

Lapsega suhtlust korraldav kohtulahend ja selle täitmine
Võrdlev analüüs

Triin Göttig, Triin Uusen-Nacke

November 2017

Sisukord

Kasutatud lühendid	5
Sissejuhatus	6
I EESTI	9
1.1. Menetlusliik	9
1.2. Üldised täitemenetluse eeldused	10
1.2.1. Täitedokument	10
1.2.2. Täitedokumendi jõustumine	11
2. Lepitusmenetlus	11
3. Täitemenetlus	14
4. Sundtäitmine	15
5. Esialgse õiguskaitse rakendamine	18
II SAKSAMAA LIITVABARIIK	20
1. Üldised suhtlusõigust puudutava kohtulahendi täitemenetluse eeldused	21
1.1. Täitedokument	21
a) Kohtumäärused	21
b) Kohtu poolt kinnitatud kompromiss	21
c) Muud täitedokumendid	22
1.2. Täitedokumendi määratletus	22
1.3. Täitedokumendi jõustumine	23
1.4. Täitmisklausel/jõustumismärke	23
1.5. Kättetoimetamine	23
2. Täitemenetlus	23
2.1. Korraldus ja alluvus	23
2.2. Täitemenetluse viisid	24
2.3. Täitemenetluse lõpetamine ja piiramine	24
2.4. Kulud	24
2.5. Viide sunnivahendite kohaldamisele	25
2.6. Kohustatud isik	25
2.7. Süü	26
2.8. Sundtäitmine suhtlemisest keelduva vanema suhtes	27
3. Sunnivahendid	27
3.1. Sunniraha (<i>Ordnungsgeld</i>)	27
3.2. Arest (<i>Ordnungshaft</i>)	28
3.3. Vahetu jõu kohaldamine (FamFG § 90)	28

4. Lepitusmenetlus	30
5. Suhtluse hooldaja (<i>Umgangspfleger</i>)	30
5.1. Erinevus tugiisikust kohtumenetluses	30
5.2. Suhtluse hooldus	31
6. Saatjaga suhtlemine	32
7. Alternatiivid täitemenetlusele	33
7.1. Nõustaja juurde saatmine	34
7.2. Vanema hooldusõiguse muutmine	34
7.3. Mõju abikaasade vastastikustele abielu lahutamisest tulenevatele ülalpidamise nõuetele	35
7.4. Abielu lahutuse avalduse rahuldamata jätmise	35
7.5. Kahju hüvitamine	36
III ROOTSI	37
1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon	37
2. Menetlusliik. Menetlusosalised	37
3. Täitedokument	38
4. Lepitusmenetlus	39
5. Sundtäitmine	40
5.1. Sunnivahendid	40
5.2. Muudatus hooldusõiguses	42
5.3. Suhtlusõiguse piiramine ja välistamine	42
5.4. Lapse vajadused ja tema arvamusega arvestamine	43
6. Täitemenetlus	44
7. Täitemenetluse kulud	44
IV HOLLAND	46
1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon	46
2. Menetlusliik ja menetlusosalised	47
3. Lepitusmenetlus	47
4. Täitedokument	48
5. Sundtäitmine ja kasutatavad sunnimeetmed	48
6. Suhtlusõiguse piiramine või välistamine	49
7. Lapse vajadused ja arvamusega arvestamine	49
8. Suhtlusõiguse teostamisega kaasnevad kulud	50
V SOOME	51
1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon	51
2. Suhtlusõiguse kontseptsioon	52
3. Lapse suhtlusõiguse üldised põhimõtted	52

4. Menetlusliik ja menetlusosalised	52
5. Täitedokument	53
6. Lepitusmenetlus	53
6.1. Kohtuväline lepitus.....	54
6.2. Kohtulik lepitus iseseisva menetlusena.....	54
6.3. Lepitus kui täitemenetluse osa.....	55
7. Sundtäitmine	55
8. Sunnimeetmed	57
9. Lapse huvid.....	60
10. Suhtlusõiguse täitmisega kaasnevad kulud.....	61
VI AUSTRIA.....	62
1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon ja üldised põhimõtted.....	62
2. Menetlusliik ja menetlusosalised	63
3. Lepitusmenetlus	63
4. Sundtäitmine	64
5. Suhtlusõiguse teostamise kulud.....	65
VII Euroopa arengud hooldusõiguse ja suhtlusõiguse reguleerimisel ning suhtluskorra täitmisel.....	66
1. Hooldusõiguse/suhtlusõiguse regulatsioon, <i>Cochemer</i> mudel.....	66
2. Suhtluskorra täitmine ja kasutatavad sunnimeetmed õigussüsteemide vahelises võrdluses	69
VIII Peamised probleemid ja abinõud vanema ja lapse vahelise suhtluse võimaldamiseks	73
1. Materiaalõigusega seotud küsimused.....	73
1.1. Kohtu ülesanded suhtlusõiguse reguleerimisel.....	73
1.2. Kokkulepe kooselu lõpetamise järel.....	73
1.3. Alternatiivne elukoht (vt vahetusmudel, analüüs ptk VII).....	75
1.4. Tugiisik kohtumenetluses (suhtluse hooldaja).....	75
2. Menetlusõigusega seotud küsimused	75
2.1. Koostöö parandamine vanemate vahel, <i>Cochemer</i> mudel (vt analüüsi VII ptk).....	76
2.2. Menetluse kiirus.....	78
2.4. Sunnivahendite kasutamine kohtulahendite täitmisel	79
2.4.1. Sunnivahendeid kohaldav organ	79
2.4.2. Sunnivahendid	81

Kasutatud lühendid

AuslFamR - J. Rieck (Herausgeber). Ausländisches Familienrecht. Eine Auswahl von Länderdarstellungen. C. H. Beck 2017

BeckOK-BGB - H. G. Bamberger jt (toim) Beck'scher Online-Kommentar BGB. 43. Ed. C. H. Beck 2017

BeckOK-FamFG(2017) - M-M. Hahne jt (toim) Beck'scher Online-Kommentar FamFG. 24. Ed. C. H. Beck 2017

BeckRS - Beck-Rechtsprechung

BT-Drucks - Drucksachen des Deutschen Bundestages

HenrichFamilienrechtKo - Johannsen jt (toim). Familienrecht. Scheidung, Unterhalt, Verfahren. Kommentar. 6. Aufl. C. H. BECK

FamFR - Zeitschrift für Familienrecht und Familienverfahrensrecht

FPR - Familie, Partnerschaft, Recht. C. H. Beck

JuS - Juristische Schulung

MusielakFamFG(2015) - H-J. Musielak jt (toim). Familiengerichtliches Verfahren. 5. Aufl. Franz Vahlen 2015

MüKoBGB(2017) - D. Schwab (toim). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 9. 7. Aufl. 2017. C. H. Beck 2017

MüKoFamFG(2013) - T. Rauscher (toim). Münchener Kommentar zum FamFG. 2. Aufl. C. H. Beck 2013

NJOZ - Neue Juristische Online-Zeitschrift

NJW - Neue Juristische Wochenschrift

NZFam - Neue Zeitschrift für Familienrecht

NJW-RR - Rechtsprechungs-Report Zivilrecht

NJW-Spezial - Neue Juristische Wochenschrift *Die wichtigsten Informationen zu zentralen Rechtsgebieten*

NJWE-FER - NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht

Sissejuhatus

Vanema ja lapse vahelise suhte õigusliku regulatsiooni sisu ja ulatus sõltub ühiskonnas valitsevatest väärtushinnangutest. 1. juulil 2010 jõustunud perekonnaseadus (PKS)¹ tõi kaasa vanema ja lapse vahelise õigussuhte ulatusliku reformi², perekonnaseadus defineeris vanema hooldusõiguse, mis oli 1995. a perekonnaseadusega võrreldes uudne kontseptsioon. Seadusandjapoolsete muudatuste tegemine vanema hooldusõigust puudutavas regulatsioonis mõjutab ühel või teisel viisil väga suurt osa elanikkonnast.

Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS)³ art 27 järgi on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) art 8 kaitseb isikute era- ja perekonnaelu. Perekonnaelu juurde kuulub ka vanema õigus olla koos oma lapsega, sõltumata sellest, millised on vanemate omavahelised suhted.⁴ Siseriikliku õiguse ülesandeks on seega vanema ja lapse koosolemist kaitsta. Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) seisukoha järgi on siseriiklikud kohtud kohustatud leidma õiglase tasakaalu laste ja tema vanemate huvide vahel ning seejuures andma erilise kaalu lapse huvidele, mis tuleb teatud juhtudel vanemate huvidest kõrgemale seada.⁵ Inimõiguste kohus on ka just vanema ja lapse suhtlusõiguse puhul siseriiklikku kaalutusõigust kitsamana tõlgendanud ning leidnud, et riikidel on kohustus tagada, et võimaldataks vähemalt piiratud kontakt vanema ja lapse vahel, kui sagedasem suhtlus ei ole lapse huvides võimalik.⁶ See tähendab kohustust riigile leida sobivad sunnivahendid suhtlust blokeeriva vanema käitumise muutmiseks. Seejuures rõhutab EIK, et kohtu määratud suhtluskord peaks saama tingimatult täidetud, nimetatu hõlmab endas ka efektiivsete trahvide (sunnirahade) ettenägemist.⁷

See, kas kohaldatav meede on sobiv suhtlusõiguse tagamiseks, sõltub oluliselt kohtulahendi täitmise kiirusest, sest kaotsi läinud aeg võib kaasa tuua parandamatud tagajärjed lapse ja lahus elava vanema vahelisele suhtele. Sunnivahendid lapse vastu selles valdkonnas ei ole soovitatavad, samas ei tohi välistada sanktsioonide rakendamist olukorras, kus vanem, kelle juures laps elab, käitub õigusvastaselt.⁸ EIK kohtupraktika toob veel lisaks välja, et probleemiks suhtlusõigusega seotud lahendite puhul on ka lapse huvide ebapiisav kaitse suhtlusõiguse asjades, lapsi ei kaasata menetluses piisavalt.⁹

Õiguskantsler on oma 2015. a märgukirjas tähelepanu juhtinud Eesti täitemenetluse probleemidele ning jõudnud järelduseni, et täitemenetluse seadustiku¹⁰ (TMS) §-s 179 sätestatud täitemenetluse kord lapsega suhtlemise võimaldamise asjades on vastuolus põhiseaduse §-ga 14 ja § 27 lõikega 4: täituril ei ole täitemenetluses võimalik lapse parimaid huve esikohale seades keelduda täitmisest eeldusel, et lapse küpsus ja arengutase võimaldab tal

¹ Perekonnaseadus. - RT I 2009, 60, 395; RT I, 09.05.2017, 28.

² Vt perekonnaseaduse eelnõu (55 SE) seletuskirja. Arvutivõrgus:

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/982033c7-c2e1-2ce6-0479-ef2bf925488b/Perekonnaseadus>.

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349 RT I, 15.05.2015, 2.

⁴ EIK 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo/Saksamaa).

⁵ EIK 13.7.2000 - 25735/94 (Elsholz/Saksamaa).

⁶ EIK 10. 11. 2005 - 40324/98 (Süss/Saksamaa).

⁷ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 107jj.

⁸ EGMR: Erzwingung des Umgangsrechts und fehlender Rechtsbehelf zur Verfahrensbeschleunigung. - NJW 2015, 1433.

⁹ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 1.

¹⁰ Täitemenetluse seadustik. - RT I 2005, 27, 198; RT I, 26.06.2017, 43.

oma tahtet väljendada ning lapse tahteavaldust on hinnanud eriteadmistega isik, samuti ei ole tagatud lapsele arvamuse avaldamise õigust. Täitemenetluse seadustik lubab lapse suhtes jõu kasutamist ja ei taga õiglast tasakaalu lapse huvide ja täitemenetluse algatanud vanema huvide vahel, seades suhtlemist nõudva vanema huvid lapse huvidest kõrgemale.¹¹

Riigikohtu hinnangul¹² on suhtlemise korra määramise eesmärk tagada eelkõige lapsele võimalus tunda lahus elavat vanemat ja säilitada lahus elava vanemaga lähedased suhted.

Perekonnaseaduses reguleerivad vanema ja lapse vahelist õigussuhet 9. ja 10. peatükk, lapsega suhtlemise õigust § 143 jj. PKS § 143 lg 1 järgi on lapsel õigus isiklikult suhelda mõlema vanemaga, mõlemal vanemal on õigus ja kohustus suhelda lapsega isiklikult. PKS § 143 lg 2 esimese lause kohaselt peab vanem hoiduma tegevusest, mis kahjustab lapse suhet teise vanemaga või raskendab lapse kasvamist.¹³

Suhtlusõigus vanema ja lapse vahel ei ole erinevalt hooldusõigusest uus õigusinstituatsioon Eesti perekonnaõiguses. Lapse ja vanema vahelist suhtlusõigust reguleeris ka 1. jaanuaril 1995 jõustunud perekonnaseadus. Perekonnaseaduse (1995) 8. peatükk reguleeris suhteid, mis tekivad seoses laste kasvatamisega: suhted, mis kummalgi vanemal tekivad eraldi iga lapsega, vanemate omavahelised suhted ning vanemate suhted kolmandate isikutega.¹⁴ PKS § 52 lg 1 (1995) järgi oli lapsest lahus elaval vanemal õigus lapsega suhelda. Vanem, kelle juures laps oli, ei võinud takistada teist vanemat lapsega suhtlemast. Sama paragrahvi teise lõike järgi juhul, kui vanemad ei olnud kokku leppinud, mil viisil lahus elav vanem võtab osa lapse kasvatamisest ja temaga suhtlemisest, lahendas vaidluse eestkostetasutus või vanema nõudel kohus. Riigikohus leidis nimetatud sätet kohaldades, et suhtlemiskorra regulatsioon peab tagama lahus elava vanema ja lapse suhtlemisõiguse määral, mis vastab lapse huvidele ja tagab lapsele lastekaitseaduse (LaKS) §-s 28 sätestatud õiguse säilitada ühest vanemast lahusele korral isiklikud suhted ja kontakt mõlema vanemaga.¹⁵ Ka Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksi¹⁶ § 70 lg 1 nägi ette lapsest lahus elava vanema õiguse suhelda lapsega ning lahus elav vanem oli kohustatud osa võtma lapse kasvatamisest.

Suhtlusõiguse esmaseks eesmärgiks on tagada vanema ja lapse isiklike suhete tekkimine ja jätkumine.¹⁷ Suhtlusõigus on lapse subjektiivne ja isiklik õigus. Lapsega isikliku suhtlemise teel saab iga õigustatud isik võimaluse osaleda lapse arengus ja käekäigus. Vanemad on lapse õiguslikud vanemad perekonnaseaduse mõttes, seega ei saa Eesti õiguse järgi pidada suhtlemiseks õigustatud vanemaks lapse bioloogilist isa, kellest põlvnemist ei ole seaduses sätestatud korras kindlaks tehtud (PKS § 82). Suhtlusõigus ei eelda vanemale lapse isikuhooldusõiguse kuulumist¹⁸, see õigus tuleneb juba lähedasest sugulussuhtest ning on

¹¹ 27.03.2015 märgukiri nr 6-8/131398/1501356: täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega. Arvutivõrgus: www.oiguskantsler.ee.

¹² RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14, p 26.

¹³ Vt RKTkm 30.05.2011, 3-2-1-32-11, p 15.

¹⁴ E. Salumaa. 8. peatükk. Vanemate õigused ja kohustused. - Juridica 1995, nr 1, lk 8.

¹⁵ RKTko 21.03.2007, 3-2-1-13-07, p 32; 03.11.2009, 3-2-1-95-09, p 19. Riigikohus leidis 14.03.2012 määruse tsiviilasjas 3-2-1-6-12 p-s 16, et see, et kehtiva perekonnaseaduse regulatsioon on varasemast täpsem, ei tähenda seda, et vanema ja lapse suhtlemise korda määrates tuleks arvestada teistsuguseid asjaolusid kui varem kehtinud seaduse järgi.

¹⁶ Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. - ENSV Teataja 1969, 31, lisa; RT 1992, 11, 16.

¹⁷ RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12, p 18.

¹⁸ RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

ühtlasi osa vanemale kuuluvast põhiseaduslikust vanemaõigusest (PS § 27). Seega on õigus lapsega suhelda üldreeglina ka vanemal, kellel puudub lapse suhtes hooldusõigus, põhimõtteliselt peaks olema vanema ja lapse vaheline suhtlemine võimalik ka siis, kui vanema hooldusõigus on peatunud PKS § 140 alusel. Vanemate ja laste vaheline suhtlusõigus on tähtis nii siis, kui lahutuse või lahkumineku järgselt läheb lapse ainuhooldusõigus üle ühele vanematest, aga ka siis, kui vanematel säilib küll ühine hooldusõigus, kuid lapse elukohaks saab ühe või teise vanema elukoht, kuna üksnes suhtlusõiguse kaudu saab säilitada omavahelist isiklikku ja lähedast suhet.¹⁹

Kui võlaõiguslike nõuete puhul ollakse ühiskonnas harjunud „võitjate“ ja „kaotajate“ kategoorias mõtlema, siis lapse huvid seavad lapsega seotud kohtuvaidlusele piirid, mida juba täitedokumendi valmimise protsessis tuleb arvestada.²⁰ Kohtulahendi täitmisel vastanduvad vanemate, s.o kohustatud isiku ja sissenõudja õigused ning huvid. Lapsega suhtlemise asjades lisanduvad neile lapse õigused ja huvid, mis ei pruugi kattuda kummagi vanema omadega.²¹ Viimasel ajal on just suhtlusõigust puudutavate kohtulahendite täitmisega seotud probleemid sattunud Eestis avalikkuse tähelepanu alla, seda juhtumite tõttu, kui täitmiseks kohustatud isik keeldub kohtulahendit täitmast või on vanemate lahuselu tõttu lahus elava vanema lapsega suhtlemine muutunud keeruliseks.²²

Järgnev analüüs seab eesmärgiks õigussüsteeme võrreldes käsitleda seda, kuidas toimub uuritavas riigis kohtu või muu pädeva asutuse poolt kindlaks määratud lapse ja vanema vahelise suhtluskorra või muu sarnase lahendi sundtäitmine. Keskendutakse küsimustele, milliseid sunnivahendeid saab kasutada vanema suhtes, kes ei luba last kohtulahendis kindlaksmääratud korras teise vanemaga suhtlema ning kas ja kuidas saab sundida või mõjutada last, kui ta ei soovi vanemaga suhtluskorra lahendi kohaselt suhelda. Analüüs käsitleb ka seda, kelle poolt suhtluskorra lahendite sundtäitmine läbi viiakse ning kes tasub suhtluskorra lahendite täitmisega seonduvad kulud. Põhiliselt toetuvad autorid Saksa õigusele, kuna just perekonnaõiguse valdkonnas tuginevad Eesti materiaali- ja menetlusõiguse normid suure osas Saksa õigusele. Lisaks käsitlevad autorid lühidalt õiguskirjanduses käsitletud arenguid suhtlusõiguse määramise suhtes laiemalt.

Autorid viisid läbi ka telefoniintervjuud Amtsgericht Dresden perekonnaasju lahendava kohtuniku Steffen Riemeriga ning Amtsgericht Hamburg-Barmbek kohtuniku Birte Jaegeriga.

¹⁹ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 2jj.

²⁰ M. Cirullies. Vollstreckung in Kindschaftssachen. Arvutivõrgus: <https://familienanwaeltedav.de/files/media/familienanwaelte/herbsttagung/2012/Dr.%20Cirullies.pdf>.

²¹ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 36.

²² Vt T. Kaukvere. Kohus on riigi suutmatust korra juba tunnistanud. - Postimees 01.03.2017; V. Turkin. Justiitsministri seisukoht avab tee lastega manipuleerimisele. - Postimees 19.03.2017; K. Vainküla. Ametnikud peavad aina enam tegelema vanematega, kes ei oska lahku minna. - Eesti Ekspress 18.07.2017; U. Arumäe. Riik on laste huvide kaitsmisel saamatu. - Postimees 03.10.2017.

I EESTI

1.1. Menetlusliik

Sissejuhatuses annavad autorid lühikese ülevaate Eesti suhtlusõigust puudutavate asjade kohtumenetlusest. Vanema õiguste määramine lapse suhtes, mh vanemalt vanema õiguste äravõtmine, ja lapsega suhtlemise korraldamine toimub tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)²³ § 550 lg 1 p 2 järgi hagita menetluses, mille üheks põhimõtteks on uurimispõhimõte. Uurimispõhimõtte eesmärgiks on tagada, et asja lahendamiseks olulised asjaolud ei jääks välja selgitamata.²⁴ TsMS § 5 lg 3 kohaselt selgitab kohus hagita asjas ise asjaolud ja kogub selleks vajalikud tõendid, kui seaduses ei ole ette nähtud teisiti.²⁵ Seega vaidlusasja puhul, mis lahendatakse hagita menetluses, ei ole kohus TsMS § 477 lg 5 järgi seotud menetlusosaliste esitatud taotluste ja asjaoludega ega nende hinnanguga asjaoludele ning selgitab TsMS § 5 lg 3 esimese lause ja § 477 lg 7 järgi välja asjaolud ise ja kogub tõendeid. Lisaks kaasab kohus TsMS § 198 lg 3 esimese lause järgi hagita menetluse osalised omal algatusel²⁶. Olulisel kohal menetluses on lapse tahe: TsMS § 552¹ järgi kuulab kohus last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kohus küsib valla- või linnavalitsuse seisukohta alaealist või eestkostet puudutavas menetluses ja saadab talle menetlusi lõpetavate määruste ärakirjad (TsMS § 552 lg 2).

Vanemate lahutuse või lahuselu korral on põhiprintsiibiks perekonnaõiguses vanemate kokkuleppe: PKS § 143 lg 2¹ järgi lepivad vanemate lahuselu korral kokku lahuselava vanema ja lapse suhtlemises. Hagita menetlused erinevad sõltuvalt sellest, kas asja saab algatada üksnes avalduse alusel või saab selle algatada ka kohus ise. Vanemate vaidluse puhul määrab vanema ja lapse suhtlemise korra vanema nõudel kohus. Kui vanemad ei ole suutnud selles kokku leppida, ei saa kohus jätta suhtlemiskorda kindlaks määramata viitega vanemate võimalusele kokku leppida.²⁷ Lapsega suhtlemise küsimusi ei tohi jätta sisuliselt otsustamata, pannes vanematele kohustuse leppida mingites küsimustes ise kokku.²⁸ PKS § 143 lg 2¹ alusel esitatud avalduse rahuldamata jätmine ei võta aga vanemalt õigust lapsega suhelda. Suhtlemiskorra kindlaksmääramiseks esitatud avalduse rahuldamata jätmisega ei saa kohus piirata vanema õigust oma lapsega suhelda ning see ei ole ka sobilik lapse õiguste kaitseks. Riik saab PKS § 143 lg-te 3 kuni 5 alusel sekkuda vanema ja lapse suhtlemisõigusesse juhul, kui vanemaga suhtlemine ei ole lapse huvides. Kohus võib PKS § 143 lg 3 järgi lapse huvides suhtlusõigust või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmist piirata või suhtlusõiguse teostamise või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmise lõpetada. Seda võib kohus otsustada ka omal algatusel (PKS § 143 lg 5)²⁹.

Riigikohtu seisukoht on, et senise praktika järgi on kohus määranud vanema ja lapse suhtlemise korra üksnes vanema nõudel, mitte omal algatusel. Vastavalt Riigikohtu seisukohale on Justiitsministeerium pidanud vajalikuks muuta PKS § 143 sõnastust ning lisanud lõike 2¹, mille

²³ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 26.06.2017, 52.

²⁴ RKTkm 17.04.2013, 3-2-1-46-13, p 13.

²⁵ RKTkm 27.04.2009, 3-2-1-45-09, p 14.

²⁶ RKTkm 17.05.2010, 3-2-1-42-10, p 18-20.

²⁷ RKTkm 11.01.2017, 3-2-1-138-16, p 17.

²⁸ RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14, p 28.

²⁹ RKTkm 11.01.2017, 3-2-1-138-16, p 20.

teine lause sätestab, et vanemate vaidluse korral määrab vanema ja lapse suhtlemise korra vanema nõudel kohus. Sõnastusest peaks välja tulema, et suhtlemise korra määrab kohus ikka ainult vanema nõudel.³⁰

Riigikohus on samuti leidnud,³¹ et Eesti kehtiva perekonnaseaduse regulatsiooni järgi saab kohus suhtlusõigust reguleerida esmakordselt ainult juhul, kui vanem(ad) on seda kohtult taotlenud. Kui aga kohus peaks mõnes teises last puudutavas vaidluses (nt taotleb üks vanem endale ainuhooldusõigust) nägema, et antud olukorras tuleks tegelikult paika panna lapsega suhtlemise kord, siis ta Riigikohtu tõlgenduse kohaselt kehtivale perekonnaseadusele tuginedes seda nagu teha ei saaks. Samas Saksa õiguse järgi on valitsevaks seisukohaks, et kohus saab ka ise suhtluskorda reguleerida, kui see on lapse heaolu silmas pidades vajalik.³² Lisaks sellele paneb FamFG § 156 (*Hinwirken auf Einvernehmen*) lg 3 lause 2 kohtule kohustuse määrata suhtlusõigust puudutavas asjas suhtlusõigus esialgse õiguskaitses korras kindlaks või välistada see, kui kohus määrab nõustamisest osavõtmise, tasuta mediatsiooniteemalisel vestlusel osalemise või muu kohtuvälise vaidluse lahendamise võimaluse või kirjaliku ekspertarvamuse koostamise. Selle normi eesmärgiks on vältida võõrandumist lapse ja vanema vahelises suhtes juba meneltuse ajal. Samuti peaks meede aitama suurendada poolte kompromissivalmidust.³³

1.2. Üldised täitemenetluse eeldused

1.2.1. Täitedokument

Jõustunud ja viivitatata täitmisele kuuluv kohtuotsus ja määrus tsiviilasjas on TMS § 2 lg 1 p 1 järgi täitedokument, mille alusel nõuded täitemenetluses täidetakse. TMS § 12 lg 1 järgi võetakse täitmisele jõustunud kohtulahend, millel on jõustumismärge. Viivitatata täitmisele kuuluvale lahendile jõustumismärget ei lisata.

Hagita asi lahendatakse TsMS § 478 lg 1 esimese lause järgi määrusega, kohtumäärusele kohaldatakse hagimenetluses tehtava kohtumääruse kohta sätestatud. Põhimõtteliselt peaks saama vanemate suhtlusõigust puudutavat vaidlust lahendada ka poolte kokkuleppega, mille kohus kohtumäärusega kinnitab. TsMS § 561 lg 1 järgi peab kohus last puudutavas menetluses nii vara kui võimalik ja igas menetlusstaadiumis püüdma suunata asjaosalisi asja kokkuleppel lahendama. TsMS § 477 lg 6 järgi võib juhul, kui menetluse võib algatada üksnes avalduse alusel, avaldaja avalduse tagasi võtta sarnaselt hagiga hagimenetluses. Kompromissi võivad menetlusosalised hagita menetluses sõlmida juhul, kui nad saavad menetluse esemeks olevat õigust käsutada. TsMS § 430 lg 3 teise lause järgi ei ole kohus kompromissiga seotud ega pea seda kinnitama perekonnaasjades. Küsitav on eelkõige kokkuleppe sõlmimise võimaluse andmine pooltele juhtudel, kui kokkulepe ei pruugi olla lapse huvides või tegemist on perevägivalla juhtumitega.³⁴

Vanema ja lapse vahelist suhtluskorda reguleerivate kohtumääruste puhul on väga oluline resolutsiooni selgus ja täidetavus. TsMS § 442 lõike 5 järgi lahendab kohus otsuse

³⁰ Vt Riigikohtu ettepanekut ja Justiitsministeeriumi vastust sellele p 12 all. Kooskõlastamise ja avaliku konsultatsiooni käigus esitatud märkused ja ettepanekud. Lisa perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (546 SE) seletuskirja juurde. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee.

³¹ RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

³² BeckOK-BGB/Veit (2017) § 1684, änr 64; Jaeger/HenrichFamilienrechtKo (2015) BGB § 1684, änr 21.

³³ BeckOK/Schlünder (2017) FamFG § 156, änr 20.

³⁴ T. Göttig, T. Uusen-Nacke. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes. Kohtute aastaraamat 2013, lk 55 jj.

resolutsiooniga selgelt ja ühemõtteliselt poolte nõuded ja veel lahendamata taotlused, samuti rakendatud hagi tagamise abinõudega seotud küsimused. Resolutsioon peab olema selgelt arusaadav ja täidetav ka otsuse muu tekstita. TsMS § 463 lõike 2 järgi kohaldatakse määrusele vastavalt otsuse kohta sätestatud, kui seadusest või määruse olemusest ei tulene teisiti.³⁵ Vanema ja lapse vahelise suhtlusõigust puudutava lahendi piisavale arusaadavusele on ka Riigikohus seadnud kõrgendatud nõuded.

Riigikohtu hinnangul³⁶ ei ole määratud suhtlemise kord selge ja täidetav osas, milles maakohus määras küll tähtpäevade ja pühade ajal suhtlemise korra, kuid ei ole määranud lapse üleandmise aega ega kohta. Samuti ei ole maakohus selgelt reguleerinud, millise nädalapäeva õhtul võib isa lapsega koos aega veeta. Sellisena ei ole kohtumäärus täidetav.

Kohtu poolt kindlaks määratud suhtluskord ei pruugi olla Riigikohtu hinnangul vähemasti kõrvalseisjale (aga ka nt kohtutäiturile) piisavalt selge, kui see ei võimalda üheselt määrata ajavahemikku, millal lastel ja isal on vastastikku õigus teineteisega suhelda.³⁷ Vältimaks vanemate olemasolevaid ja tulevikus tekkida võivaid erimeelsusi, tuleb kohtul määrata võimalikult täpselt vanema ja lapse suhtlemise viis, koht, aeg, sh kestus ja sagedus ning lapse üleandmise kord.³⁸

1.2.2. Täitedokumendi jõustumine

TsMS § 478 lg-s 4 nähakse ette, et hagita menetluses tehtud määrus hakkab kehtima ja kuulub täitmisele sõltumata jõustumisest viivitamata alates päevast, kui see tehakse teatavaks isikutele, kelle kohta määrus vastavalt selle sisule on tehtud, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

1. jaanuarist 2009 kehtiva TsMS § 550 lg 3 järgi kuulub hagita perekonnaasjas tehtud määrus täitmisele alates jõustumisest, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Teisiti sätestavaid norme suhtluskorra määramise kohta tsiviilkohtumenetluse seadustikus ei leidu. Seega jõustub lapsega suhtlemist korraldav määrus siis, kui selle peale ei saa enam kaebust esitada või kui kaebus on jäetud jõustunud kohtulahendiga rahuldamata või läbi vaatamata.³⁹

TsMS § 551 lg 1 järgi tehtav esialgse õiguskaitse rakendamise määrus on aga vaatamata selle jõustumise ajale sundtäidetav. Seega nt erinevalt enne lepitusmenetlust tehtud kohtumäärusest, milles määratakse kindlaks lapsega suhtlemise kord, on vanema ja lapse suhtlemise korda reguleeriv esialgse õiguskaitse määrus sundtäidetav.⁴⁰

2. Lepitusmenetlus

Lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks sätestatud lepitusmenetluse näol on seaduses ette nähtud erikord eelkõige selleks, et anda vanematele võimalus leida kohtu abiga lahendus lapsega suhtlemise korra täitmiseks enne täitemenetluse alustamist ja võimalike sunnivahendite kohaldamist. Eelkõige on lepitusmenetluse eesmärgiks kõrvaldada suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmise käigus ilmnunud tõrked ning võimaldada asjaolude muutmise korral kiiresti ja efektiivselt teha lapsega suhtlemise korras muudatusi, tagamaks vanema ja lapse sujuv takistusteta suhtlemine ilma täitemenetluseta. Olukorras aga, kus vanema ja lapse

³⁵ RKTkm 18.02.2015, 3-2-1-146-14, p 19.

³⁶ RKTkm 3-2-1-91-14, p 16.

³⁷ RKTkm 22.11.2017, p 29

³⁸ RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

³⁹ RKTkm 03.11.2009, 3-2-1-95-09, p 20.

⁴⁰ RKTkm, 25.11.2009, 3-2-1-118-09, p 13; RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 61.

suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks alustatud lepitusmenetluses ilmneb, et lapsega suhtlemise korda ei asuta tõenäoliselt vabatahtlikult täitma, tuleb kohtul lepitusmenetluse ebaõnnestunuks tunnistamise korral võtta tarvitusele kõik meetmed, et tagada suhtlemist reguleeriva kohtumääruse kiire ja efektiivne täitmine, mh otsustada täitemenetluses jõu kasutamise võimaluse üle.⁴¹

TsMS § 563 järgi tuleb vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva määruse rikkumise korral viia esmalt läbi kohtulik lepitusmenetlus. Lapsega suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmise tagamiseks ja rikkumise kõrvaldamiseks võib TsMS § 563 lg 8 järgi alustada täitemenetlust üksnes sellise määruse alusel, millega kohus on lepitusmenetluse ebaõnnestumise järel määranud, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada. Seega on vanem kohustatud enne vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks täitemenetluse alustamist läbima kohtuliku lepitusmenetluse. Enne lepitusmenetlust tehtud kohtumäärus, millega määratakse kindlaks lapse ja vanema suhtlemise kord, ei ole täitedokumendiks ja nimetatud kohtulahend ei ole sundtäidetav. Küll aga on sundtäidetav TsMS § 378 lg 3 p 1 järgi tehtav hagi tagamise ja TsMS § 551 lg 1 järgi tehtav esialgse õiguskaitse rakendamise määrus.⁴²

Seega juhul, kui vanem teatab kohtule, et teine vanem rikub lapsega suhtlemist korraldavat kohtumäärust või notariaalselt tõestatud vormis sõlmitud kokkulepet või raskendab selle täitmist, kutsub kohus vanema avalduse alusel vanemad enda juurde last puudutava lahkeli kokkuleppel lahendamiseks. Kohus ei pea vanemaid enda juurde kutsuma, kui selline lepitusmenetlus või sellele järgnev kohtuväline nõustamine on juba tulemuseta jäänud (TsMS § 563 lg 1).

Kohus kutsub vanemad isiklikult välja ja selgitab ilmutata jätmise võimalikke õiguslikke tagajärgi. Vajaduse korral kutsub kohus lahendamise juurde ka valla- või linnavalitsuse esindaja (TsMS § 563 lg 3).

Kohus arutab vanematega lapsega suhtlemise võimatusest tulenevaid tagajärgi lapse heaolule ja juhib tähelepanu võimalikele sunnivahenditele määruse või kokkuleppe täitmiseks. Kohus juhib tähelepanu ka suhtlemisõiguse kitsendamise või äravõtmise võimalusele ja võimalusele lasta end nõustada perenõustajal (TsMS § 563 lg 4).

Seega on kohus TsMS § 563 järgi vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmisel tekkinud probleemide korral lepitusorgan, kes peab lepitama vanemaid lapsega suhtlemisel tekkinud probleemide lahendamisel ja aitama leida lahendusi kohtumääruse vabatahtlikuks täitmiseks ning lapsega suhtlemise edasiseks korraldamiseks.⁴³

Kohus peab püüdma saavutada vanemate kokkulepet lapsega suhtlemise kohta (TsMS § 563 lg 5).

Kui vanemad saavutavad kokkuleppe kohtumääruses sätestatust või varem kokkulepitust erinevas suhtlemise korralduses ja see ei ole vastuolus lapse huvidega, protokollitakse kokkulepe kui kohtulik kompromiss ja kohus kinnitab selle määrusega, mis asendab senist määrust või kokkulepet (TsMS § 563 lg 6).

Kui kohtus ei saavutata suhtlemise korraldamises ega järgnevas perenõustaja poole pöördumises kokkulepet või kui kas või üks vanematest kohtusse ei ilmu või keeldub

⁴¹ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 22.

⁴² RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 61.

⁴³ Riigikohus käsitles lepitusmenetlust kohtus põhjalikult oma 16.06.2010. a määruses tsiviilasjas nr 3-2-1-64-10, p 29.

perenõustaja poole pöördumise võimalust kasutamast, teeb kohus määruse, millega tunnistab lepitusmenetluse ebaõnnestunuks ja määrab: 1) milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada; 2) millises ulatuses tuleb muuta suhtlemist puudutavat määrust või kokkulepet; 3) milliseid muudatusi on vaja teha vanema õigustes lapse suhtes (TsMS § 563 lg 7).

Seega võib lepitusmenetlus lõppeda edu korral sellega, et vanemad asuvad suhtlemist reguleerivat kohtumäärust täitma või muudavad suhtlemise korda ja asuvad muudetud suhtlemiskorda täitma. Teisalt on võimalik ka see, et lepitusmenetluse käigus ei saavutata positiivset tulemust, mistõttu tuleb tunnistada, et lepitusmenetlus on ebaõnnestunud, ning otsustada, milliseid samme tuleks astuda selleks, et oleks tagatud lapse õigus suhelda lahuse elava vanemaga.⁴⁴

Lisaks näeb TsMS § 4 lg 4 ette, et kohus peab igasugust tsiviilasja lahendades tegema kogu menetluse ajal kõik endast sõltuva, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Kohus võib selleks muu hulgas esitada pooltele kompromissilepingu kavandi. Alates 1. jaanuarist 2010 võib kohus TsMS § 4 lg 4 lisanduse järgi ka kohustada pooli osalema lepitusseaduses sätestatud lepitusmenetluses.⁴⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustik ega lepitusseadus ei sätesta, missuguste tsiviilasjade lahendamisel peaks kohus kohustama menetlusosalisi lisaks kohtumenetlusele osalema ka kohtuvälises lepitusmenetluses, ega seda, kas kohus saab ka kohtus toimuva lepitusmenetluse raames saata menetlusosalisi kohtuvälise lepitaja juurde.

Riigikohtu levinud praktika kohaselt võib kohus vajadusel kohustada vanemaid osalema kohtuvälises lepitusmenetluses eelkõige juhul, kui vanemad vaidlevad hooldusõiguse muudatuste või lapsega suhtlemise korraldamise üle TsMS § 550 lg 1 p 2 mõttes, kuid ei saa seda teha juhul, kui vanem ei täida suhtlemist korraldavat kohtumäärust ja selle tõttu on vähemalt ühe vanema avalduse alusel algatatud TsMS § 563 alusel kohtulik lepitusmenetlus.⁴⁶ Lapsega suhtlemist korraldava jõustunud kohtumääruse rikkumise tõttu algatatud lepitusmenetluse toiminguid saab TsMS § 563 mõtte kohaselt teha üksnes kohus ning sellest sättest tulenevalt peab kohus ise menetlusosalisi lepitama ja eelkõige veenma määrust täitma. Kui vanemad ei mõista suhtlemist korraldava kohtumääruse täitmise vajalikkust, saab kohus TsMS § 563 lg-te 3 ja 6 järgi saata vanemad vajadusel perenõustaja juurde. Kuna kohtule on TsMS § 563 järgi antud samasugused võimalused vanemate lepitamiseks nagu seda on lepitusseaduse järgi kohtuvälisel lepitajal, ei võimaldaks vanemate kohtuvälise lepitaja juurde saatmine viia mõistliku aja jooksul läbi tõhusat kohtulikku lepitusmenetlust.⁴⁷

Kuna kohus peab suunama vanemaid lapse huvides kokkuleppeid sõlmima, saab Riigikohtu arvates lugeda lepitusmenetluse kokkuleppe saavutamatus tõttu ebaõnnestunuks juhul, kui kohus on teinud kokkuleppe saavutamiseks kõik endast sõltuva, sh selgitanud vanematele lapsega suhtlemist korraldava kohtumääruse täitmise kohustust ja rikkumise tagajärgi, samuti seda, milliseid meetmeid võib kohus kohaldada lepitusmenetluse ebaõnnestumise korral, aidanud vanematel kokkuleppele jõuda, pakkudes lapse huvidega kooskõlas olevaid alternatiive

⁴⁴ RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10, p 29.

⁴⁵ Vt lepitusseaduse järgse lepitusmenetluse kohta antud küsimuse vaatepunktist lähemalt RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10, p 30.

⁴⁶ RKTkm 05.11.2014, 3-2-1-113-14, p 24; samuti RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10, p-d 30–31.

⁴⁷ RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10, p 31.

lapsega suhtlemist korraldava määruse muutmiseks ning saatnud vanemaid isiklike konfliktide lahendamiseks perenõustaja juurde.⁴⁸

TsMS § 563 lg 9 järgi tuleb lepitusmenetlus läbi viia 60 päeva jooksul avalduse esitamisest arvates.

3. Täitemenetlus

Täitemenetluse seadustik näeb lapse üleandmise ja lapsega suhtlemise võimaldamise suhtes ette erisätte. TMS § 179 esimese lõike kohaselt teeb kohtutäitur lapse üleandmise ja lapsega suhtlemise võimaldamise asjas täitetoimingu lapse elukohajärgse või erandina kohustatud isiku elukohajärgse kohaliku omavalitsuse esindaja osavõtul, kellel on eriteadmised lastega suhtlemiseks.⁴⁹ Vajaduse korral võib kohtutäitur tõstatada lapse elukohajärgse või erandina kohustatud isiku elukohajärgse kohaliku omavalitsuse ees küsimuse lapse ajutiseks paigutamiseks laste hoolekandeesutusse (TMS § 179 lg 3). Vanema ja lapse suhtlemise korraldamiseks vahendaja määramise võimalus tuleneb ka PKS § 209 lg-st 1, mille järgi nendeks toiminguteks, mida vanem teha ei saa, määratakse lapsele erieestkostja.⁵⁰ Kehtiva perekonnaõiguse järgi tuleb sellisel juhul piirata nt lapse ema isikuhooldusõigust küsimustes, mis puudutavad lapse ja isa suhtlemist, võttes nendes küsimustes emalt otsustusõiguse ning määrates lapse ja isa suhtlemist korraldama erieestkostja.

Riigikohus on leidnud⁵¹, et kohtu määratud lapsega suhtlemise korda kui sellist ei saa üldjuhul täita täitemenetluse korras. TMS § 179 lg 1 järgi teeb kohtutäitur lapse üleandmise ja lapsega suhtlemise võimaldamise asjas täitetoimingu lapse elukohajärgse või erandina kohustatud isiku elukohajärgse kohaliku omavalitsuse esindaja osavõtul, kellel on eriteadmised lastega suhtlemiseks. Seega saab täitemenetluses lapsega suhtlemise võimaldamiseks põhimõtteliselt täitetoiminguid teha. Siiski, kui toimingut saab teha üksnes võlgnik ise, kuid ta ei tee seda määratud tähtpäevaks või kui võlgnik rikub kohustust teatud toimingut taluda või toimingust hoiduda, võib kohtutäitur kehtiva TMS § 183 lg 1 kohaselt määrata võlgnikule sunniraha TMS § 26¹ sätestatud korras. Kehtiva TsMS § 563 lg-te 7 ja 8 järgi võib lapsega suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmise tagamiseks ja rikkumise kõrvaldamiseks täitemenetluse toiminguid teha üksnes määruse alusel, millega kohus kohaldab lepitusmenetluse ebaõnnestumise korral vanema suhtes sunnivahendeid.

Seega saab lapsega suhtlemise korra täitmise tagamiseks ja rikkumise kõrvaldamiseks teha täitetoiminguid juhul, kui vanem on algatanud kohtus lepitusmenetluse TsMS § 563 alusel, see ei ole andnud soovitud tulemusi ning kohus on pidanud vajalikuks kohaldada rikkunud vanema suhtes sunnivahendeid.⁵² Enne lepitusmenetlust tehtud kohtumäärus, milles määratakse kindlaks lapsega suhtlemise kord, ei ole täitedokumendiks, st et see määrus ei ole sundtäidetav. Sundtäidetavad on näiteks TsMS § 378 lg 3 p 1 järgi tehtav hagi tagamise ja TsMS § 551 lg 1 järgi tehtav esialgse õiguskaitse rakendamise määrus.

⁴⁸ RKTkm 16.06.2010, 3-2-1-64-10, p 32.

⁴⁹ RKTkm 25.11.2009, 3-2-1-118-09, p 13.

⁵⁰ Nt olukorras, kus laps ei tunne enda bioloogilist isa, kes on esitanud suhtluskorra kindlaksmääramise avalduse RKTm 14.03.2012, 3-2-1-6-12, p 23. Vt samuti RKTm 19.11.2014, 3-2-1-100-14, p 20.

⁵¹ RKTko 21.03.2007, 3-2-1-13-07, p 35.

⁵² RKTkm 25.11.2009, 3-2-1-118-09, p 13.

Riigikohus on leidnud, et TsMS § 563 lg 6 p-s 1 sätestatud sunnivahendite kasutamise võimalus tähendab, et TsMS § 563 lg 6 p 1 järgi tehtavas määruses võib kohus vanemat hoiatada, et kui vanem seda määrust ei täida, võib teine vanem kohtutäituri poole pöörduda, et kohtutäitur alustaks sama määruse kui täitedokumendi (TMS § 2 lg 1 p 1) alusel täitemenetlust ning teeks täitetoiminguid lapsega suhtlemise võimaldamiseks TMS § 179 järgi.

4. Sundtäitmine

Lapsega suhtlemise korra täitmise tagamiseks ja rikkumise kõrvaldamiseks saab teha täitetoiminguid juhul, kui vanem on algatanud kohtus lepitusmenetluse TsMS § 563 alusel, see ei ole andnud soovitud tulemusi ning kohus on pidanud vajalikuks kohaldada rikkunud vanema suhtes sunnivahendeid. Täitemenetlust saab TsMS § 563 lg 8 järgi alustada üksnes sellise kohtumääruse alusel, millega kohus on lepitusmenetluse ebaõnnestumise järel määranud, milliseid sunnivahendeid tuleb rakendada. Vanemal on nt võimalus suhtlemise korra rikkumise kõrvaldamiseks alustatud lepitusmenetluses taotleda kohtult lapsega suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmise tagamiseks jõu kasutamist.⁵³ Samuti võib ka kohtutäitur täitemenetlust korraldades taotleda kohtult luba kasutada lapsega suhtlemise võimaldamiseks jõudu.⁵⁴

TsMS § 563 lg 7 p-s 1 sätestatud sunnivahendite kasutamise võimalus tähendab, et TsMS § 563 lg 7 p 1 järgi tehtavas määruses võib kohus vanemat hoiatada, et kui vanem seda määrust ei täida, võib teine vanem kohtutäituri poole pöörduda, et kohtutäitur alustaks sama määruse kui täitedokumendi (TMS § 2 lg 1 p 1) alusel täitemenetlust ning teeks täitetoiminguid lapsega suhtlemise võimaldamiseks TMS § 179 järgi või võib kohtutäitur määrata vanemale TMS § 183 lg 1 järgi sunniraha.

Kui kohustatud isik takistab sundtäitmist, võib tema suhtes kohaldada TMS § 183 sätteid (TMS § 179 lg 2). TMS § 183 annab kohtutäiturile võimaluse määrata võlgnikule sunniraha, kui toimingut saab teha üksnes võlgnik ise, kuid ta ei tee seda määratud tähtpäevaks või kui võlgnik rikub kohustust teatud toimingut taluda või toimingust hoiduda.

Sunniraha rakendamise hoiatuses märgitakse ettenähtud sunniraha summana. Esmakordsel määramisel ei ole sunniraha väiksem kui 192 eurot ega suurem kui 767 eurot, korduval sunniraha määramisel ei ole sunniraha suurem kui 1917 eurot (TMS § 26¹ lg 4).

TMS § 179 lg 2 põhiseaduspärasust kontrollis Riigikohtu üldkogu 17. detsembri 2013 määruses tsiviilasjas 3-2-1-4-13. Riigikohtu üldkogu leidis, et TMS § 179 lg-st 2 koosmõjus §-dega 183 ja 26¹ tulenev kohtutäituri õigus määrata lapsega suhtlemise asjas täitmist takistavale vanemale sunniraha ei ole põhiseadusega vastuolus.⁵⁵ Üldkogu juhtis aga tähelepanu sellele, et vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva eripärase kohtulahendi täitmise kord tervikuna ei ole täitemenetluse seadustikus piisavalt selgelt reguleeritud, mistõttu vajaks nimetatud regulatsioon koosmõjus TsMS §-ga 563 täiendamist või muutmist, et tagada vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmise selge kord ning sellise kohtulahendi efektiivse ja kiire täitmine. Riigikohus leidis nimetatud lahendis, et lapsega suhtlemise asjades kohtulahendi

⁵³ RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 20.

⁵⁴ Samas, p 22.

⁵⁵ Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamuse kohaselt on kohtutäiturile lapsega suhtlemise asjas sunniraha määramise õiguse andmine materiaalses mõttes karistusvõimu delegeerimine ning sellise riigi tuumikfunktsiooni delegeerimine füüsilisele isikule on põhiseadusega vastuolus.

täitmata jätmine ja selleks sunnivahendite puudumine või kohaldamata jätmine võib negatiivselt mõjutada lapsest eraldi elava vanema (sissenõudja) perekonnaelu põhiõigust. Sõltumata kohustatud isiku ja sissenõudja õigustest mõjutavad lapsega suhtlemise asjades nii täitemenetlus kui ka sunniraha määramine lapse enda põhiõigust perekonnaelu puutumatusel.

Eriarvamusele jäänud kohtunikud on avaldanud kahtlust, et seadusandja tegelikult ei soovinudki lapsega suhtlemise korra täitmist hakata tagama sunniraha süsteemiga, ning on välja toonud vastuolud TsMS-i ja TMS-i regulatsioonide vahel.⁵⁶ Samuti avaldavad nad arvamust, et lapsega suhtlemise kohtulahendi täitmiseks ei pruugigi olla kehtivas õiguses üldse efektiivseid meetodeid, kui sunniraha määramise tingimused ei ole täidetud või kui vanemal ei ole raha sunniraha maksmiseks või vastupidi, sunniraha määramine teda hea majandusliku olukorra tõttu piisavalt lahendit täitma ei motiveeri. Nimetatud kohtunike arvates saab lapsega suhtlemise korra kohtulahendi täitmist efektiivselt tagada, karistades täitmist takistavat vanemat toimepandud rikkumiste eest, mitte selleks sobimatut sunnirahasüsteemi kohaldades ning erandlikult ka jõudu kasutades. Kohtulahendi täitmist takistavat vanemat tuleb karistada talle mõju avaldava sanktsiooniga, et mõjutada teda edasisest rikkumisest hoiduma ja sundida kohtulahendit edaspidi täitma.⁵⁷ See ei tähenda, et karistus peaks olema karistus formaalses mõttes, st esmajoones väärtteokaristus. Eriarvamusele kohtunike arvates nägid enne sunniraha regulatsiooni kehtestamist TMS §-d 179 ja 183 ette tõhusama sanktsioonisüsteemi lapsega suhtlemise lahendite täitmiseks. TMS § 183 lg 2 nägi ette lahendi täitamata jätmise korral võimaluse määrata kohtul selle eest (karistusena) trahv. TMS § 183 lg 4 nägi teistkordse trahvi määramise asemel ette ka aresti kohaldamise võimaluse, mida praegu seadus ei luba. Kohtunike arvates võis sellise aresti määramise põhiseaduslikkus väheste menetlusgarantiide tõttu olla küll kahtlane, kuid selle määramine oli vähemalt kohtu pädevuses. Süsteemi täiendas karistusseadustiku (KarS) § 331¹ kriminaalvastutuse ja vangistuse võimalikkuse kohta äärmuslikel juhtudel. Kohus otsustas esmalt lapsega suhtlemise korra sundtäidetavuse, seejärel alustas täitur selle lahendi täitmata jätmise korral sundtäitmist, fikseeris rikkumised ja tegi kohtule ettepaneku kaaluda takistava isiku trahvimist (materiaalses mõttes karistusega) juba toimepandu eest (või aresti kohaldamist) ning kohus otsustas, kas trahv või arest määrata või kas ja millistel juhtudel kohaldada lahendi täitmiseks jõudu. Kui eelnev ei aidanud, sai *ultima ratio*'na kohaldada kriminaalkaristust kohtulahendi täitmata jätmise eest.⁵⁸

Riigikohtu üldkogu arvates tuleb TMS § 179 lg-t 2 koosmõjus §-dega 183 ja 26¹ tõlgendada selliselt, et kohtutäitur võib vanema ja lapse suhtlemist reguleerivat kohtulahendit täites määrata lapsega koos elavale vanemale sunniraha, kui vanem takistab kohtulahendi sundtäitmist, s.o takistab lapsel lahus elava vanemaga kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil suhelda. Seetõttu ei ole sunniraha määramisel otsustava tähendusega mitte asjaolu, et vanema ja lapse suhtlemist ei ole toimunud kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil, vaid see, et lahus elava vanema ja lapse suhtlemist ei ole toimunud lapsega koos elava vanema tegude või tegevusetuse tõttu. Muu hulgas saab vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtulahendi sundtäitmise takistamiseks pidada seda, kui lapsega koos elav vanem keeldub

⁵⁶ Vt riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus 17.12.2013 RKÜK määrusele 3-2-1-4-13, p 13.

⁵⁷ Vt samas eriarvamuse p 18.

⁵⁸ Samas.

võimaldamast lapsel lahus elava vanemaga suhelda ja muudab suhtluse võimatuks.⁵⁹ Üldkogu arvates saab kohtutäitur sunniraha määramise arvestada küll asjaolu, et vanem on varem täitemenetluse ajal korduvalt sundtäitmist takistanud, ning see annab alust hoiatada vanemat sunniraha määramise eest, kuid sunniraha saab määrata üksnes juhul, kui vanem takistab lapsel teise vanemaga suhelda ka sunniraha määramise hoiatuses märgitud tähtaja jooksul. Sunniraha määramise eesmärgiks on mõjutada lapsega suhtlemist takistavat vanemat ja veenda teda kohtulahendi täitmise vajalikkuses, mitte kohaldada sunnivahendit vanema varasemate tegude eest.⁶⁰ Seega peab kohtutäitur sunniraha määramise kindlaks tegema, et vanem takistas lapse ja teise vanema suhtlemist sunniraha määramise hoiatuses antud tähtaja jooksul, ega saa lähtuda üksnes sellest, et lapse ja vanema suhtlemist ei ole kohtulahendis määratud ajal, kohas ja viisil toimunud.⁶¹

Üheks sunnivahendiks TsMS § 563 lg 7 p 1 mõttes on Riigikohtu hinnangul⁶² vanema ja lapse suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmine täitemenetluses jõudu kasutades, sh ei ole seaduses sätestatud, kui täpselt tuleb kohtul jõu kasutamine määrata. TMS § 179 järgi saab kohtutäitur teha täitetoiminguid lapsega suhtlemise võimaldamiseks, sh võib kohtutäitur kasutada TMS § 179 lg 4 esimese lause järgi lapse või lapse üleandmiseks või suhtlemise võimaldamiseks kohustatud isiku vastu jõudu. Riigikohtu hinnangul tuleb tõlgendada viidatud sätet selliselt, et lapsega suhtlemise võimaldamiseks ei saa lapse suhtes jõudu kasutada. Seega võib viidatud sätte alusel lapse suhtes jõudu kasutada üksnes lapse ühekordse üleandmise korral (nt juhul, kui laps tuleb vanemast või perekonnast eraldada lapse heaolu ohustamise tõttu PKS §-de 134 ja 135 alusel või hooldusõiguse muutumise tõttu PKS §-de 137 ja 138 alusel). Riigikohtu arvates ei oleks lapse keeldumise korral tema vastu jõudu kasutades võimalik saavutada soovitud eesmärki, s.o lapse vahetut ja loomupärast suhtlemist selleks õigustatud isikuga (vanemaga). Küll aga saab vanem mõjutada ja veenda last suhtlemise korda täitma ega tohi teha kohtumääruse täitmiseks takistusi. Seetõttu saab lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmiseks mõjutada sunnivahenditega nt vanemat, kes on kohustatud võimaldama lapsel kohtu määratud suhtlemise korra järgi teise vanemaga suhelda, ja kasutada vanema vastu ka TMS § 179 lg 4 esimese lause alusel jõudu. Kohus võib TMS § 179 lg 4 teise lause järgi lubada lahendi täitmiseks jõudu kasutada üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vaja lahendit kiiresti täita ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada. Vahetu jõu kasutamine on lõppastmes kohtutäituri otsustada, kes peab vastavalt asjaoludele ja olukorrale otsustama, kas kasutada lapsega suhtlemise võimaldamiseks jõudu (sh korrakaitse organite abil) või piisab muudest meetmetest. Meetmeid kaaludes peab ka kohtutäitur tegema kõik endast oleneva, et lapsega suhtlemist reguleeriva kohtulahendi täitmine algaks kiiresti ja toimuks efektiivselt.

⁵⁹ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 69.

⁶⁰ Samas, p 70.

⁶¹ Samas, 3-2-1-4-13, p 71.

⁶² RRTKm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 20.

5. Esialgse õiguskaitse rakendamine

TsMS § 378 lg 3 järgi võib kohus abieluasjas, ülalpidamisasjas ja muus perekonnaasjas menetluse ajaks reguleerida ka vanema õigusi ühise lapse suhtes (p 1) ning vanema suhtlemist lapsega (p 2). Nimetatud paragrahv annab kohtule võimaluse reguleerida kiiret lahendamist vajavaid küsimusi hagiastjades. Abieluasja defineerib TsMS § 102 lg 1 ning antud normi ei kohaldata mitteabielulises kooselus elavate isikute suhtes. Ülalpidamisasja definitsiooni annab § 103 lg 4 teine lause, st tegemist on tsiviilasjaga, kus lahendatakse hagi, mille esemeks on nõue seadusest tuleneva vanema ülalpidamiskohustuse täitmiseks alaealise lapse suhtes, vanemate vahelise ülalpidamiskohustuse täitmiseks, abikaasade vahelise ülalpidamiskohustuse täitmiseks või seadusest tuleneva muu ülalpidamiskohustuse täitmiseks. Vanema õigusi lapse suhtes ning tema suhtlemist lapsega võib kohus rakendada TsMS § 377 lg 2 kolmanda lause ja TsMS § 384 lg 5 järgi ka omal algatusel, seda eriti juhul, kui lapse heaolu on ohustatud. Hagi tagamise korras saab kohus TsMS § 378 lg 3 p 1 järgi anda nt vanemale kiiret lahendamist vajavas last puudutavas küsimuses otsustusõiguse (PKS § 119) või kohaldada lapse heaolu ohustamise korral ohu kõrvaldamiseks vajalikke abinõusid (PKS § 134 lg 1). Lapse perest eraldamine on väga äärmuslik meede ning see tuleb kõne alla eelkõige üksnes juhtudel, kui hooldusõigust omav isik ise on põhjustanud olukorra, mis seab lapse ohtu ning keeldub lapse ajutisest paigutamisest vajaliku abi osutaja juurde.⁶³ Riigikohus on rõhutanud, et kohus võib kohaldada abinõusid, mis lahutavad vanema ja lapse, sh eraldada lapse vanemast ja võtta vanemalt isikuhooldusõiguse lapse suhtes täielikult ära, üksnes juhul, kui vanema ja lapse õigussuhet toetavad abinõud ei ole andnud soovitud tulemust või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse heaolule kõrvaldada.⁶⁴ See kehtib ka siis, kui kohus kohaldab esialgset õiguskaitset.⁶⁵ PKS § 134 lg 1 järgi peab vanema hooldusõigusesse sekkumiseks olema tegemist lapse kehalise, vaimse või hingelise heaolu ohustamisega.

Vanemate õiguste reguleerimine ühiste laste suhtes võib puudutada laste viibimiskoha suhtes otsustusõiguse andmist ühele vanematest. Kohus saab anda vanemale hagi tagamise korras õiguse otsustada üksi last puudutava kiireloomulise olulise küsimuse, sh lapse välisriiki reisimise või ajutiselt välisriiki kohtumenetluse ajaks elama asumise üle.⁶⁶ Vastavalt TsMS § 378 lg 3 p-le 2 saab kohus reguleerida menetluse ajaks vanema suhtlemist lapsega. Vanema ja lapse suhtlemisõiguse kohtus reguleerimise alus on PKS § 143 lg 2¹ teine lause ja lg 5. PKS § 143 lg-d 3 ja 3¹ nimetavad, milliseid meetmeid võib kohus seejuures rakendada: lapse huvides võib kohus piirata suhtlusõigust või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmist või lõpetada suhtlusõiguse teostamise või selle kohta tehtud varasemate lahendite täitmise, samuti võib kohus määrata, et laps suhtleb vanemaga sobiva kolmanda isiku juuresolekul. Esialgse õiguskaitse korras on võimalik taotleda erieestkostja määramist, kes vahendab lapse ja vanema vahelist suhtlust (PKS § 209 lg 1 alusel), kui suhtlemist takistava vanema isikuhooldusõigus selles osas on piiratud.⁶⁷

⁶³ Vt E. Ahas. Kas perest eraldamine on liigne sekkumine perekonnaautonomiasse või üks lapse huve tagavatest meetmetest. - *Juridica* 2015, nr 6, lk 397-404.

⁶⁴ RKTkm 16.09.2015, 3-2-1-78-15, p 14.

⁶⁵ RKTkm 12.02.2016, 3-2-1-159-15, p 36.

⁶⁶ Samas, p 35.

⁶⁷ RKTkm 14.03.2012, 3-2-1-6-12, p 23.

Vastavalt TsMS § 378 lg 3 p-le 3 saab kohus reguleerida menetluse ajaks lapse väljaandmist teisele vanemale. Lapse väljaandmise nõuet reguleerib PKS § 126 lg 1.

Kohus saab menetluse ajaks reguleerida abielu ja perekonnaga seonduvaid küsimusi, kui nende kiire lahendamine on asjaoludest tulenevalt vajalik. Kui vastavad asjaolud esinevad (vrd nt PKS § 134 lg 1, mis näeb kohtule ette kohustuse rakendada lapse heaolu ohustamise korral sobivaid abinõusid), tähendab TsMS § 378 lg 3 seda, et kohtul tuleb ka omal algatusel vastavaid suhteid menetluse ajaks reguleerida.

TsMS § 390 lg 1 teine lause koostoimes TsMS § 477¹ lg 2 teise lausega võtavad võimaluse kaevata vanema ja lapse suhtluskorra kindlaksmääramise asjas tehtud ringkonnakohtu määruse peale, mille ringkonnakohus oli teinud maakohtu määrusega kohaldatud esialgse õiguskaitse kohta. Nimetatud piirangu eesmärk on tagada kohtumenetluse ökonoomsus, kohtuasja lahendamine mõistliku ajaga ning lapse huvi ülimuslikkuse põhimõtte järgimine perekonnaseaduse § 123 mõttes. Arvestades, et vanema ja lapse suhtluskorra asjas on keskne õigussuhte reguleerimine menetluse ajal ning esialgse õiguskaitse kohaldamisega ei tehta asjas lõpplahendit, on lapse huvides, et menetlus toimuks mõistlikult lühikese aja jooksul.⁶⁸

⁶⁸ RKTkm 08.02.2017, 3-2-1-154-16, p 18

II SAKSAMAA LIITVABARIIK

Saksamaa Liitvabariigis reguleerib perekonnaõiguslike vaidluste lahendamist 17. detsembril 2008 vastu võetud ja 1. septembril 2009 jõustunud perekonnaasjade ja hagita asjade menetlemise seadus (FamFG)⁶⁹, millega reformiti ulatuslikult senist perekonnaasjade kohtumenetluse regulatsiooni. Perekonnaasjad on defineeritud FamFG §-s 111 (nendeks on abieluasjad, lapsega seotud asjad, põlvnemine, abikaasade eluaseme ja majapidamisega seotud asjad, asjad, mis on seotud kaitsega vägivalla eest, abielu kestel omandatud pensioni ja tervisekahjuga seotud õiguste jagamine, ülalpidamisasjad, abieluvaraasjad, muud perekonnaasjad, registreeritud partnerlusega seotud asjad), nimetatud sättes toodud loetelu on õiguskirjanduses avaldatud seisukoha järgi lõplik.⁷⁰

Perekonnaasjad on seega Saksamaal automaatselt allutatud eraldi menetlusseadustikule, nii peaks olema tagatud, et omavahel seotud menetlused saaksid kohtu poolt lahendatud koos ning kriteeriumiks menetlusseaduse valikul konkreetses asjas on selle sisuline puutumus perekonnohtutega.⁷¹ Menetlusseadustiku valikul mängib rolli ka see, kas tegemist on abieluasjaga (FamFG § 121 järgi) või perekonnavaidluse asjaga (FamFG § 112 järgi), viimaste puhul kehtivad mitmed Saksa tsiviilkohtumenetluse seadustiku (ZPO)⁷² sätted. Kuigi uue menetlusseadustiku ülesanne oli hagita perekonnaasjade suhtes varem kehtinud ja vähe ülevaatliku menetlusõiguse ühtlustamine, on veel ligikaudu kümme aastat hiljem õiguskirjanduses uut seadust just samadel põhjustel kritiseeritud.⁷³ Sisuliselt hõlmab hagita menetlus ka mitmeid hagivaidlusi, osaliselt on tegemist asjadega, mis on just uue menetlusseadustikuga koos hagita asjade menetlusele allutatud (ülalpidamisasjad, varaõigusega seotud asjad), millede puhul tulevad kõrvuti kohaldamisele ka hagimenetluse sätted. Terminoloogilises mõttes ei toonud uus seadus kaasa ühtlustamist, sundtäitmise suhtes on paralleelselt kasutusel nii *Vollziehung* kui *Vollstreckung*, sisulisi erinevusi nende terminite suhtes aga pole.

Vanema õigus lapsega suhelda tuleneb Saksamaa Tsiviilseadustiku (BGB) §-st 1684⁷⁴, mille lg 1 järgi on lapsel õigus suhelda oma mõlema vanemaga. Mõlemad vanemad on kohustatud ja õigustatud suhtlema lapsega. Vanemad on kohustatud hoiduma tegudest, mis mõjutavad lapse suhet teise vanemaga või raskendavad kasvatamist (BGB § 1684 lg 2 esimene lause, nn heatahtliku käitumise kohustus, *Wohlverhaltenspflicht*). Seega ei ole suhtlusõigus mitte kohtuliku otsusega loodud, vaid originaarne vanemaõigus, mis on Saksamaa põhiseaduse art 6 teise lõike kaitse all. Suhtlusõigust saab kohtuliku otsustusega piirata vaid siis, kui see on vajalik lapse huvides.⁷⁵

⁶⁹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587); (FamFG); zuletzt geändert durch Art. 7 G zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.7.2017 BGBl. I S. 2780.

⁷⁰ MüKoFamFG/Pabst (2013) § 1, änr 3-5.

⁷¹ Samas; vt ka BT-Drucks. 16/6308, lk 169.

⁷² Zivilprozessordnung (ZPO), 5.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 I S. 1781, 2017 BGBl. I S. 2745).

⁷³ M. Cirullies. Vollstreckung in Familiensachen. 2. Aufl, 2017. Ernst und Werner Gieseking GmbH, lk 1.

⁷⁴ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, berichtet S. 2909 und 2003 I S. 738), 2015 (BGBl. I S. 610).

⁷⁵ OLG Hamm, Beschluss vom 09.07.2012 - II-9 UF 105/12, BeckRS 2012, 17365.

Kohus saab FamFG § 89 lg 1 alusel suhtlusõiguse ja lapse väljaandmise läbiviimiseks määrata sunniraha või kohaldada aresti, et kohustatud isikut juba asetleidnud rikkumise eest karistada. Viimase vahendina lapse väljaandmise läbiviimiseks (ja mitte suhtlemise võimaldamiseks) võib kohus kohaldada jõudu (FamFG § 90), kuid seda mitte lapse suhtes (vt sunnivahendite kohta analüüsi ptk II p 3).

1. Üldised suhtlusõigust puudutava kohtulahendi täitemenetluse eeldused

1.1. Täitedokument

Vanemate vahelised kokkulepped, mis on sõlmitud Noorsooametis (*Jugendamt*),⁷⁶ on vabatahtliku iseloomuga, seega sõltub nende täitmine poolte tahtest. Noorsooamet või ka muud organisatsioonid võivad küll konfliktsituatsioonides läbi viia vanemate kohtuvälist nõustamist, kuid selle tulemusena sõlmitud kokkulepped lapsega ei ole täitedokumendiks. Vastavalt FamFG § 86 lõikele 1 toimub täitmine kohtumääruste, kohtu poolt kinnitatud FamFG § 156 lg 2 järgi sõlmitud kompromisside ja muude ZPO § 794 järgsete täitedokumentide alusel juhul, kui menetlusosalised võivad käsutada menetluse eset.

a) Kohtumäärused

Tegemist on eelkõige kohtupoolsete lõppotsustega FamFG § 38 mõttes. Siia hulka kuuluvad ka esialgse õiguskaitse määrused, kuid täitedokumendiks ei ole menetlust alustavad määrused, korraldused või kohtulikud otsused, mille sisu ei ole täitejõuga (viimane puudub lahendites, kus tehakse kindlaks asjaolud).⁷⁷ Kohtuotsuseid perekonnaasjades ei ole. Kui kohus pealkirjastab lahendi liigina otsus määruse asemel, on tegemist mitteolulise valetähistusega.

b) Kohtu poolt kinnitatud kompromiss

Suhtlusõiguse küsimuses on vanemate kokkulepe menetluse lõpetamise eesmärgil olulisel kohal. Kui menetlusosalised saavutavad kokkuleppe lapsega suhtlemise või lapse väljaandmise suhtes, siis tuleb poolte ühist tahet väljendavat regulatsiooni käsitleda kompromissina, kui kohus sellele nõusoleku annab (FamFG § 156 lg 2 esimene lause), FamFG § 156 lg 2 puudutab kõiki formaalselt menetluses osalejaid. Kohus annab loa vanemate kokkuleppe sõlmimiseks, kui see ei ole lapse huvidega vastuolus (FamFG § 156 lg 2 teine lause), õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on valdav seisukoht, et kompromissile nõusoleku andmise kohta tuleks kohtul teha eraldi konstitutiivne määrus,⁷⁸ samas on kohtupraktikas ka teisi seisukohti ning nii on nt OLG Schleswig (Schleswig-Holsteini Liidumaa Ülemkohus) rõhutanud eraldi määruse vajaduse puudumist.⁷⁹ Kui eraldi määrust kompromissi kinnitamiseks kohus teinud ei ole, siis kohtu nõusoleku saanud kompromissi täitmise eelduseks täitemenetluses FamFG § 87 lg 2 järgi on protokollil kättetoimetamine. Protokollist peab tulenema kokkulepe ja sellele kohtu nõusoleku andmine, kohustatud isikut tuleb lisaks ka teavitada täitemenetlustest keeldumise tagajärgedest.⁸⁰ Kui kohus keeldub kompromissi kinnitamisest, siis peab ta selle kohta tegema

⁷⁶ Noorsooamet (*Jugendamt*) on kohaliku omavalitsuse organisatsiooniüksus, mille õiguslik alus on reguleeritud Saksa Sotsiaalseadustiku (SGB) VIII raamatus (laste- ja noorsooabi).

⁷⁷ BeckOK-FamFG/Sieghörtner (2017) § 86, änr 5jj.

⁷⁸ M. Cirullies. Vollstreckung aus Titeln nach § 86 FamFG. - FPR 2012, 473.

⁷⁹ OLG Schleswig, Beschl. v. 30.12.2011 – 10 UF 230/11, NJOZ 2012, 1245. Kohus leidis, et kohtu nõusolek võib tuleneda ka kohtu avaldustest ja määrustest.

⁸⁰ OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.11.2011 - 5 WF 151/11, BeckRS 2012, 07915.

määruse ning menetlus jätkub. Kohtul on kohustus suhtlusõiguse reguleerimiseks:⁸¹ kohus kas määrab suhtlemise korra või välistab suhtlemise. Noorsooameti nõusolek on vajalik kokkuleppe juures siis, kui ta on esitanud avalduse menetluses osaleda.

Juhul, kui menetluses on määratud lapsele esindaja (*Verfahrensbeistand*, tugiisik, vt analüüsi ptk II p 5),⁸² on vajalik tema nõusolek. Samas juhtudel, kui tugiisikut ei ole määratud, ei pea kohus kompromissile nõusoleku andmiseks eraldi nn erieestkostjat (*Ergänzungspfleger*)⁸³ määrama.

c) Muud täitedokumendid

ZPO § 794 järgi võivad muud täitedokumendid olla suhtlusõiguse asjades täitedokumentideks juhul, kui menetlusosalised võivad menetluse eset käsutada. Nimetatud dokumentide osatähtsus suhtlemisõiguse asjades on pigem väike, kuna menetlustes, mis on algatatud kohtu poolt, puudub poolte dispositiivsus.⁸⁴ Samas just suhtlusõiguse menetlused algatatakse enamjaolt avalduse alusel ning poolte dispositiivsus peaks olema võimalik.⁸⁵

1.2. Täitedokumendi määratletus

Täidetava suhtlemise korra koostamine eeldab, et täitmine ja sunnivahendite kasutamine ei takerduks menetluslike puuduste tõttu. Täitedokumendi tõlgendamine FamFG § 86 järgi seab eelduseks, et ta oleks piisavalt määratletud või tema määratlemiseks vajalikud kriteeriumid oleks üheselt fikseeritud.⁸⁶ Täitedokumendis peab Saksamaa uuema kohtupraktika järgi sisalduma konkreetne regulatsioon, kuidas suhtlemine peab toimuma, eelkõige suhtlemise sagedus, aeg ja koht ning kohustused seoses lapse toomise ja viimisega.⁸⁷ Saksamaa kõrgeim kohus (*Bundesgerichtshof, BGH*) on leidnud, et suhtlusõigust puudutav täitedokument FamFG § 89 lg 1 järgi, milles on kindlaks määratud sunnivahendid last hooldava vanema vastu, eeldab piisavalt määratletud ja konkreetseid suhtlusõiguse reegleid. Seejuures on nõutav täpne ja ammendav määratlus suhtlemise viisi, koha ja aja suhtes ning last hooldava vanema detailsed kohustused (nt laps valmis panna või järele minna) ei ole olulised.⁸⁸ Kuigi kohus võib määruses nimetada ka vanema üksikuid kohustusi, ei ole need sageli siiski täidetavad. Täidetav ei ole seadusliku aluse puudumise tõttu nt kohtu korraldus vanemale lastevanemate koosolekul osaleda.⁸⁹

⁸¹ H-O. Burschel. Konkrete Regelung oder Ausschluss des Umgangs durch das Gericht. - FamFR 2012, 357.

⁸² Kohus määrab alacalisele lapsele teatud lapsega seotud menetlusliikides sobiva tugiisiku, kui see on lapse huvides vajalik. Tugiisikul peab olema ameti jaoks eeldatav miinimumkvalifikatsioon ja sobivad isikuomadused. Tugiisikul on määruskaebuse esitamise õigus. Üldjuhul on tugiisikutel sotsiaalpedagoogi, psühholoogi või juristi haridus.

⁸³ Erieestkostja (*Ergänzungspfleger*) määratakse BGB § 1909 lg 1 alusel isikule, kes on vanema hoolduse või eestkoste all nendeks toiminguteks, mida vanemad või eestkostja ei saa teha (BGB § 1909 lg 1 on allikaks Eesti PKS § 209 lg-le 1).

⁸⁴ Dispositiivsuspõhimõte väljendab menetlusosaliste õigust käsutada menetluse käiku ja sisu, vt V. Kõve jt (toim). Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2017, lk 83.

⁸⁵ Samas leidis OLG Schleswig, et (Beschl. v. 30. 12. 2011 – 10 UF 230/11; NJOZ 2012, 1245) pooltel puudub dispositiivsus suhtlusõiguse asjades, kuna tegemist on menetlusega, mida saab algatada ka kohus.

⁸⁶ Grundlage der Vollstreckung einer Einigung zum Umgang. - NJW-Spezial 2011, 38.

⁸⁷ M. Cirullies (viide 78), lk 473.

⁸⁸ BGH: Voraussetzungen für die Vollstreckung eines Umgangstitels. - NJW-RR 2012, 324.

⁸⁹ M. Cirullies (viide 78), lk 207.

Kohus ei või otsuse tegemist selle kohta, kui sagedasti, millisel viisil ja ajal üks vanem poolte ühise lapsega suhtleb, anda üle suhtluse hooldajale (*Umgangspfleger*)⁹⁰ vaid peab ise otsuse tegema.

1.3. Täitedokumendi jõustumine

Määrused on täidetavad nende jõustumisest (FamFG § 86 lg 2) ega vaja kohtupoolset täidetavaks tunnistamist. Lapsega seotud asjad jõustuvad reeglina nende teatavaks tegemisest. FamFG § 53 lg 2 järgsed esialgse õiguskaitse määrused vägivallaga seotud asjades ja samalaadsetes asjades jõustuvad kohtu korraldusel enne nende kättetoimetamist. Korraldus tähendab allakirjutatud määruse üleandmist kantseleile või resolutsiooni teatavaks tegemist ettelugemisega (FamFG § 38 lg 3). Kompromissi protokollimisel tuleb kinni pidada ZPO järgsetest vorminõuetest (FamFG § 36 lg 2 teine lause). Protokollitud kompromiss tuleb pooltele ette lugeda või lugemiseks anda. Protokolli tuleb märkida, et kompromiss on sõlmitud ja kohtu nõusolek on antud (ZPO § 162 lg 1 esimene ja kolmas lause). Kui need tingimused ei ole täidetud, ei ole kompromiss kehtiv ja menetlus ei ole lõppenud. Ka sunnivahenditele viitamine ei asenda puuduvat nõusolekut.

1.4. Täitmisklausel/jõustumismärge

FamFG § 86 3 lõike järgi on täitmisklausel vajalik vaid siis, kui täitmine ei toimu selle kohtu kaudu, kes on täitedokumendi välja andnud. Täitmisklauslit on seega vaja juhtudel, kui täitemenetlus toimub teise kohtu poolt. Esialgse õiguskaitse määrus vajab täitmisklauslit siis, kui täitmine on isiku kasuks või kahjuks, keda ei ole määrukses nimetatud. Seega kohtu algatatud lapsega seotud asjades ei ole reeglina täitmisklauslit vaja.

1.5. Kättetoimetamine

Täitmenetluse eelduseks on ka nii nagu ZPO § 750 lg 1 esimese lause järgi täitedokumendi kättetoimetamine (FamFG § 87 lg 2). Põhimõtteliselt peab täitedokument olema hiljemalt täitmenetluse algatamise ajaks kätte toimetatud. Määrused toimetatakse FamFG § 41 järgi kätte kohtu poolt. Ka kohtu nõusoleku saanud kompromiss tuleb pooltele kätte toimetada, eelistada tuleks samuti kohtu poolt kätte toimetamist.⁹¹

2. Täitemenetlus

2.1. Korraldus ja alluvus

FamFG § 87 lg 1 eristab seda, kelle initsiatiivil täitemenetlus algatatakse. Kohus algatab suhtlusõiguse menetluse üldjuhul siis, kui on alust kohaldada suhtlemise välistamist vanema ja lapse vahel. Seega praktikas algatab kohus täitemenetluse üksnes siis, kui on tegemist lapse heaolu ohustamisega. Kui põhimenetlus toimub õigustatud isiku avalduse alusel, on täitemenetluse alustamiseks vaja avaldust. Täitmine toimub kohtu algatusel, kui kohus on algatanud menetluse ise. Täitemenetlus on põhimenetlusest sõltumatu ja toimub eraldi õigustatud isiku avalduse alusel meetmete kasutusele võtmise kohta. Kohus, mitte õigustatud isik, määrab rikkumise korral täitemenetluses rakendatavad meetmed. Kui kohus ei rahulda taotlust, tuleb see lahendada määrusega (FamFG § 87 lg 1). Seega tuleb ka kohtualluvus uuesti

⁹⁰ Vt ptk II p 5.

⁹¹ OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.11.2011 - 5 WF 151/11. - BeckRS 2012, 07915.

kontrollida: täitemenetlus toimub kohtu poolt, millises piirkonnas on lapse tavapärane viibimiskoht täitemenetluse alustamise ajal (FamFG § 88 lg 1). Samas ei kontrolli kohus täitemenetluse käigus enam seda, kas see on lapse huvides. Samas on olukord teine siis, kui kohus määrab sunnivahendid, sest sunnivahendite abil läbiviidav suhtlemine ei ole üldjuhul lapse huvides.⁹²

Noorsooametil on FamFG § 88 lg 2 järgi kohustus vajalikel juhtudel toetada, nt vanemate nõustamisega. Noorsooameti ametniku kohalolekut võib olla vaja ka olukorra eskaleerimise või jõu kasutamise vältimiseks. Kohus ei saa aga Noorsooametile anda üle sunnivahendite kasutamise õigust, kohus peab selle andma kohtutäiturile. Eriline tähendus on menetluse kiirusel. Perekonnakohus on kohustatud täitemenetluse meetmeid piisavalt kiiresti ja süstemaatiliselt kohaldama. Alates 15. oktoobrist 2016 tehtud seaduse muudatuse järgi (FamFG § 88 lg 3) tuleb lapse väljaandmise ja suhtlusõigusega seotud täitemenetlused läbi viia esimeses järjekorras ja kiirendatult.

Enne sunnivahendite määramist kohtu poolt tuleb kohustatud isik ära kuulata (FamFG § 93 lg 1 esimene lause), vahetu jõu kohaldamise puhul siiski vaid siis, kui see ei takista või ei raskenda oluliselt täitemenetlust.

Kohustatud isik kannab sunnivahendite rakendamise või vahetu jõu kasutamisega seotud menetluskulud (FamFG § 92 lõige 2). Täitemenetluses tehtud määrused on vaidlustatavad kahe nädala jooksul. FamFG § 93 lg 1 määrab, milliste eelduste järgi täitemenetlus lõpetatakse ning nimetab selle lõpetamise põhjused. Nimetatud säte kehtib nii isiku väljaandmise kui ka suhtlemise reguleerimiseks.

2.2. Täitemenetluse viisid

Kohus saab FamFG § 89 lg 1 alusel suhtlusõiguse ja lapse väljaandmise läbiviimiseks määrata sunniraha (*Ordnungsgeld*, vt analüüsi ptk II p 3.1) või kohaldada aresti (*Ordnungshaft*, vt analüüsi ptk II p 3.2), et kohustatud isikut juba asetleidnud rikkumise eest karistada. Viimase vahendina lapse väljaandmise läbiviimiseks (ja mitte suhtlemise võimaldamiseks) võib kohus kohaldada jõudu (FamFG § 90), kuid seda mitte lapse suhtes. Suhtlemise läbiviimiseks lapse suhtes jõu kasutamine on välistatud otseselt FamFG § 90 teise lõike esimese lausega, mille kohaselt ei tohi lapse suhtes vahetat jõudu kohaldada siis, kui laps tuleks välja anda suhtlusõiguse teostamiseks. Iga rikkumise suhtes tuleb alustada uut menetlust.

2.3. Täitemenetluse lõpetamine ja piiramine

Kohus saab esialgse õiguskaitse korras täitemenetluse tervikuna lõpetada või piirata või juba määratud viisi lõpetada, kui on täidetud FamFG §-s 93 nimetatud eeldused. Tegemist on muudatusega, mille tõi sisse uus perekonnaasjade menetlemise seadustik. Praktikas on suurema tähendusega FamFG § 93 lg 1 p 3, mille järgi saab kohus nimetatud meedet kohaldada siis, kui täitemenetluse suhtes on esitatud määruskaebus ning sama paragrahvi p 4, mis annab võimaluse täitemenetluse lõpetamiseks või peatamiseks juhul, kui on esitatud avaldus otsuse muutmiseks.

2.4. Kulud

Täitemenetluse kulude osas viitab FamFG § 87 lg 5 põhimenetluse suhtes kehtivatele sätetele FamFG §-d 80-82 ning § 84. FamFG § 81 määrab kulude jaotuse põhimõtte, FamFG § 81 lg 1

⁹² M. Circullies (viide 78), lk 210.

järgi võib kohus õiglase äranägemise järgi menetluskulud jätta täielikult või osaliselt menetlusosaliste kanda. Kohus võib ka otsustada, et kulude (silmas on peetud siiski kohtukulud nagu lõiv jm tasud, nt eksperditasu) kandmist ei määrata.⁹³ Kulude suhtes teeb kohus otsuse lõpplahendis.

Suhtlemise hooldaja (vt analüüsi ptk II p 5) kulud tasuvad reeglina vanemad. Kui teenust osutab Noorsooamet, jäävad saatjaga suhtlemise kulud (vt analüüsi ptk II p 6) Noorsooameti kanda. Erinevates Liidumaades võib Noorsooameti poolne kulutuste kandmine olla erinevalt reguleeritud.

Erisäte on § 92 lg 2, mille järgi juhul, kui kohus määrab sunnivahendite või vahetu jõu kohaldamise, kannab kulud kohustatud isik. Kohtutäitur saab oma tegevuse eest määrata tasu (hetkel 39 eurot, *Nr. 270 Anlage zu § 9 Gerichtsvollzieherkostengesetz*).

2.5. Viide sunnivahendite kohaldamisele

FamFG § 89 lg 2 järgi tuleb määruses, millega määratakse lapse väljaandmine või suhtlemise kord, viidata kohtumääruse rikkumise tagajärgedele. Viide sunnivahendite kohaldamisele määruse rikkumise korral ei ole kohtu kaalutusotsus. Nimetatu kehtib ka kompromissi kinnitamise ja negatiivse korra määramise (st suhtlemise keelamise) suhtes. Kohus peab märkima ka seda, et BGB § 1684 järgi ei ole vanemad mitte ainult õigustatud, vaid ka kohustatud lapsega suhtlema. Seega tuleb ka suhtlemiseks õigustatud isikut rikkumise tagajärgedest teavitada, teavitus võib olla kas resolutsioonis või otsuse lõpus, aga enne kohtuniku allkirja. Piisav ei ole, kui kohtu kantselei lisab otsusele vastava teabe.⁹⁴ Viide peab olema formuleeritud nii, et see oleks adressaatidele arusaadav. Kui rikkumise tagajärgede suhtes viide puudub, siis otsene regulatsioon tagajärgede suhtes puudub. Viide tuleb teha tagantjärele kohtumäärusega kohtu algatusel, seda saab teha ka määruskaebust lahendav kohus. Kui puudub viide rikkumise tagajärjele (nt kompromissimääruses), siis ei saa täitemenetluses sunniraha määrata või aresti kohaldada, kuna nimetatud viide on täitemenetluse eelduseks. Kui viite puudumist märgatakse siis, kui rikutakse suhtlemiskorda, siis saab selle kohus küll tagantjärele teha, kuid üksnes õigusliku tähendusega tuleviku suhtes.

2.6. Kohustatud isik

Kohustatud isikuks, kelle suhtes saab FamFG § 89 lg 1 järgi sunnivahendeid kohaldada, on põhimenetluse osalised: vanemad, aga ka kasuvanemad, eestkostja või erieestkostja. Põhimõtteliselt on kohustatud isikuks ka suhtlemiseks õigustatud isik, kuna tal on ka suhtlemise kohustus (vt lähemalt sellise kohustuse täitmisele sundimisest p 2.8).

Samaaegselt on õigustatud isikul kohtumäärusest tulenevalt konkludentne kohustus väljaspool kohtumäärusega kindlaksmääratud aega lapsega suhtlemisest hoiduda ning ka see kohustus on sunnivahenditega täidetav. Teatud juhtudel saab sunniraha määrata ka Noorsooametile, kui viimane ei toeta nt kasuvanemate juures elava lapse kontakti vanematega, selle eelduseks on aga menetlusosalise staatus FamFG § 7 järgi.⁹⁵ Menetlusosaline on Noorsooamet näiteks juhtudel, kui ta on eestkostjana osaline kohtu poolt heakskiidetud suhtlemiskorras.

⁹³ BeckOK-FamFG/Nickel(2017) § 86, änr 14jj.

⁹⁴ MüKoFamFG/Zimmermann (2013) § 89, änr 6jj.

⁹⁵M. Circullies (viide 78), lk 217; NJW-RR 2014, 513.

2.7. Süü

Sunnivahendite kohaldamine eeldab, et kohus teeb kindlaks, et kohustatud isik on rikkunud täitedokumenti. Need vanemate vahelised kokkulepped, mis on sõlmitud Noorsooametis või mõnes muus nõustamisteenust pakkavas organisatsioonis on vabatahtliku iseloomuga ning nende täitmine sõltub poolte tahtest.

FamFG § 89 lg 4 järgi ei kohaldata sunnivahendeid või tühistatakse nende kohaldamine üksnes siis, kui kohustatud isik toob esile põhjused, millest tuleneb, et ta ei ole rikkumises süüdi. Kohustatud isik peab olema rikkumises süüdi, st olema käitunud hooletult või tahtlikult. Praktikast valmistab kohtule just süü kindlaks tegemine raskusi eriti juhtudel, kus ei peeta kinni kindlaksmääratud suhtlemiskorrast: laps on haige, lapsel on spordivõistlus või tal on kutse sünnipäevale.⁹⁶ Just sellel põhjusel rikkuja süüd eeldatakse. Seega tuleb last hooldaval vanemal tõendada seda, et ta ei ole rikkumises süüdi.

Kohustatud isik peab kohtu poolt määratud suhtlusõiguse tagamiseks oma elukorralduse kujundama nii, et ta saab oma kohustusi suhtlemisõiguse tagamiseks täita, kui see ei ole võimalik, tuleb tal taotleda suhtlemiskorra muudatust. Perekondlikud ja tööülesannete täitmisega seotud asjaolud ei tohi olla ettekäändeks, et mitte täita kohtu poolt määratud suhtlemiskorda.⁹⁷ Kui kohustatud vanem tugineb lapse soovimatusele suhelda, peab kohustatud vanem tooma üksikasjaliselt esile need meetmed, mida ta on teinud selleks, et last suhtlemisele mõjutada. Seejuures on oluline lapse vanus. Nooremate laste puhul saab üldjuhul lähtuda sellest, et suhtlemise toimumist on võimalik saavutada ka kasvatuslike meetmetega. Vanusepiiriks on 9 kuni 11 aastat. Välja arvatud üksikutel erandjuhtudel ei saa seega pidada usutavaks seda, et last hooldava vanema kasvatuslikult veenev käitumine ei vii last vanuses 6 kuni 8 aastat teise vanemaga suhtlemiseni.⁹⁸ Kui asjas on ilmselged märgid sellest, et kümneaastase lapse poolt väljendatud vastuseis suhtlemisele teise vanemaga ei põhine lapse enda tegelikul tahtel, ei saa kohus otsustada ilma laste psühholoogi ekspertarvamusega (FamFG § 26, mille järgi on kohtul kohustus teha kindlaks otsuse tegemiseks olulised asjaolud). Kui lapse soovis peegeldub ülemäärane ja arusaamatu intensiivsus, peaks see hoiatama kohut ettevaatlikkusele ning kohus peaks sellisel juhul viima läbi ekspertiisi.⁹⁹

14-aastase lapse selge soov mitte suhelda suhtlemiseks õigustatud vanemaga isegi mitte saatja toel võib olla aluseks kohtule vanemaga pikemaajalise suhtlemise välistamiseks.¹⁰⁰ Keerukad on kohtule otsuse tegemisel need juhtumid, kui ema keeldub suhtlemise võimaldamisest, kuna ta tahab hoida enda ja ühiste laste elukohta salajas, kartes vägivalda kasutanud lapse isa.

Kui kohustatud isik esitab kohtule konkreetsed viited lapse suhtes jõu või seksuaalse ärakasutamise kohta suhtlemiseks õigustatud isiku poolt, tuleb kohtul endal neid asjaolusid kontrollida ning vajadusel algatada suhtluskorra muutmine. Kohus võib määrata ka saatjaga suhtlemise (saatja isiku suhtes vt analüüsi ptk II p 6).

⁹⁶ M. Circullies (viide 78), lk 218.

⁹⁷ M. Leipold. Voraussetzungen einer Ordnungsgeldfestsetzung bei Verstoß gegen Umgangsregelung. - FamFR 2012, 397.

⁹⁸ J. Schmid. Voraussetzung der Umgangsvollstreckung. - FamFR 2012, 358.

⁹⁹ L. Voges-Wallhöfer. Kein Umgangsausschluss ohne psychologischen Sachverstand, FamFR 2012, 285.

¹⁰⁰ J. Hoffmann. Ausschluss des – auch begleiteten – Umgangs des nicht betreuenden Elternteils mit einem Kind bei entgegenstehendem Kindeswillen. FamFR 2010, 503. Viidatud on juhtumile, kus vanemal oli lapse viibimiskoha õigus võetud ära skisofreeniahaiguse tõttu, vanemal puudus revisoostumus.

Lapse haiguse puhuks soovitab õiguskirjandus kohtul vanemate vahelise umbusalduse vältimiseks ärajäänud suhtlemise asendamise korra juba algselt kindlaks määrata.¹⁰¹

2.8. Sundtäitmine suhtlemisest keelduva vanema suhtes

Suhtlusõigust puudutav kohtulahend ei ole otse sundtäidetav kohtutäituri juures. Kas ja missuguses ulatuses võib ja peab määrama sunnivahendeid suhtlemisest keelduva suhtlusõigust omava vanema suhtes, on vaieldav. Saksamaa Konstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*) otsustas, et BGB § 1684 lõikest 1 tulenev kohustus suhelda on põhimõtteliselt põhiseaduspärane.¹⁰² Vanematele ei ole ülejõukäiv olla kohustatud suhtlema oma lastega, kui see on lapse huvides. Samas otsuses leidis kohus aga, et suhtlus vanemaga, mida tagatakse vaid suhtlusest keelduva vanema vastu sunnivahendeid kasutades, ei ole reeglina lapse huvides. Seega ei ole sunnivahendite kasutamisega ähvardamise teel vanema põhiõiguse isikuvabaduse riive õigustatud, välja arvatud siis, kui üksikjuhtumil on piisavalt alust arvata, et sunnitud lapsega kohtumine on lapse huvides.

Kas sunnitud kontakt on erandina lapse huvides, selgub reeglina alles menetluse kaasatud eksperdi arvamusest või lapse tugiisiku arvamusest. Teisel juhtumil, kus ei olnud tegemist mitte täitmisega, vaid esmalt suhtlemiseks kohustamisega, otsustas BGH, et suhtlemisõigust kui lapse isiklikku õigust võib taotleda vaid laps ise esindatuna hooldusõigusliku vanema poolt või huvide konflikti korral suhtlemise hooldaja poolt,¹⁰³ mitte hooldusõiguslik vanem.

3. Sunnivahendid

Kuigi tegemist on kohtu kaalutusotsusega, st kohus võib määrata sunnivahendite kohaldamise, on kohtul juhul, kui süüliselt on rikutud suhtlemise korda, reeglina kohustus sunnivahendeid kohaldada. Üldjuhul määratakse esmalt sunniraha.

3.1. Sunniraha (*Ordnungsgeld*)

FamFG § 89 lg 1 järgi saab kohus määrata sunniraha kohustatud isikule, kes rikub täitedokumenti isiku väljaandmiseks kohustamiseks ja suhtlemiskorda. Kohus võib kohustatud isikule määrata sunniraha ja kui seda ei saa täitemenetluses täita, siis määrata isiku suhtes arest. Sunniraha ülempiiriks on FamFG § 89 lg 3 esimese lause järgi 25 000 eurot, alampiiiriks 5 eurot EGStGB¹⁰⁴ art 6 I järgi. Sunniraha suurus on kohtu diskretsiooniotsus, orientiiriks on eeskätt kohustatud isiku sissetulek. Täiendavalt lähtub kohus rikkumise viisist, intensiivsusest ja rikkuja süü astmest. Kohus arvestab ka ajavahemikku, mis jääb rikkumise ja täiteotsuse vahele. Tavapärased summad jäävad 300 ja 5000 euro vahele.¹⁰⁵

Sunniraha täitmist pärast sunniraha kohta lahendi tegemist nõuab kohus omal algatusel. Seega ei toimu täitemenetlus mitte õigustatud isiku avalduse alusel, vaid sunniraha sissenõudmine toimub perekonakohtu korraldusel kohtunikuabi poolt (aluseks *Justizbeitrübungsordnung, alates 2017 Justizbeitrübungssetzung*). Sunniraha läheb riigikassasse ning seda ei saa õigustatud vanem.

¹⁰¹ M. Circullies (viide 78), lk 221.

¹⁰² BVerfG, Urteil v. 1.4.2008. - NJW 2008, 1287.

¹⁰³ BGH NJW 2008, 2586.

¹⁰⁴ Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch BGBl. I S. 469, ber. 1975 I S. 1916 und 1976 I S. 507; zuletzt geändert 11.6.2017 (BGBl. I S. 1612).

¹⁰⁵ M. Circullies (viide 78), lk 224.

3.2. Arest (*Ordnungshaft*)

Kohus saab kohaldada kohustatud isiku suhtes (ka) aresti kas koheselt (sunniraha määramise asemel) või sunniraha määramise puuduva edulootuse või sunniraha täitmata jätmise puhul (asendusarest). Aresti täitmise eelduseks on kohtupoolne vahistamiskäsk. Vahistamise annab kohus ülesandeks pädevale kohtutäiturile.

Kohus väljastab kohustatud isiku suhtes vahistamiskäsu ZPO § 802g järgi. Aresti täitmine on kohtunikuabi pädevuses, kes annab selle üle kohtutäiturile. Kohtutäitur annab kohustatud isikule kätte vahistamiskäsu (ZPO § 802g lg 2 teine lause) ja saab vajadusel kasutada politsei abi (FamFG § 87 lg 3).

Aresti kohaldatakse vanema, mitte lapse suhtes,¹⁰⁶ sest vastasel juhul ei oleks lapse ja vanema suhtlemine võimalik. Eelduseks ei ole esmalt sunniraha määramine ja siis asendusaresti täitmine. Juba juhtudel, kui sunniraha määramine on edulootuseta, võib kohus koheselt määrata aresti ja seda täita. Tegemist on juhtudega, kus juba varasemalt on sunniraha edutult määratud või kohustatud isik ei saa sunniraha maksta või kui menetluses on selge, et kohustatud isik ei lase ennast sunnirahast mõjutada. Aresti määramine ei ole EIÕK artikliga 5 vastuolus.¹⁰⁷ Arest kestab vähemalt päeva (Art. 6 Abs. 2 EGStGB) ja maksimaalselt kuus kuud (FamFG § 89 lg 3; ZPO § 802j lg 1). Aresti määramine peaks olema abistav juhtumitel, kui on tegemist hooldusõigust mitteomava vanema toimepandud lapserööviga. Sellistel juhtudel takistab vanem, kellele hooldusõigust üle ei antud, perekonnakohtu otsuse täitmist sellega, et ta röövib lapse oma külastusõiguse käigus. Kui lapse viibimiskoht on teada, saab aresti teel kohustatud isikut sundida last tagasi andma, samuti saab last FamFG § 90 järgi ära võtta. Kui viibimiskoht ei ole teada või see on välisriigis, siis saab perekonnakohus hooldusõigusliku vanema avalduse alusel röövija suhtes anda vahistamiskäsu.

Arest last hooldava vanema suhtes kahjustab aga üldjuhul väga lapse huve ning ei ole kohtute poolt suhtlusõiguse täitmise tagamiseks reeglina kohaldatav.¹⁰⁸

Asendusaresti kohaldamise võimalus märgitakse sunniraha määruses. Vaatamata sellele on asendusaresti kohaldamiseks vaja uut kohtumäärust. Kohus kontrollib mitte ainult sunniraha täitmise võimatust, vaid ka teisi täitemenetluse eeldusi ja annab vahistamiskäsu.¹⁰⁹

Kohus peab kontrollima täitemenetluse aegumise küsimust, aegumistähtaeg on kaks aastat kohustatud isikule kätte toimetamisest (EGStGB art 9 lg 2). Kui vahistamisega kaasneksid kohustatud isikule olulised tervisekahjustused, ei või aresti selle aja jooksul täita (ZPO § 802h lg 2).

3.3. Vahetu jõu kohaldamine (FamFG § 90)

Sunnivahendite kõrval tuleb viimase võimalusena tarvitusele lapse väljaandmise täitmiseks vahetu jõu kasutamine (FamFG § 90 lg 1). Selleks on vajalik vastav kohtu korraldus, milles aga ei pea olema nimeliselt märgitud isikud, kelle suhtes võib jõudu kasutada (vastasel juhul võib tekkida olukord, kus jõu kasutamine on lubatud isa suhtes ja isa annab lapse oma õele üle, siis

¹⁰⁶ MüKoFamFG/Zimmermann (2013) § 89, änr 21jj; 28jj.

¹⁰⁷ EIK 04.09.2007 - 4065/04.

¹⁰⁸ Analüüsi autorite vestlused perekonnaasju lahendavate kohtunikega. Aresti kohaldatakse aga muudes perekonnaasjades sunnivahendina, nt informatsiooni andmise kohustuse rikkumisel.

¹⁰⁹ M. Circullies (viide 78), lk 229.

on jõu kasutamine problemaatiline).¹¹⁰ Lapse suhtes jõudu kasutada ei tohi (FamFG § 90 lg 2), kuid küsitav on, kas lapse suhtes võiks jõudu kasutada siis, kui suhtlemiseks õigustatud isik ei soovi last kokkusaamise lõpus tagasi anda.

Väljaandmise täitmise aluseks on kohtumäärus, mis selgelt määrab kohustuse last välja anda. See otsus võib väljenduda ka kompromissis, millega võib kehtivalt määrata lapse väljaandmise kohustuse. Kohus võib jõu kasutamise selge vajaduse korral põhiasja menetluse lahendis lubada, kuid kui vajadus tekib alles täitemenetluses, siis tuleb algselt eraldi menetlus. Eelnev lepitusmenetlus ei ole oluline.¹¹¹ Täiteorganiks on kohtutäitur. Tal on õigus taotleda politsei toetust ning kohtu poolt lubatud korteri läbiotsimine läbi viia. Täitmine viiakse läbi vaid siis, kui õigustatud isik võtab lapse kohaselt samas kohas üle.

Sunnivahendite valikul tuleb jälgida proportsionaalsuse põhimõtet. FamFG § 90 lg 1 järgi saab kohus määrata vahetu jõu kasutamist täitmisele siis, kui sunnivahendite määramine on olnud edutu või on edulootuseta või tingimata on vaja otsust kiiresti täita. Lapse suhtes tohib FamFG § 90 lg 2 teise lause järgi vahetut jõudu kasutada vaid siis, kui see on õigustatud lapse huve silmas pidades ja täitmine ei ole muude pehmemate vahendite abil võimalik. Lapse suhtes ei tohi vahetut jõudu kasutada siis, kui laps peaks välja antama suhtlusõiguse läbiviimiseks (FamFG § 90 lg 2 esimene lause).

Lapse väljaandmise kohta tehtud täitedokumendi täitmiseks on teatud juhtudel vaja otsida läbi kohustatud isiku või kolmanda isiku korter, milleks on aga juhul, kui viivitamine ei põhjustaks endast ohtu, vaja vastavat kohtumäärust FamFG § 91 järgi. Jõu kasutamise korraldus ei sisalda luba korteri läbiotsimiseks.¹¹² Küsitav on see, kas ZPO § 758a lõikes 4 sisalduv keeld läbiotsimise läbiviimiseks öösiti ning püha- ja puhkepäevadel kehtib ka suhtluskorda puudutavate otsuste täitmisel. FamFG § 91 seda otseselt ei nimeta, mistõttu on õiguskirjanduses keeldu eitatud põhjusel, et puudub seletus, miks seadusandja selle kogemata välja jättis.¹¹³

Kui kohtutäitur ei leia last, keda on kohustatud välja andma, võib kohus kohustada FamFG § 94 järgi kohustatud isikut vannet andma lapse asukoha suhtes. Vande vastuvõtmiseks on pädev kohtutäitur, kohustatud isik peab protokolliga jaoks vandega kinnitama, et laps ei ole tema juures või tema majapidamises ning ta ei tea, kus laps asub. Kui kohustatud isik ei ilmu vannet andma või keeldub põhjuseta vande andmisest, võib kohus anda tema suhtes vahistuskäsu (*Erzwingungshaftbefehl*).

Kui kohus määrab lapse väljaandmise kohustuse, siis saab ta esialgse õiguskaitse korras määrata lapse isiklikuks kasutamiseks mõeldud asjade (riietus, koolitarbed, mänguasjad jms) väljaandmise. Selle täitmiseks tuleb kohaldada FamFG § 95 lg 1 p 2 järgi ZPO § 883jj sätteid. GVGA § 156 VI teise lause järgi võib täitemenetluses aga asju, mida lapsel on koheselt vaja (nt sobiv riie reisi jaoks, koolitarbed) samaaegselt ilma eraldi täitedokumendita kaasa võtta.¹¹⁴

Kui lapsed on hooldusõigusliku vanema nõusolekuta või tema tahte vastaselt viidud välisriiki või ei tooda neid sealt tagasi, peab koheselt alustama puudutatud lapse tagasitoomist.

¹¹⁰ MüKoFamFG/Zimmermann (2013) § 90, änr 6jj.

¹¹¹ MüKoFamFG/Zimmermann (2013) § 90, änr 4.

¹¹² M. Circullies (viide 78), lk 225.

¹¹³ Borth/Grandel/MusielakFamFG (2015) § 91, änr 3.

¹¹⁴ Geschäftsweisung für Gerichtsvollzieher (GVGA), geändert durch Änderung der Geschäftsweisung für Gerichtsvollzieher vom 5.9.2016 (JMBl. S. 98).

Preventiivselt võib võtta hoiule puudutatud vanema passi või perekonnakohtu poolt väljastada piiri ületamise piirang andmete salvestamisega piiriületamise kontrollimiseks („Ausschreibung zur Grenzfahndung“) Schengeni kokkuleppe liikmesriikide suhtes.

Supranatsioonaalsete normide suhtes on keskasutuseks Bundesamt für Justiz.

4. Lepitusmenetlus

Lepitusmenetluse läbiviimine FamFG § 165 järgi ei ole sunnivahendite kohaldamise eelduseks. FamFG § 92 lg 3 järgi on lepitusmenetlus ja täitemenetlus kaks üksteisest sõltumatut menetlusliiki.

Kui suhtlemiskorda ei täideta, võib õigustatud isik pöörduda kohtu poole, et kohus alustaks FamFG § 165 järgset lepitusmenetlust. Tegemist on sisuliselt analoogse regulatsiooniga Eesti TsMS §-ga 563. Kui vanem teatab kohtule, et teine vanem rikub kohtu ühise lapsega suhtlemist korraldavat kohtulahendit või kohtu poolt heakskiidetud kompromissi või raskendab selle täitmist, viib kohus vanema avalduse alusel läbi lepitusmenetluse. Kohus võib lepitusest keelduda, kui selline lepitusmenetlus või sellele järgnev kohtuväline nõustamine on juba tulemuseta jäänud. Kohus kutsub vanemad viivitamatult isiklikult välja ja selgitab kohtukutses ilmumata jätmise võimalikke õiguslikke tagajärgi. Vajaduse korral kutsub kohus lahendamise juurde ka Noorsooameti esindaja. Kohus arutab vanematega lapsega suhtlemise võimatusest tulenevaid tagajärgi lapse heaolule ja juhib tähelepanu võimalikele sunnivahenditele määruse või kokkuleppe täitmiseks. Kohus juhib tähelepanu ka suhtlemisõiguse kitsendamise või äravõtmise võimalusele ja võimalusele lasta end nõustada. Kohus peab püüdma saavutada vanemate kokkulepet lapsega suhtlemise kohta.

Kui vanemad saavutavad kohtu poolt heakskiidetud kokkuleppe, asendab see senist suhtluskorda. Kui kokkulepet ei saavutata, tuleb erinevused fikseerida. Kui kohtus ei saavutata suhtlemise korraldamises ega järgnevas kohtuvälises nõustamises kokkulepet või kui kas või üks vanematest kohtusse ei ilmu, teeb kohus määruse, millega tunnistab lepitusmenetluse ebaõnnestunuks. Määrus ei ole edasikaevatav. Sellisel juhul kontrollib kohus, kas rakendada tuleks sunnivahendeid, tuleks muuta suhtlemise korda või kohaldada meetmeid hooldusõiguse suhtes. Kui vastavat menetlust alustatakse kohtu poolt või ühe kuu jooksul esitatud vanema avalduse alusel, on lepitusmenetluse kulud käsitletavad järgneva menetluse kuludena.

5. Suhtluse hooldaja (*Umgangspfleger*)

5.1. Erinevus tugiisikust kohtumenetluses

Kohtumenetluse ajaks on kohtul võimalus lapse isikuga seotud asjades määrata lapse huvide kaitseks tugiisik (kelle funktsioon on sarnane TsMS järgse lapse esindajaga kohtumenetluses). Tugiisik ei ole lapse seaduslik esindaja. Tal on kõik menetlusosalise õigused, sh kohtulahendi edasikaebamise õigus. Tugiisiku õigused lõpevad kohtulahendi jõustumisel või menetluse muul viisil lõppemisel.¹¹⁵ Suhtlusõiguse hooldaja ei ole aga menetluse osaline, ta määratakse alles siis, kui menetlus on lõppenud ning vanem ei ole täitnud kohtu poolt kindlaks määratud suhtlemise korda uue menetluse teel.

¹¹⁵ MüKoFamFG/Schumann (2013) § 158, änr 42jj.

5.2. Suhtluse hooldus

Suhtluse hooldaja institutsioon viidi sisse uue perekonnaasjade menetlemise seadusega.¹¹⁶ BGB § 1684 lõikele 3 lisati laused, mille kohaselt juhul, kui kehtvalt või korduvalt rikutakse BGB §-s 1684 lg-s 2 nimetatud kohustust (mitte mõjutada teise vanema suhet lapsega), võib perekonnakohus määrata suhtluse läbiviimiseks hoolduse. Hooldaja määratakse vaid siis, kui vanem on rikkunud kohtu poolt määratud suhtlemise korda.¹¹⁷ See suhtlusele seatud hooldus hõlmab õigust nõuda last välja suhtlemise läbiviimiseks ning õigust määrata suhtluse ajaks lapse asukohta. Nimetatud hooldus tuleb määrata tähtajalisena, kestvuse aeg ei ole määratletud, kuid reeglina peaks siiski poole aasta pärast olema võimalik hinnata, kas kasutataval meetmel oli tulemust. Kohus võib suhtluse hooldaja tähtaega pikendada. Enne hoolduse sisseviimist võeti kohtute poolt lapse heaolu ohustamise põhjendusel kestva suhtluse takistamise korral last hooldavalt vanemalt lapse asukoha määramise õigus ära ja anti üle hooldajale. Hooldajateks on tavaliselt sotsiaalpedagoogid, pedagoogid jt erialaselt pädevad isikud.

Suhtluse hoolduse seadmise eelduseks on korduv oluline või kestev käitumise kohustuse rikkumine. Seega on seadusandja teadlikult langetanud lapse heaolu ohustamise kriteeriumit kohtu omal algatusel tehtavate toimingute suhtes. Samas ei ole kohtul vaja enam erinevalt varasemalt kehtinud korrast hooldusõiguse kuuluvusse sekkuda. Piisav hooldaja määramiseks on eelkõige asjaolu, et suhtlust on raskendatud,¹¹⁸ enam ei ole vaja kohtul prognoosida vanemate käitumise jätkumise mõju lapse heaolule. Hooldaja määramisel hinnatakse last hooldava vanema senist käitumist, et teha kindlaks jätkuvaid ja olulisi käitumiskohustuse rikkumisi. Hoolduse seadmine on põhjendatud eelkõige juhtudel, kui hooldav vanem väljendab selgelt, et ta on ka edaspidi lapse ja teise vanema suhtlemise vastu. Piisav alus hooldaja määramiseks võib aga olla ka see, kui puuduliku kommunikatsioonivalmiduse ja kooperationsivõime tõttu tekivad lapse üleandmisel reeglipärased suured tülid lapse juuresolekul, mis last oluliselt koormavad ning tema heaolu kehtvalt mõjutavad. Samas ei ole ainuüksi last hooldava vanema kooperationsiooni puudumise tõttu suhtlemise hooldaja seadmine põhjendatud. Käitumiskohustuse rikkumisega ei ole tegemist ka siis, kui laps keeldub suhtlemast. Lapse tahtega tuleb arvestada sõltuvalt tema vanusest. Hoolduse seadmine kui pehmem vahend on põhjendatud, kui senised sunnivahendid ei saavutanud suhtluse tagamisel tulemust. Hooldajal on põhimõtteliselt piisavalt võimalusi suhtluse läbiviimiseks. Suhtluse hooldus on samuti väiksema sekkumise intensiivsuse tõttu proportsionaalsem vahend kui hooldusõiguse äravõtmine. Ainult juhtudel, kui hooldaja seadmine on ilmselgelt täiesti perspektiivitu, tuleks sellest hoiduda.

Ka käitumiskohustuse rikkumine vanema poolt, mis väljendub nt pidevas ebatäpsuses, tülis üleandmisel jms võib olla aluseks suhtluse hoolduse seadmisel. Kui suhtluse hooldaja puhul ei kaasne põhiseaduslikke probleeme, nagu seda oli hooldusõiguse äravõtmisel, peavad kohtud arvestama seda, et ka laps on põhiõiguste kandja ning alati tuleb kaaluda kolme erinevat õiguslikult kaitstud positsiooni. Lapse seisukohalt tuleb silmas pidada, et esialgu võõras inimene hakkab vahendama kontakti vanemaga, mistõttu tuleks kontrollida, kas konkreetset juhul on hooldaja määramise eeldused täidetud ning hooldus on sobiv suhtlusõigust kehtvalt

¹¹⁶ M. Stötzel. Verfahrensbestand und Umgangspfleger – Aufgaben und Befugnisse. - FPR 2009, 27.

¹¹⁷ U. Kuleisa-Binge. Verfahrensbestandschaft Verfahrensbestandschaft, Ergänzungspflegschaft und Umgangspflegschaft. - FPR 2012, 363.

¹¹⁸ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 60jj.

tagama. Ainuüksi vanemate soovist suhtluse hoolduse seadmiseks ei piisa, kui muud eeldused ei ole täidetud. Juhtudel, kui vanemate omavaheline suhtlus on raske, kuid suhtlus vanema ja lapse vahel siiski toimib. Hoolduse seadmine ei ole põhjendatud ka siis, kui saatjaga suhtlust ei ole võimalik määrata põhjusel, et Noorsooamet ei soovi saatjaga suhtlust finantseerida.

Suhtluse hoolduse seadmist põhjendab ootus, et vanematega kestva suhtlemise ning vestluste tulemusel loobub last hooldav vanem oma vastuseisust või muudab suhtlemiseks õigustatud vanem oma käitumist.

Suhtluse hoolduse seadmise eesmärk ei anta aga hooldajale üle mitte suhtlemise reguleerimine, vaid selle läbiviimine. Hooldaja saab määrata lapse üleandmise viisi (toomine/järeletulemine), ta saab ka täpsustada ärajäänud kohtumiste toimumist, kui seda lubab teha kohtumäärus. Ta ei saa aga otsustada kohtumiste kestvuse ja sageduse üle, tal ei ole lubatud suhtlust laiendada, nt sel teel, et ta lapse tagasiviimise muudab pühapäeva õhtult esmaspäeva hommikule või lubab esimest korda ööbimist, kuigi seda ei ole kohtu otsusega ette nähtud. Praktikast võib see osutada keeruliseks ning hooldaja peab pöörduma perekonnapoolse poole, kui on vajadus suhtlemise korra muutmiseks, mille järel kohus kontrollib, kas muutmine on põhjendatud.

Suhtluse hooldaja ülesanne ei ole olla suhtlemisel saatjaks (vt analüüsi II p 6). Juhul, kui on vajadus suhtlemist vähemalt alguses saata, tuleb seda eraldi kohtul määrata. Põhjendatud oleks see ülesanne anda eraldi korraldusega suhtlemise hooldajale, muidu on lapse juures mitu erinevat isikut ning teda abistavate isikute vahel võivad tekkida kompetentsi probleemid. Lapse tugiisik (tema huvide esindaja kohtumenetluses, *Verfahrensbeistand*, FamFG § 158) ei sobi hooldajaks oma erineva positsiooni tõttu menetluses, kuigi ta on lapsega tuttav.

Hooldaja tasu on menetluskulu, mida peavad kandma lapse vanemad, kui nad on kohustatud menetluskulu kandma. Tasu saamise eelduseks on see, et hooldus viiakse läbi tööülesannete käigus. Erinevalt tugiisikust ei toimu tasu maksmine mitte ühe ühise summana, vaid tasu makstakse tunni kaupa.

6. Saatjaga suhtlemine

Olukordades, kus suhtlemise korda ei ole küll rikutud, kuid on alust arvata, et lapse heaolu võib olla vanemaga suhtlemisel ohustatud, võib kohus määrata suhtlemise saatja abil.

Last hooldav vanem kardab näiteks seda, et laps viiakse välisriiki või last kasutatakse seksuaalselt ära või on laps ohustatud suhtlemiseks õigustatud isiku psüühilise haiguse, alkoholi või narkootikumide kuritarvitamise tõttu. Kuni nimetatud väidete suhtes on selgus, läheb tihti palju aega. Sellistel juhtudel aitab BGB 1684 lõikes 4 kolmandas ja neljandas lauses otseselt nimetatud suhtlemine koos usaldusisikuga.

Usaldusisik annab nii kohustatud isikule kui ka lapsele turvalisuse, lapse ja suhtlemiseks õigustatud isiku vahelist ähvardavat võõrandumist vältida. Kuna suhtlemine „jälginemise“ all kitsendab suhtlemiseks õigustatud isiku võimalust suhtlemist kujundada, siis on sellised saatjaga suhtlemised põhjendatud juhtudel, kui vanem ja laps on teineteisest võõrandunud, samuti lapse röövimise, sobimatu mõjutamise või väärkohtlemise ohu korral. Juhul, kui saatjaga suhtlemise ülesanne on hilisema normaalsele suhtlemisele aitamine, on soovitatav selline suhtlemine ajaliselt piiritleda.

Saatjaks võib põhimõtteliselt kohtu poolt määrata kõiki täisealisi isikuid, sh ka sugulasi, tuttavaid või muid isikuid, nt õpetajaid. Eelistada tuleks siiski „professionaalseid abistajaid“ Noorsooametist, lastekaitsest või ka üksikisikuid, kes on selleks vastava väljaõppe saanud. Teistele võib vanemate vaheline tüli olla lihtsalt ülejõukäiv, nad võivad sattuda ka lojaalsuskonfliktiks.¹¹⁹ Sobimatu on kasutada last hooldavat vanemat saatjana. Isikuid, kes seda ei soovi, ei saa määrata saatjaks, saatjad peavad kohtule väljendama selgelt oma nõusolekut.

Ka Noorsooamet peab andma nõusoleku olemaks suhtlemise saatja (vt Noorsooamti kohustuste suhtes analüüsi ptk II p 2). Kui Noorsooamet ei ole saatjaks suhtlemisel, tuleb tal kanda kolmanda isiku poolt kantud kulud, mis sellega on seotud. Üldjuhul ei ole aga lapse saatmiseks nõusoleku andnud isik õigustatud saama hüvitust kulude eest. Noorsooamet määrab ise isiku(d), kellele tuleb saatja ülesandeid täita. Kohus peab saatjaga suhtlemise määratlema konkreetselt. Saatjal ei ole õigus üksikasju kindlaks määrata. Saatjaga suhtlemine on ajaliselt piiratud meede, kuid korraldus neli aastat saatjaga suhelda, on põhiseaduspärane.¹²⁰ Saatjaga suhtlemist võib ette näha ka lühikeste ajavahemike järel, et võimaldada kontakti tekkimist vanema ja lapse vahel. Kui suhtlemiseks õigustatud vanem keeldub saatjaga suhtlemast, tuleb juhul, kui saatjata suhtlemist kohaldada ei ole võimalik, kohtul langetada otsus, mille järgi on saatjata suhtlemine välistatud.¹²¹ Kui last on vaja eriliselt kaitsta, võib kohus keelata suhtlemiseks õigustatud isikut keelata lapsega rääkimast keeles, milles last saatev isik ei saa aru. Saatjaga suhtlemise ajal tuleks viia läbi vestlusi vanematega, sõltuvalt olukorrast ka mõlema vanemaga eraldi. Probleemid tekivad siis, kui Noorsooametil või muul organisatsioonil on võimalus pakkuda saatjat üksnes nädala sees, suhtlemiseks õigustatud isik on aga töökohustustega seotud ning elab lapsest kaugemal. Probleemsed on olukorrad ka siis, kui Noorsooamet ei pea saatjaga suhtlemist põhjendatuks ning ei soovi seda enam finantseerida. Vanematel on aga alati võimalus otsida professionaalset abi saatja leidmiseks ning ise saatja kulud katta. Vanematel on aga haldus(kohtu)menetluses võimalus nõuda kohtu poolt määratud Noorsooameti poolset suhtlemise saatmist.¹²² Noorsooamet ei saa aga siis, kui ta on avaldanud nõusolekut oma tegevuseks saatjaga suhtlemiseks, oma erialastest kaalutlustest lähtudes suhtlemist teisiti reguleerida, kui see on kohtu poolt määratud.

7. Alternatiivid täitemenetlusele

Suhtluskorra sunni teel täitmine on raske ja mitte alati asja lahenduse või lapse huvides. Mõnikord on ka põhjendatud mitmeaastane suhtlemise välistamise kehtestamine, seda lapse ülemäärase hingelise koormamise tõttu. Esmalt tuleks siiski kontrollida, kas suhtlusõiguse piiramine (saatjaga suhtlemine, suhtluse hooldaja määramine) võiks sobivaid tulemusi anda. Sagedasti on põhjendatud ka laste psühholoogilise ekspertarvamuse võtmine asja juurde.

Omapoolset toetust suhtlusõiguse läbiviimisel pakuvad nii kirikuga seotud organisatsioonid kui ka Noorsooamet. Vanematel, muudel suhtlemiseks õigustatud isikutel ja muudel isikutel, kelle juures laps asub, on õigus saada Noorsooametilt tasuta nõustamist ja toetust (SGB VIII § 18 lg

¹¹⁹ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 68jj.

¹²⁰ V. Rogalla. Einschränkung des Umgangsrechts bei Verdacht auf Pädophilie des Vaters. - NZFam 2015, 234.

¹²¹ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 68jj.

¹²² Samas.

3 kolmanda lause järgi). Sellele lisaks peab SGB VIII¹²³ § 18 lg 3 neljanda lause järgi Noorsooamet vahendama ja vajalikel juhtudel osutama abi juhtudel, kui vanemal on õigus saada lapse kohta teavet; kontakti loomisel suhtlemiseks ning kohtuliku või kokkuleppelise suhtlemise korra täitmisel. Abi osutamine ei tähenda mitte ainult psühholoogilist nõustamist, vaid ka õiguslikku nõustamist ja praktilist abi, eriti suhtlemise ajaks Noorsooameti või nõustamiskeskuse ruumide kasutamise võimaldamise teel.¹²⁴ Kuigi perekonnaasju lahendaval kohtul ei ole pädevust Noorsooametit või muud organisatsiooni kohustada olema suhtlemisel saatja (vt analüüsi ptk II p 6), on Saksamaa Konstitutsioonikohtu otsuse järgi suhtlemiseks õigustatud vanemal SGB VIII¹²⁵ § 18 lg-test 3 ja 4 tulenev haldusõiguslikult hagetav subjektiivne õigus riiklikku noorteabi osutava organisatsiooni vastu suhtlemisõiguse läbiviimise nõustamiseks ja toetamiseks, erilise vajaduse korral ka esialgse õiguskaitse teel.¹²⁶

7.1. Nõustaja juurde saatmine

BGB § 1684 annab perekonnakohtule kaugeleulatuvad juhised suhtlemiskorra läbiviimiseks ja tagamiseks, kuid kohtul ei ole õigust kohustada vanemaid minema perenõustaja juurde või vanemate kohustamist psühholoogilise-pedagoogilise teraapia või mediatsiooni läbiviimiseks. BVerfG otsustas,¹²⁷ et kohtu korraldusel kohustada vanemat puuduliku vanema võimekuse tõttu psühhoteraapiaks puudub seaduslik alus, tegemist on üldise isikuõiguse riivega. Samas otsustas BVerfG aga, et perekonnakohus võib hooldusõiguse äravõtmise asemel kohustada vanemat viima lapsi nõustaja juurde, et suhtlust isaga toetada.¹²⁸

7.2. Vanema hooldusõiguse muutmine

Eriti keeruliste juhtumite puhul võib ilmselge kahtluse korral last hooldava vanema vanemlikus võimekuses last kasvatada viimase vahendina hooldusõiguse kuuluvust muuta või otsustada hooldusõiguse kuuluvuse üle. Esmalt tuleb kõne alla lapse viibimiskoha määramise õiguse üleandmine, aga ka kogu vanemliku hooldusõiguse üleandmine teisele vanemale. Sellisel juhul tuleb kaaluda ohtude vahel, mis lapse heaolule kaasnevad senise olukorra säilitamisel ning nende ohtude, mis lapse kogu elukorralduse muutusega kaasnevad.¹²⁹ Küsitav on kontinuiteedi printsiibi osatähtsus: BGH rõhutas, et lapse suhe vanemaga ning kasvatuslik kontinuiteet ema majapidamises on nii kõrge väärtus, et see kaalub kokku üles ema kasvatusliku puudujäägi üksikutes valdkondades, näiteks isaga suhtluse säilitamisel.¹³⁰ Ulatusliku hooldusõiguse muutmise puhul kehtib proportsionaalsuse põhimõte: ka kõige leebema meetme kasutamisel tuleb jätta muudatus hooldusõiguse kuuluvusse tegemata, kui see mõjutab muul viisil lapse heaolu ja asja kogumis ei paranda lapse situatsiooni.¹³¹ BVerfG on leidnud, et kohtu otsusest

¹²³ Sozialgesetzbuch (SGB) Aches Buch (VIII) - Kinder- und Jugendhilfe (BGBl. I S. 2022).

¹²⁴ MüKoBGB/Hennemann (2017) SGB VIII § 18, änr 11jj.

¹²⁵ Sozialgesetzbuch (SGB) Aches Buch (VIII) - Kinder- und Jugendhilfe (BGBl. I S. 2022).

¹²⁶ BVerfG: Voraussetzungen eines begleiteten Umgangs. - NJW 2015, 3563.

¹²⁷ BVerfG 09.03.2011. Isoliertes Verfahren zur Hachholung des Hinweises auf Ordnungsmittel. - NJW-Spezial 2011, 325.

¹²⁸ R. Ernst. Begründungstiefe bei Sorgerechtsentzug im Falle eines Umgangsboykotts. - FamFR 2012, 211.

¹²⁹ M. Haußleiter. Loyalitätspflichten der Eltern bei Umgang und Erziehung. - NJW-Spezial 2007, 151.

¹³⁰ BGH 12.12.2007: Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei Zerrüttung der Elternbeziehung. - NJW 2008, 994.

¹³¹ BGH 26.10.2011: Voraussetzungen für einen Eingriff in das Sorgerecht bei Kindeswohlgefährdung durch Umgangsvereitelung. - NJW 2012, 151.

peavad tulenema need kaalutlused, millisel viisil ja millises ulatuses on karta hingelise kahju tekkimist laste jäämisel ema juurde.¹³² Ettenähtavaid isiksuse puudujääke tuleb konkreetselt kirjeldada, viide ekspertarvamusele ei piisa. Pehmemate meetodite välistamine (sunnivahendite määramine, suhtlemise hooldaja määramine või lapse nõustamine) peab olema hoolikalt põhjendatud. Tähelepanuta ei tohi jätta ka seda, et ka suhtlemise hooldaja on vanema hooldusõigust riivav. Hooldajal on seadusest tulenev õigus nõuda last suhtlemise läbiviimiseks välja ja suhtlemise ajaks lapse asukohta määrata. Seega on hooldajal teatud õigused, mis on hooldusõiguse omajal.¹³³ Praktikast muudetakse hooldusõiguse kuuluvust üksnes last hooldava vanema poolse suhtlemise korra rikkumise tõttu üliharva.

7.3. Mõju abikaasade vastastikustele abielu lahutamise tulenevatele ülalpidamise nõuetele

Kestva, olulise ja süülise suhtlemiskorra rikkumise puhul võib sanktsioonide kõrval, mis otseselt suhtlusõiguse või hooldusõiguse teostamist mõjutavad, tulla kõne alla ka täielik või osaline abikaasade vastastikuse ülalpidamise nõudeõiguse kaotus BGB § 1579 (lahutatud abikaasale ülalpidamise maksmise piiramine või lõpetamine äärmise ebaõigluse tõttu) nr 7 järgi. Selleks peab last hooldava vanema käitumiskohustuse rikkumine suhtlemiseks õigustatud ja ülalpidamise maksmiseks kohustatud abikaasa vastu olema ilmselgelt raske ja üheselt last hooldava vanema poolne.¹³⁴ Ülalpidamist maksma kohustatu peab detailselt esile tooma, kuidas on tema suhtlus lapsega ning suhe lapsega abikaasade lahkumiseku järel kujundatud ning millised on olnud tema enda jõupingutused, et lapse tõrjuvat suhtumist muuta. Vajadusel tuleb koguda ulatuslikult tõendeid tunnistajate ärakuulamise teel ning viia läbi ekspertiisi. Lapse tugiisikul, kes on kaasatud lapsega seotud vaidlusesse, on asjaolude suhtes, mida ta on oma ülesannete käigus teada saanud, ütlustest andmise keeldumise õigus ZPO § 383 lg 1 nr 6 järgi.

Et lapse vajadusi tagada, tuleb ülalpidamise maksimisest keeldumine või vähendamine vaid siis kohaldamisele, kui tagatud on lapse eest hoolitsemine ja tema kasvatamine. Seejuures jõutakse tavaliselt tulemuseni, et last hooldavale vanemale peab jääma miinimumülalpidamine.¹³⁵ Vastasel juhul oleks ta sunnitud lapse eest hoolitsemise andma töölkäiva vanema kasuks. See ei oleks väiksemate laste puhul vähemalt mitte siis lapse heaoluga kooskõlas, kui lapse eest hoolitsemist ja kasvatamist ei saa tagada muul viisil kui last hooldava vanema poolt.

7.4. Abielu lahutuse avalduse rahuldamata jätmine

Hõlmatud on juhtumid, kui üks abikaasadest vaatamata rohkem kui kolmele lahuselu aastale püüab takistada abielu lahutust. Siiski juhtudel, kui vaatamata aastatepikkustele pingutustele ei jõuta järjepidevatele külastuskontaktidele lahutusest keelduva abikaasa ja ühiste alaealiste laste vahel, kuna lahutust sooviv vanem takistab suhtlusõiguse teostamist ja mõjutab lapsi nii tugevalt, et need on vaatamata heale suhtele teise vanemaga külastuse vastu, võib see olla aluseks laste kaitse klausli kohaldamisele BGB § 1568 lg 1 järgi ja sellega abielulahutuse avalduse rahuldamata jätmiseks.¹³⁶

¹³² R. Ernst (viide 128), 211.

¹³³ S. Heilmann. Die Gesetzeslage zum Sorge- und Umgangsrecht. - NJW 2012, 16.

¹³⁴ BGH 14.03.2007: Kindergartenbeitrag als Teil des Tabellenunterhalts. - NJW 2007, 1969.

¹³⁵ BGH 21.01.1998: Anteilige Haftung des nichtehelichen Vaters und des Ehemannes für Betreuungsunterhalt. - NJWE-FER 1998, 121.

¹³⁶ AG Korbach 19.01.2001: Änderung des Scheidungsantrags wegen Umgangsrechtsvereitelung. - JuS 2001, 1228.

7.5. Kahju hüvitamine

Suhtlemiseks õigustatud vanema ja suhtlemise võimaldamiseks kohustatud vanema vahel on seadusest tulenev perekonnaõiguslik suhe, mida sisustab BGB § 1684 lg 2 esimene lause ning milles soodustatud isikuks on laps.¹³⁷ Kui suhtlemiseks õigustatud vanemal tekib kahju sellest, et talle ei tagatud suhtlust ettenähtud viisil, võib ta teiselt poolelt nõuda kahju hüvitamist.¹³⁸ Nõude õiguslik alus ei ole selge. Valdav seisukoht õiguskirjanduses küsimuse kohta, kas suhtlemisõiguse rikkumise järgse kahju hüvitamise nõude õiguslik alus on deliktiõiguslikult kaitstav absoluutne õigus või muu õigus BGB § 823 lg 1 alusel¹³⁹ on pigem kaldunud absoluutse õiguse poole.¹⁴⁰

Siinjuures tuleb jälgida ka piiritlemist aluseta tehtud kulutuste hüvitamise nõudest. Kui lapse üleandmisest täielikult keeldutakse ja hooldusõiguslik vanem teatab sellest õigeaegselt suhtlemiseks õigustatud vanemale, on kahju hüvitamise nõue kaitsekohustuse rikkumise puudumise tõttu välistatud. Menetlused, mis puudutavad suhtlusõigusest tulenevaid nõudeid on FamFG § 266 lg 1 nr 5 järgi muud perekonnaasjad.

¹³⁷ BGH 19.06.2002: Schadensersatz bei Nichteinhalten der Umgangsregelung. - NJW 2002, 2566.

¹³⁸ Samas.

¹³⁹ MüKoBGB/Hennemann (2017) § 1684, änr 95jj viitega OLG Frankfurt a.M., 29. 4. 2005 - 1 UF 64/05 määrusele NJW-RR 2005, 1339 kus aga asuti seisukohale, et suhtlusõigus on absoluutne õigus.

¹⁴⁰ MüKoBGB/Wagner (2017) § 823, änr 304jj.

III ROOTSI

1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon

Hooldus- ja suhtlusõigust ning lapse elukoha küsimusi reguleerib Rootsis laste ja vanemate seadus (*Föräldrabalken*, FB).¹⁴¹

Kohtulahendite või kokkulepete täitmist puudutavad normid asuvad FB 21. ptk-s. Need normid viidi seadusesse 1960 ndate aastate lõpus ning alles 2006. teostati selles valdkonnas ulatuslikum reform (oluliselt rohkem on rõhutatud lapse huvide põhimõtte esikohale seadmist). Muudatused jõustusid 1. juulil 2006.¹⁴²

Juriidilise protseduuri seaduses sisalduvad osaliselt normid, mis samuti kohalduvad perekonnaõiguslikes asjades, nt kohtu koosseisu ning menetluse kuludid puudutav. Kohtumenetluse seadus (1996:242) reguleerib menetlust, mida piirkonnakohus (*district court*) peab järgima (FB ptk 21, § 16).¹⁴³

Suhtlusõigust puudutavad normid viidi esmakordselt Rootsi seadusesse 1915. aastal, mis pidid tagama läbi kohtumääruse lahus elavale vanemale õiguse näha oma last. Suhtlusõiguse kontseptsioon modernses Rootsi õiguses keskendub lapse vajadusele lähedase ja hea suhte järele mõlema vanemaga (FB ptk 6, § 2a).¹⁴⁴

Lapse vanematel on ühine vastutus tagada, et lapse vajadus suhtluse järele lahus elava vanemaga oleks täidetud.¹⁴⁵ Rootsi õiguse lähtepunktiks on, et suhtlusõigus on lapse õigus, vanematel on vastutus tagada, et see õigus oleks täidetud (FB ptk 5, § 15 lg-d 2-3).¹⁴⁶

Sarnaselt Soomele eristatakse eraõigusliku suhtlusõiguse kõrval lapse õigust suhtlusele, kui ta on vanematest lahutatud (vt Soome õiguse juures analüüsi ptk V p 2).

2. Menetlusliik. Menetlusosalised

Eraldi kohtumenetlust (hagita menetlus vms) ette nähtud ei ole.

Suhtlusõiguse menetlust kohtus võib alustada ainult vanem, kes soovib oma lapsega suhelda (FB 6. ptk, § 15a).¹⁴⁷ Kohalik sotsiaalasutus on samuti pädev sellist menetlust alustama.¹⁴⁸

Laps ei ole suhtlusõiguse menetluses osapool, kuid tal on õigus olla ära kuulatud. Kohus kaitseb lapse huvisid *ex officio*.¹⁴⁹

¹⁴¹ Kõige uuem versioon on rootsi keeles kättesaadav: www.lagrummet.se, www.riksdagen.se.

¹⁴² K. Örtenhed. Comparative study on enforcement procedures of family rights. JLS/C4/2005/06. Annex 28 National Report Sweden. T.M.C. ASSER INSTITUUT. http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/family_rights/sweden_en.pdf, lk 5.

¹⁴³ Samas, lk 10.

¹⁴⁴ M. Jänterä-Jareborg, A. Singer, C. Sörgjerd. Parental Responsibilities. National Report. Sweden, p 24. Kättesaadav: ceflonline.net.

¹⁴⁵ Samas, lk 25.

¹⁴⁶ Samas, lk 26.

¹⁴⁷ Samas, lk 26.

¹⁴⁸ K. Örtenhed (viide 142), lk 4.

¹⁴⁹ M. Jänterä-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 36.

Kohus on suhtlusõiguse asju lahendades eelkõige seotud lapse heaolu printsiibiga, mitte aga niivõrd vanema taotlustega. Lapsel peab olema õigus suhelda vanemaga, kellega ta koos ei ela (FB 6. ptk, § 15).

Ainult vanem, kes ei ela lapsega koos, võib alustada suhtlusõigust puudutava kohtulahendi või vanemate kokkuleppe täitmise menetlust.¹⁵⁰ Laps ei ole osapooleks.

3. Täitedokument

Suhtlusõiguse reguleerimiseks on võimalik, et seda tehakse kohtus (*district court*), aga ka võimalik reguleerida nn avaliku dokumendiga, kus osaleb sotsiaalasutus ning tegemist on vanemate üksmeelel lepinguliselt reguleeritud suhtlusõigusega.

Suhtlusõiguse ulatus ei ole seadusega reguleeritud. Praktikas määravad paljud kohtud suhtlusõiguse kindlaks selliselt, et seda saaks igal juhul teostada vähemalt igal teisel nädalavahetusel ning pikema ajavahemiku jooksul puhkuse ajal ning vaheaegadel.¹⁵¹ Alates 2006. a muudatusest on kohtul pädevus erandlikel juhtudel otsustada, et suhtlus peab toimuma muul moel (nt telefoni, kirja või tekstisõnumi teel) kui vanemaga kohtumise teel.¹⁵² See võib olla lapse parimates huvides nt juhul, kui vanemad elavad üksteisest kaugel, üks vanem viibib pikemalt eemal (nt haiglaravil), aga samuti võib olla lapse parimates huvides nt alguseperioodil telefoni teel suhtlus, kui laps ja vanem ei ole teineteisega pikka aega või üldse suhelnud.¹⁵³

Vanemad võivad suhtlusõigust puudutavaid kokkuleppeid omavahel sõlmida, seda juhul, kui neil on ühine hooldusõigus või ka juhul, kui hooldusõigus kuulub ainult ühele vanemale.

Vanematevaheline suhtlusõigust puudutav kokkulepe peab olema sõlmitud kirjalikult ning kinnitatud kohaliku sotsiaalasutuse poolt, et see oleks täidetav (FB 6. ptk, § 15a).¹⁵⁴ Sotsiaalasutus peab kokkulepet kinnitades jälgima, et kokkulepe vastaks lapse parimatele huvidele (FB 6. ptk, § 15a).¹⁵⁵

Sotsiaalasutus võib, tuginedes lapse parimatele huvidele, nõuda, et teatud küsimused oleksid kokkuleppes detailselt reguleeritud.¹⁵⁶ Kehtiv kokkulepe ei võta vanemalt õigust pöörduda vaidluse korral kohtu poole. Samuti on võimalik muuta olemasolevat suhtlusõigust puudutavat kohtulahendit kokkuleppega tingimusel, et sotsiaalasutus kinnitab kokkuleppe.¹⁵⁷

Enne asja otsustamist kohtus peaks kohus andma sotsiaalasutusele võimaluse esitada omapoolne informatsioon. Sotsiaalasutusel on kohustus esitada kohtule igasugune informatsioon, millel võib olla asjas tähtsust. Kui osutuvad vajalikuks edasised uuringud, võib kohus määrata sotsiaalasutuse või mõne teise isiku, kes selgitab välja lapse olukorra. Kohus

¹⁵⁰ M. Jänterä-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 26.

¹⁵¹ Rieck/Firsching, AuslFamR. Schweden. Stand: 2011, Rn 17.

¹⁵² K. Örtenhed (viide 142), lk 4.

¹⁵³ Family law. Information on the rules. Ministry of Justice. Revised edition 2013, lk 38. Kättesaadav: <http://www.regeringen.se>.

¹⁵⁴ K. Örtenhed (viide 142), lk 5 ja 6.

¹⁵⁵ M. Jänterä-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 26.

¹⁵⁶ Samas, lk 27.

¹⁵⁷ Samas, lk 32.

võib näha ette juhiseid selliseks uuringuks ning näha ette tähtaja, mis ajaks tuleb informatsioon kohtule esitada.¹⁵⁸

4. Lepitusmenetlus

Vanematel on võimalik saada toetust kokkuleppele jõudmiseks suhtlusõiguse asjas (FB 6. ptk., §-d 17a ja 18).¹⁵⁹ Kohus, kes suhtlusõiguse küsimust lahendab, võib määrata sotsiaalasutuse vanematele toeks kokkuleppele jõudmisel, ning peatada teatud ajaks menetluse (FB 6. ptk., § 18 lg-d 2-3). Vanematel on võimalus saada ka nõustamist. Sotsiaalasutuse abi vastuvõtmine on vabatahtlik ning neid ei saa sundida selles osalema. Kui vanemad kokkuleppele ei jõua, otsustab küsimuse kohus.

Kohus peab asja lahendama kiirelt. Samuti on lapse parimates huvides alati otsida vabatahtliku täitmise võimalusi. Kohus võib määrata sotsiaalasutuse esindaja, et tagada, et vanem, kelle juures laps elab, täidab vabatahtlikult kohtulahendi või vanemate kokkuleppe (FB 21. ptk., § 2). Isik, kes on selliselt määratud, peab kahe nädala jooksul informeerima kohut, milliseid samme on astunud, samuti muudest asjaoludest, mis on vahepeal ilmnenu.¹⁶⁰

Lähtepunktiks täitmisel on, et kohtulahendi täitmine peaks toimuma vabatahtlikult, kui see on võimalik. Enne, kui piirkonnakohus teeb täitmise määruse, võib kohus määrata sotsiaalasutuse esindaja, kes aitab kaasa kohtulahendi vabatahtlikule täitmisele (FB 21. ptk., § 2). Niipea, kui täitmise avaldus on esitatud, peab kohus võtma ühendust avaldaja, vastaspoole ning sotsiaalasutusega, et välja selgitada, kas mediatsioon võiks anda tulemusi. Samuti tuleb kohtul välja selgitada, kes viiks selle ülesande läbi. Oluliseks peetakse, et teha tuleb kõik jõupingutused, et laps antakse vabatahtlikult üle.

Samuti on väga oluline, et ülesanne viiakse läbi võimalikult kiiresti. Mediatsiooni ei määrata, kui on ebatõenäoline, et see ei lõpe lapse vabatahtliku üleandmisega või kui see põhjendamatult pikendab kohtulahendi täitmist. Sama kehtib ka olukorras, kus on oluline, et asi leiaks kiire lahenduse.

Mediaator peaks kohtu poolt etteantud aja sees esitama kohtule raporti kasutatud meetmete kohta, samuti muude asjas tähtsust omavate asjaolude kohta (FB 21. ptk., § 2). Maksimumtähtaeg, mis on mediatsiooniks lubatud, on kaks nädalat. Kohtul on võimalik seda tähtaega pikendada, kui on tõenäoline, et täitmine saavutatakse sel teel vabatahtlikult. Seejuures tuleb arvestada asjaoluga, et teatud juhtudel tuleb kohtulahend täita viivitamatult, nt kui laps peab vastavalt kohtulahendile veetma jõulud lahus elava vanemaga. Ajaline piir vabatahtliku täitmise saavutamiseks on võimalik kohtul määrata seega vastavalt iga konkreetse kaasuse asjaoludele. Erilist tähelepanu tuleb seejuures osutada lapsele, mis tähendab, et vältida tuleb pikaksvenitatud mediatsiooni protsesse.¹⁶¹

Mediatsiooni määramisel on topelfunktsioon. Eesmärk on kõigepealt, et täitmise küsimus leiaks rahuliku lahenduse ning oleks mõlema poole poolt vastastikku aktsepteeritud. Mediaator peaks tegutsema kiiresti ning kui on võimalik, selgitama välja lapse arvamuse. Kui mediaator

¹⁵⁸ Samas, lk 31.

¹⁵⁹ Samas, lk 33.

¹⁶⁰ Samas, lk 33.

¹⁶¹ K. Örtenhed (viide 142), lk 6.

näeb, et on võimalik lapse vabatahtlik üleandmine, peab ta viivitamatult teavitama sellest avalduse esitajat ning aitama otsustada lapse üleandmise aja ja koha üle. Mediaator peab samuti informeerima kohut lapse üleandmisest avaldajale. Mediatsiooni teine eesmärk on koguda informatsiooni lahendi täitmiseks, kui mediatsiooni käigus selgub, et last ei anta ikkagi vabatahtlikult üle.¹⁶²

Mediaatori raportis kohtule peab olema välja toodud, mis põhjustel vanem keeldub lapse üleandmisest. Mediaator peab samuti viitama, kas esineb takistusi kohtulahendi täitmiseks.¹⁶³

5. Sundtäitmine

Täidetavad on nii kohtulahend suhtlusõiguse kohta kui ka vanematevaheline sotsiaalasutuse poolt kinnitatud kokkulepe. Täitmise lahendi teeb piirkonnakohus (*district court*). Avalduse esitab lahus elav vanem. Kohus võib määrata täitmise protsessis sotsiaalasutuse töötaja veenmaks vanemat otsust või kokkulepet vabatahtlikult täitma. Kohus võib määrata täitmiseks trahvi või lapse üleandmise politsei abil.¹⁶⁴

Eelduseks on, et see, mis on kirjas kohtulahendis või kokkuleppes, on lapse parimates huvides. Kohus ei saa täitmise protsessis hakata uuesti kontrollima lahendit või kokkulepet. Kui osutub vajalikuks sunnivahendite kasutamine, siis trahvi määramine on peamiselt mõeldav valik. Füüsiline üleandmine on võimalik vaid viimase võimalusena.¹⁶⁵ Täitmise otsus on koheselt täidetav, kui ei ole teisiti määratud. Trahvi määramisel on tavaliselt määratud, et teha tuleb teatud toiming teatud ajaperioodi jooksul, nt laps tuleb anda avaldajale üle. Suhtlusõiguse asjades tehtud täitmise otsus näeb tavaliselt ette, millal on võimalik suhtlusõigust teostada ning selline otsus kehtib tavaliselt mõned kuud.¹⁶⁶

Täitmise otsus ei välista uue avalduse lahendamist kohtus.¹⁶⁷

Reegliks on, et suhtlusõigust puudutav lahend tuleb täita. Seetõttu on põhimõtteliseks lähtepunktiks, et kohtulahendit või kokkulepet ei hakata täitmise menetluses uuesti üle vaatama. Samas, kui asjaolud on kohtulahendi tegemisest alates oluliselt muutunud, on võimalik kohtul keelduda lahendi või kokkuleppe täimisest. Lapse kaitse põhimõte nõuab, et kohtulahend või kokkulepe ei ole tingimusteta täidetav.¹⁶⁸ Lahend või kokkulepe tuleb täita võimalusel vabatahtlikult ja kiiresti.¹⁶⁹

Vanemat, kes ei ela lapsega koos ning ei soovi lapsega suhelda, ei saa seaduse järgi sundida oma lapsega suhtlema.

5.1. Sunnivahendid

Laste ja vanemate seadus näeb kohtule ette võimaluse täitmise menetluses määrata teatud sündmeetmeid (FB 21. ptk, §-d 3 ja 4). Kohus võib määrata lapse üleandmise trahvi hoiatusega

¹⁶² Samas, lk 7.

¹⁶³ Samas, lk 7.

¹⁶⁴ Procedures enforcing a judgment - Sweden. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-se-de.do?clang=en.

¹⁶⁵ Samas.

¹⁶⁶ Samas.

¹⁶⁷ Samas.

¹⁶⁸ K. Örtenhed (viide 142), lk 7.

¹⁶⁹ M. Jänterä-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 33-34.

või alternatiivselt lapse väljaandmise politse abil.¹⁷⁰ Isegi selles täitmise etapis on võimalik määrata mediatsioon. Kohus võib samuti määrata, et laps tuleb ajutiselt võtta hoole alla.¹⁷¹

Võimalust kasutada sundmeetmeid tuleb kasutada piiratud. Tavaliselt peaks olema trahv põhiliseks sunnimeetmeks vanema vastu, kes ei ole nõus last vastavalt kohtulahendile vabatahtlikult üle andma. Trahvi määramisel tuleb lähtuda vastaspoole majanduslikust olukorrast ning teistest tähtsust omavatest asjaoludest, mis võiksid mõjutada osapoolt täitmislahendit täitma. Trahvi määramine ei too alati kaasa soovitud efekti ning võib tuua kaasa menetluse venimise. Mõningatel juhtudel on olukord selline, et juba alguses on näha, et täitmist ei saavutata muudel meetmetel kui politsei abil.¹⁷²

Lapse üleandmine politsei abiga peaks olema määratud vaid erandlikel asjaoludel. Lapse üleandmise määramine võib olla lubatud ainult tingimusel, et see on ainus võimalus saavutada lahendi täitmine ning et lapsel on tungiv vajadus kontakti järele lahus elava vanemaga (FB 21. ptk, § 3 lg 3). Politsei abil lapse üleandmine võib omada negatiivset mõju lapsele. Seetõttu peetakse väga erandlikuks, et vajadus suhtluse järele on selline, et see kaalub üles negatiivse mõju riski, mis võib politsei abil üleandmisega kaasneda. Alati tuleb suunata kõik jõupingutused sellele, et tagada lahendi või kokkuleppe vabatahtlik täitmine. Isegi, kui on määratud lapse üleandmine politsei abil, võib määrata mediatsiooni. Isegi tõsiasi, et vanem süstemaatiliselt püüab saboteerida lapse suhtlemist lahus elava vanemaga, on harva vaadeldav piisavana otsustamiseks lapse üleandmine politsei abil.¹⁷³

Lapse üleandmisel või lapse hoole alla võtmisel peab olema kohal üks inimene, kes on lapsele toeks (FB 21. ptk, § 11). Selleks võib olla sotsiaalasutuse töötaja, sugulane või mõni muu sobiv isik. Hädaolukordades on lubatud üleandmine ka ilma sellise isiku juuresolekuta. Kui on võimalik, siis oleks hea, kui lastearst, psühhiaater või psühholoog on abiks lapse üleandmisel või hoole alla võtmisel.¹⁷⁴

Kui kohus otsustab sunnimeetmete või mediatsiooni üle, tuleb arvestada ka lapse arvamusega (FB 21. ptk, § 5). Kui nt lapse üleandmisel ilmneb, et laps on sellele vastu ning tema arvamusega saaks tema vanuse tõttu arvestada, siis ei saa selle meetme täitmisega edasi minna, välja arvatud, kui kohus on teisiti otsustanud.¹⁷⁵

Kohus saab täitmisest keelduda, kui asjaolud on muutunud. Avalduse asja uueks läbivaatuseks sellises olukorras võivad esitada vanem või sotsiaalasutus (FB 21. ptk, § 6 lg 1). Samuti võib kohus täitmisest keelduda, kui esineb tõsine risk lapse füüsilise või vaimse tervise kahjustamiseks (FB 21. ptk, § 6 lg 2). Kohtu võimalus täitmisest keelduda on piiratud.¹⁷⁶ Täitmise takistuseks võib olla nt lapse haigus.

Täitmist teostab Rootsi täitmise agentuur (*Kronofogdemyndigheten*).¹⁷⁷

¹⁷⁰ K. Örtenhed (viide 142), lk 10.

¹⁷¹ Samas, lk 10.

¹⁷² K. Örtenhed (viide 142), lk 11.

¹⁷³ Samas, lk 11.

¹⁷⁴ Samas, lk 12.

¹⁷⁵ Samas, lk 12.

¹⁷⁶ M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 34.

¹⁷⁷ Procedures for enforcing a judgment - Sweden. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-se-de.do?clang=en.

5.2. Muudatus hooldusõiguses

Lisaks suhtlusõigust puudutava kohtulahendi või vanematevahelise kokkuleppe sundtäitmisele, on võimaluseks kasutada mediatsiooni, määrata trahv või lapse üleandmine, on võimalik ka muudatuste tegemine hooldusõiguses, nt anda hooldusõigus täielikult üle lahus elavale vanemale.

Lapse õigust suhelda lahus elava vanemaga peetakse väga oluliseks. Rootsi kõrgeim kohus on nt käsitlenud oma lahendis, milline mõju peaks olema lapsega koos elava vanema lahus elava vanemaga suhtlemisest keeldumisel. Seitsmeaastase tüdruku ainuhooldusõigus anti üle tema isale pärast seda, kui ema oli keeldunud isal suhtlusõiguse teostamisest oma lapsega ning võis eeldada, et ema jätkab sellist käitumist. Otsustamisel omas tähtsust asjaolu, et anti hinnang lapse võimele kohaneda sellise muutusega.¹⁷⁸

Samas lähtuvalt lapse parimatest huvidest kui peamisest lähtepunktist võib mõningatel faktoritel olla suurem kaal. Rootsi kõrgema kohtu lahendis, kus isa taotles endale ainuhooldusõigust kolmeaastase poisi üle, leidis kohus, et lapsel, kes oli kogu oma elu elanud ainult emaga, kes keeldus katergooriliselt isal lapsega suhtlemast, oli suur vajadus isaga suhtlemise järele, kuid hooldusõiguse üleandmine isale tähendaks täielikku muutust poisi elus, mis ei oleks kooskõlas tema parimate huvidega. Tulemuseks oli, et ema sai endale ainuhooldusõiguse.¹⁷⁹

5.3. Suhtlusõiguse piiramine ja välistamine

Lapsega koos elav vanem võib vastavalt kõrgeima kohtu kohtupraktikale¹⁸⁰ algatada suhtlusõiguse piiramise menetluse, kui see on lapse parimates huvides.

Juhtumid, millal kohus suhtlusõiguse täielikult välistaks, on äärmiselt harvad. Kui suhtlus peaks olema vastuolus lapse heaoluga (nt vanema raske narkosõltuvuse korral, lapsele suunatud vägivalda korral), siis saab kohus suhtlusõigust selleks vajalikul määral piirata ning on võimalik rakendada sotsiaalasutuse poolt valvatud suhtlust.¹⁸¹

Rootsi kohtud on suhtlusõiguse välistamisel väga tagasihoidlikud. Rootsi kõrgem kohus on nt lahendis¹⁸², kus oli tegemist kolmeaastase tütreaga, kelle emal oli ainuhooldusõigus ning isa taotles suhtlusõiguse määramist, püüdnud saavutada tasakaalu lapse vajaduse vahel suhtlusõiguse järele ning riski vahel, et suhtlus võib tuua kaasa kahju. Isa isiksus (otsuse tegemise ajal) kujutas endast konkreetset ohtu, et suhtlusõiguse teostamine tekitab lapsele psüühilist kahju. Kohtu arvates on võimalik sellist riski neutraliseerida, kui määrata, et suhtlus on piiratud kolmele tunnile iga kahe nädala tagant, millise korra määras kohus ka konkreetset juhul kindlaks. Lisaks sellele nägi kohus ette, et suhtlus toimub sotsiaalasutuse esindaja juuresolekul.

Piirangud suhtlusõiguse teostamisel ei ole ebatavalised, et vältida kahju tekitada võivat suhtlust.¹⁸³ Kohus võib määrata tingimused, nt kus võib suhtlus toimuda jne (FB 6. ptk, § 15 lg

¹⁷⁸ NJA 1989 p 335. Viidatud: M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 27-28.

¹⁷⁹ NJA 1998 p 675. Viidatud: M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 28.

¹⁸⁰ NJA 1994 p 128. Viidatud: M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 26.

¹⁸¹ Rieck/Firsching (viide 151), änr 17.

¹⁸² NJA 2003 p. 372. Viidatud: M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 27.

¹⁸³ M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 27.

3). Juhul, kui lahus elav vanem elab välismaal, võib osutada vajalikuks määrata, et suhtlus võib toimuda ainult Rootsis.¹⁸⁴

Kohus peab täitmisest keelduma, kui on ilmne, et täitmine ei ole kooskõlas lapse parimate huvidega (FB 21. ptk, § 6). See norm näeb ette, et kohus peab igal korral uurima, kas täitmine on kooskõlas lapse parimate huvidega.¹⁸⁵ Seega saab täitmisest keelduda, kui see ei ole kooskõlas lapse parimate huvidega.¹⁸⁶

Otsustav kriteerium suhtlusõiguse välistamiseks on lapse väärkohtlemine, lapse õigusvastane äravõtmine või muul moel oluline kannatus. Õiguskirjanduses on välja toodud, et lapse õigusvastase äravõtmise ja enda juures hoidmise risk võib viia suhtlusõiguse täieliku välistamiseni.¹⁸⁷

Samuti sügav konflikt vanemate vahel, mis ilmselt välistab nendevahelise koostöö lapse huvides, võib viia suhtlusõiguse välistamiseni, vähemalt teatud ajaperioodiks. Otsustamisel tuleb lähtuda lapse arvamusest, kui lapse arengutase võimaldab arvamust arvesse võtta, sest täitmist ei saa läbi viia vastu lapse tahtmist, kui tema arvamusega saab vastavalt tema arengutasemele arvestada.

5.4. Lapse vajadused ja tema arvamusega arvestamine

Kui laps on teatud vanuses ning tema arengutase võimaldab tema arvamusega arvestada, ei saa täitmist läbi viia vastu lapse tahtmist, välja arvatud kui kohtu arvates on täitmine lapse parimates huvides (FB 21. ptk, § 5). Samuti tuleb kohtul keelduda täitmisest, kui kohtu jaoks on ilmne, et täitmine oleks vastuolus lapse parimate huvidega.¹⁸⁸

Enne muudatusi aastal 2006 oli seaduses ette nähtud lapse vanuse suhtes kaheteistaastane piir, samuti oli võimalik arvestada ka noorema kui 12-aastase lapse arvamusega, kui tema arengutase seda võimaldas. Enne seda muudatust võttis nt kõrgeim kohus ühes kaasuses arvesse ka üheteistaastase lapse arvamust.¹⁸⁹

See norm omab tähendust samuti küsimuste üle otsustamisel, mis puudutavad mediatsiooni, lapse üleandmist või lapse hoole alla võtmist. Ainult kohtul on pädevus otsustada täitmise läbiviimine ka siis, kui see on vastuolus lapse arvamusega. Kui mediatsiooni või lapse üleandmise käigus selgub, et laps on täitmisele vastu, siis ei saa meetme täitmisega jätkata, välja arvatud kui kohus on teisiti ette näinud.¹⁹⁰ Lapse arvamusel on suurem kaal, mida vanema lapsega on tegemist.¹⁹¹

Kõrgema kohtu lahendis loeti kolmeteistaastase tüdruku selgelt väljendatud soov määravaks otsustamiseks isale ainuhooldusõiguse andmise, vaatamata kahtlusele isa sobivusest olemaks

¹⁸⁴ Samas, 27.

¹⁸⁵ K. Örtenhed (viide 142), lk 7.

¹⁸⁶ M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 26.

¹⁸⁷ Samas, lk 27.

¹⁸⁸ Procedures for enforcing a judgment - Sweden. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-se-de.do?clang=en.

¹⁸⁹ K. Örtenhed (viide 142), lk 8.

¹⁹⁰ Samas, lk 8.

¹⁹¹ M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 25.

hooldusõiguslik isik.¹⁹² Lapse soovide arvestamise nii kohtu poolt kui ka sotsiaalasutuse poolt näeb ette FB 6. ptk, § 2b.

Last on võimalik ära kuulata erineval moel. Tihti esitavad üks või mõlemad vanemad kohtule lapse arvamuse. Sotsiaalasutus võib enda initsiatiivil otsustada vestelda lapsega, nt seoses vanematevahelise suhtluse vahendamisega.¹⁹³

Lapse soovidega arvestamine ei tähenda tingimata seda, et laps tuleb kohtu poolt ära kuulata. Kohus võib määrata sotsiaalasutuse uurimaks välja asjas tähtsust omavad asjaolud (FB 6. ptk, § 19), kes peab esitama kohtule selle kohta raporti. Vähem komplitseeritud juhtumitel, kus vanemate vahel ei ole sügavat konflikti, võib olla piisavaks vanemate poolt esitatud kaudne pilt lapse situatsioonist. Last on võimalik ka kohtu poolt ära kuulata, kui see osutub vajalikuks ning võib eeldada, et see ei kahjusta last. Seda võimalust tuleks kasutada piiratult, sest idee kohaselt peaks olema piisav, kui lapse arvamuse selgitab välja sotsiaaltöötaja.¹⁹⁴ Uuringud on näidanud, et last ei kuulata ära sellises ulatuses, nagu see oleks soovivat.

6. Täitemenetlus

Kohtulahendite ja suhtlusõigust puudutavate kokkulepete täitmisega tegelesid varem halduskohtud (*administrative court*). 2006. a muudatustega viidi see pädevus halduskohtutelt üle piirkonnakohtutele (*district court, tingsrätt*).¹⁹⁵

Vanematevaheline suhtlusõigust puudutav kokkulepe tuleb täita samade põhimõtete kohaselt nagu suhtlusõigust puudutav lõplik kohtulahend. Sellise kokkuleppe täitmisega tegeleb samuti piirkonnakohus (*district court*).¹⁹⁶

Sama kohus, kes otsustab suhtlusõiguse üle, peaks lahendama ka täitmisega seotud küsimused. 2006. a reformi eesmärgiks oli moderniseerida täitmise protseduuri ning muuta lihtsamaks keerukate kaasuste täitmise koordineerimine. Teine eesmärk oli vähendada pikaleveninud protsesside arvu, samuti kordavaid menetlusi samas asjas, kuna see ei ole lapse huvides. Samuti oli sellise suhtlusõiguse ja selle täitmise protsessi sama piirkonnakohtu alla suunamise põhjuseks kohtunike võimalus õppida selliselt tundma täitmisega seotud võimalikke probleeme, tagamaks selliselt lahendi tegemise, mida on ilmselt võimalik täita ka praktikas.¹⁹⁷

7. Täitemenetluse kulud

Kui laps elab ainult ühe vanema juures ning talle kuulub seetõttu suhtlusõigus teise vanemaga, siis tuleb sellel vanemal, kes lapsega koos elab, arvestades mõlema vanema majanduslikke võimalusi, osaleda lapse huvidega kooskõlas oleva suhtlusõiguse võimaldamisega seotud reisikulude kandmisel mõistlikus ulatuses (FB 6. ptk, § 15b).¹⁹⁸

Riigilõive ei võeta täitmise avalduselt, mis esitatakse laste ja vanemate seaduse alusel. Kummaltki poolelt võib nõuda teise poole kulude kandmist. See pool, kes on kulud

¹⁹² Samas, lk 36-37.

¹⁹³ M. Jänträ-Jareborg/A. Singer/ C. Sörgjerd (viide 144), lk 35-36.

¹⁹⁴ Samas, lk 35-36.

¹⁹⁵ K. Örtenhed (viide 142), lk 5.

¹⁹⁶ Samas, lk 6.

¹⁹⁷ Samas, lk-d 5-6.

¹⁹⁸ Rieck/Firsching (viide 151), änr 17.

põhjustanud, nt seoses lapse üleandmisega või hoole alla võtmisega, võib olla kohustatud maksma need kulud riigile kinni.¹⁹⁹ Pooled kannavad tavapäraselt ise enda kohtumenetlusega seotud kulud.

¹⁹⁹ Procedures for enforcing a judgment - Sweden. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-se-de.do?clang=en.

IV HOLLAND

1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon

Enamikel juhtudel jääb laps peale lahkuminekut elama ühe vanema juurde. Kui vanematele jääb ühine hooldusõigus, siis nendel juhtudel ei ole vajadust tagada lahus elavale vanemale suhtlusõigus. Seadus näeb ette lahenduse, kui sellises olukorras on vanemate vahel vaidlus suhtluse teostamise üle. Kohus võib määrata sellisel juhul suhtlusõiguse teostamiseks suhtluskorra.²⁰⁰

Terminoloogiliselt eristab Hollandi õigus hooldusõiguslikule vanemale kuuluva *contact*'i ja mitte hooldusõiguslikule vanemale ning kolmandatele isikutele kuuluva *omgang*'i vahel.²⁰¹

Kontakti õigus kuulub hooldusõiguslikule vanemale ja lapsele lähedasele isikule. Hooldusõigusliku vanema õigused tulenevad BW (Hollandi tsiviilseadustik, *Burgerlijke Wetboek*²⁰²) art-st 1:247²⁰³. BW art 1:247 paragrahv 4 näeb ette, et vanematele jäävad samad õigused ja kohustused ka pärast lahkuminekut, sama kehtib ka registreeritud kooselupartneritele. Registreeritud kooselu lõppemisel või lahutamisel tuleb vanematel lisada lahutuse avaldusele kohtus nn vanemlik plaan (*parenting plan*), milles on täpsustatud vanemlike õiguste teostamine pärast lahutust, muuhulgas suhtlusõiguse teostamine.

Õigus suhtlusele on reguleeritud BW art-ites 1:377a-1:377g. Suhtlus (*omgang*) on õiguslik mõiste (BW art 1:377a), mida kasutatakse igasuguse suhtluse vormi jaoks, kas füüsilise või nt telefoni, meili teel suhtluseks. EIÕK art-1 8 ja selle tõlgendamisel Euroopa Komisjoni ja EIK-i praktikas on olnud suur mõju sellele õiguse valdkonnale Hollandis.²⁰⁴

Lapse ja vanema vahelisele suhtlusele, kui vanemal ei ole hooldusõigust, kohaldub BW art 1:377a § 1. Eeldus on, et vanem on õiguslik vanem. Seega bioloogiline isa peab eelnevalt laskma oma isaduse tuvastada, et ta saaks nõuda suhtlusõiguse teostamist.²⁰⁵

Vanemal on kohustus suhtlusõiguse teostamiseks (BW art 1:377a § 1).²⁰⁶ Vanemad võivad suhtlusõiguse teostamises kokku leppida või vaidluse korral taotleda kohtult suhtluskorra määramist, mis võib olla ajaliselt piiratud, samuti võib kohus keelduda suhtlusõiguse määramisest teatud ajaperioodiks (BW art 1:377a § 2).

²⁰⁰ M. J. de Rooij, G. E. Schmidt, A. J. Nijssen, B-J. van het Kaar, N. A. Baarsma, P. Vlaardingerbroek. Comparative study on enforcement procedures of family rights. JLS/C4/2005/06. Annex 22 National Report The Netherlands. T.M.C. ASSER INSTITUUT.

http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/family_rights/netherlands_en.pdf, lk 1-2.

²⁰¹ Rieck/Vinnen. AusFamR. Niederlande. Stand: März 2017, Rn 16.

²⁰² Burgerlijke Wetboek'i ingliskeelne tõlge on kättesaadav: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>.

²⁰³ BW esimene raamat, mis reguleerib perekonnaõigust, on jõustunud 1.1.1970, kogu tsiviilseadustikku uuendati 1992. aastal, art-tes 1:377a-1:377h on viimati muudatused tehtud (mis on sisulist laadi) 2008. aastal, mis jõustusid 1.3.2009. Aktuaalne versioon hollandi keeles kättesaadav (kust on näha ka muudatused):

<http://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2017-09-01>.

²⁰⁴ K. Boele-Woelki. W. Schrama. M. Vonk. Parental Responsibilities. National Report: The Netherlands, p 24. Kättesaadav: ceflonline.net

²⁰⁵ K. Boele-Woelki/W. Schrama/M. Vonk (viide 204), lk 25.

²⁰⁶ Kohustus viidi seadusesse sisse 2009. a muudatusega.

2. Menetlusliik ja menetlusosalised

Pädevaks kohtuks perekonnaõiguslikes vaidlustes on piirkonnakohus (*district court*, BW art 1:253a). Sellist ülesehitust nagu Eesti TsMS-is ei ole, s.t hagita ja hagiline menetlus, kohtumenetlust perekonnaasjades reguleerivad Hollandi tsiviilmenetlusseadustiku §-d 798-813, millele järgnevad koheselt lahutusmenetlust puudutavad sätted §-des 815-828.

Eesti mõistes on tegemist hagilise menetlusega.²⁰⁷ Hollandi tsiviilmenetluse seadustiku art 4 kohaselt ei pea Hollandi kohus lahendama suhtlusõiguse avaldust, kui kohus leiab, et tegemist on vähetähtsa asjaga.

Vanemad võivad suhtlusõigust kokkuleppel täpsustada. Kui vanemad lahutavad või lõpetavad registreeritud kooselu, tuleb neil lahutusavaldusele lisada nn vanemlik plaan (*parenting plan*, BW art 1:247), kus on vaidlusalused küsimused lahendatud (Hollandi tsiviilmenetlusseadustiku art 815). Selline muudatus vanemliku plaani koostamise osas lisati seadusesse 2009. a muudatustega. Vanemate kokkulepe tuleb kohtu poolt kinnitada.

Kohus võib määrata, et laste hoolekande ja kaitse asutus annab nõu suhtlusõigust puudutava kokkuleppe sõlmimisel (Hollandi tsiviilkohtumenetluse seadustiku art 810).

Laps ei ole osapooleks. Kui laps on saanud 12-aastaseks või kui tema arengutase võimaldab tema arvamusega arvestada, siis suhtlusõigust puudutavas asjas võib laps pöörduda kohtu poole mitteformaalsel moel (võtta kohtunikuga kirja teel või telefoni teel ühendust). Sellise pöördumise korral tegutseb kohus edasi *ex officio* (BW art 1:377g), s.t kohus võib teha omal algatusel otsuse vastavalt BW art-itele 1:377a, 1:377b või 1:377f või muuta varem tehtud kohtulahendit.

3. Lepitusmenetlus

Võimalik on kasutada vabatahtlikku mediatsiooni väljaspool kohtumenetlust. Täitmiseks peab olema kokkulepe kohtu poolt kinnitatud.

Aastatel 1999–2001 eksperimendi korras läbi viidud mediatsioon lahutusprotsessis näitas, et vahendusmenetlus annab soovitud tulemusi. Nii õiguskirjanduses kui ka poliitilises otsustusprotsessis on kaalutud võimalust üldise vahendusmenetluse sisseviimiseks lahutusprotsessis. 2004. aastal tutvustas justiitsministeerium oma plaane parlamendile. Kokkulepe vanemliku vastutuse osas peab olema lahutusavalduse esitamisel kohustuslikuks osaks ning kui vanemad ei ole kohustuslikes punktides kokkulepet saavutanud, saab kohus saata nad mediaatori juurde. Samas on ka õiguskirjanduses kritiseeritud olemasolevat vahendusmenetluse süsteemi Hollandis, kus liiga vähe tähelepanu on pööratud lapsele.²⁰⁸

2009. a muudatusega ongi viidud seadusesse sisse kohustus esitada lahutusavalduse esitamisel nn vanemlik plaan. Kohus võib määrata, et laste hoolekande ja kaitse asutus annab nõu suhtlusõigust puudutava kokkuleppe sõlmimisel.

²⁰⁷ Parental Responsibility - Netherlands. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_net_en.htm.

²⁰⁸ K. Boele-Woelki/W. Schrama/M. Vonk (viide 204), lk 32-33.

4. Täitedokument

Perekonnaõiguslike kohtulahendite täitmise kohta puuduvad erisätted. Kohaldamisele tulevad seega üldised sätted, mis on kirjas tsiviilkohtumenetluse seaduse teises raamatus. Tähtsust omavad eelkõige sätted, mis puudutavad trahvi maksmist (*dwangsom*, tsiviilkohtumenetluse seaduse art 611a) või aresti (*lijfswang*, tsiviilkohtumenetluse seaduse art 585). Sundtäitmist saab läbi viia, kui kohus on selle määranud. Kohus saab seda määrata juhul, kui ta on arvamusel, et teised meetmed ei anna tulemusi (tsiviilkohtumenetluse seaduse art 587).

5. Sundtäitmine ja kasutatavad sunnimeetmed

Kohtulahendit on võimalik sundtäita. Kohus peab olema selle määranud. Võimalikud abinõud on trahv (peamiselt praktikas kasutatav abinõu), arest (ei peeta sobivaks meetmeks), aktuaalne täitmine (politsei abi kasutamine).

Sundtäitmise organid on kohus, kohtutäitur ja võimalik on kasutada politsei abi.

Lisaks eelpool nimetatud abinõudele on praktikas välja arendatud rida võimalusi:

1. elatise maksmise lõpetamine;
2. vähendamine või keeldumine elatise maksmisest vanemale, kes hoolitseb lapse eest (seaduse järgi võib elatist vähendada, kui asjaolud on muutunud; kui vanem takistab suhtlemist, siis saab tema käitumist vaadelda kui asjaolude muutumist);
3. lapse järelevalve alla andmine (BW art 1:254). Kõrgeima kohtu lahendi²⁰⁹ kohaselt peab selline otsus olema väga hästi põhjendatud;
4. muutes ühise hooldusõiguse ainuhooldusõiguseks;
5. muutes ainuhooldusõiguse ühiseks hooldusõiguseks;
6. muutes lapse elukohta (seejuures ei ole tingimata vajalik ühise hooldusõiguse lõpetamine).²¹⁰

Ettepanek luua karistusseadustikku sanktsioon suhtlusõiguse takistamise puhuks, mis võimaldaks efektiivselt täita suhtlusõiguse asju, lükati justiitsministeeriumi poolt 2002. aasta lõpus tagasi. Vajalikuks ei peetud näha lisaks arvukatele tsiviilõiguslikele sanktsioonidele veel karistusõiguslikku sanktsiooni. Samuti peeti karistusõiguslikku sanktsiooni ebasobivaks vahendiks.²¹¹

Muuks meetodiks täitmisel võib olla ka nn aktuaalne täitmine (BW art 299, kolmas raamat). Tavapäraselt kasutatakse seda omandiõiguslikes vaidlustes. Justiitsministeeriumi märkuses on leitud, et seda on võimalik kasutada ka perekonnaõiguslikes vaidlustes. Aktuaalne täitmine tähendab eelkõige politsei abil täitmist. Politsei abil täitmist on ka praktikas suhtlusõiguse asjade täitmisel kasutatud.²¹² Üldine arvamus on aga, et politsei abi kasutamine täitmisel omab tugevat mõju lapse ümbruskonnale.

Võimalus kasutada jõudu peaks peamiselt teenima hoiatuse eesmärki. Aresti kasutamist ei vaadelda kui sobivat lahendust, eriti kui see puudutab vanemat, kellega laps koos elab. Meede,

²⁰⁹ 13.04.2001, NJ 2002, 4 and 5. Viidatud: M.J. de Rooij jt (viide 200), lk 5-6.

²¹⁰ M.J. de Rooij jt (viide 200), lk 5-6.

²¹¹ Samas, lk 5-6.

²¹² Hof Leeuwarden, 23 October 1985, Kort Geding 1986, 88. Viidatud: M.J. de Rooij jt (viide 200), lk 3-4.

mida pigemini praktikas kasutatakse, on trahvi määramine. Muud võimalikud meetmed ei viiks praktikas soovitud tulemuseni ning ei teeniks samuti lapse huve.²¹³

Praktikas on suhtlust puudutava kokkuleppe järgimine pärast lahutust reeglina problemaatiline (umbes 25% lastest ei ole kontakti lahus elava vanemaga).²¹⁴ Üheks võimaluseks on veel muutused vanema hooldusõiguses. Seda võimalust ei kasutata eriti tihti, kuna ta ei teeni reeglina lapse parimaid huve.

Suhtluskorra täitmise takistamine ei õigusta koheselt muutuste tegemist vanema hooldusõiguses.²¹⁵

Edasikaebamine peatab täitmise, välja arvatud kui kohus on määranud kohese täitmise (tsiviilkohtumenetluse seaduse art 360).

6. Suhtlusõiguse piiramine või välistamine

Suhtlusõiguse võib vastavalt BW Art 1:377a lg-le 3 välistada ainult juhul, kui esineb üks seaduse poolt nimetatud välistamise juhtudest, kusjuures Ülemkohus (*Hooge Raad*) kohtupraktika kohaselt tuleb reeglina kõne alla vaid ajaliselt piiratud välistamine, mida on võimalik regulaarselt üle kontrollida:

- suhtlusõigus ohustab lapse vaimset või kehalist arengut,
- avalduse esitaja on ebasobiv või ajutiselt võimetu suhtlust teostama,
- vähemalt 12-aastane laps vaidleb tõsiselt suhtlusõigusele vastu,
- esineb mõni teine olulise tähendusega ning lapse heaolu ohustav põhjus.²¹⁶

Suhtlusõigus võib olla välistatud, kui selle tagamine võib põhjustada lapse vaimsele või füüsilisele arengule tõsist kahju või kui vanem on võimetu suhtlust läbi viima (nt võimetus on põhjustatud alkoholi või narkootikumide tõttu) või kui laps on 12-aastane ning on suhtlusele vastu või kui suhtlus oleks muul moel vastuolus lapse parimate huvidega (nt pika vahemaa tõttu vanemate elukohtade vahel).²¹⁷ Viimane on praktikas kõige olulisem.²¹⁸

Kohus ei saa reeglina *ex officio* välistada suhtlusõigust. Võimalik on välistada suhtlusõigus ajutiselt, niikaua kuni oodatakse ära sotsiaalasutuse aramus. Samuti võib kohus piirata suhtlusõigust määrates suhtluse lapse hooldus- ja kaitseasutuse järelevalve all.

7. Lapse vajadused ja arvamusega arvestamine

Vähemalt 12-aastane laps tuleb teda puudutavas menetluses ära kuulata, välja arvatud juhul, kui kohus on otsustanud, et kaasus on väheoluline (tsiviilkohtumenetluse seaduse art 809). Nt

²¹³ M.J. de Rooij jt (viide 200), lk 3-4.

²¹⁴ K. Boele-Woelki/W. Schrama/M. Vonk (viide 204), lk 27.

²¹⁵ Samas, lk 27: viited lahenditele: Supreme Court 10.9.1999, NJ 2000, 20; Supreme Court 13.7.2001, NJ 2001, 514.

²¹⁶ Rieck/Vinnen (viide 201), änr 16.

²¹⁷ K. Boele-Woelki/W. Schrama/M. Vonk (viide 204), lk 27.

²¹⁸ Samas, lk 27.

loetakse väheoluliseks menetlus, kus määratakse lapsele esindaja.²¹⁹ Nooremate laste ärakuulamise võib kohus otsustada, kui tema arvates lapse arengutase võimaldab seda teha.²²⁰

Praktika laste ärakuulamise osas on erinev. Nt ei kuulata tavaliselt lapsi ära juhtumitel, kus vanemate vahel ei ole vaidlust.²²¹

Laps kuulatakse ära otse pädeva asutuse poolt (kohtu poolt). Kohtunik ei kanna ärakuulamisel kohtuniku ametivormi.²²²

8. Suhtlusõiguse teostamisega kaasnevad kulud

Suhtlusõigusega kaasnevad kulud katab õigustatud isik, nendega on võimalik aga arvestada elatise arvutamisel.²²³

Võimalik on taotleda kohtukulude katteks riigi õigusabi.²²⁴

Täitmisel tekkivad kohtutäituri kulud nõutakse sisse võlgnikult.²²⁵

Mediatsioon ei ole tsiviilvaidluste lahendamisel tasuta.

Kui pooltel on piisavalt rahalisi vahendeid, peavad nad kandma vahendusega kaasnevad kulud ise. Riigi rahastatava juristi või vahendaja kasutamiseks on sissetuleku künnis:

- abielupaaride, registreeritud partnerite või elukaaslaste puhul 35 200 eurot aastas,
- üksikute isikute puhul 24 900 eurot aastas.

Kui poolte rahalised vahendid jäävad allapoole kohaldatavat künnist, kannab riik osa advokaadi või vahendaja kasutamise kuludest. Riik ei maksa kunagi siiski kogu summat. Iga pool peab andma oma rahalise panuse. See on 51 eurot kuni nelja tunni kohta ning 102 eurot enam kui viie tunni kohta (vahenduse kohta, mitte poole kohta). Advokaadi kulud on suuremad. Esitatud summad on vaid soovituslikud ega ole õiguslikult siduvad. Täpsed summad on esitatud õigusabi nõukogu veebisaidil.²²⁶

²¹⁹ M.J. de Rooij jt (viide 200), lk 14.

²²⁰ K. Boele-Woelki/W. Schrama/M. Vonk (viide 204), lk 35.

²²¹ Samas, lk 34.

²²² Samas, lk 34.

²²³ Rieck/Vinnen (viide 201), änr 16.

²²⁴ Parental Responsibility - Netherlands. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_net_en.htm.

²²⁵ Viide allikale, kust tasude suurus on nähtav: Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen - Niederlande.

http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_net_de.htm.

²²⁶ Vahendus liikmesriikides - Holland. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-nl-et.do?member=1.

V SOOME

1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon

Asjassepuutuvateks seadusteks on seadus lapse hoolduse ja suhtlusõiguse kohta (*Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*, HTL) 8.4.1983/361²²⁷, seadus lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise kohta (*Act on the Enforcement of a Decision on Child Custody and Right of Access*, 619/1996) ning tsiviilprotsessi seadus (*Oikeudenkäymiskaari*, OK, 1.1.1734/4). Üks põhjusi 1996. a täitmise seaduse vastuvõtmiseks oli EIK-i lahend, mille kohaselt oli tegemist EIÕK art 8 rikkumisega, kuna suhtlusõigust puudutavate lahendite täitmine ebaõnnestus.²²⁸ Konkreetset juhendumil ei olnud ette nähtud trahvi suurus piisav lahendi täitmiseks. Samuti ei olnud osapooli vahendava sotsiaalasutuse püüdlused andnud soovitud tulemusi. Kohtu seisukoht oli, et pädevad asutused ei olnud teinud mõistlikke pingutusi, et tagada suhtlusõiguse lahendite täitmine.

HTL-i on lisatud viimastest olulistest muudatustest, mis antud teemat puudutavad ning mis ingliskeelses tekstis veel ei sisaldu, vaid kohtulikku mediatsioonimenetlust puudutavad sätted täiendusega 11.04.2014/315.²²⁹

Kohtuotsuste täitmist puudutav üldseadus, mis on kohaldatav kõikides tsiviilasjades, on täitmise seadus (*Enforcement Act*, aastast 1895, reformitud seadustega nr 1996/197 ja 2003/679) ja juriidilise protseduuri seadus (*Code of Judicial Procedure*, aastast 1734, pärast seda mitmeid kordi reformitud), mis sisaldavad täiendavaid sätteid täitmise osas.

Täitmise seadusega on reguleeritud nt järgmised küsimused: 1) kohaliku kohtutäituri töökorraldus (1. ptk), samuti õigus osutada täitmisel abi; 2) sätted, mis näevad ette, kuidas täita täitmist toetavaid määruseid, mis on antud konkreetse täitmisega seoses (7. ptk); 3) täitmise kulud (8. ptk); 4) kuidas täitmiseks pädevad asutused võivad parandada enda täitmist puudutavaid otsuseid teatud tingimustel, kuidas täitmiseks pädevad asutused peaksid suunama osapooled kohtu poole ebaselgetel täitmise juhtudel ning täitmise peatamine/lõpetamine (9. ptk); 5) kuidas kaevata kohtutäituri otsuste ja toimingute peale (10. ptk).²³⁰

Juriidilise protseduuri seadus näeb ette regulatsiooni (8. ptk, seadus on täiendatud 30.8.2002/768), kuidas taotleda täitmist kohtus.²³¹

Justiitsministeerium on välja andnud juhised lapse üleandmise ja ajutiste lahendite täitmise kohta (juhend nr 3553/36/96 OM). Samuti on andnud justiitsministeerium juhendi tasude kandmise kohta täitmist läbiviivale mediaatorile lapse suhtlusõigust puudutavates asjades (number 4133/161/97 OM).²³²

²²⁷ Ingliskeelne versioon seadusest on kättesaadav: www.finlex.fi.

²²⁸ EIK 50/1993/445/524 Hokkanen vs Finland. Viidatud M. Helin. Enforcement of custody, access and residence orders, intercountry adoptions and registration of same sex couples. - Int'l Surv. Fam. L. 153 (1997). Kättesaadav: heinonline.org.

²²⁹ Viimaste muudatustega tekst on kättesaadav ainult Soome keeles:

<http://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1983/19830361?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Laki%20lapsen%20huollosta%20ja%20tapaamisoikeudesta>.

²³⁰ E. Kuisma. Comparative Study on enforcement procedures of family rights. National Report Finland. T.M.C. Asser Instituut. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/family_rights/finland_en.pdf, lk 3.

²³¹ E. Kuisma (viide 230), lk 3.

²³² E. Kuisma (viide 230), lk 3.

2. Suhtlusõiguse kontseptsioon

Soome õigus eristab kahte suhtlusõiguse kontseptsiooni. Esimene puudutab lapse õigust suhelda enda vanematega vastavalt HTL-ile (eraõigus). Teine on ette nähtud Lapse kaitse seadusega (avalik õigus), mis näeb ette lapse õiguse suhelda talle lähedase isikuga. See kontseptsioon puudutab last, kes on võetud sotsiaalhoolekandeametuse poolt vanematelt ära.²³³ Edaspidises tekstis on lähtuvalt uuringule ette antud lähteülesande küsimustest ning mõttest eelkõige käsitletud Soome õigust puudutavalt esimest kontseptsiooni ehk eelkõige lapse ja vanema vahelist eraõiguslikku suhet.

3. Lapse suhtlusõiguse üldised põhimõtted

Lapsel on õigus suhelda vanemaga, kellega laps koos ei ela, mis sisaldab õigust kohtuda ning hoida kontakti selle vanemaga (HTL § 2). Lahus elavad vanemad, kellel on teise vanemaga ühine hooldusõigus, kohtuvad ning teostavad oma suhtlusõigust praktikas oma lastega rohkem kui vanemad, kellel ei ole hooldusõigust.²³⁴

Vanemal, kellega lapsel on õigus kohtuda, ei ole sundtäidetavat kohustust kohtuda oma lapsega. Soome kõrgeim kohus (*Supreme Court of Justice*) on seda küsimust oma 1991. a lahendis käsitlenud.²³⁵ On küsitav, kas sunnitud suhtlus lapse ja vanema vahel vastab lapse parimatele huvidele. Kohtud on tõlgendanud neid sätteid ka selliselt, et konkreetset juhul ei ole lapsel õigust vanemaga suhelda, kui suhtlemise kokkulepe ei oleks lapse parimates huvides. Suhtlusõiguse välistamist vaadeldakse aga väga erandlikuna. Lähedane ja armastav suhe lapse ja vanema vahel on ideaal, mis vastab reeglina lapse parimatele huvidele.²³⁶ Juhtudel, kus on risk, et suhtlus võib kahjustada last, näevad kohtud tihti ette, et laps peaks suhtlema vanemaga kolmanda isiku juuresolekul, kui seda on võimalik teostada selliselt praktikas. Kuigi selline korraldus ei ole seaduses reguleeritud, enamik kommuune ja eraorganisatsioonid näevad ette võimalusi lastele kohtumiseks vanematega kontrollitud olukorras.²³⁷

4. Menetlusliik ja menetlusosalised

Suhtlusõiguse vaidluse korral on pädev piirkonnakohus (*district court*), millise piirkonnas on lapse elukoht (HTL § 13). Võimalik on lahendada küsimusi ka koos lahutuse menetlusega (abieluseaduse § 32). Otsused on edasi kaevatavad.²³⁸ Suhtlusõigust puudutava asjaga tuleb tegeleda edasi tavapärase tsiviilasjadele ettenähtud menetlusnormide järgi, kui asjas on vaidlus (sarnaselt vaidlustega lahutuse ja ülalpidamise asjades, vt juriidilise protseduuri seaduse § 4, 4/1734; viimatiste muudatustega 732/2015). Kohus võib taotleda kohalikult sotsiaalametusest raportit, välja arvatud, kui on ilmselge, et sellist raportit ei ole vaja (HTL § 16). Praktikas küsitakse tihti raportit vaidlusasjades.²³⁹

²³³ K. Kurki-Suonio. Parental Responsibilities. National Report. Finland, p 24. Kättesaadav: ceflonline.net.

²³⁴ Samas, lk 24.

²³⁵ KKO 1991: 36. Viidatud: K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 25.

²³⁶ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 26.

²³⁷ Samas, lk 26.

²³⁸ Samas, lk 30.

²³⁹ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 30.

Suhtlusõigust puudutavates asjades ei ole laps pooleks ning ei ole ka sel põhjusel vaidluses esindatud.²⁴⁰

Täitmise asjades ei ole laps pooleks ning ei ole ka sel põhjusel esindatud.²⁴¹

Perekonnaõiguse lahendite täitmisega seotud organid on piirkonnakohtud, täitmise mediaatorid ja kohtutäituri bürood.²⁴²

Täitmise mediaatorite ülesanded ja pädevus on reguleeritud lapse hooldus- ja suhtlusõiguse lahendite täitmise seaduse ptk-s 2, §-d 6-9. Tavaliselt määrab kohus ühe mediaatori, kuid keerukamatel juhtudel võib olla määratud ka kaks mediaatorit. Iga omavalitsus peab nägema ette täitmise mediatsiooni teenuse ning nimetama mediaatorite nimed kohtule. Juhul, kui tuleb koguda salajast informatsiooni, siis kohtul on õigus teada saada kogu oluline informatsioon, mis last puudutab, isegi, kui see on negatiivne, nt vanema vägivaldsus või alkoholism.²⁴³

Kohtutäituri kohustuseks on teha parimad jõupingutused, et osapooled täidaksid oma kohustused vabatahtlikult.

5. Täitedokument

Vanematel tuleb vastastikuses üksmeeles ning arvestades lapse parimate huvidega teha jõupingutusi, et tagada suhtlusõiguse toimimine (HTL § 2). Vanematel on võimalik omavahelise kokkuleppega reguleerida suhtlusõiguse küsimusi (HTL § 7). Vanematevaheline kokkulepe tuleb sõlmida kirjalikult ning kui vajalik on täitmine, tuleb kokkulepe kinnitada kohaliku sotsiaalasutuse poolt (HTL § 8). Küsimuse lahendamisel, kas kokkulepe kinnitada, tuleb sotsiaalasutusel lähtuda lapse parimatest huvidest ning soovidest (HTL § 8). Kokkulepet ei kinnitata, kui kummalgi vanemal ei ole hooldusõigust (HTL § 8). Kinnitatud kokkulepe on kehtiv ja samamoodi täidetav kui kohtus määratud suhtluskord (HTL § 8).

Tavapäraselt määratakse praktikas kindlaks suhtlusplaan, mis näeb ette vahelduva elamise kindlatel aegadel mõlema vanema juures, nt iga teine nädalavahetus isa juures, pühad, puhkus ja lapse sünnipäev vahelduvalt.²⁴⁴ Vastavalt HTL § 9 lg 1 p-le 5 võib ka kohus määrata, et lapsel on õigus suhelda lahus elava vanemaga. Otsuse tegemisel tuleb kohtul arutada detailselt külastamise tingimusi (HTL § 9 lg 3).

6. Lepitusmenetlus

Peamine viis perekonnavaidluste lahendamiseks peaks olema läbirääkimised perekonnaliikmete vahel, mille tulemusena jõutakse vastastikku soodsa kokkuleppeni. See on oluline printsiip Soome perekonnaõiguses (eraldi rõhutatud Soome abieluseaduse (243/1929) 5. ptk-s, §-s 20, täiendatud seadusega 411/1987).²⁴⁵

Aastal 1996 tehti abieluseadusesse täiendus, et tagada võimalus kasutada perekonna mediaatorite ja nõunike teenuseid ka lapse hooldus- või suhtlusõigust puudutava kinnitatud kokkuleppe või kohtuotsuse täitmisel tekkivate probleemide lahendamisel (abieluseaduse § 20

²⁴⁰ Samas, lk 35.

²⁴¹ Samas, lk 35.

²⁴² E. Kuisma (viide 230), lk 9.

²⁴³ Samas, lk 9.

²⁴⁴ Rieck/Pöpken/Huhtala. AuslFamR. Finnland. Stand: Juli 2016, Rn 18.

²⁴⁵ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 31.

Ig 3). Mediatsiooni kõige suurem mõju on avaldunud hooldus- või suhtlusõigust puudutavate kokkulepete või otsuste täitmisel. Ühe uuringu empiiriliste andmete kohaselt jõuti üle poole juhtudest (52 %) asjas kokkuleppeni või lõpetati menetlus. Nendes asjades, mil mediaatorit ei kasutatud, jõuti asjas lahenduseni vaid 39 % juhtudest. Tulemused viitavad sellele, et osapooled võivad mediaatori abi kasutamisest.²⁴⁶

Soomes on kasutusel kolm perelepitusemenetlust: 1) kohtuväline lepitus, 2) kohtulik lepitus iseseisva menetlusena ja 3) lepitus osana lapse hooldusõigust või lapsega suhtlemise õigust puudutava otsuse täitmisest.²⁴⁷

6.1. Kohtuväline lepitus

Kui pereliikmed vajavad vaidluste lahendamisel välist abi, võivad nad abi otsida perelepitajatelt, kelle teenuseid pakuvad kohalike omavalitsuste sotsiaalosakonnad. Enamikul juhtudel on ülesandega tegelema määratud perelepitajad arengu- ja perenõustamisteenistuste ja muude sotsiaalteenistuste töötajad. Perelepitus on muudest sotsiaal- ja perenõustamisteenustest eraldiseisev menetlus, mille eesmärk on leida ühise arutelu ja läbirääkimiste teel pooltevahelistele vaidlustele lahendus. Peale kohalike omavalitsuste osutavad lepitusteenuseid kirikute juures asuvad perenõustamiskeskused ning muud organisatsioonid ja eraisikud, kellel on lepitustegevuse luba.²⁴⁸

Kui vanemad jõuavad kokkuleppele, aitab lepitaja neil koostada lepingu. Et kokkulepe jõustuks, palub lepitaja, et vanemad laseksid laste hoolekande ametnikul lepingu kinnitada. Kinnitatud kokkulepe on samaväärne kohtuotsusega.

Perelepitus on vabatahtlik, konfidentsiaalne ja tasuta. Perelepitusteenistusega võib ühendust võtta kogu pere või seda võivad teha abikaasad koos või eraldi.²⁴⁹

6.2. Kohtulik lepitus iseseisva menetlusena

Aastast 2014 on hooldus- ja suhtlusõiguse vaidluste jaoks ette nähtud kohtulik mediatsioonimenetlus (HTL ptk 3a, 11.04.2014/315).²⁵⁰ HTL § 17a viitab vahendusmenetlust tsiviilasjades ja üldkohtutes sõlmitud kokkulepete kinnitamist käsitleva seaduse kohaldumisele (394/2011), mille kohaselt võivad kohtud olla lepitajaks laste hoolduse, eluaseme, lastega suhtlemise õiguse ja lastega seotud rahalise toetusega seotud küsimustes (seaduse 10. jagu).

Lepitus on kohtumenetlustest eraldiseisev menetlus. See on vabatahtlik, kuid eeldab mõlema vanema nõusolekut. See on kiirem ja odavam kui kohtumenetlused. Lepitusmenetlus algatatakse siis, kui pooled taotlevad kohtult lepitust. Juba algatatud kohtumenetlust on võimalik ka lepitusmenetluseks pöörata. Lepitusmenetluse võib lõpetada mis tahes etapis. Lepitaja on kohtunik, keda abistab ekspert, tavaliselt psühholoog või sotsiaaltöötaja. Lepituse pooli võib abistada nende valitud advokaat või muu abiline. Kohtuliku lepituse korral on võimalik taotleda riiklikest rahalistest vahenditest õigusabi hüvitise maksmiseks abistajale. Kohtulikus lepitusmenetluses tuleb kaitsta laste parimaid huve. Otsustades seda, kas

²⁴⁶ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 32.

²⁴⁷ Vahendamine piiriüleste perekonnaõiguslike vaidluste puhul - Soome. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_crossborder_family_mediation-387-fi-et.do?init=true&member=1.

²⁴⁸ Samas.

²⁴⁹ Samas.

²⁵⁰ Rieck/Pöpken/Huhtala (viide 244), änr 18.

kokkuleppe võib kinnitada, peab kohus arvestama lapse hooldusõiguse ja lapsega suhtlemise õiguse seadust (361/1983) ning lapsehooldusseadust (704/1975). Kinnitatud kokkulepe on samaväärne kohtuotsusega. Kui kokkuleppele ei jõuta, lõpetab kohus juhtumi menetlemise. Kui kohtumenetlus on pööratud lepitusmenetluseks, suunatakse asi lepitusmenetluse ebaõnnestumise korral uuesti kohtumenetluse.²⁵¹

6.3. Lepitus kui täitemenetluse osa

Seda liiki lepitus on kättesaadav vaid siis, kui üks vanematest on algatanud esimese astme kohtus täitemenetluse. Sel juhul on kohtuotsus juba olemas, kuid teine vanem ei ole seda täitnud. Lapse hooldusõigust ja lapsega suhtlemise õigust puudutavate otsuste täitmise seaduse (619/1996) kohaselt määrab kohus põhimõtteliselt lepitaja juhul, kui isikuhooldus- või suhtlusõigust käsitleva otsuse täitmist on taotletud kohtu kaudu.

Sellest on vaid mõned erandid, mil mediaatorit ei ole vaja määrata: hiljuti lahendatud asjad või kokkulepped (vähem kui kolm kuud tagasi), kiired asjad ning asjad, kus täitmise mediatsioon on juba läbi kukkunud (lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse ptk 2).²⁵²

Tavaliselt on lepitaja lapsepsühholoogiat tundev psühholoog, lastekaitset tundev sotsiaaltöötaja või laste hoolekande ametnik. Lepituse eesmärk on lihtsustada lapsevanemate või muude huvitatud isikute vahelist koostööd, et tagada laste heaolu. Lepitaja korraldab vanemate kohtumise ja räägib eraldi lapsega (või lastega), et selgitada välja tema (või nende) soovid ja arvamused, kui see on lapse (või laste) vanust ja arengutaset arvestades võimalik.²⁵³

Mediaator püüab kohtu poolt ette antud aja jooksul kaasa aidata kokkuleppele jõudmisele. Tavaliselt on selliseks mediatsiooni ajaks ette nähtud neli nädalat, kuid mõningal juhul võib olla põhjendatud pikema perioodi kasutamine (nt kuus nädalat).²⁵⁴

Lepitaja koostab kohtule lepitusmenetluse kohta aruande. Kui lepitusmenetluses ei jõuta vanematevahelisele kokkuleppele, langetab kohus asjas otsuse muu hulgas lepitaja aruandele tuginedes.²⁵⁵

7. Sundtäitmine

Pärast otsuse tegemist peaks toimuma reeglina otsuse vabatahtlik täitmine. Kui see ei tööta, toimub täitmine kohtutäituri kaasabil, kui vajalik kaasates politsei. Kui vanem ei soovi lapsega kohtuda ja suhtlusõigust teostada, siis kohtu otsuseid ja/või sotsiaalasutuse poolt kinnitatud kokkuleppeid mitte mingil juhul ei täideta Soomes avaliku täiteasutuse poolt. See on nii sõltumata lapse vanusest.²⁵⁶

²⁵¹ Vahendamine piiriüleste perekonnaõiguslike vaidluste puhul - Soome. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_crossborder_family_mediation-387-fi-et.do?init=true&member=1.

²⁵² K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 32.

²⁵³ Vahendamine piiriüleste perekonnaõiguslike vaidluste puhul - Soome. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_crossborder_family_mediation-387-fi-et.do?init=true&member=1

²⁵⁴ E. Kuisma (viide 230), lk 12.

²⁵⁵ Vahendamine piiriüleste perekonnaõiguslike vaidluste puhul - Soome. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_crossborder_family_mediation-387-fi-et.do?init=true&member=1.

²⁵⁶ E. Kuisma (viide 230), lk 6.

Sundtäitmise tegelevad kohtud, täitmise mediaatorid ja kohtutäiturid. Viimastel on võimalik kaasata vajadusel politsei. Kui toimub lapse üleandmine, tuleb kaasata mediaator, sotsiaaltöötaja, arst või psühholoog.

Lahendid, mida on sundtäidetud, on selgelt alla ühe protsendi kõikidest lapse suhtlusõiguse kohta tehtud lahenditest ühe aasta kohta. Kui lapse suhtlusõigust puudutavat vaidlust ei täideta vabatahtlikult, tegeleb täitmisega piirkonnakohus (*district court*)²⁵⁷ ning kohtutäitur.²⁵⁸

Suhtlusõigust puudutav kohtulahend ei ole otse sundtäidetav kohtutäituri juures.²⁵⁹

Kui kohus on saanud täitmise taotluse, tuleb tal kõigepealt ära kuulata teine pool, seejärel anda asi üle täitmisel osalevale mediaatorile. Selline mediatsioon ei ole kohustuslik, kui olemasolev kohtulahend on tehtud varem kui kolm kuud tagasi. Mediaatori ülesandeks on püüda jõuda poolte vahel kokkuleppele. Kui kohus saab mediaatorilt mediatsiooni puudutava raporti, võib ta kõigepealt otsustada mediatsiooni jätkamise, kui see on mõistlik ning võib eeldada, et pooled saavutavad kokkuleppe. Teiseks võib kohus teha täitmise määruse ning näha ette täitmise vahendid. Kolmandaks võib kohus teatud juhtudel täitmise avalduse tagasi lükata. Kohtul tuleb avaldus tagasi lükata, kui laps on saanud 12-aastaseks ning täitmine oleks vastuolus lapse sooviga. Peale selle peab kohus avalduse tagasi lükkama, kui laps on küll alla 12-aastane, kuid lapse arengutase võimaldab tema arvamusega arvestada.²⁶⁰

Samuti on võimalik avaldus tagasi lükata, kui täitmine oleks vastuolus lapse parimate huvidega, kuna asjaolud on muutunud või mõnel muul põhjusel (lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse §-d 2 ja 14).²⁶¹

Täitmisel kasutatav mediatsioon on täitmise protseduuri formaalne osa. Mediaatori ülesanded on kontrollida poolte koostöövõimet ning aidata järgida kohtuotsust vabatahtlikult, kui see on võimalik. Mediatsioon ei pea toimuma, kui on oht, et lapse parimad huvid on ohus, kui on vajadus kohtuotsust kiirelt täita. Mediaator kirjutab vahendust käsitleva raporti. Mediaatoril on õigus saada tasu, mida tasub Soome riik. Pooled ei ole mediaatori tasu eest vastutavad.²⁶²

Keelatud on ühendada tegevusi, mis puudutavad lapse suhtlusõigust, tegevustega, mis puudutavad selliste kohtulahendite täitmist. Suhtlusõigust puudutava kohtulahendi täitmisel võib kohus äärmisel juhul täpsustada või teha seitse väiksemat muudatust suhtlusõigust puudutavates tingimustes isegi täitmise protseduuri kestel. Nõutav on, et selline täpsustus toimuks lapse parimates huvides, ning et see toetab suhtlusõiguse realiseerimist. Näiteks võib täpsustus puudutada vanema töötaja muutmist või ühistranspordi graafikute muutmist, millega kohus peab täitmisel arvestama.²⁶³

Lapse suhtlusõigust puudutava kinnitatud kokkuleppe või kohtuotsuse täitmine on seega võimalik. Enamikel juhtudel kujutab mediatsioon endast esimest astet täitmise protseduuris.

²⁵⁷ Vt lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse § 4.

²⁵⁸ E. Kuisma (viide 230), lk 33.

²⁵⁹ Samas, lk 4.

²⁶⁰ Samas, lk 5.

²⁶¹ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 33.

²⁶² E. Kuisma (viide 230), lk 5.

²⁶³ Samas, lk 6-7.

Kui mediaatori jõupingutused ei vii kokkuleppe saavutamiseni, esitab mediaator enda raporti kohtule.²⁶⁴

Kohtul on võimalik täitmise avaldust aktsepteerida või tagasi lükata ning kuulata üle tunnistajaid. Kohus võib ette näha, et kohustatud vanemal on kohustus lubada lapsel suhelda avaldajaga, tehes seejuures trahvi hoiatuse. Alates 1996. a on kohtul olnud võimalik teha ka üleandmise määrus. Selle kohaselt saab otsuse täitja viia lapse vanemaga kohtuma (seda sotsiaaltöötaja juuresolekul).²⁶⁵ Viimased on küll praktikas harvad, eriti kui täitmine puudutab lapse suhtlusõigust, kus üleandmise määrus on lubatud ainult teatud tingimustel.²⁶⁶

Nt hooldusõigust või elukohta puudutav määrus, mis ei ole tehtud rohkem kui kolm kuud tagasi, on koheselt täituri juures sundtäidetav üleandmismäärusena.²⁶⁷

Lapsi puudutavad täitmise abinõud peavad olema hästi läbi kaalutud.²⁶⁸ Lapse üleandmist on võimalik nt edasi lükata, kui selline situatsioon ärritaks last liiga palju (lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse § 3). Kui üleandmise määrust täidetakse, peab olema kohal kas mediaator või sotsiaaltöötaja, samuti on võimalik kaasata ka arst või mõni muu ekspert, kui see on vajalik (lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse § 24).

8. Sunnimeetmed

Ainukesed võimalikud sunnimeetmed perekonnaõiguslike lahendite täitmisel on trahvi tingimuslik määramine (lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse §-d 16, 18-19 ja 28) ja lapse üleandmine (lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse §-d 15, 16, 21 ja 24).

Trahvi suuruse näeb ette trahvi seaduse § 8 (*Uhkaskkolaki* 14.12.1990/1113), mis näeb ette, et suuruse määramisel tuleb arvestada põhikohustuse liiki ja ulatust, kohustatud isiku täitmisvõimet ning teisi tähtsust omavaid asjaolusid. Uue sunniraha võib määrata ainult juhul, kui varasema trahvi küsimus on lahendatud (*Uhkaskkolaki* § 12).

Vastavalt seadusele tuleb kohtul määrata kas trahv või üleandmine. Seetõttu ei ole lubatud määrata mõlemad sunnimeetmed samaaegselt. Kui kohtult taotleda sunnivahendite rakendamist, siis kohus otsustab, kas on alust sundtäitmiseks, kas on alust või vajadust kasutada toetavaid meetmeid vastavalt lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse §-le 25. Kui kohustatud isik tehtud trahvi ei maksa, võib kohus muuta maksmata trahvi ümber vabaduskaotuslikuks karistuseks. Soome õigusteadlaste hulgas on seda vaadeldud kui väga äärmuslikku võimalust. Trahvide sissenõudmisega tegeleb kohtutäitur.²⁶⁹

Seadusega ette nähtud sundivaid abinõusid (trahve) saab rakendada vaid vanema suhtes. Vanema kohustuseks on tagada, et suhtlus toimiks ning organiseerida kohtumised.²⁷⁰

²⁶⁴ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 32.

²⁶⁵ Samas, lk 32.

²⁶⁶ Samas, lk 33.

²⁶⁷ Samas, lk 33.

²⁶⁸ Samas, lk 33.

²⁶⁹ Samas, lk 14.

²⁷⁰ Samas, lk 33.

Kui laps on 12-aastane või kui laps on noorem, aga oma arengutaseme poolest on võimalik tema arvamusega arvestada ning ta keeldub üleandmisest, tuleb lapse üleandmisest hoiduda.²⁷¹

Kirjanduses on rõhutatud, et perekonnaõiguslike lahendite täitmisel tuleks esmajoones kasutada muid meetmeid, mitte sunniabinõusid. Selliseks esmajoones kasutatavaks vahendiks peaks olema täitmisel kasutatav mediatsioon.

Teiseks oluliseks põhimõtteks on, et kui küsimus puudutab suhtlusõigust, siis trahvi tingimuslik määramine on kindlasti esmaseks abinõuks võrreldes lapse üleandmise määramisega. Ainult mõjuval põhjusel on võimalik kasutada täitmisel lapse üleandmist, kui see on lapse parimates huvides või kui võib eeldada, et suhtlusmäärust ei ole võimalik muul moel täita. Seejuures tuleb rõhutada, et isegi kui kohus teeb üleandmise määruse, siis selline määrus ei ole kunagi kehtvalt jõus, vaid kohtul tuleb alati anda eraldi määrus lapse üleandmisel igal üksikul juhul eraldi.²⁷²

Kui lapse üleandmist kasutatakse sundmeetmena, peab see toimuma niivõrd mittedramaatiliselt kui võimalik. Mediaator, kes pidas osapooltega läbirääkimisi, või sotsiaaltöötaja peavad olema kohal, kui laps antakse üle. Samuti võib olla juures ka muu isik, keda laps usaldab ja kelle juuresolek aitab lapsel end turvaliselt tunda. Kui on ilmne, et laps võib olla endast väljas, on võimalik üleandmist edasi lükata. Isegi, kui on olemas kohtu määrus üleandmise kohta, on võimalik, et asi antakse tagasi mediaatorile.²⁷³

Nt võib tulla üleandmise edasilükkamine kõne alla, kui vanem esitab kohtus argumente, mida ta varem ei ole esitanud. Vastavalt lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse § 3 lg-le 2 tuleks lükata üleandmine edasi, kui laps on haige, vaimselt ärritatud või kui üleandmine on võimatu, kuna esinevad teised sarnased põhjused. Samuti on võimalik lükata üleandmine edasi, kui täitmisel on konkreetne üleandmise juhtum ning juures on kõrvalised isikud ning ei ole mõistlikke vahendeid nende eemaldamiseks. Kui lapse parimate huvide kohaselt on vajalik üleandmine, tuleb laps koheselt üle anda. Kui toimub edasilükkamine ning üleandmise lahend jääb kehtima, ei ole vaja taotleda uut täitmismäärust. Edasilükkamise kestus sõltub iga juhtumi asjaoludest, kuid tavaliselt kestab see paar päeva ning mitte kauem kui kaks nädalat.²⁷⁴

Üleandmisest tuleks niikaua hoiduda, kui on mõistlikult võimalik. Kui ilmneb, et üleandmine on vajalik, siis aitab mediatsiooni protsess selgitada lapsele üleandmise mõtet.²⁷⁵

Vastavalt justiitsministeeriumi poolt antud juhistele ei tohiks last üleandmise korral ära võtta päevahooldeasutusest või koolist, kuna see võib olla lapse jaoks hirmutav ning rikkuda tema õigust eraelu puutumatusele. Üleandmine ei peaks toimuma nagu lapserööv, et võtta laps nt endale teel kooli. Kui osutub vajalikuks politsei abi üleandmisel, siis politseiametnik ei peaks kandma vormi ega kasutama politseiautot.²⁷⁶

Kui üleandmist viiakse läbi, on ka seejuures sobiv kasutada mediatsiooni, et täitmine võiks toimuda vabatahtlikult. Üleandmise juures on sotsiaaltöötaja ja/või arst ja/või mõni muu lastega

²⁷¹ Samas, lk15.

²⁷² E. Kuisma (viide 230), lk14.

²⁷³ Samas, lk-d 10, 14.

²⁷⁴ Samas, lk 10-11.

²⁷⁵ Samas, lk 11.

²⁷⁶ Samas, lk 11.

töötamise kogemusega isik. Kohtutäitur ei või kunagi last üksinda üle anda. Samuti võib juures olla politsei, kes võib kohtutäiturit täitmisel abistada. Kohus võib panna ka avaldajale kohustuse olla üleandmise juures.

Mõningal juhul on võimalik leida kompromiss üleandmise asemele organiseerides lapse ja vanema kohtumise teatud ajaks avalikus kohas, kus kohtumise juures viibib selleks määratud isik.²⁷⁷ Nt ühes kõrgema kohtu lahendis²⁷⁸ tegi sotsiaalasutus ettepaneku, et kohtumine võiks toimuda sotsiaalasutuse juuresolekul. Selles juhtumis oli keeruline leida avalikku kohta, kus laps ja vanem saaksid kohtuda, kuna laps elas väikeses linnas, kus ei olnud sellist avalikku kohta olemas. Kõrgeim kohus leidis, et kui lapse ja vanema kohtumine on lapse parimates huvides, siis ei saa keelduda suhtlusõiguse teostamisest põhjendusega, et sotsiaalasutusel ei ole piisavalt ressursse, et organiseerida sellist kohtumist.

Kohtul on võimalik näha täitmise tagamiseks ette toetavad abinõud. Neid on Soome teadlane Helin nimetanud ka kui ettevaatusabinõud. Vastavalt lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse §-le 17 võib kohus näha ette, et 1) avaldaja või vastaspool ei või muuta lapse elukohta või anda laps hooldada väljaspool kodu; 2) avaldajal on kohustus olla kättesaadav, kui laps antakse üle; 3) avaldaja peab informeerima, kui teostab suhtlusõigust; 4) avaldajal on kohustus anda enda ja lapse pass hoiule kohtutäiturile; 5) kohustatud vanemale kohustus informeerida, kus laps *de facto* elab; 6) avaldajal või kohustatud vanemal on mõni muu kohustus midagi teha või millestki hoiduda; 7) anda muid kohustavaid määruseid, mis on vajalikud, et tagada täitmine või kaitsta lapse parimaid huve.²⁷⁹

Nimetatud toetavad abinõud määrab kohus trahvi hoiatusega. Avaldaja jaoks võib kohus näha ette, et kui avaldaja neid abinõusid ei järgi, on risk, et täitmine lõpeb.²⁸⁰

Vastavalt lapse hooldus- ja suhtlusõigust puudutava lahendi täitmise seaduse §-dele 25 ja 48 võib kohus kiiret reageerimist vajavatel juhtudel ette näha ka nn hädaabinõusid,²⁸¹ nt on laps ajutiselt antud kohaliku sotsiaalasutuse hoole alla, isegi ilma, et seejuures oleks eelnevalt teine pool ära kuulatud. Juhul, kui täitmise abinõude kohaldamine ei ole veel kohtu poolt otsustatud ning ei ole ajaliselt võimalik alustada selle protseduuriga, võib kohtutäitur võtta lapse enda hoole alla. Samuti on ka politseil selline pädevus. See võib olla juhul, kui kohalik täiteasutus on suletud, s.t väljaspool bürooaegu, mis on tavapäraselt Soomes kella 8–16.15.²⁸²

Kohtutäituri pädevuses on: 1) lapse üleandmine, kui kohus on üleandmise ette näinud; 2) lapse enda hoole alla võtmine, kui on oht, et laps viiakse välismaale; 3) tingimusliku trahvi taotlemine kohtult koos osapooltega; 4) kohtumääruse täitmine, välja arvatud, kui täitmine on poolte kohustus.²⁸³

Siseriiklike asutuste kohustus võtta tarvitusele abinõud, et võimaldada lapse ja vanema vahelise suhtluse toimimine, ei ole absoluutne, iseäranis olukorras, kus kaks osapoolt on üksteisele

²⁷⁷ Samas, lk 7.

²⁷⁸ KKO 2005:138. Viidatud: E. Kuisma (viide 230), lk 7.

²⁷⁹ E. Kuisma (viide 230), lk 7.

²⁸⁰ Samas, lk 7-8.

²⁸¹ Nimetatud sellistena samuti Soome teadlase Helin järgi.

²⁸² Samas, lk 8.

²⁸³ Samas, lk 9.

võõrad. Sellisel juhul ei pruugi olla suhtlus toimiv koheselt ning eeldab ettevalmistavaid abinõusid. Siseriiklike asutuste kohustuseks on leida õiglane tasakaal osapoolte õiguste ja huvide vahel. Otsustav on, kas siseriiklikud asutused on teinud kõikvõimaliku, et lihtsustada suhtlusõiguse teostamist, mida saab mõistlikult nõuda arvestades konkreetse kaasuse asjaolusid.²⁸⁴

Üks spetsiifiline Soome õiguse eripära on, et suhtlusõigust saab vaid erandlikel tingimustel teostada avalikes kohtades sotsiaalasutuste järelevalve all ning nende poolt organiseerituna. Järelevalve all suhtlusõiguse teostamine võib mõningal juhul olla lapse parimates huvides, nt kui vanem ei ole kasutanud enda suhtlusõigust pikka aega ning järelevalve all kohtumine võimaldab vanemal ja lapsel uuesti luua vanema-lapse suhte. Samuti kasutatakse järelevalve all suhtlust juhul, kui vanemad on omavahel tugevas konfliktisituatsioonis (nt vägivalda korral teise vanema suhtes), mistõttu on võimatu lubada praktikas vanematel omavahel kohtuda.²⁸⁵

9. Lapse huvid

Praktikas ei ole kohtulahendi täitmise protsessis lapse ärakuulamine üks peamisi reegleid. Praktikas on toimunud lapse ärakuulamine ainult 33%-l juhtudest. Tavaliselt on kohtud rahul *second-hand* informatsiooniga, mida annavad täitmise mediaatorid. Vähestel juhtudel, kui kohtud kuulasid lapse ära, kaldusid lapsed olema vanemad kui nende laste vanus, keda kuulas ära mediaator (vanus 16 kohtute puhul erines vanusest 8-14 mediaatorite puhul).²⁸⁶

Lapse ärakuulamise viis ja ulatus sõltub konkreetse kaasuse asjaoludest. Võib eristada nelja situatsiooni: 1) vanemad on saavutanud kokkuleppe suhtlusõiguse osas; 2) vanemad ei ole saavutanud suhtlusõiguse osas kokkulepet või laps ei ela oma vanematega; 3) täitmise menetlused; 4) eestkoste menetlused. Esimeses situatsioonis vaadatakse lapse soove ja arvamust ainult siis, kui vanemad ei ole kokkuleppel, kui last on hooldanud keegi teine isik, mitte vanem või kui lapse selgitus on põhjendatud arvestades lapse parimaid huve (HTL § 11). Kui vanemad esitavad kohtule vastastikuse kokkuleppe, siis tavaliselt lapse arvamust või soove ei vaadata. Sama kehtib kohaliku sotsiaalasutuse kohta, kes kinnitab vanemate kokkuleppe (HTL § 8). Sellele vaatamata eeldatakse, et vanemad võtavad kokkuleppe tegemisel lapse vaateid ja soove arvesse (HTL § 4 lg 2).²⁸⁷

Lapse vaateid ja soove vaadeldakse, kui kohus lahendab suhtlusõiguse vaidlust (2. situatsioon). Lapse seisukoht tuleb põhjalikult välja selgitada ning seda viisil, mis ei kahjusta vanema ja lapse vastastikust suhet (HTL § 11 lg 2). Tavaliselt selgitab lapse arvamuse välja sotsiaaltöötaja või psühholoog ning seda sotsiaalasutuse arvamuse koostamise ettevalmistamisel. Lapse arvamusel on eriline tähendus täitmise menetlustes (3. situatsioon), kuna täitmist ei saa läbi viia vastu lapse tahtmist, kes on saanud 12-aastaseks või kui lapse arengutase võimaldab, arvestatakse ka noorema lapse arvamusega (lapse hooldus- ja suhtlusõiguse asjade täitmise seaduse § 2).²⁸⁸

²⁸⁴ EIK 27.06.2000, No 32842/96 Nuutinen v Finland, p 128; samuti EIK Hokkanen v Finland.

²⁸⁵ E. Kuisma (viide 230), lk 4.

²⁸⁶ Samas, lk 15-16.

²⁸⁷ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 33.

²⁸⁸ Samas, lk 33.

Kui kohus arutab lapse suhtlusõiguse asja, siis võib kohus lapse ära kuulata ainult erandlikel asjaoludel. Lapse ärakuulamine peab olema vajalik asja lahendamiseks ning laps peab olema kohtu poolt ärakuulamisega nõus. Peab olema ilmne, et ärakuulamine ei kahjusta last (HTL § 15 lg 2). Tavaliselt kuulab lapse ära sotsiaaltöötaja enda arvamuse koostamise ettevalmistamise käigus. Paljud kommuunid ja omavalitsused kasutavad samuti psühholooge ning keerulistel juhtudel lapse psühhiaatreid, et selgitada välja lapse soovid ja arvamuse, samuti et välja selgitada lapse seotuse oma vanema ja õdede-vendadega. Täitmise protsessis kuulab lapse ära mediaator, kelle kohus on nimetanud täitmise vaidlust lahendama (lapse hooldus- ja suhtlusõiguse asja täitmise seaduse § 7).²⁸⁹

Suhtlusõiguse (aga ka hooldusõigust ja lapse elukohta puudutava) vaidluse lahendamisel ei ole ette antud vanusepiiri. Lapse soovid ja arvamus tuleks võtta arvesse, arvestades lapse arengutasemega. Praktikast kalduvad sotsiaaltöötajad rääkima kooliealiste lastega üksinda. Nooremate lastega kohtutakse iga vanema juuresolekul eraldi.²⁹⁰

Alates 12-aastane laps saab hoida ära suhtlusõiguse lahendi/kokkuleppe täitmine. Samuti võib olla ka noorema lapse arvamusel sarnane kaal, kui lapse arengutase võimaldab tema arvamusega arvestada (lapse hooldus- ja suhtlusõiguse lahendi täitmise seaduse § 2).²⁹¹

10. Suhtlusõiguse täitmisega kaasnevad kulud

Kui kohtult taotletakse täitmist, võib kohus tagada kuludevaba menetluse, kui tingimused on täidetud. Kuludevaba menetlust tuleb kohtult taotleda ning seda on võimalik saada sotsiaalsetel põhjustel, peamiselt, kui tegemist on väikese sissetulekuga. Kuludevaba menetlust on võimalik tagada kas osaliselt või täielikult. Selline kuludevaba menetlus võib sisaldada advokaadi määramist, kes tegutseb poole jaoks nõuandjana, kuid selleks peavad olema iga juhtumi puhul kaalukad põhjused, nt lapse parimates huvides on, et määrataks advokaat. Advokaat määratakse ainult esimese astme menetluses. Kuludevaba menetlus sisaldab täitmise kulusid (kuhu kuulub tavapärase tasu täitmisasutustele), kuid mitte kõiki täitmisega seotud kulusid, nt lapse üleandmisega seotud kulusid. Avaldaja vastaspool peaks olema vastutav kulude eest, mis tekivad seoses lapse üleandmisega ning avaldaja peaks olema teises järjekorras vastutav. Juhul, kui avaldajale on tagatud kuludevaba menetlus, ei ole ta teises järjekorras vastutav kulude eest, mis kaasnevad lapse üleandmisega. Juhul, kui avaldajale on tagatud kuludevaba menetlus, siis see ei vabasta vastaspoolt täitmisega kaasnevate kulude eest vastutamast. Juhul, kui kuludevaba menetluse tagamiseks vajalikud tingimused ei ole täidetud, kantakse täitmise kulud vastavalt juriidilise protseduuri seaduse 21. ptk-i §-le 1, mille kohaselt peab pool, kes kaotas vaidluse, vastutama kõigi mõistlike kulude eest, mis on tekkinud seoses vajalike meetmete rakendamisega.²⁹²

Ei ole eraldi regulatsiooni selle kohta, kuidas toimub lapse transpordi kulude kandmine.

Täitmisel kasutatava mediatsiooni kulud kannab Soome riik.

²⁸⁹ K. Kurki-Suonio (viide 233), lk 34-35.

²⁹⁰ Samas, lk 35-36.

²⁹¹ Samas, lk 36.

²⁹² E. Kuisma (viide 230), lk 5.

VI AUSTRIA

1. Suhtlusõiguse õiguslik regulatsioon ja üldised põhimõtted

Lapsel ja kummalgi vanemal on õigus regulaarsetele ja lapse vajadustele vastavatele isiklikele kontaktidele (*persönliche Kontakte*, ABGB²⁹³ § 187 lg 1 lause 1). See hõlmab otsese kontakti kõrval ka igasuguse muu kontaktivormi nagu nt telefoni, kirja ja meili teel suhtlemise või täna tihti peale kasutatava skype'iga suhtlemise. Eriti suure vahemaa tagant aitavad telefoni ja skype'i teel suhtlemine isikliku kontakti hoidmisele kaasa.²⁹⁴ Niisugune suhtlusõigus on vaadeldav kui fundamentaalne õigus vanema ja lapse vahelises suhtes.²⁹⁵

Perekonnaasjade lahendamiseks on ette nähtud eraldi nõ mittevaidluslikkudel põhinev kohtumenetlus, mille jaoks on eraldi menetlusseadus *Außerstreitgesetz*²⁹⁶ (AußStrG).

Vanemad ja laps reguleerivad suhtlusõiguse kokkuleppel. Kui nad kokkulepet ei saavuta, määrab suhtluskorra lapse või vanema avalduse alusel kohus, arvestades seejuures lapse heaoluga (ABGB § 187 lg-d 1 ja 2). Iseäranis tuleb lähtuda lapse vanusest, vajadustest ja soovidest, samuti senise suhte intensiivsusest (ABGB § 187 lg 1).

Suhtlusõiguse ulatus ei ole seadusega reguleeritud, lähtuda tuleb konkreetse kaasuse asjaoludest, samas on kohtupraktikas välja kujundatud teatud reeglid.²⁹⁷ Reeglina nähakse koolikohustusliku lapse puhul ette suhtlusõigus nädalavahetusel (reedest pühapäevani või laupäevast esmaspäeva hommikuni) iga kahe nädala tagant, täiendusena võimalus suhelda ühel pärastlõunal nädalas ilma suhtlusõiguseta nädalavahetusel. Väikelaste puhul tuleb eelistada tihedamaid, kuid lühemaid suhtlusõigusi, kuna võõristus tekib kiiremini, teiselt poolt kuna pikad kontaktid võivad last liialt koormata.²⁹⁸ Suhtlusõigus vaheajal on tavaliselt ette nähtud üks nädal talvel ja kolm või neli nädalat suvel. Tegemist ei ole aga aritmeetilise arvestusega, vaid selle ettenägemisel tuleb lähtuda sellest, et mõlemal vanemal oleks võimalik planeerida mõistlikku vaheaja kujundamist oma lapsega.²⁹⁹ Isiklike kontaktide intensiivsus ja kestus kasvab lapse vanusega.³⁰⁰ Kolmeaastane laps võib jääda lahus elava vanema juurde juba terveks päevaks, kuueaastane laps võib jääda juba terveks nädalavahetuseks, sisaldades ööbimist.³⁰¹

Lapse suhtlusõigus on esmajoones (ka) lapse õigus. Seda on võimalik alates 1.2.2013 ka selleks kohustatud vanema tahte vastaselt maksma panna. Ainult alates 14. eluaastast võib laps suhtlusõiguse teostamisest keelduda (AußStrG § 108). Samuti on võimalik kindlaks määrata suhtluskord juhul, kui lapse isiklik kontakt seda sooviva kolmanda isikuga - nt õe või vennaga,

²⁹³ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Muudetud kujul kohalduvad sätted: Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl. I 15/2013, mis hakkas kehtima 1.2.2013.

²⁹⁴ Rieck/Nademleinsky. AuslFamR. Österreich. 15. EL. März 2017, Rn 18 (Stand: Februar 2014).

²⁹⁵ M. Roth. Parental Responsibilities. National Report: Austria, p 29. Kättesaadav: www.ceflonline.net.

²⁹⁶ Außerstreitgesetz. Ametliku nimega: Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Steitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG). BGBl. I Nr. 111/2003. Internetis kättesaadav: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>.

²⁹⁷ M. Roth (viide 295), lk 29.

²⁹⁸ Rieck/Nademleinsky (viide 294), änr 18.

²⁹⁹ Samas.

³⁰⁰ M. Roth (viide 295), lk 29.

³⁰¹ M. Roth (viide 295), lk 29.

kasuvanemaga, elukaaslasega, samuti bioloogilise, kuid mitte õigusliku isaga - vastab lapse huvidele (ABGB § 188 lg 2).

2. Menetlusliik ja menetlusosalised

Perekonnaõiguslikes vaidlustes on pädevad *Bezirksgerichte*³⁰² (järgmiseks instantsiks on kolmeliikmeline *Landesgericht*, edasi viieliikmeline *Oberster Gerichtshof*³⁰³ (OGH)).³⁰⁴

Vanemate poolt sõlmitud isiklikku kontakti puudutavad kokkulepped ei vaja kehtimiseks kohtupoolset kinnitust. Kohtul tuleb aga tunnistada tühiseks vanematevahelised kokkulepped, kui sellega oleks ohustatud lapse heaolu, nähes seejuures ette teistsuguse sisuga kokkuleppe (ABGB § 190 lg 2). Varasema korra kohaselt tuli vanemate kokkuleppe kohtul kinnitada. Muudatusega sooviti suurendada perekonna autonoomiat.³⁰⁵ Suhtluskord, mida tuleb sundkorras täita, peab olema kohtu poolt kinnitatud või määratud (AußStrG § 110).

Enne kohtumääruse tegemist on võimalik laste- ja noorsooabi amet (*Kinder- und Jugendhilfeträger*) ära kuulata (AußStrG § 106).

Kohtul tuleb alaealine teda puudutavas menetluses ära kuulata (AußStrG § 105). Kui laps ei ole veel kümneaastane, kui lapse arengutase või tervise seisund seda nõuab, võib seda teostada ka laste- ja noorsooabi amet, perekonnakohtu juures tegutsev eraldi töötaja (*Familiengerichtshilfe*) või ka ekspert.

14-aastased lapsed võivad suhtlusõigust puudutavas menetluses osaleda iseseisvalt (AußStrG § 104 lg 1). Alla 14-aastastele lastele tuleb suhtlusõiguse asjas määrata tugiisik, kui see on lapse toeks vajalik ning on olemas sobiv isik (AußStrG § 104a lg 1). Sobivaks on nt isikud, kellel on ameti või tööalased kogemused ning väljaõpe. Selliste isikute nimetamise pädevus on justiitsministeeriumil.

Tugiisik informeerib last teda puudutavast menetlusest. Lapse nõusolekul esitab ta lapse arvamuse kohtule.

Perekonnakohtu juures tegutsev eraldi töötaja (*Familiengerichtshilfe*) aitab kohtul koguda otsustamiseks vajalikku informatsiooni, aidata jõuda asja kokkuleppel lahendamiseni ning informeerida menetluspooli (AußStrG § 106a). Nii suhtlusõigust reguleerivas menetluses kui ka täitmismenetluses võib kohus kasutada selliseid töötajaid kui külastuste vahendajat (AußStrG § 106b). Sellistel juhtudel tuleb neil vajadusel vanematevahelisi tülisid vahendada. Tal on õigus olla lapse ühelt vanemalt teisele üleandmise juures. Kohtu taotlusel esitab ta kirjalikult või suuliselt kohtuistungil enda tähelepanekud suhtlusõiguse teostamise kohta.

3. Lepitusmenetlus

Kohus peab igas menetluse etapis püüdma juhtida pooli asja kokkuleppel lahendama (AussStrG § 13). Kohus saab peatada teatud ajavahemikuks menetluse (mitte kauemaks kui kuus kuud),

³⁰² Pädevus tuleneb Jurisdiktionsnorm §-st 1. Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN), RGBl. Nr. 111/1895.

³⁰³ OHG kõik lahendid alates 1991, samuti kõik kehtivad seadused on kättesaadavad www.ris.bka.gv.at/Jus.

³⁰⁴ Rieck/Nademleinsky (viide 294), änr 18.

³⁰⁵ S. Ferrari/A. Richter. Das österreichische Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013. - FamRZ 2013, 1460.

kui võib eeldada, et pooled suudavad kokkuleppele jõuda, iseäranis selleks spetsialiseerunud asutuse vahendusel (AussStrG § 29).

Kohtul tuleb määrata lapse huvide tagamiseks vajalikud meetmed, kui see ei kahjusta poolte huve. Meetmetena tulevad kõne alla: 1) kohustuslik osavõtt perekonna-, vanema- või kasvatusnõustamisest; 2) osavõtt esimesest mediatsioonist või kohtuvälise lepitusmenetluse vestlusest; 3) vägivallaga seotud suhtlust puudutavast nõustamisest või koolitusest osavõtt; 4) lapsega välisriiki minemise keeld; 5) lapse reisidokumentide äravõtmine (AussStrG § 107). Sellega seotud kulusid pooltele ei hüvitata. Nimetatud abinõusid on võimalik kasutada ka täitmise etapis.

Vanematel on lisaks võimalik nt helistada abi saamiseks laste- ja noorte advokaatide nõuandeliinile, millist teenust pakutakse Austria riigi poolt tasuta.³⁰⁶ Samuti on võimalik vanematel nõu saamiseks pöörduda avaliku noorsoo heaolu asutuse poole (*öffentlicher Jugendwohlfahrtsträger*).³⁰⁷ Võimalik on loomulikult pöörduda ka nõustamist pakkuvate erainstituutide poole. Vanemad võivad kasutada ka kohtuvälist mediatsiooniteenust, mis ei ole tasuta. Selleks, et selline kokkulepe oleks täidetav, peab see olema kohtu poolt kompromissina kinnitatud või notari poolt kinnitatud.

4. Sundtäitmine

Kohus saab määrata suhtlusõigust puudutava kohtulahendi või vanematevahelise kohtu poolt kinnitatud kokkuleppe sundtäitmisel kas avalduse alusel või omal algatusel järgmisi sunnimeetmeid (AußStrG §-d 110 lg 2 ja 79 lg 2): 1) rahatrahv; 2) arest (kestusega kuni üks aasta); 3) sundtoomine; 4) dokumentide või muude vallasesemete äravõtmine. Mõistlikku vahetut sundi on võimalik kasutada ehk jõuga täita hooldusõigust puudutavaid lahendeid, seega mitte suhtlusõiguse asja (AußStrG § 110 lg 2 viimane lause). Vastavalt ABGB §-le 181 on võimalik ühe meetmena ka hooldusõiguse piiramine või äravõtmine.

Peamine praktikas kasutatav sunnivahend on trahv, samuti on võimalik kohtul ette näha keelde. Teoreetiliselt on küll võimalik suhtlusõiguse asjades kohaldada ka aresti, kuid kohtupraktikas seda tavapäraselt ei tehta.³⁰⁸

Sundtäitmise läbiviimiseks on pädevad piirkonnakohtud (*Bezirksgericht*).

Täitmise lõpetab kohtutäitur, kes on Austrias kohtutöötaja, mitte füüsilisest isikust ettevõtja ega ka täitmist taotleva sissenõudja esindaja või volitatud abiline. Ta tegutseb peamiselt üksi, kuni täitemenetluse õnnestumine või ebaõnnestumine on kindel.³⁰⁹

Lapse suhtlusõigus on esmajoones (ka) lapse õigus. Seda on võimalik alates 1.2.2013 ka suhtlemiseks kohustatud vanema tahte vastaselt maksuma panna.

³⁰⁶ W. H. Rechberger. N. J. Sadjadi. Study on the enforcement of family judgments. Austria. T.M.C. Asser Instituut. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/family_rights/austria_de.pdf, lk 11.

³⁰⁷ W. H. Rechberger/N. J. Sadjadi (viide 306), lk 12.

³⁰⁸ Samas, lk 6.

³⁰⁹ Otsuse jõustamise menetlused - Austria. Kättesaadav: https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-at-et.do?member=1.

Kui lapsele õiguslike tagajärgede ning olukorra selgitamine ei anna tulemust ning asja ei ole võimalik kokkuleppel lahendada, tuleb kohtul avaldus ilma edasise sisulise kontrollita tagasi lükata ning lõpetada edasine täitmine. Seega on võimalik nooremaid lapsi suhtlema sundida.

Kui lapse heaolu on ohus, võib kohus omal algatusel suhtluskorra täitmise jätkamise lõpetada (AußStrG § 110 lg 3).

ABGB § 187 lg 2 järgi tuleb kohtul vajadusel piirata või välistada isiklike kontakte, iseäranis, kui see osutub vajalikuks lapse või tema jaoks olulise tugiisiku suhtes tarvitatud vägivaldaga tõttu, või kui vanem, kes ei ela lapsega koos, ei täida enda kohustusi ABGB §-st 159 (*Wohlverhaltensgebot*), nt alkoholi sõltuvuse, olulise kriminaalkaristuse määramise, väärkohtlemise korral.³¹⁰

Kui see on lapse huvides, võib kohus kaasata suhtlemisele selleks sobiva ja sellega nõus oleva isiku (saatjaga suhtlemine, AußStrG § 111). Välja valitud isik või asutus tuleb menetluses kaasata osalisena. Kohtul tuleb määrata vähemalt üldistes joontes selle isiku ülesanded ja pädevuse. Sunnimeetmete kasutamine saatja suhtes ei ole lubatud. Saatjaks võib olla määratud nt sugulane, õpetaja, sotsiaaltöötaja. Tavaliselt organiseeritakse suhtlemine sellisel juhul neutraalsel pinnal nn suhtluskohvikutes (*Besuchscafé*).³¹¹

5. Suhtlusõiguse teostamise kulud

Suhtlusõiguse teostamise kulud katab õigustatud vanem. Kui suhtlemine toimub üle keskmise tihedamini, on võimalik vähendada selle arvelt elatist.³¹²

Kohtukulude tasumisel on võimalik saada abi (ZPO §-d 63 kuni 73).

³¹⁰ M. Roth (viide 295), lk 32.

³¹¹ M. Roth (viide 295), lk 32.

³¹² Rieck/Nademleinsky (viide 294), änr 18.

VII Euroopa arengud hooldusõiguse ja suhtlusõiguse reguleerimisel ning suhtluskorra täitmisel

1. Hooldusõiguse/suhtlusõiguse regulatsioon, *Cochemer* mudel

Viimastel aastatel on Euroopas üha enam levinud abielu lahutamise või lahkumineku järel hooldusõiguse ja suhtlusõiguse teostamise valikul nn vahetusmudel (*shared residence*, *résidence alternée*, *Wechselmodell*, *alternatiivne või pariteetne elukoht*). Tegemist on regulatsiooniga, kus lapse elukoht on vanemate lahkumineku järel võrdse aja kummagi vanema juures. Motiivid kasutada lapse võrdse elukoha mudelit suhtlusõiguse korraldamisel võivad olla väga erinevad: lapse ühe vanema soov säilitada lahkumineku järel tööalast positsiooni või soov vältida või vähendada lahkumineku järgset ülalpidamiskohustuse täitmist.

Euroopa Nõukogu 2. oktoobri 2015 resolutsiooni „Equality and shared parental responsibility: the role of fathers“³¹³ järgi tuleb liikmesriikidel seada eesmärgiks tagada seadusandlusega lastele *the principle of shared residence* (seega kaks elukohta) pärast vanemate kooselu lõppemist, välja arvatud juhtudel, kui see seaks ohtu lapse heaolu või kui on tegemist peresisese vägivallaga.

Mida avatum ja võrdõiguslikum on ühiskonnas perekonna ja töökohustuste täitmise ühildamine, seda loomulikum on ka pariteetne hooldusõiguse mudel nii kooselu ajal kui ka pärast seda.³¹⁴ Isade laste kasvatamisest eemale jäämise probleemi lahendamiseks on tegeletud palju Rootsis. 1960-ndate aastate alguse Rootsis jõuti järelduseni, et hooldus- ja suhtlusõigust puudutav normistik on vananenud, kuna lahutus oli muutunud üldisemalt aktsepteeritaks ning enamik lapsi lahutatud peredes jäi tüüpiliselt elama emaga. Kuna hooldusõiguses valitses põhimõte, et see kuulub vanemale, kes tegelikult hooldusõigust teostab, kuuluski enamikel juhtudel emadele ainuhooldusõigus. Tulemuseks oli, et paljud isad kaotasid pärast lahkuminekut oma lastega kontakti. Selgus, et suhtlusõiguse normistik ei olnud piisav olukorra korrigeerimiseks.³¹⁵ Kõigepealt püüti lahutuse järgselt isa rolli suurendada läbi ühise hooldusõiguse tagamise. Sealt edasi on üha enam hakatud Rootsis rakendama alternatiivse elukoha ja laiendatud suhtlusõiguse mudelit, mis on andnud positiivseid tulemusi. Õigusnormide kohaselt tehakse vahet alternatiivsel elukohal ning laiendatud suhtlusõigusel. Kohus saab teha elukoha osas lahendi ainult juhul, kui mõlematel vanematel on hooldusõigus. Alternatiivse elukoha mõistet ei kasuta vanemate seadus (*Parental Code*). Kohtu lahend alternatiivse elukoha osas määrab seega, et laps elab mõlema vanemaga. Suhtlusõigust (*visitation*) saab aga seevastu määrata sõltumata seotud isikute hooldusõiguslikust staatusest.³¹⁶

Rootsi arengu tulemuseks on, et 2005. a andmete kohaselt elas 21% umbes 500 000 lapsest, kes elasid lahutatud vanematega peredes, alternatiivselt mõlema vanemaga. See on lähedalt seotud

³¹³ Resolution 2079 (2015). Kättesaadav: <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=22220&lang=en#>.

³¹⁴ A. Balomatis. A. Das Wechselmodell in Europa. - NZFam 2016, 833jj.

³¹⁵ A. Singer. Active parenting or Solomon's justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents. Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 2 (June) 2008, lk 36. Kättesaadav: www.utrechtlawreview.org või <http://door.si/wp-content/uploads/2016/01/Law-Review-Anna-Singer.pdf>.

³¹⁶ A. Singer, (viide 315) lk 40.

alternatiivse elukoha mudeliga, kus laps elab formaalselt ühe vanemaga, kuid tal on laiendatud külastussuhe teise vanemaga. Umbes 10% lastest lahutatud vanematega peredes elab eelkõige ühe vanemaga, kuid elab koos lahuse elava vanemaga teatud perioodidel, mis moodustavad rohkem kui nt iga teine nädalavahetus ning iga teine vaheaeg, tegemist on tavapärase suhtlusõiguse teostamisega.³¹⁷

Alternatiivse elukoha mudel on Rootsis enamikel juhtudel vanemate vahelise kokkuleppe tulemus, kuid kohtutel on võimalus määrata alternatiivset elukohta isegi ühe vanema tahte vastaselt. Seega on alternatiivse elukoha mudel lahendus, mida reeglina loetakse olevat lapse parimates huvides.³¹⁸ Oluline rõhk Rootsi perekonnaõiguses on olnud pikka aega sellel, et tagada lastele hea kontakt mõlema vanemaga pärast vanemate lahkuminekut. Seda võib kirjeldada ka kui teed, mis võimaldab muuta mõlema vanema jaoks suhtlusõiguse oma lapsega lihtsamaks.³¹⁹

A. Balomati³²⁰ 2016. a *Neue Zeitschrift für Familienrecht* avaldatud artikli põhjal on vahetusmudel levinud Euroopas väga paljudes riikides. Taanis elab iga viies laps vanemate lahkumineku järel võrdselt mõlema vanema juures. Norras on samuti võimalik määrata vahetusmudel kohtu poolt.³²¹ Belgias on mõlema vanema hooldusõigus (*ouderlijk gezag, autorité parentale*) lahutuse järel reeglilik ning vahetusmudel (*gelijkmatig verdeelde huisvesting, hébergement égalitaire*) alates 2006. tavapäraseks lapse hooldusõiguse teostamise viisiks. Belgia oli esimene riik Euroopas, kus seaduse alusel määratakse lapse pariteetne elukoht. Belgias kasutatakse ligi veerandi alates 13-eluastast laste suhtes hooldusõiguse teostamiseks vahetusmudelit, kuni 12-aastaste suhtes on see reeglilik (üle 36%).

Sarnane on olukord ka Prantsusmaal, kus alates 1993. kehtib lahutusjärgse ühise hooldusõiguse põhimõte (*autorité parentale*) ja vahetusmudel on *Code Civil* artiklites 373–2-9 selge alternatiivina residentsuse mudelile (lapse elukohaks on ühe vanema elukoht, suheldes teise vanemaga), kusjuures alternatiivide loetelus on vahetusmudel esimesel kohal. Vahetusmudeli võib määrata kohus, kusjuures enne asjas lõpliku otsuse tegemist võidakse kindlaks määrata ajutine prooviaeg.

Hispaanias on pesamudeli, mille kohaselt lapse elukoht püsib, vanemad teostavad lapse elukohas hooldusõigust vaheldumisi, kõrval vahetusmudel samaväärne hooldusõiguse teostamise viis. Lähtekohaks on ka Hispaanias vanemate ühise hooldusõiguse säilimine lahkumineku või lahutuse järgselt, vahetusmudelit võib kohus määrata ka vanemate tahte vastaselt.

Itaalias on vahetusmudel seaduses sätestatud hooldusõiguse teostamise viisina alates 2006. Pariteetne vahetusmudel on seaduses üldreeglilik, mida kohus saab määrata ka vanema tahte

³¹⁷ Samas, lk 35.

³¹⁸ A. Singer, (viide 315), lk 35.

³¹⁹ Samas, lk 35.

³²⁰ Vt Balomati (viide 314), lk 833jj.

³²¹ 2004. a andmete kohaselt valiti selline mudel 10 % juhtudel. Eeldatakse, et see arv on nüüdseks oluliselt suurem. 2010. aastal muudeti oluliselt hooldus- ja suhtlusõigust: võimalik on vahetusmudelit määrata ka vastu vanema tahtmist. Seadusandja on seletuskirjas viidanud mitmeid kordi Euroopa perekonnaõiguskomisjoni (CEFL) printsiipidele. Vt T. Frantzen/A. K. Sperr. Änderungen des norwegischen Kindschaftsrechts. - FamRZ 2011, 1457.

vastaselt, kui see ei ole lapse heaolu vastu. Kui vanema leiab, et see ei ole lapse heaoluga kooskõlas, tuleb talavaldusega taotleda hooldusõiguse teostamise muutmist.

Kreekas ei ole vahetusmudel küll seaduses otseselt reguleeritud, kuid põhimõtteliselt on selliste kokkulepete sõlmimine võimalik.

Austrias valitseb diskrepants seaduses sätestatud residentsuse mudeli ning praktikas kohtu poolt kinnitatud suhtlemise regulatsiooni vahel, mis põhimõtteliselt võimaldab vahetusmudelit juhtudel, kui enne abielu lahutamist või lahkuminekut teostasid mõlemad vanemad hooldusõigust võrdsetes osades.

Tšehhis on alates ulatuslikust reformist 2014, mil viidi perekonnaõigus tsiviilseadustiku alla, võimalik määrata vahetusmudel ka vastu vanema tahtmist, kui see vastab lapse huvidele.³²² Alates 2015. aastast proovitakse kahe kohtu juures interdistsiplinaarset koostööd (*Cochemer'i* praktikat).³²³

Inglismaal viidi 2014. a (*Children and Families Act*) seadusesse sisse eeldus, et vanema osalemine (*involvement*) lapse elus soodustab lapse heaolu, kui ei ole tõendatud vastupidine.³²⁴

Saksa õiguskirjanduses on seevastu välja toodud, et vahelduva elukoha mudelit praktiseeritakse Saksamaal siiani veel vähesel määral (5%).³²⁵

Eesti perekonnaseadus ja tsiviilkohtumenetluse seadustik ei näe ette kohtu võimalust määrata lapse elukoht vanemate tahtest hoolimata mõlema vanema juurde.

Euroopa Nõukogu ülalnimetatud resolutsiooni järgi tuleks perekonnaõiguslikes kohtumenetlustes arendada mediatsiooni ning viia sisse võimalus määrata kohtu poolt kohustuslik perenõustamine ning toetada interdistsiplinaarset koostööd *Cochemer model* alusel. Tegemist on mudeliga, mis oli aluseks 2009. Saksa perekonnaasjade menetlusõiguslikus reformis.³²⁶

Cochemer'i mudeli lõi 1992. aastal J. Rudolph.³²⁷ Mudel kirjeldab süsteemi, mis seisneb erinevate elukutsete (kohtunikud, advokaadid, eksperdid, noorsootöötajad, nõustamiskeskused) interdistsiplinaarses konfliktilahendavas koostöös. Süsteemile on iseloomulik, et tegemist on kohtu poolt määratud koöperatsiooniga menetluses osalevate poolte ja eriala asjatundjate vahel. Töögruppide koostöös saavad osalejad ülevaate teiste elukutsete töömeetoditest ja olemusest, mis loob vastastikkuse mõistmise ja aktsepteerimise ning vähendab konflikte. Seega ei ole tegemist mitte üksteise kõrval toimivate eluvaldkondadega, vaid koos arendatakse uus lähtekoht. Elukutsetevaheliste dissonantside harmoniseerimine peaks avaldama eeskujufunktsioonina positiivset mõju menetlusosalistele. Advokaadid juhivad pooli varakult

³²² L. Westphalová. Elterliche Verantwortung - neue Entwicklungen in der Tschechischen Republik. - FamRZ 2017, 1485.

³²³ Samas, lk 1487.

³²⁴ J. M. Scherpe/B. Sloan. Neues im Scheidungsfolgen- und Umgangsrecht in England und Wales - oder Altbekanntes im neuen Gewand? - FamRZ 2015, 1547.

³²⁵ H. Hennemann. Das Wechselmodell als Umgangsregelung - eine überzeugende Lösung? - NJW 2017, 1787.

³²⁶ Vt Balomatis (viide 314), lk 833jj.

³²⁷ M. Weber. Beschleunigung, Einvernehmensorientierung und interdisziplinäre Kooperation – Grundprinzipien. - NZFam 2017, 99.

noorsoameti nõustamisvõimalustele ning asjatundjad töötavad võimalikule lahendile orienteeritult.

2. Suhtluskorra täitmine ja kasutatavad sunnimeetmed õigussüsteemide vahelises võrdluses

Autorid toetuvad Euroopa Komisjoni tellimusel EL-i liikmesriikides 2005-2006 läbi viidud perekonnaõiguslike kohtulahendite täitmist käsitlevale raportile (valminud 2007),³²⁸ käsitledes uuemaid arenguid ja trende seejuures Saksa perekonnaõigusajakirjas *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (FamRZ) aastatel 2005-2017 avaldatud artiklite pinnalt.

Viimaste aastate arengud näitavad, et üha rohkem on reformitud seadusi, andes mediatsioonile suuremat kaalu, kuni kohustusliku mediatsiooni ettenägemiseni, seega on oluliselt suurenenud riigi roll perekonnaõiguslike küsimuste reguleerimisel (riik kui laste huvide eest seisja) ning õigustus sekkuda perekonnaellu - nt näeb üha rohkem riike ette ka selle, et vahetusmudelit on võimalik määrata vastu vanema tahtmist, samuti on mitmed riigid ette näinud kohustusliku nõustamise osalemise (kas siis juba lahutusprotsessis, et vältida tulevasi tekkida võivaid vaidlusi³²⁹ või ka hooldus- ja suhtlusõiguse asjades), samuti tugevdatakse laste positsioone tõstes laste õigusi rohkem esile (vrld hiljutised arengud Rootsi õiguses).

See, kas täitmine toimub otse või läbi kaudsete meetmete, sõltub mitmetest faktoritest. Õigussüsteemide vahel võib välja tuua neli põhilist meetodit: 1) vajalik on enne otsest sundtäitmist teatud kaudsete meetmete kasutamine; 2) täitmisel on kasutusel erinevad võimalused (nii otsesed kui ka kaudsed) ning ei ole selget normistikku nende meetmete rakendamiseks; 3) otsene sundtäitmine jõu kasutamise abil on ette nähtud ainult teatud tüüpi perekonnaõiguslike vaidluste puhul, tavapäraselt hooldusõiguslike vaidluste puhul; 4) otsene sundtäitmine on peamine kasutusel olev täitmise meetod.

Esimesse gruppi kuuluvad nt Austria, Belgia, Taani, Soome, Kreeka, Läti. Austrias vaadeldakse otsest sundtäitmist jõu kasutamisega kui viimast võimalust (lubatud ainult hooldusõiguse vaidlustes), kõigepealt tuleb rakendada psühholoogilisi mõjutusvahendeid. Belgia täitmise protseduur perekonnaasjades näeb kohtule ette võimaluse poolte lepitamiseks või mediatsiooni võimaluse pakkumiseks.³³⁰ Samuti püüab Taanis kohus kõigepealt pooli lepitada ning suur arv juhtumitest lahendataksegi sel teel. Soomes on peamine täitmise meetod täitmise mediatsioon. Kehtib põhimõte, et kaudseid meetodeid tuleb eelistada otsestele. Samuti on kaudse meetodina lepitus tunnustatud Kreeka menetlusõiguses.³³¹

Ungari ja Prantsusmaa olid paigutatud 2007. a raporti järgi teise gruppi. Tänu vahepeal toimunud reformidele võib nad paigutada esimese ja teise grupi vahepeale.

Ungaris on mediatsioonil olnud perekonnaasjade lahendamisel oluline roll juba viisteist aastat.³³² Valitsev arvamus on, et perekonnamediatsioon on kõige paremini sobivam menetlus

³²⁸ Comparative study on enforcement procedures of family rights. JLS/C4/2005/06. Synthesis report. T.M.C. Asser Instituut. The Hague, 19 December 2007, lk 11. Kättesaadav:

http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/family_rights/study_family_rights_synthesis_report_en.pdf.

³²⁹ Kuigi lahutusõiguses on pigemini trend kohtuvälise kokkuleppe lahutuse reguleerimiseks, piiras Holland 2009. a teadlikult sellele trendile vastupidiselt poolte autonoomiat ning nägi ette vanemliku plaani esitamise kohustuse lahutusavalduse kohtule esitamisel, kus on märgitud kohustusliku elemendina ka last puudutavate küsimuste lahendamine pärast lahutust.

³³⁰ Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 11.

³³¹ Samas, lk 12. Vt samuti A. G. Koutsouradis. Familienrechtlich relevante Neuerungen in Griechenland 2011-2012. - FamRZ 2012, 1441.

³³² O. Szeibert. Mediation bei Familienrechtsstreitigkeiten in Ungarn. - FamRZ 2016, 1563.

konfliktsete perekonnaasjade lahendamiseks ning vanema ja lapse vahelise suhte parandamiseks. Ungari mediatsiooni seadust on viimastel aastatel just perekonnaõigust puudutavates küsimustes muudetud. Juulis 2012 lisati ühe võimalusena kohtulik mediatsioon. Märtsis 2014 hakkasid kehtima perekonnaõiguslikud normid uues tsiviilseadustikus, mis tõstavad mediatsiooni rolli esile ühelt poolt lahutusmenetluses, teiselt poolt hooldus- ja suhtlusõiguse asjades. Viimasel juhul võib olla tegemist ka kohustuslikus korras määratava mediatsiooniga.³³³

2016. ja 2017. on Prantsuse seadusandja olnud eriti aktiivne nii perekonnaõiguse kui ka tsiviilprotsessiõiguse valdkonnas, nähes ette 18. novembri 2016. a seadusega nr 2016-1547 kokkuleppel lahutuse ja justiitsasutuste rolli vähendamise (*déjudiciarisation*) - eelkõige mediatsiooni osatähtsuse suurendamise kaudu. Reformiseadus käivitab pilootprojekti (kestusega kuni 31. detsembri 2020), mille käigus proovitakse välja valitud üheteistkümne kohtu juures kohustuslikku mediatsiooni perekonnaasjades, mis tuleb kohaldamisele teistkordsel kohtu poole pöördumisel samas asjas. Erandiks vaid juhud, kui avalduse esitavad mõlemad vanemad (taotlevad endapoolsele kokkuleppele kohtupoolset kinnitust), esineb mõjuv põhjus mediatsiooni mitte kasutamiseks, üks vanem on teise vanema või lapse suhtes kasutanud vägivalda.³³⁴

Teise gruppi kuuluvad nt Tšehhi ja Hispaania, kes lubavad pooltel valida täitmise meetodite vahel.³³⁵

Kolmandasse gruppi kuuluvad nt Leedu, Holland, Luksemburg, kes lubavad jõu kasutamist otsese sundtäitmise meetodina teatud juhtudel. Austrias ei ole nt jõu kasutamine lubatud suhtlusõiguse asjades, viimase võimalusena on see lubatud hooldusõiguse vaidlustes. Leedus on nt lubatud jõudu kasutada lapse tagastamise asjades. Hollandis tegeleb täitmisega koheselt kohtutäitur, kes võib kasutada seejuures politsei abi. Sarnaselt on Luksemburgis. Kaudsete meetmete kohaldamist võivad pooled kohtult taotleda.³³⁶

Neljandasse gruppi kuuluvad nt Suurbritannia, Iirimaa, Malta, Küpros, kus otsene sundtäitmine on peamine kasutusel olev täitmise meetod. Üldise õiguse maades baseerub perekonnaõiguslike lahendite täitmine kontseptsioonil, et kohtulahendi mittejärgimine on kohtust mittelugupidamine. Koostöö võidakse saavutada teiste meetmete kui juriidilise sundtäimisega. Praktikas hoidutakse otseste sundtäitmise meetodite kasutamisest. Nt Inglismaal eelistatakse probleemide lahendamisel mediatsiooni.³³⁷

Nt Itaalias ja Lätis ei ole eraldi reeglistikku perekonnavaidluste täitmiseks, vaid kasutatakse üldisi norme.³³⁸

Enamike riikide puhul jääb mulje, et perekonnaõiguse asjade täitmise süsteem ei ole veel lõpuni välja arendatud ning siamaani ei ole leitud seda õiget suunda. Mõned riigid paistavad omavat veekindlat, efektiivset süsteemi, samas praktikas püütakse aga selle süsteemi toimimist vältida (vrldl inglise õiguses tuntud kohtu mittelugupidamise süsteem, mille toimimist praktikas tihti välditakse). On riike, kes on tunnistanud, et süsteem ei toimi, kuid ei ole ka ette näinud uut

³³³ Samas, lk 1564-1565.

³³⁴ F. Ferrand/L. Francoz-Terminal. *Beträchtliche Neuigkeiten im französischen Familienrecht 2016-2017.* - FamRZ 2017, 1456.

³³⁵ Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 12.

³³⁶ Samas, lk 12.

³³⁷ Samas, lk 12-13.

³³⁸ Samas, lk 13.

regulatsiooni. Seega ei ole võimalik välja tuua ühte selget, universaalselt aktsepteeritud meetodit perekonnaõiguse asjade täitmiseks.³³⁹

Riigid, kes on püüdnud reformiga neid probleeme ületada, on nt Belgia ja Rootsi. Belgia süsteemi järgi on kohtunikul täitmise protsessis tsentraalne roll ning põhirõhk on suunatud vabatahtliku täitmise saavutamisele. Sarnaselt on ka Rootsi süsteem suunatud vabatahtlikule täitmisele, andes kohtule mitmeid võimalusi selle saavutamiseks. Mediaator peab kohtule andma teada oma jõupingutustest lühikese aja jooksul (kaks nädalat). Mediatsioonil on kahetine roll: ühelt poolt võib see kaasa aidata vabatahtliku täitmise saavutamisele, teiselt poolt aga, kui see ei õnnestu, on võimalik mediaatoril anda kohtule olulist informatsiooni, mida on vaja täitmismääruse tegemiseks.³⁴⁰

Kõige peamiseks vaidluspunktiks on, kas perekonnaõiguse lahendite täitmine peaks toimuma samade normide alusel nagu tavaliste tsiviilasjade täitmine või vajab see valdkond eraldi regulatsiooni. Nt Belgia reformi järgselt on ette nähtud eraldi süsteem perekonnaasjade täitmiseks. Need riigid, kes kalduvad nägema ette eraldi norme, kalduvad ka perekonnaasjade täitmisel toetama süsteemi, mille kohaselt peaks olema võimalus lahendada küsimus kas ilma kohtupoolse sekkumiseta või siis vähesel määral kohut kaasates, tehes seejuures võimalikuks mediatsiooni kasutamise (nt Belgias, eriti aga Rootsis).³⁴¹

Võrreldes hooldusõiguse asjadega on suhtlusõiguse asjades võimalus sunnimeetmete kasutamiseks oluliselt piiratum (sellist vahet ei tehta nt Prantsusmaal).³⁴² Enamikes riikides ei saa täitmist läbi viia lapse suhtes juhul, kui laps on täitmise vastu ja laps on sellises vanuses, et tema arvamusega tuleb arvestada (määratlus, kui vana laps peab olema, erineb riigiti).³⁴³ Mõnedes riikides (nt Austria, Holland, Rootsi, Soome) on aga siiski võimalik kasutada jõudu laste suhtes. Kui ilmneb, et lapse üleandmine on vajalik, siis aitab Soomes mediatsiooni protsess selgitada lapsele üleandmise mõtet. Saksamaa ei luba jõu kasutamist laste suhtes suhtlusõiguse asjades. EIK-i praktika lubab lapse suhtes sunnivahendite kasutamist suhtlusõigusasjade täitmisel.³⁴⁴

Mitmetes EL-i riikides peab olema kohus kaasatud täitmise protseduuri. Kohus on kaasatud kahes situatsioonis: perekonnaõigusliku kohtulahendi täitmise alustamiseks ja teises faasis on kohus kaasatud ka siis, kui täitmisega on juba alustatud, kuid tekib mingi küsimuse osas vaidlus.

Paljudes riikides tuleb täitmiseks pöörduda avaldusega kohtu poole, nt Austrias, Belgias, Küprosel, Saksamaal, Tšehhis, Hispaanias, Soomes, Iirimaa, Ungaris, Itaalias, Sloveenias ja Slovakkias.³⁴⁵

Mitte kõikides riikides ei ole eraldi organeid või institutsioone perekonnaõigust puudutavate lahendite täitmiseks - perekonnaasjade täitmisel kasutatakse samu organeid nagu tavapärase lahendite täitmisel. Enamikes riikides on aga eraldi organid, keda kaasatakse perekonnaõiguslike lahendite täitmisele, et kaitsta laste huve (Austria, Belgia, Soome, Tšehhi,

³³⁹ Samas, lk 57.

³⁴⁰ Samas, lk 57-58.

³⁴¹ Samas, lk 55.

³⁴² Samas, lk 56.

³⁴³ Vt ülevaatlik võrdlev tabel riikide lahendustest täitmise osas, kui laps on vanemaga suhtlemise vastu.

Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 31-34.

³⁴⁴ EIK 15.1.2015 62198/11 Kuppinger vs Saksamaa. Vt EGMR: Erzwingung des Umgangsrechts und fehlender Rechtsbehelf zur Verfahrensbeschleunigung. - NJW 2015, 1433.

³⁴⁵ Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 14.

Eesti, Saksamaa, Ungari, Itaalia, Leedu, Malta, Holland, Poola ja Slovakkia), Saksamaal nt Noorsooamet (*Jugendamt*) ja Soomes täitmise mediaator.³⁴⁶

Kokkuvõtvalt on EL-i riikides läbi viidud perekonnaasjade täitmise uuringus välja toodud punktid, millega peaks täitmisõigus tegelema. Peamine probleemide allikas on inimese käitumine, leitakse et kohtunike kompetentsi tuleb suurendada, vajalik on õiguslik raamistik, millele tuginemine aitaks kohtunikul tasakaalustada erinevaid huvisid, mida kaaluda (lapse huvid ja tahe, vanemate lepitamine), kiirendada tuleb täitmise protseduuri, parandada tuleb suhtluskorda ette nägevate kohtulahendite sisu (et oleksid osapooltele paremini mõistetavad), tugev juriidiline sekkumine suhtlusõiguse täitmisel on küsitav lahendus.³⁴⁷

³⁴⁶ Samas, lk 21.

³⁴⁷ Samas, lk 152.

VIII Peamised probleemid ja abinõud vanema ja lapse vahelise suhtluse võimaldamiseks

Hetkel Eestis kehtiv tsiviilkohtumenetluse seadustiku ning täitemenetluse seadustiku regulatsioon suhtlusõigusega seotud vaidluste lahendamiseks on autorite arvates ebapiisav. Kohtul on vähe võimalusi kasutada menetluses abi lepitusmenetluse läbiviimisel, samuti ei ole selge, kuidas peaks toimuma kohtulahendite täitmine ning milliste kriteeriumite alusel selgitada välja sobivad sunnivahendid kohtulahendi täitmiseks.

1. Materiaalõigusega seotud küsimused

Esmalt peatuvad autorid materiaalõiguse reguleerimisalasse kuuluvatel küsimustel, mis aitavad ennetada suhtlemiskorra täitmise seotud vaidlusi.

1.1. Kohtu ülesanded suhtlusõiguse reguleerimisel

PKS § 143 lõike 2¹ teine lause sätestab, et vanemate vaidluse korral määrab vanema ja lapse suhtlemise korra vanema nõudel kohus. TsMS § 378 lg 3 järgi võib kohus perekonnaasjas menetluse ajaks esialgse õiguskaitse korras reguleerida ka vanema õigusi ühise lapse suhtes, samuti vanema suhtlemist lapsega. Seega esineb hetkel vastuolu TsMS-i ja PKS-i vastava regulatsiooni vahel, kuna kehtiv perekonnaseaduse regulatsioon lubab määrata kohtul suhtluskord kindlaks vaid vanema nõudel, tsiviilkohtumenetluse seadustik aga ka kohtu omal algatusel. Kui PKS § 143 lg 2¹ teise lause regulatsioon oleks laiem, oleks kohtul võimalik suhtluskorda kindlaks määrata ka juhtudel, kus kohtuvaidluse käigus ilmneb vajadus suhtluskorra kindlaksmääramise järele, kuigi vanemad ei ole sellisesisulist avaldust esitanud. Selliselt on küsimus reguleeritud ka Saksamaal, mitmetes riikides on mindud seda teed, et kohtul on võimalik panna vanemale kohustusi isegi vastu vanema tahtmist (nt nähes ette vahelduva elukoha vastu vanema tahtmist). Selleks, et vältida lapse ja vanema vahelist võõrandumist juba menetluse ajal ning aidata kaasa poolte kompromissivaheldumise suurendamisele, võiks olla ka Eesti kohtul sarnaselt Saksa õigusega kohustus suhtlusõigust puudutavas asjas juba menetluse ajal määrata suhtlusõigus esialgse õiguskaitse korras kindlaks või välistada see (vt lähemalt analüüsi ptk I p 1.1).

1.2. Kokkulepe kooselu lõpetamise järel

Üheks võimaluseks on lahutamise (või kooselu lõpetamise) järel näha ette pooltele kohustus reguleerida vanemliku vastutuse kord (vrldl siin nt Hollandi õigusesse sisse viidud vanemlik plaan, vt analüüsi ptk IV)³⁴⁸. Mõnedes riikides (nt Tšehhi³⁴⁹, Sloveenia) tuleb vanematel, kui nad ei ela enam koos (lahutavad või lõpetavad kooselu), vanemlikus vastutuses kokku leppida. Selline kokkulepe tuleb kohtu poolt kinnitada. Kui vanemad ei saavuta kokkulepet, lahendab küsimuse kohus. Soomes ei tegele lahutust arutav kohus vanemliku vastutuse küsimusega, tavapäraselt kinnitab sellise vanematevahelise kokkuleppe lahutusjärgsetes küsimustes kohalik sotsiaalasutus.³⁵⁰ Prantsusmaal tuleb vanematel leppida kokku lahutusjärgselt lapse elukoha suhtes, kokkuleppe kinnitab kohus. Kui vanemad on lahutuse osas üksmeelel, on neil 18.11.2016. a justiitsüsteemi reformimise seaduse alusel, mis hakkas kehtima 1.1.2017,

³⁴⁸ Vt pikemalt selle kohta samuti A. Mom. Reformen im niederländischen Familienrecht. - FamRZ 2009, 1551.

³⁴⁹ Vt ka L. Westphalová. Elterliche Verantwortung - neue Entwicklungen in der Tschechischen Republik. - FamRZ 2017, 1485.

³⁵⁰ Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 8.

võimalus kohtuväliselt kokkuleppel lahutada notari juures, sõlmides ka lahutust puudutavate küsimuste osas omavahelise kokkuleppe, kusjuures on abikaasadel kohustus lasta end nõustada advokaadil.³⁵¹

Austrias tunnistab kohus vanemate kokkuleppe tühiseks, kui see on lapse huvidega vastuolus.

Austrias peab kohus vastavalt ABGB § 180 lg-le 1 määrama kuni asjas lõpliku otsuse tegemiseni kuuekuulise ajutise vanemliku vastutuse faasi, kui see on lapse huvides.³⁵² Sellise regulatsiooni eesmärgiks on vaadata, kuidas vanemad tulevad selle situatsiooniga toime, millised probleemid see endaga kaasa toob ning millist mõju avaldab see lapsele. Kohus võib vajadusel seda faasi ka pikendada.

Sloveenia uus perekonnaseadus, mis võeti (pärast 25 aastat kestnud reformipüüdlusi) vastu 21.3.2017 ja jõustus 15.4.2017, ning mida hakatakse rakendama alates 15.4.2019,³⁵³ näeb abikaasadele ette kohustuse võtta osa sotsiaalameeti juures pakutavast nõustamisest, enne kui nad lahutuse avaldusega kohtusse pöörduvad (see ei kehti, kui neil ei ole lapsi, üks abikaasadest on teadmata kadunud või elab üks neist või mõlemad välismaal). Kui selgub, et abielulised suhted on pöördumatult lõppenud, informeerib sotsiaalameeti spetsialist abikaasasid abielulahutuse õiguslikest tagajärgedest ning tutvustab neile mediatsiooni menetlust. Eelneva nõustamise mõte on teadvustada vanematele, et vaidlusküsimuste kokkuleppel lahendamine mõjutab positiivselt nende suhteid oma lapsega. Vanemate nõusolekul võib sotsiaalamet nõustamise jätkuks alustada mediatsioonimenetlusega. Vägivaldsuse juhtudel mediatsiooni läbi ei viida.

Eestis ei ole vanematel seadusest tulenevat kohustust leppida kooselu lõppemise või lahutuse järgselt kokku lahutusjärgsetes muudes vaidlusküsimustes (lapse elatis, vara jagamine, hooldusõiguse kuuluvus, suhtlusõigus). Lahutuse ajal ei ole vaja vanemliku vastutuse küsimustes kokku leppida nt Rootsis, kui vanematel ei ole selles osas vaidlust. Slovakkias pandi 2005. a reformiga kohtule kohustus lisada suhtlust puudutavad tingimused lahutusotsusesse. Saksamaal reguleerivad menetlusõiguslike küsimusi lahutuse korral FamFG §-d 133-150, kusjuures FamFG § 142 järgi tuleb lahutuse osas tehtavas lõpplahendis lahutusega seotud teiste küsimuste üle otsustada (*Folgesachen*), kui see küsimus puudutab suhtlusõigust, juhul, kui vanem on taotlenud selle lahendamist koos lahutusega (FamFG § 137 lg 3). Kohtusse esitatavas lahutusavalduses tuleb aga vanematel märkida, kas nad on suhtluskorras kokku leppinud (FamFG § 133 lg 1 p 2).

Kreekas peavad abikaasad esitama koos abielulahutuse avaldusega ka kokkuleppe ühiste laste suhtes, mida kohus võib kontrollida ja anda sellele nõusolek, tegemist on abielu lahutamise eeldusega.³⁵⁴ Kui vanemad ei suuda lahutamise kohustusliku eeldusena hooldusõiguse ja suhtlusõiguse teostamise viisi suhtes kokkulepet esitada, proovitakse poolte vahel kohtu abil kokkuleppele jõuda.

³⁵¹ Kriitiliselt eelkõige laste huvide vaatepunktist lähtuvalt F. Ferrand/L. Francoz-Terminal. *Beträchtliche Neuigkeiten im französischen Familienrecht 2016-2017*. - FamRZ 2017, 1456.

³⁵² S. Ferrari/A. Richter. *Das österreichische Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013*. - FamRZ 2013, 1457.

³⁵³ B. Novak. *Das neue slowenische Familienrecht*. - FamRZ 2017, 1479.

³⁵⁴ A. Balomatis (viide 314), 835.

Kui vaadata siinkohal Euroopa Perekonnaõiguse Komisjoni (CEFL) poolt välja töötatud printsiipe lahutuse ja lahutusjärgse ülalpidamise osas³⁵⁵ (vt lahutust ja lahutusjärgset ülalpidamist käsitlevad printsiibid 1:6, 1:7 ja 1:10), siis tuleb vanematel lahutuse ajal kokku leppida last puudutavates küsimustes ning kokkuleppe kinnitab pädev asutus, kes seejuures kontrollib kokkuleppe vastavust lapse huvidele.

Selline reeglistik, mis paneb vanematele kohustuse lahendada tekkida võivad vaidlusküsimused lahkuminekü järgselt, aitaks vältida probleemide süvenemist, samuti aitab see kaasa selguse loomisele tuleviku suhtes.

1.3. Alternatiivne elukoht (vt vahetusmudel, analüüs ptk VII)

PKS § 143 lg 2¹ teise lause järgi määrab vanemate vaidluse puhul vanema ja lapse suhtlemise korra vanema nõudel kohus. Nimetatu eeldab kohtunike teadmist tema käsutuses olevatest suhtlusõiguse reguleerimise viisidest ja ei tee kohtule ühtegi ettekirjutust selle kohta, mida kohus peaks silmas pidama. Autorite arvates võiks PKS § 143 lg-t 2 täiendada loeteluga, missugused on need põhimõtted, mida kohus peaks suhtlemise määramisel järgima.

Lapse jagatud elukohale tuginev vahetusmudel on paljudes riikides tavapäraseks viisiks vanemate ja lapse vaheliste suhete reguleerimiseks ning teiste riikide kogemused näitavad, et seadusjärgsete mehhanismidega on võimalik kaasa aidata lapse ja vanema vahelise võõrandumise vältimisele. Kuna vahetusmudel on ka Euroopa Nõukogu 2. oktoobri 2015 resolutsiooni „Equality and shared parental responsibility: the role of fathers“³⁵⁶ eesmärgiks, võiks seadusandja kaaluda vanemate lahkuminekü järgse suhtlusõiguse teostamise viiside täpsemat reguleerimist, seda nt kohtu kasutuses olevate alternatiivide nimetamisega.

1.4. Tugiisik kohtumenetluses (suhtluse hooldaja)

Proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt peaks Saksamaal kohtunik kohtuliku lepitusmenetluse alustamist (FamFG § 165) või suhtluse hooldaja määramist (BGB § 1684 lg 4 lause 3) kui leebemat meetet eelistama sunniraha määramisele.³⁵⁷ Seega pakub Saksa õigus kohtunikule välja rohkem võimalusi, mille vahel valida. Eestis ei ole nt hetkel sellist instituuti, nagu on Saksa õiguses suhtluse hooldaja (*Umgangspfleger*). Saksa õigusesse viidi see instituut 2014. aastal ning selle rakendamine on andnud praktikas positiivseid tulemusi. Erinevalt erieestkostja määramisest (mida on võimalik kehtiva PKS § 209 järgi teha) ei sekkuta suhtluse hooldaja määramisel vanema hooldusõigusesse, seega ei ole tegemist nii suure riivega vanema põhiseadusega tagatud põhiõigustesse.

2. Menetlusõigusega seotud küsimused

Järgnevalt analüüsivad autorid menetlusõigusega seotud probleeme. Analüüsi käigus tulid ilmsiks mitmed meetodid, mis aitavad kohtul jõuda kohtulahendini pooli aktiivselt menetluse kaasates.

³⁵⁵ Principles on Divorce and Maintenance Between Former Spouses. Kättesaadavad: <http://ceflonline.net/principles/>.

³⁵⁶ Resolution 2079 (2015). Kättesaadav: <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=22220&lang=en#>.

³⁵⁷ M. Weber. Der EGMR als Motor der effektiven Durchsetzung von Umgangsrechten. - NZFam 2015, 341.

2.1. Koostöö parandamine vanemate vahel, *Cochemer* mudel (vt analüüsi VII ptk)

Viimati kirjeldas avalikkusele suhtlusõiguse täitmise seotud probleeme Eesti praktikas ilmekalt vandeadvokaat Maria Mägi-Rohtmets isadepäeva konverentsi raames novembris 2017 peetud ettekandes „Lahutatud isaks olemise kunst”, kust muuhulgas ilmnes probleemina emade takistamine suhtlusõiguse teostamisel.³⁵⁸ Samuti on nimetatud peamise probleemina perekonnasjade täitmisel vanema käitumist EL-i liikmesriikides 2005–2006 läbiviidud perekonnaõiguslike lahendite täitmise võrdleva uuringu sünteesraportis (valminud 2007).³⁵⁹ Nimetatud uuringuga samal ajal viidi läbi ka küsitlus EL-i riikide perekonnaõiguse asjade täitmisel tekkivate probleemide põhjuste kohta³⁶⁰, mille vastustest ilmnes, et probleem, et laps ei koopereeru, ei esine tegelikult praktikas väga sageli (kaks kolmandikku küsitletutest (68%) leidis, et 30% või vähematel juhtudel on probleemiks see, et laps ei tee koostööd). Pigem leidis enamik küsitletutest (51%), et 60% või rohkematel juhtudel on probleemiks see, et lapsega koos elav täiskasvanu ei tee koostööd.³⁶¹ Austria kohtupraktika on tegelenud kaasusega, kus isa nõudis emalt valuraha, kuna ema on niimoodi last mõjutanud, et laps ei taha isa enam iial näha.³⁶² OGH lahendi tegemise ajaks oli laps juba 15-aastane, isa ei olnud last kolm aastat näinud. Isa tõi esile, et lapsega kontakti kaotamise tõttu vaevleb ta unehäirete, kroonilise teadmatuse, õudusunenägude ja depressiivsete meeleolude käes. Selline hingeline valu õigustavat 9000 eurose valuraha määramist. Kaks esimest instantsi lükkasid isa avalduse tagasi. Kõrgeim kohus saatis asja tagasi esimesse astmesse ning leidis, et ema on rikkunud ABGB §-s 145b sätestatud heatahtliku käitumise kohustust (*Wohlverhaltensklausel*). Selle kohustuse süüline rikkumine võib viia kahju hüvitamise nõueteni vanemate vahel.

Võib eeldada, et Eestis on tegelikkuses nende juhtumite arv, kus takistatakse lahus elava vanema suhtlusõigust, kordades suurem võrreldes juhtumitega, mis jõuavad kohtumenetluseni. Kõik juhtumid ei jõua kohtuvaidluseni, kuna ema on juba ise nõ kohtuväliselt isa lapse elust algusest peale välistanud. Seega on probleem tegelikult laiem ja seotud mitte ainult kohtus kindlaks määratud suhtluskordade täitmisega kohtutäituri vahendusel. Ilmselgelt on vaja probleemi lahendamise tegeleda juba nõ eelstaadiumis, mitte lootes riigi sunni jõuga rakendatavate meetmete abistavale toimele. Õigussüsteemi eesmärgiks peaks olema aidata vanematel koopereeruda. Üheks faktoriks, mida tuleks kaaluda, on kohtumenetluse mõju probleemi lahendamisele. Kohtumenetlus, mis puudutab hooldus- ja suhtlusõiguse küsimusi, võib hoopis konflikte elavdada ning seetõttu tuleks teha jõupingutusi, et lühendada protsessi pikkust. Tõstatada võib küsimuse, kas selliste konfliktide lahendamine peaks üldse toimuma tavapärasel kohtumenetluses. Kui eesmärgiks on saavutada vanemate koopereerumine, siis on ilmselt vähem formaalne tee konfliktide lahendamiseks efektiivsem. Üheks võimaluseks oleks arendada paremini välja võimalust pöörduda konflikti korral oma elukohajärgse omavalitsuse sotsiaalasutuse poole.³⁶³

³⁵⁸ L. Pärn. Vandeadvokaat: laste pärast võideldakse vahendeid valimata. - Postimees, 6.11.2017. Kättesaadav: <https://www.postimees.ee/>.

³⁵⁹ Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 138.

³⁶⁰ Samas, lk 131-134.

³⁶¹ Vastused ja analüüs selle osas on ära toodud Comparative study on enforcement procedures of family rights. synthesis Report (viide 328), lk 134jj.

³⁶² S. Ferrari. Aktuelle Entwicklungen im österreichischen Familienrecht. - FamRZ 2011, 1460.

³⁶³ Vt ka A. Singer (viide 315), lk 46.

EL-i liikmesriikides läbi viidud perekonnaõiguse lahendite täitmise uuringus tõstatati küsimus, kas suhtlusõiguse reguleerimisel on parimaks lahendusviisiks kohtupoolne sekkumine. Suhtlusõigusele on omane korduv iseloom ning praktilistel põhjustel on vajalik, et täiskasvanud osapoolte (vanemate) vahel oleks vastastikune usaldus. Seetõttu ongi paljudes riikides suund mediatsiooni integreerimisele täitmise protsessis. See tundub olevat eriti sobiv meede, et luua sobiv pinnas respekterimaks suhtluskorda kindlaks määravat kohtulahendit.³⁶⁴

Mitmetes vaadeldud riikides kasutatakse seega efektiivselt mediatsiooni nii suhtluskorra kindlaksmääramise kui ka täitmise menetluses (vt nt Soome, Rootsi).

Peale Rootsi ja Soome on antud mediatsioonile täitmise protsessis keskne roll ka Ungari ja Belgia õiguses.³⁶⁵

Saksa õiguses peetakse mediatsiooni võimalikuks ka äärmiselt konfliktsetel juhtudel, kusjuures annab sellisel juhul tulemusi just kummalegi konfliktiosapooltele eraldi mediatsiooni kasutamine, samas on vägivalla, väärkohtlemise, sõltuvuse ja psüühiliste haiguste juhtumitel reeglina ekspertarvamus eelistatud sekkumisviis.³⁶⁶ Seega on küsimus süsteemi toimimisest ka muuhulgas küsimus osalevate isikute kompetentsist ja oskustest. Just viimase aja ajakirjanduses on ühe probleemina Eesti suhtluskorra täitmise praktikast välja toodud asjaolu, et tihti peale on menetluses osalevad isikud juba ette seisukohal, et kui vanemate vahel on tugev vaidlus, siis ei ole neid võimalik lepitada ning seega ei ole ka lahenduse leidmine asjas tõenäoline.

Suhtlusõigust puudutavate vaidluste kiireks ja õigusrahu püsivalt tagavaks lahendamiseks, mida nõuab ka EIK, oleks hea, kui kasutatakse rohkem poolte vahel kokkuleppele jõudmise vahendeid. Saksa õigus pakub selliste võimalustena FamFG § 156 lg 1 lausetes 2-4 nimetatud meetmeid (nõustamise võimalusele viitamine, võimalus määrata osalemine tasuta mediatsiooni puudutaval vestlusel). Unustada ei tohi aga siinjuures, et tegemist on meetmetega, mille täitmise suhtes puuduvad sunnivahendid. Peale selle annab FamFG § 163 lg 2 kohtunikule võimaluse määrata ekspert nn laiendatud ülesandega suunata pooli leppimisele. Ka sellised konsensuse saavutamisele suunatud meetmed võivad aidata asja kiirele lahendamisele kaasa.³⁶⁷ Kohus saab osapooled suunata kokkuleppe saavutamiseks selleks määratud ja mitteotsustusõigusliku kohtuniku (*Güterichter*) juurde (FamFG § 36 lg 5). Selliselt tegutseval kohtunikul on võimalik kasutada kõiki konfliktide lahendamise meetodeid, kaasa arvatud mediatsioon. FamFG § 36 lg 5 viidi seadusesse sisse mediatsiooni seadusega 26.juulil 2012.³⁶⁸ Nimetatud kohtunikul ei ole aga otsustamise pädevust.

Kaaluda võiks ka *Cochemer* mudeli kasutamist, mis oli eeskujuks 2009. a Saksamaa perekonnaasjade menetlusseadustiku reformimisel.³⁶⁹ Seda erinevate valdkondade interdistsiplinaarset koostööl põhinevat vaidluste lahendamise viisi nimetati ka Euroopa Nõukogu 2. oktoobri 2015 resolutsioonis.³⁷⁰

³⁶⁴ Comparative study on enforcement procedures of family rights. Synthesis Report (viide 328), lk 141.

³⁶⁵ Samas, lk 152.

³⁶⁶ M. Gartenhof/J. Schmid/K. Normann/A. v. Thüngen/J. Wolf. Auflagen nach § 156 I FamFG im Spannungsfeld der Eltern zwischen Autonomie und Zwang. - NZFam 2014, 973.

³⁶⁷ M. Weber (viide 357), lk 340.

³⁶⁸ Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Mediationsgesetz, BGBl. I 1577).

³⁶⁹ Vt Balomatis (viide 314), 833jj.

³⁷⁰ Vt viide 313.

2.2. Menetluse kiirus

Menetlusseadustik ei reguleeri kohtumenetluse aega, kuid just lapsega seotud vaidlustes on lahenduse leidmise kiirusel oluline roll.³⁷¹ Selles valguses tekib põhjendatult küsimus, kuidas vältida olukordade tekkimist, nagu seda oli 17. detsembril 2013 Riigikohtu üldkogu kohtumäärusega nr 3-2-1-4-13³⁷² lahendatud menetluses, kus vaidlus oli kestnud aastaid ning tegemist oli lasteaiaeaalise lapsega.

EIÕK art-st 8 tuleneb vanemate õigus abinõudele, mis võimaldavad talle kooselu oma lapsega, ning siseriiklike asutuste kohustused selliseid abinõusid pakkuda.³⁷³ Kui kohus on määranud suhtluskorra kindlaks, peavad pädevad asutused tarvitusele võtma kõik abinõud, mida saab neilt mõistlikult eeldada, et võimaldada kohtulahendi täitmine.³⁷⁴ Teatud juhtudel võivad sunnimeetmed olla mittekohased, nt on vajalikud eelnevad ettevalmistavad abinõud. Seega ei ole EIK seisukoha järgi riikide kohustused absoluutsed.³⁷⁵ Kui suhtluse võimaldamine vanemaga on raskendatud ning võib olla vastuolus lapse parimate huvidega, peavad pädevad asutused leidma mõistliku tasakaalu ja pakkuma võimalusi suhtluse lihtsustamiseks. Kui seda ei tehta, võib olla tegemist EIÕK art 8 rikkumisega. Menetluse valikul tuleb arvestada ajafaktoriga, et mitte luua olukorda, kus aeg määrab ära faktilised suhted. Et vältida ajafaktori mõju lapse ja vanema suhtele ning nende võõrandumist, tuleb seda kiiremini leida lahendus, mida noorema lapsega on tegemist.³⁷⁶ Juba üle 25 aasta tagasi on EIK leidnud, et suhtlusõigust puudutavate menetluste ebamõistlikult pikk kestus rikub nii EIÕK art 8 järgset õigust perekonnaelu austamisele kui ka EIÕK art 6 lg-s 1 nimetatud õigust õiglasele menetlusele.³⁷⁷ Riiklik kohustus perekonnaelu kaitsmisel EIÕK art 8 mõttes on tagada toimiv abinõu suhtlusõigust puudutavate menetluste kiirendamiseks, ainuüksi kompensatsioonisüsteemi pakkumine pikkade menetluste hüvitamiseks ei ole piisav.³⁷⁸

Abinõu suhtlusõiguse menetluse kiiruse tagamiseks on piisav, kui ta takistab rikkumist või vähendab selle kestust või kui ta pakub juba toimunud rikkumisele mõistliku hüvitise. Põhimõtteliselt on riikidel valikuõigus, kas nad näevad ette kiirendava abinõu või hüvitamisnõuded või mõlemad. Tähelepanuta ei saa aga jätta, et EIÕK artiklist 8 tuleneb riigile positiivne kohustus tagada tingimata kiirendav, ennetav abinõu, sest selline kohustus muutuks mõttetuks, kui rikkumiste korral tuleks kõne alla ainult rahas hüvitamine.³⁷⁹

EIK on vaadelnud toimiva kiirendava abinõuna EIÕK art 13 tähenduses nt Austria kohtukorraldusseaduse §-s 91 ette nähtud tähtaja määramise avaldust.

Serbia seadusandja reageeris 2015. uue seaduse vastuvõtmisega olukorrale, kus Serbia kaotas eelnevate aastate jooksul mitmed vaidlused EIK-i ees sel põhjusel, et seadus ei näinud ette

³⁷¹ Saksamaa FamFG § 115 lg 2 esimese ja teise lause järgi arutab kohus vaidluse asjaolusid pooltega hiljemalt kuu pärast menetluse algust.

³⁷² Riigikohtu üldkogu määrus nr 3-2-1-4-13.

³⁷³ J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim. Europäische Menschenrechtskonvention. 4. Auflage 2017, EMRK Art 8, Rn 69.

³⁷⁴ EIK 22.06.2006 nr 7548/04 Bianchi vs Šveits.

³⁷⁵ J. Meyer-Ladewig/M. Nettesheim/Raumer (viide 373), änr 72. Viitega lahendile EIK 10.11.2005 nr 40324/98 Süss vs Saksamaa.

³⁷⁶ M. Weber (viide 357), lk 339-340.

³⁷⁷ Samas, lk 338.

³⁷⁸ Samas, lk 337. Vt EIK 15.01.2015 nr 62198/11, Kupfinger vs Saksamaa.

³⁷⁹ M. Weber (viide 357), lk 338.

efektiivset abinõud, mis tagaks õiguse kohtumõistmisele mõistliku aja jooksul.³⁸⁰ Seaduses ette nähtud menetlus on riigilõivuvaba ning sellega tuleb tegeleda esimeses järjekorras.

Kreeka 23.7.2015. a seadus nr 4335 muutis põhimõtteliselt tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikleid 1-9 eesmärgiga kiirendada kohtulikke menetlusi.³⁸¹

Autorite arvates võiks olla sarnaselt Saksa õigusega (FamFG § 155) menetlusseadustikus reguleeritud see, millal peaks kohus menetluse algatamisest alates menetlusosalistega vaidlusalust küsimust esimest korda arutama.

2.3. Kohtulahendi vaidlustamine

Autorid on seisukohal, et mitte kõik suhtlusõigust puudutavas kohtumenetluses tehtud kohtulahendid peaks olema vaidlustatavad. Nii ei ole nt Saksa õiguses edasikaevatav lepitusmenetluse ebaõnnestunuks tunnistamise määrus (vt analüüsi ptk II p 4). Mitmete perekonnaõiguslike kohtulahendite puhul (nt FamFG § 21, kohtumenetluse lõpetamine) kontrollib kõrgema astme kohus (mitte kollegiaalselt vaid ühe kohtuniku poolt, ZPO § 568) ainult menetlusõiguse rikkumist ning diskretsiooniõiguse õiget kohaldamist.³⁸²

Riigikohus on leidnud, et vaidlusõiguse piirangu eesmärgiks on tagada kohtumenetluse ökonoomsus, kohtuasja lahendamine mõistliku ajaga.³⁸³

2.4. Sunnivahendite kasutamine kohtulahendite täitmisel

2.4.1. Sunnivahendeid kohaldav organ

Autorid on seisukohal, et sunnimeetmete rakendamine lapsega suhtlemise asjades peaks olema kohtu pädevuses, mitte kohtutäituri pädevuses³⁸⁴ (nii nagu seda on hetkel jõu kasutamine TMS § 179 lg 4 järgi). Üksnes siis on võimalik konkreetse kohtuvaidluse asjaolusid ja lapse huve kõige enam arvestavate meetmete kohaldamine. Praegune TMS-i regulatsioon, mis kasutab kohtutäiturit lapsega suhtlemise korraldamisel, ei ole põhjendatud.

Põhjendatud oleks täitemenetluse algatamine eraldi menetlusena (poole avalduse alusel või kohtu algatusel, kui lapse heaolu on ohustatud). Saksamaa lahendus, mille järgi pöördub suhtlemiseks õigustatud vanem juhul, kui suhtlemiskorda on rikutud, täitemenetluse algatamiseks kohtu poole ning kohus otsustab selle menetluse käigus, kas sunnivahendite kohaldamine on põhjendatud ning ainult kohus valib meetodi, arvestab autorite arvates kõige rohkem menetlusosaliste huvidega. Kohus saab kaaluda, kas vanem on rikkunud suhtlemise korda süüliselt (vt analüüsi ptk II p 2.7.). Kuna praktikas on keeruline just süü küsimuse hindamine, siis seetõttu eeldatakse Saksa õiguses rikkujat süüdi: last hooldaval vanemal tuleb tõendada seda, et ta ei ole rikkumises süüdi. Kui kohustatud vanem tugineb lapse soovimatusele suhelda, peab kohustatud vanem tooma üksikasjaliselt esile need meetmed, mida ta on teinud selleks, et last suhtlemisele mõjutada. Nimetatud asjaolu tuuakse tihti probleemina välja ka

³⁸⁰ Mõningatel juhtudel on kohtumenetlus kestnud kolmteist aastat, teistes vaidlustes neli kuni üksteist aastat (muuhulgas ka suhtlusõiguse asjades). Kaasused ära toodud: O. Cvejić Jančić. The Law on the Protection of the right to trial within a reasonable time and its impact on the effective resolution of family disputes in Serbia. - FamRZ 2017, 1476.

³⁸¹ A. G. Koutsouradis. Neueste Entwicklungen im Bereich des Familienrechts in Griechenland. - FamRZ 2016, 1529.

³⁸² Vt nt menetluse lõpetamise osas juhul, kui kohus määras suhtlemise hooldaja NJW-RR 2011, 220.

³⁸³ RKTKm 08.02.2017, 3-2-1-154-16, p 18

³⁸⁴ Vt Riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi, Indrek Koolmeistri, Ants Kulli, Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus asjas nr 3-2-1-4-13, mille p-dega 6-10 ja 18 on ühinenud ka riigikohtunik Henn Jõks.

Eesti täitmise praktikas. Samuti otsib takistav vanem mittediagnoosimiseks erinevaid ettekäändeid, nt et laps on haige.

Kui täitemenetluse algatab kohus, kes määrab ka viisid ning sunnivahendid, võib langeda ära kohustuslik lepitusmenetlus enne kohtulahendi täitmist, mis võib omakorda oluliselt lühendada kohtumenetluse aega. Saksa praktika näitab, et ainult vähestel juhtudel esitavad vanemad avalduse lepitusmenetluse läbiviimiseks. Olukordades, kus poolte suutmatust kokkuleppele jõuda on ilmselge, võib asjas täidetava lõpplahendi tegemine olla last säästev. FamFG § 89 on kujundatud meelega selliselt, et kohtul oleks normi kohaldamisel kaalutusruum, s.t kohtul on võimalus jätta sunnimeetmed kohaldamata, kui konkreetsel juhul ei teeniks sunnitud suhtlus lapse parimaid huve.³⁸⁵

Õiguskantsler³⁸⁶ on oma 2015. a märgukirjas Eesti praktikast juhtinud tähelepanu just probleemidele, mis tekib kohtutäituril sunnimeetmete kohaldamisel: täituril ei ole täitemeneltuses võimalik lapse parimaid huve esikohale seades keelduda täitmisest. Autorid on aga seisukohal, et laste ärakuulamine ei peaks aset leidma täitemenetluses.

Laste ärakuulamist puudutavalt on EIK-i praktikas üldiselt hooldusõiguse vaidluste puhul põhimõtteks, et nooremate laste puhul ei ole vaja tingimata neid ära kuulata (umbes alla 10-aastaseid lapsi), vaid nende arvamust/huvisid on võimalik välja selgitada ekspertarvamuse abil, vanemate laste puhul aga ei ole tingimata vajadust taotleda ekspertarvamust, vaid tuleb laps ära kuulata.³⁸⁷ Lapse ärakuulamise ja kaasamise praktikat on õiguskirjanduses kritiseeritud ka Rootsis, Hollandis ja Soomes, nii ei kuulata lapsi näiteks ära, kui vanematel ei ole vaidlust. Laps ei ole asjas pooleks ning ei ole seetõttu ka vaidluses esindatud. Lapse õigusi peaks kaitsma kohus *ex officio*. Hollandis võib 12-aastane laps pöörduda ise otse kohtu poole.

Ilmselge on, et sunnivahendite abil läbiviidav suhtlemine ei ole üldjuhul lapse huvides, kuid tõenäoliselt on kohtul siin võrreldes kohtutäituriga paremad võimalused erinevate osapoolte huvide kaalumisel õiglase lahenduse leidmiseks.

TMS § 179 lg 1 järgi teeb lapse üleandmise ja lapsega suhtlemise võimaldamise asjas kohtutäitur täitetoimingu lapse elukohajärgse või erandina kohustatud isiku elukohajärgse kohaliku omavalitsuse esindaja osavõtul, kellel on eriteadmised lastega suhtlemiseks. Samas ei pruugi kohtutäituril olla piisavat kvalifikatsiooni otsustamiseks täitetoimingu üle. Ka sel põhjusel tuleks pigemini kaaluda kohtu võimalust määrata eriteadmistega ja kogemustega isik, kellel on õigus last nõuda välja kohustatud vanemalt, milline võimalus arvestaks ka rohkem laste heaoluga (vt analüüsi ptk II p 5, *Umgangspfleger*). Hooldaja saab täpsustavalt määrata nt ka ärajäänud kohtumiste toimumist, kui seda lubab teha kohtumäärus. Tegemist oli Saksamaa perekonnohtunike andmetel kõige enam kasutatava meetmega.

Üheks võtmeküsimuseks suhtlusaşjade täitmisel võib olla just laste suhtes rakendatavate sunnimeetmete lubatavuse küsimus. Kõikides uuritud riikides, samuti EIK-i praktikas lähtutakse põhimõttest, et nooremaid lapsi saab suhtlema sundida (Saksamaa ei luba ainult otsese jõu kasutamist³⁸⁸). Nooremate laste puhul võib seega sunnimeetmete kohaldamine

³⁸⁵ BeckOK/Sieghörtner (2017) FamFG § 89, Rn 16.

³⁸⁶ Vt viide 11.

³⁸⁷ M. Weber (viide 357), lk 338.

³⁸⁸ Väga kriitiliselt lapse suhtes jõu kasutamisest suhtlusõiguse asjades L. Salgo. Wie man aus einer ungünstigen Situation eine das Wohl des Kindes gefährdende machen kann. Grenzen der Staatsintervention zur Durchsetzung des Umgangsrechts. - FPR 2008, 401.

(iseäranis jõu kasutamine) kõne alla tulla ainult väga erandlikel juhtudel, kui mitte ükski teine täitmise viis ei annaks tulemusi, küll aga rõhutatakse ka teistes riikides alati seda, et sunni jõul teostatav suhtlus ei anna tavapäraselt soovitud tulemusi ning esikohal peaksid olema siiski teistlaadsed meetmed. Eestis on suhtluskorra täitmisel lähtunud senimaani arusaamast, et sund ei ole mitte mingil juhul lubatud. Lähtudes statistilistest andmetest lahutati Eestis 2016. aastal 3262 abielu³⁸⁹ ning asjaolust, et enamikes lahutavates peredes on kuni kaheksa aastased lapsed,³⁹⁰ võiks probleemi lahendamisele nendes kaasustes aidata kaasa see, kui ühiskonnas oleks sarnaselt Saksamaaga aktsepteeritud mõtteviis, et nooremate laste puhul on võimalik suhtlemise toimumist saavutada ka kasvatuslike meetmetega ning ka kohtumenetluses ei saa, välja arvatud üksikutel erandjuhtudel, pidada usutavaks seda, et last hooldava vanema kasvatuslikult veenev käitumine ei vii last vanuses 6 kuni 8 aastat teise vanemaga suhtlemiseni. Juhtudel, kui kohustatud vanem tugineb lapse soovimatusele suhelda, peab kohustatud vanem tooma menetluses üksikasjaliselt esile need meetmed, mida ta on teinud selleks, et last suhtlemisele mõjutada. Seega sunni rakendamine eelkõige kasvatuslike meetmete kasutamise kaudu suhtlusõiguse tagamiseks peaks olema ühiskonnas aktsepteeritud. Samuti tuginevad nii Rootsi kui ka Soome süsteemid mõtteviisile, et lapsel on vajadus hea ja lähedase suhte järele mõlema vanemaga. Selline mõtteviisi muutus ka Eestis võiks avaldada pikemas perspektiivis mõju ka suhtlemist takistavate vanemate käitumisele.

2.4.2. Sunnivahendid

Analüüsi käigus tuli esile, et peamiseks sunnimeetmeks, kui muud abinõud ei ole andnud tulemusi, võib küll olla sunniraha/trahv, kuid ka selle otsuse peaks langetama kohus, mitte kohtutäitur.

RKÜK 17.12.2013 määruses nr 3-2-1-4-13 tõstatati küsimus kohtutäituri poolt määratava sunniraha olemusest. Eriarvamusele jäänud kohtunike hinnangul on tegemist karistusega. Uuringu autorid nõustuvad siin eriarvamusele jäänud kohtunike seisukohaga, et kui ennetavad abinõud suhtlusõiguse võimaldamiseks ei anna tulemust ehk suhtlust takistavat vanemat ei ole võimalik mõjutada kohtulahendit täitma nõ vabatahtlikult, siis on põhjendatud ka kaugemaleulatuvate sunnivahendite kasutamine ehk sellisel juhul tuleb kohtulahendi täitmist takistavat vanemat karistada talle mõju avaldava sanktsiooniga, et mõjutada teda edasisest rikkumisest hoiduma ja sundida kohtulahendit edaspidi täitma (sekkuda tuleb soovitud tulemuse saavutamiseks selliselt, mis avaldaks vanemale mõju). Kohtu poolt määratud trahv on käsitletav karistusena ka Saksa õiguses.

Sunniraha suurust silmas pidades tuleb arvestada asjaoluga, et EIK nõuab kestvat mõju omavat suhtlusõiguse maksmapanekut, mis peab olema väljendatud muuhulgas ka sunniraha suuruses. EIK on erinevates lahendites leidnud, et kohtute määratud trahvi suurus ei ole piisav lahendi täitmiseks. Nii võib olla emale määratud trahv 300 eurot väike, kui arvestada asjaoluga, et rakendatud normid oleksid võimaldanud määrata igakordse rikkumise puhuks trahvi kuni 25 000 eurot. Kaheldav on, kas saab mõistlikult eeldada, et emale, kes kangekaelselt takistas isa ja lapse suhtlemist, avaldas mõistetud trahv vajalikku survet.³⁹¹

³⁸⁹ Statistika kättesaadav: www.stat.ee.

³⁹⁰ H. Mihelson/T. Kaukvere. Minister Reinsalu kutsus Postimehe artikli peale kokku ümalaua. - Postimees, 9.3.2017.

³⁹¹ NJW 2015, 1433, vt viide 8; MüKo/Hennemann (2017) BGB § 1684, änr 108.

Kuigi Saksamaa menetlusseadustik nägi ette ka aresti kohaldamist (nii esmase vahendina, kui sunniraha määramine ei ole põhjendatud, kui ka asendusarestina), siis perekonnaasju menetlevate kohtunike hinnangul ei ole selle kohaldamine põhjendatud. Vanemate vastu suunatud meetmed võivad tõstatada küsimuse, kuivõrd nad on kooskõlas lapse parimate huvidega ning vähemalt üldjuhul ei ole suhtlemise võimaldamiseks kohustatud vanema suhtes aresti kohaldamine lapse huvides ning ei lahenda konfliktsituatsiooni. Suhtlus, mida on võimalik täita vaid sunnimeetmete kohaldamisega suhtlust mitte sooviva vanema vastu, ei vasta reeglina lapse huvidele.³⁹²

Oluline rõhk peaks ka Eesti õiguses olema ennetavatel meetmetel ning meetmetel, mis aitaksid kaasa kokkuleppele jõudmisele (nõustamine, mediatsioon). Ennetava meetmena võib siinkohal vaadata üldise teadlikkuse tõstmist antud valdkonnas (vanemal peab olema ettekujutus, mis on lubatud ja mis mitte, samuti on võimalik ka lastega tööd teha (nt on Saksa konstitutsioonikohus (BVerfG) otsustanud, et perekonnakohus võib hooldusõiguse äravõtmise asemel kohustada vanemat viima lapsi nõustaja juurde, et suhtlust isaga toetada), vaidlusküsimuste lahendamist juba eos (koos lahutusprotsessiga)). Sotsiaalsatustel saab olla suurem roll nende probleemide lahendamisel, kui sotsiaaltöötajate kompetentsi tõsta või kasutada võimalust kaasata kohtuliku lepitusmenetluse juurde eksperdina psühholoog või sotsiaaltöötaja (nagu see on nt Soomes).

Soovitav on üle võtta Saksa õigusest saatjaga suhtlemise instituut (erinev suhtlemise hooldajast), mida kohus saab Saksa õiguse järgi määrata juhul, kui suhtlemine võib olla lapse heaolu ohustav. Peale lapse heaolu ohustamise juhtumite võib aidata saatjaga suhtlus taastada või esmakordselt luua pikemaks ajaks katkestatud kontakti lapse ja vanema vahel.³⁹³ Vestlustest kohtunikega selgus, et saatjaga suhtlemist kasutatakse praktikas tihti ja isegi juhtudel, kui pooled seda soovivad, kuigi õiguskirjandus sellise võimaluse välistab. Saatjaga suhtlemise instituudi juures on seadusandja poolt teadlikult langetatud lapse heaolu ohustamise kõrget kriteeriumit, samas ei ole vaja enam erinevalt varasemalt kehtinud korrast hooldusõiguse kuuluvusse sekkuda (vrdl siin Eestis võimaliku erieestkostja määramisega, mis tähendab, et sekkuda tuleb vanema hooldusõigusesse). Piisav saatjaga suhtlemise määramiseks Saksa õiguses on eelkõige asjaolu, et suhtlus on raskendatud.

Eesti praktikas on olnud juhtumeid, kus probleemiks on see, et laps ei ole lahus elava vanemaga kas üldse või kaua suhelnud. Rootsi õiguses võib olla nt lapse parimates huvides sellisel juhul telefoni teel suhtlusõiguse tagamine algusperioodiks, et ületada sel teel lapse võõrandumine vanemast.

TMS § 179 lg 4 võimaldab kohtulahendi alusel jõudu kasutada nii lapse kui vanema suhtes. Riigikohtu hinnangul tuleb tõlgendada nimetatud sätet selliselt, et lapsega suhtlemise võimaldamiseks ei saa lapse suhtes jõudu kasutada.³⁹⁴ Riigikohtu arvates ei oleks lapse keeldumise korral tema vastu jõudu kasutades võimalik saavutada soovitud eesmärki, s.o lapse vahetut ja loomupärast suhtlemist selleks õigustatud isikuga (vanemaga). Riigikohus välistab jõu kasutamise juhul, kui laps on täitmisele vastu, mistõttu tuleb paratamatult küsimuse üle otsustades, kas jõu kasutamine lapse suhtes on lubatud või mitte, lähtuda ka lapse vanusest. Kui laps on sellises vanuses, et tema arengutase võimaldab tema arvamusega arvestada, siis on kindlasti ka sellise lapse vastuolul täitmisele tähendus, millega tuleb täitmise protsessis

³⁹² BeckOK/Sieghörtner (2017) FamFG § 89, änr 17.

³⁹³ BeckOK/Schlünder (2017) FamFG § 156, änr 22.

³⁹⁴ RKTKm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 21

arvestada. Seega on jõu kasutamine suhtlemist reguleeriva kohtumääruse täitmiseks siiski äärmuslik meede.³⁹⁵

Autorid on seisukohal, et suhtlemisõiguse täitmise asjades ei tohiks reeglina olla lapse suhtes jõu kasutamine lubatud. Tegemist on meetmega, mis ülimalt mõjutab lapse heaolu ning võib tuua kaasa tagajärjed, mis mõjutavad püsivalt vanema ja lapse vahelist edasist suhtlemist. Kohaldada tuleks eelkõige teisi leebemaid meetmeid.

Eriti keeruliste juhtumite puhul võiks ilmselge kahtluse korral last hooldava vanema vanemlikus võimekuses last kasvatada viimase vahendina hooldusõiguse kuuluvust muuta või otsustada hooldusõiguse kuuluvuse üle.

³⁹⁵ Samas, p 23.