

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse Instituut

Sven Lass

**Kohaliku omavalitsuse volikogu poolt taotletud põhiseaduslikkuse järelevalve
kohtumenetlus kui omavalitsusgarantii tagaja**

Magistritöö

Juhendaja: Liina Lust, B.A

Tallinn 2015

SISUKORD

Lühendid	4
Sissejuhatus	5
1. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mõiste ja järelevalve instituudi ajalooline kujunemine	7
1.1. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mõiste	7
1.2. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve ja konstitutsioonikohtute kujunemine Euroopas 13	
1.3. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eesti Vabariigis	17
1.3.1. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eesti Vabariigis 1920-1940.....	17
1.3.2. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve taasiseseisvunud Eesti Vabariigis	20
2. Kohaliku omavalitsuse mõiste, staatus ja garantii.....	24
2.1. Kohaliku omavalitsuse mõiste, ülesanded ja teooriad.....	24
2.2. Kohaliku omavalitsuse üksused Eestis ja Saksamaal.....	27
2.2.1. Kohaliku omavalitsuse üksused ja nende ühendused Eesti Vabariigis	27
2.2.2. Territoriaalse omavalitsuse üksused Saksamaa Liitvabariigis	28
2.3. Kohaliku omavalitsuse esinduskogu	31
2.3.1. Kohaliku omavalitsuse volikogu kui esinduskogu ja linnaepea/vallavanema institutsioon Eesti Vabariigis	31
2.3.2. Territoriaalse omavalitsuse esinduskogu ja linnaepea institutsioon Saksamaa Liitvabariigis.....	32
2.4. Kohaliku omavalitsuse garantii	33
2.4.1. Kohaliku omavalitsuse garantii Eesti Vabariigi põhiseaduses	34
2.4.2. Kohalik omavalitsuse garantii Euroopa kohaliku omavalitsuse hartas	36
2.4.3. Territoriaalse omavalitsuse garantii Saksa Liitvabariigi põhiseaduses	38
2.5. Kohaliku omavalitsuse garantii liigid.....	39
2.5.1. Õigussubjektsuse garantii	39
2.5.2. Enesekorraldusõiguse garantii.....	40
2.5.3. Finantsgarantii ja kohaliku eelarve iseseisvuse garantii.....	42
2.5.4. Subjektiivse õigusliku seisundi garantii	42
3. Kohaliku omavalitsuse üksuste poolt taotletud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlused.....	46
3.1. Kohaliku omavalitsuse roll ja õigused põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses...46	
3.2. Taotluse esitamine põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks kohaliku omavalitsuse üksuse poolt – võrdlev analüüs.....	48
3.2.1. Eesti Vabariik – üldine kirjeldus	48
3.2.2. Saksa Liitvabariik – üldine kirjeldus	50

3.2.3.	Kaebeõigus	51
3.2.4.	Taotluse esitamine menetluse algatamiseks, protsessivõime (Prozessfähigkeit)	52
3.2.5.	Kaebuse ese	56
3.2.6.	Kaebuse esitamise tähtaeg	58
3.2.7.	Kaebuse lubatavus	59
3.3.	Kontrolliskeem Eestis ja Saksamaal – võrdlev käsitus	63
3.3.1.	KOV garantii riive hindamise alus Eesti Vabariigis	63
3.3.2.	Formaalse põhiseaduspärasuse tuvastamine.....	65
3.3.3.	Materiaalne põhiseaduspärasuse tuvastamine – KOV garantii riive õigustamine ..	65
3.3.4.	KOV garantii riive sisuline hindamine Saksamaa Liitvabariigis	68
	Kokkuvõte	70
	Summary.....	73
	Kasutatud allikate loetelu	74

Lühendid

AS – aktsiaselts

BVerfG – *Bundesverfassungsgericht* (Saksamaa Liitvabariigi Föderaalne Konstitutsioonikohus)

BVerfGG – *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Saksamaa Liitvabariigi Föderaalse Konstitutsioonikohtu seadus)

GG – *Grundgesetz* (Saksa Liitvabariigi põhiseadus)

EL – Euroopa Liit

EKOH – Euroopa kohaliku omavalitsuse harta

KOV – kohalik omavalitsus

KOLS – Kohaliku omavalitsuse üksuste liitude seadus

MTÜ – mittetulundusühing

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

PSJKS – Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus

RKHK – Riigikohtu halduskolleegium

RKPJK – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium

RKÜK – Riigikohtu üldkogu

SA - sihtasutus

VRKAS – Vähemusrahvuse kultuuriautonomiamia seadus

Sissejuhatus

Möödunud Eesti Vabariigi põhiseaduse¹ 20. aastapäeva valguses on paslik uurida ja kirjutada põhiseaduslikkuse järelevalvega seonduvast. Lisaks põhiseaduse enda sünnipäevale oli 2012. aastal veel üks tähtpäev – põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadusel² (uues redaktsioonis) täitus kümnes aasta jõustumisest. Seetõttu on kohane uurida selle seaduse mõju põhiseaduslikkuse järelevalvele. Käesoleva uurimuse raskuspunkt asetatud uuele menetlusosalisele ehk kohaliku omavalitsuse volikogule – 2002. aastal vastu võetud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus laiendas järelevalvemenetlust algatama õigustatud subjektide ringi, lisades varasemale nomenklatuurile just kohaliku omavalitsuse volikogu. Uuring on õigusteaduslikult aktuaalne ja relevantne, kuna autorile teadaolevalt sellist uurimust vastavast vaatepunktist varasemalt teostatud ei ole.

Käesoleva uurimuse eesmärgiks on analüüsida käesolevaks hetkeks loodud kohtupraktikat ja asjakohast kirjandust ning anda õigusteaduslik vastus küsimusele, kas valitud põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mudel ning kohaliku omavalitsuse volikogule põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses antud õigused on sobivad, tagamaks põhiseaduses sätestatud kohaliku omavalitsuse garantiide (tagatiste) kaitset. Töös kasutatakse analüütilist, võrdlevat ja ajaloolist meetodit. Autor analüüsib kehtivat õigust ja olemasolevat kohtupraktikat ning võrdleb seda referentsriigi õigusega. Võrreldavaks riigiks on autor valinud Saksamaa Liitvabariigi, mille põhiseaduslikkuse järelevalve traditsioonid ja põhimõtted on vanemad ning ühtlasi kohtupraktika käigus väljakujunenud ja ühiskonnas tervikuna kinnistunud. Seetõttu vaadeldakse ja kirjeldatakse töös ka Saksamaa territoriaalse omavalitsuse üksustele omistatud õigusi põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise taotlemisel ehk instituuti nimega *kommunale Verfassungsbeschwerde*³.

¹ PS. RT I, 27.04.2011, 2.

² PSJKS. RT I, 23.12.2013, 5.

³Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus, § 93 lg 1 p 4b. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (05.05.2014).

Töö eesmärgiks on jõuda järelduseni, kas kehtiv regulatsioon on põhiseaduses sätestatud KOV garantiide kaitseks kohane ning teha vastavalt töös tehtavatele järeldustele ettepanekuid regulatsiooni täiendamiseks või muutmiseks.

Uurimistöö käigus leiab kinnitust või lükatakse ümber hüpotees, et *kehtiv põhiseaduslikkuse järelevalve mudel ei ole piisav tagamaks põhiseaduses sätestatud kohaliku omavalitsuse üksuste garantiide kaitset.*

Ülesehituslikult jaguneb magistritöö kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis avatakse põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mõiste ning vaadeldakse põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve institutsiooni ajaloolist kujunemist (sh ka Eestis) läbi erinevate ajajärgude ning selgitatakse selle vajalikkust demokraatia ja kohaliku omavalitsuse garantii tagamisel. Teine peatükk seletab lahti kohaliku omavalitsuse kui institutsiooni ning selle põhiseaduslikud garantiid, . Kolmandas peatükis käsitletakse asjakohast õiguskirjandust ning Riigikohtu ja Saksa Liitvabariigi konstitutsioonikohtu (BVerfG) põhiseaduslikkuse järelevalve praktikat juhtudel, mil põhiseaduslikkuse järelevalve algatamist on taotlenud kohaliku omavalitsuse üksus, ning hinnatakse, kas ja kuidas on olnud tagatud kohaliku omavalitsuse garantiide kaitse. Kolmandas peatükis uuritakse, kas KOV poolt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamise taotlemisele seatavad piirangud (näiteks koosseisulise enamuse nõue hääletamisel ning järelevalve algatamise taotlemise õigus kui volikogu ainupädevus, mida ei saa delegeerida) on vajalikud ning võrreldakse neid referentsriigiga.

Allikatena on töös kasutatud nii Eestit kui ka Saksamaad kirjeldavaid teadusartikleid, õpikuid, õigusaktide kommenteeritud väljaandeid ja muid autori arvates asjakohaseid materjale. Seisukohtade kujundamisel on autor tuginetud kohtulahenditele ning hiljuti antud teemal ilmunud relevantsetele dissertatsioonidele Saksamaal.

1. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mõiste ja järelevalve instituudi ajalooline kujunemine

1.1. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mõiste

Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve mõiste avamisel tuleb esmalt esitada küsimus, mis on põhiseadus (sks.k. *Grundgesetz*, taani k. *Grundloven*, norra k. *Grunnlov*, ing.k. *Constitution*, soome k. *Perustuslakijne*)? Sellele küsimusele ühest vastust anda ei olegi nii lihtne. Lähtudes terminoloogilisest tähendusest võib väita, et eesti keeles on termin "põhiseadus" selgelt normatiivse tähendusega. Võõrsõnalise vastena on kasutusel ka mõiste konstitutsioon, mille avamisel võib lähtuda nii normatiivsest kui empiirilisest tõlgendusest. Konstitutsioonil normatiivses tähenduses on sama tähendus, mis põhiseadusel. Empiiriline dimensioon hõlmab aga kehtiva tegelikkuse, selle, milliseid reegleid riigis tegelikult järgitakse. Samuti võib konstitutsiooni või põhiseadust mõista nii formaalses kui materiaalses tähenduses. Esimesel juhul on põhiseadus põhiseadusandja poolt antud riigi kõrgeima jõuga õigusakt, mille muutmise on seaduse muutmisega võrreldes raskendatud. Materiaalse definitsiooni kohaselt sätestab põhiseadus riigivõimu organisatsiooni ning kõrgemate riigiorganite ülesanded ja kompetentsi, kodanike põhiõigused ja -vabadused ning määratleb riigi põhiväärtused ja -ülesanded. Seega võib eeltoodud määratlustest lähtuvalt järeldada, et põhiseadus on riigi poliitilise- ja õigussüsteemi õiguslik alus, riigi põhikorda sätestav alusakt.⁴

Põhiseadus on, nagu tema nimetuski osutab, põhiline seadus. Seadus, mis annab põhja, skeleti ehk konstitutsiooni kõigele sellele, millele riiklus on rajatud. Riikides, kus on pikka aega jõuga valitsetud (s.h ka Eesti), ei juurdu põhiseaduslikkus ja selle järelevalve kergesti. Põhiseaduslikkuse järelevalve ja selleks vajalik analüüs on mahukas, keeruline ning nõuab ennekõike aega ehk põhiseaduse pikemaajalist „töötamist“ – kohaldamispraktikat ja selle mitmekülgset teaduslikku analüüsi.⁵ Seetõttu ongi autori hinnangul vajalik koostada õigusteauslikke võrdlevaid käsitlusi nagu käesolevgi töö ning võrrelda Eesti olukorda riikidega,

⁴ Maimann, K. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis ja teistes Euroopa Liidu liikmesriikides. TÜ õigusinstituut, 2006, magistritöö, lk 11.

⁵ Maruste, R. Põhiseadus ja selle järelevalve. Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 5.

kus valitsevad pikaajalised põhiseadusliku järelevalve traditsioonid ning, kus kohaldamispraktikat ja analüüse on koostatud rohkem. Sellisele kriteeriumile vastab autori hinnangul Saksamaa Liitvabariik ideaalselt. Eesti ja Saksamaa riikide ning kohtupraktika võrreldavusele lisab autori hinnangul kaalu ka riikide põhiseadusliku korra ülesehituse sarnasus ja kirjutatud põhiseaduse (Eesti Vabariigis vastavalt põhiseadus, Saksa Liitvabariigis *Grundgesetz*) olemasolu võrreldes näiteks riikidega, kus kirjutatud põhiseadust asendab kirjutamata konstitutsioon (kirjutamata põhiseaduslikud tavad, ülemkohtu pretsedendid jmt).

Konstitutsioon sätestab kõige olulisemad küsimused riigis. Olgugi, et ei ole olemas ammendavat reguleerimisesemete kataloogi, on siiski teatud valdkonnad, mis on tavapäraselt konstitutsiooni regulatsiooni esemeks. Neid on liberaalses ja demokraatlikus õigusriigis eelkõige kaks: põhiõigused, mis sätestavad avaliku võimu lubatud toimimisulatuses suhetes eraisikuga, ja riigikorraldus, s.t riigivõimu funktsioonid, organid ja muud olulised allüksused ning nende pädevus.⁶ Riigivõimu korralduse väga üldistatud mõiste alla käivad siinkohal ka põhimõtted kohaliku omavalitsemise korralduse kohta ehk õigused ja kohustused, mis tulenevad kohalikule omavalitsuse üksusele konstitutsioonist.

Põhiseaduslikkuse järelevalve all mõeldakse tavaliselt õigusnormide kontrolli, mis põhiseadusevastasuse tuvastamisel viib normi kehtetuks tunnistamiseni institutsiooni poolt, kes normi vastu ei võtnud. Tavaliselt on selleks institutsiooniks tavaline kohus või põhiseaduslikkuse järelevalve kohus.⁷ Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve kõige üldisemas tähenduses on harilike või selleks spetsiaalselt legitimeeritud kohtute õigus ja võim kontrollida, kas seadusandliku ja täidesaatva võimu õigustloovad aktid on kooskõlas riigi kõrgeima õigusjõuga akti – konstitutsiooniga. Sellisena on põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve loodud kindlustama konstitutsionalismi – teooriat, mille järgi seadusandlik võim on oma tegudes piiratud konstitutsioonist tulenevate printsiipide ja õigustega.⁸

Õigusaktide põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve legitiimsus tuleneb põhiseaduse tunnustamisest õigusnormide hierarhias kõige kõrgemal seisvaks seaduseks, mida kohtud saavad

⁶Ernits, M. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. *Juridica* 2001/8, lk 572.

⁷Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura, 2006, lk 162.

⁸Aaviksoo, B. Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. Kui aktivistlik on Eesti põhiseaduskohus? *Juridica* 2005/5, lk 297.

kohaldada. Sellele tunnustamisele järgneb, et põhiseaduslikkuse küsimuses ei ole parlament enda üle lõplik kohtumõistja, kuna seadusandja loomulik positsioon on kaitsta oma töö tulemust.⁹ Konstitutsioonikohtu kontrolli õigustavad järelevalve algatamise initsiatiiv väljastpoolt, kohtunike erapooletus ja sõltumatus ning asjaolu, et kohus ei ole lõplik otsustaja. Peale parlamendi akti põhiseaduse vastaseks tunnistamist jääb parlamendile ikkagi nõ viimase sõna õigus. Kuna ka parlament peab järgima põhiseadust ja seda konstitutsioonikohus kontrollibki, siis ei riku konstitutsioonikohtule sellise pädevuse andmine võimude lahusust, vaid pigem tasakaalustab ning tagab isikute põhiõiguste ja -vabaduste ulatuslikuma kaitse.¹⁰

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus on erandlik kohtumenetlus, mis võimaldab murda seadusandja sõna. Tegemist on menetlusega, milles põhiseaduslikkuse järelevalve kohus asetub kõrgemale seadusandja otsustest ning õigustloova akti põhiseadusele vastavuse kontrollimisel kohtu poolt tehtaval otsusel on oma olemuselt seadusandlik mõju. Õigustloova sätte tühistamisel astub konstitutsioonikohus seadusandja asemele ning kasutab õigust, mis olemuslikult kuulub põhiseaduslikkuse järelevalve juurde.¹¹ Sisuliselt on tegemist kohtu poolt seadusandja vigade parandamisega, mis on tekkinud seadusandlikus protsessis. Rosalind Dixon on toonud välja põhjusena, miks õigusloomes tekivad nn pimealad ja isikute põhiõigused või muud põhiseaduslikud printsiibid seetõttu n-ö kahe silma vahele jäävad, et seadusandja ei pruugi suuta eelnõud menetledes ette kujutada, et konkreetset õigustloovat akti on võimalik kohaldada ka põhiseadusega vastuolus olevalt. Sellised probleemid võivad ennekõike tekkida, kui eelnõusid menetletakse ülemääraselt kiirustades. Lisaks ei pruugi seadusandliku kogu liikmetel korrektse õigusakti loomiseks olla piisavalt elukogemust ja vajalikke õigusteaduslikke teadmisi.¹²

Põhiseaduslikkuse järelevalve eesmärk on ennekõike põhiõiguste ja põhiseaduslike printsiipide kaitse üldiselt. Alec Stone Sweet märgib põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu nelja peamise ülesandena:

⁹Hänni, L. Põhiseaduse mõju poliitilisele otsustusprotsessile. Riigikogu Toimetised 2002/5, lk 86; Madi-se, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012, § 149/18.

¹⁰Maimann, *op.cit.*, lk 12.

¹¹Ernits, M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk 244; Järvamägi, R. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu mõju seadusandjale. *Juridica* 2006/6, lk 415.

¹²Dixon, R. Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form Judicial Review Revisited. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, Vol 5, No 3, lk 402.

- seadusandja tasakaalustamist ehk parlamendi enamusele vastukaaluks olemist – õigusloome protsessis võib seadusandjal jääda erinevatel põhjustel kahe silma vahele mõni põhiseaduse seisukohast oluline põhiõigus või printsiip või ei pruugi põhiseadusele enim vastav lahendus olla poliitiliselt mõttekas, seetõttu on põhiseaduslikkuse järelevalve kohus seatud põhiseaduse järgimise huvides parlamenti tasakaalustama;
- poliitika maharahustamisefunktsiooni – tuliste poliitiliste debattide aineseks olnud probleemid lahendatakse ratsionaalsel viisil ja see soodustab edaspidistes vaidlustes demokraatia põhimõtetele ning põhiõigustele enamal määral vastava konsensuse leidmist;
- poliitiliste otsustuste legitimeerimise funktsiooni – põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu praktikale tuginevad poliitilised otsustused on avalikkusele rohkem vastuvõetavamad ja õigustatumad ning
- põhiõiguste kaitse funktsiooni.¹³

Käesoleva uurimusega seostuvad eelmainitud loetus esimesed kolm punkti, s.o seadusandja tasakaalustamine, poliitika maharahustamine ja poliitiliste otsuste legitimeerimine. Kuna kohaliku omavalitsuse üksuste puhul ei saa me rääkida põhiõiguste kui selliste olemasolust, siis ei saa KOV poolt taotletud põhiseaduslikkuse järelevalve puhul rääkida ka nende põhiõiguste kaitsest.¹⁴

Demokraatia tähendab küll enamuse võimu, kuid nagu ajalugu on näidanud, võivad põhiseadusega loodud ja sätestatud riigi ülesehituse alused ning põhiõigused ja -vabadused vajada kaitset enamuse eest. Põhiõigused ja vabadused jääksid õigusemõistmisele suletud programmlauseteks, kui põhiseadusliku järelevalve kohus poleks volitatud tuvastama, kas seadusandja tegevus on kooskõlas põhiseaduse sätte ja vaimuga.¹⁵ Seadusandja ei pruugi jõuda vähem tähtsate valijagruppide õiguste kaitseks vajaliku regulatsiooni vastuvõtmiseni, sest esmajoonel püütakse lahendada strateegiliselt tähtsate valijagruppide probleeme. Samuti võib

¹³Stone Sweet, A. *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000, lk 137–138; Saaremäel-Stoilov et al. Viisteist aastat põhiseaduslikkuse kohtulikku järelevalvet Eestis. Riigikogu Toimetised 2007/16.

¹⁴KOV üksusel põhiõiguste puudumist ja selle põhjuseid käsitletakse käesolevas töös alapeatükis 2.4. Autor.

¹⁵Madise jt (2012), *op.cit.* § 149/18.

parlament teatud põhiseaduslikest küsimustest üle libiseda, sest nendega tegelemine võiks viia lõhedeni valitsusk koalitsiooni või võimul olevate erakondade sees.¹⁶

Seega on konstitutsioonikohtu sekkumine poliitikasse vajalik vähemuste huvide kaitseks. Poliitiliste protsesside eriline kaitse ja kohtuliku poliitikakujundamise privileeg vastavas valdkonnas tuleneb demokraatia põhieeldusest, mille kohaselt peab vähemustele olema tagatud võimalus saada enamuseks meetmete kaudu, mida demokraatlik poliitiline süsteem peab tingimusteta võimaldama. Võimalus seda kasutada ei saa sõltuda vähemuste õigusi kitsendama kalduva parlamendiamuse tahtest ning need õigused väärivad kõrgendatud konstitutsioonilist kaitset.¹⁷ John Hart Ely on ka välja toonud, et lisaks konstitutsioonis kirjapandud õigustele, tuleb konstitutsioonikohtul vajadusel kaitsta ka selliseid vähemuste õigusi, mis ei ole sõnaselgelt konstitutsiooni kirja pandud, kuna viimased toetavad ühiskonnas poliitiliste muutuste toimumist üldiselt.¹⁸

Eelmainitud käsitlus on antud uurimuse jaoks relevantne kahel põhjusel. Esiteks võidakse kohaliku omavalitsust käsitleda vähemusena rahvusvähemustele mõeldes. Kaudselt aitab KOV autonoomia kaasa rahvusvähemuste õiguste kaitsele, kes tihti paiknevad riigi territooriumil kontsentreeritult paikkonniti ning vajavad kaitset. Teiseks võidakse kohaliku omavalitsust käsitleda vähemusena poliitilises mõttes. Parlamendi ja KOV volikogu valimised toimuvad erineval ajal ning piirkonniti võib olla erinevate poliitiliste jõudude populaarsus erinev – kes on võimul pealinnas, ei pruugi samasugust staatust nautida riigi äärealadel ja vastupidi. Seega ei ole harv nähe, et kohaliku omavalitsuse volikogu erineb oma erakondliku kuuluvuse ning maailmavaadete poolest valitsuses ja parlamendis enamust hoidvatest poliitilistest jõududest, mis tähendab antud vähemuses olevale poliitilisele jõule raskusi ligipääsul seadusandlikule protsessile ehk vähendab võimalust kaasa rääkida riiklikult tasandil langetatavates otsustes, mis mõjutavad antud kohaliku omavalitsuse üksust. Ka sellisel juhul peab olema tagatud poliitilise vähemuse kaitse enamuse omavoli eest. Mõlemad juhud on autori hinnangul piisavalt kaalukad,

¹⁶Dixon, *op.cit*, lk 403.

¹⁷Aaviksoo (2005), *op.cit*, lk 303.

¹⁸Ely, J-H. Democracy and distrust: a theory of judicial review. London: Harvard University Press, 1980, lk 172, *passim*.

et õigustada kohaliku omavalitsuse volikogule antud õigust vajadusel taotleda kaudselt vähemuste õigustele kaitset¹⁹.

Nii ongi põhiseaduslikkuse järelevalvet peetud selle algusaegadest peale poliitiliseks – nii põhiseaduse kui ka poliitika esemeks on ühiskonnas olulised küsimused, mistõttu ei ole nende ühisosa vältimine võimalik.²⁰ Seega tuleb mõnda, et pädevus otsustada õigustloovate aktide vastavuse üle põhiseaduse sättele ja vaimule muudab Riigikohtu osalejaks poliitiliste otsustuste vastuvõtmise protsessis.²¹ Taavi Annus on oma 2007. aastal ilmunud artiklis toonud välja asjaolu, et põhiseaduskohtute otsused ei ole tegelikkuses üheselt seletatavad ainult õiguse – põhiseaduse – abil ehk tänapäeva maailmas on kaheldav, et põhiseaduskohtu lahend sünnib rangelt ainult põhiseadust kohaldades. Näiteks Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohtu endine kohtunik Dieter Grimm on kirja pannud järgmised sõnad: „tänapäeval ei vaidle keegi vastu sellele, et õigusnormid ei seleta ega saagi seletada täies ulatuses kohtunike käitumist ja kohtuotsuseid.“ Ka üks enim tunnustatud põhiseaduse järelevalve poliitikat uuriv politoloog Martin Shapiro kirjutas 1994. aastal essee pealkirjaga „Kohtunikud kui valetajad“, argumenteerides, et kohtud, eriti aga põhiseaduskohtud, loovad paratamatult uut õigust ning et kohtunikud, kes seda eitavad, valetavad. õigusteadlane Shapiro ei pea seda halvaks, vaid paratamatuks nähtuseks – kohtunikud üritavad paratamatult lugejaid veenda, et nende otsused on õiguslikud, ja jäävadki seda üritama. Peamiseks põhjuseks sellise „valelikkuse“ alahoidmiseks on inimlik vajadus põhjendada langetatud otsust nõ kaotanud poole ees – kohtunikud ei soovi öelda, et kaotaja kaotas kuna kohtunikud niiviisi otsustasid, vaid kaotuse põhjuseks soovitakse näidata, et see tuleneb kehtivast õigusest. See põhjendus on autori hinnangul rahuldanud isikuid läbi aastasade erinevates ühiskondades ning teeb seda ka edaspidi.²²

Poliitiliste otsuste ning põhiseaduskohtu otsuste sidumine ja nende sisu mõtestamine kohaliku omavalitsuse garantii seisukohalt on antud töö raames oluline, kuna kohaliku omavalitsuse

¹⁹Vähemusrahvuste kaitseks loodud põhiline instrument on vähemusrahvuste kultuuriautonomia ehk vähemusrahvuste kuuluvate isikute õigus moodustada kultuuriomavalitsusi neile põhiseadusega antud kultuurialaste õiguste teostamiseks (VRKAS § 2 lg 1). Vähemusrahvuste kultuuriomavalitsusi võivad moodustada saksa, vene, rootsi ja juudi vähemusrahvusest isikud ja nendest vähemusrahvustest isikud, kelle arv on üle 3000 (VRKAS § 2 lg 2).

²⁰Ernits (2011), *op.cit.*, lk 244.

²¹Madise jt (2012), *op.cit.* § 149/18.

²²Annus, T. Kohtud kui poliitilised institutsioonid. *Juridica* 2007/9, lk 600-601; Shapiro, M. Judges as Liars. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1994, Vol 17, lk 155-156.

üksuse poolt tõstatatud põhiseaduslikkuse probleemid on tihti tugeva poliitilise alatooniga, puudutades näiteks territoriaalse enesemääramise õigust, valimisõigust, riikliku rahastamise piisavust või muid kohaliku omavalitsuse seisukohalt olulisi ühiskondlikke probleeme. Vastavate lahendite sisu ja tulemit kritiseeritakse avalikkuses teravalt ning nii heidetakse põhiseaduslikkuse järelevalve kohtule ette ka näiteks ülemäärast politiseeritust, omavalitsuste huvide mitteamist, vaid valitseva eliidi teenimist ja muid selletaolisi „patte“. Seetõttu on inimlikult mõisteta ka seadusandja soov kehtestada piiranguid kohaliku omavalitsuse poolt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluste algatamisele – mida vähem omavalitsusüksuste poolt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlusi algatatakse, seda vähem on ühiskonnas seadusandja suhtes kriitilist kohtupraktikat ja samasisulist teravat avalikku diskussiooni ja etteheiteid.

1.2. Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve ja konstitutsioonikohtute kujunemine Euroopas

Weimari vabariigi ajal vaidlesid Saksa juristid selle üle, kes peaks kaitsma riigi põhiseadust. Lahkarvamusi tekitas toona peamiselt küsimus, kas järelevalvaja rolli sobib paremini president või kohus. Need, kes kõnelesid presidendi poolt, – tuntuim nende hulgas oli Carl Schmitt – väitsid, et seaduste hindamine põhiseaduse mõõdupuuga erineb tavapärasest kohtupidamisest, sest on olemuselt poliitilist laadi tegevus. Seda väidet toetavate autorite arvates ähvardas põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus sundida poliitiliste otsuste langetamise liigkitsastesse õiguslikesse raamidesse. Teised õigusteadlased – eeskätt Hans Kelsen – väitsid vastu, et igasuguse õigusemõistmisega kaasneb mõningal määral vaba otsustamine. Seetõttu ei saavat tavapärasest kohtupidamist kui õiguslikku tegevust kuidagi vastandada põhiseaduslikkuse järelevalvele kui poliitikale. Kelseni seisukoht, et põhiseadust peab kaitsma üldkohtusüsteemist eraldi seisev konstitutsioonikohus, muutus hiljem peaaegu iseenesestmõistetavaks. Tema suurim panus debatti seisnes aga selles, et ta lükkas küsimuse lahendamisel kõrvale ebaselged mõistelised erisused ja kutsus üles keskenduma asja sisule: milline institutsioon sobib oma iseloomu ja olukorra poolest kõige paremini põhiseaduse järelevalveks? Kelsen juhtis tähelepanu tõsiasjale, et küsimust, kes peaks kaitsma põhiseadust, ei saa lahendada mõistete lahtipakkimise või õigusnormide tõlgendamise teel. See on õiguspoliitiline küsimus, mis nõuab igakülgset

arupidamist, poolt- ja vastuargumentide kaalumist, süüvimist institutsionaalsesse tegelikkusse. Lisaks Euroopas levinud Austria-Kelseni riigivõimu kohtuliku kontrolli mudelile, tuntakse maailmas veel ka Ameerika põhiseaduslikkuse järelevalve mudelit. 1806. aastal Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu otsusest asjas *Marbury vs Madison* sündinud põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve doktriin on levinud üle maailma ning leidnud konstitutsionalismi kohtuliku tagamismehhanismina universaalse tunnustuse. Ameerika Ühendriikides juurdunud süsteemi kohaselt teostavad õigusaktide põhiseadusele vastavuse kontrolli kõik kohtud ja eraldiseisev konstitutsioonikohus puudub. Seega on Ameerika ja Austria-Kelseni mudeli erinevuseks see, et viimatinimetatu on oma olemuselt tsentraliseeritud kohtuliku järelevalve süsteem ja esimesena nimetatut võib kirjeldada kui detsentraliseeritud. Tsentraliseeritud kohtuliku järelevalve süsteemi aluseks on võimude lahususe kontseptsioon, mis on juurdunud kontinentaalse õigussüsteemiga maades ja mida võiks nimetada õigusaktide järelevalve poliitilise iseloomu tunnustamiseks.²³

Saksamaa 1919. aasta nn Weimari põhiseadus nägi ette konstitutsioonikohtu moodustamise, kuid samas sisuliselt vaenulik poliitiline olukord Saksamaal takistas konstitutsioonikohtu institutsionaalset loomist kuni Weimari Vabariigi lõpuni. Ka *Reich*'i ajal püsis Saksamaal arusaam, et poliitilisi küsimusi peab lahendama ainult poliitiliste vahenditega, mitte juriidilistega, mistõttu jõuti Föderaalse Konstitutsioonikohtu seaduse (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) vastuvõtmiseni Saksamaal alles 1951. aastal.²⁴ Nii alustaski Euroopas 1920. aastal esimene konstitutsioonikohus tööd Viinis ning selle alusepanijaks peetaksegi Hans Kelsenit, kes oli Austria konstitutsioonikohtu kohtunik aastatel 1921 kuni 1930.²⁵ Sisuliselt võib öelda, et kogu Euroopa tänapäevane põhiseaduslikkuse järelevalve s.h Saksamaa lähtub tänapäeval asjade lahendamisel Kelseni õigusnormide hierarhilise ülesehituse teooriast, mille kohaselt seadusandja on „looja“ ja „positiivne“ karakter. Konstitutsioonikohus aga on *actus contrarius* ehk „negatiivne“ karakter, kellel on normide kehtetuks tunnistamise

²³Kalmo, H. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? *Juridica* 2010/5, lk 323; Järvamägi, *op.cit.*, lk 414-415; Aaviksoo, B. Kohtuliku aktivismi kontseptsioon. Kohtulik aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas 1993-2004. TÜ õigusteaduskond, 2005, magistritöö, lk 35

²⁴Helms, L. *Institutions and Institutional Change in the Federal Republic of Germany*. London: Palgrave Macmillan, 2000, lk 84-85.

²⁵Ferrerres Comella, V. *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*. New Haven: Yale University Press, 2009, lk 3.

kaudu pädevus muuta kehtivat õigust – tegevus, mida Kelsen pidas samamoodi seadusandluseks.²⁶

Esimeste konstitutsioonikohtute tegevus oli piiratud. Saksamaal Weimari põhiseaduse alusel loodud *Staatsgerichtshof*i pädevuses oli vaid riigi ja liikmesmaade vaheliste vastuolude ning valimisasjade lahendamine. Kohtul ei olnud õigust teha põhiseaduslikkuse järelevalvet (normikontrolli), sest seaduses väljendatud rahva tahte kontrollimist kohtunike poolt peeti ebademokraatlikuks.²⁷ Enne II maailmasõda suutsid vaid Tšehhoslovakkia, Liechtenstein ja Hispaania luua oma konstitutsioonikohtud, teistele Euroopa riikidele jäi see tee esialgu läbimatuks.²⁸ Enne II maailmasõda oli põhiseaduslikkuse järelevalve eelkõige Ameerika Ühendriikidega seotud teema ning ka pärast Teist maailmasõda oli põhiseaduse järelevalve levinud pigem üksikutes riikides. Euroopas hakati konstitutsioonikohtuid looma pluralistliku demokraatia jõudmisel Euroopa riikidesse – 1950. aastate alguses Lääne-Euroopas ning 1990. aastate alguses Ida- ja Kesk-Euroopas. Nüüdseks on põhiseaduslikkuse järelevalve viimasel paaril aastakümnel üle kogu maailma võidukäiku teinud. Praeguseks on vähemalt Euroopa riigid, kus põhiseaduslikkuse järelevalvet ei tunnustata, vähemusse jäänud, kuigi mitte täielikult kadunud. Tänapäeval tunnustatakse vähemalt mingil kujul põhiseaduslikkuse järelevalvet ka sellistes riikides nagu Soome või Rootsi, kus kohtud kuni käesoleva aastatuhandeni ühtegi seadust kohaldamata ei jätnud, kuid kus esimesed sellised otsused tänaseks ka kõrgeima kohtu tasemel langetatud on.²⁹

Saksamaa õigussüsteemis on põhiseadus siseriikliku õiguse hierarhia tipus, see on tähtsaim kõikidest siseriikliku õiguse allikatest ning sellele toetub Saksamaa kogu õigussüsteem. Põhiseaduse ülimuslikkuse järgimist ning vaba ja demokratliku põhiseaduslikku korra tagamist teostab selleks spetsiaalselt loodud Saksamaa Liitvabariigi Föderaalne Konstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*), mis asub Karlsruhe. Kõik Saksamaa riigi- ja kohaliku omavalitsuse organid peavad järgima põhiseadust ning nende poolt vastuvõetavad õigusnormid peavad nii

²⁶Stone Sweet, *op.cit.*, lk 34-35.

²⁷Schneider, H. Eesti põhiseadused ja nende järelevalve. Riigikogu Toimetised 2002/5.

²⁸Ferrerer Comella, *op.cit.*, lk 3.

²⁹Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004, lk 154-155; Annus (2007), *op.cit.*, lk 604.

vormilt kui ka sisult olema põhiseadusega kooskõlas. Konstitutsioonikohus on oma tegevuses tunnistanud poliitilise mõju olemasolu.³⁰

Lühiülevaade Euroopa Liidu olukorrast näitab, et tänapäeval tuleb eristada liikmesriike, kellel on olemas üldisest kohtusüsteemist eraldiseisev põhiseaduse kohus, liikmesriikidest, kellel põhiseaduse kohtu institutsioon puudub. Lisaks Saksamaa Liitvabariigile kuuluvad esimesse gruppi veel juba mainitud Austria, Itaalia, Hispaania, Portugal, Prantsusmaa, Belgia ja Kreeka. Irimaal aga teostab põhiseaduslikkuse järelevalvet Iiri Ülemkohus, ka Rootsis lahendatakse põhiseadusest tulenevaid vaidlusi üldise kohtusüsteemi raames. Teiseks tuleb eristada neid riike, mille konstitutsiooniline jurisdiktsioon tunnustab tsentraliseeritud konkreetset normikontrolli nendest riikidest, mille põhiseaduslikkuse järelevalve konkreetset normikontrolli ei hõlma. Esimesse gruppi kuuluvad Saksamaa kõrval veel Belgia, Itaalia, Hispaania, Austria ja Kreeka. Portugalis teostatakse küll konkreetset normikontrolli detsentraliseeritult, ent protsessikohtu vastava otsuse saab edasi kaevata konstitutsioonikohtule. Teise grupi moodustavad näiteks Prantsusmaa ja Soome – seal konkreetset normikontrolli ei tunta. Peale selle esineb riike, nagu näiteks Iirimaa, kus küll põhiseaduse kohut ei eksisteeri, ent kus ülemkohus teostab ka konkreetset normikontrolli.³¹

Praeguseks ei ole tugevad ja aktiivsed kohtud kindlasti enam mitte ameerikalik nähtus, eriti pärast põhiseaduslikkuse järelevalve universaalset kehtestamist värskelt demokratiseerunud Kesk- ja Ida-Euroopa riikides.³²

³⁰ Saksa Liitvabariigi Konstitutsioonikohtu kodulehekülj. Arvutivõrgus: Kättesaadav http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Das-Gericht/Aufgaben/aufgaben_node.html (05.05.2015)

³¹ Vahing Laffranque, J. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. *Juridica* 1999/9, lk 303.

³² Maruste (2004), *op.cit.*, lk 154-155; Annus (2007), *op.cit.*, lk 604.

1.3. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eesti Vabariigis

1.3.1. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eesti Vabariigis 1920-1940

Eesti Vabariik sündis revolutsioonide ja sõdade keerises. Rahvusriikluse mõtet saatsid ja tugevdasid 1917. aasta revolutsioonide demokraatlikud ideed. Revolutsioonilist radikalismi oli tunda ka vabariigi siseelu korraldamisel peale Vabadussõja lõppu. Pärast pikemat ja üsnagi rasket eeltööd võttis Asutav Kogu 15.07.1920 vastu põhiseaduse, mis jõustus 21.12.1920. Sellest ajast on Eestil olemas toimiv formaal-juriidiline põhiseadus, mis järgis kodanliku demokraatia parimaid traditsioone.³³ Tolle aja ja ka hilisemad autorid on iseloomustanud seda põhiseadust kui erakordselt demokraatlikku, isegi ultrademokraatlikku tolleaegsetes tingimustes.³⁴

Eesti Vabariigi esimese põhiseaduse väljatöötamise käigus arutati Asutava Kogu põhiseaduskomisjonis põhjalikult põhiseaduslikkuse järelevalvega seotut – mõttevahetust kajastavate protokollide, komisjoni liikmete hilisemate meenutuste ja kirjandusandmete põhjal võib väita, et sõnavõttudes osalejad olid hästi informeeritud sellest, et ollakse mõtteliselt kaasaegsed osalised Euroopa põhiseaduslikkuse järelevalve uuendusprotsessis. Uudsus seisnes põhiseaduslikkuse järelevalve teostamiseks iseseisvate konstitutsioonikohtute loomises. Asutava Kogu põhiseaduskomisjonil oli võimalik kasutada kaasaegseid Weimari vabariigi, Tšehhoslovakkia ja Soome põhiseaduseid ning teisi moodsaid põhikorraakte. Kuid põhiseaduskomisjoni liikmete esialgset vaimustust kärpis konstitutsioonikohtute uudsusest tingitud teadmatus nende tegevuse piiratusest, volituste ähmasus ja rakenduskogemuste puudumine, samuti vastuolud komisjonis, kus taotleti hoopis radikaalsema järelevalvesüsteemi rakendamist. Põhiseaduse eelnõu kolmandal lugemisel otsustati siiski loobuda nii konstitutsioonikohtu loomise mõttest kui ka radikaalsema järelevalvesüsteemi rakendamisest.³⁵

Asutavas Kogus vaieldi eelkõige preventiivse (*ex ante*) põhiseaduslikkuse järelevalve ülesande Riigikohtule andmise üle. Nii pidi sarnaselt Vene senatiga Riigikohtu pädevuses olema seaduste, määruste ja korralduste väljakuulutamine. 16.01.1920 võttis aga Riigikohus seisukoha, et

³³Ant, J. Eesti riikliku iseseisvuse aeg. Silvia Õispuu (koost.) Eesti ajalugu ärkamisajast kuni tänapäevani. Tallinn: Koolibri, 1992, lk 93; Narits, R. Eesti põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. Juridica 2011/I, lk 5.

³⁴Schneider (2002), *op.cit.*

³⁵Saaremäel-Stoilov *et al.*, *op.cit.*

seaduste avaldamine kohtu eeltsensuuri all ja õigusaktide väljakuulutamise ehk põhiseaduslikkuse preventiivne kohtulik järelevalve ei ole kooskõlas võimude lahususe põhimõttega. Seega vaatamata Riigikohtu seaduse §-s 21 sätestatule, distantseeris Riigikohus end selgelt preventiivse abstraktse normikontrolli teostamise ülesandest.³⁶

Pärast 1924. aasta 1. detsembri riigipöördekatset alanud põhiseaduse muutmise kampaania ei toonud endaga kaasa formaaljuriidilisi muudatusi kohtusüsteemis. Debatt põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve teemal toimus 1937. aastal Rahvuskogus, kus valmis järgmisel aastal jõustunud põhiseadus. Rahvuskogu oli kahekojaline ning mõttevahetus kujunes peamiselt kodadevaheliseks. Teine koda, mis koosnes asutuste ja organisatsioonide esindajatest ning riigivanema määratud liikmetest, pidas vajalikuks luua konstitutsioonikohus, mida tunti tol ajal juba hoopis laiemalt kui Asutava Kogu päevil, ning fikseerida see põhiseaduses. Rahva valitud Rahvuskogu esimene koda ei tunnetanud vajadust luua eraldiseisev konstitutsioonikohus. Mõlema koja põhiseaduskomisjonis jäädi arutamise käigus eri seisukohtadele. Konstitutsioonikohtu moodustamise küsimuses ühise seisukoha saavutamiseks tuli mõlemal koyal teha mööndusi ja esitada asjaomaste normide uus redaktsioon, millega ühineti ka põhiseaduseelnõu kooskõlastuskomisjonis. Kokkuleppe hinnaks kujunes niisiis see, et ühtedel tuli loobuda konstitutsioonikohtu loomise taotlusest põhiseaduses, kuid säilitati põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll teiste võimuteostajate tegevuse üle, teised saavutasid selle, et konstitutsioonikohtust ei saanud põhiseaduslikku institutsiooni, kuid nad ei suutnud tõkestada põhiseaduslikkuse järelevalvet üldkohtute kaudu seadusega määratud menetluskorras. Esiialgu võib tunduda, et põhiseaduslikkuse järelevalve osas säilis *status quo*. Tegelikult sisaldas 1938. aastal jõustunud põhiseadus arenguvõimalusi koguni omaette konstitutsioonikohtu loomiseks. Vaidlus käis peaaesjalikult küsimuses, kas konstitutsioonikohtu moodustamine fikseerida põhiseaduses või mitte. Põhiseadusest väljajäämine ei tähendanud konstitutsioonikohtu seaduse alusel erikohtuna moodustamise keeldu.³⁷

Kuigi teatud määral teostati põhiseaduslikkuse järelevalvet Eestis juba 1920. aasta põhiseaduse jõustudes ja 1938. aasta põhiseaduse § 121 nägi ette seaduse, mis kehtestaks täpsemini põhiseaduslikkuse järelevalve kohtutes, on põhiseaduslikkuse järelevalve esmakordselt otseselt

³⁶Leppik, M. Esimesi märke põhiseaduslikkuse kohtulikust järelevalvest: Riigikohtu praktika 1920. aasta põhiseaduse kehtimisajal. *Juridica* 2012/3, lk 185-186.

³⁷Saaremäel-Stoilov et al., *op.cit.*

põhiseadusesse kirja pandud 1992. aasta põhiseaduses. Sageli arvataksegi, et põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis on uus nähtus, mis tekkis alles seoses 1992. a põhiseaduse jõustumisega. Näiteks avaldatakse arvamust, et põhiseaduslikkuse järelevalve instituudi uurimist on võimalik alustada 1992. aastast ehk Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi loomisest – esimeseks põhiseaduslikkuse järelevalve kohtulahendiks peetakse kolleegiumi 22. juuni 1993. a otsust.³⁸ Tegelikult pole see nii. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis tekkis juba seoses 1920. a põhiseaduse jõustumisega. Põhiseaduslikkuse järelevalvega konkreetse kontrolli vormis tegeles Riigikohus ka sõjaeelsetel ajal – on mitmeid Riigikohtu administratiivosakonna otsuseid, milles teostatakse põhiseaduslikkuse järelevalvet konkreetsetes kohtuasjas ning toleaeagsete kohtulahendite mõttekäik on aktuaalne ka tänapäeval.³⁹

Kristina Maimann on oma magistritöös kirjeldanud õigusteadlase E. Jansoni käsitlust põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve võimalikkusest Eestis enne II maailmasõda, leides, et juba tol ajal oli Riigikohtul piiratud järelevalveõigus seaduste ja määruste konstitutsioonilisuse üle. Kohus ei teostanud järelevalvet omal algatusel, vaid ainult vastava administratiivkaebuse ja protesti korral ning seaduse või määruse kohaldamisel kohtuotsusega lahendatavas vaidluses. Kohtuotsuse tegemisel kontrollis Riigikohus, kas rakendatav seadus on kooskõlas põhiseaduse ning määrus kooskõlas seadusega. Kui ei olnud, jättis kohus need rakendamata ning need jäid “magavaks” õiguseks (*jus nudum*). Samas oli Riigikohtul pädevus vaid administratiivaktide tühistamiseks, Riigivanema ja Riigikogu ebakonstitutsioonilisi akte ta tühistada ei saanud. Need jäid põhiseadusevastasuse korral samuti *jus nudum* staatusesse. Seega leidis autor, et juba enne teist maailmasõda hindas Riigikohus aktide põhiseaduspärasust Kelsen’i normihierarhia teooriast lähtudes.⁴⁰

Skeptiliseks hoiakuks, nagu poleks Eesti Vabariigis enne taasiseseisvumist põhiseaduslikkuse järelevalvet esinenud, on andnud alust 1920. aasta põhiseaduse grammatiline tõlgendamine, mille abil on lihtne tuvastada, et põhiseaduses ei mainitud konstitutsioonikohut ega muud

³⁸Leppik, *op.cit.*, lk 185; Vahing Laffranque, *op.cit.*, lk 303.

³⁹Pöld, J. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu: Iuridicum, 2001, lk 145.

⁴⁰Maimann, *op.cit.*, lk 16.

põhiseaduslikkuse järelevalve organit. Sellest ei saa siiski järeldada, et Eesti Vabariigi loomisel oleks põhiseaduslikkuse järelevalve teema olnud tundmatu või marginaalne.⁴¹

1.3.2. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve taasiseseisvunud Eesti Vabariigis

Lääneriigid olid vahepeal edasi liikunud ning ka Eestil tuli alustada varasemaga võrreldes erinevast lähtekohast. Arusaamine põhiseaduslikkuse järelevalve rollist oli vahepeal edasi arenenud. Kui 1920. aastatel peeti peamiseks põhiseaduslikkuse järelevalve ülesandeks riigiorganitevaheliste pädevusvaidluste lahendamist, siis tänapäeval on põhiliseks saanud isikute põhiõiguste ja vabaduste kaitse.⁴²

Põhiseaduse § 149 fikseerib, et Riigikohus on riigi kõrgeim kohus – riigikohus on riigi kõrgeim kohus, kes vaatab kohtulahendeid läbi kassatsiooni korras ning on ühtlasi põhiseaduslikkuse järelevalve kohus. Põhiseaduse § 152 kohaselt jätab kohus kohtuasja lahendamisel kohaldamata mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseadusega. Kohtu otsusel, millega jäetakse kehtiv seadus kohaldamata, on deklaratiivne iseloom, sest põhiseadusvastasuse siduva kindlakstegemise pädevus on põhiseaduse § 149 lõike 3 teise lause ja § 152 lõike 2 kohaselt ainult Riigikohtul. Põhiseaduse paragrahvide 149 ja 152 näol on tegemist põhiseaduslikkuse järelevalve kahe keskse pädevusnormiga.⁴³

Eesti põhiseaduslikkuse järelevalves tuleb eristada tuvastamis- ja tühistamiskompetentsi. Tuvastamiskompetents tähendab seda, et kohtul on pädevus tuvastada akti põhiseaduspärasust; tühistamiskompetents seda, et kohtul on pädevus tunnistada akt õiguslikult siduvalt põhiseadusvastaseks.⁴⁴

Kent Roach leiab, et tänapäevased põhiseaduslikkuse järelevalve menetlused on oma olemuselt dialoog seadusandja ja konstitutsioonikohtu vahel – loodud on nn dialoogimudel (või diskussioonimudel), mille tulemusena kohtud on arenenud partneriks parlamendile, kellega koostöös püütakse jõuda põhiseaduse sättele ja mõttele kõige paremini vastavate tulemusteni.

⁴¹Leppik, *op.cit.*, lk 185.

⁴²Maruste (2004), *op.cit.*

⁴³Madise jt (2012), *op.cit.* § 152/4; Järvamägi, *op.cit.*, lk 415; Vahing Laffranque, *op.cit.*, lk 303.

⁴⁴Järvamägi, *op.cit.*, lk 415.

Diskussioonimudel eeldab menetluses osalejate arutelu ja vastastikust toetust põhiseaduspäraste tulemusteni jõudmiseks ja on Eesti põhiseaduslikkuse järelevalvesüsteemi üsna otsesõnu sisse kirjutatud. Nimelt on nii õiguskantsleril kui ka Vabariigi Presidendil kohustus enne Riigikohtu poole pöördumist juhtida õigustloova akti vastu võtnud organi (enamasti Riigikogu) tähelepanu vastuolule põhiseadusega ja anda sellega heatahtlikult vastavale organile võimalus oma viga ise ära parandada, ilma et algatataks põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust. Diskussioon jätkub ka pärast põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamist: õiguskantsler ja justiitsminister ning vaidlustatud õigustloova akti vastu võtnud organ kaasatakse täieõiguslike menetlusosalistena kõigisse põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlustesse.⁴⁵

Kuna Eesti põhiseaduslikkuse järelevalvesüsteem süsteem hõlmab endas nii Ameerika kui ka Austria-Kelseni mudeli⁴⁶ aspekte, siis sellest tulenevalt on Eesti mudel unikaalne, eripärane ja võrreldes teiste riikidega harva esinev. Mõneti meenutab see esmapilgul põhiseaduslikkuse järelevalvet Ameerika Ühendriikide Ülemkohtus *Supreme Court*'is. Sellel on omad positiivsed küljed, nagu näiteks see, et saab kasutada väljakujunenud organisatsioonilist struktuuri ning pole vaja kulutada vahendeid eraldi konstitutsioonilise jurisdiktsioonilise süsteemi loomiseks ja käigushoidmiseks. Saab kasutada kohtunike sõltumatuse garantiisid, konstitutsioonikohtunikud ei kaota sidet tavapäraste õigusvaldkondadega ning nendes tõusetunud probleemide ja lahendustega. Selline lahendus on ka rahaliselt ökonoomne, mis väikese riigi ja piiratud vahendite puhul pole sugugi tähtsusetu. Samas on selle mudeli probleemseks aspektiks asjaolu, et selle süsteemi puhul ei paista konstitutsioonilise jurisdiktsiooni ülimuslikkus nii selgelt ja reljeefselt välja kui eraldatud süsteemide puhul. Tulenevalt vastava traditsiooni puudumisest ning vanadest harjumustest johtuvalt kiputakse konstitutsioonikohut võtma kui tavalist üldkohtusüsteemi või selle osa.⁴⁷ Väljastpoolt vaatlejatele on Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve süsteem tundunud hoomamatuna – seda ei peeta ei klassikaliseks euroopalikuks Kelseni süsteemiks, ega ka klassikaliseks Ameerika Ühendriikides levinud mudeliks, pigem on tegemist kahe erineva mudeli elementide kombinatsiooniga.⁴⁸

⁴⁵Roach, K. Dialogic Judicial Review and its Critics. *Supreme Court Law Review*, 2004, Vol 23, No 2, lk 49; Saaremäel-Stoilov et al, *op.cit.*

⁴⁶Mudelite lühikirjeldus ja erinevused esitatud eelmises alapeatükis. Autor

⁴⁷Merusk, K; Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998, lk 133-134; Järvamägi, *op.cit.*, lk 415.

⁴⁸Ferreres Comella, *op.cit.*, lk 4.

Olenemata sellest, et Euroopa ühinemise raames võib tänasel päeval märgata teatud *common law* ja mandri-Euroopa õiguse lähenemise tendentsi, tekitaks selliste süsteemide kooslus Eestis ainult segadust. Seetõttu on õigusteadlane Julia Laffranque välja pakkunud, et Eestil oleks aeg võtta eeskujuks traditsioonilised mandri-Euroopa riigid ja tuua põhiseaduslikkuse järelevalvesse selgust, luues viimase sõnaõigusega instantsikohtutest eraldiseisva põhiseaduse kohtu. Autori hinnangul ei tulene põhiseadusest Riigikohtu jagunemine tsiviil-, kriminaal-, haldus- ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtukollegiumideks ning seega võiks põhiseaduse kohaselt ka Riigikohus kui tervik põhiseadust puudutavates küsimustes lahendeid anda.⁴⁹

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse uue redaktsiooni⁵⁰ väljatöötamise eesmärk oli kehtiva 05.05.1993 vastu võetud ning seni muutmatuna püsinud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse⁵¹ kaasajastamine, arvestades põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas esilekerkinud kitsaskohti.⁵² Loomulik on, et demokraatliku õigusriigi peaaegu nullist ülesehitamise käigus on kohaliku omavalitsuse tasandil kui horisontaalsest võimude lahususe põhimõttest lähtuvalt ikkagi vaid (peamiselt) täidesaatva võimu osa õigusteaduslikus diskussioonis veel võrdlemisi vähe käsitletud. Kui riiklikul tasandil on asjad üldjoontes paigas (või paika loksumas), tekib ka aeg enam tähelepanu pöörata kohalikule omavalitsusele. Sellesse puutuv on oluline demokraatliku riigikorralduse ning õigusriigi ülesehitamise seisukohalt. Lisaks osutavad kohaliku omavalitsuse üksused inimestele hinnanguliselt 70% kõigist pakutavatest avalikest teenustest ning seega leiab enamik esmakokkupuuteid avaliku võimuga aset just kohalikul tasandil. Loomulikult kujundab kogetu suhtumist avalikku võimu üldiselt, seda enam, et inimesed tihti riigil ja kohaliku omavalitsuse üksusel kui eraldi avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel vahet ei tee.⁵³

⁴⁹Vahing Laffranque, *op.cit.*, lk 305-306

⁵⁰RT I 2002, 29, 174

⁵¹RT I 1993, 25, 435

⁵²Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (IX Riigikogu 895 SE) seletuskiri, Vabariigi Valitsus 2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=013110010 (26.02.15)

⁵³Lust, L. Esinduskogu liikme kompetentsist rõhuga kohaliku omavalitsuse volikogul. *Juridica* 2010/9, lk 699.

PSJKS uue redaktsiooni vastuvõtmisega soovis seadusandja parandada kohaliku omavalitsuse üksuste võimalusi oma põhiseadusliku autonoomia kaitsel, tagades võimaluse pöörduda otse põhiseaduslikkuse järelevalve kohtusse.⁵⁴

PSJKS uue redaktsiooni sisu on autori poolt põhjalikumalt avatud käesoleva töö edasistes peatükkides.

⁵⁴Eelnõu 895 SE seletuskiri, *op.cit*, p 6.

2. Kohaliku omavalitsuse mõiste, staatus ja garantii

2.1. Kohaliku omavalitsuse mõiste, ülesanded ja teooriad

Kohalik omavalitsus on rajatud kahele alusele: võimude lahusus ja demokraatia. Esiteks on kohalikud omavalitsused vertikaalse võimude lahususe olemuslik element. Põhiseadus eristab selgelt kohalikku omavalitsust ja riigi keskvõimu ning kohalik võim on vastukaaluks keskvõimule. See viitab autonoomsele tahtekujundamisele, riiklike suuniste andmise õiguse piiratusele ja rahanduslikule sõltumatusele. Teiseks kohaliku omavalitsuse aluseks on demokraatia – kohalikud omavalitsused võimaldavad omavalitsuse territooriumil elavatel isikutel neid puudutavaid küsimusi iseseisvalt lahendada. Põhiseadus sätestab kohaliku omavalitsuse üksustele üsna ulatusliku õigusliku autonoomia, ent jätab siiski seadusandjale autonoomia sisu kujundamisel vabad käed – kohaliku omavalitsuse korraldusmudeli sisu jäetakse ulatuslike seadusreservatsioonide kaudu seadusandja kujundada.⁵⁵

Aktuaalne probleem on kohalike ja riigielu küsimuste eristamine kui suhteliselt komplitseeritud ja munitsipaalõiguse jaoks keskse tähtsusega küsimus. Saksa õigusdogmaatikas eristatakse riigi ülesandeid (*Staatsaufgaben*) ja avalikke ülesandeid (*öffentlichen Aufgaben*). Avalikud ülesanded hõlmavad endas ühiskonna üldist heaolu, mille saavutamist peetakse vajalikuks avalikes, mitte erahuvides ning neid ülesandeid ei pea tingimata riik ise täitma, seega avalik ülesanne ei pea igal juhul olema riigi ülesanne. Eesti õigusruumis ei tehta võrreldes Saksa õigusruumiga nii selget vahet avaliku ülesande ja riigi ülesande vahel. Paljudel juhtudel on neid mõisteid kasutatud sünonüümidena. Avalike ülesannete liigituse kahe põhilise alusmudelina tuntakse monistlikku ja dualistlikku mudelit. Monistliku mudeli kohaselt on kohalikud omavalitsused kohustatud oma territooriumil täitma kõiki avalikke ülesandeid oma vastutusel, kui seadus ei sätesta teisiti. Kohaliku omavalitsuse üksus pole seega mitte üksnes spetsiifiliste omavalitsuslike ülesannete kandja, vaid täidab kohapeal ka kõiki riiklikke ülesandeid. Vastavalt sellele halduse funktsionaalse ühtsuse põhimõttele (totaalsusprintsipi) toetuvale avalike ülesannete liigitusmudelile eristatakse: 1) vabatahtlikke ülesandeid (*freiwillige Aufgaben*), 2) suunisteta kohustuslikke ülesandeid (*Pflichtaufgaben ohne Weisung*), mille täitmise kohustus tuleb

⁵⁵Annus (2006), *op.cit*, lk 190-191; Kaley, L. Mitmetasandilise valitsemise võimalused Eesti kohaliku omavalitsuse õiguslikul korraldamisel. Riigikogu Toimetised 17/2008.

seadustest ja 3) suuniste järgi täidetavaid kohustuslikke ülesandeid (*Pflichtaufgaben nach Weisung*), mida teostatakse erijärelevalve (*Fachaufsicht, Sonderaufsicht*) kaudu.⁵⁶ Monistliku ülesannete jagamise teooria kasuks on otsustatud Saksamaal 1948. aastal osades liidumaades nn Weinheimeri eelnõu (*Weinheimer Entwurf*) tulemusel. Tänapäeval kehtib avalike ülesannete monistlik teooria liidumaades nagu Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein. Saksamaade ühinemisel otsustati monistliku teooria kasuks ka Sachseni ja Brandenburgi liidumaades.⁵⁷

Avalike ülesannete dualistliku mudeli kohaselt tuleb kohaliku omavalitsuse ülesannete osas eristada omavalitsuslikke ülesandeid ja riiklikke ülesandeid. Omavalitsuslikud ülesanded kuuluvad kohaliku omavalitsuse omapädevusse ehk olemuslikku pädevusse; riiklikud ülesanded pannakse kohalikule omavalitsusele aga seadusega ja need kuuluvad ülekantud pädevusse. Vastavalt avalike ülesannete eeltoodud liigitusele võib kõnelda ka omahaldusest ja võõrhaldusest. Ehkki põhiseadus *expressis verbis* avalike ülesannete mõistet ei sisalda, on Eesti Vabariigis avalike ülesannete liigitamisel lähtutud dualistlikust teooriast – põhiseadus eristab kohaliku elu küsimusi (PS § 154 lg 1) ja riigielu küsimusi („riiklikud kohustused“, PS § 154 lg 2).⁵⁸ Seega on põhiseaduse kohaselt kohaliku omavalitsuse üksustel oma iseseisev põhiseadusega laialdane ülesannete valdkond, mis ei ole üksikasjalikult kindlaks määratud ja mida vallad ja linnad võivad täita erinevalt. Sõnastuse ja eesmärgi järgi tuleb PS §-i 154 mõista nii, et valdadel ja linnadel on õigus ilma pädevust eraldi välja toomata tegeleda kõikide kohaliku elu asjadega, mis ei ole seadusega üle kantud teistele avaliku halduse kandjatele – põhiseadus garanteerib kohalike omavalitsuste ülesannete miinimumkoosseisu. Kaitstud ei ole üle kantud riiklikud ülesanded (kohustused, mis kuuluvad täitmisele vastavalt juhistele), nende juures on tegemist võõrhaldamisega, mille puhul riik üksnes kasutab kohaliku omavalitsuse ressursse oma eesmärkide täitmiseks. Kohaliku omavalitsuse põhitunnuseks on mõisted “kohalik elu” ja “iseseisev”. Eristatakse kohaliku omavalitsuse kohustuslikke ja vabatahtlikke ülesandeid. Keskvõim ei saa nende ülesannete täitmisse liigselt sekkuda – ehkki kohustuslikke ülesandeid

⁵⁶Olle, V. Kohaliku omavalitsuse ülesannete struktuur ja liigitamiskriteeriumid, *Juridica* 2002/8, lk 523; Gern, A. *Deutsches Kommunalrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2003, lk 160-166.

⁵⁷Kahl, W. *Die Staatsaufsicht: Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, lk 266-267; Jäätma, J. Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. TÜ Õigusteaduskond, 2015, doktoritöö, lk 156-157.

⁵⁸Olle (2002), *op.cit.*

saab kehtestada seadusandja, on ülejäänute osas kohaliku omavalitsuse üksustel otsustusvabadus.⁵⁹

Mõiste “kohalik omavalitsus” on põhiseaduses defineerimata. Mõistet kasutatakse põhiseaduses vähemalt kolmes tähenduses: 1) administratiiv-territoriaalse üksuse, 2) kohaliku omavalitsuse organi ja 3) kogukondliku elu korraldamise vormi tähenduses.⁶⁰

Kohaliku omavalitsuse kui halduskandja olemuse iseloomustamisel valitsevad põhiliselt kaks teooriat – vaba kogukonna teooria ja riikliku omavalitsuse teooria. Esimese teooria ehk kogukondliku lähenemise kohaselt omab KOV omaenda võimu ning kogukonnal on loomulik ja võõrandamatu õigus juhtida oma asju. Riik on pigem tekkinud kas kogukonna „kohale“ või loodud kogukondade poolt. Teisena nimetatud teooria kohaselt nähakse omavalitsust riigi organina – kõik võimuvolitused on andnud riik ja nende allikaks on riigivõim. Seetõttu saab keskvalitsus kontrollida kõigi KOV üksuste kõiki otsuseid halduse siseste ettekirjutiste väljastamise teel. Kuigi kaasaegsetes õigussüsteemides eelkäsitletud teooriaid puhtal kujul enam ei rakendata, vaid tegemist on paljuski mitmete teooriate sünteesiga, kaldub vaekauss esimese teooria põhimõtete valitsemisele. Seda tunnistab ka asjaolu, et Euroopa Liidu liikmesriikide hulgas tunnistatakse tänapäeval KOV autonoomsust – KOV on iseseisev oma siseelu korraldamisel, kuid samas on ta riigi kui terviku koostisosa ja õigusriigi avaliku halduse organisatsioonis seotud riigi haldusega.⁶¹

Põhiseaduse Assamblee ei teinud põhiseaduse loomisel kohaliku omavalitsuse alusteooria suhtes valikut. Riigikohus on lähtunud eeldusest, et kohaliku omavalitsuse aluseks on idee kogukonnast, kelle ülesandeks on lahendada selle kogukonna probleeme ja korraldada

⁵⁹Stober, R. Põhiseadusõiguslik ja põhiseaduspoliitiline hinnang Eesti põhiseaduse kohalikku omavalitsust puudutavatele sätetele. Justiitsministeerium: põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon, 1997. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/prof_rolf_stober_pohiseadusoiguslik_ja_pohiseaduspoliitiline_hinnang_eesti_pohiseaduse_kohalikku_omavalitsust_puudutavatele_satetele.pdf (01.05.2015); Annus (2006), *op.cit.*, lk 190-191; Kalev, *op.cit.*

⁶⁰ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne (ekspertarvamus). XIV. peatükk. Arvutivõrgus
http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/pohiseaduse_14_peatukk_kohalik_omavalitsus.pdf (01.03.2015).

⁶¹Truuväli E.-J jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2002, lk 640-641.

kogukonna elu. Kui kogukondlike huvide esindamisvõimalused seatakse sõltuvusse üleriigiliselt tegutsevate erakondade otsustustest, võib kohalike huvide esindatus ohtu sattuda.⁶² Omavalitsusteooria eelistust ei määra ka Euroopa kohaliku omavalitsuse harta, jättes nii kohaliku omavalitsuse alusteooria igale riigile endale valida.⁶³

2.2. Kohaliku omavalitsuse üksused Eestis ja Saksamaal

2.2.1. Kohaliku omavalitsuse üksused ja nende ühendused Eesti Vabariigis

Eesti on unitaarriik, kus haldusekandjateks on riik ja kohalik omavalitsus. PS § 155 järgi on Eesti kohaliku omavalitsuse üksused vallad ja linnad. Põhiseaduse Assamblee jättis pärast pikki vaidlusi ja konsultatsioone välisekspertidega kohaliku omavalitsuse tasandite arvu kompromisslahendina määratlemata. Omavalitsussüsteem on hetkel *de facto* ühetasandiline, s.t puudub teine omavalitsuslik (regionaalne) tasand. Riigi väiksuse tõttu puuduvad ka liidumaad. Maakond ei ole omavalitsusüksus ega omavalitsusüksuste ühendus, vaid riiklik administratiivne üksus. Maavanemad on prefektid klassikalise prantsuse tüübi järgi, ehk keskvalitsuse nimetatud organid. Kohaliku omavalitsuse üksuste ühendused (omavalitsusliidud) ei ole professor Drechsleri hinnangul tõeliselt legitimeeritud ega ka eriti efektiivsed.⁶⁴

Omavalitsusliitude õiguslik vorm Eestis on mittetulundusühing, mille liikmeteks on omavalitsused, kes määravad liikmeõigusi teostama oma esindajad. Omavalitsusliitude tegevust reguleerib Eesti õiguses kohaliku omavalitsuse üksuste liitude seadus⁶⁵, mis sätestab maakonna kohaliku omavalitsuse üksuste liidu ning üleriigilise kohaliku omavalitsuse üksuste liidu asutamise ja tegevuse erisused, võrreldes tavalise mittetulundusühingute seaduse alusel loodud mittetulundusühingutega. KOLS § 2 kohaselt on omavalitsusliidud loodud järgides olemasolevate maakondade haldusterritoriaalseid piire, seega saavad kuuluda ühe maakonna omavalitsusliitu selle sama maakonna kohaliku omavalitsuse üksused. Omavalitsusliidu

⁶²Annus (2006), *op.cit.*, lk 190-191; RKÜKo 3-4-1-1-05, p 18.

⁶³Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni ekspertarvamus, XIV ptk. *op.cit.*

⁶⁴Annus (2006), *op.cit.*, lk 190-191; Drechsler, W. Eesti valdade haldusterritoriaalse reformi põhimõttelised küsimused. Riigikogu Toimetised 2/2000.

⁶⁵KOLS. RT I 2009, 54, 363.

moodustamiseks on KOLS § 4 lg 1 kohaselt vajalik vähemalt poolte maakonna omavalitsuste osalemine selles. Maakondliku omavalitsusliidu nimi peab viitama maakonnale koos seaduses ettenähtud täienditega, muud nimevariandid ei ole lubatavad. Omavalitsusliidu eesmärk on kaasa aidata maakonna terviklikule arengule ja soodustada omavalitsuste omavahelist koostööd maakonna tasandil. Liitu kuulumine on kohaliku omavalitsuse üksuse jaoks vabatahtlik ning nii leiab ka tegevpraktikast näiteid, kus kohaliku omavalitsuse üksused on loobunud omavalitsusliitu kuulumast, kuna nende hinnangul ei aita see kaasa omavalitsusüksuste poolt taotletud eesmärkide saavutamisele.⁶⁶ Lisaks maakondlikele omavalitsusliitudele on omavalitsustel võimalus asutada ja kuuluda üleriigilistesse omavalitsusliitudesse.

Lisaks KOLSis sätestatud omavalitsusliitudele leiab Eestist ka teisi omavalitsuste poolt loodud ühendusi, millesse omavalitsused kuuluvad teatud ühise eesmärgi saavutamiseks. Sellisteks liitudeks võib pidada näiteks MTÜ Ida-Eesti Jäätmehoolduskeskus või MTÜ Kesk-Eesti Jäätmehoolduskeskus, mis on loodud eesmärgiga võtta omavalitsustelt üle kõik jäätmehoolduse korralduslikud ülesanded, mis on omavalitsustele pandud jäätmeseaduse ning teiste jäätmehooldust reguleerivate õigusaktidega. Sellised koostööorganisatsioonid Eestis sarnanevad autori hinnangul Saksamaal omavalitsuste poolt loodud eriotstarbeliste KOV üksuste ühendustega (*Zweckverband*)⁶⁷. Eriotstarbelisteks kohalike omavalitsuste ühendusteks võib siinkohal autori hinnangul pidada ka kohaliku omavalitsuse üksuste omandis olevate kindla sihtotstarbega loodud eraõiguslikke kasumit taotlemaid äriühinguid, mis osutavad näiteks ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniteenust.⁶⁸

2.2.2. Territoriaalse omavalitsuse üksused Saksamaa Liitvabariigis

Saksamaal on kohalik omavalitsemine kui üks põhiprintsiip garanteeritud liitvabariigi põhiseaduses (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)⁶⁹, mis võeti vastu 1948. aastal.

⁶⁶ Näiteks otsustas 2013. aasta 21. novembril Pala vallavolikogu Jõgevamaa omavalitsusliidust välja astuda. Autor

⁶⁷ Mõiste *Zweckverband* seletatakse lugejale lahti järgmises alapeatükis. Autor

⁶⁸ Näiteks AS Emajõe Veevärk (<http://www.evv.ee/>), mille aktsionärid on Alatskivi vald, Avinurme vald, Elva linn, Haaslava vald, Kallaste linn, Kambja vald, Konguta vald, Laeva vald, Luunja vald, Meeksi vald, Mäksa vald, Nõo vald, Palamuse vald, Puurmani vald, Puhja vald, Rannu vald, Rõngu vald, Tabivere vald, Tartu vald, Tähtvere vald, Vara vald ja Ülenurme vald. Antud eraõiguslik isik kutsuti ellu riigi (Keskkonnaministeerium) initsiatiivil, ent kuulub 100%-liselt kohaliku omavalitsuse üksuste omandisse.

⁶⁹ Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus, § 28 lg 2. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (05.05.2014).

Kohalik omavalitsemine kui üks „riigi nurgakivi“ on eraldi äramärkimist leidnud ning Saksa Liitvabariigi põhiseaduse artikkel 28 lõikes 2 edaspidiselt põhiseaduslikuks printsiibiks vormitud. Kohaliku omavalitsemise kui põhimõtte eraldi äramärkimine Saksamaa põhiseaduses pani aluse uuele õiguslikule mõtteviisile – võrreldes seni kehtinud riigi ja liidumaa vaheliste suhetega oli edaspidiselt kohalikul omavalitsusel rahva poolt saadud riigivõimu kandjate esimese tasandina senisest palju suurem roll täita.⁷⁰

Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse § 22 lg 1 kohasel on liitvabariik demokraatlik, sotsiaalne ja föderaalne riik. Saksamaa riiklik tasand koosneb pärast taasühinemist 16 liidumaast (nimetatud *Länder* või *Bundesland*), mille hulka kuuluvad ka kolm iseseisvat nn linn-liidumaad (*Stadtstaat*) – Hamburg, Bremen ja Berliin, millele on antud seadusega eristaatus. Kõik 16 liidumaad ja föderaalne keskvalitsus (*Bund*) moodustavad omavahel integreeritud riikliku tasandi (*Gesamtstaat*). Territoriaalne omavalitsus on kolmetasandiline ehk iga liidumaa on jagatud kolmeks tasandiks: 1) kogukonnad ehk kohaliku omavalitsuse üksused (*Gemeinden*); 2) ringkonnad ehk piirkondlikud (regionaalsed) omavalitsuse üksused (*Kreise*, mõnel pool kirjanduses nimetatud ka kui *Landkreise*), 3) liidumaa valitsuse tasand (*Länder*). Eraldi tuleb veel ära märkida, et suuremad linnad on iseseisvad ja moodustavad omaette piirkondliku omavalitsuse üksuse ehk ringkondadega võrdse kategooria (*kreisfreie Städte*). Linnad, millel on rohkem kui 100 000 elanikku on linn-ringkond ehk piirkondliku omavalitsuse üksuse erivorm (*Stadtkreis*). Territoriaalse omavalitsuse üksustena, kellele laieneb omavalitsusgarantii Saksamaa põhiseaduse artikkel 28 lg 2 mõistes, käsitletaksegi kogukondi, ringkondi ja suuremaid mitte-ringkondlikke linnu. Ringkonnad ühendavad endas mitmeid kogukondi ehk kohaliku omavalitsuse üksusi, mida nad administreerivad. Ringkonda võib kuuluda ka väiksem linn, mis on küll tiheasustusala (ehk ei ole kogukond), aga ei mis ei ole ka iseseisev ringkond (*Stadtkreis*). Ringkonnad on oma sisult kohaliku omavalitsuse ühendused, millele on antud teatud pädevus toimida oma kogukondade üleselt. Ringkondade eesmärgiks on pakkuda avalikke teenuseid efektiivsemalt läbi ressursside ja teadmiste koondamise. Ringkonnad osutavaid ka teenuseid, mis tulenevalt oma loomusest ei ole üksikule kohalikule omavalitsusele (kogukonnale) jõukohased.

⁷⁰Möller, M. Subsidiaritätsprinzip und kommunale Selbstverwaltung. Baden-Baden: Nomos, 2009, lk 67-68; Miroslava, P. Municipalities in the Federal Republic of Germany – Progress and Current Situation. Politics in Central Europe 4, 2008, Vol 1, lk 61-62.

Sellised teenused võivad olla näiteks ÜVK ja sotsiaalhoolekanne. Lisaks on ringkonnadel kogukondade üle järelevalveroll.⁷¹

Edaspidiselt töös kasutatamist leidvad põhimõisted, millele autor on esitanud omapoolse eestikeelse vaste:

- *kommunale Selbstverwaltung* – kohalik omavalitsemine
- *Gemeinde* – kogukond (kommuun), kohaliku omavalitsuse üksus
- *Kreis (Landkreis või Stadtkreis)* – ringkond, piirkondliku omavalitsuse üksus
- *Gemeindeverband* – kogukondade (KOV üksuste) piirkondlik ühendus
- *Zweckverband* – eriotstarbeline KOV üksuste ühendus

Kohaliku omavalitsuse üksuste ja piirkondlike omavalitsuse üksuste kanda on Saksamaal lai ja oluline portfell kohustusi ja avalikke teenuseid. Nad viivad oma tegevuses ellu umbes 75 protsenti föderaalsetest ja Liidumaade õigusaktidest. Kohaliku omavalitsuse üksuste tulubaasi moodustavad Saksamaal maksud, valitsuse poolsed toetused delegeeritud riiklike teenuste osutamise eest ning kodanike poolt makstavad lõivud ja teenustasud. Enamik kogutavaid maksutuluseid jaotatakse tulude jagamise kokkuleppe (*Finanzausgleich*) kaudu kõikide valitsustasandite vahel, seetõttu moodustavad kohaliku omavalitsuse üksuste lokaalselt ja iseseisvalt kogutud tulu (peamiselt maamaks, kohalik ettevõtete tulumaks ja muud kohalikud maksud) umbes 44 protsenti kogutuludest, mis erinevate autorite hinnangul piirab oluliselt kohaliku omavalitsuse üksuste autonoomiat.⁷²

Eriotstarbeline KOV üksuste ühendus (*Zweckverband*) on üks populaarsemaid kohaliku omavalitsuse üksuste koostöövorme Saksamaal – kitsalt konkreetsele eesmärgile suunatud ja eraldi otstarbeks loodud iseseisvat õigusvõimet omav koostööüksus. Sellisteks eesmärkideks võivad olla näiteks koolipidamine ja haridus, tuletõrje või jäätmehooldus. Kohalikud

⁷¹Kramer, J. Local government and city states in Germany. The role and place of local government in federal systems. Johannesburg: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, lk 83-86; Falk, M. Die kommunalen Aufgaben unter dem Grundgesetz: eine Untersuchung der rechtlichen Stellung der Aufgaben der kommunalen Körperschaften in der Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden: Nomos, 2006, lk 76, *passim*.

⁷² Reichard, C. Local public management reforms in Germany. Public Administration, 2003, Vol 81, no 2, lk 346.

omavalitsused annavad vastava ülesande või ülesannete täitmise iseseisvale juriidilisele isikule, millel on oma institutsioonid ja struktuur. Oluline on, et sellise koostöövormi puhul on liikmeks olevate KOV üksuste omavahelised suhted hästi reguleeritud. Üks omavalitsus võib kuuluda mitme erineva ühenduse liikmeskonda.⁷³

2.3. Kohaliku omavalitsuse esinduskogu

2.3.1. Kohaliku omavalitsuse volikogu kui esinduskogu ja linnapea/vallavanema institutsioon Eesti Vabariigis

PS § 156 lg 1 järgi on kohaliku omavalitsuse üksuse esinduskoguks volikogu, mis valitakse vabadel valimistel neljaks aastaks. Seadusega võib volikogu volituste perioodi lühendada seoses kohaliku omavalitsuse üksuste ühinemise või jagunemisega või volikogu tegutsemisvõimetusega. Valimised on üldised, ühetaolised ja otsesed ning hääletamine on salajane. PS § 156 lg 2 kohaselt on kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel seaduses ettenähtud tingimustel hääleõiguslikud selle omavalitsuse maa-alal püsivalt elavad isikud, kes on vähemalt kaheksateist aastat vanad.

Põhiseaduses on esinduskogu ehk volikogu mainitud ainsa kohaliku omavalitsuse üksuse organina. Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni järgi on esinduskogu vastava kohaliku omavalitsuse üksuse valimisõiguslike elanike valitud esindajate kogu – see tuleneb põhiseaduse sättest, mis märgib esinduskogu valimist. Põhiseaduse kehtiv redaktsioon ei luba seega väikestes kohaliku omavalitsuse üksustes esinduskogu funktsioonid olla ainult elanike üldkoosolekul, vaid volikogu valimine ja moodustamine on kohustuslik. Samas ei peaks volikogud kohustuslikus korras väiksemates kohaliku omavalitsuse üksustes moodustama täitevorganit, vaid võiksid vajadusel ja otstarbekuse printsiibist lähtuvalt korraldada kohaliku omavalitsuse üksuse asjaajamise ja avalike teenuste osutamise ise. Eestis on tekkinud praktika, mille kohaselt omistatakse linnapeale ja vallavanemale seadusele vastavast kõrgem staatus, unustades, et tegemist on sisuliselt üksnes linna- või vallavalitsuse kui täitevorgani ja ametiasutuse juhatajaga, kellel puudub õigus anda

⁷³Drechsler, *op.cit*; Kramer, *op.cit*, lk 86-87.

välismõjuga õigusakte, samuti esindada erivolitusetu volikogu kui omavalitsusüksuse kõrgeimat organit tema pädevuse teostamisel. Ettepanekuna on Urmas Arumäe poolt esitatud, et tuleks kaaluda linnaeapa või vallavanema õigusliku seisundi tugevdamist (näiteks selle koha ühendamist volikogu esimehe kohaga või siis otsevalimisi).⁷⁴ Autori hinnangul lähendaks see oluliselt omavahel Eesti omavalitsusjuhi institutsiooni ning Saksamaal levinud nn tugeva linnaeapa ehk omavalitsuse peaametniku institutsiooni, mida kirjeldatakse järgmises alapeatükis.

2.3.2. Territoriaalse omavalitsuse esinduskogu ja linnaeapa institutsioon Saksamaal Liitvabariigis

Saksamaal kuulub kohaliku juhtimise ja omavalitsuse üksuste organiseerimine liidumaade kompetentsi ning üle riigi eksisteerib ajalooliselt mitu kohaliku juhtimise süsteemi, mis on üksteisest erinevad. Esindusorganitena valitakse ringkondades ning suuremates linnades (linnringkondades) ringkonnakogud (*Kreistag*) ning kogukondades valitakse kogukonna nõukogud, mille vaste Eestis oleks kohaliku omavalitsuse volikogu. Ajalooliselt oli põhjapoolsetes liidumaades domineerivaks vormiks Eestile sarnane klassikaline esindusdemokraatia, kus rahva poolt valiti kohalik esinduskogu, kes omakorda määras ametisse linnaeapa⁷⁵. Linnaeapa otsevalimist teostati aga ajalooliselt lõunapoolsetes liidumaades Baierimaal ja Baden-Württembergis, kus see oli alguse saanud 1950ndatel aastatel. 1990ndatel toimunud reformide tulemusena on liigunud enamuses liidumaades lõunast tulnud õigusraamistiku suunas (ehk nn *Süddeutsche Ratsverfassung* või *Süddeutsche Bürgermeisterverfassung*), mille kohaselt toimub omavalitsuse valitsemine otsevalitava (täidesaatva) linnaeapa poolt. Suuremates omavalitsusüksustes ja linnades on need ametikohad palgalised, aga väiksemates omavalitsusüksustes kohtab ka osakoormusega või mitte-palgalisi ametikohti.⁷⁶ Tulenevalt oma suurest legitiimsusest ja ulatuslikest võimuvolitustest on selliseid ametikohti nimetatud ka kui „tugevad linnaeapad“ – linnaeapa ühendab endas nii poliitilise juhtimise kui ka administratiivse juhtimise. Linnaeapa on samaaegselt nii kohaliku omavalitsuse esinduskogu ehk kogukonna

⁷⁴Arumäe, U. Territoriaalne kogukond ja selle juhtimise õiguslik korraldus. EBS, 2010, doktoritöö, lk 48.

⁷⁵Põhja liidumaad olid oma valitsemissüsteemi eeskujuks võtnud Inglismaal valitsenud kohaliku omavalitsuse süsteemi. Autor

⁷⁶Näiteks on selliseid väiksemates kogukondades ametisse nimetatud ametiisikuid (linnaeapa, esinduskogu liikmed) käsitletud auametnikena (*Ehrenamtsträger*). Kui amet on tähistatud auametina, ei saa isik töö eest tasu ega palka, vaid hüvitist. Hüvitise eesmärk ei ole ameti kandja eluks vajaliku sissetuleku kindlustamine, sest see teenitakse mujalt. Allikas: Runthal, T. Riigikogu liikme mandaadi ühitamatus kohaliku omavalitsuse volikogu liikme mandaadiga. TÜ Õigusinstituut, 2010, magistratöö, lk 13.

nõukogu esimeheks kui ka valitsuse kui ametiasutuse juht. Samadel alustel valitakse otsevalimiste teel ka ringkonna etteotsa juhti (*Landrat*).⁷⁷ Uuringud on näidanud et nn „tugeva“ rahva poolt valitud linnapea institutsiooni sisseviimine kõikides liidumaades on parandanud viimase rolli täidesaatva juhina ja rahvaesindajana, samas on kohalikul tasandil vähenenud poliitiliste parteide tähtsus ning valitud linnapead on tihti parteivälised (parteiülesed) isikud, mis omakorda on toonud kaasa olukorra, kus kohaliku nõukogu kui esinduskogu tähtsus omavalitsuse juhtimisel on vähenenud.⁷⁸

2.4. Kohaliku omavalitsuse garantii

Robert Alexy on Eesti Vabariigi põhiseadust ja selles sisalduvaid põhiõigusi uurivas käsitluses leidnud, et kohalikele omavalitsustele kui avalik-õiguslikele juriidilisele isikule ei laiene üksikisikule omased põhiõigused, vaid neile on omistatud omavalitsuse garantii. Tema hinnangul kuulub küsimus, kas avalik-õiguslikud juriidilised isikud võivad põhiseaduslikele põhiõigustele tugineda või mitte, kõige vaieldavamate põhiõiguste kandjaid puudutavate probleemide hulka. Avalik-õiguslike juriidiliste isikute, näiteks kohaliku omavalitsuse üksuste põhiõiguste kandjaks tunnistamise vastu tuuakse kolm argumenti – segaduse argument, kivistumise argument ja individualismi argument.

- Segaduse argument ütleb, et avalik võim ei saa olla samaaegselt nii põhiõiguste kandja kui ka adressaat. See argument on professor Alexy hinnangul nõrk, kuna pole olemas ühtset riigivõimu. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus näitab, et on olemas mitmepalgelised pädevuskonfliktid nii Eesti Vabariigi organite kui ka Eesti

⁷⁷Lisaks eeltoodule on 1990ndatel algatatud liidumaades siduvate kohalike referendumite algatamise põhimõtted, eesmärgiga suurendada kohalike elanike demokraatlike õigusi ning vähendada esindusdemokraatia domineerimist. Sarnaselt Eestis kehtivale süsteemile (PS § 106) ei saa referendumit (rahvahääletust) korraldada kohaliku eelarve ja rahaliste kohustuste ning maksude kehtestamise küsimustes. Mõnna peab, et tegelikkuses on referendumite korraldamine olnud senimaani siiski pigem harv nähtus.

⁷⁸Wollmann, H. The directly-elected mayor in the German Länder—introduction, implementation and impact. *Public Money & Management*. 2014, vol 34, No 5, lk 332, *passim.*; Wollmann, H. Local Government Reforms in Great Britain, Sweden, Germany and France: Between Multi-Function and Single-Purpose Organisations. *Local Government Studies*, 2004, vol 30, no 4, lk 650-655.

Vabariigi ja kohaliku omavalitsuse üksuste vahel, mida võib lahendada Riigikohtu menetlusega. Seejuures võivad ka põhiõigused oma osa mängida.

- Kivistumise argument ütleb, et kui avalik-õiguslikud juriidilised isikud tunnistataks põhiõiguste kandjateks, siis raskendaks see oluliselt riigikorralduse sobitamist majandusliku, sotsiaalse ja kultuurilise arenguga. Nii võiks professor Alexy maksmata panna, et nõustumine sellega, et kohaliku omavalitsuse üksused on põhiõiguste kandjad, raskendaks PS §-s 158 ettenähtud piiride muutmist ja muudaks PS §-s 155 ettenähtud teiste üksuste moodustamise suureks riskiks, kuna nende põhiõigused võiksid hiljem lõpetamist või ümberkujundamist takistada. Seda võib arvesse võtta, piirates avalik-õiguslike juriidiliste isikute põhiõiguste kandjaks olemise õigust nende pädevuses oleva funktsioonide ja ülesannete valdkonnaga.
- Individualismi argument, mis uurib, kas põhiõigused on oma olemuselt (PS § 9 lg 2) üksikisiku õigused või lähevad nad objektiivse korra elementidena kaugemale, nii et ka avalik-õiguslikud juriidilised isikud on nende kaitse all, kui nad on “põhiõiguslikult tüüpilises ohuolukorras”? Professor Alexy leiab, et Eesti põhiseaduse põhiõiguste kataloogi iseloomustab põhiõiguslik individualism ehk et põhiseaduse põhiõigused on oma olemuselt üksikisiku põhiõigused. Seetõttu ei või kokkuvõttes avalik-õiguslikud juriidilised isikud põhimõtteliselt toetuda Eesti põhiseaduse põhiõigustele.⁷⁹

2.4.1. Kohaliku omavalitsuse garantii Eesti Vabariigi põhiseaduses

Omavalitsusprintsipi nii vormiliseks kui sisuliseks realiseerimiseks annavad Eesti Vabariigi põhiseaduse XIV. peatüki sätted kohaliku omavalitsuse üksustele riigi ja teiste kohaliku omavalitsuse üksuste suhtes teatud õiguste kompleksi, millele vastavad riigi ja teiste kohaliku omavalitsuse üksuste teatud kohustused – KOV garantii ehk tagatis. Ühtlasi on garantii ka objektiivne põhiseaduslik väärtus (riigikorralduslik struktuuriprintsiip).⁸⁰ Kohaliku omavalitsuse tagatised tulenevad (vähemalt) põhiseaduse §-dest 154–160:

⁷⁹Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica* eriväljaanne, 2001, lk 97.

⁸⁰Madise jt (2012), *op.cit.*, XIV ptk, p 5.1.

- Kõiki kohaliku elu küsimusi otsustavad ja korraldavad kohalikud omavalitsused, kes tegutsevad seaduste alusel iseseisvalt. Kohalikule omavalitsusele võib panna kohustusi ainult seaduse alusel või kokkuleppel kohaliku omavalitsusega (§ 154).
- Kohaliku omavalitsuse üksused on vallad ja linnad. Muid kohaliku omavalitsuse üksusi võib moodustada seaduses sätestatud alustel ja korras (§ 155).
- Kohaliku omavalitsuse esinduskogu on volikogu, kes valitakse vabadel valimistel neljaks aastaks. Seadusega võib volikogu volituste perioodi lühendada seoses kohaliku omavalitsuse üksuste ühinemise või jagunemisega või volikogu tegutsemisvõimetusega. Valimised on üldised, ühetaolised ja otsesed. Hääletamine on salajane. Kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel on seaduses ettenähtud tingimustel hääleõiguslikud selle omavalitsuse maa-alal püsivalt elavad isikud, kes on vähemalt kaheksateist aastat vanad (§ 156).
- Kohalikul omavalitsusel on iseseisev eelarve, mille kujundamise alused ja korra sätestab seadus. Kohalikul omavalitsusel on seaduse alusel õigus kehtestada ja koguda makse ning panna peale koormisi (§ 157).
- Kohaliku omavalitsuse üksuste piire ei tohi muuta vastavate omavalitsuste arvamust ära kuulamata (§ 158).
- Kohalikul omavalitsusel on õigus moodustada teiste kohaliku omavalitsuse üksustega liite ja ühisasutusi (§ 159).
- Kohaliku omavalitsuse üksuste korralduse ja järelevalve nende tegevuse üle sätestab seadus (§ 160).

Kohaliku omavalitsuse garantii on kohaliku kogukonna poliitilise enesekorralduse tagatis, mille fikseerivad riigi ja KOV suhet reguleerivad õigusnormid. Eesti põhiseaduse § 154 lõike 1 kohaselt otsustavad ja korraldavad kõiki kohaliku elu küsimusi KOV-d, mis tegutsevad seaduste alusel iseseisvalt. Samalaadne säte sisaldub enamuse Euroopa riikide põhiseadustes. Taolisest lausest on KOV teoorias tuletatud arvukad printsiibid ja taolises lauses eneses nähakse printsiipe, mis määravad KOV garantii ulatuse. Nii tuleneb näiteks sõnadest „kõiki kohaliku elu küsimusi“ KOV universaalpädevuse printsiip; sõna „omavalitsus“ viitab omavalitsusprintsiibile ja

„kohalik“ selle tüübile; seaduse reservatsiooni kehtestamine asetab garantii seaduse reservatsioonide puudutava teooria valgusse. Igast sõnast ja igast seosest on seega võimalik riigi ja KOV seose kohta midagi järeldada, lisaks kuulub KOV garantiisse hulk täiendavaid sätestatud ja sätestamata põhimõtteid.⁸¹

Varasemalt räägiti Eesti õigusdoktriinis kohaliku omavalitsuse autonoomia kolmetasandilisest põhiseaduslikust tagatisest ehk garantiist⁸² - nendeks on 1) õigussubjektsus, 2) institutsioon, 3) subjektiivne õiguslik seisund. Uuemas 2012. aastal ilmunud põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on vastavaid garantiisid ja nende tasandite loetelu täiendatud – KOV garantii raames võib nüüdisaegses käsitluses eristada viite tasandit⁸³: 1) õigussubjektsuse garantii, 2) enesekorraldusõiguse garantii, 3) finantsgarantii, 4) kohaliku eelarve iseseisvuse garantii, 5) õiguste kaitse garantii.

Garantii tasandite sisu avatakse käesoleva töö lugejale alljärgnevatel alapeatükkides.

2.4.2. Kohalik omavalitsuse garantii Euroopa kohaliku omavalitsuse hartas

EKOH⁸⁴ kui rahvusvahelise õiguse dokument tunnustab kohalike territoriaalsete korporatsioonide õigust omavalitsusele, jätab aga igale riigile õiguse nende korralduse üle otsustada. Eesti Vabariik ratifitseeris harta 28.09.1994 kohustudes järgima kõiki selles sisalduvaid põhimõtteid. Harta jõustus Eesti suhtes 01.05.1995. Koostoimes põhiseaduse normidega annavad harta kui Euroopa demokraatlike riikide mitmekesisest omavalitsuskogemust üldistava rahvusvahelise lepingu normid kohalikele omavalitsusele kindla õigusliku aluse. 16.11.2009 ratifitseeris Riigikogu EKOH kohaliku omavalitsuse üksuse tegevuses osalemise õigust käsitleva lisaprotokolli.⁸⁵

EKOH eesmärk on kohaliku omavalitsuse võimuvolitusi suurendada: harta preambula rõhutab kohaliku omavalitsuse rolli demokraatliku juhtimise tagajana ning omavalitsusele ulatusliku autonoomia andmise vajadust, kuid kogukondliku omavalitsusteooria selgeid tunnuseid ei esitata

⁸¹Anton, *op.cit.*, lk 305.

⁸²Kalev, *op.cit.*; Truuväli jt, *op.cit.*, lk 641; Anton, *op.cit.*

⁸³Madise jt (2012), *op.cit.* XIV peatükk, p 5.2.

⁸⁴RT II 1994, 26, 95.

⁸⁵RT II, 08.03.2011, 2; Madise jt (2012) XIV ptk, p 2.

harta preambulas ega sisus. Euroopa võimalikult tiheda ühendamise kontekstis ilmselt soodustatakse kogukondliku mõtteviisi teket, kuna tugev omavalitsus (eriti juhul, kui teda käsitatakse originaarse võimukandjana) nõrgestab rahvusriigi rolli. Harta art 4-3 sätestab esmakordselt rahvusvahelisel tasandil subsidiaarsusprintsipi, mille sisuks on see, et mingi ühiskondliku funktsiooni täitmine kuulub suurema ühiskondliku üksuse kompetentsi alles siis, kui väiksem seda täita ei suuda. Kohaliku omavalitsuse staatuse määratlemise kontekstis tähendab see, et riik täidab üksnes neid ülesandeid, mis ei ole kohalikule omavalitsusele jõukohased. Hartas on nimetatud printsip sätestatud reservatsioonidega, mistõttu riigikeskse teooria rakendamine harta osalisriikide praktikas ei ole välistatud.⁸⁶

Harta erinevaid sätteid saab grupeerida erinevateks kohalikule omavalitsusele tagatud garantiideks. Nii eristatakse materiaalseid garantiisid (art 4 lg 1 – art 11) ning protsessuaalseid garantiisid (art 11). Materiaalsete garantiide puhul eristatakse funktsioonigarantiisid (art 4 lõiked 2-4 ja 6), organisatsioonigarantiisid (art 4 lg 5, art 6 lg 1 ja art 10 lõiked 1 ja 3) ning täiendavaid garantiisid (art 5, art 6 lg 2, art-d 7, 8, 9 ja art 10 lg 2). Kõikide nende garantiide eesmärk on realiseerida Harta artiklis 3 definitsioonis sisalduvat väljendit, mille kohaselt kohalik omavalitsus tähendab nii „õigust aga ka tegelikku võimet”, st need garantiid on suunatud kohaliku autonoomia mõiste kahe tunnuse realiseerumisele laiemas mõttes. Lisaks näeb EKOH ette garantiisid, mida põhiseadus ei sisalda või sätestab võrreldes olemasolevaga KOV-dele soodsama olukorra.⁸⁷ Ka põhiseaduse § 154 eesmärgipärane tõlgendamine viitab kohaliku omavalitsemise võimalikult efektiivsele kaitsele. Janek Laidvee on oma magistritöös esile toonud Bert Schaffarziku käsitluse, mille kohaselt tuleks põhiseaduslikke garantiisid käsitleda üksnes miinimumstandarditega, mida võib seadusandja poolt seadustega kujundada ja laiendada. Saksa õiguses tähistatakse harta ja põhiseaduse erineva kaitsetaseme ületamise põhimõtet terminiga *Günstigkeitsprinzip*, mis tähendab, et KOV-dele tuleb kohaldada põhiseaduse ja Harta kollisiooni korral soodsamat sätet. EKOH läheb mitmeski positsioonis kaugemale kui Saksa

⁸⁶Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni ekspertarvamus. XIV ptk., *op.cit.*

⁸⁷ Janek Laidvee on oma magistritöös esitanud ka väite, et kas EKOH on seetõttu põhiseadusega vastuolus – vastavalt põhiseaduse § 123 lõikele 1 ei sõlmi Eesti Vabariik välislepinguid, mis on vastuolus põhiseadusega. Samas on autor jõudnud oma analüüsis siiski seisukohale, et sellist olukorda ei saa otseselt käsitleda põhiseadusega vastuolus olemisena, kuna põhiseadus ei välista KOV-i kaugemale ulatuvat kaitset. Autor.

põhiseaduse garantii. Üheks konkreetseks näiteks on harta art 4 lg 5, mis kohustab riiki tagama KOV-dele autonoomiat ülesannete täitmisel ka võõrhalduse puhul.⁸⁸

EKOH artikkel 11 näeb ette KOV subjektiivse õigusliku seisundi ehk riigi kohustuse võimaldada KOV-le tema garantii kaitse. Harta tekstist nähtub, et KOV-le tuleb anda garantii kaitseks kohtusse pöördumise õigus, kusjuures KOV oleks õigustatud taotlema kaitset nii oma pädevusala kui kohaliku elu küsimuste iseseisva lahendamise õiguse kitsendamise vastu (põhiseaduse § 154 lg 1). Kaebuse põhjuseks võib EKOH järgi olla ka muude KOV põhiseaduslikku garantiide moodustavate põhimõtete eiramine. Nimetatud „muude põhimõtete“ hulka võib arvata näiteks piiratud institutsionaalse garantii (PS § 158), samuti täidesaatva võimu detsentralisatsiooni põhimõtte, mis ei ole küll *expressis verbis* põhiseaduses sätestatud, kuid on tuletatav põhiseaduse §-dest 154 ja 155.⁸⁹

2.4.3. Territoriaalse omavalitsuse garantii Saksa Liitvabariigi põhiseaduses

Seaduse ülesehituselt erineb Saksa Liitvabariigi põhiseadus Eesti põhiseadusest. Saksamaa põhiseaduses mainib kohalikku omavalitsust üksnes põhiseaduse paragrahvis 28, peatükis „Liit ja liidumaad”.⁹⁰ Saksa Liitvabariigi põhiseaduses on kohalikule omavalitsusele on ette nähtud nn põhiseaduslikud garantiid, mis ei ole põhiõigused viimase mõiste otseses mõttes. Teoreetiliselt on erinevad autorid seisukohal, et nii kohaliku omavalitsuse üksustele kui ka nende ühendustele oleks mõeldav põhiseaduslike subjektiivsete õiguste omistamine, ent põhiseaduse koostamisel on otsustatud teisiti ning kohaliku omavalitsuse üksused on saanud vaid institutsionaalse garantii, ilma subjektiivsete õigusteta. Seda eelkõige põhjusel, et kohaliku omavalitsuse üksused asetsevad riigi kui süsteemi sees, mitte ei eksisteeri riigist väljaspool või kõrgemal olevatena. Põhiõigused aga tõstavad indiviidi oma vabadustes just sinna. Moodne riik on kinnine ja ühtne poliitiline üksus. Saksamaa Liitvabariigi Föderaalne Konstitutsioonikohus on olnud järjepidevalt põhiõigusliku individualismi seisukohal, näiteks asjas 61, 82 *Sasbach* otsustas BerfG, et põhiõiguste ideelise tuuma moodustab privaatsete füüsiliste isikute kaitse riigi omavoli eest,

⁸⁸Laidvee, J. Kohaliku omavalitsuse autonoomia mõõtmine. TTÜ Humanitaar- ja sotsiaalteaduste Instituut, 2006, magistr töö, lk 19; Schaffarzik, B. Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung. – Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Band 14. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2002, lk 173, lk 656.

⁸⁹Anton, *op.cit.*

⁹⁰Stober, *op.cit.*, lk 4.

seetõttu ei ole aga omavalitsustel kui avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel võimalik sellele kaitsele tugineda. BerfG on oma pidevas õigusemõistmises põhimõtteliselt eitanud seda, et avalik-õiguslikud juriidilised isikud on põhiõiguste kandjad. Ehkki näiteks ka kohalikule omavalitsusele on tagatud õigus eksistentsile, ei ole tegemist siiski mitte põhiõigusega, vaid põhiseadusliku garantiiga.⁹¹

2.5. Kohaliku omavalitsuse garantii liigid

2.5.1. Õigussubjektsuse garantii

Õigussubjektsuse garantiiga (PS § 154 lg 1, §-d 155 ja 158; EKOH art 5) tagatakse õiguslikult kohaliku omavalitsuse koht terviklikus valitsemiskorralduse mudelis, kus eri haldustasandid ja -kandjad esinevad omavahel seotud ja tasakaalustatud süsteemina. Garantii eesmärk on õiguslikult tagada KOV koht avaliku halduse tasakaalustatud tervikstruktuuris. Garantii kindlustab ka vertikaalse võimude lahususe säilimise. Õigussubjektsuse garantii hõlmab:

- 1) Kohaliku omavalitsuse üksuste liikide kaitse (PS § 155 lg 1);
- 2) Kohaliku omavalitsuse üksuse piiratud individuaalse õigussubjektsuse garantii (konkreetsel kohaliku omavalitsuse üksuse õigused riigi poolt tema haldusterritooriumi suuruse muutmisel või õigussubjektsuse lõpetamisel).⁹²

Garantii ei laiene iga üksiku KOV üksuse eksisteerimisele. Riik võib omavalitsusüksuste piire muuta ja KOV üksusi ühendamise või jaotamise teel kaotada.⁹³ Kaitstud on KOV kui institutsioon tervikuna, st kui kohalik omavalitsus kui mõiste ja avalik-õiguslik juriidiline isik (*Körperschaft des öffentlichen Rechts*) – organisatsioon oma territoriaalvõimuga ning õigusega

⁹¹Schmitt, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, lk 173-174; Alexy, *op.cit.*, lk 97; Gebhardt, I. *Das kommunale Selbstverwaltungsrecht: verfassungsrechtliche Massstäbe und verfassungsgerichtliche Massstabsbildung für kommunale Gebietsreformen, staatliche Aufgabenverlagerungen und Ausgestaltungen des kommunalen Finanzausgleichs*. Baden-Baden: Nomos, 2007, lk 25.

⁹²Madise jt (2012) *op.cit.*, XIV ptk, p 5.2.1; Kalev, *op.cit.*

⁹³Madise, Ü. Kohaliku omavalitsuse garantii EV põhiseaduses. TÜ õigusteaduskond, magistratöö, 2001, lk 23; Laidvee, *op.cit.*, lk 13.

oma nimele.⁹⁴ Kuigi õigussubjektsuse garantiist ei tulene iga üksiku KOV-i õigust püsijäämisele, tuleneb sellest siiski riigi kohustus põhjendada haldusreformi läbiviimist.⁹⁵

2.5.2. Enesekorraldusõiguse garantii

Enesekorraldusõiguse garantii (PS §-d 154 lg 1 ja 160; EKOH art 4 lõiked 2 ja 4; art 6 lg 1) kui KOV põhigarantii eesmärk on tagada kohaliku omavalitsuse üksuse enesekorraldusõigus ehk autonoomia, mille põhisisuks on otsustus- ja valikudiskretsioon kohaliku elu küsimuste lahendamisel.⁹⁶ Garantii on suunatud ühest küljest KOV ülesannete taseme säilitamisele (*Aufgabebestand*) ning teisalt kohaliku elu küsimuste omal vastutusel täitmisele.⁹⁷ PS § 154 lõikest 1 tulenev garantii koosneb neljast elemendist:

- 1) universaalpädevus („kõiki”);
- 2) kohaliku elu küsimused („kohaliku elu küsimusi”);
- 3) oma vastutus („otsustavad ja korraldavad KOV-d, kes tegutsevad [...] iseseisvalt”);
- 4) seaduse reservatsioon („seaduse alusel”).⁹⁸

Universaalpädevus annab KOV-le õiguse kohaliku elu küsimuste ringi määratlemise ja spontaanse tegutsemise ehk ülesannete avastamise õiguse. Kohaliku elu küsimuste iseseisev lahendamine tähendab, et KOV üksusel on õigus otsustada, kas üldse, millal ja kuidas ta oma pädevusse kuuluvaid küsimusi lahendab. Seaduse reservatsioon annab riigile õiguse otsustada garantii sisu. Riik ei saa otsustada siiski KOV olemusliku pädevuse kaotamist, ta saab KOV erinevaid elemente konkretiseerida.⁹⁹

Võimualade kataloogi abil käsitletakse võimuinstrumente, millega on KOV-l võimalik oma iseotsustusõigust realiseerida. Ekspert Rolf Stober kohaliku omavalitsuse ülesannete kataloogi sätestamist *expressis verbis* põhiseaduses ei soovita. Omavalitsuste pädevust sätestavate seaduste põhiseaduspärasuse kontrolli tulemusena ja põhiseaduskohtu lahendeile tuginedes on siiski välja

⁹⁴Burgi, M. Kommunalrecht. München: Beck, 2006, lk 59, kom 23.

⁹⁵Laidvee, *op.cit.*, lk 13.

⁹⁶Madise jt (2012), *op.cit.*, XIV ptk, p 5.2.2.

⁹⁷Burgi, *op.cit.*, lk 60, kom 25.

⁹⁸Laidvee, *op.cit.*, lk 14; Olle, V. Munitsipaalõigus. Loengukonspekt. Tallinn: Juura, 2004, lk 30.

⁹⁹*Ibid.*

kujunenud kohaliku omavalitsuse pädevusse kuuluvate tüüpiliste ülesannete kataloog, mida käesoleva töö autor esitab siinkohal õigusteadlaste Dieter Hömigi, Bodo Pieroth ja Ülle Madise poolt esitatud erinevate käsitluste omavahelise sünteesina, alljärgnevalt:

- territoriaalne võim – õigus valitseda igäühe üle, kes viibib vastava omavalitsuse territooriumil ning mis määrab KOV võimu ruumilise ulatuse;
- õigusloomevõim – üldaktide andmise ning rakendamise võim, mis annab KOV-le vahendid kohaliku elu küsimuste õiguslikult siduvaks lahendamiseks õigustloovate aktidega ja nende alusel üksikotsustuste tegemiseks;
- organisatsiooniline võim – pädevus määrata oma organite, asutuste ja ettevõtete struktuur ning töökord. Organisatsiooniline võim, hõlmab endas personali- ja koöperatsioonivõimu:
 - koöperatsiooni võim – õigus teiste kohaliku omavalitsuse üksustega ühiselt tegutseda;
 - personalivõim – õigus värvata ja ametisse nimetada kogu kohaliku omavalitsuse üksuse personal (ametnikud), neid edutada ning vajadusel vallandada;
- eelarvevõim¹⁰⁰ – õigus vastu võtta iseseisev eelarve ja õigus iseseisvalt kasutada oma rahalisi vahendeid vastavalt eelarvele, see võim ei hõlma samas originaarset maksude kehtestamise õigust;
- planeerimisvõim – õigus kindlaks määrata maakasutus oma territooriumil, samuti planeerida majandus- ning keskkonnaalast arengut; sellest tulenevalt peab omavalitsusel olema õigus osaleda ka riiklike otsuste tegemisel, mis kohaliku omavalitsuse üksuse territooriumi või osa sellest pikaajaliselt mõjutavad.¹⁰¹

¹⁰⁰ Osades allikates nimetatud ka kui „finantsvõim“, kuid kuna nii B. Pieroth kui ka D.Hömig kasutavad oma käsitluses mõistet „*Haushalt*“, mis viitab saksa keeles eelarvele, siis on autor otsustanud siinkohal mõiste tõlkida ka vastavalt. Autor.

¹⁰¹Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni ekspertarvamus. XIV ptk. *op.cit.*; Jarass, H. D; Pieroth, B. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar. 11. Aufl. München: Beck, 2011, art 28, komm 13, lk 617; Hömig, D (*toim.*). Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar. 10. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2013, art 28, komm 13-14, lk 328-329; Madise (2001), *op.cit.*, lk 63; Laidvee, *op.cit.*, lk 14.

2.5.3. *Finantsgarantii ja kohaliku eelarve iseseisvuse garantii*

Finantsgarantii (PS § 154 ja § 157 lg 2; EKOH art 9) alla kuuluvad õigused on suunatud enesekorraldusõiguse kasutamiseks vajalike tingimuste loomisele, seega seonduvad valdade ja linnade majandusliku suutlikkusega täita avalikke ülesandeid (omavalitsuslikud ülesanded ehk kohaliku elu küsimused (PS § 154 lg 1), riiklikud ülesanded (PS § 154 lg 2)). Garantii on aluseks kohaliku omavalitsuse üksuste rahastamise korraldusele, mis moodustub ühelt poolt omavalitsuslike ülesannete rahastamissüsteemist ja teiselt poolt kohaliku omavalitsuse üksustele seadusega pandud riiklike kohustuste rahastamist reguleerivatest sätetest. Nõuetekohase kohaliku omavalitsuse üksuste rahastamise mehhanismi loomine on PS §-st 154 tulenevalt riigi ülesanne.¹⁰²

Finantsgarantiid peetakse KOV põhitagatise – kohaliku elu küsimuste iseseisva lahendamise õiguse – vältimatuks tingimuseks. KOV garantii oluline koostisosa on iga KOV üksuse õigus oma põhiseaduslikku seisundit riigiorganite, aga ka teiste KOV üksuste ja nende liitude surve eest kaitsta.¹⁰³ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu arutamisel Riigikogus on nimetatud omavalitsuse tagatise ühe võimaliku rikkumisena riiklike kohustuste panemist kohalikule omavalitsusele nende kohustuste täitmiseks riigieelarvest raha eraldamata¹⁰⁴.

Kohaliku eelarve iseseisvuse garantii (PS § 157 lg 1) konkretiseerib kohaliku omavalitsuse üksuse enesekorraldusõigust eelarve valdkonnas. Riigieelarve (PS § 115) ja kohalikud eelarved on lahutatud.¹⁰⁵

2.5.4. *Subjektiivse õigusliku seisundi garantii*

Avaliku võimu siseste konfliktide lahendamise võib jagada põhiseaduslikuks organitülks ja riigist alamalseisva avalik-õigusliku üksuse kaebuseks põhiseadusega tagatud isevalitsemisõiguse või autonoomia kaitseks. Organitüli on kõrgeimate riigiorganite või nende

¹⁰²Madise jt (2012) *op.cit*, XIV ptk, p 5.2.3.

¹⁰³Anton, *op.cit*, lk 305.

¹⁰⁴Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu 895 SE teine lugemine. Riigikogu stenogramm.

¹⁰⁵Madise jt (2012) *op.cit*, XIV ptk, p 5.2.4.

osade omavaheline siseõigusvaidlus. Organitüli võib aset leida nii mitme võimu vahel (nt valitsuse ja parlamendi vahel) kui ka ühe võimu sees (nt parlamendi liikme ja spiikri vahel). Konstitutsiooniõiguslik organitüli on kõrgemate riigiorganite või kõrgema riigiorgani osade (näiteks Riigikogu juhatus, Riigikogu liige) lahkeli põhiseadusest tulenevate kompetentside üle. Näiteks võivad president ja Riigikogu olla eri meelt seaduse põhiseadusepärasuse üle. Tüli esemeks on mitte (subjektiivsed) õigused ja kohustused, vaid organite ja nende osade põhiseaduslike pädevuste ehk kompetentside ulatus. Riigist alamal seisva üksuse (nt kohaliku omavalitsuse) kaebus seadusandja või valitsuse õigusaktide peale ei ole küll siseõigusvaidlus kitsamas tähenduses, sest siin on vastamisi kaks õiguskandjat, kuid kujutab endast siiski avaliku võimu kandjate omavahelist vaidlust ja seega avaliku võimu sisest õigustüli. Viimase esemeks on küsimus, kas seadusandja või valitsuse akt rikub vastava üksuse põhiseaduslikku omavalitsuse või autonoomia garantiid. Kehtivas põhiseaduses on säärased riigist alamalseisvate üksuste garantiisid kaks: kohaliku omavalitsuse garantii, mille peamine allikas on PS § 154 lõige 1, ning avalik-õigusliku ülikooli ja teadusasutuse autonoomia, mis on sätestatud PS § 38 lõikes 2.¹⁰⁶

Põhiseadusevastase normi kehtetuks tunnistamise õigus on Eestis ainult piiratud hulgal institutsioonidel. Seega ei too näiteks eraisiku või isegi ametniku veendumus, et norm on põhiseadusega vastuolus, veel automaatselt normi kehtetuks tunnistamist või selle kohaldamata jätmist. Küll on neil isikutel võimalused aidata kaasa põhiseadusevastase normi õiguskorrast kaotamisele.¹⁰⁷

Põhiseaduse ekspertiisikomisjon leidis 1995. aastal oma lõpparuandes, et omavalitsusgarantii kui põhiseaduslik õigus peab olema kaitstav konstitutsioonikohtus, st kohaliku omavalitsuse üksusel (ja nende ühendustel) peab olema õigus taotleda põhiseaduslikkuse järelevalvet Riigikohtult, kui ta leiab, et riik on seaduse vm õigusaktiga põhiseaduse vastaselt omavalitsusõigust kitsendanud.¹⁰⁸

Subjektiiitse õigusliku seisundi garantii annab kohalikule omavalitsusele autonoomia kohtuliku kaitse. Antud valdkonda reguleerib KOV subjektiivse õigusliku seisundi garantii, mille ülesanne

¹⁰⁶Ernits (2001), *op.cit.*, lk 572; Ernits, M. Organitüli halduskohtus. *Juridica* 1999/7, lk 320.

¹⁰⁷Annus (2006), *op.cit.*, lk 162.

¹⁰⁸Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni ekspertarvamus. XIV. ptk. *op.cit.*

on tagada KOV-le tema garantii kaitse selle kõigi võimalike rikkumiste vastu. Eeltoodust tuleneb, et KOV-l peab olema õigus vaidlustada nii garantiid riivavaid üld- kui üksikakte ehk kehtiva õiguse näitel maavanema korraldusi, Vabariigi Valitsuse määrusi ja korraldusi, ministrite määrusi (ministri õigesti antud käskkiri ei saa KOV-d puudutada), Vabariigi Presidendi seadlusi ja Riigikogu seadusi ning otsuseid. Eesti põhiseaduses sätestatud KOV subjektiivse õigusliku seisundi garantii hindamisel võiks lähtuda eeldusest, et põhiseaduse § 15 laieneb ka KOV-dele.¹⁰⁹ Antud töö autor on selles osas siiski skeptiline ning jagab professor Alexy seiskohta, et avalik-õiguslikud juriidilised isikud ei ole põhiõiguste kandjad, seega on käesolevas uurimuses lähtutud põhimõttest, et kohalikul omavalitsusel subjektiivsed õigused puuduvad ning et omavalitsused saavad oma tegevuses tugineda vaid omavalitsusgarantiile.

KOV õiguste kaitse garantii eesmärk on võimaldada kohaliku omavalitsuse üksusel vaidlustada oma põhiseaduslike õiguste rikkumist. Kohaliku omavalitsuse üksuse vahendliku kaitse võimalusi puudutavad PS §-d 107, 142 ja 152. Ehkki vahetu kaitse võimalust põhiseadus sõnaselgelt ette ei näe, ei ole see põhiseaduse kohaselt ka välistatud.¹¹⁰

1998. aastal kirjutatud töös leidis Ülle Anton, et kui KOV garantii oma ülejäänud elementide osas on Eesti õiguses piisavalt välja kujundatud, siis subjektiivse õigusliku seisundi garantii vajaks täiustamist¹¹¹ ning soovitas R. Stoberi eeskujul sätestada Eesti põhiseaduses KOV garantii kaitse Saksamaa põhiseaduse artikli 93 lõike 1 punkti 4b eeskujul.¹¹² Osutatud säte määras tol hetkel ja määrab Saksamaa Liitvabariigis ka praegu konstitutsioonikohtu pädevuse KOV üksuste ja KOV üksuste ühenduste kaebuste osas nende põhiseadusliku omavalitsusõiguse seadusega rikkumise asjas. Õiguse andmist KOV üksustele iseseisvalt ja vahetult taotleda õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust nähti ühe võimalusena KOV garantii puuduliku sätestuse kõrvaldamiseks, mistõttu põhiseaduse muutmine vastavalt R. Stoberi ettepanekule vajas Ülle Antoni hinnangul kaalumist. KOV subjektiivse õigusliku seisundi garantii täiustamine andis Ülle Antoni hinnangul võimaluse KOV poolt vaidlustatud õigustloova akti jõudmiseks Riigikohtu põhiseaduslikkuse kohtukolleegiumi lahendada. Küsimus püsis, kas see peaks toimuma otse või vahendatult. Vahetult Riigikohtusse pöördumise õiguse andmise vastu rääkis

¹⁰⁹Kalev, *op.cit.*

¹¹⁰Madise jt (2012) *op.cit.*, XIV ptk, p 5.2.5.2.

¹¹¹Anton, *op.cit.*

¹¹²Stober, *op.cit.*

ühelt poolt oht kohtu ülekoormamiseks, teiselt poolt tuli arvestades teema uudsust tol hetkel siiski soodustada argumentide kogumist ja seisukohtade selgitamist. 1998. aastal kirjutatud töö kokkuvõttes leiti, et teema juures on vajalik pikem diskussioon.¹¹³

Enne PSJKS sätestatud kohalikule omavalitsusele kaebeõiguse andmist valitses arvamus, et kuigi kohalikku omavalitsust ei käsitleta „igapähe“ põhiseaduse § 15 mõistes, kes võiks pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse ning eeldada oma õiguste kohtuliku kaitse võimaldamist riigi poolt, ei tähenda see, et KOV kaebeõigus riigi vastu ei ole üldse põhiseadusega kaitstud. Riigikohus on varasemalt sedastanud, et kohtukaebeõigus on tuletatav kohaliku omavalitsuse üksuse enesekorraldusõigusest ja kohtukaebeõigus on enesekorraldusõiguse teostamiseks vajalik siis, kui enesekorraldusõiguse tagamiseks puudub muu tõhus menetlus. EKOJ art 11 sätestab, et kohaliku omavalitsuse üksusel on õigus taotleda kohtulikku kaitset, et kindlustada oma volituste vaba teostamine ja respekt selliste KOV printsiipide suhtes, mis on sätestatud põhiseaduses või siseriiklikus seadusandluses. Riigikohus on märkinud, et EKOJ art-st 11 ei tulene kategoorilist nõuet, et KOV õiguslik seisund peab olema just kohtulikult kaitstav¹¹⁴.

Kohaliku omavalitsuse üksuse eelkäsitatud garantiid võivad riivata erinevad õigustloovad aktid ja üksikaktid. KOV garantii riive on põhiseaduspärane, kui vastuvõetud õigustloov akt või selle alusel antud haldusakt on kehtestatud ettenähtud menetluskorras ja vormis pädeva organi poolt (formaalne õiguspärasus) ning see kehtestati andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas (sisuline ehk materiaalne õiguspärasus). Kas kohaliku omavalitsuse üksustele PS XIV ptk ja EKOJ sätetega tagatud õiguste riive esineb ja kui, siis kas see on õiguspärane või mitte, selles võivad KOV ja vastava riigiorgani seisukohad lahkneha.¹¹⁵

¹¹³Anton, *op.cit.*

¹¹⁴RKHKo 3-3-1-43-10, p 22; Madise jt (2012) *op.cit.*, XIV ptk, p 5.2.5.2.

¹¹⁵Madise jt (2012) *op.cit.*, XIV ptk, p 5.2.5.1.

3. Kohaliku omavalitsuse üksuste poolt taotletud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlused

3.1. Kohaliku omavalitsuse roll ja õigused põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses

Kohaliku omavalitsuse volikogule anti põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamise õigus 01.07.2002 jõustunud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadusega. Varem sellist õigust kohaliku omavalitsuse organil ei olnud. PSJKS § 7 laiendab kohaliku omavalitsuse üksuste võimalusi oma õigusi kohtulikult kaitsta oluliselt ning selle sättega on põhiseaduses sätestatud põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi oluliselt muudetud.¹¹⁶

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus jõustus 01.07.2002. PSJKS eelnõul oli seletuskirja kohaselt kaks suuremat eesmärki – esiteks täiendada ja parandada senist põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust ning teiseks lisada võimalusi põhiseaduslikkuse küsimusi Riigikohtu ette viia. Kohtumenetluse täiendamise juures oli eesmärgiks võtta kasutusele istungite asemel kirjalik menetlus, võimaldada erinevate asjade liitmist ühte kohtumenetlusesse, täpsustada kolleegiumi ja Riigikohtu üldkogu pädevuse vahekorda, sätestada menetluse lõpetamise võimalused. Kõik need muudatused kasvasid välja praktilistest protsessuaalsetest vajadustest. Eelnõu teine eesmärk oli anda olulised põhiseadusega seonduvad vaidlused lahendamiseks Riigikohtule kui põhiseaduslikkuse järelevalve kohtule ja ka lisada võimalusi põhiseaduslikkuse küsimusi Riigikohtu ette viia. Kohaliku omavalitsuse üksuste volikogudele anti võimalus taotleda seaduste või määruste põhiseadusvastaseks tunnistamist. Senimaani vastav regulatsioon puudus ning kohaliku omavalitsuse üksuste sõltumatuse tagatiseks loodi mehhanism, mille järgi saab kohus argumenteeritud ja põhistatud taotluste alusel mõista õigust, kas üks või teine põhiseaduslik tagatis on kohaliku omavalitsuse üksuse jaoks olemas või ei ole. KOV-le antud õigus ei laiene eelnõu koostajate hinnangul kogu põhiseadusele – kohaliku omavalitsuse spetsiifikast tulenev küsimus on põhiseaduse § 154 lõikest 2, just põhiseaduslikud tagatised kohalikule omavalitsusele kui haldusüksusele on see seadusega kaitstav hüve. Kaitsemehhanismi ei laiendata kogu põhiseaduse ulatusele, eelnõu väljatöötajate

¹¹⁶RKPJKo 3-4-1-2-03, p 12.; Madise jt (2012) *op.cit.*, XIV ptk, p 5.2.5.5.

poolt on silmas peetud ainult kohaliku omavalitsuse spetsiifilist rolli ja põhiseadusega tagatud tagatise.¹¹⁷

PSJKS § 7 kohaselt võib kohaliku omavalitsuse volikogu oma koosseisu häälteenamusega tehtud otsusega vaidlustada Riigikohtus seaduse, Vabariigi Valitsuse või ministri määruse või selle sätte. Siiski ei ole kohaliku omavalitsuse volikogul õigust nimetatud õigusakte igal mõeldaval juhul vaidlustada. Seda saab teha vaid siis, kui õigusakt on vastuolus kohaliku omavalitsuse põhiseadusliku tagatisega¹¹⁸. Kui vaidlustatava sätte rakendamisega seoses pole tekkinud veel ühtki õigusvaidlust, kujutab PSJKS §-s 7 sätestatu endast KOV volikogule antud võimalust algatada Riigikohtus abstraktne normikontroll.¹¹⁹

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 7 ei anna kohaliku omavalitsuse volikogule õigust esitada põhiseaduslikkuse järelevalve taotlust isikute subjektiivsete õiguste kaitseks. PSJKS § 7 eesmärgiks ei olnud kohaliku omavalitsuse üksustele üldise kaebeõiguse andmine, vaid neile võimaluse loomine vaidlustada õigustloovaid akte, kui need on vastuolus kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatistega. Ka ei anna PSJKS KOV volikogule abstraktse normikontrolli raames pädevust vaidlustada Riigikohtus KOV põhiseaduslike tagatiste teostamiseks nõutava õigustloova akti vastu võtmata jätmist. Seega ei ole tegemist üldise järelevalveõiguse andmisega kohaliku omavalitsuse volikogule. Nii ei ole volikogul õigust algatada menetlus üksnes seetõttu, et mõne normiga kahjustatakse omavalitsuse territooriumil elavate isikute huve. Küll on kohaliku omavalitsuse volikogul õigus vaidlustada kohalikule omavalitsusele pandud riikliku kohustuse täitmiseks raha eraldamata jätmist. Seega ei ole KOV õigused piiramatud ega hõlma konkreetsete normikontrolli kaebuste esitamist Riigikohtule, mille eesmärgiks on üksikisikute õigusi riivavate õigusaktide vaidlustamine. Isiku põhiseadusega tagatud õigusi saavad endiselt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses kaitsta PS § 107 järgi Vabariigi President ja § 142 järgi õiguskantsler. Ka kohus võib PS § 15 järgi algatada põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse oma initsiatiivil või kohtumenetluses osaleja taotlusel¹²⁰. Seaduses on ka teine erinevus kohaliku omavalitsuse ja õiguskantsleri või kohtu

¹¹⁷Justiitsminister Märt Rask, 2002, Riigikogu stenogramm – Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) teine lugemine.

¹¹⁸Roosma, P. Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. *Juridica* 2003/1, lk 28-37.

¹¹⁹RKPJKo 3-4-1-9-09, p 27; Madise jt (2012) *op.cit.*, XIV pkt, p 5.2.5.5.

¹²⁰RKPJK 21.02.2003 3-4-1-2-03, p 13; RKPJK 3-4-1-2-03 p 12-15; Annus (2006), *op.cit.*, lk 167.

poolt algatatava põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse vahel. Kui õiguskantsler ja kohus võivad vaidlustada õigustloova akti või välislepingu, siis kohaliku omavalitsuse volikogu pädevuses on ainult seaduste ning Vabariigi Valitsuse ja ministrite määruste vaidlustamine.¹²¹

KOV volikogud on algatanud põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse viieteistkümnel korral – RKPJK-d 21.02.2003, 3-4-1-2-03; 16.01.2007, 3-4-1-9-06; 08.06.2007, 3-4-1-4-07; 15.12.2008, 3-4-1-14-08; 19.03.2009, 3-4-1-17-08; 09.06.2009, 3-4-1-2-09; 26.06.2009, 3-4-1-4-09; 29.09.2009, 3-4-1-10-09; 30.09.2009, 3-4-1-9-09; 22.12.2009, 3-4-1-16-09; 19.01.2010, 3-4-1-13-09; RKÜK 16.03.2010, 3-4-1-8-09; RKPJK-d 01.04.2010, 3-4-1-7-09; 20.09.2011, 3-4-1-16-11 ja 06.01.2015, 3-4-1-34-14.

3.2. Taotluse esitamine põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks kohaliku omavalitsuse üksuse poolt – võrdlev analüüs

3.2.1. Eesti Vabariik – üldine kirjeldus

PSJKS §-st 7 tulenevad kohaliku omavalitsuse üksuse taotluse põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks lubatavuse eeldused. Taotluse peab olema esitanud kohaliku omavalitsuse üksuse volikogu ja teiseks peab taotluses olema väidetud PSJKS §-s 7 nimetatud õigusakti või selle sätte vastuolu KOV põhiseadusliku garantiiga, sest KOV garantii kaitse eesmärk on võimaldada kohaliku omavalitsuse üksusel vaidlustada oma põhiseaduslike tagatiste rikkumist.¹²²

Menetlusosalised on asjas nr 3-4-1-2-03 taotluse esitamisel leidnud, et kuna Põhiseaduse §-st 14 tulenevalt on õiguste ja vabaduste tagamine riigis ka kohalike omavalitsuste kohustus, siis on kohalikud omavalitsused seotud Põhiseaduses sätestatud põhiõiguste tagamisega. Esitatud taotluse kohaselt on Põhiseaduse § 28 lg-s 2 sätestatud igapäevane õigus saada riigilt puuduse korral abi ja riik on selle õiguse tagamiseks näinud ette toimetulekutoetuse maksmise.

¹²¹Roosma, *op.cit*; RKÜKo 3-4-1-3-07, p 30; RKPJKo, 3-4-1-2-03, p 13; RKPJKo, 3-4-1-16-09, p 41.

¹²²RKÜKo, 3-4-1-8-09, p-d 44–46; Madise jt (2012) *op.cit*, XIV ptk, p 5.2.5.2.

Sotsiaalhoolekande seaduse § 22 lg 3 järgi on toimetulekutoetuse maksmise kohustus pandud kohalikule omavalitsusele. Seaduse § 42 lg 3¹ näeb ette, et valla- ja linnaeelarvetesse eraldatakse vahendid toetuste maksmiseks riigieelarvest, seejuures lähtutakse Riigikogu kinnitatud toimetulekupiirist ja sotsiaalhoolekande seadusega kehtestatud tingimustest. Tartu Linnavolikogu hinnangul oli sotsiaalhoolekande seaduse § 22¹ lg 4 vastuolus PS §-dega 3, 10, 11, 12 ja 28 järgmistel kaalutlustel. Sotsiaalhoolekande seaduse § 22¹ lg-ga 4 on toimetulekutoetuse maksmine seatud täiendavalt sõltuvusse sellest, millisel õiguslikul alusel abivajav isik alalist eluruumi kasutab. Seaduse § 22¹ võimaldab toimetulekutoetust maksta vaid juhul, kui alalise eluruumi kasutamise õiguslikuks aluseks on kas omandiõigus eluruumile, liikmelisus elamuühistus (elamukooperatiivis) või eluruumi üürileping kooskõlas Elamuseaduse §-ga 29. Elamuseaduse § 29 (kehtetu alates 1. juulist 2002) nägi ette, et üürilepingu esemeks on eluruum ja keelas üürilepingu sõlmimise toa osale või toale, mida seob teise toaga ühine sissekäik. Tartu Linnavolikogu on seisukohal, et abi andmise sõltuvusse seadmine alalise eluruumi kasutamise õiguslikest alustest ei ole kooskõlas Põhiseaduse § 28 lg-s 2 sätestatud eesmärgiga ning põhiõiguse selline piirang ei ole proportsionaalne.¹²³

Riigikohus asus selle pinnalt selgelt jäigale seisukohale, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 7 ei anna kohaliku omavalitsuse volikogule õigust esitada põhiseaduslikkuse järelevalve taotlust isikute subjektiivsete õiguste kaitseks. Isiku Põhiseadusega tagatud õigusi saavad põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses kaitsta PS § 107 järgi Vabariigi President ja § 142 järgi õiguskantsler. Ka kohus võib PS § 15 järgi algatada põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse oma initsiatiivil või kohtumenetluses osaleja taotlusel. Isegi kui vaidlustatud sätte Põhiseadusele vastavus on tegelikkuses küsitav, pole kohaliku omavalitsuse volikogul PSJKS § 7 järgi ikkagi pädevust algatada õigustloova akti põhiseaduspärasuse kontrolli teiste isikute õiguste kaitseks. Seega ei ole volikogu taotlus lubatav ning ei kuulu sisulisele läbivaatamisele. Taotlus olnuks Riigikohtu hinnangul lubatav, kui kohaliku omavalitsuse volikogu vaidlustanuks seadusega kohalikule omavalitsusele pandud kohustuse täitmiseks riigi poolt raha eraldamata jätmist.¹²⁴

¹²³ RKPJKo 3-4-1-2-03, p 4.

¹²⁴ RKPJKo 3-4-1-2-03, p 13 ja 15.

Käesoleva töö autor on siinkohal Riigikohtuga nõus ning leiab, et kohaliku omavalitsuse üksuste volikogudele ei ole vaja anda isikute subjektiivsete õiguste kaitse võimalust, kuna see avaks suure tõenäosusega populaarkaebuste „Pandora laeka“ Riigikohtus. Ehkki olemasoleva süsteemi suhtes on tehtud kriitikat, pidades isikute võimalusi pöörduda Riigikohtusse individuaalse konstitutsioonilise kaebusega Eestis vägagi piiratuks¹²⁵, on süsteem, kus isikud saavad vajadusel põhiseaduskohtu poole pöörduda õiguskantsleri vahendusel, autori hinnangul parem, võrreldes võimalusega pöörduda põhiseaduskohtusse lisaks läbi kohaliku omavalitsuse. Olemasolev süsteem sisaldab endas vajalikku kompetentset kontrollimehhanismi, mis eraldab juba eos õiguslikult relevantset kaebused mitterelevantsetest. Eeldada võib, et volikogu või kohaliku omavalitsuse üksuse tasandil üldiselt sellist kompetentsi ei leidu ning töötava ja mõistliku kontrollimehhanismi loomine kohaliku omavalitsuse üksuste juurde eeldaks Õiguskantsleri Kantselei kompetentsi kopeerimist kõikide kohaliku omavalitsuse üksuste ametiasutuste juurde, mida ei saa aga kindlasti pidada mõistlikuks lahenduseks. Ilma vastava kontrollimehhanismita võib aga pidada tõenäoliseks, et ummistatakse Riigikohus populaarkaebustega, mida ei saa aga samuti pidada lubatavaks.

3.2.2. Saksa Liitvabariik – üldine kirjeldus

Põhiseaduslikkuse järelevalve kaebuse võivad konstitutsioonikohtule esitada kohaliku omavalitsuse üksused ja kohalike omavalitsuste ühendused, põhjendusel, et nende põhiseaduse § 28 lg 2 sätestatud õigust omavalitsemisele on rikkunud seadus.¹²⁶ Saksa õiguses on kohaliku omavalitsuse üksustel õigussubjektsuse garantii ehk põhiseaduslikkuse järelevalve kaebuse esitamise pädevus: Saksa põhiseaduse § 93 (“Konstitutsioonikohtu kompetents”) lg 1 p 4b annab konstitutsioonikohtu kompetentsi kohaliku omavalitsuse üksuste (kogukonnad) ja nende ühenduste (ringkonnad) kaebuste läbivaatamise. Kaebuse esitamise aluseks on põhiseaduse § 28 lg 2 fikseeritud omavalitsusõiguse (väidetav) rikkumine või lubamatu piiramine seadusega.

¹²⁵ Madise jt (2012) *op.cit.*, § 142, p 2.2.

¹²⁶ GG § 93 lg 1 p 4b.

3.2.3. Kaebeõigus

Eesti Vabariik

Eestis on kaebeõiguslikeks juriidilisteks isikuteks vallad ja linnad. Kaebuse esitamise võimalus puudub omavalitsusliitudel ning valdade ja linnade poolt loodud ühisasutustel (MTÜ, SA, AS vmt). Riigikohtu viimase praktika¹²⁷ kohaselt on erinevate kohalike omavalitsuste poolt aga sarnase või identse sisuga esitatud taotlused grupeeritud kokku ühte menetlusse menetlusökonoomia põhimõtte tagamiseks.

Saksamaa Liitvabariik

Kaebeõiguslikud isikud on Saksamaal on kohalikud omavalitsused ehk kogukonnad ja piirkondliku omavalitsuse üksused ehk ringkonnad. Kaebeõiguslik on territooriumi muutmise käigus kaotatud või teise omavalitsusüksusega liidetud omavalitsusüksus tema likvideerimise asjas. Kaebeõigust ei ole iseseisvatel linn-liidumaadel ning ka eriotstarbeline *Zweckverband* ei oma õigust kaebust esitada.¹²⁸

Võrdlus

Võrreldes Eestis ja Saksamaal kehtivaid süsteeme kaebeõiguse osas näeme, et eksisteerib märkimisväärne sarnasus. Kaebeõiguslikeks isikuteks on kohaliku omavalitsuse üksused ning tulenevalt Saksamaa omavalitsustasemetest eripärast ka 2. tasandi omavalitsused (ringkonnad). Eestis vastav teine omavalitsuslik tase puudub. Mõlemas riigis ei ole kaebeõigust omavalitsusliitudel ja eriotstarbelistel omavalitsuste ühendustel (*Zweckverband*). Autor leiab, et kaebeõiguse osas ei ole Eestis kehtivale süsteemile võimalik etteheiteid teha ning olemasolev isikute ring on piisav võimaldamaks kaebuste esitamist Riigikohtusse.

¹²⁷ Vt Riigikohtu liitmise määrus asjas 3-4-1-34-14. Autor

¹²⁸ Lück, D. Der Beitrag der Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung. Baden-Baden: Nomos, 2014, lk 116; Anton, *op.cit*; Jarass, Pieroth, *op.cit*, art 93, komm 74-75, lk 981-982.

3.2.4. Taotluse esitamine menetluse algatamiseks, protsessivõime (*Prozessfähigkeit*)

Eesti Vabariik

Protsessivõime all tuleb mõista võimet, kellel on õigus protsessi algatada, ehk kaebust esitada, protsessis osalevate kohtunike väljavahetamist nõuda või juba esitatud kaebust tagasi võtta.¹²⁹

Kaebeõiguse realiseerimiseks on seatud Eestis kriteerium – volikogu koosseisu häälteenamuse nõue järelevalvemenetluse algatamisel. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) seletuskirja kohaselt on kohaliku omavalitsuse volikogu taotluse lubamisel ning taotluse esitajate ringi avardamisel on lähtutud asjaolust, et põhiseadus annab kohaliku omavalitsuse üksustele iseseisvuse oma autonoomia aktiivsel kaitsel, piiramata seda õiguskantsleri siseveendumusega õigustloova akti põhiseaduslikkuse küsimuses. Tagamaks, et kohaliku omavalitsuse üksuste volikogud kaaluksid piisavalt kõiki aspekte enne Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve taotluse esitamist (püüdes vältida põhjendamatute taotluste esitamist), on eelnõu rakendussätetes (§ 67) ette nähtud "Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse" muutmise selliselt, et vastava otsuse vastuvõtmiseks on vajalik volikogu koosseisu häälteenus.¹³⁰ Koosseisu häälteenamuse nõue viidi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse rakendussättega sisse kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse¹³¹ § 45 lõikesse 5.¹³²

Asjas nr 3-4-1-10-09 esitas Rapla vallavolikogu nimel Riigikohtule taotluse Rapla vallavalitsus. Taotluse esitamise aluseks oli vallavolikogu 27. novembri 2008. a otsuse nr 66 p 1, mille kohaselt otsustas vallavolikogu esitada Riigikohtule taotluse tunnistada kehtetuks TsMS § 218 lg 3. Hilisemat lõplikku taotlust koostades laiendas (täiendas) vallavalitsus vallavolikogu poolt esitatud normide loetelu ning palus kontrollida, kas lisaks volikogu otsuses toodud normile on lisaks veel ka TsMS § 218 lg 4, § 344 lg 2, § 654 lg 2¹ esimene lause ja § 677 lg 4 vastuolus kohaliku omavalitsuse üksuste põhiseaduslike tagatistega. Riigikohus asus taotluse hindamisel asunud seisukohale, et kuna vallavolikogu esialgses otsuses vastavavaid sätteid ja

¹²⁹Lück, *op.cit.*, lk 117-118.

¹³⁰Eelnõu 895 SE seletuskiri, *op.cit.*, p 3.

¹³¹RT I 1993, 37; 2002, 82, 480.

¹³² Lisaks põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse §-s 7 ettenähtud küsimustes otsustuste vastuvõtmiseks on vajalik volikogu koosseisu häälteenus ka omavalitsuse korralduse seaduse § 22 lõike 1 punktides 2, 4, 6–10, 14, 15, 18, 24, 25¹ ja 27¹ sätestatud asjade otsustamiseks.

põhiseaduspärasuse võimaliku kontrolli ei käsitletud, siis ei ole TsMS § 218 lg 4, § 344 lg 2, § 654 lg 2¹ esimese lause ja § 677 lg 4 osas taotlus lubatav, kuna vallavolikogu ei taotlenud nimetatud sätete kehtetuks tunnistamist. Taotlus jäeti nimetatud normide osas läbi vaatamata.¹³³

Seega tuleb jõuda järeldusele, et Eestis peab taotluse olema ammendavalt esitanud kohaliku omavalitsuse üksuse volikogu, ehkki menetlusosaliseks kohtus on reeglina linna- või vallavalitsus kui ametiasutus. Kaebuse esitamine on Riigikohtu hinnangul volikogu ainupädevus ning seda ei ole võimalik linna- või vallavalitsusele täiteorganina või linnapeale ametiasutuse juhina edasi delegeerida, s.t volikogu peab lõplikult oma otsuses vastav taotlus esitada üles loetlema ka sätted, mille normikontrolli taotletakse. Kohtupraktika kohaselt tuleb volikogu vastava nõusolekuta meelevaldselt laiendatud taotlus jätta menetlemata.

Saksamaa Liitvabariik

BVerfGG § 23 lg 1 p 1 kohaselt tuleb põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamiseks vajalik taotlus esitada Liitvabariigi konstitutsioonikohtule kirjalikus vormis. Taotluse esitab omavalitsuse väliseks esindamiseks vastava Liidumaa kommunaalõiguse kohast pädevust omav organ – üldreeglina on selleks omavalitsuse peametniku (*Hauptverwaltungsbeamte*) ametikoht. Siiski ei peeta taotluse esitamist põhiseaduskohtule n.ö päris igapäevaseks jooksvaks küsimuseks, ehk siis otsuseks, mida vastav organ saaks täiesti üksinda otsustada. Taotluse esitamiseks on lisaks nõutav asukohajärgse Liidumaa kommunaalõiguse kohane omavalitsuse või omavalitsuste ühenduse kollegiaalse esindusorgani (*Vertretungskörperschaft*) sellekohane lubav otsus. Siiski on õigusteadlased leidnud, et õiguskindluse põhimõtte kohaselt tuleb antud juhul omavalitsuse sisemist pädevust ja tööjaotust kohaldada lahusolevana taotluse esitamiseks vajalikust välispädevusest, seega juhul kui taotlus esitatakse mingi sätte põhiseaduspärasuse kontrolliks põhiseaduskohtule ilma vastava omavalitsusüksuse esinduskogu nõusolekuta (lubava otsuse puudumine) või lausa esinduskogu tahte vastaselt (keelava otsuse olemasolu), siis kuulub esitatav taotlus põhiseaduskohtus siiski menetlemisele. Kohaliku omavalitsuse esinduskogu puuduv otsus või sisult puudulik otsus põhiseaduspärasuse kontrolli algatamiseks või ka otsus kontrolli algatamist üldse mitte taotleda

¹³³ RKPJKo 3-4-1-10-09, p 15-16.

ei oma seega mingit sisulist mõju taotluse tegelikule esitamisele ja menetlemisele põhiseaduskohtus.¹³⁴

KOV üksusel on kohtus pooleks olemise võime, aga KOV ja nende ühendused ei ole juriidiliste ühendustena kohtus tegutsemisvõimelised, s.t neid esindavad kohtus nende seaduslikud esindajad. Saksamaal on protsessivõime KOV siseorganisatsioonis omavalitsuse väliseks esindajaks määratud KOV organil.¹³⁵ Selliseks isikuteks on omavalitsuse peametnik, kelleks kogukondades on linnapea või ülemlinnapea (*Oberbürgermeister*), ringkondasid saab aga esindada maanõukogu esimees (*Landrat*).¹³⁶

Protsessivõime olemasolu problemaatilisem külg Saksamaal avaneb olukorras, kus põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise taotlejaks on omavalitsuse üksus, mis seaduse alusel on likvideeritud ehk siis territooriumi muutmise käigus kaotatud või teise omavalitsusüksusega liidetud. Kui selline omavalitsusüksus taotleb põhiseaduskohtust oma likvideerimise seaduse põhiseaduspärasuse kontrolli, siis tuleks justkui möönda, et juba kord likvideeritud omavalitsusel ei saa olla enam ei õigus- ega protsessivõimet. Samas on BVerfG on asunud oma otsuses asjas nr 3, 267 (28.07.1955) seisukohale, et sellisel juhul tuleb omavalitsusele kaebeõigus kunstlikult omistada ehk juurde mõelda ning kujutleda selle omavalitsuse eksistentsi protsessi ajaks ette. Kaebeõigus hõlmab sellisel juhul siiski ainult seadust, millega kaotati antud taotluse esitanud omavalitsusüksus, muud omavalitsusgarantiid riivavad õigusnormid ja nende põhiseaduspärasus ei ole sellisel juhul enam kaevatavad. Erisus sellises asjas kehtib ka omavalitsusüksuse esindamise kohta – kuna reeglina võetakse likvideeritud omavalitsuse üksuse peametnik tööle uude ühendamavalitsusse, siis tekiks sellel isikul vana omavalitsust kui oma endist tööandjat esindades huvide konflikt oma uue tööandja suhtes. Seda ei saa aga pidada lubatavaks, niisamuti ei pruugi sellisel juhul esindamine olla likvideeritud omavalitsuse huvides. Seega on leitud, et sellisel juhul saab likvideeritud omavalitsust esindada põhiseaduskohtus vaid likvideerimise ajal volitusi omanud ja kooskäinud volikogu kui kollegiaalne otsustusorgan.¹³⁷

¹³⁴ Lück, *op.cit.*, lk 198-199.

¹³⁵ Anton, *op.cit.*

¹³⁶ Lück, *op.cit.*, lk 117-118.

¹³⁷ Lück, *op.cit.*, lk 119-121.

Võrdlus

Võrreldes Eestis ja Saksamaal kehtivaid süsteeme protsessivõime osas näeme, et siin esineb märkimisväärne erisus. Saksamaal on kasutusel oluliselt lihtsam ja omavalitsuse jaoks vähem koormavam süsteem, mis puudutab kaebuse esitamist konstitutsioonikohtule – taotluse esitamise otsustamine konstitutsioonikohtule on sisuliselt omavalitsusüksuse siseasi, millesse seadusandja ja põhiseaduskohus ei sekku. Õigusteoreetiliselt on võimalik kehtiva taotluse esitamine põhiseaduskohtule ka ilma omavalitsusüksuse esinduskogu vastava nõusolekuta või lausa viimase selgesõnalise tahte vastaselt (viimase võimaluse kasutamist peab autor siiski taunitavaks). Autori hinnangul soodustab siiski Saksamaal kasutusel olev süsteem kaebuste esitamist, kuna järelevalve algatamise taotluse esitamine on kehtiva õiguse kohaselt seotud peamiselt nn tugeva linnapea institutsiooniga¹³⁸, ehk ametnikuga, kellel on õigus esitada nii kaebus omavalitsuse nimel kui ka esindada omavalitsust konstitutsioonikohtus. Asjakohast õiguskirjandust uurides ei ole töö autor suutnud tuvastada probleemipüstitust, milles oleks välja toodud, et taotluste taoline esitamise süsteem oleks kaasa toonud Saksamaal populaarkaebuste laviini ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtute ebamõistliku koormamise kohaliku omavalitsuse üksuste taotlustega.

Eestis kasutatava süsteemi piirangud on autori hinnangul seadusandja poolt kunstlikult loodud populaarkaebuste vähendamise eesmärgil ja kartuses. Arvestades kehtivat kohtupraktikat (või pigem selle vähesust) viimase 12 aasta jooksul, ei ole need hirmud realiseerunud ning süsteem toimib kaebuste esitamise osas pigem piiravalt kui soodustavalt. Autori hinnangul on seaduse loojate ootus, et volikogu ainupädevus ja koosseisulise enamuse nõue aitab kaasa Riigikohtule esitatavate taotluste sisulisele kvaliteedile, põhjendamatute ning selgelt ebavajalike. Esiteks koostatakse vastava taotluse eelnõu reeglina linna- või vallavalitsuse kui ametiasutuse või lepingulise esindaja poolt ning esitatakse üldises korras menetlemiseks volikogule, kes oma otsusega pigem formaalselt kinnitab selle esitamise vajalikkust kui sisuliselt hindab selle õiguspärasust. Teiseks ei koosne volikogu (reeglina) õigusekspertidest, kes oskaksid hinnata vastava taotluse sisu ja argumentide põhjendatust. Autor leiab siinkohal, et selline olukord võib töötada just seaduse loojate poolt taotletu (püüd vältida põhjendamatute taotluste esitamist) vastu, kuna tõenäosus, et mitte-juristidest koosneva kogu poolt esitatakse sisuliselt perspektiivitu taotlus Riigikohtule, on autori hinnangul selgelt suurem, võrreldes olukorraga, kus taotluse võib

¹³⁸ Tugeva linnapea institutsiooni ja selle sisu on käsitletud käesoleva töö alapeatükis 2.3.2. Autor.

esitada omavalitsuse nimel näiteks ametiasutus (mida esindab linnapea), kes kasutab vastava taotluse koostamisel kas majasiseste või lepinguliste juristide abi ja nõu.

Autor leiab, et seadusandjal tuleks kaaluda kohaliku omavalitsuse volikogu koosseisulise häälteenamuse nõudest loobumist volikogu puhul põhiseaduslikkuse järelevalve taotluse esitamisel. Kaaluda tuleks ka kogu taotluse esitamise pädevuse lahtumist volikogu ainupädevusest ehk lubada antud pädevuse delegeerimist üldises korras (näiteks linna- ja vallavalitsusele kui täitevorganile või linnapeale/vallavanemale kui ametiasutuse juhile) täpselt nii nagu kohalik omavalitsus ise oma sisemise töökorralduse mõttes peab vajalikuks ning sobivaks tulenevalt oma suuruselt ja asjaajamiskorrast.

3.2.5. Kaebuse ese

Eesti Vabariik

Eestis on antud õigus kohaliku omavalitsuse volikogule kaevata neid puudutavate väljakuulutatud seaduste ja muude jõustunud või jõustumata õigustloovate aktide osas. Kaebust ei saa esitada haldusakti ja kohtuotsuse peale. Niisamuti on Riigikohus leidnud, et näiteks taotlus tunnistada Raamatupidamise Toimkonna juhend (RTJ 17) põhiseadusega vastuolus olevaks, ei ole lubatav, kuna Raamatupidamise Toimkonna juhend ei ole PSJKS §-s 7 nimetatud õigustloov akt. Seda ei ole vastu võtnud õigusaktide vastuvõtmiseks ettenähtud menetlust järgides vastava pädevusega organ. RTJ 17 on oma otsusega vastu võtnud RPS § 32 lg 2 kohaselt sõltumatu komisjonina tegutsev Raamatupidamise Toimkond, mitte rahandusminister seaduses sisalduva volitusnormi alusel. Vastupidiselt taotluse esitaja seisukohale leiab kollegium, et üldeeskirja § 11 lõikes 5 sisalduv viide Raamatupidamise Toimkonna juhenditele ei muuda RTJ 17 osaks üldeeskirjast ning see ei ole vaidlustatav koos üldeeskirja § 11 lõikega 5. Riigikohtu hinnangul oli Tallinna Linnavolikogu taotlus siiski lubatav, aga üksnes osas, milles vastuolu tõttu PS §-ga 154 ja § 157 lõikega 1 paluti tunnistada kehtetuks Riigi raamatupidamise üldeeskirja § 11 lg 5. Üldeeskiri on PSJKS § 7 kohaselt vaidlustatav akt, kuna tegemist on ministri jõustunud määrusega. Iseenesest ei ole välistatud, et see säte võib rikkuda kohaliku omavalitsuse põhiseaduslikke tagatise.¹³⁹

¹³⁹ RKPJKo 3-4-1-14-08, p 28-31.

Saksamaa Liitvabariik

Saksamaal on kaebuse ese seadus, mis on kas liidumaa või liitvabariigi seadus. Kaebeseme piirangu eesmärk on mitte segada konstitutsioonikohtut riigi või liidumaa ja kohaliku omavalitsuse vahelisse organitülisse. Esemeks on seadus nii formaalses kui ka materiaalses mõttes. Seega on kaebuse esemed parlamendi poolt loodud seadused, aga ka pädeva institutsiooni poolt antud määrused (*Rechtsverordnung*). Kaevatavad on kõik õigusnormid, mille välismõju puudutab KOVd, seega võivad teatud juhtudel olla kaebuse esemeks ka riiklike asutuste põhikirjad (*Satzung*) ja ruumilise planeerimise kavad (*Raumordnungsplan*). Kaebuse esemeks ei saa olla kohtuotsused, haldusaktid ja juba kehtetuks tunnistatud seadused.¹⁴⁰

Selle, kas kaebuse esemeks võiks olla ka tava, on Liitvabariigi konstitutsioonikohus jätnud seni lahtiseks, ent õigusteadlased on asunud seisukohale, et tavaõigus ei ole kaevatav. Selleks, et hinnata, kas kaevatav võib olla ka seaduse andmata jätmine, tuleb eristada seadusandja ebaehtsat ja ehtsat tegevusetust. Ebaehtne tegevusetus seadusandja poolt on olukord, kus seadusandja võtab vastu seaduse, ent see ei ole oma sisult täielik ning ei taga omavalitsusgarantii kaitset. Ehtne tegevusetus on olukord, kus seadusandja on tegevusetu, s.t ei tee ühtegi toimingut seaduse vastuvõtmiseks ega anna ka puudulikku õigusakti. BVerfG on oma otsustes tegevusetuse küsimuses seni jäänud lahtiseks, ent õigusteadlased on jõudnud seisukohale, et nii ehtne kui ka ebaehtne seadusandja tegevusetus on omavalitsuse poolt põhiseaduskohtusse kaevatav.¹⁴¹

Võrdlus

Võrreldes Eestis ja Saksamaal kehtivaid süsteeme kaebuse eseme osas, näeme, et eseme määratlus on võrreldavates riikides küll sarnane, et Saksamaal laiem – kaebuse eseme määratlus on seotud õigusaktidega, mille välismõju puudutab KOVd. Eestis on asunud Riigikohus seisukohale, et välismõjust olenemata peab kaevatav õigusakt olema ennekõike õigustloov, vastasel juhul ei saa seda kaebuse eseme osas lubatavaks pidada. Töö autori hinnangul on küll Saksamaal kehtiv süsteem seetõttu laiaulatuslikum, kuna annab omavalitsusele oma garantii kaitseks suurema mõjuala, aga seda ei peaks Eestis laiendama, kuna sisuliselt on Eestris

¹⁴⁰Lück, *op.cit.*, lk 131-139.

¹⁴¹Lück, *op.cit.*, lk 147-155.

omavalitsusel võimalus pöörduda kõikide muud õigusaktide (mis ei ole õigustloovad) vastu halduskohtusse, mistõttu ei ole vajalik kaebeseme määratluse laiendamine.

3.2.6. Kaebuse esitamise tähtaeg

Eesti Vabariik

Eesti Vabariigis ei ole seatud tähtaega taotluse esitamiseks volikogu poolt põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks.

Saksamaa Liitvabariik

Kaebus tuleb Saksamaal esitada 1 aasta jooksul omavalitsusgarantiid rikkuva seaduse jõustumisest¹⁴². Juhul kui juba jõustunud seadust muudetakse, siis seaduse vastava muudetud osa põhiseaduspärasuse kontrolliks hakkab kulgema eraldi kaebetähtaeg, ehk siis vastava seaduse muutmise seaduse jõustumisest. Juhul kui seaduse täpsustamiseks antakse määrusi ning omavalitsusgarantiid rikkuv norm sisaldub just alamas aktis, siis hakkab kaebetähtaeg kulgema vastava määruse jõustumisest, mitte seaduses sisalduva volitusnormi jõustumisest. Samas on BVerfG leidnud asjas nr 2 BvR 2034/04 (12.1.2009), et juhul, kui omavalitsus soovib vaidlustada seaduses sisalduvat määrusandlikku volitusnormi, siis ei ole mööda lastud kaebetähtaja ennistamiseks piisav põhjus asjaolu, et omavalitsus ei saanud enne volitusnormi alusel antud määruse jõustumist aru, et vastav määrus võib tema omavalitsusgarantiid rikkuda. BVerfG on asunud seisukohale, et kaebetähtaja juures ei oma tähtsust, millal omavalitsus sai teada või aru oma tagatise rikkumise võimalikkusest, sest vastasel juhul kaotaks õiguskindluse põhimõte, mida vastava kaebetähtaja seadmise on taotletud, oma eesmärgi.¹⁴³

Erisus kaebetähtaja osas kehtib ka seadusandja tegevusetuse vaidlustamisel. Kuna tegevusetuse alguspunktile on raske, et mitte öelda võimatu täpset ajalist hetke määrata, siis ei saa selle alusel paika panna ka kaebetähtaja kulgemise algust, ehk siis ehtsa tegevusetuse korral ei ole taotluse esitamiseks põhiseaduskohtule omavalitsuse poolt seatud tähtaega. Ebaehtsa tegevusetuse korral

¹⁴² BVerfGG § 93 lg 3.

¹⁴³ Lück, *op.cit.*, lk 189-191.

kehtib üldnormis sisalduv 1-aastane tähtaeg (puuduliku) seaduse vaidlustamiseks selle jõustumisest.¹⁴⁴

Võrdlus

Võrreldes Eestis ja Saksamaal kehtivaid süsteeme, leiab autor, et Eestis kehtiv süsteem on tõhusam, kuna võimaldab omavalitsusgarantiid kaitset ka juba pikka aega jõus olnud seaduste puhul, mille vastuolus põhiseadusega tihti enam ei osata või ei soovita kahelda. Omavalitsused ei pea oma õiguste kaitseks järgima pidevalt riigi poolt kehtestatud uue õiguse jõustumist ja hindama koheselt selle sätete võimalikku mõju oma garantiile. Mitmete seadusesätete tegelik mõju avaldub tihti alles nende rakendamisel, kas rakendusaktide andmisel või näiteks tavapärasel haldusmenetluses, riiklikus järelevalvemenetluses, süüteo menetluses, mis võib aga reaalelus toimuda oluliselt hiljem kui 1 aasta seaduse jõustumisest. Saksamaal kehtestatud tähtaja sisseviimine viiks autori hinnangul ka olukorrani, kus seadusandjal oleks võimalik oma puudulikku õigusloometegevust legitimeerida läbi vastava tähtaja möödumise – seadus on sisuliselt korras, kui keegi omavalitsustest taotlust põhiseaduspärasuse kontrolliks ei esita, ehkki *de facto* võib selles seaduses esineda sätteid, millega omavalitsusgarantiid rikutakse.

3.2.7. Kaebuse lubatavus

Eesti Vabariik

Eestis leidis ulatuslik diskussioon aset põhiseaduskomisjonis kohaliku omavalitsuse volikogule kaebeõiguse andmise küsimuses. Eelnõu algatajate selgituste kohaselt peeti riigi ja kohaliku omavalitsuse vaheliste suhete selgema korraldamise ja vastuolude vältimise huvides vajalikuks, et olulised vaidlusküsimused ja omavalitsuste võimalikud etteheited saaksid põhiseadusele tugineva juriidilise lahendi. Selgete lahendite puudumist peeti olukorraks, mis viib pingete püsimise ja kasvamiseni omavalitsuste ja keskvõimu vahel. Riigikogu põhiseaduskomisjonis toimunud arutelul tunti muuhulgas muret, kas omavalitsustele kaebeõiguse andmine viib selle massilisele kasutamisele poliitilistel eesmärkidel. Eelnõu algatajate poolt antud selgituste kohaselt maandati see risk nõudes kaebuse esitamisel omavalitsuse volikogu poolt kahe eelduse järgimist – esiteks omavalitsuse volikogu koosseisu häälteenamust (vt „kaebeõigus“) ning

¹⁴⁴ Lück, *op.cit.*, lk 192-193.

teiseks on nõutav, et kaebuse esitaja juriidiliselt põhjendaks, kuidas vaidlustatav seadus või määrus kohaliku omavalitsuse põhiseaduses sätestatud õiguslikku staatust rikub.¹⁴⁵

Eesti Vabariigis eeldas Riigikohtu varasema praktika kohaselt kohaliku omavalitsuse poolt esitatud taotluse lubatavus riive võimalikkust. Vastavalt PSJKS §-le 7 võib kohaliku omavalitsuse volikogu esitada Riigikohtule taotluse tunnistada jõustunud seadus või selle säte kehtetuks, kui see on vastuolus kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatistega. Riigikohus leidis, et volikogu võib taotluse esitada ka juhul, kui kohaliku omavalitsuse üksusel ei ole vaidlustatud säte rakendamise seoses veel ühtegi vaidlust veel tekkinud – PSJKS §-st 7 tulenev võimalus algatada Riigikohtus abstraktne normikontroll. Hindamaks, kas volikogu taotlus on lubatav, tuli varasemalt Riigikohtu hinnangul kindlaks teha kahe eelduse olemasolu –

- 1) kas volikogu taotlus on esitatud kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste kaitseks ning
- 2) kas kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste riive on vaidlustatud sätte puhul võimalik.¹⁴⁶

Hilisemas lahendis on Riigikohus täpsustanud varasemates lahendites esitatut ja sõnastanud taotluse lubatavuse kolm eeldust, lisades ühe eeldusena tingimuse, et taotluse peab olema esitanud volikogu. Riigikohus sai seega sisuliselt läbi vaadata üksnes selliseid taotlusi, mille puhul oli täidetud kolm nõuet:

- 1) taotluse peab olema esitanud kohaliku omavalitsuse üksuse volikogu,
- 2) taotluses peab olema väidetud PSJKS §-s 7 nimetatud õigusakti või selle säte vastuolu kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatistega ja
- 3) kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste riive peab olema vaidlustatud õigusakti või säte puhul võimalik.¹⁴⁷

Kõige hilisemas praktikas on Riigikohus aga täielikult loobunud eeldusest, et kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste riive peab olema vaidlustatud õigusakti või säte puhul

¹⁴⁵Toomsalu, T. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) kolmas lugemine, 2002, Riigikogu stenogramm.

¹⁴⁶RKPJKo 3-4-1-9-06, p 14-20.

¹⁴⁷RKPJKo 3-4-1-9-09, p 20.

võimalik ning on asendanud selle eeldusega, et taotluses peab olema vaid väidetud PSJKS §-s 7 nimetatud õigusakti või selle sätte vastuolu KOV põhiseaduslike tagatistega. Kolleegium ei hinda enam taotluse lubatavuse eeldusena KOV põhiseaduslike tagatiste riive võimalikkust, sest riive võimatuse ehk selle ilmselge puudumise kindlakstegemine eeldab asjakohase põhiseadusliku tagatise kaitseala avamist ja selle selgitamist, kas vaidlustatud õigusakt või säte võib seda kaitseala negatiivselt mõjutada. See on aga juba sisuline hinnang vaidlustatud õigusakti või sätte põhiseaduspärasuse kohta.¹⁴⁸

Saksamaa Liitvabariik

BVerfGG § 91 sätestab Saksamaa Liitvabariigis kaebuse esitamise lubatavuse klausli, mille kohaselt peab omavalitsuse poolt esitatavas taotluses sisalduma väide liitvabariigi põhiseaduse § 28 lg 2 rikkumise kohta ning see väide ei saa olla paljasõnaline. Põhjendus peab olema piisav ning vähemalt võimaldama eeldada eelmainitud rikkumise olemasolu või võimalikkust. Piisavalt motiveerimata taotluste esitamise lubamisel ei oleks võimalik vältida populaarkaebuste esitamist. Lisaks väitele rikkumise olemasolust on vajalik ka puutumus rikkumisega ehk kaebuse esitaja peab väidetavast rikkumisest ise, tegelikult ja vahetult puudutatud olema.¹⁴⁹ Viimane nõue tähendab, et omavalitsuse poolt ei ole võimalik esitada kaebust teise omavalitsuse huvides või üldsuse huvides, ehk siis omavalitsuslik populaarkaebus ei ole lubatav. Samas ei ole hetkel Liitvabariigi konstitutsioonikohtu kohtupraktikas ette näidata ühtegi juhtumit, kus omavalitsuse poolt esitatav taotlus oleks BVerfG poolt jäetud menetlemata põhjusel, et kaebaja ise ei oma piisavat puutumist väidetava rikkumisega, mistõttu on õigusteadlased ka selle nõude tegeliku maksmapaneku seadnud kahtluse alla ning sõnastanud selle nõude tegeliku sisu, et vähemalt mistahes¹⁵⁰ üks omavalitsus kuskil peaks vahetult olema vaidlustatava normi poolt puudutatud.¹⁵¹

Kaebuse lubatavuse eelduseks Saksamaal on veel subsidiaarsuspõhimõte, mis tuleneb Liitvabariigi föderaalset ülesehitusest – Liitvabariigi konstitutsioonikohtu (BVerfG) poole on lubatud pöörduda vaid juhul, kui omavalitsuse asukohajärgse liidumaa juures puudub võimalus

¹⁴⁸ RKÜKo 3-4-1-8-09, p-d 44 ja 48; RKPJKo 3-4-1-34-14, p 30.

¹⁴⁹ Bauer, S. Der Prüfungsmaßstab im Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, lk 32-33.

¹⁵⁰ Saksa keeles kasutatakse Dominick Lücki poolt antud juhul sõnastust „*irgendeine Kommune*“. Autor.

¹⁵¹ Lück, *op.cit.*,lk 162-177.

liidumaa enda konstitutsioonikohtu poole pöörduda. Kui liidumaal on loodud konstitutsioonikohus, siis ei ole vastaval omavalitsusel teed Liitvabariigi konstitutsioonikohtusse.¹⁵²

Võrdlus

Eestis ja Saksamaa kohtupraktika võrdlusest nähtub, et Riigikohus on taotluse lubatavuse eelduste puhul liikunud oluliselt lähemale Saksamaal sätestatud süsteemile, kus kaebuse lubatavuseks on vajalik esitada taotlus, mis väidab põhiseadusliku tagatise rikkumise olemasolu või võimalikkust. Taotlused tuleb eeltoodust lähtuvalt sisuliselt läbi vaadata, kui need on esitanud omavalitsusüksuste volikogud ja nendes on väidetud õigustloova akti vastuolu KOV põhiseaduslike tagatistega. Autor nõustub Riigikohtu hilisema seisukohaga, et taotluse lubatavuse eeldusena ei saa sisuliselt hinnata KOV põhiseaduslike tagatiste riive võimalikkust, sest riive võimatuse kindlakstegemine eeldab asjakohase põhiseadusliku tagatise kaitseala avamist ja selle sisu selgitamist, ehk see on sisuline hinnang vaidlustatud õigusakti või sätte põhiseaduspärasuse kohta.

Saksamaal kaebuse lubatavuse lisaeldusena nõutud põhimõte, et lisaks väitele rikkumise olemasolust on vajalik ka puutumus rikkumisega ehk kaebuse esitaja peab väidetavast rikkumisest ise, tegelikult ja vahetult puudutatud olema, ei ole autori hinnangul vajalik, kuna *de facto* on ka õigusteadlased Saksamaal seadnud selle nõude maksmapaneku taotluse läbivaatamata jätmisel kahtluse alla. Eestis seda nõuet ei ole, ehk siis omavalitsus saab esitada ka taotluse abstraktseks normikontrolliks, ilma et tal oleks esialgu üldse võimalikku puutumust vastava sättega. Autor leiabki siinkohal, et Eesti kehtiv süsteem võimaldaks justkui selgelt tõhusamat kaitset, kuna omavalitsus ei pea ootama, millal riik hakkab vaidlusalust sätet tema vastu kasutama, vaid võib juba preventiivselt esitada oma võimalike tulevaste huvide rikkumise kaitseks taotluse vastava sätte põhiseaduspärasuse kontrolliks. Siiski peab hetkel möönma, et kuna õigusteadlaste hinnangul on Saksmaal vastav nõue pigem *jus nudum* staadiumis, siis ei saa kindlalt väita, et Eesti süsteem oleks kuidagi tõhusam. Pigem tuleb jaatada, et süsteemid on sarnased ning sisuliselt võimaldavad põhiseaduspärasuse kontrolli algatada ühel omavalitsusel teiste omavalitsusüksuste garantiide kaitseks, ilma vastava volitusega teiste omavalitsuste nimel.

¹⁵² Lück, *op.cit.*, lk 203, *passim*.

Subsidiaarsuspõhimõtte kohaldamine ei ole Eestis võimalik ega mõeldav, kuna riigi ülesehitus ei ole föderatiivne, mistõttu ei ole Riigikohtusse pöördumisele mõistlikku alternatiivi madalama taseme põhiseadusliku järelevalve kohtu näol võimalik leida.

3.3. Kontrolliskeem Eestis ja Saksamaal – võrdlev käsitlus

3.3.1. KOV garantii riive hindamise alus Eesti Vabariigis

Eestis on taotluse sisulise hindamise aluseks kohaliku omavalitsuse garantiid, mis tulenevad põhiseaduse §-dest 154–160. Autor on vastavate garantiide sisu käsitlenud käesoleva töö teises peatükis, üksikasjalikult siinkohal nende sisu üle ei korrata.

Taotluse lubatavuse analüüsile järgneb taotluse sisu analüüs – kui Riigikohus on jõudnud järeldusele, et esitatud taotlus on lubatav, siis analüüsib Riigikohus, kas vaidlustatav säte on kooskõlas põhiseadusega. Hindamaks, kas volikogu taotlus on põhjendatud, tuleb esmalt välja selgitada, mis on vaidlustatud sätete reguleerimisese, seejärel aga analüüsida, kas see reguleerimisese on kohaliku elu küsimus, millele laieneb enesekorraldusõiguse kaitseala.¹⁵³

Selleks, et vaidlustatav säte saaks riivata kohaliku omavalitsuse tagatise, tuleb kindlaks teha, kas vaidlusalune küsimus on riigi- või kohaliku elu küsimus. Kohalikel omavalitsustel on pädevus kohaliku elu küsimuste otsustamisel (PS § 154 lg 1), samuti kui riigil on pädevus riigielu küsimuste otsustamisel (PS § 65 p 16). Kohaliku elu küsimused on lähtuvalt sisulisest kriteeriumist need küsimused, mis võrsuvad kohalikust kogukonnast ja puudutavad seda ega ole vormilise kriteeriumi kohaselt haaratud või põhiseadusega antud mõne riigiorгани kompetentsi. Tulenevalt PS §-s 154 sisalduvast lihtsast seadusreservatsioonist on seadusandjal võimalik kohaliku omavalitsuse iseseisvust piirata, arvates mõned oma sisult kohaliku elu küsimused

¹⁵³ RKPJKo 3-4-1-0-09, p 23.

viimaste hulgast põhjendatult välja. Seejuures tuleb silmas pidada, et kohaliku omavalitsuse põhiseaduslik garantii jääks püsima.¹⁵⁴

Riigikohus on näiteks leidnud asjas nr 3-4-1-10-09, et tsiviilasjades esinduse instituudi tingimuste kehtestamine ei ole kohaliku elu küsimus, millele laieneks omavalitsusüksuse enesekorraldusõigus. Kohtumenetluse korraldus, sh esindaja määramine on küsimus sellest, kuidas riik otsustab lahendada õigusvaidluste läbivaatamise korra. Põhiseaduses ei nähta ette, et kohtumenetluse korralduse otsustamine oleks kohaliku omavalitsuse pädevuses, ega tehta selles küsimuses PS 14. peatükis kohalikule omavalitsusele erandeid. Seega laieneb riigi kehtestatud kohtumenetluse korraldus ühtemoodi kõikidele juriidilistele ja füüsilistele isikutele. Kohaliku omavalitsuse üksused on avalik-õiguslikud juriidilised isikud, mistõttu võivad neid mõjutada kõik õigusaktid, mille adressaadiks on mis tahes juriidiline isik. Kohalikule omavalitsusele PS 14. peatükis sätestatud põhiseaduslike tagatiste eesmärk on tagada kohaliku omavalitsuse positsioon riigi haldusorganisatsioonis ja olemuslik pädevus. Seetõttu saab enesekorraldusõigus olla riivatud ainult siis, kui seadusandlik meede riivab spetsiifiliselt kohalikku omavalitsust, mitte kõiki õiguskäibes osalejaid ühtemoodi.¹⁵⁵

Näiteks asjas nr 3-4-1-34-14 asus Riigikohus seisukohale, et jäätmekorralduse aluste reguleerimine on riigielu küsimus ja kuulub seega riigi pädevusse nagu ka näiteks tervishoiu- ja alkoholipoliitika või valimissüsteemi alustest lähtuva KOV volikogu valimiskorra reguleerimine. Seetõttu reguleerib ka JäätS muutmise seadus ülekaalukalt riigielu küsimusi.¹⁵⁶

Näiteks õigusselguse kui kaitsmist vajava hüve osas leidis Riigikohus, et ainuüksi asjaolu, et õigusakt on õigusselgusetu, ei kujuta endast kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike garantiide rikkumist, ega ole ka otseselt kohaliku elu küsimus, kuna seadusandjaks on Riigikogu. Kui kohaliku omavalitsuse volikogu taotleb õigusakti kehtetuks tunnistamist põhjusel, et õigusakt on vastuolus õigusselguse põhimõttega, peab ta selgitama, kuidas õigusselgusetus kahjustab või rikub mõnda kohaliku omavalitsuse põhiseaduslikku tagatist. Juhul kui taotluses ei ole märgitud, kuidas õigusselgusetus kahjustab või rikub mõnda kohaliku omavalitsuse põhiseaduslikku tagatist, peaks tagatiste rikkumine vaidlusaluse sätte puhul olema ilmne, vastasel juhul tuleb

¹⁵⁴ RKPJKo 3-4-1-4-07, p 10-12.

¹⁵⁵ RKPJKo 3-4-1-10-09, p 19.

¹⁵⁶ RKPJKo 3-4-1-34-14, p 47.

taotlust pidada mittelubatavaks. Riigikohus leidis ka, et PS § 59, mille kohaselt kuulub seadusandlik võim Riigikogule, puudub vahetu seos kohaliku omavalitsuse garantiidega või riigi ja kohaliku omavalitsuse vaheliste suhetega. See säte reguleerib Riigikogu pädevust ja Riigikogu paiknemist võimude lahususe süsteemis, ega ole seetõttu seotud kohaliku omavalitsuse garantiidega. Riigikohus siiski jaatas oma käsitlemise võimalust tugineda õigusselgusele kui põhiseaduse objektiivsele üldisele põhimõttele.¹⁵⁷

3.3.2. *Formaalse põhiseaduspärasuse tuvastamine*

Kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigus ei ole piiramatu. Põhiseaduse § 154 lõige 1 näeb ette, et kohalikud omavalitsused tegutsevad iseseisvalt seaduste alusel. Niisiis võib seadusandja kehtestada kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse piiranguid.¹⁵⁸ Juhul kui on selgeks tehtud, et taotluses esitatud riivava sätte puhul on tegemist kohaliku elu küsimusega hindab Riigikohus vastava sätte formaalset põhiseaduspärasust – riigikohus on formaalse põhiseaduspärasuse tuvastamise üldise käsitlemise näiteks avanud asjas nr 3-4-1-7-09, leides et, ehkki vaidlustatud säte VLES § 8¹ riivab võlakohustuste võtmise õigust, ei tähenda siiski, et see säte oleks põhiseadusega vastuolus. Õigus võtta võlakohustusi ei ole piiramatu õigus. Seda võib piirata samadel tingimustel kui PS § 154 lõikest 1 tulenevat kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigust. Võlakohustuste võtmise õiguse rikkumine ja seeläbi ka vastuolu põhiseadusega esineb juhul, kui selgub, et seadusandja eiras VLES § 8¹ kehtestamisel põhiseaduses sätestatud pädevus-, menetlus- ja vorminõudeid, PS § 3 lõike 1 esimest lauset, või kui need sätted on õigusselgusetud.¹⁵⁹

3.3.3. *Materiaalne põhiseaduspärasuse tuvastamine ja KOV garantii riive õigustamine*

Põhiseadusele vastavad ei ole igasugused seadusega sätestatud kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse piirangud. Riigikohus on öelnud, et riivav norm peab olema kehtestatud põhiseadusega lubatud eesmärgi saavutamiseks ning olema oma eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne vahend.¹⁶⁰ Tagamaks kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse põhiolemuse säilimist, peavad selle piirangud olema proportsionaalsed ehk siis piirangu eesmärgi

¹⁵⁷ PKPJKo 3-4-1-14-08, p 29.

¹⁵⁸ RKPJKo 3-4-1-9-06, p 23.

¹⁵⁹ RKPJKo 3-4-1-7-09, p 29.

¹⁶⁰ *Ibid.*

saavutamiseks sobivad, vajalikud ja mõõdukad. Kuigi vaidlustatud sätted võivad riivata enesekorraldusõigust, ei tähenda see veel, et nad seda õigust rikuksid ja oleksid seetõttu põhiseadusega vastuolus. Kohaliku omavalitsuse üksuste enesekorraldusõigus ei ole absoluutne õigus, kuid riigivõim võib sellesse sekkuda üksnes proportsionaalsete meetmetega, mis peavad silmas selgelt määratletud õiguspärast eesmärki.¹⁶¹ Juhul kui kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike garantiide riive on proportsionaalne, siis ei ole vaidlusalune säte põhiseadusvastane.¹⁶² Seega on kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste piiramine lubatud, kui see on formaalselt ja materiaalselt õiguspärane.¹⁶³

Õigusteadlane Hent Kalmo kohaselt on Riigikohus märkinud, et Eesti õiguskorras tuleneb proportsionaalsuse põhimõtte põhiseaduse § 11 teisest lausest, mille kohaselt peavad õiguste ja vabaduste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsustest on loomuldasu antiformalistlik, sisule keskendunud. Selle rakendamine sunnib meid tungima seaduse kirjatähe taha, huvide või väärtusteni, mida seaduse sätted teenivad. Sätteid saab kohaldada, neid saab kõrvutada faktiliste asjaoludega ja hinnatavate normide sisuga, kuid neid ei ole võimalik kaaluda. Seetõttu ei ole proportsionaalsustest paljalt üks tõlgendamisvahend teiste hulgas. Selle kasutamine toob paratamatult kaasa rakendatavate sätete ümbermõtestamise hüvede, väärtuste, põhimõtete vms kaitseklausliteks. Näiteks põhiseaduse § 154, mille lõige 1 sätestab: „Kõiki kohaliku elu küsimusi otsustavad ja korraldavad kohalikud omavalitsused, kes tegutsevad seaduste alusel iseseisvalt.“ Normi tekst ei ütle meile, milleks see on kehtestatud, ega seda, millist kollektiivset hüve see teenib. Tingimata ei ole vaja seda teada ka normi rakendajal. Tõsi, ta ei pääse kuidagi mööda väljendi „kohaliku elu küsimused“ sisustamisest, kuid mitteteleoloogilise tõlgendamise korral ei pea normi rakendaja otsustama, millise sihiga andis põhiseadusandja need küsimused – millised need ka ei oleks – kohalike omavalitsuste pädevusse. Proportsionaalsustesti tegemisel ei saa me seda küsimust aga kuidagi vältida. Kui vaatluse alla tuleb mõni seadus, mille puhul on tekkinud kahtlus, et see on vastuolus põhiseaduse § 154 lõikega 1, ning vaidluse lahendamiseks soovitakse kasutada proportsionaalsustesti, siis ei alga analüüs mitte rikkumise, vaid riive ja selle intensiivsuse tuvastamisega. Kuna sätet kui niisugust aga ei saa riivata, samuti ei saa riivata reeglit, peame konstrueerima põhiseaduse § 154 taha mingi hüve või väärtuse, mida saab olla –

¹⁶¹ RKPJKo 3-4-1-2-09, p 32.

¹⁶² RKPJKo 3-4-1-9-06, p 23.

¹⁶³ RKPJKo 3-4-1-4-07, p 19.

ja niisiis ühtlasi riivata – vähem või rohkem. Näiteks ütleme, et see norm kaitseb kohaliku omavalitsuse autonoomiat. Pärast niisugust mõtteoperatsiooni ei pea me enam järeldama, et niipea, kui seadusandja reguleerib mõnd kohaliku elu küsimust, on seadus kohe, s.t sõltumata regulatsiooniga saavutatavast hüvest, vastuolus põhiseadusega. Nüüd võiks niisuguse seaduse puhul möönda pinget põhiseadusega, isegi *prima facie* vastuolu, kuid kuna tegemist on kõigest riivega, siis ei päädi põhiseaduslikkuse järelevalve enam selle mööndusega, vaid läheb edasi seadusega saavutatavate hüvede kaalumise juurde. Kui regulatsioonist tulenevad hüved kaaluvad üles kohaliku autonoomia riive, siis järeldame, et seadus on – hoolimata esmamuljest ehk *prima facie* vastuolust – põhiseadusega kooskõlas.¹⁶⁴

Riigikohtu hinnangul prevaleerib näiteks põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse ees ka muude õiguskaitsevõimaluste olemasolu – juhul kui omavalitsusel on võimalik oma õigusi kaitsta ka haldusmenetluses ja/või hilisemas halduskohtumenetluses, siis ei ole Riigikohtu hinnangul põhjendatud vaidlustatud sätte põhiseadusevastaseks tunnistamine. Riigikohus juhindubki varasemast halduskolleegiumi poolt loodud praktikast, et pigem tuleb tunnustada kohaliku omavalitsuse üksuse õigust esitada halduskohtusse kaebusi selliste keskkonnaasjades tehtud otsuste tühistamiseks või toimingute õigusvastaseks tunnistamiseks, mis võivad oluliselt mõjutada omavalitsusüksuse poolt kohaliku elu juhtimist ja kohaliku elu küsimuste otsustamist ning selle kaudu kahjustada kohaliku omavalitsuse olemuslike ülesannete täitmise võimalusi (vt ka Riigikohtu halduskolleegiumi 28. veebruari 2007. aasta otsus haldusasjas nr 3-3-1-86-06, punkt 16).

Asjas nr 3-4-1-34-14 on Riigikohus leidnud, et kuna JäätS § 66 lg 1¹ alusel kohustab omavalitsusüksus jäätmetekitajaid astuma endaga või omavalitsusüksuse volitatud MTÜ-ga õigussuhtesse, riivab see lepinguvabadust, mis on osaks PS § 19 lg-st 1 tulenevast privaatautonomia põhimõttest. Kolleegium leidis ka, et JäätS § 66 lg 1¹ alusel korraldatud jäätmevedu riivab ka PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust, sest selle kaitsealasse kuulub ettevõtlusega seotud tegevusena jäätmevedajate õigus astuda õigussuhtesse jäätmetekitajatega. Kolleegium viitas sealjuures varasemalt praktikale ning asus seisukohale, et ettevõtlusvabadust riivab iga abinõu, mis takistab või kahjustab mõnd ettevõtlusega seotud tegevust. Ettevõtlusvabaduse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest. See põhjus peab aga johtuma

¹⁶⁴ Kalmo, H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? *Juridica* 2013/2, lk 801.

avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, olema kaalukas ja enesestmõistetavalt õiguspärane. Kolleegium leidis, et samad nõuded kohalduvad ka lepinguvabaduse piirangutele.¹⁶⁵ PS §-s 65 on sätestatud Riigikogu pädevus otsustada erinevaid riigielu küsimusi, milleks on ka põhiõiguste riive aluseks oleva volitusnormi kehtestamine PS § 3 lg-st 1 tulenevast seaduslikkuse põhimõttest lähtuvalt. Nimetatud pädevus ei kuulu KOV-le ega ole seetõttu kohaliku elu küsimus. Sellest tulenevalt ei riiva KOV enesekorraldusõigust see, kui seadusandja võtab KOV-lt õiguse piirata põhiõiguste kandjate põhiõigusi või -vabadusi, sh ettevõtlus- ja lepinguvabadust.¹⁶⁶

3.3.4. KOV garantii riive sisuline hindamine Saksamaa Liitvabariigis

Kaebuse hindamise sisuline alus Saksamaal on põhiseaduses art 28 lg 2 sätestatud garantii. Sarnaselt Eesti Vabariigis kehtivale süsteemile järgneb Saksamaal taotluse lubatavuse analüüsile taotluse sisuline analüüs. Erisus Eestiga seisneb aga selles, et põhiseaduse ei ole *expressis verbis* välja toodud omavalitsuse garantiide kataloogi – erinevate autorite hinnangul on vastavate normide loetelu ja ulatus erinev. Nii on kohtupraktikas BVerfG oma 20.03.1952 otsuses nr 1,167 leidnud, et kohaliku omavalitsuse tagatis ja selle sisu ei tulene mitte ainult põhiseaduse §-st 28, vaid on oluliselt laiem, hõlmates sisuliselt teisi põhiseaduse sätteid, mis aitavad kaasa omavalitsusliku tervikkuvandi loomisele. Vastavat otsust peetakse pretsedenti loovaks ning BVerfG on oma edasistes käsitletud sellele korduvalt ja järjekindlalt tagasi viidanud. Õigusteadlaste hinnangul on selline põhiseaduskohtu käsitlus tegelikkuses siiski ebamõistlikult lai ning ei võimalda taotlust põhiseaduskohtule esitaval omavalitsusel hinnata, kas tema taotlus on ka sisuliselt õiguspärane ja relevantne, kuna normid, mille kooskõla antud riive küsimuses võidakse hinnata, võivad tulla sisuliselt üle kogu põhiseaduse. Õigusteadlaste hinnangul on raske ka hinnata, millisele seisukohale BVerfG järgmisena võib jõuda, ehk millal mõni põhiseaduse säte aitab kaasa omavalitsusliku tervikkuvandi loomisele ja millal mitte. Tänapäevani ei ole loodud ja ka kohtupraktika käigus tekkinud Saksamaal ammendavat põhiseaduse normide kataloogi, millele omavalitsused võiksid oma garantii rikkumisel tugineda. Õigusteadlaste valitseva arvamuse kohaselt ei ole ka kohaliku omavalitsuse poolt esitatud taotluse sisulise hindamise juures kasutatav Saksamaal kasutatav nn *Elfes*-valem ehk individuaalkaebuste hindamise puhul

¹⁶⁵ RKPJKo 3-4-1-34-14, p 41 ja 42.

¹⁶⁶ RKPJKo 3-4-1-34-14, p 48.

kasutatav põhiõiguste riive kontrollskeem, seda eelkõige põhjusel, et omavalitsustele ei ole võimalik omistada üksikindiviididele omaseid põhisõiguseid.¹⁶⁷

Autori hinnangul toob eelkirjeldatud olukord kaasa asjaolu, et hetkel ei ole taotluste sisulise hindamise osas riigid omavahel võrreldavad ning käsitlus vajab oluliselt põhjalikumat avamist, enne kui autor julgeks riikides valitsevate süsteemi eeliste või puuduste osas põhjanevaid järeldusi välja tuua või ettepanekuid teha. Vastava käsitluse põhjalik avamine väljuks käesoleva töö mahulisest piirangust ning oleks sisuliselt ka juba uue töö teemaks. Samas võtab autor seda kui positiivset olukorda, ehk antud on küsimuses võimalik väga lai käesoleva töö edasiarendus.

¹⁶⁷ Lück, *op.cit.*, lk 285, 360; Bauer, *op.cit.*, *passim*.

Kokkuvõte

Kohaliku omavalitsuse üksuste positsioon oma garantiide kaitsel on paranenud võrreldes eelmise kuni 2002. aastani kehtinud PSJKS redaktsioonis sätestatud võimalustega. PSJKS §-s 7 loodud omavalitsusüksustele suunatud menetlusega on parandatud varasemates õigusteadeuslikes uurimustes väljatoodud vajadust tugevdada Eesti Vabariigis omavalitsuste positsiooni oma subjektiivse õigusliku seisundi garantii kaitsel. Sellele vaatamata on autori poolt püstitatud hüpotees leidnud kinnitust – Eesti Vabariigis põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevale taotluse esitamiseks PSJKS §-s 7 sätestatud menetlus ei ole piisav tagamaks omavalitsusgarantii efektiivset kaitset põhiseaduskohtus.

Referentsriigi võrreldud põhiseaduslikkuse kaebuste esitamise süsteem on Eestis kasutatavale põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve algatamise mudelile väga sarnane. Kohaliku omavalitsuse üksuste poolt esitatud taotluste puhul on samad nii Eestis kui ka Saksamaal kaebeõigus ja kaebuse ese. Siiski peab möönma, et Saksa õiguskirjanduses on kaebesemena selgelt nähtud ka võimalust, et taotluse põhiseaduskohtusse saab esitada ka seadusandja tegevusetuse peale. Eestis senimaani vastav õiguspraktika küll puudub, aga antud töö autor jaatab samuti vastava võimaluse olemasolu ning vajalikkust.

Referentsriigis on laiendatud kaebeõiguslike isikute ringi võrreldes Eestiga, lisaks kogukondadele võivad põhiseaduslikkuse kohtulike järelevalvemenetluse algatamiseks taotlusi esitada ka ringkonnad, ent sisuliselt on antud isikute puhul tegemist omavalitsusliku teise tasandiga, mis on seotud Saksa Liitvabariigi suurusega ja föderatiivriigi omavalitsuskorralduse eripäraga. Eesti Vabariigis tulenevalt meie riigi väiksusest omavalitsuslik teine tasand hetkel puudub. Mittetulunduslikel ja eriotstarbega loodud omavalitsusliitudel referentsriigis kaebeõigus puudub, sama on olukord ka Eestis, mistõttu kaebeõigusliku isikute ringis erinevusi ei tuvastatud.

Omavalitsustel puudub nii siin kui ka referentsriigis võimalus esitada abstraktseid normikontrolli taotlusi kodanike põhiõiguste kaitseks – kõikide omavalitsuste poolt esitatud taotluste hindamise aluseks on põhiseadustest tulenev omavalitsusgarantii ning omavalitsusgarantii rikkumist tuleb taotluse esitamisel taotleja poolt veenvalt põhistada. Referentsriigis on lisaks nõutav ka vahetu

puutumus võimaliku garantii rikkumisega, ehkki selle nõude tegeliku kehtivuse on õigusteadlased pannud kahtluse alla. Omavalitsusgarantii rikkumisega puutumust mitteomavad taotlused tuleks jätta menetlusse võtmata.

Põhiseadustes sätestatud omavalitsusgarantii on nii Eestis kui ka referentsriigis sisult sarnane, ent Eestis siiski autori hinnangul kompaktsemalt ja selgemalt põhiseaduses (§-des 154-160) esitatud. Referentsriigi põhiseaduses on omavalitsusgarantii sätestatud vaid üldprintsibiina, hõlmates siiski endas tegelikkuses väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ka teisi kõikvõimalikke põhiseaduse sätteid, mis aitavad kaasa omavalitsusliku tervikkuvandi loomisele. Nende sätete hulk ei ole tänaseni lõplikult selge ja erinevate autorite poolt vaieldav. Õigusteadlaste hinnangul on selline käsitus tegelikkuses liialt laialivalguv ning õigusselgust pärssiv, seetõttu ei ole võimalik autori hinnangul võrrelda hetkel loodud töö alusel taotluste hindamist erinevates riikides sisuliselt. Autor näeb siinkohal võimalust käesoleva töö edasiarenduseks tulevikus.

Taotluste sisulise hindamise juures on Eestis kasutatav individuaalkaebuste hindamisele sarnane põhiseaduspärasuse kontrolliskeem. Saksamaa õigusteadlased on leidnud, et individuaalkaebuste hindamiseks väljatöötatud kontrolliskeem ei ole laiendatav kohalike omavalitsuste taotluste sisulise hindamise juures, kuna omavalitsustele ei laiene üksikisikutele omased põhiõigused.

Suur erinevus referentsriigi ja Eesti Vabariigi vahel põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve taotluste esitamisel tuvastati kohaliku omavalitsuse üksuste autori poolt seisneb omavalitsusüksuse sisepädevuslikus küsimuses taotluse esitamisel ja taotluse esitaja protsessivõimes – referentsriigis on kasutusel oluliselt lihtsam ja omavalitsusüksuse jaoks vähem koormavam süsteem. Referentsriigis kasutusel olev süsteem soodustab töö autori hinnangul taotluste esitamist põhiseaduskohtusse ning ka Eesti seadusandja peaks kaaluma süsteemi lihtsustamist. Taotluse esitamine menetluse algatamiseks ja protsessivõime põhiseaduskohtus on referentsriigis seotud omavalitsuse peametniku ehk nn tugeva-linnapea institutsiooniga. Vastaval isikul on õigus esitada nii kaebus omavalitsuse nimel kui ka esindada omavalitsust kohtus. Sisuliselt on õiguskirjanduses leitud, et taotlus oleks põhiseaduskohtus on menetletav isegi siis, kui see on esitatud põhiseaduskohtule omavalitsuse kollegiaalse esindusorgani selge tahte vastaselt. Taotluste esitamise taoline süsteem referentsriigis ei ole sellegipoolest kaasa

toonud populaarkaebuste laviini ega põhiseaduslikkuse järelevalve kohtute ebamõistlikku ülekoormamist kohaliku omavalitsuse üksuste poolt esilekutsutud menetlustega.

Eestis kasutatava süsteemi piirangud on autori poolt tehtavas järelduses seadusandja poolt kunstlikult loodud populaarkaebuste vähendamise eesmärgil ja kartuses. Arvestades kehtivat kohtupraktikat (või pigem selle vähesust) viimase 12 aasta jooksul ei ole need hirmud realiseerunud. *De lege ferenda* peaks seetõttu seadusandja loobuma kohaliku omavalitsuse volikogu koosseisulise häälteenamuse nõudest volikogu poolt põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve taotluse esitamisel ning kaaluda tuleb ka kogu taotluse esitamise pädevuse lahutamist volikogu ainupädevusest ehk lubada antud pädevuse delegeerimist üldises korras (näiteks linna- ja vallavalitsusele kui täitevorganile või linnapeale/vallavanemale kui ametiasutuse juhile) täpselt nii nagu kohalik omavalitsus ise oma sisemise töökorralduse mõttes peab vajalikuks ning sobivaks tulenevalt oma suuruselt.

Constitutional review proceeding requested by the local government council as a guarantor of the local government guarantee

Summary

The Constitutional Review Court Procedure Act (in its the new amendment) entered into force in 2002. Over ten years have passed and therefore it is reasonable to investigate the impact of this law into the judicial constitutional review system of Estonia. This master's thesis focuses on a new participant in the proceeding – the local government council. Namely a local government council may submit a request to the Supreme Court to declare an Act which has been promulgated but which has not yet entered into force or a regulation of the Government of the Republic or a minister which has not yet entered into force to be in conflict with the Constitution or to repeal an Act which has entered into force, a regulation of the Government of the Republic or a minister or a provision thereof if it is in conflict with constitutional guarantees of the local government.

The study in hand is scientifically valid and relevant, and as far as it is known to the author a study of this point of view, has not been conducted in Estonia, yet.

The objective of this study is to examine the established case law and the relevant literature and to add a scientific answer to the question whether the choice of the judicial constitutional review model in Estonia is sufficient and suitable to ensure the constitutional guarantee of the local government units. In the study analytical and comparative method of investigation is used – the author compares the judicial constitutional review model used in Estonia to the judicial constitutional review model used in the Federal Republic of Germany.

The hypothesis stated in the Master's thesis was confirmed. The research confirms that the current judicial constitutional review model of the Republic of Estonia is not fully suitable to ensure the guarantees of the local government units, therefore suggestions to amend the existing law are made by the author.

Kasutatud allikate loetelu

Kirjandus

1. **Alexy, R.** Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica eriväljaanne 2001, lk 5-96.
2. **Annus, T.** Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele. 2.trükk. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2006.
3. **Ant, J.** *Eesti riikliku iseseisvuse aeg.* Silvia Õispuu (koost.) Eesti ajalugu ärkamisajast kuni tänapäevani. Tallinn: Koolibri, 1992, lk 93-210.
4. **Bauer, S.** Der Prüfungsmaßstab im Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren. Berlin: Duncker & Humblot, 2013.
5. **Burgi, M.** Kommunalrecht. München: Beck, 2006.
6. **Gebhardt, I.** Das kommunale Selbstverwaltungsrecht: verfassungsrechtliche Massstäbe und verfassungsgerichtliche Massstabsbildung für kommunale Gebietsreformen, staatliche Aufgabenverlagerungen und Ausgestaltungen des kommunalen Finanzausgleichs. Baden-Baden: Nomos, 2007
7. **Gern, A.** Deutsches Kommunalrecht. 3. Auflage, Baden-Baden: Nomos, 2003.
8. **Ely, J-H.** Democracy and distrust: a theory of judicial review. London: Harvard University Press, 1980.
9. **Ernits, M.** Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.
10. **Falk, M.** Die kommunalen Aufgaben unter dem Grundgesetz: eine Untersuchung der rechtlichen Stellung der Aufgaben der kommunalen Körperschaften in der Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden: Nomos, 2006
11. **Ferrerres Comella, V.** Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective. New Haven: Yale University Press, 2009.
12. **Helms, L.** Institutions and Institutional Change in the Federal Republic of Germany. London: Palgrave Macmillan, 2000.
13. **Hömig, D (toim).** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar. 10. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2013

14. **Jarass, H. D., Pieroth, B.** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar. 11. Aufl. München: Beck, 2011.
15. **Kahl, W.** Die Staatsaufsicht: Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
16. **Lück, D.** Der Beitrag der Kommunalverfassungsbeschwerde zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung. Baden-Baden: Nomos, 2014.
17. **Maruste, R.** Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004.
18. **Maruste, R.** Põhiseadus ja selle järelevalve. Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997.
19. **Madise, Ü jt (toim).** Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012.
20. **Merusk, K., Narits, R.** Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998.
21. **Möller, M.** Subsidiaritätsprinzip und kommunale Selbstverwaltung. Baden-Baden: Nomos, 2009.
22. **Olle, V.** Munitsipaalõigus. Loengukonspekt. Tallinn: Juura, 2004.
23. **Pöld, J.** Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu: SA Iuridicum, 2001.
24. **Schaffarzik, B.** Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung. – Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Band 14. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2002.
25. **Schmitt, C.** Verfassungslehre. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.
26. **Stober, R.** Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Beurteilung der Bestimmungen über die örtliche Selbstverwaltung in der Verfassung der Republik Estland. Gutachten erstellt im Auftrag der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. für das Ministerium der Justiz Estland. Hamburg, 1997.
27. **Stone Sweet, A.** Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000.
28. **Truuväli E.-J jt (toim).** Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2002.

Artiklid

29. **Aaviksoo, B.** Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. Kui aktivistlik on Eesti põhiseaduskohus? *Juridica* 2005/5, lk 295-307.
30. **Annus, T.** Kohtud kui poliitilised institutsioonid. *Juridica* 2007/9, lk 599-607.
31. **Dixon, R.** Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form Judicial Review Revisited. – *International Journal of Constitutional Law*, 2007, Vol 5, No 3, pp 391–418.
32. **Drechsler, W.** Eesti valdade haldusterritoriaalse reformi põhimõttelised küsimused. Riigikogu Toimetised 2/2000.
33. **Ernits, M.** Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. *Juridica* 2001/8, lk 572-596.
34. **Ernits, M.** Organitüli halduskohtus. *Juridica* 1999/7, lk 320-323.
35. **Hänni, L.** Põhiseaduse mõju poliitilisele otsustusprotsessile. Riigikogu Toimetised 2002/5, lk 82-87.
36. **Järvamägi, R.** Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu mõju seadusandjale. *Juridica* 2006/6, lk 414-422.
37. **Kalmo, H.** Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? *Juridica* 2010/5, lk 323-334.
38. **Kalmo, H.** Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? *Juridica* 2013/2, lk 79-97.
39. **Kramer, J.** Local government and city states in Germany. in *The role and place of local government in federal systems*. Johannesburg: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
40. **Leppik, M.** Esimesi märke põhiseaduslikkuse kohtulikust järelevalvest: Riigikohtu praktika 1920. aasta põhiseaduse kehtimisajal. *Juridica* 2012/3, lk 185-192.
41. **Lust, L.** Esinduskogu liikme kompetentsist rõhuga kohaliku omavalitsuse volikogul. *Juridica* 2010/9, lk 699-712.
42. **Madise, Ü.** Kohaliku omavalitsuse garantii Eesti Vabariigi 1992. aasta põhiseaduses. *Juridica* 1998/6, lk 305-313.
43. **Mirolava, P.** Municipalities in the Federal Republic of Germany – Progress and Current Situation. *Politics in Central Europe* 4, 2008, Vol 1, lk 59-74.

44. **Narits, R.** Eesti põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. *Juridica* 2011/I, lk 3-11.
45. **Olle, V.** Kohaliku omavalitsuse ülesannete struktuur ja liigitamiskriteeriumid, *Juridica* 2002/8, lk 523-531.
46. **Reichard, C.** Local public management reforms in Germany. *Public Administration*, 2003, Vol 81, no 2, lk 345–363.
47. **Roach, K.** Dialogic Judicial Review and its Critics. – *Supreme Court Law Review*, 2004, Vol 23, No 2.
48. **Roosma, P.** Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. *Juridica* 2003/1, lk 28-37.
49. **Schneider, H.** Eesti põhiseadused ja nende järelevalve. *Riigikogu Toimetised* 2002, 5, lk 193-207.
50. **Saaremäel-Stoilov, K. Schneider, H.** Viisteist aastat põhiseaduslikkuse kohtulikku järelevalvet Eestis. *Riigikogu Toimetised* 2007, 16.
51. **Shapiro, M.** Judges as Liars. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1994, Vol 17, lk 155-156.
52. **Stober, R.** Põhiseadusõiguslik ja põhiseaduspoliitiline hinnang Eesti põhiseaduse kohalikku omavalitsust puudutavatele sätetele. Justiitsministeerium: põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon, 1997. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/prof_rolf_stober_pohiseadusoiguslik_ja_pohiseaduspoliitiline_hinnang_eesti_pohiseaduse_kohalikku_omavalitsust_puudutavatele_satetele.pdf (01.05.2015).
53. **Vahing Laffranque, J.** Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. *Juridica* 1999/9, lk 303-309.
54. **Wollmann, H.** Local Government Reforms in Great Britain, Sweden, Germany and France: Between Multi-Function and Single-Purpose Organisations. *Local Government Studies*, 2004, vol 30, no 4.
55. **Wollmann, H.** The directly-elected mayor in the German Länder—introduction, implementation and impact. *Public Money & Management*, 2014, vol 34, No 5, lk 332-334.

Avaldamata materjal

56. **Aaviksoo, B.** Kohtuliku aktivismi kontseptsioon. Kohtulik aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas 1993-2004. TÜ õigusteaduskond, 2005, magistritöö.
57. **Arumäe, U.** Territoriaalne kogukond ja selle juhtimise õiguslik korraldus. EBS, 2010, doktoritöö.
58. **Jäätma, J.** Ohutõrjeõigus politsei- ja korrakaitseõiguses: kooskõla põhiseadusega. TÜ Õigusteaduskond, 2015, doktoritöö.
59. **Laidvee, J.** Kohaliku omavalitsuse autonoomia mõõtmine. TTÜ Humanitaar- ja sotsiaalteaduste Instituut, 2006, magistritöö.
60. **Madise, Ü.** Kohaliku omavalitsuse garantii EV põhiseaduses. TÜ õigusteaduskond, 2001, magistritöö.
61. **Maimann, K.** Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis ja teistes Euroopa Liidu liikmesriikides. TÜ õigusinstituut, 2006, magistritöö.
62. **Runthal, T.** Riigikogu liikme mandaadi ühitamatus kohaliku omavalitsuse volikogu liikme mandaadiga. TÜ Õigusinstituut, 2010, magistritöö.

Kohtupraktika

63. RKPJK 06.01.2015 otsus asjas nr 3-4-1-34-14.
64. RKPJK 20.09.2011 otsus asjas nr 3-4-1-16-11.
65. RKHK 23.11.2010 otsus asjas nr 3-3-1-43-10.
66. RKPJK 01.04.2010 otsus asjas nr 3-4-1-7-09.
67. RKÜK 16.03.2010 otsus asjas nr 3-4-1-8-09.
68. RKPJK 9.01.2010 otsus asjas nr 3-4-1-13-09.
69. RKPJK 22.12.2009 otsus asjas nr 3-4-1-16-09.
70. RKPJK 30.09.2009 otsus asjas nr 3-4-1-9-09.
71. RKPJK 29.09.2009 otsus asjas nr 3-4-1-10-09.

72. RKPJK 26.06.2009 otsus asjas nr 3-4-1-4-09.
73. RKPJK 09.06.2009 otsus asjas nr 3-4-1-2-09.
74. RKPJK 19.03.2009 otsus asjas nr 3-4-1-17-08.
75. RKPJK 15.12.2008 otsus asjas nr 3-4-1-14-08.
76. RKÜK 21.05. 2008 otsus asjas nr 3-4-1-3-07.
77. RKPJK 08.06.2007 otsus asjas nr 3-4-1-4-07.
78. RKHK 28.02.2007 otsus asjas nr 3-3-1-86-06.
79. RKPJK 16.01.2007 otsus asjas nr 3-4-1-9-06.
80. RKÜK 19.04.2005 otsus asjas nr 3-4-1-1-05.
81. RKÜK 22.02.2005 otsus asjas nr 3-2-1-73-04.
82. RKPJK 21.02.2003 otsus asjas nr 3-4-1-2-03.

Kasutatud õigusaktid

83. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2 rahvahääletusel vastu võetud seadus.
84. Euroopa kohaliku omavalitsuse harta. RT II 1994, 26, 95 välisleping.
85. Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. RT I 1993, 37, 558; RT I, 12.03.2015, 23 Riigikogu seadus.
86. Kohaliku omavalitsuse üksuste liitude seadus. RT I 2002, 96, 565; RT I 2009, 54, 363 Riigikogu seadus.
87. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. RT I 2002, 29, 174; RT I, 23.12.2013, 57 Riigikogu seadus.
88. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. RT I 1993, 25, 435 Riigikogu seadus (kehtetu alates 30.06.2002).
89. Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (05.05.2014)
90. Saksamaa Liitvabariigi Konstitutsioonikohtu seadus. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/> (05.05.2014)

91. Vähemusrahvuse kultuuriautonomiam seadus. RT I 1993, 71, 1001; RT I 2002, 62, 376 Riigikogu seadus.

Kasutatud muu materjal

92. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) seletuskiri.
93. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) teine lugemine. Riigikogu stenogramm. Riigikogus 13.02.2002
94. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) kolmas lugemine. Riigikogu stenogramm. Riigikogus 13.02.2002
95. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (IX Riigikogu 895 SE) seletuskiri, Vabariigi Valitsus 2001. Arvutivõrgus. Kättesaadav:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=013110010 (26.02.15)