

# 3. Euroopa Liidu inimõiguspraktika peamisi probleemkohti

Kuigi inim- ja põhiõigused ning EL-i õiguskord on mõisteliselt kooskõlalised, et mitte öelda tähenduslikult üksteisest läbi põimunud, leidub endiselt valdkondi ja teemasid, mis on inimõiguste tõhusa ja ühtlase kaitse seisukohast vastuolulised ja problemaatilised. Teemasid, mida võiks käsitleda, on tunduvalt rohkem, kui jõuan siin tutvustada. Järgnevalt on toodud neist esile mõni peamine.

## 3.1. Kas Euroopa Kohus on inimõiguskohus?

Nagu kogu peatükist on nähtunud, on just Euroopa Kohus peamine institutsioon, mis arendab, tõlgendab ja kohaldab EL-i inimõiguspraktikat nii põhimõtteliste, liidu n-ö suurte, konstitutsiooniliste küsimuste kui ka igapäevavaidluste lahendamise (peamiselt vastates liikmesriikide kohtute eelotsusetaotlustele) kontekstis.

Igapäevased ja paljusid valdkondi puudutavad küsimused on viimasel ajal hakanud aina rohkem suunama ja mõjutama EL-i põhiõiguste arengut. Selle üks põhjus on asjaolu, et EL-i pädevuste laienemisega seoses on lihtsalt sedavõrd rohkem teemavaldkondi, mis jõuavad seose tõttu EL-i õigusega kohtutesse ja lõppastmes Euroopa Kohtusse. Nende seas on kriminaal-, perekonna-, asüüli- ja andmekaitseõigus, üha rohkem ka haldusõiguse valdkondi. Sageli on need väga inimõigustundlikud valdkonnad, mis puudutavad küsimusi riigivõimu käitumisest nõrgemal positsioonil oleva üksikisikuga (kinnipeetav või süüdistatu, asüülitaoitleja, lahutatud abikaasa jt). See seab Euroopa Kohtule inimõigustega seoses järjest suuremaid ootusi, aga kas kohus on suuteline neile vastama?

Esmalt on vaja rõhutada, et kuigi Euroopa Kohtul on EL-i õiguse, sealhulgas EL-i põhiõiguste tõlgendamisel ainupädevus, on ta samal ajal nende küsimuste üle otsustamiseks enamasti nii esimene kui ka viimane aste (kui jätta välja Üldkohus ja tema jurisdiktsioon, samuti võimalus esitada Üldkohtu otsuse peale kaebus Euroopa Kohtule). See toimib teisiti kui liikmesriikide traditsioonilised kohtusüsteemid, mis on üles ehitatud mitmeastmelise struktuurina, kus kõige keerulisemaid ja põhiseadust puudutavaid vaidlusi arutab tihtipeale kas eraldiseisev ja spetsialiseerunud

konstitutsioonikohus või eraldi kolleegium ülemkohtus (nagu Eesti puhul). EL-is enamasti pole EL-i õiguse, sealhulgas inimõiguste tõlgendamise puhul sellist spetsialiseeritust ja astmelisust.

Samuti on erinev rollijaotus õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel. Kui EL-i õiguse – sealhulgas sellega kaitstud inimõiguste – tõlgendamise ainupädevus on Euroopa Kohtul ja Üldkohtul, siis EL-i õigust peavad suuremal määral (sh eelotsusetaotluste vastuste kohaldamise kaudu) kohaldama liikmesriikide kohtud ise. Samuti peavad liikmesriikide kohtud kohandama Euroopa Kohtu vastused sujuvalt ja koherentselt riigisisesse õigussüsteemi viisil, et need kaks süsteemi poleks vastuolus.[1](#)

See tõsiasi teeb Euroopa Kohtu rolli vägagi iseäralikuks. Ühelt poolt on see kohus EL-i põhiõiguste tõlgendamise esimene ja viimane aste. Teiselt poolt pole ta spetsialiseerunud viimase astme, rahvusvahelise inimõiguste ega konstitutsioonikohtuna (mis ei välista muidugi, et kohtu eraldiseisvad liikmed seda ei oleks). Samal ajal ei pea ta ka vähemalt eelotsusetaotluste puhul hindama fakte ega pöörama neile suuremat tähelepanu, nagu ka mitte oma otsuste ja tõlgenduste praktikas rakendamisele konkreetses õiguskorras, kuna see on eelotsust küsinud riigisisese kohtu õlul.

Küsimusi on tekitanud Euroopa Kohtu protseduurilisest ja institutsionaalsest eripärast tulenevad nõrgad küljed inimõigusasjade lahendamisel. Gráinne de Búrca on näiteks kahelnud, kas eriarvamuste puudumise tõttu sobib ikka Euroopa Kohtu krüptiline, valemiline, enesele viitav ja minimalistlik kohtuotsuste stiil delikaatseid inimõigusi puudutavate vaidluste jaoks, ning pakkunud välja, et sellises laiemas rollis peaks kohus olema avatum rahvusvahelisele ja võrdlevale õigusele ning kolmandate osaliste kaasamisele kohtumenetlusse.[2](#)

Kõik need eripärad seavad Euroopa Kohtu erifunktsiooni ja võimekuse EL-i esimese ning viimase astme inimõiguskohuna mõningase kahtluse alla.

Eeltoodule lisab kaalu laialt levinud kriitika, et EL-i spetsiifika tõttu on Euroopa Kohus suunatud eelkõige majandusvaldkonna vaidluste lahendamisele ning annab seepärast majanduslikele õigustele ja vabadustele (nt ettevõtlusvabadus) suurema kaitse kui teistele õigustele.[3](#) Kriitika tuleneb ajaloolisest tõsiasiast, et EL (ja sellele nimetuselt eelnenud Euroopa ühendused) on olnud esmajoones (ja alguses ainult) majandusühendus. Loomulikult tekivad majandust, kaubandust ja vaba liikumist puudutavates vaidlustes põhiõigusi puudutavad küsimused ja mured, nagu nähtus

ka ühenduste algusaastate kohtupraktikast. Need ei ole siiski samavõrd inimõigustundlikud küsimused kui väga fundamentaalseid isikuõigusi ja -vabadusi puudutavad, tihti sügavalt moraalsed ja eetilised küsimused, mis võivad tekkida näiteks perekonna- või kriminaalasjades.

Majanduslike ja vaba liikumisega seotud õiguste eelistamine teistele isiku- ja inimõigustele seostub ka kaitstavate inimeste sihtrühmaga. EL-i põhiõiguste kaitse kriitilistes käsitlustes on esitatud väide, et EL tagab põhiõiguste tõhusa ja ulatusliku kaitse mobiilsele ja majanduslikult aktiivsele EL-i kodanikule, jättes samas kaitseta või võrreldamatult väiksema kaitse alla mitteprivilegeeritud isikute rühmad (kolmandate riikide kodanikud, asüülitaotlejad, vangid, süüdistatavad, vaesemate liikmesriikide kodanikud sotsiaalsete õiguste puhul jt).[4](#)

Tegu ei ole ilmselt mitte tahtliku vajakajäämise, vaid struktuurse probleemiga. Nimelt kohaldubki EL-i õigus tihtilugu siis, kui inimene on majanduslikult ja geograafiliselt aktiivne, st piiriületus ning kaupade ja teenuste piiriülene osutamine toob vaidluse EL-i õiguse mõjusfääri ja kohaldamisalasse. Nii on kohus ilmselt altim tuvastama rikkumist juba funktsionaalselt tema spetsiifilisse vastutusvaldkonda jäävate vaba liikumise õiguste rikkumisel ja mitte traditsiooniliselt riigisiseste põhiseaduste ja põhiseaduskohtute pädevuses olevates suveräänsustundlikes valdkondades (perekonna-, sisserände- ja kriminaalõigus). Kuid ei saa kahelda, et selline – võimalik et distantseerunum – lähenemine toob kaasa inimõiguslase lünga, mida ei ole seni täitnud EIÕK-ga liitumine ja mida ei saa EL-i õiguse tõlgendamise puhul sageli täita ka riigisisesed kohtud.

See kõik tekitab põhjendatud küsimuse, kas Euroopa Kohus ja EL-i õiguskord laiemalt on mõistnud oma ajas märkimisväärselt muutunud rolli inimõiguste ja põhivabaduste kaitse tagamisel. Kas aastakümneid kehtinud institutsionaalne ja menetluspraktika tagab õiglase protsessi ja tulemuse ka tänapäeval? Peale protseduuride ja praktikate on vajalik sügavam arusaam sellest, et EL ei ole enam ainuüksi majandusliit: EL puudutab isikute elu, tervist ja heaolu peaaegu igal tasandil ja tasemel ning võiks olla võimas mõjutaja liikmesriikideski parima (mitte vähima) inimõiguspraktika juurutamiseks.

Eriti ohtlikuks võib pidada nii Euroopa Kohtu kui ka EL-i üldisemalt aina kasvavat instrumentalismi ning rõhumist EL-i erilisusele (nn *sui generis*), autonoomsusele ja tõhususele, välistades dialoogid ja diskursused, et leida koostöös parimad lahendused. See on midagi, mida Anneli Albi nimetab traditsiooniliste

konstitutsiooniliste õiguste erosiooniks EL-is<sup>5</sup> ning Dorota Leczykiewicz EL-i pealiskaudseks konstitutsionalismiks<sup>6</sup> nii rahvusvahelises konkurentsisis kui ka konstitutsioonilises dialoogis riigisiseste kohtute ja institutsioonidega.

Selline iseenda eesmärgiks seadmine teiste väärtuste ja eesmärkide hinnaga ning eneseinstrumentaliseerimine võib osutada ohtlikuks. See võib anda hoopis vastupidise tulemuse, peamiselt olukorras, kus EL pole liitunud EIÕK-ga, mistõttu puudub EL-i tegevuse ja õigusaktide üle inimõiguste alal igasugune otsene väline kontroll ja vastutus.

### **3.2. Euroopa Liit ja inimõiguste konventsiooni süsteem**

EIÕK-d võib võtta kui EL-i nn välist põhiõigusdokumenti.<sup>7</sup> Nagu ajaloolises sissejuhatuses mainitud, viitas juba Euroopa Majandusühenduse kõrvale algul kavandatud Euroopa Poliitiline Ühendus EIÕK-le ja sellele, et kõik toonaste Euroopa ühenduste liikmesriigid olid EIÕK osalisriigid ning seega peaksid neile kohalduma kõik EIÕK standardid.

Euroopa Poliitilise Ühenduse statuudi projektiga mindi isegi kaugemale: see sisaldas esimeses osas EIÕK õigusi ja vabadusi ning piiras uute liikmekandidaatidena üksnes Euroopa Nõukogu liikmeid ja neid, kes tagavad põhiõigusi nii, nagu neid kaitseb EIÕK.<sup>8</sup> Seega pidid Euroopa ühendused olema algse plaani järgi täielikult lõimitud EIÕK süsteemi.<sup>9</sup>

Tänapäevane EL-i ja EIÕK – esmajoones Luxembourgi ja Strasbourgi kohtute – suhe on olnud dünaamiline ja arenev. Esmased plaanid ja ametlikult väljendatud soov EIÕK-ga liituda tekkisid Euroopa ühendustel uuesti juba 1970. aastatel.<sup>10</sup> Plaanide täpsustamiseni jõuti alles 1990. aastatel, kui küsiti Euroopa Kohtult, kas toonases õiguskorras oleks olnud võimalik EIÕK-ga ühineda. Kohus vastas oma 1994. aasta arvamuses 2/94 eitavalt, kuna EL-il puudus spetsiifiline inimõiguspädevus.<sup>11</sup> Liitumismõtted jäid ootele seniks, kuni aluslepinguid täiendati lõpuks praeguse ELL-i artikli 6 lõikega 2, mis ei andnud EL-ile mitte ainult õigust liituda EIÕK-ga, vaid pani selleks ka konkreetse õigusliku kohustuse.

Liitumiskõnelused algasid uuesti pärast Lissaboni lepingu vastuvõtmist ja 2013. aastaks valmis liitumislepingu projekt.<sup>12</sup> See sisaldas liitumise kõigi aspektide põhjalikku käsitlust, sealhulgas mehhanismi Euroopa Kohtu esmaseks kaasamiseks, mis tagaks, et Euroopa Inimõiguste Kohus ei otsustaks EL-i meetme EIÕK-le vastavuse kohta enne, kui Euroopa Kohus on saanud teha asjas oma otsuse. Samuti

sisaldas projekt EL-i nn kaasvastustaja mehhanismi, mis lubaks EL-il osaleda EL-i õiguse kohta käivas menetluses koos liikmesriigiga.

Kuid 2014. aasta detsembris lükkas Euroopa Kohus oma arvamuses 2/13 liitumislepingu projekti taas tagasi selle vastuolu tõttu aluslepingutega.<sup>13</sup> Kohtule ei sobinud liitumislepingu projekti mitu aspekti, teiste hulgas eelmenetluse mehhanism; asjaolu, et Euroopa Inimõiguste Kohus saab jurisdiktsiooni ühise välis- ja julgeolekupoliitika meetmete alal (mis on ka väljaspool Euroopa Kohtu enda jurisdiktsiooni); harta artikli 53 ja EIÕK artikli 53 suhte selgusetus; võimalus, et EIÕK protokoll nr 16 võimaldab liikmesriikidel taotleda Euroopa Inimõiguste Kohtult tõlgendavat arvamust enne seda, kui kohtul on olnud võimalus neid hinnata, ning vastastikuse usalduse põhimõtte õõnestamine justiits- ja siseküsimustes.

Kokkuvõttes peatas Euroopa Kohus kauaoodatud ja -kavandatud EIÕK-ga ühinemise uuesti põhjusel, et tagada EL-i õiguse autonoomsus ja tõhusus ning iseenda jurisdiktsiooni erandlikkus.<sup>14</sup> Kuna kohtu etteheited polnud kosmeetilised ega sellised, mida oleks saanud liitumislepingu projektis parandada lihtsalt, peatati liitumisprotsess arvamuse järel mitmeks aastaks. Liitumiskõnelused taastati alles hiljuti, 2020. aasta alguses<sup>15</sup>, kuid arvamuses 2/13 seatud tõsiste ja põhimõtteliste piirangute tõttu töötavad ees oodata vägagi keerulised läbirääkimised.

Ent miks üldse on vaja EL-il liituda EIÕK-ga, kui Euroopa Kohus on võtnud algusaastatest peale EIÕK-d väga tõsiselt<sup>16</sup> ja aluslepingud mainivad seda konventsiooni juba alates Maastrichti lepingust<sup>17</sup>? Lisaks kõigele on EL-il nüüd ka täiesti oma põhiõiguste harta, mis suuresti peegeldab EIÕK-s sisalduvat. EL-i põhiõiguste harta preambuli lõike 5 alusel tulenevadki liidu õigused muu hulgas EIÕK-st. Harta artikli 52 lõike 3 alusel on hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad EIÕK-ga tagatud õigustele, sama, mis on nähtud neile ette EIÕK-ga, kuigi EL-i õigus võib näha ette ka ulatuslikuma kaitse. Kas kõik see ei tähenda, et EL on EIÕK õiguse juba sisuliselt oma õiguskorda üle võtnud ja eraldiseisev liitumine oleks dubleeriv?

Põhjuseid liituda on siiski mitu. Peamine neist on asjaolu, et ehkki sündmusi ja kinnitusi on palju, on nad kõik liidusisesed: EL-i ja selle institutsioonide üle ei tee inimõiguste alal keegi otsest välist ja siduvat järelevalvet.<sup>18</sup> EL-i-sisest siduvat järelevalvet teeb EL-i õiguse ja institutsioonide tegevuste vastavuse üle põhiõigustega (sh EIÕK standarditega) Euroopa Kohus. Ülalkirjeldatud põhjustel on see mitmes aspektis problemaatiline, muu hulgas seetõttu, et EIÕK-le viitamise

asemel on saanud Euroopa Kohtu praktikas valdavaks viidata EL-i-sisesele põhiõigusdokumendile: põhiõiguste hartale. Isegi siis, kui arvata, et Euroopa Kohus saab selle tööga hakkama piisavalt hästi, pole ta olnud just ülemäära aktiivne näiteks liidu õigusaktide tühistamisel vastuolu tõttu põhiõigustega.[19](#)

Teiseks saab EL endiselt väga palju kriitikat oma inimõiguspraktika ja pühendumuse siiruse pärast: nii liikmesriigid kui ka erialakirjandus kritiseerivad EL-i põhjusel, et põhiõigusi kasutatakse instrumentaalselt kui meetet, mis laiendab EL-i pädevust, EL-i õiguse tõhusust ja autonoomsust ning Euroopa Kohtu jurisdiktsiooni.[20](#) EIÕK-ga liitumine aitaks vähendada alust selliseks kriitikaks ja ühtlasi suurendaks EL-i usutavust nii liidusiseselt kui ka välissuhtluses inimõiguste edendamisel kolmandates riikides.

Kolmandaks võimaldaks EIÕK-ga liitumine vaidlustada EL-i õigusakte otse Euroopa Inimõiguste Kohtus (kus oleks siis EL-i oma kohtunik), mis tagaks kahe põhiõigussüsteemi kooskõla ja kujundaks välja tõelise ühtse Euroopa inimõiguskultuuri. Ka praegu sätestavad nii aluslepingud, Euroopa Kohus kui ka harta artikli 52 lõige 3, et inimõiguste kaitse standardid on EL-i ja EIÕK tasandil ühtlustatud (st mitte identsed, kuna teoorias võib EL tagada ka EIÕK-st kõrgema kaitse taseme. Praktikast on siiski tekkinud probleeme ja lahknevusi[21](#), ennekõike EL-i standardite EIÕK-le mittevastavuse asjas (kuna vastupidine poleks EL-i õiguse mõistes probleem: EL võib pakkuda suuremat kaitset).

Neljas probleem on vastutus ning EL-i, EIÕK ja liikmesriikide keeruline kolmnurksuhe, millest kaotab enim üksikisik. Kuna EIÕK alusel EL ei vastuta, tekib küsimus, kas sellisel juhul vastutab liikmesriik võimalike EL-i aktide või tegevustega toime pandud EIÕK rikkumiste eest või ei vastuta mitte keegi.

Euroopa Inimõiguste Kohus pole sellises keerulises õiguslikus kontekstis välistanud EL-i õigusega seotud kaebustes enda kaudset kontrolli: seda teeb ta liikmesriikide vastutusele võtmise kaudu. Kaudse järelevalve selgitamisel tuleks esmalt eristada neid EL-i õiguse valdkonda jäävaid küsimusi, mille puhul jääb liikmesriikidele liidu õiguse alusel kaalutusõigus, ja neid, kus seda ei jää. Esimesel juhul vastutavad liikmesriigid EIÕK alusel tavaviisil, ent kui kaalutusõigust ei ole, on Euroopa Inimõiguste Kohus jätnud endale võimaluse teha liidu õigusaktide üle nn kaudset kontrolli.

M & Co lahend oli üks esimesi, milles seati kahtluse alla EL-i õiguse vastavus EIÕK-le. [22](#) Toonane Euroopa Inimõiguste Komisjon võttis siiski suhteliselt ettevaatliku hoiaku, märkides, et kuigi volituste andmine rahvusvahelistele organisatsioonidele ei välista riigi võimalikku vastutust EIÕK alusel, oleks igal üksikjuhul võimalike rikkumiste kontroll kogu volituste üleandmise idee vastane. [23](#)

M & Co lahend tõi EIÕK süsteemi esimesed viited nn samaväärse kaitse kontseptsioonile (tuntud ka Bosphoruse doktriini nime all), mille alusel ei ole EIÕK kontroll suunatud mitte otse EL-i aktidele, vaid riigi otsusele anda volitused EL-ile üle. See üleandmine ei kujuta endast EIÕK rikkumist juhul, kui selles rahvusvahelises organisatsioonis on põhiõigused *samaväärse kaitse all* kui EIÕK järgi. [24](#) Kui samaväärset kaitset ei ole, võib liikmesriik vastutada sellise volituste üleandmise eest EIÕK alusel.

Euroopa Inimõiguste Kohtu algsele suhteliselt ettevaatlikule hoiakule järgnes 1999. aastal Matthews'i lahend, kus kohus tunnistas kaudset kontrolli tehes Ühendkuningriigi kollektiivselt vastutavaks selle eest, et Euroopa ühenduse aluslepingute tõttu ei saanud hr Matthews Ühendkuningriigi kodanikuna hääletada Gibraltaril Euroopa Parlamendi valimistel. [25](#) Põhjus, miks Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas rikkumise, oli ka see, et Euroopa Kohtul pole jurisdiktsiooni tuvastada aluslepingute võimalikku põhiõigusvastasust, kuna need on liidu õiguskorras konstitutsioonilise staatusega (ja hartat tollal veel ei olnud). Euroopa Inimõiguste Kohus ei sallinud põhiõiguste kaitsel lünka ja andis tugevalt märku, et kui Euroopa Kohus ei taga põhiõiguste kaitset, siis on valmis sekkuma Euroopa Inimõiguste Kohus.

EL-i õiguse ja EIÕK suhet arendas edasi kurikuulus Bosphoruse lahend, milles Euroopa Inimõiguste Kohus täpsustas, et ka olukordades, kus Euroopa Kohtul on jurisdiktsioon, ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu sekkumine täielikult välistatud. Lahendis arendas Euroopa Inimõiguste Kohus edasi ka nn samaväärse kaitse doktriini, kinnitades madalama kontrolli standardit EL-i aktide üle: kui EL kaitseb inimõigusi samaväärselt EIÕK-ga, kohaldab Euroopa Inimõiguste Kohus eeldust, et riigid pole EL-ile volitusi üle andes EIÕK-d rikkunud, kuid lisas, et selle eelduse saab ümber lükata siis, kui inimõiguste tegelik käsitlemine EL-is on ilmselgelt puudulik. [26](#)

Sellega lõi Euroopa Inimõiguste Kohus EL-i õiguse üle inimõiguste alal kontrolli tegemise standardi, kuid pani kaebajale ka äärmiselt kõrge tõendamiskoormise:

kaebaja ei pea nimelt tõendama mitte ainult seda, et samaväärset kaitset pole, vaid ka seda, et inimõiguste kaitse on EL-is ilmselgelt puudulik. Michaud' lahendis täpsustas Euroopa Inimõiguste Kohus veel, et samaväärse kaitse eeldus kohaldub ainult juhul, kui kõik EL-i õigusega ette nähtud kontrollimehhanismid on ära kasutatud, ja see nõue pole täidetud juhul, kui riigisisene kohus pole esitanud eelotsusetaotlust.[27](#)

Peamine viimasel ajal kahe kohtu vahel pingeid põhjustanud teema on aga asüüliõiguse, piiriüleste perekonnavaidluste ja Euroopa vahistamismääruse ning nendega seotud vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted, samuti vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala kohtupraktika laiemalt. Selle puhul on just EL mõningal määral juba lahknenu EIÕK standarditest – EL-i õiguse tõhususe ja autonoomia huvides.[28](#)

Esimene tõsisem sisuline lahknemine kahe kohtu põhiõigusstandardites oli EL-i nn Dublini süsteemi asüüliõiguste esimesse sisenemisriiki tagasisaatmise kontekstis. Euroopa Inimõiguste Kohtu individuaalse riski hindamine pörkus Euroopa Kohtu nõudega, et tagasisaatmise saab peatada üksnes siis, kui sihtriigi varjupaigamenetluses ja varjupaigataotlejate vastuvõtutingimustes on süsteemsed puudused.[29](#) See põhjustas segadust ka riigisisestes kohtutes, kes pidid hakkama kasutama oma õiguslikku kujutlusvõimet ja loovust, et laveerida mõnevõrra erinevate riigiüleste kohustuste vahel.[30](#)

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala (vt ELL-i V jaotis, kuhu kuuluvad varjupaiga- ja sisserändepoliitika, politseikoostöö ning õiguskoostöö tsiviil- ja kriminaalasjades) ning seal tugevalt kanda kinnitanud vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted on valdkonnad, kus on Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu vahel endiselt kõige suuremad pinged (vt lähemalt ka alapunkt 4.3).

Värskeima peatüki selles pingelises suhtes kirjutas Euroopa Inimõiguste Kohus Avotiņše lahendis. Kuigi kohus kinnitas Bosphoruse doktriini jätkuvat kehtivust, rõhutas ta siiski, et samaväärse kaitse eeldus ei ole mitte ette määratud, vaid seda tuleb iga kord hinnata. Kohus lisas uue nõude, et vastastikuse tunnustamise põhimõtet kohaldades peavad riigisisised kohtud tagama, et inimõiguste kaitse poleks ilmselgelt puudulik, ning vaatama läbi kõik sellealased tõsised ja põhjendatud kaebused; samuti ei tohi kohtunikud keelduda põhiõiguste kaebuste läbivaatamisest pelgalt põhjusel, et nad kohaldavad EL-i õigust.[31](#)



Sellega andis Euroopa Inimõiguste Kohus väga selge ja tugeva vihje, et kuigi Bosporuse eeldus püsib, ei ole ei tal ega liikmesriikide kohtutel EIÕK alusel õigust jätta põhiõiguste riive kaebusi läbi vaatamata EL-i õiguse alusel ja tõttu.[32](#) Ja see, mille tõttu võivad liikmesriikide kohtud olla EL-i õiguse järgi kohustatud põhiõigusriiveid mitte läbi vaatama, on EL-i õiguses viimasel ajal palju poleemikat tekitanud vastastikuse usalduse põhimõte.

### **3.3. Vastastikuse usalduse põhimõte. Põhiõiguste kaitse kui abstraktsete eelduste pärusmaa**

Nagu eelnevast näha, on EL-i õiguse ja EIÕK vaheliste pingete ja ebakõlade üks peamisi allikaid vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted, ennekõike ühes kõige kiiremini arenevas EL-i poliitikavaldkonnas: vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul. Üks põhimõtteline ja EL-i õiguse autonoomiaga seotud põhjus, miks Euroopa Kohus lükkas arvamuses 2/13 EIÕK-ga liitumise lepingu projekti tagasi, oli samuti EL-i vastastikuse usalduse põhimõte. See on suhteliselt uus ning kasvavat (vastu)olulisust ja tähelepanu saav EL-i õiguse põhimõte.

Kohus defineeris selle uudse põhimõtte täpsemalt samuti arvamuses 2/13, kus ta selgitas, et selle alusel on iga liikmesriik kohustatud eeldama – eelkõige vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul (välja arvatud juhul, kui esineb erandlikke asjaolusid) –, et kõik ülejäänud liikmesriigid järgivad liidu õigust ja eriti selles tunnustatud põhiõigusi.[33](#)

Kohus selgitas lisaks, et vastastikuse usalduse põhimõte on liidu õiguses väga tähtis, kuna võimaldab luua ja säilitada sisepiirideta ala. Seepärast võivad liikmesriigid olla liidu õiguse rakendamisel sama õiguse alusel kohustatud eeldama, et teised liikmesriigid järgivad põhiõigusi, mistõttu ei puudu neil mitte ainult võimalus nõuda teiselt liikmesriigilt põhiõiguste riigisisese kaitset kõrgemal tasemel, kui on tagatud liidu õigusega, vaid ka võimalus kontrollida – välja arvatud erandjuhtudel –, kas teine liikmesriik on tegelikult konkreetsel juhul järginud liidus tagatud põhiõigusi.[34](#)

Juba põhimõtte definitsioon ning sellest tulenevad mõjud ja järeldused on ainuüksi esmapilgul problemaatilised. Põhiõiguste kaitse eeldamine ja kontrollimata jätmine (välja arvatud erandjuhtudel) ei saa mitte kuidagi aidata kaasa põhiõiguste kaitse kõrgele tasemele Euroopas. Nii on see eriti olukorras, kus põhiõiguste laiaulatuslikud rikkumised liikmesriikides on dokumenteeritud[35](#), rääkimata õigusriigi ja demokraatia taandarengust Kesk- ja Ida-Euroopa riikides. See teeb põhiõiguste

kaitse eelduse kogu EL-i territooriumil idealistlikuks õiguslikuks fiktsiooniks, mitte sotsiaalseks tegelikkuseks.[36](#)

Algul oli Euroopa Kohus seda põhimõtet kohaldades äärmiselt resoluutne, rõhudes esmajoones ainult EL-i õigusega toimuvate liikmesriikide (kohtu)dokumentide ja isikute liikumise ja jõustamise kiirusele ja tõhususele. Tugevnevate pingete kontekstis, kus liikmesriikide enda kohtud otsivad ja leiavad aina rohkem põhjusi, miks oma kolleege teistes liikmesriikides mitte usaldada, on ka Euroopa Kohus oma praktikat mõnevõrra pehmenanud[37](#) . Ta on andnud riigisisesele kohtule, kes on kohustatud jõustama vastastikuse tunnustamise mehhanismi, mõningase kontrollivõimaluse. Peasjalikult seisneb see päritoluriigi kohtule küsimuse „Kas sa oled piisavalt iseseisev?“[38](#) esitamises või inimõigusrikkumise staažiga täidesaatvalt võimult kinnituse palumises selle kohta, et sellesse liikmesriiki tagasisaadetava isiku õigusi ei rikuta.[39](#)

Kõigi selliste eelduste omadus on see, et need on tihtilugu kaugel tegelikkusest. Seetõttu ongi põhiõigused kaitstud põhiseadustega ja enamasti ka kohtulikult jõustatavad. Olukorras, kus põhiõiguste kaitse on idealistlike eelduste pärusmaa, kaotavad õigused oma praktilise ja kontrollitava otstarbe. Seepärast võib vastastikuse usalduse põhimõtet pidada põhiõiguste kaitse valdkonnas EL-i õiguse üheks kõige problemaatilisemaks põhimõtteks. Usaldus tähendab kontrolli puudumist. See on inimõigusvaldkonnas ohtlik tendents, sest nii tekivad lisaks põhiõiguste enda kontrollimata jätmise probleemile ka küsimused juurdepääsust õiguskaitsele ja õiglasele kohtumõistmisele.

Kõige selle tagajärg on inim- ja põhiõiguste näilik kaitsmine üksnes abstraktselt konstrueeritud eelduste äärealadel, kus üksikisikutel on tõendamiskoormise ning kuhjatud eelduste tõttu äärmiselt keeruline panna oma õigusi kohtutes maksma ning vaidlustada EL-i ja/või liikmesriikide tegevust.

Sellist eelduste kumulatiivset ja isikuõigusi kahjustavat mõju on hiljuti tunnistanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus Avotiņši lahendis, kus ta märkis, et kui riigisisese kohtud rakendavad EL-i õigust ja neil ei ole kaalutusõigust, kohaldub Bosphoruse eeldus; see on nii ka juhul, kui vastastikuse tunnustamise mehhanism nõuab kohtult vastastikuse usalduse eeldust, et teise liikmesriigi põhiõiguste järgimine on olnud piisav. Seega on riigisisene kohus jäänud kaalutusõigusest ilma, mis toob kaasa Bosphoruse eelduse automaatse kohaldamise, ning see on, paradoksaalselt, põhiõiguste kaitse kontrolli topeltpiirang, mis tuleneb vastastikuse tunnustamise ja

usalduse ning Bosphoruse eelduste koosmõjust.[40](#)

See kõik piirab ka neid riigisiseseid kohtuid, kes tahaksid tagada põhiõiguste kõrgel tasemel kaitse (ja peaksid seda tegema), rääkimata rangeima võimaliku põhiõigusstandardi juurutamisest ning tõhusa õiguskaitse ja kohtuliku kontrolli pakkumisest. Põhiõiguste üksnes abstraktsetel kaitse-eeldustel põhinev näilik kaitse on vastupidise mõjuga ning heidab EL-i põhiõiguste kaitse sisule ja kuvandile varju.

- [1](#)Vastuolude korral peaks EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriini alusel jääma peale EL-i õigus. Riigikohus on seda tõlgendanud sedavõrd laialt, et Eesti riigisisese ja EL-i õiguse vastuolu korral Eesti õiguse mõju peatub, sh isegi põhiseaduse sätete puhul, vt RKPSJK, 3-4-1-3-06, 11.05.2006, p 16; RKPSJK, 3-4-1-5-08, 26.06.2008, p 30.
- [2](#)De Búrca, G. 'After the EU Charter of Fundamental Rights'.
- [3](#)Vt juba aastakümnetetagust kriitikat sel teemal: Coppel, J., O'Neill, A. The European Court of Justice: Taking Rights Seriously? – Common Market Law Review 1992/29, lk 669; ja põhjalikku vastust sellele kriitikale: Weiler, J. H. H., Lockhart, N. J. S. „Taking Rights Seriously” Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence - Part I. – Common Market Law Review 1995/32, lk 51; Weiler, J. H. H., Lockhart, N. J. S. „Taking Rights Seriously” Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence - Part II. – Common Market Law Review 1995/32, lk 579. Praegu on see kriitika kõige tugevam (eriti pärast vastuolulist Laval'i otsust) eelkõige majanduslike ja sotsiaalsete õiguste kontekstis, vt nt: Shuibhne, N. N. The Social Market Economy and Restriction of Free Movement Rights: Plus c'est La Même Chose?. – Journal of Common Market Studies 2019/57, lk 111; Azoulai, L. The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and the Conditions for Its Realization. – Common Market Law Review 2008/45, lk 1335; Prassl, J. Business Freedoms and Employment Rights in the European Union. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2015/17, lk 1.
- [4](#)Vt kriitikat eri valdkondadest nt: Verschueren, H. Being Economically Active: How It Still Matters. – Verschueren, H. (toim). Residence, employment and social rights of mobile persons: On how EU law defines where they belong. Intersentia 2016; Roots, L. European Court of Asylum – Does It Exist? – Kerikmäe, T. (toim). Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights. Springer 2014; Spaventa, E. From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non-)Economic European Constitution. – Common Market Law Review 2004/41, lk 743; Raffaelli, R. Immigration and

Criminal Law: Is There a Judge in Luxembourg? – de Witte, B. et al. (toim). National Courts and EU Law: New Issues, Theories and Methods. Edward Elgar Publishing 2016; Spaventa, E. Once a Foreigner, Always a Foreigner. Who Does Not Belong Here Anymore? Expulsion Measures. – Verschueren, H. (toim). Residence, employment and social rights of mobile persons: On how EU law defines where they belong. Intersentia 2016).

- [5](#)Albi, A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for „Substantive Co-Operative Constitutionalism.” Part 1. – ICL Journal 2015/9, lk 151; Albi, A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for „Substantive Co-Operative Constitutionalism.” Part 2. – ICL Journal 2015/9, lk 291.
- [6](#)Leczykiewicz, D. The Charter of Fundamental Rights and the EU’s Shallow Constitutionalism. – Barber, N. W., et al. (toim.) The rise and fall of the European constitution. Hart Publishing 2019.
- [7](#)Vt Schütze, R. ‘Three „Bills of Rights“ for the European Union’.
- [8](#)Vt art 3 ja osa 1 ning art 116, Draft Treaty embodying the Statute of the European Community. – Information and Official Documents of the Constitutional Committee of the Ad Hoc Assembly (Paris 1953). – [http://aei.pitt.edu/991/1/political\\_union\\_draft\\_treaty\\_1.pdf](http://aei.pitt.edu/991/1/political_union_draft_treaty_1.pdf) (01.08.2021).
- [9](#)Vt selle kohta rohkem: de Búrca, G. The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor. – American Journal of International Law 2011/105, lk 649.
- [10](#)Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1979] COM(79) 210 final.
- [11](#)EK arvamus 2/94, p-d 27-30.
- [12](#)Vt selle kohta lähemalt: Craig, P. EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance. – Fordham International Law Journal 2013/36, lk 1114.
- [13](#)EK arvamus 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.
- [14](#)Vt arvamusele järgnenud peaaegu eranditult kriitilisi kommentaare: de Witte, B., Imamović, Š. Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order against a Foreign Human Rights Court. – European Law Review 2015/40, lk 683; Spaventa, E. A Very Fearful Court: The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015/22, lk 35; Eeckhout, P. Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky European Union Law Issue. – Fordham International Law Journal 2015/38, lk

955; Peers, S. The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare. – German Law Journal 2015/16, lk 213; Lazowski, A., Wessel, R. A. When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. – German Law Journal 2015/16, lk 179; Stian Oby Johansen, 'The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences. – German Law Journal 2015/16, lk 169. Aga võrdle ka: Halberstam, D. It's the Autonomy, Stupid: A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward. – German Law Journal 2015/16, lk 105.

- [15](#) Liitumisläbirääkimisi taasalustati 2020. a alguses pärast 31.10.2019 Euroopa Komisjoni presidendi ja asepresidendi kirja Euroopa Nõukogu peasekretärile, mis väljendas EL-i valmisolekut neid jätkata. Vt liitumisläbirääkimiste seisu ja loodud ad hoc-komitee istungite raporteid. – <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (10.08.2021).
- [16](#) Vt Douglas-Scott, S. A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis. – Common Market Law Review 2006/43, lk 629.
- [17](#) Vt Maastrichti lepingu art F lg 2 (praeguse ELL-i art 6 lg 3).
- [18](#) De Jesús Butler, I., De Schutter, O. Binding the EU to International Human Rights Law. – Yearbook of European Law 2008/27, lk 277.
- [19](#) Kuigi kohtusse on toodud palju asju EL-i õigusaktide tühistamiseks inimõiguste kaalutlusel, nt Euroopa vahistamismääruse raamotsuse vaidlustamine, EK, C-303/05, Advocaten voor de Wereld, ECLI:EU:C:2007:261; vt ka EK, C-399/11, Melloni; perekonna taasühinemise direktiivi vaidlustamine EK, C-540/03, Euroopa Parlament vs. nõukogu, ECLI:EU:C:2006:429; audiovisuaalmeedia teenuste direktiivi vaidlustamine EK C-283/11, Sky Österreich, ECLI:EU:C:2013:28; rahapesudirektiivi vaidlustamine EK C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophones, ECLI:EU:C:2007:383; biotehnoloogia direktiivi vaidlustamine EK, C-377/98, Holland vs. nõukogu ja parlament, ECLI:EU:C:2001:523; biomeetrilise passi määruse vaidlustamine EK, C-291/12, Schwarz, ECLI:EU:C:2013:670; juhilubade direktiivi vaidlustamine EK, C-356/12, Glatzel, ECLI:EU:C:2014:350; lennureisijate õiguste määruse vaidlustamine EK C-12/11, McDonough, ECLI:EU:C:2013:43. Mõnel märkimisväärsel korral on kohus siiski tühistanud ka EL-i õigusakti: vastuolu tõttu põhiõigustega, vt nt EK, C-293/12, Digital Rights Ireland,

ECLI:EU:C:2014:238. ÜRO sanktsioonide puhul on EK ja ÜK tühistanud EL-i akte ka EK C-402/05 P ja 415/15, P Kadi, ECLI:EU:C:2008:461; EK, T-85/09, Kadi II, ECLI:EU:T:2010:418; ja EK, C-584/10 P, Kadi II, ECLI:EU:C:2013:518.

- [20](#)Vt nt Coppel ja O'Neill; De Jesús Butler ja De Schutter.
- [21](#)Vt ühe varase näitena EK, 46/87 ja 227/88, Hoechst AG vs. komisjon, ECLI:EU:C:1989:337; EIK, 13710/88, Niemietz vs. Saksamaa, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088; EK parandas selle lahknevuse esimesel võimalusel asjas EK C-94/00, Roquette Frères, ECLI:EU:C:2002:603. Vt ka: Lawson, R. Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the ECHR in Strasbourg and Luxembourg. – Lawson, R., de Blois, M. (toim.) The dynamics of the protection of human rights in Europe. Kluwer 1994; Spielmann, D. Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities. – Alston, P. et al. (toim). The EU and human rights. Oxford University Press 1999; Timmermans.
- [22](#)EIK, 13258/87, M & Co. vs. Saksamaa.
- [23](#)ibid., p 146.
- [24](#)ibid., p 145.
- [25](#)EIK, 24833/94, Matthews vs. UK, ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394.
- [26](#)EIK, 45036/98, Bosphorus vs. Iirimaa, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, p 156.
- [27](#)EIK, 12323/11, Michaud vs. Prantsusmaa ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, p 114 jj.
- [28](#)Vt Lock, T. The Future of EU Human Rights Law: Is Accession to the ECHR Still Desirable? – Journal of International and Comparative Law 2020/7, lk 435 jj.
- [29](#)Vt EK, C-411/10 ja C-493/10, N. S., ECLI:EU:C:2011:865; EIK, 30696/09, M. S. S. vs. Belgia ja Kreeka, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.
- [30](#)Vt Moraru, M. „Mutual Trust“ from the Perspective of National Courts: A Test in Creative Legal Thinking’ – Brouwer, E., Gerard, D. (toim). Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law. EU Working Paper MWP 2016/13 2016.
- [31](#)EIK, 17502/07, Avotiņš vs. Läti, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, p 116.
- [32](#)Vt Avotiņšile järgnenud kommentaare selle õrna tasakaalu ja tugeva sõnumi kohta: Glas, L. R., Krommendijk, J. From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 567; Gragl, P. An Olive Branch from Strasbourg: Interpreting the European Court of Human Rights’



Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotins Case. – European Constitutional Law Review 2017/13, lk 551.

- [33](#)EK arvamus 2/13, p 191.
- [34](#)Ibid., p-d 191–192.
- [35](#)Vt nt Spaventa, E. A Very Fearful Court, lk 51.
- [36](#)Vt selle põhimõtte ulatuslikku kriitikat põhiõiguste vaatevinklist: Cortés-Martín, J. M. The Long Road to Strasbourg: The Apparent Controversy Surrounding the Principle of Mutual Trust. – Review of European Administrative Law 2018/11, lk 5; Emaus, J. M. The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations. – European Papers 2017/2, lk 117; Douglas-Scott, S. The EU's Area of Freedom, Security and Justice: A Lack of Fundamental Rights, Mutual Trust and Democracy? – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2009/11, lk 53; Düsterhaus, D. The ECtHR the CJEU and the AFSJ a Matter of Mutual Trust. – European Law Review 2017/42, lk 388; Vicini, G. The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust. – European Journal of Legal Studies 2015/8, lk 50; Rizcallah, C. The Challenges to Trust-Based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a Driver of EU Integration. – European Law Journal 2019/25, lk 37; Eckes, C. Protecting Fundamental Rights in the EU's Compound Legal Order: Mutual Trust Against Better Judgment? Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016–06; Brouwer, E. Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. – Utrecht Law Review 2013/9, lk 135; Storskrubb, E. Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2018/20, lk 179; Xanthopoulou, E. Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality? Hart Publishing 2020; Torres Pérez, A. A Predicament for Domestic Courts: Caught between the European Arrest Warrant and Fundamental Rights. – de Witte B. et al. (toim). National Courts and EU Law: new issues, theories and methods. Edward Elgar Publishing 2016.
- [37](#)Lenaerts, K. La Vie Après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (yet Not Blind) Trust. – Common Market Law Review 2017/54, 805; Marguery, T. Towards the End of Mutual Trust? Prison Conditions in the Context of the European Arrest Warrant and the Transfer of Prisoners Framework Decisions. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018/25, lk 704; Mitsilegas, V. The

Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual. - Yearbook of European Law 2012/31, lk 319; Willems, A. The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal. - German Law Journal 2019/20, lk 468; Kramer, X. E. Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards A New Balance Between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights. - Netherlands International Law Review 2013/60, lk 343; Xanthopoulou, E. Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust. - Common Market Law Review 2018/55, lk 480.

- [38](#)Vt EK, C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586.
- [39](#)EK, C-404/15 ja C-659/15 PPU, Aranyosi, ECLI:EU:C:2016:198; EK, C-220/18 PPU, ML, ECLI:EU:C:2018:589.
- [40](#)EIK, Avotiņš, p 115.