

Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevä Haagin konferenssi

Pöytäkirja, tehty 23 päivänä marraskuuta 2007,  
elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista

21. istunnossa hyväksytty teksti

Selitysmuistio

Laatija: Andrea Bonomi

Tekstin toimittaja: Konferenssin pysyvä toimisto  
Churchillplein 6b, Haag, Alankomaat





Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevä Haagin konferenssi

## Pöytäkirja, tehty 23 päivänä marraskuuta 2007, elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista

21. istunnossa hyväksytty teksti

### Selitysmuistio

Laatija: Andrea Bonomi

Tekstin toimittaja: Konferenssin pysyvä toimisto  
Churchillplein 6b, Haag, Alankomaat



© Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi 2013

Kaikki oikeudet pidätetään. Mitään osaa tästä julkaisusta ei saa jäljentää, tallentaa hakujärjestelmään eikä välittää edelleen valokopioimalla, nauhoittamalla eikä millään muulla tavalla ilman tekijänoikeuden haltijan kirjallista lupaa.

Elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista tehty pöytäkirja ja Andrea Bonomin laatima selitysmuistio käännettiin kaikille Euroopan unionin virallisille kielille (lukuun ottamatta englantia, ranskaa ja saksaa) Euroopan komission oikeusasioiden pääosaston tuen avulla. Julkaisun saksankielisen toisinnon ovat laatineet Itävallan, Saksan ja Sveitsin viranomaiset yhteistyössä.

Julkaisun englannin- ja ranskankieliset viralliset toisinnot ovat saatavilla Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin verkkosivuilla (<[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>). Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyvä toimisto on tarkastanut vain julkaisun englannin- ja ranskankieliset käännökset.

ISBN 978-92-79-39258-0

Painettu Belgiassa

---

## Huomautuksia

---

1 *Tämä julkaisu sisältää elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevan pöytäkirjan alkuperäisen tekstin englannin ja ranskan kielellä sekä Andrea Bonomin laatiman selitysmuistion.*

2 *Tässä painoksessa esitetyt tekstit sisältyvät 21. istunnon konferenssijulkaisuun, joka sisältää tässä asiakirjassa toisinnettujen sivujen lisäksi 21. istunnon toisen valiokunnan työskentelyyn liittyvät alustavat asiakirjat, raportit ja pöytäkirjat. Koonnut tekstit julkaistaan myöhemmin. Ne voi tilata Haagin konferenssin pysyvältä toimistolta (ks. 5 kohta jäljempänä).*

3 *Andrea Bonomin laatimassa selitysmuistiossa käsitellään tarkemmin 21. istunnossa hyväksyttyä pöytäkirjaa, joka on sisällytetty 23. marraskuuta 2007 annettuun päätösasiakirjaan. Tämän muistion on kääntänyt englannin kielelle Peter Wells.*

4 *Konferenssin 21. istunto hyväksyi pöytäkirjan 23. marraskuuta 2007. Pöytäkirja on päivätty kyseiselle päivälle. Euroopan unioni hyväksyi pöytäkirjan 8. huhtikuuta 2010, ja Serbia allekirjoitti sen 18. huhtikuuta 2012.*

5 *Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän Haagin konferenssin pysyvä toimisto (osoite: 6 Scheveningseweg, 2517 KT Haag, Alankomaat) antaa mielellään pyynnöstä tietoa konferenssin työstä.*

*Haag, maaliskuussa 2013.*

# Pöytäkirja

---

Ote

23 päivänä marraskuuta 2007 allekirjoitetusta  
21. istunnon päätösasiakirjasta\*

---

PÖYTÄKIRJA ELATUSVELVOITTEISIIN SOVELLETTAVASTA  
LAISTA

Tämän pöytäkirjan allekirjoittajavaltiot, jotka

haluavat antaa elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia  
koskevat yhteiset määräykset,

haluavat uudistaa *lasten elatusapuun sovellettavasta  
laista 24 päivänä lokakuuta 1956 tehtyä Haagin  
yleissopimusta* ja *elatusapuun sovellettavasta laista  
2 päivänä lokakuuta 1973 tehtyä Haagin  
yleissopimusta*,

haluavat luoda sovellettavaa lakia koskevat yleiset  
säännöt, jotka voivat täydentää *lasten ja muiden  
perheenjäsenten elatusavun kansainvälisestä  
perinnästä 23 päivänä marraskuuta 2007 tehtyä  
Haagin yleissopimusta*,

ovat tässä tarkoituksessa päättäneet tehdä pöytäkirjan ja  
sopineet seuraavista määräyksistä:

#### *1 artikla Soveltamisala*

1 Pöytäkirjassa määrätään laista, jota sovelletaan  
perhe-, sukulaisuus-, avio- tai sivusukulaisuussuhteesta  
johtuviin elatusvelvoitteisiin, mukaan luettuna  
elatusvelvoite lasta kohtaan vanhempien siviilisäädystä  
riippumatta.

2 Tätä pöytäkirjaa soveltaen annetut päätökset eivät  
vaikuta minkään kohdassa 1 tarkoitetun suhteen  
olemassaoloon.

#### *2 artikla Universaalinen soveltaminen*

Tätä pöytäkirjaa sovelletaan silloinkin, kun sovellettava  
laki on muun kuin sopimusvaltion laki.

#### *3 artikla Yleissääntö sovellettavasta laista*

1 Elatusvelvoitteisiin sovelletaan sen maan lakia, jossa  
elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on, ellei tässä  
pöytäkirjassa toisin määrätä.

2 Siinä tapauksessa, että elatusapuun oikeutetun  
asuinpaikka muuttuu, uuden asuinpaikan lakia sovelletaan  
muutoksen tapahtumishetkestä lähtien.

---

\* Päätösasiakirjan koko teksti on saatavilla *21. istunnon asiakirjoissa*  
(2007).

#### *4 artikla Tiettyjä elatusapuun oikeutettuja suosivat erityissäännöt*

1 Seuraavia määräyksiä sovelletaan elatusvelvoitteisiin,  
joissa on kyse:

a) vanhempien elatusavusta lapsilleen;

b) muiden kuin vanhempien elatusavusta alle 21-  
vuotiaille henkilöille, paitsi jos elatusvelvoitteet johtuvat  
5 artiklassa tarkoitettusta suhteesta; ja

c) lasten elatusavusta vanhemmilleen.

2 Jos elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan  
3 artiklassa tarkoitetun lain nojalla elatusapua  
elatusvelvolliselta, sovelletaan tuomioistuinvaltion lakia.

3 Sen estämättä, mitä 3 artiklassa määrätään,  
sovelletaan tuomioistuinvaltion lakia, jos elatusapuun  
oikeutettu on saattanut asian sen valtion toimivaltaisen  
viranomaisen käsiteltäväksi, jossa elatusvelvollisella on  
asuinpaikka. Jos elatusapuun oikeutettu ei kuitenkaan voi  
saada elatusapua elatusvelvolliselta tämän lain nojalla,  
sovelletaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia.

4 Jos elatusapuun oikeutettu ei voi saada elatusapua  
elatusvelvolliselta 3 artiklassa ja tämän artiklan 2 ja  
3 kohdassa tarkoitettujen lakien nojalla, sovelletaan sen  
valtion lakia, jonka kansalainen kumpikin on, jos  
sellainen on.

#### *5 artikla Puolisoihin ja entisiin puolisoihin sovellettava erityissääntö*

Kun kyseessä on aviopuolisoiden, entisten puolisoiden tai  
pätemättömäksi julistetun avioliiton osapuolten välinen  
elatusvelvollisuus, 3 artiklaa ei sovelleta, jos joku  
asianosaisista vastustaa ja jonkin toisen valtion laki,  
erityisesti sen valtion, jossa oli heidän viimeinen yhteinen  
asuinpaikkansa, liittyy läheisemmin heidän avioliittoonsa.  
Tällaisessa tapauksessa sovelletaan kyseisen toisen  
valtion lakia.

#### *6 artikla Puolustusta koskeva erityissääntö*

Kun kyseessä ovat muut kuin vanhemman ja lapsen  
suhteesta lapseen nähden johtuvat elatusvelvoitteet ja  
5 artiklassa tarkoitettut elatusvelvoitteet, elatusvelvollinen  
voi kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen sillä  
perusteella, että kyseistä velvollisuutta ei ole sen valtion  
lainsäädännön nojalla, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka  
on, eikä sen valtion lainsäädännön nojalla, jonka  
kansalaisia molemmat asianosaiset ovat, jos sellainen on.

#### *7 artikla Sovellettavan lain valinta tiettyä menettelyä varten*

1 Sen estämättä, mitä 3–6 artiklassa määrätään,  
elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen voivat tiettyssä  
valtiossa tapahtuvaa tiettyä menettelyä varten  
nimenomaisesti valita kyseisen valtion lain  
sovellettavaksi elatusvelvoitteeseen.

2 Ennen tällaisen menettelyn vireillepanoa tehdystä  
valinnasta on oltava molempien osapuolten

allekirjoittama sopimus kirjallisena tai millä tahansa välineellä tallennettuna siten, että sen sisältämät tiedot ovat saatavissa myöhempää käyttöä varten.

#### 8 artikla *Sovellettavan lain valinta*

1 Sen estämättä, mitä 3–6 artiklassa määrätään, elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen voivat milloin tahansa valita jonkin seuraavista laeista sovellettavaksi elatusvelvoitteeseen:

- a) sellaisen valtion laki, jonka kansalainen jompikumpi osapuolista on valinnan tekohetkellä;
- b) sen valtion laki, jossa jommankumman osapuolen asuinpaikka on valinnan tekohetkellä;
- c) laki, jonka osapuolet ovat valinneet sovellettavaksi tai jota tosiasiallisesti sovelletaan heidän varallisuussuhteisiinsa;
- d) laki, jonka osapuolet ovat valinneet sovellettavaksi tai jota tosiasiallisesti sovelletaan heidän avio- tai asumuseroonsa.

2 Tällaisen sopimuksen on oltava kirjallinen tai millä tahansa välineellä tallennettu siten, että sen sisältämät tiedot ovat saatavissa myöhempää käyttöä varten, ja sen on oltava molempien osapuolten allekirjoittama.

3 Tämän artiklan 1 kohtaa ei sovelleta alle kahdeksantoista vuoden ikäisen lapsen elatusapuun tai sellaisen aikuisen elatusapuun, joka henkilökohtaisten kykyjensä alentumisen tai riittämättömyyden vuoksi ei pysty ajamaan omia etujaan.

4 Sen estämättä, mitä osapuolten 1 kohdan mukaisesti valitsemassa laissa säädetään, kysymykseen siitä, voiko elatusapuun oikeutettu luopua oikeudestaan elatusapuun, sovelletaan sen valtion lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on valinnan tekohetkellä.

5 Elleivät osapuolet valinnan tekohetkellä olleet saaneet kaikkia tietoja ja olleet täysin tietoisia valintansa seurauksista, osapuolten valitsemaa lakia ei sovelleta, jos kyseisen lain soveltaminen johtaisi minkä tahansa osapuolen kannalta selvästi epäoikeudenmukaisiin tai kohtuuttomiin seurauksiin.

#### 9 artikla *”Kotipaikka” ”kansalaisuuden” sijasta*

Valtio, jossa käsite ”kotipaikka” on perheasioissa yhdistävänä tekijänä, voi ilmoittaa Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyväiselle toimistolle, että sen viranomaisten käsittelyyn tulevissa asioissa korvataan 4 ja 6 artiklassa olevat viittaukset kansalaisuuteen viittauksilla kotipaikkaan kyseisessä valtiossa määritellyn mukaisesti.

#### 10 artikla *Julkisyhteisöt*

Julkisyhteisön oikeuteen vaatia korvausta elatusapuun oikeutetulle elatusavun sijasta suoritetusta etuudesta sovelletaan lakia, jonka alainen kyseinen julkisyhteisö on.

#### 11 artikla *Sovellettavan lain ala*

Elatusvelvoitteisiin sovellettavan lain perusteella määräytyvät muun muassa:

- a) voiko elatusapuun oikeutettu vaatia elatusapua ja jos voi, missä määrin ja keneltä;
- b) missä määrin elatusapuun oikeutettu voi vaatia elatusapua takautuvasti;
- c) elatusavun määrän laskentaperuste ja indeksointi;
- d) kuka on oikeutettu panemaan elatusapumenettelyn vireille, lukuun ottamatta kysymyksiä, jotka liittyvät oikeudenkäyntikelpoisuuteen ja edustamiseen oikeudenkäynnissä;
- e) vanhentumis- tai määräajat;
- f) elatusvelvollisen velvoitteen laajuus, jos julkisyhteisö vaatii korvausta elatusapuun oikeutetulle elatusavun sijasta suoritetusta etuudesta.

#### 12 artikla *Takaisin- ja edelleenviittauksen poissulkeminen*

Tässä pöytäkirjassa ”lailla” tarkoitetaan valtion voimassa olevia oikeussääntöjä lainvalintasääntöjä lukuun ottamatta.

#### 13 artikla *Oikeusjärjestyksen perusteet*

Tämän pöytäkirjan nojalla määräytyvän lain soveltamisesta voidaan kieltäytyä ainoastaan siinä määrin kuin sen vaikutukset olisivat selvästi vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita.

#### 14 artikla *Elatusavun suuruuden määrittäminen*

Vaikka sovellettavassa laissa toisin säädettäisiin, elatusapuun oikeutetun tarpeet ja elatusvelvollisen varallisuus sekä elatusapuun oikeutetulle säännöllisten elatusmaksujen sijasta mahdollisesti maksettu korvaus otetaan huomioon elatusavun suuruutta määritettäessä.

#### 15 artikla *Pöytäkirjan soveltamatta jättäminen sisäiseen lainvalintaan*

1 Sopimusvaltion, jossa elatusvelvoitteisiin sovelletaan erilaisia oikeusjärjestelmiä tai oikeussäännöstöjä, ei tarvitse soveltaa tämän pöytäkirjan sääntöjä lainvalintaan yksinomaan tällaisten eri järjestelmien tai oikeussäännöstöjen välillä.

2 Tätä artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön.

#### 16 artikla *Valtiot, joiden eri alueilla sovelletaan eri säännöstöjä*

1 Sellaisen valtion osalta, jonka eri alueilla sovelletaan johonkin tässä pöytäkirjassa käsitellyyn asiaan kahta tai useampaa oikeusjärjestelmää tai oikeussäännöstöä,



a) viittauksia valtion lakiin pidetään soveltuvin osin viittauksina asiaankuuluvalla alueella voimassa olevaan lakiin;

b) viittauksia kyseisen valtion toimivaltaiisiin viranomaisiin tai julkisyhteisöihin pidetään soveltuvin osin viittauksina viranomaisiin tai julkisyhteisöihin, joilla on toimivalta asiaankuuluvalla alueella;

c) viittauksia asuinpaikkaan kyseisessä valtiossa pidetään soveltuvin osin viittauksina asuinpaikkaan asiaankuuluvalla alueella;

d) viittauksia valtioon, jonka kansalaisia kaksi henkilöä kumpikin ovat, pidetään viittauksina kyseisen valtion laissa määritettyyn alueeseen tai asiaa koskevien sääntöjen puuttuessa alueeseen, johon elatusvelvollisuus läheisimmin liittyy;

e) viittauksia valtioon, jonka kansalainen henkilö on, pidetään viittauksina kyseisen jäsenvaltion laissa määritettyyn alueeseen tai asiaa koskevien sääntöjen puuttuessa alueeseen, johon henkilöllä on läheisin yhteys.

2 Tämän pöytäkirjan mukaisesti sovellettavan lain määrittämiseksi sen valtion osalta, joka käsittää kaksi tai useampia alueita, joista kullakin on oma oikeusjärjestelmänsä tai oikeussäännöstönsä tämän pöytäkirjan piiriin kuuluvien asioiden osalta, sovelletaan seuraavia sääntöjä:

a) jos tällaisen valtion voimassa olevissa säännöissä määritetään, minkä alueen lakia sovelletaan, sovelletaan kyseisen alueen lakia;

b) jos tällaisia sääntöjä ei ole, sovelletaan asiaankuuluvan alueen lakia 1 kohdassa määritellyn mukaisesti.

3 Tätä artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön.

#### *17 artikla Valtiot, joissa eri henkilöryhmiin sovelletaan eri säännöistä*

Jos valtiossa on voimassa kaksi tai useampia oikeusjärjestelmiä tai sääntökokonaisuuksia, joita sovelletaan eri henkilöryhmiin tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvissa asioissa, pöytäkirjan nojalla sovellettavan lain määrittämisessä viittaukset tällaisen valtion lakiin tulkitaan viittauksiksi kyseisessä valtiossa voimassa olevien sääntöjen mukaan määriteltyyn oikeusjärjestelmään.

#### *18 artikla Yhteensovittaminen aikaisempien elatusapua koskevien Haagin yleissopimusten kanssa*

Tämä pöytäkirja korvaa elatusapuun sovellettavasta laista 2 päivänä lokakuuta 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen ja lasten elatusapuun sovellettavasta laista 24 päivänä lokakuuta 1956 tehdyn Haagin yleissopimuksen sopimusvaltioiden välillä.

#### *19 artikla Yhteensovittaminen muiden välineiden kanssa*

1 Tämä pöytäkirja ei vaikuta muihin kansainvälisiin säädöksiin, joiden osapuolina sopimusvaltiot ovat tai joiden osapuolia niistä tulee ja jotka sisältävät säännöksiä pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvista asioista, elleivät kyseisen säädöksen osapuolina olevat valtiot toisin ilmoita.

2 Edellä olevaa 1 kohtaa sovelletaan myös yhdenmukaiseen lainsäädäntöön, joka perustuu kyseisten valtioiden välisiin alueellisiin tai muihin erityisiteisiin.

#### *20 artikla Yhdenmukainen tulkinta*

Tätä pöytäkirjaa tulkittaessa on otettava huomioon sen kansainvälinen luonne sekä pyrkimys yhdenmukaisuuteen sen soveltamisessa.

#### *21 artikla Pöytäkirjan toiminnan tarkastelu*

1 Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pääsihteeri kutsuu tarvittaessa koolle erityiskomitean tarkastelemaan pöytäkirjan toimintaa käytännössä.

2 Tarkastelua varten sopimusvaltioiden on tehtävä yhteistyötä Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyvaisen toimiston kanssa keräämällä tietoja pöytäkirjan soveltamista koskevasta oikeuskäytännöstä.

#### *22 artikla Siirtymäsäännökset*

Tätä pöytäkirjaa ei sovelleta elatusapuun, jota haetaan sopimusvaltiossa ajalta ennen pöytäkirjan voimaantuloa kyseisessä valtiossa.

#### *23 artikla Allekirjoittaminen, ratifiointi ja liittyminen*

1 Tämä pöytäkirja on avoinna allekirjoittamista varten kaikille valtioille.

2 Allekirjoittajavaltioiden on ratifioitava tai hyväksyttävä tämä pöytäkirja.

3 Tämä pöytäkirja on avoinna liittymistä varten kaikille valtioille.

4 Ratifiointi-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjat on talletettava pöytäkirjan tallettajana toimivan Alankomaiden kuningaskunnan ulkoasiainministeriön huostaan.

#### *24 artikla Alueelliset taloudellisen yhdentymisen järjestöt*

1 Myös itsenäisten valtioiden perustama alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö, jolla on toimivaltaa joillakin tai kaikilla tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla, voi allekirjoittaa tai hyväksyä tämän pöytäkirjan tai liittyä siihen. Alueellisella taloudellisen yhdentymisen järjestöllä on tällöin sopimusvaltion oikeudet ja velvollisuudet siltä osin kuin sillä on toimivaltaa tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla.

2 Alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestön on tämän pöytäkirjan allekirjoittaessaan tai hyväksyessään taikka siihen liittyessään ilmoitettava tallettajalle kirjallisesti niistä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvista oikeudenaloista, joilla kyseisen järjestön jäsenvaltiot ovat siirtäneet sille toimivallan. Järjestön on ilmoitettava tallettajalle viipymättä kirjallisesti, jos toimivalta muuttuu tämän kohdan mukaisesti annetussa viimeisimmässä ilmoituksessa mainitusta.

3 Alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö voi allekirjoittaessaan, ratifioidessaan tai hyväksyessään pöytäkirjan tai siihen liittyessään antaa 28 artiklan mukaisen julistuksen, jonka mukaan sillä on toimivalta kaikilla pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla ja sen jäsenvaltiot, jotka ovat siirtäneet toimivaltansa alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestölle kyseisissä asioissa, tulevat sidotuiksi tähän pöytäkirjaan järjestön allekirjoittamisen, hyväksymisen tai liittymisen kautta.

4 Alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestön tallettama asiakirja ei ole merkityksellinen pöytäkirjan voimaantumisen kannalta, ellei alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö ole antanut 3 kohdan mukaista julistusta.

5 Tämän pöytäkirjan viittauksia sopimusvaltioon tai valtioon pidetään soveltuviissa tapauksissa viittauksina myös alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön, joka on sen sopimuspuoli. Jos alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö antaa julistuksen 3 kohdan mukaisesti, tämän pöytäkirjan viittauksia sopimusvaltioon tai valtioon pidetään soveltuviissa tapauksissa viittauksina myös järjestön asiaankuuluviin jäsenvaltioihin.

#### *25 artikla Voimaantulo*

1 Tämä pöytäkirja tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut toisen 23 artiklassa tarkoitetun ratifioimis-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjan tallettamisesta.

2 Tämän jälkeen pöytäkirja tulee voimaan seuraavasti:

a) Kunkin valtion tai 24 artiklassa tarkoitetun alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestön osalta, joka ratifioi tai hyväksyy sen tai liittyy siihen myöhemmin, pöytäkirja tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut ratifioimis-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjan tallettamisesta.

b) Sellaisen alueellisen yksikön osalta, jota pöytäkirja koskee 26 artiklan mukaisesti, pöytäkirja tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut kyseisessä artiklassa tarkoitetun julistuksen tiedoksiantamisesta.

#### *26 artikla Epäyhtenäisiä oikeusjärjestelmiä koskevat julistukset*

1 Jos valtioon kuuluu kaksi tai useampia alueita, joilla sovelletaan eri oikeusjärjestelmiä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvissa asioissa, se voi tämän pöytäkirjan allekirjoittaessaan, ratifioidessaan tai

hyväksyessään tai siihen liittyessään antaa 28 artiklan mukaisen julistuksen, jonka mukaan tätä pöytäkirjaa sovelletaan kaikkiin sen alueisiin tai vain yhteen tai useampaan niistä, ja julistusta voidaan milloin tahansa muuttaa antamalla toinen julistus.

2 Julistus on toimitettava tallettajalle, ja siinä on mainittava nimenomaisesti ne alueet, joihin pöytäkirjaa sovelletaan.

3 Jos valtio ei anna julistusta tämän artiklan nojalla, tätä pöytäkirjaa sovelletaan kyseisen valtion kaikkiin alueisiin.

4 Tätä artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön.

#### *27 artikla Varaumat*

Tähän pöytäkirjaan ei saa tehdä varaumia.

#### *28 artikla Julistukset*

1 Edellä 24 artiklan 3 kohdassa ja 26 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut julistukset voidaan antaa yleissopimuksen allekirjoittamisen, hyväksymisen tai ratifioinnin tai siihen liittymisen yhteydessä tai milloin tahansa sen jälkeen, ja niitä voidaan muuttaa tai ne voidaan peruuttaa milloin tahansa.

2 Julistuksista sekä niiden muutoksista ja peruutuksista on ilmoitettava tallettajalle.

3 Allekirjoittamisen, ratifioinnin, hyväksymisen tai liittymisen yhteydessä annettu julistus tulee voimaan päivänä, jona tämä pöytäkirja tulee voimaan asianomaisen valtion osalta.

4 Myöhemmin tehty julistus sekä sen muutos tai peruutus tulevat voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut päivästä, jona tallettaja vastaanotti ilmoituksen.

#### *29 artikla Irtisanoutuminen*

1 Tähän pöytäkirjaan liittynyt sopimusvaltio voi irtisanoa pöytäkirjan ilmoittamalla siitä tallettajalle kirjallisesti. Irtisanoutuminen voidaan rajoittaa koskemaan vain valtion tiettyjä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvia epäyhtenäisen oikeusjärjestelmän alueita.

2 Irtisanoutuminen tulee voimaan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kaksitoista kuukautta on kulunut siitä, kun tallettaja on vastaanottanut ilmoituksen. Jos ilmoituksessa mainitaan tätä pidempi irtisanomisaika, irtisanoutuminen tulee voimaan tämän pidemmän ajanjakson kuluttua siitä, kun tallettaja on vastaanottanut ilmoituksen.

#### *30 artikla Ilmoittaminen*

Tallettajan on ilmoitettava seuraavista seikoista Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin jäsenille sekä kaikille muille valtioille ja alueellisen taloudellisen

yhdentymisen järjestöille, jotka ovat 23 ja 24 artiklan mukaisesti allekirjoittaneet, ratifioineet tai hyväksyneet pöytäkirjan taikka liittyneet siihen:

- a) 23 ja 24 artiklassa tarkoitetuista allekirjoittamisista, ratifioinneista, hyväksymisistä ja liittymisistä;
- b) päivämäärästä, jona tämä pöytäkirja tulee voimaan 25 artiklan mukaisesti;
- c) 24 artiklan 3 kohdassa ja 26 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista julistuksista;
- d) 29 artiklassa tarkoitetuista irtisanomisista.

Tämän vakuudeksi allekirjoittaneet, siihen asianmukaisesti valtuutettuina, ovat allekirjoittaneet tämän pöytäkirjan.

Tehty Haagissa kahdentenkymmenentenäkolmantena päivänä marraskuuta vuonna kaksituhattaseitsemän englannin ja ranskan kielellä, molempien tekstien ollessa yhtä todistusvoimaiset, yhtenä kappaleena, joka talletetaan Alankomaiden kuningaskunnan hallituksen arkistoon ja josta oikeaksi todistettu jäljennös toimitetaan diplomaattista tietä kaikille, jotka olivat Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin jäseniä sen 21. istuntoa pidettäessä, sekä kaikille muille valtioille, jotka osallistuivat tähän istuntoon.

Muistio

<b>Muistion sisältö</b>	sivu
I OSA: TAUSTA	13
II OSA: PÖYTÄKIRJAN OTSIKKO, JOHDANTO-OSA JA YLEINEN RAKENNE	14
III OSA: PÖYTÄKIRJAN MUKAISEN SÄÄNTELYJÄRJESTELMÄN KESKEISET NÄKÖKOHDAT	15
IV OSA: ARTIKLAKOHTAISET HUOMAUTUKSET	16
<b>1 artikla Soveltamisala</b>	16
a <i>Elatusvelvoitteisiin sovellettava laki</i>	16
b <i>Perhesuhteista johtuvat elatusvelvoitteet</i>	16
i <i>Yleissopimusta laajempi aineellinen soveltamisala</i>	16
ii <i>Perhesuhteesta johtuvat elatusvelvoitteet</i>	17
c <i>Pöytäkirjaa soveltaen annettujen päätösten soveltamisala</i>	18
<b>2 artikla Universaalinen soveltaminen</b>	18
<b>3 artikla Yleissääntö sovellettavasta laista</b>	18
a <i>Liitynnän oikeutus</i>	18
b <i>Asuinpaikan käsite</i>	19
c <i>Asuinpaikan muuttuminen</i>	19
<b>4 artikla Tiettyjä elatusapuun oikeutettuja suosivat erityissäännöt</b>	20
a <i>Pöytäkirjan 4 artiklan soveltamisala</i>	20
b <i>Toissijainen liityntä tuomioistuinvaltion lakiin</i>	21
c <i>Liityntäperusteen vaihtaminen asiassa, jonka elatusapuun oikeutettu on pannut vireille elatusvelvollisen asuinpaikkana olevassa valtiossa</i>	22
i <i>Ensisijainen liityntä tuomioistuinvaltion lakiin</i>	22
ii <i>Toissijainen liityntä elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakiin</i>	23
d <i>Toissijainen liityntä valtioon, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat</i>	24
<b>5 artikla Puolisoihin ja entisiin puolisoihin sovellettava erityissääntö</b>	24
a <i>Erytyssäännön peruste</i>	25
b <i>Poikkeuksen mahdollistavan lausekkeen soveltaminen</i>	26
i <i>Jommankumman osapuolen esittämä pyyntö</i>	26
ii <i>Läheisimmät liitynnät</i>	26
c <i>Pöytäkirjan 5 artiklan soveltamisala</i>	27
<b>6 artikla Puolustusta koskeva erityissääntö</b>	27

a <i>Pöytäkirjan 6 artiklan soveltamisala</i>	27
b <i>Pöytäkirjan 6 artiklan mukainen mekanismi</i>	28
<b>7 ja 8 artikla Sovellettavan lain valinta</b>	29
<b>7 artikla Sovellettavan lain valinta tiettyä menettelyä varten</b>	30
a <i>7 artiklan soveltamisala</i>	30
b <i>Valinta tiettyä menettelyä varten</i>	30
c <i>Valintatapa</i>	30
<b>8 artikla Sovellettavan lain valinta</b>	31
a <i>8 artiklan soveltamisala</i>	31
b <i>Valintakelpoisten lakien valikoima</i>	32
c <i>Muut c ja d alakohdassa tarkoitetut vaihtoehdot</i>	32
i <i>Varallisuussuhteisiin sovellettavaksi valittu laki</i>	33
ii <i>Varallisuussuhteisiin tosiasiallisesti sovellettava laki</i>	33
iii <i>Asumus- tai avioeroon sovellettavaksi valittu laki</i>	33
iv <i>Asumus- tai avioeroon tosiasiallisesti sovellettava laki</i>	33
d <i>Valintatapa</i>	33
e <i>Valinnan vaikutusten rajoitukset</i>	34
i <i>Elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lain soveltaminen oikeuteen luopua elatusavusta</i>	34
ii <i>Tuomioistuimen lieventävät valtuudet</i>	34
f <i>Osapuolten välisen sopimuksen olemassaolo ja pätevyys</i>	34
<b>9 artikla ”Kotipaikka” ”kansalaisuuden” sijasta</b>	35
<b>10 artikla Julkisyhteisöt</b>	36
<b>11 artikla Sovellettavan lain ala</b>	36
<b>12 artikla Takaisin- ja edelleenviittauksen poissulkeminen</b>	37
<b>13 artikla Oikeusjärjestyksen perusteet</b>	37
<b>14 artikla Elatusavun suuruuden määrittäminen</b>	38
<b>15–17 artikla Epäyhtenäiset oikeusjärjestelmät</b>	38
<b>15 artikla Pöytäkirjan soveltamatta jättäminen sisäiseen lainvalintaan</b>	39
<b>16 artikla Valtiot, joiden eri alueilla sovelletaan eri säännöstöjä</b>	39
<b>17 artikla Valtiot, joissa eri henkilöryhmiin sovelletaan eri säännöstöjä</b>	40
<b>18 artikla Yhteensovittaminen aikaisempien elatusapua koskevien Haagin yleissopimusten kanssa</b>	40
<b>19 artikla Yhteensovittaminen muiden välineiden kanssa</b>	41
<b>20 artikla Yhdenmukainen tulkinta</b>	41
<b>21 artikla Pöytäkirjan toiminnan tarkastelu</b>	41
<b>22 artikla Siirtymäsäännökset</b>	41

<i>23 artikla</i>	<i>Allekirjoittaminen, ratifiointi ja liittyminen</i>	42
<i>24 artikla</i>	<i>Alueelliset taloudellisen yhdentymisen järjestöt</i>	42
<i>25 artikla</i>	<i>Voimaantulo</i>	42
<i>26 artikla</i>	<i>Epäyhtenäisiä oikeusjärjestelmiä koskevat julistukset</i>	43
<i>27 artikla</i>	<i>Varaumat</i>	43
<i>28–30 artikla</i>	<i>Julistukset, irtisanoutuminen, ilmoittaminen</i>	43
<i>28 artikla</i>	<i>Julistukset</i>	43
<i>29 artikla</i>	<i>Irtisanoutuminen</i>	43
<i>30 artikla</i>	<i>Ilmoittaminen</i>	44

1 Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän Haagin konferenssin 21. istunnossa, joka pidettiin Haagissa, hyväksyttiin 23. marraskuuta 2007 kaksi kansainvälistä säädöstä, joiden tarkoituksena on helpottaa elatusavun kansainvälistä perintää: *Haagin yleissopimuksen lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälisestä perinnästä*, jäljempänä 'yleissopimus', ja *Haagin pöytäkirjan elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista*, jäljempänä 'pöytäkirja'. Tämä selitysmuistio liittyy pöytäkirjaan. Yleissopimusta käsitellään erillisessä muistiossa, jonka ovat laatineet Alegría Borrás (Espanja) ja Jennifer Degeling (Australia) pysyvän toimiston edustajien William Duncanin ja Philippe Lortien avustamana, jäljempänä 'Borrásin-Degelingin muistio'.

2 Elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskeva kysymys annettiin alusta alkaen lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälistä perintää käsittelevän erityiskomitean viralliseksi tehtäväksi. Erityiskomitea laati alustavan ehdotuksen yleissopimukseksi ja pöytäkirjaksi: huhtikuussa 1999 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa<sup>1</sup> päätettiin, että konferenssin tulevassa työssä olisi keskityttävä laatimaan entistä kattavampi elatusvelvoitteita koskeva yleissopimus, jolla kehitettäisiin asiaa koskevaa, voimassa olevaa Haagin yleissopimusta ja määrättäisiin myös oikeudellisesta ja hallinnollisesta yhteistyöstä.<sup>2</sup> Elatusvelvoitteita koskevista voimassa olevista Haagin yleissopimuksista kaksi liittyy sovellettavan lain määräämiseen. Nämä yleissopimukset ovat lapsia koskeviin elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 24 päivänä lokakuuta 1956 tehty Haagin yleissopimus, jäljempänä 'elatusavusta vuonna 1956 tehty Haagin yleissopimus', ja elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 2 päivänä lokakuuta 1973 tehty Haagin yleissopimus, jäljempänä 'elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehty Haagin yleissopimus'.

3 Konferenssin 19. istunnon päätöksen mukaisesti pääsihteeri kutsui koolle erityiskomitean, joka kokoontui Haagissa 5.–16. toukokuuta 2003, 7.–18. kesäkuuta 2004, 4.–15. huhtikuuta 2005, 19.–28. kesäkuuta 2006 sekä 8.–16. toukokuuta 2007. Erityiskomitean puheenjohtajaksi valittiin Fausto Pocar (Italia). Varapuheenjohtajiksi valittiin Mária Kurucz (Unkari), Mary Helen Carlson (Yhdysvallat) ja Jin Sun (Kiina). Yhteisesittelijöiksi valittiin Alegría Borrás ja Jennifer Degeling. Tarkoitusta varten perustetun valmistelukomitean puheenjohtajana toimi Jan Doogue (Uusi-Seelanti). Asian käsittelyä erityiskomiteassa ja valmistelukomiteassa helpottivat

<sup>1</sup> Lisätietoa kokouksen kulusta ja päätöksistä on Borrásin-Degelingin muistion (saatavilla Haagin konferenssin internetsivustolla osoitteessa <www.hcch.net>) 1–5 kohdassa.

<sup>2</sup> Katso 19. istunnon päätösasiakirja; kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevä Haagin konferenssi, *Proceedings of the Nineteenth Session (2001/2002)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, 35–47 kohta, s. 45.

huomattavasti tärkeät alustavat asiakirjat<sup>3</sup> sekä sihteeristön tieteellistä työtä johtaneen varapääsihteerin William Duncanin sekä ensimmäisen sihteerin Philippe Lortien huomautukset.

4 Toukokuussa 2003 pitämässään ensimmäisessä kokouksessa erityiskomitea käsiteli tehtävänantonsa mukaisesti sitä, pitäisikö uuteen säädökseen sisällyttää säännöksiä laista, jota elatusapupäätöksiä antavien viranomaisten olisi sovellettava, ja jos tällaisia säännöksiä olisi sisällytettävä, mitä sääntöjä niissä pitäisi antaa. Keskusteluissa kävi ilmi, että asiaan suhtauduttiin kahdelta eri kannalta. Valtaosa säädösoikeudellisia järjestelmiä soveltavien maiden valtuuskunnista kannatti jonkinlaisen sovellettavaa lakia koskevan järjestelmän sisällyttämistä säädökseen, kun taas useimmat tapaoikeusjärjestelmiä (*common law*) soveltavien maiden valtuuskunnista vastustivat sisällyttämistä.<sup>4</sup> Vastustus on ymmärrettävää ottaen huomioon, että useimmissa *common law* -maissa elatusapupäätökset tehdään perinteisesti tuomioistuinvaltion lain perusteella. Oikeuspaikan lakia sovelletaan yleisesti myös niissä maissa, joissa elatusavun perintä hoidetaan hallinnollisesti. *Common law* -järjestelmää ei kuitenkaan sovelleta kaikissa näissä maissa.

5 Useimmat yleisen, sovellettavaa lakia koskevan järjestelmän sisällyttämistä kannattaneista valtuuskunnista katsoivat, että neuvottelut tarjosivat ainutlaatuisen tilaisuuden tarkistaa elatusavusta vuosina 1956 ja 1973 tehtyjä Haagin yleissopimuksia ja että tilaisuutta ei pitäisi jättää käyttämättä. Vaikka vuoden 1973 yleissopimus oli kokonaisuudessaan melko tyydyttävä ja sitä aiottiin käyttää lähtökohtana uuden säädöksen laatimisessa, joitakin yleissopimuksen ratkaisuihin oli tarkistettava ja uudistettava, jotta yleissopimuksen puutteet voitaisiin korjata ja entistä useammat valtiot ratifioisivat sopimuksen.<sup>5</sup>

Tämän takia tarkistamiseen haluttiin saada mukaan kaikki valtiot sen sijaan, että siihen olisivat osallistuneet vain vuoden 1956 tai 1973 yleissopimuksen sopimusvaltiot.

<sup>3</sup> Katso etenkin W. Duncan, "Towards a New Global Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance", alustavat asiakirjat nro 3, huhtikuu 2003, lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälistä perintää käsittelevän erityiskomitean toukokuun 2003 kokouksen tiedoksi (saatavilla osoitteessa <www.hcch.net>).

<sup>4</sup> Kanada, jonka provinseissa ja territorioissa sovelletaan moniportaista järjestelmää – joka kylläkin on elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksessa säädettyä rajoitetumpi – oli valmis sisällyttämään tulevaan säädökseen jonkinlaisen sovellettavaa lakia koskevan järjestelmän. Kanadan *common law* -järjestelmää soveltavissa provinseissa ja territorioissa sovellettavana lakina on lapsen asuinpaikan laki. Jos lapsella ei kyseisen lain nojalla ole oikeutta elatusapuun, sovelletaan oikeuspaikan lakia (katso esimerkiksi Manitoban lainkäyttöalueiden välisiä avustuspäätöksiä koskevan lain (Inter-Jurisdictional Support Orders Act) 12 pykälän 1 momentti). Quebecissä, jossa sovelletaan säädösoikeudellista järjestelmää, sovellettavana lakina on puolestaan ensisijaisesti elatusapuun oikeutetun asuinpaikan laki ja toissijaisesti elatusvelvollisen asuinpaikan laki (siviililain (Civil Code) 3094 pykälä).

<sup>5</sup> Laatimishetkellä vuoden 1973 yleissopimus oli voimassa 14 valtiossa (Alankomaat, Espanja, Italia, Japani, Kreikka, Liettua, Luxemburg, Portugali, Puola, Ranska, Saksa, Sveitsi, Turkki ja Viro). Vuoden 1956 yleissopimus oli voimassa 12 valtiossa (Alankomaat, Belgia, Espanja, Italia, Itävalta, Japani, Luxemburg, Portugali, Ranska, Saksa, Sveitsi ja Turkki).

6 Puheenjohtajan ehdotuksen perusteella erityiskomitea päätti perustaa sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän, jonka jäseniksi otettiin asiantuntijoita elatusavusta vuonna 1956 ja 1973 tehtyjen Haagin yleissopimusten sopimusvaltioista sekä muita asiantuntijoita ja puheenjohtajaksi tämän muistion laatija. Työryhmän tehtävänä oli laatia säädös elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista, jäljempänä 'valmisteluasiakirja'. Toimeksianto uusittiin ja sitä tarkennettiin vuosina 2004, 2005 ja 2006 pidetyissä erityiskomitean kokouksissa. Valmisteluasiakirjan ensimmäinen versio esiteltiin sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän kesäkuussa 2006 antaman raportin<sup>6</sup> liitteenä. Versiota käsiteltiin heinäkuussa 2006 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa. Komitea päätti järjestää toukokuussa 2007 erityiskomitean kokouksen, jossa tärkeimpänä aiheena oli kysymys sovellettavasta laista. Valmisteluasiakirjan toisesta versiosta<sup>7</sup> esitettiin huomautuksia huhtikuussa 2007 annetussa työryhmän raportissa<sup>8</sup>. Toista versiota käsiteltiin toukokuussa 2007 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa.

7 Toukokuussa 2007 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa keskityttiin sovellettavaan lakiin. Komitea päätti, että asiaa koskevat säännöt annettaisiin pöytäkirjassa, joka ei olisi muodollisesti osa yleissopimusta. Lisäksi komitea päätti laatia alustavan ehdotuksen pöytäkirjaksi<sup>9</sup>. Ehdotuksen ja sen lisäksi laaditun selitysmuistion<sup>10</sup> perusteella asiasta käytiin keskusteluja konferenssin 21. istunnossa, joka järjestettiin Haagissa 5.–23. marraskuuta 2007. Tämän asiakirjan laatija valittiin tässä yhteydessä pöytäkirjaa koskevan selitysmuistion esittelijäksi.

<sup>6</sup> Sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän raportti "Report of the Working Group on Applicable Law", jonka on laatinut työryhmän puheenjohtaja Andrea Bonomi; alustavat asiakirjat nro 22, kesäkuu 2006, lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälistä perintää käsittelevän erityiskomitean kesäkuun 2006 kokouksen tiedoksi (saatavilla osoitteesta <www.hcch.net>).

<sup>7</sup> Sovellettavaa lakia koskeva valmisteluasiakirja "Working draft on applicable law", jonka laati Haagissa 17.–18. marraskuuta 2006 kokoontunut elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia käsittelevä työryhmä; alustavat asiakirjat nro 24, tammikuu 2007, lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälistä perintää käsittelevän erityiskomitean toukokuun 2007 kokouksen tiedoksi (saatavilla osoitteesta <www.hcch.net>).

<sup>8</sup> Sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän raportti "Report of the Working Group on Applicable Law", jonka laati työryhmän puheenjohtaja Andrea Bonomi, alustavat asiakirjat nro 27, huhtikuu 2007, lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälistä perintää käsittelevän erityiskomitean toukokuun 2007 kokouksen tiedoksi (saatavilla osoitteesta <www.hcch.net>).

<sup>9</sup> Alustava ehdotus elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaksi pöytäkirjaksi "Preliminary draft Protocol on the law applicable to maintenance obligations", joka laadittiin lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälistä perintää käsittelevän erityiskomitean valtuutetun erityiskomitean hyväksyksi; alustavat asiakirjat nro 30, kesäkuu 2007, marraskuussa 2007 pidetyn 21. istunnon tiedoksi (saatavilla osoitteesta <www.hcch.net>).

<sup>10</sup> Elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevan pöytäkirjan alustavan ehdotuksen selitysmuistio "Preliminary draft Protocol on the law applicable to maintenance obligations – Explanatory Report", jonka laati Andrea Bonomi; alustavat asiakirjat nro 33, elokuu 2007, marraskuussa 2007 pidetyn 21. istunnon tiedoksi (saatavilla osoitteesta <www.hcch.net>).

8 Haagin konferenssin 21. istutokauden täysistunnon puheenjohtajana toimi Teun Struycken (Alankomaat). Varapuheenjohtajina toimivat Gilberto Vergne Saboia (Brasilian suurlähettiläs), Xue Hanqin (Kiinan suurlähettiläs), Ioannis Voulgaris (Kreikka), Dorothée van Iterson (Alankomaat), Jan Doogue (Uusi-Seelanti), Alexander Y. Bavykin (Venäjän federaatio), Hlengiwe B. Mkhize (Etelä-Afrikan suurlähettiläs) ja Mary Helen Carlson (Yhdysvallat).

9 Konferenssin diplomaattikokous valtuutti ensimmäisen valiokunnan laatimaan yleissopimuksen. Valiokunnan puheenjohtajana toimi Mária Kurucz (Unkari). Pöytäkirjan laatiminen puolestaan annettiin toisen valiokunnan tehtäväksi. Toisen valiokunnan puheenjohtajana toimi tämän muistion laatija. Ensimmäisen valiokunnan varapuheenjohtajina toimivat Lixiao Tian (Kiina) ja Mary Helen Carlson (Yhdysvallat). Toisen valiokunnan varapuheenjohtajina toimivat Nádia de Araújo (Brasilia) ja Shinichiro Hayakawa (Japani). Konferenssin 21. istuntoon osallistui konferenssin 68 jäsenvaltion valtuutettujen lisäksi tarkkailijoina edustajia 14 muusta valtiosta ja yhdeksästä hallitustenvälisestä ja hallituksista riippumattomasta organisaatiosta.

10 Valmistelukomitean puheenjohtajana toimi Jan Doogue (Uusi-Seelanti). Komitea perustettiin työstämään ensimmäisen ja toisen valiokunnan työn tuloksia. Puheenjohtajan lisäksi valmistelukomiteaan kuuluivat molempien valiokuntien esittelijät, pysyvän toimiston jäsenet – virkansa puolesta – sekä seuraavat asiantuntijat: Denise Gervais (Kanada), Katja Lenzing (Euroopan yhteisö), Maria Elena Mansilla y Mejía (Meksiko) ja Mary Helen Carlson (Yhdysvallat) sekä James Ding (Kiina), Lixiao Tian (Kiina), Miloš Hatapka (Euroopan yhteisö), Edouard de Leiris (Ranska), Paul Beaumont (Yhdistynyt kuningaskunta) ja Robert Keith (Yhdysvallat).

11 Pöytäkirjaehdotuksen kolmas käsittely saatiin päätökseen 22. marraskuuta 2007 pidetyssä täysistunnossa. Ehdotus pöytäkirjaksi hyväksyttiin virallisesti 23. marraskuuta 2007 pidetyssä päätösistunnossa allekirjoittamalla 21. istunnon päätöisasiakirja.

II OSA: PÖYTÄKIRJAN OTSIKKO, JOHDANTO-OSA JA YLEINEN RAKENNE

12 Pöytäkirjan otsikolla – *Pöytäkirja elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista* – korostetaan säädöksen ensisijaista tavoitetta eli yhdenmukaisten sääntöjen antamista elatusvelvoitteisiin sovellettavan lain määräämistä varten. Otsikko vastaa elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 samaa tavoitetta varten tehdyn Haagin yleissopimuksen otsikkoa.

13 Pöytäkirjassa ei anneta lainvalintasääntöjä (viranomaisten toimivalta ja päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano) eikä sääntöjä valtioiden välisestä hallinnollisesta yhteistyöstä. Tietyistä näkökohdista (hallinnollinen yhteistyö elatusavun kansainvälistä perintää varten ja sen yhteydessä sekä ulkomaisten



päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano) määrätään yleissopimuksessa.

14 Yleissopimuksen otsikossa viitataan nimenomaisesti lasten ja muiden perheenjäsenien elatusapuun. Pöytäkirjan otsikko ei kuitenkaan sisällä tällaista viittausta. Tämä kuvastaa pöytäkirjan erittäin laajaa soveltamisalaa, josta määrätään pöytäkirjan 1 artiklassa: pöytäkirjassa määrätään laista, jota sovelletaan mistä tahansa perhesuhteesta johtuviin elatusvelvoitteisiin rajoituksetta ja ilman varauksia (vrt. 27 artikla). Soveltamisalaa kuuluvat niin lasten elatusapu kuin aikuisille annettava elatusapu – pöytäkirjassa nimetyn lain mukaisesti.

15 Nimityksestä ”Pöytäkirja” keskusteltiin diplomaattikokouksen toisessa valiokunnassa valiokunnan 22. marraskuuta 2007 pidettyyn viimeiseen kokoukseen asti. Pöytäkirjaehdotuksen toinen käsittely oli kokouksen ainoa asia. Pöytäkirja oli päätetty erottaa muodollisesti yleissopimuksesta<sup>11</sup>. Tämän perusteella jotkut valtuuskunnat olivat ehdottaneet, että säädöksen nimitys olisi muutettava muodosta ”pöytäkirja” muotoon ”yleissopimus”, koska tekstin ja yleissopimuksen välinen yhteys ei ollut riittävän selvä.<sup>12</sup> Kun molempien ratkaisujen hyödyistä ja haitoista oli keskusteltu, nimityksestä ”pöytäkirja” päästiin vihdoin yhteisymmärrykseen.

16 ”Pöytäkirja” on poikkeuksellinen nimitys säädökselle, joka on hyväksytty Haagin konferenssissa. Toisaalta sen etuna on, että se korostaa pöytäkirjan ja yleissopimuksen luontaisia ja käytännön tason yhteyksiä. Pöytäkirjan taustan (katso 2 kohta ja sitä seuraavat kohdat edellä) lisäksi on huomattava, että yleissopimuksen tavoin myös pöytäkirjan tarkoituksena on helpottaa elatusavun kansainvälistä perintää: sovellettavan lain määrittäminen (ja tarvittaessa ulkomaisen lainsäädännön soveltaminen) on yksi vaikeuksista, joita elatusapuun oikeutettu saattaa kohdata esittäessään vaateita ulkomailla asuvalle elatusvelvolliselle. Pöytäkirjan tietyillä ratkaisulla, etenkin tuomioistuinvaltiossa voimassa oleville säädöksille annettavalla entistä suuremmalla painoarvolla (vrt. 4 ja 7 artikla), on pyritty helpottamaan elatusapupäätösten antamista. Ratkaisuja onkin pyritty määrittämään niiden näkökohtien mukaisesti, joihin yleissopimus perustuu. On myös pantava merkille, että koska pöytäkirja on luonteeltaan yleisesti sitova (vrt. pöytäkirjan 2 artikla), sen ratifiointi useissa valtioissa voi hyödyttää elatusapuun oikeutettuja – myös niitä, jotka asuvat valtioissa, jotka eivät ole liittyneet pöytäkirjaan (ja jotka eivät aio ryhtyä sopimusvaltioiksi). Vaikka elatusapuun oikeutetun asuinpaikka olisi tällaisessa valtiossa, elatusapuun oikeutettu hyötyy sopimusvaltiossa (esim. elatusvelvollisen kotipaikkana olevassa valtiossa) vireille pannun menettelyn yhteydessä pöytäkirjassa annettujen, elatusapuun oikeutettuja suosivien yhdenmukaisten sääntöjen soveltamisesta.

<sup>11</sup> Vrt. 23 artikla, jonka nojalla kaikki valtiot voivat allekirjoittaa ja ratifioida pöytäkirjan ja liittyä pöytäkirjaan, vaikka ne eivät olisi yleissopimuksen sopimusvaltioita.

<sup>12</sup> Katso pöytäkirja nro 6, 11 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 178 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

17 Tätä käytännön tason yhteyttä korostetaan myös johdanto-osassa, jossa todetaan, että yleissopimusta voidaan täydentää luomalla sovellettavaa lakia koskevat yleiset säännöt. Johdanto-osan muissa kohdissa esitetään tiivistetysti muita näkökohtia, joiden perusteella pöytäkirja on laadittu. Tässä yhteydessä mainitaan erityisesti tarve luoda yhdenmukaiset lainvalintasäännöt ja tarve uudistaa elatusavusta vuonna 1956 ja 1973 tehtyjä Haagin yleissopimuksia.

18 Pöytäkirjassa on 30 artiklaa. Pöytäkirjaa ei ole jaettu lukuihin, mutta sen säännökset voidaan jaotella kolmeen eri ryhmään: Pöytäkirjan 1 ja 2 artiklassa määritetään sen aineellinen ja alueellinen soveltamisala. Pöytäkirjan 3–14 artiklassa puolestaan määritetään elatusvelvoitteisiin sovellettava laki ja täsmennetään soveltamisalaa. Pöytäkirjan 15–30 artikla sisältävät yleisiä säännöksiä ja loppusäännöksiä, jotka ovat nykyisin tyypillisiä useimmissa Haagin konferenssin laatimissa säädöksissä.

### III OSA: PÖYTÄKIRJAN MUKAISEN SÄÄNTELY- JÄRJESTELMÄN KESKEISET NÄKÖKOHDAT

19 Pöytäkirjalla pyritään tarkistamaan aiemmin tehtyjä, elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevia yleissopimuksia, puuttumatta kuitenkaan niiden lähestymistapaan. Niinpä pöytäkirjassa noudatetaan useiden eri näkökohtien osalta yleissopimuksissa ja etenkin elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa määritettyjä ratkaisuja. Tämä koskee etenkin soveltamisalaa, joka määritellään erittäin laajasti 1 ja 2 artiklassa, oman, ”liityntäluokkaan” perustuvan lainvalintasäännön soveltamista elatusvelvoitteisiin riippumatta taustalla olevasta perhesuhteesta (1 artiklan 2 kohta); yleistä sääntöä, jonka mukaan elatusvelvoite määräytyy elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lainsäädännön perusteella (3 artikla); tiettyjen elatusapuun oikeutettujen suosivien ”portaittaisten” liityntöjen huomioon ottamista (4 artikla); sekä elatusvelvoitteisiin sovellettavaksi määrätyn lain soveltamisalaa kuuluvien näkökohtien erittäin kattavaa määrittelyä (11 artikla). Pöytäkirjan ratkaisuja voidaan monelta kannalta verrata *elatusapuvälvoitteista Montevideossa 15 päivänä heinäkuuta 1989 tehtyyn Amerikan valtioiden yleissopimukseen*, jäljempänä ’vuonna 1989 tehty Montevideon yleissopimus’.<sup>13</sup>

20 Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehtyyn Haagin yleissopimukseen verrattuna pöytäkirjalla tehdään kolme merkittävää muutosta: Ensinnäkin pöytäkirjalla vahvistetaan tuomioistuinvaltion lain asemaa niin, että se asetetaan ensisijaiseksi kriteeriksi, kun käsitellään ”etusijalla” olevien elatusapuun oikeutettujen vaateita. Tällaisissa tapauksissa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on ainoastaan toissijaisessa asemassa (4 artiklan 3 kohta). Toiseksi pöytäkirjaan on sisällytetty puolisojen ja entisten puolisojen välisiä velvoitteita koskeva poikkeuksen mahdollistava lauseke, joka perustuu läheisen liittynän käsitteeseen (5 artikla). Tämä

<sup>13</sup> Katso 33, 36, 39, 57, 66, 67 ja 166 kohta jäljempänä.

poikkeaa vuoden 1973 yleissopimuksesta, jonka 8 artiklan nojalla velvoitteisiin sovelletaan poikkeuksetta sen valtion lakia, jota on sovellettu avioeroon. Lopuksi pöytäkirjassa määrätään tahdonautonomian soveltamisesta kahdella eri tavalla. Osapuolet voivat tehdä minkä tahansa elatusveloitteen osalta menettelyä koskevan sopimuksen, jolla he valitsevat tuomioistuinvaltion lain sovellettavaksi tiettyyn menettelyyn (7 artikla). Tämän lisäksi oikeustoimikelpoiset aikuiset voivat milloin tahansa valita sovellettavan lain tiettyjen ehtojen ja rajoitusten mukaisesti (8 artikla).

#### IV OSA: ARTIKLAKOHTAISET HUOMAUTUKSET

### 1 artikla *Soveltamisala*

21 Pöytäkirjan 1 artiklassa määritellään pöytäkirjan soveltamisala ja aihe. Artiklan 1 kohdan mukaan pöytäkirjassa määrätään laista, jota sovelletaan perhe-, sukulaisuus-, avio- tai sivusukulaisuussuhteesta johtuviin elatusvelvoitteisiin.

**1 kohta – Pöytäkirjassa määrätään laista, jota sovelletaan perhe-, sukulaisuus-, avio- tai sivusukulaisuussuhteesta johtuviin elatusvelvoitteisiin, mukaan luettuna elatusvelvoite lasta kohtaan vanhempien siviilisäädystä riippumatta.**

#### a *Elatusvelvoitteisiin sovellettava laki*

22 Pöytäkirjassa määrätään elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista. Sen sijaan siinä ei anneta sääntöjä toimivaltaristiriidoista eikä hallinnollisesta yhteistyöstä, joista määrätään – ainakin osittain – yleissopimuksessa.

23 On syytä panna merkille, että pöytäkirjassa määrätään ainoastaan itsenäisenä kategoriana miellettyihin elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista. Siinä ei siis määrätä siitä, mitä lakia sovelletaan perhesuhteisiin, joiden perusteella elatusvelvoite määräytyy. Tämä tärkeä periaate ilmaistaan selvästi elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksessa, jonka 2 artiklan 1 kohdassa määrätään, että yleissopimuksella säännellään ainoastaan elatusvelvoitteisiin liittyvää lainvalintaa. Sanamuotoa ei ole toistettu pöytäkirjassa, todennäköisesti siksi, että se on katsottu tarpeettomaksi säädöksen otsikon (”Pöytäkirja *elatusvelvoitteisiin* sovellettavasta laista”, kursiivi lisätty) ja pöytäkirjan 1 artiklan 1 kohdan tekstin (”Pöytäkirjassa määrätään laista, jota sovelletaan [...] *elatusvelvoitteisiin*”, *id.*) takia. Tästä huolimatta asiaa käsitellään pöytäkirjassa samalla tavalla kuin vuoden 1973 yleissopimuksessa, sillä pöytäkirjalla ei suoraan säännellä 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin perhesuhteisiin (esim. sukulaisuus- tai aviosuhde) sovellettavaa lakia. Tämä vahvistetaan pöytäkirjan 1 artiklan 2 kohdassa, joka vastaa vuoden 1973 yleissopimuksen 2 artiklan 2 kohtaa ja jossa todetaan, että ”[t]ätä pöytäkirjaa soveltaen annetut päätökset eivät vaikuta minkään kohdassa 1 tarkoitettujen suhteen olemassaoloon”. Tämä sääntö juontaa juurensa siihen, että elatusvelvoite määritetään muista seikoista riippumatta.

24 Elatusveloitteen riippumattomuuden perusteella 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin perhesuhteisiin

sovellettava laki määräytyy jokaisessa sopimusvaltiossa voimassa olevien ja yleisesti sovellettavien lainvalintasääntöjen perusteella. Tämä ei ole ongelma, jos menettelyn pääasiana on perhesuhteen olemassaolo tai puuttuminen (esim. jos vaade liittyy sukulaisuuden osoittamiseen, avioliiton pätevyteen, asumuseroon tai avioeroon), vaikka elatusapua vaadittaisiin saman menettelyn yhteydessä. Ongelmallisempaa on, jos kysymys perhesuhteen olemassaolosta nousee esiin menettelyssä, jonka pääasiana on elatusvaade (esim. jos oletettu elatusvelvollinen kiistää perhesuhteen olemassaolon tai avioliiton pätevyden). Koska asiaa ei käsitellä pöytäkirjassa, asiaan voidaan edelleen soveltaa elatusavusta vuonna 1956 ja 1973 tehtyjen Haagin yleissopimusten osalta ehdotettua tulkintaa, jonka nojalla elatusvelvoitteeseen sovellettavaksi määrättyä lakia voidaan soveltaa myös sitä ennen ratkaistavaan kysymykseen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen perhesuhteen olemassaolosta.<sup>14</sup> Tämä ratkaisu ei kuitenkaan sido sopimusvaltioita. Sopimusvaltiot voivatkin perustellusti ratkaista kysymyksen erillisten ja riippumattomien liityntäperusteiden mukaisesti. Tässä tapauksessa liityntä määritetään tuomioistuinvaltion lainvalintasääntöjen mukaisesti. Pöytäkirjan 1 artiklan 2 kohdan nojalla elatusvaateesta pöytäkirjassa osoitetun lain mukaisesti annettava päätös ei kuitenkaan riipu perhesuhteen olemassaolosta.

#### b *Perhesuhteista johtuvat elatusvelvoitteet*

25 Pöytäkirjan 1 artiklan 1 kohdan nojalla pöytäkirjassa määrätään laista, jota sovelletaan perhe-, sukulaisuus-, avio- tai sivusukulaisuussuhteesta johtuviin elatusvelvoitteisiin. Sanamuoto vastaa elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 1 artiklan sanamuotoa. Yleissopimuksesta poiketen<sup>15</sup> sopimusvaltiot eivät voi kuitenkaan tehdä pöytäkirjaan sen soveltamisalaa rajoittavia varauksia, joiden mukaan pöytäkirjaa sovellettaisiin vain tiettyihin elatusvelvoitteisiin tai tietyt velvoitteet jätettäisiin sen ulkopuolelle.<sup>16</sup> Pöytäkirjan soveltamisala onkin erittäin laaja.

#### i *Yleissopimusta laajempi aineellinen soveltamisala*

26 Pöytäkirjan soveltamisala on etenkin yleissopimuksen pakollista soveltamisalaa laajempi. Yleissopimuksen 2 artiklan 1 kohdan nojalla yleissopimusta sovelletaan

”a) vanhemman ja lapsen suhteesta johtuviin elatusvelvoitteisiin alle 21-vuotiaaseen henkilöön nähden;

b) puolisoitten tai entisten puolisoitten keskinäisiä elatusvelvoitteita koskevan päätöksen tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon tai pelkkään täytäntöönpanoon,

<sup>14</sup> Selitysmuistio elatusavusta vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksesta (täytäntöönpano – sovellettava laki), laatija: M. Verwilghen, jäljempänä ”Verwilghenin muistio”, *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, tome IV, *Obligations alimentaires*, s. 383–465, 125 kohta ja sitä seuraavat kohdat (saatavilla myös osoitteesta <www.hcch.net>).

<sup>15</sup> Vrt. etenkin yleissopimuksen 13 ja 14 artikla.

<sup>16</sup> Vrt. 27 artikla, jonka mukaan ”[t]ähän pöytäkirjaan ei saa tehdä varauksia”.

kun hakemus esitetään yhdessä a alakohdan soveltamisalaan kuuluvan vaateen kanssa; ja

c) puolisoiden tai entisten puolisoiden keskinäisiin elatusvelvoitteisiin, II ja III luku lukuun ottamatta.”

Ero johtuu etenkin siitä, että pöytäkirjan soveltamisalan on haluttu vastaavan elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen soveltamisalaa, jotta pöytäkirja voisi (ainakin sopimusvaltioiden välillä) korvata yleissopimuksen (vrt. 18 artikla). Koska pöytäkirja ei ole osa yleissopimusta, yleissopimuksen ratifioineet valtiot voivat vapaasti päättää, liittyvätkö ne pöytäkirjaan. Vastaavasti pöytäkirjan voivat ratifioida myös muut kuin yleissopimuksen sopimusvaltiot (vrt. 23 artikla). Tämän takia pöytäkirjan soveltamisalaa ei ole haluttu rajoittaa liiaksi.

27 Yleissopimusta ja pöytäkirjaa ei missään tapauksessa voida soveltaa samoihin asioihin, sillä niiden alueellinen soveltamisala on erilainen. Yleissopimus on sopimuspuolten välinen säädös, jota sovelletaan sopimusvaltioiden välisissä suhteissa. Tämä koskee sekä hallinnollista yhteistyötä<sup>17</sup> että päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa<sup>18</sup>. Pöytäkirjaa puolestaan sovelletaan universaalisesti, vaikka sen perusteella määrättävä laki olisi *muun kuin sopimusvaltion* laki (vrt. 2 artikla).

28 On myös huomattava, että yleissopimuksen aineellista soveltamisalaa voidaan haluttaessa (63 artiklan mukaisella selityksellä) laajentaa koskemaan ”mitä tahansa perhe-, sukulaisuus-, avio- tai lankoussuhteesta johtuvia elatusvelvoitteita” (yleissopimuksen 2 artiklan 3 kohta). Näin ollen kukin sopimusvaltio voi tällaisella selityksellä halutessaan muuttaa soveltamisalaa niin, että molempien säädösten *aineellinen* soveltamisala on päällekkäinen. Vaikka tällainen selitys annettaisiin, soveltamisalat eivät voi olla täysin päällekkäisiä: Yleissopimuksen 2 artiklan 3 kohdan mukainen selitys luo velvoitteita kahden sopimusvaltion välille vain vastavuoroisesti eli ”vain siltä osin, kuin niiden selitykset koskevat samoja elatusvelvoitteita ja yleissopimuksen osia”. Kuten edellä todettiin, pöytäkirjaa puolestaan sovelletaan universaalisesti riippumatta mahdollisesta vastavuoroisuudesta (vrt. 2 artikla). Näin ollen on mahdollista, että molempiin säädöksiin liittyneessä, kyseisen selityksen antaneessa sopimusvaltiossa tiettyyn käsiteltävänä olevaan asiaan voidaan soveltaa pöytäkirjaa, mutta ei kuitenkaan yleissopimusta.

## ii Perhesuhteesta johtuvat elatusvelvoitteet

29 Pöytäkirjassa ei anneta perhesuhteen määritelmää vaan ainoastaan esitetään muutamia esimerkkejä, jotka vastaavat elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa esitetyjä esimerkkejä. Pöytäkirjassa mainitaan erikseen vanhemman ja lapsen suhde sekä sukulaisuus-, avio- ja

<sup>17</sup> Vrt. yleissopimuksen 9 artikla, jonka nojalla pyynnön vastaanottavan valtion keskusviranomaiselle osoitettu hakemus tehdään sen *sopimusvaltion* keskusviranomaisen välityksellä, jossa hakija asuu.

<sup>18</sup> Vrt. yleissopimuksen 20 artiklan 1 kohta, jonka nojalla ”[j]ossakin *sopimusvaltiossa* [...] tehty päätös on tunnustettava ja pantava täytäntöön toisissa *sopimusvaltiossa*” (kursiivi lisätty).

sivusukulaisuussuhteet. Luettelo osoittaa, että pöytäkirjan tulkinta perhesuhteesta on melko laaja: siihen on sisällytetty myös sivusukulaisuussuhteet, vaikka kaikki valtiot eivät tunnusta tällaisia suhteita.

30 Pöytäkirjan 1 artiklan 1 kohdan lopussa määrätään, että pöytäkirjaa sovelletaan lasten elatusavun osalta vanhempien siviilisäädystä riippumatta. Samanlainen täsmennys esitetään myös elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa sekä yleissopimuksen 2 artiklan 4 kohdassa. Täsmennyksellä varmistetaan, että pöytäkirjaa sovelletaan syrjimättömästi niin avioliitossa kuin avioliiton ulkopuolella syntyneisiin lapsiin.

31 Nykyään ongelmia aiheuttavat erilaiset samaa sukupuolta olevien henkilöiden avioliitot tai rekisteröidyt parisuhteet. Tällaiset suhteet tunnustetaan yhä useammissa oikeusjärjestelmissä, joissa ne usein katsotaan perhesuhteiksi, joiden perusteella voidaan vaatia elatusapua. Joissakin valtioissa suhteita ei kuitenkaan tunnusteta. Tietyissä tapauksissa on katsottu, että suhteet ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia. Tähän kysymykseen ei puututa pöytäkirjassa. Pöytäkirjan lainvalintasäännöllä määrätään ainoastaan laista, jota sovelletaan elatusvelvoitteisiin. Säännöissä ei määritetä lakia, jonka perusteella perhesuhde on määritettävä tai jonka mukaisesti vahvistetaan, millaiset suhteet johtavat elatusvelvoitteeseen (katso 23 kohta edellä). Samaa sukupuolta olevien henkilöiden avioliittojen tai rekisteröityjen parisuhteiden olemassaoloon ja pätevytyteen sovelletaan näin ollen edelleen sopimusvaltioiden omaa lainsäädäntöä, myös niiden kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjä. Pöytäkirjassa ei myöskään erikseen mainita, kuuluvatko tällaisista suhteista johtuvat elatusvelvoitteet pöytäkirjan soveltamisalaan. Asia on tarkoituksella jätetty täsmentämättä, jotta pöytäkirjaa ei tyrmättäisi suoralta kädeltä vain siksi, että valtiot suhtautuvat näihin kysymyksiin eri tavoin. Asiaa on kuitenkin käsitelty tiettyjen liityntäsääntöjen ja etenkin 5 artiklassa annetun, puolisojen ja entisten puolisojen välisiä elatusvelvoitteita koskevan säännön yhteydessä. Osa valtuuskunnista ehdotti, että pöytäkirjan tekstissä voitaisiin nimenomaisesti todeta, että valtio voisi oman harkintansa mukaisesti soveltaa tätä määräystä avioliiton kaltaisiin parisuhteisiin. Vaikka ehdotus ei saanut riittävää kannatusta, diplomaattikokouksen toinen valiokunta hyväksyi sen, että valtiot, jotka tunnustavat tällaiset parisuhteet oikeusjärjestyksessään tai jotka haluavat tunnustaa ne, voivat soveltaa niihin 5 artiklan sääntöä (vrt. 92 kohta ja sitä seuraavat kohdat jäljempänä). Tällä ikään kuin vahvistetaan, että pöytäkirjaa voidaan soveltaa näihin parisuhteisiin. Toisaalta päätöksiä ei tehty niiden sopimusvaltioiden osalta, jotka eivät halua käsitellä tällaisia parisuhteita kuten avioliittoa. Näille maille mahdollinen ratkaisu on katsoa, että parisuhteita ei saa rinnastaa avioliittoon (tällöin sovellettava laki määrätään pöytäkirjan muiden sääntöjen ja etenkin 3 ja 6 artiklan perusteella).

Koska asiaa ei erikseen mainita pöytäkirjassa ja valmisteluasiakirjoissa, ratkaisu on pätevä, vaikka se johtaakin siihen, että pöytäkirjaa ei sovelleta

sopimusvaltioissa yhdenmukaisesti. Yhdenmukaisuuden puute ei kuitenkaan ole ongelma, jos otetaan huomioon, että tuomioistuimien tai viranomaisen voima joka tapauksessa tapauskohtaisesti kieltäytyä oikeusjärjestyksensä perusteella soveltamasta ulkomaista lakia, jolla tunnustetaan kiistanalaisista suhteista johtuvat elatusveloitteet (vrt. 13 artikla ja 178 kohta jäljempänä).

32 Pöytäkirjassa ei täsmennetä, onko sitä sovellettava elatusveloitteisiin, jotka johtuvat elatusveloitteen olemassaolosta tai laajuudesta tehtyyn sopimukseen. Aviopuolisot tekevät usein tällaisia sopimuksia avioliiton solmimisen tai avioeron yhteydessä. Sopimuksia tehdään myös avopuolisoiden välillä. On syytä huomata, että kysymystä ei pystytty ratkaisemaan, kun elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehtyä Haagin yleissopimusta laadittiin. Siksi siinä annettiin tuomioistuimille melko vapaat kädet päättää siitä, sovelletaanko velvoitteisiin sopimuksen ehtoja vai yleisesti sovellettavia lainvalintasääntöjä.<sup>19</sup> Vaikka pöytäkirjassa ei käsitellä tätä kysymystä erikseen, sen tietyt osat voidaan kuitenkin tulkita niin, että pöytäkirjaa sovelletaan myös elatusavusta tehtyihin sopimuksiin sikäli kuin sopimuksilla on tarkoitus mukauttaa tai täsmentää perhesuhteesta johtuvaa velvoitetta. Vuoden 1973 yleissopimuksesta poiketen pöytäkirjassa sallitaan elatusveloitteeseen sovellettavan lain valitseminen tietyin ehdoin.<sup>20</sup> Valinnanvapauden mahdollistamisen yhtenä – ehkä jopa tärkeimpänä – syynä oli nimenomaan pyrkimys varmistaa elatusapuasioista puolisojen tai muiden aikuisten välillä tehtyjen sopimusten tietyn tasoinen yhdenmukaisuus (vrt. 126 kohta jäljempänä). Jos hyväksytään, että osapuolten pöytäkirjan nojalla valitsemaa lakia sovelletaan elatusavusta tehtyihin sopimuksiin, sama pätee myös itse pöytäkirjassa objektiivisen liittymän perusteella osoitettuun lakiin.

c *Pöytäkirjaa soveltaen annettujen päätösten soveltamisala*

**2 kohta – Tätä pöytäkirjaa soveltaen annetut päätökset eivät vaikuta minkään kohdassa 1 tarkoitetun suhteen olemassaoloon.**

33 Pöytäkirjan 1 artiklan 2 kohdassa määrätään, että pöytäkirjaa soveltaen annetut päätökset eivät vaikuta minkään 1 kohdassa tarkoitetun suhteen olemassaoloon. Määräys on toisinto sanamuodosta, jota käytetään elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 2 artiklan 2 kohdassa. Samaa ratkaisua on myös käytetty vuonna 1989 tehdyn Montevideon yleissopimuksen 5 artiklassa. Siinä todetaan, että perhesuhteiden, esimerkiksi 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen suhteiden, olemassaoloa ei voida vahvistaa viittaamalla päätökseen, jolla elatusvelvollinen määrätään maksamaan elatusapua pöytäkirjassa osoitetun lain nojalla. Sääntö juontaa juurensa siihen, että elatusvelvoite määritetään muista seikoista riippumatta (vrt. 23 kohta edellä). Sääntö vastaa yleissopimuksen 19 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan

vaikka ulkomailla tehty päätös ei koskisi yksinomaan elatusvelvoitetta, yleissopimuksen sääntöjä tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sovelletaan ainoastaan elatusveloitteeseen.<sup>21</sup> Tämä toimintatapa on tuttu jo vuoden 1973 yleissopimuksen sopimusvaltioille. Asiaa käsitellään tarkemmin Verwilghenin muistiossa.<sup>22</sup>

## **2 artikla Universaalinen soveltaminen**

**Tätä pöytäkirjaa sovelletaan silloinkin, kun sovellettava laki on muun kuin sopimusvaltion laki.**

34 Tällä säännöksellä vain täsmennetään pöytäkirjan universaalinen luonne. Pöytäkirjaa sovelletaan sopimusvaltioissa silloinkin, kun sen määräyksissä nimetty laki on muun kuin sopimusvaltion laki. Lähestymistapa on sama kuin elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksessa (2 artikla) ja useissa muissa sovellettavaa lakia koskevissa Haagin yleissopimuksissa.

35 Jos sopimusvaltion viranomaisen käsiteltäväksi on saatettu hakemus, joka koskee pöytäkirjan aineelliseen soveltamisalaan kuuluvaa elatusvelvoitetta, viranomaisen on säännön nojalla määritettävä pääasiaan sovellettava laki kyseisen tekstin perusteella, vaikka asia liittyisi (osapuolten asuinpaikan tai muiden syiden takia) erittäin tiiviisti yhteen tai useampaan valtioon, joka ei ole sopimusvaltio. Sama pätee myös silloin, kun pöytäkirjassa osoitettu laki on muun kuin sopimusvaltion laki (mikä on mahdollista esimerkiksi siinä tapauksessa, että elatusapuun oikeutettu asuu tällaisessa valtiossa, tai jos osapuolet ovat valinneet kyseisen lain elatusveloitteeseen sovellettavaksi laiksi; vrt. 3 ja 8 artikla).

## **3 artikla Yleissääntö sovellettavasta laista**

36 Tällä säännöksellä määrätään periaatteesta, jonka mukaan elatusveloitteet määräytyvät elatusapuun oikeutetun asuinpaikkana olevan valtion lain mukaisesti. Tämä vastaa liittymää, jota on käytetty pääasiallisena kriteerinä elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksessa ja lapsen elatusavun osalta elatusavusta vuonna 1956 tehdystä Haagin yleissopimuksessa. Liittymästä määrätään myös vuonna 1989 tehdyn Montevideon yleissopimuksen 6 artiklan a kohdassa (joskin vaihtoehtona elatusapuun oikeutetun asuinpaikalle). Tämä ratkaisu hyväksyttiin neuvottelujen aikana yksimielisesti.

**1 kohta – Elatusvelvoitteisiin sovelletaan sen maan lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on, ellei tässä pöytäkirjassa toisin määrätä.**

a *Liittymän oikeutus*

37 Tästä liittymästä on monenlaista hyötyä. Ennen kaikkea sen nojalla voidaan määrittää elatusveloitteen olemassaolo ja laajuus sen valtion oikeusjärjestyksen ja todellisten sosiaalisten olosuhteiden perusteella, jossa elatusapuun oikeutettu elää ja hoitaa käytännön asioitaan. Kuten Verwilghenin muistiossa aiheellisesti todetaan, "[elatusapuun oikeutettu] käyttää elatusapua

<sup>19</sup> Verwilghenin muistio (mts., alaviite 14), 120 kohta.

<sup>20</sup> Vrt. etenkin 8 artikla, jonka nojalla osapuolet voivat "milloin tahansa" valita sovellettavan lain.

<sup>21</sup> Vrt. Borrásin-Degelingin muistio, 438 kohta.

<sup>22</sup> Mts. (alaviite 14), 122 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

elämiseensä”. Näin ollen ”on syytä ottaa huomioon todelliset ongelmat, jotka liittyvät todelliseen yhteiskuntaan: siihen, jossa hakija elää nyt ja jatkossa”.<sup>23</sup>

38 Liittynällä asuinpaikkaan varmistetaan myös tietyssä valtiossa asuvien elatusapuun oikeutettujen yhdenvertainen kohtelu kansalaisuudesta riippumatta. Elatusapuun oikeutettua, joka on toisen valtion kansalainen, ei pitäisi samoissa olosuhteissa kohdella eri tavalla kuin sellaista elatusapuun oikeutettua, joka on asuinvaltionsa kansalainen.

39 Lisäksi on pantava merkille, että elatusapuun oikeutetun asuinpaikkakriteeriä käytetään kattavasti elatusapuasioita käsittelevän tuomioistuimen määrittämiseen yhdenmukaistettujen oikeusvälineiden<sup>24</sup> ja useiden kansallisten säädösten nojalla. Koska sovellettavan lainsäädännön määrittämiseen käytetään samaa kriteeriä, sovellettavaksi valitaan usein sen viranomaisen valtion laki, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu. Tästä saadaan selviä hyötyjä, sillä asia voidaan käsitellä yksinkertaisesti ja tehokkaasti. Nämä hyödyt ovat erityisen tärkeitä elatusapua koskevissa asioissa, joissa vaaditut elatusapumäärät – ja näin ollen myös ulkomaisen lain määrittämiseen käytettävissä olevat resurssit – ovat yleensä erittäin vähäisiä.

40 Kuten 3 artiklan 1 kohdassa korostetaan, liittyntää elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaan ei sovelleta, jos pöytäkirjassa määrätään toisin. Tämä on tärkeä rajoitus, sillä liittyntään sovelletaan pöytäkirjan sääntelyjärjestelmän nojalla useita poikkeuksia, joista määrätään 4–8 artiklassa. Yleisesti ottaen on pantava merkille, että säännön soveltamisala on pöytäkirjassa suppeampi kuin elatusavusta vuonna 1956 ja 1973 tehdyissä Haagin yleissopimuksissa.

#### b *Asuinpaikan käsite*

41 Asuinpaikkaa ei määritellä pöytäkirjassa. Sitä ei määritellä myöskään useissa Haagin yleissopimuksissa, joissa käsitettä käytetään sovellettavan lain tai viranomaisten toimivallan määrittämisen perusteena – kuten lasten elatusapujen ja muiden perheoikeudellisten elatusapujen kansainvälisestä perinnästä tehdyssä yleissopimuksessa.<sup>25</sup> Viranomaisen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on kussakin tapauksessa määritettävä erikseen, missä maassa elatusapuun oikeutettu asuu. Viranomaisen ei kuitenkaan saa määrittää asuinpaikkaa kansallisen lainsäädännön kriteerien perusteella, vaan asuinpaikka on pyrittävä määrittämään yhdenmukaisten, pöytäkirjan tavoitetta vastaavien kriteerien mukaisesti.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Mts. (alaviite 14), 138 kohta.

<sup>24</sup> Esim. tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22 päivänä joulukuuta 2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 (”Bryssel I -asetus”) 5 artiklan 2 kohta ja vastaava määräys tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 16 päivänä syyskuuta 1988 tehdyn Luganon yleissopimuksen, jäljempänä ”Luganon vuoden 1988 yleissopimus”, 5 artiklan 2 kohdassa sekä Montevideon yleissopimuksen 8 artiklan a kohta.

<sup>25</sup> Vrt. Borrásin-Degelingin muistio, 61 ja 62 kohta.

<sup>26</sup> 20 artikla, vrt. 202 kohta.

42 On pantava merkille, että valittuna kriteerinä on *asuinpaikka*, millä varmistetaan tietty pysyvyys. Elatusveloitteeseen sovellettavaa lakia ei voida määrittää pelkästään väliaikaisen oleskelun perusteella. Jos elatusapuun oikeutettu esimerkiksi asuu muutaman kuukauden ajan opiskelua tai väliaikaista työskentelyä varten valtiossa, joka ei ole hänen pysyvä asuinpaikkansa, tämä ei periaatteessa vaikuta asuinpaikkaan eikä lakiin, jota sovelletaan elatusveloitteeseen 3 artiklan nojalla.

43 Asuinpaikkakriteeri, samoin kuin käsite ’asuminen’, on sisällytetty myös yleissopimukseen. Yleissopimuksen 20 artiklan 1 kohdan c ja d alakohdan mukaan ulkomaisten päätösten tunnustamisperusteita määritettäessä sovelletaan asuinpaikkakriteeriä<sup>27</sup>. Asumiskriteeriä puolestaan sovelletaan yleissopimuksen 9 artiklan nojalla määritettäessä pyynnön vastaanottavan valtion keskusviranomaisten toimivaltaa. Sen perusteella sovelletaan myös hallinnollista yhteistyötä koskevia yleissopimuksen säännöksiä. Yleissopimuksen 9 artiklassa määrätään seuraavaa: ”Tässä luvussa tarkoitettu pyynnön vastaanottavan valtion keskusviranomaiselle osoitettu hakemus tehdään sen sopimusvaltion keskusviranomaisen välityksellä, jossa hakija asuu.” Säännöksen mukaan pelkkä asuminen riittää, vaikka se ei olisi pysyvää. Toisaalta pelkkä satunnainen oleskelu ei ole riittävää. Ratkaisu valittiin, jotta elatusavun kansainvälistä perintää koskevia hakemuksia voitaisiin tehdä mahdollisimman helposti.<sup>28</sup>

#### c *Asuinpaikan muuttuminen*

**2 kohta – Siinä tapauksessa, että elatusapuun oikeutetun asuinpaikka muuttuu, uuden asuinpaikan lakia sovelletaan muutoksen tapahtumishetkestä lähtien.**

44 Kun elatusapuun oikeutetun asuinpaikka muuttuu, uutena asuinpaikkana olevan valtion lainsäädäntöä sovelletaan muutoksen tapahtumishetkestä lähtien. Ratkaisu vastaa elatusavusta vuosina 1956 ja 1973 tehtyjen Haagin yleissopimusten ratkaisuja (vuonna 1956 tehdyn yleissopimuksen 1 artiklan 2 kohta ja vuonna 1973 tehdyn yleissopimuksen 4 artiklan 2 kohta). Ratkaisu on tarpeen ottaen huomioon näkökohdat, joihin liityntä asuinpaikkaan perustuu. Jos asuinpaikka muuttuu, on loogista, että elatusveloitteen olemassaolo ja laajuus määritetään elatusapuun oikeutetun asuinvaltion lainsäädännön mukaisesti. Kyseisen lainsäädännön soveltaminen on yhtäläillä perusteltu sen nojalla, että kaikkia samassa valtiossa asuvia elatusapuun oikeutettuja on kohdeltava yhdenvertaisesti.

45 On huomattava, että ratkaisulla, jolla määrätään lainvalinnasta liikkuvuuden osalta, ei välttämättä voida varmistaa, että viranomaisten toimivalta olisi sovellettavan lain nojalla sama. Jos viranomaisen toimivalta riippuu elatusapuun oikeutetun asuinpaikasta, asuinpaikka määritetään yleensä hakemuksen tekemisen hetkellä ilman, että mahdollinen myöhemmin tapahtuva muutos otetaan huomioon (*perpetuatio fori* -periaate). Sovellettavan lain osalta elatusapuun oikeutetun

<sup>27</sup> Vrt. Borrásin-Degelingin muistio, 444 kohta.

<sup>28</sup> Sama, 228 kohta.

asuinpaikan muuttuminen on kuitenkin otettava huomioon elatusapupäätöksessä, vaikka muutos tapahtuisi käsittelyn aikana. Koska päätöksessä määrätään myöhemmin annettavasta elatusavusta, olisi epäloogista, jos siinä ei otettaisi huomioon näinkin merkittävää olosuhteiden muuttumista.

46 Pöytäkirjassa ei määritetä, milloin käsittelyn aikana tapahtuvan muutoksen on viimeistään tapahduttava, jotta se otetaan huomioon. Asiasta päätetään kussakin sopimusvaltiossa sovellettavien menettelysääntöjen mukaisesti.

47 Asuinpaikan muuttuminen on otettava huomioon vain, jos elatusapuun oikeutettu hankkii uuden asuinpaikan, ja vain uuden asuinpaikan hankkimisesta alkaen. Toisin sanoen uudessa asuinpaikassa on asuttava riittävän kauan, jotta se voidaan katsoa pysyväksi asuinpaikaksi. Jos elatusapuun oikeutettu muuttaa toiseen valtioon oleskellakseen siellä ainoastaan väliaikaisesti,<sup>29</sup> asuinpaikka ei periaatteessa muutu, ellei uudesta asuinpaikasta jossakin vaiheessa tule pysyvä asuinpaikka (esimerkiksi jos ulkomailla opiskeleva elatusapuun oikeutettu saa työpaikan, jonka ansiosta hän voi jäädä asumaan kyseiseen valtioon pysyvästi).

48 Sovellettava laki muuttuu asuinpaikan muuttumishetkestä lähtien, mutta vain tulevan osalta (*ex nunc*). Jos elatusapuun oikeutetun vaateet liittyvät muutosta edeltävään ajanjaksoon, niihin sovelletaan edelleen aiemman asuinpaikan lakia. Ratkaisu on perusteltu, jos otetaan huomioon, että elatusapuun oikeutetulla on jo aiemmin ollut oikeus saada elatusapua. Näin ollen asiaa ei pitäisi käsitellä uudelleen vain siksi, että sovellettava laki on muuttunut myöhemmin.

#### **4 artikla Tiettyjä elatusapuun oikeutettuja suosivat erityissäännöt**

49 Artiklassa määrätään tärkeimmistä poikkeuksista, jotka liittyvät elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaa koskevaan ensisijaiseen liityntään. Poikkeuksista määrätään, jotta elatusapuun oikeutettujen tiettyihin ryhmiin voidaan soveltaa hieman suotuisampia sääntöjä tapauksissa, joissa asuinpaikan lain soveltaminen ei olisi heidän etujensa mukaista.

##### *a Pöytäkirjan 4 artiklan soveltamisala*

#### **1 kohta – Seuraavia määräyksiä sovelletaan elatusvelvoitteisiin, joissa on kyse –**

50 Tavoitteensa mukaisesti 4 artiklan sääntöä sovelletaan vain tiettyihin elatusapuun oikeutettujen ryhmiin, jotka määritetään 1 kohdassa. Väärinkäsitysten välttämiseksi on huomautettava, että tarkoitus ei ole määrätä elatusavun myöntämisen edellytyksistä (joista päätetään valitun kansallisen lain mukaisesti) vaan ainoastaan määrittää ne elatusapuun oikeutettujen ryhmät, jotka saavat valita vaateisiinsa sovellettavan lain (3 artiklasta poiketen) 4 artiklassa tarkoitettujen liityntäperusteiden nojalla. Elatusapuoikeuden olemassaolo riippuu artiklan nojalla valitusta laista (tai laeista). Niiden elatusapuun oikeutettujen ryhmien osalta, joita ei mainita 4 artiklassa, elatusapuvaateisiin

<sup>29</sup> Vrt. 42 kohdassa annetut esimerkit.

sovellettava laki määritetään 3 artiklan tai pöytäkirjan muiden määräysten nojalla.

51 On syytä huomata, että 4 artiklassa ei kielletä sitä, että artiklassa mainittuihin elatusapuun oikeutettuihin sovellettaisiin pöytäkirjan muita säännöksiä. Pöytäkirjan 3 artiklaa sovelletaan edelleen tiettyin poikkeuksin, joista määrätään 4 artiklassa. Pöytäkirjan 6 artiklan nojalla elatusvelvollinen voi tiettyissä tapauksissa kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen. Pöytäkirjan 7 ja 8 artiklalla puolestaan säännellään sopimuksia, jotka liittyvät sovellettavaan lakiin.

52 Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen nojalla yleisenä järjestelmänä sovelletaan toissijaisesti liityntöihin perustuvaa portaittaista ”kaskadijärjestelmää” (vrt. 5–6 artikla). Tästä poiketen pöytäkirjassa määrätään tällaisen järjestelmän soveltamisesta vain, jos siitä on hyötyä 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen elatusapuun oikeutettujen ryhmien kannalta (vrt. 53 kohta ja sitä seuraavat kohdat jäljempänä). Vuoden 1973 yleissopimuksen sopimusvaltiot saattavat katsoa, että tämä muutos on takaisku suhteessa elatusapuun oikeutettujen nykyiseen suojelutasoon. Asia ei kuitenkaan ole aivan yksiselitteinen. Jo vuoden 1973 yleissopimuksessa soveltamisalan ulkopuolelle jätettiin tiettyjä liityntätekiäjiä, jotka koskivat elatusapua eronneiden aviopuolisoiden välillä. Sen mukaan sovellettiin joka tapauksessa lakia, jota oli sovellettu myös avioeroon (yleissopimuksen 8 artikla). Sama koski asumuseroa sekä avioliiton mitätöintiä ja pätemättömäksi julistamista. Yleissopimusta ja pöytäkirjaa verrattaessa voidaankin havaita, että niissä kohdellaan eri tavoin avioliitossa edelleen olevia puolisoja<sup>30</sup> ja tiettyjä elatusapuun oikeutettuja aikuisia, joiden elatusapuvaateisiin saatetaan suhtautua eri tavoin eri oikeusjärjestelmissä (esim. henkilöt, jotka ovat verisukulaisia tai sivusukulaisia). Näiden henkilöiden osalta pöytäkirjassa määrätään tiettyistä elatusvelvollisen erityisistä suojakeinoista (vrt. 6 artiklan huomautukset jäljempänä). Koska elatusapuun oikeutettujen näihin ryhmiin sovelletaan epäsuotuisampia erityissääntöjä, oli epäloogista ja suorastaan ristiriitaista, että he saivat hyödyntää 4 artiklassa tarkoitettuja portaittaisia liityntöjä.

53 Sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän tammikuussa 2007 laatimassa valmisteluasiakirjassa<sup>31</sup> erityissääntöjä, joista on tehty 4 artikla, oli tarkoitus soveltaa vain alle 21-vuotiaisiin henkilöihin. Toukokuussa 2007 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa kohderyhmä jaettiin kahteen eri ryhmään. Näin ollen 4 artiklaa sovelletaan elatusvelvoitteisiin, joissa on kyse yhtäältä vanhempien elatusavusta lapsilleen (4 artiklan 1 kohdan a alakohta) ja toisaalta muiden kuin vanhempien elatusavusta alle 21-vuotiaille henkilöille (4 artiklan 1 kohdan b alakohta). Ensin mainitussa tapauksessa määräävänä tekijänä on vanhemman ja lapsen suhde, jälkimmäisessä suotuisampi kohtelu riippuu elatusapuun

<sup>30</sup> Nämä henkilöt on sisällytetty pöytäkirjan 5 artiklan soveltamisalaan, mutta jätetty vuoden 1973 yleissopimuksen 8 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.

<sup>31</sup> Helmikuussa 2007 laaditun alustavan asiakirjan nro 24 (mts, alaviite 7) D kohta.

oikeutetun iästä. Toukokuussa 2007 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa artiklan soveltamisalaa laajennettiin koskemaan myös elatusvelvoitteita, joissa on kyse lasten elatusavusta vanhemmilleen. Nämä ratkaisut on sisällytetty pöytäkirjan lopulliseen tekstiin.

#### **a alakohta – vanhempien elatusavusta lapsilleen;**

54 Pöytäkirjan 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla 4 artiklaa sovelletaan elatusvelvoitteisiin, joissa on kyse vanhempien elatusavusta lapsilleen, lasten iästä riippumatta. Vanhemman ja lapsen välisen suhteen olemassaolo katsottiin riittäväksi perusteeksi suotuisammalle kohtelulle määrättäessä sovellettavaa lakia. Tämä ei tarkoita, että lapsella on oikeus saada elatusapua iästään riippumatta. Asiasta tehdään päätös valitun lain (tai lakien) aineellisten sääntöjen perusteella. Sen sijaan tämä tarkoittaa, että lapsen voidaan soveltaa portaittaisten liityntöjen järjestelmää ja liityntäperustetta voidaan vaihtaa 4 artiklan 2–4 kohdan mukaisesti.

#### **b alakohta – muiden kuin vanhempien elatusavusta alle 21-vuotiaille henkilöille, paitsi jos elatusvelvoitteet johtuvat 5 artiklassa tarkoitettusta suhteesta; ja**

55 Pöytäkirjan 4 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla 4 artiklan suotuisampia sääntöjä sovelletaan myös alle 21-vuotiaisiin. Kysymys on elatusvelvoitteista, jotka perustuvat pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluviin perhesuhteisiin (vrt. 1 artiklan 1 kohta), lukuun ottamatta vanhemman ja lapsen suhteita (joista määrätään jo 4 artiklan 1 kohdan a alakohdassa) ja avioliittoa. Pöytäkirjan 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa nimenomaisesti määrätään, että sitä ei sovelleta elatusvelvoitteisiin, jotka johtuvat 5 artiklassa tarkoitetuista suhteista – toisin sanoen elatusvelvoitteisiin puolisojen, entisten puolisojen tai pätemättömäksi julistetun avioliiton osapuolten välillä. Jos sovellettavaa lakia ei valita, puolisojen ja entisten puolisojen välisiin velvoitteisiin sovelletaan 3 ja 5 artiklan sääntöjä. Niihin ei sovelleta elatusapuun oikeutetun suotuisamman kohtelun periaatetta, johon 4 artikla perustuu.

56 Kohdan b alakohdassa tarkoitettut tilanteet liittyvät pohjimmiltaan elatusvaateisiin, jotka perustuvat suoraan sukulaisuussuhteeseen tai verisukulaisuuteen (esim. lapsenlapsen, sisaren tai veljen taikka sisaren- tai veljentyttären tai -pojan esittämä vaade) tai sivusukulaisuuteen (esim. lapsen esittämä vaade vanhempansa puolisolle). On pantava merkille, että velvoitteisiin sovelletaan myös 6 artiklaa, jonka nojalla elatusvelvollinen voi tarvittaessa vedota puolustuksessaan kyseisessä artiklassa määrättyihin seikkoihin. Asiaan liittyvä pöytäkirjan ratkaisu ei ole kovin johdonmukainen, sillä tiettyjä samoja suhteita kohdellaan suotuisammin 4 artiklan nojalla ja epäsuotuisammin 6 artiklan nojalla (vrt. 100 kohta jäljempänä). Kyseessä onkin kompromissiratkaisu.

57 Diplomaattikokouksessa pohdittiin pitkään, pitäisikö ikärajasiksi asettaa 18 vai 21 vuotta. Lopulta päädyttiin korkeampaan ikärajaan. Ratkaisun tärkeimpänä perusteena on, että se vastaa oikeusjärjestelmien yleistä käytäntöä, jonka mukaan elatusapua myönnetään henkilöille, jotka suorittavat korkea-asteen koulutusta etenkin yliopistoissa. Käytäntö on otettu huomioon

tietyissä kansainvälisissä säädöksissä. Vuonna 1989 tehdyssä Montevideon yleissopimuksessa määrätäänkin, että säädöksestä johtuvia etuuksia sovelletaan henkilöihin, jotka 18 vuotta täytettyään ovat sovellettavan lain nojalla edelleen oikeutettuja elatusapuun. Joka tapauksessa on korostettava, että mahdollinen elatusavun saaminen riippuu valitusta laista (tai laeista). Pöytäkirjassa määrätään ainoastaan lainvalinnasta, mutta sillä ei velvoiteta valtioita tarkistamaan kansallista lainsäädäntöään.

#### **c alakohta – lasten elatusavusta vanhemmilleen.**

58 Pöytäkirjan 4 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla 4 artiklaa sovelletaan elatusvelvoitteisiin, joissa on kyse lasten elatusavusta vanhemmilleen. Valtuuskuntien enemmistö ehdotti toukokuussa 2007 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa, että tämän erityissäännön soveltamisalaa olisi laajennettava siksi, että vanhemmilla on – lastensa tavoin – oikeus suotuisampaan kohteluun lainvalintatilanteissa. Diplomaattikokous hyväksyi lopulta tämän ratkaisun. Kuten b alakohdassa, myös c alakohdassa tarkoitettuihin suhteisiin sovelletaan 6 artiklan sääntöä, jonka nojalla elatusvelvollinen voi vedota puolustuksessaan säännöksessä tarkoitettuihin seikkoihin.

#### *b Toissijainen liityntä tuomioistuinvallion lakiin*

#### **2 kohta – Jos elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan 3 artiklassa tarkoitettua lain nojalla elatusapua elatusvelvolliselta, sovelletaan tuomioistuinvallion lakia.**

59 Ensimmäinen 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja elatusapuun oikeutettuja ryhmiä hyödyttävä määräys koskee toissijaista liityntää tuomioistuinvallion lakiin tapauksissa, joissa elatusapuun oikeutettu ei kykene saamaan elatusapua oman asuinpaikkansa lain nojalla. Ratkaisun lähtökohtana on *favor creditoris* -periaate. Sillä on pyritty varmistamaan, että elatusapuun oikeutettu voi saada elatusapua, jos siitä säädetään sen valtion laissa, jonka viranomaisen käsiteltäväksi asia on saatettu.

60 Kyseessä on perinteinen ratkaisu, josta määrätään myös elatusavusta vuosina 1956 ja 1973 tehdyissä Haagin yleissopimuksissa (vuoden 1956 sopimuksen 3 artikla ja vuoden 1973 sopimuksen 6 artikla). Jälkimmäisenä mainitun yleissopimuksen nojalla ratkaisu on kuitenkin vasta viimeinen vaihtoehto sen jälkeen, kun asiaan on – toissijaisuusperiaatteen mukaisesti – sovellettu sen valtion lakia, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat (5 artikla). Näiden kahden toissijaisen liityntäperusteen tärkeysjärjestyksen muuttaminen pöytäkirjassa (tuomioistuinvallion laki etusijalla sen valtion lakiin nähden, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat; vrt. 4 artiklan 4 kohta) on perusteltua useista eri syistä. Ensinnäkin näin vähennetään painoarvoa, joka on käytännössä annettu liittynälle sen valtion lakiin, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat. Tämä liityntä on ollut kiistanalainen elatusapuasioissa (vrt. 74 kohta jäljempänä). Lisäksi helpotetaan sen viranomaisen työtä, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, sillä viranomainen voi soveltaa omaa lakiaan toissijaisuusperiaatteen mukaisesti ilman, että olisi ensin selvitettävä sen valtion lain sisältö, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat.

Näin ollen ratkaisu hyödyttää myös elatusapuun oikeutettua – sen ansiosta päätöksiä voidaan tehdä aiempaa nopeammin ja edullisemmin.

61 Kuten elatusavusta vuonna 1956 ja 1973 tehdyissä Haagin yleissopimuksissa, toissijaista liityntää sovelletaan vain silloin, kun elatusapuun oikeutettu ei voi saada elatusapua ensisijaisesti sovellettavan, elatusapuun oikeutetun henkilön asuinpaikan lain nojalla. Sanamuodon täsmällisestä tulkinnasta esitettiin eriäviä mielipiteitä toukokuussa 2007 pidetyssä erityiskomitean kokouksessa. Elatusapuun oikeutettu voi selvästikin hyödyntää mahdollisuuden tuomioistuinvallion lain toissijaiseen soveltamiseen sekä siinä tapauksessa, että hänen asuinpaikkansa laissa ei säädetä elatusvelvoitteista, jotka johtuvat kyseisestä perhesuhteesta (esim. laissa ei säädetä lasten velvoitteista vanhempiaan kohtaan), että siinä tapauksessa, että – vaikka tällainen velvoite tunnustettaisiin periaatteessa – velvoitteeseen sovelletaan ehtoa, joka ei täyty kyseisessä asiassa (esim. laissa säädetään, että vanhempien velvoite lapsiaan kohtaan päättyy, kun lapset täyttävät 18 vuotta, ja elatusapuun oikeutettu on saavuttanut ikärajan kyseisen asian osalta).<sup>32</sup> Keskustelua käydään edelleen siitä, pitäisikö tuomioistuinvallion lainsäädäntöä soveltaa toissijaisesti myös tapauksissa, joissa elatusapua ei asuinpaikan lain nojalla tarvitse maksaa taloudellisista syistä eli otettaessa huomioon laissa määritetyt perusteet, joiden avulla määritetään elatusapuun oikeutetun tarpeet ja/tai elatusvelvollisen varat (toisin sanoen jos asuinpaikan lain mukaan elatusapuun oikeutettu ei tarvitse elatusapua tai elatusvelvollinen ei voi sitä antaa elatusapuun oikeutetulle). Teoreettisesti tarkasteltuna tilannetta on vaikea erottaa edellä mainituista tilanteista, sillä myös tässä tilanteessa on kyse siitä, että elatusapu evätään siksi, että elatusavun antamista ei vaadita ensisijaisesti sovellettavassa laissa. Valtuuskuntien enemmistö kuitenkin katsoi, että *favor creditoris* -periaatetta (ja toissijaista liityntää, joka kuvastaa tätä periaatetta käytännön soveltamisen tasolla) ei pitäisi soveltaa viimeksi mainitussa tapauksessa.

62 Toissijaista liityntää ei kuitenkaan voida soveltaa, jos elatusapuun oikeutetun asuinpaikan laissa elatusapuvelvoite on määrältään vähäisempi kuin tuomioistuinvallion laissa säädetty velvoite. Tässä tapauksessa sovelletaan 3 artiklassa määrättyä lakia, vaikka se olisi elatusapuun oikeutetun kannalta käytännössä epäsuotuisampi kuin sen valtion laki, jonka viranomaisen käsiteltäväksi asia on saatettu.

63 Vaikka toissijaista liityntää tuomioistuinvallion lakiin sovellettaisiin, siitä on selvästi hyötyä vain, jos elatusapua koskeva asia on pantu vireille valtiossa, joka ei ole elatusapuun oikeutetun asuinpaikka. Muussa tapauksessa elatusapuun oikeutetun asuinpaikan laki ja tuomioistuinvallion laki ovat samoja. Pöytäkirjan 4 artiklan 2 kohdan soveltamisalaa rajoitetaan myöhemmin myös 4 artiklan 3 kohdan säännöksellä. Sen nojalla tuomioistuinvallion lakia sovelletaan joka tapauksessa ensisijaisesti, jos elatusapuun oikeutettu on pannut asian vireille elatusvelvollisen asuinpaikassa (vrt.

64 kohta ja sitä seuraavat kohdat jäljempänä). Näin ollen 4 artiklan 2 kohdan nojalla voidaan toissijaisesti soveltaa tuomioistuinvallion lakia vain, jos elatusvelvollinen on pannut asian vireille (esim. siinä tapauksessa, että elatusvelvollinen saattaa asian asuinpaikkanaan olevan valtion toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi edellyttäen, että tuomioistuim, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, voi ottaa asian käsiteltäväksi<sup>33</sup>; tässä tapauksessa elatusapuun oikeutettu voi vedota puolustuksessaan tuomioistuinvallion lakiin) tai jos asia on saatettu sellaisen valtion viranomaisen käsiteltäväksi, jossa kumpikaan osapuoli ei asu (jos elatusapua koskeva vaade saatetaan toisen asian yhteydessä sellaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi, joka on toimivaltainen vahvistamaan sukulaisuussuhteen tai avioliiton kumoamisen).

c *Liityntäperusteen vaihtaminen asiassa, jonka elatusapuun oikeutettu on pannut vireille elatusvelvollisen asuinpaikkana olevassa valtiossa*

**3 kohta – Sen estämättä, mitä 3 artiklassa määrätään, sovelletaan tuomioistuinvallion lakia, jos elatusapuun oikeutettu on saattanut asian sen valtion toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi, jossa elatusvelvollisella on asuinpaikka. Jos elatusapuun oikeutettu ei kuitenkaan voi saada elatusapua elatusvelvolliselta tämän lain nojalla, sovelletaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia.**

64 Pöytäkirjan 4 artiklan 3 kohdassa määrätään, että tuomioistuinvallion lakia sovelletaan ensisijaisesti, jos elatusapuun oikeutettu on saattanut asian sen valtion toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi, jossa elatusvelvollisella on asuinpaikka. Jos elatusapuun oikeutettu ei kuitenkaan voi saada elatusapua tuomioistuinvallion lain nojalla, asiaan voidaan tämän jälkeen soveltaa toissijaisesti elatusvelvollisen asuinpaikkanaan olevan valtion lakia. Tämä on tärkeä tekijä määrittäessä 3 artiklassa ja 4 artiklan 2 kohdassa määrättyjen liityntäperusteiden tärkeysjärjestyksestä (tuomioistuinvallion laki on etusijalla elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakiin nähden). Määräys on kompromissiratkaisu elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lain yhdenmukaisen soveltamisen kannattajien ja tuomioistuinvallion lain yhdenmukaisen soveltamisen kannattajien välillä.

i *Ensisijainen liityntä tuomioistuinvallion lakiin*

65 Tuomioistuinvallion lain soveltamiselle on asetettu kaksi ehtoa: viranomaisen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on elatusvelvollisen asuinpaikkanaan olevan valtion viranomaisen, ja asian on pannut vireille elatusapuun oikeutettu.

66 Ensimmäisen ehdon täytyessä voidaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lain sijaan soveltaa

<sup>32</sup> Vrt. Verwilghenin muistio (mts., alaviite 14), 145 kohta.

<sup>33</sup> Tämä ei yleensä ole mahdollista yleissopimuksen sopimusvaltioissa, jos elatusvelvollinen hakee vapautusta elatusvelvoitteesta, joka hänelle on aiemmin määrätty elatusapuun oikeutetun asuinpaikkanaan olevassa sopimusvaltiossa annetulla päätöksellä. Yleissopimuksen 18 artiklan 1 kohdan nojalla – ja tiettyjen poikkeusten mukaisesti – ”[j]os päätös on tehty sopimusvaltiossa, jossa velkojan asuinpaikka on, velallinen ei voi muussa sopimusvaltiossa panna vireille menettelyä päätöksen muuttamiseksi tai uuden päätöksen saamiseksi niin kauan, kuin velkojan asuinpaikka on edelleen valtiossa, jossa päätös tehtiin”.



tuomioistuinvalltion lakia. On huomattava, että jos elatusapua koskeva asia pannaan vireille elatusvelvollisen asuinpaikkana olevassa valtiossa, elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaa koskeva liityntäperuste menettää osittain merkityksensä. Tässä tapauksessa perusteen nojalla ei sovelleta tuomioistuinvalltion lainsäädäntöä, joten viranomaisen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on otettava selvää ulkomaisen lain sisällöstä, mikä voi olla aikaa vievää ja kallista. Ulkomaista lakia on myös sovellettava, vaikka se kyseisessä asiassa olisi elatusapuun oikeutetun kannalta *epäsuotuisampi* kuin tuomioistuinvalltion laki (4 artiklan 2 kohdassa mainittu ainoa poikkeus on tilanne, jossa elatusapua hakeva *ei ole oikeutettu elatusapuun* oman asuinpaikkansa lain nojalla, vrt. 62 kohta edellä). Tässä tapauksessa elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lain soveltaminen johtaa lopputulokseen, joka on päinvastainen verrattuna lähtökohtana olevaan, elatusapuun oikeutetun suojelua koskevaan tavoitteeseen. Tämän mukaisesti katsottiin, että liityntä sijaan olisi asianmukaista soveltaa tuomioistuinvalltion lakia, joka tässä tapauksessa on myös elatusvelvollisen asuinpaikan laki (on pantava merkille, että muiden kansainvälisten säädösten nojalla tietyissä tapauksissa on sovellettava elatusvelvollisen asuinpaikan lakia; tämä koskee etenkin vuonna 1989 tehtyä Montevideon yleissopimusta, jonka 6 artiklassa määrätään elatusvelvollisen lain soveltamisesta elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lain sijasta, jos edellä mainittu laki on elatusapuun oikeutetun kannalta suotuisampi).

67 Tuomioistuinvalltion lain soveltamisen toisena ehtona on se, että elatusapuun oikeutetun on pantava asia vireille. Ehdon tarkoituksena on rajoittaa – elatusapuun oikeutetun etujen mukaisesti – poikkeamista periaatteesta, joka koskee liityntää elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakiin. Vaikutti siltä, että poikkeaminen on perusteltua, jos elatusapuun oikeutettu itse päättää laittaa asian vireille elatusvelvollisen asuinpaikkana olevassa valtiossa. Toisaalta poikkeaminen vaikuttaa kohtuuttomalta, jos asia pannaan vireille kyseisessä valtiossa elatusvelvollisen pyynnöstä (esim. siinä tapauksessa, että elatusapupäätökseen halutaan hakea muutosta). Elatusapuun oikeutettu voi useimmissa tapauksissa itse päättää, paneeko hän asian vireille omassa asuinvaltiossaan vai elatusvelvollisen asuinvaltiossa (tämä on mahdollista etenkin Euroopan oikeusalueella 22 päivänä joulukuuta 2000 annetun asetuksen (EY) N:o 44/2001 2 artiklan ja 5 artiklan 2 kohdan nojalla sekä vuonna 1988 tehdyn Luganon yleissopimuksen nojalla; myös vuonna 1989 tehdyn Montevideon yleissopimuksen 8 artiklassa määrätään vastaavanlaisesta vaihtoehdosta, vrt. 39 kohta edellä). Jos elatusapuun oikeutettu valitsee jälkimmäisen vaihtoehdon, hän ei voi hakea muutosta elatusvelvollisen valtion kansallisen lainsäädännön soveltamiseen. Tämän perusteella voidaan katsoa, että sovittu ratkaisu on eräänlainen kompromissi tuomioistuinvalltion lain automaattisen soveltamisen kannattajien ja niiden välillä, jotka olisivat halunneet antaa elatusapuun oikeutetun itse päättää sovellettavasta laista.<sup>34</sup> Lisäksi on syytä huomauttaa, että jos elatusapuun

<sup>34</sup> Vrt. elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän raportti, alustavat asiakirjat nro 22, kesäkuu 2006 (mts., alaviite 6), 24 ja 25 kohta.

oikeutettu panee asian vireille, elatusvelvollisen asuinpaikkana olevan valtion viranomaisilla on vankat perusteet toimivallalleen (koska toimivalta perustuu *actor sequitur forum rei* -periaatteeseen). Tämän takia myös tuomioistuinvalltion lain soveltaminen on perustellumpaa. Toisaalta, jos elatusvelvollinen panee asian vireille omassa asuinvaltiossaan, kyseisen valtion viranomaisten toimivalta (jos siitä säädetään tuomioistuinvalltion laissa) voi määräytyä sellaisen toimivaltakriteerin nojalla, jonka merkitys on huomattavasti vähäisempi (esimerkiksi jommankumman osapuolen kansalaisuus), tai se voi jopa olla selvästi kohtuuton (*forum actoris*). Tämä on entistä vahvempaa osoituksena siitä, että tällaisissa tapauksissa ei pitäisi soveltaa tuomioistuinvalltion lakia.

68 Tuomioistuinvalltion lakia sovelletaan ensisijaisesti vain 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin elatusapuun oikeutettujen ryhmiin (lapset, alle 21-vuotiaat elatusapuun oikeutetut ja vanhemmat). Tämä rajoittava ratkaisu poikkeaa sovellettavaa lakia käsittelevän työryhmän vuonna 2006 laatimassa valmisteluasiakirjassa<sup>35</sup> ehdotetusta ratkaisusta. Poikkeamisen pääasiallisena syynä oli se, että tuomioistuinvalltion lain soveltaminen kyseisellä säännöksellä asetettuihin ehtoihin näyttäisi hyödyttävän elatusapuun oikeutettua merkittävästi. Koska elatusapuun oikeutettu voi saattaa asian oman asuinvaltionsa viranomaisten tai elatusvelvollisen asuinvaltiossa viranomaisten käsiteltäväksi, elatusapuun oikeutettu voi välillisesti valita, mitä lakia elatusapua koskevaan vaateeseen sovelletaan (”forum shopping” eli suotuisamman oikeusaseman tavoittelu). Diplomaattikokouksen mukaan tällainen etuoikeus voidaan perustellusti antaa vain 4 artiklan soveltamisalaan kuuluville ryhmille.

69 Tuomioistuinvalltion lain soveltamista on tarkasteltava tarkemmin myös, jos kyseessä ovat elatusvelvoitteet lapsia kohtaan. Yhä useammissa valtioissa velvoitteiden määrittäminen on annettu hallintoviranomaisten tehtäväksi. Näillä viranomaisilla ei välttämättä ole riittävää asiantuntemusta tai riittäviä välineitä ulkomaisen lain määrittämiseen ja soveltamiseen. Tämän takia tietyissä hallintoviranomaisiin perustuvissa järjestelmissä voi olla järkevämpää, että elatusapua peritään tuomioistuinvalltion lakia soveltaen. Tämä ei luonnollisestikaan ole merkittävä ongelma, jos elatusapua koskevia vaateita esittävät henkilöt ovat aikuisia. Tässä tapauksessa päätöksen vaateista tekevät oikeusviranomaiset (ainakin siinä tapauksessa, että ne eivät liity lasten esittämiin elatusapua koskeviin vaateisiin).

ii *Toissijainen liityntä elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakiin*

70 Koska tuomioistuinvalltion lakia sovelletaan ensisijaisesti *favor creditoris* -periaatteen mukaisesti, sitä ei voida soveltaa, jos elatusapuun oikeutettu ei soveltamisen perusteella saisi oikeutta elatusapuun. Tämän takia 4 artiklan 3 kohdassa määrätään – 4 artiklan 2 kohdan tavoin mutta päinvastaisessa järjestyksessä – toissijaisesta liitynnästä elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakiin, jos elatusapuun oikeutettu ei voi saada

<sup>35</sup> Sama, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

elatusapua sen valtion lain nojalla, jonka viranomaisen käsiteltäväksi asia on saatettu. Sen vuoksi yleisissä säännöissä mainitut liittynyt esitetään 4 artiklan 3 kohdassa vain eri näkökulmasta tarkasteltuna. Ilmaisulla ”ei voi saada elatusapua” tarkoitetaan luonnollisesti samaa kuin 4 artiklan 2 kohdassa ilmaisulla ”ei kykene saamaan elatusapua” (vrt. 61 ja 62 kohta edellä).

d *Toissijainen liityntä valtioon, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat*

**4 kohta – Jos elatusapuun oikeutettu ei voi saada elatusapua elatusvelvolliselta 3 artiklassa ja tämän artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettujen lakien nojalla, sovelletaan sen valtion lakia, jonka kansalainen kumpikin on, jos sellainen on.**

71 Jos elatusapuun oikeutettu ei voi saada elatusapua omana asuinpaikkanaan olevan valtion lain nojalla tai tuomioistuinvaltion lain nojalla (sovelletaan tässä järjestyksessä, mutta 4 artiklan 3 kohdan osalta päinvastaisessa järjestyksessä), viimeisenä vaihtoehtona voidaan soveltaa sen valtion lakia, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat. Myös tällä toissijaisella liittynällä suojellaan elatusapuun oikeutettua tilanteissa, joissa elatusavusta ei säädetä kahden ensimmäisen perusteen mukaisesti määritetyissä laeissa. Ilmaisulla ”ei voi saada elatusapua” tarkoitetaan samaa kuin 4 artiklan 2 kohdassa (vrt. ed.).

72 Liittynästä sen valtion lakiin, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat, määrätään myös elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksessa (5 artikla), mutta siinä liityntä on etusijalla tuomioistuinvaltion lakiin nähden. Näiden kahden perusteen tärkeysjärjestyksen muuttamiseen johtaneita syitä on käsitelty jo edellä (vrt. 60 kohta edellä).

73 Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksesta poiketen toissijaisesta liittynästä osapuolten kansalaisuuteen (kuten myös tuomioistuinvaltion lakiin) määrätään vain 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen elatusapuun oikeutettujen ryhmien osalta. Näiden portaittaisten perusteiden soveltamisalan rajoittamisen syitä on käsitelty jo edellä (vrt. 52 kohta edellä).

74 Yhteistä kansalaisuutta koskevan liittynän käyttöä elatusvelvoitteiden määrittämisessä on arvosteltu laajalti. Yhtenä olennaisena syynä on se, että liityntä on katsottu syrjiväksi, koska se hyödyttää ainoastaan sellaisia elatusapuun oikeutettuja, jotka ovat saman valtion kansalaisia elatusvelvollisen kanssa.<sup>36</sup> Arvostelua on saanut osakseen myös se, että liityntä on monitulkintainen tapauksissa, joissa molemmat osapuolet ovat useista erillisistä hallinnollisista alueista koostuvan valtion kansalaisia.<sup>37</sup> Arvostelusta huolimatta useat valtuuskunnat pitivät tiukasti kiinni siitä, että kyseinen toissijainen liityntä on edelleen sisällytettävä pöytäkirjaan. Asiasta päästiinkin yhteisymmärrykseen. On pantava merkille,

<sup>36</sup> Lisätietoa on saatavilla Verwilghenin muistiosta (mts., alaviite 14), 144 kohta.

<sup>37</sup> Tällaista tapausta varten pöytäkirjassa päätettiin säätää läheisimmästä liittynästä, vrt. 16 artiklan 1 kohdan d ja e alakohta; 193 kohta jäljempänä.

että koska liityntä rajoitetaan koskemaan ainoastaan 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja elatusapuun oikeutettujen ryhmiä (kun taas elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen nojalla liityntää sovelletaan yleisesti) ja koska se ”alennetaan” *toiseksi* toissijaiseksi liittynäksi (kun taas vuoden 1973 yleissopimuksen järjestelmässä se oli *ensimmäinen* toissijainen liityntä asuinpaikan jälkeen ennen tuomioistuinvaltion lakia), liittynän käytännön vaikutukset ja haitat ovat huomattavasti aiempaa vähäisempiä.

75 Etenkin alaikäisten lasten osalta tätä kolmatta liityntäperustetta joudutaan soveltamaan vain suhteellisen harvoin, sillä useimmissa kansallisissa laeissa tunnustetaan oikeus elatusapuun tällaisissa tapauksissa. Toisaalta yhteinen kansalaisuus voi olla tärkeämmässä asemassa muissa 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, varsinkin jos kyseessä ovat elatusapua koskevat vaateet, joita täysi-ikäiset lapset esittävät vanhemmilleen, alle 21-vuotiaat esittävät muille perheenjäsenilleen tai vanhemmat esittävät lapsilleen.

76 Pöytäkirjassa ei ole määräyksiä tilanteista, joissa osapuolet ovat useamman kuin yhden valtion kansalaisia. Elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen voivat kuitenkin olla kahden tai useamman valtion kansalaisia. Valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöihin perustuvia menetelmiä ei voida käyttää pöytäkirjan nojalla. Koska jotkin valtiot asettavat tuomioistuinvaltion kansalaisuuden etusijalle, tulokset eivät olisi yhdenmukaisia. Asiaan läheisimmin liittyvän tai eniten vaikuttavan kansalaisuuden määrittämiseen liittyy huomattavaa epävarmuutta, mikä voi myös johtaa siihen, että tulokset poikkeavat toisistaan eri sopimusvaltioissa. Pöytäkirjan 4 artiklan 4 kohdan lähtökohtana olevan *favor creditoris* -periaatteen mukaisesti olisikin sovellettava sen valtion lakia, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat, jos tällainen valtio on olemassa, vaikka kansalaisuus ei – yhden tai kummankin osapuolen osalta – olisi läheisin tai vaikuttavin. Samat näkökohdat olisi otettava huomioon myös siinä tapauksessa, että osapuolilla on useampi kuin yksi yhteinen kansalaisuus. Tästä seuraisi, että elatusapuun oikeutetun vaade voitaisiin ottaa käsiteltäväksi minkä tahansa sellaisen valtion lain nojalla, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat.

**5 artikla Puolisoihin ja entisiin puolisoihin sovellettava erityissääntö**

**Kun kyseessä on aviopuolisoiden, entisten puolisoitten tai pätemättömäksi julistetun avioliiton osapuolten välinen elatusvelvollisuus, 3 artiklaa ei sovelleta, jos joku asianosaisista vastustaa ja jonkin toisen valtion laki, erityisesti sen valtion, jossa oli heidän viimeinen yhteinen asuinpaikkansa, liittyy läheisemmin heidän avioliittoonsa. Tällaisessa tapauksessa sovelletaan kyseisen toisen valtion lakia.**

77 Tässä artiklassa annetaan erityissääntö liityntätekiästä, joka koskee puolisoitten ja entisten puolisoitten välisiä elatusvelvoitteita. Tällaisten velvoitteiden osalta liityntä elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaan periaatteessa – jos jompikumpi osapuolista sitä pyytää – johtaa toisen valtion ja varsinkin puolisojen

viimeisenä yhteisenä asuinpaikkana olleen valtion lain soveltamiseen, jos kyseinen laki liittyy avioliittoon läheisemmin kuin elatusapuun oikeutetun asuinpaikan laki.

a *Eriyissäännön peruste*

78 Elatusvelvoitteiden tähän luokkaan sovellettava erityissäntö annetaan, koska on havaittu, että elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia ei aina voida soveltaa puolisoiden tai entisten puolisoiden välisiin velvoitteisiin. On otettava huomioon, että joissakin kansallisissa järjestelmissä elatusapua myönnetään puolisoille vain erittäin rajoitetusti ja poikkeustapauksissa (Euroopassa tällainen rajoitettu lähestymistapa on tyypillinen etenkin Pohjoismaiden lainsäädännössä). Tämän takia tietyissä valtioissa on katsottu, että *favor creditoris* -periaatteeseen perustuvien sääntöjen soveltaminen erotuksetta kaikkiin tapauksiin on kohtuutonta. Koska toinen puolisoista voi vaikuttaa elatusvelvoitteen olemassaoloon ja laajuuteen vaihtamalla omasta aloitteestaan asuinpaikkaansa, ratkaisu voi olla epäoikeudenmukainen ja elatusvelvollisen oikeutettujen odotusten vastainen. Esimerkkitapauksena on pariskunta, jonka osapuolet ovat valtion A kansalaisia. Kyseisen valtion lainsäädännössä ei periaatteessa säädetä elatusavusta avioeron jälkeen. Aviopuolisot elävät valtiossa A koko avioliittonsa ajan. Avioeron jälkeen toinen puolisoista muuttaa valtioon B, jonka lainsäädäntö on hänelle suotuisampi elatusavun saamisen kannalta. Valtioon B muuttanut puoliso päättääkin hakea elatusapua uuden asuinpaikkansa lain nojalla. Pöytäkirjan 3 artiklassa määrätyn yleisen liityntäsäännön nojalla vaade olisi sallittava. Koska puolisot eivät ole asuneet yhdessä valtiossa B, sen lain soveltaminen vaikuttaa näissä olosuhteissa kuitenkin epäoikeudenmukaiselta, eikä se vastaa niitä oikeutettuja odotuksia, joita aviopuolisoilla on saattanut olla avioliittonsa aikana.

79 Elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaa koskevan liitynnän puutteet eronneiden puolisoiden välisen elatusvelvoitteiden osalta havaittiin jo elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen laatimisen yhteydessä. Yleissopimuksessa onkin erityissäntö tällaisten tilanteiden varalta. Säännön nojalla eronneiden puolisoiden välisiin elatusvelvoitteisiin sovelletaan lakia, jota on sovellettu myös avioeroon (8 artikla). Sama pätee soveltuvin osin myös asumuseroon ja pätemättömäksi julistettuun tai mitätöityyn avioliittoon (8 artiklan 2 kohta). Tätä ratkaisua sovelletaan sekä silloin, kun elatusapua koskevasta vaateesta tehdään päätös avioeromenettelyn aikana (tai avioeron yhteydessä), että silloin, kun avioeropäätökseen haetaan myöhemmin muutosta tai täsmennystä. Tällaista *perpetuatio juris* -ratkaisua on perusteltu jatkuvuuden varmistamisella eli sillä, että elatusapuun oikeutetun puolison asuinpaikan muutoksen ei pitäisi johtaa sovellettavan lain vaihtumiseen.

80 Ratkaisulla on kuitenkin useita kielteisiä vaikutuksia. Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen sopimusvaltiot vastustivatkin ratkaisua painokkaasti. Ensinnäkin on pantava merkille, että koska avioeroa koskevia lainvalintasääntöjä ei ole

yhdenmukaistettu kansainvälisellä tasolla, 8 artiklalla ei itse asiassa yhdenmukaisteta elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia. Laki valitaan edelleen sen valtion kansainvälisen yksityisoikeuden nojalla, jonka tuomioistuimelle avioeroasia on saatettu käsiteltäväksi. Näin ollen ratkaisu vääjäämättä lisää forum shopping -ilmiötä. Jos puolisoiden välinen elatusvelvoite on määritettävä avioeron jälkeen, ajallisesti muuttumattoman liityntätehtävän valitseminen voi myös johtaa siihen, että velvoitteeseen sovelletaan lakia, joka ei enää millään tavalla liity entisten puolisoiden tilanteeseen tai heidän etuihinsa. Tuomioistuin ei käytännössä voi ottaa huomioon elatusapuun oikeutetun tai elatusvelvollisen senhetkisen asuinpaikan lakia. On myös mahdollista, että avioeropäätös ei sisällä määräyksiä elatusavusta. Tässä tapauksessa jatkuvuus, johon 8 artikla perustuu, ei ole yhtä olennaisessa asemassa. Tämä koskee etenkin tapauksia, joissa puolisot ovat eronneet valtiossa, jossa ei säädetä eronneelle puolisolle annettavasta elatusavusta. Tässä tapauksessa avioerovaltion lain soveltaminen johtaa siihen, että elatusapua ei myönnetä. Tämä ei vaikuta perustellulta tilanteissa, joissa laki ei liity kyseiseen asiaan erityisen tiiviisti. Avioerovaltion lain soveltaminen voi myös aiheuttaa käytännön ongelmia, koska avioeropäätöksestä ei välttämättä käy ilmi, minkä lain nojalla avioerosta on päätetty. Kaikki nämä näkökohdat liittyvät soveltuvin osin myös asumuseroon tai avioliiton mitätöintiin tai pätemättömäksi julistamiseen.

81 Eriyiskomitea pyrki ottamaan tasapainoisesti huomioon paitsi elatusapuun oikeutetun etujen suojelun, myös sen valtion lain soveltamisen, johon avioliitto liittyy läheisimmin. Tämän perusteella erityiskomitea suositteli alun perin ottamaan huomioon liitynnän puolisoiden tai entisten puolisoiden viimeiseen yhteiseen asuinpaikkaan. Tietyissä olosuhteissa tämän perusteen nojalla määritetty liityntä on varmasti läheisempi kuin yksinomaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikka, minkä takia se tietenkin on myös oikeutettu peruste.<sup>38</sup> Tämä ei kuitenkaan aina pidä paikkaansa. Jos viimeinen yhteinen asuinpaikka on valtiossa A, johon puolisot olivat muuttaneet pysyvästi vain hieman aiemmin elettyään ensin useiden vuosien ajan valtiossa B, ja jos elatusapuun oikeutettu palaa valtioon B eron jälkeen, elatusapuun oikeutetun asuinpaikan (joka tässä tapauksessa on myös viimeisen yhteisen asuinpaikan valtio) käyttö liityntäperusteena vastaa paremmin osapuolten etuja. Muissa olosuhteissa tärkeimpänä liityntänä voi olla jokin muu seikka, kuten edellinen yhteinen asuinpaikka tai osapuolten yhteinen kansalaisuus.

82 Koska yksittäisten tapausten olosuhteet poikkeavat toisistaan ja liityntäsääntöä on vaikea määrittää sitovasti ja kattavasti, diplomaattikokous päätyi joustavaan ratkaisuun. Pöytäkirjan 3 artiklan mukaista liityntää elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaan voidaan periaatteessa soveltaa myös puolisoiden ja entisten puolisoiden välisiin elatusvelvoitteisiin. Jos jompikumpi osapuolista sitä pyytää, peruste voidaan kuitenkin jättää huomiotta, jos avioliitto liittyy läheisemmin johonkin muuhun valtioon, etenkin viimeiseen yhteiseen

<sup>38</sup> Vrt. edellä 78 kohdassa kuvattu tilanne.

asuinpaikkaan. Tämä ratkaisu perustuu Euroopan yhteisön valtuuskunnan ehdotukseen<sup>39</sup>.

b *Poikkeuksen mahdollistavan lausekkeen soveltaminen*

i *Jommankumman osapuolen esittämä pyyntö*

83 Uusi sääntö esitetään poikkeuslausekkeena, joka perustuu ajatukseen läheisesti liittyvistä olosuhteista (läheisin liityntä). Lauseketta kuitenkin sovelletaan vain jommankumman osapuolen pyynnöstä. Kyseessä on ratkaisu, joka poikkeaa huomattavasti kansainvälisen yksityisoikeuden ”perinteisistä” poikkeuslausekkeista kansallisella tasolla<sup>40</sup> ja kansainvälisellä tai alueellisella tasolla,<sup>41</sup> tietyt Haagin yleissopimukset mukaan luettuina.<sup>42</sup> Määräysten nojalla tuomioistuin voi poiketa joustamattomista liitynnöistä, jos tämä on tarpeen asiaan läheisimmin liittyvien olosuhteiden takia. Määräyksiä voidaan soveltaa, vaikka kumpikaan osapuolista ei sitä pyytäisi. Pöytäkirjan mukaisen ratkaisun etuna on se, että sillä vähennetään poikkeuslausekkeeseen yleensä liittyvää epävarmuutta rajoittamalla läheisimmän liitynnän määrittämistä ainoastaan tapauksiin, joissa jompikumpi osapuolista sitä pyytää. On pantava merkille, että kun tällainen pyyntö esitetään, pyynnön esittävä osapuoli antaa yleensä tietoja, jotka helpottavat viranomaisen työtä.

84 Pöytäkirjassa ei täsmennetä, milloin pyyntö on esitettävä. Pöytäkirjasta käytyjen keskustelujen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että pyyntö on esitettävä tietyn menettelyn kuluessa, esimerkiksi sovittelun kaltaisen vaihtoehtoisen riidanratkaisumenettelyn yhteydessä.<sup>43</sup> Määräaika sille, mihin mennessä pyyntö on viimeistään esitettävä, riippuu kussakin sopimusvaltiossa sovellettavista menettelysäännöistä. Sveitsin valtuuskunta on ehdottanut yhdenmukaisen säännön määrittämistä tätä varten<sup>44</sup>, mutta ehdotus ei saanut riittävää kannatusta.<sup>45</sup> Jotta elatusvelvollinen ei voisi tarkoituksellisesti hidastaa asian käsittelyä esittämällä tällaisen pyynnön, olisi hyvä, jos pyyntöä ei voitaisi esittää enää siinä vaiheessa, kun menettely on edennyt liian pitkälle. Toisin sanoen pyyntöä ei pitäisi voida esittää ensimmäistä kertaa vasta lopullisen asiaratkaisun antamisen tai muutoksenhakumenettelyn yhteydessä. Yksi mahdollisuus olisi määrätä, että pyyntö on esitettävä viimeistään ensimmäisten tosiseikkoja koskevien puolustuksen väitteiden yhteydessä, mutta myös muut ratkaisut ovat mahdollisia.

<sup>39</sup> Valmisteluasiakirja nro 4.

<sup>40</sup> Vrt. kansainvälisestä yksityisoikeudesta 18 päivänä joulukuuta 1987 annetun Sveitsin liittovaltion lain 15 pykälä.

<sup>41</sup> Vrt. *sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehdyn Rooman yleissopimuksen* 4 artiklan 5 kohta sekä *sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17 päivänä kesäkuuta 2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) 4 artiklan 3 kohta.*

<sup>42</sup> Vrt. toimivallasta, sovellettavasta laista, tunnustamisesta, täytäntöönpanosta ja yhteistyöstä vanhempainvastuuta ja lastensuojelutoimenpiteitä koskevissa asioissa 19 päivänä lokakuuta 1996 tehdyn Haagin yleissopimuksen 15 artiklan 2 kohta.

<sup>43</sup> Pöytäkirja nro 1, 25–29 kohta, sekä pöytäkirja nro 3, 21 kohta.

<sup>44</sup> Valmisteluasiakirja nro 9.

<sup>45</sup> Pöytäkirja nro 4, 74 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

ii *Läheisimmät liitynnät*

85 Toisen osapuolen vastustus ei automaattisesti johda siihen, että asiassa ei sovelleta 3 artiklan nojalla valittua elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia. Lailla, jonka soveltamista pyydetään, on oltava läheisempi liityntä asianomaiseen avioliittoon. Liitynnän läheisyyttä arvioi viranomainen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu. Säännön perustana on siis tosiaan läheisimmän liitynnän periaate. Tämä tarkoittaa, että tuomioistuin vahvistaa pyynnöstä, liittykö avioliitto läheisemmin muuhun kuin elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakiin. Tässä yhteydessä se ottaa huomioon avioliiton kaikki liitynnät eri valtioihin, esimerkiksi puolisoiden asuinpaikan ja/tai oleskelupaikan avioliiton aikana, puolisoiden kansalaisuudet, avioitumispaikan ja asumusero- tai avioeroapaikan. Lisäksi tuomioistuin arvioi, ovatko nämä tekijät olennaisempia tai epäolennaisempia kuin elatusapuun oikeutetun nykyinen asuinpaikka.

86 Pöytäkirjan 5 artiklan nojalla ensisijaisena perusteena on puolisoiden viimeisin yhteinen asuinpaikka. Kyseessä ei ole varsinainen sääntö, kuten muissa säädöksissä,<sup>46</sup> vaan pelkkä ohje<sup>47</sup>, joka kuvastaa diplomaattikokouksen näkemystä siitä, että monissa tapauksissa viimeisen yhteisen asuinpaikan laki liittyy avioliittoon merkittävästi. On pantava merkille, että ilmaisulla ”yhteinen asuinpaikka” ei tarkoiteta sitä, että puolisoiden on täytynyt asua yhdessä, vaan että he ovat avioliiton aikana asuneet samaan aikaan samassa valtiossa. Toisaalta yhteistä asuinpaikkaa ennen avioitumista ei voida käyttää perusteena 5 artiklan nojalla, vaikka se voitaisiin – muiden liityntöjen tavoin – ottaa huomioon arvioitaessa mahdollisia läheisimpiä liityntöjä.

87 Puolisoiden nykyistä yhteistä asuinpaikkaa ei mainita 5 artiklassa. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että määräys on päällekkäinen elatusapuun oikeutetun asuinpaikkaa koskevan määräyksen kanssa eikä liityntä poikkea 3 artiklasta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että puolisoiden nykyisellä asumisella samassa valtiossa ei olisi merkitystä 5 artiklan soveltamisen kannalta. Jos molemmat puoliset asuvat samassa valtiossa pyynnön esittämishetkellä, 3 artiklasta poikkeaminen on itse asiassa vaikeampaa (vaikka teoriassa mahdollista) sen perusteella, että toisen valtion (esim. aiemman yhteisen asuinpaikan valtion) laki liittyy avioliittoon läheisemmin.

88 Vaikka viimeinen yhteinen asuinpaikka on ratkaiseva kriteeri 5 artiklan nojalla, myös muilla kriteereillä voi olla merkitystä artiklaa sovellettaessa. Tämä koskee esimerkiksi puolisoiden aiempaa yhteistä asuinpaikkaa, joka voi tietyissä olosuhteissa merkitä erittäin läheistä liityntää. Jos puoliset ovat asuneet useiden vuosien ajan valtiossa A ja muuttaneet sitten lyhyeksi aikaa valtioon B, minkä jälkeen elatusapuun oikeutettu on muuttanut valtioon C, liityntä ei ole läheisin puolisoiden viimeiseen yhteiseen asuinpaikkaan eli valtioon B vaan aiempaan yhteiseen asuinpaikkaan eli valtioon A.

<sup>46</sup> Vrt. 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehdyn Rooman yleissopimuksen 4 artiklan 2 kohta.

<sup>47</sup> Vrt. valmisteluasiakirja nro 2.

89 Muut kriteerit, kuten puolisoiden yhteinen kansalaisuus tai avioitumispaikka, voidaan teoriassa ottaa huomioon. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että ne ovat vain toissijaisia. Niillä voidaan tietenkin korostaa puolisoiden (nykyisen tai entisen) asuinpaikan merkitystä (sen painoarvo on suurempi, jos asuinpaikkana on tai oli valtio, jonka kansalaisia molemmat puoliset ovat). Yksinään tällaisilla kriteereillä on merkitystä vain poikkeustapauksissa (esim. jos puoliset eivät ole koskaan asuneet pysyvästi samassa valtiossa tai jos he ovat muuttaneet usein avioliiton aikana).

*c Pöytäkirjan 5 artiklan soveltamisala*

90 On huomattava, että 5 artiklan soveltamisala on kattava, sillä sitä sovelletaan sekä puolisoihin että entisiin puolisoihin. Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 8 artiklasta poiketen pöytäkirjan tämä määräys on tarkoitettu sovellettavaksi sekä eronneiden tai asumuserossa olevien puolisoiden taikka sellaisten puolisoiden velvoitteisiin, joiden avioliitto on mitätöity tai julistettu pätemättömäksi, että puolisoiden elatusvelvoitteisiin avioliiton aikana. Erityiskomitea katsoi, että avioliiton aikaisiin ja avioeron (tai asumuseron) jälkeisiin velvoitteisiin olisi hyvä soveltaa samaa liityntäsääntöä, jotta sovellettavaa lakia ei vaihdettaisi avioeron takia (eikä varsinkaan pelkän asumuseron takia). Tämä on perusteltua myös siksi, että säännöksen esimerkkitapaukseksi valittu liityntäperuste – viimeinen yhteinen asuinpaikka – on painoarvoltaan jopa tärkeämpi, jos kyseessä ovat puolisoiden väliset velvoitteet avioliiton aikana

91 Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 8 artiklan tavoin pöytäkirjan 5 artiklan erityissääntöä sovelletaan myös henkilöihin, joiden avioliitto on mitätöity. Tämä koskee etenkin putatiiviavioliittoja, joiden osalta laissa toisinaan tunnustetaan oikeus elatusapuun jommankumman puolison hyväksi. Vaikka 5 artiklassa ei – vuonna 1973 tehdyn yleissopimuksen 8 artiklasta poiketen – mainita pätemättömäksi julistettua avioliittoa, maininnan puuttuminen ei ole tahallista. Näin ollen määräystä sovelletaan myös kyseisenlaiseen avioliittoon.

92 Vaikka osa valtuuskunnista sitä ehdotti<sup>48</sup>, pöytäkirjan 5 artiklassa ei erikseen viitata avioliiton kaltaisiin instituutioihin, kuten tietäntyyppisiin rekisteröityihin parisuhteisiin, jotka elatusvelvoitteiden osalta ovat verrattavissa avioliittoon. Viittauksen puuttumisesta huolimatta diplomaattikokous totesi, että valtiot, jotka tunnustavat tai haluavat tunnustaa tällaiset instituutiot oikeusjärjestelmissään, voivat soveltaa niihin 5 artiklan sääntöä.<sup>49</sup> Ratkaisun ansiosta kyseisten valtioiden viranomaiset voivat välttää sen, että parisuhteita, jotka kyseisten valtioiden kansallisen lainsäädännön nojalla rinnastetaan avioliittoon, kohdeltaisiin eri tavalla. Tämä koskee myös samaa sukupuolta olevien henkilöiden avioliittoja, jotka tunnustetaan tietyissä valtioissa.

<sup>48</sup> Vrt. valmisteluasiakirjat nro 8 ja nro 15; pöytäkirja nro 5, 84 kohta ja sitä seuraavat kohdat; pöytäkirja nro 6, 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

<sup>49</sup> Pöytäkirja nro 6, 59 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

93 Ratkaisu on valinnainen siltä osin, että sitä ei tarvitse soveltaa sitovasti valtioissa, joissa tällaisia suhteita ei tunnusteta. Näissä valtioissa voidaan pyrkiä noudattamaan muita edellä käsiteltyjä ratkaisuja (vrt. 31 kohta). On myös huomattava, että vaikka pöytäkirjan määräämässä laissa säädettäisiin rekisteröidyn parisuhteen osapuolen tai samaa sukupuolta olevan kumppanin elatusvelvoitteesta, tuomioistuin tai viranomainen valtiossa, jossa tällaisten suhteiden oikeusvaikutusta ei tunnusteta (myöskään elatusapuasioihin), voi kieltäytyä soveltamasta ulkomaista lakia, sikäli kuin sen vaikutukset olisivat selvästi oikeuspaikan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia (vrt. 13 artikla).

94 On pantava merkille, että 5 artiklassa tarkoitetuista suhteista johtuvat elatusvelvoitteet on nimenomaisesti jätetty 4 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle (vrt. 1 kohdan b alakohta). Tämän seurauksena puolisoiden tai entisten puolisoiden elatusvelvoitteita ei voida määrittää käyttämällä portaittaisia liityntätekiäjiä tai vaihtamalla liityntäperustetta 4 artiklan nojalla. Jos sovellettavaa lakia ei valita (vrt. 7 ja 8 artikla), sovelletaan joko elatusapuun oikeutetun asuinpaikkana olevan valtion lakia 3 artiklan nojalla tai 5 artiklassa määrättyä lakia. Tuomioistuinvaltion laki ja sen valtion laki, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat, voidaan ottaa huomioon, jos ne liittyvät avioliittoon läheisemmin 5 artiklan mukaisesti.

**6 artikla Puolustusta koskeva erityissääntö**

**Kun kyseessä ovat muut kuin vanhemman ja lapsen suhteesta lapseen nähden johtuvat elatusvelvoitteet ja 5 artiklassa tarkoitettut elatusvelvoitteet, elatusvelvollinen voi kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen sillä perusteella, että kyseistä velvollisuutta ei ole sen valtion lainsäädännön nojalla, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on, eikä sen valtion lainsäädännön nojalla, jonka kansalaisia molemmat asianosaiset ovat, jos sellainen on.**

95 Elatusvelvoitteista, jotka johtuvat muusta kuin vanhemman ja lapsen suhteesta eivätkä ole puolisoiden tai entisten puolisoiden välisiä (5 artikla), määrätään 6 artiklassa, että elatusvelvollinen voi kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen sillä perusteella, että elatusvelvoitetta ei ole sen valtion lainsäädännön nojalla, jossa elatusvelvollisen asuinpaikka on, eikä myöskään puolisoiden kansalaisuusvaltion lainsäädännön nojalla silloin, kun he ovat saman valtion kansalaisia.

96 Puolustusperusteena on elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 7 artiklan ratkaisu, jonka mukaan jos osapuolet ovat verisukulaisia tai sivusukulaisia, elatusvelvollinen voi kiistää elatusapuvaateen sillä perusteella, että elatusapuun oikeutetun ja elatusvelvollisen yhteisen kotimaan kansallisessa lainsäädännössä tai (jos osapuolet ovat eri maiden kansalaisia) elatusvelvollisen asuinpaikkana olevan valtion kansallisessa lainsäädännössä ei säädetä elatusvelvoitteesta.

*a Pöytäkirjan 6 artiklan soveltamisala*

97 Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 7 artiklasta poiketen tätä sääntöä

sovelletaan paitsi sellaisten osapuolten välisiin suhteisiin, jotka ovat verisukulaisia tai sivusukulaisia, myös kaikkiin vanhemmuuteen perustuviin elatusvelvoitteisiin lasta kohtaan sekä puolisoitten tai entisten puolisoitten välisiin elatusvelvoitteisiin.

98 Soveltamisalaa päätettiin laajentaa useista eri syistä. Ensinnäkin on pantava merkille, että eri valtioilla on erilaisia näkemyksiä siitä, pitäisikö elatusapua myöntää säännössä mainittujen perhesuhteiden perusteella. Tietyt valtiot toivoivat, että ne voisivat rajoittaa säännön vaikutusta. Elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksessa toive otettiin huomioon säätämällä useista varaumista, joiden avulla voidaan rajoittaa yleissopimuksen aineellista soveltamisalaa (vrt. yleissopimuksen 13 ja 14 artikla). Jotta pöytäkirjan nojalla ei voitaisi tehdä varauksia (vrt. 27 artikla), tiettyjen valtioiden haluttomuus tunnustaa elatusvelvoitteita edellä mainittujen perhesuhteiden perusteella päätettiin ottaa huomioon jo varhaisemmassa vaiheessa säätämällä tavallista rajoittavammista liityntäsäännöistä tällaisia tapauksia varten.

99 Tietyissä tapauksissa 6 artikla voidaan tulkita niin, että sillä kielletään elatusavun myöntäminen 3 artiklassa määrätyn lain perusteella (elatusapuun oikeutetun asuinpaikan laki). Tämä koskee elatusvelvollisuuteen aikuista kohtaan, kun sen perustana on

– sukulaisuus suoraan alenevassa polvessa, mutta ei kuitenkaan lapsen ja vanhemman suhde (esim. lapsenlapsen velvoite isovanhempaansa nähden tai päinvastoin);

– verisukulaisuus (esim. velvoite sisaruksiin nähden);

– sivusukulaisuus (esim. velvoite puolison lapsiin nähden).

Näissä tapauksissa elatusvelvoitteisiin sovelletaan 3 artiklan nojalla elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia. Jos kyseisessä laissa säädetään elatusvelvoitteesta, elatusvelvollinen voi kiistää vaateen 6 artiklan mukaisen puolustuksen avulla.

100 Muissa tapauksissa 6 artiklan mukaiseen puolustusperusteeseen voidaan vedota kiistettäessä elatusapuvaateita, jotka on esitetty 3 artiklan tai 4 artiklan nojalla valitun lain perusteella. Tämä koskee elatusvelvoitteita, joissa on kyse

– lapsen elatusavusta vanhemmalleen;

– muiden kuin vanhempien ja aviopuolison elatusavusta alle 21-vuotiaalle henkilölle (esim. muun kuin verisukulaisen tai sivusukulaisen velvoite).

Molemmissa tapauksissa 4 artiklan ja 6 artiklan erityissääntöjä sovelletaan samanaikaisesti, joten elatusapuvaade, joka esitetään 4 artiklassa tarkoitettujen portaittaisten liityntöjen perusteella valitun lain nojalla, voidaan hylätä, jos 6 artiklassa tarkoitettujen lakien nojalla velvoitetta ei ole. Tämä liityntäjärjestelmän ja puolustusperusteiden samanaikainen soveltaminen on paitsi erittäin monimutkaista, myös logiikan kannalta epätydyttävää: ratkaisu ei ole johdonmukainen, koska sillä pyritään suosimaan elatusapuun oikeutettua toissijaisten liityntöjen avulla, mutta myös suojelemaan

elatusvelvollista kumulatiivisten liityntöjen avulla. Kyseessä on tietysti kompromissiratkaisu. On kuitenkin korostettava, että järjestelmä ei ole täysin uusi, sillä se vastaa elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen nojalla nykyisin sovellettavaa järjestelmää, jota kylläkin sovelletaan vain verisukulaisiin tai sivusukulaisiin.<sup>50</sup>

101 Pöytäkirjan 6 artiklassa määrättyä puolustusta ei voida käyttää puolisoitten tai entisten puolisoitten välisen elatusvelvoitteen kiistämiseen, koska tämä nimenomaisesti jätetään säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka avioliitosta johtuvia elatusvelvoitteita ei tunnusteta kaikissa oikeusjärjestelmissä, ne kuitenkin hyväksytään yleisemmin kuin muista 6 artiklassa tarkoitetuista perhesuhteista johtuvat velvoitteet. Pöytäkirjan 5 artiklan mukaisesta ratkaisusta, joka on elatusapuun oikeutetun kannalta jo valmiiksi epäsuotuisampi kuin 3 ja 4 artiklassa määrätty ratkaisu, ei pitäisi tehdä vieläkin epäsuotuisampaa sallimalla puolustusperuste.

102 Elatusvelvoitteet, jotka johtuvat avioliiton kaltaisista perhesuhteista, kuten tietyn tyypistä parisuhteista, ovat erityisessä asemassa. Valtioissa, joiden kansallisessa lainsäädännössä tunnustetaan tällaiset parisuhteet tai jotka ovat halukkaita hyväksymään tällaiset parisuhteet, parisuhteita voidaan kohdella samalla tavalla kuin avioliittoa. Tässä tapauksessa parisuhteista johtuviin elatusvelvoitteisiin sovelletaan 5 artiklaa ja vastaavasti myös 6 artiklaan sisältyvää poikkeuksen mahdollistavaa lauseketta. Tilanne on toisenlainen valtioissa, joissa parisuhteita ei rinnasteta avioliittoon: tällaisissa valtioissa elatusvelvollinen voi kiistää velvoitteet vetoamalla 6 artiklan mukaiseen puolustusperusteeseen. Vaikka asiaa ei erikseen mainita pöytäkirjan tekstissä, tämä kaksitahoinen ratkaisu hyväksyttiin diplomaattikokouksessa (vrt. 92 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

#### b *Pöytäkirjan 6 artiklan mukainen mekanismi*

103 Pöytäkirjan 6 artiklan säännöllä ei määrätä liitynnästä vaan yksinkertaisesta puolustuskeinosta, jonka avulla voidaan kiistää elatusapuvaade, vaikka elatusavusta säädettäisiin 3 tai 4 artiklan nojalla valitussa sovellettavassa laissa.

104 Pöytäkirjan 6 artiklan mukainen mekanismi toimii siten, että aluksi viranomainen määrittää elatusvelvoitteeseen sovellettavan lain 3 artiklan tai 4 artiklan nojalla. Jos jommankumman artiklan nojalla määritetyssä elatusapuun oikeutetun asuinpaikan laissa tai tuomioistuinvaltion laissa säädetään elatusvelvoitteesta, elatusvelvollinen voi kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen sillä perusteella, että hänen asuinpaikkansa lain nojalla velvoitetta ei ole. Tämä on riittävä peruste vaateen hylkäämiseen, jos osapuolet eivät ole saman valtion kansalaisia. Jos esimerkiksi elatusvelvollisen sisarenpoika, joka asuu valtiossa A, jonka kansalainen hän on, esittää kyseisen valtion lain nojalla elatusapua koskevan vaateen enolle, joka asuu valtiossa B ja on

<sup>50</sup> Verwilghenin muistio (ks. alaviite 14), 149 kohta.

valtion C kansalainen, tämä voi kieltäytyä maksamasta elatusapua sillä perusteella, että valtion B laissa ei tunnusteta verisukulaisten välisiä elatusvelvoitteita. Osapuolten kansalaisuudet eivät vaikuta asiaan.

105 Jos toisaalta osapuolet ovat saman valtion kansalaisia, puolustusperusteeseen voidaan vedota pätevästi vain siinä tapauksessa, että käsiteltävänä olevasta elatusvelvoitteesta ei säädetä elatusvelvollisen asuinpaikan laissa eikä sen valtion laissa, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat. Jälkimmäisessä tapauksessa puolustusperuste on pätevä vain, jos se perustuu kumulatiivisesti kumpaankin edellä mainittuun lakiin. Jos edellä esitetystä esimerkistä elatusvelvollisen sisarenpoika on myös valtion C kansalainen, hänen enonsa voi kiistää vaateen vain, jos valtion A laissa säädettyä velvoitetta ei tunnusteta valtion B eikä valtion C laissa. Jos molemmat osapuolet ovat saman valtion kansalaisia, valtion lain huomioiminen on perusteltua ottaen huomioon, että jos osapuolet ovat saman valtion kansalaisia ja kyseisen valtion laissa säädetään velvoitteesta, vaikuttaisi epäreilulta, että elatusvelvollinen voisi välttää velvoitteen vain siksi, että velvoitetta ei tunnusteta hänen asuinpaikkansa laissa. Tämän ratkaisun avulla voidaan etenkin estää mahdolliset väärinkäytökset. Jos esimerkiksi isä vaatii pojaltaan elatusapua oman asuinpaikkansa lain nojalla ja laki on myös sen valtion laki, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat, on epäreilua, että elatusvelvollinen voi välttää velvoitteeltaan siirtämällä asuinpaikkansa valtioon, jonka laissa tällaista velvoitetta ei tunnusteta.

106 Pöytäkirjan 6 artiklassa ei täsmennetä (kuten ei myöskään 4 artiklan 4 kohdassa), onko yhteinen kansalaisuus otettava huomioon tai minkä ehtojen mukaisesti se on otettava huomioon, jos jompikumpi osapuolista on myös muun valtion kansalainen. Koska pöytäkirjan yhdenmukainen tulkinta on haluttu varmistaa, tässä yhteydessä ei aseteta etusijalle tuomioistuinvaltion kansalaisuutta, vaikka tätä lähestymistapaa noudatetaankin useiden valtioiden yleisesti sovellettavassa laissa. Myös läheisimmin liittyvän tai oikeusvaikutuksiltaan merkittävimmän kansalaisuuden määrittäminen on yleinen käytäntö kansallisissa oikeusjärjestelmissä. Käytännön tasolla määrittäminen ei kuitenkaan aina ole helppoa, ja myös se voi johtaa siihen, että pöytäkirjaa ei tulkita yhdenmukaisesti. Näistä syistä ja 4 artiklan 4 kohdassa esitetyn mukaisesti (vrt. 76 kohta), vaikuttaa siltä, että yhteinen kansalaisuus olisi hyvä ottaa huomioon joka tapauksessa, vaikka se ei olisi jommankumman osapuolen kannalta vaikuttavin peruste. Ratkaisu on suotuisampi elatusapuun oikeutetun kannalta, koska se vaikeuttaa vetoamista 6 artiklan mukaiseen puolustusperusteeseen. Ratkaisu vastaa pöytäkirjan yleistä henkeä (*favor creditoris*) ja korostaa 6 artiklan luonnetta poikkeussääntönä.

107 Pöytäkirjan 6 artiklassa ei myöskään täsmennetä, mitä ratkaisua on sovellettava siinä tapauksessa, että molemmat osapuolet ovat useiden samojen valtioiden kansalaisia. Jos huomioon otetaan edellä esitetyt tarkoituksenmukaisuutta ja järjestelmällisyyttä koskevat perustelut, asianmukaisimpana ratkaisuna olisi ottaa huomioon kaikkien niiden valtioiden lait, joiden

kansalaisia molemmat osapuolet ovat, ja hyväksyä elatusvelvollisen puolustusperuste vain, jos missään kyseisistä laeista ei säädetä elatusvelvoitteesta.

108 On pantava merkille, että puolustusperuste hyväksytään vain, jos kyseistä velvollisuutta ”ei ole” 6 artiklassa tarkoitettujen lakien nojalla. Ilmaisuu on tulkittava samalla tavalla kuin 4 artiklan 2–4 kohdan ilmaisu ”elatusapuun oikeutettu ei voi saada elatusapua” (vrt. 61 ja 62 kohta edellä). Toisin sanoen tämä edellyttää, että velvoitteesta ei säädetä laissa tai että velvoitteeseen sovellettavat lakisäätöiset ehdot eivät täyty. Vaikka elatusvelvollisen asuinpaikan laissa ja tarvittaessa sen valtion laissa, jonka kansalaisia molemmat osapuolet ovat, säädetään vähäisemmästä velvoitteesta kuin sovellettavassa laissa, vaadetta ei kuitenkaan tämän seikan nojalla voida kiistää eikä elatusapuun oikeutetulle maksettavaksi määrättyyn elatusapuun voida hakea huojennusta.

### **7 ja 8 artikla      Sovelletavan lain valinta**

109 Pöytäkirjan 7 ja 8 artiklan määräysten nojalla osapuolet voivat valita elatusvelvoitteeseen sovellettavan lain erilaisin ehdoin ja erilaisin vaikutuksin. Osapuolten sopimusvapauden tunnustaminen on yksi pöytäkirjassa käyttöön otetuista keskeisistä uudistuksista verrattuna vuosina 1956 ja 1973 tehtyihin elatusapua koskeviin Haagin yleissopimuksiin. Tässä ratkaisussa noudatetaan voimakasta kansainvälistä suuntausta, jossa tunnustetaan vapaus valita sovellettava laki myös aloilla, joilla se ei ole aiemmin ollut sallittua.

110 Vaikka elatusvelvoitteita koskevan osapuolten sopimusvapauden tunnustaminen on uutta useimmissa valtioissa lainvalinnan yhteydessä, samaa ei voida sanoa tuomioistuimen toimivaltaa koskevistä ristiriidoista. Mahdollisuus tehdä tuomioistuimen toimivaltaa koskevia sopimuksia tunnustetaan jo useissa kansainvälisissä säädöksissä. Näin on erityisesti Euroopan oikeudenkäyttöalueella 22. joulukuuta 2000 annetun asetuksen (EY) N:o 44/2001 23 artiklan nojalla sekä vuonna 1988 tehdyn Luganon yleissopimuksen 17 artiklan nojalla. Luganon yleissopimuksessa tunnustetaan myös toimivallan laajentamisen laillisuus määräämällä, että valtioiden on tunnustettava yhdessä sopimusvaltiossa tehty päätös ja saatettava se voimaan osapuolten valitsemassa tuomioistuinvaltiossa, ellei kyseessä ole lapsen elatusapu.<sup>51</sup> Tunnustamalla sovellettavan lain valinta-oikeus palautetaan tässä yhteydessä johdonmukaisuus lainvalintaa ja toimivaltaristiriitoja koskevien hyväksytyjen ratkaisujen välille.

111 Lainvalintaan sovelletaan useita rajoituksia, joiden tarkoituksena on suojella osapuolia (erityisesti elatusapuun oikeutettua) väärinkäytön riskeiltä. Riski on erityisen vakava, jos valinta tehdään ennen oikeusriidan syntymistä. Tästä syystä pöytäkirjan järjestelmään sisältyy kaksi erilaista osapuolten sopimusvapautta, joista määrätään kahdessa erillisessä määräyksessä. Pöytäkirjan 7 artiklassa määrätään sovellettavan lain valinnasta tiettyä menettelyä varten (menettelyä koskeva sopimus), ja

<sup>51</sup> Vrt. yleissopimuksen 20 artiklan 1 kohdan e alakohta; Borrás-Degelingin muistio, 455 kohta.

8 artiklan nojalla valinta voidaan tehdä milloin tahansa, tosin rajoitetummin.

### **7 artikla Sovelletavan lain valinta tiettyä menettelyä varten**

112 Tämän määräyksen nojalla osapuolet voivat nimenomaisesti valita tuomioistuinvallion lain sovellettavaksi elatusvelvoitteisiin tiettyä menettelyä varten. Tämä on sovellettavan lain yhteydessä tehtävä menettelyä koskeva sopimus, joka liittyy asiaa käsittelevän viranomaisen sijaintivallion lakiin ja jonka vaikutus rajoittuu tiettyyn menettelyyn.

**1 kohta – Sen estämättä, mitä 3–6 artiklassa määrätään, elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen voivat tiettyssä valtiossa tapahtuvaa tiettyä menettelyä varten nimenomaisesti valita kyseisen valtion lain sovellettavaksi elatusvelvoitteeseen.**

#### *a 7 artiklan soveltamisala*

113 Kyseisessä määräyksessä tarkoitettulla sovellettavan lain valinnalla pitäisi olla tärkeä merkitys varsinkin aikuisten välisissä suhteissa. Erityisesti asumus- tai avioerotapauksissa puoliset voivat päättää, että elatussaataviin sovelletaan asiaa käsittelevän viranomaisen sijaintivallion lakia, ja kyseisen viranomaisen on helpotettava menettelyä.

114 Valintamahdollisuus koskee kuitenkin myös lasten elatusapua. On käynyt ilmi, että tuomioistuinvallion lain soveltamisesta johtuvasta yksinkertaisuudesta aiheutuvat edut tasapainottavat hyvin osapuolten sopimusvapauden käyttöönottoon liittyviä mahdollisia riskejä. Kun otetaan huomioon 4 artiklan 3 kohdan erityissääntö, jonka mukaan vanhempien elatusapuun lapsilleen ja muiden henkilöiden elatusapuun alle 21-vuotiaille henkilöille sovelletaan joka tapauksessa tuomioistuinvallion lakia silloin, kun elatusapuun oikeutettu vaatii sitä valtiossa, jossa hänellä on asuinpaikka, lasten elatusapuun sovellettavan lain valinnan vaikutus jää väistämättä melko vähäiseksi. Pöytäkirjan 7 artikla voi olla kuitenkin hyödyllinen, jos elatusvelvollinen saattaa vaateen sen valtion viranomaisen käsiteltäväksi, jossa hänellä on asuinpaikka, tai muun kuin sen valtion viranomaisen käsiteltäväksi, jossa hänellä on asuinpaikka, jos kyseinen viranomainen on toimivaltainen käsittelemään asiaa.<sup>52</sup>

#### *b Valinta tiettyä menettelyä varten*

115 On korostettava, että 7 artiklassa tarkoitettu valinta tehdään tiettyä menettelyä varten. Siinä siis oletetaan, että elatusapuun oikeutettu tai elatusvelvollinen on jo saattanut tai aikoo saattaa elatussaatavan tietyn viranomaisen käsiteltäväksi. Tehdessään kyseistä valintaa osapuolet voivat hankkia tietoa (tai joissakin tapauksissa viranomainen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, tiedottaa) tuomioistuinvallion lainsäädännössä säädetyn elatusavun olemassaolosta ja luonteesta. Väärinkäytösten riski on näin ollen pieni.

116 Pöytäkirjan 7 artiklassa tarkoitettu osapuolten tekemä valinta vaikuttaa ainoastaan tiettyyn menettelyyn,

jota varten valinta tehdään. Toisaalta jos saman viranomaisen tai toisen jäsenvaltion viranomaisen käsiteltäväksi jätetään myöhemmin uusi vaade tai muutospyyntö, aiemmin tehdyllä lain valinnalla ei ole enää vaikutusta ja sovellettava laki on valittava objektiivisten liittymien perusteella. Tällainen valinnan vaikutusten rajoittaminen on perusteltua, koska valittu laki on tuomioistuinvallion laki.

117 On kuitenkin huomautettava, että yli 18-vuotiaan henkilön elatusavun yhteydessä elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen voivat valita sovellettavan lain myös 8 artiklan nojalla. Tämä valintamahdollisuus on 7 artiklassa tarkoitettua valintamahdollisuutta laajempi. Se ei ensinnäkään rajoitu tuomioistuinvallion lakiin vaan voi liittyä kyseisen määräyksen 1 kohdassa mainittuihin lakeihin (vrt. jäljempänä 129 kohta). Toiseksi 8 artiklassa tarkoitettua lainvalintaa ei tehdä tiettyä menettelyä varten. Sen vaikutukset eivät näin ollen rajoitu menettelyyn, jonka elatusapuun oikeutettu on jo pannut tai aikoo panna vireille, vaan ne ulottuvat myös tulevaisuuteen niin kauan kuin osapuolet eivät ole peruuttaneet tai muuttaneet valintaa (vrt. jäljempänä 124 kohta). Lainvalinta voidaan tehdä ”milloin tahansa”, kuten 8 artiklassa todetaan. Jos aikuiset valitsevat sovellettavan lain menettelyn aikana tai juuri ennen sen vireillepanoa, herää kysymys, sovelletaanko lainvalintaan 7 artiklaa vai 8 artiklaa. Tämä ei ole teoreettinen kysymys, koska valinnalla on näiden kahden määräyksen perusteella erilaiset vaikutukset. Asia on helppo ratkaista, jos valittu laki ei ole tuomioistuinvallion laki. Siinä tapauksessa tutkittavaksi ottamisen edellytykset ja lainvalinnan vaikutukset voivat määräytyä yksinomaan 8 artiklan perusteella. Toisaalta voi herätä epäilyjä, jos valittu laki on sen viranomaisen sijaintivallion laki, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu. Jos tuomioistuinvallion laki ei ole mikään 8 artiklan 1 kohdassa luetelluista laeista (esim. jommankumman osapuolen kotivallion kansallinen laki tai jommankumman osapuolen asuinpaikkana olevan valtion laki; vrt. jäljempänä 129 kohta), lainvalintaan sovelletaan väistämättä 7 artiklaa, jolloin vaikutus rajoittuu tiettyyn menettelyyn. Jos tässä tapauksessa sovellettaisiin 8 artiklaa, valinta olisi mitätön. Jos tuomioistuinvallion laki on – kuten useissa tapauksissa – myös jokin 8 artiklan 1 kohdassa luetelluista laeista, kysymys ratkaistaan tulkitsemalla osapuolten aikomusta.

118 Pöytäkirjan 7 ja 8 artiklan yhteensovittamiseen liittyvää ongelmaa ei ole, jos elatusapu koskee alle 18-vuotiasta lasta tai aikuista, joka henkilökohtaisten kykyjensä heikentymisen tai riittämättömyyden vuoksi ei pysty ajamaan omia etujaan, koska 8 artiklaa ei voida soveltaa tällaisissa tapauksissa (8 artiklan 3 kohta). Osapuolet voivat näin ollen valita yksinomaan tuomioistuinvallion lain tiettyä menettelyä varten 7 artiklassa määrättyjen edellytysten ja kyseisen artiklan vaikutusten mukaisesti.

<sup>52</sup> Ks. edellä alaviite 33.



c *Valintatapa*

**2 kohta – Ennen tällaisen menettelyn vireillepanoa tehdystä valinnasta on oltava molempien osapuolten allekirjoittama sopimus kirjallisena tai millä tahansa välineellä tallennettuna siten, että sen sisältämät tiedot ovat saatavissa myöhempää käyttöä varten.**

119 Koska sovellettava laki voidaan valita 7 artiklan 1 kohdan nojalla myös ennen menettelyn vireillepanoa, 7 artiklan 2 kohtaan sisältyy joitakin muotoa koskevia täsmennyksiä. Siinä nimittäin määrätään, että tällaisessa tapauksessa sovellettavan lain valinnasta on oltava sopimus kirjallisena tai millä tahansa välineellä tallennettuna siten, että sen sisältämät tiedot ovat saatavissa myöhempää käyttöä varten. Jotta sopimuksen olemassaolo olisi helppo osoittaa, vaikutti olennaiselta ensinnäkin välttää kiistämiset ja toiseksi kiinnittää osapuolten huomio merkittäviin seurauksiin, joita sovellettavan lain valinnalla voi olla elatusveloitteen olemassaoloon ja laajuuteen. Diplomaattikokouksen edustajien mielestä kyseisessä määräyksessä asetetaan sopimukselle hyvin vähän muodollisia vaatimuksia. Valtiot voivat asettaa lisävaatimuksia esimerkiksi sen varmistamiseksi, että osapuolet ovat antaneet suostumuksensa vapaasta tahdostaan ja riittävien tietojen perusteella (esim. oikeudellinen neuvonta ennen sopimuksen allekirjoittamista).

120 Lisäksi on todettava, että jos 7 artiklassa tarkoitettu lainvalinta tehdään ennen menettelyn vireillepanoa, se on pätevä ainoastaan siltä osin kuin osapuolet ovat nimenneet lain, jonka he aikovat valita, tai ainakin viranomaisen, jossa menettely on tarkoitus panna vireille. Jos vaadetta ei myöhemmin saateta sen valtion viranomaisten käsiteltäväksi, jonka laki on valittu, valinnalla ei ole vaikutuksia (ellei se täytä 8 artiklassa määrättyjä vaatimuksia). Ei sitä vastoin riitä, että osapuolet valitsevat yleisesti ”tuomioistuinvallion lain”, koska ”tuomioistuinta” ei ole valittu, ennen kuin asia on saatettu viranomaisen käsiteltäväksi. Tällainen umpimähkäinen valinta ei takaa, että osapuolet ovat saaneet tietoa ja että he ovat tietoisia valintansa kohteesta.

121 Asiaa koskevien keskustelujen jälkeen lopulta päätettiin, ettei valinnan tekohetken ja menettelyn vireillepanohetken välille aseteta määräaika. Jos vaade esitetään valtiossa, jonka laki on valittu, on itse asiassa kohtuullista, että kyseisellä valinnalla on vaikutuksia, vaikka näiden kahden tapahtuman välillä olisi kulunut melko pitkä aika. Jos kyseisessä valtiossa ei panna vireille menettelyä, valinnalla ei ole toisaalta missään tapauksessa vaikutuksia, kuten edellä todettiin.

122 Pöytäkirjaan ei sisälly sääntöjä valintatavasta tai sen ajankohdasta, jos valinta tehdään menettelyn aikana. Nämä seikat määräytyvät asiaa käsittelevän viranomaisen sijaintivaltion lain perusteella.

**8 artikla Sovellettavan lain valinta**

**1 kohta – Sen estämättä, mitä 3–6 artiklassa määrätään, elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen voivat milloin tahansa valita jonkin seuraavista laeista sovellettavaksi elatusveloitteeseen:**

123 Tämän määräyksen nojalla osapuolet voivat valita elatusveloitteeseen sovellettavan lain milloin tahansa, myös ennen riita-asian vireillepanoa.

124 Pöytäkirjan 7 artiklassa määrätystä tuomioistuinvallion lain valinnasta poiketen 8 artiklassa tarkoitettua sovellettavan lain valintaa ei tehdä vain ”tiettyä menettelyä varten”. Sen vaikutukset eivät näin ollen rajoitu menettelyyn, jonka elatusapuun oikeutettu on jo pannut tai aikoo panna vireille. Osapuolten valitsemää lakia on tarkoitus soveltaa osapuolten välisiin elatusveloitteisiin valinnan tekohetkestä tarvittaessa siihen asti, kun he päättävät peruuttaa valinnan tai muuttaa sitä.

125 Pöytäkirjan 8 artiklassa tarkoitettua sovellettavan lain valinnan suurimpana etuna on sovellettavan lain pysyvyyden ja ennakoitavuuden varmistaminen: jos osapuolet ovat tehneet tällaisen valinnan, valittua lakia sovelletaan heidän henkilökohtaisen tilanteensa muuttumisesta huolimatta ja riippumatta siitä, minkä viranomaisen käsiteltäväksi asia on saatettu riitatapauksessa. Sovellettava laki ei vaihdu etenkään elatusapuun oikeutetun asuinpaikan muututtua (vrt. jäljempänä 133 kohta), toisin kuin 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettussa tapauksessa, jossa ei ole valintamahdollisuutta.

a *8 artiklan soveltamisala*

126 Sovellettavan lain valinta on erityisen hyödyllistä puolisoiden välisessä suhteessa, kun he tekevät ennen avioliiton solmimista tai avioliiton aikana sopimuksen avioliiton aikaisista ja/tai avioeron jälkeisistä elatusveloitteista. Tämän valinnan perusteella elatusveloitteeseen sovellettava laki määräytyy etukäteen, mikä estää sopimuksen pätevyuden myöhemmän riitauttamisen, jos puolisoiden tai elatusapuun oikeutetun puolison asuinpaikka muuttuu. Vaikka elatusveloitteita koskevaa sopimusta ei olisi tehty, lain valinnalla voidaan tosiasiallisesti välttää liikkuvasta riidasta aiheutuvat sovellettavan lain muutokset.

127 Kun sovellettavan lain valinta hyväksyttiin puolisoiden kohdalla, kävi ilmi, että voisi olla hyödyllistä laajentaa se koskemaan kaikkia aikuisia, lukuun ottamatta henkilöitä, jotka henkilökohtaisten kykyjensä heikentymisen tai riittämättömyyden vuoksi eivät pysty ajamaan omia etujaan. Vaikka tällaisia ”haavoittuvassa asemassa” olevia aikuisia suojellaan tavallisesti erilaisissa kansallisen oikeuden järjestelmissä perustetuilla mekanismeilla (esim. nimeämällä holhooja tai edunvalvoja), diplomaattikokous esti lopulta tällaisten henkilöiden elatusapuun sovellettavan lain valintamahdollisuuden väärinkäytön riskien välttämiseksi (8 artiklan 3 kohta). Kyseisessä määräyksessä käytettävä haavoittuvassa asemassa olevien aikuisten määritelmä on otettu *aikuisten kansainvälisestä suojelusta 13. tammikuuta 2000 tehdystä Haagin yleissopimuksesta* (vrt. 1 artiklan 1 kohta).

128 Sovellettavan lain valinta estettiin myös alaikäisten elatusavun yhteydessä, koska valinnan mahdolliset riskit vaikuttavat mahdollisia etuja suuremmilta. On pidettävä

mielessä, että alaikäistä edustaa tavallisesti jompikumpi hänen vanhemmistaan, jotka ovat myös velvollisia elättämään hänet. Diplomaattikokous katsoi näin ollen, että sovellettavan lain valinnan hyväksymiseen liittyy tällaisissa tapauksissa liian suuri eturistiriitojen riski. Ensin hieman epäroitiin, mikä pitäisi määrittää iäksi, josta alkaen valinta voitaisiin hyväksyä (18 vai 21 vuotta), mutta lopulta päädyttiin 18 vuoden ikään, joka on lakisääteinen täysi-ikäisyyden raja useimmissa valtioissa.

#### b Valintakelpoisten lakien valikoima

129 Elatusapuun oikeutetun suojelusta huolehtimiseksi 8 artiklassa annetaan osapuolille mahdollisuus valita sovellettava laki useiden ehtojen ja rajoitusten mukaisesti. Ensimmäinen rajoitus koskee valinnan kohdetta, ja sen tarkoituksena on rajoittaa osapuolten käytettävissä olevia vaihtoehtoja.

#### a alakohta – sellaisen valtion laki, jonka kansalainen jompikumpi osapuolista on valinnan tekohetkellä;

130 Ensimmäinen osapuolten valittavana oleva vaihtoehto on jommankumman osapuolen kansallinen laki valinnan tekohetkellä. Tämä vaihtoehto hyväksyttiin ilman erityistä keskustelua, eikä se vaadi pitkää selitystä. On pantava merkille, että toisin kuin 4 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuun yhteistä kansalaisuutta koskevaan liittymään liittyvässä toissijaisessa perusteessa, tässä tapauksessa riittää, että valinta kohdistuu sellaisen valtion lakiin, jonka kansalainen ainoastaan toinen osapuoli (elatusapuun oikeutettu tai elatusvelvollinen) on.

131 Jos kansalaisuuksia on useampia eikä pöytäkirjassa ole mainintaa asiasta, olisi hyväksyttävä, että valinta voi kohdistua mihin tahansa osapuolten kansallisista laeista: läheisimmän ja vahvimman kansalaisuuden määrittäminen voisi aiheuttaa epävarmuutta lainvalinnan pätevydestä ja heikentää siten osapuolten sopimusvapautta.

#### b alakohta – sen valtion laki, jossa jommankumman osapuolen asuinpaikka on valinnan tekohetkellä;

132 Toinen vaihtoehto koskee jommankumman osapuolen asuinpaikkaa valinnan tekohetkellä. Tätä mahdollisuutta ei vastustettu missään vaiheessa pöytäkirjan valmistelutyön aikana. Asuinpaikan käsite ei anna aiheutta erityisiin huomautuksiin. Se vastaa 3 artiklassa käytettyä käsitettä (vrt. edellä 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

133 Kansalaisuuden kohdalla ratkaiseva ajankohta on asuinpaikan tapaan lainvalinnan tekohetki. Tämä ratkaisu vastaa sovellettavan lain valinnan pääasiallista tarkoitusta, joka on vakauden varmistaminen valinnan jälkeen tapahtuvista muutoksista huolimatta. Vaikka tämä ei ilmene pöytäkirjasta, on siis katsottava, ettei asianomaisen osapuolen kansalaisuuden tai asuinpaikan muuttuminen valinnan jälkeen vaikuta valinnan pätevyteen. Toisaalta voidaan pohtia, voidaanko sellaisen valtion lain valinta, jonka kansalainen kumpikaan osapuoli ei ole tai jossa kumpikaan osapuoli ei asu valinnan tekohetkellä, vahvistaa jälkikäteen, jos kyseinen kansalaisuus tai asuinpaikka toteutuu myöhemmin. Pöytäkirjan 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaan sisältyvä nimenomainen viittaus valinnan tekohetkeen näyttää estävän tämän.

#### c Muut c ja d alakohtassa tarkoitetut vaihtoehdot

134 Kolmas ja neljäs vaihtoehto (8 artiklan 1 kohdan c ja d alakohta) liittyvät lakiin, joka *valitaan* sovellettavaksi puolisoiden varallisuussuhteisiin ja asumus- tai avioeroon, ja lakiin, jota *tosiasiassa sovelletaan* näissä tilanteissa. On selvää, että nämä vaihtoehdot ovat puolisoiden ja entisten puolisoiden käytettävissä.

135 Siitä, missä määrin näiden lisävaihtoehtojen salliminen on toivottavaa, keskusteltiin pitkään. Niiden sallimista vastustettiin toteamalla, että ne luovat erittäin monimutkaisen järjestelmän, jota ei varsinaisesti edes tarvita, koska a ja b alakohtassa tarjotaan jo erittäin laajat valintamahdollisuudet. Lisäksi c ja d alakohtassa tarkoitetut lisävaihtoehdot riippuvat kansallisista lainvalintasäännöistä, jotka koskevat varallisuussuhteita sekä avio- ja asumuseroa, joten niillä saavutettu yhdenmukaistaminen on ainoastaan näennäistä. Tilanteissa, joissa osapuolet ovat päättäneet soveltaa elatusvelvoitteisiin lakia, joka on *valittu* sovellettavaksi heidän varallisuussuhteisiinsa tai asumus- tai avioeroonsa, kyseisen valinnan pätevyys riippuu sitä paitsi elatusavun osalta tosiasiassa varallisuussuhteita, asumuseroa tai avioeroa koskevan lain valinnan pätevydestä. Koska pöytäkirjassa ei määrätä puolisoiden varallisuussuhteisiin ja asumus- tai avioeroon sovellettavan lain valinnasta, se määrätty yksinomaan tuomioistuinvaltion kansainvälisen yksityisoikeuden perusteella. Jos kyseisessä oikeudessa ei mahdollisteta tällaista valintaa, elatusvelvoitteeseen sovellettavan lain valinta on pätemätön. Tämä riski on erityisen suuri avioerotapauksissa, koska vain hyvin harvat valtiot tunnustavat osapuolten sopimusvapauden tällaisissa asioissa. Näin ollen vaarana on, että omia lainvalintasääntöjään soveltavat toisen sopimusvaltion viranomaiset voivat katsoa, että jonkin sopimusvaltion kansainvälisen yksityisoikeuden nojalla pätevästi tehty valinta on mitätön.

136 Näistä epäkohdista huolimatta diplomaattikokous hyväksyi c ja d alakohtassa mainitut vaihtoehdot, koska puoliset voivat niiden avulla varmistaa, että parin erotessa määritettäviin erilaisiin asioihin (avio- ja asumusero, aviovarallisuussuhteiden purkaminen ja elatusvelvoitteet) voidaan soveltaa yhtä lakia. Tämä yhteisymmärrys on erityisen tärkeä, kun tarkastellaan erilaisten näkökohtien välisiä yhteyksiä useissa kansallisissa oikeusjärjestelmissä. Varallisuus oikeudellisten vaikutusten määrittämistä pidetään toisinaan avioeron myöntämisen edellytyksenä (erityisesti puolisoiden yhteiseen sopimukseen perustuvissa menettelyissä). Lisäksi tietyissä lainsäädännöissä (ja erityisesti useissa common law -järjestelmissä) aviovarallisuussuhteiden purkamisen ja elatusvelvoitteiden välinen ero on epäselvä tai sitä ei edes ole olemassa, minkä vuoksi kaikkien avioeron varallisuus oikeudellisten vaikutusten ratkaiseminen annetaan tuomioistuimen tehtäväksi.

137 On pantava merkille, etteivät puoliset voi 8 artiklan nojalla valita varallisuussuhteisiin tai avioeroon *sovellettavaa* lakia. Koska tähän asiaan sovelletaan sopimusvaltioiden kansainvälisen yksityisoikeuden kansallisia sääntöjä (joiden lähteenä voivat tosin olla kansainvälisen tai alueellisen tason säännöt) ja koska

tehtävät ratkaisut voivat olla hyvin erilaisia, varallisuussuhteisiin tai avioeroon sovellettavan lain valinta voi vaihdella sen mukaan, mitkä säännöt ovat voimassa valtiossa, jonka viranomaisen käsiteltäväksi asia on saatettu. Tällaisessa tapauksessa elatusvelvoitteeseen sovellettava laki valittaisiin umpimähkään, mitä ei pidetty toivottavana.

**c alakohta – laki, jonka osapuolet ovat valinneet sovellettavaksi tai jota tosiasiallisesti sovelletaan heidän varallisuussuhteisiinsa;**

i *Varallisuussuhteisiin sovellettavaksi valittu laki*

138 Pöytäkirjan 8 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla puolisoilla on ensinnäkin oikeus valita laki, jonka he ovat *valinneet* sovellettavaksi varallisuussuhteisiinsa. Tällaisessa tapauksessa varallisuussuhteisiin sovellettavaa lakia voidaan soveltaa myös elatusvelvoitteisiin. Tämän ratkaisun selkeänä etuna on, että molempiin asioihin sovelletaan johdonmukaista lainsäädäntöä.

139 Varallisuussuhteisiin sovellettavan lain valinta ei määräydy pöytäkirjan vaan kunkin sopimusvaltion kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen (joihin sisältyvät kaikki kansainväliset tai alueelliset säädökset) perusteella. Tämä valinta hyväksytään laajalti vertailevassa oikeustieteessä. Siitä määrätään muun muassa *aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista 14. maaliskuuta 1978 tehdystä Haagin yleissopimuksessa*. Puolisoilla on monissa tapauksissa oikeus valita kansallinen laki tai jommankumman asuinpaikkana olevan valtion laki;<sup>53</sup> tällöin tämä alakohta ei tuo mitään lisää a ja b alakohdassa mainittuihin vaihtoehtoihin. Puolisoille voidaan kuitenkin myöntää heidän varallisuussuhteidensa yhteydessä tiettyjä lisävaihtoehtoja, joista ei määrätä pöytäkirjassa, esimerkiksi kotipaikan (joka ei välttämättä ole sama kuin asuinpaikka) laki tai tietyn, erityisesti kiinteän, omaisuuden, sijaintipaikan laki.<sup>54</sup> Tällöin elatusvelvoitteisiin voidaan soveltaa myös näitä muita lakeja.

140 Osapuolten tekemää lainvalintaa pidetään mitättömänä, jos se ei ole tuomioistuinvaltiossa voimassa olevien lainvalintasääntöjen mukainen (koska tällainen valinta ei ole sallittua, koska edellytykset eivät ole täyttyneet tai koska valittu laki on muuten ristiriidassa kyseisten sääntöjen kanssa). Tällöin myös elatusvelvoitteeseen sovellettavan lain valinta on pätemätön, koska se liittyy pöytäkirjan mukaan varallisuussuhteisiin sovellettavaksi valitun lain valinnan pätemättömyyteen.

ii *Varallisuussuhteisiin tosiasiallisesti sovellettu laki*

141 Puolisot voivat c alakohdan nojalla myös päättää, että elatusvelvoitteisiin sovelletaan heidän varallisuussuhteisiinsa tosiasiallisesti *sovellettua* lakia. Tarkoitettussa tilanteessa viranomainen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on jo määrittänyt varallisuussuhteisiin sovellettavan lain (erityisesti

asumus- tai avioeron tapauksessa). Puolisot voivat valita, että elatusvelvoitteisiin sovelletaan samaa lakia. Tämä lisää osapuolten valittavana olevia vaihtoehtoja mutta ennen kaikkea mahdollistaa yhden lain soveltamisen kaikkiin omaisuuteen liittyviin seikkoihin. On syytä panna merkille, että jos varallisuussuhteisiin sovellettava laki on tuomioistuinvaltion laki, kyseisen lain valinta sovellettavaksi elatusvelvoitteisiin ei ole sama kuin 7 artiklassa tarkoitettu valinta: valintaa ei tällöin ole tehty tiettyä menettelyä varten, vaan sillä on vaikutuksia myös tulevaisuudessa muun muassa elatusapuun oikeutetun tai elatusvelvollisen esittämien uusien vaatimusten (erityisesti muutosvaatimusten) yhteydessä. Lisäksi 8 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettua valintaa ei tarvitse välttämättä tehdä menettelyn aikana, vaan se voidaan tehdä sen jälkeen, kun on tehty päätös, jossa määritellään puolisoitten varallisuussuhteet.

**d alakohta – laki, jonka osapuolet ovat valinneet sovellettavaksi tai jota tosiasiallisesti sovelletaan heidän avio- tai asumuseroonsa.**

iii *Asumus- tai avioeroon sovellettavaksi valittu laki*

142 Pöytäkirjan 8 artiklan 1 kohdan d alakohdan nojalla puolisot voivat päättää, että elatusvelvoitteeseen sovelletaan lakia, jonka he ovat *valinneet* sovellettavaksi asumus- tai avioeroonsa. Edellä esitetyt varallisuussuhteisiin sovellettavaksi valittavan lain valintaa koskevat huomautukset pätevät soveltuvin osin myös tähän tilanteeseen. On kuitenkin huomautettava, ettei avio- tai asumuseroon sovellettavan lain valinta ole kovin yleistä vertailevassa kansainvälisessä yksityisoikeudessa. Tämä luonnollisesti lisää sen todennäköisyyttä, että tällaista valintaa pidetään tuomioistuinvaltiossa mitättömänä myös elatusvelvoitteen osalta. Puolisoitten kannattaa siksi olla varovaisia. Tiettyjen Euroopan valtioiden kansainvälisessä yksityisoikeudessa on kuitenkin tapahtunut kehitystä ns. Rooma III -asetuksen hyväksymisen jälkeen.\*

iv *Asumus- tai avioeroon tosiasiallisesti sovellettava laki*

143 Puolisot voivat d alakohdan nojalla myös päättää, että elatusvelvoitteisiin sovelletaan asumus- tai avioeroon tosiasiallisesti *sovellettavaa* lakia. Tarkoitettussa tilanteessa viranomainen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on jo määrittänyt sovellettavan lain. Puolisot voivat valita, että heidän elatusvelvoitteisiinsa sovelletaan samaa lakia. Tämä lisää osapuolten valittavana olevia vaihtoehtoja mutta ennen kaikkea mahdollistaa asumus- tai avioeroon sovellettavan lain soveltamisen kaikkiin elatusvelvoitteisiin. Edellä esitetyt huomautukset, jotka koskevat tällaisen valinnan ja 7 artiklassa tarkoitettua valinnan välistä eroa (vrt. edellä 141 kohta), pätevät soveltuvin osin myös tähän tapaukseen.

<sup>53</sup> Vrt. vuoden 1978 yleissopimuksen 3 ja 6 artikla.

<sup>54</sup> Vrt. vuoden 1978 yleissopimuksen 3 artiklan 4 kohta ja 6 artiklan 4 kohta.

\* Neuvoston asetus (EU) N:o 1259/2010, annettu 20. joulukuuta 2010, tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta avio- ja asumuseroon sovellettavan lain alalla. Esittelijä lisäsi tämän huomautuksen muistion valmistamisen jälkeen.

#### d Valintatapa

**2 kohta – Tällaisen sopimuksen on oltava kirjallinen tai millä tahansa välineellä tallennettu siten, että sen sisältämät tiedot ovat saatavissa myöhempää käyttöä varten, ja sen on oltava molempien osapuolten allekirjoittama.**

144 Muodollisena vaatimuksena on, että sopimus sovellettavan lain valinnasta on tehtävä kirjallisesti ja että molemmat osapuolet allekirjoittavat sopimuksen. Kirjallisen sopimuksen tekemisen todistettavien etujen lisäksi vaatimuksen tarkoituksena on kiinnittää elatusapuun oikeutetun huomio valinnan tärkeyteen ja suojata häntä huolettomasti tehdyn valinnan seurauksilta.

145 Kirjallinen sopimus voidaan korvata millä tahansa välineellä, jonka sisältö on saatavissa myöhempää käyttöä varten. Tämän määräyksen tarkoituksena on mahdollistaa tietotekniikan käyttö. Tämä ei kuitenkaan poista asiakirjan allekirjoittamista koskevan vaatimuksen tarpeellisuutta. Sähköinen asiakirja on näin ollen riittävä vain, jos siinä on sähköinen allekirjoitus.

**3 kohta – Tämän artiklan 1 kohtaa ei sovelleta alle kahdeksantoista vuoden ikäisen lapsen elatusapuun tai sellaisen aikuisen elatusapuun, joka henkilökohtaisten kykyjensä alentumisen tai riittämättömyyden vuoksi ei pysty ajamaan omia etujaan.**

146 Tämä kohta ei edellytä erityisiä huomautuksia.

#### e Valinnan vaikutusten rajoitukset

147 Sovellettavan lain valinnan vaikutuksia on rajoitettu merkittävästi (8 artiklan 4 ja 5 kohta). Koska elatusapuasioissa rajoittava lain valinta voi riistää elatusapuun oikeutetulta oikeuden elatusapuun tai rajoittaa laajalti hänen oikeuttaan, sen vaikutusten rajoittaminen katsottiin välttämättömäksi.

##### i Elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lain soveltaminen oikeuteen luopua elatusavusta

**4 kohta – Sen estämättä, mitä osapuolten 1 kohdan mukaisesti valitsemassa laissa säädetään, kysymykseen siitä, voiko elatusapuun oikeutettu luopua oikeudestaan elatusapuun, sovelletaan sen valtion lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on valinnan tekohetkellä.**

148 Pöytäkirjan 8 artiklan 4 kohdan mukaan sen estämättä, mitä osapuolten valitsemassa laissa säädetään, kysymykseen siitä, voiko elatusapuun oikeutettu luopua oikeudestaan elatusapuun, sovelletaan sen valtion lakia, jossa elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on valinnan tekohetkellä. Määräys sisällytettiin pöytäkirjaan diplomaattikokouksessa Euroopan yhteisön ehdotuksen mukaisesti.<sup>55</sup> Siinä rajoitetaan osapuolten valitseman lain soveltamisalaa. Kyseisen lain sisällöstä riippumatta mahdollisuuteen luopua elatusavusta ja tällaisen luopumisen edellytyksiin sovelletaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia. Määräyksellä on luonnollisesti tarkoitus estää se, että elatusapuun oikeutettu joutuisi erityisen liberaalin ja huonosti

suojaavan lain valinnan vuoksi luopumaan elatusavusta, johon hän olisi sovellettavan lain nojalla oikeutettu, ellei valintaa olisi tehty.

149 Määräyksen perustana olleen ehdotuksen mukaan kertakorvauksen myöntäminen elatusapuun oikeutetulle hänen tulevien tarpeidensa kattamiseksi ei merkitse sitä, että tämä luopuisi oikeudestaan elatusapuun tässä artikkelissa tarkoitettulla tavalla. Näin ollen elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia ei oteta huomioon tällaisessa tapauksessa.

150 Sananmukaisesti tulkittuna määräys näyttää olevan tarkoitettu sovellettavaksi tapauksiin, joissa elatusapuun oikeutettu on luopunut oikeuksistaan ja luopumiseen liittyy sen mahdollistavan lain valinta. Määräyksen perusteluissa kuitenkin todetaan, että sitä olisi sovellettava myös tapauksissa, joissa tietyn lain valinta merkitsee itsessään luopumista, koska valitussa laissa ei säädetä elatusavusta siihen oikeutetun hyväksi.

##### ii Tuomioistuimen lieventävät valtuudet

**5 kohta – Elleivät osapuolet valinnan tekohetkellä olleet saaneet kaikkia tietoja ja olleet täysin tietoisia valintansa seurauksista, osapuolten valitsemaa lakia ei sovelleta, jos kyseisen lain soveltaminen johtaisi minkä tahansa osapuolen kannalta selvästi epäoikeudenmukaisiin tai kohtuuttomiin seurauksiin.**

151 Sovellettavan lain valinnan vaikutuksia rajoitetaan lisäksi vaatimusta käsittelevän viranomaisen kohtuullistavalla toimivallalla. Jos viranomainen toteaa, että osapuolten valitseman lain soveltaminen johtaa tietyssä tapauksessa selvästi epäoikeudenmukaisiin tai kohtuuttomiin seurauksiin, valittu laki voidaan jättää huomiotta, ja sen sijaan voidaan soveltaa 3–5 artikkelissa tarkoitettujen objektiivisten liityntäperusteiden mukaisesti valittua lakia. Tämä poikkeuslauseke perustuu aineellisen oikeuden näkökohtiin ja vastaa useissa kansallisissa laeissa tuomioistuimille myönnettäviä valtuuksia muuttaa tai jopa jättää noudattamatta osapuolten välillä tehtyjä elatusapusopimuksia, jos ne johtavat epäoikeudenmukaisiin tai kohtuuttomiin tuloksiin. Valtuuskunnat olivat kuitenkin huolissaan myös siitä, että tuomioistuimen rajoittamaton toimivalta jättää soveltamatta valittua lakia mitätöisi osapuolten mahdollisuuden tehdä lainvalintasopimuksia 8 artiklan nojalla. Tuomioistuimen lieventäviä valtuuksia päätettiin siksi rajoittaa määrämällä, ettei 5 kohtaa sovelleta, jos osapuolet olivat valinnan tekohetkellä saaneet kaikki tiedot ja olleet täysin tietoisia valintansa seurauksista. Kyseisen virkkeen tarkoituksena on antaa osapuolille mahdollisuus vähentää sitä riskiä, ettei heidän sopimustaan oteta huomioon, pyytämällä oikeudellista neuvontaa valintansa seurauksista ennen sopimuksen tekemistä. Vaatimus, että osapuolet ovat ”saaneet kaikki tiedot ja olleet täysin tietoisia”, merkitsee, että osapuolten on täytynyt paitsi saada asiaankuuluvat tiedot myös ymmärtää ne. Tämä ilmaisu ei ole tarpeeton, sillä on mahdollista, että henkilö on saanut kaikki tiedot, mutta ei silti ole ollut täysin tietoinen valintansa seurauksista.

<sup>55</sup> Valmisteluasiakirja nro 5.

f *Osapuolten välisen sopimuksen olemassaolo ja pätevyys*

152 Lukuun ottamatta tiettyjä rajoituksia, jotka koskevat sovellettavan lain valinnan hyväksyttävyyttä, ja muutamaa kyseisen valinnan ajoitusta ja muotoa koskevaa viittausta pöytäkirjassa ei vastata muihin osapuolten sovellettavan lain valinnasta tekemän sopimuksen olemassaoloon ja pätevyteen liittyviin kysymyksiin (siinä ei esimerkiksi määritetä mahdollisen suostumuksessa olevan puutteen vaikutusta). Tällaiset kysymykset on ratkaistava osapuolten välillä tehtyyn lainvalintasopimukseen sovellettavan lain mukaisesti, Pöytäkirjassa ei kuitenkaan nimenomaisesti määritetä tätä lakia. Paras tapa korjata tämä puute on katsoa, että kyseisiin asioihin sovelletaan osapuolten valitsemaa lakia. Tämä lähestymistapa, jossa lainvalinnan pätevyys alistetaan laille, jota sovellettaisiin, jos osapuolten välinen sopimus olisi pätevä, on hyvin yleinen kansainvälisissä säädöksissä, joissa tunnustetaan osapuolten sopimusvapaus erityisesti suostumuksen olemassaolon ja pätevyyden osalta.<sup>56</sup> Kyseisen lähestymistavan suurimpana etuna on sen varmistaminen, että tällaiset asiat määritetään yhdenmukaisesti eri sopimusvaltioissa.

**9 artikla ”Kotipaikka” ”kansalaisuuden” sijasta**

**Valtio, jossa käsite ”kotipaikka” on perheasioissa yhdistävänä tekijänä, voi ilmoittaa Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyväiselle toimistolle, että sen viranomaisten käsittelyyn tulevissa asioissa korvataan 4 ja 6 artiklassa olevat viittaukset kansalaisuuteen viittauksilla kotipaikkaan kyseisessä valtiossa määritellyn mukaisesti.**

153 Tämän määräyksen mukaan valtio, jossa käsite ”kotipaikka” on perheasioissa yhdistävänä tekijänä, voi ilmoittaa Haagin konferenssin pysyväiselle toimistolle, että sen viranomaisten käsittelyyn tulevissa asioissa korvataan 4 ja 6 artiklassa olevat viittaukset kansalaisuuteen viittauksilla kotipaikkaan kyseisessä valtiossa määritellyn mukaisesti.

154 Määräys sisällytettiin pöytäkirjaan diplomaattikokouksessa Euroopan yhteisön ehdotuksen mukaisesti.<sup>57</sup> Sillä pyritään helpottamaan pöytäkirjan soveltamista erityisesti common law -järjestelmän valtioissa, jotka eivät ole tottuneet käyttämään kansalaisuutta liityntäperusteena kansainvälisessä yksityisoikeudessa. Kyseiset valtiot voivat näin ollen korvata 4 ja 6 artiklan mukaisen kansalaisuuskriteerin kotipaikkakriteerillä kyseisissä valtioissa määritellyn mukaisesti. Tietyissä Euroopan yhteisön säädöksissä on

<sup>56</sup> Vrt. *aviovarallisuussuhteisiin sovellettavasta laista 14. maaliskuuta 1978 tehdyn Haagin yleissopimuksen* 10 artikla, *kansainvälistä tavaran kauppaa koskeviin sopimuksiin sovellettavasta laista 22. joulukuuta 1986 tehdyn Haagin yleissopimuksen* 10 artiklan 1 kohta, *perimyksen sovellettavasta laista 1. elokuuta 1989 tehdyn Haagin yleissopimuksen* 5 artiklan 2 kohta, *19. kesäkuuta 1980 tehdyn Rooman yleissopimuksen* 3 artiklan 4 kohta ja 8 artiklan 1 kohta sekä Rooma I -asetuksen (17. kesäkuuta 2008 annettu asetus (EY) N:o 593/2008) 3 artiklan 5 kohta ja 10 artiklan 1 kohta.

<sup>57</sup> Valmistelusiakirjat nro 2, 6 ja 11.

samanlaisia säännöksiä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin hyväksi.<sup>58</sup>

155 Ei ole määritelty kovin tarkasti, mihin valtioihin tätä erityissääntöä voidaan soveltaa, mutta on selvää, että sitä voidaan soveltaa common law -järjestelmiin, jotka käyttävät ”kotipaikkaa” yhdistävänä tekijänä perheasioissa 9 artiklaa soveltaessaan. Pöytäkirjan 9 artiklassa käytetyllä sanamuodolla ”valtio, jossa käsite ”kotipaikka” on perheasioissa yhdistävänä tekijänä” ei nimenomaisesti rajoiteta kyseisen artiklan soveltamista yksinomaan common law -valtioihin. Myös useissa civil law -järjestelmissä käytetään kotipaikkaa yhdistävänä tekijänä perheasioissa.<sup>59</sup> Pöytäkirjan 9 artiklan sanamuodon perusteella vaikuttaa siltä, että tällaiset valtiot voivat käyttää myös kyseisessä määräyksessä tunnustettua vaihtoehtoa. Tämä tulkinta ei ole kuitenkaan yhdenmukainen Euroopan yhteisön ehdotuksen perusajatuksen kanssa, jonka tarkoituksena oli helpottaa sellaisten valtioiden tehtävää, jotka eivät ole tottuneet käyttämään kansalaisuutta yhdistävänä tekijänä omissa kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmissään.<sup>60</sup> Vaikuttaakin siltä, että jos valtiolla on lainvalinta-asioissa olemassa kansalaisuuden käsite ja jos se yleensä käyttää sitä edes toissijaisesti, siihen ei sovelleta 9 artiklassa olevaa erityissääntöä.

156 Valtiossa, joka soveltaa 9 artiklassa tarkoitettua vaihtoehtoa, kotipaikkakriteeriä on käytettävä ”kyseisessä valtiossa määritellyn mukaisesti”. Tällä viitataan kyseisen valtion kansalliseen lakiin ja sen omaan kotipaikan määritelmään. Tällainen lähestymistapa ei tietenkään ole kovin suotuisa pöytäkirjan yhdenmukaisen soveltamisen kannalta, mutta sen vaikutusta ei pidä yliarvioida, koska se koskee ainoastaan pöytäkirjan 4 artiklan 4 kohdan ja 6 artiklan määräyksiä. Lisäksi on pantava merkille, että viittausta kotipaikan kansalliseen käsitteeseen käytetään myös muissa yhtenäisen kansainvälisen yksityisoikeuden säädöksissä, eikä se ole merkittävästi vaikeuttanut kyseisten säädösten soveltamista.<sup>61</sup>

157 Kansalaisuuden käsitteen korvaamisesta 9 artiklassa tarkoitettulla kotipaikan käsitteellä määrätään ainoastaan pöytäkirjan 4 ja 6 artiklan eli kahden sellaisen määräyksen soveltamisen yhteydessä, joissa kriteerinä käytetään osapuolten yhteistä kansalaisuutta. Pöytäkirjan 4 artiklan 4 kohdassa korvaaminen edellyttää, että elatusapuun oikeutettu, joka ei voi saada elatusapua sekä asuinpaikkansa että tuomioistuinvaltion lain nojalla (tässä tai päinvastaisessa järjestyksessä, vrt. 4 artiklan 3 kohta), voi kuitenkin esittää tätä vaihtoehtoa käyttäneissä

<sup>58</sup> Vrt. tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27. marraskuuta 2003 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 (Bryssel IIa -asetus) 3 artiklan 2 kohta ja 6 artiklan b alakohta.

<sup>59</sup> Esimerkkinä voidaan mainita Sveitsi, jossa kotipaikka määritellään paikaksi, jossa henkilö ”oleskelee asettuakseen sinne pysyvästi”, vrt. kansainvälisestä yksityisoikeudesta 18. joulukuuta 1987 annetun liittovaltion lain 20 §:n 1 momentin a kohta.

<sup>60</sup> Vrt. pöytäkirja nro 5, 31 kohta.

<sup>61</sup> Vrt. *tuomioistuinten toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27. syyskuuta 1968 tehdyn Brysselin yleissopimuksen* ja vuonna 1988 tehdyn Luganon yleissopimuksen 52 artikla.

pöytäkirjan sopimusvaltioissa vaateensa molempien osapuolten kotipaikkana olevan valtion lain perusteella. Pöytäkirjan 6 artiklassa korvaaminen edellyttää, että elatusvelvollinen voi kyseisissä valtioissa kiistää elatusapuun oikeutetun vaateen, jos kyseisestä velvollisuudesta ei säädetä hänen asuinpaikkansa eikä molempien asianosaisten kotipaikkana olevan valtion laissa.

158 Molemmissa 9 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa kansalaisuuden korvaaminen kotipaikalla vaikuttaa ainoastaan kyseisessä määräyksessä sallittua vaihtoehtoa käyttäneeseen sopimusvaltioon. Tämä tarkoittaa, että muut valtiot eivät ole velvollisia soveltamaan kotipaikkakriteeriä vaan soveltavat edelleen kansalaisuuskriteeriä. Pöytäkirjan 9 artiklaan ei sovelleta vastavuoroisuutta koskevaa vaatimusta. Tästä seuraa, etteivät muut valtiot ole velvollisia soveltamaan kotipaikan käsitettä kyseisessä valtiossa määritellyn mukaisesti. Kyseinen artikla ei näin ollen vaikeuta niiden viranomaisten tehtävää.

159 Toisaalta 9 artiklassa tarkoitettu korvaaminen ei vaikuta 8 artiklaan, vaikka myös sen 1 kohdan a alakohdassa sovelletaan kansalaisuuskriteeriä (osapuolet voivat valita sellaisen valtion lain, jonka kansalainen jompikumpi on). Tällä estetään se, että 8 artiklan mukaisesti tehty jommankumman osapuolen kansallisen lain valinta todetaan mitättömäksi 9 artiklaa soveltaneessa toisessa sopimusvaltiossa sillä perusteella, ettei kummankaan osapuolen kotipaikka ollut valtiossa, jonka laki valittiin, tai se, että kotipaikan lain valintaa pidetään päinvastoin mitättömänä kansalaisuuskriteeriä tiukasti soveltavassa sopimusvaltiossa.

160 On korostettava, että kansalaisuuskriteerin korvaamiseen kotipaikkakriteerillä sovelletaan 9 artiklan nojalla velvoitetta ilmoittaa asiasta pysyväälle toimistolle, joka toimittaa tämän tiedon muille sopimusvaltioille.

### **10 artikla Julkisyhteisöt**

**Julkisyhteisön oikeuteen vaatia korvausta elatusapuun oikeutetulle elatusavun sijasta suoritetusta etuudesta sovelletaan lakia, jonka alainen kyseinen julkisyhteisö on.**

161 Tämän määräyksen mukaan julkisyhteisön oikeuteen vaatia korvausta elatusapuun oikeutetulle elatusavun sijasta suoritetusta etuudesta sovelletaan lakia, jonka alainen kyseinen julkisyhteisö on.

162 Kyseessä ei ole uusi sääntö, sillä se sisältyi jo elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 9 artiklaan muutamaine laatimiseen liittyvine eroineen. Ranskankielisessä versiossa korvattiin aikaisemmassa yleissopimuksessa oleva ilmaisu ”*institution publique*” ilmaisulla ”*organisme public*”, jotta pöytäkirjan teksti olisi yhdenmukainen nykyisen yleissopimustekstin kanssa.<sup>62</sup>

163 Tämä sääntö tunnustetaan kansainvälisesti erittäin laajasti, minkä vahvistaa se, että samansisältöinen määräys sisällytettiin myös yleissopimukseen (36 artiklan 2 kohta). Tätä sääntöä sovelletaan siksi kaikissa

yleissopimuksen osapuolina olevissa valtioissa riippumatta siitä, ovatko ne pöytäkirjan sopimusvaltioita (ja näin ollen riippumatta laista, jota niissä sovelletaan elatusvelvoitteeseen).

164 On todettava, että yhteys lakiin, jonka alainen julkisyhteisö on, koskee ainoastaan sen oikeutta *vaatia* korvausta (sijaantulon tai *cessio legis* -säännön perusteella), kun taas elatussaatavan olemassaoloon ja laajuuteen sovelletaan elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia (vrt. 11 artiklan 1 alakohta). Näiden kahden määräyksen välisen suhteen selkeyttämiseksi elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehtyyn Haagin yleissopimukseen sisältynyt ilmaisu ”oikeus saada korvausta” korvattiin ilmaisulla ”oikeus vaatia korvausta”: korvauksen saaminen ei riipu laista, jonka alainen julkisyhteisö on, vaan elatusvelvoitteeseen sovellettavasta laista. Joissakin tapauksissa nämä kaksi lakia ovat yhdenmukaisia. Näin on yleensä silloin, kun elatusvelvoitteeseen sovelletaan elatusapuun oikeutetun asuinpaikan lakia (3 artikla), koska elatusapuun oikeutetulle etuuksia suorittava julkisyhteisö toimii tavallisesti elatusapuun oikeutetun asuinvaltiossa paikallisen lainsäädännön mukaisesti. Nämä kaksi lakia eroavat toisistaan todennäköisemmin, kun elatusvelvoitteeseen sovelletaan 4, 5, 7 tai 8 artiklan nojalla muuta kuin elatusapuun oikeutetun asuinpaikkana olevan valtion lakia.

165 Lisäksi on selvää, että tätä sääntöä sovelletaan ainoastaan elatusavun sijasta suoritettujen etuuksien korvaamiseen eikä muunlaisiin etuuksiin, kuten julkisiin avustuksiin, joita elatusvelvollisen ei tarvitse korvata.

### **11 artikla Sovellettavan lain ala**

**Elatusvelvoitteisiin sovellettavan lain perusteella määräytyvät muun muassa:**

166 Tässä määräyksessä esitetään yksityiskohtaisesti pöytäkirjan 3, 4, 5, 7 tai 8 artiklan nojalla valitun elatusvelvoitteeseen sovellettavan lain perusteella määräytyvät seikat. Tämän lain soveltamisala määritellään melko laajasti elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdylle Haagin yleissopimukselle<sup>63</sup> ja muille kansainvälisille säädöksille<sup>64</sup> ominaisen lähestymistavan mukaisesti.

167 Kuten ilmaisusta ”muun muassa” käy ilmi, 11 artiklassa oleva luettelo ei ole kattava, joten samaa lakia voidaan soveltaa myös muihin seikkoihin.

**a alakohta – voiko elatusapuun oikeutettu vaatia elatusapua ja jos voi, missä määrin ja keneltä;**

168 Elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia sovelletaan ensinnäkin elatusvelvoitteen olemassaoloon ja elatusvelvollisen määrittämiseen. Siinä määritetään rajoituksetta elatusavun myöntämisedellytykset ottaen huomioon elatusapuun oikeutetun perhesuhde elatusvelvolliseen ja ikä.

<sup>62</sup> Vrt. yleissopimuksen 36 artikla.

<sup>63</sup> Vrt. kyseisen yleissopimuksen 10 artikla.

<sup>64</sup> Vrt. vuonna 1989 tehdyn Montevideon yleissopimuksen 7 artikla.

**b alakohta – missä määrin elatusapuun oikeutettu voi vaatia elatusapua takautuvasti;**

169 Samassa laissa määritellään myös velvoitteen laajuus. Pöytäkirjassa on noudatettu tarkasti vuosina 1956 ja 1973 tehtyjen elatusapua koskevien Haagin yleissopimusten lähestymistapaa määräämällä, että yhden ja saman lain perusteella määräytyy, voiko elatusapuun oikeutettu vaatia elatusapua ja jos voi, missä määrin. Olemassaoloa ja laajuutta ei eroteltu, kuten tehdään joissakin oikeusjärjestelmissä (erityisesti muutamassa Kanadan provinssissa).

**c alakohta – elatusavun määrän laskentaperuste ja indeksointi;**

170 Velvoitteen laajuuteen sisältyy paitsi suorituksen laskentaperuste myös se, missä määrin elatusapuun oikeutettu voi vaatia elatusapua takautuvasti (vrt. 11 artiklan b alakohta). Eri oikeusjärjestelmissä tämä mahdollisuus rajoitetaan tavallisesti elatusapuun oikeutetun kannetta välittömästi edeltäviltä vuosilta maksettaviin määriin.

171 Elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia sovelletaan myös elatusavun määrän indeksointiin. Tästä keskusteltiin erityiskomiteassa, koska muutkin ratkaisut ovat teoriassa mahdollisia (esim. elatusvelvollisen asuinpaikan tai tuomioistuinvaltion lain järjestelmällinen soveltaminen). Erityiskomitea katsoi lopulta, että tämä asia liittyy elatusvelvoitteen laajuuden määrittämiseen, ja siihen on siten sovellettava samaa lakia.

**d alakohta – kuka on oikeutettu panemaan elatusapumenettelyn vireille, lukuun ottamatta kysymyksiä, jotka liittyvät oikeudenkäyntikelpoisuuteen ja edustamiseen oikeudenkäynnissä;**

172 Elatusvelvoitteeseen sovellettavan lain perusteella määräytyy myös se, kuka on oikeutettu panemaan elatusapumenettelyn vireille. Ratkaisu on vastaava kuin elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa (10 artiklan 2 kohta). Vireillepano-oikeus on tavallisesti elatusapuun oikeutetulla, mutta jos hän on alaikäinen, menettelyn voi joissakin tapauksissa panna vireille toinen vanhemmista tai julkisyhteisö. Tämä on eri asia kuin oikeustoimikelvottomien henkilöiden edustaminen, joka ei kuulu pöytäkirjan soveltamisalaan. Sitä ei pidä myöskään sekoittaa oikeudenkäyntikelpoisuuteen ja edustamiseen oikeudenkäynnissä, joihin sovelletaan tuomioistuinvaltion lainsäädäntöä.

**e alakohta – vanhentumis- tai määräajat;**

173 Myös elatusapumenettelyn määräaikaan ja muihin menettelyn vireillepanoon liittyviin aikavaatimuksiin (esim. ehdottomiin aikarajoihin) sovelletaan elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia. Näitä asioita pidetään näin ollen pääasianaan eikä menettelyyn liittyvinä, kuten jo elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa (10 artiklan 2 kohta). Ajanjakso, jolta elatusapurästejä voidaan periä ulkomaisen päätöksen perusteella, on sen sijaan eri kysymys. Tästä ei määrätä pöytäkirjassa vaan yleissopimuksen 32 artiklan 5 kohdassa, jonka mukaan

elatusmaksurästien täytäntöönpanon vanhentumisaika määräytyy joko päätöksen alkuperävaltion tai pyynnön vastaanottaneen valtion lainsäädännön mukaisesti sen mukaan, kumman lainsäädännön mukainen vanhentumisaika on pidempi.

**f alakohta – elatusvelvollisen velvoitteen laajuus, jos julkisyhteisö vaatii korvausta elatusapuun oikeutetulle elatusavun sijasta suoritetusta etuudesta.**

174 Julkisyhteisön esittämän korvausvaatimuksen tapauksessa elatusvelvoitteen olemassaoloon ja laajuuteen (ja siten myös rajoituksiin) sovelletaan elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia, kun taas oikeuteen vaatia korvausta sovelletaan asianomaisen elimen sijaintivaltion lakia (9 artikla). Tämä sääntö, joka vastaa elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 10 artiklan 3 kohtaa, on täysin looginen: jos elatusvelvoitteeseen sovellettavassa laissa ei säädetä tällaisesta vaatimuksesta, julkisyhteisö ei voi vaatia elatusvelvollista korvaamaan sen suorittamia etuuksia.

**12 artikla Takaisin- ja edelleenviittauksen poissulkeminen**

**Tässä pöytäkirjassa ”lailla” tarkoitetaan valtion voimassa olevia oikeussääntöjä lainvalintasääntöjä lukuun ottamatta.**

175 Tässä määräyksessä täsmennetään, että pöytäkirjaan sisältyvien lainvalintasääntöjen mukaan valitaan asianomaisen valtion kansalliset oikeussäännöt lainvalintasääntöjä lukuun ottamatta. Takaisin- ja edelleenviittaus on siten pois suljettu silloinkin, kun valittu laki on muun kuin sopimusvaltion laki. Tämä ratkaisu on yhdenmukainen elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa ja monissa muissa Haagin konferenssin laatimissa säädöksissä sovelletun ratkaisun kanssa.<sup>65</sup> Se ei edellytä erityisiä huomautuksia.

**13 artikla Oikeusjärjestyksen perusteet**

**Tämän pöytäkirjan nojalla määräytyvän lain soveltamisesta voidaan kieltäytyä ainoastaan siinä määrin kuin sen vaikutukset olisivat selvästi vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita.**

176 Tässä artiklassa määrätään mahdollisuudesta jättää ottamatta sovellettava laki huomioon, jos sen vaikutukset ovat selvästi vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita. Tämän määräyksen sisältö on sama kuin elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa (11 artiklan 1 kohta) ja monissa kansainvälisen yksityisoikeuden yhdenmukaisissa säännöksissä.

177 Oikeusjärjestykseen liittyvää poikkeusta on sovellettava erittäin rajoitetusti: 13 artiklassa edellytetään, että ulkomaisen lain vaikutukset ovat *selvästi* vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita eli

<sup>65</sup> Vrt. välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin liittyviin tiettyihin oikeuksiin sovellettavasta laista 5. heinäkuuta 2006 tehdyn Haagin yleissopimuksen 10 artikla ja aikuisten kansainvälisestä suojelusta 13. tammikuuta 2000 tehdyn Haagin yleissopimuksen 19 artikla.

selvästi jonkin tuomioistuinvaltiossa sovellettavan peruseriaatteen vastaisia.

178 Oikeusjärjestykseen liittyvää poikkeusta käytetään toisinaan silloin, kun elatusaatava perustuu toisen maan *lex causaen* mukaisesti perhesuhteeseen, jota ei tunnusteta tuomioistuinvaltiossa ja jota pidetään siellä epäasianmukaisena. On kuitenkin huomautettava, että oikeusjärjestys on määritettävä konkreettisesti ottaen huomioon pöytäkirjassa osoitetun ulkomaisen lain soveltamisen vaikutukset. Tämä näkökohta vaikuttaa erityisen tärkeältä elatusavun yhteydessä, koska tällaisissa tapauksissa toisen maan lain soveltaminen vaikuttaa joka tapauksessa omaisuuskysymyksiin.<sup>66</sup> Oikeusjärjestykseen liittyvän poikkeuksen soveltamiseksi ei siis riitä, että perhesuhde, johon elatusvaade perustuu, on sinänsä vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita, vaan henkilön velvoittamista maksamaan elatusapua pelkästään tällaisen suhteen perusteella on pidettävä epäasianmukaisena. Tämä ero ei ole pelkästään teoreettinen. Useiden valtioiden oikeuskäytännössä tunnustetaan tiettyjä perhesuhteesta johtuvia (omaisuuteen liittyviä tai henkilökohtaisia) erityisoikeuksia, vaikka perhesuhde olisi sinänsä vastoin tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteita. Tunnetuin esimerkki on se, että joissakin Euroopan valtioissa (Ranskassa ja Saksassa) tunnustetaan moniavioisuuden tietyt vaikutukset. Vaikka nämä valtiot eivät voi tunnustaa kyseistä instituutiota sellaisenaan, koska se on ristiriidassa tuomioistuinvaltion lain peruseriaatteiden kanssa, ne eivät pidä epäasianmukaisena sitä, että aviomies maksaa elatusapua usealle vaimolle. Samanlaiset näkökohdat pätevät soveltuvin osin myös muihin kiistanalaisiin instituutioihin, kuten samaa sukupuolta olevien henkilöiden parisuhteeseen tai avioliittoon.

179 Toisin kuin muissa kansallisissa tai kansainvälisissä säädöksissä, pöytäkirjassa ei tehdä tuomioistuinvaltion kansainvälisesti pakottavia säännöksiä koskevaa varaumaa. Näillä tarkoitetaan pakollisia sääntöjä, joita voidaan soveltaa riippumatta lainvalintasääntöjen mukaisesti valitusta laista, koska niillä on tuomioistuinvaltiossa keskeinen merkitys. Vaikuttaa siltä, että viranomaiset, joiden käsiteltäväksi asia on saatettu, ovat joka tapauksessa velvollisia selvittämään pöytäkirjassa osoitetun lain sisällön, sillä sitä voidaan jättää soveltamatta vain, jos sen vaikutukset tietyssä asiassa ovat ristiriidassa tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.

#### **14 artikla Elatusavun suuruuden määrittäminen**

**Vaikka sovellettavassa laissa toisin säädettäisiin, elatusapuun oikeutetun tarpeet ja elatusvelvollisen varallisuus sekä elatusapuun oikeutetulle säännöllisten elatusmaksujen sijasta mahdollisesti maksettu korvaus otetaan huomioon elatusavun suuruutta määritettäessä.**

180 Pöytäkirjan 14 artiklassa määrätään, että vaikka sovellettavassa laissa toisin säädettäisiin, elatusapuun oikeutetun tarpeet ja elatusvelvollisen varallisuus sekä

elatusapuun oikeutetulle säännöllisten elatusmaksujen sijasta mahdollisesti maksettu korvaus otetaan huomioon elatusavun suuruutta määritettäessä. Tämä aineellinen määräys sitoo sopimusvaltioita riippumatta siitä, miten elatusvelvoitteeseen sovellettavaa lakia kohdellaan.

181 Määräyksen sisältö on pitkälti sama kuin elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 11 artiklan 2 kohdassa. Siihen sisältyy kuitenkin kaksi merkittävää uudistusta.

182 Ensimmäinen ero perustuu siihen, että 14 artikla on oikeusjärjestykseen liittyvästä määräyksestä riippumattoman erillisen määräyksen kohteena toisin kuin elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 11 artiklan 2 kohta. Tämä ratkaisu hyväksyttiin diplomaattikokouksessa sen jälkeen, kun siitä oli keskusteltu pitkään elatusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia käsittelevässä työryhmässä ja erityiskomiteassa. Ratkaisulla on merkittävä seuraus, sillä kyseisellä aineellisella määräyksellä ei pelkästään rajoiteta ulkomaisen lain soveltamista, vaan sopimusvaltion viranomaisten on sovellettava sitä myös sellaisissa konkreettisissa tapauksissa, joissa pöytäkirjassa osoitettu laki on tuomioistuimen laki.

183 Tarpeiden ja varallisuuden huomioon ottaminen ei välttämättä edellytä viranomaisen arviointivaltuuksia. Se voi kuitenkin perustua epäsuorasti tapaan, jolla sovellettavasta laista johtuva elatusapu lasketaan, esimerkiksi määrittämällä elatusapuun oikeutetulle maksettavan elatusavun suuruus erityisolosuhteissa riittävän joustavasti, jotta voidaan ottaa huomioon osapuolten tarpeet ja varallisuus. Tällä täsmennyksellä on merkitystä hallinnollisissa järjestelmissä, jotka perustuvat yleensä samalla tavoin elatusapuun oikeutetun tarpeisiin ja elatusvelvollisen varallisuuteen, vaikka tällaiset tekijät otetaan niissä huomioon abstraktimmalla tasolla kuin oikeudellisissa järjestelmissä.

184 Toinen ero elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 11 artiklan 2 kohtaan verrattuna perustuu 14 artiklassa olevaan viittaukseen ”elatusapuun oikeutetulle säännöllisten elatusmaksujen sijasta mahdollisesti maksettuun korvaukseen”. Tämäkin uudistus otettiin käyttöön diplomaattikokouksessa Euroopan yhteisön valtuuskunnan ehdotuksesta.<sup>67</sup> Se koskee erityisesti tapauksia, joissa toinen puoliso on avioerohetkellä saanut kertamaksun tai toiselle puolisolle kuuluva (kiinteää tai henkilökohtaista) omaisuutta (kuten tapahtuu esimerkiksi tietyissä common law -järjestelmissä), joilla maksetaan kaikki hänen saatavansa, myös elatussaatavat. Tällaista ratkaisua käytetään useissa kansallisissa järjestelmissä, jotta puolisoitten vaatimukset voidaan ratkaista lopullisesti avioerohetkellä ja jotta heidän suhteensa voidaan päättää siten välittömällä kertasuorituksilla (*clean break*) ainakin omaisuuskysymysten osalta. Näin pitäisi voida estää toista puolisoa vaatimasta myöhemmin aiemman järjestelyn kanssa ristiriidassa olevia elatussaatavia sellaisen lain perusteella, jossa ei tunnusteta tätä korvaamistapaa: tulos voisi olla

<sup>66</sup> Vrt. myös pöytäkirjan 1 artiklan 2 kohta, jonka mukaan pöytäkirjaa soveltaen annetut päätökset eivät vaikuta perhesuhteen olemassaoloon.

<sup>67</sup> Ks. valmisteluasiakirja nro 2, pöytäkirja nro 1, 64 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja pöytäkirja nro 2, 1 kohta ja sitä seuraavat kohdat.



epäoikeudenmukainen, jos pöytäkirjassa määrätty laki perustuu elatusapuun oikeutetun nykyisiin tarpeisiin ottamatta huomioon aiemmin saatua korvausta. Näin ollen 14 artiklaan sisältyvää aineellista määräystä voidaan käyttää tarvittaessa elatussaataviin sovellettavaan lakiin perustuvien ratkaisujen oikaisemiseen.

#### **15–17 artikla Epäyhtenäiset oikeusjärjestelmät**

185 Kyseisiin artikloihin sisältyy määräyksiä, jotka liittyvät pöytäkirjan soveltamiseen valtioissa, joissa on epäyhtenäiset oikeusjärjestelmät. Tällaiset määräykset ovat tavanomaisia Haagin yleissopimuksissa, mutta ne on laadittu kunkin yleissopimuksen aineellisen soveltamisalan mukaisesti. Pöytäkirjan vastaavat artiklat laati pysyvä toimisto,<sup>68</sup> ja diplomaattikokous hyväksyi ne muutamin muutoksin. Pöytäkirjan 15 artiklan mukaan pöytäkirjaa ei sovelleta sopimusvaltion pelkästään sisäiseen lainvalintaan, ja 16 ja 17 artikla liittyvät pöytäkirjan soveltamiseen oikeusjärjestelmissä, joissa sovelletaan eri säännöstöjä eri henkilöryhmiin tai eri alueilla.

#### **15 artikla Pöytäkirjan soveltamatta jättäminen sisäiseen lainvalintaan**

**1 kohta – Sopimusvaltion, jossa elatusvelvoitteisiin sovelletaan erilaisia oikeusjärjestelmiä tai oikeussäännöstöjä, ei tarvitse soveltaa tämän pöytäkirjan sääntöjä lainvalintaan yksinomaan tällaisten eri järjestelmien tai oikeussäännöstöjen välillä.**

186 Tämän artiklan mukaan valtion, jossa elatusvelvoitteisiin sovelletaan kahta tai useampaa oikeusjärjestelmää tai oikeussäännöstöä, ei tarvitse soveltaa pöytäkirjan sääntöjä tästä aiheutuvan sisäisen lainvalinnan ratkaisemiseksi. Pöytäkirjan tarkoituksena on ratkaista lainvalinta kansainvälisissä tilanteissa, eikä sitä sovelleta pelkästään kansallisissa tilanteissa. Tämä pätee sekä eri henkilöryhmien väliseen lainvalintaan (kun erilaisten kansallisten oikeusjärjestelmien soveltaminen perustuu henkilökohtaiseen arviointiperusteeseen, kuten asianomaisen henkilön uskontoon) että alueiden väliseen lainvalintaan (kun eri alueilla sovelletaan erilaisia oikeusjärjestelmiä tai oikeussäännöstöjä).

187 Asianomainen valtio voi halutessaan täysin vapaaehtoisesti ja yksipuolisesti päättää soveltaa pöytäkirjaa sisäiseen lainvalintaan. Tämä ratkaisu, joka voi ilman muuta tulla kyseeseen alueiden välisessä lainvalinnassa, ei näytä kuitenkaan soveltuvan eri henkilöryhmien väliseen lainvalintaan.

**2 kohta – Tätä artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön.**

188 Artiklan 2 kohdan mukaan 15 artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöihin. Tällaisia järjestöjä perustavat valtiot ovat itsenäisiä valtioita, minkä vuoksi niitä ei voida kohdella kuten moniosaisen valtion alueita.

#### **16 artikla Valtiot, joiden eri alueilla sovelletaan eri säännöstöjä**

**1 kohta – Sellaisen valtion osalta, jonka eri alueilla sovelletaan johonkin tässä pöytäkirjassa käsiteltyyn asiaan kahta tai useampaa oikeusjärjestelmää tai oikeussäännöstöä,**

**a alakohta – viittauksia valtion lakiin pidetään soveltuvin osin viittauksina asiaankuuluvalla alueella voimassa olevaan lakiin;**

**b alakohta – viittauksia kyseisen valtion toimivaltaisiin viranomaisiin tai julkisyhteisöihin pidetään soveltuvin osin viittauksina viranomaisiin tai julkisyhteisöihin, joilla on toimivalta asiaankuuluvalla alueella;**

**c alakohta – viittauksia asuinpaikkaan kyseisessä valtiossa pidetään soveltuvin osin viittauksina asuinpaikkaan asiaankuuluvalla alueella;**

**d alakohta – viittauksia valtioon, jonka kansalaisia kaksi henkilöä kumpikin ovat, pidetään viittauksina kyseisen valtion laissa määritettyyn alueeseen tai asiaa koskevien sääntöjen puuttuessa alueeseen, johon elatusvelvollisuus läheisimmin liittyy;**

**e alakohta – viittauksia valtioon, jonka kansalainen henkilö on, pidetään viittauksina kyseisen jäsenvaltion laissa määritettyyn alueeseen tai asiaa koskevien sääntöjen puuttuessa alueeseen, johon henkilöllä on läheisin yhteys.**

189 Tästä artiklasta ilmenee menettely, jota noudatetaan, kun kansainvälisessä tilanteessa pöytäkirjassa määrätty laki on sellaisen valtion laki, jonka eri alueilla sovelletaan elatusvelvoitteisiin kahta tai useampaa oikeusjärjestelmää tai oikeussäännöstöä. On pantava merkille, että tällainen tilanne voi esiintyä moniosaisen valtioiden lisäksi myös kaikissa muissa pöytäkirjan sopimusvaltioissa, jos pöytäkirjan mukaisesti sovellettava laki on moniosaisen valtion laki. Jos pöytäkirjan perusteella sovelletaan esimerkiksi valtion A lakia, koska elatusapuun oikeutetun asuinpaikka on kyseisessä valtiossa, ja jos kyseisessä valtiossa sovelletaan eri säännöstöjä, valtion B (pöytäkirjan sopimusvaltio) viranomaisen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on ratkaistava, minkä valtion A alueen sääntöjä asiassa sovelletaan.

**2 kohta – Tämän pöytäkirjan mukaisesti sovellettavan lain määrittämiseksi sen valtion osalta, joka käsittää kaksi tai useampia alueita, joista kullakin on oma oikeusjärjestelmänsä tai oikeussäännöstönsä tämän pöytäkirjan piiriin kuuluvien asioiden osalta, sovelletaan seuraavia sääntöjä:**

**a alakohta – jos tällaisen valtion voimassa olevissa säännöissä määritetään, minkä alueen lakia sovelletaan, sovelletaan kyseisen alueen lakia;**

**b alakohta – jos tällaisia sääntöjä ei ole, sovelletaan asiaankuuluvan alueen lakia 1 kohdassa määritellyn mukaisesti.**

190 Pöytäkirjan 16 artiklan 2 kohdassa määrätään, että tällaisessa tapauksessa pöytäkirjan mukaisesti sovellettavan lain määrittämiseksi sovelletaan

<sup>68</sup> Valmisteluasiakirja nro 12.

ensisijaisesti asianomaisen valtion voimassa olevia sääntöjä, joissa määritetään, minkä alueen lakia sovelletaan (16 artiklan 2 kohdan a alakohta). Esimerkissämme valtion B viranomaisen soveltaa näin ollen ensisijaisesti alueiden väliseen lainvalintaan valtiossa A sovellettavia sääntöjä. Näin voi olla esimerkiksi sovellettaessa muun kuin elatusapuun oikeutetun asuinpaikkana olevan alueen lakia (esim. elatusvelvollisen asuinpaikan lakia, jos valtiossa A sovelletaan tätä kriteeriä).

191 Sovellettava laki määritetään pöytäkirjan määräysten mukaisesti (16 artiklan 2 kohdan a alakohta) ainoastaan toissijaisesti tällaisten kansallisten sääntöjen puuttuessa ja siis täysin toissijaisesti. Tätä varten 16 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, miten pöytäkirjassa käytettyjä käsitteitä on tulkittava. Kyseistä määrystä sovelletaan kuitenkin vain, jos sovelletaan 2 kohdan b alakohtaa. Tämän määräyksen taustalla olevana yleisenä ajatuksena on sijoittaa pöytäkirjan mukaisen liittynän paikkaa koskevat osatekijät alueelle, jossa ne tosiasiaassa sijaitsevat.

192 Edellisen perusteella viittauksilla jonkin valtion lakiin tarkoitetaan soveltuvin osin asiaankuuluvalla alueella voimassa olevaa lakia (16 artiklan 1 kohdan a alakohta). Esimerkiksi 'tuomioistuinvaltion lailla' tarkoitetaan alueella, jolla asiaa käsittelevä viranomaisen sijaitsee, voimassa olevaa lakia. Samoin viittauksia tuon valtion toimivaltaisiin viranomaisiin tai julkisyhteisöihin pidetään soveltuvin osin viittauksina viranomaisiin tai julkisyhteisöihin, joilla on toimivalta asianomaisella alueella (esim. 10 artiklassa tarkoitettuun julkisyhteisön oikeuteen vaatia korvausta elatusapuun oikeutetulle suoritetusta etuudesta sovelletaan sillä alueella voimassa olevaa lakia, jolla kyseisellä julkisyhteisöllä on toimivalta). Vastaavasti viittauksia valtiossa olevaan asuinpaikkaan pidetään soveltuvin osin viittauksina asianomaisella alueella olevaan asuinpaikkaan (3 artiklan nojalla sovellettava laki on siten laki, joka on voimassa alueella, jolla elatusapuun oikeutetulla on asuinpaikka).

193 Joissakin pöytäkirjan määräyksissä (4 artiklan 4 kohta, 6 artikla ja 8 artiklan 1 kohdan a alakohta) käytetään 'kansalaisuuden' käsitettä, joka soveltuu huonosti sisäisen lainvalinnan ratkaisemiseen yksinkertaisesti siksi, että moniosaisen valtion alueet eivät tavallisesti myönnä eri kansalaisuutta kuin kyseessä olevan valtion kansalaisuus. Tästä syystä 16 artiklan 1 kohdan d ja e alakohdassa määrätään, että jos asianomaisessa valtiossa ei ole asiaa koskevia sääntöjä, sovellettava laki on sen alueen laki, johon henkilöllä on läheisin yhteys. Tämä ratkaisu on kieltämättä melko hankala toteuttaa, mutta se tavallisesti ratkaisee pattitilanteen.

### **3 kohta – Tätä artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön.**

194 Artiklan 3 kohdan mukaan 16 artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöihin. Tällaisia järjestöjä perustavat valtiot ovat itsenäisiä valtioita, minkä vuoksi niitä ei voida kohdella kuten moniosaisen valtion alueita.

### **17 artikla Valtiot, joissa eri henkilöryhmiin sovelletaan eri säännöstöjä**

**Jos valtiossa on voimassa kaksi tai useampia oikeusjärjestelmiä tai sääntökokonaisuuksia, joita sovelletaan eri henkilöryhmiin tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvissa asioissa, pöytäkirjan nojalla sovellettavan lain määrittämisessä viittaukset tällaisen valtion lakiin tulkitaan viittauksiksi kyseisessä valtiossa voimassa olevien sääntöjen mukaan määriteltyyn oikeusjärjestelmään.**

195 Tässä artiklassa viitataan tilanteeseen, jossa pöytäkirjan nojalla sovellettava laki on sen valtion laki, jossa on erilaisia oikeusjärjestelmiä tai sääntökokonaisuuksia, joita sovelletaan eri henkilöryhmiin (esimerkiksi uskonnon perusteella). Tällaisessa tapauksessa ainoa sovellettava kriteeri on viittaus asianomaisen valtion sisäisiin lainvalintasääntöihin. Tämä ratkaisu vastaa kaikissa Haagin yleissopimuksissa, joissa tämä asia otetaan huomioon, sovellettua ratkaisua. Se on tarpeellinen, koska tavallisesti aluekriteeriin perustuvat pöytäkirjan määräykset eivät sovellu eri henkilöryhmien välisen lainvalinnan ratkaisemiseen. Yleissopimuksista poiketen pöytäkirjassa ei määrätä toissijaisesta kriteeristä tapauksissa, joissa asianomaisessa valtiossa ei ole sisäisiä sääntöjä. Diplomaattikokouksessa ehdotettiin, että valtiot, joissa eri henkilöryhmiin sovelletaan eri säännöstöjä elatusvelvoitteiden alalla ja joissa ei ole asiaa koskevia kansallisia lainvalintasääntöjä, olisi otettava käyttöön tällaisia sääntöjä, ennen kuin niistä tulee pöytäkirjan sopimusvaltioita.

### **18 artikla Yhteensovittaminen aikaisempien elatusapua koskevien Haagin yleissopimusten kanssa**

**Tämä pöytäkirja korvaa elatusapuun sovellettavasta laista 2 päivänä lokakuuta 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen ja lasten elatusapuun sovellettavasta laista 24 päivänä lokakuuta 1956 tehdyn Haagin yleissopimuksen sopimusvaltioiden välillä.**

196 Tässä artiklassa täsmennetään, että pöytäkirjalla on tarkoitus korvata vuosina 1956 ja 1973 tehdyt elatusapua koskevat Haagin yleissopimukset sopimusvaltioiden välisissä suhteissa. Vastaavanlainen sääntö on vuoden 1973 yleissopimuksen 18 artiklassa.

197 Korvaaminen koskee ainoastaan sopimusvaltioiden välisiä suhteita, mikä tarkoittaa, että aikaisempia yleissopimuksia sovelletaan edelleen myös pöytäkirjaan liittyneiden valtioiden suhteissa sellaisiin valtioihin, jotka ovat liittyneet yleissopimukseen, mutta eivät pöytäkirjaan.

198 Vuonna 1956 tehtyä elatusapua koskevaa Haagin yleissopimusta sovelletaan vain, jos se johtaa sopimusvaltion lain soveltamiseen. Sillä ei siis ole kaikkiiin kohdistuvaa vaikutusta.<sup>69</sup> Lisäksi 18 artiklan mukaan pöytäkirja korvaa vuoden 1956 yleissopimuksen "sopimusvaltioiden välillä" eikä siis edellytä yleissopimuksen irtisanomista. Tästä määräyksestä käy selvästi ilmi, että pöytäkirjaa sovelletaan ensisijaisesti

<sup>69</sup> Vrt. kyseisen yleissopimuksen 6 artikla.

aikaisempaan yleissopimukseen nähden ainakin molempiin liittyneiden valtioiden välillä. Pöytäkirjan 18 artiklasta voitaisiin kieltämättä päätellä, että molempiin säädöksiin liittynyt valtio voi sen nojalla jättää soveltamatta pöytäkirjaa suhteissaan sellaiseen valtioon, joka on liittynyt vuoden 1956 yleissopimukseen mutta ei pöytäkirjaan. Tällainen tilanne on joka tapauksessa poikkeuksellinen, mutta sitä on vaikea käsitellä ennen kaikkea silloin, kun ei ole erityistä perustetta sen määrittämiseksi, milloin on kyse suhteista tällaisen valtion kanssa. Asiaan liittyvän epäselvyyden vuoksi voitaisiin 18 artiklan tavoitteen mukaisesti suosia pöytäkirjan soveltamista myös tällaisissa tapauksissa.

199 Yhteensovittaminen elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen kanssa on vaikeampaa, koska kyseistä säädöstä sovelletaan pöytäkirjan tapaan universaalisesti.<sup>70</sup> Vuonna 1956 tehdyn elatusapua koskevan Haagin yleissopimuksen lailla 18 artiklasta seuraa, että pöytäkirjaa sovelletaan ensisijaisesti ainakin ”sopimusvaltioiden välillä” edellyttämättä vuoden 1973 yleissopimuksen irtisanomista. Lisäksi voidaan todeta, että kyseisen määräyksen nojalla pöytäkirjan ja vuoden 1973 yleissopimuksen sopimusvaltio voi jättää soveltamatta pöytäkirjaa suhteissa sellaisen valtion kanssa, joka on vuoden 1973 yleissopimuksen mutta ei pöytäkirjan sopimusvaltio. Tämä ei kuitenkaan ratkaise valintaan liittyvää ongelmaa tilanteissa, joissa nämä kaksi säädöstä johtavat käytännössä eri ratkaisuihin, jos ei ole perustetta sen määrittämiseksi, milloin asia on ”sopimusvaltioiden välinen”. Tällaiset tapaukset ovat todennäköisesti yleisempiä kuin edellisessä kohdassa tarkoitettut tapaukset molempien, koska kumpaakin säädöstä sovelletaan universaalisesti. Tämän hankaluuden vuoksi on erityisesti syytä suosia pöytäkirjan soveltamista 18 artiklan tavoitteen mukaisesti, sillä pöytäkirja on nykyaikaisempi järjestelmä, jolla pyritään korvaamaan vuoden 1973 yleissopimuksen määräykset. Tätä päätelmää tukee myös vuoden 1973 yleissopimuksen 19 artikla, jonka mukaan yleissopimuksella ei ole vaikutusta muihin kansainvälisiin säädöksiin, jotka sisältävät määräyksiä sen soveltamisalaa kuuluvista asioista ja joihin sopimusvaltio on liittynyt tai joihin se liittyy.

#### **19 artikla Yhteensovittaminen muiden välineiden kanssa**

**1 kohta – Tämä pöytäkirja ei vaikuta muihin kansainvälisiin säädöksiin, joiden osapuolina sopimusvaltiot ovat tai joiden osapuolia niistä tulee ja jotka sisältävät säännöksiä pöytäkirjan soveltamisalaa kuuluvista asioista, elleivät kyseisen säädöksen osapuolina olevat valtiot toisin ilmoita.**

200 Yhteensovittaminen muiden välineiden kanssa on helpompaa, sillä 19 artiklan mukaan pöytäkirja ei vaikuta muihin kansainvälisiin säädöksiin, joiden osapuolina sopimusvaltiot ovat tai joiden osapuolia niistä tulee ja jotka sisältävät säännöksiä elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista. Pöytäkirjaa sovelletaan ensisijaisesti tällaisiin aikaisempiin tai myöhempisiin säädöksiin nähden

vain, jos valtiot, joita tällaiset säädökset sitovat, eivät toisin ilmoita.

**2 kohta – Edellä olevaa 1 kohtaa sovelletaan myös yhdenmukaiseen lainsäädäntöön, joka perustuu kyseisten valtioiden välisiin alueellisiin tai muihin erityissiteisiin.**

201 On huomattava, että 19 artiklan 2 kohdan nojalla tätä ratkaisua sovelletaan myös pöytäkirjan ja yhdenmukaisen lainsäädännön välisiin suhteisiin, jotka perustuvat erityisesti asianomaisten valtioiden välisiin alueellisiin erityissiteisiin. Tästä seuraa, että pöytäkirja saatetaan esimerkiksi myöhemmin tarvittaessa korvata samaan asiaan sovellettavalla alueellisella säädöksellä.

#### **20 artikla Yhdenmukainen tulkinta**

**Tätä pöytäkirjaa tulkittaessa on otettava huomioon sen kansainvälinen luonne sekä pyrkimys yhdenmukaisuuteen sen soveltamisessa.**

202 Tässä määräyksessä, josta on tullut tavanomainen kaikissa yhdenmukaisen lainsäädännön säädöksissä, pöytäkirjan sopimusvaltiot lupaavat pöytäkirjaa tulkittessaan ottaa huomioon sen kansainvälisen luonteen ja pyrkimyksen yhdenmukaisuuteen sen soveltamisessa. Tähän sisältyy muun muassa sopimusvaltioiden viranomaisten velvoite ottaa mahdollisimman laajalti huomioon muissa sopimusvaltioissa pöytäkirjan nojalla tehdyt päätökset. Tällaiset päätökset ovat tietenkin luonteeltaan vain suosituksia, koska muiden valtioiden viranomaiset eivät ole velvollisia noudattamaan niitä.

#### **21 artikla Pöytäkirjan toiminnan tarkastelu**

**1 kohta – Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pääsihteeri kutsuu tarvittaessa koolle erityiskomitean tarkastelemaan pöytäkirjan toimintaa käytännössä.**

203 Seurannan varmistamiseksi 21 artiklassa määrätään, että pääsihteeri voi tarvittaessa kutsua koolle erityiskomitean tarkastelemaan pöytäkirjan toimintaa käytännössä.

**2 kohta – Tarkastelua varten sopimusvaltioiden on tehtävä yhteistyötä Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin pysyvän toimiston kanssa keräämällä tietoja pöytäkirjan soveltamista koskevasta oikeuskäytännöstä.**

204 Samaa tarkoitusta varten ja jotta voidaan helpottaa sopimusvaltioiden viranomaisten tutustumista muissa valtioissa pöytäkirjan nojalla tehtyihin päätöksiin, sopimusvaltiot lupaavat tehdä yhteistyötä pysyvän toimiston kanssa keräämällä tietoja pöytäkirjan soveltamista koskevasta oikeuskäytännöstä.

#### **22 artikla Siirtymäsäännökset**

**Tätä pöytäkirjaa ei sovelleta elatusapuun, jota haetaan sopimusvaltiossa ajalta ennen pöytäkirjan voimaantuloa kyseisessä valtiossa.**

205 Tämän artiklan mukaan pöytäkirjaa ei sovelleta elatusapuun, jota haetaan sopimusvaltiossa ajalta ennen pöytäkirjan voimaantuloa. Määräyksellä pyritään välttämään uusien sääntöjen vaikutus osapuolten

<sup>70</sup> Vrt. vuoden 1973 yleissopimuksen 3 artikla ja pöytäkirjan 2 artikla.

oikeuksiin ja velvollisuuksiin, jotka olivat olemassa ennen uusien sääntöjen voimaantuloa. Ratkaisu vastaa elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdyn Haagin yleissopimuksen 12 artiklaan sisältyvää ratkaisua.<sup>71</sup>

206 Toisin kuin yleissopimusta (vrt. 56 artiklan 1 kohta), pöytäkirjaa ei sovelleta kaikkiin menettelyihin, jotka on pantu vireille sen voimaantulon jälkeen. Sen soveltaminen ei sitä vastoin ole pois suljettua, vaikka menettely olisi pantu vireille ennen kyseistä päivämäärää. Kussakin tapauksessa on nimittäin määritettävä, *miltä ajalta* elatusapua haetaan. Jos sitä haetaan pöytäkirjan voimaantuloa edeltävältä ajalta (esim. jos elatusapuun oikeutettu vaatii elatusapurästien maksamista), pöytäkirjaa ei sovelleta, vaikka kanne olisi pantu vireille sen voimaantulon jälkeen. Elatusvelvoitteeseen sovelletaan tältä ajalta (yleissopimukseen tai kansallisiin lähteisiin perustuvia) kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjä, joita tuomioistuinvaltiossa sovellettiin ennen pöytäkirjan voimaantuloa. Viranomaisen, jonka on pöytäkirjan voimaantulon jälkeen päätettävä tulevaisuudessa maksettavasta elatusavusta, on sen sijaan sovellettava pöytäkirjaa, vaikka kanne olisi pantu vireille ennen sen voimaantuloa.

### **23 artikla Allekirjoittaminen, ratifiointi ja liittyminen**

**1 kohta – Tämä pöytäkirja on avoinna allekirjoittamista varten kaikille valtioille.**

**2 kohta – Allekirjoittajavaltioiden on ratifioitava tai hyväksyttävä tämä pöytäkirja.**

**3 kohta – Tämä pöytäkirja on avoinna liittymistä varten kaikille valtioille.**

**4 kohta – Ratifiointi-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjat on talletettava pöytäkirjan tallettajana toimivan Alankomaiden kuningaskunnan ulkoasiainministeriön huostaan.**

207 Tämä määräys vastaa useimpiin Haagin yleissopimukseen sisältyvää määräystä. Allekirjoittamista, ratifiointia ja liittymistä koskevat säännöt ovat perinteisten ratkaisujen mukaisia eivätkä näin ollen edellytä erityisiä huomautuksia.<sup>72</sup>

208 Pöytäkirjaksi nimetyssä välineessä tämä määräys on kuitenkin erityisen merkityksellinen, koska siinä vahvistetaan periaate, jonka mukaan kyseinen väline on itsenäinen suhteessa yleissopimukseen, jonka yhteydessä se on laadittu. Kuten edellä on todettu, mikä tahansa valtio voi allekirjoittaa tai ratifioida pöytäkirjan tai liittyä siihen, vaikka se ei olisi allekirjoittanut tai ratifioinut yleissopimusta tai liittynyt siihen. Ratkaisu hyväksyttiin diplomaattikokouksessa pienen epäröinnin jälkeen, mutta edustajien mielestä pöytäkirjan otsikkoa ei kuitenkaan ollut perusteltua muuttaa yleissopimukseksi (vrt. 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

<sup>71</sup> Verwilghenin muistio (alaviite 14), 182 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

<sup>72</sup> Vrt. yleissopimuksen 58 artikla ja Borrás-Degelingin muistion 689–694 kohta.

### **24 artikla Alueelliset taloudellisen yhdentymisen järjestöt**

**1 kohta – Myös itsenäisten valtioiden perustama alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö, jolla on toimivaltaa joillakin tai kaikilla tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla, voi allekirjoittaa tai hyväksyä tämän pöytäkirjan tai liittyä siihen. Alueellisella taloudellisen yhdentymisen järjestöllä on tällöin sopimusvaltion oikeudet ja velvollisuudet siltä osin kuin sillä on toimivaltaa tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla.**

**2 kohta – Alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestön on tämän pöytäkirjan allekirjoittaessaan tai hyväksyessään taikka siihen liittyessään ilmoitettava tallettajalle kirjallisesti niistä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvista oikeudenaloista, joilla kyseisen järjestön jäsenvaltiot ovat siirtäneet sille toimivallan. Järjestön on ilmoitettava tallettajalle viipymättä kirjallisesti, jos toimivalta muuttuu tämän kohdan mukaisesti annetussa viimeisimmässä ilmoituksessa mainitusta.**

**3 kohta – Alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö voi allekirjoittaessaan, ratifioidessaan tai hyväksyessään pöytäkirjan tai siihen liittyessään antaa 28 artiklan mukaisen julistuksen, jonka mukaan sillä on toimivalta kaikilla pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla ja sen jäsenvaltiot, jotka ovat siirtäneet toimivaltansa alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestölle kyseisissä asioissa, tulevat sidotuiksi tähän pöytäkirjaan järjestön allekirjoittamisen, hyväksymisen tai liittymisen kautta.**

**4 kohta – Alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestön tallettama asiakirja ei ole merkityksellinen pöytäkirjan voimaantulon kannalta, ellei alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö ole antanut 3 kohdan mukaista julistusta.**

**5 kohta – Tämän pöytäkirjan viittauksia sopimusvaltioon tai valtioon pidetään soveltuviissa tapauksissa viittauksina myös alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön, joka on sen sopimuspuoli. Jos alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestö antaa julistuksen 3 kohdan mukaisesti, tämä pöytäkirjan viittauksia sopimusvaltioon tai valtioon pidetään soveltuviissa tapauksissa viittauksina myös järjestön asiaankuuluviin jäsenvaltioihin.**

209 Pöytäkirjaan sisältyy yleissopimuksen tavoin (vrt. 59 artikla) määräys, jossa asetetaan edellytykset, joiden täytyessä alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöstä voi tulla sen osapuoli. Tämä on uusi loppulauseke, joka sisältyy ainoastaan viimeisiin Haagin konferenssissa hyväksytyihin säädöksiin.<sup>73</sup> Haagin konferenssin perussääntöähän muutettiin vuonna 2007, jotta alueellisen taloudellisen yhdentymisen

<sup>73</sup> Erityisesti oikeuspaikkasopimuksista 30. kesäkuuta 2005 tehdyn Haagin yleissopimuksen 29 artikla ja välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin liittyviin tiettyihin oikeuksiin sovellettavasta laista 5. heinäkuuta 2006 tehdyn Haagin yleissopimuksen 18 artikla.

järjestöistä voi tulla konferenssin jäseniä.<sup>74</sup> Tämä liittyy lähinnä Euroopan unionissa Amsterdamin sopimuksen mukaisesti tapahtuneeseen kehitykseen, jonka tuloksena Euroopan yhteisö sai kyseisessä sopimuksessa kansainvälistä yksityisoikeutta koskevan sisäisen ja ulkoisen toimivallan. Euroopan yhteisöstä tuli konferenssin jäsen 3. huhtikuuta 2007. Pöytäkirjan 24 artikla on tietenkin laadittu yleisesti, ja sitä voidaan tarvittaessa soveltaa muihin alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöihin, joilla voi olla toimivaltaa pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvilla oikeudenaloilla.

210 Kyseisen artiklan määräykset ovat täysin samat kuin yleissopimuksen 59 artiklan määräykset. Huomautusten osalta viitataan Borrás-Degelingin muistion 695–700 kohtaan.

#### **25 artikla Voimaantulo**

**1 kohta – Tämä pöytäkirja tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut toisen 23 artiklassa tarkoitetun ratifioimis-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjan tallettamisesta.**

211 Pöytäkirjan voimaantulon osalta 25 artiklan 1 kohdassa edellytetään kahden ratifioimis-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjan tallettamista. Samaan ratkaisuun päädyttiin yleissopimuksessa (vrt. 60 artikla) ja muissa Haagin konferenssin hiljattain hyväksymissä säädöksissä<sup>75</sup>. Ratkaisu on erityisen suotuisa säädöksen voimaantulon kannalta. Se on perusteltu, koska se ei vaikeuta pöytäkirjan soveltamista vain kahden valtion välillä, jos ne niin haluavat. On syytä muistuttaa, että pöytäkirjaa voidaan soveltaa universaalisesti (vrt. 2 artikla) sen osapuolina olevien valtioiden määrästä riippumatta.

**2 kohta – Tämän jälkeen pöytäkirja tulee voimaan seuraavasti:**

**a alakohta – Kunkin valtion tai 24 artiklassa tarkoitetun alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestön osalta, joka ratifioi tai hyväksyy sen tai liittyy siihen myöhemmin, pöytäkirja tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut ratifioimis-, hyväksymis- tai liittymisasiakirjan tallettamisesta.**

**b alakohta – Sellaisen alueellisen yksikön osalta, jota pöytäkirja koskee 26 artiklan mukaisesti, pöytäkirja tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut kyseisessä artiklassa tarkoitetun julistuksen tiedoksiantamisesta.**

212 Myös muut 25 artiklaan sisältyvät määräykset ovat samoja kuin yleissopimuksen 60 artiklassa ja muissa Haagin konferenssin hyväksymissä säädöksissä.

#### **26 artikla Epäyhtenäisiä oikeusjärjestelmiä koskevat julistukset**

**1 kohta – Jos valtioon kuuluu kaksi tai useampia alueita, joilla sovelletaan eri oikeusjärjestelmiä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvissa asioissa, se voi tämän pöytäkirjan allekirjoittaessaan, ratifioidessaan tai hyväksyessään tai siihen liittyessään antaa 28 artiklan mukaisen julistuksen, jonka mukaan tätä pöytäkirjaa sovelletaan kaikkiin sen alueisiin tai vain yhteen tai useampaan niistä, ja julistusta voidaan milloin tahansa muuttaa antamalla toinen julistus.**

**2 kohta – Julistus on toimitettava tallettajalle, ja siinä on mainittava nimenomaisesti ne alueet, joihin pöytäkirjaa sovelletaan.**

**3 kohta – Jos valtio ei anna julistusta tämän artiklan nojalla, tätä pöytäkirjaa sovelletaan kyseisen valtion kaikkiin alueisiin.**

**4 kohta – Tätä artiklaa ei sovelleta alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöön.**

213 Perinteiseen tapaan valtio, johon kuuluu kaksi tai useampia alueita, joilla sovelletaan eri oikeusjärjestelmiä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvissa asioissa, voi 26 artiklan 1 kohdan nojalla antaa julistuksen, jonka mukaan kyseistä säädöstä sovelletaan kaikkiin sen alueisiin tai vain yhteen tai useampaan niistä. Jos julistusta ei anneta, pöytäkirjaa sovelletaan valtion kaikkiin alueisiin (26 artiklan 3 kohta).

#### **27 artikla Varaumat**

**Tähän pöytäkirjaan ei saa tehdä varaumia.**

214 Tämä on erittäin tärkeä artikla, koska siinä vahvistetaan periaate, jonka mukaan pöytäkirjaan ei saa tehdä varaumia. Kuten edellä (vrt. 25 kohta) todettiin, ratkaisu poikkeaa huomattavasti elatusavusta (sovellettava laki) vuonna 1973 tehdystä Haagin yleissopimuksesta, jonka mukaan valtiot voivat rajoittaa yleissopimuksen soveltamisen tiettyihin elatusvelvoitteisiin (kuten puolisoitten ja entisten puolisoitten välisiin elatusvelvoitteisiin ja/tai naimattoman alle 21-vuotiaan henkilön elatusapuun; vrt. 13 artikla) tai estää sen soveltamisen tiettyihin elatusvelvoitteisiin (sivusukulaisten tai avioliiton kautta sukua olevien henkilöiden välillä tai tietyissä tapauksissa eronneiden tai asumuserossa olevien tai sellaisten puolisoitten välillä, joiden avioliitto on julistettu mitättömäksi tai peruutettu; vrt. 14 artikla). Lisäksi kyseisen yleissopimuksen 15 artiklan nojalla voidaan tehdä tuomioistuinvallion lain soveltamista koskeva varaus, jos elatusapuun oikeutettu ja elatusvelvollinen ovat molemmat kyseisen valtion kansalaisia ja jos elatusvelvollisen asuinpaikka on kyseisessä valtiossa. Useat sopimusvaltiot olivat tehneet varaumia. Pöytäkirjan 27 artikla estää pöytäkirjan soveltamisalan rajoittamisen ja siinä määrätyistä sovellettavaa lakia koskevasta ratkaisusta poikkeamisen.

<sup>74</sup> Vrt. perussäännön 3 artikla.

<sup>75</sup> Vrt. *oikeuspaikkasopimuksista 30. kesäkuuta 2005 tehdyn Haagin yleissopimuksen* 31 artikla ja *välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin liittyviin tiettyihin oikeuksiin sovellettavasta laista 5. heinäkuuta 2006 tehdyn Haagin yleissopimuksen* 19 artikla.

**28–30 artikla Julistukset, irtisanoutuminen, ilmoittaminen**

**28 artikla Julistukset**

1 kohta – Edellä 24 artiklan 3 kohdassa ja 26 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut julistukset voidaan antaa yleissopimuksen allekirjoittamisen, hyväksymisen tai ratifioinnin tai siihen liittymisen yhteydessä tai milloin tahansa sen jälkeen, ja niitä voidaan muuttaa tai ne voidaan peruuttaa milloin tahansa.

2 kohta – Julistuksista sekä niiden muutoksista ja peruutuksista on ilmoitettava tallettajalle.

3 kohta – Allekirjoittamisen, ratifioinnin, hyväksymisen tai liittymisen yhteydessä annettu julistus tulee voimaan päivänä, jona tämä pöytäkirja tulee voimaan asianomaisen valtion osalta.

4 kohta – Myöhemmin tehty julistus sekä sen muutos tai peruutus tulee voimaan seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kolme kuukautta on kulunut päivästä, jona tallettaja vastaanotti ilmoituksen.

**29 artikla Irtisanoutuminen**

1 kohta – Tähän pöytäkirjaan liittynyt sopimusvaltio voi irtisanoa pöytäkirjan ilmoittamalla siitä tallettajalle kirjallisesti. Irtisanoutuminen voidaan rajoittaa koskemaan vain valtion tiettyjä tämän pöytäkirjan soveltamisalaan kuuluvia epäyhtenäisen oikeusjärjestelmän alueita.

2 kohta – Irtisanoutuminen tulee voimaan kuukauden ensimmäisenä päivänä sen jälkeen, kun kaksitoista kuukautta on kulunut siitä, kun tallettaja on vastaanottanut ilmoituksen. Jos ilmoituksessa mainitaan tätä pidempi irtisanomisaika, irtisanoutuminen tulee voimaan tämän pidemmän ajanjakson kuluttua siitä, kun tallettaja on vastaanottanut ilmoituksen.

**30 artikla Ilmoittaminen**

Tallettajan on ilmoitettava seuraavista seikoista Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin jäsenille sekä kaikille muille valtioille ja alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöille, jotka ovat 23 ja 24 artiklan mukaisesti allekirjoittaneet, ratifioineet tai hyväksyneet pöytäkirjan taikka liittyneet siihen:

a alakohta – 23 ja 24 artiklassa tarkoitetuista allekirjoittamisista, ratifioinneista, hyväksymisistä ja liittymisistä;

b alakohta – päivämäärästä, jona tämä pöytäkirja tulee voimaan 25 artiklan mukaisesti

c alakohta – 24 artiklan 3 kohdassa ja 26 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista julistuksista;

d alakohta – 29 artiklassa tarkoitetuista irtisanomisista.

215 Nämä artiklat perustuvat perinteisiin ratkaisuihin. Ne eivät anna aihetta erityisiin huomautuksiin.

Lausanne, 26. elokuuta 2009



**Haagkonferensen för internationell privaträtt**

**Permanent Bureau**

Churchillplein 6b

2517 JW Haag

Alankomaat

Puhelin: +31 70 363 3303

Faksi: +31 70 360 4867

Sähköposti: [secretariat@hcch.net](mailto:secretariat@hcch.net)

Internet: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

DS-02-14-736-FI-N



ISBN 978-92-79-39258-8



doi : 10.2838/22137