

## Kas Euroopa Liit on õigusriik? Euroopa Liidu liikmesriigi ja Euroopa Liidu õiguskordade suhestumise meetodid

Prof Tanel Kerikmäe, Tallinna Tehnikaülikooli õiguse instituudi direktor

Ettekanne põhineb eeldusel, et õigusriik peab olema kaitstud ka Euroopa Liidu liikmesriikluse tingimustes ja parim vahend selleks on kahesuunaline kommunikatsioon mitmetasandilise valitsemise tingimustes (konstitutsiooniline dialoog). EL ei käitu alati õigusriigina, vahel on keerukas teha vahet puhta EL õiguse ja partikulaarse Euroopa õiguse vahel. Väidetavad ühised eesmärgid ei tähenda „usalda aga kontrolli“ maksimist loobumist. Probleemiks ka ülereguleeritus ja vastuolud, näiteks ravimite kohta kehtib 30 EL õigusakti, tööaja suhtes on ülddirektiiv, eridirektiivid transpordi valdkonnas ja Euroopa Kohtu lahendid (vt Whelanova). Protektsionistliku EL õiguse rakendamise kohta eksisteerib nn. „kangekaelsuse (*obstinacy*) doktriin“ (Börzel, Hoffman, Panke, Sprungk), mille kohaselt on rakendamise puhul prioriteediks riigi majandusliku ja poliitilise huvi maksimeerimine. Tõsi, et mõjukamad liikmesriigid alluvad riigiülesusele vähemal määral. Samas ei saa ükski riik EL õiguse rakendamisel jätta tähelepanuta oma ühiskondliku keskkonna eripära (Smirnova).

1. Õiguslik dialoog (pluralism, kaasamine) kahe tasandi vahel ei ole utopia vaid regulatiivne mehhanism: EL vajab liikmesriikide aktsepti (eelkõige läbi nende kohtute töö), et oma õiguspoliitikat legitimeerida. Dialoog eeldab liikmesriigi enda põhiseaduse tunnustamist tõlgendamisallikana ja EL õiguse aktiivset kasutamist õigusmõistmisprotsessis (Pérez). EL konstitutsiooni „läbikukkumine“ ja eurotsooni päästmine õiguslikult ootamatute vahenditega on sellise dialoogi puudumise järelm.
2. EL kohus on rõhutanud liikmesriikide ühiste konstitutsiooniliste põhimõtete olulisust nt. Hoechst AG v Komisjon , C-46/87 ja 227/88 või Omega-Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn C-36/02
3. EL kohus kasutab oma otsuste tegemisel järjest enam liikmesriikide kohtute otsuste võrdlevat analüüsi. Mitteamortitaarse dialoogi kasutamine suurendab õiguslikku innovatsiooni, liikmesriigi õigusruumi enese-analüüsi tõhusust, võrdlevõiguslik lähenemine vähendab läbikukkumiste ohtu.
4. Millised on konstitutsioonilise dialoogi kasutamise meetodid liikmesriigi juristkonnale (Kordela)? Eristada saab õiguspoliitilisi otsuseid ja EL õiguse rakendamise tavameetodeid. Juristi ülesandeks on enne rakendamist testida EL normi läbi järgmiste kriteeriumite:
  - a) Normi sisuline eeldus (õigusliku ootuse põhimõttele vastavus, põhiõiguste riive puudumine);
  - b) Vormikohane eeldus (vastavus kehtivatele põhimõtetele, eriti proportsionaalsus, õiguskindlus, mitte tagasiulatuvus, võrdne kohtlemine);
  - c) Menetluslikud eeldused (protseduuriõuded, tunnustatus). EL normide kategoriseering näib üsna lihtsustatud (määrus, direktiiv, otsus), kuid praktikas ei vasta alati vorm sisule). Näiteks on määrus (EC) n° 805/2004, oma nimetusele mittekohaselt pigem

koordinatsioonivahend, mis jätab riikidele üsna laialdase manööverdamisruumi (Theocharidi, Roccati). Lissaboni leppesse ei jõudnud planeeritud õigusaktide reform, seega on liikmesriigi juristil enam analüüsivõimalusi (kohustusi) õigusakti tegeliku ulatuse ja siduvuse kindlaks määramisel.

Sellise pideva analüüsi teostamine aitab selgitada ka liikmesriigi enda põhiseaduslike põhimõtete sisu ja raame.

Mitmetes riikides on EL õiguse rakendamisjuhendid ametkonnale, mis Eestis puuduvad. Näited Suurbritannia (2011) juhendist direktiivide rakendamise kohta

(vt: <http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/better-regulation/docs/t/11-775-transposition-guidance.pdf>):

- a) analüüsi EL poliitikaid ja pädevust, et tuvastada millised on normi rakendamise alternatiivid;
- b) püüdle selle poole, et tagada UK ettevõtete mitte sattumist teiste liikmesriikide vastava valdkonna ettevõtetega halvemasse konkurentsiolukorda. liikmesriikidega;
- c) taga direktiivi transponeerimise õigeaegsus, kui pole UK huvides transponeerida varem, kui direktiiv ette näeb;
- d) taga ametkonna kontroll direktiivi täitmise üle iga 5 aasta tagant

Eesti riik on välja töötanud ambitsioonikad EL poliitika, kuid puudub ametkonna ja ühiskonna arusaam, mil viisi ja milliste põhimõtete alusel riik inimese huve parimal viisil kaitseb. Teadlikus EL õiguse Eesti ja tema kodanike huvides kasutamise kohta ei ole piisav. EL õigust vaadeldakse tihti "võõrõigusena", mitte immanentse osana kehtivast õigusruumist. Elga seostatava probleemi tekkimisel tekkiv diskussioon on laialivalgub (ESM kaasus) ja juriidiliselt raamimata. See vähendab EL õiguse aga ka riigi, kui EL õiguse vahendaja autoriteeti.

Konstitutsioonilise doktriinide diameetrisuse näidistabel

	<b>INDIKAATORID</b> (ja õigusteadlased, kelle tööde põhjal indikaatorid on määratletud)	<b>A. JÄIK LÄHENEMINE</b> (traditsiooniline riigiülesus)	<b>B. DÜNAAMILINE LÄHENEMINE</b> (kaalutlev riigiülesus)
1	<b>Suhe kahe õigusliku tasandi vahel</b> ja liikmesriigi ning EL õiguse vaheline kommunikatsioon laiemalt. Pollicino 2008 McCormick 2007 Kordela 2003 Martinico 2008 Kowalski 2006 Zürn 2005 Walker 2001 Shaw 2001 Warleigh 2001	Passiivne positsioneerimine. Kommunikatsioon kahe õiguskorra vahel on ühepoolne ( <i>ex parte</i> ). Üleriiklikus ( <i>supremacy</i> ) ja esmasus ( <i>primacy</i> ) on sünonüümid. EL õiguse riigiülene iseloom on piisav alus liikmesriigi õiguse jõustamiseks. Kommunikatsiooni kahe tasandi õigussüsteemide vahel ei toetata. Liikmesriik tegutseb konstitutsionaalse lojaalsuse põhimõtte alusel, eeldades, et üleriiklikud huvid võtavad arvesse rahvuslikke huve.	Pro-aktiivne positsioneerimine. "Esmasus" (mis puudutab rakendamisulatust) on eristatav riigiülesusest kui üldpõhimõttest. EL õigusnormi õiguspärasus analüüsitakse läbi testi, mille aluseks on põhiseaduslikud aluspõhimõtted + ka EL tasandil ei tohi esineda materiaalsoõiguslike, formaalsete ja menetluslike kriteeriumite riive. Liikmesriik püüab genereerida interaktiivset dialoogi, taotledes vastastikkuse põhimõtte alusel tasakaalustatud huve.
2	<b>Implementation and techniques of interpretation of EU law</b> Bateup 2008 Williams 2007 Stihl 2007 Lasser 2004 Lenaerts 2003 Bodnar, Kowalski, Raible, Schoropf 2003	Rakendamine on automaatne ja baseerub tehnilis-grammatilisele tõlgendusele ja retoorilistele väidetele. Subsidiaarsed tõlgendusallikad (kohtuotsused, kohtujuristide arvamused, akadeemiline aramus) on reeglina ignoreeritud. Arusaam, et vaid Euroopa Kohus võib tõlgendada EL õigusnorme ja analüüsida liikmesriigi õiguse vastavust riigiülese õigusega.	Rakendamine baseerub kaalutlevale argumentatsioonile, teleoloogilisele tõlgendusele ja nn <i>effet utile</i> doktriinile. Subsidiaarsed õigusallikad omavad olulist tähtsust. Prevaleerib tõlgenduslik pluralism, riigi ametkonna õigusliku argumentatsiooni alased oskused määravad liikmesriigi võimekuse.
3	<b>Kollisioon</b> liikmesriigi ja riigiülese õiguse vahel Aragáo 2008 Grossi 1999 Hay, Lister 2006 Sorensen 2006 Kumm 2005	Konflikt elimineeritakse <i>ex ante</i> liikmesriigi normi mitterakendamise näol. Erandid ja kõrvalekalded EL õigusest (sh ka kaalutusõigus) peavad olema EL õigusnormiga ette nähtud.	Konflikt on võimalik või isegi eeldatud. Liikmesriigi õigusnormi ei rakendata, kuni ei tõlgendusmeetodite kaudu ei leita kohast argumenti. See peab olemuslikult tulenema Euroopa ühistest väärtustest.

	<b>INDIKAATORID</b> (ja õigusteadlased, kelle tööde põhjal indikaatorid on määratletud)	<b>A. JÄIK LÄHENEMINE</b> (traditsiooniline riigiülesus)	<b>B. DÜNAAMILINE LÄHENEMINE</b> (kaalutlev riigiülesus)
4	<b>Riigi Põhiseaduse tähtsus ja reaalne kasutamislatus</b> Sverdrup 2008 Martinico 2008 Mayer 2006 Prechal 2007 van Roosebeke 2007 Zürn 2005 Raadschelders 2000 Joerges 2004	Konstitutsioon on tekst, mille abil tunnustatakse EL õiguse ülimuslikkust. EL õigus määratleb liikmesriigi konstitutsiooni kehtivuse ja sisu. Konstitutsiooni õigusliku siduvuse ulatus (kui iseseisev juriidiline õigusakt) jääb raamimata. EL õigusruumi pidevat dünaamikat ei võeta konstitutsiooni rakendamisel arvesse, kuivõrd prevaleerib EL õiguse absoluutse autonoomia põhimõte, seega toimuvad EL õiguse muudatuste tõlgendused vaid riigiülel tasandil.	Konstitutsioon on “elav instrument”, mis valvab liikmesriigi positsiooni Euroopa Liidus. Selle sisu ja siduvus ei ole formaalselt sõltuvad EL õigusest vaid tõlgendamine toimub läbi nn “ühise konstitutsionalismi” ja “konstitutsioonilise dialoogi”. Muutuvad ja arenevad õigusruumi jälgitakse ja analüüsitakse.
5	<b>Õigusriiklus</b> Mann 2003 Gearey 2005 Vincent 1996 Verhoeven 2002 Pierson 2007 Markensis, Fedke 2006 Weiler 1996; 2000; 2004	ÕR on määratletud eksklusiivselt EL tasandil. Liikmesriigi jaoks on ÕR pigem apologetiline konstruktsioon õigustamiseks poliitika ja majanduslike realiteetide prioriteetsust õigusnormide üle. Suureneb sõltuvus teistest (mõjukamatest) liikmesriikidest. ÕR on ohustatud, kuivõrd EL õiguse tõlgendajana nähakse vaid Euroopa Kohut.	ÕR jääb olulisimaks kriteeriumiks, mida saab sotsiaalmajanduslikest ja poliitilistest arengutest sõltumatult analüüsida. Teiste liikmesriikide tahtmatu mõju liikmesriigi otsustusprotsessi ja EL õiguse tõlgendamisse on minimaliseeritud.

Lõpetuseks: Eesti kaasaegne õigusharidus ja õiguskoolitus peab võimaldama teadmisi mitte pelgalt EL-i õiguse tehnilise rakendamise osas vaid pigem asetades rõhuasetuse õiguslikule argumentatsiooniõpetusele mis arvestab EL-i dünaamilist arengut ja õiguslikku pluralismi.