätkeksid endas tõsist ohtu, võivad kohtud kaaluda, kas kaitsemeetmed võivad kaitsta last sellise ohu eest, näiteks lühiajalise kiireloomulise rahalise abi andmine, kuni hariliku viibimiskoha riigi pädev kohus saab teha vajalikud korraldused.

c. Hariliku viibimiskoha riigis valitsevate asjaoludega seotud ohud

60. Hariliku viibimiskoha riigis valitsevate asjaoludega seotud tõsise ohu hindamisel tuleb keskenduda poliitilise, majandusliku või julgeolekuolukorra tõsidusele ja selle mõjule konkreetsele lapsele⁸⁶ ning sellele, kas sellise mõju suurus on tõsise ohuga seotud erandi kohaldamiseks piisav, mitte riigi üldisele poliitilisele, majanduslikule või julgeolekuolukorrale. Väited raske julgeoleku-, poliitilise või majandusliku olukorra kohta hariliku viibimiskoha riigis ei ole seega üldjuhul tõsise ohuga seotud erandi kohaldamiseks piisavad.⁸⁷ Samamoodi ei kätke (üksikud) vägivaldsed vahejuhtumid, mis leiavad aset rahutus poliitilises keskkonnas, endas tavaliselt tõsist ohtu.⁸⁸ Isegi kui väidetavad faktid võivad oma laadilt kujutada endast tõsist ohtu, peab kohus siiski kindlaks tegema, kas kaitsemeetmetega saab seda ohtu kõrvaldada, ning kui saab, peab kohus määrama lapse tagastamise.⁸⁹

⁸⁴ Vt nt otsus kohtuasjas *Re A.* (alaealised) (lapserööv: hooldusõigus) [1992] Fam 106, 12. veebruar 1992, Court of Appeal of England and Wales (Inglismaa ja Walesi apellatsioonikohus) (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UK 48], kus kohus leidis, et sõltuvus Austraalia riiklikest hüvitistest tagasipöördumise korral on iseenesest ebapiisav, et tegemist oleks talumatu olukorraga.

⁸⁵ Vt nt kohtu kaalutlused 18. veebruari 2009. aasta otsuses nr RG 08/04984, *Cour d'appel de Nîmes* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1135].

⁸⁶ Vt otsus kohtuasjas *Escaf vs. Rodriguez*, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. 2002), 6. mai 2002, United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division (Ameerika Ühendriikide Virginia idapiirkonna kohtu Alexandria kohtupiirkond) (USA) [INCADATI viide: HC/E/USf 798], kus kohus mõõnis, et kuigi on tõendeid selle kohta, et Ameerika ettevõtjad seisavad Colombias silmitsi suurema inimröövi- ja vägivaldohuga ning et lapse võtnud vanemat ennast oli ähvardatud, puuduvad selged ja veenvad tõendid selle kohta, et linnas, kus lapseta jäänud vanem elab, ähvardab 13-aastast last, kellel on USA ja Colombia topeltkodakondsus ning kes elab seal koos oma Colombia vanema ja perekonnaga, suur oht.

⁸⁷ Vt nt kohtuotsus nr RG 11/02685, 28. juuni 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1129], kus lapse võtnud vanem rõhutas México reostatust, México suurlinnapiirkonna kuritegevusest tingitud ebakindlust ja maaväriaohtu, kuid ei suutnud tõendada, kuidas need ohud mõjutavad lapsi isiklikult ja otseselt; kohtuotsus nr 14-17.493, 19. november 2014, *Cour de cassation* (Prantsusmaa) [INCADATI viitenumber: HC/E/FR 1309], kus lapse võtnud vanem väitis, et Lõuna-Aafrikasse Makalali reservaat tagasipöördumise korral ähvardab last suur füüsiliste kannatuste oht sealsete üldiste elutingimuste tõttu, kuid kohus lükkas need väited tagasi.

⁸⁸ Vt näiteks otsused kohtuasjades, mis on seotud lapse tagastamisega Iisraeli, kus igapäevase eluga seotud väidetavad võimalikud ohud on tavaliselt liiga üldised, et leiaks kinnitust artikli 13 esimese lõigu punkti b kohane juhtum: *A. vs. A.*, 5. oktoober 2001, Buenos Airese esimese astme kohus (Argentina) [INCADATI viide: HC/E/AR 487]; nr 03/3585/A, 17. aprill 2003, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Belgia) [INCADATI viide: HC/E/BE 547]; B-2939-01, 11. jaanuar 2002, *Vestre Landsret* (Taani) [INCADATI viide: HC/E/DK 519]; *Freier vs. Freier*, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4. oktoober 1996, United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division (Ameerika Ühendriikide Michigani idapiirkonna kohtu lõunakohtupiirkond) (USA) [INCADATI viide: HC/E/USf 133]. Vt ka: laste rahvusvahelise tagastamise menetlus, kohtuotsus nr 2926/2008, 16. veebruar 2009, Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Mehhiko) [INCADATI viide: HC/E/MX 1038], kus Venezuela igapäevaelu häirivad poliitilisi meeleavaldusi ja nendest tulenevat üldist ebakindlust ei peetud tõsiseks ohuks.

⁸⁹ Vt nt otsus kohtuasjas *A. vs. A.* (vt eespool joonealune märkus 88), kus kohus lükkas tagastamisotsuse täitmise kahe kuu võrra edasi, et lasta hariliku viibimiskoha riigis valitseval olukorral stabiliseeruda. Vt ka otsus kohtuasjas *Re D.* (artikli 13 esimese lõigu punkt b: tagastamata jätmine) [2006] EWCA Civ 146, 25. jaanuar 2006, Court of Appeal of England and Wales (Inglismaa ja Walesi apellatsioonikohus) (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UK 818], kus mõlemad vanemad olid Venezuelas planeeritud ja sihipäraste tulistamiste ning muude rünnakute ohvrid. Kohus nõustus asja menetlenud kohtuniku seisukohaga punktis 28, et laste vastu ei ole ühtegi rünnakut toime pandud ja nad langevad ohvriks väiksema tõenäosusega kui nende vanemad, kuid neid ähvardab oht saada kehavigastusi, kui nad viibivad rünnaku ajal koos emma-

d. Lapse tervisega seotud ohud

61. Juhtudel, mis hõlmavad lapse tervisega seotud väiteid, tuleks tõsise ohu hindamisel tavaliselt keskenduda ravi kättesaadavusele lapse hariliku viibimiskoha riigis,⁹⁰ mitte ravi suhtelise kvaliteedi võrdlemisele igas riigis.⁹¹ Tõsine oht leiab kinnitust tavaliselt ainult olukordades, kus ravi on või oleks vaja kiiresti ja see ei ole hariliku viibimiskoha riigis kättesaadav või juurdepääsetav või kus lapse tervis ei võimaldagi sellesse riiki tagasi sõita.⁹² Pelk asjaolu, et hariliku viibimiskoha riigis võib olla erineval tasemel tervishoid või valitseda teistsugused kliimaolud, ei ole tavaliselt piisav artikli 13 esimese lõigu punkti b kohase erandi kohaldatavuse tuvastamiseks. Näiteks asjaolu, et taotluse esitanud riigi kliimaolud erinevad taotluse saanud riigi omadest, ei ole iseenesest piisav, et tuvastada lapse tervisega seotud tõsise ohu erandi kohaldatavus. Kui lapse tervisega seotud väited leiavad kinnitust, võib kohus kaaluda näiteks kaitsemeetmeid lapse kaitsmiseks tõsise ohu eest pärast tema tagastamist, nagu rahalise toetuse andmine, tervisekindlustus ja/või lapsele pärast tagastamist pakutava meditsiinilise toe ettevalmistamine. Need meetmed ei tohiks siiski lapseta jäänud vanemat liigselt koormata ning need peaksid olema ajaliselt piiratud, võimaldades vaid lapse võtnud vanemal pöörduda hariliku viibimiskoha riigi kohtusse, kes on nende probleemidega tegelemiseks kõige sobivam.

e. Lapse lahutamine lapse võtnud vanemast, kui lapse võtnud vanem ei saa või ei soovi naasta lapse hariliku viibimiskoha riiki

62. Paljudel juhtudel esitatakse tagastamismenetluse käigus väiteid tõsise psühholoogilise kahju ohu olemasolu kohta või selle kohta, et valitseb tõsine oht, et laps satub talumatuse olukorda lapse võtnud vanemast eraldamise tõttu, kui see vanem ei suuda või ei soovi tagasi pöörduda. Ometi näitavad paljude konventsiooni osalisriikide kohtute otsused, et kohtud on artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandit kohaldanud vaid harva juhtudel, kus lapse võtnud vanem ei saa või ei soovi koos lapsega lapse hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda.⁹³

kumma vanemaga“. Kohus märkis ka, et asja menetlenud kohtunik leidis, et „õöpäevaringne pidev järelevalve relvastatud valvurite poolt [...] ei pakuks iseenesest täielikku kaitset, kuid vähendaks mõnevõrra ohtu“.

⁹⁰ Vt nt kohtuotsus nr 17-11031, 4. mai 2017, *Cour de cassation* (Prantsusmaa) [INCADATI viide: HC/E/FR 1346], kus kohus tuvastas, et Israeli tervishoiusüsteemi kvaliteet on rahuldav ja et inimese immuunpuudulikkuse viiruse (HIV) vastane ravi, mida laps Israelis sai, on sama, mis määrati talle Prantsusmaal. Seega oli võimalik saada asjakohast ravi ning tema tagastamisest keeldumiseks polnud põhjust.

⁹¹ Vt nt kohtuotsused nr 07/78/C, 25. jaanuar 2007, *Tribunal de première instance de Bruxelles* (Brüsseli esimese astme kohus) (Belgia) [INCADATI viide: HC/E/BE 857], kus lapse võtnud vanem väitis, et laps on tõsises ohus, sest lapseta jäänud vanem võtmast koolipsühholoogi pakilist soovitus viia laps kõneteraapiasse, kuid kohus leidis, et need asjaolud ei ole tõsise ohu tuvastamiseks piisavad; V.L. B-1572-09, 23. september 2009, *Vestre Landsret* (Taani) [INCADATI viide: HC/E/DK 1101], kus laps vajab koolis eritähelepanu ja lapse võtnud vanem väitis, et tagasipöördumine lapseta jäänud vanema juurde, kes põeb hulgiskleroosi ja depressiooni, seaks lapse tõsisesse ohtu. Kohus märkis siiski, et lapse ja lapseta jäänud vanema vaheline suhe on hea ning et lapseta jäänud vanem püüab lapse eest võimalikult hästi hoolitseda, ning leidis, et need väited ei ole tõsise ohu tuvastamiseks piisavad; otsus kohtuasjas DP vs. Commonwealth Central Authority, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Austraalia) [INCADATI viide HC/E/AU 346] punkt 144, kus kohus märkis seoses autistliku lapse raviga, et „Kreekas,“ kuhu tagastamist taotleti, „on olemas võimalused autismi ravimiseks lastel“, kuid ei võrrelnud Austraalias ja Kreekas pakutava ravi suhtelist kvaliteeti. Vt ka otsus kohtuasjas Solis vs. Tibbo Lenoski, 2015 BCCA 508 (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 1403].

⁹² Vt otsus kohtuasjas State Central Authority vs. Maynard, 9. märts 2003, *Family Court of Australia* (Austraalia perekonnakohus) (Austraalia) [INCADATI viide: HC/E/AU 541], punktide 27, 28 ja 30, kus ulatuslikud meditsiinilised tõendid näitasid, et lapse tõsine tervisehäire (epilepsiahood) tähendab, et „reisimine võib põhjustada [lapsele] olulist ja tõsist kahju või tema surma“, ja kohus leidis, kuigi ta lükkas tagasi lapse võtnud vanema argumendid Inglismaa meditsiinisüsteemi kvaliteedi kohta, et lapse tagastamine Inglismaale seaks ta tõsisesse füüsiliste kannatuste ohtu.

⁹³ Vt punktid 67–72 allpool.

63. Sellistel juhtudel keskendutakse tõsise ohu hindamisel eelkõige sellele, millist mõju avaldab lapsele võimalik lahutamine tagastamise nõudmise või hoolitsuseta jäämise korral, ning selle mõju vastavusele tõsise ohu erandi kohaldamise kõrgele künnisele, võttes arvesse kaitsemeetmete kättesaadavust tõsise ohu kõrvaldamiseks.⁹⁴ Asjaolud või põhjused, miks lapse võtnud vanemal ei ole võimalik lapse hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda, erinevad võimaliku lahutamise korral lapsele avalduva mõju hindamisest, kuigi need võivad olla osa sellest hindamisest.
64. Kui lahutamine lapse võtnud vanemast vastaks tõsise ohu kõrgele künnisele, võivad asjaolud või põhjused, miks lapse võtnud vanem on võimetu naasma lapse hariliku viibimiskoha riiki, olla eelkõige olulised selle kindlaksmääramisel, milliseid kaitsemeetmeid saab võtta, et kõrvaldada takistus, mis ei lase lapse võtnud vanemal naasta, ja kõrvaldada tõsine oht.⁹⁵ Allpool on esitatud näited (punktid 67–72) mõne sageli eettuleva takistuse kohta, mida lapse võtnud vanemad on esile toonud, ja meetmete kohta, mida kohtud võivad soovida eri stsenaariumide puhul kaaluda. Teine võimalus on see, et kui lapse võtnud vanema tagasipöördumist takistavaid asjaolusid ei ole võimalik kõrvaldada, võivad muud võimalike kaitsemeetmete hindamise kaalutlused hõlmata võimalust, et pärast lapse tagastamist lapse hariliku viibimiskoha riiki hoolitseb tema eest lapseta jäänud vanem või muu isik, kuni selle riigi kohus saab teha otsuse hooldusõiguse kohta.
65. Kui tõsise ohu kõrvaldamiseks on oluline, et hariliku viibimiskoha riigis pooleli olevad hooldusõiguse määramise menetlused kantakse viivitamata istungite nimekirja,⁹⁶ võib tagastamise määranud kohus nõuda lapse kaitse meetmena, et hooldusõiguse määramise menetlus toimuks lapse hariliku viibimiskoha riigis pärast tagastamist võimalikult kiiresti. Kui see on asjaomaste õigusaktide ja menetluste kohaselt asjakohane, võidakse pooli teavitada kiirmenetlustest, mis võivad lapse hariliku viibimiskoha riigis olemas olla. Lisaks aitaks tagastamist nõudev kohus olenevalt asjaoludest ja kui see on mõlemas asjaomas riigis võimalik, hõlbustada menetluste kiiret nimekirja kandmist kohtute otsesuhtluse kaudu.⁹⁷

i. Lapse võtnud vanemale lapse hariliku viibimiskoha riigis süüdistuse esitamine lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise tõttu

66. Lapse võtnud vanem võib keelduda tagasi pöördumast, sest ta võidakse lapse ebaseadusliku äraviimise või kinnihoidmise eest kriminaalvastutusele võtta, ning siis, kui lapse võtnud vanema vangistus võib kaasa tuua lapse lahutamise sellest vanemast, mis võib seada lapse tõsisesse ohu.

⁹⁴ Vt nt kohtuotsus nr RG 11/01437, 1. detsember 2011, *Cour d'appel d'Agen* (Prantsusmaa) [INCADATi viide: HC/E/FR 1172], kus kohus järeldas, et lapse lahutamine lapse võtnud vanemast ei kätke endas tõsist ohu, kuigi lapse võtnud vanem on see, kes on lapse eest alati hoolt kandnud, sest lapsel on hea suhe lapseta jäänud vanemaga ja armastav perekond hariliku viibimiskoha riigis; kohtuotsus nr 7 UF 660/17, 5. juuli, 2017, *Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen* (Saksamaa) [INCADATi viide: HC/E/DE 1409], kus kohus keskendus küsimusele, kas tõsine oht, et lapsele tekitatakse psühholoogilisi kannatusi, ületaks oluliselt emotsionaalset koormust, mida laps tavaliselt tagastamise tõttu kogeks, ning leidis, et selles juhtumis puuduvad seda kinnitavad tõendid.

⁹⁵ Mõne riigi kohtud võivad enne, kui nad hindavad faktilisi väiteid tõsise ohu kohta, kaaluda võimalikke meetmeid lapse võtnud vanema tagasipöördumise takistuse kõrvaldamiseks. Kui selliseid meetmeid on võimalik võtta, võib kohus rahuldada tagastamisavalduse, ilma et ta peaks hindama lapse võtnud vanema väiteid lahutamisest lapsele tuleneva tõsise ohu kohta.

⁹⁶ Vt mõiste „nimekirja kandmine“ eespool sõnastikus.

⁹⁷ Vt nt otsus kohtuasjas *Re G* (lapserööv: menetluse lõpetamine, vastuvõtmine, harilik viibimiskoht) [2007] EWHC 2807 (Fam), 30. november 2007, High Court (Family Division) of England and Wales (Inglismaa ja Walesi kõrge kohus (perekonnaasjade osakond)) (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 966], punkt 78, kus kohus määras tagastamise, võttes aluseks, et pooled astuvad viivitamata samme, et anda asi kohtusse Kanadas (hariliku viibimiskoha riik), et teha otsus, mis põhineb täielikul heaolu-uuringul laste tulevase elukorralduse kohta. Selleks esitas kohtunik järelepärimise Alberta kuninglikule kohtule (Justice of the Court of Queen's Bench in Alberta), mis nimetati Alberta provintsi kontaktasutuseks 1980. aasta konventsiooni küsimustes, ning talle kinnitati, et emma-kumma poole taotluse korral võidakse selles provintsis korraldada asja kiire kohtulik arutamine.

Kohus võib kaaluda teabe küsimist vahistamismääruse staatuse või poolelioleva kriminaalmenetluse kohta, samuti vahistamismääruse tühistamise või süüdistuse tagasivõtmise võimaluse kohta. Näiteks võib kas lapse jäädud vanem või lapse hariliku viibimiskoha riigi asjaomane ametiasutus anda kinnituse, et ta ei algata kriminaal- või muid menetlusi või vähemalt ei vahista last võtnud vanemat, kui see on võimalik.⁹⁸ Menetluses oleva süüdistuse tagasivõtmine või vajaduse korral vahistamismääruse tühistamine võidakse tagada kriminaaluurimis- või kohtuasutuste abiga, kasutades vajaduse korral kohtute otsesuhetust, kui see on taotluse saanud riigis ja hariliku viibimiskoha riigis lubatud.⁹⁹ Keskasutused võivad samuti pakkuda sellega seoses abi või teavet riigisiseste õigusaktidega ettenähtud tingimustel. Kui süüdistus võetakse tagasi või, kui see on asjakohane, vahistamismäärus tühistatakse, ei ole vanema väidetavat tagasipöördumise takistust enam olemas. Teisest küljest, kui süüdistust ei saa tagasi võtta või määrust ei saa tühistada, võib kohtul olla vaja hinnata väidetavat tõsist ohtu, mis tuleneb punktides 63–66 kirjeldatud lapse võimalikust lahutamisest lapse võtnud vanemast, sealhulgas võimalikke kaitsemeetmeid, millega korraldatakse lapse eest hoolitsemine lahusoleku ajal. Sellistel juhtudel võib osutuda vajalikuks teha vahet lapse võtnud vanemal, kes jääb vahetult pärast lapse hariliku viibimiskoha riiki tagasipöördumist kuni kriminaalmenetluse lõpuni vangistusse, ja lapse võtnud vanemal, keda võib oodata võimalik vangistus pärast tema suhtes selles riigis algatatud kriminaalmenetlust. Asjaolust, et süüdistust ei saa tagasi võtta või vahistamismäärust tühistada, üldjuhul tõsise ohuga seotud erandi kohaldamiseks ei piisa.¹⁰⁰

ii. Lapse võtnud vanema sisserändeprobleemid

67. Lapse võtnud vanema väiteid sisserändeprobleemidega seotud takistuste kohta tagasipöördumisel, nt kui lapse võtnud vanem väidab, et ta ei saa siseneda hariliku viibimiskoha riiki asjaomase viisa kehtivuse lõppemise või elamisõiguse puudumise tõttu, saab tavaliselt lahendada tagastamismenetluse varases etapis, hankides asjakohased sisserändeload kas lapse võtnud vanema omal jõul või võimaluse ja vajaduse korral keskastutuste ja/või muude pädevate asutuste vahelises koostöös, mida tuleks asjaomastel juhtudel võimalikult kiiresti rakendada. Isegi kui see ei ole võimalik,

⁹⁸ Vt nt kohtuotsus apellatsioonkaebuse esitamise ettepanekut (perekonnaasjad) käsitlevas kohtuasjas 5690/10, 10. august 2010, kõrgeim kohus (Iisrael) [INCADATI viide: HC/E/1290] punktid 3 ja 5, kus kohus märkis, olles ära kuulnud lapse võtnud vanema väited, et lapse õigusvastase äraviimise tõttu valitseb suur oht, et ta vahistatakse, et vahistamismäärus on tühistatud ja et lapse jäädud vanema advokaat oli pöördunud Ameerika Ühendriikide kohaliku prokurööri poole ja kinnitanud, et lapse jäädud vanemal ei ole huvi ega kavatsust taotleda lapse võtnud vanema vastu kriminaalmenetluse algatamist, paludes, et tema seisukohale omistataks oluline kaal. Kohus märkis, et kuigi kiri ei olnud prokurörile siduv, „näitavad kogemused, et välja arvatud erakorralistel juhtudel [...], ei ole tõenäosus, et [lapse võtnud vanem] vahistatakse, suur”; otsus kohtuasjas Sabogal vs. Verde (vt eespool joonealune märkus 60), kus kohus määras laste tagastamise, tingimusel et lasteta jäädud vanem korraldab muu hulgas lapsed võtnud vanema suhtes algatatud kriminaalmenetluse või asjaomase uurimise lõpetamise, sest asjaolusid arvestades ei saa lapsi pärast tagastamist lasteta jäädud vanemale üle anda.

⁹⁹ Vt nt otsus kohtuasjas Re M. ja J. (lapserööv) (rahvusvaheline õiguslane koostöö) [1999] 3 FCR 721, 16. august 1999, High Court of England and Wales (Inglismaa ja Walesi kõrge kohus) (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UK 266], kus vabatahtlik tagasitoomine tagati Inglismaa ja Walesi kõrge kohtu, Inglismaa keskastutuse, California kõrgeima kohtu, California piirkondliku kohtu ja Los Angelese kõrgeima kohtu perekonnaõiguse osakonna järelevalvekohtuniku rahvusvahelises koostöös. Kõnealusel juhul rikkus lapse võtnud vanem lapsi ära viies katseaja tingimusi ja teda ootaks ees märkimisväärse pikkusega vangistus, kui ta otsustaks tagasi pöörduda. Kohtuvälises menetluses tegi iga isik või asutus, kes oli kõnealuse juhtumiga seotud, kordamööda tööd selle nimel, et lõpetada lapse võtnud vanema vastu algatatud kriminaalmenetlus, kiirendada hooldusõigusega seotud sisulisi menetlusi ja seada esikohale vajalikud heaolu käsitlevad uurimised. Vanemate vahel kokku lepitud kohustus võimaldas hiljem lapse võtnud vanemal lastega vabatahtlikult hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduda.

¹⁰⁰ Vt taas kord otsus apellatsioonkaebuse esitamise ettepanekut (perekonnaasjad) käsitlevas kohtuasjas (vt eespool joonealune märkus 98), kus kohus märkis pärast lapse jäädud vanema püüdeid süüdistus tagasi võtta, et kuigi need püüdlused ei ole ametivõimudele siduvad, oli lapse võtnud vanema vahistamise võimalus väike. Kohus rõhutas, et lapse võtnud vanemal ei tohiks olla õigust väita, et laps tuleks jätta riiki, kuhu ta viidi, sest ta kartis oma vahistamist riigis, kust ta lapse röövis.

ei ole kohtud tavaliselt kuigi varmad kaaluma väiteid lapsele võimalikust lahuselust tuleneva tõsise ohu kohta, kui vanem saab naasta taotluse esitanud riiki vähemalt lühikeseks ajaks, mis on vajalik hooldusõiguse määramise menetluses osalemiseks, või kui lapse võtnud vanema sisenemise suhtes hariliku viibimiskoha riiki kohaldatakse teatavaid tingimusi.¹⁰¹ Tuleb rõhutada, et üldjuhul ei tohiks vanem – oma tegevusetuse või vajalike sisserändelubade taotlemisega viivitamise tõttu – tekitada olukorda, mis võib olla lapsele kahjulik, ning seejärel sellele tugineda, et oleks võimalik tuvastada tõsine oht.

iii. Õiguskaitse tõhusa kättesaadavuse puudumine hariliku viibimiskoha riigis

68. Lapse võtnud vanem võib näiteks väita, et ta ei soovi naasta hariliku viibimiskoha riiki, sest ta ei saa endale lubada juristi abi, et selle riigi kohtud on erapoolikud või et juurdepääs hooldusõiguse määramise menetluse algatamiseks kohtus on takistatud.¹⁰² Kui on kahtlusi, et lapse võtnud vanemal ei ole tõhusat juurdepääsu õiguskaitsele, võib kohus kaaluda tegevuse koordineerimist asjaomaste keskasutustega või kasutada nende väidete hindamiseks kohtute otsesuhtlust ja/või võtta võimaluse korral meetmeid, et hõlbustada juurdepääsu kohtumenetlustele peagi pärast tagasipöördumist. Pelk asjaolu, et vanem ei pruugi olla võimeline endale õigusnõustamist lubama, on osutunud ebapiisavaks, et tõendada tõhusa juurdepääsu puudumist õiguskaitsele.¹⁰³ Igal juhul, kuna konventsioon põhineb riikide vastastikusel usaldusel, ei tohiks tagastamismenetluses tehtaval hindamisel võrrelda mõlema riigi kohtusüsteemide suhtelist kvaliteeti (nt menetluse kiiruse poolest).

iv. Lapse võtnud vanemaga seotud meditsiinilised või perekondlikud põhjused

69. Kui lapse võtnud vanemaga seotud meditsiinilised põhjused on tuvastatud, võib lapse võtnud vanema tagasipöördumise võimatuse põhjendatuse hindamisel arvesse võtta tervisliku seisundi (kehalise või

¹⁰¹ Vt nt kohtuotsus nr 20b90/10i, 8. juuli 2010, Oberster Gerichtshof (Austria) [INCADATi viide: HC/E/AT 1047]; otsus kohtuasjas H. vs. H. [1995] 12 FRNZ 498, 4. detsember 1995, Wellington High Court (Wellingtoni kõrge kohus) (Uus-Meremaa) [INCADATi viide: HC/E/NZ 30].

¹⁰² Vt nt kohtuotsus nr RG 11/02685, 28. juuni 2011, *Cour d'appel de Rennes* (Prantsusmaa) (vt eespool joonealune märkus 87), kus kohus lükkas tagasi lapse võtnud vanema põhjendamatud väited, et tema õigus õiglasele kohtumõistmisele oleks Mehhikos ohus; otsus kohtuasjas Secretary for Justice vs. N., *ex parte* C., 4. märts 2001, Wellington High Court (Wellingtoni kõrge kohus) (Uus-Meremaa) [INCADATi viide: HC/E/NZ 501], kus kohus lükkas tagasi lapse võtnud vanema argumendid tema õigusliku olukorra kohta Tšiilis, märkides, et selles riigis on olemas spetsialiseerunud perekonnakohtute süsteem, kus laste huvid oleksid hooldusõiguse küsimuste üle otsustamisel esmatähtsad; otsus kohtuasjas Pliego vs. Hayes, 843 F.3d 226 (6. ringkond, 2016), 5. detsember 2016, Court of Appeals for the Sixth Circuit (kuuenda ringkonna apellatsioonikohus) (USA) [INCADATi viide: HC/E/US 1386] lk 2, kus kohus kinnitas piirkondliku kohtu järeldust ja lükkas tagasi lapse võtnud vanema argumendid, et „valitseb tõsine talumatu olukorra tekkimise oht, sest [lapseta jäänud vanema] diplomaatiline staatus kahjustab Türgi kohtute suutlikkust hooldusõiguse üle nõuetekohaselt otsustada“. Kohus leidis (lk 8), et „[a]rtikli 13 esimese lõigu punkti b tekst toetab tõlgendust, mille kohaselt võib „talumatu olukord“ hõlmata olukordi, kus üks vanem soovib tuua lapse tagasi riiki, kus kohus ei saa teha otsust hooldusõiguse kohta“, kuid et lapse võtnud vanem ei ole suutnud kõnealuse juhtumi asjaolude põhjal „talumatu olukorra“ olemasolu tõendada (lk 11).

¹⁰³ Vt nt otsus kohtuasjas F. vs. M. (lapserõöv: tõsine kahju tekkimise oht) (vt eespool joonealune märkus 74), punkt 15, kus lapsed võtnud vanem väitis, et tagasipöördumine asetaks lapsed talumatusse olukorda tema positsiooni tõttu Prantsuse õigussüsteemi alusel. Ta väitis, et tal ei ole võimalik saada endale esindajat, et Prantsusmaa kohtud ja sotsiaalnõustajad on tema vastu, et tal ei ole olnud võimalik saada nende kinnitust oma üksikasjalikele väidetele või et tal ei ole õnnestunud saavutada nende väidete nimetatud asutuste poolset kaalumist ning et arvestades nende arvamust tema praeguse elukaaslase kohta, ähvardab teda oht, et tema lapsed võetakse talt ära ja paigutatakse riigi hoole alla. Kohus leidis punktis 18, et „ilma konkreetse ja üksikasjaliku juhtumita on peaaegu võimatu kinnitada, et [Prantsusmaa] kohtuprotsess on selline, et see põhjustab iseenesest sallimatust; teisisõnu, tuleb esitada talumatu olukorra tegelikud asjaolud“. Kohus leidis punktis 19, et „[v]iisakuspõhimõtte ja konventsiooni põhimõtete järgimine kohustab [...], välja arvatud juhul, kui on olemas kõige veenvamad kindlad tõendid vastupidise kohta, kinnitama, et Prantsuse kohtud on täpselt sama võimelised poolte konkureerivaid väiteid õiglaselt uurima ja menetlema“.

vaimse) tunnuseid ja tõsidust ning võimalust saada sobivat ravi hariliku viibimiskoha riigis.¹⁰⁴ Kui vajalik ravi on kättesaadav või seda on võimalik korraldada, võib väited lapse võtnud vanema tagasipöördumise takistuste kohta tagasi lükata. Siiski võib esineda juhtumeid, kus ravi kättesaadavusest ei pruugi lapse võtnud vanema tagasipöördumise takistuste kõrvaldamiseks piisata. Nii võib see olla näiteks juhul, kui lapse võtnud vanemat ähvardab oht, et tema vaimne tervis halveneb märkimisväärselt,¹⁰⁵ kui ta peaks hariliku viibimiskoha riiki tagasi pöörduma. Sellistel juhtudel peaks kohus hindama väidetavat tõsist ohtu lapsele, nagu on kirjeldatud eespool punktides 63–66. Hindamise raames kaaluks kohus mis tahes kaitsemeetmete võtmist, et kaitsta last tõsise ohu eest lapse tagasipöördumisel hariliku viibimiskoha riiki.

70. Lapse võtnud vanem võib väita, et ta ei saa naasta hariliku viibimiskoha riiki, sest ta on loonud taotluse saanud riigis uue perekonna.¹⁰⁶ Kui lapse võtnud vanem on ema, võib tema väide hõlmata asjaolu, et ta ootab last või tal on uus laps, keda ta imetab. Kui lapse võtnud ema väidab, et tema olukord ei võimalda tal oma tagasipöördumist korraldada, peab kohus hindama tema väiteid last ähvardava tõsise ohu kohta, nagu on kirjeldatud punktides 63–66. Sellistel juhtudel ei pruugi asjaolu, et ema on ebamugava dilemma ees, olla piisav järeldamiseks, et vanema lapse tagasitoomine asetaks selle lapse tõsisesse ohtu.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Vt nt otsus kohtuasjas LPQ vs. LYW [2014] HKCU 2976, 15. detsember 2014, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region (Hongkongi erihalduspiirkonna kõrge kohus) (Hiina) [INCADATi viide: HC/E/CNh 1302], kus lapsed võtnud vanem väitis, et ta ei saa ise Jaapanisse tagasi pöörduda, sest see „murraks ta vaimset“, ning et laste tagastamine ilma temata, kes on nende peamine hooldaja, asetaks nad talumatusse olukorda, seda ka lasteta jäänud vanema tiheda töögraafiku, lastesse vähese kiindumuse ja kehva iseloomu tõttu. Kohus lükkas lapsed võtnud vanema põhjendamata väited tagasi, märkides kohtuotsuse punktis 48, et artikli 13 esimese lõigu punkt b puudutab peamiselt last, mitte tagasipöördumise mõju lapse võtnud vanemale; otsus kohtuasjas Re E. (lapsed) (lapserööv: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) (vt eespool joonealune märkus 50), kus kohus leidis, et kui lapsed võtnud vanema vaimne tervis halveneb, satuvad lapsed tõsisesse psüühiliste kannatuste ohtu, kuid et nende probleemide lahendamiseks on määratud asjakohased kaitsemeetmed, sealhulgas lasteta jäänud vanema kohustus anda perekonna eluase ainult lapsed võtnud vanema ja laste käsutusse ning maksta rahalist toetust.

¹⁰⁵ Vt nt otsus kohtuasjas Director-General, Department of Families vs. R.S.P. [2003] FamCA 623, 26. august 2003, Family Court of Australia (Austraalia perekonnakohus) (täiskogu) (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 544], kus kohus leidis, tuginedes psühhiaatri esitatud vaieldamatutele tõenditele selle kohta, et lapse tagasitoomise korral tekiks tõsine oht, et lapse võtnud vanem paneb toime enesetapu, ning et lapse võtnud vanema enesetapu mõju lapsele oleks laastav. Vt ka otsus kohtuasjas Re S. (laps) (röövimine: hooldusõigus) [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14. märts 2012, United Kingdom Supreme Court (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) (Inglismaa ja Walesi apellatsioonikohus) (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 1147], kus kohus aktsepteeris kohtuistungil meditsiinilisi tõendeid selle kohta, et lapse võtnud vanem, kes kannatab teatavas vormis traumajärgse stressihäire all, mida tuntakse kui pektstud naiste sündroomi (*battered women's syndrome*), saaks suurt tervisekahju, kui ta peaks Austraaliasse tagasi pöörduma, ning arvestades lapse võtnud vanema vaimse tervise haavatavust, ei kõrvaldaks pakutavad kaitsemeetmed last ähvardavat tõsist talumatusse olukorda sattumise ohtu Austraaliasse tagasitoomise korral.

¹⁰⁶ Vt nt otsus kohtuasjas Re C. (lapserööv: tõsine psühholoogiliste kannatuste tekitamise oht) [1999] 1 FLR 1145, 2. detsember 1999, Court of Appeal of England and Wales (Inglismaa ja Walesi apellatsioonikohus) (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 269], kus kohus leidis, et asja menetlenud kohtunik eksis, kui omistas liiga suure kaalu asjaolule, et lapse võtnud vanema uus elukaaslane ei saaks sisserändega seotud põhjustel hariliku viibimiskoha riiki naasta ning et lapse võtnud vanem ja tema elukaaslane, kes olid võimalikest probleemidest teadlikud, loid ebasoodsad tingimused, millele nad nüüd soovisid tugineda.

¹⁰⁷ Vt nt otsus kohtuasjas Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24. september 1999, Family Court of Australia Brisbane'is (Austraalia perekonnakohus Brisbane'is) (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 294], kus väideti, et laps satuks tõsisesse ohtu, sest lapse võtnud vanem ei soovi ega saagi tegelikult Lõuna-Aafrikasse tagasi pöörduda. See on tingitud sellest, et pärast Austraaliasse saabumist sündis tal teine laps, keda ta veel imetab. Lisaks keeldus tema uus elukaaslane lubamast oma vastsündinud last Lõuna-Aafrikasse viia. Kohus leidis, et lapse võtnud vanema olukord oli suures osas tema enda tekitatud ja et lapse võtnud vanema ebamugav dilemma ei võimalda teha järeldust, et vanema lapse tagastamine seab uue lapse tõsisesse ohtu.

v. Ühemõtteline keeldumine tagastamisest

71. Mõnel juhul kinnitab lapse võtnud vanem ühemõtteliselt, et ei pöördu tagasi hariliku viibimiskoha riiki ning et lapse lahutamine lapse võtnud vanemast on tagasipöördumise korral vältimatu. Sellistel juhtudel, isegi kui lapse võtnud vanema tagasipöördumine koos lapsega kaitseks last enamikul juhtudel tõsise ohu eest, võivad mis tahes jõupingutused kaitsemeetmete võtmiseks või vanema tagasipöördumist hõlbustavate korralduste tegemiseks osutuda kasutuks, sest üldjuhul ei saa kohus sundida vanemat tagasi pöörduma. Tuleb rõhutada, et üldjuhul ei tohiks vanemal – lapse õigusvastase äraviimise või kinnihoidmise kaudu – võimaldada luua olukorda, mis võib olla lapsele kahjulik, ja seejärel sellele tugineda, et oleks võimalik tuvastada last ähvardav tõsine oht.¹⁰⁸

f. Lapse lahutamine tema õest-vennast / õdedest-vendadest

72. Tagastamismenetlust toimetav kohus võib käsitleda väidet tõsise ohu kohta, mis tuleneb õdede-vendade võimalikust üksteisest lahutamisest, näiteks juhul, kui üks õdedest-vendadest on artikli 13 teise lõigu alusel tagasitoomise vastu ja kohus kaalub selle alusel õe või venna tagastamisest keeldumist.¹⁰⁹ Või kohus leiab mõnel muul juhul, et lapse võtnud vanem on lapse õigusvastaselt ära viinud või teda kinni hoidnud koos lapse (kasu)õe või -vennaga, kelle kohta ei ole esitatud Haagi konventsiooni kohast tagastamisavaldust või kelle suhtes konventsiooni ei kohaldata (näiteks kui laps on saanud 16-aastaseks või kui lapseta jäänud vanemal ei ole lapse suhtes konventsioonis määratletud vanema hooldusõigust).
73. Mõnel juhul võib õdede-vendade üksteisest lahutamine olla raske ja häiriv iga lapse jaoks. Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldatavuse hindamisel keskendutakse siiski sellele, kas lahutamine mõjutaks last sellisel viisil ja sellises ulatuses, et see seaks ta tagasitoomise korral tõsisesse ohtu.¹¹⁰ Seda tuleb hinnata iga lapse puhul eraldi, ilma et see muutuks „parimate huvide“ hindamiseks.¹¹¹ Seega ei põhjusta õdede-vendade üksteisest lahutamine ühe lapse mittetagastamise tõttu (olenemata mittetagastamise õiguslikust alusest) tavaliselt teist last ähvardava tõsise ohu tuvastamist.¹¹²
74. Nagu on märgitud punktis 72, ei tohiks vanemal üldjuhul olla lubatud tekitada lapse õigusvastase äraviimise või kinnihoidmise teel olukorda, mis võib olla lapsele kahjulik, ja seejärel sellele olukorrale tugineda väitmaks, et eksisteerib tõsine oht. See ei kehti mitte ainult lapse vanematest lahutamisest

¹⁰⁸ Vt nt otsus kohtuasjas Director General, Department of Community Services Central Authority vs. J.C. ja T.C., 11. juuli 1996, Family Court of Australia Sydneys (Austraalia perekonnakohus Sydneys) (täiskogu) (Austraalia) [INCADATI viide: HC/E/AU 68]. Vt ka otsus kohtuasjas G., P. C. c. H., S. M. s / *reintegración de hijos* (vt eespool joonealune märkus 81), kus kohus leidis, et tagastamismehhanismi automaatse peatamise lubamine ainuüksi seetõttu, et lapse võtnud vanem keeldub tagasi pöördumast, seaks rahvusvahelise kogukonna loodud süsteemi sõltuvusse kostja ühepoolsest tahtest.

¹⁰⁹ Vt nt kohtuasi L.L. (lapsed), 22. mai 2000, Family Court of New York (New Yorgi perekonnakohus) (USA) [INCADATI viide: HC/E/US 273].

¹¹⁰ Vt nt otsus kohtuasjas O. vs. O. 2002 SC 430, 3. mai 2002, Outer House of the Court of Session of Scotland (Šotimaa kõrge tsiviilkohus esimese astme kohtuna) (Ühendkuningriik) [INCADATI viide: HC/E/UKs 507], kus väideti, et lastel tekiks raskusi lirimaale naasmisel, eelkõige seetõttu, et nad eraldatakse lapse võtnud vanema uue elukaaslase kolmest lapsest, kuid ei tuvastatud konkreetset või kindlat tõsist füüsiliste või psüühiliste kannatuste ohtu. Vt ka otsus kohtuasjas Re T. (lapserööv: lapse vastuseis tagasitoomisele) [2000] 2 F.L.R. 192, 18. aprill 2000, Court of Appeal of England and Wales (Inglismaa ja Walesi apellatsioonikohus) (Ühendkuningriik) [INCADAT viide: HC/E/UKe 270], kus kohus leidis, et kui tagasi tuuakse ainult noorem laps, pandaks ta talumatusse olukorda. Laps ja tema õde on elanud koos üle raskeid aegu ja ta sõltus oma õest, kes on aeg-ajalt olnud talle kui tema „väike ema“. Nende asjaolude põhjal järeldas kohus, et nooremat last ähvardav tõsine oht on tõendust leidnud.

¹¹¹ Otsus kohtuasjas Chalkley vs. Chalkley (1995) ORFL (4th) 422, 13. jaanuar 1995, Court of Appeal of Manitoba (Manitoba apellatsioonikohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 14], kus kohus märkis, et artiklit 13 kohaldatakse „lapse“ suhtes, kelle kohta on esitatud tagastamisavaldus. Selles ei räägita „lastest“ ega „õdedest-vendadest“.

¹¹² Vt nt otsus kohtuasjas LM vs. MM NEVO, RFamA 2338/09, 3. juuni 2009, kõrgeim kohus (Iisrael) [INCADATI viide: HC/E/IL 1037].

tingitud kahju tekkimise tõsise ohu olemasolu väite kohta, vaid ka õdede-vendade üksteisest lahutamist puudutavate väidete kohta. Seega peaksid kohtud iga juhtumi puhul kaaluma, kas väide õdede-vendade võimaliku lahutamise kohta ainult ühe õe või venna tagastamise teel tuleneb lapse võtnud vanema tegevusest või käitumisest, näiteks kui lapse võtnud vanem otsustab põhimõtteliselt mitte tagastada õde või venda, kelle olukord ei kuulu konventsiooni kohaldamisalasse,¹¹³ mitte seetõttu, et selline tagastamine ei ole võimalik või tekitaks sellele õele või vennale kahju, vaid selleks, et väita, et teine laps, kelle olukord on kohtus arutamisel, satuks võimaliku lahutamise tõttu oma õest või vennast tõsisesse ohtu, kui kohus peaks määrama lapse tagastamise. Sellistel juhtudel peaksid kohtud olema tõsise ohu väite hindamisel eriti ettevaatlikud, et vanemal ei oleks võimalik saada kasu olukorrast, mis on tingitud tema tegevusest või käitumisest.¹¹⁴

75. Kui tegemist on eelkõige õdede-vendade võimaliku üksteisest lahutamise, peaksid kohtud võtma arvesse ka seda, et tagastamisotsus ei pea tooma kaasa lastevaheliste kontaktide kadumist ega viima õdede-vendade püsiva üksteisest lahutamiseni.¹¹⁵ Kokkuleppe või hariliku viibimiskoha riigis tagastamismenetlust toimetava kohtu otsuse alusel võib olla võimalik säilitada kontakti õdede-vendade vahel kas silmast-silma suhtlemisega või muul viisil. Kohtud peaksid meeles pidama, et hariliku viibimiskoha riigi kohtutel on tagastamise korral võimalus hooldusõiguse määramise menetluses täieliku parimate huvide hindamise raames kaaluda, kus peaksid õed-vennad elama ja kas nad peaksid elama koos.

¹¹³ Vt eespool punkt 73.

¹¹⁴ Vt nt kohtuasi DZ vs. YVAMVD, RFaMA 2270, 30. mai 2013, kõrgeim kohus (Iisrael) [INCADATi viide: HC/E/IL 1211].

¹¹⁵ Vt nt kohtuasi K.M.A. vs. Secretary of Justice (vt eespool joonealune märkus 79).



**Kohtute hea tava artikli
13 esimese lõigu punkti
b kohastel juhtudel**

76. Juhendi selles jaos kirjeldatud head tava tuleks arvesse võtta üksnes juhul, kui see on asjakohane ja lubatud konkreetse konventsiooniosalise asjakohaste õigusaktide ja menetluste kohaselt ning kui kohus peab seda konkreetse juhtumi puhul asjakohaseks.

1. Üldpõhimõte: tõhus juhtumihaldus

77. Selle jao eesmärk on teha kindlaks hea tava, mille eesmärk on hõlbustada kohtul tõsise ohu väidete tõhusat, sihipärast ja viivitamatut käsitlemist. Hea tava esitatakse tõhusa juhtumihalduse osana, tagamaks, et menetluses keskendutakse endiselt tagastamismenetluse piiratud esemele/ulatusale, sealhulgas tõsise ohu korral kohaldatavale erandile, ning et kiirendada juhtumi lahendamist.
78. Tõhus juhtumihaldus võimaldab kohtul jälgida ja kavandada juhtumi haldamist ja menetlemist, et tagada juhtumite kiire menetlemine ning vältida põhjendamatuid viivitusi menetlustes. See tähendab, et kohus suhtleb või kohtub menetluspooltega ja/või nende õigusnõustajaga tagastamismenetluse varases etapis ning vajaduse korral kogu menetluse jooksul.
79. Juhtumihaldus peaks algama võimalikult varakult ja kestma vähemalt kuni tagastamisotsuse tegemiseni või, olenevalt kohtute rollist täitmise etapis ning vajaduse korral siseriiklike õigusaktide ja menetluste kohaselt, isegi kuni otsuse täitmise või muul viisil rakendamiseni. Kohtunik on kohustatud lahendama konventsiooni alusel algatatud menetlused võimalikult kiiresti. See hõlmab otsuse tegemist nii kiiresti kui võimalik ja kõigi meetmete võtmist tagamaks, et korraldused antakse vormis, mis tagab nende võimalikult kiire täitmise.
80. Tõhusa juhtumihalduse osana peaks kohus, kui see on asjaomaste õigusaktide ja menetluste kohaselt asjakohane, tegema järgmist:
- tagama, et probleemid selgitatakse välja varases etapis, et pooled saaksid esitada asjakohaseid tõendeid;
 - kaaluma, kas taotluse saanud ja/või taotluse esitanud riigi keskasutuselt või keskasutuse kaudu on võimalik saada teavet või abi seoses mõlema poole väidetega ja/või kaitsemeetmete kättesaadavusega tõsise ohu kõrvaldamiseks ning lapse tagastamise korraldamise hõlbustamiseks;
 - kaaluma, kas IHNJi kaudu või võimaluse korral kohtute otsesuhtluse¹¹⁶ kaudu on võimalik saada teavet või abi seoses mõlema poole väidetega ja/või kaitsemeetmete kättesaadavusega tõsise ohu kõrvaldamiseks ning lapse tagastamise korraldamise hõlbustamiseks.

¹¹⁶ Vt uued suunised kohtutevahelise teabevahetuse kohta (*op. cit.* joonealune märkus 1).

2. Juhtumihalduse hea tava

a. Asjassepuutuvate faktide varajane kindlakstegemine

81. Oluline on asjassepuutuvad faktid täpselt kindlaks teha, et piirata esitatavate tõendite ja argumentide laadi ja hulka. Juhtumihalduse varase etapi¹¹⁷ osana peaks kohtunik, kui see on asjaomaste õigusaktide ja menetluste kohaselt asjakohane, tegema järgmist:

- tegema kindlaks, millised on asjassepuutuvad faktid;
- tegema kindlaks vaidlusalused küsimused ja veenduma, et pooled piirduvad oma väidete esitamisel sellega, mis on asjakohane erandi piiratud kohaldamisala seisukohast, kui tuginetakse erandile;
- tegema kindlaks, millist teavet/tõendeid pooled kavatsevad esitada;
- tegema kindlaks kõik kokkulepitud või vaidlustamata faktid.

b. Vaidluse lahendamine kompromissiga

82. Tõhus juhtumihaldus hõlmab arutelu vaidluse lahendamise üle ja pooltele võimaluse pakkumist vaidluse lahendamiseks muus menetluses kui kohtumenetluses.¹¹⁸ Olenevalt iga riigi asjakohastest õigusaktidest, menetlustest ja tavadest võib olla võimalik kasutada lepitust¹¹⁹ või muid vaidluse kohtuvälise lahendamise mehhanisme, et aidata vanematel jõuda kokkuleppele lapse tagastamise või mittetagastamise korralduses ning vajaduse korral sisulistes küsimustes, mis võivad hõlmata lapse ümberpaigutamist taotluse saanud riiki ja suhtlemist lapseta jäänud vanemaga. Tagastamismenetluse varases etapis peaks kohus juhul, kui on võimalik kasutada lepitust või muid vaidluse kohtuvälise lahendamise mehhanisme, tegema vajaduse korral asjakohaste õigusaktide ja menetluste kohaselt järgmist:

- hindama hoolikalt, nagu üldiselt nõutakse, kas lepitus või muud alternatiivsed vaidluste lahendamise mehhanismid on sobivad.¹²⁰ Selline hindamine võib olla iseäranis oluline, kui esitatakse väiteid kodu- või perevägivallast tuleneva tõsise ohu kohta, et teha kindlaks, kas konkreetse juhtumi puhul on sobiv lepitust kasutada;¹²¹
- julgustama menetluspooli kaaluma lepitust või muid vaidluste kohtuvälise lahendamise mehhanisme;

¹¹⁷ Paljudes jurisdiktsioonides korraldatakse nende küsimuste käsitlemiseks eelistung.

¹¹⁸ Nt Madalmaades hõlmab Haagi konventsiooni kohane tagastamismenetlus lapse võtnud vanema ja lapseta jäänud vanema lepitamist, vt K.L. Wehrung ja R.G. de Lange-Tegelaar, The Judges' Newsletter on International Child Protection, XVI köide, kevad 2010 (kättesaadav HCCH veebisaidil aadressil < www.hcch.net > rubriigi „Publications“ alamrubriigis „Judges' Newsletter“), lk 45–48.

¹¹⁹ Lepituse kohta rahvusvaheliste lapseröövide korral vt HCCH, 1980. aasta Haagi konventsiooniga seotud hea tava juhend – vahendamine, Haag, 2012 (edaspidi „vahendamise hea tava juhend“) (kättesaadav ka HCCH veebisaidil, vt joonealuses märkuses 6 osutatud juurdepääsutee).

¹²⁰ Üldiselt on oluline tagada, et lepitusega ei seataks kumbagi poolt ebasoodsasse olukorda, ning iga juhtumi puhul tuleks hinnata, kas lepitus on selle jaoks sobiv; vt *ibid.*, mh jaotised 1.2 ja 2.1 ning 10. peatükk.

¹²¹ Mõned riigid ei luba lepitust kasutada ühelgi väidetava koduvägivallaga seotud juhul (olenemata sellest, kas väide osutub tõeseks või mitte), või lubavad nendel juhtudel lepitust teatavatel tingimustel. Näiteks Hispaanias ei kasutata Ley Orgánica 1/2004 kohaselt lepitust juhtudel, kus väidetakse koduvägivalla olemasolu. Ameerika Ühendriikides on igal osariigil kehtestatud erinevad lepitust reguleerivad normid, mis võivad hõlmata selliste juhtumite menetlemise eeskirju, milles on esitatud väiteid koduvägivalla esinemise kohta; mõnes lepitusprogrammis ei kasutata lepitust raskete koduvägivallaga seotud juhtumite puhul. Vt Hispaania ja Ameerika Ühendriikide ülevaadete punkt 19.4 (*op. cit.* joonealune märkus 39). Vt ka vahendamise hea tava juhend (*op. cit.* joonealune märkus 119), 10. ptk, punkt 266.

- tagama, et lepituse või mis tahes muu vaidluste kohtuvälise lahendamise mehhanismiga, kui seda peetakse asjakohaseks ja kui vajalikud eksperdiarvamused on olemas, ei lükata põhjendamatult edasi tagastamismenetluse jätkamist ja õigeaegset lõpetamist, kehtestades selleks ranged tähtajad.¹²² Näiteks kui lapseta jäänud vanem kavatseb isiklikult kohtuistungil osaleda, võib tema viibimist taotluse saanud riigis kasutada lepituseks, mis toimub väga lühikese aja jooksul enne kohtuistungit. Sellistel juhtudel abi pakkuvad lepitajad peaksid olema valmis end väga lühikese etteteatamisajaga kättesaadavaks tegema.

Pärast esialgset kohtulikku hindamist peaksid kvalifitseeritud lepitajad hindama üksikasjalikult lepituse sobivust.

c. Poolte osalemine menetluses

83. Tõhusa juhtumihalduse põhitunnus on õigluse tagamine, et kõik pooled saaksid olenemata õiguslikust esindamisest menetluses täiel määral osaleda ning esitada kogu teabe/tõendid tulemuslikult ja põhjendamatuid viivitusi põhjustamata. Kohus peaks niipea kui võimalik ning kui see on asjaomaste õigusaktide ja menetluste kohaselt asjakohane, tegema eelkõige järgmist:
 - tegema kindlaks, kas lapseta jäänud vanemat on tõsiselt ohtu käsitlevate väidete olemusest teavitatud kas tagasisaatmise vastu oleva menetluspoole esildiste või õigusnõustaja või vajaduse korral keskasutuse kaudu ning kas ta saab menetluses osaleda kohtu määratud viisil;¹²³
 - tegema kindlaks, kas lapseta jäänud vanem ilmub isiklikult kohale ja/või teda esindab õigusnõustaja, eriti siis, kui taotleja on keskasutus või asjakohasel juhul prokurör;
 - määrama kindlaks menetluse, kui seda ei ole õigusaktides juba sätestatud, mille kohaselt pooled vaatavad vajaduse korral läbi, vahetavad ja toimetavad kätte dokumente.
84. Õiguslik esindamine, eriti spetsialiseerunud advokaatide poolt, on alati abiks, kuid see, kas tagastamismenetluse pooli peab esindama jurist ja kas on võimalik saada tasuta õigusabi või *pro bono* esindamist, on eelkõige asjakohastest siseriiklikest õigusaktidest ja tavadest.¹²⁴

¹²² Vt vahendamise hea tava juhendi (*ibid.*) jaotis 2.1. Vt ka „Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22-28 March 2001)“ („Rahvusvahelise lapseröövi tsiviilõiguslike küsimusi käsitleva 25. oktoobri 1980. aasta Haagi konventsiooni toimimise läbivaatamiseks loodud erikomisjoni neljanda kohtumise (22.–28. märts 2001) järeldused ja soovitused“), järeldused ja soovitused nr 1.11, milles märgitakse, et „[l]apse vabatahtliku tagasitoomise kindlustamisele kaasa aitamiseks või probleemide kompromissi teel lahendamiseks kasutatavad meetmed ei tohiks põhjustada tagastamismenetluses mingeid põhjendamatuid viivitusi“, mida kinnitati dokumendis „Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (30 October – 9 November 2006)“ („Rahvusvahelise lapseröövi tsiviilõiguslike küsimusi käsitleva 25. oktoobri 1980. aasta Haagi konventsiooni toimimise ning vanemliku vastutuse ja lastekaitsemeetmetega seotud kohtualluvust, kohaldatavat seadust, tunnustamist, kohtuotsuste täitmist ja koostööd käsitleva 19. oktoobri 1996. aasta Haagi konventsiooni rakendamise läbivaatamiseks loodud erikomisjoni viienda kohtumise (30. oktoober– 9. november 2006) järeldused ja soovitused“), järeldused ja soovitused nr 1.3.1. Kõik erikomisjoni järeldused ja soovitused 1980. aasta konventsiooni toimimise läbivaatamiseks on kättesaadavad Haagi konverentsi veebisaidil (vt joonealuses märkuses 17 osutatud juurdepääsutee).

¹²³ Mõlema poole kohalolek annab eelise; kui see ei ole võimalik, nähakse mõnes riigis ette muud sidevahendid, nagu videokonverents, kooskõlas asjaomaste riikide asjakohaste õigusaktide ja menetlustega.

¹²⁴ Vt artikkel 26 ning staatust käsitlev tabel riikide kohta, kes on vastavalt artiklile 42 teinud selle artikli suhtes reservatsiooni ega ole seega kohustatud andma tasuta õigusabi, välja arvatud juhul, kui see on ette nähtud asjaomases tasuta õigusabi süsteemis. Konventsiooni artikli 7 teise lõigu punktis g on sätestatud, et keskasutused võtavad kas otse või vahendaja

d. Lapse osalemine menetluses

85. Pärast konventsiooni vastuvõtmist on rahvusvahelistes õigusraamistikes tehtud muudatusi. Ülemaailmsel tasandil on ÜRO lapse õiguste konventsiooni vastuvõtmine mõjutanud näiteks selliseid küsimusi nagu laste osalemine 1980. aasta konventsiooni kohastes tagastamismenetlustes riikides, mis on ka ÜRO lapse õiguste konventsiooni osalised, sealhulgas juhul kui tõstatatakse artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandi kohaldatavuse küsimus.¹²⁵
86. See, kas ja kuidas laps ära kuulatakse ning kuidas tema seisukohad saadakse ning kuidas neid kohtus tutvustatakse, varieerub sõltuvalt konventsiooniosaliste riigisestest menetlustest ja tavadest. Mõnes riigis kuulatakse laps ära otse kohtus ja teistes riikides küsitleb last ekspert, kes teavitab seejärel lapse seisukohtadest kohut. Sellisel juhul peaks last ära kuulaval või küsitlaval isikul olema selle ülesande täitmiseks nõuetekohane kvalifikatsioon ja eriteadmised 1980. aasta konventsioonist, tagastamismenetlusest ning artikli 13 esimese lõigu punkti b kohase erandi piiratud ulatusest.¹²⁶
87. Tõhusa juhtumihalduse osana peaks kohus, kui see on asjaomaste õigusaktide ja menetluste kohaselt asjakohane, tegema järgmist:

kaudu kõik asjakohased meetmed, et „vajaduse korral anda õigusabi ja -nõu või korraldada selle andmine, sealhulgas õigusnõustaja või advokaadi osalemine menetluses“. Lisateabe saamiseks vt nt keskasutuse hea tava juhend (*op. cit.* joonealune märkus 6), jaotis 4.13. Igal juhul peavad kohtud tagama, et mõlemale poolele antakse õiglane võimalus esitada tõendeid ja neile vastu vaielda ning lasta kohtul nende seisukohti arvesse võtta, olenemata sellest, kas poolt esindab jurist või mitte. Teave juristi esindamise ja õigusabi kohta seoses tagastamisavaldustega on esitatud riikide ülevaadetes (*op. cit.*, joonealune märkus 39), 8. jagu.

¹²⁵ Vt nt ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikkel 12. Piirkondlikul tasandil on Brüsseli IIa määruse vastuvõtmisega Euroopa Liidus (EL) sätestatud, kuidas tuleks tagastamismenetlust toimetada ELi liikmesriikides, kus määrus on kohaldatav (vt: nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrus (EÜ) nr 2201/2003, 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. Vt eelkõige määruse artikkel 11. Brüsseli IIa määrus on vahetult kohaldatav kõikides ELi liikmesriikides, välja arvatud Taanis. Määrust on muudetud ja see on asendatud 25. juuni 2019. aasta määrusega (EL) 2019/1111 (vt eespool joonealune märkus 64). Uuesti sõnastatud määrusega tugevdatakse laste õigust saada võimalus oma seisukohti veelgi rohkem väljendada.)

¹²⁶ Vt ka HCCH 1980. ja 1996. aasta konventsiooni tegeliku toimimise alase erikomisjoni kuuenda kohtumise järeldused ja soovitusd (vt joonealuses märkuses 17 osutatud juurdepääsutee).

- võimaluse ja vajaduse korral kaaluma lapsele eraldi esindaja määramist;¹²⁷
- teavitama last käimasolevast protsessist ja selle võimalikest tagajärgedest õigel ajal ja sobival viisil, võttes arvesse lapse vanust ja küpsust, või julgustada menetluspooli, lapse eraldi esindajat või määratud eksperti last käimasolevast protsessist ja selle võimalikest tagajärgedest teavitama;
- kaaluma lapse seisukohtade selgitamisel selliseid vahendeid nagu aruanded perekonna kohta (mis on kohandatud vastavalt tagastamismenetluse piiratud ulatusele), mille on koostanud nõuetekohaselt kvalifitseeritud eksperdid, et aidata kohtul kindlaks teha, kui suurt kaalu tuleks lapse seisukohtadele omistada;
- tagama lapse seisukohtade saamise otsuse tegemisel, et lapse seisukohtade selgitamise protsess ei põhjusta põhjendamatut viivitust juhtumi arutamisel tagastamismenetluses, kehtestades selleks ranged tähtajad.

e. Tõendid

88. Tõhusa juhtumihalduse üks üldeesmärke on, et kohus aktsepteerib ainult asjakohaseid tõendeid ning et teabe kogumine ja tõendite esitamine ei põhjusta põhjendamatuid viivitusi. Selles jaos esitatud hea tava eesmärk on aidata kohtul neid eesmärke saavutada.

f. Eksperti tõendid

89. Mis puudutab konkreetset ekspertide esitatud tõendeid, siis nende kasutamine peaks olema piiratud, et see oleks kooskõlas tõsise ohu korral kohaldatava erandi laadi ja kitsa kohaldamisalaga. Juhtumihalduse hea tava osana peaks kohus, kui see on asjaomaste õigusaktide ja menetluste kohaselt ja konkreetse juhtumi puhul asjakohane, tegema järgmist:
- kaaluma nimekirja koostamist sobivatest ekspertidest, kes tunnevad konventsiooni, tagastamismenetlust ja tõsise ohu korral kohaldatava erandi eripära ning kes oleksid kättesaadavad lühikese etteteatamisajaga;
 - julgustama juhul, kui mõlemad pooled kavatsevad esitada eksperdi tõendeid, kasutama ühte piisavalt kvalifitseeritud eksperti, kelle on valinud pooled ühiselt või kelle kohus on vajaduse korral määranud, selle asemel et kumbki pool toob kohtusse oma eksperdi;
 - hindama/kaaluma koos pooltega esimesel võimalusel, kas väidetava tõsise ohuga seotud küsimus nõuab eksperdi arvamust/tõendeid; kui eksperdi arvamust peetakse vajalikuks, siis:
 - tegema kindlaks konkreetset küsimust, mille kohta eksperdi arvamust soovitakse, näiteks juhendkirja, kohtumääruse või infotunni vormis;
 - tuletama pooltele ja eksperdile meelde tagastamismenetluse piiratud kohaldamisala ja tõsise ohu korral kohaldatava erandi kitsast ulatust ning vajadust rangelt piiritleda küsimused, mille kohta nad võivad soovida esitada eksperdi arvamust/tõendeid;
 - määrama tähtaja, mille jooksul tuleb eksperdi arvamus kohtule ja/või pooltele vajadust mööda kas suuliselt või kirjalikult esitada, et vältida põhjendamatut viivitust;
 - kui kohtul on õigus määrata ekspert, valima sobiva eksperdi ja tagama, et talle edastatakse asjakohane teave, ning

¹²⁷ Madalmaades on tsiviilseadustiku esimese raamatu artiklil 250 põhinev väljakujunenud tava nüüd see, et kõigis HCCH konventsiooni kohastes kohtuasjades, mis on seotud vähemalt kolmeaastaste lastega, määratakse „eestkostja kohtumenetluses“. See eestkostja kohtumenetluses – tavaliselt (lapse) psühholoog ja/või registreeritud lepitaja – esindab last järgnevas menetluses (esimeses astmes ja apellatsioonimenetluses), kõneledes lapse eest ning andes hinnangu lapse küpsusele ja sellele, mil määral näib laps end vabalt väljendavat. Sama tava rakendatakse Saksamaal, kus 1980. aasta konventsiooni kohastes menetlustes määratakse kooskõlas perekonnanasju ja hagita menetlusi käsitleva seaduse §-ga 158 korrapäraselt *Verfahrensbeistand* (eestkostja kohtumenetluses).

- määrama kuupäeva, millal juhtumi arutamist jätkatakse, ning tagama, et ekspert on sel päeval kättesaadav, et esitada tõendeid ja vajaduse korral teavet;
- kaaluma võimalust, et ekspert esitab kirjaliku aruande asemel suulise aruande isiklikult või audio- või audiovisuaalse ühenduse kaudu, et vältida põhjendamatuid viivitusi menetluses.

g. Keskasutuste abi ja kohtute otsesuhtlus

90. Kooskõlas asjakohaste õigusaktide ja menetlustega ning kui seda peetakse tõsist ohtu käsitlevate väidete hindamisel asjakohaseks, võivad kohtud küsida keskasutuste kaudu lisateavet, et paremini mõista hariliku viibimiskoha riigis kehtestatud õigusraamistikku või lastekaitseüsteemi või selgitada teatavaid väiteid faktiliste asjaolude kohta.¹²⁸ Samuti võivad kohtud keskasutuste kaudu küsida konkreetselt kättesaadavat teavet lapse sotsiaalse tausta kohta. Nad ei tohiks siiski paluda keskasutustel teha järelepärimisi või uurimisi, millega nad ületaksid nende ülesandeid ja volitusi (vt IV jagu).
91. Kohtud võivad saada asjakohast teavet ka siis, kui nad algatavad kohtute otsesuhtluse, võttes ühendust teiste kohtunikega oma riigis või teiste konventsiooniosaliste riikide kohtunikega. Viimasel juhul võivad kohtud kasutada IHNJi, kuhu kuulub üks või mitu konventsiooniosaliste riikide kohtunikku. IHNJ hõlbustab kohtunikevahelist teabevahetust ja koostööd rahvusvahelisel tasandil, et aidata kaasa konventsiooni tõhusale toimimisele. Kohtunikud saavad HCCH veebisaidil kontrollida, kas nende riigis on IHNJi määratud kohtunik.¹²⁹ Kui on, peaksid kohtunikud võtma ühendust oma riigi IHNJi liikmega, et ¶

¹²⁸ Vt nt otsus kohtuasjas Kovacs vs. Kovacs (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. CT.), 23. aprill 2002, Ontario Superior Court of Justice (Ontario kõrgeim kohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 760], kus kohus tegi poolte nõustajatele ülesandeks esitada 1980. aasta konventsiooni kohaselt määratud Kanada föderaalsele keskasutusele ühistaotlus, et võetaks kõige tõhusamad meetmed, mis on hariliku viibimiskoha riigis kättesaadavad, et teha kindlaks, kas avaldaja on süüdi mõistetud ja talle on määratud karistus, nagu väidetud, ning kas süüdimõistev kohtuotsus on autentne. Vt ka otsus kohtuasjas M.G. vs. R.F., 2002 R.J.Q. 2132, 23. august 2002, Quebec Court of Appeal (Québeci apellatsioonikohus) (Kanada) [INCADATI viide: HC/E/CA 762], kus kohus kuulis taotluse saanud riigi keskasutust esindavalt nõustajalt, et taotluse saanud riigi poolt makstav rahaline toetus jääb lapse võtnud vanemale kättesaadavaks isegi juhul, kui lapse võtnud vanem viibib kuni kuus kuud mujal kui asjaomases riigis, ja lükkas seega tagasi lapse võtnud vanema väited rahaliste ja muude vahendite puudumise kohta.

¹²⁹ Vt IHNJ liikmete nimekiri, mis on kättesaadav HCCH veebisaidil (joonealuses märkuses 34 osutatud juurdepääsutee).

algatada kohtute otsesuhtlus võrgustiku kaudu ja/või saada selleks toetust. Kohtunikel, kes kaaluvad kohtute otsesuhtluse algatamist, palutakse tutvuda HCCH avaldatud dokumendiga, mis käsitleb kohtutevahelise teabevahetuse uusi suuniseid ja üldpõhimõtteid.¹³⁰ Kui see on asjakohaste õigusaktide ja menetluste kohaselt sobiv, võivad ka keskasutused kohtute otsesuhtlusele kaasa aidata.

¹³⁰Vt uued suunised kohtutevahelise teabevahetuse kohta (*op. cit.* joonealune märkus 1).

IV

**Keskasutuste hea tava
artikli 13 esimese lõigu
punkti b kohastel
juhtudel**



92. Kõiki selles jaos kirjeldatud häid tavaid tuleks arvesse võtta üksnes juhul, kui need on lubatud konkreetse konventsiooniosalise asjakohaste õigusaktide ja menetlustega. Lisaks ei tohiks käesolevas jaos kirjeldatud head tava tõlgendada nii, et sellega kehtestatakse konventsiooniosaliste keskasutustele kohustusi, mis lähevad kaugemale konventsioonis sätestatud kohustustest (artikkel 7).

1. Keskasutuste üldised ülesanded – koostöö tegemine ja teabe esitamine

93. Keskasutuse oluline ülesanne on võtta kõik sobivad meetmed, et hõlbustada kohtu- või haldusmenetluse algatamist eesmärgiga tagada lapse ohutu tagastamine (artikli 7 teise lõigu punktid f ja h). Viis, kuidas keskasutus seda ülesannet täidab, on igas konventsiooni osalisriigis erinev, olenevalt asutusele tema riigis antud rollist ning ülesannetest ja volitustest, mis tulenevad siseriiklikest õigusaktidest, mille alusel keskasutus on loodud. Üks märkimisväärne erinevus on see, et mõnes riigis algatab tagastamismenetluse keskasutus või prokurör, esitades kohtule avalduse, samal ajal kui teises riigis esitab avalduse kohtule lapseta jäänud vanem.
94. Keskasutustel on oma ülesannete raames ka kohustus teha omavahel koostööd ja edendada oma riigi asutuste koostööd, et tagada lapse viivitamatu tagastamine (artikli 7 esimene lõik). Kui tuginetakse artikli 13 esimese lõigu punktis b sätestatud erandile, võib selline koostöö eelkõige võimaldada keskasutustel kiiresti vastata kohtu taotlustele anda teavet olemasolevate kaitsemeetmete kohta, et kaitsta last tõsise ohu eest, kui asjaomastest õigusaktidest ei tulene teisiti. Kui see on asjakohane, sobiv ja seadusega lubatud, võivad keskasutused vahetada teavet ka lapse sotsiaalse tausta kohta (artikli 7 teise lõigu punkt d).

2. Keskasutuste piiratud roll tõsise ohu korral kohaldatava erandi puhul

95. Faktiliste ja õiguslike küsimuste, sealhulgas artikli 13 esimese lõigu punkti b alusel esitatud väidete hindamine on üksnes tagastamisavalduse üle otsustava kohtu pädevuses.¹³¹ See on oluline selleks, et teha kindlaks, mis *ei ole* keskasutuse ülesanne: keskasutuse ülesanne ei ole hinnata artikli 13 esimese lõigu punkti b alusel esitatud väiteid ega tegutseda väidetele antud hinnangu põhjal.¹³² Seepärast peab keskasutus olema hoolikas, et mitte viivitada menetlusega, tehes ebavajalikke algatusi, eelkõige riikides, kus keskasutusele või tema esindajale on pandud kohtumenetluse algatamise ülesanne. Kui keskasutus tegutseb oma ülesannete ja volituste piires ning viivitamata kohtumenetluse algatamisega, peaks ta siiski võtma tagastamisprotsessi varases etapis meetmeid, et koguda teavet, mida tõenäoliselt vajatakse või taotletakse kohtu õigeaegseks abistamiseks, ning vältima sellise teabe

¹³¹ Vt dokument „Table of Conclusions and Recommendations of previous Meetings of the Special Commission (SC) on the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention (1989 (1st SC), 1993 (2nd SC), 1997 (3rd SC), 2001 (4th SC), 2002 (follow-up SC), 2006 (5th SC), 2011–2012 (6th SC))“ (1980. aasta lapseröövikonventsiooni ja 1996. aasta lastekaitsekonventsiooni tegeliku toimimise alase erikomisjoni eelmiste kohtumiste järelduste ja soovitude tabel (1989 (1. kohtumine), 1993 (2. kohtumine), 1997 (3. kohtumine), 2001 (4. kohtumine), 2002 (erikomisjoni järeelmeetmed), 2006 (5. kohtumine), 2011–2012 (6. kohtumine))), esialgne dokument nr 6, 2017. aasta juuli, mis on adresseeritud 1980. aasta lapseröövikonventsiooni ja 1996. aasta lastekaitsekonventsiooni tegeliku toimimise alasele erikomisjonile selle seitsmenda kohtumise tarvis (2017. aasta oktoobris), punkt 38: „Erikomisjon rõhutab veel kord, et a) avalduste vastuvõtmisega seotud ülesannete täitmisel peaksid keskasutused arvestama asjaolu, et faktiliste ja õiguslike küsimuste (nagu harilik viibimiskoht, hooldusõiguse olemasolu või väiteid koduvägivalla kohta) hindamine on üldiselt tagastamisavalduse üle otsustava kohtu või muu pädeva asutuse pädevuses; b) [...]“, vt erikomisjoni 2011. aasta järeldused ja soovitus, punkt 13 ja erikomisjoni 2006. aasta järeldused ja soovitus, punkt 1.1.3 (kättesaadav HCCH veebisaidil joonealused märkused 17) osutatud juurdepääsuteed mööda).

¹³² Konventsiooni artiklit 27, millega antakse keskasutusele väga piiratud kaalutusõigus jätta tagastamisavaldus rahuldamata, ei tohiks seega tõlgendada nii, et see võimaldab keskasutusel keelduda tagastamisavalduse rahuldamisest väidetava tõsise ohu olemasolu tõttu.

kogumise menetluse edasilükkamist.

3. Taotluse esitanud riigi keskasutuse hea tava

96. Hea tava kohaselt peaks taotluse esitanud riigi keskasutus olema asjaomase taotluse saamise korral ning asjakohaste õigusaktide ja menetluste kohaselt valmis tegema järgmist:

- andma teavet oma riigis kehtivate seaduste ja menetluste kohta;
- esitama aruande lapse sotsiaalse tausta kohta, tingimusel et selle teabe jagamine on asjakohane, sobiv ja seadusega lubatud;
- esitama taotluse korral faktilise teabe taotluse esitanud riigi konkreetse olukorra kohta, kui see on asjakohane, sobiv ja seadusega lubatud;
- andma taotluse korral teavet ja hõlbustama halduskoostööte sõlmimist, mis võib olla vajalik ja asjakohane lapse ohutu tagastamise tagamiseks;
- tegutsema võimalikult kiiresti ja võtma kõik vajalikud meetmed kohtu määratud tähtaegadest kinnipidamiseks, et mitte põhjustada põhjendamatuid viivitusi; andma taotluse korral teavet taotluse esitanud riigi ametiasutustele, et hõlbustada nii palju kui võimalik selliste kaitsemeetmete tõhusust nagu lapse peatsest saabumisest teatamine asjaomastele hoolekandetasutustele, et nad saaksid võtta vajalikke meetmeid tõsise ohu kõrvaldamiseks.

4. Taotluse saanud riigi keskasutuse hea tava

97. Hea tava kohaselt peaks taotluse saanud riigi keskasutus olema asjakohaste õigusaktide ja menetluste kohaselt valmis tegema järgmist:

- teavitama taotluse esitanud riigi keskasutust viivitamata mis tahes teabest, mida kohus on taotlenud, ja tähtajast, mille kohus on sellise teabe esitamiseks kehtestanud;
- teavitama taotluse esitanud riigi keskasutust korrapäraselt ja vajadust mööda asjakohastest küsimustest, sealhulgas menetluse edenemisest ja tulemustest, samuti kõigist kohtu kehtestatud nõuetest seoses lapse tagastamise otsusega, peegelduste või muude otsustega, et kaitsta last tõsise ohu eest ja hõlbustada lapse ohutut tagastamist;
- tegutsema võimalikult kiiresti ja võtma kõik vajalikud meetmed kohtu määratud tähtaegadest kinnipidamiseks, et mitte põhjustada põhjendamatuid viivitusi.



V

Kasulikud abivahendid

98. Selleks et omandada ja parandada teadmisi ja arusaamist artikli 13 esimese lõigu punkti b tõlgendamisest ja kohaldamisest, võivad kohtud, keskasutused ja muud isikud kasutada järgmisi abivahendeid.

1. 1980. aasta konventsiooni selgitav aruanne

99. Konventsiooni selgitavat aruannet,¹³³ mis sisaldab muu hulgas teavet konventsiooni sõlmimise ettevalmistustöö ja asjaolude kohta, võib kasutada konventsiooni tõlgendamise lisavahendina.¹³⁴

2. „Proceedings of the Fourteenth Session“ (1980)

100. Neljateistkümnenda istungjärgu toimingute dokument „Proceedings of the Fourteenth Session“,¹³⁵ sealhulgas selgitav aruanne, sisaldab ka kõiki konventsiooni teksti vastuvõtmisega seotud eeldokumente, nagu ettevalmistavad dokumendid, istungjärgul osalevate delegatsioonide koostatud töödokumendid ja istungjärgu toimingute protokollid. Neid dokumente võib kasutada konventsiooni tõlgendamise lisavahendina.¹³⁶

3. Rahvusvaheliste lapseröövide andmebaas (INCADAT)

101. INCADAT¹³⁷ loodi selleks, et hõlbustada vastastikust mõistmist ja konventsiooni ühtsemat tõlgendamist. See on internetis tasuta kättesaadav inglise, prantsuse ja hispaania keeles. INCADAT sisaldab kogu maailmas rahvusvahelise lapseröövi asjus tehtud oluliste otsuste kokkuvõtteid ja täistekste. See sisaldab ka selliste küsimuste täpse õigusliku analüüsi lühikokkuvõtteid, mis on tagastamismenetluses sageli kohtuvaidluse ja kohtuliku tõlgendamise esemeks, sealhulgas artikli 13 esimese lõigu punkt b.¹³⁸

¹³³ *Op. cit.* joonealune märkus 10.

¹³⁴ Vt rahvusvaheliste lepingute õiguse 23. mai 1969. aasta Viini konventsiooni artikkel 31.

¹³⁵ *Op. cit.* joonealune märkus 10.

¹³⁶ Vt rahvusvaheliste lepingute õiguse 23. mai 1969. aasta Viini konventsiooni artikkel 32.

¹³⁷ Kättesaadav aadressil < www.incadat.com >.

¹³⁸ Artikli 13 esimese lõigu punkti b kohaldatavuse hindamise kohta vt HCCH veebisaidi < www.hcch.net > rubriigi „Child Abduction“ alamrubriigi „The Convention“ jaotise „Case Law Analysis“ alajaotise „Exceptions to Return“ teemapunkt „Grave Risk of Harm“.

4. HCCH välja antud hea tava juhendid

102. Lisaks käesolevale juhendile on HCCH avaldanud muid konventsiooniga seotud hea tava juhendeid,¹³⁹ mis võivad olla kohtutele, keskasutustele ja muudele isikutele abiks artikli 13 esimese lõigu punkti b tõlgendamisel ja kohaldamisel:
- „Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice“ („1980. aasta Haagi lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhend: I osa – keskasutuste tava“);
 - „Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures“ („1980. aasta Haagi lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhend: II osa – rakendusmeetmed“);
 - „Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention Part III – Preventive Measures“ („1980. aasta Haagi lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhend: III osa – ennetusmeetmed“);
 - „Guide to Good Practice under the 1980 Hague Child Abduction Convention: Part IV – Enforcement“ („1980. aasta Haagi lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhend: IV osa – täitmise tagamine“);
 - „1980. aasta Haagi lapseröövikonventsiooniga seotud hea tava juhend: V osa – vahendamine“ ning
 - „Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice“ („Lastega seotud piiriülene kontakt – üldpõhimõtted ja hea tava juhend“).

5. Haagi rahvusvaheline kohtunike võrgustik (IHNJ)

103. Perekonnaasjadele spetsialiseerunud IHNJi loomise ettepanek tehti esimest korda 1998. aastal De Ruwenbergi hotelli konverentsikeskuses peetud kohtunike seminaril, kus käsitleti rahvusvahelist lastekaitset. Soovitati, et eri riikide asjaomased asutused (nt kohtute esimehed või muud ametnikud, kui see on eri õiguskultuurides asjakohane) määraksid ühe kohtutöötaja või mitu kohtutöötajat, kes tegutseksid, vähemalt esialgu, suhtlus- ja sidekanalina oma riiklike keskasutuste, teiste nende riigi kohtunike ning muude konventsiooni osalisriikide kohtunike jaoks 1980. aasta konventsiooni seisukohast olulistes küsimustes. IHNJ hõlbustab kohtunikevahelist teabevahetust ja koostööd rahvusvahelisel tasandil, eesmärgiga tagada konventsiooni tõhus toimimine. Kohtunikel palutakse tutvuda IHNJi liikmete nimekirjaga, mis on kättesaadav HCCH veebisaidil.¹⁴⁰

¹³⁹ Kõik need väljaanded on kättesaadavad HCCH veebisaidil aadressil < www.hcch.net > rubriigi „Publications“ alamrubriigis „Guides to Good Practice“.

¹⁴⁰ Vt IHNJi liikmete nimekiri, mis on kättesaadav HCCH veebisaidil (vt joonealuses märkuses 34 osutatud juurdepääsutee).

6. Kohtunike rahvusvahelise lastekaitse teemaline uudiskiri

104. Kohtunike uudiskiri („The Judges’ Newsletter“) tagab rahvusvahelise lastekaitse valdkonnas tehtava õiguslase koostööga seotud teabe leviku. HCCH avaldas selle esimest korda 1999. aastal. Praegu ilmub uudiskiri kaks korda aastas.¹⁴¹

7. Riiklike ametiasutuste koostatud dokumendid

105. Aastate jooksul on riiklikud õigusasutused avaldanud kõnealuste keerukate juhtumitega tegelevate kohtute jaoks menetluskäsiraamatuid ja samalaadseid dokumente, nagu:
- Kanada riikliku kohtuinstituudi (National Judicial Institute) avaldatud elektrooniline menetluskäsiraamat;¹⁴²
 - Austraalia riiklik koduvägivalda ja perevägivalda käsitleva menetluse käsiraamat;¹⁴³
 - Argentina protokoll rahvusvahelisi lapsrööve käsitlevate konventsioonide toimimise kohta;¹⁴⁴
 - Brasiilia riigiprokuratuuri välja antud elektrooniline juhend.¹⁴⁵

¹⁴¹ Kõik kohtunike uudiskirja numbrid on kättesaadavad HCCH veebisaidil (vt joonealuses märkuses 118 osutatud juurdepääsutee) inglise ja prantsuse keeles, mõned numbrid ka hispaania keeles. Erilist tähelepanu artikli 13 esimese lõigu punktile b pöördi kohtunike uudiskirja V aastakäigu numbrites.

¹⁴² The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, National Judicial Institute Electronic Bench Book, National Judicial Institute, ajakohastatud 2018. aasta mais.

¹⁴³ Menetluskäsiraamat on kättesaadav aadressil < <https://aija.org.au/publications/national-domestic-and-family-violence-bench-book/> > (viimati vaadatud 5. veebruaril 2020).

¹⁴⁴ *Protocolo de actuación para el funcionamiento de los convenios de sustracción internacional de niños*, mis võeti vastu 28. aprillil 2017. Protokoll on kättesaadav Argentina kõrgeima kohtu veebisaidil: < <http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.305074001493756538.pdf> > (viimati vaadatud 5. veebruaril 2020).

¹⁴⁵ Juhend on kättesaadav aadressil < http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035 > (viimati vaadatud 5. veebruar 2020).



Kohtupraktika viiteloend

Viidatud kohtupraktika

Kõik selles juhendis nimetatud ja allpool viidatud kohtuotsused on kättesaadavad andmebaasis INCADAT,¹⁴⁶ kus on esitatud otsuse täistekst originaalkeeles ja selle kokkuvõtte kas inglise, prantsuse või hispaania keeles, kahes nimetatud keeles või kõigis kolmes keeles. Nurksulgudes märgitud individuaalne INCADATi viitenumber võimaldab otsuse hõlpsasti üles leida, kui sisestada see number vastavale otsinguväljale.

Numbrid viitavad leheküljenumbritele.

Ameerika Ühendriigid

Abbott vs. Abbott, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17. mai 2010, Supreme Court (USA) ¶[INCADATi viide: HC/E/USf 1029]	-----	Error! Bookmark not defined.
Escaf vs. Rodriguez, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6. mai 2002, ¶United States District Court for the Eastern District of Virginia, Alexandria Division ¶(USA) [INCADATi viide: HC/E/USf 798]	-----	41
Freier vs. Freier, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4. oktoober 1996, ¶United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division ¶(USA) [INCADATi viide: HC/E/USf 133]	-----	41
Gomez vs. Fuenmayor, nr 15-12075, United States Court of Appeal (11 th Circuit), ¶15. veebruar 2016 (USA) [INCADATi viide: HC/E/US 1407]	-----	38
L.L. (lapsed), 22. mai 2000, Family Court of New York (USA) ¶[INCADATi viide: HC/E/USs 273]	-----	48
Miltiadous vs. Tetervak, 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19. veebruar 2010, ¶United States District Court, Eastern Division Pennsylvania (USA) ¶[INCADATi viide: HC/E/US 1144]	-----	37
Ostevoll vs. Ostevoll, 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16. august 2000, ¶United States District Court in Ohio (USA) [INCADATi viide: HC/E/US 1145]	-----	39
Pliego vs. Hayes, 843 F.3d 226 (6. ringkond, 2016), 5. detsember 2016, Court of Appeals ¶for the Sixth Circuit (USA) [INCADATi viide: HC/E/US 1386]	-----	46
Sabogal vs. Velarde, 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20. mai 2015, United States ¶District Court for the District of Maryland (USA) ¶[INCADATi viide: HC/E/USf 1383]	-----	34, 44
Souratgar vs. Fair, 720 F.3d 96 (2. ringkond, 2013), 13. juuni 2013, United States Court ¶of Appeals for the Second Circuit (USA) [INCADATi viide: HC/E/US 1240]	-----	38
Tabacchi vs. Harrison, 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2. august 2000, United States District ¶Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division (USA) ¶[INCADATi viide: HC/E/USf 465]	-----	38
Taylor vs. Taylor, 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11. ringkond 2012), ¶20. detsember 2012, United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit (USA) ¶[INCADATi viide: HC/E/US 1184]	-----	38

Argentina

A. vs. A., 5. oktoober 2001, Buenos Airese esimese astme kohus (Argentina) ¶[INCADATi viide: HC/E/AR 487]	-----	41, 42
E.S. s / <i>reintegró de hijo</i> , 11. juuni 2013, Corte Suprema de Justicia de la Nación ¶(Argentina) [INCADATi viide: HC/E/AR 1305]	-----	31

¹⁴⁶ Vt käesoleva juhendi V jagu.

G., P. C. c. H., S. M. s / *reintegro de hijos*, 22. august 2012, Corte Suprema ¶de Justicia de la Nación (Argentina) [INCADATi viide: HC/E/AR 1315] ----- 40, 48

Austraalia

Director General, Department of Community Services Central Authority vs. J.C. ¶ja J.C. ja T.C., 11. juuli 1996, Family Court of Australia ¶ Sydneys (täiskogu) (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 68] – 48

Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, ¶24. september 1999, Family Court of Australia Brisbane'is (Austraalia), ¶[INCADATi viide: HC/E/AU 294]. ----- 47

Director-General, Department of Families vs. R.S.P. [2003] FamCA 623, ¶26. august 2003, Family Court of Australia (täiskogu) (Austraalia) ¶[INCADATi viide: HC/E/AU 544] ----- 47

DP vs. Commonwealth Central Authority, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 ¶(Austraalia) [INCADATi viide HC/E/AU 346] ----- 42

Gsponer vs. Johnson, 23. detsember 1988, Family Court ¶ of Australia Melbourne'is (täiskogu) (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 255] ----- 31

H.Z. vs. State Central Authority, 6. juuli 2006, Family Court of Australia ¶Melbourne'is (täiskogu) (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 876] ----- 27

Police Commissioner of South Australia vs. H., 6. august 1993, Family Court ¶of Australia Adelaide'is (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 260] ----- 40

State Central Authority vs. Maynard, 9. märts 2003, Family Court of Australia ¶(Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 541] ----- 42

State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services vs. Mander, 17. september 2003, Family Court of Australia (Austraalia) [INCADATi viide: HC/E/AU 574] ----- 39

Austria

20b90/10i, 8. juuli 2010, Oberster Gerichtshof (Austria) ¶[INCADATi viide: HC/E/AT 1047] ----- 45

Belgia

Nr 03/3585/A, 17. aprill 2003, *Tribunal de première instance de Bruxelles* ¶(Belgia) [INCADATi viide: HC/E/BE 547] ----- 41

Nr 07/78/C, 25. jaanuar 2007, *Tribunal de première instance ¶de Bruxelles* (Belgia) [INCADATi viide: HC/E/BE 857] ----- 42

Hiina

EW vs. LP, HCMP1605/2011, 31. jaanuar 2013, High Court of the Hong Kong ¶Special Administrative Region (Hiina) [INCADATi viide: HC/E/CNh 1408] ----- 26

LPQ vs. LYW [2014] HKCU 2976, 15. detsember 2014, High Court of the Hong Kong ¶Special Administrative Region (Hiina) [INCADATi viide: HC/E/CNh 1302] ----- 46

Iirimaa

A.S. vs. P.S. (lapserööv) [1998] 2 IR 244, 26. märts 1998, Supreme Court ¶(Iirimaa) [INCADATi viide: HC/E/IE 389] ----- 40

Iisrael

Dz vs. YVAMVD, RFamA 2270, 30. mai 2013, kõrgeim kohus (Iisrael) ¶[INCADATi viide: HC/E/IL/1211] ---	49
LM vs. MM NEVO, RFamA 2338/09, 3. juuni 2009, kõrgeim kohus (Iisrael) ¶ [INCADATi viide: HC/E/IL 1037] -----	48
kohtuotsus apellatsioonkaebuse esitamise ettepanekut (perekonnaasjad) käsitlevas kohtuasjas 5690/10, 10. august 2010, kõrgeim kohus ¶(Iisrael) [INCADATi viide: HC/E/1290] -----	44, 45

Kanada

Achakzad vs. Zmaryalai [2011] W.D.F.L. 2, 20. juuli 2010, Ontario Court of Justice (Kanada) ¶ [INCADATi viide: HC/E/CA 1115] -----	39
Chalkley vs. Chalkley (1995) ORFL (4th) 422, 13. jaanuar 1995, Court of Appeal ¶of Manitoba (Kanada) [INCADATi viide: HC/E/CA 14] -----	48
J.D. vs. P.D., (2010) ONCJ 410, 9. september 2010, Ontario Court of Justice ¶(Kanada) [INCADATi viide: HC/E/CA 1421] -----	34
Kovacs vs. Kovacs (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23. aprill 2002, ¶Ontario Superior Court of Justice (Kanada) [INCADATi viide: HC/E/CA 760] -----	58
M.G. vs. R.F., 2002 R.J.Q. 2132, 23. august 2002, Court of Appeal of Quebec (Kanada) ¶[INCADATi viide: HC/E/CA 762] -----	58
Mbuyi vs. Ngalula, (2018) MBQB 176, 8. november 2018, Court of Queen's Bench ¶of Manitoba (Kanada) [INCADATi viide: HC/E/CA 1416] -----	34, 39
Office of the Children's Lawyer vs. Balev, 2018 SCC 16, Supreme Court of Canada ¶(Kanada) [INCADATi viide: HC/E/CA 1389] -----	16
Thomson vs. Thomson, [1994] 3 SCR 551, 20. oktoober 1994, Supreme Court of Canada ¶(Kanada) [INCADATi viide: HC/E/CA 11] -----	26
Solis vs. Tibbo Lenoski, 2015 BCCA 508 (CanLII) (Kanada) ¶[INCADATi viide: HC/E/CA 1403] -----	42
Y.D. vs. J.B., [1996] R.D.F. 753, 17. mai 1996, Superior Court of Québec (Kanada) ¶ [INCADATi viide: HC/E/CA 369] -----	40

Madalmaad

X. (ema) vs. Y (isa), 22. veebruar 2018, Rechtbank 's-Gravenhage ¶(Madalmaad) [INCADATi viide: HC/E/NL 1391] -----	39
---	----

Mehhiko

Laste rahvusvahelise tagastamise menetlus, kohtuasi nr 2926/2008, ¶16. veebruar 2009, Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia ¶del Distrito Federal (Mehhiko) [INCADATi viide: HC/E/MX 1038] -----	41
--	----

Prantsusmaa

No de pourvoi 08-18126, 25. veebruar 2009, <i>Cour de cassation</i> (Prantsusmaa) ¶ [INCADATi viide: HC/E/FR 1013] -----	40
No de pourvoi 14-17,493, 19. november 2014, <i>Cour de cassation</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1309] -----	41

No de pourvoi 17-11031, 4. mai 2017, <i>Cour de cassation</i> (Prantsusmaa) ¶ [INCADATi viide: HC/E/FR 1346] -----	42
No de RG 06/00395, 30. mai 2006, <i>Cour d'appel de Paris</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1010] -----	39
No de RG 08/04984, 18. veebruar 2009, <i>Cour d'appel de Nîmes</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1135] -----	41
No de RG 11/01062, 28. juuni 2011, <i>Cour d'appel de Bordeaux</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1128] -----	40
No de RG 11/01437, 1. detsember 2011, <i>Cour d'appel de Nîmes</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1172] -----	43
No de RG 11/02685, 28. juuni 2011, <i>Cour d'appel de Rennes</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1129] -----	41, 46
No de RG 11/02919, 19. september 2011, <i>Cour d'appel de Lyon</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1168] -----	Error! Bookmark not defined.
No de RG 12-19382, 20. märts 2013, <i>Cour de cassation</i> (Prantsusmaa) ¶[INCADATi viide: HC/E/FR 1213] -	40

Saksamaa

12 UF 532/16, 6. juuli 2016, Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen ¶(Saksamaa) [INCADATi viide: HC/E/DE 1405] -----	27
17 UF 56/16, 4. mai 2016, Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen ¶(Saksamaa) [INCADATi viide: HC/E/DE 1406] -----	40
7 UF 660/17, 5. juuli 2017, Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen ¶(Saksamaa) [INCADATi viide: HC/E/DE 1409] -----	43

Šveits

5A_285/2007/frs, 16. august 2007, <i>Tribunal fédéral, II^e cour de droit civil</i> ¶(Šveits) [INCADATi viide: HC/E/CH 955] -----	40
---	----

Zimbabwe

Secretary for Justice vs. Parker, 1999 (2) ZLR 400 (H), 30. november 1999, kõrge kohus ¶(Zimbabwe) [INCADATi viide: HC/E/ZW 340] -----	38
---	----

Taani

B-2939-01, 11. jaanuar 2002, Vestre Landsret (Taani) ¶[INCADATi viide: HC/E/DK 519] -----	41
V.L. B-1572-09, 23. september 2009, Vestre Landsret (Taani) ¶[INCADATi viide: HC/E/DK 1101] -----	42

Tšiili

N. R. c. J. M. A. V. s / <i>reintegró de hijo</i> , 28. veebruar 2013, Corte Suprema (Tšiili) ¶[INCADATi viide: HC/E/CL 1318] -----	40
--	----

Uus-Meremaa

H. vs. H. [1995] 12 FRNZ 498, 4. detsember 1995, Wellington High Court ¶(Uus-Meremaa), [INCADATi viide: HC/E/NZ 30] -----	45
--	----

K.M.A. vs. Secretary for Justice [2007] NZFLR 891, 5. juuni 2007, Court of Appeal ¶ of New Zealand (Uus-Meremaa) [INCADATi viide: HC/E/NZ 1118] -----	40, 49
Secretary for Justice vs. N., <i>ex parte</i> C., 4. märts 2001, Wellington High Court ¶ (Uus-Meremaa) [INCADATi viide: HC/E/NZ 501] -----	46

Ühendkuningriik

F. vs. M. (lapserööv: tõsise kahju tekkimise oht) [2008] 2 FLR 1263, 6. veebruar 2008, ¶ Family Division of the High Court of England and Wales (Ühendkuningriik) ¶ [INCADATi viide: HC/E/UK 1116] --	38, 46
O. vs. O. 2002 SC 430, 3. mai 2002, Outer House of the Court of Session ¶ of Scotland (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/CH 507] -----	48
Re E. (lapsed) (röövimine: hooldusõigus) [1992] Fam 106, 12. veebruar 1992, ¶ Court of Appeal of England and Wales (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 48] -----	41
Re C. (röövimine: tõsine psüühiliste kannatuste oht) [1999] 1 FLR 1145, ¶ 2. detsember 1999, Court of Appeal of England and Wales (Ühendkuningriik) ¶ [INCADATi viide: HC/E/UK 269] -----	47
Re D. [2006] 3 WLR 0989, 16. november 2006, Ühendkuningriigi Parlamendi Ülemkoda (Inglismaa ja Wales) (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 880] -----	26
Re D. (artikli 13 esimese lõigu punkt b: tagastamata jätmine) [2006] EWCA Civ 146, 25. jaanuar 2006, Court of Appeal ¶ of England and Wales (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 818] -----	42
Re E. (lapsed) (röövimine: hooldusõiguse asjas tehtud otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus) [2011] UKSC 27, ¶ [2012] 1 A.C. 144, 10. juuni 2011, United Kingdom Supreme Court ¶ (Inglismaa ja Wales) (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 1068] -----	26, 34, 40, 46
Re G. (röövimine: menetluse lõpetamine, vastuvõtmine, alaline viibimiskoht) ¶ [2007] EWHC 2807 (Fam), 30. november 2007, High Court (Family Division) ¶ of England and Wales (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 966] -----	44
Re M. ja J. (lapsrööv) (rahvusvaheline õiguslane koostöö) [1999] 3 FCR 721, ¶ 16. august 1999, High Court of England and Wales (Ühendkuningriik) ¶ [INCADATi viide: HC/E/UK 266] -----	44
Re S. (laps) (röövimine: hooldusõigus) [2012] UKSC 10, ¶ [2012] 2 A.C. 257, 14. märts 2012, United Kingdom Supreme Court ¶ (Inglismaa ja Wales) (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 1147] -----	47
Re T. (röövimine: lapse vastuseis tagasitoomisele) [2000] 2 F.L.R. 192, ¶ 18. aprill 2000, Court of Appeal of England and Wales (Ühendkuningriik) ¶ [INCADATi viide: HC/E/UK 270] -----	48
Re W. (laps) [2004] EWCA Civ 1366 (Ühendkuningriik) [INCADATi viide: HC/E/UK 771] -----	38