Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 2. mail 2018[1]

Kohtuasi C-214/17

Alexander Mölk
versus
Valentina Mölk

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria))

Eelotsusetaotlus – Õigusalane koostöö tsiviilasjades – Ülalpidamiskohustuste suhtes kohaldatavat õigust käsitlev Haagi protokoll – Elatis – Olukord, kus ülalpidamiskohustuse õigustatud isiku harilik viibimiskoht on muus liikmesriigis kui kohustatud isiku harilik viibimiskoht – Kohustatud isiku nõue elatise suuruse vähendamiseks – Kohaldatava õiguse määratlemine

I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus on järjekorras teine, milles Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim kohus) pöördub Euroopa Kohtu poole 2007. aasta Haagi protokolli[2] tõlgendamise küsimuses.

2. Seekord on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlused seoses 2007. aasta Haagi protokoll artikli 4 lõike 3 tõlgendamisega. Viidatud säte näeb ette, et kui õigustatud isik on elatisnõudega pöördunud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi pädeva asutuse poole, siis kohaldatakse ülalpidamiskohustuse suhtes reeglina selle asutuse asukohariigi õigust (*lex fori*).

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib välja selgitada, kas *lex fori*'t kohaldatakse ka kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused, mida käsitleb käesolev eelotsusetaotlus, tekkisid seoses kohustatud isiku hariliku viibimiskoha asutuses toimuva menetlusega, mis puudutab selle kohustatud isiku taotlust vähendada elatise suurust, mis oli varem kindlaks määratud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õiguse alusel menetluses, mis oli algatatud õigustatud isiku initsiatiivil.

1 Algkeel: poola.

2 Selle protokolli sisu on lisatud nõukogu 30. novembri 2009. aasta otsusele 2009/941/EÜ, mis käsitleb ülalpidamiskohustuste suhtes kohaldatavat õigust käsitleva 23. novembri 2007. aasta Haagi protokolli sõlmimist Euroopa Ühenduse poolt (ELT 2009, L 331, lk 17; edaspidi „2007. aasta Haagi protokoll"). Esimene eelotsusetaotlus käsitles 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 2 kohaldamist kohtuasjas, milles õigustatud isik nõudis elatist tagasiulatuvalt ajavahemiku eest, mis eelnes selle menetluse algatamisele. See taotlus on Euroopa Kohtu menetluses. Esitasin oma ettepaneku selles kohtuasjas 30. jaanuaril 2018. Vt minu ettepanek kohtuasjas KP (C-83/17, EU:C:2018:46). Oluline on, et vastupidi käesolevale eelotsusetaotlusele oli kohtuasjas KP tegemist olukorraga, milles ülalpidamiskohustuse ühe poole harilik viibimiskoht muutus ajal, mis omas tähtsust ülalpidamiskohustust käsitleva otsuse seisukohalt.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. 2007. aasta Haagi protokoll

4. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 3 lõikes 1, artikli 4 lõike 1 punktis a ning artikli 4 lõikes 3 on sätestatud:

„*Artikkel 3*

Üldsäte kohaldatava õiguse kohta

1. Kui käesolevast protokollist ei tulene teisiti, kohaldatakse ülalpidamiskohustuste suhtes õigustatud isiku peamiseks elukohaks oleva riigi õigust. [Mõiste „peamine elukoht“ asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „harilik viibimiskoht“.]

[…]

Artikkel 4

Erisätted teatavate õigustatud isikute eelisseisundi kohta

1. Järgmisi sätteid kohaldatakse järgmiste ülalpidamiskohustuste suhtes:

a) vanemate ülalpidamiskohustus oma laste suhtes;

[…].

3. Olenemata artiklist 3, kohaldatakse juhul, kui õigustatud isik on pöördunud kohustatud isiku [harilikuks viibimiskohaks] oleva riigi pädeva asutuse poole, nimetatud asutuse asukohariigi õigust. Kui aga õigustatud isikul ei ole nimetatud õiguse alusel võimalik kohustatud isikult elatist saada, kohaldatakse õigustatud isiku [harilikuks viibimiskohaks] oleva riigi õigust.

[…]“.

5. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 „Konkreetse menetluse suhtes kohaldamisele kuuluva õiguse kindlaksmääramine“ lõige 1 näeb ette:

„Olenemata [2007. aasta Haagi protokolli] artiklitest 3–6, võivad elatist saama õigustatud isik ja elatist maksma kohustatud isik üksnes konkreetse asja menetlemiseks teatavas riigis sõnaselgelt kindlaks määrata, et ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatakse kõnealuse riigi õigust.“

6. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 „Kohaldamisele kuuluva õiguse kindlaksmääramine“ lõike 1 punkti b kohaselt võivad olenemata artiklitest 3[–]6, elatist saama õigustatud isik ja elatist maksma kohustatud isik igal ajal kindlaks määrata, et ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatav õigus on selle liikmesriigi õigus, kus on ühe poole harilik viibimiskoht kohaldatava õiguse kindlaks määramise ajal.

2. Määrus nr 4/2009

7. Sätted, mis reguleerivad rahvusvahelist kohtualluvust ülalpidamiskohustust käsitlevates vaidlustes, sisalduvad määruse nr 4/2009[3] II peatükis „Kohtualluvus“. Nende sätete hulgas on keskse tähtsusega määruse artikkel 3 „Üldsätted“, mis näeb ette:

„Liikmesriikides on ülalpidamiskohustuste küsimustes pädevad otsustama:

a) selle riigi kohtud, kus on kostja [harilik viibimiskoht]; või

b) selle riigi kohtud, kus on õigustatud isiku [harilik viibimiskoht]; või

[…]“.

8. Määruse nr 4/2009 artikkel 5 „Kohtualluvus kostja kohtusse ilmumise alusel“ sätestab:

„Lisaks käesoleva määruse muudest sätetest tulenevale pädevusele on pädev ka see liikmesriigi kohus, kuhu kostja ilmub. Käesolevat sätet ei kohaldata juhul, kui isik on ilmunud kohtusse pädevuse vaidlustamiseks.“

III. Põhikohtuasja esemeks oleva vaidluse faktilised asjaolud

9. Alexander Mölk, kes on kohustatud isik ülalpidamiskohustuse osas, mida käsitletakse põhikohtuasjas, on õigustatud isiku Valentina Mölki isa. Kohustatud isiku A. Mölki harilik viibimiskoht on juba aastaid Austrias, samas kui õigustatud isiku V. Mölki harilik viibimiskoht on Itaalias.

10. Bezirksgericht Innsbrucki (Innsbrucki piirkondlik esimese astme kohus, Austria) 10. oktoobri 2014. aasta määrusega mõisteti kohustatud isikult õigustatud isiku kasuks välja elatis 650 eurot kuus. Elatise väljamõistmise määrus anti Austria õiguse alusel. 10. oktoobri 2014. aasta määrusega päädinud menetlus algatati õigustatud isiku initsiatiivil.

11. Kohustatud isik esitas 2015. aastal Bezirksgericht Innsbruckile (Innsbrucki piirkondlik esimese astme kohus, Austria) nõude vähendada alates 1. veebruarist 2015 elatise suurust 650-lt eurolt 490-le eurole[4]. Seda nõuet põhjendas kohustatud isik asjaoluga, et tema sissetulek oli senini talle makstud iga-aastase preemia äralangemise tõttu vähenenud. Õigustatud isik palus nõude rahuldamata jätta.

12. Bezirksgericht Innsbrucki (Innsbrucki piirkondlik esimese astme kohus, Austria) 11. detsembri 2015. aasta määrusega jäeti elatise suuruse vähendamise nõue rahuldamata. Selle kohtu hinnangul tuleks kohustatud isiku nõude üle otsustada Itaalia õiguse alusel, kuivõrd õigustatud isiku harilik viibimiskoht on Itaalias.

3 Nõukogu 18. detsembri 2008. aasta määrus (EÜ) nr 4/2009 kohtualluvuse, kohaldatava õiguse, kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise ning koostöö kohta ülalpidamiskohustuste küsimustes (ELT 2009, L 7, lk 1; parandus ELT 2011, L 131, lk 26).

4 Eelotsusetaotluses kasutab eelotsusetaotluse esitanud kohus neid termineid nii, et nii õigustatud isiku esitatud elatisnõude kui ka elatise vähendamise nõude kohta kasutatakse määratlust „taotlus“. Sellest tulenevalt nimetatakse selle taotluse alusel algatatud menetluse pooli „taotleja“ ja „menetluses osaleja“. Eeldan, et sellise lahenduse on tinginud asjaomase menetluse olemus, mis tuleneb Austria menetlusnormidest, mis nõnda väldivad ülalpidamiskohustuste asjade käsitamist võistleva menetlusena, milles „taotleja“ ja „osaleja“ menetluslik roll vastaks „hageja“ ja „kostja“ omale. Siiski ei ole näiteks 2007. aasta Haagi protokolli poolakeelse versiooni kohaselt artikli 4 lõikes 3 juttu mitte taotluse esitamisest (poola keeles „zgłoszenie wniosku“), vaid kaebuse esitamisest (poola keeles „wytoczenie powództwa“). Mõnes teises keeleversioonis on seevastu kasutatud üldisemat sõnastust, mis seda probleemi ei põhjusta. Näiteks on prantsuskeelses versioonis sõnastus: „le créancier a saisi l'autorité compétente“, ingliskeelses versioonis: „the creditor has seized the competent authority“, ja saksakeelses versioonis: „die berechtigte Person die zuständige Behörde […] angerufen“. Samas on liidu seadusandja määruses nr 4/2009, mida käsitleb teine eelotsuse küsimus, kasutanud mõisteid „hageja“ ja „kostja“, mitte aga „taotleja“ ja menetluses osaleja“. Seetõttu kasutan käesolevas ettepanekus määrusest nr 4/2009 tulenevaid mõisteid („hageja“, „kostja“) seal, kus on vaja määrata menetluse poolte menetluslikke rolle.

13. Hageja vaidlustas 11. detsembri 2015. aasta määruse Landesgericht Innsbruckis (liidumaa kohus Innsbruckis, Austria). Apellatsioonikohus jättis 9. märtsi 2016. aasta määrusega esimese astme kohtu määruse jõusse.

14. Erinevalt esimese astme kohtust otsustas apellatsioonikohus siiski, et elatise suuruse vähendamise nõude üle otsustamisel tuleb kohaldada Austria õigust. 10. oktoobri 2014. aasta määruses otsustati ülalpidamiskohustuse üle nimelt Austria õiguse alusel. Vastavalt 2007. aasta Haagi protokolli artikli 3 lõikele 2 („Kui õigustatud isiku [harilik viibimiskoht] muutub, kohaldatakse uueks [harilikuks viibimiskohaks] oleva riigi õigust alates muutuse toimumise hetkest“) on kohaldatava õiguse vahetumine võimalik siis, kui muutunud on need faktilised asjaolud, mille alusel selles protokollis ette nähtud kollisiooninormid näevad ette ülalpidamiskohustuse suhetes kohaldatava õiguse. Kuna ülalpidamiskohustuse kummagi poole harilik viibimiskoht 10. oktoobri 2014. aasta määruse andmise järel ei muutunud, siis apellatsioonikohtu hinnangul ei saanud selle kohustuse suhtes kohaldatav õigus vahetuda. Erinev seisukoht, et kohaldatav õigus võib vahetuda ka siis, kui need faktilised asjaolud ei muutu, võib selle kohtu arvates tuua kaasa olukorra, kus konkureerivad nõuded vastavalt elatist kas suurendada või vähendada lahendatakse erineva kohaldatava õiguse alusel.

15. Kohustatud isik vaidlustas 9. märtsi 2016. aasta määruse eelotsusetaotluse esitanud kohtus. Hageja väitel tuleb ülalpidamiskohustuse üle otsustamisel kohaldada Itaalia õigust. Lisaks peab tema arvates selle õiguse õige kohaldamise tulemuseks olema elatise summa vähendamise nõude rahuldamine.

IV. Eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

16. Neil asjaoludel otsustas Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas ülalpidamiskohustuste suhtes kohaldatavat õigust käsitleva 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 koostoimes artikliga 3 tuleb tõlgendada nii, et kohustatud isiku nõudele, millega palutakse muutunud sissetuleku tõttu vähendada jõustunud kohtuotsusega kindlaks määratud elatise suurust, kohaldatakse õigustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õigust ka siis, kui enne seda makstud elatise oli kohus õigustatud isiku nõude alusel vastavalt 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõikele 3 kindlaks määranud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õiguse alusel?

Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis

2. Kas ülalpidamiskohustuste suhtes kohaldatavat õigust käsitleva 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et õigustatud isik „pöördub“ kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi pädeva asutuse poole ka seeläbi, et ta määruse nr 4/2009 artikli 5 tähenduses ilmub kohustatud poole initsiatiivil algatatud menetlusse selles asutuses ning nõude vaidlustab?“

17. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 25. aprillil 2017.

18. A. Mölk, Portugali valitsus ja Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad.

V. Analüüs

A. Esimene eelotsuse küsimus

19. Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt välja selgitada, kas iseenesest asjaolu, et õigustatud isik pöördub ülalpidamiskohtust puudutava nõudega kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi pädeva asutuse poole ja see asutus teeb otsuse selles riigis kohaldatava õiguse alusel (2007. aasta Haagi konventsiooni artikli 4 lõige 3), tähendab, et selle riigi õigust tuleb

kohaldada ka hiljem kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses, mille eesmärk on elatise suuruse muutmine. Nagu selgub küsimuse sõnastusest ja eelotsusetaotluses esitatud faktilistest asjaoludest, on tegemist olukorraga, kus kohustatud isiku harilik viibimiskoht ei ole muutunud. Lisaks selgub sellest nõudest, et ka õigustatud isiku harilik viibimiskoht ei ole muutunud.

20. Oma eelotsusetaotluses toob kohus selles küsimuses välja kaks erinevat seisukohta.

21. Neist esimene väljendab arvamust, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 kohaldatakse ainult õigustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluste suhtes. Selles kontekstis viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus eeskätt A. Bonomi raportile [5]. Raporti punktis 67 on selgitatud, et *lex fori* kohaldamine asjas on põhjendatud siis, kui õigustatud isik esitab ülalpidamiskohustust puudutava nõude selle riigi asutusele, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht. Seevastu mindaks asutuse asukohariigi õiguse (kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õigus) kohaldamisega liiga kaugele olukorras, kui menetlus on algatatud kohustatud isiku initsiatiivil.

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et õiguskirjanduses on sellel seisukohal toetajaid. Kohus märgib, et menetluses, mis on algatatud kohustatud isiku initsiatiivil, kuulub ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldamisele selle riigi õigus, kus on õigustatud isiku harilik viibimiskoht (2007. aasta haagi protokolli artikli 3 lõige 1).

23. Teine seisukoht on, et õigust, mille alusel tehti õigustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses esimene otsus ülalpidamiskohustuse kohta, tuleb kohaldada ka järgnevates kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetlustes. Vastasel korral on kohustatud isikul võimalik isegi suhteliselt lühikese aja möödudes taotleda järgneva menetluse algatamist, milles ei kohaldata selle riigi õigust, mille alusel elatis õigustatud isiku kasuks välja mõisteti. See piiraks õigustatud isiku õigust teha ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse osas valik selle riigi õiguse kasuks, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht.

1. Poolte seisukohad

24. A. Mölk on seisukohal, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 määrab kindlaks ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse ainult seoses menetlusega, mis on algatatud õigustatud isiku initsiatiivil selle riigi asutuses, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht. Seevastu ei ole see säte tema arvates kohaldatav menetluses, mis on algatatud kohustatud isiku initsiatiivil.

25. Samal seisukohal on komisjon, kes juhib tähelepanu, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 on erinorm, mida tuleb seetõttu tõlgendada kitsalt. Selles kontekstis viitab komisjon A. Bonomi raporti punktile 67 ja väidab, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 ei ole kohaldatav menetluses, mis on algatatud kohustatud isiku initsiatiivil selle riigi asutuses, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht. Vastab tõele, et mõnel juhul võib selle tulemuseks olla olukord, kus tuleb kohaldada muu riigi õigust kui see, mille alusel tehti otsus ülalpidamiskohustuse kohta menetluses, mis oli varem algatatud kohustatud isiku initsiatiivil. Komisjon leiab sellegi poolest, et tegemist on 2007. aasta Haagi protokolli kollisiooninormidele olemusliku riskiga.

5 A. Bonomi selgitav raport 2007. aasta Haagi protokolli kohta, *Actes et documents de la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye (2007)*, kättesaadav elektrooniliselt: https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3. Peab paika, et Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsi raames välja töötatud aktide selgitavad raportid ei ole õiguslikult siduvad. Siiski on need väärtuslikud juhtnööride allikad nende aktide sätete tõlgendamisel. Nende raportite eesmärk on selgitada, millise tähenduse soovisid Haagi rahvusvahelise eraõiguse konverentsi raames välja töötatud teatavale aktile anda selle ettevalmistamisel osalenud delegatsioonid. Vt https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/publications2/explanatory-reports.

26. Portugali valitsus leiab, et 2007. aasta Haagi protokolli artiklis 4 on sätestatud spetsiaalsed kollisiooninormid, mille eesmärk on teatavatele ülalpidamiskohustuse õigustatud isikute kategooriatele eelisseisundi andmine. Pöördudes kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuse poole, saavutab õigustatud isik selle, et ülalpidamiskohustuse üle otsustamisel kohaldatakse *lex fori*t. Seetõttu tuleb siis, kui asjaolud muutunud ei ole, kohaldada selle riigi õigust ka järgnevates menetlustes ülalpidamiskohustuse üle otsustamisel. Portugali valitsuse hinnangul tooks vastupidisest seisukohast lähtumine kaasa olukorra, kus omavahel konkureerivad nõuded vastavalt elatist kas suurendada või vähendada lahendataks erineva kohaldatava õiguse alusel.

2. Sissejuhatav märkus

27. Kõigepealt tuleb märkida, et sisuliselt ei puuduta esimene eelotsuse küsimus aspekti, kas põhikohtuasjas tuleb kohaldada 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3. Seda käsitleb teine eelotsuse küsimus. Esimese küsimuse abil soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus selgust saada, kas 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 ühes menetluses kohaldamise mõju ulatub ka järgnevatele menetlustele, milles käsitletakse sama ülalpidamiskohustust, ning täpsemalt menetlusele, mis on kohustatud isiku initsiatiivil algatatud elatise suuruse vähendamise nõudes.

28. Minu arvates tähendab see, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 grammatilisel tõlgendamise abil ei ole võimalik teha ühetähenduslikke järeldusi, mis võimaldaksid anda vastuse esimesele küsimusele. Selle sätte põhjal on eeskätt selge, et *lex fori*'t kohaldatakse menetluses, mis on algatatud õigustatud isiku initsiatiivil kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses. Seevastu ei määra kõnealune säte kindlaks, kas *lex fori* kohaldamine selles menetluses avaldab mõju järgnevatele menetlustele, milles käsitletakse sama ülalpidamiskohustust ja mis on algatatud kohustatud isiku initsiatiivil. Seetõttu leian, et esimest küsimust tuleb analüüsida 2007. aasta Haagi protokolli ülesehituse ning 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 *ratio legis*'e põhjal.

3. Lex fori *kohaldamine 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel ning arvestades selle protokolli muid sätteid, mis lubavad kindlaks määrata ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse*

a) 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 kui norm, mis võimaldab õigustatud isikul kindlaks määrata ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse

29. Sarnaselt eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teatavate seisukohtadega leiab Portugali valitsus, et kui järgnevas menetluses keeldutakse kohaldamast õigust, mida 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel kohaldati eelnevas menetluses, siis on selle tagajärg õigustatud isiku nende õiguste piiramine, mis on viidatud sättes ette nähtud. See seisukoht põhineb eeldusel, et õigustatud isikul on võimalik määrata ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatav õigus kindlaks, esitades ülalpidamiskohustust puudutava nõude kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutusele.

30. Siiski kahtlen ma, kas selline seisukoht kajastab tegelikult 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 rolli selle protokolliga ette nähtud kollisiooninormide süsteemis.

31. Vastavalt 2007. aasta Haagi protokollile kuulub ülalpidamiskohustuse suhtes reeglina kohaldamisele õigustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õigus (protokolli artikli 3 lõige 1). Seoses teatavate ülalpidamiskohustustega on 2007. aasta Haagi protokolli koostajad siiski ette näinud spetsiaalsed kollisiooninormid. Need puudutavad eeskätt vanemate ülalpidamiskohustust oma laste suhtes (2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 1 punkt a).

32. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõigetes 2, 3 ja 4 ette nähtud kollisiooninormide eesmärk on kindlaks määrata, millist õigust tuleb hiljem kohaldada ülalpidamiskohustuse üle otsustamisel, juhul kui selle kohustuse suhtes reeglina kohaldatava õiguse alusel ei ole õigustatud isikul võimalik kohustatud isikult elatist saada.

33. Kui tegemist on menetlusega, mille puhul kuulub kohaldamisele 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 2, tuleb ülalpidamiskohustuse suhtes selle protokolli artikli 3 alusel reeglina kohaldada õigustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õigust. Kui õigustatud isikul ei ole võimalik nõuda elatist selle õiguse alusel, siis tuleb kohaldada *lex fori*'t (2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 2)[6]. Kui ka selle õiguse alusel ei ole õigustatud isikul võimalik ülalpidamist nõuda, siis tuleb kohaldada poolte ühise kodakondsuse riigi õigust (protokolli artikli 4 lõige 4).

34. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 kohaldamisalasse kuuluvatel juhtudel on ülalpidamiskohustuse üle otsustamisel kohaldatava õiguse kohaldamise järjekord reguleeritud teisiti. Kui õigustatud isik pöördub kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuse poole, siis kohaldatakse selle riigi õigust (*lex fori*). Kui õigustatud isikul ei ole võimalik nõuda kohustatult isikult elatist *lex fori* alusel, siis kohaldatakse järgmiseks selle riigi õigust, kus on õigustatud isiku harilik viibimiskoht.

35. See tähendab, et õigustatud isik saab siis, kui ta otsustab esitada ülalpidamiskohustust puudutava nõude kohustatud isiku hariliku viibimiskoha asutusele, mõjutada, millist õigust ülalpidamiskohustuse suhtes reeglina kohaldatakse. Kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses toimuva menetluse raames ei saa õigustatud isik siiski nõuda, et ülalpidamiskohustuse suhtes reeglina kohaldatav õigus oleks (*lex fori* asemel) selle riigi õigus, kus on tema harilik viibimiskoht. Selle õiguse kohaldamine on võimalik alles järgmiseks siis, kui *lex fori* alusel ei ole õigustatud isikul võimalik kohustatud isikult ülalpidamist nõuda. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 ei ole järelikult seotud kohaldatava õiguse valikuga selle mõiste otseses tähenduses. Tegemist on pigem nähtusega, mis seisneb õiguse kaudses kindlaks määramises ehk – Euroopa Kohtu otsuses teistsuguses kontekstis kasutatud sõnastuse kohaselt – õiguse *de facto* valikus[7].

36. Mööndes seda 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 iseärasust, tuleb minu arvates kaaluda, kas selle sätte kohaldamise mõju tuleb võrdsustada ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse täieliku kindlaks määramisega, mis põhimõtteliselt mõjutab kõiki konkreetse ülalpidamiskohustusega seotud menetlusi.

b) Õigustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluse suhtes lex fori *kohaldamise mõju*

37. Tuletan meelde, et 2007. aasta Haagi protokolli alusel on pooltel võimalik ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse küsimus „fikseerida", määrates kohaldatava õiguse kindlaks 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 lõike 1 alusel. Selle sätte alusel tehtud valik mõjutab põhimõtteliselt kõiki menetlusi, mis on seotud asjaomase ülalpidamiskohustusega.

6 Oluline on, et arvestamata olukordi, kus ülalpidamiskohustuse poolte harilik viibimiskoht muutub, on selline võimalus on ainult siis, kui *lex fori* ei ole õigustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õigus. Vt minu 30. jaanuari 2018. aasta ettepanek kohtuasjas KP (C-83/17, EU:C:2018:46, punktid 48 ja 49).

7 Euroopa Kohus selgitas 28. juuli 2016. aasta kohtuotsuses Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punkt 47), et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määruse (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) (ELT 2008, L 177, lk 6) artikli 4 lõike 3 alusel lepingulise võlasuhte suhtes kohaldatava õiguse valiku abil on teataval juhul võimalik „*de facto* valida […] õiguse", mida kohaldatakse lepinguvälise võlasuhte suhtes. Sellega viitas Euroopa Kohus õigusteoorias välja kujunenud vahetegemisele kohaldatava õiguse otsese valiku ja kohaldatava õiguse kaudse valiku vahel (J. Basedow, The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations, *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, kd360, 2013, lk 239 jj.), millest viimast on vahel nimetatud kaudseks mõjuks õiguse kohaldatavusele (M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym*, kogumikus A. Matlak, S. Stanisławkska-Koc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Janoszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Varssavi, Wolters Kluwer Polska 2013, lk 782 jj).

38. Seetõttu tõusetub eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtluse põhjal järgmine küsimus: kas õigustatud isiku võimalus kohaldatava õiguse kindlaks määramist mõjutada seeläbi, et ta pöördub kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuse poole, tuleb mõju poolest võrdsustada kohaldatava õiguse kindlaks määramisega 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 alusel.

39. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 alusel on pooltel võimalik mitme õiguse hulgast valida üks. Protokolli artikli 8 punkti b tähenduses võib valik eeskätt seisneda selles, et otsustatakse kohaldada selle riigi õigust, kus asub ülalpidamiskohustuse ühe poole harilik viibimiskoht valiku tegemise ajal. Oluline on see, et ühe või teise poole hariliku viibimiskoha õigust kohaldatakse kindlaks määratud õigusena igas menetluses, mis on seotud kõnealuse ülalpidamiskohustusega, sõltumata asjaolust, kas konkreetne menetlus toimub selle riigi asutuses.

40. Seevastu 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 põhineb teistsugusel eeldusel. See on seotud üksnes *lex fori* kohaldamisega menetluses, mis on algatatud õigustatud isiku initsiatiivil selle riigi asutuses, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht. Erinevalt 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 alusel õiguse kindlaks määramisest ei ole protokolli artikli 4 lõike 3 eesmärk konkreetse ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õiguse „fikseerimine“ nii, et seda tuleb kohaldada kõigi sama ülalpidamiskohustust puudutavate menetluste puhul.

41. Peale selle on 2007. aasta Haagi protokollis artikli 8 alusel toimunud kohaldatava õiguse kindlaks määramise mõju selgelt eristatud protokolli artikli 7 alusel toimunud kindlaks määramisest. Viimati nimetatud säte näeb ette võimaluse teha konkreetse asja menetlemiseks valik *lex fori* kasuks. Seetõttu ei mõjuta selle sätte alusel toimunud kindlaks määramine sama ülalpidamiskohutust käsitlevaid muid menetlusi.

42. Protokolli koostajad on seega lähtunud sellest, et mõnikord võib konkreetse menetluse jaoks õiguse kindlaks määramine olla ülalpidamiskohustuse poolte huvides, kuigi reeglina võib kumbki neist paluda järgmise menetluse algatamist, mille jaoks see kindlaks määramine enam tähtsust ei oma. Seega ei saa 2007. aasta Haagi protokollist lähtudes välistada võimalust, et samade poolte vahel toimuvates järgnevates menetlustes kohaldatakse erinevat kohaldatavat õigust. Selline lahendus näib olevat protokolli kehtestatud kollisiooninormide süsteemi sisse kirjutatud.

43. Järelikult leian ma, et mõju, mis on 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel *lex fori* kohaldamisel menetluses, mis õigustatud isiku initsiatiivil on algatatud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses, ei ole sama, kui kohaldatava õiguse kindlaks määramisel protokolli artikli 8 alusel. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel *lex fori* kohaldamise mõju on teatavas osas sarnane 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 alusel konkreetse menetluse jaoks õiguse kindlaks määramise mõjuga. Seetõttu ei eelda õigustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õiguse kohaldamine tingimata, et sama õigust tuleb kohaldada järgnevas menetluses, mis on algatatud kohustatud isiku initsiatiivil.

c) 2007. aasta Haagi protokolli alusel kohaldatava õiguse kindlaks määramise mõju piirangud

44. Seisukohta, mille kohaselt ei avalda õigustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses *lex fori* kasutamine mõju järgnevatele menetlustele, mis algatatakse kohustatud isiku initsiatiivil, toetab samuti selliste teatavate piirangute olemasolu, mis puudutavad 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 alusel õiguse kindlaks määramist ja mis puuduvad, kui õigus määratakse kindlaks protokolli artikli 7 alusel.

45. Esiteks ei saa 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 lõike 3 kohaselt kohaldatavat õigust kindlaks määrata, kui tegemist on ülalpidamiskohustustega alla 18-aastase isiku suhtes [8].

46. 2007. aasta Haagi protokolli artiklis 7 ei ole seda laadi piirangut ette nähtud kohaldatava õiguse kindlaks määramise lubatavusele. A. Bonomi raporti punktis 111 on seda seletatud asjaoluga, et konkreetse menetluse jaoks tehtud valikust tulenev risk ülalpidamiskohustuse poolte jaoks on väiksem kui selle protokolli artikli 8 alusel tehtud valiku korral, millel on püsiv mõju kõigile sama ülalpidamiskohustust puudutavatele menetlustele. See tähendab, et ka isik, kes ei ole veel 18-aastaseks saanud, võib koos kohustatud isikuga 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 alusel kindlaks määrata konkreetse menetluse suhtes kohaldatava õiguse.

47. Samuti ei ole ka 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõikes 3 selgelt ette nähtud analoogset piirangut, mis puudutab seda, kas lubatud on kohaldatava õiguse kaudne kindlaks määramine seeläbi, et õigustatud isiku initsiatiivil algatatakse menetlus kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses. Seevastu puudutab see säte muu hulgas menetlusi, milles käsitletakse vanemate ülalpidamiskohustust oma laste suhtes (2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 1 punkt a). See käib järelikult ka ülalpidamiskohustuste kohta, mis on seotud noorema kui 18-aastase isikuga. Seega on tegemist isikutega, kes 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 lõikes 3 ette nähtud piirangu tõttu ei saanud protokolli artikli 8 lõike 1 alusel kohaldatavat õigust kindlaks määrata.

48. Samuti leian, et õigus, mis on kohaldatava õigusena kindlaks määratud 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel, on kohaldatav ainult konkreetses menetluses, mis õigustatud isiku initsiatiivil on algatatud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses. Sellest erinev käsitlus, mille kohaselt kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õiguse kohaldamisel võib olla mõju ka järgnevatele kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetlustele, võimaldaks vältida 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 lõikes 3 ette nähtud keeldu, kui tegemist on noorema kui 18-aastase isikuga [9].

49. Teiseks näeb 2007. aasta Haagi protokolli artikli 8 lõige 5 ette, et välja arvatud juhul, kui pooled olid kohaldatava õiguse kindlaks määramise ajal täielikult teadlikud selle tagajärgedest ja said oma valikust aru, ei kohaldata poolte valitud õigust juhul, kui selle kohaldamisel oleks ühe poole jaoks selgelt ebaõiglased või põhjendamatud tagajärjed. Sellist piirangut 2007. aasta Haagi protokolli artikkel 7 ette ei näe.

50. Samuti ei seosta 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õiguse kohaldamist sellega, milline mõju on selle riigi õigusel ülalpidamiskohustuse pooltele. Vastavalt A. Bonomi raporti punktis 66 esitatud selgitusele tähendab see, et menetluses, mis õigustatud isiku initsiatiivil algatatud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses, kohaldatakse *lex fori*'t ka sellisel juhul, kui see õigus on õigustatud isiku seisukohalt vähem soodne kui tema hariliku viibimiskoha õigus. Seda, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõikes 3 puudub protokolli artikli 8 lõikes 5 sätestatuga sarnane lahendus, saab selgitada asjaoluga, et ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õigusena *lex fori* kindlaks määramine ei ole püsivat laadi.

51. Seetõttu leian, et eelkirjeldatud erinevus Haagi protokolli artikli 8 ja protokolli artikli 4 lõike 3 vahel toetab seisukohta, et viimati nimetatud sätte alusel *lex fori* kohaldamine menetluse suhtes, mis õigustatud isiku initsiatiivil on algatatud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses, ei tähenda, et seda õigust tuleb kohaldada ka järgnevates kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetlustes.

8 Peab paika, et põhikohtuasi algatati 2015. aastal ja põhikohtuasja õigustatud isiku sünniaasta on 1996. See tähendab, et õigustatud isik oli enne põhikohtuasja algatamist saanud 18-aastaseks. Samas ei ole selge, kas õigustatud isik oli sellesse ikka jõudnud juba siis, kui algatati menetlus, milles anti 10. oktoobri 2014. aasta kohtumäärus. Sellel aga ei ole otsustavat tähtsust esimese eelotsuse küsimuse analüüsi seisukohalt. Seda, kuidas Euroopa Kohus tõlgendab 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 käesolevas kohtuasjas, tuleb kohaldada ka põhikohtuasjast erinevates faktilistes olukordades.

9 Juhtisin sellele probleemile tähelepanu oma arvamuses kohtuasjas KP (C-83/17, EU:C:2018:46, 23. joonealune märkus).

52. Kuigi minu arvates on 2007. aasta Haagi protokolli süsteemsel tõlgendamisel tehtud järeldused ühetähenduslikud, võrdlen ma neid allpool protokolli artikli 4 lõike 3 *ratio legis*'ega.

4. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel lex fori *kohaldamise* ratio legis

53. Arvestades A. Bonomi raporti punktis 66 esitatud selgitust, on peamine põhjus, miks 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 näeb ette *lex fori* kohaldamise menetluses, mis õigustatud isiku initsiatiivil on algatatud kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses, soov vältida olukorda, kus ülalpidamiskohustuse asjas otsuse tegev asutus peab kohaldama teise riigi õigust. See võib osutada ajamahukaks ning tuua kaasa põhjendamatuid kulusid[10].

54. Selles kontekstis pean ma vajalikuks tähelepanu juhtida teatavale iseärasusele menetluses, mille raames liikmesriigi kohus on esitanud eelotsuse taotluse. Nimelt algatati menetlus põhikohtuasjas ülalpidamiskohustuse õigustatud isiku initsiatiivil kohustatud isiku suhtes viimase hariliku viibimiskoha kohtus (Austria kohtus).

55. Rahvusvahelises tsiviilkohtumenetluses laialt omaks võetud lahenduse kohaselt on hagejal võimalik taotleda menetluse algatamist selle riigi kohtus, millega kostja on mingil viisil seotud. Eeskätt võib see puudutada kostja harilikku viibimiskohta. Selline lahendus peegeldab põhimõtet *actor sequitur forum rei*[11].

56. Mõnikord on kohtualluvust käsitlevates normides ette nähtud kõrvalekalded sellest põhimõttest. Need on siiski erandlikud. Nii on näiteks määruses nr 4/2009, mis võimaldab ülalpidamiskohustuse õigustatud isikul taotleda kohustatud isiku suhtes menetluse algatamist õigustatud isiku hariliku viibimiskoha kohtus. Seevastu ei ole määruses nr 4/2009 analoogset regulatsiooni, mis võimaldaks kohustatud isikul taotleda õigustatud isiku suhtes menetluse algatamist enda hariliku viibimiskoha kohtus. See tuleneb eeldusest, et ülalpidamiskohustuse õigustatud isik on „nõrgem pool", kes kohtualluvuse tasandil vajab täiendavat kaitset.

57. See tähendab, et käesoleva kohtuasja asjaoludel toimub põhikohtuasja menetlus kohtus, kelle pädevuses põhimõtteliselt ei ole kohustatud isiku initsiatiivil läbi viia õigustatud isiku suhtes algatatud menetlus, mis käsitleb ülalpidamiskohustust. Teise küsimuse sõnastusest teen ma siiski järelduse, et esimese astme kohus otsustas, et ta on pädev asja menetlema, kuna õigustatud isik ilmus kohtusse ega vaidlustanud selle kohtu pädevust. Määruse nr 4/2009 artikkel 5 näeb ette võimaluse, et õigustatud isiku kohtusse ilmumise tõttu on pädev kohus, kelle alluvusse põhimõtteliselt ei kuulu ülalpidamiskohustust puudutavate asjade menetlemine. Pealegi on teises eelotsuse küsimuses sellele sättele viidatud.

58. Kui käesoleva kohtuasja asjaoludel vaidlustaks õigustatud isik esimese astme kohtu pädevuse põhikohtuasjas, siis otsustaks see kohus tõenäoliselt, et tal puudub pädevus asja menetlemiseks. Järelikult peaks kohustatud isik taotlema menetluse algatamist ülalpidamiskohustuse õigustatud isiku hariliku viibimiskoha kohtus (Itaalia kohtus). Selle kohtu jaoks ei oleks kohustatud isiku hariliku viibimiskoha õigus (Austria õigus), mille alusel anti ülalpidamiskohustust käsitlev 10. oktoobri 2014. aasta määrus, mitte *lex fori*, vaid välisriigi õigus.

10 Vt ka L. Walker, Maintenance and Child Support in Private International Law, Oxford – Portland, Hart Publishing 2015, lk 83. Seega on tegemist lahendusega, mis erineb 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõikes 2 ette nähtust. Selle sätte kohaselt on *lex fori*'l teisene roll. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 2 näeb ette, et *lex fori*'t kohaldatakse üksnes siis, kui õigustatud isik ei saa nõuda elatist õiguse alusel, mis on reeglina kohaldatav ülalpidamiskohustuse suhtes, see tähendab selle riigi õigust, kus on õigustatud isiku harilik viibimiskoht. Seetõttu ei ole see seotud menetluse kiirendamisega või menetluskulude vähendamisega, kuna reeglina tuleb kohaldada selle riigi õigust, kus on õigustatud isiku harilik viibimiskoht. Ilmselgelt ei pea see olema selle riigi õigus, kus asub konkreetses asjas otsust tegev asutus. Sellistel juhtudel ei kuulu 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 2 põhimõtteliselt kohaldamisele. Vt minu ettepanek kohtuasjas KP (C-83/17, EU:C:2018:46, punktid 48 ja 49).

11 V. Lazić, Procedural Justice for „Weaker Parties" in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme, *Utrecht Law Review*, 2014, vol 10, issue 4, lk 105, 38. joonealune märkus.

59. Seetõttu ei saa asjaolu tõttu, et Austria kohtud kohaldavad põhikohtuasjas Austria õigust, eeldada, et esimesele eelotsuse küsimusele vastatakse, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel *lex fori* kohaldamine õigustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses tähendab, et seda õigust kohaldatakse samuti menetluses, mis on hiljem algatatud kohustatud isiku initsiatiivil.

60. Põhikohtuasja menetlus toimub tõepoolest kohustatud isiku hariliku viibimiskoha kohtus (Austria kohtus), mille jaoks on *lex fori* selle riigi õigus, mille alusel tehti varasem ülalpidamiskohustust käsitlev otsus.

61. Sellise olukorraga ei oleks tegu siis, kui kohustatud isik esitaks elatise suuruse vähendamise nõude kohtule, mis on põhimõtteliselt pädev seda läbi vaatama (õigustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi kohus). Sellises olukorras oleks selle riigi õigus, kus on kohustatud isiku viibimiskoht ja mille alusel anti 10. oktoobri 2014. aasta määrus ülalpidamiskohustuse kohta, kohaldatav vastupidi eeldusele, millel põhineb protokolli artikli 4 lõige 3. See ei oleks *lex fori*.

62. Asjaolu, et kooskõlas 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõikega 3 kohaldatakse õigustatud isiku initsiatiivil kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigis algatatud menetluse suhtes *lex fori*'t, ei tähenda seetõttu ka selle sätte *ratio legis*'e alusel, et seda õigust tuleb kohaldada ka järgnevates menetlustes, mis algatatakse kohustatud isiku initsiatiivil.

5. Erineva kohaldava õiguse kohaldamine menetluses, mis puudutab elatise suuruse suurendamist või vähendamist

63. Mõistan Portugali valitsuse argumenti, mille kohaselt esimesele eelotsuse küsimusele jaatava vastuse andmine võib kaasa tuua olukorra, kus omavahel konkureerivad nõuded vastavalt elatist kas suurendada või vähendada lahendataks kahe erineva kohaldatava õiguse alusel.

64. Jagan selles küsimuses siiski komisjoni seisukohta, et tegemist on 2007. aasta Haagi protokolli kollisiooninormidesse sisse kirjutatud riskiga. Lisaks märkisin käesoleva ettepaneku punktis 42, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 alusel konkreetse menetluse jaoks kohaldatava õiguse kindlaks määramise loomulik tagajärg on see, et järgnevates samade poolte vahelistes menetlustes on ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õigusena võimalik kohaldada erinevat kohaldatavat õigust.

65. Seetõttu leian, et vajadus kohaldada sama ülalpidamiskohustust käsitlevates järgnevates menetlustes erinevat kohaldatavat õigust ei toeta kõrvale kaldumist 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 süsteemsest ja teleoloogilisest tõlgendusest, mille kohaselt õigustatud isiku initsiatiivil kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses algatatud menetluses *lex fori* kohaldamise mõju piirdub selle menetlusega.

66. Eeltoodut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku anda esimesele eelotsuse küsimusele järgmine vastus: 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et ülalpidamiskohustuse üle otsustamine *lex fori* alusel menetluses, mis õigustatud isiku initsiatiivil on kohustatud isiku vastu algatatud selle riigi asutuses, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht, ei tähenda, et selle riigi õigust tuleb kohaldada järgnevas menetluses, mis kohustatud isiku initsiatiivil on algatatud õigustatud isiku suhtes elatise vähendamise nõudes.

B. Teine eelotsuse küsimus

67. Teine eelotsuse küsimus on esitatud juhuks, kui Euroopa Kohus leiab, et sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei ole kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õiguse kohaldamise piisavaks eeltingimuseks see, et enne seda tehti otsus ülalpidamiskohustuse asjas selle õiguse alusel. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, kas selle, kui õigustatud isik ilmub

vaidluse lahendamisel asutusse, mis ei ole põhimõtteliselt pädev ülalpidamiskohustuse üle otsustama, saab lugeda võrdseks „[nimetatud õigustatud isik pöördumisega] kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi pädeva asutuse poole“ 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 tähenduses. See tähendaks, et kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi õigust kohaldatakse põhikohtuasjas *lex fori*'na.

68. Selles kontekstis märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et olukorras, kus kohustatud isik esitab ülalpidamiskohustust puudutava nõude oma hariliku viibimiskoha asutusele, võib õigustatud isik vaidlustada selle asutuse pädevuse [12]. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlus, kas seetõttu ei tuleks samuti teha järeldus, et isik, kes ilmub vaidluse lahendamisel asutusse ning asutuse pädevust ei vaidlusta, sisuliselt „[pöördub] kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi pädeva asutuse poole“ 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 tähenduses.

69. A. Mölk ja komisjon teevad ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele eitavalt. Portugali valitsus omakorda leiab, et tema pakutud vastus esimesele küsimusele määrab ära vastuse teisele küsimusele.

70. Seetõttu tuleb teisele eelotsuse küsimusele vastamiseks tõlgendada 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3, et teha kindlaks, kas seda sätet tuleb kohaldada põhikohtuasjas.

1. Kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses lex fori *kohaldamine, arvestades 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 grammatilist tõlgendust ning selle protokolli süstemaatilist tõlgendust*

71. Meeldetuletuseks olgu öeldud, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 kohaldatakse kitsa ringi ülalpidamiskohustuste suhtes, mis leiab aset ainult konkreetset liiki menetluse puhul. See säte puudutab muu hulgas vanemate ülalpidamiskohustust oma laste suhtes (2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 1 punkt a). Lisaks ei kohaldata seda igas menetluses, mis puudutab vanemate ülalpidamiskohustust oma laste suhtes. Kõnealust sätet kohaldatakse ainult „juhul, kui õigustatud isik on pöördunud kohustatud isiku [hariliku viibimiskoha] riigi pädeva asutuse poole“.

72. Olen kindel, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõige 3 on olemuselt erinorm. On selge, et seda ei saa tõlgendada laialt. Miski ei viita sellele, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 kohaldataks olukorras, kus kohustatud isiku initsiatiivil algatatakse menetlus tema hariliku viibimiskoha asutuses. See tähendaks, et seda sätet kohaldataks igas menetluses, mis toimub kohustatud isiku hariliku viibimiskoha asutuses.

73. Lisaks sellele on 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõikes 3 sätte kohaldamisala määratletud sõnastusega, mis viitab konkreetsele menetluslike asjaolude kogumile. Tegemist on olukorraga, kus õigustatud isik pöördub kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuse poole. Sarnast sõnastust ma näiteks 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõigetest 2 ja 4 ei leia.

74. 2007. aasta Haagi protokolli koostajad kasutasid protokolli artikli 4 lõikes 3 spetsiifilist sõnastust, nähes ette sätte kohaldamise sellise konkreetse menetluslike asjaolude kogumi esinemisel, mis on selgelt erinev protokolli artikli 4 ülejäänud lõigetest. Artikli 4 lõike 3 erandlikku olemust arvestades ei saa seda minu arvates tõlgendada laialt, nii et nõustutaks, et seda tuleb kohaldada ka kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses. Vastupidine seisukoht võiks mõnel juhul tingida 2007. aasta Haagi protokolli kohaldamise menetluses, milles tuleks kohaldada protokolli artikli 4 lõiget 2.

75. Seetõttu olen arvamusel, et 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 grammatilise tõlgenduse ja protokolli süstemaatilise tõlgenduse põhjal saab ühetähenduslikult välistada võimaluse, et *lex fori*'t kohaldatakse menetluses, mis kohustatud isiku initsiatiivil on algatatud õigustatud isiku suhtes selle riigi asutuses, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht.

12 Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punktid 54–58.

2. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 kohaldamine kohustatud isiku initsiatiivil algatatud menetluses selle sätte ratio legis*'t arvestades*

76. Leian, et *lex fori* kohaldamisel menetluses, mis kohustatud isiku initsiatiivil on algatatud tema hariliku viibimiskoha riigi asutuses, on teatavad eelised. Selline lahendus aitaks mõnikord menetlust kiirendada ja piirata kulusid, mis tulenevad sellest, et ülalpidamiskohustuse üle otsustav asutus peab välja selgitama välisriigi õiguse sisu.

77. Siiski ei tähenda see, kui õigustatud isik ilmub asutusse vaidluse lahendamisele ega vaidlusta selle asutuse pädevust, et õigustatud isik nõustub konkreetse kohaldatava õiguse kohaldamisega. Mõnel juhul võib õigustatud isiku huvides olla see, kui asja menetleb kohustatud isiku hariliku viibimiskoha asutus. Siiski ei tähenda need kaalutlused tingimata seda, et õigustatud isiku huvides on asja menetlemine kohustatud isiku tavalise viibimiskoha riigi õiguse alusel.

78. Ka A. Bonomi raporti punktis 114 oleva selgitusega on vastuolus seisukoht, mille kohaselt 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 kohaldatakse menetluses, mis toimub asutuses, kelle pädevus põhineb õigustatud isiku ilmumisel vaidluse lahendamisele.

79. Selles raportis on selgitatud, et ühest küljest ei oma võimalus määrata 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 alusel kindlaks konkreetses menetluses kohaldatava õigusena *lex fori* tähtsust seoses menetlusega, mis on algatatud õigustatud isiku initsiatiivil (protokolli artikli 4 lõikes 1 loetletud kategooriasse kuuluv menetlus) kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutuses. Olukorras, kus õigustatud isik pöördub kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi kohtusse, kohaldatakse ülalpidamiskohustuse suhtes kohaldatava õigusena *lex fori*'t 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel. Teisest küljest võivad õigustatud isik ja kohustatud isik 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 alusel kindlaks määrata, et konkreetses menetluses kohaldatakse *lex fori*'t olukorras, kus kohustatud isik esitab ülalpidamiskohustust puudutava nõude selle riigi asutusse, kus on tema harilik viibimiskoht, niivõrd, kuivõrd see asutus on pädev kõnealust asja läbi vaatama.

80. Käesoleva ettepaneku punktis 57 ma juba selgitasin, et kohustatud isiku hariliku viibimiskoha riigi asutus võib eeskätt seetõttu, et õigustatud isik ilmub vaidluse lahendamisele, olla pädev läbi viima menetlust, mis on algatatud selle kohustatud isiku initsiatiivil. Seetõttu on tegemist asjaoluga, mis seondub teise küsimusega.

81. A. Bonomi raporti punktis 114 esitatud selgitusi arvestades võisid põhikohtuasja pooled 2007. aasta Haagi protokolli artikli 7 alusel kindlaks määrata, et konkreetses menetluses kohaldatakse *lex fori*'t. See tähendab, et selle protokolli artikli 4 lõiget 3 selles menetluses ei kohaldata. Vastasel korral ei oleks konkreetse menetluse jaoks *lex fori* kindlaks määramine võimalik, kuna see õigus oleks juba kohaldatav õigus 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 alusel.

82. Kokkuvõttes ei leia ma teleoloogilisel tõlgendusel põhinevaid veenvaid argumente, mis põhjendaksid erineva lahenduse kasutamist võrreldes sellega, mis tuleneb 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõike 3 grammatilisest ja süstemaatilisest tõlgendusest. Seetõttu puudub minu arvates õiguspärane põhjus otsustamaks, et õigustatud isik algatab menetluse ainult sellega, et ilmub vaidluse lahendamisele ega vaidlusta menetlust läbi viiva asutuse pädevust.

83. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen ettepaneku, et Euroopa Kohus annaks sellele küsimusele järgmise vastuse: 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see säte ei kuulu kohaldamisele olukorras, kus õigustatud isik ilmub vaidluse lahendamisele menetluses, mis kohustatud isiku initsiatiivil on algatatud selle riigi asutuses, kus on tema harilik viibimiskoht, vaatamata sellele, et õigustatud isiku vaidluse lahendamisele ilmumise tõttu on see asutus määruse nr 4/2009 artikli 5 alusel pädev menetlust läbi viima.

VI. Ettepanek

84. Eelnevalt esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim kohus) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Ülalpidamiskohustuste suhtes kohaldatavat õigust käsitleva Haagi 23. novembri 2007. aasta protokolli, mis on lisatud nõukogu 30. novembri 2009. aasta otsusele 2009/941/EÜ, artikli 4 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et ülalpidamiskohustuse üle otsustamine *lex fori* alusel menetluses, mis õigustatud isiku initsiatiivil on kohustatud isiku vastu algatatud selle riigi asutuses, kus on kohustatud isiku harilik viibimiskoht, ei tähenda, et selle riigi õigust tuleb kohaldada järgnevas menetluses, mis kohustatud isiku initsiatiivil on algatatud õigustatud isiku suhtes elatise vähendamise nõudes.

2. 2007. aasta Haagi protokolli artikli 4 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see säte ei kuulu kohaldamisele olukorras, kus õigustatud isik ilmub vaidluse lahendamisele menetluses, mis kohustatud isiku initsiatiivil on algatatud selle riigi asutuses, kus on tema harilik viibimiskoht, vaatamata sellele, et õigustatud isiku vaidluse lahendamisele ilmumise tõttu on see asutus nõukogu 18. detsembri 2008. aasta määruse (EÜ) nr 4/2009 kohtualluvuse, kohaldatava õiguse, kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise ning koostöö kohta ülalpidamiskohustuste küsimustes artikli 5 alusel pädev menetlust läbi viima.