

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

M. POIARES MADURO

esitatud 11. jaanuaril 2006¹

1. Üldjuhul arvatakse, et tavaelus ettetulevatest lihtsatest olukordadest tulenevad õiguslikud probleemid on kergesti lahendatavad. See ei kehti siiski suhetes naabritega. Kuigi mõnedes naabritevahelistes suhetes esineb vendlust, mis põhineb vanasõnal „parem naaber ligidal kui vend kaugel”,² ei tohi unustada, et naabrus, nagu üks tuntud õigusteadlane kord märkis, peamiselt „õpetab negatiivset vendlust: talu oma naabrit ja ära tee talle kahju”, kuna naabrit on „sageli raskem sallida ja kergem vihata kui mujal asuvaid sugulasi”.³ Seega põhjustavad suhted naabritega tihti keerukaid ja sageli kirglikke õigusvaidlusi.

2. Käesolevas Oberster Gerichtshofi eelotsusetaotluses esitatakse Euroopa Kohtule lahendamiseks lihtne klassikaline olukord, kus ühe maatüki omanik püüab takistada naabruses asuvalt kinnisasjalt pärineva saaste väidetava mõju levimist oma varale. Asjaolu,

et mõlemad kinnisasjad ei asu Austria territooriumil ning et väidetav saaste pärineb tuumajõujaamast, muudab asja piiriüleseks ja teatud määral keerukaks.

3. Käesolevat asja hinnates lähtun 27. septembri 1968. aasta konventsioonist kohtuluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades,⁴ muudetud 9. oktoobri 1978. aasta konventsiooniga Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta,⁵ 25. oktoobri 1982. aasta konventsiooniga Kreeka Vabariigi ühinemise kohta,⁶ 26. mai 1989. aasta konventsiooniga Hispaania Kuningriigi ja Portugali Vabariigi ühinemise kohta,⁷ samuti 29. novembri 1996. aasta

1 — Algkeel: portugali.

2 — Saalomoni, *Õpetussõnad* 27:10 (Soome Piibliselts — 1989 — 110M).

3 — Carbonnier, J., *Droit Civil, Tome 3, Les Biens*, 19e édition refondue, 2000, PUF, Paris, lk 276.

4 — EÜT 1972, L 299, lk 32.

5 — EÜT 1978, L 304, lk 1 ja muudetud tekst lk 77.

6 — EÜT 1982, L 388, lk 1.

7 — EÜT 1989, L 285, lk 1.

konventsiooniga Austria Vabariigi, Soome Vabariigi ja Rootsi Kuningriigi ühinemise kohta⁸ (edaspidi „Brüsseli konventsioon”).

4. Euroopa Kohtule esitatud küsimus puudutab peamiselt seda, kas Austria — kus väidetavalt mõjutatud kinnisasi asub — kohtud on pädevad käsitlema sellist ennetavat hagi Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a alusel, milles käsitletakse „menetlus[i] [...], mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused”.

I. Põhikohtuasja asjaolud, asjaomased õigusnormid ja Euroopa Kohtule esitatud küsimus

5. Hageja — Austria Land Oberösterreich (edaspidi „hageja” või „Land Oberösterreich”) — omab Ülem-Austria põhjaosas asuvat maatükki, mida kasutatakse põllumajanduslikul otstarbel, sealhulgas taimekasvatuse katsepõldudena, ning millel paikneb ka põllumajanduskool. Kostja on Tšehhi energeetikaettevõtte ČEZ as (edaspidi „ČEZ”), mis käitab Temelini tuumajoujaama oma kinnisasjal, mis asub ligikaudu 60 km kaugusel hageja kinnisasjast.

6. Land Oberösterreich, tegutsedes asjaomase maatüki omanikuna, mida ta püüab kaitsta kahjulike mõjutuste väidetava levimise eest, esitas 31. juulil 2001 Landesgericht Linz’ile hagi ČEZ-i vastu. Hagi taotleti eelkõige otsust, mis kohustaks ČEZ-i lõpetama kinnisasjalt, millel tegutseb Temelini joujaam, pärineva ioniseeriva kiirguse väidetavate mõjutuste levimine hageja kinnisasjale selles ulatuses, milles need mõjutused ületavad taseme, mille põhjustaks üldtunnustatud tehniliste nõuete kohaselt majandatav tuumajoujaam.

7. Teise võimalusena nõudis hageja eelkõige kohtu ettekirjutust, millega kohustatakse kostjat kõrvaldama kinnisasjalt pärinevast ioniseerivast kiirgusest tingitud oht selles ulatuses, milles see ületab ohu, mis tuleneks tuumajoujaama tavapärasest tegevusest vastavalt üldtunnustatud tehnilistele nõuetele.

8. Hagi esitati Landesgericht Linz’ile Austria tsiviilseadustiku (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi „ABGB”) § 364 lõike 2 alusel, milles on sätestatud: „Kinnisasja omanikul on õigus keelata heitvee, suitsu, gaasi, soojuse, lõhna, müra, põrutuste ja muude seesuguste naaberkinnisasjalt tulevate kahjulike mõjutuste levimist oma kinnisasjale, kui see ületab kohalikes oludes

⁸ — EÜT 1997, C 15, lk 1.

väljakujunenud taset ja kahjustab oluliselt kinnisasja tavapärasest kasutamisest. Mõjutuste otsene suunamine on keelatud, välja arvatud erijuhtudel”.

tarbeks. Seega on tingimused ABGB § 364 lõike 2 kohase kahjulike mõjutuste kõrvaldamist puudutava hagi esitamiseks Landesgericht Linzile täidetud ja Landesgericht Linz on vastavalt Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunktile a pädev asja lahendama.

9. ABGB § 354 kohaselt „[o]mandiõigus on õigus vabalt kasutada ja mõjutada asja olemust ja asjast saadavat tulu ning välistada selline tegevus kõigi teiste puhul”. Austria õiguse kohaselt on isikul õigus kaitsta oma kinnisasja teiste isikute kahjulike mõjutuste eest negatoorhagiga, mis tagab hagejale õiguse vaidlustada muud tema kinnisasjaga seotud *in rem* õigused ja kaitsta kinnisasja tõhusalt igasuguse kahjulike mõjutuste ebaseadusliku levimise eest. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul peetakse ABGB § 364 lõike 2 kohast hagi, mis on suunatud kahjulike mõjutuste levimise lõpetamisele, (*Immissionsabwehrklage*) teatud liiki negatoorhagiks ehk *Eigentumsfreiheitsklage*’ks, mille eesmärk on tagada, et kinnisasjale ei levi kahjulikud mõjutused.

11. Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunktis a on sätestatud, et selle osalisriigi kohtud, kus asub asjaomane vara, on alalisest asukohast olenemata ainupädevad „menetluste puhul, mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused või rendiõigused”.

12. ČEZ esitas vastuväite seoses territoriaalse pädevuse puudumisega, kuna Brüsseli konventsiooni artikkel 16 ei saa olla *Immissionsabwehrklage* sarnase kahjulike mõjutuste takistamisele suunatud hagi menetlemiseks pädeva kohtu kindlaksmääramise õiguslikuks aluseks. Kostja sõnul on sellised hagid oma laadilt kahju hüvitamise nõuded ja nende suhtes kohaldatakse Brüsseli konventsiooni artikli 5 punkti 3. Kõnealuses punktis on sätestatud:

10. Hageja väitis Landesgericht Linzile, et radioaktiivne ja ioniseeriv kiirgus on ABGB § 364 lõike 2 kohaldamisalasse kuuluv kahjulik mõjutus ning et jõujaama katsetusjärgus tekitatav radioaktiivsus ja igal juhul jõujaama tavapärasel töötamisel, veelgi enam, selle häirete korral tõenäoliselt tekkiv pinnase radioaktiivne saastumine ületab kohalikes oludes väljakujunenud taseme ja kahjustab püsivalt kinnisasja tavapärasest kasutamist eluaseme, koolituse ja põllumajanduse

„Isiku, kelle alaline asukoht on osalisriigis, võib teise osalisriigi kohtutesse kaevata:

[...]

3) lepinguvälise kahju puhul selle paiga kohtusse, kus kahjustav sündmus on toimunud; [...]”.

kinnisasja omandi ja valduse ulatuses ja olemasolus ning seega peavad menetluse esemeks olema *in rem* õigused.

13. See kujutab endast kohtualluvuse erandjuhtusid puudutavat korda, võrreldes Brüsseli konventsiooni artiklis 2 sätestatud üldise korraga, mille kohaselt „kaevatakse isikud, kelle alaline asukoht on osalisriigis, selle riigi kohtutesse nende kodakondsusest hoolimata”.

14. Kostja väidab, et lisaks sellele, et artiklit 16 ei tule tõlgendada selliselt, et see annab pädevuse kolmandate riikidega seotud kahjulike mõjutuste takistamisele suunatud hagi osas, rikuks Austria kohtu ettekirjutus rahvusvahelise õiguse kohaselt ka Tšehhi Vabariigi territoriaalset ja kohtulikku suveräänsust ja seda ei saaks seal täitmisele pöörata.

16. Landesgericht Linz leidis lisaks, et ta ei saa teha asjas otsust, kontrollimata enne seda, kas on tegemist ABGB § 364a kohase halduskorras loa saanud rajatisega. Selles paragrahvis, mis kujutab endast erandit ABGB § 364 lõike 2 üldreeglist, on sätestatud, et kui „kaevandusrajatised või rajatis, millele on halduskorras antud luba, põhjustavad siiski seda taset ületavaid mõjutusi, on omanikul kohtu korras õigus nõuda vaid kantud kahju hüvitamist, isegi kui see on tekkinud asjaoludel, mida ei võetud arvesse halduskorras loa andmise menetluses”. Selles halduskorras loa saanud rajatise olemasolu kontrollimine rikuks Landesgericht Linzi väite kohaselt jämedalt Tšehhi Vabariigi suveräänsust.

15. Landesgericht Linz jättis hageja esitatud hagi rahuldamata. Ta leidis, et Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud ainupädevust tuleb tõlgendada kitsalt. Kõnealuse kohtu sõnul tuleb menetlusi, mille objektiks on kinnisvara seotud *in rem* õigused, seetõttu tõlgendada selliselt, et neis peab olema küsimus

17. Apellatsioonikohus tühistas hageja esitatud kaebuse alusel osaliselt kõnealuse otsuse, lükates tagasi kostja esitatud vastuväite territoriaalse pädevuse puudumise kohta põhjusel, et ka ABGB § 364 lõikes 2 sätestatuga sarnased kahjulike mõjutuste takistamisele suunatud hagi kuuluvad Brüsseli konventsiooni artikli 16 kohaldamisalasse.

18. Kostja esitas selle otsuse peale kassatsioonkaebuse Oberster Gerichtshofile, kes seejärel esitas Euroopa Kohtule järgmise elotsuse küsimuse:

loomuga, nagu käesolevas asjas, kus naabruses asuvad kinnisasjad paiknevad kahes eri riigis, on asi kohtualluvuse konflikti tõttu veelgi keerukam.

„Kas 27. septembri 1968. aasta Brüsseli konventsiooni kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades artikli 16 punkti 1 alapunktis a esinevat väljendit „menetlus[ed] [...], mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused” tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab ka lõpetamist taotleva (ennetava) hagi, mille eesmärk on Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch'i (ABGB — Austria tsiviilseadustik) § 364 lõike 2 alusel keelata naaberriigis — mis ei ole Euroopa Liidu liikmesriik — asuvalt kinnisasjalt tulenevate kahjulike mõjutuste (käesolevas asjas Tšehhi Vabariigis asuvast tuumajõujaamast pärinev ioniseeriv kiirgus) levimine hageja omandis olevatele kinnisajadele?”

20. Sissejuhatava märkusena tuletan meelde, et kunagi ei ole väidetud ega tõendatud, et käesoleva asja hageja erineb mingis olulises aspektis mis tahes muust eraettevõtjast. Land Oberösterreich ei tegutse riigiasutusena, vaid ainult Ülem-Austria põhjaosas asuva sellise maatüki omanikuna, millel paikneb põllumajanduskool. Sama võib tõdeda ČEZ-i kohta. Asjaolu, et suurem osa ČEZ-i osakutest kuulub Tšehhi Vabariigile, ei oma käesoleva asja seisukohast tähtsust. Seega on selge, et pooltevaheline kohtuvaidlus kuulub Brüsseli konventsiooni artiklis 1 sätestatud tsiviilasjana Brüsseli konventsiooni esemlisse kohaldamisalasse.⁹

II. Hinnang

19. Naabrussuhetest tõusetuvate õiguslike probleemide lahendamiseks on Euroopa õigussüsteemides ajalooliselt välja töötatud mitmed erinevad õiguslikud vahendid. Kui kõnealused suhted on rahvusvahelise ise-

21. Teine sissejuhatav märkus puudutab suhet Brüsseli konventsiooni ja teiste selliste konventsioonide kohaldamise vahel, mis reguleerivad kohtualluvuse küsimusi seoses kahjudega tuumaenergia valdkonnas.¹⁰ Need on tuumaenergia valdkonnas tsiviilvastutust käsitlev 1960. aasta Pariisi konventsioon,

9 — Kõnealuse sätte kohaselt ei kohaldata Brüsseli konventsiooni haldusajades suhtes.

10 — Brüsseli konventsiooni artiklis 57 on sätestatud, et see „ei mõjuta” teisi konventsioone, millega reguleeritakse kohtualluvust ka Brüsseli konventsiooni kohaldamisalasse kuulavas konkreetse valdkonnas.

tuumakahjustustega seotud tsiviilvastutust käsitlev 1963. aasta Viini konventsioon, samuti Viini konventsiooni ja Pariisi konventsiooni kohaldamise 1988. aasta ühisprotokoll. Kuigi Tšehhi Vabariik ühines Viini konventsiooni ja ühisprotokolliga, ei kohaldata käesolevas asjas ei Viini ega Pariisi konventsiooni, kuna Austria ei ole ühinenud kummagi konventsiooniga.¹¹

22. Viimane sissejuhatav märkus puudutab Brüsseli konventsiooni kohaldamisala, mis on käesolevas asjas keskne küsimus. Kui menetlus Austrias 2001. aastal algatati, ei olnud käesoleva kohtuasja kostja alaline elukoht tegelikult osalisriigis. Tšehhi Vabariik ühines Euroopa Liiduga 1. mail 2004.¹² Brüsseli konventsiooni artiklis 4 on sõnaselgelt sätestatud, et kui kostja alaline asukoht ei ole osalisriigis, tehakse iga osalisriigi kohtute pädevus kindlaks selle riigi seaduste kohaselt. Artikkel 4 välistab siiski rahvusvahelist kohtualluvust reguleerivate siseriiklike normide kohaldamise olukorras, kus on tegemist artikliga 16 kehtestatud

ainupädevusega.¹³ Seega on artiklil 16 keskne tähendus, kuna see on aluseks Brüsseli konventsiooni kohasele pädevusele, mis vastasel juhul puuduks, kuna kostja alaline elukoht ei ole osalisriigis.

23. Seoses sellega on Euroopa Kohus oma otsuses kohtuasjas Owusu hiljuti sedastanud, et „Brüsseli konventsiooni eeskirjad ainupädevuse [...] kohta on ühtviisi kohaldatavad õigussuhetele, millel on kokkupuude ainult ühe osalisriigi ja ühe või mitme kolmanda riigiga. See kehtib Brüsseli konventsiooni artikli 16 kohta menetluste puhul, mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused või rendiõigused, kui vaidluse osapoolte alalised asukohad ei ole osalisriikides, kuid vara asub ühes osalisriigis”.¹⁴ Kuivõrd artikli 16 punkti 1 alapunktiga a antakse osalisriikidele ühine ja ühtne alus ainupädevuse kasutamiseks *in rem* õigustega seotud hagide korral, peab selle kohaldamine loogiliselt välistama *in rem* hagidega seotud kohtualluvust reguleerivate paralleelsete siseriiklike ülemääraste eeskirjade kohaldamist.¹⁵

11 — Pariisi konventsiooni artiklis 2 on sätestatud üldreegel, mille kohaselt seda „ei kohaldata tuumavarjade suhtes, mis toimuvad kolmandate riikide territooriumil, ega nendel territooriumidel tekkinud kahjude suhtes [...]”. Viini konventsiooni XI artikli kohaselt on „[...] vaid selle osalisriigi kohtutel, mille territooriumil on toimunud tuumavarjii, pädevus selle konventsiooni II artikli kohaste hagide puhul [...]”.

12 — Kõnealusel ajal muutus sellega seoses siduvaks nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrus (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42).

13 — Vt Jenardi ettekanne (EÜT 1979, C 59, lk 21), milles on märgitud, et „[a]inus erand siseriikliku õiguse kohtualluvuse normide kohaldamisest on ainupädevuse valdkond (artikkel 16)”.

14 — 1. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-281/02: Owusu (EKL 2005, lk I-1383, punkt 28).

15 — Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Owusu, punkt 43, milles on rõhutatud „kohtualluvuse eeskirjade ühtset kohaldamist”, kus „Brüsseli konventsiooni eesmärk ongi just näha ette ühised eeskirjad siseriiklike ülemääraste eeskirjade välistamiseks”.

24. Kui osalisriik, kellel puudub pädevus menetleda artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohast *in rem* hagi, võiks seaduslikult väita, et tal on tulenevalt siseriiklikust õigusest selline pädevus menetleda *in rem* hagi, teha asjas lõplik otsus ja lõpuks eeldada, et kõnealust otsust tunnustatakse teises osalisriigis, põhjustakse see täpselt selliseid kohtualluvuse konflikte, mida artikli 16 punkti 1 alapunktiga a on kavatsatud lahendada. Selliste vastukäivate siseriiklike õigusnormide kohaldamine, mis puudutavad ainupädevust *in rem* hagide korral, paralleelselt artikli 16 punkti 1 alapunktiga a vähendaks selgelt Brüsseli konventsiooni kasulikkumõju.¹⁶ Lisaks oleks see kindlalt vastuolus osalisriikide vahel ainupädevuse ühtse ja kohustusliku jaotamisega¹⁷ ning Brüsseli konventsiooni aluseks oleva õiguskindluse põhimõttega.¹⁸

25. Enamgi veel, teistsugusel tõlgendusel oleks käesolevas asjas eriti ettearvamatud tagajärjed. Kui Austria kohtud võiksid teha otsuse selliste paralleelsete siseriiklike õigusnormide alusel, mis annavad rahvusvahelise kohtualluvuse *in rem* hagide korral, ning kui otsust soovitakse täitmisele pöörata või soovitakse selle tunnustamist Tšehhi Vabariigis, tekiks otsuse tunnustamise või täitmisele pööramisega seotud konflikt. Selline

konflikt, kus osaleksid kaks riiki, mis mõlemad on nüüd liikmesriigid, ei oleks hõlmatud ühenduse õiguse kohase kohtuotsuste vaba liikumise korraga, mis on sätestatud Brüsseli konventsioonis ning hiljem määruses nr 44/2001, mis on praegu siduv nii Austriale kui Tšehhi Vabariigile.¹⁹

26. Esiteks keskendun Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a mõiste „menetlus[ed] [...] mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused” tõlgendamisele. Teiseks käsitlen *Immissionsabwehrklage* sarnase hagi liigitamise probleemi, arvestades hagi sisu ja eesmärki, et otsustada, kas see kuulub artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaldamisalasse. Lõpuks analüüsin liigitamise mõjutusi ning suhet Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunktist a tuleneva ainupädevuse ja kohtualluvuse erandjuhtude vahel artikli 5 punktis 3 sätestatud lepinguvälise kahju puhul.

16 — Euroopa Kohus kasutas seda „mittekahjustamise” kriteeriumi 15. mai 1990. otsuses kohtuasjas C-365/88: Kongress agentur Haagen (EKL 1990, lk I-1845, punkt 20).

17 — Brüsseli konventsiooniga kehtestatud kohtualluvuse korra imperatiivse iseloomu kohta vt 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-116/02: Gasser (EKL 2003, lk I-14693, punkt 72), 27. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-159/02: Turner (EKL 2004, lk I-3565, punkt 24) ja eespool viidatud kohtuotsus Owusu, punkt 37.

18 — Vt kohtuotsus Owusu, punktid 38–41.

19 — Vt määruse nr 44/2001 artikli 66 lõike 2 punktis b sätestatud üleminekukord, mis puudutab kohtuotsuseid, mis tehakse pärast määruse jõustumist. Tundub, et kõnealune säte näeb tegelikult ette, et tunnustamist ja täitmisele pööramist reguleeriva III jaotise sätteid ei kohaldata, kui Austria kohtute pädevus „ei ole [olnud] kooskõlas II peatüki sätetega”. Kui Austria kohtud teevad siiski otsuse Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a alusel, mis on kooskõlas määruse nr 44/2001 artikli 22 lõikega 1, kuulub kohtuotsus kõnealuse määruse kohtuotsuste tunnustamist ja täitmisele pööramist puudutavate sätete kohaldamisalasse.

A. Artikli 16 kohase mõiste „menetlus[ed] [...] mille objektiks on kinnisvaraga seotud in rem õigused” tõlgendamine

juhtudel tuleb neil pöörduda kohtusse, mis ei ole neist kummagi alalise asukoha järgne kohus”.²²

27. Euroopa Kohtul on juba olnud võimalus tõlgendada Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a ja selgitada kinnisasjaga seotud *in rem* õigusi puudutavate hagidega seonduva ainupädevuse kohaldamisala.

28. Euroopa Kohus sedastas esiteks, et kõnealust mõistet tuleb tõlgendada auto- noomselt. Seetõttu tuleb kõigepealt leida tõlgendus mõistele „menetlused, mille objek- tiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused”, mis on osalisriikide vastavatest siseriiklikest mõistetest „sõltumatu”,²⁰ nagu oli vaja teha ka teiste artiklis 16 sätestatud ainupädevuse alustega seoses.²¹

29. Teiseks sedastas Euroopa Kohus, et kõnealust mõistet „ei saa tõlgendada laie- malt, kui eeldab selle eesmärk”, kuna artik- li 16 punkti 1 alapunkti a kohaldamise „tagajärjel jäävad pooled ilma neile muidu kuuluvast foorumi valiku õigusest ja teatud

30. Artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätesta- tud ainupädevuse aluste põhjendusel on seega keskne tähendus kõnealuse mõiste tõlgendamisel, et määrata kindlaks selle kohaldamisala. Käsitlen nüüd seda küsimust. Seejärel analüüsin nende põhjenduste alusel *in rem* hagide ja *in personam* hagide vahelist erinevust, millel on keskne tähtsus artikli 16 punkti 1 alapunkti a tõlgendamisel ja mille Euroopa Kohus on võtnud kasutusele, et määratleda täpsemalt artikli kohaldamisala.

1. Artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud ainupädevuse eesmärk

31. Artikli 16 punkti 1 alapunktis a *in rem* hagide osas sätestatud korra eesmärgi kohta on Euroopa Kohus sedastanud, et „asukoha- järgsed kohtud saavad oma läheduse tõttu kõige paremini teada faktilisi asjaolusid ja kohaldada üldiselt selle liikmesriigi õigus-

20 — Vt 10. jaanuari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-115/88: Reichert ja Kockler (EKL 1990, lk I-27, punkt 8) ja 5. aprilli 2001. aasta määrus kohtuasjas C-518/99: Gaillard (EKL 2001, lk I-2771, punkt 13).

21 — Mõiste „kinnisvaraga seotud rendiõigused” osas vt 14. det-sembri 1977. aasta otsus kohtuasjas 73/77: Sanders vs. van der Putte (EKL 1977, lk 2383) ja artikli 16 punkti 4 mõiste „menetlus, mis seondub patentide registreerimise või kehti- vusega” osas vt 15. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 288/82: Duijstee vs. Goderbauer (EKL 1983, lk 3663).

22 — Eespool viidatud kohtuotsus Reichert ja Kockler, punkt 9, ja 9. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-292/93: Lieber (EKL 1994, lk I-2535, punkt 12).

norme ja tavašid, kus vara asub”.²³ Euroopa Kohtu praktikas tundub artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase ainupädevuse andmine olevat põhjendatud ka „hea õigusemõistmisega seotud” põhjustel,²⁴ „kuna hagidega, mis puudutavad kinnisasjaga seotud *in rem* õigusi, on sageli seotud vaidlused, mille puhul on tihti vaja kontrolli, uurimist ja ekspertiisi, mis tuleb teha kohapeal”.²⁵

32. Selle teleoloogilise käsitusviisi alusel täpsustas Euroopa Kohus autonoomse mõiste „menetlused, mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused” tähendust. Kõnealune mõiste hõlmab vaid „hagid, millega taotletakse kinnisasja ulatuse, koosseisu, omandi, valduse või kinnisasja koormavate muude *in rem* õiguste kindlaksmääramist ja nende õiguste omanike seisundist tulenevate õiguste kaitse tagamist”.²⁶

33. Komisjon, ČEZ ja Ühendkuningriigi valitsus tuginevad suuresti sellistele läheduse ja hea õigusemõistmisega seotud kaalutlustele, väites, et käesoleva asja lahendus on suhteliselt lihtne. Kuivõrd suurem osa uurimisest ja kontrollist tuleks käesolevas asjas teostada Tšehhi Vabariigis, et teha kindlaks, kas Temelini tuumajõujaamast eraldub

radioaktiivne ja ioniseeriv kiirgus, mis ületab kaasaegsete jõujaamade osas lubatud tasemed, võib põhjendatult leida, et *Immissionsabwehrklage* ei ole hõlmatud artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase *in rem* hagi määratlusega, kui nimetatud sätet kitsalt tõlgendada.²⁷ Olen eriarvamusel järgmisel kahel põhjusel.

34. Esiteks seetõttu, et lähedust ja head õigusemõistmist puudutavad kaalutlused ei toeta üksnes Tšehhi kohtute pädevust. Nagu Land Oberösterreich ja Poola valitsus märkisid, toetavad sellised kaalutlused ka Austria kohtute pädevust, kuna need asuvad lähemal kinnisasjale, millele olid mõjud suunatud, ja suudavad seega paremini hinnata saaste võimalikku mõju sellele.

35. Teiseks ei ole ma veendunud selles, et artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud ainupädevust *in rem* hagide puhul saab selgitada üksnes kaalutlustega, mis on seotud hea õigusemõistmisega ja lõpuks kinnisasja asukohariigi kohtute lähedusega.

23 — Eespool viidatud kohtuotsus Reichert, punkt 10 ja seal osundatud kohtupraktika.

24 — 17. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas C-294/92: Webb (EKL 1994, lk I-1717, punkt 16) ja eespool viidatud kohtuotsus Sanders, punkt 13.

25 — Eespool viidatud kohtuotsus Webb, punkt 17.

26 — Eespool viidatud kohtuotsus Reichert ja Kocker, punkt 11, ja eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punkt 15.

27 — Kohtualluvuse probleem käesolevas asjas tuleks seega lahendada vaid Austria siseriikliku tsiviilkohtualluvuse eeskirjade kohaselt vastavalt Brüsseli konventsiooni artiklile 4, nagu on kirjeldatud eespool punktides 22–24.

36. Sellised kaalutlused põhjendavad kindlasti kinnisasja asukohajärgse kohtu (*forum rei sitae*) kui kohtu, mis on kohtuasja asjaoludega tugevamalt seotud — kuigi seda ei ole alati lihtne määrata, kui tegemist on kahe kinnisasjaga, nagu käesolevas asjas — pädevust ja annavad seetõttu pädevuse esimesena sellele kohtule. Kõnealuse teleoloogilise analüüsi puudus on see, et sellest ei piisa, selgitamaks, miks see pädevus on *ainupädevus*. Teisisõnu, miks peaks selle riigi kohtutel, kus kinnisasi asub, olema Brüsseli konventsiooni kohaselt *muude kohtute pädevust välistav* pädevus otsustada kinnisasja omandi ja valduse ning sellega seotud piiratud asjaõiguste võimaliku olemasolu ja selliste õigustega seotud volituste kaitse üle?²⁸

37. Argument, mille kohaselt saab uurimist ja kontrolli teha tingimata üksnes kinnisasja asukohas (*locus rei sitae*), ei anna tegelikult kõnealusele küsimusele vastust. Kohtutel on reaalne võimalus teha koostööd asja seisu-kohast oluliste *asjaolude* selgitamiseks kohas, kus kinnisasi asub.²⁹ Need argumentid asjaoludega seotud läheduse ja hea õigusemõistmise kohta põhinevad lihtsuse või otstarbekusega seotud praktilistel kaalut-

lustel. Sellised kaalutlused on piisavad, et selgitada kohtualluvust *erandjuhtudel*,³⁰ kuid mitte *ainupädevust in rem* hagide korral, mis takistab kõikide teiste riikide kohtutel menetleda selliseid hagisid, kuigi kostja alaline elukoht on nende territooriumil.

38. *In rem* hagide ainupädevust selgitavate põhjuste analüüs ei ole pelgalt akadeemiline küsimus. See on vastupidi otsustava tähtsusega, nagu Euroopa Kohus on tunnistanud, et määrata kindlaks kinnisasjaga seotud *in rem* õigusi puudutavate menetluste mõiste täpne tähendus ja ulatus ning lõpuks selleks, et otsustada, kas *Immissionsabwehrklage* sarnane hagi on kõnealuse mõistega hõlmatud. Leian, et Euroopa Kohus peaks sellega seoses hoiduma kinnitamast artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase *in rem* hagidega seotud ainupädevuse ulatust, kuna põhjendustest ei piisa kõnealuse kohtualluvuse *välistava* olemuse põhistamiseks.

39. Ainupädevuse andmise põhjendusteks *ei ole ainult* kohtuasja asjaoludega seotud lähedust ning hea õigusemõistmise lihtsust ja võimalust puudutavad praktilised kaalutlused. See on seotud ka normatiivse legitimeerimise põhimõttega: iga osalisriigi traditsiooniline suveräänsus kontrollida, otsustada

28 — Vt nt õiguskirjanduses Bischof, J.-M., „Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Journal du droit international*, 1978, lk 392, milles on märgitud, et artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohast ainupädevust omavald kohtud ei ole „les „mieux placées”, mais les „seuls bien placées””.

29 — Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Lieber, punkt 21, kus on pööratud tähelepanu võimalusele, et „teise liikmesriigi kohus konsulteerib vajaliku teabe saamiseks kohaliku eksperdiga”.

30 — Vt nt Euroopa Kohtu 1. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-167/00: Henkel (EKL 2002, lk I-8111, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika), kus selgitatakse Brüsseli konventsiooni artikli 5 punkti 3 kohast *kohtualluvust erandjuhtudel* täpselt samadel läheduse, hea õigusemõistmise ja menetluste tõhusa korraldamise põhjustel.

ja kaitsta eraõiguslike isikute asjaõigusi kinnisasjale, mis asub tema territooriumil.³¹ Kinnisasjaga seotud asjaõigus on tüüpiline valdkond, kus kinnisasja asukohariigil on ülekaalukatel poliitilistel ja majanduslikel põhjustel seadusandlik võim, mis laieneb loomulikult *in rem* hagidega seotud ainupädevusele.³² Selle põhimõtte kohaselt on igal osalisriigil *kohtualluvuse monopol* artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaste *in rem* hagide osas.³³

Brüsseli konventsioonist tulenevat kohtualluvuse monopoli põhjendab üksnes asjaolu, et *in rem* hagidega seoses tehtud otsused tuleb tingimata täitmisele pöörata riigis, kus otsused tehti. Selline „praktiline vajadus”³⁴ on kindlasti asjakohane, kuid see on vaid üks paljudest keerukatest artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud ainupädevuse põhjendustest.

40. Minu arvates ei piisa ka sellest, kui väita, nagu mõned autorid teevad, et kõnealust

31 — Vt selle kohta Pataut, E., *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Pariis, LGDJ, 1999, lk 251.

32 — Vt artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohta Gothot, P. ja Holleaux, D., „La Convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale”, *Journal du droit international*, 1971, lk 767, kus on kinnitatud, et selline ainupädevus koos Brüsseli konventsiooni alusel kaasnevate tagajärgedega „tient à des considérations de souveraineté et de coïncidence entre les compétences judiciaire et législative”. Vt ka Lagarde, P., „Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, kd 196(I), 1986, lk 51, kus on märgitud, et „[l]e principe de souveraineté commande l'application de la loi du for à certains rapports de droit [...] et il accompagne souvent cette revendication de compétence législative d'une revendication correspondante de compétence juridictionnelle exclusive (for de la nationalité, for de la situation de l'immeuble)”.

33 — Seda võib näha mitte ainult Jenardi ettekandest, lk 35, mille kohaselt kehtestati *in rem* hagsid puudutav ainupädevus Brüsseli konventsiooniga peamiselt üldistest huvidest lähtudes, vaid ka mõnest Euroopa Kohtu artikli 16 punkti 1 alapunkti a puudutavast otsusest. Euroopa Kohus sedastas 15. jaanuari 1985. aasta otsuses kohtuasjas 241/83: Rösler (EKL 1985, lk 99, punkt 19) seoses rendilepingutega, et „artikli 16 punkti 1 alusel [...] antud ainupädevuse põhjus on [...] asjaolu, et rendisuhted on tihedalt seotud kinnisasja puudutavate õigusaktidega ja kinnisasja kasutamist reguleerivate üldkohustuslike normidega”. Hiljem sedastas Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuse Lieber punktis 20, et „kinnisasja asukohariigi huvides on tagada, et järgitaks selliseid õigusnorme, mis põhjendavad artikli 16 punkti 1 alapunktis a sellele liikmesriigile antud ainupädevust”.

41. Euroopa Kohus on lisaks kinnisvara rendiõiguste paralleelse kontekstis — mille suhtes kohaldatakse samuti artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohast ainupädevust — kinnitanud kinnisasja asukohajärgsete kohtute ainupädevust, kuigi kohtuotsus tuleks *a priori* täitmisele pöörata teises jurisdiktsioonis. See kehtib just selliste kahju hüvitamise hagide³⁵ kohta, mille puhul on Euroopa Kohus leidnud, et need on hõlmatud artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud ainupädevusega. See kehtib isegi siis, kui kostja alaline elukoht on väljaspool kinnisasja asukohajärgse osalisriigi territooriumi ja kui

34 — Nagu kirjeldas kohtujurist Mancini 19. aprilli 1988. aasta ettepanekus kohtuasjas 158/87: Scherrens vs. Maenhout jt (EKL 1988, lk 3791, punkt 2, lk 3799).

35 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Rösler, punkt 29.

kohtuotsus tuleb täitmisele pöörata muus riigis kui kinnisasja asukohariigis.³⁶

2. *In rem* hagide ja *in personam* hagide erinevus

42. Seega on minu arvates igal riigil niivõrd, kui võrd tal on ainuõigus kontrollida *in rem* õiguste ja nende kaitse korraldamist, struktuuri ja ulatust, loogiliselt ka ainupädevus teha otsuseid kõnealuseid õigusi puudutavates asjades ning kehtestada nende suhtes kohaldatavad piirid ja piirangud seoses tema territooriumil asuva kinnisasjaga.

43. Nii tuleb mõista Euroopa Kohtu kesket tõlgendust seoses artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaste *in rem* hagide autonoomse mõistega, mille kohaselt „selle osalisriigi kohtutel, kus kinnisasi asub”, on ainupädevus vaid hagide osas, „millega taotletakse kinnisasja ulatuse, koosseisu, omandi, valduse või kinnisasja koormavate muude *in rem* õiguste kindlaksmääramist ja nende õiguste omanike seisundist tulenevate õiguste kaitse tagamist”.³⁷

44. Autonoomne mõiste „menetlused, mille objektiks on kinnisasjaga seotud *in rem* õigused”, ei ole loodud õiguslikus vaakumis. See põhineb *in rem* hagide — st hagide, millele artikli 16 punkti 1 alapunkti a on viidatud kui „menetlus[tele] [...]”, mille objektiks on kinnisasjaga seotud *in rem* õigused — ja isikuga seotud õigusi puudutavate *in personam* hagide klassikalisel õiguslikul eristamisel. Selline eristamine, mis on hästi tuntud enamikus osalisriikides, kuigi *common law* juristid teavad seda vähem,³⁸ on Brüsseli konventsiooni ja eelkõige artikli 16 punkti 1 alapunkti a seisukohast keske tähtsusega ning Euroopa Kohus on selle sõnaselgelt heaks kiitnud.³⁹ Väga oluline on täpsemalt määratleda artikli 16 punkti 1 alapunkti a tuleneva kohtualluvuse monopoli praktiline ulatus, arvestades eespool kirjeldatud ainupädevuse põhjendusi.

45. Eristamine põhineb õigusel, mis on peasjalikult hagi aluseks. Brüsseli konventsiooni „artikli 16 punkti 1 kohases *in rem* hagi” väidab hageja, et „tal on kinnisasjaga

36 — Vt 27. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-8/98: Dansommer (EKL 2000, lk I-393, punkt 38), milles Euroopa Kohus sedastas, et „Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a [...] sätestatud ainupädevuse reeglit kohaldatakse hagi suhtes, milles nõutakse kahju hüvitamist sellise eluruumi puuduliku hooldamise ja kahjustamise alusel, mille füüsilise isik oli tüürinud mönenädalase puhkuse veetmiseks [...]”. Euroopa Kohus leidis siiski, et kinnisasja asukohariigi ehk Taani kohtutel on artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohane ainupädevus, vaatamata asjaolule, et kahju hüvitamise otsus tuleks peaaegu kindlalt täitmisele pöörata Saksamaal, kus on tüürniku alaline elukoht.

37 — Eespool viidatud kohtuotsus Reichert, punkt 11, ja eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punkt 15 (kohtujuristi kursiiv).

38 — Vt Collins, L., *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, London, Butterworths, 1983, lk 78 ja 79, kus on märgitud, et „väljend „menetlused, mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused või rendiõigused” ei vasta ühelegi olemasolevale Ühendkuningriigi asjaõiguse mõistele”. Vt igal juhul *actio in rem* mõiste Inglise mereõiguses kohtujurist Tesaro 13. juuli 1994. aasta ettepanekus kohtuasjas C-406/92: Tatry (EKL 1994, lk I-5439, punkt 19).

39 — Eespool viidatud kohtuotsus Webb, punkt 15, ja eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punktid 19–21.

otseselt seotud õigused, mida saab teostada kõigi teiste suhtes”.⁴⁰ Nende hagide vahetu objekt on *in rem* õigus kui võim *asja* (*res*) üle, mis välistab kõigi kahjulike mõjutuste lubamatu levimise sellele asjale. *In personam* hagiga püüab hageja teisalt „vaid kindlustada oma õigusi” teatud isikute suhtes.⁴¹ Sellised õigused võivad tuleneda eri allikatest (leping, lepinguväline kahju, lepinguväline võlasuhe jne), kuid igal juhul on õigus otseselt seotud konkreetse(te), õigussuhte pooleks oleva isiku või isikutega.⁴²

kannatanu vahelises suhtes. Seega on kannatanu esitatud hagi, milles nõutakse hüvitise maksmise või kahju tekitamise lõpetamise kohustuse täitmist, tingimata suunatud konkreetse isiku ehk võlgniku vastu ning seetõttu on tegemist *in personam* hagiga. Hagi on seega *in personam* ka siis, kui tegemist on ennetava hagiga, nagu kohtuasjas Henkel,⁴³ mille eesmärk on hoida ära ähvardavat õigusvastast tegu ja selle tagajärjel kannatanule tekkivat kahju.

46. Nagu õiguses sageli ette tuleb, on kõnealune eristamine teoorias lihtsam kui praktikas. Näiteks lepinguvälise kahju hüvitamisel põhineva *in personam* hagi ja *in rem* hagi võrdlemisel on eristamine suhteliselt lihtne. Lepinguvälise kahju hüvitamise kohustusel põhineva hagi tuumaks on kohustus hüvitada kahju ja/või lõpetada kahju tekitaja käitumisest põhjustatud kahju tekitamine. Selle kohustuse allikaks on lepinguväline vastutus kahju tekitamise eest, mis, nagu kõik kohustused, rakendub paratamatult just teatud isikute, täpsemalt kahju tekitaja ja

47. *In rem* hagi tuumaks ei ole seevastu mitte kohustus, mis on seotud konkreetse võlgnikuga, vaid *in rem* õigus kui otsene võim asja üle, mida saab teostada *erga omnes*. Kui võib öelda, et kõnealuse õigusega kaasneb kohustus, on see vaid kõikidele isikutele suunatud kohustus mitte sekkuda sellesse õigusesse ilma omaniku nõusolekuta. *In rem* õiguse korral on kesksel kohal omaniku võim asja üle. *In personam* õiguse puhul on vastupidi oluline konkreetsete isikute suhtes siduv juriidiline kohustus.⁴⁴

40 — Eespool viidatud kohtuotsus Webb, punkt 15. Vt ka eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punktid 18 ja 19.

41 — Eespool viidatud kohtuotsus Webb, punkt 15.

42 — Vt eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punkt 18.

43 — Eespool viidatud kohtuotsus Henkel, punktid 46 ja 47.

44 — Vt Schlosseri ettekanne (EÜT 1979, C 59, punkt 166, lk 120). Paralleelse filosoofilise eristamise osas vt nt Bentham, J., *An introduction to the principles of morals and legislation*, toim. Burns, J. H. ja Hart, H. L. A., Oxford, Clarendon Press, 1996, lk 192 ja 193, kus on märgitud, et „kui isik võib saada õnne või turvalisust mis tahes objektist, mis kuulub asjade kategooriasse, nimetatakse seda asja tema omandiks [...] seega võib õigusrikkumist, mis vähendab tema võimalust saada õnne või turvalisust asjade kategooriasse kuuluvast objektist, pidada tema omandi vastu suunatud õigusrikkumiseks”. Seevastu „võib õigusrikkumist, [...] mis kaldub vähendama isiku võimalusi saada õnne [...] isikult [...] kes on temaga eriliselt seotud, pidada isiku elutingimuste või lihtsalt tema olukorra vastu suunatud õigusrikkumiseks”.

48. Kinnisasjaga seotud *in rem* hagi tugineb hageja seega asjaõigusele, et määrata kindlaks selle ulatus, koosseis, maksud, servituudid ja muud võimalikud piirangud ning kaitsta kinnisasja igasuguse tema õigusega kaasnevate eesõiguste rikkumise eest. *In personam* hagi tugineb ta seevastu kohustusele, mis seob teda kostjaga ja mis tuleneb konkreetsest allikast, näiteks lepinguvälise kahju hüvitamise kohustus. Kahju hüvitamise nõue tuleneb kõnealusest konkreetsest suhtest, mitte otseselt *in rem* õigusest endast. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei piisa artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaldamiseks sellest, „et hagi puudutab kinnisasjaga seotud *in rem* õigust või on seotud kinnisasjaga: hagi peab põhinema *in rem* õigusel, mitte *in personam* õigusel [...]”.⁴⁵

49. Need kaks hagi on täiesti erinevad, vaatamata asjaolule, et mõlema hagi puhul võib tegemist olla *in rem* õigusega, mida püütakse — kuigi erineval viisil — kaitsta. Kohtuasi Bier vs. Mines de potasse d’Alsace⁴⁶ valgustab seda, kuidas kahju tekitamisel põhineva *in personam* hagiaga kaitsakse omandiõigust. Bieri sõnul põhjustas Mines de potasse Prantsusmaal massilisi jääksoolade heiteid Reini jõkke, mis mõjutas Bieri Madalmaades asuvat kinnisasja. Bier palus Euroopa Kohtul tunnistada kõnealused Mines de potasse’i tekitatud heited ebaseaduslikuks ja kohustada nimetatud äriühingut

hüvitama kinnisasjale põhjustatud kahju. Kõnealune hagi oli kahtlemata *in personam* hagi. Selle eesmärk oli Mines de potasse’i poolse konkreetse kohustuse täitmine Bieri suhtes, mis tulenes lepinguvälise kahju hüvitamise kohustusest.⁴⁷ *In rem* hagi — millega ei olnud tegemist kohtuasjas Mines de potasse — puudutaks seevastu otseselt asjades (st kinnisasjaga) seotud õiguste piiramist ja sellise kahjulike mõjutuste levimise ärahoidmist, mis ei põhine ühelgi nendega seotud olemasoleval õigusel või eesõigusel.

50. Kõik see võib esmapilgul tunduda vaid semantika küsimusena, kuna nendel hagidel, olenemata sellest, kas need põhinevad lepinguvälisel vastutusel või asjaõigusel, tundub olevat sama lõppeesmärk, st omandiõiguse kaitsmine. See mulje tuleneb asjaolust, et sellise kaitse võib tagada kohtu ettekirjutusega. Tegemist tundub olevat vaid valikuga asjaõigusel või lepinguvälisel vastutusel põhineva kohtu ettekirjutuse vahel.

45 — Eespool viidatud kohtuotsus Webb, punkt 14, eespool viidatud kohtuotsus Lieber, punkt 13, ja eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punkt 16.

46 — 30. novembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 21/76: Bier vs. Mines de potasse d’Alsace (EKL 1976, lk 1735).

47 — On selge, et nagu oli märgitud Schlosseri ettekande punktis 163, lk 120, „*in rem* õiguste rikkumisega või *in rem* õigustega koormatud kinnisasjale kahju tekitamisega seotud kahju hüvitamise hagi ei kuulu artikli 16 punkti 1 kohaldamisalasse” (kohtujuristi kursiiv).

51. Kinnisasja kaitsmiseks kahjulike mõjutuste vastu esitatud *in rem* ja *in personam* hagide vahel on siiski suured ja olulised erinevused. Need tulenevad eri osalisriikide lepinguvälises vastutuses ja asjaõiguses välja arendatud ja kindlustatud pikaajalistest, üksteisest erinevatest traditsioonidest.

puhul, mis on hästi tuntud Saksamaal,⁴⁹ Itaalias⁵⁰ ja eelotsusetaotluse kohaselt ka Austrias, ning millega kinnisasja omanik kindlustab selliste väliste mõjutuste puudumise, mis muidu tähendaks servituuti, maksu või lihtsalt tema omandiõiguse piiramist. Kui kõnealust negatoorhagi kasutatakse naaber-kinnisasjaga seotud *in rem* õiguste korral, võidakse sellega kindlaks määrata, kas selle kinnisasja omandiõigus, millelt kahjulikud mõjutused tulenevad, on nii ulatuslik, et võib õigustada kahjulikke mõjutusi ning sellest tulenevalt mõjutatud kinnisasja omandiõiguse piiramist.

52. Suurema osa Euroopa õigussüsteemide eraõiguses on omandile levivate kahjulike mõjutuste lõpetamine võimalik lisaks *in personam* hagidele ka Brüsseli konventsiooni kohaste *in rem* hagide kaudu. Sellega seoses on hästi teada, et enamikus Mandri-Euroopa õigussüsteemidest võib omandiõiguste kaitse saavutada hagide kaudu, mille vahetuks objektiks on *asi* ja õigus selle asja üle. Minu arvates kinnitab Euroopa Kohus just seda, kui ta sõnaselgelt käsitleb artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaldamisalasse kuuluvana hagisid, millega „taotletakse nende õiguste omanike seisundist tulenevate õiguste kaitse tagamist”.⁴⁸ See on nii näiteks negatoorhagi

53. Teistes Euroopa õigussüsteemides lihtsalt ei tunta negatoorhagisid. Neis võidakse siiski jõuda samasugusele lõpptulemusele, kaitstes kinnisasja õigusinstituutidega, mis selle asemel rõhutavad kahjulike mõjutuste levimise eest vastutava isiku käitumist. Nii on näiteks *common law* süsteemis kahjulike mõjutuste levimisel põhineva kahju hüvita-

48 — Eespool viidatud kohtuotsus Reichert, punkt 11, ja eespool viidatud kohtumäärus Gaillard, punkt 15 (kohtujuristi kursiiv). Schlosseri ettekande punktis 166, lk 120 ja 121, on sellega seoses märgitud, et „*in rem* õiguse olemusest tulenev tähtsaim õiguslik tagajärg on see, et õiguse valdaja võib nõuda igalt isikult, kellel ei ole esmaõigust sellele asjale, millega õigus on seotud, asjast loobumist”.

49 — Vt Bürgerliches Gesetzbuch'i (Saksa tsiviilseadustik) § 1004, kus on kahjulike mõjutuste levimise lõpetamist puudutavate nõuete osas märgitud: „1. Kui omandit rikutakse muul viisil kui valduse äravõtmise või valdusest ilmajätmisega, siis võib omanik nõuda rikkujalt rikkumise lõpetamist. Kui on karta edasist rikkumist, siis võib omanik nõuda rikkumisest hoidumist. 2. Nõue on välistatud, kui omanik on kohustatud rikkumist taluma”.

50 — Vt Codice civile (Itaalia tsiviilseadustik) § 949, kus on sätestatud negatoorhagi, mille kohaselt „omanik võib nõuda, et kohus tuvastaks, et teistel isikutel ei ole asja suhtes väidetavaid õigusi, kui tal on põhjust karta, et teised võivad teda kahjustada. Rikkumiste või tülitamise korral võib omanik nõuda nende lõpetamist [...]”.

mise kohustuse puhul.⁵¹ Eri õigussüsteemides on ajalooliselt konkreetse sotsiaalses ja kultuurilises kontekstis omandi kaitseks väliste kahjulike mõjutuste eest välja töötatud samaväärsed, kuid erinevad õiguslikud vahendid, millest mõned keskenduvad asjale endale ja sellega seotud õigusele ning teised konkreetsete isikute vahelistele suhetele, millega kaasneb inimlik käitumine, mis põhjustab kahjulikke mõjutusi.⁵²

enamikus Euroopa õigussüsteemides.⁵³ Võib isegi olla tõsi, et asjaõigus on erinevalt lepinguvälisest vastutusest ülekoormatud juriidiliste mõistetega, mida mõned juristid peavad liiga arhailiseks, et kaitsta omandit naaberkinnisasjalt tulenevate kahjulike mõjutuste eest. Võib-olla on just traditsiooniline mõiste „omandiõigus” kui isiku täielik õiguslik võim asja üle muutunud üha enam vananenud mõisteks, mis on asendatud rohkem isikutevaheliste õiguslike mõistetega.⁵⁴

54. Seega ei tohi eeldada, et kui on esitatud omandile levivate kahjulike mõjutuste ärahoidmisele või lõpetamisele suunatud hagi, kuulub kõnealune hagi automaatselt Brüsseli konventsiooni artikli 5 punktis 3 sätestatud lepinguvälise kahjuga seotud asjade mõiste kohaldamisalasse. Selline on põhijoontes käesolevas asjas ČEZ-i, Ühendkuningriigi ja komisjoni seisukoht, millega ma ei saa nõustuda.

55. Kõnealune seisukoht võib tunduda mõnes mõttes loomulik suuremale osale juristidest, kes on vähem kursis asjaõigusega

56. Tõsi on siiski see, et sellised „arhailised” asjaõiguse mõisted ja hagid, mida nende alusel esitatakse, et lõpetada kinnisasjale levivad kahjulikud mõjutused, mis ei ole põhjendatud ühegi varasema õigusega asja üle, on olemas ja need on Euroopa õigussüsteemides hästi juurdunud. Seda olulist õiguslikku tõsiasi ei saa ignoreerida ja lihtsalt järeldada, et kõik hagid, mille eesmärk on kaitsta kinnisasja kahjulike mõjutuste eest, tuleb liigitada *in personam* hagideks, mis on seotud Brüsseli konventsiooni kohase lepinguvälise kahjuga.

51 — Vt Lawson, F. ja Rudden, B., *The Law of Property*, Clarendon Press, Oxford, 1982, lk 126.

52 — Lawson, F., *A common lawyer looks at the civil law: five lectures delivered at the University of Michigan, November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953*, Greenwood Press, Westport, 1977, lk 143, kus on *common law* juristi seisukohast märgitud, et kahjulike mõjutuste levimise valdkonnas „peame eeldama, et suur osa lepinguvälisest vastutusest käsitlevaid norme leidub meie asjaõiguses”.

53 — Vt Gambaro, A., „Perspectives on the codification of the law of property, an overview”, *European Review of Private Law*, kd 5 (1997), lk 497–504, eriti lk 502, kus on märgitud, et „*common law* süsteemides ei peeta omandiõiguste kaitsmise probleemi asjaõiguse osaks; omandiõigusi kaitstakse pigem lepinguvälise vastutuse kaudu”.

54 — Vt Rifkin, J., *The Age of Access: The New Culture of Hypercapitalism Where All of Life is a Paid-For Experience*, Tarcher/Putnam, New York, 2000, lk 6, 187 ja 236–240.

57. Brüsseli konventsiooni kohtualluvuse konfliktiga seotud normide eesmärk ei ole ühtlustada osalisriikide materiaalõiguse süsteeme omandiõiguste kaitse osas. Selle asemel on nende eesmärk „pelgalt” tagada pädevuse ühtne jaotamine osalisriikide vahel. Sel eesmärgil määratleb artikli 5 punkt 3 pädevuse *in personam* kahjude hüvitamise hagide korral ja/või selliste hagide korral, millega püütakse ära hoida otsest kahju.⁵⁵ Artikli 16 punkti 1 alapunkt a seevastu annab pädevuse selliste hagide puhul, mis võivad eespool esitatud eesmärki silmas pidades hõlmata hagisid, millega määratakse kindlaks omandiõiguse piirangute (näiteks servituudid, maksud või seadusjärgsed omandiõiguse piirangud, mis võivad lõpuks tuua kasu naaberkinnisasjale) olemasolu ning lõpetatakse kõik alusetud kinnisasjale levivad kahjulikud mõjutused.

58. Brüsseli konventsioon peab pädevuse jaotamise eesmärki arvestades austama valikuid, mida on liikmesriikide õigussüsteemides tehtud (isegi kui need on ebatäiuslikud), et reguleerida sisuliselt kinnisasja kaitset. Kõikide asjaõigusel põhinevate õiguskaitsevahendite ja kahju hüvitamise hagide koondamine Brüsseli konventsiooni artikli 5 punkti 3 kohase lepinguvälise kahju alla tähendaks sekkumist sellistesse valikutesse. Kõnealune lähenemisviis tähendaks lisaks seda, et osalisriigi asuva kinnisasja omanik

võib kaitsta kõnealust kinnisasja selles riigis teisest riigist levivate kahjulike mõjutuste eest vaid juhul, kui kostja alaline elukoht on ühes osalisriigis vastavalt Brüsseli konventsiooni artiklitele 2 ja 4 ning artikli 5 punktile 3.

59. Minu arvates ei tohiks Euroopa Kohus sellisel viisil sekkuda väljakujunenud õigus-traditsioonidesse. Küsimus, kas kinnisasja tuleb kaitsta naaberkinnisasjalt pärinevate kahjulike mõjutuste eest omandiõigusele seadusjärgsete piirangute kehtestamise või selle asemel lepinguvälise vastutuse kaudu, lahendatakse eri õigussüsteemides erinevalt. Kuivõrd Brüsseli konventsiooni eesmärk on üksnes pädevuse jaotamine osalisriikide vahel, arvestades nende erinevat kinnisasja kaitset reguleeriva asjaõiguse ja lepinguvälise kahju hüvitamise korda, tuleb Brüsseli konventsiooni menetlusnormide tõlgendamisel ja konkreetsete analüüsitavate menetluste liigitamisel täielikult arvestada kõnealust erinevust.

B. Immissionsabwehrklage *sarnase hagi liigitamine*

60. Ei ole kahtlust, et mõistet „menetlused, mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem*

55 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Henkel, punktid 46 ja 47.

õigused“ tuleb tõlgendada autonoomselt. Kuigi selline tõlgendus peab arvestama siseriiklike erinevusi kinnisasja kaitse suhtes kohaldatava õigusliku korra valikul, peab see olema autonoomne ühenduse tõlgendus. Teisisõnu ei või tõlgendus põhineda teatud osalisriigis sellele mõistele antud tähendusel. Seetõttu tuleb kindlaks teha, kas teatava vaatluse all oleva hagi liigitamine siseriiklikul tasandil on kooskõlas eespool määratletud *in rem* hagi autonoomse mõistega. Pealegi, nagu Euroopa Kohus on rõhutanud, ei saa seda autonoomset mõistet tõlgendada laiemalt kui eeldavad kinnisasja asukoha kohtule (*forum rei sitae*) antud ainupädevuse aluseks olevad põhjused.⁵⁶

61. Nüüd tuleb vastata küsimusele, kas *Immissionsabwehrklage* sarnane hagi kuulub Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase *in rem* hagi autonoomse mõiste alla. See on tavaline teatud liiki hagi — käesolevas asjas *Immissionsabwehrklage* — liigitamist puudutav ülesanne. Sellise liigitamise puhul, nagu sageli rahvusvahelises eraõiguses, on probleem selles, et asjaolude asemel tuleb liigitada hagi, mis põhineb konkreetsetel siseriiklikel õigusnormidel.

62. Nagu äsja märkisin, puudub sellega seoses kahtlus, et iseenesest ei ole oluline, et vastavalt eelotsusetaotlusele liigitatakse *Immissionsabwehrklage* Austrias siseriikliku õiguse kohaselt *in rem* hagiks.

63. Liigitamine eeldab pigem *Immissionsabwehrklage* sisu ja eesmärgi objektiivset analüüsi, et määrata kindlaks selle laad. Sellist analüüsi teostades tuleb *Immissionsabwehrklage*t objektiivselt kaaluda, asetades selle õigussüsteemi konteksti, kuhu see kuulub. *Immissionsabwehrklage* sisu ja eesmärgi kindlakstegemine võimaldab otsustada, kas see on kooskõlas Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase *in rem* hagi autonoomse mõistega, arvestades eespool kirjeldatud tähendust ja eesmärki.⁵⁷

64. Leian, et lõpuks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne analüüsida *Immissionsabwehrklage*t oma siseriikliku õiguse osana. Igal juhul peab *Immissionsabwehrklage* täpse sisu ja eesmärgi analüüs, mis on vajalik, et teha kindlaks, kas see vastab artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud *in rem* hagile, püüdma vastata kõnealuse konkreetse liigitamise kõige olulisemale küsimusele ehk sellele, kas nimetatud hagi on

56 — Vt eespool punktid 28 ja 29 ning viidatud kohtupraktika.

57 — Vt eespool punkt 31 jj.

suunatud otseselt omandiõiguse piiride kehtestamisele, mis tulenevad naaberkinnisasjade vahelistest suhetest.

65. Seoses sellega märkin, et enamikus sise-riiklikes süsteemides tuntakse õigusnorme, mis kehtestavad kinnisasja omandiõigusele *a priori* seadusjärgsed piirangud seoses naaberkinnisasjadelt pärineva saastega.⁵⁸

66. Kõnealused õigusnormid puudutavad otseselt selliste õiguste ulatuse piiramist, mis kaasnevad omandiõigusega naaberkinnisasjadele. Seega, kui kohus menetleb hagi, mis on esitatud selliste õigusnormide alusel ja mis on suunatud saastamise ärahoidmisele, võib seda põhjendatult käsitleda otseselt omandiõigust piiravana, mis piirab omandiõiguse teostamist kas seoses kinnisasjaga, millelt saaste pärineb, või piirab selle kinnisasjaga seotud õigust, millele levivad kahjulikud mõjud, kui kohus leiab, et see kinnisasi peab saastet taluma.⁵⁹

58 — Vt nt, võttes lähtekohaks seadusjärgsed piirangud, mis puudutavad kinnisasja, millele on mõjutused suunatud, Itaalia tsiviilseadustiku § 844, mis sätestab, et „1. [k]innisasja omanik ei või takistada suitsu-, soojus-, auru-, müra-, vibratsiooni- vms heiteid naaberkinnisasjalt, kui need heited ei ületa tavaliselt talutavaid piirmorme, kui arvestada vastava koha tingimusi. 2. Seda sätet kohaldades ühitab kohus tootmisnõuded omandiõigusega”.

59 — Vt Von Bar, C., *The Common European Law of Torts*, kd I, Clarendon Press, Oxford, 1998, nr 533, lk 551, mille kohaselt need asjaõiguse sätted „piiritlevad kaks võrdselt kehtivat „absoluutset” subjektiivset õigust”. Sellised normid „näevad ette selle, mida omanik võib oma omandiga naabri suhtes teha”.

67. Lisaks on piirangud, mida kohus võib kehtestada kinnisasjale, millele mõju on suunatud, leides, et see peab taluma naaberkinnisasjalt pärinevat saastet, ühele kinnisasjale antud eelis, lubades sel avaldada teisele kinnisasjale teatud kahjulikku mõju. Sellest ei piisa servituudi seadmiseks. Igal juhul tähendab see ühe kinnisasja omandiõiguse piiramist, millega lõpuks soodustatakse teist kinnisasja, ning selline piirang kehtib sõltumata sellest, kelle valduses naaberkinnisasjad tegelikult on.⁶⁰

68. Kui see on nii ABGB § 364 lõike 2 kohase *Immissionsabwehrklage* puhul, võib vaevalt öelda, et kinnisasjaga seotud *in rem* õigused ei ole kõnealuse menetluse otsene objekt. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks sel juhul liigitama *Immissionsabwehrklage* artikli 16 punkti 1 alapunkti 1 kohaldamisalasse kuuluvaks *in rem* hagiks.

69. Eeltoodud põhjustel leian, et hagi, mis on suunatud otseselt omandiõiguse seadusjärgsete piirangute kindlaksmääramisele, mis tulenevad kinnisasjade vahelistest naabrusuhetest, ning kinnisasjale levivate selliste

60 — Vt Prantsuse õigussüsteemi osas Libchaber, R., „Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles de voisinage”, *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, I, lk 421–423, lk 425, lk 427 ja lk 438–439.

kahjulike mõjutuste lõpetamisele, mida peetakse kõnealuste piirangutega vastuolus olevaks, tuleks käsitleda hõlmatuna Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase mõistega „menetlus[ed] [...] mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused”. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas see on nii ABGB § 364 lõike 2 kohase *Immissionsabwehrklage* osas.

70. Erinev, kuid asjaga seonduv küsimus on see, kas võib kohaldada ABGB § 364a, mis sätestab, et kui „naaberkinnisasja [...] rajatis, millele on halduskorras antud luba, põhjusta[b] siiski seda taset ületavaid mõjutusi, on omanikul kohtu korras õigus nõuda vaid kantud kahju hüvitamist”.

71. Seoses sellega tuleb esiteks rõhutada, et Brüsseli konventsiooni artikli 1 kohaselt ei ole Austria kohtutel pädevust menetleda ühtegi asjaga seotud haldusküsimust. Tuumajõujaama majandamiseks halduskorras antud loa olemasolu, sisu ja õiguslikke tagajärgi puudutava küsimuse lahendamine on seega „oma avalikku võimu teostavate” pädevate Tšehhi ametiasutuste ülesanne.⁶¹

⁶¹ — Vt nt 16. detsembri 1980. aasta otsus kohtuasjas 814/79: Madalmaad vs. Rüffer (EKL 1980, lk 3807, punkt 8).

72. Teiseks, kui pädevad ametiasutused on andnud sellise vastuse, võivad Austria kohtud käsitleda halduskorras antud luba asjaluna, mida tuleb arvesse võtta ABGB § 364a kohaldamisel. Sellest tulenevalt isegi juhul, kui ABGB § 364 lõike 2 kohast *Immissionsabwehrklage*’t käsitletakse Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaldamisalasse kuuluvana, ei tarvitse selle kohaldamiseks Austria õiguses sätestatud tingimused olla täidetud. Kui Austria kohtutele on praegu esitatud ABGB § 364a kohane *kahju hüvitamise* hagi, võib neil loomulikult olla pädevus menetleda seda määruse nr 44/2001, mida kohaldatakse praegu nii Austrias kui Tšehhi Vabariigis, artikli 5 lõike 3, mitte Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunkti a alusel.

C. Võimalikud tagajärjed Immissionsabwehrklage liigitamisel artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud ainupädevuse alla

73. Kui asjas vaatluse all olevad kaks kinnisasja asuksid mõlemad Austrias, ei põhjustaks *Immissionsabwehrklage* võimalik liigitamine artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud

Austria kohtute ainupädevuse kohaldamiselasse mingeid erilisi probleeme.⁶²

Tšehhi kohtud võivad põhjendatult väita, et neil on ainupädevus.

74. Käesolevas asjas, kuivõrd see puudutab kahes eri riigis asuvat kinnisasja, on *Immissionsabwehrklage* liigitamisel artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud *in rem* hagiks siiski delikaatsemad tagajärjed. Kuigi Austria kohtud võivad leida, et neil on artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohane ainupädevus menetleda hagsid, mis on suunatud Austria territooriumil asuva omandiga seotud *in rem* õiguste piiramisele ja kaitsele, võivad Tšehhi Vabariigi kohtud samuti põhjendatult leida, et neil on siseriikliku õiguse kohaselt vastav ainupädevus kinnisasja osas, millelt saaste väidetavalt pärineb.

75. Kui *Immissionsabwehrklage* liigitatakse käesolevas asjas artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud *in rem* hagiks, on minu arvates Austria kohtutel ainupädevus menetleda kõnealust hagi vaatamata asjaolule, et ka

76. Seega on tegemist konkureeriva ainupädevusega. Kõnealune piinlik olukord tundub esmapilgul loogilise absurdsusena. See absurdsus ei ole siiski kõikidel juhtudel tõeline.

77. Seoses sellega tuleb märkida, et olukorda, kus eri kohtud võivad põhjendatult väita, et neil on ainupädevus *in rem* hagide osas, millel on sama alus või mille puhul on tegemist sama õigusliku probleemiga, tunnistab ja reguleerib Brüsseli konventsiooni artikkel 23. Kõnealune artikkel sätestab, et „[k]ui asi kuulub mitme kohtu ainupädevusse, loobuvad kohtud, kellele hagi esitati hiljem, pädevusest esimese kohtu kasuks”.

78. Kõnealust õigusnormi kohaldatakse *a priori* harva, kuna riigil, kus kinnisasisub, on kohtualluvuse monopol menetleda *in rem* hagsid ja kohaldada oma asjaõigust. Brüsseli konventsiooni artiklit 23 võib siiski kohaldada kas juhul, kui kinnisasja on võimatu õiguslikult eraldada naaberkinisajast vaatluse all oleva olulise õigusliku probleemi

62 — Kui leitaks, et selline hagi ei kuulu artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohaldamisalasse, viiks see seevastu üsna kummalise lõpptulemuseni, kui kostja alaline elukoht oleks teises osalisriigis kui Austrias. Kui see oleks nii, antaks kostja elukohajärgsetele kohtutele üldine pädevus teha otsuseid omandiõiguse seadusjärgsete piirangute osas seoses kahe maadikiga, mis mõlemad asuvad teises osalisriigis ehk Austrias.

tõttu, või juhul, kui kinnisasi asub kahe riigi territooriumil ja on jagamatu.⁶³

79. Kohtuasjas Scherrens käsitles Euroopa Kohus kaudselt artikli 23 kohaldatavust.⁶⁴ Selles asjas väitis Scherrens, et ta rendib üheainsa rendilepingu alusel põllumajandusmaad Madalmaades (umbes 12 hektarit) ja seitsme kilomeetri kaugusel Belgias (viis hektarit). Rendileandjad vaidlustasid selle väite. Scherrens algatas eraldiasuvate maatükkide osas Madalmaades ja Belgias eraldi menetlused ja Euroopa Kohtult küsiti, kas kummagi riigi kohtutel on ainupädevus selles riigis asuvate maatükkide osas. Euroopa Kohus sedastas, et „Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 tuleb tõlgendada nii, et vaidluste korral, mis puudutavad kahe osalisriigis asuva kinnisasja renti, on kummagi riigi kohtutel ainupädevus selles riigis asuvate kinnisasjade suhtes”.⁶⁵

80. Kõnealuse lahendusega välditi praktikas selle tunnistamist, et mõlema riigi kohtutel

on konkureeriv ainupädevus teha otsus kogu maa osas. Seega ei kohaldata artiklit 23, mida komisjon oli kohtuasjas Scherrens toetanud. Euroopa Kohtu selline lähenemiseviis on mõisteta, arvestades asjaolu, nagu kohtujurist Mancini märkis, et maatükke, mis asusid eri riikides, „sai õiguslikult jaotada eraldiseivateks osadeks ning seega võisid need kuuluda erinevate siseriiklike kohtute pädevusse”.⁶⁶

81. Kui kaks kinnisasja on õiguslikult lahutamatud, on konkureeriva ainupädevuse olemasolu mitte ainult ilmne, kuigi erandlik, vaid eeldab siiski ka sellist lihtsat lahendust, nagu on sätestatud artiklis 23. Seoses sellega peame üksnes kaaluma klassikalist olukorda, kus vaidlus puudutab kahe eri riigis asuva naaberkinnisasja vahelise servituudi olemasolu või ulatust. Valitseva kinnisasja omanik väidab, et tema kinnisasja kasuks kohaldatakse seadusega naaberkinnisasja vastu suunatud läbipääsuõigust (näiteks õigus nõuda juurdepääsu avalikult kasutatavale teele).

63 — Vt üldiselt eri riikides asuvaid kinnisasju puudutavate kohaldatava õigusakti valikuga seotud probleemide osas Niboyet, J., „Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des États (frontières internationales et inter-provinciales)”, *Révue de droit international et de législation comparée*, 1933, lk 468.

64 — Vt eelkõige kohtujurist Mancini ettepanek, punkt 3, lk 3799.

65 — Eespool viidatud kohtuotsus Scherrens vs. Maenhout jt, punktid 13 ja 16.

66 — Kohtujurist Mancini ettepanek kohtuasjas Scherrens vs. Maenhout jt, punkt 3, lk 3799. Selle lahendusega kaasnevad muidugi probleemid, kuna kumbki kohus võis teha sisuliselt vasturääkiva otsuse kõnealuses asjas vaatuse all oleva keske teema osas, milleks oli peamiselt üheainsa rendilepingu olemasolu.

Naaberkinnisasja omanik vaidlustab selle tema omandile suunatud õigust puudutava väite.

kinnisasja on tõepoolest õiguslikult lahutamad.

82. Sellise servituudi olemasolu või ulatuse kindlaksmääramiseks esitatud hagi tuleb liigitada Brüsseli konventsiooni artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud *in rem* hagina, mitte *in personam* hagina. Hagi menetlev kohus teeb otsuse otseselt *in rem* õiguste kui asjaga seotud õiguste osas. Mõlema kinnisasja omanikud võivad vahetuda, kuid servituut püsib sama kaua kui olukord, millest see tuleneb. Pealegi, kuivõrd kõnealuse servituudi kehtestamine põhjustab seda, et servituut piirab teeniva kinnisasja omandiõigust, samas kui servituuti omava kinnisasja omanik saab servituudist kasu, on need kaks kinnisasja selgelt õiguslikult lahutamad. Õiguslikult ei ole võimalik hinnata ühe kinnisasjaga seotud *in rem* õigust, arvestamata teise kinnisasjaga seotud *in rem* õigust. Sellisel juhul tuleb minu arvates kohaldada Brüsseli konventsiooni artiklit 23.

83. Käesolevas asjas ei ole tegemist servituudiga. Kuid kuivõrd käesolevas asjas püütakse kehtestada ühe kinnisasja omandiõigusele piirangud, mida ei saa mõista, kui ei piiritleta naaberkinnisasja omandiõiguse ulatust, tuleb tunnistada, et asjaomased kaks

84. Kaaluda võib seda, kas artikli 16 punkti 1 alapunktis a sätestatud *in rem* hagi mõiste kitsas tõlgendamine on sobiv, et vältida ainupädevuse konkureerimist vastavalt artiklile 23 ja sellest tulenevat kohtualluvuse valimist hageja poolt. Ma siiski ei usu, et võib lubada seda, et artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase *in rem* hagi mõiste tõlgendamine ja konkreetse hagi objektiivne liigitamine selle sätte kohaldamisalasse sõltub hilisemast avastusest, et tekib konkureerivat ainupädevust puudutav olukord. Eelkõige kui arvestada, et Brüsseli konventsiooni artikkel 23 iseenesest sõnaselgelt sätestab ja reguleerib kõnealuseid konkureerivat ainupädevust puudutavaid olukordi.

85. Mis puudutab meelepärase kohtualluvuse valimist, siis ei ole iseenesest midagi valesti, kui on võimalik valida kohtualluvust asjas, mis käsitleb õiguslikult lahutamatu kinnisasja.⁶⁷ Selline kohtualluvuse valik tuleneb pelgalt asjaolust, et kõnealuses asjas võib otsuse teha *vaid üks kohus* ja lihtsaim kriteerium otsustamiseks, millise kohtu päde-

67 — Vt kohtujurist Ruiz-Jarabo hiljutine ettepanek kohtuasjas C-1/04: Staubitz-Schreiber (Euroopa Kohtus pooleli olev asi, punkt 70 jj), mille punktis 72 on väidetud, et meelepärase kohtualluvuse valimine „on vaid üks lahendus menetluslike võimaluste kasutamisel, mis on kohtute konkureeriva pädevuse esinemise tulemus ja milles ei ole midagi ebaseaduslikku”.

vusse see kuulub, on artikli 23 kohaselt see, millisele kohtule on hagi esimesena esitatud.

86. Usun ka, et pakutud lahendus sobib paremini kokku artikli 5 punktis 3 sätestatud korraga sellisena, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud kohtuotsuses *Bier vs. Mines de potasse d'Alsace*.⁶⁸ Kõnealuse korra kohaselt on nii selle paiga kohtul, kus kahjustav sündmus on toimunud, kui selle paiga kohtul, kus ilmnes kahjulik mõju, konkureeriv kohtualluvuse erandjuhtusid puudutav pädevus menetleda lepinguvälise kahjuga seotud hagisid. Selle tulemusena võib hageja kaevata kostja ükskõik kumma paiga kohtule.

87. Soovin lõpetada mõne märkusega selle kohta, millistel tingimustel peaksid siseriiklikud kohtud teostama Brüsseli konventsiooniga neile antud pädevust käesoleva asjaga sarnaste juhtumite puhul.

88. Kord, mille kohaselt antakse kinnisasja omanikule õigus olla kahjulikest mõjutustest puutumata ja võimalus taotleda kohtu ettekirjutust kahjulike mõjutuste levimise lõpetamiseks, tähendab *asjaõigusliku normi*

kohaldamist. Kahju hüvitamise hagi puhul tuginetakse seevastu tüüpilisele *võlaõiguslikule normile*, mille kohaselt peab omanik taluma saastet, kuid võib nõuda hüvitist tsiviilvastutussüsteemi alusel.⁶⁹ Nii võla- kui asjaõigusliku normi eesmärk on lahendada kahjulike mõjutuste levimisega seotud vaidlusi ja need on saastest mõjutatud kinnisasja omandiõiguse kaitsmise eri viisid. Kui tegemist on kahjulike mõjutuste levimisega, peab otsuse tegija või kohtunik põhimõtteliselt valima asjaõigusliku normi ja võlaõigusliku normi vahel.

89. Tuleb siiski märkida, et Brüsseli konventsiooni kontekstis ei valita õiguslikke lahendusi sisulisele probleemile, vaid tehakse valik konkureeriva pädevuse vahel. Isegi kui võlaõigusliku normi kohaldamine võib olla parim lahendus piiriülese radioaktiivse saastega seotud probleemile, nagu näitab tehingukulude analüüs,⁷⁰ ei ole Euroopa Kohtul õigust eelistada sellist lahendust, kui selle

68 — Eespool viidatud kohtuotsus *Bier vs. Mines de potasse d'Alsace*, punktid 24 ja 25. Vt ka 11. jaanuari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-220/88: *Dumez France ja Tracoba* (EKL 1990, lk I-49, punkt 10); 7. märtsi 1995. aasta otsus kohtuasjas C-68/93: *Shevill jt vs. Presse Alliance* (EKL 1995, lk I-415, punktid 20 ja 33), 19. septembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-364/93: *Marinari vs. Lloyds Bank jt* (EKL 1995, lk I-2719, punkt 11) ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-18/02: *DFDS Torline* (EKL 2004, lk I-1417, punkt 40).

69 — Eristamise kohta, mis ei vasta täielikult *in rem* hagide ja *in personam* hagide juba kirjeldatud traditsioonilisele eristamisele, vt Calabresi, G. ja Melamed, A., „Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, kd 85, 1972, lk 1089, eelkõige lk 1092.

70 — Vt Posner, R., *Economic Analysis of Law*, 5. tr, 1998, Aspen Publishing, New York, lk 68–71, kus on väidetud, et võlaõigusliku normi tuleb kohaldada juhul, kui tehingukulud on suured, ja asjaõigusliku normi juhul, kui tehingukulud on väikesed. Sellised tehingukulud on suured siis, kui ühes riigis asuvalt kinnisasjalt tulenevad kahjulikud mõjutused levivad mitmele eri kinnisasjale ja isikule teises riigis. See on nii, kui „saastaja” peab oma tegevuse jätkamiseks „ostma saastamisõiguse” igalt sellise kinnisasja omanikult, millele kahjulikud mõjutused levivad.

eesmärk on tõlgendada Brüsseli konventsiooni kohtualluvuse konflikti käsitlevaid eeskirju. Brüsseli konventsioon ei põhine soovil ühtlustada osalisriikide kinnisasja kaitset reguleerivat materiaalõigust, koondades kõik lepinguvälise kahju ja asjaõigusega seotud õiguskaitsevahendid Brüsseli konventsiooni artikli 5 punkti 3 kohase lepinguvälise kahju hüvitamise mõiste alla. See põhineb pigem soovil edendada koordineerimist ja koostööd erinevate kohtute vahel.

kahju seisukohast, kui kahju tekib ühes riigis ja kahju põhjustanud tegevus toimub teises riigis.

91. Kui mõlemad kohtud võtavad lõpuks menetlusse sellised erinevad hagi, mis tulenevad lepinguvälisest vastutusest ja asjaõigusest, tekib vasturääkivate kohtuotsuste tegemise oht. Kõnealuse ohu realiseerumise ärahoidmiseks kohaldatakse sel juhul Brüsseli konventsiooni artiklites 21 ja 22 menetluse peatamise ja seotud menetluste kohta sätestatud norme.⁷¹

90. Seega on parim viis lahendada osalisriikide vahel tekkivaid rahvusvahelise kohtualluvusega seotud probleeme nagu käesolev asi see, kui pädevus lepinguvälise kahju hüvitamise korral siduda pädevusega *in rem* hagide puhul. Kui kaks naaberkinnisasja asetsevad eri osalisriikides, peaks mõlema [osalisriigi] kohtutel olema minu arvates võimalus väita, et neil on ainupädevus hinnata nende territooriumil asuvate kinnisasjade omandiõiguste piiramist. Nende mõlema pädevuses oleks vastavalt hinnata asja lepinguvälise

92. Kui mõlemale neist kohtutest antakse pädevus teha otsus kas omandiõiguse piiride ja/või lepinguvälise kahju hüvitamise suhtes seoses kahes eri riigis asuvate kinnisasjadega seotud kahjulike mõjutustega, põhjustab see igal juhul probleemi seoses kulude väljavii-misega ühest riigist teise. Kui näiteks ainus kohus, kes on lõpuks pädev tegema otsust kogu kohtuasjas, on kohtuna, kellele on hagi esimesena esitatud, kohus, kelle tööpiirkonnas asub kinnisasi, millele kahjulikud mõjutused levivad, võib kõnealune kohus teha otsuse, arvestamata kulusid ja kasu saaste allikaks olevas riigis, ning võtta arvesse vaid

71 — Vt 8. detsembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 144/86: Gubisch Maschinenfabrik vs. Palumbo (EKL 1987, lk 4861, punkt 8) ja eespool viidatud kohtuotsus Tatra, punkt 32, milles on märgitud, et nende sätete eesmärk on „vältida paralleelseid menetlusi eri osalisriikide kohtutes ja hoida ära võimalikud vastuolud kõnealustes menetlustes tehtavate otsuste vahel”.

saaste põhjustatud kulud tema oma riigis. Kulude riigist väljaviimise oht on reaalne. Vastus sellele probleemile tuleb siiski leida nende siseriiklike kohtute konkreetsetest otsustest, kellele on sellised hagid esimesena esitatud.

levimist üle piiri, avaldab otsus mõju teistes riikides ning seoses sellega võib tõusetuda küsimus kohtuotsuse tunnustamisest välisriigis. Selle osalisriigi kohtud, kes on pädevad asja menetlema, peavad seetõttu austama kohustusi, mis tulenevad sellest, et kaalutakse asjaolusid, mille tõttu võiks otsus olla vastuolus välisriigi avalikku korda käsitlevate sätetega.⁷³

93. Seoses sellega rõhutatakse Brüsseli konventsiooni läbiva koordineerimise ja koostöö vaimuga usalduse tähtsust, kui siseriiklikud kohtud käsitlevad piiriüleseid küsimusi. See on eriti oluline just asjade puhul, mis puudutavad eri riikides asuvate kinnisasjadega seotud kahjulikke mõjutusi. Sellistel juhtudel tuleb kohtuotsuses pöörata erilist tähelepanu olukorra piiriülesusele. See tähendab, et siseriiklikel kohtutel, kes on pädevad käsitlema piiriüleseid olukordi Brüsseli konventsiooni sätete kohaselt, on erilised kohustused, mis tulenevad asja piiriülesusest, et vältida eespool nimetatud kulude riigist väljaviimise ohtu.

94. Nimetatud kohustused tulenevad esiteks piirangute olemasolust otsuste tunnustamisel, mis ei austa selliste õigussüsteemide kohast avalikku korda, kus tunnustamist taotletakse.⁷² Kuivõrd otsus puudutab piiriülest olukorda, näiteks kahjulike mõjutuste

95. Seoses kohtuasjadega, mis puudutavad kahjulike mõjude levimist üle piiri, tuleb kõnealuseid kohustusi arvestada eeskätt sobivaima õiguskaitsevahendi valimisel. Kui siseriiklik õigussüsteem võimaldab kinnisasja kaitsta kas asja- või võlaõigusliku normi alusel, võib sellise valiku seisukohast olla oluliseks teguriks asja piiriülene mõõde ning võimalikud probleemid täieliku kulude ja saadud hüvede analüüsi tegemisel. Teiseks võib seesama mure olukorra piiriülesuse pärast olla oluline, kui püütakse saavutada kõigi oluliste elementide tasakaalu kas seoses kahju suuruse hindamisega või sellise kahju tekkimise ohu hindamisega.

73 — Käesolev kohtuasi puudutab Brüsseli konventsiooni, mitte nõukogu määrust nr 44/2001, kuid ma ei näe mingisugust *prima facie* põhjust mitte leida, et siseriiklikud kohtud, kellele on antud kõnealuse määruse kohane pädevus, tegutsevad ühenduse õiguse raames, kuna nende suhtes kohaldatakse ühenduse õiguse üldpõhimõtteid. Seoses käesoleva olukorraga tähendab see eelkõige proportsionaalsuse, mittediskrimineerimise ja tõhusa õiguskaitse põhimõtete kohaldamist.

72 — Vt Brüsseli konventsiooni artikkel 27 punkt 1.

III. Ettepanek

96. Eeltoodust lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi esitatud küsimusele järgmiselt:

Hagi, mille eesmärk on otseselt määrata kindlaks omandiõiguse seadusjärgsed piirangud, mis tulenevad kinnisasjade vahelistest naabrussuhetest, ja lõpetada kinnisasjale levivad kahjulikud mõjutused, mida peetakse selliste piirangutega vastuolus olevaks, tuleb käsitleda nii, et see kuulub 27. septembri 1968. aasta konventsiooni kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandus- asjades, muudetud 9. oktoobri 1978. aasta konventsiooniga Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta, 25. oktoobri 1982. aasta konventsiooniga Kreeka Vabariigi ühinemise kohta, 26. mai 1989. aasta konventsiooniga Hispaania Kuningriigi ja Portugali Vabariigi ühinemise kohta, samuti 29. novembri 1996. aasta konventsiooniga Austria Vabariigi, Soome Vabariigi ja Rootsi Kuningriigi ühinemise kohta, artikli 16 punkti 1 alapunkti a kohase mõiste „menetlus[ed] [...], mille objektiks on kinnisvaraga seotud *in rem* õigused” kohaldamisalasse. Siseriikliku kohtu ülesanne on otsustada, kas see on nii ABGB § 364 lõike 2 kohase *Immissionsabwehrklage* puhul.