

## § 2. [Põhiseaduse kohaldamine kuulumisel Euroopa Liitu]

**Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi.**

Autor *Andra Laurand*

### Olulised kohtulahendid

RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05 – valimisliidud II, RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06 – arvamus euro kohta, RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07 – OÜ Aiva Baltic, RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08 – riigihangete seadus, RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29 – kuulumis-aparaadi kaasus

### Valikkirjandus

*Madis Ernits.* Põhiõigused, demokraatia, õigusriik – Eesti Euroopa Liidus. – M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 7–70.

*Hent Kalmo.* Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa Ühenduse õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 583–597.

*Julia Laffranque.* Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. Euroopa Liidu õigusega seotud võtmeküsimused põhiseaduslikkuse järelevalves. – *Juridica* 2007/8, lk 523–536.

*Julia Laffranque.* Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – *Juridica* 2003/3, lk 180–190.

*Uno Lõhmus.* Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 3–16.

*Uno Lõhmus.* Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 12–26.

*Lauri Mälksoo.* Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim.). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 132–156.

### Sisukord

#### I. Sissejuhatus

#### II. PSTS § 2 kui põhiseaduse kohaldamise reegel Euroopa Liitu kuulumisel

##### A. Üldist

##### 1. Taust

##### 2. Monism ja dualism

##### 3. Euroopa Liidu õiguse siseriikliku kehtivuse põhjendamise teooriad

##### 3.1. Euroopa Liidu autonoomne õiguskord kui Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kehtivusalus

##### 3.2. Siseriiklik kohaldamiskäsk kui Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kohaldamisalus

##### 3.3. Euroopa ühiskonnaleping kui Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kehtivusalus

##### 3.4. Seisukohavõtt

##### B. Siseriiklik kohaldamiskäsk

1. *Ultra vires* piir
  2. Põhiseaduse aluspõhimõtete piir
  - C. Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse põhimõte
    1. Üldist
    2. Vahetu kohaldatavuse põhimõtte sisu
    3. Vahetu kohaldatavuse põhimõtte ja põhiseaduse täiendamise seadus
  - D. Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõte
    1. Üldist
    2. Esimuse põhimõtte sisu
      - 2.1. Kohaldamise esimuse, mitte kehtivusülimuslikkus
      - 2.2. Terminoloogia
      - 2.3. Esimuse eeldused
      - 2.4. Vaidlus esimuse absoluutsuse üle
    3. Esimuse põhimõtte ja põhiseaduse täiendamise seadus
  - E. Euroopa Liidu õigusaktid
    1. Üldist
    2. Euroopa Liidu esmane õigus
    3. Euroopa Liidu teisene õigus
      - 3.1. Euroopa Liidu teise õiguse aktid
      - 3.2. Euroopa Liidu õigusloomes osaleva Eesti esindaja kontrollimastaap
    4. Euroopa Liidu tertsiaarõigus ja muud tegevusvormid
  - F. Kohtulik järelevalve
    1. Kohtulik järelevalve Euroopa Liidu esmase õiguse kehtivuse üle
    2. Kohtulik järelevalve Euroopa Liidu teise õiguse kehtivuse üle
    3. Kohtulik järelevalve vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigusnormi riigisisese kohaldamise üle
    4. Kohtulik järelevalve Euroopa Liidu õigusega seotud riigisisese õiguse üle
    5. Kohtulik järelevalve riigisisese õiguse Euroopa Liidu õigusele vastavuse üle
    6. Kohtulik järelevalve seaduseelnõude üle
- III. PSTS § 2 kui piir PSTS §-s 1 sätestatud otsustusõiguste ülekandmise volitusele

## I. Sissejuhatus

- 1 Kui PSTS § 1 näeb ette, et Eesti Vabariik võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes põhiseaduse aluspõhimõtetest, siis PSTS § 2 näeb ette selle, kuidas Euroopa Liitu kuulumisel põhiseadust kohaldama peab. PSTS § 2 määratleb, et põhiseaduse kohaldamise lähtepunktiks on liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused.
- 2 Põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 sõnastamisel kaaluti mitmeid variante. Justiitsministeeriumi poolt 14. veebruaril 2002 Riigikogu põhiseaduskomisjonile esitatud põhiseaduse täiendamise seaduse diskussioonivariandis pakuti välja põhiseaduse täiendamise seaduse järgmine sõnastus:

„§ 1. Eesti võib astuda Euroopa Liitu ja kasutada Euroopa Liidu liikmeks olekut tulenevaid õigusi ning täita kohustusi.

§ 2. Käesolev seadus täiendab põhiseadust ja põhiseaduse rakendamise seadust, olles põhiseaduse rakendamise ja tõlgendamise aluseks Eesti Euroopa Liidu liikmeks oleku tingimustes. [...]“<sup>1</sup>
- 3 Põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 eelkäijaks võib sellest Justiitsministeeriumi diskussioonivariandist lugeda nii § 1 teist lausepoolt kui ka § 2.

<sup>1</sup> Justiitsministeeriumi 14.02.2002. a kiri nr 6-6-3/3090 Riigikogu põhiseaduskomisjonile, lk 2.

- 4 Järgnenud arutelude käigus esitati PSTS § 2 sõnastuseks veel kaks varianti.<sup>2</sup> Neist esimene kõlas: „Eesti kuulumisel Euroopa liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi Põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi“<sup>3</sup>, teine aga: „Euroopa liitu kuulumisel kasutab Eesti liitumislepingust tulenevaid õigusi ja täidab liitumislepingust tulenevaid kohustusi.“<sup>4</sup> Viimast varianti ei toetatud, kuna selle sõnastus oleks fikseerinud vaid selle, mis on liitumislepingu järgi niigi iseenesestmõistetav, samuti ei sisaldanud teine variant viidet põhiseadusele.<sup>5</sup>
- 5 Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõus, mille algatasid 74 Riigikogu liiget 16. mail 2002<sup>6</sup>, oli PSTS § 2 sõnastatud praegu kehtivas variandis: „Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi.“ Riigikogus tehti ettepanek täiendada PSTS § 2 järgnevalt: „Liitumislepingust täiendavaid kohustusi võtvate lepingutega ühinemise otsustamiseks korraldatakse rahvahääletus.“<sup>7</sup> Täiendus ei leidnud toetust.
- 6 Põhiseaduse täiendamise seaduse §-1 2 on kaks funktsiooni. Esiteks sisaldab PSTS § 2 reeglit, kuidas tuleb põhiseadust kohaldada Euroopa Liitu kuulumisel. Teiseks tuleneb PSTS §-st 2 – vähemalt ühe seisukoha järgi<sup>8</sup> – piir PSTS §-s 1 sätestatud Euroopa Liidule otsustusõiguste ülekandmise volitusele.

## II. PSTS § 2 kui põhiseaduse kohaldamise reegel Euroopa Liitu kuulumisel

### A. Üldist

#### 1. Taust

- 7 Põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 sätestab, et Euroopa Liitu kuulumisel tuleb põhiseadust kohaldada, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Tegemist on kohaldamisreegliga.<sup>9</sup> See reegel hakkas rakenduma alates Euroopa Liiduga ühinemise lepingu jõustumisest.<sup>10</sup>

<sup>2</sup> Vt ka J. Laffranque jt. – PSKV, PSTS § 2 komm. 2.

<sup>3</sup> K. Merusk, J. Pöld. Arvamus. Põhiseaduse muutmise Euroopa Liiduga ühinemiseks. (Avaldamata, 1067 SE materjalide hulgas), p 7.

<sup>4</sup> Samas.

<sup>5</sup> Samas.

<sup>6</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (1067 SE).

<sup>7</sup> Muudatusettepanekute loetelu Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõule (1067 SE II), 11.11.2002, p 8.

<sup>8</sup> Vt PSTS § 1 kommentaarid.

<sup>9</sup> Vrd J. Laffranque jt. – PSKV, PSTS § 2 komm. 1.

<sup>10</sup> Leping Belgia Kuningriigi, Taani Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi, Kreeka Vabariigi, Hispaania Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi, Iirimaa, Itaalia Vabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Madalmaade Kuningriigi, Austria Vabariigi, Portugali Vabariigi, Soome Vabariigi, Rootsi Kuningriigi, Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi (Euroopa Liidu liikmesriikide) ning Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi vahel Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemise kohta Euroopa Liiduga. – RT II 2004, 3, 8.

- 8 Euroopa Liidu õigus moodustab liikmesriikide õiguskordadest eraldi seisva autonoomse õiguskorra.<sup>11</sup> Selle autonoomse õiguskorra aluseks on Euroopa Liidu aluslepingud.<sup>12</sup> Autonoomsus tähendab muu hulgas, et Euroopa Liidu aluslepingute alusel luuakse Euroopa Liidu teisest õigust liikmesriikide õiguskordadest sõltumatult ning et see õigus kehtib liikmesriikide õiguskordadest sõltumatult.<sup>13</sup> Euroopa Liit on seejuures liikmesriikidest **tuletatud moodustis**.<sup>14</sup> Selle eksisteerimise aluseks on liikmesriikide ühine soov. Euroopa Liidu õiguskorra autonoomiat ei tohi seega mõista kui liikmesriikidest sõltumatut eksisteerimist. Liikmesriigid on n-ö lepingute isandad (*Herren der Verträge, Master of the Treaties*).<sup>15</sup>
- 9 Samuti on liikmesriigid aluslepingutes, täpsemalt ELL artikli 5 lõike 1 lauses 1 ja lõikes 2, kokku leppinud, et Euroopa Liit saab tegutseda üksnes järgides **piiratud üksikvolituste põhimõtet** (*Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*).<sup>16</sup> See tähendab, et Euroopa Liidule on antud õigus tegutseda nendes piirides, mis talle liikmesriikide poolt on seatud. Euroopa Liidul ei ole otsustusõiguste andmise õigust (ka pädevuse andmise pädevus, *Kompetenz-Kompetenz*), ehk teisisõnu, Euroopa Liidul ei ole volitust ise laiendada enda otsustusõigusi (s.t luua aluslepingutes kokkulepituga võrreldes juurde valdkondi, milles Euroopa Liit saab tegutseda).<sup>17</sup> Uusi otsustusõigusi saavad anda Euroopa Liidule üksnes liikmesriigid ühiselt.
- 10 PSTS §-s 2 sisalduva kohaldamisreegli olemus ei ole Eesti õiguskirjanduses selgeks vaieldud. Põhjus selleks peitub paljuski asjaolus, et puudub selge üksmeel küsimuses, kuidas suhestub Euroopa Liidu õigus liikmesriikide õigusega.
- 11 Euroopa Liidu õigus, sh aluslepingute alusel vastu võetud Euroopa Liidu õigus kehtib liikmesriikide suhtes aluslepingute alusel.<sup>18</sup> Alusest, millel rajaneb Euroopa Liidu õiguse kehtivus liikmesriikide suhtes (riikidevaheline tasand), tuleb eristada alust, millele tuginedes kehtib ja kohaldub Euroopa Liidu õigus liikmesriikide sees.<sup>19</sup> Küsimuses, mis on Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivuse ja kohaldamise aluseks, ei ole üksmeelt.
- 12 Euroopa Liidu õiguse siseriikliku kehtivuse ja kohaldamise aluse käsitlemisel tuleb lähtekohaks seada see, et Euroopa Liidu aluslepingud on oma olemuselt rahvusvahelised lepingud.<sup>20</sup> Seda ei muuda asjaolu, et Euroopa Liitu tähistatakse talle liikmesriikide poolt

<sup>11</sup> EKo 15.07.1964, 6/64 – *Costa vs. ENEL*: „Erinevalt tavalistest rahvusvahelistest lepingutest on EMÜ asutamisleping loonud omaenda õiguskorra, mis asutamislepingu jõustumisel muutus liikmesriikide õigussüsteemide lahutamatuks osaks ja mida nende kohtud on kohustatud kohaldama“; W. Weiß. Unionsrecht und nationales Recht. – M. Niedobitek (toim.). Europarecht. 2. vlj. Berlin: De Gruyter 2020, äärenr 3.

<sup>12</sup> EKo 15.07.1964, 6/64 – *Costa vs. ENEL*.

<sup>13</sup> Vt T. von Danwitz. – M. A. Dausen, M. Ludwigs (koost. ja toim.). Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. 54. täiendvlj. München: C. H. Beck 2021, B.II. Rechtsetzung und Rechtsangleichung, äärenr 4.

<sup>14</sup> C. Tomuschat. Saksa Liidukonstitutsioonikohus ja Euroopa õiguse ülimuslikkus. – *Juridica* 2010/5, lk 316.

<sup>15</sup> BVerfG Urteil vom 12.10.1993, 2 BvR 2134, 2159/92. – BVerfGE 89, 155, p C. II.

<sup>16</sup> ELL artikli 5 lõike 1 lause 1 on ametlikus tõlkes („Liidu pädevuse piire reguleerib pädevuse andmise põhimõte“) mõnevõrra ebaõnnestunud ega anna edasi sätte täpset mõtet, et Euroopa Liit võib tegutseda üksnes talle antud piiratud volituste piirides.

<sup>17</sup> BVerfG Urteil vom 12.10.1993, 2 BvR 2134, 2159/92. – BVerfGE 89, 155, p C. II; M. Nettesheim. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). Das Recht der Europäischen Union. 76. täiendvlj. München: C. H. Beck 2022, AEUV art 1 äärenr 18.

<sup>18</sup> Vrd W. Weiß. Unionsrecht und nationales Recht, äärenr 6.

<sup>19</sup> Samas.

<sup>20</sup> Vt ka EKo 05.02.1963, 26/62 – *Van Gend en Loos*: „To ascertain whether the provisions of an international treaty extend so far in their effects it is necessary to consider the spirit, the general scheme and the wording of those provisions.“; M. Nettesheim. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). Das Recht der Europäischen Union, EUV art 1 äärenr 54 jj; S. Vöneky, B. Beylage-Haarmann. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). Das Recht der Europäischen Union, AEUV art 216 äärenr 25.

üle kantud laia otsustusõiguste spektri tõttu teiste rahvusvaheliste organisatsioonidega võrreldes kui rahvusvahelist organisatsiooni *sui generis*.<sup>21</sup>

- 13 Rahvusvahelises õiguses, mille õigusallikate alla liigituvad ka rahvusvahelised lepingud, saab eristada rahvusvahelise õiguse tasandit ja riigisisest tasandit.<sup>22</sup> Rahvusvahelise õiguse tasandil on õiguste ja kohustuste kandja rahvusvahelise õiguse subjekt<sup>23</sup>, kelleks on eelkõige riik.<sup>24</sup> Nende kahe tasandi – rahvusvahelise õiguse tasandi ja riigisisese tasandi – eristamise tõttu tõuseb paratamatult küsimus sellest, kas ja millisel alusel kehtib ja kohaldub rahvusvaheline õigus, sh rahvusvahelise lepinguga kokkulepitu, riigi sees. Seda küsimust käsitlevad monistlik ja dualistlik teooria.<sup>25</sup>

## 2. Monism ja dualism

- 14 Dualistliku teooria lähtekohaks on, et rahvusvaheline õiguskord (sh rahvusvaheliste lepingutega loodud õigus) ja riigi õiguskord seisavad üksteisest eraldi.<sup>26</sup> Dualism rõhutab, et rahvusvahelise õiguse ja siseriikliku õiguse adressaatide ring on erinev:<sup>27</sup> rahvusvaheline õigus on adresseeritud rahvusvahelise õiguse subjektidele (riigid, rahvusvahelised organisatsioonid), riigisisene õigus aga riigisisestele subjektidele (nt riigi elanikkond, selle kodanikud).
- 15 Dualistlikule käsitlusele on omakorda üles ehitatud teooriad, mis käsitlevad küsimust, millisel alusel kehtib ja kohaldub rahvusvaheline õigus riigi sees. Peamisteks teooriateks on transformatsiooniteooria<sup>28</sup> (*Transformationslehre*) ja täitmisteooria<sup>29</sup> (*Vollzugslehre*). Esimese teooria kohaselt on rahvusvahelise õiguse (nt rahvusvahelises lepingus kokkulepitu) riigisisese kehtivuse aluseks riigi transformatsiooniakt.<sup>30</sup> Transformatsioon tähendab rahvusvahelise õiguse normi kehtestamist siseriikliku õigusena.<sup>31</sup> Täitmisteooria

<sup>21</sup> Euroopa Liidu kui *sui generis* ühenduse tähistamise kohta vt lähemalt ka R. Schütze. Two-and-a-half ways of thinking about the European Union. – *Politique européenne*, 2016/53, lk 28–37; W. Phelan. What is sui generis about the European Union? Costly international cooperation in a self-contained regime. – *International Studies Review* (14) 2012/3, lk 367 jj.

<sup>22</sup> M. Schweitzer. *Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht*. Heidelberg: De Gruyter 2010, lk 4.

<sup>23</sup> Samas.

<sup>24</sup> Samas, lk 228 jj; M. N. Shaw. *International Law*. 8. vlj. Cambridge University Press 2017, lk 1.

<sup>25</sup> Vt M. N. Shaw. *International Law*, lk 97 jj; H. Vallikivi. *Välislepingud Eesti õigussüsteemis*. Tallinn: Õiguskirjastus 2001, lk 19; M. Schweitzer. *Staatsrecht III. Staatsrecht. Völkerrecht. Europarecht*, lk 10; A. von Arnald. *Völkerrecht*. 3. vlj. Heidelberg: C. F. Müller 2016, lk 22.

<sup>26</sup> J. Klabbbers. *Rahvusvaheline õigus*. Tallinn: Juura 2018, lk 384; H. Triepel. *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig: C. L. Hirschfeld 1899, lk 254 jj; C. Amrhein-Hofmann. *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*. Berlin: Duncker & Humblot 2003, lk 111.

<sup>27</sup> M. Nettesheim. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (toim.). *Grundgesetz-Kommentar*. 95. täiendvlj. München: C. H. Beck 2021, GG art 59 äärenr 167.

<sup>28</sup> Vt K. J. Partsch. *Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Überprüfung der Transformationslehre. Arbeiten der 1. Studienkommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*. Karlsruhe: Muller 1964, lk 18 jj; C. Amrhein-Hofmann. *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, lk 300–302.

<sup>29</sup> Vt K. J. Partsch. *Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht*, lk 19 jj; C. Amrhein-Hofmann. *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, lk 302 jj.

<sup>30</sup> Kui riigi põhiseadus annab kohaldamiskäsu kogu rahvusvahelisele õigusele (sh riigi poolt sõlmitud rahvusvaheliste lepingute normidele) ning näeb ette rahvusvahelise õiguse kehtivusilimuslikkuse riigisisese õiguse ees, võib öelda, et riigi põhiseadus lähtub monistlikust käsitlusest.

<sup>31</sup> Eesti õiguskirjanduses on märgitud, et transformeerimine ei tähenda rahvusvahelise õiguse normi muutmist siseriiklikuks õiguseks ning transformatsiooniaktina nähakse nt rahvusvahelist lepingut heaks kiitvat seadust (vt L. Madise. *Rahvusvahelise õiguse käsitlusest 1992. aasta Eesti põhiseaduses*. – *Juridica* 1998/7, lk 361 jj). Tõenäoliselt on transformatsiooniteooria all mõeldud täitmisteooriat. Transformatsiooniteooria keskne mõte on just nimelt see, et rahvusvahelise õiguse norm kehtestatakse riigi enda õigusnormina (nt parlamendiseaduses). Kokkuvõtlikult vt K. J. Partsch. *Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht*, lk 18 jj.

seevastu eristab kehtivusalust kohaldamisalusest.<sup>32</sup> Selle teooria kohaselt saab rahvusvaheline õigus kehtida riigi sees ilma transformatsiooniaktita (s.t kehtivusaluseks on rahvusvaheline õigus kui selline), kuid riik peab andma rahvusvahelise õiguse riigisiseseks kohaldamiseks riigi sisse suunatud kohaldamiskäsu (*Vollzugsbefehl, Rechtsanwendungsbefehl* või *Anwendungsbefehl*).<sup>33</sup>

- 16 Monistliku teooria lähtekoht on seevastu, et rahvusvaheline õigus ja riigisisene õigus on mõlemad osa ühest suuremast tervikõiguskorrast.<sup>34</sup> Kuna mõlemad õiguskorrad on osa ühest tervikõiguskorrast, saab rahvusvaheline õigus monistlikku teooriat järgivas õiguskorras kehtida ja kohalduda riigi sees ilma rahvusvahelise õiguse norme riigi õigusaktiks (nt parlamendiseaduseks) transformeerimata või igakordselt riigisisest kohaldamiskäsku andmata.
- 17 Nii monism kui ka dualism on riigi põhiseaduse tasandi küsimused.<sup>35</sup> Tegemist ei ole rahvusvahelise õiguse kategooriatega.<sup>36</sup> Iga riigi otsustada on, millisest käsitlusest, s.t kas monismist või dualismist, ta lähtub.<sup>37</sup> Rahvusvaheline õigus ei saa riike sundida järgima monistlikku teooriat.<sup>38</sup>

### 3. Euroopa Liidu õiguse siseriikliku kehtivuse põhjendamise teooriad

- 18 Euroopa Liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse omavahelist suhestumist on õiguskirjanduses käsitletud laiema spektrist vaadatuna kui rahvusvahelise õiguse puhul üldiselt. Selle põhjusena võib eelkõige näha asjaolu, et vahekord liikmesriikide õiguskordade ja Euroopa Liidu õiguskorra vahel on palju tihedam ja läbipõimunum kui liikmesriikide suhted traditsiooniliste rahvusvaheliste organisatsioonidega.
- 19 Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivuse ja kohaldamise aluse kohta on esindatud mitu seisukohta. Need võib tinglikult jaotada käsitlusteks, mis näevad Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivuse ja kohaldamise alusena Euroopa Liidu autonoomset õiguskorda, ning käsitlusteks, mis tulevad Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivuse ja kohaldamise aluse liikmesriigi õigusest. Neist teise gruppi kuuluvad omakorda kaks seisukohta – käsitlus kohaldamiskäsu ja käsitlus osalusest Euroopa ühiskonnalepingus (*europäischer Gesellschaftsvertrag*).

#### 3.1 Euroopa Liidu autonoomne õiguskord kui Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kehtivusalus

- 20 Esimesse gruppi kuuluva käsitluse kohaselt tuleneb Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivuse ja kohaldamise alus otse Euroopa Liidu autonoomsest õiguskorrast.<sup>39</sup> Põhjenduseks tuuakse, et liikmesriigid on Euroopa Liidule kandnud üle osa oma otsustus-

<sup>32</sup> K. J. Partsch. Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, lk 19 jj.

<sup>33</sup> C. Amrhein-Hofmann. Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, lk 302 jj.

<sup>34</sup> M. Nettesheim. – G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (toim.) Grundgesetz-Kommentar. 95. täiendvjlj, GG art 59 äärenr 168.

<sup>35</sup> A. von Arnould. Völkerrecht, lk 211 äärenr 499; L. Madise. Rahvusvahelise õiguse käsitlusest 1992. aasta Eesti põhiseaduses, lk 361.

<sup>36</sup> A. von Arnould. Völkerrecht, lk 211 äärenr 499.

<sup>37</sup> Kuna lõppastmes otsustab riik selle üle, kuidas tema õiguskord rahvusvahelise õigusega suhestub, lähtuvad kõik riigid lähtealustes dualismist. Monism on seega sisuliselt riigi loobumine rahvusvahelise õiguse ja siseriikliku tasandi vahel olevast nn riigimembraanist. Vt A. von Arnould. Völkerrecht, lk 211 äärenr 499; vt ka A. Peters. Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Nebenbestimmung der Verhältnisse. – Zeitschrift für öffentliches Recht 2010, lk 21.

<sup>38</sup> J. Klabbers. Rahvusvaheline õigus, lk 379.

<sup>39</sup> K. Lenaerts, P. v. Nuffel. European Union Law. 3. vjlj. London: Sweet & Maxwell 2011, lk 753.

õigusi ning sellega on Euroopa Liidu õiguskord muutunud liikmesriikide õiguskordade integraalseks osaks.<sup>40</sup> See tähendab, et aluslepingute normid ja Euroopa Liidule üle kantud otsustusõiguste raames vastuvõetud õigusnormid kehtivad ja kohalduvad riigi sees (vastavalt Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse ja esimuse põhimõtetele) ilma liikmesriigi täiendava tahteaktita.

### 3.2 Siseriiklik kohaldamiskäsk kui Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kohaldamisalus

- 21 Siseriikliku kohaldamiskäsu käsitluse järgi on Euroopa Liidu õiguse kehtivusaluseks aluslepingud, kuid liikmesriikide sees on Euroopa Liidu õigusnormide kohaldumisaluseks liikmesriigi tahteakt. Selleks tahteaktiks on riiki sissepoole suunatud käsk kohaldada riigi sees Euroopa Liidu õigust, lähtudes seejuures Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse ja esimuse põhimõtetest.
- 22 Kohaldamiskäsk<sup>41</sup> (*Anwendungsbefehl* või *Rechtsanwendungsbefehl*<sup>42</sup>) on õiguslik konstruktsioon, mis on omane rahvusvahelise õiguse valdkonnast tuntud täitmisteooriale (*Vollzugslehre*) (vt ülal).<sup>43</sup> Selle teooria võttis Euroopa Liidu õigusnormide riigisisese kohaldamise kontekstis kasutusele Saksa Liidukonstitutsioonikohus.<sup>44</sup> Kohus märkis, et rahvusvahelises õiguses ei ole välja kujunenud riikide praktikat (*consuetudo*) ega ühist veendumust õiguslikust siduvusest (*opinio iuris*) selle kohta, et riigid oleks kohustatud laskma rahvusvahelises lepingus sätestatud või lepingu alusel vastu võetud õigusel riigi sees vahetult kohaldada ja tagama neile normidele riigisisese õiguse ees esimuse.<sup>45</sup> Esimuse põhimõttega<sup>46</sup> seoses rõhutas Saksa Liidukonstitutsioonikohus, et selle järgimise kohustus riigi sees tuleneb üksnes ja ainult liikmesriigi enda kehtestatud kohaldamiskäsus<sup>47</sup> ning et kohustus kohaldada riigi sees Euroopa Liidu õigust ning jätta riigisisene õigus vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega kohaldamata ei tulene riigi sisse otse aluslepingutest (seda isegi juhul, kui alusleping sellist kohustust sisaldab, sest lepingust tulenev kohustus on suunatud lepingu osapooltele, s.t liikmesriikidele).<sup>48</sup>

<sup>40</sup> EKo 15.07.1964, 6/54 – *Costa vs. ENEL*: „By contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system which, on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the Member States and which their courts are bound to apply.“

<sup>41</sup> Vt M. Nettesheim. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). EUV/AEUV. Kommentar, 71. täiendvlj., München: C. H. Beck 2020, AEUV art 1 äärenr 70; C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg (toim.). Europäisches Unionsrecht. AEUV art 288 äärenr 70; C. Calliess. – M. Ruffert, C. Calliess (toim.). EUV, AEUV. 5. vlj. München 2016, EUV art 1 äärenr 48; U. Häde. – M. Pechstein, C. Nowak, U. Häde (toim.). Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV. 1. vlj. Tübingen 2017, AEUV art 1 äärenr 6; C. Franzius. – M. Pechstein, C. Nowak, U. Häde (toim.). Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV. 1. vlj. Tübingen 2017, EUV art 4 äärenr 45; H. Sauer. Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht. – Europarecht 2017, lk 186 jj.

<sup>42</sup> Termin *Rechtsanwendungsbefehl* tuleks eesti keelde tõlkida kohaldamiskäsuks. C. Tomuschat'i tõlkeartiklis on kasutatud sõna „volitus“. Volitus tähendab aga õigust midagi teha. *Befehl* ei ole mitte luba, vaid käsk või korraldus midagi teha. Vt C. Tomuschat. Saksa Liidukonstitutsioonikohus ja Euroopa õiguse ülimuslikkus, lk 319.

<sup>43</sup> Vrd K. J. Partsch. Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, lk 20.

<sup>44</sup> Vt BVerfG Beschluss 22.10.1986, 2 BvR 197/83. – BVerfGE 73, 339, p B.I.1.bb; varem on Saksa Liidukonstitutsioonikohus kasutanud kohaldamiskäsu konstruktsiooni nt lahendis BVerfG Beschluss 10.11.1981, 2 BvR 1058/79; viimati kinnitas Liidukonstitutsioonikohus kohaldamiskäsu konstruktsiooni üle ka Lissaboni lahendis, vt BVerfG Urteil 30.06.2009, 2 BvE 2/08, äärenr 333, 335, 339, 343.

<sup>45</sup> BVerfG Beschluss 22.10.1986, 2 BvR 197/83. – BVerfGE 73, 339, p B.I.1.bb.

<sup>46</sup> Kohus kasutas termineid *Geltungs- oder Anwendungsvorrang* ehk vastavalt kehtivus- ja kohaldamis-eelisjärk.

<sup>47</sup> BVerfG Beschluss 22.10.1986, 2 BvR 197/83. – BVerfGE 73, 339, p B.I.1.bb; BVerfG Urteil 30.06.2009, 2 BvE 2/08, äärenr 343: „Der Grund und die Grenze für die Geltung des Rechts der Europäischen Union in der Bundesrepublik Deutschland ist der im Zustimmungsgesetz enthaltene Rechtsanwendungsbefehl, der nur im Rahmen der geltenden Verfassungsordnung erteilt werden kann [...]“.

<sup>48</sup> Vt BVerfG Beschluss 22.10.1986, 2 BvR 197/83. – BVerfGE 73, 339, p B.I.1.bb.

- 23 Kohaldamiskäsku käsitletakse kui silda riigi ja Euroopa Liidu õiguskordade vahel.<sup>49</sup> Kohaldamiskäsu sillafunktsioon ei tähenda samas, et Euroopa Liidu õigus muutuks põhiseaduse alusel ja raamistikus antud kohaldamiskäsu kaudu liikmesriigi põhiseadusõiguse osaks. Kohaldamiskäsk on oma olemuselt õiguse kohaldamise reegel ehk reegel, mis ütleb, millist õigust ja millises ulatuses peab kohaldama. Euroopa Liidu õiguse kohta antud siseriiklik kohaldamiskäsk sisaldab<sup>50</sup> ka kollisioonireeglit – kui riigisisene õigus on vastuolus Euroopa Liidu õiguse otsekohalduva normiga, tuleb kohaldada Euroopa Liidu õigust.
- 24 Siseriiklik kohaldamiskäsk on sisuliselt riigi sisse suunatud tahteakt, mis võimaldab liikmesriigil täita aluslepingutest tulenevaid kohustusi.<sup>51</sup> Seejuures ei ole kohaldamiskäsku näiteks Saksa õiguses kusagil sõnaselgelt sätestatud, vaid liidukonstitutsioonikohus tuletab selle liiduparlamendi heakskiidust (*Zustimmung*) Euroopa Liidu aluslepingutele.<sup>52</sup> See heakskiit antakse aluslepinguid ratifitseeriva seadusega (*Zustimmungsgesetz*) Saksa põhiseaduse artikli 23 lõike 1 alusel.<sup>53</sup> Nimetatud säte sisaldab volitust kanda seadusega Euroopa Liidule üle otsustusõigusi.

### 3.3 Euroopa ühiskonnaleping kui Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kehtivusalus

- 25 Kohaldamiskäsu käsitlusele vastandub seisukoht, mille kohaselt ei sisalda aluslepingutele heakskiidu andmine kohaldamiskäsku, s.t seadusandja käsku kohaldada riigi sees Euroopa Liidu õigust. Samuti ei ole selle seisukoha järgi tegemist „sillaga“ siseriikliku ja Euroopa Liidu õiguskorra vahel.<sup>54</sup> Märgitakse hoopis, et aluslepingute heakskiitmine liikmesriigi poolt on viis, kuidas liikmesriik saab osaks Euroopa ühiskonnalepingust.<sup>55</sup> Aluslepingute muutmine ei ole selle seisukoha järgi üksnes rahvusvahelise lepingu sõlmimine, vaid lausa põhiseaduse muutmine (s.t põhiseadusõigusloome).<sup>56</sup> Nimetatud seisukohta võib mõista ka nii, et selle kohaselt muudab liikmesriik Euroopa Liidule otsustusõigusi üle kandes ühtlasi oma põhiseadust, viies Euroopa Liidu õiguse osas sisse monistliku käsitluse.

### 3.4 Seisukohavõtt

- 26 Eelnimetatud seisukohad viivad teatud olukordades erinevate lahendusteni. Näiteks sõltuvalt sellest, millisest käsitlusest lähtuda, tuleb Euroopa Liidu ja liikmesriigi põhiseadusõiguse vahelisi konflikte lahendada erinevalt. Kui võtta aluseks käsitlus, et Euroopa Liidu õigus kehtib riigi sees (koos vahetu kohaldatavuse ja esimuse põhimõtetega) seetõttu, et liikmesriigid on Euroopa Liidule kandnud üle otsustusõigusi ning nende

<sup>49</sup> A. Voßkuhle. Der europäische Verfassungsgerichtsverbund. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2010, lk 6.

<sup>50</sup> Kohaldamiskäsk ei ole võrdsustatav kollisioonireegluga. Kollisioonireeglid on mõeldud olukordadeks, kus kahe õigusnormi vahel esineb vastuolu (vt nt PS § 123 lg 2). Kohaldamiskäsk hõlmab aga ka seda, et siseriiklikult peab kohaldama Euroopa Liidu otsekohalduvat õigust. Otsekohalduva õiguse kohaldamine ei vaja ega eelda normikollisiooni.

<sup>51</sup> Oluline on märkida, et kohaldamiskäsu andmata jätmine ei tooks endaga kaasa seda, et riik ei saaks enam Euroopa Liidu liige olla. Riik saaks ka ilma vastava siseriikliku kohaldamiskäsuta olla liikmesriik, kuid sellega kaasneks liikmesriikide tasandil pidev aluslepingute rikkumine (sh rikkumismenetlused). Seega on raske nõustuda seisukohaga, et Euroopa Liidu õigusele riigi sees esimest tagamata ei saaks Eesti Euroopa Liidu liige olla. Eesti saaks liikmesriik olla, kuid tegemist oleks permanentse aluslepingute rikkumisega (vrd M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade. Tallinn: UKU 2022, lk 47).

<sup>52</sup> Vt BVerfG Beschluss 22.10.1986, 2 BvR 197/83. – BVerfGE 73, 339, p B.I.1.bb.

<sup>53</sup> Seda põhjusel, et Saksa põhiseaduse artikkel 23, mis sätestab Euroopa Liidule otsustusõiguste ülekandmise volituse ja viisi, PSTS §-ga 2 sarnast kohaldamisreeglit ei sisalda.

<sup>54</sup> I. Pernice. Europäisches und nationales Verfassungsrecht. – VVDStRL (60) 2001, lk 171.

<sup>55</sup> Samas.

<sup>56</sup> Samas.



- otsustusõiguste alusel vastu võetud õigus mõjutab liikmesriikide õiguskorda vahetult ilma eraldiseisva riigi tahteaktita, ei saaks liikmesriik Euroopa Liidu õigust jätta ühepoolset riigi sees kohaldamata põhjendusel, et Euroopa Liidu õigus on vastuolus liikmesriigi põhiseaduse aluspõhimõtetega või *ultra vires*. Seda põhjusel, et üksnes Euroopa Kohtul on õigus tõlgendada aluslepinguid, sh nendes sätestatud Euroopa Liidule antud volitusi, ning aluslepingute alusel antud õigust (vt ELTL art 267). Aluslepingute alusel antud Euroopa Liidu õigusnormid kehtivad, kuniks Euroopa Kohus ei ole neid kehtetuks tunnistanud.
- 27 Sarnasele tulemusele peaks jõudma ka siis, kui lähtuda Euroopa ühiskonnalepingu käsitlusest. Selle käsitluse kohaselt on liikmesriigid Euroopa Liidu aluslepingutega nõustudes tegelenud põhiseadusloomega. Vastuolu nt põhiseaduse aluspõhimõtetega ei tohiks lähtelustes tõusetutagi, sest kogu Euroopa Liidu õigus, mida ei ole Euroopa Kohtu poolt kehtetuks tunnistatud, on (muudetud) põhiseaduse alusel täitmiseks kohustuslik.
- 28 Kui võtta aga aluseks kohaldamiskäsu käsitlus, on liikmesriigil säilinud (*ultima ratio*, vt all) õigus kontrollida, kas Euroopa Liidu tasandil vastuvõetud õigus on antud ulatuses, mis on kaetud riigi sisse suunatud kohaldamiskäsuga. Käsk kohaldada riigi sees Euroopa Liidu õigust on antud üksnes ulatuses, milles Euroopa Liidule on üle kantud otsustusõigusi. Seega ulatuses, milles Euroopa Liit on võtnud vastu õigusakte väljaspool talle antud otsustusõigusi, ei ole need õigusaktid siseriikliku kohaldamiskäsuga kaetud ning need ei ole riigisiseseks kohaldamiseks kohustuslikud. Rõhutada tuleb seejuures, et liikmesriigi kui aluslepingute osapoolte suhtes jääb selline Euroopa Liidu õigusakt kehtima ja järelikult siduvaks, kuniks seda ei ole kehtetuks tunnistatud.
- 29 Selleks et võtta erinevate käsitluste suhtes seisukoht, tuleb nende põhjenduseks esitatud argumente lähemalt vaadelda. Käsitlus, mille kohaselt kehtib Euroopa Liidu õigus liikmesriigi sees (koos vahetu kohaldatavuse ja esimuse põhimõtetega), kuna seda nõuab Euroopa Liidu õigus *kui selline*, jätab tähelepanuta asjaolu, et Euroopa Liit ise on loodud rahvusvahelise lepinguga<sup>57</sup> (s.t aluslepingutega). Tuletatud moodustisena ei saa Euroopa Liit dikteerida seda, kuidas suhestuvad liikmesriikide põhiseadused rahvusvahelise õigusega, sh rahvusvaheliste lepingutega. Euroopa Liit ei saa otsustada ühepoolset selle üle, milline staatus on Euroopa Liidu õigusel liikmesriikide sees. Nagu ülal öeldud, rahvusvaheline õigus ei saa sundida riiki olema monistlik.
- 30 Kõigi rahvusvaheliste lepingute, sh Euroopa Liidu aluslepingute puhul tuleb eristada ja lahus hoida kahte aspekti: aluslepingutega otsustusõiguste ülekandmine (vt selle tähenduse kohta PSTS § 1 kommentaare) Euroopa Liidule ning aluslepingute ning aluslepingute alusel vastuvõetud õiguse kehtimine ja kohaldamine liikmesriigi sees. Otsustusõiguste ülekandmine Euroopa Liidule ei võimalda öelda midagi selle kohta, mis saab otsustusõiguste alusel vastu võetud Euroopa Liidu õigusega liikmesriikide sees. Rahvusvahelise lepingu (ka Euroopa Liidu aluseks olevate aluslepingute) lepingupooled on riigid. Rahvusvahelisest lepingust tulenevad kohustused kehtivad reeglina otse ja vahetult üksnes riikide suhtes. Riigi sees kohaldamiseks on vaja riigi eraldiseisvat tahteakti. Tuginedes Saksa Liidukonstitutsioonikohtu poolt *Solange II* otsuses öeldule, ei ole rahvusvahelises õiguses veel tekkinud sellist tavaõigust, mis nõuaks, et rahvusvahelises lepingus sätestatu peab läbima riigi „membraani“ ja tekitama riigi sees vahetuid õigusi ja kohustusi. Seega, ilma riigi sellekohase tahteaktita ei saa rahvusvahelises lepingus sätestatud õigused ja kohustused riigi sees automaatselt kohalduda. Tahteakt ja selle sisu võivad olla riigiti erinevad. On riike, mis lähtuvad monistlikust käsitlusest, ning on riike, mis lähtuvad

<sup>57</sup> Õiguskirjanduses on esindatud seisukoht, mille kohaselt ei ole Euroopa Liidu õigus rahvusvaheline õigus (vt nt M. Schweitzer. Staatsrecht III. Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, lk 17). Euroopa Liidu õiguse kui sellise võib tõepoolest liigitada õiguseks *sui generis*, kuid see ei tähenda, et Euroopa Liidu aluslepingud ei ole oma olemuselt rahvusvahelised lepingud.

dualistlikust käsitlusest. Käsitlusega, mille kohaselt kehtib Euroopa Liidu õigus kõikide liikmesriikide sees seetõttu, et see tuleneb Euroopa Liidu õigusest *kui sellisest*, ei saa eelõeldu valguses nõustuda.

- 31 Nõustuda saab üksnes sellega, et iga Euroopa Liidu liikmesriik on aluslepingutest tulenevate kohustuste (vahetu kohaldatavuse ja esimuse põhimõtete) täitmiseks kohustatud andma riigi sisse suunatud tahteakti, mis lubaks Euroopa Liidu õigusel riigi sees aluslepingutes nõutud moel kohalduda. Nimetatud tahteakt peab võimaldama Euroopa Liidu õigusel riigi sees otse kohalduda ilma igakordse ülevõtmisaktita. Ühtlasi peab see akt võimaldama liikmesriigi õiguse (sh põhiseadusõiguse) kohaldamata jätmist Euroopa Liidu õigusega kollideerumise korral. Siseriiklik kohaldamiskäsk ongi selline riiklik tahteakt. Kui riik peaks kord antud kohaldamiskäsu *ex nunc* tühistama, oleks sellel dualistlikust käsitlusest lähtuvas riigis kaks järelemit: esiteks, Euroopa Liidu õigus lakkaks (muu asjakohase kohaldamiskäsuta) riigi sees vahetult kohaldumast ja koos sellega kaoks ka Euroopa Liidu õiguse esimus konkreetses riigis, ning teiseks, liikmesriik rikuks uue kohaldamiskäsu andmiseni permanentse Euroopa Liidu aluslepinguid.
- 32 Nõustuda ei saa ka käsitlusega, mille kohaselt on aluslepingute ratifitseerimise puhul tegemist põhiseaduse muutmiselega. See käsitlus ajab segamini kaks aspekti. See, et Euroopa Liidu õiguse ja liikmesriikide põhiseaduste vahel on seos (nt võib põhiseaduses sisalduda Euroopa Liidule otsustusõiguste kandmise volitus, struktuuritagamisklausel ja kohaldamisreeglid), ei tähenda seda, et Euroopa Liidule otsustusõiguste ülekandmise puhul on tegemist põhiseaduse muutmiselega.<sup>58</sup> Otsustusõigusi ei kanta üle otse põhiseadusega, vaid põhiseaduses sisalduva volituse alusel parlamendi heakskiiduga. Nimetatud heakskiitu ei anta põhiseaduse muutmise menetluses.
- 33 Eelõeldu valguses tuleks – vähemalt neis liikmesriikides, kus põhiseadus ei näe ette rahvusvahelise õiguse kohaldamisesimusega monistlikku lähenemist – näha Euroopa Liidu õiguse riigisisese kohaldamise alusena põhiseadusega või selle alusel antud<sup>59</sup> siseriiklikku kohaldamiskäsku. Kohaldamiskäsu käsitlus võimaldab kirjeldada Euroopa Liidu õiguse staatust liikmesriikide sees kõige täpsemalt, võttes seejuures arvesse Euroopa Liidu õiguse eripärasid ja üldist rahvusvahelise õiguse suhestumist liikmesriigi õiguskorraga.

## B. Siseriiklik kohaldamiskäsk

- 34 Põhiseaduse täiendamise seaduse §-s 2 on sätestatud põhiseaduse kohaldamise reegel („... kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades ...“). Õiguskirjanduses on muu hulgas esindatud seisukoht, et tegemist on alusega Euroopa Liidu õiguse inkorporeerimiseks Eesti õiguskorda.<sup>60</sup> Inkorporeerimine tähendab üldiselt millegi endaga liitmist või millegi oma koosseisu lülitamist.<sup>61</sup> Võttes arvesse, et teatud osa Euroopa Liidu õigusest on mõeldud omama liikmesriigi sees vahetut õigusmõju, paistab termin „inkorporeerimine“ olevat kantud liialt rahvusvahelise õiguse transformatsiooni-akti ideest.

<sup>58</sup> W. Weiß. Unionsrecht und nationales Recht. – M. Niedobitek (toim.). Europarecht, äärenr 6.

<sup>59</sup> Ka M. Parindi esindatud seisukohast võib välja lugeda, et ta loeb Euroopa Liidu õiguse siseriikliku kehtivusalusena põhiseadust, nimetades seda muu hulgas riikliku konstitutsiooniõiguse lättefunktsiooniks, vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 56.

<sup>60</sup> Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku tööühma lõpparuandes põhiseaduskomisjonile on kasutatud terminit „inkorporeerimine“. Muu hulgas on märgitud: „On oluline, et ELi õigus inkorporeeriti Eesti õiguskorda mitte välislepinguna PSi IX peatükis ettenähtud korras, vaid PSTSi vastuvõtmise kaudu rahvahääletusel.“ Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku tööühma lõpparuanne, lk 13.

<sup>61</sup> Sünonüümisõnastik annab veel vasted *ühendama, konsolideerima, ühte liitma, ühte siduma, kokku siduma, sulandama, ühte sulatama, kokku sulatama*.

- 35 PSTS §-s 2 sätestatud oleks kohasem käsitada kui riigi sisse suunatud käsku kohaldada Eesti õiguskorras Euroopa Liidu õigust, arvestades liitumislepingust (aluslepingutest) tulenevaid õigusi ja kohustusi (edaspidi: **kohaldamiskäsk**).<sup>62</sup> Põhiseaduse täiendamise seaduse §-st 2 tulenev siseriiklik kohaldamiskäsk on Eesti riigi tahteakt ja õiguslik alus, mis lubab Euroopa Liidu õigusel koos kõigi selle omadustega Eesti õiguskorras kohalduda ning mis kohustab riigi sees kohaldama Euroopa Liidu õigust vastavalt aluslepingutega võetud kohustustele. Oluline on, et PSTS § 2 kui käsk kohaldada Euroopa Liidu õigust riigi sees ei muuda Euroopa Liidu õigust põhiseadusõiguse osaks. Põhiseadusõiguse osa on üksnes kohaldamiskäsk kui selline.

### 1. *Ultra vires* piir

- 36 PSTS §-s 2 sisalduv **siseriiklik kohaldamiskäsk ei ole absoluutne**.<sup>63</sup> Seda põhjusel, et selle ulatus on vahetult seotud Euroopa Liidule ülekantud otsustusõigustega. See, millised otsustusõigused on Euroopa Liidule üle kantud, on kokku lepitud aluslepingutes. Kokku on lepitud, et Euroopa Liidul on õigus<sup>64</sup> tegutseda teatud kindlates valdkondades (vt ülal piiratud üksikvolituste printsibi kohta öeldut). Euroopa Liidu õigus, mis on vastu võetud aluslepingutes kokkulepitud volituste piire ületades, ei ole PSTS § 2 kohaldamiskäsuga kaetud. See on tuletatav PSTS § 2 sõnastusest endast („kohaldatakse [...] põhiseadust, arvestades liitumislepingust<sup>65</sup> tulenevaid õigusi ja kohustusi“<sup>66</sup>). PSTS § 2 teist lausepoolt võib seega nimetada kohaldamiskäsu üldiseks *ultra vires*<sup>67</sup> piiriks.<sup>68</sup>
- 37 Õiguskirjanduses on esindatud ka seisukoht, et Eesti põhiseaduse *ultra vires* piir tuleneb aluspõhimõtetest, nimelt PSTS §-st 1 koosmõjus demokraatia põhimõttega.<sup>69</sup> Tegemist

<sup>62</sup> M. Parind on viitega Saksa ja Belgia praktikale leidnud, et PSTS § 1 ja § 2 on ELi õiguse Eesti õiguse ees *prevaleerimise luba*, mis ei kehti põhiseaduse aluspõhimõtete puhul. Vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 56. Vrd ka J. Laffranque jt. – PSKV<sub>3</sub>, PSTS § 2 komm. 1: „PSTS § 2 kommentaaril on oluline lahti mõtestada, mis on liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused ning kuidas neist lähtuvalt tuleb kohaldada Eesti õigust eesotsas PS-ga.“

<sup>63</sup> Vrd RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06; teisalt J. Laffranque jt. – PSKV<sub>5</sub>, PSTS § 1 komm. 17.

<sup>64</sup> Terminoloogiliselt räägivad aluslepingud pädevustest. Võttes arvesse, et eristada saab ülesande-, pädevus- ja volitusnorme, võiks Euroopa Liidule kui sellisele antud „pädevust“ mõista volituse või õigusena. Pädevusest on kohasem rääkida siis, kui kõne all on see, milline konkreetne Euroopa Liidu institutsioon tegutseda võib.

<sup>65</sup> Leping Belgia Kuningriigi, Taani Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi, Kreeka Vabariigi, Hispaania Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi, Iirimaa, Itaalia Vabariigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi, Madalmaade Kuningriigi, Austria Vabariigi, Portugali Vabariigi, Soome Vabariigi, Rootsi Kuningriigi, Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi (Euroopa Liidu liikmesriikide) ning Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi vahel Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemise kohta Euroopa Liiduga (edaspidi ühinemisleping) ja selle ratifitseerimise seadus. – RT II 2004, 3, 8.

<sup>66</sup> PSTS §-s 2 nimetatud liitumisleping (ehk ühinemisleping) on leping Eesti Vabariigi ja teiste koos Eestiga liitunud riikide ning teisalt toona olemasolevate Euroopa Liidu liikmesriikide vahel. Liitumisleping kirjutati alla 16. aprillil 2003, kiideti Riigikogus heaks 21. jaanuaril 2004 ning jõustus 1. mail 2004. Lepingule on lisatud akt ühinemistingimuste ja Euroopa Liidu aluslepingutesse tehtavate muudatuste kohta (ühinemisakt, ühinemislepingu art 1 lg 2). Ühinemisakt on liitumislepingu lahutamatu osa (ühinemislepingu art 1 lg 2). Ühinemisakti juurde kuuluvad lisad, protokollid ja Euroopa Liidu lepingu, Euroopa Ühenduse asutamislepingu ja Euroopa Aatomienergiaühenduse asutamislepingu tekst koos lisade, protokollide ja deklaratsioonidega ning neid muutvate või täiendavate lepingutega. Liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused tulenevad liitumislepingu artikli 1 lõigete 1 ja 2 ning ühinemisakti artikli 2 koosmõjust.

<sup>67</sup> *Ultra vires* ehk väljaspool pädevuspiire (parem: volituspiire).

<sup>68</sup> *Ultra vires* kontrolli kohta vt M. Ernits. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021, 1. ptk § 1 sissejuhatus komm. 40 jj; M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 112 jj.

<sup>69</sup> Vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 112.

- on kaalumist vääriva seisukohaga. Samas tuleb märkida, et põhiseaduse aluspõhimõtete tõlgendamine viisil, et see hõlmab ka *ultra vires* kontrolli teostamise võimalust, võib osutada probleemseks. Seda põhjusel, et aluspõhimõtete kontrolli ja *ultra vires* kontrolli omavaheline suhestumine on vaieldav.<sup>70</sup>
- 38 Ühe variandi kohaselt on aluspõhimõtete kontroll üks osa *ultra vires* kontrollist. Selle kasuks räägib, et iga Euroopa Liidu aluslepingute alusel antud õigusakt, mis on vastuolus liikmesriigi aluspõhimõtetega, on selle liikmesriigi suhtes ühtlasi ka *ultra vires*. Kui liikmesriik ei ole just andnud Euroopa Liidule otsustusõigust võtta vastu riigi aluspõhimõtetega vastuolus olevat õigust, on taoline aluspõhimõtetega vastuolus olev Euroopa Liidu õigus volituspiire ületav ehk *ultra vires*. Kehtiva Euroopa Liidu õiguse üle kontrolli teostades on nii aluspõhimõtete kui ka *ultra vires* kontroll oma sisult kontroll selle üle, kas Euroopa Liidu õigusakt on liikmesriigi kohaldamiskäsu piiridest kinni pidanud.<sup>71</sup>
- 39 Teise variandi kohaselt on aluspõhimõtete kontroll ja *ultra vires* kontroll kaks eraldiseisvat kontrolliliiki. Aluspõhimõtete kontrolli eripära on see, et seda saab teostada nii aluslepingute muudatuste osas kui ka aluslepingute alusel antud Euroopa Liidu õiguse või esmasele õigusele antud tõlgenduse osas. *Ultra vires* kontroll tuleb kõne alla aga üksnes teises olukorras. Uute aluslepingute või aluslepingute muudatuste puhul ei saa volituspiiride ületamisest juttu olla, kuna küsimuse all ongi uute aluslepingu sätete kokkuleppimine.<sup>72</sup> Samuti võib välja tuua erinevuse kontrollimõõdupuus: aluspõhimõtted sisalduvad põhiseaduses, *ultra vires* kontroll on aga kontroll, mis on suunatud ELi aluslepingutes kokkulepitud sätete sisule.
- 40 Kui lähtuda PSTS §-st 2 tuletatavast Euroopa Liidu õiguse riigisisese kohaldamise käsust, oleks veenvam järgida seisukohta, et aluspõhimõtete kontroll kehtiva Euroopa Liidu õiguse üle moodustab *ultra vires* kontrolli erijuhtu. See tähendaks, et iga põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolus olev Euroopa Liidu õigusnorm on antud *ultra vires*, kuid mitte iga *ultra vires* Euroopa Liidu õigusnorm ei ole vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega. Selle seisukoha kasuks räägib ka asjaolu, et *ultra vires* kontrolli puhul rakendatakse teiste riikide praktika kohaselt (liikmesriikide vaates) leebemat kontrolli kui aluspõhimõtete kontrolli puhul.<sup>73</sup> Euroopa Liidu õigusnorm võidakse kuulutada *ultra vires* antuks, kui esineb kvalifitseeritud rikkumine (vt allpool). Aluspõhimõtete puhul sellist kvalifitseerituse nõuet esitada ei saa.<sup>74</sup> *Ultra vires* kontrolli aluspõhimõtete kontrolli alla liigitamises võib kahelda ka sellest vaatest, et *ultra vires* kontrolli keskmes on aluslepingutes kokkulepitud otsustusõigused. Kui üks liikmesriik leiab, et Euroopa Liidu õigusakt on vastu võetud aluslepinguid rikkudes, siis on see otseselt asjakohane ka teiste liikmesriikide suhtes – on ju kõik liikmesriigid aluslepingutega seotud. Põhiseaduse aluspõhimõtted on aga konkreetse riigi mõõdupuu: öeldes, et *ultra vires* õigusakt on selle riigi aluspõhimõtteid rikkuv, ei ole seda järeldust nii lihtne laiendada teistele liikmesriikidele. Seda põhjusel, et igal liikmesriigil on oma põhiseaduse identiteedi või aluspõhimõtete tuumik. Ka see räägib selle kasuks, et *ultra vires* kontroll on midagi laiemat kui aluspõhimõtete kontroll.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> F. Joel Reyes y Ráfales. Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle der Europäischen Integration. – Zeitschrift für Europarechtliche Studien 2017/1, lk 128.

<sup>71</sup> Samas.

<sup>72</sup> Samas.

<sup>73</sup> Vt P. M. Huber. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj, EUV art 19 äärenr 82.

<sup>74</sup> *Ultra vires* kontrollile kehtivaid täiendavaid kitsendusi on M. Parind ka ise välja toonud, vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 118 jj.

<sup>75</sup> Argumendid eri variantide poolt ja vastu on lühidalt kokku võtnud A. Schwerdtfeger. Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ultra-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem. – Europarecht 2015, lk 294 jj.

- 41 *Ultra vires* piiri määratlemiseks on oluline PSTS § 2 tekstilõik „kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi“. Selles sisalduvat terminit „liitumisleping“ on õiguskirjanduses sisustatud nii, et see ei hõlma üksnes PSTSi vastuvõtmise ajal kehtinud aluslepinguid, vaid katab ära ka aluslepingute muudatused.<sup>76</sup> Täpsemalt on märgitud, et liitumislepingu sõlmimisel tehtud viited Euroopa Liidu lepingule ning Euroopa Ühenduse asutamislepingule koos nimetatud lepingute lisade, protokollide ja deklaratsioonidega tuleb alates Lissaboni lepingu jõustumisest lugeda viideteks ELLile, ELTLile ning nimetatud lepingute lisadele, protokollidele ja deklaratsioonidele.<sup>77</sup> Selline tõlgendus on probleemne (vt PSTS sissejuhatus ja PSTS § 1 kommentaarid).

## 2. Põhiseaduse aluspõhimõtete piir

- 42 Siseriiklikul kohaldamiskäsil on lisaks üldisele *ultra vires* piirile ka spetsiifiline, põhiseaduse aluspõhimõtete piir. PSTS § 1 sätestab, et Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest (vt lähemalt ülaltoodud kommentaarid ja PSTS § 1 kommentaarid). Seetõttu ei laiene PSTS §-st 2 tulenev käsk kohaldada riigi sees Euroopa Liidu õigust sellisele Euroopa Liidu õigusele, mis on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega.<sup>78</sup> Selline õigus on vastu võetud väljaspool volituspiire ehk *ultra vires*. Kuna aluspõhimõtted on PSTS §-s 1 eraldi nimetatud, on kohane nimetada PSTS §-s 1 sätestatud aluspõhimõtteid kohaldamiskäsu eriliseks (või spetsiifiliseks) *ultra vires* piiriks.
- 43 Kuna Eesti kinnitas Euroopa Liidu aluslepingutele nõusolekut andes sisuliselt seda, et aluslepingud on põhiseaduse aluspõhimõtetega kooskõlas, kehtib eeldus, et ka aluslepingute alusel antud kehtiv Euroopa Liidu õigus on põhiseaduse aluspõhimõtetega kooskõlas.<sup>79</sup> Samuti tuleb eeldada, et Euroopa Liit peab kinni aluslepingutes sätestatud pädevuspiiridest. Mõlemad eeldused on ümberlükatavad (täpsemate tingimuste kohta vt allpool).

## C. Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse põhimõte

### 1. Üldist

- 44 Üks olulisimaid Euroopa Liidu õiguse põhimõtteid on vahetu kohaldatavuse põhimõte. Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse põhimõte sai olulise tõuke kohtulahendist *van Gend en Loos*<sup>80</sup>, kuigi seda tunti ühenduse õiguses ka juba varem, sest 1957. aasta EMÜ asutamisleping nägi ette võimaluse kehtestada vahetult kohaldatavaid määrusi (vt EMÜ asutamisleping art 189 lg 2).
- 45 *Van Gend en Loosi* kaasus puudutas aluslepingu sätete vahetut kohaldatavust. Van Gend en Loos oli transpordiettevõtja, kes pidi kaupade importimisel Saksamaalt Hollandisse maksma Hollandi poolt sellele kaubagrupidle kehtestatud tollimakse. Tollimaksud olid

<sup>76</sup> Vrd J. Laffranque jt. – PSKV<sub>5</sub>, PSTS § 2 komm. 7.

<sup>77</sup> J. Laffranque jt. – PSKV<sub>5</sub>, PSTS § 2 komm. 7.

<sup>78</sup> M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 61 jj; samuti M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 48 ning allmärkuse 185 viited; vt ka I. Pilving. – PSKV<sub>5</sub>, PS § 152 komm. 105: „Tuleb arvestada, et EL õigus kehtib Eestis PS ja selle täiendamise seaduse toel, mitte PS ei pea kehtimiseks otsima alust EL õigusest.“

<sup>79</sup> J. Laffranque. Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma. – *Juridica* 2021/1, lk 9.

<sup>80</sup> EKo 05.02.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*.

- ettevõtja arvates vastuolus EMÜ asutamislepingu artikliga 12<sup>81</sup> (vrd nüüdsed ELTL artiklid 28 ja 30), mis keelas liikmesriikidel kehtestada uusi sisse- või väljaveotolle või samaväärse toimega makse ning olemasolevaid tollitariife tõsta. Keskne küsimus oli see, kas van Gend en Loos võis Hollandi kohtus tugineda otse EMÜ asutamislepingu artiklile 12.
- 46 EMÜ asutamisleping oli liikmesriikide vahel sõlmitud rahvusvaheline leping (nagu ka praegu kehtivad aluslepingud). Holland oli küll EMÜ asutamislepingu artikli 12 alusel kohustatud uusi tollimakse mitte kehtestama või olemasolevaid tariife mitte suurendama, kuid riigi sees võttis ta vastu aluslepingu kohustusega vastuolus oleva õigusakti. Klassikalises rahvusvahelises õiguses on üksikisiku võimalused tugineda otse rahvusvahelisele lepingule piiratud, kuna üksikisik ei ole – vähemalt n-ö klassikalise rahvusvahelise õiguse järgi – rahvusvahelise õiguse subjekt. Lisaks sellele lähtub osa riike rahvusvahelise õiguse dualistlikust käsitlusest, mis tähendab, et isegi kui isikule tulenevad rahvusvahelisest lepingust mingid õigused, ei pruugi isik neile ilma vastava riikliku ülevõtmisaktita või kohaldamiskäsuta tugineda saada (vt ülal).
- 47 1963. aastaks oli ühendus faasis, kus ühenduse õiguse areng sõltus liikmesriikide valitsuste üksmeelest.<sup>82</sup> Euroopa Kohtule esitatud eelotsusetaotluste arv oli tagasihoidlik, lepingute rakendamine liikmesriikides killustatud.<sup>83</sup> Ainus vahend lepingurikkumiste vastu oli – Euroopa Komisjoni vaatest aeganõudev ja üksikisikute vaatepunktist ebatõhus – rikkumismenetlus.<sup>84</sup> Ühenduse institutsioonides oli lisandunud häáli, mis pooldasid ühenduse konstitutsionaalset arengusuunda, sh aluslepingute vahetut kohaldatavust ja ühenduse õiguse sätete esimust.<sup>85</sup> Sellisele arengule oli ka vastuhääli.<sup>86</sup>
- 48 *Van Gend en Loosi* kaasus oli eelnevat olukorda arvestades hea võimalus teha samm ühenduse õiguse efektiivsema kohaldamise poole. Soodsaks tegi olukorra asjaolu, et eelotsusetaotlus saabus Hollandi kohtult. Hollandi põhiseadus nägi ette, et riigisisene õigus jääb vastuolu korral rahvusvahelise lepingu sättega kohaldamata.<sup>87</sup> Kuna aluslepingutega oli asutamislepingu tõlgendamise õigus antud Euroopa Kohtule, küsiski Hollandi kohus eelotsusetaotluses, kas EMÜ asutamislepingu artiklis sätestatud kohustus 12 on riigi sees vahetult kohalduv nii, et sellele saavad tugineda ka üksikisikud.
- 49 *Van Gend en Loosi* lahend on oluline esiteks põhjusel, et kohus kasutas võimalust ning tõlgendas aluslepingutest välja kohustuse (aluslepingud ei sisaldanud sõnaselget viidet sellele, et konkreetne aluslepingu säte on vahetult kohalduv), mille kohaselt peavad liikmesriigid tagama EMÜ asutamislepingu artiklile 12 liikmesriigi sees vahetu kohaldumise ning võimaldama üksikisikul liikmesriigi kohtus tugineda aluslepingu sättele.<sup>88</sup> Seejuures tugines kohus oma argumentatsioonis uue õiguskorra argumentidele („a new legal order of international law“.)

<sup>81</sup> Samas.

<sup>82</sup> M. Rasmussen. Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment. – International Journal of Constitutional Law 2014/1 (12), lk 143 jj.

<sup>83</sup> Samas, lk 156 jj.

<sup>84</sup> Vrd samas, lk 152.

<sup>85</sup> Samas, lk 149 jj.

<sup>86</sup> Vt lähemalt samas.

<sup>87</sup> Vt Hollandi põhiseaduse artikleid 93 ja 94. Vt U. Haltern. Europarecht. Dogmatik im Kontext. II kd. 3 vlj. Tübingen: Mohr Siebeck 2017, äärenr 997.

<sup>88</sup> EKo 05.02.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*, p II.B.: „It follows from the foregoing considerations that, according to the spirit, the general scheme and the wording of the Treaty, Article 12 must be interpreted as producing direct effects and creating individual rights which national courts must protect.“

- 50 Eelöeldu valguses on raske nõustuda õiguskirjanduses esindatud seisukohaga, et *Van Gend en Loosi* lahendis kaotati või tühistati faktiliselt liikmesriikide õigus määrata riigi sees Euroopa Liidu õiguse staatus.<sup>89</sup> Euroopa Liit kui tuletatud moodustus ei saa ise faktiliselt muuta seda, kuidas tema eksistentsi aluseks olevad liikmesriigid aluslepinguid ja nende alusel antud õigust riigi sees kohaldavad (vt ka ülal). Euroopa Kohus tõlgendas aluslepingutest välja liikmesriikidele suunatud kohustuse tagada riigi sees aluslepingu sätte vahetu kohaldumine, kuid ei muutnud ühepoolset liikmesriikide põhiseadust. Kui liikmesriik ei lase vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigusnormil riigi sees vahetult kohalduda, on tegemist aluslepingutest tuleneva kohustuse rikkumisega.
- 51 *Van Gend en Loosi* lahend on teiseks oluline seetõttu, et Euroopa Kohus lisis aluslepingute normide õigustatud subjektide ringi ka üksikisiku, kes sinna traditsioonilise rahvusvahelise õiguse vaatepunktist ei kuulunud. Andes üksikisikule võimaluse tugineda vahetu õigusmõjuga aluslepingu sätetele, pandi alus eelotsusemenetluse eduloole. Eelotsusemenetlus on kujunenud Euroopa Liidu õiguse ühtse ja efektiivse kohaldamise vundamendiks.<sup>90</sup>
- 52 Kolmandaks oli *van Gend en Loosi* lahend vajalik samm esimuse põhimõtte loomise suunas. *Van Gend en Loosi* lahendis ei võtnud Euroopa Kohus esimuse põhimõtte osas veel selget seisukohta. Selleks puudus Hollandi põhiseaduse tõttu ka vajadus. Küll aga sillutasid vahetu kohaldatavuse põhimõtte ja uue õiguskorra idee teed hilisemale esimuse põhimõttele. Seda põhjusel, et esiteks eeldab Euroopa Liidu õiguse esimuse kollisiooni siseriikliku ja Euroopa Liidu õiguse sätte vahel. Kollisioon saab tekkida aga üksnes siis, kui Euroopa Liidu õiguse sätte omab konkreetnes vaidluses riigi sees vahetut õigusmõju.<sup>91</sup> Lisaks oli uue õiguskorra argument üks peamistest, millele Euroopa Kohus esimuse loomisel *Costa vs. ENELi* lahendis tugines.

## 2. Vahetu kohaldatavuse põhimõtte sisu

- 53 Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavus tähendab seda, et teatud eelduste olemasolul omab Euroopa Liidu õiguse norm liikmesriigis vahetut õigusmõju.<sup>92</sup> Vahetu õigusmõju tähendab omakorda seda, et sätel on liikmesriigi sees õigusmõju, ilma et seda peaks täpsustama või liikmesriigi õiguskorda üle võtma. Kui vahetut õigusmõju omavast normist tuleneb üksikisikule mingi õigus, võib isik liikmesriigi sees tugineda otse vastavale Euroopa Liidu õiguse vahetu õigusmõjuga normile.
- 54 Vahetu kohaldatavuse põhimõttega on seotud mitmed mõisted. Esinevad terminid „vahetu kohaldatavus“, „vahetu õigusmõju“, „vahetult kohalduv“ ja „otsekohalduv“. Vahetu kohaldatavus tähendab potentsiaalset vahetut õigusmõju.<sup>93</sup> See, kas norm tõepoolest vahetut õigusmõju omab või mitte, sõltub täiendavatest eeldustest. Seega ei ole „vahetu

<sup>89</sup> U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 6; sarnast seisukohta näib esindavat ka M. Parind, märkides järgmist: „Viidates EL-ile kui „rahvusvahelises õiguses uuele õiguskorrale“, eraldas Euroopa Kohus *van Gend en Loos* otsusega EL õiguse selgelt ülejäänud rahvusvahelisest õigusest, nähes liidu õiguse konstitutsioonilise printsibiina ette selle põhimõttelise võime tungida vahetult liikmesriikide õiguskorda.“ [Rõhutus käesoleva kommentaari autorilt], vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 73. Eelsteeritud seisukoht näib viitavat sellele, et Euroopa Kohus määras ühepoolset, kuidas ELi õigus liikmesriikides faktiliselt kohalduv. Teisalt on M. Parind leidnud, et ELi õigus ei saa põhimõtteliselt mõjutada liikmesriikide põhiseaduste kohaldatavust ja kehtivust, kui viimased ise seda ei luba, vt samas, lk 56. Viimane seisukoht näib viitavat, et Euroopa Liidu õiguse siseriiklik kohaldamine tugineb liikmesriigi vastavale loale.

<sup>90</sup> U. Haltern. *Europarecht. Dogmatik im Kontext*. II kd, äärenr 587 jj.

<sup>91</sup> EKo 24.06.2019, C573/17 – *Popławski II*, p 50 jj.

<sup>92</sup> P. Craig, G. de Burca. *EU Law*. 5. vlj. Oxford University Press 2011, lk 180.

<sup>93</sup> R. Bieber, A. Epiney, M. Haag, M. Kotzur. *Die Europäische Union*. 13. vlj. Baden-Baden: Nomos 2019, lk 209; P. Craig, G. de Burca. *EU Law*, lk 180.

kohaldatavus“ ja „vahetu õigusmõju“ sünonüümid. Vahetu õigusmõju sünonüümidena tulevad kõne alla terminid „vahetult kohalduv“ ja „otsekohalduv“ (mitte „vahetult kohaldatav“ ja „otsekohaldatav“).

- 55 Euroopa Liidu õiguse normi vahetu õigusmõju eeldab niisiis kumulatiivselt järgmisi komponente:
- esiteks, et liikmesriik laseb sättel oma riigisiseses õiguses vahetult kohalduda (vt PSTS § 2);
  - teiseks peab sätte puhul olema tegemist vahetult kohaldatava õigusega või peavad olema täidetud direktiivi vahetu õigusmõju eeltingimused<sup>94</sup> (mittetähtaegne või mittetähtaegne korrektne ülevõtmine);
  - kolmandaks peab normis sätestatu olema piisavalt selge, täpne ja tingimusteta ega tohi jätta liikmesriigile kaalutlusruumi.<sup>95</sup>
- 56 Vahetu õigusmõju esimene eeldus on riigisisene tahteakt lasta Euroopa Liidu õigusel vahetult kohalduda. Eesti laseb Euroopa Liidu õiguse sätetel vahetult kohalduda PSTS §-s 2 sisalduva kohaldamiskäsu kaudu. Seda, et Euroopa Liidu õigus on PSTSi kohaldamiskäsuga kaetud (s.t kas Euroopa Liidu õigus on aluspõhimõtetega kooskõlas ja antud *intra vires*), võib eeldada. Selle tingimuse kontroll tuleb kõne alla üksnes erandjuhtudel, s.t kehtiva Euroopa Liidu õiguse üle *ultra vires* või aluspõhimõtete kontrolli teostades (vt all).
- 57 Vahetu õigusmõju teine eeldus on sätte vahetu kohaldatavus või direktiivi vahetu õigusmõju eeltingimuste täitmine. Kuigi üldistavalt võib öelda, et vahetu kohaldatavuse põhimõte on Euroopa Liidu õiguses üks keskseid, tuleb ka siin olla täpne: Euroopa Liidu õigus ei ole tervikuna vahetult kohaldatav.<sup>96</sup>
- 58 Näiteks teisesest õigusest on vahetult kohaldatavad määrused ja otsused. Eelkõige Euroopa Liidu määrustele on omane see, et need on lähtealustes mõeldud kohalduma liikmesriikides otse, ilma riigisisese ülevõtmisaktita (vt ELTL art 288 lg 2). See, et määrused on vahetult kohaldatavad, ei tähenda aga, et iga määruse säte omab liikmesriigis vahetut õigusmõju. Määrustes on ka sätteid, mis eeldavad täiendavaid rakendusakte ning mis saavad vahetut õigusmõju omada alles rakendussätete abil. Selliste sätete puhul ei ole vahetu õigusmõju eeldused täidetud.
- 59 Direktiivid ei ole vahetult kohaldatavad. Direktiivis sätestatu (ELTL art 288 lg 3) on liikmesriigile siduv selle eesmärkide osas. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt võivad teatud erandjuhtudel ka direktiivi sätted omada vahetut õigusmõju<sup>97</sup>, kuid seda üksnes juhul, kui täidetud on eeltingimused: direktiiv ei ole tähtaegselt<sup>98</sup> üle võetud, või ei ole tähtaegselt korrektselt üle võetud.<sup>99</sup> Küll aga on direktiivide puhul vahetule õigusmõjule

<sup>94</sup> Nii Euroopa Kohtu praktikas kui ka õiguskirjanduses on rõhutatud, et direktiivide puhul ei tohiks rääkida direktiivi vahetust kohaldatavusest. Võttes arvesse, et termin „vahetu kohaldatavus“ tähendab potentsiaalset vahetut õigusmõju, siis ei ole (peale traditsiooni) väga häid põhjendusi, miks ei võiks olukorras, kus direktiiv on tähtajaks täielikult üle võtmata, öelda, et direktiiv on sellest hetkest alates vahetult kohaldatav ehk tema sätted omavad potentsiaalset vahetut õigusmõju. Probleem tekib tõepoolest olukordades, kus direktiiv on mingil kujul üle võetud, kuid kerkib küsimus ülevõtmise korrektsuses.

<sup>95</sup> EKo 05.02.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*, p II.B.

<sup>96</sup> Kõik Euroopa Liidu vahetult kohaldatava õigusakti normid ei pruugi olla vahetult kohalduvad (ehk vahetut õigusmõju omavad).

<sup>97</sup> EKo 04.12.1974, 41/74 – *van Duyn*, p 12.

<sup>98</sup> EKo 05.04.1979, 148/78 – *Ratti*, p 43.

<sup>99</sup> EKo 05.04.1979, 148/78 – *Ratti*, p 34; U. Haltern. *Europarecht. Dogmatik im Kontext*. II kd, äärenr 674 jj; U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 7; C. Ginter, P. Schasmin. Euroopa Liidu direktiivide mõistmine ja mõju. – *Juridica* 2021/2, lk 140–159.



tuginemine piiratud – näiteks ei saa liikmesriik tugineda selgele, täpsele ja tingimusteta direktiivi normile otse üksikisiku vastu, kui vastav norm näeb üksikisikule ette kohustuse. Seda põhjusel, et liikmesriik ise jättis direktiivi tähtaegselt või tähtaegselt korrektselt üle võtmata.<sup>100</sup>

- 60 Euroopa Liidu õigusnormi vahetu õigusmõju kolmas eeldus on, et normis sätestatu on piisavalt täpne ja selge, kehtib tingimusteta ega võimalda liikmesriigile kaalutlusõigust.<sup>101</sup> Küsimus, milline konkreetne õigus või kohustus normist tuleneb, puudutab normi sisu ega ole käsitletav vahetu õigusmõju eeldusena.<sup>102</sup> Esmase õiguse alla kuuluvatest ja vahetult kohaldatavatest aluslepingu sätetest on vahetu õigusmõjuga näiteks põhivabaduste sätted (nt ELTL artiklid 34 (impordipiirangud)<sup>103</sup>, 35 (ekspordipiirangud)<sup>104</sup>, 45 (töötajate vaba liikumine)<sup>105</sup>, 49 (asutamisevabadus)<sup>106</sup>, 56 (teenuste vaba liikumine)<sup>107</sup>) ning meestele ja naistele võrdse töö eest võrdse tasu maksmise säte (ELTL art 157<sup>108</sup>).
- 61 Nagu ülal öeldud, on teisesest õigusest vahetult kohaldatavad määrused ja otsused, kuid kõik vahetult kohaldatava õigusakti sätted ei pruugi omada vahetut õigusmõju. Näiteks võib määrus anda liikmesriigile volituse näha ette määruse rakendamiseks vajalikud siseriiklikud sätted. Sellisel juhul ei ole vahetu õigusmõju eeldused täidetud.
- 62 Euroopa Kohtu praktika järgi võivad teatud erandjuhtudel siiski ka direktiivi sätted teatud eeltingimuste täitumisel omada vahetut õigusmõju.<sup>109</sup> Kui direktiiv on üle võetud korrektselt ja õigeaegselt, omab riigi sees õigusmõju üksnes riigisisene säte, mis vastava direktiivi sätte üle võttis. Direktiivi üle võtvat riigisisest sätet tuleb tõlgendada direktiivikonformselt.<sup>110</sup> Õigeaegselt ja korrektselt ülevõetud direktiivi normi ei ole alust vahetult kohaldada. See tähendaks direktiivi määrusena kohaldamist. PSTS § 2 sätestab, et põhiseadust tuleb kohaldada, arvestades liitumislepingust (aluslepingutest) tulenevate õiguste ja kohustustega. Euroopa Liidu õigusest sellist kohustust ei tule (vt ELTL art 288 lg 3) ning seetõttu ei oleks direktiivi vahetu kohaldamine PSTSi alusel lubatud.

<sup>100</sup> Vt detailsemalt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 207 jj.

<sup>101</sup> EKo 05.02.1963, 26/62 – *van Gend en Loos*; 16.06.1966, 57/65 – *Lütticke*.

<sup>102</sup> Vt C. Ginter, P. Schasmin. Euroopa Liidu direktiivide mõistmine ja mõju, lk 142 ja selles tehtud eristust menetlusõigusliku ja materiaalsoigusliku aspekti vahel.

<sup>103</sup> EKo 22.03.1977, 74/76 – *Ianelli*, p 13; 08.11.1979, 251/78 – *Denkavit*, p 3; 05.03.1996, liidetud kohtuasjades C-46/93 ja C-48/93 – *Brasserie du Pêcheur u. Factortame*, p 54.

<sup>104</sup> EKo 29.11.1978, 83/78 – *Pigs Marketing Board*, p 66.

<sup>105</sup> EKo 04.04.1974, 167/73 – *Komisjon/Prantsusmaa*, p 40/42–44/47; 04.12.1974, 41/74 – *van Duyn*, p 5 jj.

<sup>106</sup> EKo 21.06.1974, 2/74 – *Reyners*, p 10–32.

<sup>107</sup> EKo, 03.12.1974, 33/74 – *van Binsbergen*, p 24–26.

<sup>108</sup> EKo, 08.04.1976, 43/75 – *Defrenne II*, p 4, 21 jj: „Otsese diskrimineerimise vormide hulka, mida saab tuvastada artiklis 119 toodud kriteeriumide põhjal, tuleb arvata eelkõige need diskrimineerimise vormid, mis tulenevad õigusnormidest või kollektiivlepingutest ja mida saab kindlaks teha puhtõigusliku analüüsi abil. Sama käib juhtumi kohta, kui mehed ja naised saavad võrdse töö eest ebavõrdset tasu, töötades ühe ja sama avalik-õigusliku või eraõigusliku tööandja juures. Eelotsusetaotluses sätestatu põhjal on selge, et sellises olukorras suudab kohus välja selgitada kõik asjaolud, mis võimaldavad tal otsustada, kas naistöötaja saab väiksemat tasu kui meestöötaja, kes täidab samasuguseid ülesandeid. Vähemalt nendel juhtudel võib artikkel 119 olla vahetult kohaldatav ja võib seega anda üksikisikutele õigusi, mida kohtud peavad kaitsma.“

<sup>109</sup> EKo 04.12.1974, 41/74 – *Van Duyn*, p 12; U. Haltern. Europarecht. Dogmatik im Kontext. II kd, äären 674 jj; U. Löhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 7; C. Ginter, P. Schasmin. Euroopa Liidu direktiivide mõistmine ja mõju, lk 140.

<sup>110</sup> Vt EKo 05.10.2004, C-397/01 jt – *Pfeiffer*, p 113 jj.

### 3. Vahetu kohaldatavuse põhimõtte ja põhiseaduse täiendamise seadus

- 63 Põhiseaduse täiendamise seadus ei sisalda sõnaselget viidet Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse põhimõttele. Kohustus kohaldada vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigust tuleneb PSTSis sisalduvast kohaldamiskäsust (vt ülal).
- 64 Riigikohus on oma praktikas Euroopa Liidu õiguse vahetut kohaldatavust maininud mitmel korral. Näiteks ühes 2009. a kaasuses märkis Riigikohus: „Reeglina paneb [Euroopa Liidu] määrus isikutele vahetult avalik-õiguslikke kohustusi ja ühtlasi annab neile õigusi riigi suhtes. Kuid määruse vahetu kohaldatavus ei tähenda iseenesest veel seda, et määruse kõigil sätetel oleks vahetu õigusmõju. Määruse normidel on vahetu õigusmõju, kui nad on sõnastatud selgelt ja ei jäta liikmesriikidele kaalutlusvõimalust.“<sup>111</sup> Lisaks on öeldud: „Arvestades, et õigusevaldaja õigus menetlus algatada tuleneb otse määrusest, mis on tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav kõigis liikmesriikides (Euroopa Liidu toimimise lepingu art 288 lg 2), ei saa sellist menetlust välistada tolliseadusega, mida kohaldatakse üksnes liidu õigusaktidega reguleerimata küsimustes (TS § 1 lg 1).“<sup>112</sup> Direktiivide kohta on märgitud muu hulgas: „Seega ei ole direktiiv üldjuhul vahetult kohaldatav ja see tuleb liikmesriigi õiguskorda üle võtta riigi mingi õigusaktiga.“<sup>113</sup>

## D. Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtte

### 1. Üldist

- 65 Euroopa Liidu õiguse teine oluline põhimõtte on esimuse põhimõtte. Esimuse põhimõtte nõuab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolu korral tuleb riigisisene õigus jätta kohaldamata. Euroopa Liidu õiguse esimuse on kohaldamise esimuse, mitte kehtivusülimuslikkus.<sup>114</sup> See tähendab, et siseriiklik õigus ei kaota Euroopa Liidu õigusega vastuolu tõttu kohaldamata jätmisel oma kehtivust.
- 66 Esimuse põhimõtte sai alguse Euroopa Kohtu 1964. aasta lahendist *Costa vs. ENEL*.<sup>115</sup> Itaalias riigistati 1962. aasta seadusega kogu elektritootmine ja -jaotus. Selleks lõi riik juriidilise isiku *Ente nazionale per l'energia elettrica* (ENEL). Costa, advokaat ja riigistatud ettevõtte aktsionär, vaidlustas ENELi esitatud elektriarve. Itaalia kohus taotles Euroopa Kohtult eelotsust, küsides, kas elektrienergia tootmise ja jaotamise sektori riigistamist käsitlev seadus oli kooskõlas EMÜ asutamislepingu sätetega. Eelotsuse lubatavuse kohta märkis Itaalia valitsus, et Euroopa Kohtu poole pöördunud kohtu taotlus ei ole lubatav, kuivõrd riigisisese kohtuna oleks ta pidanud kohaldama riigisisest õigust, mitte tuginema EMÜ asutamislepingu artiklile 177.<sup>116</sup>
- 67 Euroopa Kohus sedastas, et erinevalt tavalistest rahvusvahelistest lepingutest on EMÜ asutamisleping loonud omaenda õiguskorra (*un ordre juridique propre, eine eigene Rechtsordnung, its own legal system*), mis asutamislepingu jõustumisel muutus liikmesriikide õigussüsteemide lahutamatuks osaks ja mida nende kohtud on kohustatud kohaldama. „Luues piiramata kestusega ühenduse, millel on omaenda institutsioonid, juriidilise isiku staatus, õigusvõime ja võime esindada end rahvusvahelisel tasandil, täpsemalt öeldes reaalne pädevus, mis tuleneb riikide pädevuse piiramisest või volituste üleandmisest

<sup>111</sup> RKHKo 11.02.2009, 3-3-1-79-08, p 14.

<sup>112</sup> RKHKo 18.09.2014, 3-3-1-25-12, p 33.

<sup>113</sup> RKHKo 09.02.2011, 3-3-1-90-10, p 11.

<sup>114</sup> EK 22.10.1998, liidetud kohtuasjades C-10/97 kuni C-22/97 – *IN.CO.GE*, p 18.

<sup>115</sup> EKo 15.07.1964, 6/64 – *Costa vs. ENEL*.

<sup>116</sup> Samas.

- ühendusele, on liikmesriigid piiranud oma suveräänseid õigusi, ehkki vähestes valdkondades, ja loonud seega õiguse, mis on kohaldatav nii nende kodanike kui ka nende endi suhtes.<sup>117</sup>
- 68 Euroopa Kohus kordas sellega sisuliselt üle juba *van Gend en Loosi* lahendis öeldu, et ühenduse õigus erineb tavalistest rahvusvahelise õiguse lepingutest ning on loonud uue õiguskorra. Erinevalt *van Gend en Loosi* lahendist ei piisanud *Costa vs. ENELi* kaasuses üksnes sellest, et nentida, et teatud ühenduse õiguse säte täidab vahetu õigusmõju eeldused, sest Itaalia põhiseaduses ei sisaldu Hollandi põhiseadusele sarnast sätet, mis annab rahvusvahelise lepingu sättele riigi sees kohaldamisesimuse.<sup>118</sup>
- 69 Lahendis märgitakse, et ühenduse sätete integreerimisest iga liikmesriigi õigusesse ning üldisemalt võttes asutamislepingu sõnastusest ja mõttest järeldub, et liikmesriigid ei või oma ühepoolset ja hilisemat meedet pidada esimuslikuks õiguskorra suhtes, mille nad on vastu võtnud vastastikkuse alusel. Seetõttu ei või riigisisene meede olla vastuolus ühenduse õiguskorraga. Kohus lisas, et ühenduse õiguse kehtivus (kohaldamine) ei või riigiti varieeruda hiljem vastuvõetud siseriiklike seaduste tõttu, ilma et see kahjustaks EMÜ asutamislepingu eesmärkide saavutamist ega tekitaks aluslepinguga keelatud diskrimineerimist. „Kui ühenduse asutamislepinguga võetud kohustusi võib küsitavaks muuta allakirjutanud riikide hilisemate õigusaktidega, ei ole need tingimusteta, vaid üksnes tinglikud.“<sup>119</sup> Seejärel lisas Euroopa Kohus, et ühenduse õiguse esimust kinnitab EMÜ asutamislepingu artikkel 189, mille järgi määrus on „siduv“ ja „vahetult kohaldatav“ kõikides liikmesriikides.<sup>120</sup>
- 70 Kohus märkis, et see säte oleks sisutühi, kui riik võiks ühepoolset kõrvaldada selle mõju õigusakti abil, mida saaks vastandada ühenduse õigusaktidele, ning järeldas: „Kõigist neist märkustest tuleneb, et asutamislepingu kui iseseisva õigusallika alusel loodud õigusele ei saa kohus selle õiguse erilise ja ainulaadse olemuse tõttu eelistada mis tahes siseriiklikke õigusnorme, ilma et see õigus minetaks ühenduse õigusele omase olemuse ja ilma et seataks kahtluse alla ühenduse enda õiguslik alus. Kui riigid annavad asutamislepingust tulenevad õigused ja kohustused oma siseriiklikust õiguskorrast üle ühenduse õiguskorda, tähendab see iseenesest nende suveräänsete õiguste püsivat piiramist, mille suhtes ei saa ülimuslik olla hilisem ühepoolne ühenduse mõistega kokkusobimatu akt.“<sup>121</sup> Sellega ütles Euroopa Kohus kokkuvõttes, et ühenduse õiguse ja riigisisese õiguse vahel ei tohi kohaldada reeglit *lex posterior derogat legi priori*.<sup>122</sup>
- 71 Euroopa Kohus tõlgendas esimuse põhimõtte järgimise kohustuse aluslepingutest välja. Aluslepingutes seda põhimõtet sõnaselgelt reguleeritud ei ole. Alles 2006. aasta Euroopa põhiseaduse lepingus (EPSL) jõudsid liikmesriigid nii kaugele, et esimuse (ametlikus tõlkes „ülimuslikkuse“) reegel pandi kirja aluslepingusse. Vastav EPSLi säte (art I-6) kõlas ametlikus tõlkes järgmiselt: „Põhiseadus ja õigusaktid, mida liidu institutsioonid võtavad vastu liidule omistatud pädevust kasutades, on liikmesriikide õiguse suhtes ülimuslikud.“ Säte ei jõustunud kunagi, sest EPSL kukkus läbi.
- 72 Lissaboni leping EPSL artiklile I-6 sarnast sätet enam ei sisaldanud. Küll aga võeti Lissaboni lepinguga vastu deklaratsioon esimuse kohta. 17. deklaratsioon, mis lisati 13. detsembril 2007. a allakirjutatud Lissaboni lepingu vastu võtnud valitsustevahelise

<sup>117</sup> Samas.

<sup>118</sup> H. Keller. Rechtsvergleichende Aspekte zur Monismus-Dualismus-Diskussion. – Swiss Review of International and European Law 1999/3, lk 237, 242 jj; vt ka D. Deiseroth. – D. C. Umbach, T. Clemens (toim.). Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch. I kd. Heidelberg: C. F. Müller 2002, lk 1436.

<sup>119</sup> EKo 15.07.1964, 6/64 – *Costa vs. ENEL*.

<sup>120</sup> Samas.

<sup>121</sup> Samas.

<sup>122</sup> Vt M. Pechstein. Entscheidungen des EuGH. 10. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck 2015, lk 1 äärenr 1.

konverentsi lõppaktile, kõlab ametlikus tõlkes järgmiselt: „Konverents tuletab meelde, et vastavalt Euroopa Liidu Kohtu väljakujunenud praktikale on aluslepingud ja liidu poolt aluslepingute alusel vastu võetud õigusaktid liikmesriikide õiguse suhtes ülimuslikud nimetatud kohtupraktikaga kehtestatud tingimustel. Lisaks on konverents otsustanud käesolevale lõppaktile lisada nõukogu õigustalituse arvamuse dokumendis 11197/07 (JUR 260) esitatud kujul: „Nõukogu õigustalituse arvamus 22. juuni 2007 Euroopa Kohtu kohtupraktikast tulenevalt on ühenduse õiguse ülimuslikkus üks ühenduse õiguse aluspõhimõtteid. Euroopa Kohtu arvates kuulub asjaomane põhimõte Euroopa Ühenduse ainulaadse olemuse juurde. Asjaomase väljakujunenud kohtupraktika esimese kohtuotsuse ajal (15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64: *Costa vs. ENEL*) [1] „Asutamisleping ülimuslikkust ei maininud. Nii on see ka praegu. Asjaolu, et tulevane leping ülimuslikkuse põhimõtet ei sisalda, ei muuda kuidagi põhimõtte olemasolu ega Euroopa Kohtu kehtivat kohtupraktikat.““

- 73 Küsida võib, mis vahet on, kas esimuse säte on kirjas aluslepingus või tunnustatakse seda deklaratsiooniga. Esimust otsesõnu tunnustava lepingusätte puhul oluks tegemist kõigile pooltele siduva lepinguõigusega. Esimuse põhimõtte aluslepingus sätestamisel saanuks argumenteerida, et liikmesriigid on lepinguga kinnitanud absoluutset esimust (ning kandnud selleks Euroopa Liidule ka n-ö viimase sõna õiguse) ning leppinud kokku, et Euroopa Kohtu praktika lüüakse lepingu tasemel lukku. Lissaboni lepinguga valitud deklaratsioon ei ole rahvusvaheline leping, vaid sellega ühinenud riikide ühepoolne ja lähtealustes mittesiduv tahteavaldus. Seejuures tuleb nentida, et rahvusvahelise õiguse järgi võivad riigile tuleneda teatud õiguslikud tagajärjed ka riigi ühepoolsest tahteavaldusest.<sup>123</sup> Siiski ei ole deklaratsiooni õiguslik siduvus võrdne rahvusvahelise lepingu siduvusega: tegemist ei ole vastastikku antud lubadustega. Aluslepingutele lisatud 17. deklaratsioon on esimuse *expressis verbis* tunnustamise poliitiline versioon.
- 74 Põhjus, miks Euroopa Liit ja liikmesriigid on püüdnud võtta suuna Euroopa Liidu õiguse esimuse *expressis verbis* tunnustamisele, on asjaolu, et alates esimuse põhimõtte loomisest on tulnud ette olukordi, kus liikmesriigid on tõrkunud Euroopa Liidu õiguse esimuslikust kohaldamisest. Küsida võib, miks on paar üksikjuhtu terve Euroopa Liidu jaoks nii olulised. Kuigi kõik liikmesriigid on esimust põhimõtteliselt tunnustanud ning lähtuvad sellest peaaegu eranditeta, on Euroopa Liidu vaatepunktist ka mõni üksik „mäss“ oluline. Euroopa Liit tugineb paljuski liikmesriikide vabatahtlikule koostööle. Näiteks võib tuua kas või eelotsuste küsimise menetluse, mille eduloo taga seisab lisaks Euroopa Kohtu tegevusele paljuski liikmesriikide kohtute initsiatiivikus. Eelotsuste süsteem ja Euroopa Kohtu roll ei oleks sugugi nii suur, kui liikmesriikide kohtud oleksid eelotsuste küsimisega passiivsed või teeksid seda koguni vastumeelselt.<sup>124</sup> Samasugusele koostööle tugineb paljuski ka esimuse põhimõtte tunnustamine:<sup>125</sup> kui kõik liikmesriigid esimuse põhimõtte korruga küsimärgi alla seaksid, oleks sellel Euroopa Liidu õiguskorrale tervikuna murendav toime.

<sup>123</sup> Vt J. Delbrück, R. Wolfrum, G. Dahm (toim.). *Völkerrecht. Kd I/3: Die Formen des völkerrechtlichen Handelns; Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft*. Berlin: De Gruyter 2002, lk 467. Sellest tulenevalt on kaheldav, kas peab paika õiguskirjanduses esindatud seisukoht, et deklaratsioonil ei ole mingit õiguslikku tähendust („juriidilist toimet“), vrd M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 38.

<sup>124</sup> Vt Ulrich Halterni analüüsi U. Haltern. *Europarecht. Dogmatik im Kontext. II kd, äärenr 117* jj.

<sup>125</sup> C. Vedder, W. Heintschel von Heinegg (toim.). *Europäisches Unionsrecht. 2. vlj. Baden-Baden: Nomos 2018, AEUV art 288 äärenr 70*.

## 2. Esimuse põhimõtte sisu

### 2.2 Kohaldamise esimus, mitte kehtivusülimuslikkus

- 75 Esimuse põhimõtte täpsem sisu oli pikka aega vaieldav. *Costa vs. ENELi* otsus jättis lahtiseks, kas vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega on liikmesriigi õigus kehtetu või jääb üksnes kohaldamata.
- 76 1978. aasta lahendist *Simmenthal*<sup>126</sup> võis välja lugeda, et vastuolu Euroopa Liidu õigusega toob kaasa siseriikliku õiguse kehtetuse. Selles kaasuses pidi Euroopa Kohus selgitama, kuidas reguleerib ühenduse õigus olukorda, kus ühenduse vahetult kohalduv õigusnorm on vastuolus liikmesriigi õigusnormiga, mis võeti vastu pärast ühenduse õigusnormi jõustumist.<sup>127</sup>
- 77 Euroopa Kohus märkis, et vahetult kohalduvat õigusnormi tuleb kohaldada täielikult ja ühetaoliselt kõigis liikmesriikides alates normide jõustumise kuupäevast kuni nende kehtivuse lõppemiseni ning et vastavalt esimuse põhimõttele on ühelt poolt asutamislepingu sätete ja institutsioonide vahetult kohaldatavate aktide ning teiselt poolt liikmesriikide riigisisese õiguse vastastikune seos selline, et ühenduse õiguse sätted ja aktid muudavad jõustudes kõik nendega vastuolus olevad parajasti kehtivad siseriiklike õigusaktide sätted automaatselt mittekohaldatavaks (*rendre inapplicable, unanwendbar wird, render inapplicable*). Euroopa Kohus lisas, et samuti välistavad sellised ühenduse õiguse sätted uute siseriiklike õigusaktide vastuvõtmise ulatuses, milles need oleksid vastuolus ühenduse õigusnormidega.<sup>128</sup> Kohus märkis, et kui siseriiklikel õigusaktidel, mis tungivad valdkonda, mille piires seadusandlik võim kuulub ühendusele, või mis on muul viisil vastuolus ühenduse õigusega, võiks olla õiguslik toime, tähendaks see liikmesriikide poolt asutamislepingu järgi endale tingimusteta ja tagasipöördumatult võetud kohustuste kehtivuse eitamist ning ohustaks ühenduse enda aluseid.<sup>129</sup>
- 78 Sellest järeldas kohus, et igasugune riigisisese õiguskorra säte või riigisisene praktika, mis võiks kahjustada ühenduse õiguse toimet sellega, et ei anna liikmesriigi kohtule volitusi teha selle kohaldamise ajal kõik vajalik, et kõrvaldada riigisisese õigusaktid, mis võivad takistada ühenduse normide täielikku toimet, on vastuolus ühenduse õiguse nõuetega.<sup>130</sup>
- 79 1998. aasta lahendis *IN.CO.GE*<sup>131</sup> esindas Euroopa Komisjon seisukohta, et *Simmenthali* kohtupraktikast tuleneb vahetult kohalduva Euroopa Liidu õigusega vastuolus oleva, hiljem vastuvõetud riigisisese õiguse kehtetus.<sup>132</sup> Euroopa Kohus sellise tõlgendusega ei nõustunud. Kohus märkis, et *Simmenthal* kaasuses küsiti tema käest Euroopa Liidu õiguse esimuse mõju kohta sellisele riigisisesele õigusele, mis on vastu võetud Euroopa Liidu õiguse sättest hiljem, ning rõhutas, et otsust ei saa nii tõlgendada, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus oleva riigisisese õiguse hilisem kehtestamine tähendab, et selline riigisisene õigus on kehtetu.<sup>133</sup> Teisisõnu ei ole Euroopa Kohtu praktika järgi riigisisene õigus vastuolu tõttu Euroopa Liidu õigusega automaatselt kehtetu. Euroopa Liidu õiguse esimus on kohaldamise esimus, mitte kehtivusülimuslikkus.

<sup>126</sup> EKo 09.03.1978, 106/77 – *Simmenthal*.

<sup>127</sup> Samas.

<sup>128</sup> Samas.

<sup>129</sup> Samas.

<sup>130</sup> EKo 09.03.1978, 106/77 – *Simmenthal*; kinnitatud lahendites EKo 04.06.1992, C-13/91 ja C-113/91 – *Debus*, p 32; 02.08.1993, C-158/91 – *Levy*, p 9; 05.03.1998, C-347/96 – *Solred*, p 30.

<sup>131</sup> EKo 22.10.1998, liidetud kohtuasjades C-10/97 kuni C-22/97 – *IN.CO.GE*.

<sup>132</sup> EKo 22.10.1998, liidetud kohtuasjades C-10/97 kuni C-22/97 – *IN.CO.GE*, p 18: „From this, the Commission infers that a Member State has no power whatever to adopt a fiscal provision that is incompatible with Community law, with the result that such a provision and the corresponding fiscal obligation must be treated as non-existent.“

<sup>133</sup> EKo 22.10.1998, liidetud kohtuasjades C-10/97 kuni C-22/97 – *IN.CO.GE*, p-d 18–23.

## 2.2 Terminoloogia

- 80 Vaieldavaks on osutunud küsimus, kuidas esimuse põhimõtet nimetada. Käesolevas kommentaaris kasutatakse terminit „esimus“.<sup>134</sup> Eesti õiguskirjanduses on kasutatud ka termineid „primaarsus“, „esmasus“, „prioriteetsus“, „eelisjärk“ ja „ülimuslikkus“. Primaarsus viitab sellele, et miski on tähtsuselt kõige esimene, peamine või põhiline, tähtsuse järjekorras esimene. Esimuse põhimõtte sisu ei ole Euroopa Liidu õiguse kuulutamise „tähtsamaks“ kui siseriiklik õigus, tegemist on hoopis kohustusega jätta siseriiklik õigus teatud juhtudel kohaldamata.<sup>135</sup> Samuti on primaarsuse termin eksitav, kuna Euroopa Liidu esmast õigust kutsutakse primaarõiguseks. Ka esmasus viitab millelegi, millel on primaarsus. Sõna „esmane“ tähendus on tähtsuselt kõige esimene, peamine või põhiline, tähtsuse (ja ajalises) järjekorras esimene. Termin „esmasus“ peamine miinus on samuti see, et esmasust kasutatakse Euroopa Liidu primaarõiguse tähistamiseks. Tihti käibel olnud ülimuslikkus viitab millelegi, mis on tähtsuselt esikohal olev, millegi suhtes astmelt kõrgeim, tähtsaim.<sup>136</sup> Ülimuslikkusest saab ranges mõttes rääkida ainult kehtivuse ülimuslikkuse korral ning seetõttu ei ole tegemist sobiva terminiga tähistamiseks Euroopa Liidu õiguse toimet riigisisese õiguse suhtes.<sup>137</sup> Ingliskeelne termin *supremacy* olnuks esimuse põhimõtte tähistamiseks sobivam juhul, kui esimuse põhimõtte lähtuks mudelist, kus siseriiklik õigus tuleb kohaldamata jätta igasuguse vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega (s.t sõltumata Euroopa Liidu õiguse sätte vahetust kohaldumisest). *Popławski II* lahendi alusel on esimuse tähistamiseks inglise keeles kohasem termin *primacy* ja mitte *supremacy*. Saksa keeles on kasutusel termin (*Anwendungs*)*vorrang* ehk „kohaldamise eelisjärk“. Kuigi see termin annab esimuse tähenduse edasi, on termin „kohaldamise eelisjärk“ liiga kohmakas. Soovitav on niisiis kasutada terminit „esimus“.
- 81 Terminile „esimus“ on üle läinud ka Riigikohus, märkides 2022. aasta kuulmisaparaadi kaasuses järgmist: „[...] (üldkogu kasutab edaspidi terminit „esimus“, vt nt Euroopa Kohtu otsus C-573/17: Popławski, p 53) [...]“.<sup>138</sup>

## 2.3 Esimuse eeldused

- 82 Pikka aega oli vaieldav, millal täpselt tuleb riigisisene õigus vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega kohaldamata jätta.<sup>139</sup> Võimalikud on kaks mudelit ning nende keskne erinevus on esimuse põhimõtte suhestumine Euroopa Liidu õigusnormide vahetu õigusmõjuga. Ühe võimaliku mudeli järgi tuleb riigisisene õigusnorm jätta kohaldamata üksnes juhul, kui kollideeruvad riigisisese õiguse norm ja Euroopa Liidu vahetu õigusmõjuga norm. Vahetu õigusmõju on sellises olukorras esimuse põhimõtte n-ö lülitiks. Teine mõeldav mudel on see, kus Euroopa Liidu õiguse vahetu õigusmõju ei ole siseriikliku õiguse kohaldamata jätmise eelduseks. Selle mudeli järgimine tähendaks, et riigisisene õigusnorm tuleb jätta kohaldamata ka juhul, kui kollisioon esineb riigisisese õigusnormi ja vahetut

<sup>134</sup> Nt M. Ernits. Võimalikud põhiseaduse muudatused seoses Euroopa Liiduga ja riigi otsustusõiguse ülekandmisega. – *Juridica* 2019/1, lk 18. Kasutusel ka ELi tõlgetes: EKo 24.06.2019, C573/17, p 53 – *Popławski II*: „Liidu õiguse esimuse põhimõtte kehtestab liidu õiguse esmajärjekorras kohaldatavuse liikmesriikide õiguse ees (15. juuli 1964. aasta kohtuotsus *Costa*, 6/64, EÜ:C:1964:66, lk 1159 ja lk 1160).“ Vt ka M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 36.

<sup>135</sup> M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 44.

<sup>136</sup> M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik, lk 38 allviide 167; vt ka U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 9 jj. Kriitiliselt ka L. Mälksöö. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim.). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 149.

<sup>137</sup> M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 36.

<sup>138</sup> RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 38.

<sup>139</sup> U. Haltern. *Europarecht. Dogmatik im Kontext*. II kd, äärenr 1043 jj.

õigusmõju mitteomava Euroopa Liidu õigusnormi vahel. Euroopa Kohtu praktikast ei selgunud pikka aega, millist mudelit kohus järgib.

- 83 Kahevahelolek lõppes 2019. aasta Euroopa Kohtu lahendiga *Poptawski II*.<sup>140</sup> Eelotsuse esitanud kohus palus Euroopa Kohtul selgitada, kas Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et see paneb liikmesriigi kohtule kohustuse jätta kohaldamata riigisisene õigusnorm, mis on raamotsuse<sup>141</sup> normiga vastuolus.<sup>142</sup> Euroopa Kohus rõhutas, et Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõttest tulenevalt ei saa seada kahtluse alla olulist erinevust Euroopa Liidu õiguses vahetu õigusmõjuga ja vahetu õigusmõjuta sätete vahel ega luua kõigi Euroopa Liidu õiguse sätete ühtset kohaldamissüsteemi, mida liikmesriikide kohtud kasutaksid.<sup>143</sup> Euroopa Kohus ütles: „Selles osas tuleb rõhutada, et iga riigisisene kohus peab oma pädevuse piires liikmesriigi organina tema menetluses olevas kohtuvaidluses jätma kohaldamata iga riigisisese õigusnormi, mis on vastuolus vahetut õigusmõju omava liidu õigusnormiga [...]. Seevastu ei saa tugineda sellisele liidu õigusnormile, millel vahetut õigusmõju ei ole, liidu õiguse kohaldamisalasse jäävas kohtuvaidluses, et jätta kohaldamata selle õigusnormiga vastuolus olev riigisisene õigusnorm.“<sup>144</sup> *Poptawski II* lahendis öeldu ei puuduta üksnes raamotsuseid, vaid esimuse põhimõtet tervikuna.<sup>145</sup>
- 84 Esimuse puhul saab eristada ehtsat ja mitteehtsat esimust.<sup>146</sup> Üksnes ehtsa esimuse puhul tuleb siseriiklik õigus vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega kohaldamata jätta.
- 85 Ehtne esimus tuleb kõne alla juhul, kui on olemas vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigusnorm ning kui see ja riigisisene õigusnorm on omavahel kollisioonis. Täpsemalt on ehtsa esimuse kohaldamise eeldused järgmised:
- Euroopa Liidu õiguse norm on kehtiv;
  - Euroopa Liidu õiguse norm omab vahetut õigusmõju<sup>147</sup> ning
  - Euroopa Liidu õiguse sätte ja liikmesriigi õiguse sätte vahel on kollisioon. Esineda võib kahte liiki kollisioone: otseseid ja kaudseid. Otsese kollisiooni puhul näeb riigisisese õiguse norm ette erineva õigusliku järeلمي kui konkreetsetes asjas vahetult kohalduv Euroopa Liidu õiguse norm. Kaudse kollisiooni korral ei kollideeru omavahel õiguslikud tagajärjed, vaid tegemist on olukordadega, kus Euroopa Liidu vahetult kohalduvat õigust tuleb kohaldada koos liikmesriigi materiaal-, menetlusliku või protsessiõigusega ning liikmesriigi õigus takistab Euroopa Liidu otsekohaldava kohustuse efektiivset täitmist.<sup>148</sup>

Kui eelnimetatud eeldused on täidetud, jääb riigisisene säte kohaldamata ning kohaldatakse Euroopa Liidu vahetu õigusmõju omava normi õigusjärelmit.<sup>149</sup>

<sup>140</sup> EKo 24.06.2019, C573/17 – *Poptawski II*.

<sup>141</sup> Raamotsused on oma olemuselt sarnased direktiividega.

<sup>142</sup> EKo 24.06.2019, C573/17 – *Poptawski II*, p 50.

<sup>143</sup> Samas, p 60–62.

<sup>144</sup> Samas.

<sup>145</sup> Vt otsuse kommentaari A. Epiney. Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2019. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2020, lk 998.

<sup>146</sup> H. D. Jarass, S. Beljin. Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2004, lk 2 jj; M. Ruffert. – C. Calliess, M. Ruffert. EUV/AEUV. 5. vlj. München 2016, AEUV art 1 äärenr 22.

<sup>147</sup> Nii ka RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41; M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 68 jj; U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 8.

<sup>148</sup> Vt T. von Danwitz. Europäisches Verwaltungsrecht. Berlin/Heidelberg: Springer 2008, lk 154.

<sup>149</sup> H. D. Jarass, S. Beljin. Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtsetzung und Rechtsanwendung, lk 2 jj.

- 86 Mitteehtne esimus ei eelda, et Euroopa Liidu õiguse norm omab vahetut õigusmõju, samuti ei kaasne sellega riigisisese õiguse kohaldamata jätmist. Mitteehtne esimus hõlmab liikmesriikidele suunatud kohustuse tõlgendada riigisisest õigust Euroopa Liidu õigusega konformselt, keeldu võtta vastu Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevaid õigusakte<sup>150</sup> ning kohustust Euroopa Liidu õiguse mõju takistavad riigisisesed tõkked eemaldada.<sup>151</sup>
- 87 Esimuse põhimõtte seob kogu riigivõimu, sh nii kohtuid kui ka haldusorganeid.<sup>152</sup> Haldusorgani poolt esimuse järgimine võib praktikas osutada keeruliseks, kuna haldusorganil – erinevalt kohtust – puudub võimalus esitada eelotsusetaotlust. Küll aga saab haldusorgan lähtuda juba olemasolevast Euroopa Kohtu praktikast.

## 2.4 Vaidlus esimuse absoluutsuse üle

- 88 Esimuse põhimõtte ehk kõige vaieldavam aspekt puudutab esimuse ulatust, nimelt, kas kohaldamise esimus on absoluutne või mitte. Tegemist on ühtlasi Euroopa Liidu õiguse dogmaatika ühe kõige vaieldavama küsimusega. Esmalt tuleb selgitada, mida mõeldakse absoluutse esimuse all. Euroopa Kohtu lahendis *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>153</sup> ütles kohus, et Euroopa Liidu õigus ei ole esimuslik üksnes liikmesriigi põhiseadusest alamalseisva õiguse, vaid kogu liikmesriigi õiguse suhtes, sh põhiseaduste suhtes. Euroopa Kohus selgitas, et kui ühenduse institutsioonide vastuvõetud meetmete kehtivuse hindamisel saaks toetuda riigisisese õiguse normidele või põhimõtetele, kahjustaks see ühenduse õiguse ühtsust ja tõhusust, ning lisas, et „[a]sutamislepingust kui sõltumatust õigusallikast tulenevaid õigusakte ei saa nende olemuse tõttu asendada mis tahes siseriiklike õigusaktide sätetega, sest sel juhul kaotaks ühenduse õigus oma eripära ja küsitavaks muutuks kogu ühenduse õiguslik alus. Seetõttu ei saa ühenduse meetme kehtivust ega selle toimet liikmesriigis mõjutada väited, nagu oleks see vastuolus kas kõnealuse riigi põhiseaduses ettenähtud põhiõiguste või tema põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega“.<sup>154</sup>
- 89 Absoluutne esimus tähendab Euroopa Kohtu vaatest lihtsustatult seda, et Euroopa Liidu õigust ei saa jätta liikmesriigi sees kohaldamata põhjusel, et Euroopa Liidu õigus on vastuolus liikmesriigi põhiseaduseõigusega, sh põhiseaduses sisalduvate aluspõhimõtetega. Ehk teisisõnu on Euroopa Kohus seisukohal, et kui Euroopa Liidu õigus on juba kord Euroopa Liidu tasandil vastu võetud ning kehtiv (s.t teda ei ole kehtetuks tunnistatud), ei saa ükski liikmesriik jätta seda ühepoolset oma riigi sees kohaldamata. Euroopa Kohtu vaatest on ainus viis, kuidas Euroopa Liidu õigus saab jääda liikmesriigi sees kohaldamata, see, kui

<sup>150</sup> EKo 09.03.1978, 106/77 – *Simmenthal*, p 17: „Veel enam, vastavalt ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõttele on ühelt poolt asutamislepingu sätete ja institutsioonide vahetult kohaldatavate aktide ning teiselt poolt liikmesriikide siseriikliku õiguse vastastikune seos selline, et kõnealused sätted ja aktid muudavad jõustudes automaatselt mittekohaldatavaks nii kõik nendega vastuolus olevad parajasti kehtivad siseriiklike õigusaktide sätted kui ka – niivõrd, kui nad moodustavad iga liikmesriigi territooriumil kohaldatava õiguskorra lahutamatu ja ülimusliku osa – välistavad uute siseriiklike õigusaktide vastuvõtmise ulatuses, milles nad oleksid vastuolus ühenduse õigusnormidega.“

<sup>151</sup> U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 9.

<sup>152</sup> EKo 22.06.1989, 103/88 – *Fratelli Costanzo v. Comune di Milano*, p 32: „With specific regard to Article 29(5) of Directive 71/305, it is apparent from the discussion of the first question that it is unconditional and sufficiently precise to be relied upon by an individual against the State. An individual may therefore plead that provision before the national courts and, as is clear from the foregoing, all organs of the administration, including decentralized authorities such as municipalities, are obliged to apply it.“; EK 29.04.1999, C-224/97 – *Ciola*, p 30: „Thus it appears from the case-law, first, that all administrative bodies, including decentralized authorities, are subject to that obligation as to primacy, and individuals may therefore rely on such a provision of Community law against them [...]“; M. Ruffert. – C. Calliess, M. Ruffert. EUV/AEUV. 5. vlj. München 2016, AEUV art 1 äären 21.

<sup>153</sup> EKo 17.12.1970, 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, p 3.

<sup>154</sup> EKo 17.12.1970, 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, p 3. – J. Laffranque (koost.). Euroopa Kohtu lahendid I. Tallinn: Juura 2001, lk 175 jj.



kohus ise tunnistab vastava Euroopa Liidu õigusakti kehtetuks (see tuleb kõne alla üksnes teise Euroopa Liidu õiguse puhul).

- 90 Absoluutse esimuse kasuks on toodud ka argument, et liikmesriigid on Euroopa Liidu õiguse esimest Lissaboni lepingule lisatud deklaratsioonis otsesõnu tunnustanud.<sup>155</sup> Samuti on argumenteeritud, et need liikmesriigid, k.a Eesti, kes jõudsid enne EPSLi põrumist selle ratifitseerida, on näidanud, et nad on Euroopa Liidu esimest tunnustanud täiel määral ja tingimusteta.<sup>156</sup> Lisatakse, et Euroopa Liiduga hiljem ühinenud liikmesriigid on esimest olnud teadlikud ning seda täies ulatuses aktsepteerinud.<sup>157</sup> Selle argumendi tuum on sisuliselt see, et liikmesriigid on n-ö viimase sõna õiguse kandnud Euroopa Kohtule ning peavad sellest nüüd *pacta sunt servanda* põhimõttest lähtuvalt kinni pidama.
- 91 Liikmesriigi vaatepunktist ei ole Euroopa Liidu õiguse esimene absoluutne. Euroopa Liit on – sõltumata oma eripäradest – liikmesriikide loodud rahvusvaheline organisatsioon. Nagu ülal märgitud, on Euroopa Liit tuletatud moodustis (ELL art 1 lg 1), mis tegutseb piiratud üksikvolituste printsiibil<sup>158</sup> (ELL art 5 lg 1 lause 1 ja lg 2). See tähendab, et Euroopa Liit tegutseb üksnes talle liikmesriikide poolt ülekantud otsustusõiguste piires. Nendesamade otsustusõiguste tulemusel Euroopa Liidus vastuvõetud õiguse riigisisese kohaldamise aluseks on riigi, mitte Euroopa Liidu tahteakt.
- 92 Öeldes, et liikmesriik ei saa teostada *ultra vires* või aluspõhimõtete kontrolli, öeldakse ühtlasi seda, et liikmesriik on sellise kontrollivõimaluse Euroopa Liidule üle kandnud. Näiteks Eesti puhul tuleneb põhiseaduse täendamise seaduse §-dest 1 ja 2, et Eesti riik ei olekski tohtinud Euroopa Liidule delegeerida õigust otsustada siduvalt ja Eesti suhtes lõplikult selle üle, kas Euroopa Liidu õigus rikub põhiseaduse aluspõhimõtteid või kas Euroopa Liidu õigus on vastu võetud Euroopa Liidule antud otsustusõiguste piires. Euroopa Liit – isegi kui tegemist on *sui generis* moodustisega – ei saa rahvusvahelise organisatsioonina omada rohkem volitusi, kui talle liikmesriikide poolt on antud. Samuti ei saa Euroopa Liit ühepoolset endale uusi volitusi juurde luua. Euroopa Liidule ei ole kehtivate aluslepingutega antud otsustusõiguste andmise õigust (ka pädevuste andmise pädevus ehk *Kompetenz-Kompetenz*).
- 93 Lähemal vaatlusel ei ole absoluutse esimuse üle peetav vaidlus oma olemuselt midagi muud kui Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivus- ja kohaldamisaluse üle peetav vaidlus (vt ülal). See vaidlus rullub lihtsalt lahti teisest perspektiivist.
- 94 Euroopa Liidu õiguse riigisisese kehtivuse ja kohaldamise aluse vaidlus on lühidalt vaidlus selle üle, kas Euroopa Liidu õigus kehtib ja kohaldub liikmesriikide sees (koos esimese põhimõttega) otse, ilma liikmesriigi eraldiseisva tahteavalduseta, sest liikmesriigid on Euroopa Liidule üle kandnud riigi otsustusõigusi, või kehtib ja kohaldub Euroopa Liidu õigus liikmesriikide sees, kuna riik on andnud eraldiseisva, riigi sisse suunatud käsu kohaldada riigi sees Euroopa Liidu õigust (lähtudes vahetu kohaldatavuse ja esimese põhimõtetest). Nagu ülal näidatud, ei saa neist käsitlustest esimesega nõustuda. See, kas ja millises ulatuses riik rahvusvahelise lepingu ja selle alusel vastuvõetud õiguse sätetel oma riigi sees kehtida laseb, on riigisisese õiguse küsimus (vt ülal). Olgugi et eripärasel, kuid oma olemuselt siiski rahvusvahelise lepingu alusel loodud rahvusvahelise organisatsiooni

<sup>155</sup> V. Skouris. Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht. – Europarecht 2021, lk 3 jj.

<sup>156</sup> Vrd samas, lk 5.

<sup>157</sup> Samas, lk 7.

<sup>158</sup> Eesti aluslepingute tõlge on selles osas ebatäpne ega anna mõtet õigesti edasi. Kõige täpsem on siin saksakeelne lepingutekst: „Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung.“ Vt ka F. Schoch. Haldusõiguse euroopastumine. – Juridica 2017/1, lk 28.

institutsioonil, nagu Euroopa Liidu Kohus seda on, ei ole pädevust määrata, kuidas suhestub liikmesriigi põhiseadus riigi sõlmitud rahvusvaheliste lepingutega.

- 95 Absoluutse esimuse üle peetav vaidlus avaldub praktikas vaidlusena selle üle, millisel kohtul on n-ö viimase sõna õigus tuvastada, kas Euroopa Liidu õigus on võetud vastu *ultra vires* või vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega, ning kui tegemist on *ultra vires* või aluspõhimõtetega vastuolus antud Euroopa Liidu õigusega, siis kas see tuleb jätta liikmesriigi sees kohaldamata. Euroopa Kohtu seisukoht tugineb sellele, et aluslepingutest tulenevalt on üksnes Euroopa Kohus pädev siduvalt ja lõplikult tõlgendama aluslepinguid, sh nendes sisalduvaid Euroopa Liidule antud volitusi (vt ELTL art 267). Sellele lisatakse, et kui liikmesriigid hakkaksid teostama Euroopa Liidu tegevuse üle pidevat (aluspõhimõtete või *ultra vires*) kontrolli, ohustaks see tõsiselt Euroopa Liidu õiguse ühtset ja efektiivset kohaldamist.<sup>159</sup> Liikmesriikide poolt kontrolli teostamine viiks paratamatult Euroopa Liidu õiguse killustumiseni ning selleni, et iga liikmesriik otsustaks eraldi, kas ta soovib aluslepingutest tulenevaid kohustusi täita või mitte.<sup>160</sup> Euroopa Kohtu seisukoha järgi on niisiis temal viimase sõna õigus küsimuses, millised volitused on Euroopa Liidule aluslepingutega antud. Seega, kui Euroopa Kohus ei ole tuvastanud, et Euroopa Liidu õigusakt anti aluslepingutes sätestatud volituste piire ületades, ei tohi ühegi liikmesriigi kohus leida vastupidist.
- 96 Liikmesriikide vaatepunktist ei saa selle seisukohaga nõus olla (vt ülal). Probleemsed on olukorrad, kus Euroopa Liit võtab liikmesriigi hinnangul vastu aluslepingutega kokkulepitud volituspiire ületava õigusakti ning Euroopa Kohtu hinnangul on see aluslepingutega kooskõlas.
- 97 Sellised olukorrad on praktikas harvad, kuid mitte võimatud. Esmapilgul võib tunduda, et n-ö viimase sõna õiguse vaidluste lahendus on lihtne: Euroopa Kohtul on viimase sõna õigus aluslepingutes antud volituste piirides ja liikmesriikidel on viimase sõna õigus juhtudel, kus neid piire on ületatud. Nagu Allan Rosas on märkinud: „Viimane sõna nende põhimõtete kohaldamisel [s.t aluslepingutes sätestatud põhimõtted, sh ELL art 4 lg 2 ja art 5 lg-d 3 ja 4 – täiendus kommentaari autorilt] ja tõlgendamisel kuulub Euroopa Kohtule. Kui anda viimane sõna nende põhimõtete tõlgendamisel 27 liikmesriigi kohtule, sillutatakse järjekordselt õigusliku kaoseni viivat teed.“<sup>161</sup> Seejärel lisab Rosas: „Õeldust hoolimata ei saa eitada seda, et liikmesriigi kohtul võib olla lõplik õigus seada kahtluse alla mistahes kõrgemal asuv norm, olgu see liidu õiguse, riigi põhiseaduse või muu õigusnorm, kui on ilmne, et kõrgemal asuval normil puudub igasugune legitiimsus, sest normi looja on ilmselgelt ületanud oma pädevust.“<sup>162</sup>
- 98 Eeltoodud seisukohast võiks jääda mulje, nagu oleks viimase sõna õiguse jaotumine Euroopa Kohtu ja liikmesriikide vahel üheselt selge. Nii see siiski ei ole, sest keskne küsimus ongi see, kes saab siduvalt otsustada, millal on Euroopa Liit talle antud volitusi ilmselgelt ületanud.
- 99 Euroopa Kohtul ei saa absoluutset viimase sõna õigust olla, kuna Euroopa Liit ise on tuletatud moodustis ning talle antud otsustusõiguste juured on kõigi liikmesriikide põhiseadusõiguses. Paratamatult tuleb jõuda sinna, et viimase sõna õigus on kõigil liikmesriikidel. See osutab omakorda tõsisemale probleemile, mida võib nimetada Euroopa Liidu olulisimaks ja seni lahendamata „sünniveaks“. Nimelt, kui kõigil liikmesriikidel on viimase

<sup>159</sup> V. Skouris. Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht, lk 25.

<sup>160</sup> Samas, lk 25 jj.

<sup>161</sup> A. Rosas. Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõte ja liikmesriikide põhiseadused (tlk P. Luiga). – Riigiõiguse aastaraamat 2021. Tallinn: Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital, lk 50.

<sup>162</sup> Samas.

sõna õigus kontrollimaks, kas Euroopa Liit on tegutsenud *intra vires*, siis on oht, et Euroopa Liit muutub kirjuks „lapitekiks“, kus iga liikmesriik kontrollib iga Euroopa Liidu õigusakti. Tegemist on teise äärmusega, mida vaevalt ükski liikmesriik lõppastmes soovib. Selle vältimiseks peab Euroopa Liidu õiguse kohaldamise kontroll (s.t kontroll selle üle, kas Euroopa Liidu õigust riigi sees kohaldada või mitte) olema *ultima ratio* meede.

- 100 Nii *ultra vires* kui ka aluspõhimõtete kontrolli teostamine eeldab esiteks seda, et liikmesriigi kohus pöördub eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtu poole ja laseb üle kontrollida, kas Euroopa Liidu õiguse vastav norm on kooskõlas Euroopa Liidu esmase õigusega, sh antud aluslepingutes sätestatud volituspiirides, ning austab piisavalt liikmesriikide põhiseaduslikku identiteeti. Kui Euroopa Kohus leiab, et kõnealune Euroopa Liidu õigusnorm on kehtiv, saab liikmesriigi kõrgeim kohus aluspõhimõtete või *ultra vires* kontrolli teostada üksnes täiendavate eelduste olemasolul. Seejuures tuleb meeles pidada, et Euroopa Liidu õigusakti kehtetuks tunnistamine tuleb kõne alla üksnes aluslepingute alusel antud õiguse puhul. Esmase õiguse puhul võib olla aluspõhimõtete vastuolus või *ultra vires* Euroopa Liidu Kohtu tõlgendus aluslepingutele.
- 101 Näiteks Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktika järgi eeldab *ultra vires* kontroll seda, et Euroopa Liit ei ole talle seatud volituspiire mitte ainult ületanud, vaid ületanud neid kvalifitseeritud viisil.<sup>163</sup> Volituspiiride kvalifitseeritud viisil ületamine peab esiteks olema ilmselge ning teiseks oma olemuselt selline, mis nihutab volituste jaotust struktuurselt ja olulisel määral Euroopa Liidu kasuks ja liikmesriikide kahjuks.<sup>164</sup>
- 102 Aluspõhimõtete kontrolli puhul kvalifitseeritud rikkumise nõue ei kehti (s.t aluspõhimõtte rikkumisest piisab, et vastav Euroopa Liidu õigus ei oleks enam riigi sees kohalduv, vt PSTS § 1).
- 103 Oluline on aga, et mõlema kontrolli teostamisel peab liikmesriigi põhiseaduskohus lähtuma konstruktiivsest koostöösoovist Euroopa Liiduga. See tuleneb lojaalsuskohustusest (ELL art 4 lg 3). Liikmesriigid ei tohi eelnimetatud kontrolle teostada halvas usus ega Euroopa Liidu kahjustamise eesmärgil.
- 104 Liikmesriikide viimase sõna õigus on probleemne ka põhjusel, et kui liikmesriigi kõrgeim kohus leiab, et Euroopa Liidu õigus on vastuolus liikmesriigi aluspõhimõtete või antud *ultra vires*, võib Euroopa Komisjon omakorda algatada liikmesriigi vastu rikkumismenetluse. Rikkumismenetlus jõuab lõppastmes uue ringiga tagasi Euroopa Kohtu ette, mis peab sisuliselt uuesti otsustama, kas Euroopa Liidu õigus ja tema enda poolt Euroopa Liidu õigusele antud tõlgendus<sup>165</sup> on *ultra vires* või riigi aluspõhimõtete vastuolus. Kui Euroopa Kohus jääb seisukohale, et Euroopa Liit ei ole tegutsenud *ultra vires* või riigi aluspõhimõtete vastuolus<sup>166</sup>, on ka see otsus asjakohase liikmesriigi vaatest *ultra vires* või aluspõhimõtete vastuolus.
- 105 Tegemist on nõiaringiga. Seejuures tõstatatakse asjaolu, et Euroopa Kohus annab rikkumismenetluses hinnangu sellele, kas tema enda hinnang Euroopa Liidu õigusele oli vigane, tõsise õigusrikkliku probleemi. Õigusriigi põhimõtte üks alapõhimõtteid on see, et keegi

<sup>163</sup> BVerfG Beschluss 14.01.2014, nr 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13 – *OMT-Beschluss*, äärenr 24; BVerfG Urteil 30.06.2009, nr 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 – *Lissabon Urteil*; P. M. Huber. – R. Streinz (toim.). EUV/AEU. Kommentar. 3. vj. München: C. H. Beck 2018, EUV art 19 äärenr 82.

<sup>164</sup> Samas.

<sup>165</sup> Nii aluspõhimõtete kui ka *ultra vires* kontrolli puhul peab lojaalsuskohustusest tulenevalt pöörduma Euroopa Kohtu poole.

<sup>166</sup> Siin tõusetub küsimus, kuidas saab Euroopa Kohus aluspõhimõtteid üldse hinnata. Siin tulebki kasuks käsitleda, et aluspõhimõtete kontroll on *ultra vires* kontrolli alajuhtum. Euroopa Kohtu mõõdupuuks saavad olla ikkagi aluslepingud.

ei tohiks olla kohtunik omaenda asjas.<sup>167</sup> Rikkumismenetlus liikmesriigi vastu, kes on leidnud, et Euroopa Liidu õigus on riigi aluspõhimõtetega vastuolus või *ultra vires*, selleni paratamatult viib.<sup>168</sup> Tegemist on Euroopa Liidu aluslepingutesse sissekodeeritud probleemiga, mis ei aita konflikti liikmesriigi ja Euroopa Liidu vahel lahendada, vaid viib pigem pingete kasvamiseni. See omakorda võib kahjustada Euroopa Liidu õiguskorda laiemalt kui konkreetne õigusvaidlus.

- 106 Nimetatud „sünnivea“ parandamiseks on välja pakutud liikmesriikide ja Euroopa Kohtu ülene kompetentsivaidluste lahendamise (*ad hoc*) instants.<sup>169</sup> Kui küsida, kas taolise *ad hoc* instantsi järele oleks praktikas üldse vajadust, siis võib sellele küsimusele vastata jaatavalt. Kuigi puudub vaidlus selle üle, kas kõik liikmesriigid kohaldavad Euroopa Liidu õigust peaaegu alati vahetult kohaldatavuse ja esimuse põhimõtetest kinni pidades, on esinenud ka üksikuid juhtusid, kus Euroopa Liidu õigusnormi kohaldamine liikmesriigi sees on seatud kahtluse alla. Varasematest kaasustest on tuntumad Tšehhi pensionisaaga<sup>170</sup> ja Taani *Ajosi*<sup>171</sup> kaasus. Värskemad juhtumid on olnud Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 5. mai 2020. a otsus asjas *PSPP*<sup>172</sup> ning Poola<sup>173</sup> ja Rumeenia<sup>174</sup> õigusriigi vaidlused.
- 107 Samas võib Euroopa Kohtu praktikas aeg-ajalt tajuda ka teatud pingeid leevendavat vastutulekut. Näiteks *Taricco II* kaasuses kahtles Itaalia konstitutsioonikohus selles, kas Euroopa Liidu Kohtu poolt *Taricco I* lahendis<sup>175</sup> väljapakutud tõlgendus olnuks kooskõlas Itaalia põhiseadusliku korra aluspõhimõtetega.<sup>176</sup> Euroopa Kohus kinnitas *Taricco II* lahendis veel kord Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtet<sup>177</sup>, kuid tuli Itaalia konstitutsioonikohtule vastu, öeldes, et liikmesriigi kohtul tuleb kontrollida, kas *Taricco I*

<sup>167</sup> B. Riedl. *Ultra Vires Control and European Democracy*. – Verfassungsblog, 18.06.2021.

<sup>168</sup> Vt ka A. Voßkuhle. *Ex-BVerfG-Präsident Voßkuhle zum Streit um EZB-Urteil „Befangener kann man nicht sein“*. – Legal Tribune Online, 22.06.2021.

<sup>169</sup> Samas. Selle mõtte vastu vt M. Sehl. *Rechtsprofessor Mayer im Interview zu BVerfG und EuGH „Wir müssen zurück in die rechtliche Schwebelage“*. – Legal Tribune Online, 27.05.2020.

<sup>170</sup> Tšehhi Vabariigi konstitutsioonikohtu otsus 31.02.2012, nr PL. ÚS 5/12. Lisaks vt EKo 22.06.2011, C399/09 – *Landtová*; M. Bobek, Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure. – *European Constitutional Law Review* 2014/1 (10), lk 54 jj; J. Komárek. *Czech Constitutional Court Playing with Matches: the Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires*; Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII*. – *European Constitutional Law Review* 2012/2 (8), lk 323 jj.

<sup>171</sup> Taani konstitutsioonikohtu otsus 06.12.2016, 15/2014.

<sup>172</sup> BVerfG 05.05.2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15 – *PSPP*. Vt valik õiguskirjanduse käsitlustest. Valdavalt või mõõdukalt kriitilised seisukohad: V. Skouris. *Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht*, lk 3 jj; M. Gentzsch. *Die EZB ultra vires? Die PSPP-Entscheidung und ihre Konsequenzen für das Recht der Währungsunion*. – *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2020, lk 576 jj; (mõõdukalt) toetavad seisukohad: U. Haltern. *Ultra-vires-Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie*. – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2020, lk 817 jj. Sellele eelneva OMT-saaga kohta vt T. Tuominen. *Aspects of constitutional pluralism in light of the Gauweiler saga*. – *European Law Review* 2018/2 (43), lk 186 jj. *Ultra vires*e kontrolli kohta Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikas vt C. Calliess. – T. Maunz, G. Dürig. *Grundgesetz-Kommentar. Seis: 93, täiendav vlj. Oktoober 2020. München. Art 24 GG äärenr 201 jj; P. M. Huber. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj. München 2018, EUV Art 19 äärenr 80 jj; R. Streinz. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj, EUV art 5 äärenr 19 jj.*

<sup>173</sup> Poola konstitutsioonilise tribunali 14.07.2021 otsus nr P 7/20. Vt ka Euroopa Komisjoni pressiteadet. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_21\\_3726](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_3726)

<sup>174</sup> Rumeenia konstitutsioonikohtu 06.03.2018 otsus nr 104/2018 ja 06.11.2018 otsus nr 682/2018.

<sup>175</sup> EKo 08.09.2015, C105/14 – *Taricco I*.

<sup>176</sup> EKo 05.12.2017, C42/17 – *Taricco II*, p 13; vt ka D. Burchardt. *Kehtwende in der Grundrechts- und Vorrangrechtsprechung des EuGH? – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5.12.2017 in der Rechtssache M.A.S. und M.B. (C-42/17, „Taricco II“)* – *Europarecht* 2018, lk 248 jj; M. Lochmann. *Taricco I – ein Ultra-vires-Akt? Zur Rechtsfortbildung durch den EuGH*. – *Europarecht* 2019, lk 61 jj.

<sup>177</sup> EKo 05.12.2017, C42/17 – *Taricco II*, p 39.

kohtuotsuses tehtud järeldus tekitab Itaalia õiguskorras ebakindla olukorra, mis on vastuolus kohaldatava õiguse täpsuse põhimõttega. Kui see tõesti nii on, siis ei ole liikmesriigi kohtul kohustust jätta riigisisese õiguse sätted kohaldamata.<sup>178</sup>

### 3. Esimuse põhimõte ja põhiseaduse täiendamise seadus

- 108 Põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 sõnastusest on otseselt tuletatav Euroopa Liidu õiguse esimus Eesti riigisisese õiguse, sh põhiseaduse ees. PSTS § 2 sätestab, et „põhiseadust kohaldatakse, arvestades ...“.<sup>179</sup>
- 109 Riigikohtu praktika Eesti ja Euroopa Liidu õiguse vahekorra küsimuses, sh esimuse ulatuses põhiseaduse suhtes on arenenud mõnevõrra käänuliselt. Esimene oluline otsus Euroopa Liidu õiguse ja põhiseaduse vahekorra kohta on Riigikohtu üldkogu 19. aprill 2005. a otsus (valimisliidud II), mille aluseks oli õiguskantsleri taotlus tunnistada kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse (KOVVS) § 70<sup>1</sup> ning erakonnaseaduse (EKS) § 1 lõige 1, § 5 lõike 1 esimene lause ja § 6 lõige 2 vastuolus olevaks põhiseaduse ja Euroopa Ühenduse asutamislepinguga ning kehtetuks. Selles märkis Riigikohus: „Euroopa Liidu õigus on küll ülimuslik Eesti õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Liidu Kohtu praktikat arvestades kohaldamise ülimuslikkust. Kohaldamise ülimuslikkus tähendab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigus tuleb konkreetses vaidluses kohaldamata jätta.“<sup>180</sup>
- 110 Teine oluline lahend põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse vahekorra kohta on Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 11. mai 2006. a arvamus PS § 111 kohta, kus kohus märkis, et PSTSi eelnõu vastuvõtmise tulemusena muutus Euroopa Liidu õigus üheks põhiseaduse tõlgendamise ja rakendamise aluseks<sup>181</sup>, ning lisas: „Sisuliselt tähendab see põhiseaduse olulist ja läbivat muutmist osas, milles see ei vasta Euroopa Liidu õigusele. Selgitamaks välja, missugune osa põhiseadusest on kohaldatav, tuleb seda tõlgendada koosmõjus Eesti jaoks liitumislepingu kaudu siduvaks muutunud Euroopa Liidu õigusega. Kohaldada saab seejuures üksnes seda osa põhiseadusest, mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida Euroopa Liidu õigus ei reguleeri. Põhiseaduse nende sätete toime, mis pole Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub. Teisisõnu tähendab see, et Euroopa Liidu ainupädevuses või Euroopa Liiduga jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sealhulgas põhiseaduse vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega Euroopa Liidu õigust.“<sup>182</sup>
- 111 Riigikohtunik Villu Kõve märkis Riigikohtu PS § 111 seisukohale lisatud eriarvamus: „Kollegium on minu arvates Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtet Eesti õiguskorra suhtes „üle hinnanud“, leides, et põhiseadus on PSTS-i tulemusena läbivalt muutunud ning et põhiseadusel on jätkuvalt toime vaid osas, mida Euroopa Liidu õigusega ei reguleerita või mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas. Nõustun, et PSTS § 2 järgi on liitumislepingul kohaldamise prioriteet põhiseaduse ees, problemaatiline on aga selle prioriteedi sisustamine. Euroopa Kohtu praktikast tuleneva Euroopa Liidu õiguse kohaldamise ülimuslikkuse nõude liikmesriigi ees on kollegium minu arvates põhjendamatult lugenud samaaegselt põhiseaduse muutmiseks.“ Siin viitab Kõve Riigikohtu üldkogu otsusele 19. aprillist 2005 ning leiab, et põhiseaduslikkuse järelevalve

<sup>178</sup> EKo 05.12.2017, C42/17 – *Taricco II*, p 59.

<sup>179</sup> Ühinemislepingu seletuskirjas on leitud, et ELi õiguse ülimuslikkuse tunnustamine tuleneb PSTS §-st 1, vt ühinemislepingu seletuskiri, lk 439.

<sup>180</sup> RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p 49.

<sup>181</sup> RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 15.

<sup>182</sup> RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 16.

kolleegium käsitles „Euroopa Liidu õiguse kohaldamise ülimuslikkuse põhimõtet sisuliselt põhjendamatult laiemalt, kui seda tegi Riigikohtu üldkogu, tuletades kohaldamise ülimuslikkuse põhimõttest koostoimes PSTS-iga põhiseaduse läbiva muutmise“.<sup>183</sup>

- 112 Riigikohtu halduskolleegium leidis 7. mai 2008. a määruses: „Põhiseaduse täiendamise seadusega võeti Eesti õigusesse üle liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused, sealhulgas EL teisene õigus [...]. Seetõttu puudub juhul, kui Euroopa Kohus leiab, et siseriikliku õiguse aluseks olev EL õigus on EL esmase õigusega kooskõlas, vajadus nende EL õigusaktide ja üldjuhul ka nende alusel antud Eesti õiguse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks. Osaliselt EL õiguse alusel antud Eesti õiguse põhiseaduslikkuse järelevalve võib aset leida eeskätt vaid Eesti õiguse nendes osades, mis ei tulene Euroopa Liidu õigusest. [...] Välistatud ei ole aga EL esmase õiguse muudatuste (EL aluslepinguid muutvad lepingud) ning nendega kaasnevate selliste sätete, mis delegeerivad Euroopa Liidule täiendavat pädevust, põhiseaduslikkuse järelevalve põhiseaduse aluspõhimõtteid ja täiendamise seaduse kaitseklauslit silmas pidades. Seda juhul, kui Riigikohus on selleks kehtiva Eesti õiguse kohaselt pädev.“<sup>184</sup> Riigikohtu 2008. aasta määrusest võib välja lugeda, et põhiseaduse aluspõhimõtted on midagi, mis omavad tähtsust üksnes aluslepingute muudatuste puhul.<sup>185</sup>
- 113 26. juuni 2008. a määruses kinnitas põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium: „[...] üldjuhul ei ole kohtute pädevuses EL-i õiguse põhiseadusele vastavuse kontrollimine. Eesti Vabariigi Euroopa Liiduga ühinemise lepingule lisatud ühinemisakti (RT II 2004, 3, 8) artikli 2 alusel muutusid alates Euroopa Liiduga ühinemise kuupäevast Eesti Vabariigi suhtes siduvaks Euroopa Ühenduse asutamisleping ja Euroopa Liidu leping ning nende alusel vastuvõetud aktid. Need aktid moodustavad Euroopa Kohtu hinnangul omaenda õiguskorra, mis on liikmesriikide õigussüsteemide lahutamatu osa ja mida nende kohtud on kohustatud kohaldama (vt Euroopa Kohtu 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64: Costa vs. ENEL, EKL 1964, lk 1253).“<sup>186</sup> Riigikohus lisas: „Liikmesriikide kohtute pädevuse kohta kontrollida EL-i õiguskorda kuuluvate õigusaktide vastavust liikmesriikide põhiseadustele on Euroopa Kohus leidnud, et ühenduse institutsioonide võetud meetmete kehtivuse üle saab otsustada ainult ühenduse õiguse põhjal ja et ühenduse meetme kehtivust ega selle toimet liikmesriigis ei saa mõjutada väited, nagu oleks see vastuolus kas kõnealuse riigi põhiseaduses ettenähtud põhiõiguste või tema põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega (Euroopa Kohtu 17. detsembri 1970. aasta otsus kohtuasjas 11/70: Internationale Handelsgesellschaft, EKL 1970, lk 1125, punkt 3). Sellele tuleb lisada, et EÜ asutamislepingu artiklite 230 ja 234 kohaselt kontrollib EL-i teise õiguse õiguspärasust Euroopa Kohus ning üksnes Euroopa Kohtul on võimalik teise õiguse akte kehtetuks tunnistada.“<sup>187</sup> Eelnevast järeldas Riigikohus, et kui ta hindaks seda, kas Euroopa Liidu teise õiguse hulka kuuluv õigusakt on vastuolus Eesti Vabariigi põhiseadusega, ei oleks see Euroopa Liidu õigusega kooskõlas.<sup>188</sup>
- 114 Riigikohtu halduskolleegiumi 19. detsembri 2019. a otsuses on märgitud, et kui seaduse säte on vastuolus Euroopa Liidu õiguse sättele antud tõlgendusega, tuleb haldusorganil ja kohtutel riigisisene norm kohaldamata jätta.<sup>189</sup>

<sup>183</sup> RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06 – Villu Kõve eriarvamus, vt ka RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06 – Eerik Kergandbergi eriarvamus.

<sup>184</sup> RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 39.

<sup>185</sup> Sama küsimuse on tõstatanud ka H. Kalso. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa Ühenduse õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 591.

<sup>186</sup> RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

<sup>187</sup> RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

<sup>188</sup> RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

<sup>189</sup> RKHKo 19.12.2019, 3-15-241/62, p 24.

- 115 Eelnimetatud kohtupraktikast on kõige teravamalt kritiseeritud Riigikohtu 11. mai 2006. a arvamust.<sup>190</sup> Riigikohus peatas põhiseaduse osa sätete toime, mainimata seejuures kohtuliku kontrolli teostamise võimalust PSTS § 1 aluspõhimõtete või Euroopa Liidu *ultra vires* tegevuse suhtes. Põhiseaduse aluspõhimõtete mainimata jätmine ei saanud juhtuda kogemata, võttes arvesse, et PSTS on nii ülevaatlik normistik, et selle § 1 ning selles sätestatud aluspõhimõtted ei saa kuidagi kahe silma vahele jääda. Seetõttu võib jõuda järeldusele, et Riigikohus jättis PSTS § 1 kõrvale tahtlikult.<sup>191</sup> On äärmiselt küsitav, kas põhiseaduse alusel tegutsev kõrgeim riigiorgan võib põhiseadust kohaldada valikuliselt. Liiatigi ei saa niikuinii kõigi põhiseaduse sätete toimet peatada PSTS §-st 1 tulenevalt. Põhiseaduse täiendamise seadus ei luba siseriiklikult kohaldada Euroopa Liidu õigust, mis on aluspõhimõtetega vastuolus. Aluspõhimõtted sisalduvad põhiseaduse sätetes. Kuna PSTS nõuab aluspõhimõtete kontrolli teostamise võimalust, on PSTS §-ga 1 vastuolus peatada nendesamade sätete toime, millest aluspõhimõtted tulenevad.
- 116 Samuti on nimetatud lahendis ebaõnnestunud terminikasutus „toime peatumine“. PSTS § 2 sisaldab kohaldamiskäsku, mille alusel tuleb riigi sees kohaldada Euroopa Liidu õiguse normi, välja arvatud juhul, kui Euroopa Liidu õigusnorm on antud *ultra vires* või on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega. Küsimus ei ole toime peatumises, vaid konkreetsel juhul riigisisese õigusnormi kohaldamata jätmises.<sup>192</sup> PSTS § 2 kohaldamiskäsu funktsiooni puudutavat küsimust tuleb hoida eraldi küsimusest, kas põhiseaduse muutmine PSTSiga oli Euroopa Liiduga liitumiseks mõistlik eelsamm või oleks ehk pidanud põhiseadust muutma selle üksiksätteid muutes. Selles osas võib nõustuda õiguskirjanduses esitatud seisukohaga, et PSTS vajab korrigeerimist (vt PSTS sissejuhatuse kommentaare).<sup>193</sup>
- 117 Ka Riigikohtu 2008. aasta lahenditega, milles Riigikohus piirab oma pädevust teostada Euroopa Liidu õiguse üle kohtulikku kontrolli, ei saa nõustuda. PSTS seab Euroopa Liidu õiguse riigisisesele kohaldamisele ette kaks piiri: põhiseaduse aluspõhimõtete ja *ultra vires* piiri. Kui konkreetne vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigus on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega või *ultra vires*, tuleb see jätta riigi sees kohaldamata. Selle üle, kas Euroopa Liidu õiguse norm eksib põhiseaduse aluspõhimõtete vastu või on vastu võetud *ultra vires*, teostab kohtulikku kontrolli Riigikohus. Tegemist ei ole seejuures siseriikliku kontrolliga Euroopa Liidu õiguse kehtivuse üle, vaid selle üle, kas Euroopa Liidu õigust võib siseriiklikult kohaldada. PSTS ei võimalda Riigikohtul tunnustada Euroopa Liidu õiguse absoluutset esimust ega anda viimase sõna õigust täielikult üle Euroopa Kohtule.
- 118 Eesti ja Euroopa Liidu õiguse vahetõrke käsitlevatest lahenditest ehk kõige olulisem saabus 15. märtsil 2022, mil Riigikohus seadis Euroopa Liidu õiguse esimusele selge piiri – Euroopa Liidu õigusel on riigisisese õiguse ees esimus, kui Euroopa Liidu õiguse säte ei ole vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega.<sup>194</sup>

<sup>190</sup> Vt nt L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008, lk 132–156; M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik, lk 60, 63 jj; U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – Juridica 2011/1, lk 23 jj.

<sup>191</sup> L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008, lk 147.

<sup>192</sup> Vt ka U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses, lk 23 jj; M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 81.

<sup>193</sup> Vt näiteks M. Ernits, A. Laurand. Kolmanda akti tõus ja langus. – Juridica 2017/1, lk 25; U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise piirangud. – Juridica 2021/5, lk 342.

<sup>194</sup> RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41.

## E. Euroopa Liidu õigusaktid

### 1. Üldist

- 119 Euroopa Liidu õiguses võib eristada kolme peamist õiguskihistut: esmane ehk primaarõigus, teisene ehk sekundaarõigus ja kolmanda tasandi ehk tertsiaarõigus.<sup>195</sup> Viimast kaht kihistut saab nimetada ka sekundaarõiguseks laiemas tähenduses. Sekundaarõigus kitsas tähenduses on ainult vahetult aluslepingute alusel ja nendes ette nähtud vormis antud õigus ning tertsiaarõigus teiseses õiguses sisalduva edasivolituse alusel antud õigus. Esmase ja teise õiguse vahele paigutuvad Euroopa Liidu sõlmitud rahvusvahelised lepingud.<sup>196</sup>

### 2. Euroopa Liidu esmane õigus

- 120 Euroopa Liidu kehtiv esmane ehk primaarõigus hõlmab Euroopa Liidu lepingut, Euroopa Liidu toimimise lepingut, aluslepinguid muutvaid lepinguid, liitumislepinguid ja EList väljaastumise lepinguid (ELL art 50 lg 3), aluslepingute lisasid ja protokolle (ELL art 51), Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteid ja Euroopa Liidu põhiõiguste hartat (ELL art 6 lg 1).
- 121 Euroopa Liidu põhiõiguste harta sisaldab Euroopa Liidu positiveritud põhiõiguste kataloogi. Lisaks hartale kehtivad Euroopa Liidu õiguses põhiõigused ka (kirjutamata) üldpõhimõtetenä. Milline praktiline roll on Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetel põhiõiguste harta kõrval, ei ole lõpuni selge.<sup>197</sup> Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetel võiks olla lünki täitev roll.<sup>198</sup> Õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on üheks keskseks hartaga seotud probleemiks kujunenud küsimus, kuidas suhestuvad harta põhiõigused liikmesriikide põhiõigustesse. Põhiõiguste harta on suunatud esmajoones Euroopa Liidu institutsioonidele, organitele ja asutustele (vt harta art 51 lg 1). Liikmesriigid peavad hartas sätestatud järgima üksnes siis, kui nad kohaldavad Euroopa Liidu õigust (*lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, bei der Durchführung des Rechts der Union, when they are implementing Union law*).
- 122 Vaieldav on, millal täpselt saab selles kontekstis Euroopa Liidu õiguse kohaldamisest rääkida.<sup>199</sup> Euroopa Kohtu praktika on sidunud harta kohaldamisala Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalaga. Kohus on märkinud: „[...] liidu õiguskorras tagatud põhiõigused laienevad kõigile liidu õigusega reguleeritud olukordadele, kuid mitte väljapoole niisuguseid olukordi. Sellega arvestades on Euroopa Kohus juba meenutanud, et ta ei saa siseriiklikke õigusnorme hartat arvestades hinnata, kui asjaomased õigusnormid ei kuulu liidu õiguse kohaldamisalasse. Seevastu, kui siseriiklikud õigusnormid kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse, peab Euroopa Kohus eelotsusetaotluse saamise korral esitama kõik tõlgendamiskriteeriumid, mida siseriiklik kohus vajab, et teha kindlaks, kas nimetatud õigusnormid on kooskõlas põhiõigustega, mille järgimise ta tagab [...]“<sup>200</sup>

<sup>195</sup> Kui käesolevas kommentaaris kasutatakse terminit „sekundaarõigus“ ning ei ole öeldud teisiti, mõeldakse selle all ka tertsiaarõigust.

<sup>196</sup> Põhjalikumalt vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 176.

<sup>197</sup> U. Lõhmus. Põhiõigused ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted: funktsioonid, kohaldamisala ja mõju. – *Juridica* 2011/9, lk 641.

<sup>198</sup> H. D. Jarass. Einleitung: Grundlagen und Bedeutung der Grundrechte. – H. D. Jarass. Charta der Grundrechte der EU. 4. vlj. München: C. H. Beck 2021, äärenr 35 jj.

<sup>199</sup> Vt H. D. Jarass. Charta der Grundrechte, EUChGr art 51 äärenr 23 jj.

<sup>200</sup> EKo 30.04.2014, C-390/12 – *Pfleger*, p 33.



- 123 Euroopa Liidu õigusega reguleeritud olukord esineb siis, kui konkreetsel juhul on Euroopa Liidu õigusega piisav seos.<sup>201</sup> Täpsemalt on märkinud Euroopa Kohus, et mõiste „liidu õiguse kohaldamine” harta artikli 51 lõike 1 tähenduses eeldab teatava tihedusega seose olemasolu, mis ulatub kaugemale sellest, et asjaomaste valdkondade puhul on tegemist naabervaldkondadega või et üks neist valdkondadest avaldab teisele kaudset mõju.<sup>202</sup>
- 124 Olukordades, kus liikmesriik kohaldab Euroopa Liidu õigust, mis jätab talle teatud otsustusruumi ja võimaluse näha ette ulatuslikum kaitse<sup>203</sup> kui hartaga tagatud, võib – või vastavalt liikmesriigi põhiseaduses sätestatule peab – liikmesriik järgima ka oma põhiseaduses sätestatud põhiõigusi.<sup>204</sup>
- 125 Euroopa Liidu põhiõiguste harta puhul peab arvestama ka sellega, et teatud hartas sätestatud õigused on üle võetud Euroopa inimõiguste konventsioonist. Selliste põhiõiguste tõlgendamisel tuleb muu hulgas arvestada Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat.<sup>205</sup>

### 3. Euroopa Liidu teisene õigus

#### 3.1 Euroopa Liidu teise õiguse aktid

- 126 Euroopa Liidu teise ehk sekundaarõiguse moodustavad aluslepingute alusel antud Euroopa Liidu õigusaktid. Nendeks on ELTL art 288 lg 1 alusel antud määrused, direktiivid, otsused. ELTL art 288 lg 1 kataloogis toodud õigusaktide eripära on see, et õigusakti nimetus ei ütle midagi selle kohta, millisele Euroopa Liidu normihierarhia tasandile – kas sekundaarõiguse või tertsiaarõiguse ehk sekundaarõiguse alusel antud õiguse hulka – õigusakt kuulub.
- 127 Määrust kohaldatakse ELTL artikli 288 lõike 2 kohaselt üldiselt ning see on tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav kõikides liikmesriikides.<sup>206</sup> Määrus, mis pidi EPSLi kohaselt saama nimetuse „Euroopa seadus“, on supranatsionaalse Euroopa Liidu üks olulisemaid õigusinstrumente. Määrus on reeglina üldiselt-abstraktselt sõnastatud ja määratlemata isikute ringile suunatud õigusakt. Määrused ei ole suunatud üksnes liikmesriikidele, vaid neist võivad tuleneda õigused ja kohustused ka üksikisikutele. Liikmesriikidel on määruste puhul üldine kohustus võtta asjakohased riigisisised meetmed, et võimaldada määruste

<sup>201</sup> EKo 01.03.2011, C-457/09 – *Chartry*, p 25; EKo 06.03.2014, C-206/13 – *Siragusa*, p 24; EKo 29.05.1997, C-299/95 – *Kremzow*, p 16.

<sup>202</sup> EKo 29.05.1997, C-299/95 – *Kremzow*, p 16; 17.09.2012, C-562/12 – *Liivimaa Lihaveis*, p 62; EKo 06.03.2014, C-206/13 – *Siragusa*, p 24.

<sup>203</sup> EKo 26.02.2013, C-399/11 – *Melloni*, p-s 60 kinnitas kohus, et harta artikkel 53 annab riigi ametiasutustele ja kohtutele õiguse kohaldada põhiõiguste kaitse siseriiklikke standardeid, tingimusel, et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, ega liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust, kuid seejärel märkis Euroopa Kohus: „[...] kui lubada liikmesriigil kohaldada harta artikli 53 alusel tagaselja süüdi mõistetud isiku üleandmise suhtes tingimust – mida raamotsus 2009/299 ette ei ole näinud –, et vahistamismääruse teinud liikmesriigis peab saama süüdimõistmist teista, selleks et vältida vahistamismäärust täitva liikmesriigi põhiseadusega tagatud õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele ja kaitseõiguste rikkumist, siis peadiks see sellega, et raamotsuses määratletud põhiõiguste kaitsestandardi ühtsust kahtluse alla seades kahjustatakse usalduse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtteid, mida raamotsus püüab kindlustada, ja seega kahjustatakse nimetatud raamotsuse tõhusust.“

<sup>204</sup> Tegemist on n-õ paralleelse kohaldamisega, vt näiteks M. Honer. Die Grundrechte der EU-Grundrechtcharta. – Juristische Arbeitsblätter 2021, lk 221; I. Pilving. Parallele Anwendbarkeit von Grundrechtcharta der EU und nationalen Grundrechten. – Juridica International 2019, lk 9 jj.

<sup>205</sup> Selgitused põhiõiguste harta kohta – ELT C 303, 24.12.2007, lk 17; F. Schorkopf. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). Das Recht der Europäischen Union. Seis: 72. täiendvjl. Veebruar 2021. München: C. H. Beck 2021, EUV art 6 äärenr 57.

<sup>206</sup> Määruste kohta lähemalt vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 188 jj.

vahetut kohaldamist.<sup>207</sup> See tähendab, et vajaduse korral peab liikmesriik määrusega kollideeruvat siseriiklikku õigust muutma või selle kehtetuks tunnistama.<sup>208</sup> Kui riigisisene õigus on siiski vastuolus määrusega, tuleb vastav õigusnorm jätta esimuse põhimõttest tulenevalt kohaldamata.

- 128 Vahetu kohaldatavus tähendab, et määruse sätted omavad potentsiaalselt vahetut õigusmõju, kui täidetud on vastavad vahetu õigusmõju eeldused.<sup>209</sup> Vahetut õigusmõju tuleb iga määruse sätte puhul eraldi hinnata.<sup>210</sup> Määrus võib sisaldada ka sätteid, mis eeldavad liikmesriikidel rakendusaktide vastuvõtmist. Määruseti võib erineda ka liikmesriikidele jäetud rakendusmänguruumi ulatus. Määruse vahetu õigusmõjuga sätete riigisisese õiguses dubleerimine (n-õ paralleelne õigusloome) ei ole mitte üksnes üleliigne, vaid Euroopa Kohtu praktika kohaselt üldjuhul ka keelatud.<sup>211</sup> Üksnes juhtudel, kus liikmesriigis on tekkinud ebaülevaatlik õiguslik killustumus, on Euroopa Kohus lubanud määruse sätete siseriiklikku õigusesse ümberkirjutamist.<sup>212</sup>
- 129 Direktiiv on Euroopa Liidu õigusakt, mis on taotletava tulemuse osas siduv igale liikmesriigile, kellele see on adresseeritud, kuid mis jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi organitele (ELTL art 288 lg 3). Direktiiv on kaudse õigusloome instrument<sup>213</sup>, see tähendab, et selle sätted ei oma – vähemalt reeglina – liikmesriigi sees vahetut õigusmõju. Direktiiv on siduv liikmesriigile, kes peab selle oma õigusesse üle võtma. Õigusakti liigina on direktiiv mõttekas just neil juhtudel, kus on vaja saavutada mingi kindel tulemus, kuid ühtlustada ei ole vaja selle tulemuse saavutamise viisi.<sup>214</sup> Teisalt võivad liikmesriigid kui „vahelülid“ põhjustada direktiivi ülevõtmisel vigu.<sup>215</sup>
- 130 ELTL art 228 lg 3 sõnastusest „jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele“ jääb esmapilgul mulje, et direktiiv jätab võrreldes vahetult kohaldatava määrusega liikmesriikidele rohkem mänguruumi. Liikmesriigi õigus valida vorm ja meetod ei ütle midagi selle kohta, mida direktiiv sisuliselt nõuab. Direktiivi sätteid, mis näevad ette miinimumnõuded, nimetatakse miinimumharmoniseerivateks või -ühtlustavateks. Sellise sätte puhul peab liikmesriik oma õiguskorda üle võtma direktiivis kehtestatud miinimumnõuded, kuid on vaba ette nägema direktiivis sätestatust kaugemale minevaid meetmeid. Direktiivi sätte puhul, mille ülevõtmisel ei tohi liikmesriik näha ette direktiivis nõutust lahknevat regulatsiooni, on tegemist täisharmoniseeriva sättega.<sup>216</sup> See tähendab,

<sup>207</sup> EKo 20.03.1986, 72/85 – *Komisjon vs. Madalmaad*, p 10.

<sup>208</sup> Vt ka EKo 25.10.2012, C-592/11 – *Ketelä*, p 36: „Liikmesriigid võivad võtta määruse rakendusmeetmeid tingimusel, et nad ei takista määruse vahetut kohaldatavust, ei varja asjaolu, et tegemist on ühenduse meetmega, ning täpsustavad neile määrusega antud hindamisruumi kasutamise tingimusi, jäädes samas kõnealuste sätetega kehtestatud piiridesse.“; 16.01.2014, C-24/13 – *Dél Zémleni*, p 14 jj.

<sup>209</sup> EKo 16.06.1966, 57/65 – *Lütticke*; W. Schroeder. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV, AEUV art 288 äärenr 45.

<sup>210</sup> EKo 14.12.1971, 43/71 – *Politi*, p 9; W. Schroeder. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj, AEUV art 288 äärenr 45. Vt ka EKo 11.01.2001, C-403/98 – *Azienda Agricola Monte Arcosu*, p 26 jj.

<sup>211</sup> EKo 10.10.1973, 34/73 – *Variola*, p 9 jj; J. Laffranque. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn: Juura 2006, lk 271.

<sup>212</sup> EKo 28.03.1985, 272/83 – *Komisjon vs. Itaalia*, p 27: „In such special circumstances, the fact that regional laws incorporate, for the sake of coherence and in order to make them comprehensible to the persons to whom they apply, some elements of the Community regulations, cannot be regarded as a breach of Community law.“

<sup>213</sup> W. Schroeder. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj, AEUV art 288 äärenr 53.

<sup>214</sup> U. Haltern. Europarecht. Dogmatik im Kontext. II kd, lk 288 äärenr 683.

<sup>215</sup> Samas.

<sup>216</sup> Vt EKo 25.04.2002, C-52/00 – *Komisjon vs. Prantsusmaa*, p 16: „Accordingly, the margin of discretion available to the Member States in order to make provision for product liability is entirely determined by the Directive itself and must be inferred from its wording, purpose and structure.“; 25.04.2002, C-154/00 – *Komisjon vs. Kreeka*, p 12; 25.04.2002, C-183/00 – *Sánchez*, p 25; 08.11.2007, C-374/05 – *Gintec International*, p 26: „[...] direktiivi 2001/83 artikli 88 lõikega 1, mis keelab retseptiravimite reklaamimise, on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis keelab igasuguse reklaami seoses apteegis müüdavate ravimite sidevahendi abil toimuva müügiga, kui see keeld kehtib ka käsimüügiravimite suhtes. Kuna

et liikmesriik piirdub üksnes siseriikliku õigusakti valiku ja direktiivis toodud sätete vormilise kohandamisega liikmesriigi õigusesse. Direktiivist kaugemale minevad meetmed ei ole sellisel juhul lubatud.

- 131 Vaieldav on see, kas täisharmoniseerimine tähendab sõnastuse üks ühele ülevõtmist. Siin peaks säilima direktiivi põhiolemus – riik peab saavutama direktiivis ettenähtud eesmärgi. Kui sätte eesmärgini saab jõuda mitmel viisil, peaks liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõttest tulenevalt jääma valik liikmesriigile.
- 132 See, kas direktiivi sätte on täis- või miinimumharmoniseeriv, tuleb selgitada välja iga sätte kohta eraldi.<sup>217</sup> Ebatäpne oleks lähtuda sellest, et mingi direktiiv on tervikuna miinimum- või täisharmoniseeriv.
- 133 Mis puutub direktiivi ülevõtva õiguse kohaldamisse, siis liikmesriigi õigust tuleb nii suures ulatuses kui võimalik tõlgendada direktiiviga konformselt.<sup>218</sup> Kui sätte sõnastus ei võimalda direktiiviga konformset tõlgendust, on riigisisene õigus direktiiviga vastuolus. Sellisel juhul võib vastav direktiivi norm omada vahetut õigusmõju, kui täidetud on vahetu õigusmõju eeldused. Direktiivid ei ole oma lähtealustes mõeldud vahetult õigusmõju omama. Direktiivide keskne põhimõte ongi see, et liikmesriigid võtavad direktiivis nõutu oma riigisisesse õigusse üle ning alles ülevõtmise kaudu (s.t liikmesriigi õiguse kaudu) saavad direktiivid omada liikmesriigi sees õigusmõju.
- 134 Euroopa Kohtu praktika kohaselt võivad direktiivi normid omada vahetut õigusmõju, kui direktiiv on jäetud õigeaegselt üle võtmata või on võetud üle ebakorrektselt.<sup>219</sup> Vahetut õigusmõju<sup>220</sup> omab sätte, mis on piisavalt selge, täpne, tingimusteta ega anna liikmesriigile kaalutlusruumi.<sup>221</sup> Oluline on siiski, et direktiivi sätete vahetu mõju kohaldamisjuhud on Euroopa Kohtu praktikas piiratud.<sup>222</sup> Direktiivi otsekohalduvale sättele saab otse tugineda üksikisik liikmesriigi vastu. Terminit „riik“ tuleb seejuures mõista laialt.<sup>223</sup> Liikmesriik

direktiivi artikli 88 lõikes 1 puudub sõnaselge viide võimalusele näha ette rangemad või lihtsalt teistsugused eeskirjad, tõlgendas Euroopa Kohus seda sätet kui ammandavat normi.“; 06.11.2003, C-101/01 – *Lindqvist*, p 96: „Kõnealuste siseriiklike õigusaktide ühtlustamine ei piirdu minimaalse ühtlustamisega, vaid viib põhimõtteliselt täieliku ühtlustamiseni. Just seda silmas pidades püütakse direktiiviga 95/46 kindlustada isikuandmete vaba liikumine, tagades ühtlasi andmesubjektide õiguste ja huvide kõrgetasemelise kaitse.“; 16.12.2008, C-524/06 – *Huber*, p 51 jj; 24.11.2011, C-468/10 ja C-469/10 – *ASNEF ja FECEMD*, p 28 jj; 07.11.2013, C-473/12 – *IPI*, p 31; 19.10.2016, C-582/14 – *Breyer*, p 57; 29.07.2019, C-40/17 – *Fashion ID*, p 54 jj; M. Schröder. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj, AEUV art 114 äärenr 46 jj.

<sup>217</sup> M. Schröder. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj, AEUV art 114 äärenr 46 jj.

<sup>218</sup> EKo 10.04.1984, C-14/83 – *Colson*, p 28; vt ka M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 219 jj.

<sup>219</sup> EKo 05.04.1979, 148/78 – *Ratti*; 26.02.1986, 152/84, *Marshall I* – p 46.

<sup>220</sup> EKo 20.05.2003, C-465/00, C-138/01 ja C-139/01. – *Österreichischer Rundfunk jt*, p 98, 100: „[...] kõikidel juhtudel, kui direktiivi sätete sisu on tingimusteta ning piisavalt täpne, võib tähtaegselt võetud rakendusmeetmete puudumisel tugineda nendele sätetele iga siseriikliku õigusnormi vastu, mis ei ole direktiiviga kooskõlas, või juhul, kui direktiivi sätetega on ette nähtud õigused, millele eraõiguslikud isikud saavad tugineda suhetes riigiga [...]“.

<sup>221</sup> EKo 19.01.1982, 8/81 – *Becker*; 10.06.1982, 255/81 – *Grendel*; 22.02.1984, 70/83 – *Gerda Kloppenburg*; 26.02.1986, 152/84 – *Marshall I*; 12.07.1990, 188/89 – *Foster*; 19.11.1991, 6/90 ja 9/90 – *Francoovich*; 17.09.1996, ühendatud asjades C-246, 247, 248 ja 249/94 – *Cooperative Agricola Zootecnica jt*; 04.12.1997, ühendatud asjades C-253/96–258/96 – *Kampelmann*; 29.05.1997, C-389/95 – *Klattner*; 16.09.1999, C-27/98 – *Fracasso*.

<sup>222</sup> M. Nettesheim. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). EUV/AEUV. Kommentar, 72. täiendvlj. Seis veebruar 2021, AEUV art 288 äärenr 149 jj. Vt ka lähemalt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 207 jj.

<sup>223</sup> EKo 26.02.1986, 152/84 – *Marshall I*, p 49, 51; kokkuvõtvalt vt kohtujurist Lenz, 09.02.1994, C-91/92 – *Faccini Dori*, p 33.

ei tohi üksikisikule otse direktiivist kohustusi tuletada.<sup>224</sup> Samuti ei oma direktiiv reeglina<sup>225</sup> vahetut õigusmõju vahetult üksikisikute vahel.<sup>226</sup> Kolmikmõju juhtudel võivad kolmandate isikute jaoks direktiivi otsekohaldamisest siiski negatiivsed mõjud tuleneda.<sup>227</sup>

### 3.2 Euroopa Liidu õigusloomes osaleva Eesti esindaja kontrollimastaap

- 135 Eesti õiguskirjanduses on vähe käsitlust leidnud probleem, kas ja millises ulatuses peab Euroopa Liidu õigusloomes osalev Eesti esindaja (Euroopa Ülemkogu ja) Euroopa Liidu Nõukogus<sup>228</sup> järgima põhiseaduses sätestatud põhiõigusi. Kui Euroopa Liidu teise õiguse akt on vastu võetud (ning see on kooskõlas kõrgemalseisva Euroopa Liidu õigusega, sh põhiõiguste hartaga), tuleb seda õigusakti kohaldada esimuse põhimõtet järgides: vastuolu korral kehtiva teise õiguse sättega jääb siseriiklik õigus, sh põhiseadus kohaldamata. Mida tuleb aga teha siis, kui Euroopa Liidus alles arutletakse teise õiguse eelnõu üle? Vastuvõtmisjärgus eelnõu puhul ei saa kohaldamise esimusest veel rääkida. Tõuseb küsimus, millistest põhiõigustest peab liikmesriigi esindaja hääletamisel lähtuma.
- 136 Nimetatud probleem liikmesriigi esindajast ja põhiseaduse põhiõigustest ei ole pelgalt teoreetiline. Praktikast valmistatakse riigi seisukohad Euroopa Liidu õigusloomeliste algatustele ette täidesaatva võimu poolt, s.t valdavalt ministeriumides. Teatud juhtudel võib tõusta küsimus, kas Eesti n-õ põhiseaduslik punane joon Euroopa Liidu õigusloomes osaledes on põhiseaduses mustvalgelt põhiõigused või põhiseaduse aluspõhimõtted. Esimesel juhul viiakse liidu õigusakti eelnõu osas läbi Eesti põhiõiguste täiskontroll, teisel juhul leebem (võib eeldada, et aluspõhimõtted nõuavad põhiõiguste võrdväärset, mitte identset kaitset) aluspõhimõtete kontrolli.
- 137 Õiguskirjanduses on leitud, et (ülemkogu ja) nõukogu Eestit esindavatele liikmetele laienevad kõik põhiseadusest, sealhulgas PSTSist tulenevad kohustused.<sup>229</sup> Sellest võib välja lugeda, et ülemkogu ja nõukogu Eesti esindajad peavad enne hääletamist kontrollima, kas eelnõu või muu plaanitud Euroopa Liidu tegevus vastab Eesti põhiseaduses sätestatud põhiõigustele. Samas on märgitud: „Kui aga EL õigusakti eelnõu pole vastavuses esmase õigusega, siis tuleks eelnõu seisukohtade kujundamise käigus teha ka analüüs, kas eelnõu vastab PS aluspõhimõtetele ja kui ei vasta, siis saavutada eelnõu menetluse käigus vastavus. Sellist lähenemist toetab see, et analüüsida on olulisem just enne EL teise õiguse lõplikku kehtestamist, selle vastuvõtmisel, milles Eesti osaleb, mitte tagantjärele.“<sup>230</sup> See punkt näib viitavat seisukohale, et teise õiguse eelnõudele tuleb teostada – põhiseadusest lähtuvalt – üksnes aluspõhimõtete kontrolli ja mitte põhiseaduse põhiõigustele vastavuse

<sup>224</sup> EKO 11.06.1987, 14/86 – *Pretore di Salò*, p 19; 08.10.1987, 80/86 – *Kolpinghuis Nijmegen*, p 13; 12.05.1987, liidetud kohtuasjad 372–374/85 – *Traen*, p 24; 03.05.2005, liidetud kohtuasjad C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 – *Berlusconi*, p 74.

<sup>225</sup> EKO 30.04.1996, C-194/94 – *CLIA Security International*; 26.09.2000, C-443/98 – *Unilever*, p 49.

<sup>226</sup> EKO 11.06.1987, 14/86 – *Pretore di Salò*, p 19; 14.07.1994, C-91/92 – *Faccini Dori*, p 19 jj; 11.07.1996, liidetud kohtuasjades C-71–73/94 – *Eurim-Pharm*, p 26; 13.07.2000, C-456/98 – *Centrosteeel*, p 15; 05.10.2004, liidetud kohtuasjades C-397–403/01 – *Pfeiffer*, p 108; 10.03.2005, C-235/03 – *QDQ Media*, p 14.

<sup>227</sup> EKO 07.01.2004, C-201/02 – *Delena Wells*, p 57: „On the other hand, mere adverse repercussions on the rights of third parties, even if the repercussions are certain, do not justify preventing an individual from invoking the provisions of a directive against the Member State concerned [...]“

<sup>228</sup> Küsimus tõuseb eelkõige ülemkogu ja nõukogu osaleva Eesti esindaja puhul. Euroopa Parlamendis esindavad igast liikmesriigist valitud esindajad liidu kodanikke, kes selles liikmesriigis hääletasid. Eestist saadetud Euroopa Parlamendi liikmed ei ole seega Eesti kui liikmesriigi esindajad. Euroopa Komisjonis esindavad komisjonärid üksnes ELi huve. Päritoluriigi huvide esindamine on komisjoni liikme kohustustega vastuolus. Euroopa Liidu Kohtus peavad Eesti riigist esitatud kohtunikud ja kohtujuristid aluseks võtma ja kohaldama Euroopa Liidu õigust. Vt ka J. Laffranque jt. – PSKV<sub>5</sub>, PSTS § 1 komm. 19.

<sup>229</sup> J. Laffranque jt. – PSKV<sub>5</sub>, PSTS § 1 komm. 19.

<sup>230</sup> Samas.

kontroll. Ühinemislepingu seletuskirjas on märgitud, et PSTSi eelnõu autorite sõnul tähendab kaitseklausel seda, et Eesti tunnustab ühenduse õiguse ülimuslikkust, kuid peab eeltingimuseks ikkagi seda, et aluslepingute tõlgendamisel ja teiseste õigusaktide vastuvõtmisel ei minda vastuollu Eesti põhiseaduse aluspõhimõtetega.<sup>231</sup>

- 138 Ülemkogus ja nõukogus hääletamist käsitledes jääb pilt poolikuks, kui keskenduda üksnes liikmesriikide põhiõigustele ja jättes välja Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Ülemkogu ja nõukogu on Euroopa Liidu institutsioonid. Liikmesriikide esindajad ülemkogus ja nõukogus kannavad topelt funktsiooni. Esiteks on nad Euroopa Liidu institutsiooni moodustavad liikmed. Euroopa Liidu institutsiooni moodustavate liikmetena on nad harta artikli 51 lõike 1 lausest 1 tulenevalt seotud harta põhiõigustega.
- 139 Teiseks on nad ühtlasi ka liikmesriikide esindajad. Liikmesriigi esindaja ülemkogus ja nõukogus, sh Eesti esindaja, ei tohi anda nõusolekut liidu tegevusele või õigusaktile, mis on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. Sellest järedub omakorda, et Euroopa Liidu õigusaktide eelnõude analüüsimisel ja nende kohta valitsuse seisukohtade koostamisel peavad liikmesriikide ametkonnad viima eelnõude osas läbi hartale tugineva põhiõiguste kontrolli. See ei ütle aga midagi selle kohta, kas ja millises ulatuses peab liikmesriigi esindaja ülemkogus ja nõukogus järgima oma riigi põhiseaduses sätestatud põhiõigusi.
- 140 Õiguskirjanduses on esindatud peamiselt kolm seisukohta. Esimene neist ütleb, et liikmesriigi esindaja peab järgima kõiki oma riigi põhiseaduses sätestatud põhiõigusi (n-õ täiskontrolli ehk range siduvusteooria). Teine seisukoht ütleb, et liikmesriigi esindaja on küll liikmesriigi põhiõigustega seotud, kuid ei teosta liidu õigusakti eelnõule või muule tegevusele täiskontrolli, vaid üksnes ilmselguse kontrolli (n-õ ilmselgus ehk leebe siduvusteooria). Kolmas seisukoht ütleb, et liikmesriigi esindaja võib teostada liidu õigusakti eelnõule või muule tegevusele liikmesriigi põhiõigustest lähtuvat kontrolli üksnes siis, kui põhiõiguste kaitse Euroopa Liidus ei ole tervikuna piisavalt tagatud (põhiõigusfääride teooria).
- 141 Esimene seisukoht – range siduvusteooria – ütleb, et liikmesriigi esindaja (ülemkogus või) nõukogus peab enne hääletamist teostama liikmesriigi põhiõiguste täiskontrolli.<sup>232</sup> Seisukohta saab põhjendada esiteks sellega, et liikmesriigi põhiõigused on riigile igas olukorras siduvad – liikmesriik ei saa põgeneda põhiõiguste eest rahvusvahelisele tasandile.<sup>233</sup> Samuti saab argumenteerida, et kuna Euroopa Liidu õigusakti vastuvõtmisel kaasneb sellega kohaldamise esimene liikmesriigi õiguse, sh põhiseaduse üle, tuleb seda kompenseerida liikmesriigi põhiõigustele vastavuse täiskontrolliga enne õigusakti vastuvõtmist.<sup>234</sup> Praktiline järelem oleks see, et isegi kui õigusakti eelnõu on kooskõlas Euroopa Liidu esmase õigusega, sh hartaga, kuid ei ole kooskõlas liikmesriigi põhiõigustega, ei tohi liikmesriigi esindaja anda eelnõule oma jah-sõna. Liikmesriigi põhiseadus oleks liidu õigusloomes osalemises punane joon, mida liikmesriik ületada ei tohi.

<sup>231</sup> Ühinemislepingu seletuskiri, lk 439.

<sup>232</sup> M. Sachs. Grundgesetz. Kommentar. 6. vlj. München: C. H. Beck 2011, GG art 1 äärenr 90; K. H. Friauf. Die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz bei Mitwirkung an europäischen Organakten. – K. H. Friauf, R. Scholz. Europarecht und Grundgesetz. Berlin: Duncker & Humblot 1990, lk 29 jj; T. Schilling. Zur Bindung der Bundesregierung an das Grundgesetz bei der Mitwirkung an der Rechtsetzung im Rate der EG. Die Mitwirkung als Gesetzgebung im Sinne des Grundgesetzes. – Deutsches Verwaltungsblatt 1997, lk 462 jj.

<sup>233</sup> Vt nt C. Hillgruber. – V. Epping, C. Hillgruber (toim.). Beck Online-Kommentar Grundgesetz, 46. vlj. 15.02.2021, GG art 1 äärenr 80.

<sup>234</sup> M. Cornils. Art. 23 Abs. 1 GG: Abwägungsposten oder Kollisionsregel? Zur Frage „vorbeugenden“ Grundrechtsschutzes gegenüber Mitwirkung der deutschen Vertreter an Rechtsetzungsakten des Rats der Europäischen Union. – Archiv des öffentlichen Rechts 2004/3, lk 338.

- 142 Selle seisukoha vastu räägib mitu argumenti. Esiteks viib see olukorrani, kus iga liikmesriik lähtub Euroopa Liidu õigusloomes omaenda põhiõigustest, mis võivad liikmesriigiti olla mõneti erinevad. See mõjuks Euroopa Liidu õigusloomele pidurdavalt. Välistatud ei oleks teoreetiliselt ka see, et liikmesriik saaks endale olulises küsimuses võtta vastu põhiseadusmuudatuse, millele tuginedes saaks Euroopa Liidu õigusloomet oma „punase joonega“ torpedeerida.
- 143 Teiseks on õiguskirjanduses välja toodud, et Euroopa Liidu eelnõudele liikmesriigi põhiõigustest lähtuvat täiskontrolli tehes kitsendab liikmesriik vabatahtlikult oma tegevusvabadust ja läbirääkimiste ruumi.<sup>235</sup> Euroopa Liidu tasandil ei pruugi ühe liikmesriigi ei-sõna takistada eelnõu vastuvõtmist.
- 144 Kolmandaks saab *pacta sunt servanda* põhimõttele tuginedes argumenteerida, et liikmesriigid on aluslepingutega kokku leppinud, et Euroopa Liidu õigusaktid peavad olema kooskõlas Euroopa Liidu esmase õigusega, sh hartaga. Aluslepingutele heakskiitu andes andsid liikmesriigid kinnituse, et aluslepingud on nende põhiseadustega kooskõlas. Kui iga Euroopa Liidu õigusakti eelnõu puhul viiakse läbi täismahus põhiõiguste kontroll oma põhiseadusest lähtuvalt ning keeldutakse oma põhiõigustele tuginedes hartaga kooskõlalise eelnõu poolt hääletamast, oleks see vastuolus liikmesriikide lojaalsuskohustusega. Andes nõusoleku hartale, ütlesid liikmesriigid, et harta – ja mitte Eesti, Prantsuse, Läti, Saksa või mõne teise liikmesriigi põhiõigused – on Euroopa Liidu teise õiguse põhiõiguslik mastaap. Küllap tunduks kõigile liikmesriikidele imelik see, kui Saksamaa keelduks andmast nõusolekut eelnõule, mis on vastuolus tema *Grundgesetz*'i artikliga 12, mis näeb ette hartaga võrreldes palju keerulisema ja üksikasjades väljaarendatuma kutsevabaduse kaitse.
- 145 Neljandaks saab öelda, et Euroopa Liidu õigusaktide eelnõudele liikmesriigi põhiõiguste täiskontrolli läbiviimine on lõppastmes tulutu, sest kui õigusakt vastu võetakse, siis ei ole tema kehtivuse mõõdupuuks liikmesriigi põhiõigused, vaid harta.
- 146 Teine seisukoht ütleb, et liikmesriigi esindaja ei tohi anda nõusolekut Euroopa Liidu õigusaktile, kui see on ilmselgelt ja oluliselt vastuolus liikmesriigi põhiõigustega, isegi kui õigusakt on kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga (ilmselguse kontroll).<sup>236</sup> Selline olukord, kus Euroopa Liidu õigusakti eelnõu on kooskõlas hartaga, kuid esineb ilmselge ja oluline liikmesriigi põhiõiguse rikkumine, võib ette tulla üksnes harvadel juhtudel. Üldjuhul tähendab liikmesriigi põhiõiguste ilmselge rikkumine ka harta rikkumist. Mõeldav on selline olukord üksnes siis, kui liikmesriigi põhiseadus näeb ette mingi kindla põhiõiguse kõrgendatud kaitse. Nimetatud seisukoha nõrk koht on see, et kõik liikmesriigid on olnud nõus sellega, et harta on Euroopa Liidu õiguse ühine põhiõiguslik nimetaja. Kui liikmesriik soovib jätta mingi valdkonna Euroopa Liidu õigusest puutumata, on selleks kohane vahend reservatsioon aluslepingutele. Vastava reservatsiooni puudumisel on raske argumenteerida, et Euroopa Liidus vastuvõetav õigus ei tohi kaitsta teatud põhiõigusi vähem kui liikmesriigi põhiseadus ette näeb (arvestades seejuures põhiseaduse aluspõhimõtete piiri).
- 147 Kolmas seisukoht (põhiõigussfäärade teooria) ütleb, et liikmesriigid saavad kontrollida Euroopa Liidu õigusakti eelnõu vastavust liikmesriigi põhiõigustele alles siis, kui Euroopa

<sup>235</sup> Vrd M. Herdegen. – T. Maunz, G. Dürig (toim.). Grundgesetz. Kommentar. 93. täiendvlj, GG art 1 lg 3 äärenr 104.

<sup>236</sup> Vrd nt C. Hillgruber. – V. Epping, C. Hillgruber (toim.). Beck Online-Kommentar Grundgesetz, 46. vlj. 15.2.2021, GG art 1 äärenr 80; M. Herdegen. – T. Maunz, G. Dürig (toim.). Grundgesetz. Kommentar. 93. täiendvlj, GG art 1 lg 3 äärenr 102–104; W. Cremer. Grundgesetzliche Bindungen des deutschen Vertreters bei Abstimmungen im Rat der Europäischen Union und ihre prozessuale Durchsetzbarkeit. – Europarecht 2014, lk 195.

Liit põhiõiguste kaitset kokkulepitud tasemel enam ei taga.<sup>237</sup> See seisukoht on tuletatud Saksa Liidukonstitutsioonikohtu *Solange II* otsusest ning ütleb, et liikmesriigid hakkavad teostama oma põhiseadustest lähtuvat põhiõiguste kontrolli alles siis, kui Euroopa Liit põhiõigusi üldiselt ja võrdväärset tasemel enam üldse ei kaitse. Selline oleks olukord siis, kui harta tühistatakse või Euroopa Liidu Kohus tõlgendab hartat viisil, mis jätab põhiõigused liikmesriikide põhiseadustega võrdväärse kaitseta. Seniks peavad liikmesriigid kinni pidama üksnes hartast.

- 148 Eelnimetatud vaidlus võib põhiseaduse kontekstis kerkida näiteks seoses PS § 24 lg-ga 5. See nõuab, et igal juhul on õigus tema kohta tehtud kohtuotsuse peale seadusega sätestatud korras kõrgemalseisvale kohtule edasi kaevata. Harta artikkel 47 sõnaselget edasikaebepõigust ei sisalda.<sup>238</sup> Probleem tõuseb olukorras, kus Eesti on aluslepingutega andnud Euroopa Liidule seadusandliku pädevuse teatud valdkondades reguleerida ka kohtumenetlust (nt ELTL art 78 lg 2 punkt d<sup>239</sup>).
- 149 Kui Euroopa Liit töötab välja õigusakti eelnõu, mis näeb rahvusvahelise kaitse valdkonnas ette üksnes üheastmelise menetluse ilma edasikaebevõimaluseta, siis millises põhiõiguste mõõdupuust peab Eesti esindaja eelnõu üle hääletamisel lähtuma? Kindlasti peab ta lähtuma hartast, sest Eesti esindaja nõukogus on ühtlasi Euroopa Liidu institutsiooni moodustav liige. Ent Eesti esindaja nõukogus on samal ajal ka Eesti riigivõimu teostaja, s.t ta on seotud põhiseadusega, sh PSTSiga. Euroopa Liidu õigusakti eelnõu, mis näeb teatud valdkonnas ette üksnes üheastmelise edasikaebekorral, ei näi olevat kooskõlas PS § 24 lg-ga 5. Siia võiks esmapilgul panna punkti ja öelda, et Eesti esindaja ei tohi anda vastavale eelnõule oma nõusolekut, kuna see oleks põhiseadusega vastuolus. Samas jätkaks selline seisukoht tähelepanuta, et Eesti andis oma nõusoleku nii hartale, mis ei näe sõnaselgelt ette õigust mitmeastmelisele edasikaebekorrale, kui ka ELTL artikli 78 lõike 2 punktile d, mis annab liidule õigusloomepädevuse reguleerida mh kohtumenetluslikke küsimusi. Eesti ei ole teinud kohtu edasikaebekorral osas aluslepingutele reservatsiooni. PSTS §-st 2 ja Eesti nõusolekust aluslepingutele tuleneb Eesti esindajale käsk kohaldada põhiseadust, lähtudes aluslepingutest tulenevatest õigustest ja kohustustest (vt ülal). Kuna Eesti riik on andnud nõusoleku hartale ja aluslepingutele, ei pea Eesti esindaja keelduma ELi õigusakti eelnõule nõusolekut andmast üksnes seetõttu, et eelnõu näeb ette PS § 24 lg-st 5 lahkneva regulatsiooni (poliitilise otstarbekuse kaalutlustest võib loomulikult alati keelduda).
- 150 Lahtiseks on jäänud aga küsimus, mis siis on Eesti esindaja n-õ punane joon Euroopa Liidu eelnõude poolt hääletades. Ühest küljest tuleb arvesse võtta neid õigusloomepädevusi, mille Eesti Euroopa Liidule on andnud. Eelnõu ei tohi olla *ultra vires* (PSTS § 2). Teiseks tuleb arvestada hartas sätestatud. Kui Euroopa Liidul on aluslepingutest tulenev õigusloomeline pädevus, on Eesti esindaja n-õ punane joon eelnõu üle hääletades – see tähendab piir, kustmaalt isegi poliitilise tahte korral nõus olla ei tohi – põhiseaduse aluspõhimõtted (PSTS § 1).

<sup>237</sup> M. Cornils. Art. 23 Abs. 1 GG: Abwägungsposten oder Kollisionsregel? Zur Frage „vorbeugenden“ Grundrechtsschutzes gegenüber Mitwirkung der deutschen Vertreter an Rechtssetzungsakten des Rats der Europäischen Union. – Archiv des öffentlichen Rechts 2004/3, lk 338.

<sup>238</sup> H. D. Jarass. Charta der Grundrechte der EU, harta artikkel 47 äärenr 36.

<sup>239</sup> W. Weiß. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. Kommentar. 3. vlj, AEUV art 78 äärenr 22.

#### 4. Euroopa Liidu tertsiaarõigus ja muud tegevusvormid

- 151 Euroopa Liidu tertsiaarõiguse moodustavad teiseses õiguses sisalduva edasivolituse alusel antud õigusaktid. Tertsiaarõigus peab olema kooskõlas Euroopa Liidu esmase ja teise õigusega.<sup>240</sup> Soovitused ja arvamused ei ole siduvad (ELTL art 288 lg 5). Teatud juhtudel võib ka neil olla õiguslik mõju. Näitena võib siin tuua Euroopa Komisjoni poolt rikkumismenetluses esitatava seisukoha (arvamus), mis määrab rikkumismenetluses kohtuliku kontrolli ulatuse (ELTL art-d 259 jj).<sup>241</sup>

#### F. Kohtulik järelevalve

- 152 Euroopa Liidu õiguse ja selle üle teostatava kohtuliku järelevalve osas tuleb eristada järgmisi tasandeid:
- esiteks Euroopa Liidu tasandil ja liikmesriikide tasandil teostatavat kohtulikku järelevalvet;
  - teiseks kohtuliku järelevalve eset ehk teisisõnu seda, mille üle järelevalvet teostatakse (kõne alla tulevad Euroopa Liidu esmane, teisene (sh tertsiaarne) õigus, kuid ka riigisisene kohaldamisakt või riigisisene õigus, mis võtab üle Euroopa Liidu õigust);
  - kolmandaks tuleb eristada kontrolli mõõdupuud: Euroopa Liidu õigus või põhiseadus;
  - neljandaks tuleb eristada kohtuliku kontrolli tulemust: mõeldavad on siin kehtetuks tunnistamine ja kohaldamata jätmine.

#### 1. Kohtulik järelevalve Euroopa Liidu esmase õiguse kehtivuse üle

- 153 Euroopa Liidu esmase õiguse moodustavad eelkõige aluslepingud. Aluslepingud on liikmesriikide vahel sõlmitud rahvusvahelised lepingud. Euroopa Liidu tasandil puudub Euroopa Liidu Kohtul õigus esmast õigust kehtetuks tunnistada. Seda põhjusel, et Euroopa Liit ise on loodud aluslepingutega ning Euroopa Liidu Kohus on aluslepingute alusel loodud Euroopa Liidu institutsioon. Kohtul on üksnes õigus esmast õigust tõlgendada (vt ELTL art 267 lg 1).
- 154 Ükski liikmesriik ei saa Euroopa Liidu esmast õigust kohtuliku kontrolli käigus ühepoolset kehtetuks tunnistada. Liikmesriigid on Euroopa Liidu aluseks olevate aluslepingute lepingupooled. Ainus võimalus aluslepingutest vabaneda on Euroopa Liidust lahkuda (ELL art 50, vt ka rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni art 54). Aluslepingute täielik kehtetuks tunnistamine on võimalik üksnes kõigi liikmesriikide kokkuleppel või kõigi liikmesriikide lahkumisel Euroopa Liidust.
- 155 Liikmesriikidel on aluslepingute üle võimalus teostada *ex ante* kontrolli, s.t enne aluslepinguga ühinemist. Riigikohtul on pädevus kontrollida välislepingu vastavust põhiseadusele (vt PSJKS § 2 p 2, § 6 lg 1 p 4, § 15 lg 1 p 3).<sup>242</sup> Uue aluslepingu kohtuliku kontrolli algatamiseks ei ole Riigikohtu praktika alusel välistatud võimalus üksikisiku põhiseaduskaebuseks.<sup>243</sup> Põhiseaduskaebuste kasutamine suurendaks oluliselt Riigikohtu rolli uute aluslepingute üle *ex ante* järelevalve teostamisel. Näiteks Saksa kohtupraktikas,

<sup>240</sup> R. Streinz. *Europarecht*. 10. vlj. Heidelberg: C. F. Müller 2016, äärenr 448.

<sup>241</sup> Vt lisaks M. Nettesheim. – E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (toim.). *EUV/AEUV. Kommentar*, 72. täiendvlj. Seis: veebruar 2021, AEUV art 288 äärenr 206.

<sup>242</sup> Vt ka N. Parrest. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). *Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus*. Kommenteeritud väljaanne, § 6 komm. 33 jj; M. Ernits. – Samas, § 15 komm. 75 jj.

<sup>243</sup> Põhiseadusliku individuaalkaebuse kohta vt M. Ernits. – Samas, § 2 komm. 19 jj.



milles on välja kujunenud tugev põhiseaduskaebuse instituut, on igal üksikisikul võimalus tugineda Saksa põhiseaduse artiklist 38 tulenevale põhiõigusega sarnanevale õigusele ning saavutada veel sõlmimata aluslepingu üle põhiseaduslikkuse järelevalve teostamine.

- 156 Üheselt ei ole selge, milline on Eestis aluslepingute *ex ante* kontrolli mõõdupuu. Ühest küljest sätestab PS § 123 lg 1, et Eesti ei sõlmi välislepinguid, mis on vastuolus põhi-seadusega. Selle kohaselt tuleb iga uue aluslepingu puhul teostada enne lepingupooleks saamist täiemääraline põhiseaduspärasuse kontroll. Teisalt võib argumenteerida, et PS § 123 lg 1 tuleb lugeda põhiseaduse täiendamise seaduse võtmes. Kui uus alusleping on vähemalt mingis ulatuses identne kehtiva aluslepinguga, siis ei ole teise seisukoha järgi alust uue aluslepingu põhiseaduspärasust vastavas ulatuses uuesti kontrollida.<sup>244</sup> Osas, milles uus alusleping näeb ette Euroopa Liidule täiendavate otsustusõiguste ülekandmise, oleks aga võimalik läbi viia põhiseaduspärasuse kontroll.
- 157 Sellise põhiseaduspärasuse kontrolli mõõdupuu sõltub omakorda sellest, kuidas tõlgendada PSTSi (vt PSTS § 1 kommentaare). Kui PSTS § 1 tõlgendada nii, et see annab Eestile edasiulatuva volituse olla muutuv as Euroopa Liidus<sup>245</sup>, on kontrollimõõdupuuks üksnes PSTS §-s 1 sätestatud põhiseaduse aluspõhimõtted. Kui PSTS § 1 koosmõjus PSTS §-ga 2 tõlgendada nii, et põhiseaduse täiendamise seaduses antud otsustusõiguste üle-kandmise volitus on piiritletud konkreetse aluslepinguga (vt PSTS § 1 kommentaare), tuleb täiendavate otsustusõiguste ülekandmist hinnata terve põhiseaduse mõõdupuul. See tähendaks, et vajaduse korral peaks muutma põhiseaduse ja PSTSi vastavaid sätteid.

## 2. Kohtulik järelevalve Euroopa Liidu teise õiguse kehtivuse üle

- 158 Euroopa Liidu teise õiguse kehtetuks tunnistamise pädevus on üksnes Euroopa Kohtul (ELTL art 267 lg 1). Liikmesriigi kohtutel Euroopa Liidu teise õiguse kehtetuks tunnistamise õigust ei ole. Kui konkreetset kohtuvaidluses tekib kahtlus Euroopa Liidu teise õiguse vastavuses Euroopa Liidu esmasele õigusele, on liikmesriigi kohus kohustatud algatama eelotsusemenetluse.<sup>246</sup>
- 159 Euroopa Liidu tasandil tuleb teise õiguse akt tunnistada kehtetuks, kui see ei ole kooskõlas kõrgemalseisva esmase õigusega. Kuna Euroopa Liidu õiguse puhul ei saa kasutada terminit „põhiseaduspärasus“, on kohane kasutada terminit „õiguspärasus“. Euroopa Liidu teise õiguse akt on õiguspärane, kui see on formaalselt ja materiaalselt õiguspärane.
- 160 Formaalselt õiguspärane on teise õiguse akt siis, kui on täidetud pädevus, menetlus- ja vorminõuded. Pädevuse juures tuleb kontrollida kahte aspekti: esiteks, kas Euroopa Liidul on aluslepingutest tulenevalt tegutsemisõigus (n-õ Euroopa Liidu pädevus), ja teiseks, kas tegutsenud on pädev(ad) Euroopa Liidu organ(id) (organipädevus).
- 161 Euroopa Liidu pädevuse määrab piiratud üksikvolituste printsiip. See tähendab, et Euroopa Liidul on pädevus olemas üksnes siis, kui ta tegutseb talle aluslepingutega antud volituste piires. Pädevused (või täpsemalt volitused) Euroopa Liidu tegutsemiseks ei ole koondatud ühte tervikkataloogi, vaid on pillutatud laiali üle aluslepingute. ELTL artiklites 3 ja 4 sisalduvad kataloogid ei ole õiguslikuks aluseks. Need määratlevad üksnes ainu- ja jagatud pädevuste valdkonnad. Probleemsed on juhud, kui Euroopa Liidu õigusakt

<sup>244</sup> See seisukoht ei võta aga arvesse, et kehtivate aluslepingute sätete tõlgendus võib olla ajas muutunud või et uus alusleping annab muutmata sättele uue tähenduse.

<sup>245</sup> Vt PSTS § 1 kommentaarid.

<sup>246</sup> EKo 22.10.1987, 314/85 – *Foto-Frost*, p 17: „Kuna artikkel 173 annab Euroopa Kohtule ainupädevuse ühenduse institutsiooni õigusakti tühistada, siis on süsteemi terviklikkuse seisukohast nõutav, et kui selline akt on vaidlustatud siseriiklikus kohtus, on selle kehtetuse tuvastamise õigus samuti vaid Euroopa Kohtul.“; 06.12.2005, C-461/03 – *Gaston*, p 15 jj.

reguleerib sisuliselt mitut valdkonda. Mitme kõne alla tuleva õigusliku aluse puhul tuleb kõigepealt kontrollida, kas mõni õiguslik alus on subsidiaarne. Kui ei, siis peab püüdma määratleda õigusliku aluse regulatsiooni raskuskeskme järgi.<sup>247</sup> Kui regulatsioonil ei ole mingit kindlat raskuskeset, vaid mitu võrdväärset reguleerimiset, peab õigusakt tuginema mitmele õiguslikule alusele, välja arvatud juhul, kui neis õiguslikes alustes ette nähtud menetlused on ühildamatud.<sup>248</sup> Kui ükski konkreetne õiguslik alus ei ole asjakohane, tuleb õigusliku alusena kõne alla ELTL artikkel 352.

- 162 Organipädevuse saab määratleda alles siis, kui on teada vastav Euroopa Liidu tegutsemise õiguslik alus. Menetlusnõuded määrab konkreetne õiguslik alus koosmõjus menetlust reguleerivate sätetega. Menetluse osas võib olla ette nähtud seadusandlik tavamenetlus või mõni erimenetlus (vt ELTL art 289 lg 1, art 294 ja art 289 lg 2). Vorminõuetest võib välja tuua põhjendamiskohustuse (ELTL art 296 lg 2), allkirjastamise ja avaldamise nõuded (ELTL art 297).
- 163 Materiaalselt õiguspärane on Euroopa Liidu sekundaarõigusakt siis, kui see on sisuliselt kooskõlas Euroopa Liidu esmase õigusega, sh Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga, proportsionaalsuse põhimõttega (ELL art 5 lg 4) ja – vastavalt pädevusliigile<sup>249</sup> – on kinni peetud subsidiaarsuse põhimõttest (ELTL art 5 lg 3). Sekundaarõigusakt peab arvestama liikmesriikide rahvuslikku identiteeti (ELL art 4 lg 2), kuid sekundaarõigusakti materiaalse õiguspärasuse eeldus ei ole kooskõlas liikmesriigi siseriikliku õigusega, eelkõige konkreetsete liikmesriikide põhiseadustega.
- 164 Tertsiaarõigusakti õiguspärasuse hindamisel tuleb kontrollida vastava volitusnormi olemasolu sekundaarõigusaktis ning seda, kas selle alusel antud õigusakt jääb volitusnormi piiridesse. Tertsiaarõigusaktide puhul saab eristada delegeeritud õigusakte ja rakendusakte.<sup>250</sup>
- 165 Delegeeritud õigusaktide kohta sätestab ELTL artikli 290 lõige 1, et seadusandliku aktiga võidakse komisjonile delegeerida õigus võtta vastu muid kui seadusandlikke akte, mis on üldkohaldatavad ning mis täiendavad või muudavad seadusandliku akti teatavaid mitte-olemuslikke osi. Sealjuures määratakse seadusandlikus aktis selgesõnaliselt kindlaks volituste delegeerimise eesmärgid, sisu, ulatus ja kestus. Valdakonna olemuslikud aspektid sätestatakse seadusandliku aktiga ning õigust neid sätestada ei või delegeerida.
- 166 Rakendusaktidele kohaldub ELTL artikli 291 lõige 2, mis näeb ette, et kui Euroopa Liidu õiguslikult siduvate aktide rakendamiseks on vaja ühetaolisi tingimusi, antakse nende õigusaktide alusel rakendamisevolitused komisjonile või nõuetekohaselt põhjendatud erijuhtudel ja ELL artiklites 24 ja 26 ettenähtud juhtudel nõukogule.

### 3. Kohtulik järelevalve vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigusnormi riigisisese kohaldamise üle

- 167 Vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õiguse riigisisest kohaldamist saavad kohtulikult kontrollida nii Euroopa Kohus kui ka liikmesriigid. Vahetut õigusmõju võivad omada nii esmase kui ka teisese õiguse hulka kuuluvad Euroopa Liidu õiguse normid.

<sup>247</sup> EKo 06.11.2008, C-155/07 – *Parlament vs. nõukogu*, p 34–37.

<sup>248</sup> EKo 11.06.1991, C-300/89 – *Titanium dioxide*, p 17 jj.

<sup>249</sup> Ainupädevusega valdkonnas subsidiaarsuskontrolli läbi ei viida.

<sup>250</sup> K. F. Gärditz. Europäisches Unionsrecht als Gegenstand des nationalen Rechtsschutzes. – H.-W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann (koost.). Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union. 3. vj. München: C. H. Beck 2014, äärenr 11 jj.

- 168 Euroopa Liit saab kontrollida nt eelotsusemenetluse kaudu (ELTL art 267) seda, kas mingi Euroopa Liidu õiguse norm on kehtiv ja täidab vahetu õigusmõju tingimused. Eelotsusemenetluses ei tõlgenda Euroopa Kohus liikmesriigi õigust otse, vaid annab liikmesriigi tegevusele hinnangu Euroopa Liidu õiguse tõlgenduse abil. Samuti saab Euroopa Liit tagada Euroopa Liidu õiguse ühtset kohaldamist rikkumismenetluse kaudu (vt ELTL art 258 jj).
- 169 Liikmesriigid on kohustatud riigi sees kohaldama Euroopa Liidu vahetu õigusmõjuga õigusnorme. Kui riigisisene õigusnorm on vahetut õigusmõju omava Euroopa Liidu õiguse sättega kollisioonis, tuleb riigisisene õigusnorm jätta kohaldamata. See tuleneb Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõttest koosmõjus PSTS §-s 2 sisalduva kohaldamiskäsuga.
- 170 Kuna Euroopa Liit peab tegutsema (lähtudes piiratud üksikvolituste printsüübist, vt ülal) talle aluslepingutega antud otsustusõiguste piires ning liikmesriigid ei ole Euroopa Liidule üle kandnud õigust otsustada siduvalt liikmesriikide põhiseaduste aluspõhimõtete üle, saavad liikmesriigid – *ultima ratio* meetmena – kontrollida, kas Euroopa Liit on tegutsenud talle antud otsustusõiguste piires ja kooskõlas põhiseaduse aluspõhimõtete (vt täpsemalt ülal).
- 171 *Ultra vires* ja aluspõhimõtete kontrolli teostamisel peavad liikmesriigid arvestama teatud kriteeriumitega, mis tulenevad lojaalsuskohustusest Euroopa Liidu ees (vt ülal). Nende kriteeriumite lähtepunkt on see, et ei *ultra vires* ega aluspõhimõtete kontrolli tohi olla rutiinne kontroll, mida kõik liikmesriigid iga üksiku ettejuhtuva Euroopa Liidu õigusnormi puhul teevad. Kuna liikmesriigid on andnud aluslepingutele nõusoleku, kehtib (ümberlükatav) eeldus, et Euroopa Liidu õigus on aluspõhimõtete (kooskõlas ja antud *intra vires*). Kui liikmesriikide kohtud hakkaksid kergekäeliselt iga Euroopa Liidu õigusnormi ilma piisava aluseta üle kontrollima, viiks see Euroopa Liidu õiguse killustumise ja lõppastmes ka ühtse õigusruumi lagunemiseni.
- 172 Aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli teostamise kriteeriumid on eelnevast lähtudes järgmised. Esiteks peab liikmesriigi kohus enne aluspõhimõtete või *ultra vires* kontrolli teostamist andma Euroopa Kohtule võimaluse anda Euroopa Liidu õiguse kehtivusele hinnang. Selleks peab algatama eelotsusemenetluse.<sup>251</sup> Liikmesriigi kohus peaks eelotsusetaotlust esitades märkima ära ka kaalutlused, miks tema hinnangul võib kõnealune Euroopa Liidu õigusakt olla vastuolus liikmesriigi aluspõhimõtete või antud *ultra vires*. Teiseks, kui Euroopa Kohtu seisukoht on küsitud, peab *ultra vires* kontrolli puhul arvestama teatud kriteeriume. Nimelt peaks volituspiiride ületamine Euroopa Liidu poolt olema selline, mis nihutab liikmesriikide ja Euroopa Liidu vahelisi pädevuspiire struktuurselt ja oluliselt liikmesriikide kahjuks (kvalifitseeritud rikkumine, vt ülal).<sup>252</sup> Eelnimetatud kriteeriumite eeskujuks on Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktika. Aluspõhimõtete rikkumise puhul selline kvalifikatsioon ei kohaldu.
- 173 Eesti õiguskirjanduses ja kohtupraktikas oli pikka aega puudunud üksmeel selles, kas Euroopa Liidu kehtiva õiguse üle võib üldse aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli teostada. Selgeks vaidlemata on ka see, kuidas peaks selline kontroll menetluslikult välja nägema.

<sup>251</sup> Liikmesriigi kohtul on kohustus küsida Euroopa Liidu õigusakti kehtivuse osas eelotsust, vt EKO 22.10.1987, 314/85 – *Foto-Frost*, p 17. Eelotsuse küsimise kohustus sellises olukorras tuleneb ka liikmesriigi lojaalsuskohustusest, vt ELL art 4 lg 3.

<sup>252</sup> Vt BVerfG Beschluss 14.01.2014, nr 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13 – *OMT-Beschluss*, äärenr 24; BVerfG Urteil 30.06.2009, nr 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 – *Lissabon Urteil*; P. M. Huber. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. Kommentar. 3. vlj, EUV art 19 äärenr 82.

- 174 Riigikohtu praktika aluspõhimõtete osas on kujunenud pika aja vältel. *Ultra vires* kontrolli teostamist Riigikohtus üksikasjalikult käsitletud ei ole.
- 175 Vanemas kohtupraktikas on Riigikohus märkinud, et üldjuhul ei ole kohtute pädevuses Euroopa Liidu õiguse põhiseadusele vastavuse kontrollimine.<sup>253</sup> Paraku ei järgnenud kohtumääruses „üldjuhul“ -reeglile erandite loetelu, vaid Riigikohus jätkas: „Liikmesriikide kohtute pädevuse kohta kontrollida EL-i õiguskorda kuuluvate õigusaktide vastavust liikmesriikide põhiseadustele on Euroopa Kohus leidnud, et ühenduse institutsioonide võetud meetmete kehtivuse üle saab otsustada ainult ühenduse õiguse põhjal ja et ühenduse meetme kehtivust ega selle toimet liikmesriigis ei saa mõjutada väited, nagu oleks see vastuolus kas kõnealuse riigi põhiseaduses ettenähtud põhiõiguste või tema põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega (Euroopa Kohtu 17. detsembri 1970. aasta otsus kohtuasjas 11/70: *Internationale Handelsgesellschaft*, EKL 1970, lk 1125, punkt 3). Sellele tuleb lisada, et EÜ asutamislepingu artiklite 230 ja 234 kohaselt kontrollib EL-i teise õiguse õiguspärasust Euroopa Kohus ning üksnes Euroopa Kohtul on võimalik teise õiguse akte kehtetuks tunnistada. Järelikult oleks EL-i õigusega vastuolus, kui Riigikohus hindaks, kas EL-i teise õiguse hulka kuuluv õigusakt on vastuolus Eesti Vabariigi põhiseadusega.“<sup>254</sup>
- 176 Riigikohtu öeldut lähemalt analüüsid jääb silma, et otsuses jäeti tegemata üks oluline eristus. Nimelt peab eristama Euroopa Liidu õiguse tasandit ja põhiseaduse (sh PSTS) tasandit. Riigikohus viitab Euroopa Kohtu praktikale, mis ütleb, et Euroopa Liidu teise õiguse õiguspärasust kontrollib Euroopa Kohus ja üksnes Euroopa Kohtul on võimalik teise õiguse akte kehtetuks tunnistada. See on õige. Ei Riigikohus ega ühegi teise liikmesriigi kõrgeim kohus saa Euroopa Liidu sekundaarõigusakti kehtetuks tunnistada. Paraku ei saa eelneva pinnalt jõuda järelduseni, et liikmesriigi kõrgeimal kohtul ei ole pädevust hinnata, kas Euroopa Liidu õigusakt on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega või antud *ultra vires* ning kas sellist õigust võib siseriiklikult kohaldada. Teisisõnu, kontroll selle üle, kas Euroopa Liidu õigusakt on liikmesriigi põhiseaduse aluspõhimõtetega kooskõlas või antud *ultra vires*, pole suunatud Euroopa Liidu õigusakti kehtivuse kontrollile, vaid selle siseriikliku kohaldamise lubatavuse kontrollile. Euroopa Liidu õigus, mida siseriiklikult ei tohi aluspõhimõtete või pädevuspiiride ületamise tõttu siseriiklikult kohaldada, kehtib liikmesriigi jaoks edasi, lihtsalt selle kohaldamine riigi sees ei ole lubatud.
- 177 Lisaks tuleb arvesse võtta, et Euroopa Liit – sõltumata oma *sui generis* olemusest – on siiski tuletatud moodustis (ELL art 5 lg 1 ls 1, lg 2), mis tegutseb sellele liikmesriikide poolt antud otsustusõiguste alusel. Kui Euroopa Kohus ütleb midagi esimuse ulatuse kohta – isegi absoluutse seisukohana formuleerituna –, saab see kehtida üksnes Euroopa Liidule antud otsustusõiguste piirides. Liikmesriigid saavad teostada aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli, kuna Euroopa Liidule on otsustusõigused andnud liikmesriigid ja neile peab seetõttu jääma viimase sõna õigus selle üle, milliseid ja mis ulatuses otsustusõigusi nad Euroopa Liidule on üle kandnud ning kas Euroopa Liidu õigus on vastu võetud neid piire austades. Riigikohus ei saa PSTSist tulenevalt põhimõtteliselt loobuda ei kehtiva Euroopa Liidu õiguse põhiseaduse aluspõhimõtetele vastavuse kontrollist ega ka *ultra vires* kontrollist. Iseküsimus on loomulikult, kui tihti aluspõhimõtete vastuolu või *ultra vires* küsimus tõuseb ning milliseid samme peab Riigikohus sellises olukorras astuma (vt ülal).
- 178 Riigikohtu üldkogu 15. märtsi 2022. aasta otsuses on aluspõhimõtete kontrolli võimalust kehtiva Euroopa Liidu õiguse osas nüüdseks sõnaselgelt jaatatud. *Ultra vires* kontrolli teostamise võimalus on Riigikohtu praktika pinnalt jätkuvalt lahtine.

<sup>253</sup> RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

<sup>254</sup> Samas.

- 179 Jätkuvalt puudub selge vastus küsimusele, kuidas peaks aluspõhimõtete või *ultra vires* Euroopa Liidu õigusaktiga menetluslikult ümber käima.<sup>255</sup> Kuna aluspõhimõtete kontroll ja *ultra vires* kontroll on oma olemuselt kontroll selle üle, kas Euroopa Liidu õigust tohib siseriiklikult kohaldada, saab mõlemat kontrolli nimetada kokkuvõtvalt kohaldamiskontrolliks.<sup>256</sup>
- 180 Õiguskirjanduses on olnud esindatud erinevad seisukohad. On arutletud, et sobivat menetlust ei pruugi siseriiklikult olemas olla<sup>257</sup> ja seda ei olekski ehk tark sisse viia.<sup>258</sup> Selle seisukoha vastu räägib asjaolu, et PSTS ise eeldab aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli võimaluse olemasolu. Selleks peab olemas olema ka kohane menetlus. Kui kohane menetlus puudub, siis tuleb see Riigikohtul vajaduse korral otse PSile ja PSTSile tuginedes luua. Samas on õiguskirjanduses ka neid seisukohti, mis leiavad, et *ultra vires* ja aluspõhimõtete kontroll peavad riigisisest võimalikud olema, kasutades selleks vajadusel olemasolevaid menetlusnorme, ning et kontrolli esemeks ei saa olla Euroopa Liidu õigusnormi kehtivus, vaid õigusnormi riigisisene kohaldamine (nt vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu määruse sätte kohaldamine).<sup>259</sup>
- 181 Kohaldamiskontrolli teostamisel saab eristada kontrolli vahetut õigusmõju omava Euroopa Liidu õiguse kohaldamise üle ja kontrolli riigisisese õiguse üle, mis võtab üle Euroopa Liidu õigust (nt direktiive). Esimest juhtu saab nimetada otseseks kohaldamiskontrolliks, teist kaudseks kohaldamiskontrolliks (Euroopa Liidu õigusnorm tuleb viimasel juhul riigi sees kohaldamisele riigisisese õiguse kaudu).
- 182 Otsese kohaldamiskontrolli puhul peab lähtealustes kontrollima, kas Euroopa Liidu õiguse vahetu õigusmõjuga norm, mida konkreetsel juhul kohaldatakse, on kaetud PSTS §-s 2 sätestatud kohaldamiskäsuga.
- 183 Menetluslikust küljest on keskne küsimus see, kuidas jõuab vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigusnormi riigisisese kohaldamise kontroll (s.t kontroll selle üle, kas Euroopa Liidu õigusnorm on PSTS §-ga 2 kaetud) Riigikohtu ette. Seda põhjusel, et kohaldamiskontrolli teostamine peab toimuma põhiseaduslikkuse järelevalve raames. Põhiseaduse ja PS-JKSi regulatsiooni silmas pidades peab seega menetluseks konstrueerima süsteemi, kus alama astme kohus on konkreetse asja lahendamisel kohustatud esitama taotluse Euroopa Liidu vahetult kohalduva õigusnormi kohaldamise põhiseaduspärasuse kontrolliks. Siin on võimalikud kaks mudelit.
- 184 Üks variant oleks ehitada kohaldamiskontroll üles PSJKSis sätestatud õigusloova akti kontrollile.<sup>260</sup> Selle mudeli järgi tuleks termini „õigustloov akt“ all mõista ka vahetu õigusmõjuga Euroopa Liidu õigusnorme. Kui alama astme kohus leiab, et Euroopa Liidu vahetu õigusmõjuga norm on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega või *ultra vires*, peaks ta selle mudeli järgi jätma Euroopa Liidu õigusnormi kohaldamata. See saab juhtuda

<sup>255</sup> Identiteedikontrolli ja *ultra vires* kontrolli osas on menetluslikke aspekte analüüsinud M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 108 jj.

<sup>256</sup> M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 111 ja allviites 508 toodud viited.

<sup>257</sup> H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa Ühenduse õiguse üliluslikkusest, lk 590.

<sup>258</sup> H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 334: „Mida sellest kõigest järeldada Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtete üle peetava arutluse tarbeks? Esiteks seda, et Riigikohus võib kaitsta põhiseaduse tuuma ka nõnda, et üksnes mainib võimalust tunnistada mõni Euroopa Liidu õiguse (või sellega seotud Eesti õiguse) säte aluspõhimõtetega vastuolus olevaks, ilma seda ähvardust tegelikult teoks tegemata. [...] Samas pole ka mingit vajadust luua uusi menetluslikke võimalusi niisuguseks kontrolliks, sest see tekitaks täiesti tarbetu surve nende võimaluste kasutamiseks.“

<sup>259</sup> M. Ernits. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne, 2. ptk sissejuhatus komm. 44.

<sup>260</sup> Õiguskirjanduses on esindatud seisukoht, milles tuginetakse üksnes PS § 152 lõikele 1 (vt M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 111 jj). See jätab lahtiseks küsimuse, kuidas suhestub selline kontroll PS § 152 lõikega 2 ning PSJKS 2. ptk regulatsiooniga.

aga alles pärast seda, kui riigisisene kohus on eelnevalt pöördunud Euroopa Liidu õigusnormi tõlgenduse või kehtivuse osas Euroopa Kohtu poole).<sup>261</sup> Euroopa Liidu õigusnormi kohaldamata jätmisele järgneb konkreetne normikontroll. Selle käigus kontrollib Riigikohus, kas Euroopa Liidu vahetu õigusmõjuga norm on PSTS §-s 2 sätestatud kohaldamiskäsuga kaetud, s.t riigi sees kohaldamiseks kohustuslik. Euroopa Liidu õiguse norm ei ole riigi sees kohaldamiseks kohustuslik, kui see on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega või antud *ultra vires*.

- 185 Teostades kontrolli selle üle, kas Euroopa Liidu õigus on kooskõlas Eesti põhiseaduse aluspõhimõtetega, on kontrolli mõõdupuuks põhiseaduse sätted, mis sisaldavad põhiseaduse aluspõhimõtteid. Teostades *ultra vires* kontrolli, on kontrolli keskmes küsimus, kas Euroopa Liit võis kontrolli all oleva Euroopa Liidu õiguse normi talle antud otsustusõigusi arvestades vastu võtta. Euroopa Liidule antud otsustusõigused on kokku lepitud aluslepingutes.
- 186 Selle mudeli järgi tuleb need põhiseaduse ja PSJKSi normid, mis annavad Riigikohtule kohustuse tunnistada õigustloova akti säte (antud juhul Euroopa Liidu õiguse norm) kehtetuks (vt PS § 152 lg 2, PSJKS § 15 lg 1 p 2), jätta kohaldamata. Seda põhjusel, et Riigikohus saab teostada kontrolli Euroopa Liidu õigusnormi kohaldamise üle, kuid Riigikohtul ei ole pädevust tunnistada Euroopa Liidu õigusakti kehtetuks. Tunnistades Euroopa Liidu õigusnormi Eesti sees mittekohaldatavaks, jääb Euroopa Liidu õigusnorm Eesti riigi kui Euroopa Liidu liikmesriigi suhtes jätkuvalt kehtima.
- 187 Õiguskirjanduses ei ole õigustloova akti kontrollile üles ehitatud kohaldamiskontrolli mudelit toetatud. Märgitud on, et „õigustloov akt“ PSJKSi tähenduses ei saa olla Euroopa Liidu õigusakt.<sup>262</sup> Selle mudeli keskne probleem on asjaolu, et õigustloova akti põhiseaduspärasuse kontrolliga käib koos kohustus põhiseadusega vastuolus olev akt kehtetuks tunnistada. Ülal mainitud lahendus jätta kohaldamata põhiseaduse ja PSJKSi need normid, mis võimaldavad õigusakti (õigustloova) akti kehtetuks tunnistada, ei ole muu menetlusliku võimaluse olemasolul soovitatav.
- 188 Teise mudelina tuleb kõne alla põhiseaduslikkuse järelevalve kontrolli teostamine Euroopa Liidu vahetu õigusmõjuga normi rakendava riigisisese kohaldamisakti üle.<sup>263</sup> Sellist riigisisest kohaldamisakti tuleks mõista kui toimingut PS § 15 lg 2 tähenduses.<sup>264</sup> PS § 15 lg 2 sätestab, et kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseadusvastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingut, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus. Kõnesolev mudel oleks kehtiva õiguse raamistikus mõnevõrra harjumatu, kuna tähendab sisuliselt üksiku toimingut põhiseaduslikkuse järelevalve kontrolli. PSJKS selliseks järelevalveks *expressis verbis* reegleid ei sisalda.
- 189 Selle mudeli puhul peaks menetluslikult toimima analoogselt konkreetse normikontrolliga (sh eelotsuse küsimine Euroopa Kohtult<sup>265</sup>). Euroopa Liidu õigusnormi riigisisese kohaldamise toimingut põhiseaduspärasust kontrollib Riigikohus. Toimingut põhiseaduspärasuse hindamisel tuleb kontrollida, kas riigisisese kohaldamisakti aluseks olev Euroopa Liidu õigusnorm on kaetud PSTS §-st 2 tuleneva kohaldamiskäsuga. PSTS §-s 2 sätestatud kohaldamiskäsuga ei ole kaetud Euroopa Liidu õigusnorm, mis on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega või antud *ultra vires*. Kui Euroopa Liidu õiguse norm

<sup>261</sup> M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 110.

<sup>262</sup> M. Ernits. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne, 1. ptk üldsätted § 1 komm. 40 ja 2. ptk sissejuhatus komm. 44.

<sup>263</sup> Samas, 1. ptk üldsätted komm. 42.

<sup>264</sup> Vrd samas.

<sup>265</sup> Vt ka M. Parind. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade, lk 110.

on PSTS §-st 2 tuleneva kohaldamiskäsuga kaetud, on riigisisene kohaldamisakt põhiseaduspärane. Kui ei, on riigisisene kohaldamisakt põhiseadusega vastuolus.

- 190 Kõnealuse mudeli eeliseks on see, et riigisisese kohaldamisakti kui toimingu puhul ei tõusetu kehtetuks tunnistamise küsimust (vrd PS § 152 lg 2 ja PSJKS § 15 lg 1 p 2). Toimingu puhul on üksnes võimalik tuvastada selle põhiseaduspärasus või -vastasus.
- 191 Kaheldav on, kas otsest kohaldamiskontrolli saab teostada abstraktse normikontrolli menetluses.<sup>266</sup> Õiguskantsleri reaktiivse normikontrolli raames ei ole küsimus mitte otsekohaldava Euroopa Liidu õiguse konkreetses kohaldamises, vaid õigustloova akti või selle andmata jätmise abstraktses põhiseadusvastasuses.
- 192 Võimalusest teostada aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli tuleb eristada küsimust, millal selliseks kontrolliks alust on (vt ülal). Tõenäosus, et Riigikohus Euroopa Liidu õiguse üle otsest või vahetat kohaldamiskontrolli üldse kunagi teostama peab, on väga väike. Siiski ei ole see välistatud. Kui Riigikohus teostab kohaldamiskontrolli, tuleb arvestada sellega, et Euroopa Liit võib algatada Eesti vastu rikkumismenetluse.

#### 4. Kohtulik järelevalve Euroopa Liidu õigusega seotud riigisisese õiguse üle

- 193 Kohtulik kontroll Euroopa Liidu õigusega seotud siseriiklike sätete üle saab toimuda esiteks Euroopa Kohtu poolt, kui kohus annab liikmesriigi õigusele kaudse hinnangu Euroopa Liidu õiguse tõlgendamise kaudu. Samuti saab Euroopa Liit tagada Euroopa Liidu õiguse ühtse kohaldamise rikkumismenetluse kaudu (vt ELTL art 258 jj).
- 194 Riigikohus saab Euroopa Liidu õigusega seotud riigisisese õigusnormi üle teostada kaudset kohaldamiskontrolli, s.t anda hinnangu sellele, kas Euroopa Liidu õigusega seotud riigisisene säte on põhiseaduspärane. Sellist kontrolli on asjakohane tähistada terminiga „kaudne kohaldamiskontroll“ (vt ka ülal), kuna Euroopa Liidu õigusnorm tuleb selles olukorras riigi sees kohaldamisele läbi riigisisese õiguse. Euroopa Liidu õigusega seotud riigisisese sätte põhiseaduspärasust hinnates tuleb muu hulgas anda hinnang sellele, kas Euroopa Liidu õigusnorm, mida riigisisene säte üle võtab, on PSTS §-s 2 sätestatud kohaldamiskäsuga kooskõlas või mitte.
- 195 Euroopa Liidu õigusega seotud riigisisese sätte all tuleb mõista sellist sätet, mille olemasolu Euroopa Liidu õigus nõuab<sup>267</sup> (nt seadus, mis võtab üle Euroopa Liidu direktiivi).
- 196 Kohtupraktika ja õiguskirjanduse pinnalt oli pikka aega vaieldav, kas Euroopa Liidu õigusega seotud riigisiseste sätete üle üldse tohib põhiseaduspärasuse kontrolli teostada. Ühe seisukoha järgi ei olnud see võimalik. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium märkis 2008. aastal: „Riigikohtu pädevuses ei ole üldjuhul ka Eesti õigustloova akti EL-i õigusega seotud sätte põhiseadusele vastavuse kontroll ja selle sätte kehtetuks tunnistamine, kui vastav säte on kooskõlas selle aluseks oleva EL-i õigusega. Niisuguses olukorras hindaks Riigikohus sisuliselt EL-i õigusega kooskõlas oleva Eesti õigusakti sätte kaudu selle sätte aluseks oleva EL-i õiguse vastavust põhiseadusele. See ei oleks aga kooskõlas Euroopa Kohtu praktikas väljendatud põhimõttega. Riigikohtu pädevus tunnistada mis tahes seadus või muu õigusakt kehtetuks, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega, tuleneb PS § 152 lõikest 2 ja selle rakendamiseks vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadusest. Kui Riigikohus kasutaks seda pädevust õigustloovate aktide EL-i õigusega seotud sätete puhul, siis põhjustaks ta

<sup>266</sup> Samuti M. Ernits. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne, 1. ptk üldsätted § 1 komm. 43.

<sup>267</sup> H. Kalmo. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne, 1. ptk üldsätted § 1 komm. 48.

vastuolu Euroopa Liidu õigusega. Tulenevalt põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS) §-st 2, mille kohaselt kohaldatakse Eesti kuulumisel Euroopa Liitu Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi, saab nimetatud seaduse vastuvõtmise tulemusena kohaldada üksnes seda osa põhiseadusest, mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida Euroopa Liidu õigus ei reguleeri. Põhiseaduse nende sätete toime, mis pole Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub (Riigikohtu 11. mai 2005. aasta arvamus 3-4-1-3-06 – RT III 2006, 19, 176, punkt 16). Järelikult tuleb PS § 152 lg 2 ja selle rakendamiseks vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus jätta kohaldamata osas, milles need võimaldavad põhiseadusega vastuolu tõttu tunnistada kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti EL-i õigusega seotud sätte, mis on kooskõlas selle kehtestamise aluseks oleva EL-i õigusega.<sup>268</sup>

- 197 Selle seisukohaga on nõustunud ka õiguskirjanduses. On leitud, et Riigikohtu seisukohas ei ole loogikaviga, kuna Riigikohtu pädevust ei määratle üksnes PS § 152, vaid ka PSTS § 2.<sup>269</sup> Kuna PSTS § 2 on *lex specialis* ja *lex posterior* PS § 152 suhtes, siis jääb vastuolu korral peale PSTS § 2.<sup>270</sup> Sellest on järeldatud, et Riigikohus mitte ei kitsendanud oma pädevust, vaid täpsustas selle piire uues õiguslikus olukorras – olukorras, kus oli jõustunud PSTS.<sup>271</sup> Kokkuvõtvalt on leitud, et küsimus ei ole mitte pädevuse kasutamises, vaid selle ulatuses.<sup>272</sup>
- 198 Eeltoodud Riigikohtu ja õiguskirjanduses avaldatud seisukohaga ei saa nõustuda. Esiteks ütles Riigikohus, et PS § 152 lg 2 ja selle rakendamiseks vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus tuleb jätta kohaldamata osas, milles need võimaldavad põhiseadusega vastuolu tõttu tunnistada kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti Euroopa Liidu õigusega seotud sätte. Vajaduse peatada PS § 152 lg 2 toime nimetatud küsimustes tuletab Riigikohus sellest, et see tähendaks siseriikliku sätte aluseks oleva Euroopa Liidu õiguse sätte põhiseadusele vastavuse kontrolli. Asjaolu, et Euroopa Liidu õiguse põhiseadusele vastavuse kontroll on lubamatu, tuletas Riigikohus sellest, et Euroopa Liidu sekundaarõiguse kehtivuse üle võib otsustada üksnes Euroopa Kohus.
- 199 Esiteks tuleb märkida, et Euroopa Kohtu ainupädevusest sekundaarõigust *kehtetuks* tunnistada ei saa aga järeldada midagi selle kohta, kas ja millistel tingimustel võib Riigikohus teostada Euroopa Liidu õiguse üle riigisisest *kohaldamiskontrolli*. Kohaldamiskontroll ei ole kehtivuskontroll.
- 200 Teiseks puudub Riigikohtul igasugune alus jätta PS § 152 lg 2 kohaldamata või kitsendada Riigikohtule põhiseadusega antud pädevuse<sup>273</sup> ulatust, milles Riigikohtul on PSTSist tulenevalt kohustus teostada aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli.
- 201 Kolmandaks tuleb märkida, et PS § 152 lg-s 2 nimetatud tingimust „vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega“ tuleb kohaldada koosmõjus PSTSiga. Kui õiguspärane ja kehtiv Euroopa Liidu õigus on aluspõhimõtetega kooskõlas ja antud *intra vires*, tuleb sellist Euroopa Liidu õigust käsitleda põhiseadusega kooskõlas oleva õigusena. Riigikohtu seisukoht, et PS § 152 lg 2 tuleb jätta kohaldamata, lähtub põhiseaduse ja PSTSi eraldi kohaldamisest ning see ei ole omakorda kooskõlas Riigikohtu enda varasema praktikaga, mille kohaselt peab PSTSi ja PSi kohaldama koosmõjuliselt. Riigikohus rõhutas arvamus PS § 111 kohta, et põhiseaduse teksti tuleb lugeda alati koos täiendustega.<sup>274</sup>

<sup>268</sup> RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 30.

<sup>269</sup> H. Kalmo. – S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne, § 1 komm. 47.1.

<sup>270</sup> Samas.

<sup>271</sup> Samas.

<sup>272</sup> Samas.

<sup>273</sup> Vt M. Ernits. A. Laurand. Kolmanda akti tõus ja langus, lk 21 jj.

<sup>274</sup> RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 14.



- 202 Kokkuvõtvalt võib seega leida, et Euroopa Liidu õigusega seotud riigisiseste sätete üle saab teostada põhiseaduspärasuse kontrolli. See tuleneb asjaolust, et PSTS §-s 2 sätestatud kohaldamiskäsk ei ole absoluutne. PSTS §-ga 2 ei ole kaetud ei põhiseaduse aluspõhimõtete vastuolus olev ega *ultra vires* antud Euroopa Liidu õigusnormid (antud juhul nt direktiivi normid). Euroopa Liidu õigusega seotud riigisiseste normide põhiseaduspärasust kontrollides puudub vajadus jätta PS § 152 lg 2 kohaldamata.
- 203 Normikontrolli teostades tuleb vahesammuna kontrollida Euroopa Liidu õigusnormi vastavust põhiseaduse aluspõhimõtetele või seda, kas norm on vastu võetud *ultra vires*. Kui Euroopa Liidu õigusnorm, millega siseriiklik õigus on seotud, on kooskõlas põhiseaduse aluspõhimõtete ja antud *intra vires*, on Euroopa Liidu õigusnorm PSTS §-s 2 sätestatud kohaldamiskäsuga kaetud. Selle normiga seotud riigisisene norm on (vastavas osas) põhiseaduspärane. Kui Euroopa Liidu õigusnorm, millega siseriiklik õigus seotud on, ei ole kooskõlas põhiseaduse aluspõhimõtete ja on antud *ultra vires*, ei ole Euroopa Liidu õigusnorm PSTS §-s 2 kohaldamiskäsuga kaetud.
- 204 Sellisel juhul tuleb kõne alla kaks järeldust. Kui Euroopa Liidu õigusnorm on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtete ja on põhiseadusvastane ka seda üle võttev riigisisene õigus. Riigisisene õigus tuleb kehtetuks tunnistada (vt PS § 152 lg 2). Kui Euroopa Liidu õigusnorm on antud *ultra vires*, ei saa välistada, et riigisisene õigusnorm on põhiseaduse valguses põhiseaduspärane.
- 205 Seda, et Euroopa Liidu õigusega seotud sätete üle saab teostada põhiseaduslikkuse järelevalvet, kinnitab lõppastmes ka Riigikohtu uuem seisukoht, s.t üldkogu 15. märtsi 2022. a otsus.<sup>275</sup> Selles on Riigikohus märkinud: „Põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS) § 1 järgi võib Eesti kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes põhiseaduse aluspõhimõtetest. Paragrahv 2 lisab, et Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Seega kehtib EL õiguse esimuse põhimõtte kogu Eesti riigisisese õiguse, sh ka põhiseaduse suhtes [...], kuid seda üksnes niivõrd, kui võrd see ei ole vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtete ja.”<sup>276</sup> Riigikohtu eelnimetatud seisukoht viitab, et PSTS § 2 ei ole absoluutne. Euroopa Liidu õigus ei seisa kõrgemal põhiseaduse aluspõhimõtetest. Kuigi kohus mainib üksnes esimuse põhimõtet, on sama loogika kohaldatav ka Euroopa Liidu õigusega seotud riigisiseste õigusnormide kontrollimisel.
- 206 Võimalusest aluspõhimõtete ja *ultra vires* kontrolli teostada tuleb eristada küsimust, millal selliseks kontrolliks on alust (vt ülal). Riigikohtus kohaldamiskontrolli teostamisel tuleb arvestada sellega, et Euroopa Liit võib algatada Eesti vastu rikkumismenetlust.

## 5. Kohtulik järelevalve riigisisese õiguse Euroopa Liidu õigusele vastavuse üle

- 207 Kehtiva õiguse järgi ei ole võimalik teostada (abstraktset) põhiseaduslikkuse järelevalve kontrolli selle üle, kas Eesti õigus vastab Euroopa Liidu õigusele. Riigikohtu üldkogu ütles 19. aprill 2005. a otsuses: „Ei õiguskantsleri seadus ega põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus anna õiguskantslerile pädevust taotleda Riigikohtult seaduste kehtetuks tunnistamist põhjusel, et seadus on vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Siseriikliku õiguse ning Euroopa Liidu õiguse kooskõlla viimiseks on erinevaid võimalusi ning ei põhiseaduse ega Euroopa Liidu õiguse kohaselt ei pea selleks eksisteerima põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust. Euroopa Liidu õigus on küll ülimuslik Eesti õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Liidu Kohtu praktikat arvestades kohaldamise ülimuslikkust.

<sup>275</sup> RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29.

<sup>276</sup> RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41.

Seadusandja pädevuses on otsustada, kas ta soovib reguleerida Euroopa Liidu õigusega vastuolus oleva Eesti õiguse kehtetuks tunnistamise menetlust, nii nagu seadusandjal on võimalik valida, kas ta annab õiguskantslerile õiguse kontrollida siseriiklike normide kooskõla Euroopa Liidu õigusega või mitte. Kuna üldkogul puudub võimalus tunnistada õiguskantsleri taotluse alusel siseriiklikke õigusakte kehtetuks vastuolu tõttu Euroopa Liidu õigusega, tuleb õiguskantsleri taotlus EKS § 5 lg 1 osas jätta läbi vaatamata.<sup>277</sup> Seadusandja vastavat alust loonud ei ole.

- 208 Vaieldav on, kas vastava kehtetuks tunnistamise menetluse sätestamine on vajalik või mitte. Sellest, et kohtuliku järelevalve teostamine on võimalik ka ilma eraldiseisva kehtetuks tunnistamise alusega, näis lähtuvat PSTSi kohta tehtud ühisavaldus<sup>278</sup>, milles sõnati: „Põhiseaduse täiendus hõlmab ka Riigikohtu pädevust teostada järelevalvet selle üle, kas Eesti õigus vastab Euroopa Ühenduse õigusele. Kuna Euroopa Ühenduse õigus on Euroopa Liidu ainupädevuse valdkonnas ülimuslik liikmesriigi õiguse ees, siis on Riigikohus, tulenevalt Euroopa Ühenduse õiguse ülimuslikkusest, pädev teostama järelevalvet siseriikliku õiguse Euroopa Ühenduse õigusele vastavuse üle.“<sup>279</sup> Seda seisukohta õiguskirjanduses ega kohtupraktikas enam esindatud ei ole.
- 209 Samuti on õiguskirjanduses õhku visatud küsimus, kas Riigikohus välistas järelevalve riigisisese õiguse Euroopa Liidu õigusele vastavuse üle tervikuna või üksnes otsuse aluseks olnud abstraktse normikontrolli raames.<sup>280</sup> Riigikohtu senine praktika alates aastast 2005 viitab sellele, et Riigikohus välistas 2005. aastal sellise järelevalve teostamise – vastava menetluse puudumise tõttu – tervikuna.
- 210 Esindatud on aga ka arvamus, et vastava menetluse loomine võib olla otstarbekas. Põhjenduseks on toodud, et see tagaks õiguskindluse ja õigusselguse ning võimaldaks vältida Eesti riigi vastu Euroopa Kohtusse esitatud kaebusi.<sup>281</sup> Kehtetuks tunnistamise menetluse sisseviimise vastu võiks tuua argumendi, et selline menetlus oleks kasulik üksnes neil juhtudel, kui riigisisese õiguse säte on selline, mis omab regulatiivset toimet üksnes Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalas ning on igal mõeldaval juhul kohalduva Euroopa Liidu õigusega vastuolus. Et liikmesriigid sellised sätted kehtetuks tunnistaksid, tuleneb lojaalsuskohustusest Euroopa Liidu ees. Kuid kui riigisisese õiguse säte on selline, mis võib tulla kohaldamisele ka üksnes riigisisestes olukordades, siis oleks säte tervikuna kehtetuks tunnistamine ülemäärane. Esimuse põhimõte nõuab kohaldamisele tuleva Euroopa Liidu õigusega vastuolus oleva siseriikliku sätte kohaldamata jätmist. Säte jääb aga kehtivana püsima ning võib Euroopa Liidu kohaldamisalast väljaspool kuuluda ka kohaldamisele.
- 211 Probleemne on olukord, kus vahetult Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev riigisisene õigusnorm jääb kohaldamata, kuid jääb riigisiseses õiguses kehtivana alles. Konkreetse normikontrolli sätteid peaks PSJKSi alusel tõlgendada viisil, et Euroopa Liidu õigusega vastuolu korral kohaldamata jäämine ei välista sätte asjassepuutuvust põhiseaduslikkuse järelevalve konkreetse normikontrolli menetluses. Et see nii on, kinnitas Riigikohtu üldkogu otsus 15. märtsist 2022.<sup>282</sup> Muus osas peaks seadusandja Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevad sätted riigisisesest õiguskorrast eemaldama või neid vastavalt muutma.

<sup>277</sup> RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p-d 49–51.

<sup>278</sup> U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 4.

<sup>279</sup> J. Laffranque, Ü. Madise, K. Merusk, J. Pöld, M. Rask. Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõust. – *Juridica* 2002/8, lk 567.

<sup>280</sup> U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004, lk 4.

<sup>281</sup> RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05 – Riigikohtunik Julia Laffranque'i eriarvamus Riigikohtu üldkogu otsusele kohtuasjas nr 3-4-1-1-05, millega on ühinenud riigikohtunikud Tõnu Anton, Peeter Jerofejev, Hannes Kiris, Indrek Koolmeister ja Harri Salmann, p 3.

<sup>282</sup> RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29.

## 6. Kohtulik järelevalve seaduseelnõude üle

- 212 2005. aastal täiendati põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust muu hulgas uue menetlusega. PSJKSi lisati § 7<sup>1</sup>,<sup>283</sup> mis näeb ette, et Riigikogu võib esitada Riigikohtule taotluse anda seisukoht, kuidas tõlgendada põhiseadust koostoimes Euroopa Liidu õigusega, kui põhiseaduse tõlgendamine omab otsustavat tähtsust Euroopa Liidu liikme kohustuste täitmiseks vajaliku seaduse eelnõu vastuvõtmisel. PSJKS § 7<sup>1</sup> kohane menetlus on osutunud punasesse raamatusse kantud menetluseks:<sup>284</sup> seda on praeguseni rakendatud ainult ühel korral. 25. jaanuaril 2006. a otsustas Riigikogu taotleda Riigikohtult seisukohta põhiseaduse § 111 tõlgendamisele koostoimes PSTSiga. PSJKS § 7<sup>1</sup> menetluse raames võttis Riigikohus seisukoha PS § 111 asjas.<sup>285</sup>
- 213 Kaheldav on, kas selline menetlus, nagu see PSJKS § 7<sup>1</sup> alusel loodi, on üldse ühildatav võimude lahususe põhimõttega. Üldiselt ei tohiks Riigikohus kui kohtuvõimuharusse kuuluv institutsioon võtta seisukohta seaduseelnõu kohta enne, kui seadusandja on eelnõu seadusena vastu võtnud. Kohtuvõimu keskne roll on alati seisnenud järelkontrollis. PSJKS § 7<sup>1</sup> menetlus võib esmapilgul tunduda kindlustunnet pakkuv (kohus saab sekkuda n-ö preventiivselt), kuid sisuliselt on tegemist eri võimuharude funktsioonide kokkupoimimisega.<sup>286</sup>

## III. PSTS § 2 kui piir PSTS §-s 1 sätestatud otsustusõiguste ülekandmise volitusele

- 214 Vaieldav on, kas PSTS §-s 2 sisaldub Euroopa Liidule otsustusõiguste ülekandmise volituse piir (vt PSTS § 1 kommentaare). Euroopa Liidule otsustusõiguste ülekandmise volitus tuleneb PSTS §-st 1. PSTS § 1 lubab kuuluda Euroopa Liitu. Sellest tulenevalt lubab, täpsemalt volitab PSTS § 1 Riigikogul kanda Euroopa Liidu aluslepingu heakskiitmisega Euroopa Liidule üle otsustusõigusi. PSTS § 1 on erisäte PS § 1 lg 2 suhtes. PSTS §-s 2 on sätestatud, et Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Õiguskirjanduses ja praktikas on vaieldav, kas PSTS §-s 1 sätestatud otsustusõiguste ülekandmise volitus on seotud konkreetse aluslepinguga või on tegemist ka tulevikku suunatud, lahtise volitusega (vt lähemalt PSTS § 1 kommentaare).
- 215 Otsustusõiguste ülekandmise volitusel on ka teine piir, mis tuleneb PSTS § 1 teisest lausepoolest. Selleks on põhiseaduse aluspõhimõtted (vt lähemalt PSTS § 1 kommentaare).

<sup>283</sup> Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse ja Riigikogu kodukorra seaduse muutmise seadus. – RT I 2005, 68, 524.

<sup>284</sup> M. Toomiste. Riigikohtu nõuandev funktsioon õigusloomes: kas ise sööme, ise joome, ise nõud ka ära toome? – *Juridica* 2018/10, lk 744 jj.

<sup>285</sup> RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 15 jj. Vt kriitikat L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalm, M. Luts-Sootak (toim.). Iganenud või igavene? Tekste kaasajast suveräänsusest, lk 132 jj.

<sup>286</sup> M. Toomiste. Riigikohtu nõuandev funktsioon õigusloomes: kas ise sööme, ise joome, ise nõud ka ära toome?, lk 749 jj.