



Õiguskantsler

Villu Kõve
Riigikohus
kantselei@riigikohus.ee

Teie 12.01.2021 nr 5-20-12/2

Meie 08.02.2021 nr 9-2/210072/2100742

Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-20-12

Austatud Riigikohtu esimees

Palusite arvamust põhiseaduslikkuse järelevalve asjas, mis puudutab ehitusprojekti kooskõlastamisest keeldumist riigikaitse ehitise töövõime tagamiseks. Tartu Ringkonnakohus tunnistas haldusasjas 3-16-1562 põhiseadusega vastuolus olevaks kaitseministri 26.06.2015 määruse nr 16 „Riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta“ (määrus) § 6¹ lõike 2 ning selle aluseks oleva ehitusseadustiku (EhS) § 120 lõike 4 osas, milles see ei näe ette aluseid, millele tuginedes saaks Kaitseministeerium keelduda ehitusprojekti kooskõlastamisest.

Leian, et kõnealused normid ei ole põhiseadusega vastuolus.

I. Asjaolude lühikirjeldus ja põhiseadusvastaseks tunnistatud sätted

1. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus on võrsunud kohtuasjast, mille lahendamisel on Tartu Ringkonnakohtu hinnangul määrava tähtsusega see, kas määruse säte, millele Kaitseministeerium tugines kooskõlastuse andmisest keeldumisel, on põhiseadusega kooskõlas. Lisaks leidis kohus, et põhiseadusega vastuolus on ka selle määruse aluseks olev volitusnorm (EhS § 120 lg 4) kooskõlastamisest keeldumise aluse puudumise osas.
2. Projekteerimistingimuste ja ehitusloa eelnõu kooskõlastamine Kaitseministeeriumiga on kohustuslik menetlustoiming EhS § 120 lõigetes 1 ja 3 sätestatud juhtudel. Vald keeldus ehitusloa andmisest EhS § 44 punkti 1 alusel ehk põhjusel, et kavandatav ehitise detailplaneeringule, riigi või kohaliku omavalitsuse eriplaneeringule, ehitisele või ehitamisele esitatavatele nõuetele või muudele avalik-õiguslikele kitsendustele. Vald tugines seejuures Kaitseministeeriumi hinnangule, millest selgus, et kavandatav ehitise vähendab riigikaitse ehitise töövõimet ja mis on määruse § 6¹ lõike 2 kohaselt keelatud.
3. Ehitusloa eelnõu kooskõlastamise kohustusega riivatakse isiku põhiõigusi (PS §-dega 31 ja 32 kaitstud ettevõtlusvabadus ja omandipõhiõigus) ja selleks peab olema seaduslik alus (PS § 3 lg 1). Tartu Ringkonnakohus on seisukohal, et kui määruse § 6¹ lõikel 2 ei ole seaduslikku alust,

siis ei saa sellele tuginev kooskõlastuse andmisest keeldumine ega ehitusloa andmisest keeldumine Kaitseministeeriumi kooskõlastuse puudumise tõttu olla õiguspärane (otsuse punktid 93 ja 99).

4. Põhiseadusvastaseks tunnistatud sätted:

Määruse § 6¹ lõige 2: „*Ehitiste püstitamine, laiendamine või ümberehitamine ei tohi vähendada raadiosüsteemi töövõimet.*“

EhS § 120 lõige 4: „*Riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, piirangute ruumilise ulatuse ja andmed riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta kehtestab Vabariigi Valitsus või tema volitusel valdkonna eest vastutav minister määrusega.*“

II. Põhiseadusvastaseks tunnistatud sätete asjassepuutuvus

5. Põhiseadusvastaseks tunnistatud sätted on asjassepuutuvad. Kui need oleksid põhiseadusega vastuolus, siis peaks kohus need kohtuasja lahendamisel kõrvale jätma ja otsustama teisiti (RKPSJKo 5-20-5, p 16).

6. Käesolevas asjas on asjakohane ka Riigikohtu halduskolleegiumi otsuse nr 3-17-2766, argumentatsioon. Selles kohtuasjas oli arutluse all määruse § 4 lõige 2, mis erineb praeguses kaasuses põhiseadusvastaseks tunnistatud määruse § 6¹ lõikest 2 üksnes riigikaitse ehitise liigi osas (radar, raadiosüsteem). Ühtlasi käsitleti kooskõlastuse olemust, vaidlustamise võimalusi ja kooskõlastuse aluseks olnud määruse § 4 lõike 2 kooskõla volitusnormiga ja muud asjakohast (RKHKo 3-17-2766, punktid 24–31). Riigikohus nõustus Tallinna Ringkonnakohtu seisukohaga, et määrus üksnes täpsustab kooskõlastuse andmise tingimusi ega loo uusi kooskõlastamise aluseid (TlnRnKo 3-17-2766, p 17). Riigikaitse ehitise töövõime vähendamise keeldu võib mõista töövõime kriteeriumina, millele nõuete kehtestamiseks on antud volitus EhS § 120 lõikes 4. Selles kohtuasjas ei hinnatud EhS § 120 lõike 4 põhiseadusele vastavust.

7. Kui kohus seab kahtluse alla, kas põhiõigust riivav norm on põhiseadusega nõutaval tasemel määratletud, siis on asjakohane vähemalt see norm (või normid), mis vaatlusalust olukorda kõige täpsemalt reguleerib. Samas on kõnealuse juhtumi puhul kaheldav, kas ainult EhS § 120 lg 4 ja määruse § 6¹ lg 2 asjassepuutuvaks pidamisest piisab. Kui need põhiseadusega vastuolus oleksid ja kehtetuks tunnistada, jäävad kehtima mitmed normid, mis samuti võivad olla aluseks ehitusloa andmisest keeldumisele, kui ehitamine kahjustaks riigikaitse ehitise töövõimet. Vähemalt tuleks seotud normina asjassepuutuvaks pidada ka EhS § 120 lõiget 1, mis keelab Kaitseministeeriumi kooskõlastuseta ehitada ja näeb ette juhud, mil see nõue kehtib. Kuid sellegi sätte kehtetuks tunnistamine ei võta võimalust arvestada ehitusloa andmisest keeldumisel riigikaitse ehitise töövõimega mõnel üldisemal alusel (nt EhS § 13 lg 1, EhS § 14 lg 1 p 2 või EhS § 14 lg 2). Samas ei ole mõeldav tunnistada põhiseadusvastaseks kõiki ehitusloa andmise otsustamisel oluliste asjaolude kaalumist võimaldavaid norme. Seetõttu võib normide põhiseadusele vastavuse kontrollimise asemel olla kohasem kontrollida normi puudumise põhiseadusele vastavust. Täpsemalt sellise normi, milles sätestataks tingimused mille esinemisel Kaitseministeerium keeldub kooskõlastuse andmisest.

III. Hinnang sätete põhiseaduspärasusele

Määruse § 6¹ lõike 2 põhiseadusele vastavus

8. Tartu Ringkonnakohtu hinnangul väljub määruse § 6¹ lõige 2 EhS § 120 lõike 4 volitusnormi objektiivsest materiaalsest raamistikust (otsuse p 108). Määruse materiaalse raamistikuna näeb kohus üksnes määruse kehtestamise alusena viidatud EhS § 120 lõiget 4. Teisalt mõonis kohus, et määruse § 6¹ lõige 2 on kooskõlas volituse piiridega ja proportsionaalne, kuid vastuolus seaduse mõtte ja eesmärgiga (otsuse p 113).

9. Määruse § 6¹ lõige 2 on põhiseadusega kooskõlas: see ei välju volitusnormi piiridest ja on volitusnormiga kooskõlas. Volituse piire, mõtet ja eesmärki võivad aidata sisustada ka seaduse muud sätted ning ehkki volituse sisu, eesmärgi ja piiride sätestamine mitmes erinevas normis ei pruugi olla õigusselgust silmas pidades hea lahendus, siis ei tähenda see vältimatult vastuolu põhiseadusega (RKPKo 3-4-1-3-16, p 112-113.) Ka õigusloome tava kohaselt ei pea volituse sisu, eesmärk ja piirid olema sätestatud ühes normis (hea õigusloome ja normitehnika eeskiri § 11 lg 4; Riigikogus menetletavate eelnõude normitehnika eeskiri, § 11 lg 4).

10. Riigikohus on sarnases asjas määruse § 4 lõike 2 puhul selgitanud, et riigikaitse ehitise töövõime kriteerium on ka keeld töövõimet vähendada (RKHKo 3-17-2766, punktid 27.3 ja 31). Seega võib ka määruse § 6¹ lõikes 2 sätestatud raadiosüsteemi töövõime vähendamise keeldu mõista kui EhS § 120 lõike 4 volitusnormis mainitud riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumi. Tartu Ringkonnakohtus mõnab isegi, et määruse § 6¹ lõige 2 on kooskõlas volitusnormi piiridega (otsuse p 113).

11. Määruse § 6¹ lõige 2 on sisuliselt ehitamisele esitatav nõue. Sellele vaatamata ei ole määruse kehtestamise aluseks täiendavalt märgitud EhS § 12 lõiget 5, mis volitab valdkonna eest vastutavat ministrit kehtestama ehitamisele esitatavaid nõudeid. Kaitseminister on riigikaitse valdkonna eest vastutav minister (Vabariigi Valitsuse seadus § 60 lg 1) ja saaks kehtestada ehitistele ja ehitamisele riigikaitse eesmärgist lähtuvaid nõudeid näiteks EhS § 11 lõikes 4 ja § 12 lõikes 5 sätestatud volitusnormide alusel. Kuigi määruse kehtestamise alusena ei ole märgitud täiendavaid volitusnorme, ei tähenda see, et määruse § 6¹ lõikes 2 esitatud nõuet ei saaks kehtestada mõnel muul seaduslikul alusel.

12. Seaduse mõte ja eesmärk on tagada ehitatud keskkonna toimivus ja kasutatavus (EhS § 1). Pole kahtlust, et selle eesmärgi saavutamisele aitab kaasa EhS § 120 lõike 4 alusel kehtestatud määruse § 6¹ lõige 2. Seaduse mõtet konkretiseerib muu hulgas ka EhS § 14 lg 1 p 2, mille kohaselt tuleb projekti koostamisel arvesse võtta ehitise asukohaga seotud asjaolusid. Riigikaitse ehitised, sh raadioside toimimiseks vajalikud ehitised (määruse § 6¹), on hõlmatud seaduse kaitsega ja nende töövõimet, kasutatavust ja toimivust ei tohi halvendada.

13. Seaduse mõtte ja eesmärgiga on kooskõlas, et riigikaitse ehitise toimivus ja kasutatavus (töövõime) ei väheneks teiste ehitiste ehitamise tõttu. Seda on otstarbekas tagada ennetavalt, kontrollides ehitusõiguse andmise menetluses kavandatava ehitise eeldatavat mõju ja põhjendatud

juhul keeldudes ehitusõiguse andmisest. Hiljem riikliku järelevalvega sekkumine võib tuua kaasa isikute õiguste ulatuslikuma riive (sh võimalike järelevalvemeetmete rakendamise tagajärjed). Kontrolli hilisemaks jättes võib ka julgeolekuoht realiseeruda. Seetõttu ongi EhS § 120 lõike 1 kohaselt keelatud Kaitseministeeriumi kooskõlastuseta teatud ehitiste ehitamise ja seob punktis 3 selle keelu riigikaitse ehitise töövõimega.

14. Määruse § 6¹ lõige 2 on avalik-õiguslik nõue, mida tuleb järgida ehitist kavandades ja ehitades. Selle nõude järgimist tuleb seaduses ettenähtud menetlustes kontrollida. Määruse kohaldamisala ja selle kehtestamise aluseks olev seadus ei näe ette, et määruses kehtestatud nõudeid tuleks järgida üksnes siis, kui Kaitseministeerium nende järgimist nõuab. See nõue on asukohaspetsiifiline ja kohaldub riigikaitse ehitise mõjualas püsivalt (vt ka EhS § 14 lg 1 p 4 ja lg 2). Ehitis ja ehitamine peab olema kooskõlas ehitise asukohaga seonduvate kitsendustega ka üldiselt (EhS § 12 lg 2). Sellestki saab tuletada kohustuse tagada, et teiste ehitiste ehitamine ei vähendaks riigikaitse ehitise töövõimet, ja rakendada abinõusid selle ülemäärase kahjustamise vastu. Nii peab ehitusprojekti koostamisel arvesse võtma ehitise asukohaga seonduvaid asjaolusid (EhS § 14 lg 1 p 2), see kohustus kehtib ühtlasi ehitusprojekti koostava isiku ja ehitise omaniku kohta (EhS § 19 lg 1 ja § 21 lg 1 sissejuhatavad lauseosad). Ette on nähtud menetlused (projekteerimistingimused, ehitisluba), mille nõuetekohasel kohaldamisel tagatakse, et ehitise asukohaga seonduvaid nõudeid järgitakse ennetavalt. Kuna nõuded võivad olla spetsiifilised ja neile hinnangu andmine võib eeldada eriteadmisi (sh juurdepääsu piiratud teabele), mida ehitusprojekti koostajal, tellijal ja ehitusõigust andval haldusorganil ei pruugi olla, on ette nähtud kohustus kaasata menetlusse kooskõlastajana teine asutus, kelle pädevusvaldkonda kavandatav tegevus võib puutuda.

15. Problemaatiline võib olla see, et riigikaitse ehitise mõjuala ei pruugi olla avalik teave (nt on konfidentsiaalsel tasemel riigisaladus määruse lisa 2, milles on riigikaitse ehitise piiranguvöönd ja piiranguvööndi ulatus, mille paiknemist ei määrata planeeringus). Seega ei tohiks ehitist kavandav isik üldjuhul teada riigikaitse ehitise asukohta ega saa riigikaitse huvides kehtestatud avalik-õiguslike nõuetega omal algatusel arvestada. Riigikaitse ehitisega kaasnevad nõuded ei ole tervikuna avalik teave ja võivad olla juurdepääsupiiranguga. Seda probleemi peakski lahendama Kaitseministeeriumiga kooskõlastamine.

16. Määruse § 6¹ lõike 2 põhiseaduspärasuse hindamisel tuleks vaadata EhS § 120 tervikuna, kuid relevantseid on mitmed teisedki sätted. EhS § 120 lõige 1 näeb ette, et teatud juhul keelatakse Kaitseministeeriumi kooskõlastuseta ehitamine. Just EhS § 120 lõike 1 punkti 1 põhjal on selge, et kooskõlastamist vajab üle 28 meetri kõrge ehitis või ka ehitis, mis võib vähendada riigikaitse ehitise töövõimet. Kooskõlastamiseks tuleb esitada ehitamist lubava projekteerimistingimuste ja ehitusloa eelnõu, kui kavandatav ehitis võib riigikaitse ehitise töövõimet vähendada. Riigikaitse ehitise töövõime kriteeriume on lubatud täpsustada EhS § 120 lõike 4 alusel antavas määruses, mille üks norm ongi praeguse vaidluse ese. Seega on seadusandja pidanud võimalikuks, et mistahes töövõime vähendamine võib viia selleni, et Kaitseministeerium ei anna kavandatava ehitise ehitamiseks kooskõlastust. Järelkult lähtub määruse § 6¹ lõige 2 EhS § 120 lõikest 1 ning määruse normi põhiseadusvastaseks tunnistamine ei tähenda, et edaspidi saaks Kaitseministeeriumi kooskõlastuseta ehitada riigikaitse ehitise töövõimet vähendavaid ehitisi.

17. Sama määruse teisedki sätted (nii eraldi kui ka koosmõjus seadusega) ei luba riigikaitse ehitise töövõimet vähendada. Määruse § 2 lõige 2 määratleb ohu riigikaitsele ehitisele ning selline ohu määratlus on hõlmatud EhS § 8 ohutuse põhimõttega (ohu varale siinses kontekstis on riigikaitse ehitise kasutusomaduste ehk töövõime vähenemine) ja mitmed seadustiku sätted kohustavad ohutust tagama (EhS § 11 lg 1 jj). Samuti on määruse § 3 lõikes 1 sätestatud keeld riigikaitse ehitise piiranguvööndisse ehitamisel vähendada riigikaitse ehitise töövõimet. Asjakohane on ka määruse § 6¹ lõige 3, millest selguvad tingimused, mis võimaldavad tagada raadiosüsteemi töövõime.

18. Kui määruse § 6¹ lõiget 2 pidada põhiseadusega vastuolus olevaks ja see tuleks kohaldamata jätta, tähendaks see eelkõige seda, et Kaitseministeeriumil tuleb kooskõlastuse andmisest keeldumist põhjendada teisiti. Kui kooskõlastamisest keelduti pelgalt viitega põhiseadusvastaseks tunnustatud sättele, võib tegemist olla kooskõlastuse ebapiisava põhjendamisega. Riigikaitse ehitise töövõime vähenemine on fakti tuvastamine ja kavandatava tegevuse puhul hinnang sellise fakti realiseerumise kohta.

19. Pole välistatud, et määruse § 6¹ lõige 2 on põhiseadusega vastuolus seetõttu, et selles sätestatud nõue võib mõnel üksikjuhtumil osutada ebaproportsionaalseks. Selles sätestatud nõue on absoluutne ja ei näe ette kaalutusõigust, mille rakendamine aitaks proportsionaalsust tagada. Määruse § 6¹ lõike 2 kohaselt on igati keelatud riigikaitse ehitise töövõimet vähendada. Kaalutusõiguse puudumine võib soodustada sedagi, et kooskõlastuse andmise otsustamisel ei otsita ega kaaluta võimalike leevendusmeetmeid. Määruses esitatud nõue on põhiseaduspärane materiaalselt, kui riigikaitse ehitise töövõime vähendamise keeld on vajalik, sobiv ja sellele ei ole isikute põhiõigusi vähem riivavat alternatiivi. Sellele saab hinnangu anda kohus.

EhS § 120 lõike 4 põhiseadusele vastavus

20. Tartu Ringkonnakohus on põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistanud EhS § 120 lõike 4 osas, milles see ei sisalda kooskõlastuse andmisest keeldumise alust. Riigikaitse ehitise töövõime vähenemisel kooskõlastuse andmisest keeldumine on materiaalselt põhiseadusega kooskõlas (otsuse p 117). Seega peab ringkonnakohus normi formaalselt põhiseadusvastaseks.

21. EhS § 120 lõiget 4 tuleb hinnata koos EhS § 120 lõikega 1. Just EhS § 120 lõige 1 on norm, millest nähtub, et teatud ehitiste ehitamine on Kaitseministeeriumi kooskõlastuseta keelatud. Samas normis on nimetatud ka nende ehitiste tunnused.

22. Ühtlasi võib EhS § 120 lõike 1 ja § 120 lõike 4 koostoimest tuletada Kaitseministeeriumi kooskõlastuse ja selle andmisest keeldumise sisu. Kooskõlastamine on menetlustoiming, mille üksikasjad sisustab haldusorgan kaalutusõiguse alusel, arvestades haldusmenetluse üldpõhimõtteid ja kohalduvaid õigusnorme. EhS § 120 lõikest 1 nähtub, et kooskõlastust on vaja, kui kavandatav ehitis võib kaasa tuua riigikaitse ehitise töövõime vähenemise. Seega saab sellest normist tuletada, et kooskõlastuse andmine või sellest keeldumine sõltub sellest, kas vähendatakse riigikaitse ehitise töövõimet. Seetõttu ei saa pidada EhS § 120 lõiget 4

põhiseadusega vastuolus olevaks osas, milles see ei näe ette aluseid, millele tuginedes saaks Kaitseministeerium keelduda kooskõlastuse andmisest. Need alused tulenevad EhS § 120 lõikest 1 ja neid on EhS § 120 lõike 4 alusel kehtestatavas määruses võimalik täpsustada.

23. Paljudes seadustes on kooskõlastamisega seonduvat reguleeritud pealiskaudselt ning see ei vasta selle menetlustoimingu tähtsusele. Kooskõlastus on haldusmenetluses siduv asja lõplikul lahendamisel ja sellel võib olla määrav mõju isiku põhiõiguste intensiivsel piiramisel. Mõnel juhul ongi haldusmenetluse sisuline raskuspunkt kooskõlastusmenetluses. Oma mõjult sarnaneb kooskõlastus sageli eelhaldusaktiga, kuid seni on Eesti kohtud kooskõlastust käsitlenud menetlustoiminguna ja ka õigusloomes on ilmselt sellest lähtunud. Võrdlusena võib välja tuua, et Saksamaa haldusõiguses võidakse õigusnormidega ettenähtud siduv kooskõlastus kontekstist ja mõjust tulenevalt lugeda ka haldusaktiks, millele põhimõtteliselt laienevad kõik haldusaktile esitatavad nõuded.¹ Enamikul juhtudest piirduvad seadused kooskõlastuskohustuse sätestamisega, üldjuhul ei piiritleta kooskõlastuse kontrollieset ega sätestata kooskõlastuse andmisest keeldumise aluseid. Kuigi kooskõlastus on menetlustoiminguna teatud tingimustel iseseisvalt kohtulikult kontrollitav, ei pruugi see olla isikute põhiõiguste kaitset silmas pidades piisav lahendus. Seadusest peaks selguma vähemalt kooskõlastuse kontrolliese, millest ühtlasi võiks selguda põhjused, mille tõttu võidakse kooskõlastuse andmisest keelduda. Isikul, kelle õigusi haldusakti või toiminguga mõjutatakse, on õigus eeldada, et kõik olulisemad asjaolud selguvad seadusest, sh haldusorganile elementaarsena tunduvad asjaolud. See ei tähenda, et igas eriseaduses peaks kooskõlastamise menetlust põhjalikult reguleerima – võiks olla piisav, kui näiteks haldusmenetluse seaduses käsitletaks kooskõlastamist põhjalikumalt. Põhjalikum regulatsioon kaitseks isikuid riigivõimu omavoli eest (PS § 13) ning sellise regulatsiooni kehtestamine on seadusandliku võimu kohustus (PS § 14).

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Ago Pelisaar 693 8407
Ago.Pelisaar@oiguskantsler.ee

¹ vt U. Ramsauer § 35 kamm 131 ja § 42a kamm 2. – Kopp/Ramsauer 2019. *Verwaltungsverfahrensgesetz*. Kommentar. 20. väljaanne; U. Stelkens § 35 kamm 10 ja 170 jj. – Stelkens/Bonk/Sachs 2014. *Verwaltungsverfahrensgesetz*. Kommentar. 8. väljaanne.