

Riigikohus

Kohtuasi nr 5-20-12

8. veebruar 2021

Kaebaja: **Est Wind Power Osühing**
Registrikood 10891371
Tuukri 54, 10120 Tallinn

Kaebaja esindajad: **Vandeadvokaat Piret Kergandberg**
Vandeadvokaat Edgar-Kaj Velbri
Advokaadibüroo Walless
E-post: piret.kergandberg@walless.com
E-post: edgar.velbri@walless.com

Vastustaja: **Toila vald**
Pikk 13a, 41702 Toila

Vastustaja esindaja: **Vandeadvokaadi abi Margus Kiir**
JeweLex Advokaadibüroo
E-post: margus.kiir@jewelex.ee

Kaasatud haldusorgan I: **Justiitsministeerium**
Suur-Ameerika 1, 10122 Tallinn

Kaasatud haldusorgan II: **Kaitseministeerium**
Sakala 1, 15094 Tallinn

Kaasatud haldusorganite esindajad: **Vandeadvokaat Reesa Laur**
Vandeadvokaat Veiko Viisileht
Advokaadibüroo LINKLaw
E-post: reesa.laur@linklaw.ee
E-post: veiko.viisileht@linklaw.ee

KAEBAJA ARVAMUS VAIDLUSALUSTE NORMIDE PÕHISEADUSPÄRASUSE OSAS

Taotlused:

1. **Rahuldada Tartu Ringkonnakohtu taotlus.**
2. **Tunnistada EHS § 120 lg-d 1 ja 4 põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, milles need:**
 - 2.1. **annavad Kaitseministeeriumi kooskõlastusele õiguslikult siduva tähenduse olukorras, kus kooskõlastus ei kujuta**

endast kaalutusotsust, mille tegemisel oleks võimalik arvestada muude kui riigikaitseliste huvidega;

2.2. ei näe ette aluseid, millele tuginevalt saaks Kaitseministeerium keelduda tuuliku ehitusprojekti kooskõlastamisest;

2.3. annavad Vabariigi Valitsusele volituse anda määruse kehtestamise õigus edasi kaitseministrile;

3. Tunnistada kaitseministri 26.06.2015. a määruse nr 16 „Riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, piirangute ruumiline ulatus ja andmed riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta“ § 6¹ lg-d 2 ja 3 põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks.

4. Mõista riigilt välja Est Wind Power Osaühingu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse käigus kantud kulud õigusteenusele.

1. MENETLUSE KÄIK

1.1 Est Wind Power Osaühing (edaspidi **EWP**) esitas 3. augustil 2016 kaebuse Toila Vallavalitsuse 26. aprilli 2016 korralduse nr 82 tühistamiseks. Korraldusega keelduti EWP-le ehitusloa väljastamisest Päite-Vaivina tuulepargi püstitamiseks. Korraldus tugines asjaolule, et Kaitseministeerium oli 20. aprilli 2016 kirjaga keeldunud tuulikute ehitusprojektile kooskõlastuse andmisest.

1.2 Tartu Halduskohus rahuldab 15. märtsi 2019 otsusega kaebuse.

1.3 Toila vald esitas halduskohtu otsusele 15. aprillil 2019 apellatsioonkaebuse.

1.4 22. detsembril 2020 rahuldab Tartu Ringkonnakohus osaliselt Toila valla apellatsioonkaebuse ning tegi uue otsuse menetluskulude osas. Muus osas jättis ringkonnakohus otsuse muutmata, asendades halduskohtu otsuse põhjendused omapoolsete põhjendustega. Tartu Ringkonnakohus otsustas tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks kaitseministri 26.06.2015. a määruse nr 16 „Riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, piirangute ruumiline ulatus ja andmed riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta“ (edaspidi **määrus**) § 6¹ lg 2 ning ehitusseadustiku (EhS) § 120 lg 4 osas, milles viimane ei näe ette aluseid, millele tuginevalt saaks Kaitseministeerium keelduda tuuliku ehitusprojekti kooskõlastamisest.

1.5 12. jaanuari 2021 kirjaga nr 5-20-12/2 andis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium erinevatele haldusorganitele ning EWP-le võimaluse esitada arvamuse ringkonnakohtu poolt põhiseaduse vastaseks tunnistatud normide põhiseaduspärasuse kohta 8. veebruariks 2021.

1.6 Käesolevaga esitab EWP oma arvamuse ringkonnakohtu poolt põhiseaduse vastaseks tunnistatud normide ning teiste asjassepuutuvate normide põhiseaduspärasuse kohta.

2. SEISUKOHAD

2.1 EhS § 120 lg-d 1 ja 4 ja määruse § 6¹ lg-d 2 ja 3 on põhiseadusvastased

2.1.1 EWP nõustub ringkonnakohtu seisukohtadega EhS ja määruse normide põhiseadusvastasuse osas. Samas ei ole EWP hinnangul regulatsioon põhiseadusega mitte ainult formaalses, vaid ka sisulises vastuolus. Seetõttu tuleb lisaks ringkonnakohtu märgitud normidele põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks tunnistada ka EhS § 120 lg 1 ning määruse § 6¹ lg 3.

2.1.2 Kaebaja on kokkuvõtvalt seisukohal, et:

- (a) **EhS § 120 lg-d 1 ja 4 ning määruse regulatsioon** on vastuolus põhiseaduse §-ga 11 ja § 154 lg-ga 1 osas, milles need annavad erinevate huvide ja põhiseaduslikku järku õigusväärtuste konflikti korral absoluutse ja diskretsioonivaba prioriteedi riigikaitsele huvidele. Regulatsioon **on vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega ning kohalike omavalitsusüksuste enesekorraldusõigusega** (vt lähemalt p 2.2). Sisulist vastuolu ilmestab asjaolu, et viimase kümnendi jooksul pole riigikaitsele piirangute tõttu rajatud Eestis ühtegi suuremat tuuleparki hoolimata maaomanike, arendajate ja omavalitsuste huvist;
- (b) **EhS § 120 lg-d 1 ja 4** on vastuolus põhiseaduse §-ga 31, § 32 lg-ga 1 ja 2 ja § 3 lg 1 1. lausega; samuti § 13 lg-ga 2 ja §-ga 10 osas, milles see ei anna Kaitseministeeriumile selget volitust kooskõlastamisest keelduda ega sätesta sellise keeldumise kriteeriume. Selline regulatsioon **ei vasta parlamendireservatsiooni, õiguskindluse ega õigusselguse põhimõtetele** (vt lähemalt p 2.3);
- (c) **EhS § 120 lg 4** on vastuolus PS §-ga 31, § 32 lg-tega 1 ja 2, § 3 lg-ga 1, §-ga 10 ja § 13 lg-ga 2 ning §-ga 87 ja § 94 lg-ga 2 seetõttu, et **annab võimaluse kehtestada erinevaid eluvaldkondi ja riigi strateegilisi eesmärgi oluliselt mõjutava regulatsiooni vaid ühe valdkonna eest vastutavale ministrile**. Volitusnormi alusel antud määruse rakenduspraktika ei jäta kahtlust, et selline võimalus toob kaasa ebaproportsionaalse regulatsiooni kehtestamise (vt lähemalt p 2.4);
- (d) **määruse § 6¹ lg 2** on vastuolus PS § 31, § 32 lg 1 ja 2, § 3 lg 1 lause 1 ning § 94 lg-ga 2, kuna see **ületab EhS § 120 lg-s 4 sisalduvas volitusnormi piire**, andes kaitseministeeriumile seaduse tasandil sisustamata õiguse keelduda EhS § 120 lg-ga 1 nõutava kooskõlastuse andmisest (vt lähemalt p 2.5);
- (e) **määruse § 6¹ lg 3 2. lause** on vastuolus PS §-ga 11, kuna see sätestab absoluutse olemusega tuulegeneraatorite ehitamise keeluala. **See on ebaproportsionaalne, kuna piirangul puudub otsene seos regulatsiooni eesmärgiga** – raadiosüsteemide töövõime tagamisega (vt lähemalt p 2.6);
- (f) **määruse § 6¹ lg-d 2 ja 3** on vastuolus PS §-s 10 ja § 13 lg-s 2 sätestatud **õigusselguse põhimõttega**, kuna ei ole selge, kas lg-s 3 sätestatud kooskõlastusest keeldumise kriteeriumid on reguleeritud ammendavalt ning kui ei, siis millistest kriteeriumitest võib Kaitseministeerium täiendavalt juhinduda (vt lähemalt p 2.7).

2.2 EhS § 120 lg-d 1 ja 4 ning määrus ei võimalda arvestada teiste põhiseaduslike väärtuste ja õigushüvedega

2.2.1 EhS § 120 lg-d 1 ja 4 ning määruse regulatsioon ei ole kooskõlas põhiseadusega, kuna annavad EhS § 120 kohaldamisalasse kuuluvate ehitiste lubatavuse küsimuses absoluutse, diskretsioonivaba ülekaalu riigikaitsele huvidele. Regulatsioon ei võimalda arvestada teiste, selle huviga konfliktis olevate põhiseaduslike väärtuste ja õigushüvedega, sh loodusvarade ja loodusressursside säästliku kasutamise põhimõttega (PS § 5), omandiõiguse ja ettevõtlusvabaduse kaitsega (PS § 31 ja § 32 lg-d 1 ja 2). Samuti piirab see oluliselt kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigust (PS § 154 lg 1) ruumikasutuse ja ehitamise valdkonnas.

2.2.2 Riigikohus on oma praktikas sedastanud, et EhS § 120 alusel kooskõlastusi andes ei ole Kaitseministeeriumil kaalutusõigust, mis võimaldaks riigikaitsele huvide kõrval arvestada ka muid huve (3-17-2766, p 27.2). Samas otsuses märkis Riigikohus, et Kaitseministeeriumi kooskõlastuse andmisest keeldumise otsus on kohalikele omavalitsusele siduv, st ka kohalik omavalitsus ei saa projekteerimistingimuste ja ehitusloa andmisel arvestada muude asjaolude ja kaalutlustega (otsuse p 27.1). Nende sätete koosmõjust tuleneb, et EhS § 120 kohaldamisalasse kuuluvate ehitiste puhul on riigikaitsele huvidele antud absoluutne ja diskretsioonivaba prioriteet kõigi muude huvide ja väärtuste ees.

- 2.2.3 **Sõltumata konkreetsetes regulatsioonis ettenähtud kooskõlastuse andmata jätmise alustest on selline regulatsioon vastuolus PS §-s 11 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega**, mida tuleb jälgida põhiõiguste ja -vabaduste piiramisel. Samuti ei ole põhiseaduspärane olukord, kus regulatsioon eelistab üht põhiseaduslikku järku õigusväärtust sellisel viisil, et teiste samasuguse tähtsusega väärtustega (antud juhul nt riigi majandusareng, loodusressursside säästlik kasutamine) ei ole võimalik üksikotsuste tegemisel üldse arvestada. **See tähendab, et isegi minimaalse riigikaitselise mõjuga projekt jääb kooskõlastusest, isegi kui sellel on riiklikult olulised positiivsed mõjud keskkonnapoliitikale, majandusarengule ja energiajulgeolekule.**
- 2.2.4 **EhS § 120 lg 1 ja 4 ning määruse regulatsioon piiravad ebaproportsionaalselt ka projekteerimistingimusi ja ehituslube menetlevate kohalike omavalitsuste enesekorraldusõigust (PS § 154 lg 1).** Riigikohtu järjepideva praktika kohaselt on kohalike omavalitsuste enesekorraldusõigusesse sekkumine lubatud vaid proportsionaalsete meetmetega. Mõõdukas saab olla vaid selline sekkumine, mille puhul võetakse arvesse konkreetse juhtumi üksikasju, eelkõige kui riigipoolne omavalitsusautonoomiasse sekkumine on kaalutusotsuseks (3-4-1-9-09, p 28-33).
- 2.2.5 Regulatsiooni põhiseadusvastasust ilmestab EWP poolt põhivaidluses esile toodud asjaolu, et Kaitseministeerium on selle alusel keelanud tuuleparkide rajamisel pea kogu Eesti territooriumil (EWP 12. oktoobri 2017 seisukoha p 2.1.3.8). Selle tagajärjel ei ole viimase kümnendi jooksul rajatud Eestis ühtegi suuremat tuuleparki, mis on olulisel määral takistanud taastuvenergeetika arendamist ja suurendanud vajadust kasutada keskkonnale märkimisväärselt kahjulikumaid elektritootmise alternatiive, eelkõige põlevkivi.
- 2.2.6 Samuti iseloomustab EhS § 120 ja määruse regulatsiooni põhiseadusvastasust see, et **analoogsed regulatsioonid, mis reguleerivad selliseid kooskõlastusi haldusaktidele, mis võivad kaasa tuua intensiivseid põhiõiguste või omavalitsusüksuse enesekorraldusõiguse riiveid, ei näe ette ühe (riigi) huvi absoluutset, diskretsioonivaba eelistamist.**
- 2.2.7 Looduskaitseaduse § 14 näeb analoogselt EhS § 120 lg-ga 1 ette, et looduskaitsealadel tuleb planeeringud, projekteerimistingimused ja ehitusload kooskõlastada kaitseala valitsejaga (Keskkonnaamet), kelle kooskõlastus on õiguslikult siduva iseloomuga. Samas on Keskkonnaameti kooskõlastus oma olemuselt kaalutusotsus, mille tegemisel tuleb arvestada proportsionaalsuse põhimõtet (vt Riigikohtu otsust asjas 3-17-740, p 23).
- 2.2.8 Maapõueseaduse (**MaaPS**) § 35 p 1 lg 10 ja § 55 lg 2 p 11 näevad kohalike omavalitsuste autonoomiast tulenevalt ette, et kohalike omavalitsuste mittenõustumine geoloogilise uuringu või kaevandamisloa andmisega on Keskkonnaametile siduv. Samas võimaldab teiste huvide ja põhiseaduslike väärtuste arvestamist MaaPS § 35 lg-s 3 ning § 55 lg-s 4 sätestatud võimalus anda omavalitsuse vastuseisu korral uuringu- või kaevandamisloa Vabariigi Valitsuse nõusolekul, mis tagab ka teiste huvide ja väärtustega arvestamise. Nii omavalitsusüksuse kui Vabariigi Valitsuse otsused on seejuures kaalutusotsuseks, mille tegemisel tuleb erinevaid huve kaaluda (3-4-1-9-09, p 33).
- 2.2.9 Riigikaitseline huvi on oluline avalik huvi analoogselt looduskaitsealade huvide, kohalike omavalitsuste autonoomia kaitsega ning riigi huviga maavarade kättesaadavuse suhtes. Samas **peaks sarnaselt eelviidatud regulatsioonidega ka riigikaitselisi huve riivava ehitustegevuse üle otsustades olema võimalik arvestada teiste põhiseaduslikku järku õigusväärtuste ja huvidega, sh isikute põhiõiguste ja kohalike omavalitsuste enesekorraldusõigusega.** Seda eesmärki oleks võimalik saavutada erinevatel viisidel, nt sätestades Kaitseministeeriumile kooskõlastuste andmisel kaalutusõiguse või andes kooskõlastusest keeldumise korral lõpliku otsustus- ja kaalutusõiguse teisele haldusorganile (nt Vabariigi Valitsusele).
- 2.2.10 **EhS § 120 lg 1 ja 4 ning määruse kehtiv regulatsioon, mis annavad absoluutse prioriteedi riigikaitsealistele huvidele ning ei võimalda teiste huvidega arvestamist, on kokkuvõttes vastuolus PS § 11 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega ning kujutavad õigusvastast kohalike omavalitsuste autonoomia (PS § 154) riivet.** Põhiseadusvastasust

süvendavad veelgi see, et kooskõlastusest keeldumise alused ei ole seaduses kindlaks määratud (vt p 2.3) ning see, kooskõlastamisel arvestatavaid kriteeriume täpsustava määruse saab anda (ja ongi praktikas andnud) riigikaitsealisi huve esindav minister (vt p 2.4).

2.3 EhS § 120 lg-d 1 ja 4 ei näe ette aluseid ehitusprojekti kooskõlastamisest keeldumiseks

- 2.3.1 EWP nõustub Tartu Ringkonnakohtu otsuse järeldestega, mille kohaselt **on EhS § 120 lg 4 vastuolus põhiseaduse (PS) §-ga 31, § 32 lg-ga 1 ja 2 ning § 3 lg 1 1. lausega osas, milles see ei näe ette konkreetseid aluseid ehitustegevuse kooskõlastamisest keeldumiseks** (otsuse p-d 115-116). EWP hinnangul on põhiseadusvastane nii see, et EhS § 120 lg 4 ei näe ette kooskõlastamisest keeldumise õigust kui ka see, et sättest puuduvad kriteeriumid, millest Kaitseministeeriumi peab kooskõlastusi andes lähtuma. Selline **regulatsioon on vastuolus nii ringkonnakohtu viidatud põhiseaduse sätetega kui ka õiguskindluse ja õigusselguse põhimõttega (PS § 13 lg 2 ning § 10)**. Lisaks EhS § 120 lg-le 4 on samadel põhjustel õigusvastane ka EhS § 120 lg 1, mille alusel on vastav kooskõlastus nõutav ning siduva iseloomuga.
- 2.3.2 Nagu eelmises punktis välja toodud, on Kaitseministeeriumi kooskõlastus õiguslikult siduv, st kooskõlastusest keeldumise tagajärjeks on ehitusloa andmata jätmise. Seega on Kaitseministeeriumi kooskõlastusele antud maksimaalne kaal – isegi kui eksisteerivad mistahes muud ülekaalukad huvid (eelkõige keskkonnavalused huvid), ei saa juhul, kui Kaitseministeerium kooskõlastuse andmisest keeldub, projektiga jätkata. Seega on Kaitseministeeriumi kooskõlastusel menetluses otsustav tähendus ja selle andmisest keeldumine kujutab endast väga intensiivset omandiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riivet.
- 2.3.3 Sedavõrd intensiivse põhiõiguste riive sätestamine on lubatav vaid seadusandliku võimu, mitte täidesaatva võimu poolt. **Parlamendireservatsiooni põhimõtte ja praeter legem määruste andmise keelu kohaselt peab seadusandja otsustama ise kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused**. Täitevvõimule võib edasi volitada ning määrustega võib reguleerida ainult nende piirangute rakendamise seisukohalt ebaolulisi küsimusi või vähem intensiivseid piiranguid (vt Ringkonnakohtu otsuse p 115 ning EWP 12. oktoobri 2017 menetlusdokumendi p-d 2.1.3.21-2.1.3.25 ning viidatud Riigikohtu praktikat). Küsimus sellest, kas ja millistel tingimustel võib Kaitseministeerium riigikaitsealises huvides keelata erinevate ehitiste (sh tuuleparkide) ehitamist, ei ole „vähem intensiivseks piiranguks“ Riigikohtu praktika tähenduses ning tuleb seetõttu otsustada seadusandja poolt.
- 2.3.4 Seega peaks EhS § 120 lg 4 nägema esiteks selgelt ette, et Kaitseministeeriumil on põhimõtteliselt õigus erinevate ehitusõiguslike dokumentide kooskõlastamisest keelduda (näiteks kujul „Kaitseministeerium jätab kooskõlastuse andmata ...“). Antud juhul ei näe EhS sellist õigust ette.
- 2.3.5 Eelviidatud parlamendireservatsiooni põhimõttest ja *praeter legem* määruste andmise keelust tulenevalt **ei ole põhiseaduspärane ka norm, mis annaks ühelt poolt Kaitseministeeriumile õiguse keelduda kooskõlastuste andmisest, ent jätaks samas lahtiseks, milliste eelduste esinemisel või milliste kriteeriumite põhjal sellise otsuse teha võib**. Üldsõnalise volitusnormi sätestamisel otsustaks ehitustegevuse lubatavuse või keelamise sisuliste eelduste üle täiel määral täitevvõim. Sellise blanketse volituse andmisega minetab seadusandja kontrolli selle üle, millistel asjaoludel ja millises ulatuses isikute põhiõigusi täitevvõimu poolt riivatakse. Selline olukord oleks põhiseadusevastane, eriti arvestades Kaitseministeeriumi kooskõlastuse kaalu.
- 2.3.6 EWP nõustub siinkohal ringkonnakohtu järeldestega, et **isikud, kelle ehitusloa taotlust menetletakse, peavad juba seaduse alusel aru saama, millistel juhtudel taotlus või selle osa kooskõlastamata jäetakse** (ringkonnakohtu otsuse p 111). Antud juhul ei ole EhS regulatsiooni põhjal selge ei see, millistel juhtudel võib Kaitseministeerium kooskõlastuse andmata jätta ega ka see, millal kooskõlastus üldse vajalik on.
- 2.3.7 EhS § 120 lg 1 p 3 näeb ette kooskõlastuse vajaduse, kui *kavandatav ehitis võib kaasa tuua riigikaitsealise ehitise tööväime vähenemise*. Tekib küsimus, kuidas isik saab aru vajadusest

Kaitseministeeriumi kooskõlastuse järele, kui tal puudub igasugune teave soovitava objekti mõjust võimalikele riigikaitsele ehitistele, mis muuhulgas võivad olla eraisikutele täiesti hoomamatud (üksikud raadioseadmed, vt Määruse § 6, raadiosüsteemid – Määruse § 6¹) või olemuslikult liikuvad (radar või passiivseiresüsteem, mille olemusest ega asukohast ei pea eraisikul olema teadmisi, vt Määruse § 4 ja 5).

- 2.3.8 Riigikohus on samuti rõhutanud, et seadus ei pea küll kõiki piiranguid detailselt kirjeldama, ent määratlema siiski piirangu intensiivsusega vastavuses olevad, täpsed ja selged raamid, mille sees täitevvõim nõudeid täpsustada saab (vt nt otsuseid asjades 3-4-1-8-09, p 160; 3-4-1-1-99, p 14). Antud juhul ei vasta EhS § 120 lg-te 1 ja 4 regulatsioon sellele nõudele.
- 2.3.9 Kooskõlastusest keeldumise sisulised eeldused peavad lisaks eeltoodule olema sätestatud viisil, mis vastab õigusselguse põhimõttele (PS § 13 lg 2 ja § 10). See põhimõte kujutab endast riigi omavoli keelu konkretiseeringut (3-4-1-33-05, p 21). Riigikohus on varasemalt selgitanud, et põhimõtte sisuks on, et õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et isikud saaksid ette näha avaliku võimu organi käitumist ning sellest lähtuvalt ka oma käitumist suunata (3-4-1-5-02, p 31). **Riigikohus on eraldi rõhutanud, et tavapärasest veelgi selgemad ja täpsemad peavad olema normid, mis võimaldavad piirata isiku õiguseid** (3-4-1-16-05, p 21).
- 2.3.10 Arvestades Kaitseministeeriumi kooskõlastuse andmata jätmisega kaasneva põhiõiguste riive suurt intensiivsust, tuleb selle eeldused ja kriteeriumid kindlasti määratlema seaduse tasandil. Kui detailsete otsustuskriteeriumide kirjeldamine seaduse tasandil ei ole mingil põhjusel võimalik, tuleb nende täitevvõimu poolt täpsustamise kohustus sätestada vastavas volitusnormis. Riigikohus rõhutas asjas 3-17-2766, et Kaitseministeeriumil ei ole kavandatud ehitustegevusega seotud dokumente kooskõlastades kaalutusõigust ning ministeeriumi otsused on kohtulikult kontrollitavad (otsuse p 27.2). Seega **peavad Kaitseministeeriumi poolt otsustamisel kasutatavad kriteeriumid olema täpselt määratletud ka selleks, et vastavate otsuste kohtulik kontroll oleks reaalne ja mitte ainult näiline.**
- 2.3.11 Nõuetele vastava EhS normi eeskujuna on asjakohased ringkonnakohtu poolt otsuse p-s 111 näitena toodud sätted. Nii viidatud looduskaitse seaduse (LKS) § 14 lg 2 kui maapõueseaduse § 15 lg 9 sätestavad kriteeriumid, millest lähtudes on lubatud isikute põhiõigusi piirata. Kuigi kriteeriumid on sõnastatud pigem abstraktselt, võimaldavad nad siiski isikutel haldusorganite tegevust ette ennustada ja oma käitumist vastavalt suunata (nt otsustada, kas ja mis tingimustel tasub mõnele looduskaitselele kinnistule uute hoonete ehitamist kavandada). LKS mõnevõrra abstraktsemat regulatsiooni täiendavad ja konkretiseerivad seejuures nt looduskaitsealadel Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud kaitse-eeskirjad, kaitsekorralduskavad ning muud määrused ja haldusaktid, mis võimaldavad isikutel üpriski selgelt ette ennustada oma tegevuse lubatavust.
- 2.3.12 Seejuures rõhutab kaebaja, et ehkki riigikaitset puudutavates küsimustes võib selliste kriteeriumide avalikustamist mingil määral piirata vajadus hoida riigikaitse teavet saladuses, ei ole selline takistus absoluutne. **Praktikas on määruse kohaldamise osas toimunud kohtuvaidlustes ilmnenud, et haldusmenetluses Kaitseministeeriumi poolt haldusmenetluses kiivalt saladuses hoitud ja tutvustamata jäetud dokumendid on tegelikult sageli AK-taseme dokumendid, mille pooltele tutvustamine kohtumenetluse kestel on osutunud võimalikuks. Nii ka käesolevas menetluses.** See kinnitab, et kooskõlastusotsuse aluseks olevate kriteeriumide avalikustamine ei oma tegelikku negatiivset mõju riigikaitsele huvidele.
- 2.3.13 Kokkuvõttes **peaks EhS § 120 (lg 1, lg 4 või muu lõige) üheselt määratlema nii Kaitseministeeriumi kooskõlastusest keeldumise õiguse kui selle, millistest kriteeriumitest võib ministeerium keelduva otsuse teha.** Tänane regulatsioon, kus lg 1 näeb ette vaid negatiivse tulemuse, mis saabub juhul, kui Kaitseministeerium oma kooskõlastust ei anna, on vastuolus PS §-ga 31, 32 lg-tega 1 ja 2, § 3 lg 1 1. lausega ning PS §-ga 10 ja § 13 lg-ga 2.

- 2.4 EhS § 120 lg 4 on põhiseadusega vastuolus osas, milles see võimaldab piirangute ulatuse üle otsustada kaitseministril**
- 2.4.1 EWP leiab, et EhS § 120 lg 4 on PS §-ga 31, § 32 lg-tega 1 ja 2, § 3 lg-ga 1, §-ga 10 ja § 13 lg-ga 2 ning §-ga 87 ja § 94 lg-ga 2 vastuolus ka osas, milles see võimaldab anda riigikaitse ehitistega seotud piiranguid täpsustava määruse kehtestamise õiguse üle valdkonna eest vastutavale ministrile (kaitseministrile).
- 2.4.2 Kuna nii EhS §-ga 120 kui määrusega reguleeritakse Kaitseministeeriumi koostööst andmise korda kõikide EhS § 120 lg 1 tingimustele vastavate objektide ehitamisel, siis on mitmete eluvaldkondade objektide (sh tuulegeneraatorite) puhul riigikaitse huvide riive korral muude avalike huvide arvestamine välistatud. Seega mõjutab EhS § 120 lg 4 alusel määruse kehtestamine lisaks kaitsevaldkonnale oluliselt ka teiste ministeeriumite valitsemisalasid. Seetõttu peaks rakendusmääruse kehtestamine toimuma Vabariigi Valitsuse poolt. See aitaks ühtlasi tagada regulatsiooni proportsionaalsust (vt p 2.2). Kõnealune volitused, millest ei selgu üheselt volitatav haldusorgan, on lisaks vastuolus parlamendireservatsiooni ja õigusselguse põhimõttega.
- 2.4.3 PS § 94 lg-d 1 ja 2 sätestavad, et ministeeriumeid juhtivad ministrid korraldavad selle ministeeriumi valitsemisalasse kuuluvaid küsimusi, mh läbi määruste andmise. Küsimustes, mis kuuluvad enam kui ühe ministri valitsemisalasse, on seega määruste andmiseks pädevaks organiks Vabariigi Valitsus.
- 2.4.4 Kaitseministeeriumi senise praktika kohaselt on EhS § 120 kohaldamisalas ja riigikaitse huvide riivavad mh tuulegeneraatorid ja -pargid suuremal osal Eesti territooriumist (vt EWP 12. oktoobri 2017 seisukoha p 2.1.3.8). Seega ei ole tegemist vaid Kaitseministeeriumi valitsemisalasse kuuluva küsimusega. **Laiaulatuslik piirang tuuleenergeetika arendamisele mõjutab otseselt ja oluliselt ka majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi valitsemisalasse kuuluvat energiapoliitikat ning keskkonnaministeeriumi valitsemisalasse kuuluvat kliimapoliitikat** ning nendes valdkondades seotud eesmärkide saavutamist.
- 2.4.5 Tulenevalt eeltoodust ning Riigikohtu poolt asjas 3-17-2766 (otsuse p-s 27.2) väljendatud seisukohast, mille kohaselt ei jäta EhS ja selle alusel antav määrus Kaitseministeeriumile üksikjuhtumitel koostööst andes kaalutusõigust, **saab riigi erinevaid, vastandlikke huve ja eesmärke tasakaalustaval viisil täpsustada EhS regulatsiooni ainult Vabariigi Valitsuse määrusega**. Seevastu vastava määruse kehtestamise õiguse andmine kaitseministeeriumile toob paratamatult kaasa ühepoolsetest huvidest lähtuva regulatsiooni kehtestamise, mis on vastuolus PS §-des 87 ning 94 sätestatud Vabariigi Valitsuse ja kaitseministeeriumi pädevuste jaotusega.
- 2.4.6 Regulatsioon, mille kohaselt määrab Kaitseministeeriumi poolt ehitustegevuse keelamise eeldused ja kriteeriumid ühepoolset ja ainuiskuliselt kindlaks ministeeriumit juhtiv minister, toob ühtlasi kaasa **ebaproportsionaalsed piirangud isikute põhiõigustele. Tegu ei ole teoreetilise riskiga, vaid see on tänane reaalne olukord**, kus suurel osal Eesti territooriumist on tuulegeneraatorite ja tuuleparkide rajamine EhS § 120 ja määruse kohaselt välistatud. Sellist olukorda ei saa mingil juhul pidada erinevaid huve ja õiguseid tasakaalustavaks lahenduseks.
- 2.4.7 Analoogia korras võib siinkohal taas viidata looduskaitse piirangutega seotud regulatsioonile. Kõige rangemad ja ruumilises mõttes ulatuslikumad piirangud on LKS alusel võimalik kehtestada looduskaitsealadel. Kuna looduskaitse piirangud (nt maavarade kaevandamise keeld, piirangud taristu ehitamisele jne) võivad oluliselt mõjutada teiste ministeeriumite valitsemisalasid, on kaitsealade kaitse alla võtmine ning piirangute täpsustamine LKS § 10 lg 1 kohaselt Vabariigi Valitsuse pädevuses. Selline lähenemine kinnitab, et EhS § 120 täpsustav määrus tuleks põhiseadusega kooskõla tagamiseks samuti kehtestada Vabariigi Valitsuse poolt.
- 2.4.8 Lisaks eeltoodule on EhS § 120 lg-s 4 sätestatud regulatsioon, millest ei selgu üheselt volitused, **adressaat, vastuolus parlamendireservatsiooni ja õigusselguse**

põhimõttega. Riigikohus on oma varasemas praktikas rõhutanud, et volitades täitevvõimu üldakti andmiseks, peab vastavast volitusnormist mh selguma akti andmiseks pädev haldusorgan (vt nt otsust asjas 3-4-1-16-06, p 2).

- 2.4.9 Antud juhul ei selgu EhS § 120 lg-st 4, milline haldusorgan määruse annab – kas kollegiaalne, kõiki riigi erinevaid huve esindav Vabariigi Valitsus või ühe valdkonna huve esindav kaitseminister. **Selline olukord ei ole tavapärane** (ehitusseadustikus pole ühtegi teist sellist laadi volitusnormi, teadaolevalt ei leidu neid märkimisväärselt ka teistes kehtivates seadustes¹) **ega põhiseaduspärane.**
- 2.4.10 Kokkuvõttes on EhS § 120 lg 4 vastuolus PS §-ga 31, 32 lg-tega 1 ja 2, § 3 lg-ga 1, §-ga 10 ja § 13 lg-ga 2 ning §-ga 87 ja § 94 lg-ga 2 ka seetõttu, et näeb ette võimaluse delegeerida regulatsiooni täpsustav määrus kaitseministeeriumile. See on praktikas toonud kaasa ebaproportsionaalsed piirangud põhiõigustele ning riigikaitseliste huvide eelistamise teiste riigi huvide arvelt. Samuti ei ole seadusandja määratlenud volitusnormis pädevat haldusorganit.

2.5 Määruse § 6¹ lg 2 ületab volitusnormis ette antud piire

- 2.5.1 EhS § 120 lg 4 annab volituse selleks, et Vabariigi Valitsus või viimase poolt volitatud minister kehtestaks riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, piirangute ruumilise ulatuse ja andmed riigikaitse ehitiste töövõimet mõjutavate ehitiste kohta. EWP nõustub Tartu Ringkonnakohtu otsuses (p 111-112) esitatud järeldusega, et määruse § 6¹ lg-ga 2 Kaitseministeeriumile antud õigus keelduda ehitusprojektile kooskõlastuse andmisest ületab volitusnormi poolt ette antud raamistikku. Vaidlusalune säte ületab volitusnormi lisaks kohtu poolt väljatoodule seetõttu, et kõik regulatsiooniga hõlmatud raadiosüsteemid ei ole ehitiseks EhS tähenduses. Seega on regulatsioon vastuolus PS §-ga 31, § 32 lg-tega 1 ja 2, § 3 lg 1 lausega 1 ning § 94 lg-ga 2.
- 2.5.2 EhS § 120 lg 4 kohaselt on määruses lubatud kindlaks määrata üksnes:
- (i) riigikaitse ehitise piiranguvööndi ruumiline ulatus, st sellise ala ulatus, millel ehitisi püstitades või laiendades tuleb tegevus EhS § 120 lg 1 p 2 kohaselt Kaitseministeeriumiga kooskõlastada (seda on tehtud nt määruse lisas 1);
 - (ii) riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, st täpsustatud kirjelduse riigikaitse ehitiste töövõimet iseloomustavatest tingimustest ja omadustest, mille alusel otsustada, kas ehitise töövõime on piisavalt tagatud;
 - (iii) andmed riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta, st kindlaks määrata parameetrid, mis iseloomustavad ehitisi, mis võivad mõjutada riigikaitse ehitiste töövõimet (nt ehitiste tüüp, kõrgus vms parameetrid).
- 2.5.3 Eeltoodust tuleneb üheselt, et **EhS § 120 lg-s 4 sätestatud volitus ei hõlma õigust anda määrust, mis annaks omakorda Kaitseministeeriumile õiguse keelduda ehitustegevuseks vajalikele dokumentidele kooskõlastuse andmisest.** Seega ületab määruse § 6¹ lg 2 volitusnormi piire.
- 2.5.4 Kaebajad rõhutavad seejuures veelkord, et määrus ei saaks ka põhimõtteliselt olla õigusaktiks, mis annab eraldiseisvalt muudest õigusaktidest Kaitseministeeriumile õigusliku aluse ehitustegevusele kooskõlastuse andmisest keeldumiseks. Tegemist on sedavõrd intensiivse omandiõiguse ja ettevõtlusvabaduse piiranguga, et tulenevalt parlamendireservatsiooni põhimõttest, saab piirangu seada vaid seadusega (vt lähemalt p 2.3.2 - 2.3.4).
- 2.5.5 Lisaks eeltoodule ületab määruse § 6¹ lg 2 volitusnormiga ette nähtud piire seetõttu, et raadiosüsteem, mille töövõimet norm käsitleb, ei ole alati ja tingimata ehitiseks EhS § 3 lg 1 tähenduses.
- 2.5.6 Määruse § 2 p 9 defineerib **raadiosüsteemi kui riigikaitse eesmärke täitvad radioseadmed või nende osad, mida kasutatakse luure- ja julgeolekuteabe saamise**

¹ Analoogset juriidilist konstruktsiooni on kasutatud vaid kolmes seaduses: väärismetalltoodete seaduses, mõõteseaduses ja vedelkütuse seaduses.

eesmärgil. Selline ulatuslik definitsioon võib küll hõlmata selliseid objekte, mida Riigikohtu varasemast praktikast tulenevalt loetakse riigikaitseks ehitisteks, ent samas ei vasta iga raadiosüsteem tingimata ehitise tunnustele.

2.5.7 EhS § 3 lg 1 sätestab, et ehitise on inimtegevuse tulemusel loodud ja aluspinnasega ühendatud või sellele toetuv asi, mille kasutamise otstarve, eesmärk, kasutamise viis või kestvus võimaldab seda eristada teistest asjadest. Riigikohus selgitas haldusasjas 3-17-2766, et riigikaitse radarit, mis on põhimõtteliselt mobiilne, võib lugeda koos seda sisaldava hoonega riigikaitse ehitiseks, kui:

- (i) radar täidab talle seatud põhiülesannet nõuetekohaselt vaid juhul, kui see paikneb vastavas hoones;
- (ii) hoone omakorda ei täida oma põhiülesannet ilma selles paikneva radarita ning
- (iii) radari liigutamine mujale on lühiajaline erand.

2.5.8 **Kõik raadiosüsteemi definitsioonile vastavad seadmed ei täida eeltoodud tingimusi.** Määruse § 2 p 9 hõlmab kõiki, sh kaasaskantavaid raadioseadmeid ja mobiilseid raadiojaamu. Sätte avar definitsioon võib hõlmata ka nt luure-eesmärkidel huvi pakuva isiku mobiiltelefoni, kuhu paigaldatud tarkvara võimaldab kasutada telefoni isiku tegevuse jälgimiseks ja luureteabe saamiseks. Isegi kui peaaesjalikult statsionaarsed õhuseireradarid on võimalik lugeda koos radarit majutava eriotstarbelise hoonega riigikaitse ehitiseks, siis nt mobiiltelefonid ja mobiilsed raadiojaamad ei vasta mingil juhul EhS § 3 lg-s 2 sätestatud ehitise mõistele.

2.5.9 Eeltoodud põhjustel ületab määruse § 6¹ lg 2, mis sätestab, et ehitiste püstitamine, laiendamine või ümberehitamine ei tohi vähendada raadiosüsteemi (mitte raadiosüsteemi ehitise) töövõimet, volitusnormi piire.

2.6 Määruse § 6¹ lg 3 regulatsioon on ebaproportsionaalne

2.6.1 Määruse § 6¹ lg 3 regulatsioon on sisult ebaproportsionaalne, kuna seab isikute põhiõigustele ebavajalikke piiranguid. Täpsemalt on regulatsiooni eesmärgi seisukohalt ebavajalikuks piiranguks määruse § 6¹ lg 3 2. lauses sätestatud, absoluutse iseloomuga tuulegeneraatorite ehituskeeluvöönd.

2.6.2 Määruse § 6¹ lg 3 2. lause sätestab, et tuulegeneraatorite rajamine on keelatud ka väljaspool signaalallika ja vastuvõtusensori vahelise otsenähtavuse tsooni ning väljaspool elektromagnetlainet levivõime tsooni, teatud kaugusel raadiosüsteemist. Täpne ehituskeeluvöönd sõltub nii tuulegeneraatori kogukõrgusest kui raadiosüsteemi masti kõrgusest, olles mõlema näitajaga võrdelises seoses (st mida kõrgem on raadiosüsteemi mast ja/või tuulegeneraator, seda suuremas raadiuses on tuulegeneraatorite püstitamine keelatud). Valemi põhjal arvatav keelutsoon võib olla väga suure ulatusega. Näiteks oleks keelatud 165-meetrise kogukõrgusega (tänapäeva mõistes pigem tagasihoidliku kõrgusega) tuulegeneraatori püstitamine 5 meetri kõrguse antenniga raadiosüsteemile mistahes suunas lähemale kui 30,9 km. **See tähendab, et raadiosüsteemi ümber moodustub 30,9 km raadiusega keeluala, mille pindala on $30,9^2 \times 3,1416 = 2\,999,63$ km².** See moodustab keeluala iga sellise raadiosüsteemi kohta ca 7% Eesti maismaapindalast.

2.6.3 Riigikohus käsitles 3-17-2766 tehtud otsuses (p 27.3.) määruse § 4 lg 2, mis sisaldab määruse § 6¹ lg-ga 2 analoogset regulatsiooni radarite kohta. Kohus rõhutas, et Kaitseministeerium peab kooskõlastusi andes lähtuma kavandatavate ehitiste tegelikust (olulisest) mõjust riigikaitse ehitiste tööväimele.

2.6.4 Eeltoodust tulenevalt **on vajalikud ja proportsionaalsed piirangud, mis on seotud kavandatud ehitustegevuse tegeliku mõjuga riigikaitsele raadiosüsteemile.** Seevastu ebaproportsionaalseks tuleb pidada piiranguid, mis ei lähtu ehitiste mõjust. Selliseks on ka määruse § 6¹ lg 3 2. lauses sätestatud piirang, mis lähtub ainult ehitiste kõrgustest ja ei arvesta muude oluliste asjaoludega (nt antenni kiirgusvõimsusega).

- 2.6.5 Riigikohus sedastas asjas 3-17-2766 (p 27.2) ühtlasi, et Kaitseministeeriumil ei ole määrust rakendades kaalutusõigust, **mistõttu on määruse § 6¹ lg 3 2. lauses ja selle osaks olevas valemis kehtestatud tuulegeneraatorite rajamise keelutsoon absoluutne.** Kaitseministeeriumil puudub võimalus (veel vähem kohustus) määruses sätestatud piirangut leevendada ka neil juhtudel, kui tuulegeneraatori rajamine valemi järgi arvatud keelutsooni raadiosüsteemi töövõimet tegelikult ei halvendaks. Seega ei ole piirang riigikaitsete eesmärkide seisukohalt vajalik ning on ebaproportsionaalne.
- 2.6.6 Kokkuvõttes seab määruse § 6¹ lg 3 2. lause ning selle osaks olevas valem omandiõigusele ja ettevõtlusvabadusele riigikaitsete eesmärkide saavutamise seisukohalt ebavajalikke ning ebaproportsionaalseid piiranguid. Seetõttu on norm vastuolus PS §-ga 31, § 32 lg-tega 1 ja 2 ning §-ga 11.

2.7 Määruse § 6¹ lg-d 2 ja 3 ei vasta õigusselguse nõudele

- 2.7.1 Kaebaja leiab, et määruse § 6¹ lg-d 2 ja 3 ei vasta ka õigusselguse nõudele. Jättes kõrvale eelmises punktis käsitletud ebaproportsionaalse piirangu, võib Kaitseministeerium keelduda ehitise püstitamiseks, laiendamiseks ja ümberehitamiseks vajaliku kooskõlastuse andmisest, kui:
- (i) see vähendab raadiosüsteemi töövõimet (määruse § 6¹ lg 2);
 - (ii) ehitustegevuse tagajärjel puudub signaalallika ja vastuvõtusensori vahel otsenähtavus (määruse § 6¹ lg 3, 1. lause);
 - (iii) otsenähtavuse tsoonist väljaspool soovitakse tuulegeneraatorit püstitada elektromagnetlainne levi difraktsiooni tsooni (määruse § 6¹ lg 3, 2. lause).
- 2.7.2 PS §-s 10 ja § 13 lg-s 2 sätestatud õigusselguse põhimõtte kohaselt peavad õigusnormid olema piisavalt selged, et isikud saaksid ette näha avaliku võimu käitumist ning sellest lähtuvalt ka oma käitumist suunata (vt selle kohta lähemalt p 2.3.9).
- 2.7.3 Antud juhul ei vasta määruse § 6¹ nimetatud kriteeriumile. **Esiteks on selgusetu määruse § 6¹ lg-te 2 ja 3 omavaheline seos.** Määruse tekstist ega seletuskirjast pole võimalik aru saada, kas lg-s 3 on ammendavalt loetletud juhud, mil Kaitseministeerium keeldub kooskõlastuse andmisest või võib raadiosüsteemi töövõimet lubamatul viisil vähendada ka mingi muu tegevus.
- 2.7.4 Eeldusel, et Kaitseministeerium võib keelduda kooskõlastuse andmisest ka määruse § 6¹ lg-s 3 nimetatava ehitustegevusele, mis vähendab raadiosüsteemi töövõimet selliselt, et see jääb alla teatud lävendi (vrld Riigikohtu otsus asjas 3-17-2766 p 27.3), peaks vastav lävend olema kas EhS-s (vt selles osas p 2.3.6-2.3.10) või määruses üheselt defineeritud. Määruse § 6¹ seletuskirjas² on välja toodud, et teatud määral vähendab tuulegeneraatorite püstitamine raadiosüsteemi töövõimet ulatuslikel aladel Põhja- ja Lõuna-Eestis (täpsem ala on näidatud eelnõu seletuskirja lisa oleval kaardil). On ilmselge, et tuulegeneraatorite rajamine kogu sellel kaardil kujutatud alal ei saa olla proportsionaalne ja õiguspärane, vaid lähtuda tuleb (sarnaselt radarite töövõime kaitseks mõeldud sätetega) süsteemile avaldatava mõju ulatusest. **Kuna EhS ega määrus ei määratle keelatud mõju kriteeriumeid ega lävendit, ei ole mõistlikul isikul võimalik ette ennustada, kas ja millistel tingimustel on ühel või teisel kinnistul tuulegeneraatorite püstitamine lubatav.** Selline olukord on õigusselguse põhimõttega vastuolus.
- 2.7.5 Kokkuvõttes ei vasta määruse § 6¹ lg-d 2 ja 3 PS §-s 10 ja § 13 lg-s 2 sätestatud õigusselguse põhimõttele, kuna ei ole selge, kas lisaks lg-s 3 sätestatule võib Kaitseministeerium keelduda kooskõlastuse andmisest ka veel muudel juhtudel ning kui jah, siis millistest kriteeriumitest sellisel juhul lähtutakse.

² Kättesaadav Eelnõude infosüsteemis: <https://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/0f18db0a-d50e-4b1a-a67b-d4737a034c03?activity=1>

3. MENETLUSLIKUD KÜSIMUSED

- 3.1 Kaebaja on nõus asja lahendamiseks kirjalikus menetluses.
- 3.2 Kaebaja on käesoleva menetlusdokumendi edastanud e-toimikus märgitud haldusorganite ja esindajate e-postiaadressidel.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Piret Kergandberg

/allkirjastatud digitaalselt/

Edgar-Kaj Velbri