

RIIGIKOHUS
ÕIGUSTEABE OSAKOND

KOHTUNIKU TAANDAMINE HALDUSKOHTUMENETLUSES

Kohtupraktika analüüs

Liina Kanger
haldusõiguse analüütik

Tartu

Aprill 2009

Sisukord

| | |
|--|-----------|
| Sissejuhatus | 3 |
| TAANDAMISE PÕHJENDATUS | 5 |
| 1. Taandamisalused | 5 |
| 1.1. Kohtuniku osalemine varasemas menetluses (TsMS § 23 p 6)..... | 5 |
| 1.1.1 Määrused samas haldusasjas | 5 |
| 1.1.2 Kohtukoosseis tühistatud lahendi uuel läbi vaatamisel..... | 6 |
| 1.2. Muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses (TsMS § 23 p 7) | 8 |
| 1.3. Ebaseaduslik menetlustoiming | 10 |
| 2. Kohtupidamise väline ja sisemine ausus: "näüma aus" või "olema aus"? | 12 |
| 2.1. Halduskohtute ja tsiviilkohtute praktika võrdlus | 12 |
| 2.2. Eesti kohtupraktika Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika valguses | 16 |
| TAANDAMISMENETLUS..... | 21 |
| 3. Taandumine avalduseta ja avalduse alusel | 21 |
| 3.1. Kohtuniku enesetaandus..... | 21 |
| 3.2. Kohtuniku taandamine menetlusosalise avalduse alusel..... | 22 |
| 4. Taandamisavalduse läbivaatamise kaks praktikat: Tallinna ja Tartu Halduskohus | 25 |
| 4.1. Kirjalik määrus | 25 |
| 4.2. Suuline määrus | 26 |
| 4.3. Kumba vormi eelistada?..... | 26 |
| 5. Edasilükkamatud menetlustoimingud pärast kohtuniku vastu taanduse esitamist | 28 |
| 6. Taandamise taotlus kõrgema astme kohtule esitatud kaebuses | 28 |
| 7. Taandamismääruse vormistamine | 30 |
| 7.1. Edasikaebamise korra märkimine määruses | 30 |
| 7.2. Määruse resolutsioon..... | 30 |
| 8. Kokkuvõte | 32 |
| Lisa. Märkus TsMS taandamist puudutavate normide süstemaatika kohta | 34 |

Sissejuhatus

Üldise põhiõiguse tõhusale õiguskaitsele ja ausale õigusemõistmisele sätestab põhiseaduse § 15 lg 1, mille kohaselt on igal inimesel õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Lünkadeta põhiõiguste kaitse tagamiseks tuleks selle põhiõiguse kaitseala tõlgendada avaralt, nii et see hõlmab kõiki isiku protsessuaalõigusi tagavaid aspekte,¹ mille hulka kuulub ka menetlusosalise õigus nõuda taandusi. Nimetatu koos kohtuniku taandamiskohustusega taandumisaluste olemasolul on ausa kohtupidamise põhieeldusi.

Aus² peab kohtupidamine olema nii tsiviil- kui ka halduskohtus ja ka taandumise regulatsioon kuulub sarnaselt kohaldamisele nii tsiviilkohtumenetluses kui ka HKMS § 5 lg-st 1 tulenevalt halduskohtumenetluses. Halduskohtumenetluse kohta ei ole kohtupraktikas kindlaks tehtud mingeid erisusi, kus TsMS kohaldamine ei oleks võimalik, seega kohalduvad taandamist puudutavad sätted TsMS-is (I osa Üldsätted, 4. peatükk: Menetluses osalemist välistavad asjaolud) halduskohtumenetluses täies ulatuses. Poolte ebavõrdsus halduskohtumenetluses ega halduskohtu nõrgemat poolt abistav funktsioon ei too halduskohtu jaoks kaasa võimalust suhtuda ühte poolde eelarvamuslikult või selliselt, et see tunduks kõrvalseisja pilgule põhjendamatult soosiv.

Uurimaks, kuidas Eesti halduskohtutes ühte erapooletu kohtupidamise garantiid - taandamisavaldusi - lahendatakse, kogunes käesoleva analüüsi allikmaterjaliks 35 haldusasja kolmeaastasest perioodist 1.01.2006 - 25.01.2009.³ Valimisse lisandusid võrdlusmomendi loomiseks tsiviilkohtute lahendid, mida oli kokku 15. Nimetatuteni jõuti ületeksti-otsingumootori abil Kohtulahendite Infosüsteemis (KIS).

Üldise küsimuse all, kas kohus on erapooletu, peitub kohtumenetluse seisukohalt mitmeid alaküsimusi taandumise põhjendatuse kohta ja selle otsustamise õiguspärase kulgemise kohta:

- 1) Mis on taandamisalused ja kuidas eristada seaduses sätestatud taandamisalustest asjaolusid (nt õigusvastaseid menetlustoiminguid), mis annavad aluse esitada määruskaebuse, vastuväite või apellatsioonkaebuse; samuti asjaolusid, millel puudub õiguslik tähendus?
 - Kuidas sisustada määratlemata õigusemõistet "muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses"?
 - Mida tähendab, et "kohtunik on osalenud asja lahendamisel eelmises kohtuastmes"?

¹ Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Juura: 2008, 2. täiendatud väljaanne, lk 164.

² Nii eestikeelses õiguskirjanduses kui ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi lahendites on kasutanud samas tähenduses ka mõistet "õiglane kohtupidamine".

³ Kohtulahendite arv suurem, sest osades kohtuasjades on mitu lahendit: halduskohtu määrused, halduskohtu esimehe määrus, apellatsioonikohtu määrused ja otsus.

- 2) Kas kohus peab ennemini olema aus või näima aus s.t kas kohtunikul on lubatud taanduda otstarbekuse kaalutlusel, et menetlus paistaks aus?
- 3) Millised on kohtuniku taandamise menetluslikud nõuded enesetaanduse ja taandusavalduse esitamise korral? Millega ning kui ulatuslikult kohtunik oma subjektiivset puutumust peaks motiveerima?
- 4) Kuidas taandamisavaldust lahendavat määrust vormistada: protokollis kantud või kirjaliku määrusena?
- 5) Millised on kohtuniku taandamise määruse vormistusnõuded: resolutsioon ja vaidlustatavuse märkimine?
- 6) Millised on edasilükkamatud menetlustoimingud pärast kohtuniku vastu taanduse esitamist?
- 7) Millistel tingimustel võib taandamist nõuda kõrgema astme kohtule esitatud kaebuses?

Nendele küsimustele antakse järgnevas vastus Eesti kohtupraktika pinnalt. Huvi keskmes seisavad halduskohtute määrused, võrdlusainest pakuvad maakohtute määrused tsiviilasjades ja ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused.

Analüüsi hüpoteesiks on, et kohtute praktika ühetaolisus on PS § 15 lg-st 1 tuleva põhiõiguse ausale kohtumenetlusele realiseerumise indikaatoreid, erinevused aga näitavad, et õiguskaitsese tõhusus on kohtuti ebahütlane. Arvestades, et taandumata jätmise õiguslik tagajärg, kui kohtunik oleks pidanud taanduma, on kohtumenetlusele "fataalne",⁴ tuleb taandumisavalduse läbivaatamisele ja menetlusnõuetest kinnipidamisele omistada suurt tähtsust.

Analüüsis on esmalt käsitletud taandamise sisulist põhjendatust (ptk 1-2), seejärel menetluslikke küsimusi (ptk 3-7).

⁴ Kui asja lahendab kohus (kohtunik), kellel seaduse järgi ei olnud õigust asja lahendada, on see absoluutseks kohtuotsuse tühisuse aluseks (HKMS § 45 lg 1 p 1). HKMS § 34-st tuleneb erisus apellatsioonkaebuse läbi vaatamise piiride suhtes, kui ringkonnakohus tuvastab HKMS §-s 45 sätestatud kohtumenetluse normide rikkumise, sest siis ei ole ta seotud apellatsioonkaebuse ja vastuväidete piiridega. Esimese astme kohtu lahend tühistatakse kaebuse ja vastuväidete põhjendustest ja nõudmistest olenemata. HKMS § 36 lg 1 võimaldab asja otsustada üksnes kaebuse põhjal ilma menetlusosalisi välja kutumata, kui ringkonnakohus üksmeelselt leiab, et rikkumine toob igal juhul endaga kaasa kohtuotsuse tühistamise.

Samad õiguslikud tagajärjed näeb ette TsMS. TsMS § 656 lg 1 p 3 sätestab, et ringkonnakohus tühistab esimese astme kohtu otsuse apellatsioonkaebuse põhjendusest ja selles esitatud asjaoludest olenemata ja saadab asja uueks arutamiseks esimese astme kohtule, kui esimese astme kohtus lahendas asja ebaseaduslik kohtukoosseis, muu hulgas kohtukoosseis, kuhu kuulunud kohtunik oleks pidanud ennast taandama. Sama tagajärg on reguleeritud mõlemas kohtumenetluse seadustikus. Leidub halduskohtute lahendeid, kus eelistatakse TsMS-le viitamist HKMS-le: vt. TlnRKm 23. jaanuar 2007 haldusajal nr 3-06-1301, p 9.

Kui lahendi on teinud kohtukoosseis, kuhu kuulus kohtunik, kes oleks pidanud ennast taandama, on see TsMS § 702 lg 2 p 1 järgi ka teistmise aluseks.

TAANDAMISE PÕHJENDATUS

1. Taandamisalused

*Nemo iudex in causa sua*⁵ põhimõtte väljendub TsMS §-s 23, mis näeb ette, et kohtunik ei või tsiviilasja menetleda ja peab ennast taandama:

- 1) asjas, milles ta on ise menetlusosaline või isik, kelle vastu võib esitada menetlusest tulenevalt nõude;
- 2) oma abikaasa või elukaaslase asjas, samuti abikaasa või elukaaslase õe, venna või otseliinis sugulase asjas, isegi kui abielu või püsiv kooselu on lõppenud;
- 3) isiku, kes on tema otseliinis sugulane või muu lähedane käesoleva seadustiku § 257 lõike 1 järgi, asjas;
- 4) asjas, milles ta on või on olnud menetlusosalise esindaja või nõustaja või milles ta osales või milles tal oli õigus osaleda menetlusosalise seadusliku esindajana;
- 5) asjas, milles ta on üle kuulatud tunnistajana või arvamuse andnud eksperdina;
- 6) asjas, milles ta on osalenud kohtueelses menetluses, eelnevas kohtuastmes või vahekohtumenetluses lahendi tegemisel;
- 7) kui esineb muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses.

Taandumine toimub kas objektiivsetel asjaoludel - nagu seaduses kindlaksmääratud sugulussuhte esinemisel - või subjektiivsetel asjaoludel. Analüüsi aluseks olevate kohtumääruste valimis ei esinenud juhtumeid, kus objektiivsete suhete tuvastamine tekitanuks probleeme. Hoopis keerulisem on taandumine subjektiivsetel asjaoludel, mis jätab hinnangu, kas kohtuniku erapooletus vaidluse lahendamisel võib olla kõigutatud, tema südametunnistuse ja siseveendumuse asjaks. Subjektiivsed asjaolud subsumeeritakse punkti 7 alla. Taandusavalduse esitajate poolt enimkasutatud aluseks on lisaks TsMS § 23 punktile 7 ka punkt 6. Mõlemat järgnevalt uuritaksegi.

1.1. Kohtuniku osalemine varasemas menetluses (TsMS § 23 p 6)

1.1.1 Määrused samas haldusasjas

Kohtunik ei või tsiviilasja menetleda ja peab ennast taandama asjas, milles ta on osalenud kohtueelses menetluses, eelnevas kohtuastmes või vahekohtumenetluses lahendi tegemisel (TsMS § 23 p 6).

TsMS § 23 p 6 ei hõlma samas kohtuasjas varasemas menetlusstaadiumis tehtud lahendeid, mille tegemisel on kohtunik osalenud. Protsessuaalsete taotluste rahuldamata jätmine või varasemate protsessuaalsete otsustuste vaidlustamine või vaidlustamise tulemused ei ole taandamise alus ega anna alust kahelda kohtuniku erapooletuses.⁶ Nii ei ole punktiga 6

⁵ Keegi ei või olla kohtunik oma asjas (*ld. k*).

⁶ TlnHKm 21. oktoober 2008 haldusasjas nr 3-04-469, p 5.

hõlmatud see, kui kohtunik on samas asjas teinud menetluse lõpetamise või kaebuse esitajale tagastamise määruse näiteks tähtaja ennistamata jätmise, kohtu pädevuse puudumise või mõnel muul alusel, ja ringkonnakohus tühistab selle.

Näide 1.

Pelgalt asjaolu, et kohtunik tegi 17. aprillil ja 18. aprillil 2007. a kaebuse läbivaatamatult tagastamise määrused, mis hiljem tühistati, ei anna alust põhjendatud kahtluseks, et kohtunik on asja lahendamisel erapoolik. Esimese astme kohtunik leidis, et kaevatav käskkiri pole HKMS § 4 lg 1 järgi halduskohtus vaidlustatav haldusakt, ringkonnakohus leidis aga, et tegemist on haldusaktiga. Kohtupraktikas tekitab halduskohtu pädevuse piiritlemine sageli raskusi ning võimalike vaieldavuste lahendamiseks ongi ette nähtud edasikaebemenetlus. Ehkki ringkonnakohtu arvates on tegemist halduskohtu pädevusse kuuluva vaidlusega, ei tähenda see, et teisel arvamusel olnud esimese astme kohtunik oleks vaidluse lahendamisel erapoolik.⁷

Näide 2.

See, et kohtunik leidis asja ettevalmistavas menetluses tehtud määruses, mis hiljem ringkonnakohtu poolt tühistati, halduskohtul asja lahendamiseks pädevuse puuduvat, ei ole küllaldane põhjus järeldamiseks kohtuniku ebaobjektiivsust asja sisulisel lahendamisel.⁸

Punktiga 6 pole ka hõlmatud sama kohtuniku poolt lahendatud kaebused varasemates haldusasjades (vt järgmist alapeatükki p 7 kohta), kinnitab uuritud kohtupraktika.

1.1.2 Kohtukoosseis tühistatud lahendi uuel läbi vaatamisel

Küsimusele, kas tühistatud lahendi uuel läbi vaatamisel on keelatud, et asja lahendab sama kohtunik, leiab kohtupraktikast nii eitava kui ka jaatava vastuse. Tartu Halduskohus tõlgendab TsMS § 23 punkti 6 selliselt, et taandumine on nõutav.

Näide 3.

*Kohtunik ei või asja menetleda ja peab ennast taandama asjas, milles ta **on osalenud kohtumenetluses lahendi tegemisel**. Kohtunikuna olen antud asja lahendamisel erapoolik, kuna olen teinud juba kohtulahendi, kohtuotsuse ning võtnud seega sisulise seisukoha antud kaebuse kohta.⁹*

Tartu Halduskohtu sõnastus "on osalenud kohtumenetluses lahendi tegemisel" ei kattu TsMS § 23 p 6 sõnastusega "kohtueelses menetluses", "eelnevas kohtuastmes" ega "vahekohtumenetluses". Kuna antud asjas ei toimunud vahekohtumenetlust ega kohtueelset menetlust, võib aru saada, et halduskohus kohaldab alternatiivi "eelnevas kohtuastmes" ja peab iseennast "eelnevaks kohtuastmeks" võrreldes teise- või kolmanda kohtuastmega. Kohtunik ei hinda mitte iseenda liikumist kohtuastmete vahel, vaid kohtuasja liikumist ega pea lubatavaks lahendada kaebust, mis kord on olnud juba tema menetluses.

⁷ TlnHK m 23. jaanuar 2008 haldusasjas nr 3-07-578, p 6.

⁸ TlnRko 17. mai 2006 haldusasjas nr 3-03-99, p 12.

⁹ TrtHKm 25. jaanuar 2006 haldusasjas nr 3-05-221.

Vastupidi tõlgendab Tallinna Halduskohus, leides, et erinevalt kriminaalmenetluse seadustikust ei näe TsMS § 23 ette kohtuniku taandamiskohustust olukorras, kus kohtunik on varem samas kohtuasjas teinud kohtulahendi ja sellist kohustust ei tulene ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast. Täiendavalt osundab Tallinna Halduskohus Eesti õiguskirjandusele,¹⁰ milles on avaldatud seisukohta, et asja uueks arutamiseks saatmisel võib asja lahendada sama kohtukoosseis. Otsuses seisab veel:

Näide 4.

Asjakohatu ja ebatäpne on taandusavalduses esitatud väide, et praktikas saadetakse kohtuotsuse tühistamise korral asi lahendamiseks teises kohtukoosseisus – erinevates kohtutes ja kohtumajades on erinev praktika, mis on tingitud mitte TsMS § 23 reeglitest, vaid asjaolust, et asjade kohtunike vahel jaotamise kord nähakse ette tööjaotusplaanis, mis kehtestatakse eraldi kohtute ja kohtumajade kaupa. Samuti võib esile tuua, et ringkonnakohtus võib Riigikohtust uueks arutamiseks saadetud haldusasja praktikas lahendada kohtukoosseis, kelle kõik või osad liikmed osalesid ka tühistatud lahendi tegemisel (vahetub küll eesistuja). Kohus ei näe põhimõttelist erinevust käesoleval asjal ja juhtumitel, mil alama astme kohtu otsus tühistatakse protsessinormide tõttu ja saadetakse samale koosseisule uueks lahendamiseks.¹¹

Võrdluseks tsiviilkohtute praktikast jagab nt Pärnu Maakohus Tallinna Halduskohtu seisukohta:

Näide 5.

TsMS 657 lg 1 p 3 näeb ette küll asja uueks arutamiseks saatmise esimese astme kohtule, kuid ei ole nõuet, et seda peab tegema teine kohtunik.¹²

Kuidas asjade tagasisaatmisel erinevates kohtutes asja uuesti läbi vaatav kohtunik määratakse, on eraldi analüüsimisküsimus, mille tulemit ei ole võimalik üldistada ainult taandamist puudutavate määruste ja otsuste pinnalt. Käesolevas analüüsis vaadeldud lahendite kontekstis saab teha järelduse, et tühistatud lahendi uuel läbi vaatamisel halduskohtu poolt on vähemasti korra kohtuotsuses märgitud, et on TsMS § 23 p-st 6 tulenevalt keelatud, kui asja lahendab sama kohtunik, ja vähemasti korra on sama lubatud.

¹⁰ E. Kergandberg, A. Kangur, S. Lind, K. Saaremäel-Stoilov, V. Saarmets „Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt“, lk 168-170.

¹¹ TlnHKm 8. jaanuar 2009 haldusasjas nr 3-08-2465, p 6-7 (kohtu esimehe määrus).

Riigikohtu tsiviilkolleegium on 11. juuni 2008. a otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-44-08 punktis 19 öelnud, et TsMS § 691 lg 2 võimaldab Riigikohtul ringkonnakohtu otsuse tühistamisel saata asi samale või teisele ringkonnakohtule uueks läbivaatamiseks. Kolleegium leiab, et selle sätte alusel asja uueks läbivaatamiseks teisele ringkonnakohtule saatmise põhjuseks on eelkõige olukord, kus sama ringkonnakohtu kohtunikud on kõik taandatud või tuleks taandada asja läbivaatamisest.

¹² PärnuMK (Rapla kohtumaja) 27. veebruar 2007 tsiviilasjas 2-03-331. Põhimõtet kordab kohtu esimees oma määruses: PärnuMK (Rapla kohtumaja) 14. märts 2007 tsiviilasjas 2-03-331 (kohtu esimehe määrus).

1.2. Muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses (TsMS § 23 p 7)

Kõige suurema määratlematusastmega taandumisalus on TsMS § 23 p 7, mille kohaselt peab kohtunik ennast taandama, kui esineb muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses. Tõlgendamist vajab, mis on "muu asjaolu". Lihtsam on alustada negatiivsest defineerimisest ehk näitlikustada, mida ei ole peetud selliseks muuks asjaoluks:

- 1) Muuks asjaoluks ei ole kohtu tegevus menetluse juhtimisel, näiteks asjaolu, et kohus ei korralda kaebaja nõutud väljasõiduistungit kohtupidamiseks kaebajale lähima maakohtu ruumes.¹³ (Vt vastuväite kohta ptk 1.3)**
- 2) Muuks asjaoluks ei ole teise (faktiliselt mitteseotud) kohtuasja läbivaatamine sama kohtuniku poolt**

Näide 6.

Kohtunik leiab, et kohtuniku osalemine teise asja läbivaatamisel ja selles asjas kaebajale mitesobivate lahenduste tegemine ei ole selliseks muuks asjaoluks, mis annab alust kohtuniku erapoolikuses kahtlustamiseks. Kohtuniku erapoolikust ei tõenda ühe menetlusosalise kahjuks tehtav kohtuotsus või menetluslike taotluste mitterahuldamine.¹⁴

Näide 7.

Kaebuse esitaja A.D. poolt taandamise taotluses toodud põhistus, et kohus sama kohtuniku eesistumisel on jätnud eelnevalt rahuldamata kaebuse esitaja mõned kaebused teistes haldusasjades (s.t kohus on teinud A.D.-d mitterahuldava otsuse), ei ole põhjus kohtuniku taandamiseks ning seetõttu kohtunik ei taandu.¹⁵

Näide 8.

Taandamise avalduses toodud motiiv, et ta ei ole rahul kohtuniku poolt eelnevalt tehtud kohtuotsustega, ei ole põhjus kohtuniku taandamiseks. /---/ See, et kohtunik tegi mitu otsust, millega A. D. rahul ei ole, ei ole taandamise aluseks. Kui kaebaja ei ole rahul esimese astme halduskohtu otsusega, on temal õigus esitada apellatsioonkaebus ringkonnakohtule.¹⁶

Kui teine kohtuasi ei ole faktiliselt antud vaidlusega seotud, s.t ei puuduta samu tõendeid ega asjaolusid, siis eelduslikult kohtunik mõjutatud ei ole ja taanduda ei tohi. *Kohtu igapäevane tegevus* - nagu väljendab Tartu Halduskohus, ei ole taandumist tingiv asjaolu ei varasemate faktiliselt mitteseotud kohtuasjade ega käimasoleva kohtumenetluse juhtimise seisukohalt.

Muud kohtuasjad saavad olla taandumise põhjuseks üksnes siis, kui nende lahendamise kaudu on kohtunik kaotanud objektiivsuse, eelkõige võib see juhtuda seotud kohtuasjade puhul, kui

¹³ TrtHKm 23. aprill 2008 haldusasjas nr 3-08-297.

¹⁴ TrtHKm 31. oktoober 2006 haldusasjas nr 3-06-1604.

¹⁵ TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40.

¹⁶ TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40 (kohtu esimehe määrus).

kohtunikul on varasema vaidluse lahendamisel juba tulnud hinnata samu tõendeid või uurida samu asjaolusid. Mõjutatuse hindamine on kaalumise küsimus. Näited 9 ja 10 illustreerivad, et kaalumisel arvestab kohtunik nii enda siseveendumise kujundatust kui ka menetlusosalise pilku kohtumenetluse aususele. Näitest 9 selgub, et kohtuniku enda ja kohtu esimehe kaalutus võivad jõuda erinevate tulemusteni.

Näide 9. Halduskohus ei rahuldanud haldusakti tühistamise kaebust. Edasikaebamise teel jõudis vaidlus läbi apellatsioonistme Riigikohtuni, kus halduskolleegium otsustas saata asja uueks läbivaatamiseks tagasi esimese astme kohtule. Uuel läbivaatamisel arutas haldusasja uuesti sama kohtunik, kes langetas uuesti kaebaja suhtes negatiivse otsuse ja jättis kohaldamata esialgse õiguskaitse. Seejärel rahuldab ringkonnakohus kaebuse ja tühistas teistkordselt halduskohtu otsuse. Esialgse õiguskaitse kohaldamise osas asus samale seisukohale ka ringkonnakohus, jättes esimese astme kohtumääruse muutmata.

Kaebuse esitaja pöördus mõne aja pärast kohtusse kahju hüvitamise kaebusega, mille aluseks oli eelmiste kohtuvaidluste esemeks olnud õigusvastane haldusakt. Kaebuse esitaja leidis, et seesama kohtunik ei pruugi antud asja lahendamisel olla erapooletu, sest tal on tekkinud siseveendumus, et kaebuse esitaja õigusi tühistatud haldusaktiga ei rikutud ja see siseveendumus omab eeldatavasti mõju ka kahjunõude lahendamisel. Nii esitas ta taandamisavalduse TsMS § 23 p 7 alusel.

*"Kohtunik on seisukohal, et antud juhul on kaebaja taotlus põhjendamatu, puudub faktiline ja õiguslik alus asja läbivaatava kohtuniku taanduse rahuldamiseks. **Kohtuniku igapäevane tegevus õigusemõistmisel ei ole muu asjaolu, mis annaks aluse kahelda kohtuniku erapooletuses, kuna kaebuse esitaja poolt välja toodud faktilised asjaolud ei viita kohtuniku mitteerapooletule tegevusele nimetatud asja menetlemisel. Kaebuse esitaja poolt taandamise avalduses toodud põhistus - kohtulahendi osaline tühistamine kõrgemalseisva kohtu poolt, ei ole põhjus kohtuniku taandamiseks ning seetõttu kohtunik ei taandu.**"¹⁷*

Kohtu esimees nõustus kohtunikuga, et faktiline ja õiguslik alus taandumiseks puudub, kuid pidas otstarbekaks siiski taandamist (vt lähemalt näide nr 21).

Näide 10. Halduskohus on teinud kohtulahendi samade menetlusosaliste vahel analoogses asjas. Kohtu esimees peab taandumist "muu asjaolu" tõttu põhjendatuks, sest kohtuniku siseveendumus ei pruugi enam olla neutraalne.

*Kohtunik kohtu esimehena leiab, et käesolevas haldusasjas taandumine on õigustatud, kuna kohtunik on oma siseveendumuses jõudnud järeldusele, et esinevad asjaolud, mis annavad, **õigemini võivad anda**¹⁸ ka teistele alust kahelda tema kui kohtuniku erapooletuses (TsMS § 23 p 7), sest ta tegi otsuse samade menetlusosaliste vaidluses analoogses asjas. /---/ Kohtunik leiab, et ta **on seotud haldusasjas 3-06-1045 tõendite antud hinnanguga haldusasjas 3-07-336. Haldusasjas 3-07-336 kaebuse ese, alus ja hindamisele tulevad tõendid on sarnased haldusasjas 3-05-1045 tõendamise esemeks olnud asjaoludele. 16.04.2007 kohtuotsuses on kohtunik oma seisukoha väljendanud haldusasja nr 3-05-1045 menetlemisel ja seetõttu ei saa kohtunik olla absoluutselt erapooletu käesoleva asja menetlemisel. Kohus leiab samuti, et ka menetlusosalistel võib tekkida kahtlus kohtuniku erapooletuses käesolevas haldusasjas, kuigi***

¹⁷ TrtHKm 26. märts 2007 haldusasjas nr 3-07-166.

¹⁸ Sedasama sõnastust "õigemini võib anda teistele alust kahelda tema kui kohtuniku erapooletuses" kasutab ka TrtMKm (Viljandi kohtumaja) 15. juuli 2008 tsiviilasjas nr 2-08-17850 (kohtu esimehe määrus).

*senini pole taandusavaldust esitatud. TsMS § 23 lg 7 kohaselt on kohtunikul enestaandamiskohustus ja õigus, kui esineb asjaolusid, mis võivad tekitada kahtlusi tema erapooletuses.*¹⁹

"Muu asjaolu" positiivne defineerimine on seega võimalik kontrollides esmalt, kas eelnevad kohtuniku poolt lahendatud kohtuvaidlused on lahendatava vaidlusega faktiliselt seotud, ning seejärel seotuse korral kontrollitakse, kas kohtunik on lahendist subjektiivselt huvitatud. Seejuures õiguslike seisukohtade kujundamine ei ole samastatav kohtuniku erapooletuse kadumisega: vastasel juhul *ei tohiks kohtunik üldse lahendada kohtuasju, milles tähtsust omavate asjaolude või seaduse tõlgendamise kohta on ta võtnud varasemalt seisukoha mõnes teises kohtuasjas.*²⁰ Kui mõlemad kontrollastmed saavad jaatava vastuse, on kohtupraktikas tegemist "muu asjaoluga", mis toob kaasa taandumise. Sõltumata eelnevast on taandumist nõudvaks "muuks asjaoluks" loetud menetlusosalise usalduse tõsine kaotus kohtu erapooletuse suhtes ja kohtu autoriteedi ohtu sattumine.

1.3. Ebaseaduslik menetlustoiming²¹

Sagedasti esineb taandamisavaldustes väide, et taandamise aluseks on ebaseaduslikult kulgenud menetlustoiming. Halduskohtu esimees on paljudel juhtudel leidnud, et tal ei ole volitusi kohtunikule kohtuasja menetlemise suhtes korralduste andmiseks. Seda on tõdetud, kui taanduse esitaja tugineb väitele, et kohtuasja menetlemine ei toimu talle lähimas kohtumajas (mis on taandusavalduse esitaja arvates taanduse motiiviks);²² kui kohtunik ei ole nõudnud Justiitsministeeriumilt kaebuse esitaja jaoks välja EIÕK lahendi tõlget;²³ kui kinnipeetav pidi viibima kohtuistungil selleks ettenähtud barjääri taga, mis väidetavalt oli kohtu poolt taanduse esitaja ebasoodsamasse olukorda asetamine võrreldes vastustajaga²⁴ või kui kohus on edastanud kolmandatele isikutele väidetavalt "ebakohast menetlusteavet":

Näide 11.

*Kohtu käsutuses puuduvad mistahes andmed selle kohta, et asja menetlev kohtunik on väljastanud menetlusosaliseks mitteolevale isikule kohtuasja kohta käivaid andmeid./--/ Isegi kui kohus või ametnik tegi vea, ei too see kaasa kohtuniku taandamist.*²⁵

Kui menetlusosaline leiab, et kohtuniku menetlustoimingud ei ole seaduslikud, siis on tal õigus kaevata kohtulahendi peale seaduses ettenähtud alustel ja korras, mitte esitada avaldust

¹⁹ TrtHKm 30. aprill 2007 haldusasjas nr 3-07-336.

²⁰ TlnHKm 8. jaanuar 2009 haldusasjas nr 3-08-2465, p 8 (kohtu esimehe määrus).

²¹ Seda alapeatükki on edasi arendatud analüüsis "Vastuväide halduskohtumenetluses", mis on kättesaadav Riigikohtu kodulehel analüüside rubriigis: <http://www.riigikohus.ee/?id=799>.

²² TrtHKm 23. aprill 2008 haldusasjas nr 3-08-297.

²³ TrtHKm 18. veebruar 2008 haldusasjas nr 3-07-1184.

²⁴ TrtHKm 22. märts 2007 haldusasjas nr 3-07-39.

²⁵ TlnHKm 14. november 2007 haldusasjas nr 3-07-344, p 4.

kohtuniku taandamiseks, märgib Tallinna Halduskohus.²⁶ Mitmes Tallinna Halduskohtu määruses on öeldud, et kaebuse esitaja võib menetlustoimingu suhtes esitada TsMS § 333 lg 1 alusel vastuväite:²⁷

Näide 12.

Kohus selgitab, et menetlusnormide väidetava rikkumise peale tuleb kaevata kõrgemalseisvale kohtule apellatsiooni korras või esitada selles haldusasjas kohtule vastuväide TsMS § 333 alusel. Asjaolu, et kaebuse esitaja peab tehtud menetlustoiminguid ebaõigeteks, ei anna talle õigust nõuda kohtuniku asendamist.²⁸

Kui menetlusnormide järgimata jätmine ei saa olla taandusaluseks lahendatavas kohtuasjas, siis mõistagi on välistatud ka muu kohtuvaidluse menetlusnormide rikkumisele tuginemine:

Näide 13.

I. T. taandusavalduses esitatakse etteheiteid ka kohtuniku menetlustoimingutele haldusasjas nr 3-06-403. Need väited on käesolevas haldusasjas asjakohatud. Kohus selgitab, et menetlusnormide väidetava rikkumise peale tuleb kaevata kõrgemalseisvale kohtule apellatsiooni korras või esitada selles haldusasjas kohtule vastuväide TsMS § 333 alusel. Asjaolu, et kaebuse esitaja peab kohtuniku poolt teises kohtuasjas tehtud menetlustoiminguid ebaõigeteks, ei anna talle õigust nõuda kohtuniku asendamist käesolevas vaidluses. Asja menetlemiseks saanud kohtunik peab kohtuasja lahendama ning põhjendamatu keeldumine õigusemõistmisest on keelatud (TsMS § 27 lg 3).²⁹

Põhjendamatu on nõuda taandamist siis, kui menetlusosalise enda käitumine, nimelt viivitus, toob kaasa kohtu hoiatuse. Hoiatus ei ole iseenesest erapoolikusele viitav meede:

Näide 14.

Asjaolu, et kohtunik on lisaks kahele trahvimäärusele mitteformaalselt hoiatanud kaebuse esitaja esindajat ka suuliselt, selle asemel et kõrvaldada ta TsMS § 45 lg 2 alusel määrusega menetlusest, ei tekita iseenesest kahtlust kohtuniku võimes olla kaebuse esitaja suhtes erapooletu ning mõista õigust vastavalt seadusele ja oma südametunnistusele.³⁰

Kõik ülaltoodud näited kinnitavad, et ebaõige menetlustoiming, kui sellega ei kaasne ühe poole subjektiivset eelistamist, ei ole taandamise aluseks.

Taandamisaluseid puudutava peatüki kokkuvõtteks võib öelda, et ühe enim tõlgendamist leidnud aluse TsMS p 6 kohaldamine ei ole päris ühtne. Punkt 7 alla paigutub väga palju põhjendusi alates kohtuniku varasemast asja menetlemisest kuni menetlusõigusrikkumiseni,

²⁶ TlnHKm 12. aprill 2007 haldusasjas nr 3-06-2414, p 4.

²⁷ TlnHKm 10. juuli 2008 haldusasjas nr 3-07-2500, p 6, sama ka TlnHKm 26. september 2007 haldusasjas nr 3-07-724, TlnHKm 23. jaanuar 2008 haldusasjas nr 3-07-578, p 7 ja TlnHKm 10. juuli 2008 haldusasjas nr 3-07-2563, p 7.

²⁸ TlnHKm 10. juuli 2008 haldusasjas nr 3-07-2500, p 5-6.

²⁹ TlnHK m 23. jaanuar 2008 haldusasjas nr 3-07-578, p 7.

³⁰ TlnHKm 10. juuli 2008 haldusasjas nr 3-07-2500, p 5.

kuid vaatamata paljususele joonistuvad punkti 7 kohaldumises välja ühtsed tendentsid nii Tallinnas kui ka Tartus.

Järgmises peatükis liigutakse konkreetsete taandamisaluste juurest taandamisavalduse põhjendatuks lugemise teemani.

2. Kohtupidamise väline ja sisemine ausus: "näima aus" või "olema aus"?

2.1. Halduskohtute ja tsiviilkohtute praktika võrdlus

Analüüsi autor uuris, kas kohtunik tohib väliselt põhjendamatuult taanduda, et mitte menetleda asja, milles kahtlustatakse tema huvitatust. Selgus, et kohtupraktika annab küsimusele kaks vastassuunalist vastust. Eestis on kujunenud olukord, kus erinevates kohtutes lähtutakse taandamisavalduse rahuldamisest vastupidisest eeldusest. Nimelt ühel juhul rahuldatakse taandamisavaldus selleks, et õigusemõistmine **paistaks aus** (alljärgnevad näited 15-17), ja teisel juhul jäetakse taandamisavaldus rahuldamata faktilise ja õigusliku aluse puudumise tõttu (näited 18-20), millest järeldatakse, et **menetlus on aus**.

Esmalt vaatleme kolme näidet, kus kohtunik taandub selleks, et menetlus paistaks väljapoole aus.

Näide 15.

*Kohtunik tutvunud kostjate taotlustega leidis, et kuigi **taotlus on põhjendamata**, peab kohus selle rahuldama. TsMS § 23 7. punkti kohaselt kohtunik ei või tsiviilasja menetleda ja peab ennast taandama, kui esineb muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses. Eesti kohtuniku eetikakoodeksi 14. punkti kohaselt kohtunik on õigusemõistmisel erapooletu ja õiglane ning püüab sellisena näida ka mõistlikule kõrvalseisjale. Kostjal on tekkinud kahtlus kohtuniku erapooletuse üle. Kuigi antud asjas **ei ilmne seadusest tulenevat kohtuniku taandamise alust** ja kohtunik ei ole ei otseselt ega kaudselt huvitatud tsiviilasja menetlusest ega selle raames tehtavast lahendist, **kohtuniku erapooletuses edaspidise kahtluse tekitamise vältimiseks**, kohtunik rahuldab taotluse. Kohtumäärus on tehtud eeltoodud põhjendustel ja õiguslikel alustel TsMS § 26 lg 1, §§ 463-465 sätete kohaselt.³¹*

Näide 16.

*Eesti kohtuniku eetikakoodeksi punkti 14 kohaselt kohtunik on õigusemõistmisel erapooletu ja õiglane ning püüab sellisena näida ka mõistlikule kõrvalseisjale. Hagejal on tekkinud kahtlus kohtuniku erapooletuse üle. Kuigi antud asjas **ei ilmne seadusest tulenevat kohtuniku taandamise alust** ja kohtunik ei ole ei otseselt ega kaudselt huvitatud tsiviilasja menetlusest ega selle raames tehtavast lahendist, **et vältida kohtuniku erapooletuses kahtluse tekitamist**, kohtunik rahuldab hageja avalduse.³²*

³¹ ViruMKm 26. november 2008 tsiviilasjas nr 2-08-54348, p 4-7. selles ja järgnevates näidetes on isikunimed välja jäetud, asendades need kas initsiaalidega või sõnaga "isik", "taandamisavalduse esitaja", "kaebuse esitaja" või "kohtunik".

³² ViruMKm 5. november 2007 tsiviilasjas 2-06-8288, p 8.

Näide 17.

Kohtunik mitte ei pea olema erapooletu, vaid sellisena ka näima. Kuna olen antud asjas teinud juba ühe otsuse hagi rahuldamata jätmiseks, siis võib asja teistkordsel arutamisel tekkida pooltel kahtlus minu kui kohtuniku erapooletuses, mida kinnitab ka hageja esitatud taotlus. Kuigi hageja ei ole oma taotlust objektiivselt ja seaduslikult põhistanud, vaid on meelevaldselt kontekstist välja võtnud erinevate tsiviilasjade otsustes toodud väiteid ja vastavalt enda äranägemisele kokku liitnud enda ja kohtuniku poolt peale istungit öeldu, saades nii kokku enda taotlusesse sobiva jutu ja püüdes sellega panna kahtluse alla asja otsustuse erapooletuse, **leian, et mingigi erapoolikuse kahtlus annab kohtunikule aluse enda taandamiseks.** Seetõttu olen asunud seisukohale, et olen kohustatud end taandama.³³

Näeme, et näidetes 15-17 on kohtunik selleks, et mitte kahjustada avalikkuse usaldust kohtute ja õigusemõistmise õiguse ja õigluse vastu, pidanud vajalikuks taanduda vaatamata taotluse põhjendamatusle ning enda sisemisele erapooletusele. Seda, et avalduseks pole alust, on kohtud väljendanud sõnaselgelt. Nii läheb kohus mööda TsMS § 26 lg 1 kohaldamise eeldusest - avalduse põhjendatusest: TsMS § 26 lg 1 sätestab: kui kohtunik või kohtukoosseis, kelle suhtes on taandamisavaldus esitatud, **peab avaldust põhjendatuks**, teeb ta määruse enda taandamise kohta. Otsust motiveeritakse kohtunikueetika argumentidega.³⁴

Näivust, et kohtunik on erapoolik, peetakse piisavaks põhjenduseks rahuldamaks kohtuniku taandamisavaldus. Kõik näidetega nr 15-17 sarnased määrused - nii siin ära trükitud kui ka nendega analoogilised, mis näidismaterjali hulka ei mahtunud - on tsiviilkohtute omad.

Teisel juhul, alljärgnevates näidetes nr 18-20, kaitseb halduskohus kohtupidamise korrakohast toimimist selle kaudu, et nõuab kohtunikult taandusaluse puudumisel asja menetlemist, sest kohtuniku taandamine on lubatud üksnes põhjendatud kahtluse korral ja seadusliku aluse olemasolul. Igasugust kahtlust ei peeta põhjendatud kahtluseks. Seadusliku aluse olemasolu eeldusse suhtutakse rangelt. Neis näidetes rõhutatakse peaaegu alati, et TsMS § 27 lg 3 kohaselt ei ole õigusemõistmisest põhjendamatu keeldumine lubatud. Valitud näited on halduskohtule tüüpilised.

Näide 18.

Määruskaebuse üldsõnaline ja põhistanud väide, et kaebaja on esitanud kohtuniku peale kaebusi, ei võimalda ringkonnakohtul teha ühest järeldust, et kohtunikul oli taandumiskohustus, mille ta jättis täitmata. Isegi kui kaebaja on esitanud sama kohtuniku tegevuse peale kaebusi, ei tähenda see tingimata, et kohtunikul on alus taotlema enda taandamist. TsMS § 27 lg 3 kohaselt ei ole õigusemõistmisest põhjendamatu keeldumine lubatud.³⁵

³³ PärnuMKm (Kuressaare) 26. veebruar 2008 tsiviilasjas nr 2-06-25432.

³⁴ Viidatakse Eesti kohtuniku eetikakoodeksi punktile 14, mille kohaselt kohtunik on õigusemõistmisel erapooletu ja õiglane ning püüab sellisena näida ka mõistlikule kõrvalseisjale, vt nt ViruMKm 20. veebruar 2007 tsiviilasjas nr 2-07-5728, p 3 ja ViruMKm 20. veebruar 2007 tsiviilasjas nr 2-07-5728 (kohtu esimehe määrus); ViruMKm 26. veebruar 2007 tsiviilasjas nr 2-07-2202, p 4.

³⁵ TlnRKm 23. jaanuar 2007 haldusajanduses nr 3-06-1301, p 9.

Näide 19.

Seega ei ole U.L. esitanud ühtegi asjaolu, mis tõendaks, et kohtunik on erapoolik ning mis võiks anda kohtunikule aluse taandumiseks. Vastavalt TsMS § 27 lg 3 ei ole õigusemõistmisest põhjendamatu keeldumine lubatud ning leian, et käesoleva U.L. kaebuse lahendamisel kohtunikuna olen erapooletu.³⁶

Näide 20.

Tartu Halduskohtu esimees, hinnanud haldusasjas nr 3-08-40 toimikus sisalduvaid materjale, kaebuse esitaja A.D. taotluses sisalduvaid seisukohti, leiab, et käesoleval juhul ei ole alust kohtuniku taandamiseks A. D. kaebuse lahendamisest. /---/ Kohtu esimees on seisukohal, et antud juhul on menetlusosalise (kaebuse esitaja) taotlus põhjendamatu, puudub faktiline ja õiguslik alus asja läbivaatava kohtuniku taandamistaotluse rahuldamiseks. /---/ Kohtu esimees peab vajalikuks juhtida tähelepanu TsMS § 27 lg 3, mille kohaselt õigusemõistmisest põhjendamatu keeldumine ei ole lubatud ja kohtunikul puudus alus taandumiseks ja tema otsus mitte taanduda, on igati põhjendatud.³⁷

Kui halduskohtute määrustes on keeld põhjendamatu menetlusest loobuda märkimisväärselt sagedasem kui tsiviilkohtute määrustes, siis esimehe määrustest on just maakohtute esimeeste määrused eespool selgituste poolest, mis on põhjendamatu taandamise tagajärjeks. Viimast võiks ju eespool esitatud näidete pinnal põhjendada sellega, et tsiviilkohtu esimehel tekib vajadus kohtunikku hoiatada põhjendamatu taandamise osas, samal ajal kui halduskohtu esimehel pole vaja üle korrata põhjendamatu taandamise lubamatust, sest seda on asja lahendama määratud kohtunik ise möönnud. Antud järeldus ei pea täielikult paika. Kui tsiviilkohtu esimeeste määrused oleksid vastkirjeldatud põhjusel ülekaalus, oleksid kohtu esimehe selgitused suunatud asja lahendavale kohtunikule. Tegelikult selgitab maakohtu esimees peamiselt menetlusosalisele, et põhjendamatu taandumine poleks legitiimne:

Näide 21.

Kohtuniku taandamine ilma põhjendatud kahtluse ja seadusliku aluseta tekitaks olukorra, kus tsiviilmenetluse pooled saaksid asuda enda soovide järgi asja lahendavat kohtunikku valida ja seeläbi menetluse käiku moonutama. Selline olukord oleks lubamatu.³⁸

Näide 22.

Tsiviilkohtumenetlus toimub kindlates menetluslikes raamides, milles pooltel ei ole õigust asja arutavat kohtunikku valida.³⁹

³⁶ TrtHKm 19. september 2006 haldusasjas nr 3-06-1604.

³⁷ TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40 (kohtu esimehe määrus).

³⁸ PärnuMKm (Kuninga tn kohtumaja) 15. veebruar 2007. a tsiviilasjas nr 2-05-16616 (kohtu esimehe määrus); sama ka: PärnuMKm (Kuninga tn kohtumaja) 14. märts 2007. a tsiviilasjas nr 2-03-331.

³⁹ PärnuMKm (Kuninga tn kohtumaja) 14. märts 2007. a tsiviilasjas nr 2-03-331; sama ka: PärnuMKm (Kuninga tn kohtumaja) 14. märts 2007 tsiviilasjas 2-05-16786 (kohtu esimehe määrused).

Sarnaselt on järeldanud ka Tallinna Halduskohtu esimees, et "*Taandamisõiguse kasutamine ei tohi üle kasvada endale meelepärase kohtuniku valimiseks ja nn forum-shopping'uks.*"⁴⁰

Kohtu esimehe ainsa määruse, millega taandatakse kohtunik, kes ise taandumiseks alust ei näinud, leiab haldusastjade hulgast. Halduskohtunik tugines oma kirjalikus määruses TsMS § 27 lg-le 3,⁴¹ kuid kohtu esimees pidas siiski vajalikuks, et asi antaks arutamiseks teisele kohtunikule. See on ka ainus asi, kus halduskohus lähtub menetluse välisest erapooletusest ("peab näima aus"), mitte sisemisest ("on aus"). Kohtuesimees põhjendas taandamise vajalikkust otstarbekuse, institutsiooni usaldusvääruse ja kohtupidamise aususnäivuse argumendiga nagu paljudes maakohu kohtunike poolt tehtud taandamismäärustes (vt eespool näide nr 9):

Näide 23.

*Halduskohtu esimees, hinnanud toimikus sisalduvaid materjale, kaebuse esitaja poolt esitatud avalduses sisalduvaid seisukohti, leiab, et käesoleval juhul on **otstarbekas** taandada kohtunik kaebuse lahendamiseks.*

***Kohtu esimees on seisukohal, et antud juhul puudub faktiline ja õiguslik alus asja läbivaatava kohtuniku taandamistootluse rahuldamiseks.** Kohtuniku igapäevane tegevus õigusemõistmisel ei ole muu asjaolu, mis annaks aluse kahelda kohtuniku erapooletuses, kuna kaebuse esitaja poolt välja toodud faktilised asjaolud ei viita kohtuniku mitteerapooletule tegevusele nimetatud asja menetlemisel.*

Kaebuse esitaja poolt taandamise avalduses toodud põhistus – kohtulahendi osaline tühistamine kõrgemalseisva kohtu poolt, ei ole põhjus kohtuniku taandamiseks. Samuti ei anna alust kohtuniku erapoolikuses kahtlustamiseks asjaolu, et kohtunik jättis tema poolt varem menetletud haldusastjas rahuldamata kaebuse esitaja esialgse õiguskaitse taotluse. /---/

*Kuid kohtu esimehe arvates tekib igal kohusetundlikul kohtunikul tema poolt lahendatavate küsimustega ja protsessis osalenud isikutega teatud **psühholoogiline side**. Samasugune side tekib ka protsessis osalenud isikutel kohtunikuga ja sellest on tingitud ka protsessis osalenud isiku arvamus kohtuniku erapooletusest.*

/---/ Et välistada olukord, kus kaebuse esitajal võiks kujuneda arvamus, et kohtunik võib tema halduskaebuse nr 3-07-166 lahendamisel olla erapoolik ja tagada tehtava kohtulahendi kõrge ühiskondlik usaldus, on käesoleval juhul otstarbekam taandada kohtunik kaebuse lahendamiseks haldusastjas nr 3-07-166.

*Taandamise rahuldamisel **tuleb juhinduda eeldusest, et kaebajal ei jääks mitte ainult kahtlust, vaid ka muljet, et mingil põhjusel ei ole kaitstud tema õigused erapooletule õigusemõistmisele.** Käesolevas astjas kaebajal ei jäänud oma õiguste realiseerimiseks muid õiguskaitsevahendeid, kui kohtusse pöörduda ja kohtu institutsioon **peab olema ja paistma absoluutselt usaldusväärseks, erapooletuna ja võimaluse korral ei pea õigusemõistmise üldprintsipi realiseerimine tekitama ebameeldivusi kaebajale.**"⁴²*

⁴⁰ TlnHKm 8. jaanuar 2009 haldusastjas nr 3-08-2465, p 8 (kohtu esimehe määrus).

⁴¹ TrtHKm 26. märts 2007 haldusastjas nr 3-07-166.

⁴² TrtHKm 26. märts 2007 haldusastjas nr 3-07-166 (kohtu esimehe määrus).

Eelnevast järeldub, et menetluse täielik väline erapooletus on tsiviilkohtute jaoks tähtsamal kohal kui halduskohtute jaoks. Näited peegeldavad, et tsiviilkohtud kaitsevad kohtu autoriteetsust seeläbi, et ei lase tekkida erapoolikuse kahtlustel, halduskohtud aga seeläbi, et ei lase menetlusosalistel asuda otsustama kohtu erapooletuse küsimust kohtu eest. Antud hinnang on üldistav s.t pole alust liialdatud järelduseks, nagu oleks väline erapooletus tsiviilkohtunike silmis eesmärk omaette. Näited, kus kohus, märkides määрусesse, et ei esine seadusest tulenevat kohtuniku taandamise alust, keeldus sellegipoolest asja menetlemast, pärinevad peamiselt ühest kohtumajast, mistõttu oleks vale jätta muljet, nagu peaksid kõik tsiviilkohtud põhimõtet, et kohtumenetlus peab näima aus *a priori* tähtsamaks keelust, et kohtumenetlusest keelduda tohib ainult kaalukatel põhjustel. Erandlikult muudest halduskohtute määrustest puutusime ühes halduskohtu esimehe määruses kokku mööndusega, et aususnäivus ja otstarbekus on piisavad argumendid kohtuniku taandamiseks, ilma et oleks tõendatud kohtuniku tegelik erapoolikus.

Eesti kohtuniku eetikakoodeksi⁴³ taandamise õigusliku alusena ei ole üheski haldusasjas kohaldatud, küll aga tsiviilasjades. Kohtuniku eetikakoodeks ei ole õigustloov akt, vaid kuulub nn pehme õiguse hulka. Et kohtumenetlust reguleeritakse konstitutsioonilise seadusega (PS § 104 p 14), ei ole menetlusküsimuste otsustamine muude mittesiduvate aktide alusel analüüsi autori arvates õigusriiklikult vastuvõetav; seda isegi siis, kui otsustamist vajav küsimus on olemuslikult seotud eetikaga. Eetikakoodeks kuulub õigusemõistmise juurde alati, ei raja aga uusi õiguslikke aluseid kohtupidamisest keeldumiseks.

Vahekokkuvõtteks on selge, et kohtunik peab põhistama oma enesetaandust. Analüüsi autor ühineb halduskohtute seisukohaga, et kohtuniku taandamise määrusest peavad ilmnema kaalukad põhjused kohtuniku taandamiseks.

2.2. Eesti kohtupraktika Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika valguses

Asetades küsimuse, kas menetlus peab näima aus või olema aus, Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktika valgusesse, tasub sissejuhatuseks märkida, et põhimõte, et kohus (sh *quasi*-kohtulikud õigustmõistvad institutsioonid) peab olema vaba isiklikust huvitatusest ja erapoolikusest, on EIK praktikas pikaajalist kinnitust leidnud.⁴⁴

Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artikkel 6 sätestab õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele. Artikli lõikes on kõrvuti sõnad "sõltumatus" ja "erapooletus", mistõttu kasutatakse ka EIK praktikas peaaegu alati koos termineid *independence* ning *impartiality* (vastavalt: sõltumatus ja erapooletus). Seega, nii kohtunike kui ka kohtusüsteemi sõltumatust saab seostada konventsiooni artikli 6 lõikega 1, mille kohaselt igaljuhul on oma tsiviilõiguste ja -kohustuste või temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamise korral

⁴³ Eesti kohtuniku eetikakoodeks. Kättesaadav internetis aadressil <http://www.nc.ee/rkis/dokumendid/EESTI%20KOHTUNIKU%20EETIKAKOODKS.html>, 05.04.2005.

⁴⁴ Pullar v. United Kingdom 10.06.1996, no 22399/93, p 32, milles kohus viitab varasele otsusele: the Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium 23.06.1981, Series A no. 43, p. 25, p. 58. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=22146496&skin=hudoc-en&action=request>.

õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis.

Eestis kindlustab kohtusüsteemi sõltumatust PS § 146 koosmõjus §§-ga 4 ja 14 - mis on võimude lahususe põhimõtte kohane institutsionaalne sõltumatus. Kohtuniku erapooletus seostatakse, nagu sissejuhatuses märgitud, PS § 15 lg-ga 1.

Sõltumatuse ja erapooletuse side on EIK arvates keeruline ja sageli on neid kahte omavahel raske eristada, sest nii sõltumatus kui ka erapooletus võivad põhineda samadel faktilistel asjaoludel.⁴⁵ Erapooletuse nõude puhul on EIK läbivas praktikas kaks aspekti, millele tähelepanu osutatakse: erapooletus tehakse kindlaks subjektiivse ja objektiivse testi kaudu. Näiteks kohtuasjas Ari v. Turkey punktis 41 kirjeldab EIK, et art 6 lg 1 eeldab mõlemat erapooletuse subjektiivset ja objektiivset testi, ning viitab oma varasematele lahenditele: Bulut v. Austria p. 31, Thomann v. Switzerland p. 30).⁴⁶

1. Subjektiivne test

Kohus peab olema vaba isiklikust eelarvamusest või kallutatusest.⁴⁷ Igal konkreetsel juhul tuleb eraldi kaaluda, kas kohtuniku seotus menetlusosalisega on sellise olemuse ja kaaluga, mis viitaks erapooletuse puudumisele s.t ükski kohtu liige ei tohi omada isiklikku eelarvamust ega huvi (*prejudice or bias*). Isiklikku erapooletust tuleb eeldada v.a kui on vastupidiseid tõendeid.⁴⁸ Subjektiivse testi elemendid on kohtuniku isiklik veendumus ja käitumine konkreetse vaidluse lahendamisel.⁴⁹

2. Objektiivne test

Teiseks hindab EIK kohus erapooletust arvestades asja spetsiifilist konteksti objektiivse lähenemise kaudu (*objective approach*), mis hõlmab hinnangut, kas olid olemas piisavad garantiid välistamiseks mistahes õiguslikud kahtlused erapooletuse suhtes.⁵⁰ Paljudes kohtuasjades (Bryan v. the United Kingdom p. 15⁵¹, p 37, Thaler v. Austria p 30; Findlay v. the United Kingdom p 73; Ergin v. Turkey p 38; Ari v. Turkey p 40) on kohus korranud

⁴⁵ Ergin v. Turkey, p 50. 4.05.2006, no. 47533/99, p 50. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=5&portal=hbkm&action=html&highlight=independence%20%7C%20of%20%7C%20the%20%7C%20court&sessionId=21723074&skin=hudoc-en>;

Ari v. Turkey 25.09.2001 no 29281/95, p 42. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=22349079&skin=hudoc-en&action=request>.

⁴⁶ Ari v. Turkey, p 41.

⁴⁷ Findlay v. the United Kingdom, 25.02.1997, p 73. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=22144281&skin=hudoc-en&action=request>.; Ary v Turkey, p 41.

⁴⁸ Pullar v. United Kingdom, p 30.

⁴⁹ Thomann v. Switzerland, 10.06.1996, no 17602/91 p 29. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=22362313&skin=hudoc-en&action=request>

⁵⁰ Ergin v. Turkey, p 38; Findlay v. the United Kingdom, p 73; Ary v Turkey, p 41; Pullar v. United Kingdom, p 30; Thomann v. Switzerland, p 29.

⁵¹ Bryan v. the United Kingdom, 22.11.1995, no 19178/91. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=22362428&skin=hudoc-en&action=request>.

kriteeriumeid, mida *inter alia* analüüsida, selleks et hinnata kohtu erapooletust ja sõltumatust objektiivsest küljest. Nendeks on:

- kohtu liikmete nimetamise kord,
- kohtu liikmete ametiaeg,
- garantiid välise surve vastu,
- kas institutsioon paistab väljapoole sõltumatu.

Viimase kriteeriumi all küsib EIK, kas objektiivne vaateleja järeldaks, et kohtunik langetaks otsuse pigem ühe kui teise poole kasuks või ei oleks eelistus kõrvalseisjale mingil kombel selge?⁵² Kahtluse olemasolu hindab EIK läbi esimese kolme kriteeriumi, kontrollides, kas on ka objektiivseid põhjendusi, mis kinnitaksid erapoolikust (kohtuniku ametisse nimetamine kallutatud huvidega asutuse poolt jms).

Näiteks kohtuvaidluses *Thaler v Austria* uuris EIK, kas juhul, kui Austria regionaalse vaidlustuskomisjoni liige osales lepingulisel läbirääkimisel asjas, mille üle ta hiljem vaidlustuskomisjonis otsustas, rikuti art 6 lg 1 tähenduses kohtu sõltumatust ja erapooletust? EIK leidis, et eelnev seotus võis anda õigustatud kahtluse komisjoni erapooletuse ja sõltumatuse rikkumise kohta. Thaleri kohtuasja võrdleb EIK Hortolomei kohtuasjaga, milles kohus (tribunal) ei näinud väljapoole piisavat erapooletu ega sõltumatu. Erapooletuse ja sõltumatuse puudujääkidele viitasid mõlemas vaidluses kohtunike tasustamise kord, kohtunike ametisse nimetamine ametiasutuste poolt, kellel on tugev huvi asjade lahendamises oma valdkonnas, mis kokkuvõttes viis EIÕK art 6 lg 1 rikkumiseni.⁵³ EIK analüüsikese on sellel, kas faktiliselt ning organisatsiooniliselt saab õigusemõistja sellises olukorras üldse paista sõltumatu.

Sagedasti on EIK-l tulnud uurida olukordi, kus kohus on allutatud muule organile või asub selle huvisfääris. Seega ei piirdu EIK kunagi üksnes subjektiivsete asjaolude kontrolliga, vaid seob nendega ka institutsionaalse kontrolli. Lõpliku hinnangu andmisel võtab kohus arvesse, et sõltumatuse ja erapooletuse garantiisid on palju: väike või väheoluline kahtlus neist ühe suhtes ei pruugi mõjutada tervikhinnangut kohtupidamise aususele, kui ülejäänud garantiid on täidetud (nt nõrk kahtlus, et üks kohtunik võis olla lahendist huvitatud, kui otsus langetatakse 15-liikmelises kolleegiumis, ei ole piisav, et lugeda selles kohtukoosseisus otsuse langetamine EIÕK art 6 lg 1 rikkumiseks.⁵⁴)

EIK ei käsitle kahjuks kuskil otsesõnu küsimust, kas objektiivsel ja subjektiivsel testil on võrdne kaal. Asjade lahendamise käik näitab aga seda, et kui subjektiivses testis erapoolikust ei tuvastata, siis objektiivset testi ei tulegi läbida. Kui aga objektiivse testi tulemused ei anna õigustatud tõendust objektiivsuse garantiide puudujääkidest, siis üksnes subjektiivsest kahtlusest art 6 lg 1 rikkumise tuvastamiseks üldjuhul ei piisa. Kui objektiivses mõttes ei saagi kohus olla erapooletu, siis pole oluline tõendada subjektiivset poolt, et ka antud asja lahendamisel erapooletust rikuti.

⁵² Pullar v. United Kingdom, p 39.

⁵³ Thaler v. Austria, p 32-38.

⁵⁴ Pullar v. United Kingdom, p 40.

Kui püüda hinnata, kumb, kas halduskohtute või tsiviilkohtute valmisolek taandusavalduste rahuldamiseks on rohkem EIK seisukohtade pärane, siis subjektiivse testi tasandil kaldub EIK analüüsi autori hinnangul halduskohtute poole. Kohtuniku erapooletust eeldatakse ja seotust menetlusosalistega tuleb igal konkreetsel juhul uurida ning põhjendada. Põhjendamatu kahtlus, mis EIK käsitluses kõlab: "on olemas piisavad garantiid kahtluste ületamiseks" ei too kaasa art 6 lg 1 rikkumist ehk käesolevale teemale üle kandes kohtuniku taandumiskohustust. Igasugused kahtlused ei sunni veel taanduma, s.t põhjendamata või väheoluline kahtlus ei välista ausat kohtupidamist.

Teiselt poolt on EIK rõhutanud, et kohus peab demokraatlikus ühiskonnas sisendama kindlust avalikkusele (kriminaalasjas ka süüdistatavale)⁵⁵ ning selleks, et käsitleda sõltumatust ja erapooletust, võib tähtsust omada kohtupidamise väline külg (*appearances*).⁵⁶ Välisele erapooletusele ja menetlusosalise arusaamale kohtu aususest panevad meil rohkem rõhku tsiviilkohtud. EIK retoorikast järeldeb, et aususnäivust peetakse oluliseks väärtuseks. Kohus kasutab sõnu "alus kahelda sõltumatuses", "ei kõrvalda kahtlust piisavalt, et kohus polnud sõltumatu ja erapooletu", "võis tekitada objektiivse vaateleja jaoks kahtluse, et kohus on erapoolik" jne. Kuna paljudel juhtudel võib olla keeruline esitada tõendeid, mis kinnitaksid oletust kohtu erapoolikusest, rõhutab EIK, et objektiivse erapooletuse nõue annab ausa kohtupidamise tagamiseks juurde olulise lisagarantii.⁵⁷ Piisab erapoolikuse kahtluse tekkimisest, kui EIK asub kontrollima, kas on kahtlust välistavaid asjaolusid. See omakorda lubaks järeldada, et tsivilistid tabavad paremini EIK kõrgeid nõudmisi kohtupidamise välise aususe suhtes.⁵⁸

Kui vaatlesime, kuidas ja mis kontrolliastmes EIK aususnäivust käsitleb, selgus, et see kuulub objektiivse testi esemesse. Objektiivne käsitlus nõuab, et kohtuniku erapooletuse põhjus on objektiivselt määratletav (ülekanDES taandumisele: taandumise kontekst peab olema selgelt taandumist nõudev). Hinnang erapooletusele antakse mitte lihtsalt menetlusosalise kartuste, vaid nende objektiivse põhjendatuse alusel: kas kohtunik, sellises institutsioonis, nagu ta

⁵⁵ Ary v Turkey, p 49.

⁵⁶ Findlay v. the United Kingdom, p 76; Ary v Turkey, p 49.

⁵⁷ Pullar v. United Kingdom, p 32.

⁵⁸ EIK praktikas tehakse küll erapooletuse ja sõltumatuse hindamisel vahet haldus- ja tsiviilkohtumenetluse ning kriminaalmenetluse vahel (Ergin v. Turkey, p 39), kuid oluline ja huvitav on märkida, et EIK on Eesti kriminaalkohtuniku erapooletuse üle otsustanud 24. aprilli 2008. a kohtuotsuses ühendatud kohtuasjades nr 14659/04 ja nr 16855/04 *Dorozhko and Pozharskiy vs. Estonia*. EIK leidis, et Eesti Vabariik on rikkunud süüdistatute suhtes konventsiooni art 6 lg-t 1. Inimõiguste kohus märkis, et objektiivselt eksisteerib põhjendatud kahtlus kriminaalasja arutanud linnakohtu kohtuniku E. Popova erapooletuses, sest tema abikaasa osales uurimisgrupi juhina sama kriminaalasja eeluurimisel. Seetõttu kohtunik E. Popova vähemalt näis erapoolikuna (otsuse p 58). Kuna kohtunik E. Popova oli tõenäoliselt teadlik, et tema abikaasa oli uurimisjuht, kelle ülesanne oli menetleda A. Dorožko ja V. Džanašija kriminaalasja, siis esines piisav alus objektiivseks kahtluseks kohtuniku erapooletuses. Pärast EIK otsust käsitles taandumiskohustust teistmisavalduse läbivaatamisel Riigikohtu kriminaalkolleegium 26. jaanuari 2009. otsuses nr 3-1-2-2-08. Kriminaalkolleegium soostus EIK-ga, et kohtuniku taandamata jätmine on käsitletav menetluskohustuse olulise rikkumisena KrMS § 229 lg 2 mõttes (p 14).

Kriminaalkolleegium toob välja ka inimõiguste kohtu seisukoha, et puuduvad tõendid selle kohta, nagu oleks kohtunik E. Popova menetluse kestel käitunud süüdistatavate suhtes erapoolikult (inimõiguste kohtu otsuse p 55, RKKrKo p 14). Tõendatud objektiivne võimalus, et menetlus oli erapoolik (kohus ei paistnud aus), on niisiis Riigikohtu kriminaalkolleegiumis silmis alus, et kohtunik peaks taanduma.

töötab, saab põhimõtteliselt olla ning paista aus. Objektivne uurimine seostub taas rohkem halduskohtute uurimisega, kas kohtunik oleks pidanud taanduma.

Kokkuvõttes on hinnangut meie tsiviil- ja halduskohtutele EIK praktika pärasuse aspektist üheselt äärmiselt raske anda. Sarnaseid jooni on mõlemal. Kindlasti on tõepärane, et EIK suhtumine sellesse, et kohus peab mitte ainult olema aus, vaid ka paistma aus, on range, mis haakub maakohtute nägemusega. Tõepärane on ka see, et kohtupidamise ausus on hinnatav objektivsete näitajate järgi ja kui neist mõni ei ole täidetud ja ülejäänud puudujääki ei kompenseeri, siis kannatab aususnäivus sedavõrd, et pole enam tähtis, kas faktiliselt antud juhul erapooletuse nõuet rikuti või mitte. Piisab võimalusest, et kohus võis mõjutatud olla, et seda lugeda EIÕK art 6 lg 1 rikkumiseks. Kuna maakohtud hindasid taandumiskohustust subjektiivse (menetlusosalise suhe kohtupidamise), mitte objektivse mõõdupuu järgi, siis viimases ühtib EIK uurimine pigem halduskohtutega.

TAANDAMISMENETLUS

3. Taandumine avalduseta ja avalduse alusel

3.1. Kohtuniku enesetaandus

Taandumine võib toimuda kahel viisil: avalduse alusel (TsMS § 24) või kohtuniku enese initsiatiivil ehk avalduseta (TsMS § 27). Enesetaanduse määrusi oli uurimismaterjalis kokku 7, neist 5 maakohtu ja 2 halduskohtu omad. Määrustes enda taandamise kohta või taandamise taotlemise kohta kohtu esimehelt mingeid iseärasusi kohtuti ei ilmnenud. Illustratsiooniks põhjenduse ulatusest on siin toodud kaks näidet, millest üks puudutab kohtuniku enesetaandust TsMS § 23 p 7 alusel⁵⁹ ja teine selle taotlemata jätmist kohtu esimehelt. Esimene on maakohtu, järgnev halduskohtu määrus.

Näide 24.

*M.M. on minu perekonna tuttav olnud aastakümneid. Tunnen hästi ka kostjat, kes on M.M. pojapoeg. Leian, et mul on antud olukorras vajalik esitada taotlus enda taandumiseks, kuna kohtupidamine mitte üksnes ei pea olema erapooletu, vaid peab seda ka näima. Samuti on mul raske teades kohtuväliseid asjaolusid jääda objektiivseks antud vaidluse lahendamisel, mistõttu palun Harju Maakohtu esimehel enda taandamist (TsMS § 26 lg 3).*⁶⁰

Näide 25.

*HKMS § 5 ning TsMS § 23 lg 1 p 7 kohaselt ei või kohtunik haldusasja menetleda ja peab ennast taandama muuhulgas juhul, kui esineb muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses. Käesolev haldusasi on Tallinna Halduskohtu tööjaotusplaani tulenevate üldiste põhimõtete alusel jagatud menetlemiseks kohtunik K.I.-le. Kohtunik peab vajalikuks menetlusosalisi teavitada asjaolust, et on varem olnud teenistussuhtes Justiitsministeeriumis tsiviiltaimetaliituses ning tegelenud muuhulgas kohtutäiturite üle järelevalve teostamisega, olles seejuures teostanud järelevalvet ka kohtutäitur U. T. (menetlusosaline) tegevuse üle. Siiski, olles eeltoodud asjaolu tõttu kaalunud taandamise aluse esinemist ning pidades silmas, et seadus keelab kohtunikul õigusemõistmisest põhjendamatult keelduda, leiab asja menetlev kohtunik, et saab käesoleva haldusasja lahendamisel olla objektiivne ning mõista õigust kooskõlas seadusega. Seetõttu ei pea kohtunik vajalikuks taotleda enda taandamist kohtu esimehelt TsMS § 27 lg 2 alusel, küll aga peab vajalikuks eelöeldust menetlusosalisi teavitada, võimaldamaks neil kujundada omapoolne seisukoht kohtuniku taandamise küsimuses. Seejuures teeb kohus menetlusosalistele ettepaneku käesoleva haldusasja kiirema lahendamise huvides esitada soovi korral oma taandusavaldus võimalikult kiiresti. Kohus juhib seejuures tähelepanu TsMS §-le 25 lõikele 1, mille kohaselt ei või menetlusosaline kohtuniku taandamise avaldust esitada sama seadustiku § 23 punktis 7 ettenähtud juhul, kui ta on esitanud kohtule sisulise taotluse, ilma et ta oleks taandamisavaldust esitanud.*⁶¹

⁵⁹ Määruse resolutsioonis on ekslikult märgitud § 23 lg 7, aga antud paragrahvil ei ole lõikeid. Kohus peab silmas § 23 punkti 7.

⁶⁰ HarjuMK (Kentmanni kohtumaja) 27.november 2007 tsiviilasjas nr 2-07-49313.

⁶¹ TlnHKm 27. november 2007 haldusasjas nr 3-07-2388, p 6.

Mis vormis peab olema kohtu esimehe määrus enda taandumise suhtes, on (endalt) küsinud Tartu Halduskohus. Vastuseks - korraldav määrus nagu ülejäänud kohtunikegi taandumise puhul:

Näide 26.

Kuna seadus ei reguleeri täpsemalt, kuidas ja mis vormis (kirjaga või määrusega) esimees lahendab kohtuniku taandamise küsimuse, kui ta ise kohtunikuna taandub, siis peab esimees oluliseks nimetatud küsimus lahendada nn korraldava määrusega, mis ei too kaasa käesolevas menetluse staadiumis õiguslikke tagajärgi, kuid samas võimaldab siiski edaspidiselt kaebuses taandamise alusele tugineda (TsMS § 30).⁶²

3.2. Kohtuniku taandamine menetlusosalise avalduse alusel

HKMS § 15 lg 1 sätestab menetlusosalise õiguse esitada halduskohtumenetluses taandusi ja taotlusi. Vastava õiguse tsiviilkohtumenetluses annab TsMS § 199 lg 1 p 3. Menetlusosaline, kes esitab kohtuniku suhtes taandamisavalduse, peab oma avaldust põhistama lähtudes TsMS §-s 23 ette nähtud juhtudest (TsMS § 24 lg 1).

Alati avalduse esitaja vastavat põhjendust välja ei too.⁶³ Teise äärmuse moodustavad avaldused, milles taandamist nõutakse pikalt kirjeldatud ning värvikatel motiividel: kas on kohus küsitlenud rohkem ühte poolt, jättes sellega erapooliku mulje, või on "kohtunik lubanud istungisekretäriil protokollida ainult kohtunikule sobivaid asjaolusid". Leidub taandamisavaldusi, milles esitaja väljendab skepsist kogu kohtusüsteemi usaldusväarsuse suhtes. Ette on tulnud ka juhtum, kus kohtul oli alust arvata, et taandamisavalduse esitamise tegelik põhjus oli kohtukutsete avaldamine Ametlikes Teadaannetes, mis ei võimalda enam kohtuprotsessi edasilükkamist,⁶⁴ kui menetlusosaline soovis asja hilisemat arutamist. Silma jäi, et märkimisväärne osa taandusavaldustest on esitatud ühtede ja samade isikute poolt, seda nii korduvana sama kohtuasja menetluses kui ka erinevates menetlustes, milles isik on menetlusosaliseks, mis annab tunnistust taotluse esitaja pahatahtlikkusest.

Vaatamata arvukusele ei peaks põhjendamata ega pahatahtlikud taandamisavaldused käesolevas töös ülemäärast tähelepanu pälvida. Piisab, kui siinkohal tuua üks näidisvastus ilmselgelt põhjendamatu avaldusele. Nimelt, avaldusele, milles esitaja ähvardas, et kui halduskohtunik pole taanduse esitaja märgitud tähtjaks teada andnud oma taandumisest, teavitab taanduse esitaja sellest Euroopa Parlamenti:

⁶² TrtHKm 30. aprill 2007 haldusasjas nr 3-07-336.

⁶³ Vt nt TlnHKm 23. jaanuar 2008 haldusasjas nr 3-07-578, p 5 ja TrtHKm 23. oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40.

⁶⁴ TrtHKm (Jõhvi) 16.juuni 2006. a haldusasjas nr 3-06-62.

Näide 27.

*"Kohtuniku taandumist ei tingi ka kaebaja poolt esitatud ähvardused Euroopa Kohtu ja Euroopa Parlamendi teavitamise kohta. Vastavalt TsMS § 27 lg 3 ei ole õigusemõistmisest põhjendamatu keeldumine lubatud."*⁶⁵

Taandamisavalduse esitamise aeg

Taandamisavalduse esitamise aeg ei ole piiramatu. Varem kehtinud TsMS-i⁶⁶ § 21 lg-test 3 ja 5 tulenes, et protsessiosaline pidi kohtuniku vastu taanduse esitama kas esimesel kohtusse ilmumisel, esimeses kirjalikus kohtu poole pöördumises või kohtuistungil enne asja sisulise läbivaatamise algust. Riigikohtu halduskolleegium ütles 2004. aastal nende sätete osas, et "protsessiosaline saab end arvatavalt erapooliku kohtuniku eest kaitsta taanduse esitamisega. Taandus tuleb esitada esimesel võimalusel. Taanduse hilisem esitamine on lubatud ainult juhul, kui taanduse avaldajale on taandamise alus teatavaks saanud hiljem."⁶⁷

Sama põhimõte kehtib tänagi. Vastavalt TsMS § 25 lg-le 1 ei või menetlusosaline kohtuniku taandamise avaldust esitada, kui ta on osalenud kohtuistungil või pärast kohtuniku nime teadasaamist esitanud kohtule sisulise taotluse, ilma et ta oleks taandamisavaldust esitanud.⁶⁸ Hilisem esitamine on võimalik vaid juhul, kui taandamise alus tekkis pärast menetlustoimingu tegemist või kui menetlusosaline sai sellest teada pärast menetlustoimingu tegemist. Avalduses tuleb neid asjaolusid põhistada (TsMS § 25 lg 2).

Näide 28.

*Kaebuse esitaja on TsMS § 25 lg 1 järgi kaotanud õiguse nõuda kohtuniku taandamist, kui ta on saatnud pärast asja uueks arutamiseks saatmist halduskohtule erinevaid taotlusi, samas taandamisavaldust esitamata, ehkki taanduse aluseks olnud asjaolud olid kaebajatele avalduste esitamise ajaks teada.*⁶⁹

Mis järjekorras tuleks taandusavalduse esitamise aega ja taanduse sisulist põhjendatust kontrollida? Tartu Halduskohtu esimees on taandusavalduse esitamise aega vaadanud täiendava, mitte esimese taandamist välistava tingimusena:

Näide 29.

Antud asjas on oluline ka asjaolu, et taandamistaotlus on esitatud menetluse lõppstaadiumis, s.o ajal, kui oli juba määratud kohtuotsuse kuulutamise kuupäev, samas oli kaebuse esitaja

⁶⁵ TrtHKm 31.oktoober 2006 haldusasjas nr 3-06-1604.

⁶⁶ RT I 1998, 43/45, 666.

⁶⁷ RKHKo 15. oktoober 2004 haldusasjas nr 3-3-1-49-04, p 9.

⁶⁸ Vt nt TrtHKm 16. juuni 2006 haldusasjas nr 3-06-62.

⁶⁹ TlnHK m 23. jaanuar 2008 haldusasjas nr 3-07-578, p 4. Vt ka: TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40.

*juba 11.09.2009 teadlik kohtuniku nimest ning ka sellel põhjusel ei ole otstarbekas kohtunikku taandada antud haldusasja lahendamiseks.*⁷⁰

Sedapuhku Tallinna Halduskohtu esimees kontrollib kõigepealt taanduse esitamise ajalist lubatavust, seejärel sisulist põhjendatust.

Näide 30.

*A.J. ja I.T. on TsMS § 25 lg 1 järgi kaotanud õiguse nõuda kohtuniku taandamist, kuna mõlemad on saanud pärast asja uueks arutamiseks saatmist halduskohtule erinevaid taotlusi, samas taandamisavaldust esitamata, ehkki taanduse aluseks olnud asjaolud olid kaebajatele avalduste esitamise ajaks teada. A.J. ja I.T. avaldused kohtuniku taandamiseks on põhjendamatud ka sisuliselt. Taandamisavaldusest ei nähtu asjaolusid, mis on aluseks kohtuniku taandamisele TsMS § 23 järgi.*⁷¹

Tallinna ja Tartu käsitlese kõrvale paigutub Tartu Maakohtu esimehe määrus, milles taandusavalduse esitamise aja käsitus tekitab hoopis suuremaid küsimusi.

Näide 31.

*Kontrollitud avalduses esitatud asjaolusid, leiab kohtu esimees, et kuna tegemist on hagita menetlusega, siis on nimetatud menetlusliigi puhul antud kohtule suurem diskretsiooniõigus, kui seda hagilise menetluse puhul. Seega ei saa väita, et tegemist menetlusnormide rikkumisega, kui kohtunik on avaldaja poolt märgitud puudutatud isikutega teostanud menetlustoiminguna isiku ärakuulamise ja/või pole sellest teistele menetlusosalistele teada andnud. Lõppkokkuvõttes on asi veel kohtuniku menetluses ning teha ennetavaid järeldusi kohtuniku erapooletuse ja ebaobjektiivsuse kohta, ei ole õigustatud. **Kohtuniku taandamine ei ole ka otstarbekas menetluse praeguses staadiumis, kuna see tooks kaasa täiendava ajakulu ja menetluse teadmata ajaks edasilükkamise.** Menetlusosalistel on õigus esitada oma vastuväited⁷² määruskaebuses, juhul kui soovitakse edasi kaevata kohtulahendi peale kõrgemal seisvale kohtule.*⁷³

Selles näites ei rahulda kohus taandusavaldust sisulise põhjendamatuse tõttu, kuid motiveerib rahuldamata jätmist hilise menetlusetapiga, millesse vaidluse lahendamine jõudnud on, nagu välistaks see taandamisavalduse rahuldamise. Seadus ei keela menetlusosalisel taandust menetluse kestel esitada, kui taandamise alus tekib või saab teatavaks alles pärast osade menetlustoimingute tegemist. Otsesõnu hilinemisest avalduse esitamisel selles määrukses juttu ei ole. Pigem püüab maakohus näidata, nagu koormaks kohtuniku taandamine hilises menetlusjärgus menetlust asjatult ja muudaks seetõttu taandamise võimatuks või mittevajalikuks. Kuivõrd seaduse järgi ei kaaluta kohtu erapooletuse tagamisel menetlusökoonoomia küsimusi, on maakohtu antud käsitus analüüsi autori silmis problemaatiline. Täiendavalt kerkib küsimus, kuidas mõista lauset "*Lõppkokkuvõttes on asi veel kohtuniku menetluses ning teha ennetavaid järeldusi kohtuniku erapooletuse ja*

⁷⁰ TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40 (kohtu esimehe määrus).

⁷¹ TlnHK m 23. jaanuar 2008 haldusasjas nr 3-07-578, p 4-5.

⁷² Määrusest järeldub, et taandamisavaldus on esitatud põhjendusega, et kohtunik on rikkunud menetlusnorme, kuid pole esitanud mitte vastuväidet TsMS § 333 lg 1 mõttes, vaid taandamise avalduse.

⁷³ TrtMKm (Viljandi kohtumaja) 15. juuli 2008 tsiviilasjas nr 2-08-17850 (kohtu esimehe määrus).

ebaobjektiivsuse kohta, ei ole õigustatud”? Analüüsi autori arvates on taandamine alati ennetava iseloomuga menetlustoiming, mille mõte on ära hoida tulevikus langetatava otsuse ebaobjektiivsust. Ei pea ära ootama erapoolikuse ja ebaobjektiivsuse kahjulikke ilminguid, et kohtunik taandada.

Viimase määruse puhul on tegu ainsa omataolisega, millele kohus lubab esitada määruskaebuse.

Taandamisavaldus eeldab esitaja ning kohtu sisulist põhjust sellele ning taandamisavalduse esitamist viivitamatult. Hilinemine võtab õiguse taanduste esitamiseks - seepärast oleks analüüsi autori meelest loogiline kontrollida kõigepealt taandamisavalduse esitamise aega ja seejärel sisu.

4. Taandamisavalduse läbivaatamise kaks praktikat: Tallinna ja Tartu Halduskohus

Analüüsist tuli välja järjekindel menetluslik erinevus Tartu ja Tallinna Halduskohtu taandamisavalduste lahendamisel, mis seisneb selles, et Tartus teeb kohtunik otsuse mitte taanduda kirjaliku määrusega,⁷⁴ Tallinnas protokollilt kantud suulise määrusega.⁷⁵ Taandumise positiivse otsuse puhul määruse vorminõude probleemi seadusest tulenevalt ei teki.

4.1. Kirjalik määrus

Tartu halduskohtunik, kes keeldub taandumast, teeb kirjaliku motiveeritud määruse, millega annab otsustamise taandumise vajalikkuse kohta üle kohtu esimehele. Viimane lahendab küsimuse uue kirjaliku määrusega. Üleandmine märgitakse taandamisavalduse lahendamise määruse (s.o esimese määruse) resolutsioonis. Seejärel teeb kirjaliku määruse ka kohtu esimees. Enamasti kannavad kaks määrust sama kuupäeva.

Analüüsis uuriti, millised on erinevused kohtu esimehe määruse ja kohtuniku enda määruse sisus, eriti juhul, kui need jõuavad samale tulemusele, et kohtuniku taandamiseks alust pole? Esindatud on mõlemad: ülekaalus need, kus kohtu esimees kordab üks-ühele kohtuniku poolt juba esile toodud argumente (sh *copy-paste* võimalust kasutades), esindatud on ka need, kus esimehe põhistus annab olulise lisaväärtuse kohtu sõltumatuse kui eesmärgi ja selle tagatiste mõistmiseks. Viimasel juhul ilmneb menetlusosalise jaoks kahest määrusest tõhusamalt ja veenvamalt, miks ei peetud tema avalduse rahuldamist põhjendatuks. Samas esimest tüüpi määrused, mis on koostatud kopeerimise meetodil ühe ja sama menetlusosalise suhtes kord kohtuniku, siis kohtu esimehe sulest, kohtu autoriteeti tõenäoliselt ei tõsta. Formaalne lähenemine ja sisuliselt sama määruse kaks korda vormistamine näib tulutu.

⁷⁴ Vt nt TrtHKm 19. september 2006 ja 31. oktoober 2006 haldusajal nr 3-06-1604; TrtHKm 26. märts 2007 haldusajal nr 3-07-166; TrtHKm 23. oktoober 2008 haldusajal nr 3-08-40; TrtHKm 23. aprill 2008 haldusajal nr 3-08-297; TrtHKm 4. aprill 2007 haldusajal nr 3-07-65 (KIS-s ka numbritena: 3-07-73, 3-07-39, 3-06-2475).

⁷⁵ Vt nt TlnHKm 23. jaanuar 2008 haldusajal nr 3-07-578, p 3; TlnHKm 10. juuli 2008 haldusajal nr 3-07-2500, p 3; TlnHKm 21. oktoober 2008 haldusajal nr 3-04-469, p 3. Tallinna ainus erand aastast 2006 ehk kirjalik määrus: TlnHKm 12. juuni 2006 haldusajal nr 3-03-8.

Võrdluseks, ka Pärnu Maakohtu Rapla kohtumajas ja Kuninga tn kohtumajas⁷⁶ teevad kirjaliku määruse nii kohtunik kui ka kohtu esimees. Pärnu Maakohtus ei ole taandatava kohtuniku määrus motiveeritud. Näiteks tsiviilasjas nr 2-05-16616 on menetlusosalise poolt TsMS § 23 p 7 alusel esitatud taandamisavalduse lahendamise määruse sisu kaks lauset: "07.02.2007.a. esitas E.T. avalduse kohtunik M. T. taandamiseks. Leian, et alust TsMS § 23 p 7 järgi kohtuniku taandamiseks ei ole."⁷⁷ Määruse sisu ja resolutsioon on sama teabemahuga. Alles kohtu esimehe poolt tehtud määrus puudutab kohtuniku taandumisest keeldumise põhjuseid.

4.2. Suuline määrus

Tallinna Halduskohtus lahendatakse taandumisest keeldumine esmalt protokollilise määrusega ja asja lahendab kirjalikult esmaselt kohtu esimees. Kohtunikult kohtu esimehele asja otsustamise üleandmise kohta ei tehta mingit kirjalikku dokumenti. See käitumisviis teenib menetluse kiirust ja protsessiökonomiat.

Suulise üleandmise korral on esimehe määrus esimene ja viimane kirjalik määrus. Taandamisavalduse rahuldamata jätmise põhjusi interpreteerib kohtu esimees, kelle autoriteet peaks avalduse esitajat veenma kohtuniku taandumise vajalikkuses või lubamatuses. Topeltpõhjendamist ei praktiseerita.

Kuidas kohtuniku veendumused kirja saavad, kui tegu on taandumisega subjektiivsetel asjaoludel, sõltub kohtu esimehest. Näiteks Harju Maakohtus kohtu esimehe määruks on analoogiliselt kohtuotsuse ülesehitusega poolte seisukohad kajastatud alguses eraldi lõigus "avalduse põhjendused ja eelnev menetlus". Seal tuuakse ära kohtuniku seisukohad vastusena kõigile avalduse põhjendustele ja märgitakse, et kohtunik edastas taandamisavalduse läbivaatamiseks kohtu esimehele.⁷⁸

4.3. Kumba vormi eelistada?

Mõlemad, nii kirjalik kui ka suuline määrus on praktikas võrdselt esindatud. Kumba eelistada? Tartu Halduskohus vormistades kaks kirjalikku määrust eelistab muuta taandumisest keeldumise põhjendused menetlusosalisele algallikast kättesaadavaks ja täidab töhüsa põhjendamise ning menetlusosaliste informeerimise eesmärgi; Tallinna Halduskohtu valik lähtub ilmselt kohtu tegevuse otstarbekuse seisukohalt ja näitab, et põhjendamise ja informeerimise eesmärgi peetakse võimalikuks saavutada piirdudes ühe kirjaliku määrusega kahe asemel.

Kaudselt on Riigikohus andnud hinnangu, et kohut vähem koormav menetlusviis ehk suuline määrus on lubatud. Seda möönis Riigikohtu tsiviilkolleegium 21. mai 2008 tsiviilasjas nr 3-2-1-41-08, p-s 15, milles seisis: **Maakohtu kohtunik ei rikkunud seadust ka taandamisavalduse (toimiku II kd, lk 105-106) lahendamisel. 6. veebruari 2007. a istungi protokollist nähtuvalt jättis kohtunik taandamisavalduse rahuldamata (toimiku II kd, lk 116) ja jätkas menetlust. 16. veebruaril 2007 tegi Harju Maakohtu esimees määruse, millega jättis**

⁷⁶ PärnuMK (Kuninga tn kohtumaja) 14. märts 2007 tsiviilasjas nr 2-03-331 (kohtu esimehe määrus).

⁷⁷ PärnuMKm (Kuninga tn kohtumaja) 12. veebruar 2007 tsiviilasjas nr 2-05-16616.

⁷⁸ HarjuMKm 23. jaanuar 2008 tsiviilasjas nr 2-07-20994.

*omakorda taandamisavalduse rahuldamata (toimiku II kd, lk 123-125), nagu on ette nähtud TsMS § 26 lg 3 esimeses lauses.*⁷⁹

Riigikohus lahendas konkreetset kohtuvaidlust ja menetlusnõuetest kinnipidamist on hinnatud selles vaidluses. Asjast ei nähtu aga, et protokollilise määruse tegemine oleks põhimõtteliselt lubamatu, seega võib järeldada suulises vormis määruse lubatavust tsviilkohtumenetluses üldiselt.

Enese taandamine käib määrusega (§ 26 lg 1); kas ka taandumisest keeldumine tuleks lahendada samas vormis määrusega, peaks ilmnema TsMS § 26 lg-te 3 ja 5 sõnastusest:

(3) Kui avaldus on esitatud kogu asja lahendava kohtukoosseisu või asja üksi lahendava kohtuniku taandamiseks ja nad **ennast ise ei taanda, lahendab taandamise kohtu esimees.**

/---/

(5) Kui kohtunik ennast avalduse alusel ei taanda, peab ta viivitamata teatama taandamise otsustamiseks pädevale kohtule või kohtunikule oma seisukoha taandamise aluse kohta.

Tsiteeritud sätete sõnastusest ei järeldu otsustuse "kohtunik ennast ise ei taanda" kirjalikku ega suulist vormi. TsMS § 464 lg 2 kohaselt eristatakse kohtuistungil suulist ja kirjalikku määrust. Suuline määrus kuulutatakse kohe ja protokollitakse. TsMS § 464 lg 2 viimase lause kohaselt tuleb kohtumäärus teha kirjalikult eesti keeles ja allkirjastada, kui selle võib seaduse kohaselt edasi kaevata. TsMS § 464 lg-s 3 seisab, et määrus, mida kohus ei tee kohtuistungil, tehakse kirjalikult.

Määruskaebuse esitamise õigust kohtuniku mittetaandamisele ette nähtud ei ole, mis tähendab, et kirjalik vorm pole TsMS § 464 lg 2 järgi nõutav. Osades asjades on kohus taandamisavaldust läbi vaadanud juba kohtuistungil eelmenetluses,⁸⁰ osades on kaebuse esitaja nõustunud kirjaliku menetlusega.⁸¹ Kirjaliku menetluse korral peab ka avalduse lahendamine toimuma kirjaliku määruse alusel, aga kas lugeda selleks kohtuniku enda poolt tehtud määrus või kohtu esimehe määrus, seadusest ei tulene. TsMS § 26 lg 5 võimaldab tõlgendust, et kohtunik ei võta kirjalikus määruses motiveeritud seisukohta, vaid kohtu esimees võtab asja üle, lahendades taandumise kirjalikult. Seega, võimalik on tõlgendus, mis õigustab esimese määruse suulist vormi, kuna lõplik määrus on niikuinii kirjalik.

Eelnevast koorub tõdemus, et Tartu ja Tallinna Halduskohus võiksid menetlusnõuete tõlgendamise omavahel ühtlustada. Ühelt poolt aitab kahekordsete kirjalike taandamismääruste tegemine kaasa menetlusõiguste tõhusale kaitsele, teiselt poolt võimaldaks menetlusökonomiat silmas pidades topelt tööst loobuda Riigikohtu tsviilkolleegiumi praktika, mille kohaselt on suulises vormis ja protokollilt kantud määrust peetud seaduslikuks, ning asjaolu, et TsMS-ist ei tulene kohtuniku taandumisest keeldumise määruse (s.o esimese määruse) kirjaliku vormistamise nõuet.

⁷⁹ RRTKo 21. mai 2008 tsviilasjas nr 3-2-1-41-08, p 14-15.

⁸⁰ Nt TrtHKm 23. aprill 2008 haldusasjas nr 3-08-297.

⁸¹ Nt TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40.

5. Edasilükkamatud menetlustoimingud pärast kohtuniku vastu taanduse esitamist

TsMS § 28 lg 1 sätestab, et pärast kohtuniku vastu taanduse esitamist ja enne selle lahendamist võib kohtunik teha üksnes edasilükkamatuid menetlustoiminguid, millel ei ole asja lahendi suhtes määravat tähtsust. Edasilükkamatuks menetlustoiminguks haldusasjades on esialgse õiguskaitse määramine ja tsiviilasjades hagi tagamine:

Näide 32.

Ebaõige on määruskaebuse esitaja seisukoht, et kohtuniku poolt oli esialgse õiguskaitse taotluse lahendamine õigusvastane, sest ta pidi juba enne esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamist nägema ette enda taandamise kohustust ning seetõttu ei saanud olla erapooletu ka esialgse õiguskaitse taotluse lahendamisel.

Asja materjalide kohaselt on kohtunik enne lahendanud esialgse õiguskaitse taotluse ning alles seejärel taandunud asja läbivaatamisest. Esialgse õiguskaitse taotluse lahendamine ei ole asja läbivaatamine ning seetõttu on alusetu määruskaebuse esitaja väide, et kohtuniku poolt esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamine on õigusvastane. Ka on TsMS § 28 lg 1 kohaselt kohtunikul õigus teha pärast kohtuniku vastu taanduse esitamist ja enne selle lahendamist edasilükkamatuid menetlustoiminguid, millel ei ole asja lahendi suhtes määravat tähtsust. Esialgse õiguskaitse taotluse lahendamine on edasilükkamatu menetlustoiming ning sellel ei ole lahendi suhtes määravat tähtsust.⁸²

Näide 33.

Analoogia alusel TsMS § 28 lg-s 1 sätestatuga olen teinud edasilükkamatu menetlustoimingu ehk taganud hagi antud tsiviilasjas.⁸³

6. Taandamise taotlus kõrgema astme kohtule esitatud kaebuses

Taandamisavaldus lahendatakse kohtuotsuses juhul, kui taandamise alusele on tuginetud kaebuses kõrgemalseisvale kohtule. TsMS § 30 järgi võib kõrgema astme kohtule esitatud kaebuses taotleda lahendi tühistamist seetõttu, et kohtunik kuulus taandamisele, üksnes juhul, kui taandamisavaldus esitati õigeaegselt alama astme kohtus või kui taandamise alus tekkis või kui taandamise alusest saadi teada pärast asja lahendamist selles kohtus. Kui isik on jätnud taanduse õigeaegselt esitamata, ei saa tema hilisemad väited kohtuniku erapoolikuse kohta olla kohtulahendi tühistamise aluseks kõrgema astme kohtu poolt, on rõhutanud Riigikohtu halduskolleegium.⁸⁴

⁸² TrtRKM 26. juuni 2007 haldusasjas nr 3-07-336, p 7.

⁸³ HarjuMK (Kentmanni) 27. november 2007 tsiviilasjas nr 2-07-49313; samas sõnastuses ka HarjuMK (Kentmanni kohtumaja) 27.november 2007 tsiviilasjas nr 2-07-49313.

⁸⁴ RKHKo 15. oktoober 2004 haldusasjas nr 3-3-1-49-04, p 9.

Kaebuses tuleb taandamisavaldust põhistada näidates, millisel TsMS §-is 23 loetletud alusel pidi kohtunik taanduma.⁸⁵

Näide 34.

Menetlusõiguse üldpõhimõtete kohaselt peavad menetlusosalised käituma heas usus ning neil on kohustus oma menetluslikud vastuväited esitada koheselt, kui rikkumine teatavaks sai. Ringkonnakohus leiab, et kuna kaebaja ei ole kohtuistungil taandamise avaldust esitanud, ning mingeid uusi asjaolusid, mis said talle teatavaks pärast halduskohtu menetlust, ta avaldanud ei ole, siis puudub ringkonnakohtul alus apellandi sellekohast taotlust arvestada, kuna apellant on asja läbivaadanud halduskohtuniku taandamise õiguse minetanud. Apellant ei ole väidet, et kohus suhtus temasse eelarvamusega, põhistanud, ning sellekohased tõendid asja materjalides puuduvad.⁸⁶

Riigikohtu tsiviilkolleegium on tähelepanu juhtinud ringkonnakohtu otsuse põhistamise ulatusele. Asjas, kus ringkonnakohus ei vastanud apellatsioonkaebuse väidetele, mis puudutasid maakohtu kohtuniku taandamisavalduse lahendamist, leidis tsiviilkolleegium, et piisav ei ole üksnes üldine märkus ringkonnakohtu otsuses, et "apellandi väited kohtuniku erapoolikusest ei ole õiged".⁸⁷

TsMS § 30 sõnastust "võib kõrgema astme kohtule esitatud kaebuses taotleda lahendi tühistamist" on mõistetud üldjuhul apellatsioonkaebuse, mitte määruskaebuse tähenduses. Taandamisele määruskaebust esitada ei saa. Näiteks Tallinna Halduskohtu esimehe määruse resolutsioonis, millega jäetakse isiku avaldus kohtuniku taandamiseks rahuldamata, on edasikaebamise osas märgitud, et "Määruse peale ei saa esitada määruskaebust. Taandamata jätmise saab vaidlustada kohtuotsuse peale esitatud apellatsioonkaebuses."⁸⁸ Samuti on leitud, et esimese astme muu menetlust lõpetava määruse peale esitatud määruskaebuses ei saa tugineda asjaolule, et kohtunik kuulus taandamisele.⁸⁹ Erandlikult ühel juhul on Tartu Ringkonnakohus siiski analüüsinud taandusavalduse põhjendatust määruskaebuses halduskohtu määruse peale, millega jäeti kaebaja taotlus riigilõivu tasumisest vabastamiseks rahuldamata ja kaebus käiguta ning anti tähtaeg puuduste kõrvaldamiseks ehk riigilõivu tasumiseks.⁹⁰

Valdavalt ringkonnakohus siiski keeldub määruskaebuses taanduse lahendamisest:

Näide 35.

Ringkonnakohus ei saa lahendada määruskaebuse esitaja taandusavaldust kohtuniku taandamise kohta, kuna see ei kuulu ringkonnakohtu kompetentsi. Juhul, kui kaebuse esitaja

⁸⁵ Vt nt TrtRKO 22. juuni 2006 haldusasjas nr 3-05-606, p 6.

⁸⁶ TrtRKO 26. mai 2006 haldusasjas nr 3-05-673, p 8.

⁸⁷ RKTko 21. mai 2008 tsiviilasjas nr 3-2-1-41-08, p 14-15. Sellega rikkus ringkonnakohus TsMS § 654 lg-t 5, kuid see ei olnud antud juhul ringkonnakohtu otsuse tühistamise aluseks.

⁸⁸ TlnHKm 12. aprill 2007 haldusasjas nr 3-06-2414, p 4.

⁸⁹ TlnRKm 22. veebruar 2007 haldusasjas nr 3-06-1313; TlnRKm 5. juuni 2008 haldusasjas nr 3-08-1014.

⁹⁰ TlnRKm 23. jaanuar 2007 haldusasjas nr 3-06-1301, p 9.

leiab, et tal on aluseid, mis annavad alust kahelda kohtu objektiivsuses, on sellise taanduse avalduse esitamine võimalik kohtuistungil [halduskohtus].⁹¹

7. Taandamismääruse vormistamine

7.1. Edasikaebamise korra märkimine määruses

Taandamismääruse peale määruskaebuse esitamise võimalust TsMS-s ette nähtud ei ole. Ühe erandiga⁹² on määrustes märgitud, et määrus ei ole edasikaevatav⁹³ või et määrus on lõplik.⁹⁴ Ühes Tallinna Halduskohtu suhteliselt ammuses, 2006. a määruses, milles kohtunik ei rahulda taandamisavaldust, seisab edasikaebamise korra all "avalduse kohtuniku taandamiseks võib esitada kohtu esimehele".⁹⁵ Pole teada, kuidas see esimehe kätte jõudis, kas kohtunik andis ise üle või taandusavalduse esitaja kaudu, nagu nõuaks resolutsioon, aga esimees lahendas taandamisavalduse oma määrusega 3. juulil 2006.

Kohtu esimehe määrustes sedastatakse, et kohtuniku mittetaandumist on õigus vaidlustada peale kohtuotsuse tegemist apellatsioonkaebuses.⁹⁶

7.2. Määruse resolutsioon

Taandamismääruste resolutsiooni näited:

| |
|---|
| Avaldada enesetaandus |
| Taandada ennast |
| Rahuldada avaldus kohtuniku taandamiseks |
| Jätta rahuldamata avaldus kohtuniku taandamiseks ja saata/anda taandus lahendamiseks kohtuesimehele |

| |
|---------------------------------------|
| Saata kohtumäärus pooltele teadmiseks |
|---------------------------------------|

⁹¹ TlnRKm 5. juuni 2008 haldusasjas nr 3-08-1014.

⁹² TrtHKm 19. september 2006 haldusasjas nr 3-06-1604.

⁹³ Vt nt ViruMKm 20. veebruar 2007 tsiviilasjas nr 2-07-5728; 26. veebruar 2007 tsiviilasjas nr 2-07-2202; 5. november 2007 tsiviilasjas nr 2-06-8288; PärnuMKm (Kuressaare) 26. veebruar 2008 tsiviilasjas nr 2-06-25432; PärnuMKm (Kuninga tn kohtumaja) 14. märts 2007. a tsiviilasjas nr 2-03-331 (kohtu esimehe määrus).

⁹⁴ HarjuMKm 23. jaanuar 2008 tsiviilasjas nr 2-07-20994.

⁹⁵ TlnHKm 12. juuni 2006 haldusasjas nr 3-03-8. (ainus Tallinna Halduskohtu kirjalik kohtuniku mittetaandumise otsustamine).

⁹⁶ TrtHKm 23.oktoober 2008 haldusasjas nr 3-08-40 (kohtu esimehe määrus); ka TrtHKm 24. aprill 2008 haldusasjas nr 3-08-297 (kohtu esimehe määrus); TlnHKm 12. aprill 2007 haldusasjas nr 3-06-2414 (kohtu esimehe määrus).

Kohu esimehe määruse resolutsiooni näited:

| |
|--|
| Rahuldada taotlus kohtuniku taandamiseks |
|--|

| |
|---|
| Jätta rahuldamata taotlus kohtuniku taandamiseks ja kohtunikul jätkata haldusasja menetlemist |
|---|

| |
|--|
| Teha määrus pooltele teatavaks / Määruse ärakiri saata taandamistaotluse esitajale |
|--|

8. Kokkuvõte

Analüüsi esimeses osas vaadeldi taandumise materiaalõiguslikku külge. Esimeses osas selgus, et taandamisalustest on kohtute poolt enim kohaldatud ja tõlgendamist leidnud TsMS § 23 punktid 6 ja 7. Punkt 6 keelab asja lahendamise, milles kohtunik on osalenud kohtueelses menetluses, eelnevas kohtuastmes või vahekohtumenetluses lahendi tegemisel. Sätet tõlgendavad halduskohtud üksmeelselt nii, et korralduslike määruste tegemine samas kohtuasjas ega varasemad sama kohtuniku poolt lahendatud kaebused ei kuulu normi esemesse. Kohtuniku taandumist juhul, kui ringkonnakohus saadab tühistatud lahendi tagasi halduskohtusse uueks läbivaatamiseks, on ühel korral Tartu Halduskohtu poolt peetud taandumise põhjuseks p 6 mõttes ning Tallinna Halduskohtu poolt ühel korral sarnase asja suhtes otsustatud, et ei saa nõuda taandumist p 6 alusel.

Punkt 7 näeb ette kohtuniku taandumise, kui esineb muu asjaolu, mis annab alust kahelda kohtuniku erapooletuses. Muuks asjaoluks ei peeta teise faktiliselt mitteseotud kohtuasja läbivaatamist sama kohtuniku poolt, kui see ei mõjuta (tõenäoliselt ei saagi kuidagi mõjutada) kohtuniku erapooletust. Samuti ei peeta muuks taandamise asjaoluks kohtu tegevust menetluse juhtimisel. Nimetatu võib aga anda aluse esitada vastuväide, määruskaebus või apellatsioonkaebus. Muuks asjaoluks üldjuhul ei ole kohtuniku osalemine varasemas lahendatava vaidlusega faktiliselt seotud kohtuasjas, välja arvatud kui seetõttu on tugevasti kahjustatud kohtu väline ausus menetlusosalise usk kohtupidamise erapooletusse. Viimatimainitud on tungivatel kohtu välist ausust kaitsvatel põhjustel halduskohtu esimees rakendanud ühel korral.

Kust läheb piir õigusemõistmisest põhjendatu keeldumise ja kohtuniku ettevaatuse vahel mitte asuda lahendama asja, mis võib kaasa tuua tema huvide konflikti, on praktikat vaadates üsnagi selgelt määratletav. Meil on aga tugev polariseerumine valiku "kohus on aus" ja "kohus peab näima aus" langetamisel. Tsiiviilasjades taandub kohtunik menetlusosalise kahtluse korral, osutades kohtunikeetikale ning vajadusele, et menetlus paistaks aus. Halduskohtutes aga eeldatakse, et kui kindlaks on tehtud, et menetlus on aus - puudub faktiline ja õiguslik alus kohtuniku taandamiseks -, siis ta ka näib ausana ning pole alust kohtuniku taandamiseks vaatamata menetlusosalise kahtlustele. Taandumist lubatakse ainult äärmiselt kaalukatel põhjustel. On loomulik, et eriti just subjektiivsetest teguritest tuleneva taandumise puhul varieerub kohtunike tundlikkus ja valmisolek taandamisavaldusi põhjendatuks lugeda või tagasi lükata. Tõhus õiguskaitse ja aus menetlus eeldavad aga, et taandumine ei tohiks riigi erinevates kohtutes lähtuda vastandlikest põhimõtetest. Liigsed erinevused peaks ära hoidma õiguslik raamistik ja selle sarnane tõlgendamine. Meil näitas analüüs näitas, et tsiiviilkohtu ja halduskohtu kohtuniku tõlgendus on lahku kasvanud ja nii taandub tsiiviilkohtu kohtunik märkimisväärselt kergekäelisemalt kui halduskohtu kohtunik.

Euroopa Inimõiguste Kohus soostuks pigem tsiiviilkohtute ettevaatlikkusega välise erapooletuse kaitsel, kuid asuks seda objektiivsete asjaolude varal kontrollima halduskohtutele omase nõudlikkusega. EIK praktikast võiks Eesti kohtute jaoks välja lugeda juhtnööri, et välise aususe objektiivselt põhjustatud riive toob kaasa kohtuniku taandumiskohustuse.

Analüüsi teises osas vaadeldi taandumise menetlusõiguslikku külge. Taandumine avalduseta ei osutanud probleemidele, nii et käesolevas töös võis piirduda illustratiivse materjali esitamisega. Kohtuniku taandamine menetlusosalise avalduse alusel tekitas küsimuse

avalduse esitamise õigest ajast ja selle kontrollijärjekorrast võrreldes avalduse põhjendatusega. Leiti, et kui viivitamatult avaldust ei esitata, siis hiljem selleks õigust ei ole. Seetõttu on otstarbekas esmalt uurida avalduse esitamise õigeaegsust, seejärel põhjendatust (nagu kaebuse tähtaegsuse ja põhjendatuse puhul).

Kui kohtunik otsustab taanduda, vormistab ta selle kirjaliku määrusega. Kui ta otsustab mitte taanduda, siis Tartu Halduskohtu kohtunik vormistab selle kirjaliku määrusega, Tallinna Halduskohtu kohtunik teeb protokolliga kantud suulise määruse. Järgnevalt lahendab taandamisavalduse mõlemal juhul kohtu esimees kirjaliku määrusega. Asjaolu, miks kohtute praktika esimese määruse vormi osas on erinev, on põhjustatud sellest, et määruse vorm ei tulene seadusest. Analüüsis tehti ettepanek, et halduskohtud võiksid omavahel läbi arutada, kumba vormi tuleks eelistada ja praktika vastavalt ühtlustada.

Edasilükkamatuks menetlustoiminguks haldusajades on esialgse õiguskaitses määramine ja tsiviilasjades hagi tagamine. Taandamise taotluse võib seaduses sätestatud juhtudel esitada kõrgema astme kohtule esitatud kaebuses, milleks on apellatsioon- või kassatsioonkaebus, mitte aga määruskaebus. Määruskaebust taandamise määruse peale esitada ei saa ja see on kohtumääruste resolutsioonides peaaegu eranditu järjekindlusega kirjas.

Aus kohtupidamine on demokraatlik väärtus ja kohtu jaoks õigusriigi printsiibist tulenev ülesanne, mis sisaldab sobiva tasakaalu leidmist selle vahel, et õigusemõistmisest ei loobutaks kergekäeliselt ega kaalukate põhjendusteta. Aus kohtupidamine peaks looma kohtumenetluse osalistes ning avalikkuses usaldust kohtu kui institutsiooni suhtes. Eesti praegune kohtupraktika annab märku, et nimetatud taotlusi püütakse igal üksikul juhul ellu viia ja nimetatud tasakaalupunkti määratleda, aga erinevates kohtutes tervikuna puudub ühesugune mõistmine, kuhu erapooletuse ohustatuse piir tõmmata. Taandamise teema vajab kohtunike vahel läbi arutamist, et Eesti kohtud võiksid edaspidi ühetaolisemalt hinnata, kui tugev peab olema surve aususnäivusele, et kohtunik peaks taanduma.

Lisa. Märkus TsMS taandamist puudutavate normide süstemaatika kohta

Kohtupraktika analüüsi üheks ülesandeks on ettepanekute tegemine seadusandluse parandamiseks. Käesoleva analüüsi kirjutamisel torkas autorile silma ebakõla taandamist puudutavate normide seaduses paiknemise süsteemis.

1. jaanuaril 2009⁹⁷ TsMS muudatustega lisati I osasse "Üldsätted", täpsemalt 3. peatükki "Kohtukoosseis" blankente norm § 22¹ lg 2, mis teeb viite eriosa normile § 595 lg-tele 2-4. TsMS § 22¹ lg 2 kohaselt kohaldatakse kohtunikuabi pädevusele ja tema taandamisele seadustiku § 595 lõigetes 2–4 sätestatud. Kohtunikuabide pädevus TsMS § 595 lg 2 p-s 4 kuulub TsMS XI osasse "Hagita menetlus" 58. peatükki "Registriasjad".

Tekkis olukord, kus üldosa teeb viite eriosale ja üldosas paikneval sättel TsMS § 22¹ lg-1 2 puudub iseseisev regulatiivne tähendus. Õigusnormide süstemaatika eeldaks vastupidist: et eriosa opereerib vajadusel viitenormidega ja üldosa normid on üldjuhul kohaldatavad. On ilmne, et sätet kohtunikuabide taandamise kohta on tarvis, kuid selle oleks võinud TsMS ulatusliku muutmise käigus üldosasse ümber tõsta, selle asemel, et lisada üldosasse viitav norm.

Lisaks eelnevale ei sobi taandamise instituut TsMS § 595 pealkirja "kohtunikuabi pädevus" alla, sest taandamine ei ole pädevuse puudumisest tulenev menetlustakistus, vaid võimalikust huvide konfliktist tulenev menetlustakistus. Kohtunikuabi pädevuse ulatust taandamine ei mõjuta.

Analüüsi autori arvates oleks süstemaatiliselt õige (ka ülesleitav!), kui norm "kohtunikuabi taandamisele kohaldatakse kohtuniku taandamise kohta sätestatud" sisalduks üldosa 4. peatükis "Menetluses osalemist välistavad asjaolud" kohtunike taandamise regulatsiooni juures, mitte eriosas registriasjade all.

⁹⁷ Tsiiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus - RT I 2008, 59, 330.