

(Konstitutsiooniline) *renvoi*: põhiseaduslik nõue või kaera Trooja hobusele?

PhD Berit Aaviksoo

Õiguskantsleri nõunik

Euroopa Liidu õiguse alases kirjanduses mõistetakse *renvoi* all spontaanset harmoneerimist ehk tegevust, mille korral riigisisene seadusandja viib oma seadusandluse vabatahtlikult „kooskõlla“ EL õigusega. Konstitutsioonilise *renvoi* mõistega peetakse käesolevas silmas olukorda, kus pöördiskrimineerimise kõrvaldamise initsiatiiv ei tule seadusandjalt, vaid (väidetavalt) võrdsete olukordade võrdne kohtlemine tagatakse põhiseadusliku võrdsusõiguse (PS § 12 lg 1) rakendamise kaudu põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses.

Ettekande põhiküsimuseks on lõppkokkuvõttes see, kas pöördiskrimineerimise kõrvaldamine põhiseadusliku võrdsusõiguse abil on kooskõlas liikmesriikide iseseisva otsustusvabaduse põhimõttega („suveräänsus“). Teisisõnu uuritakse, kas võrdsusõiguse kohaldamine pöördiskrimineerimisjuhtudele on põhiseaduslikult nõutav või – vastupidi – takistab seda mõni teine (samuti) põhiseaduslik printsiip.

Nimelt ilmneb pöördiskrimineerimine ennekõike olukordades, kus liikmesriigid rakendavad üheaegselt liidu ja liikmesriigi õiguse sätteid valdkondades, mis ei ole täielikult harmoneeritud. Sellistele juhtumitele on iseloomulik, et EL õigus piirab oma haaret probleemi hargmaistele aspektidele, jättes liikmesriikidele voli reguleerida selle sisemaiseid tahke. Sellisena seisab pöördiskrimineerimine liidu ja liikmesriigi õiguse ühenduspunktis ja tõstatab põlise küsimuse kompetentside (kohasest) jaotusest.

Põhiseaduse § 12 lg 1 sätestab üldise võrdsuspõhiõiguse, mis seob ka seadusandjat ehk kohustab teda võrdseid olukordi võrdselt kohtlema. Pöördiskrimineerimisele on iseloomulik, et liikmesriigi kodanikud/tooted on halvemas olukorras põhjusel, et nad alluvad riigisisesele meetmele, samal ajal kui teiste liikmesriikide kodanikud/tooted on selle meetme mõjualast EL õiguse abil eemaldatud. Teisisõnu põhjustab *omamaalaste* diskrimineerimise¹ asjaolu, et EL õiguskorraga nähakse *välismaalastele* ette režiim, mis omamaalastele ei kohaldu.

1. Kuna pöördiskrimineerimisele on sümptomaatiline riigisiseste standardite kõrvaletõrjumine t e i s e seadusandja poolt, võib väita, et pöördiskrimineerimisel puudub „ühtne allikas“, kellele ebavõrdset kohtlemist omistada: PS § 12 lg 1 eeldab ebavõrdset kohtlemist ühe ja sama seadusandja poolt. Vastavalt kohaldub ka võrdsusprintsiip üksnes konkreetses õiguskorras, mitte õiguskordade v a h e l, ning pöördiskrimineerimise näol on tegemist pelga lahknevusega autonoomsete õiguskordade pool ettenähtus. Kui jaatada PS § 12 lg 1 kohaldatavust õiguskordade ü l e s e l t, võib põhiseaduslikust võrdsusprintsiibist saada üleüldine harmoneerimiskäsk.

2. Viimase seisukoha vastu võib väita, et liikmesriigi ja liidu õiguskorrad on tihedalt põimunud ning liikmesriik on tänu oma „kaasautorlusele“ liiduõiguse kujundamisel nii liiduõiguse ulatuse kui sisu eest kaasvastutav. Nii on pöördiskrimineerimise küll „põhjustanud“ EL õigus, ent kuna riigisisene seadusandja on supranatsionaalse õiguse mõjud autoriseerinud, peab ta ka seisma riigisisese ja supranatsionaalse õiguse koherentsuse eest. Nii võib pöördiskrimineerimise olla küll põhjustanud EL õiguse „tegu“, ent EL õiguse muutumisega osaks riigisisesest õigussüsteemist on ka seadusandja muutunud vastutavaks õiguslike tagajärgede ja nende kooskõla eest põhiõigustega (nn kahekordse seotuse teooria).

¹ Eesti õiguskorda silmas pidades oleks õigustatum rääkida ebavõrdsest kohtlemisest – diskrimineerimine on vaid õigustamatu ebavõrdne kohtlemine. EL õiguses kasutatakse siiski terminit „diskrimineerimine“.

3. Kahekordse seotuse teooria rakendamisel on kaugeleulatuvad tagajärjed. Aktsepteerides põhiseadusliku võrdsusõiguse kohaldamist pöördiskrimineerimise juhtumitele, tuuakse pöördiskrimineerimine EL õiguse kohaldamisalasse vabatahtlikult, nn tagaukse kaudu. Argumendid, mis räägivad põhiseadusliku võrdsusõiguse kohaldamisala seesuguse laiendamise vastu, langevad niisiis kokku argumentidega, mis räägivad EL õiguse kohaldamisala vastava laiendamise vastu. Ühtlasi on need argumendid liikmesriikide otsustusvabaduse (regulatiivse autonoomia) ja seda tagava omistatud pädevuste printsiibi kasuks.

4. Pöördiskrimineerimise peamiseks vallandajaks on „puhtalt riigisisese olukorra“ reegel, mille järgi ei saa EL põhivabadusi kohaldada olukordades, millel puudub piiriülene element. See reegel kaitseb liikmesriikide regulatiivset autonoomiat täielikult harmoneerimata poliitikavaldkondades. Nii on pöördiskrimineerimine üksnes liidu aluslepingutega ette nähtud pädevuste jaotuse vältimatu tagajärg. Vastavalt kujutaks pöördiskrimineerimise toomine liiduõiguse kohaldamisalasse ilma vastava lepingumuudatuseta endast EL õiguse alusprintsiibi, mille järgi liit tohib tegutseda üksnes talle omistatud piiratud pädevuste piires (omistatud pädevuste printsiip), rikkumist.

5. Heaks näiteks liidupädevuste laiendamisest piiriülese elemendi nõude asendamise kaudu „muu liiduõiguse kohaldatavuse vallandajana“ on juhtumid *Rottmann*² ja *Zambrano*³. Mõlemal juhul kohaldas kohus EL õigust viiteta piiriülese situatsiooni esinemisele. Kohtu järgi kuulusid need juhtumid EL õiguse kohaldamisalasse pelgal põhjusel, et „puudutasid liidukodakondsuse tuuma“. Kuna selle konstruktsiooni kaudu toodi liidupädevusse valdkonnad, mis traditsiooniliselt on kuulunud liikmesriikide pädevusse, lükkas kohus sisuliselt ümber oma järjekindlalt korratud seisukoha, mille järgi ei ole liidukodakondsus mõeldud laiendama EL õiguse esemelist ulatust. Nendest juhtumitest ongi juba järeldatud, et liidukodaniku staatus üksi võib olla aluseks liidukodanike võrdse kohtlemise nõudele sõltumata sellest, kas liidukodakondsus on piiriületusega „aktiveeritud“ või mitte.

6. Viimane argument (ebavõrdne kodanik on oksüümoron!) on klassikaline põhjendus „üha tihedama liidu“ kasuks. Isegi kui pöördiskrimineerimisel ei ole kohta föderaliseerivas Euroopa Liidus, tuleb praegusel ajahetkel meeles pidada, et õiguste ja kohustuste erinev maht on föderatiivsete moodustiste olemuslik tunnus. Kuni Euroopa Liidu liikmesriigid pole teinud valikut unitaarse liidu kasuks, tuleb riikide regulatiivset autonoomiat ja selle kaasandeks olevat ebavõrdset kohtlemist sallida.

7. Niisiis on küsimus pöördiskrimineerimisest ei midagi muud kui küsimus sellest, kuidas piirata liidupädevuste ulatust (seni) harmoneerimata poliitikavaldkondades, kus liikmesriigid on vastavalt omistatud pädevuste printsiibile säilitanud riigisisese regulatiivse autonoomia. Sellisest autonoomiast (vabatahtlikul) loobumisel toimub liidu „hiiliv“ riigistamine vaatamata sellele, et riigistajaks pole mitte Euroopa Liit (selle kohus) ise, vaid liikmesriigid kõrgemate konstitutsioonikohtute kehatustes.

² EKo (suurkoda) 2.03.2010, C-135/08.

³ EKo (suurkoda) 8.03.2011, C-34/09.