

**TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT
RIIGI JA HALDUSÕIGUSE ÕPPETOOL**

MART SUSI

**ÕIGUS TÕHUSALE MENETLUSELE ENDA KAITSEKS –
EUROOPA INIMÕIGUSTE JA PÕHIVABADUSTE KAITSE
KONVENTSIOONI ARTIKKEL 13 EUROOPA INIMÕIGUSTE
KOHTU DÜNAAMILISES KÄSITLUSES**

DOKTORITÖÖ

JUHENDAJA: PROFESSOR KALLE MERUSK

TARTU – TALLINN 2008

SISUKORD

SISUKORD	2
SISSEJUHATUS	4
1. Probleemipüstitus ja põhiväited	4
2. Metoodika	8
I PEATÜKK. ÕIGUS TÕHUSALE MENETLUSELE ENDA KAITSEKS RAHVUS- VAHELISE ÕIGUSE ÜLDTUNNUSTATUD PÕHIMÕTTENA	13
1.1. Põhiõiguste kaitse Euroopa õigusruumis	13
1.2. Õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks asend põhiõiguste hierarhias ...	18
1.3. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks erialakirjanduses esitatud põhiõiguste arengudünaamikas	23
1.4. Konventsiooni artikli 13 kaitseala piiride mõnedest aspektidest Konventsiooni teksti ja 11. lisaprotokollis kontekstis	30
1.5. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks kui rahvusvahelises õiguses tunnustatud menetluslik põhiõigus	33
1.6. Õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks kui põhiõiguse toime hindamine rahvusvaheliste organisatsioonide poolt	38
1.7. Konventsiooni artikli 13 käsitlemine õigusteoreetilises kirjanduses	40
1.8. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite võimalikust politiseeritusest	47
II PEATÜKK. PÕHIMÕISTED JA PEAMISED DOKTRIINID ARTIKLI 13 KAITSEALA MÄÄRATLEMISEL EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKAS	51
2.1. Sissejuhatavad tähelepanekud	51
2.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu esimesed olulised lahendid Konventsiooni artikli 13 kaitseala määramisel	54
2.3. Konventsiooni artikli 13 spetsiifilised küsimused Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitlemisel – põhimõisted ja valdkonnad	59
2.4. „Argumenteeritav väide“ Konventsiooni rikkumise kohta kui Konventsiooni artikli 13 kohaldamise eeltingimus	61
2.4.1. Esimesed kohtulahendid	61
2.4.2. Mõiste „argumenteeritav väide“ määramise dünaamika	66
2.4.3. Termin „selgelt“ seoses põhimõistega „argumenteeritav väide“	73
2.4.4. Kas „argumenteeritav väide“ võib esineda ka siis, kui Euroopa Inimõiguste Kohus ei kuuluta avaldust Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise osa vastuvõetavaks?	75
2.4.5. Kokkuvõtlikult „argumenteeritava väite“ käsitlemisest	78
2.5. Mõiste „tõhus“ tähendus Konventsiooni artikli 13 kaitsealaga seoses ...	83
2.6. Mõiste „nii tõhus kui võimalik“	85
2.7. Kaitsevahendite kumulatiivne toime kui Konventsiooni artikli 13 nõudeid rahuldav tingimus	90
2.8. Kaitsevahendite demonstreerimise nõue	97
2.8.1. Kaitsevahendite demonstreerimise nõue, rakendatuna kohtulikele kaitsevahenditele	97

2.8.2.	Kaitsevahendite demonstreerimise nõue, rakendatuna kohtuvälistele kaitsevahenditele	101
2.8.3.	Kokkuvõtlikult kaitsevahendite demonstreerimise nõudest	103
2.9.	Kohtulik menetlus kui tõhus kaitsevahend	104
2.10.	Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid uuel aastatuhandel seoses kaebuse kohtuliku arutamisega – eelnevate seisukohtade kinnistumine	108
2.11.	Kas Konventsiooni artikkel 13 tagab õiguse nõuda siseriiklike õigusnormide muutmist?	112
2.12.	Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid uuel aastatuhandel seoses isiku õigusega nõuda siseriiklike õigusnormide muutmist	115
2.13.	Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus individuaalkaebuse korras Konventsiooni artikli 13 kontekstis	120
2.14.	Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus individuaalkaebuse alusel Riigikohtus	123
III PEATÜKK. ÕIGUSE TÕHUSALE MENETLUSELE ENDA KAITSEKS		
MÄÄRATLEMISE ERIJUHUD		
3.1.	Konventsiooni artikli 13 nõuded kaitsevahendite loomiseks seoses kohtumenetluse ebamõistlikult pika ajaga	127
3.2.	Konstitutsiooniline kaebevõimalus Konventsiooni artikli 13 põhjal seoses ebamõistliku menetlusajaga	131
3.3.	Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid mõnede Euroopa Nõukogu liikmesriikide suhtes seoses Konventsiooni artikli 13 nõuete tagamisega	134
3.4.	Konventsiooni artikli 13 nõuete tagamisest seoses kaitsevahendiga ebamõistliku menetlusaja vastu Eesti õigusruumis	140
3.5.	Kokkuvõtlikud tähelepanekud seoses Euroopa Inimõiguste Kohtu nõudega kehtestada Konventsiooni artikli 13 alusel siseriiklik menetluskord kaebuste läbivaatamiseks seoses ebamõistliku menetlusajaga	148
3.6.	Konventsiooni artikkel 6 (1) kui <i>lex specialis</i> artikli 13 suhtes	149
3.7.	Euroopa Inimõiguste Kohtu esialgne positsioon „juurdepääsuõiguse kohtule“ määratlemisel	150
3.8.	Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohtade dünaamika „juurdepääsuõiguse kohtule“ käsitlemisel	153
3.9.	Mõiste „teoreetiline ja illusoorne“ <i>versus</i> „praktiline ja tõhus“	159
3.10.	Tähtsamad Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused 2006.a. seoses juurdepääsuõigusega kohtule Konventsiooni artikli 6 (1) alusel ning seoses artikliga 13	162
3.11.	Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste ebajärjekindlus: <i>Veeber v. Eesti (nr. 1)</i> ning 2006.a. kohtuotsused seoses juurdepääsuõigusega kohtule	168
3.12.	Konventsiooni artikkel 5 (4) kui <i>lex specialis</i> artikli 13 suhtes	172
3.13.	Kokkuvõtlikud tähelepanekud	174
KOKKUVÕTE		178
KASUTATUD KIRJANDUS		192
KOHTULAHENDID		201
SUMMARY		211

SISSEJUHATUS

1. Probleemipüstitus ja põhiväited

Möödunud sajandi juhtivaid õigusteoreetikuid Ronald Dworkin on nimetanud põhiõigusi „trumbiks“¹. Seda mõtet edasi arendades võib väita, et trumbid iseeneses ei taga kaardimängijale veel võitu ehk teiste sõnadega soovitud tulemust. Mängijal ei ole trumpidest kasu, kui eelnevalt ei ole kokku lepitud mängureeglites või mängulaua taga ei ole teisi mängijaid. Nii on ka põhiõigused isikutele „trumpidena“ kasutatud siis, kui ei ole olemas mehhanismi, mille kaudu on võimalik teisi mängijaid või suhteid „trumbata“, st panna oma põhiõigused maksma. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks ongi ennekõike vaadeldav niisuguse reeglistikuna, mis võimaldab teistel põhiõigustel realiseeruda. Teiste sõnadega: õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks peaks looma sellise menetluskorra, mis tagab põhiõiguste kaitse süsteemi toimimise.

Dissertatsioonis käsitletakse õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni² tähenduses ning Euroopa Inimõiguste Kohtu³ praktika kontekstis. Dissertatsiooni eesmärgiks on uurida, kuidas erineb Konventsiooni artiklis 13 tagatud õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks teistest Konventsioonis ja selle lisaprotokollides tagatud põhiõigustest. Need erisused tulenevad ennekõike sellest, et enamikku teisi Konventsioonis ja selle lisaprotokollides kaitstud põhiõigusi nimetatakse materiaaõiguslikeks põhiõigusteks. Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks kui protsessuaalne põhiõigus on samas tõstetud teiste materiaaõiguslike põhiõigustega samasse kategooriasse, sest tema kaitse on sätestatud Konventsiooni tekstis eraldi sättena.

¹ *Dworkin, R.*, 1984, "Rights as Trumps", Waldron, 1984, lk 153-67.

² Edaspidi dissertatsiooni tekstis kasutatakse peamiselt lühendit „Konventsioon“

³ Edaspidi dissertatsiooni tekstis kasutatakse lisaks Euroopa Inimõiguste Kohtu täisnimetusele ka terminit „Kohus“ ning lühendina „EIK“.

Parafraseerides uuesti Ronald Dworkini metafoori põhiõiguse kui „trumbi“ kohta on lihtne näha, et samaviisi kui trumbid pääsevad maksvusele üksnes mängureeglite kehtestamise ning nendest kinnipidamise korral, on õige ka vastupidine: mängureglid ilma kaartideta on üksnes teoreetiline võimalus kaardimängu toimumiseks. Nii sätestab ka Konventsiooni tekst *expressis verbis*, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks ei oma iseseisvat tähendust ilma mõne materiaalõigusliku põhiõiguse riiveta, mille kaitset ta peab tagama⁴. Dissertatsioonis uuritakse seda, kas Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitluses on siiski võimalik väita (ja ka tuvastada) Konventsiooni artikli 13 rikkumist ilma samal ajal mõne teise Konventsioonis või selle lisaprotokollis sätestatud põhiõiguse rikkumise tuvastamiseta? Kui selline lähenemine on EIK käsitluses lubatav, siis laiendab ta sellise käsitluse kaudu Konventsiooni kaitseala reaalses õigussuhetes võrreldes Konventsiooni tekstiga.

EIK sisustab oma lahendite kaudu artiklit 13 erinevate menetlusõiguslike ning ka õiguse üldpõhimõtetega, millel on oluline tähtsus kogu Konventsiooni toime mõistmisel. Seeläbi kujundab EIK ühtset menetlusõiguslikku paradigmat Euroopa Nõukogu liikmesriikide õigusruumis. Dissertatsioon analüüsib, konkreetselt milliste mõistete ja elementidega sisustab EIK õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks ning kas EIK kohtupraktika on seejuures järjekindel. Kui erinevate mõistete ja elementide käsitlemisel ilmneb EIK seisukohtades arengudünaamikat, siis selgitame selle dünaamika suundi ja võimalikke põhjuseid.

Seoses dissertatsiooni temaatika käsitlemisega erialakirjanduses tuleb märkida, et valdavalt on autorid EIKi praktika suhtes artikli 13 sisustamisel kriitilised ja kohati isegi äärmiselt kriitilised. Neid põhjuseid käsitletakse dissertatsioonis lähemalt, kuid siinkohal soovib autor piirduda tõdemusega, et erialakirjanduses puudub siiani ülevaatlik käsitlus EIKi seisukohtade dünaamikast Konventsiooni artikli 13 sisustamisel ning kaitseala piiride määratlemisel. Olemasolevad käsitlused piirduvad Konventsiooni artiklis 13

⁴ Konventsiooni artikkel 13 sätestab: „Igaühel, kelle käesolevas konventsioonis sätestatud õigusi ja vabadusi on rikutud, on õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks riigivõimude ees ka siis, kui rikkumise pani toime ametiisik.“

kaitstava põhiõiguse või vastavas valdkonnas EIKi praktika mõne aspekti analüüsimisega. Dissertatsiooni autor leiab, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on jäänud erialakirjanduses erinevate Konventsiooni materiaalõiguslike põhiõiguste käsitlemise tõttu teenimatult tagaplaanile. Sageli piirduakse erialakirjanduses Konventsiooni artikli 13 käsitlemisel järeldusega, et tegemist on määratlemata õigusmõistega ning seetõttu ebaõnnestunud sättega. Dissertatsiooni autori hinnangul tuleb aga sellest järeldusest – õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on määratlemata õigusmõiste – liikuda edasi ning uurida EIK seisukohti selle õigusmõiste rakendamisel konkreetsetes kohtuasjades. Autor soovib dissertatsiooniga seda tühimikku täita.

Seega on dissertatsiooni kõige üldisemaks eesmärgiks esitada EIK seisukohtade dünaamika ülevaatlik analüüs Konventsiooni artikli 13 sisustamisel, käsitledes eraldi neid tähtsamaid mõisteid ja põhimõtteid, millele EIK oma lahendites toetub. Sellise analüüsi käigus on vajalik üldistada nii õigusteoreetilist lähenemist kui ka EIKi seisukohti.

Konkreetselt esitab dissertatsiooni autor kaks hüpoteesi. Esiteks soovib ta näidata, et EIKi seisukohad Konventsiooni artikli 13 kaitseala piiride ja sisu määratlemisel ei ole järjekindlad. Hüpotees lähtub sellest, et Konventsiooni artikli 13 sõnastuses on õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks määratlemata sisuga õigusmõiste, mille sisustamisel on EIK kasutanud erinevaid õigusmõisteid. Just viimaste kasutuses avaldubki kohati järjekindluse puudumine. Samas on EIK olnud Konventsiooni artikli 13 piiride määratlemisel ning uuritava põhiõiguse tähenduse sisustamisel teatud aspektides siiski järjekindel - osade põhimõtete sõnastus on kogu EIKi praktika käigus püsinud muutumatuna. Järjekindluse puudumine või selle olemasolu võib avalduda kahes plaanis:

- 1) ajalises plaanis, kui EIKi seisukohad teatud aspektides artikli 13 piiride määratlemisel ja sisustamisel on ajas muutunud või on formuleeritud ajaliselt eemalseisvates lahendites sarnases sõnastuses;
- 2) dogmaatilises plaanis, kui EIKi seisukohad on ajaliselt lähedal asetsevates otsustes vastuolulised.

Dissertatsioonis vaadeldakse kõiki olulisemaid mõisteid, sõltumata nende kasutamise järjekindlusest või selle puudumisest, milliseid EIK on võtnud oma lahendites aluseks Konventsiooni artikli 13 käsitlemisel. Analüüsi tulemusena kavatakse selgitada, millisel määral ja millistes aspektides omandab Konventsiooni artiklis 13 sätestatud põhiõigus EIKi lahendite kaudu määratletud sisu ning selgete piiridega tähenduse. Järjekindluse puudumine ei ole ilmingimata negatiivse sisuga tähelepanek EIKi praktika kohta – ajaliselt jälgitav ebajärjekindlus tähendab teatud juhtudel EIKi seisukohtade dünaamilist arengut ning dogmaatiline ebajärjekindlus võib olla kantud vajadusest tagada lepinguosalistele liikmesriikidele vajalik „hindamisruum“ oma Konventsioonist tulenevate kohustuste täitmiseks.

Teiseks kavatakse näidata, et EIKi tõlgenduse kaudu on laienenud Konventsiooni artiklis 13 sätestatud põhiõiguse kaitseala piirid. Artikli 13 rikkumise eelduseks ei ole enam mõne Konventsioonis või selle lisaprotokollis tagatud materiaalõigusliku põhiõiguse rikkumine, sest EIKi käsitusel tuleb tagada õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks igapähele, kellel on argumenteeritud väide Konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste rikkumise kohta. Autori hinnangul on EIK lahendid jõudnud sellise seisukohani pikaajalise ning ajas jälgitava arengu tulemusena, kus kaitseala piiride laiendamine toimus järk-järgult. Seega peaks EIKi praktikas sätestatud õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks ulatus erinema Konventsiooni artikli 13 sõnastuses sätestatud ulatusest. Dissertatsiooni autori käsitusel toetub kohtu seisukohtade arenguloogika määravas osas põhiõiguste rikkumise „argumenteeritud väite“ kui kohtu poolt kasutatava analüütilise instrumendi käsitusel.

Hüpoteeside analüüsi käigus peaks avanema Konventsiooni artikli 13 enam kui viiekümneaastane „elulugu“. See on iseneses huvipakkuv intellektuaalne teekond. Hüpoteeside analüüsi käigus peaks selguma, ja seda mõnevõrra ootamatult, et see, mida paljud autorid on Konventsiooni artiklile 13 ja EIKi praktikale ette heitnud nõrkusena, osutub hoopis tugevuseks. Just seetõttu, et Konventsiooni artikkel 13 on määratlemata sisuga õigusemõiste, osutus ja osutub vajalikuks selle pidev ning mitmetahuline

sisustamine EIKi praktika kaudu. Selline vajadus aga tagab Konventsiooni vastavuse kaasaja tingimustele ning Konventsiooni kui „elava instrumendi“ elujõu ja jätkusuutlikkuse. Kui otsida vastust küsimusele, milles seisneb dissertatsiooni põhiväidete erinevus võrreldes varasemate käsitlustega Konventsiooni artikli 13 ja EIKi praktika kohta, siis toob autor välja eelnimetatu – see, mida on peetud nõrkuseks, on tegelikult tugevus.

2. Metoodika

Dissertatsioonis rakendatakse peamiselt dogmaatilist uurimismeetodit. Autor püüab käsitleda Konventsiooni artiklit 13 selliselt, et dissertatsiooni lugejale avanevad õiguslikud ideed ja põhimõtted, millega EIK on oma käsitluses õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks sisustanud. Dissertatsiooni käigus analüüsitakse neid ideid ning põhimõtteid EIKi otsuste dünaamikas – st näidatakse, kuidas on toimunud Konventsiooni artiklis 13 kaitstava põhiõiguse kaitseala avardamine. Enamiku õiguslike põhimõtete esitus EIKi poolt on selge, konkreetne ja järjepidev – seeläbi peaks olema tagatud ka artiklis 13 kaitstud põhiõiguse ühesugune tagamine Euroopa Nõukogu liikmesriikides subsidiaarsuse põhimõtte kaudu. Seevastu osade õiguslike instrumentide rakendamine on ebaselge ja ebajärjekindel – dissertatsioonis püütakse käsitleda sellise ebaselguse ja järjekindluse puudumise põhjuseid. Dissertatsiooni autori hinnangul kasutab Euroopa Inimõiguste Kohus Konventsiooni artiklit 13 omamoodi vahendina, rõhutamaks teatud menetluspõhimõtete ning õiguse üldpõhimõtete erilist tähtsust ja aktuaalsust kogu põhiõiguste kaitsemehhanismi toime tagamisel. Selliste põhimõtete analüüsi kaudu on võimalik valgustada Konventsiooni loodetavat mõju Euroopa õigusruumile tervikuna – st osad põhimõtted, mida EIK rakendab just Konventsiooni artikli 13 kaudu, peaksid omama universaalset tähendust kogu Euroopa õigusruumis.

Dogmaatiline uurimismeetod võimaldab samuti, võttes aluseks Konventsiooni teksti ning EIKi kohtuotsuseid ning otsuseid avalduse vastuvõetavuse kohta, lahendada küsimusi seoses Konventsiooni artiklis 13 tagatud menetlusliku põhiõiguse rakendamisega

konkreetsetele üksikjuhtudele. Sellise analüüsi kaudu ilmneb Konventsiooni tegelik toime konkreetsetes õigussuhetes ning ilmnevad detailsemalt ka riikide kohustused oma õigussüsteemi korraldamiseks vastavuses Konventsiooni nõuete ja EIKi lahenditega. Kas üksainus kohtulahend esimese astme kohtu tasandil on piisav rahuldamiseks kaitsevahendite demonstreerimise nõuet mingis valdkonnas tõhusa kaitsevahendi tagamiseks Konventsiooni artikli 13 tähenduses? Kas riikide kohustuse täitmine on tagatud siis, kui tegemist ei ole kohtulahendiga esimeses astmes, vaid riigi kõrgeimas kohtus – kuid siiski on see ainult üksainus lahend? Dissertatsioonis analüüsitakse paljusid EIKi lahendeid just konkreetsete üksikküsimuste piires, millest omakorda on võimalik üldistada EIKi käsitlust Konventsiooni artikli 13 kaitseala kohta tervikuna.

Võrdlevanalüütilist meetodit kasutatakse dissertatsioonis marginaalselt, seda peamiselt uurimaks, kuidas on uuritav põhiõigus või selle rakendamine lahendatud teistes põhiõiguste kaitse süsteemides (Ameerikas, Aafrikas ja globaalselt).

Õiguspoliitiline meetod leiab kasutamist siis, kui käsitletakse EIKi sõnastatud põhimõtteid ja järeldusi selliselt, et nendest võivad tuleneda konkreetsed kohustused Konventsiooni lepinguosalistele riikidele oma õigussüsteemi ülesehituseks Konventsiooni nõuete kohaselt. Kuivõrd dissertatsioon analüüsib menetluslikku põhiõigust, mille eesmärgiks on tagada Konventsioonis sätestatud materiaalõiguslike põhiõiguste võimalikult tõhus kaitse siseriiklikes õigussüsteemides, siis on mõödapääsematu käsitleda seda, milliseid Lepinguosaliste riikide poolt kasutatavaid lahendusi (nii siseriiklike kohtute praktikas kui ka lepinguosaliste riikide normatiivsetes süsteemides) peab EIK aktsepteeritavateks ja milliseid mitte.

Kõigi meetodite puhul toetub dissertatsiooni analüüs peamiselt Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditele. Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuotsused ja otsused avalduse vastuvõetavuse kohta on oma ülesehituselt ja loogikalt tänuväärne uurimistöö allikmaterjal. Tähtsamat kaalu omavates kohtuotsustes⁵ võetakse kokku kohtu eelnevad

⁵ Mitte kõik EIKi lahendid ei ole kohtu enda hinnangul ühesuguse tähtsusega kohtupraktika kujundamise seisukohalt. HUDOCi andmebaasis on võimalik valida kolme erineva kategooria

seisukohad ning kohtu õigusliku ja analüütilise mõtte evolutsioon teatud küsimuses. Kohus sõnastab konkreetsetes lahendis oma põhimõttelise seisukoha ning hiljem sageli kordab seda sõnastust lahendist lahendisse, rakendades seda konkreetsetes kohtuasjades⁶. Seetõttu lähtutakse ka käesolevas dissertatsioonis lisaks erialakirjandusele Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendites⁷ sisalduvatest õigusteoreetilistest selgitustest ja seisukohtadest.

vahel: esiteks suure tähtsusega lahendid, mis EIKi hinnangul teevad suure panuse kohtupraktika arengusse, selgitamise või muutmise kas üleüldiselt või konkreetselt vastustava riigi suhtes; teiseks keskmise tähtsusega lahendid, mis küll ei panusta oluliselt kohtupraktika arengusse, kuid siiski ei piirdu ainuüksi olemasoleva kohtupraktika rakendamisega; ning kolmandaks vähese tähtsusega kohtulahendid, mis piirduvad olemasoleva kohtupraktika rakendamisega.

⁶ EIKi tõlgenduses kaitseb Konventsiooni artikkel 6 (1) ka isiku õigust põhjendatud kohtulahendile. Sellist lähenemist on kasutatud olulisemate EIK kohtulahendite puhul. Vastava nõude formuleeris EIK esmakordselt kohtulahendis *Ruiz Torija v. Hispaania*, milles kohus selgitas: „Kohus kordab, et artikkel 6 (1) kohustab kohtuid esitama oma otsuse põhjendused, kuid seda ei tule mõista kui nõuet esitada detailne vastus igale argumendile ... Piir millal selline kohustus rakendub erineb lähtuvalt otsuse iseloomust. Täiendavalt on vajalik võtta arvesse, inter alia, menetluse poole poolt kohtule esitatud argumentide mitmekesisust ning lepinguosalistes riikides eksisteeriva seadusandluse erisusi, tavanorme, õiguslikke arvamusi ning kohtuotsuste kuulutamise ning kirjutamise korda“ Sama tekst inglise keeles: „The Court reiterates that Article 6 para. 1 (art. 6-1) obliges the courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument ... The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision. It is moreover necessary to take into account, inter alia, the diversity of the submissions that a litigant may bring before the courts and the differences existing in the Contracting States with regard to statutory provisions, customary rules, legal opinion and the presentation and drafting of judgments.“ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ruiz Torija v. Hispaania*, kohtuotsus 09.12.1994.a., seeria A, nr 303-B, p 29. Kuigi selline formuleering sõnastati kohtu poolt rohkem kui kümme aastat tagasi, on sellest kujunenud üks põhisammas EIKi kohtupraktikas seoses kohtuotsuste põhjenduste üle otsustamisega. Näiteks on EIK ka oma hiljutistes otsustes vastavas valdkonnas kasutanud analoogilist sõnastust. Siinkohal viidatakse kohtuotsustele *Popov v. Moldaavia* (Euroopa Inimõiguste Kohus, *Popov v. Moldaavia (No. 2)*, kohtuotsus 06.12.2005.a., avaldus nr 19960/04, p 53) ning *Suominen v. Soome* (Euroopa Inimõiguste Kohus, *Suominen v. Soome*, kohtuotsus 01.07.2003.a., avaldus nr 37801/97, p 34).

⁷ Dissertatsioonis käsitletakse ja analüüsitakse nii EIKi sisulisi otsuseid kui ka otsuseid avalduse vastuvõtmise kohta. Kui sisulised otsused (*judgments*) kas tuvastavad või ei tuvasta Konventsiooni või selle lisaprotokollide mõne sätte rikkumist vastustava riigi poolt, siis otsused avalduse vastuvõtmise kohta (*decision about admissibility*) kas kuulutavad avalduse vastuvõetavaks või mittevastuvõetavaks. Ka otsustes avalduse vastuvõetavuse kohta esineb sageli EIKi põhimõttelisi seisukohti ning seetõttu kuuluvad ka need otsused käesoleva dissertatsiooni allikmaterjali hulka. Kui EIK teeb otsuse avalduse vastuvõetavaks kuulutamise kohta, siis leitakse suure tõenäosusega ka Konventsiooni rikkumine. Selline statistika võib olla põhjendatud EIKi sooviga ökonomiseerida oma menetlust ning juhul, kui EIKi hinnangul ei ole tegemist Konventsiooni rikkumisega, teha sellekohane lahend avalduse vastuvõetamatuks kuulutamise

Konventsiooni vastuvõtmisest kuni tänaseni on möödunud üle 55 aasta⁸ ning Konventsioonis tagatud põhiõiguste kaitsemehhanism on arenenud lisaprotokollide vastuvõtmise näol, mille kaudu toimub põhiõiguste kaitseala laiendamine ja mis on näiteks toonud Konventsiooni kaitsealasse varem sellest väljapoole jäänud põhivabadusi, nagu näiteks *ne bis in idem* printsiibi või abikaasade võrdsuse sätestamine⁹. Ilmekas näide on ka Konventsiooni põhimõtete areng surmanuhtluse keelustamises – olles esialgselt formuleeritud kui õigus elule¹⁰, arenes elu kaitsmine surmanuhtluse keelustamiseni (v.a sõjaolukorras)¹¹ ning seejärel surmanuhtluse keelustamiseni igas olukorras¹². Siiski on lisaprotokollide vastuvõtmine marginaalse tähendusega Konventsiooni algsete põhimõtete ja ideede edasiarendamisel ning võib väita, et just Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika tagab Konventsiooni jätkusuutliku toime. Siin on oluline koht ka artiklil 13, sest just viimase sisustamise kaudu on EIK võtnud kasutusele mitmeid õiguspõhisteid ja põhimõtteid, millel on tähtsus ja tähendus kogu põhiõiguste kaitseüsteemi mõistmiseks. Näiteks selgitus, et isiku õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks ei taga talle soodsat kohtulahendit, või et põhiõigused peavad olema „*praktilised ja tõhusad*“ ning ei tohi olla „*teoreetilised ja illusoorised*.“

kaudu ning mitte sisulises kohtuotsuses. Sellest tulenevalt sisaldub ka otsustes avalduse vastuvõetamatuks tunnistamise kohta EIKi praktika kohalt olulisi lahendeid. Vt kasvõi hiljutised EIKi lahendid Eesti suhtes, kohtuasjades *Penart v. Eesti* (otsus avalduse mittevastuvõetavaks tunnistamise kohta 24.01.2006.a., avaldus nr 14685/04) ning *Kolk ja Kislyiy v. Eesti* (otsus avalduse mittevastuvõetavaks tunnistamise kohta 17.01.2006.a., avaldus nr 23052/04).

⁸ Konventsiooni vastuvõtmine toimus II maailmasõja järgses poliitilises realiteedis, mille iseloomustamiseks vt Konventsiooni ettevalmistavaid materjale: *Council of Europe, Collected Edition of the Travaux Préparatoires*, 34 (1975). Tänapäevaks on poliitiline olukord Euroopas ja maailmas muutunud, kuid siiski tuleb rõhutada, et Konventsiooni põhitekstis ei ole tehtud mingeid muudatusi ning rohkem kui 50 aastat tagasi formuleeritud printsiibid on otsekohaldatavad ja sisutihedad ka tänapäeva reaalses õiguslikes suhetes ning õiguslikes hinnangutes.

⁹ Sätestatud 1984.a. vastuvõetud 7. protokollis, vastavalt artiklis 4 ning 5.

¹⁰ Konventsiooni artikkel 2.

¹¹ Konventsiooni 6. protokoll, vastu võetud Strasbourgis 28. aprillil 1983.a.

¹² Konventsiooni 13. protokoll, vastu võetud Vilniuses 03. mail 2002.a.

Nii Euroopa Inimõiguste Kohus ise kui ka mitmed autorid on kasutanud Konventsiooni iseloomustamisel terminit „elav organism“. Näiteks on *D. Feldman* leidnud, et „... muutuvate sotsiaalsete ja moraalsete eelduste valguses on Konventsiooni dünaamiline tõlgendus...“,¹³ viinud riikide kohustuste määra suurendamiseni võrreldes sellega, mis tuleneks Konventsiooni teksti formaalsest tõlgendamisest. EIK on sellise põhimõtte formuleerinud juba kolm aastakümnet tagasi ning sõnastanud selle järgmiselt: „*Kohus peab meenutama, et Konventsioon on elav organism, ..., ja teda tuleb tõlgendada kaasaja tingimuste valguses*“¹⁴. Kohus on jäänud sellele formuleeringule kindlaks läbi aastakümnete¹⁵. Järelikult tähendab hüpoteeside tõestus nii artikli 13 laiendava tõlgenduse osas kui ka artikli 13 kaitseala piiride ja tähenduse määratlemisel seda, et artikli 13 käsitluses peegeldub kohtu tegevuse üldine loogika.

Juhul kui dissertatsiooni tekstis tsiteeritakse mõnda EIKi lahendit, toob autor joonealuse allmärgusena ka vastava lõigu EIKi lahendi inglisekeelsest¹⁶ tekstist. Sellega luuakse lugejale võimalus lähtuda võimalike tsitaatide kasutamisel otsuse esialgsest sõnastusest, samuti tagab see võimaluse vajadusel täpsustada lahendis sisalduvat mõtet. Selline lähenemine minimiseerib ohtu, et EIKi õigusteoreetiline mõte „läheb tõlkes kaduma“.

¹³ *D. Feldman*, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, 2nd edition, Oxford OUP 2002, lk 55.

¹⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Tyrrer v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.04.1978.a., seeria A, nr 26, p 31.

¹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Inze v. Austria*, kohtuotsus 28.10.1987.a., seeria A, nr 126, p 41.

¹⁶ EIKi töökeeled on inglise ja prantsuse keel, seega viidatakse allmärkustes EIKi otsuse originaaltekstile.

I PEATÜKK. ÕIGUS TÕHUSALE MENETLUSELE ENDA KAITSEKS RAHVUSVAHELISE ÕIGUSE ÜLDTUNNUSTATUD PÕHIMÕTTENA

1.1. Põhiõiguste kaitse Euroopa õigusruumis

XX sajandi esimesel poolel tekkis õigusteadlaste hulgas ootus, et inimõigusi ja põhivabadusi on võimalik määratleda ja kaitsta universaalselt ja ühetaoliselt kogu maailmas¹⁷. Viimase poole sajandi kestel on põhiõiguste määratlemise ja nende kaitsemehhanismide areng olnud pigem regionaalne. Nii eksisteerib käesoleval ajal kolm regionaalset inimõiguste ja põhivabaduste kaitsele suunatud õigusruumi, millega liitumine on riikidele vabatahtlik, mis hõlmavad suurema hulga vastava kontinendi riike ja mille rakendamiseks on moodustatud rahvusvahelised kohtud. Need õigusruumid on Euroopas, Aafrikas ja Ameerikas. Vene Föderatsioon on teinud olulisi katseid luua 1990ndatel aastatel ka neljas, nn Euro-Aasia inimõiguste kaitseüsteem, mille kohaselt liikmesriikide jurisdiktsiooni all olevad isikud oleksid saanud pöörduda EIKi alles pärast Euro-Aasia süsteemi kaitsevõimaluste ammendumist¹⁸.

Olemasolevad Euroopa, Ameerika ja Aafrika põhiõiguste kaitseüsteemid erinevad üksteisest nii deklareeritavate inimõiguste ja põhivabaduste iseloomult ja ulatuselt kui ka nende kaitseks moodustatud rahvusvaheliste kohtute efektiivsuse ja volituste poolest¹⁹.

¹⁷ Seda ennekõike Rahvaste Liidu moodustamisel enne II maailmasõda ja ÜRO moodustamisel pärast seda ning nende organisatsioonide tegevuse üheks põhitalaks olevate rahvusvaheliste õigusaktide vastuvõtmisel – vt näiteks ÜRO Inimõiguste Ülddeklaratsioon, kättesaadav www.un.org

¹⁸ Vastava ettepaneku ja hinnangute osas selle võimalikule mõjule vt *Antonio Augusto Canzado Trindade*, Analysis of the legal implications for States that intend to ratify both the ECHR and its protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS). – Human Rights Law Journal, Volume 13, No. 3-6, 1996, lk 164-180.

¹⁹ Euroopa õigusruumis toimib Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon, mis võeti vastu 1950.a. ning mille ratifitseerimine on Euroopa Nõukogu liikmeks saamise üks tingimusi. Dissertatsiooni kirjutamise ajal 2007.a. on Euroopa Nõukogus 47 liiget, sh Venemaa, Ukraina ja Türgi, millistest lähtuvad avaldused moodustavad olulise osa EIKi töökoormusest. Euroopa Nõukogu üks põhifunktsioone oli Euroopa Inimõiguste Kohtu moodustamine ja selle

Siiski peetakse Euroopa inimõiguste kaitsesüsteemi maailmas kõige enam arenenuks. Näiteks on *Loukis Loucaides* märkinud, et „Konventsiooni struktuur, samuti Konventsiooni institutsioonide juriidilise kontrolli võime ei jäta kahtlust, et Konventsiooni poolt pakutavad garantiid on enam arenenud ja efektiivsed kui ükskõik milline teine inimõiguste kaitse rahvusvaheline õigussüsteem“²⁰ – seda ühelt poolt tänu Euroopa Inimõiguste Kohtu tegevusele, mis on kujundanud aukartusäratava kohtupraktika oma lahendite kaudu²¹, ning teiselt poolt tänu Euroopa Nõukogu liikmesriikide valmisolekule oma rahvusvaheliste kohustuste täitmiseks. Seda ennekõike nende Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite elluviimisel, milles nad on üheks kohtuasja pooleks²². Paljude autorite arvates pole rahvusvaheliste kohustuste täitmine mitte

tegevuseks vajalike tingimuste loomine. Euroopa Inimõiguste Kohus tegutseb alates Konventsiooni vastuvõtmisest, aga kui esimestel aastakümnetel pärast moodustamist võis EIKi lahendeid lugeda ühe käe sõrmedel aasta kohta ning kohus tegutses mittealalise koosseisuga, siis alates 1998.aastast tegutseb kohus alalise koosseisuga. Viimasel aastakümnel on kohtu tegevust iseloomustanud esitatavate avalduste arvu märgatav kasv – näiteks esitati 1995.a. 11200 avaldust ning 2006.a. 50500 avaldust. Sellest tuleneb ka kohtuotsuste tegemise pikk aeg – keskmiselt kulub sisulise kohtulahendini alates avalduse esitamisest kuni 5 aastat. Detailsemaks ülevaateks Euroopa Inimõiguste Kohtu kohta vt ülevaated EIKi koduleheküljel, www.echr.coe.int või näiteks *J.G. Merrils ja A.H. Robertson*, Human Rights in Europe. A study of the ECHR. 4th edition. Juris Publishing, 2001, xxi, 362 lk.

Aafrikas võeti Inimõiguste ja Rahvuste Õiguste Harta vastu alles 1981.a. ning see jõustus 1986.a. Selle rahvusvahelise õigusdokumendi üheks põhijooneks peetakse ka nn sotsiaalsete ja kollektiivsete õiguste lisamist Harta teksti (millised õigused ei sisaldu Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioonis. Detailsemaks ülevaateks Aafrika Inimõiguste Kohtu kohta vt www.africa-union.org

Ameerika Inimõiguste Konventsioon jõustus 1978.a. ning tuleb rõhutada, et ei USA ega Kanada ei ole Konventsiooniga ühinenud. Mõlemal kontinendil tegutseb ka Inimõiguste Kohus. Ameerika kohtu osas vt interneti leheküljel www.oas.org või sissejuhatavate materjalide osas vt *Buergethal, Norris ja Shelton*, Protecting Human Rights in the America's, 2nd edition, 1986.

²⁰ *Loukis G. Loucaides*, Restrictions or Limitations on the Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights. – The Finnish Yearbook of International Law, Volume IV (1993), lk 387.

²¹ Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid on kättesaadavad ka Internetis EIKi koduleheküljel HUDOCi andmebaasis, www.echr.coe.int

²² Teada on ainult üksikud juhtumid, kus riigid on keeldunud täitmast nende suhtes tehtud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendit. Näiteks EIKi kohtuasjas *Loizidou v. Türgi* (kohtuotsus 28.07.1998.a.) mõisteti Türgi valitsuselt proua Loizidou kasuks välja ligikaudu pool miljonit Küprose naela seoses tema omandiõiguse riivega Põhja-Küprosel, kuid Türgi valitsus viivitas

õigusfilosoofiline, vaid puhtalt pragmaatiline otsustus. Nii on *Matthew Craven*²³ leidnud, et riigid täidavad erinevaid rahvusvahelisi konventsioone seetõttu, et eeldavad ka teiste riikide poolt konventsiooni täitmist. *Jeffrey Dunoff ja Joel Trachtmann*²⁴ on näidanud, et riikidel on majanduslikult kasulikum oma lepingulisi kohustusi, sh konventsioonidest tulenevaid täita kui mitte täita.

Kuigi dissertatsiooni autori hinnangul ei ole korrektne väita, et põhiõigused ei ole oma iseloomult universaalsed²⁵ või et maailma erinevates regioonides on põhiõiguste mõiste ja sisu määratlemine sügavalt erinev²⁶, lubab maailmas kujunenud olukord kõnelda

kuus aastat kohtuotsuse täitmise ja hüvitise väljamaksmisega. Kohtuotsus täideti alles 2003.a. Samuti võib lisada nn *Hakkari* kaasuse. Nimelt mõisteti Hakkari Prantsuse kohtute poolt süüdi raskes isikuvastases kuriteos, kuid EIK tuvastas Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumise seoses sellega, et Hakkari ei olnud kohtuasja arutamise juures ning teda ei esindanud ka advokaat. Hakkarile mõisteti pikaajaline vangistus ning EIKi otsuse tegemise ajal kandis ta karistust. Prantsuse ametiisikud aga keeldusid kohtuasja uuesti arutamast Konventsiooni nõuetele vastava menetluskorra kohaselt. Asi läks nii kaugele, et Euroopa Nõukogu Parlamentaarsel Assambleel püstitati küsimus Prantsusmaa väljaheitmisest Euroopa Nõukogust seoses rahvusvahelise kohtu otsuse mittetäitmisega. Lõpuks korraldas Prantsusmaa uue kohtupidamise ning Hakkari tunnistati süüdi samas kuriteos, milles ta oli süüdi tunnistatud esialgselt. Vt *Hakkari v. Prantsusmaa* raport, *Human Rights Law Journal*, 30 July 1999, Vol. 20, No. 1 – 3.

²³ *Matthew Craven*, *Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law*. – *European Journal on International Law* (2000), Vo. 11, No. 3, lk 489 – 519.

²⁴ *Jeffrey L. Dunoff ja Joel P. Trachtmann*, *Economic Analysis of International Law*. – *The Yale Journal of International Law*. – Winter 1999, Vol. 24, No. 1, lk 1 – 59.

²⁵ Samas on isegi peamise põhiõiguse – õiguse elule – kaitse maailmas tagatud erinevalt. Enamikus maailma riikidest on surmanuhtlus lubatud. Seevastu Euroopa Nõukogu süsteemis on Konventsiooni vastavad artiklid ja protokollid ratifitseerinud riikides keelatud mitte ainult surmanuhtlus, vaid kaitstakse ka õigust elule riigi positiivse kohustusena. Vt. Euroopa Inimõiguste Kohus, *Osman v. Suurbritannia*, kohtuotsus 28.10.1998.a., *Reports of Judgments and Decisions*, 1998-VIII, milles EIK analüüsis piire, mille ületamisel riike võib pidada vastutavaks isikute elu kaotuse eest teiste isikute kuritegelike rünnete korral.

²⁶ Järgnev näide on erinevate rahvusvaheliste põhiõiguste kaitse dokumentide võrdlusest. *K. Starmer* on näiteks järeldanud, et „... mitmes mõttes on positiivsed kohustused Euroopa Inimõiguste Konventsiooni põhitähis ning need eristavad teda teistest rahvusvahelistest inimõiguste instrumentidest...“ – *K. Starmer*, *Positive Obligations Under the Convention*. – *J. Jewell ja J. Cooper (eds.)*, *Understanding Human Rights Principles*, Oxford Hart Publishing, 2001, lk 159.

„Euroopa inim- ja põhiõigustest“²⁷. Rõhuasetus on siin Euroopa ühtsel kultuuri- ja väärtushinnangute ruumil. Küsimus Euroopa poliitilistest piiridest jääb väljapoole dissertatsiooni vaatlusalala²⁸.

Euroopa Liidu liikmesriikidele tulevikus siduv põhiõiguste harta²⁹ sisaldab olulisel määral samasuguseid põhiõigusi kui on kaitstud Konventsioonis. Julia Laffranque on märkinud, et „*Eesti austab üldiselt Põhiõiguste hartas toodud põhimõtteid nii meie põhiseaduse kui ka Eesti poolt varem alla kirjutatud rahvusvaheliste konventsioonide ja lepingute, eelkõige Euroopa Inimõiguste Konventsiooni kaudu*“³⁰. Erialakirjanduses osundatakse võimalikele vastuoludele seoses sellega, et Euroopa Liidu õigussubjektidel võib tekkida alternatiivselt võimalus taotleda põhiõiguste kaitset kas Konventsioonile või põhiõiguste hartale tuginedes³¹. Seda enam, et Konventsiooni ei saa vaadelda üksnes riikidevahelise rahvusvahelise lepinguna, vaid ta on „*Euroopa avaliku korra konstitutsiooniline dokument*“³². Nimetatud vastuolu on püütud ka ületada näiteks

²⁷ Termin „*Euroopa standard*“ inimõiguste kaitset ei ole uudne. Näiteks on Jörg Paul Müller seda kasutanud järgmises kontekstis: „*Strasbourggi inimõiguste organitel on ülimalt nõudlik ülesanne arendada hoolikalt välja üldised Euroopa standardid põhiõiguste kaitseks demokraatlikus ühiskonnas ...*“ Vt Jörg Paul Müller, Fundamental Rights in Democracy, Human Rights Law Journal, Volume 4 (1983), No. 2, lk 131-148.

²⁸ Tõdemus sellest, et inimõiguste tunnustamist kasutatakse poliitilise argumendina, ei ole uudne. Näiteks on Elena Fierro oma doktoridissertatsioonis näidanud, et rahvusvaheliste inimõigusi kaitsvate instrumentide aktsepteerimine ja konkreetselt Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooniga ühinemine on olnud üheks kriteeriumiks uute liikmesriikide vastuvõtmisel Euroopa Liitu. – Vt Elena Fierro, The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice, 2002, 387.

²⁹ Põhiõiguste harta esialgne versioon võeti vastu Strasbourgis 07. detsembril 2000.a. ning selle muudetud versioon allkirjastati Lissaboni Lepingu allkirjastamisel 12. detsembril 2007.a.

³⁰ Julia Laffranque, Põhiõiguste Harta ning meie Põhiseadus, Postimees, 11.02.2005.a.

³¹ Võimalike vastuolude osas EIKi ning Euroopa Liidu Kohtu (*European Court of Justice*) vahel seoses põhiõiguste tagamisega vt Koen Lenaerts, Fundamental rights in the European Union.- European Law Review, Vol. 25, 2000, lk. 575 – 600. Probleemi üldisema käsitluse osas vt Daniel Thym, Charter of Fundamental Rights: Competition of Consistency of Human Rights Protection in Europe? – Finnish Yearbook of International Law, vol. xi, 2000, lk 11 – 36.

³² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Bosphorus v. Irimaa*, kohtuotsus 30.06.2005.a., Reports of Judgments and Decisions 2005-VI, p 156: „*constitutional document of the European public order*“.

soovitusega, et Euroopa Liit ühineks Konventsiooniga³³. Harta artikkel 47 tagab õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus igapähele, kelle Euroopa Liidu õigusega tagatud õigusi ja vabadusi on rikutud.

Samas tuleb siiski rõhutada, et Euroopa põhiõiguste kaitse süsteemis formuleeritud mõtetel on vähemalt veel käesoleval ajal ambitsiooni saada globaalselt tunnustatud põhiõigusteks. Nii on *Päivi Leino* nimetanud paradoksiks, et samal ajal kui ka Euroopa Nõukogu liikmesriikide vahel on erimeelsusi seoses konkreetsete põhiõiguste sisustamisega, „... on Euroopa inimõigused Euroopa kultuuripärand ning nende eesmärk on saada universaalseteks“³⁴. *Uno Lõhmus* on kirjutanud, et Konventsiooni toimeala ulatub kaugemale Euroopa piiride taha³⁵. *Christopher Harding* leiab, et kogu Euroopa Liidu tegevus põhineb ühtsel kultuuripärandil, mida iseloomustab Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon³⁶. Seega ka käesolev dissertatsiooni analüüs ja järeldused Konventsiooni artikli 13 kohta on käsitletavad universaalse analüüsina põhiõigusest tõhusale menetlusele enda kaitseks niivõrd, kuivõrd Konventsioon pretendeerib universaalsusele kõigi arenevate põhiõiguste kaitsesüsteemide kontekstis³⁷.

³³ Proposal concerning the competence of the European Community to accede to the ECHR.- Human Rights Law Journal, Vol 21, No. 9 – 12, 31 December 2000, lk 487.

³⁴ *Päivi Leino*, A European Approach to Human Rights? Universality Explored.- Nordic Journal of International Law, Volume 71, No. 4, 2002, lk 456.

³⁵ *Uno Lõhmus* (koostaja), Inimõigused ja nende kaitse Euroopas, Tartu 2003, lk 5.

³⁶ *Christopher Harding*, The Identity of European Law: Mapping Out the European Legal Space. – European Law Journal, Volume 6, No. 2, June 2000, 128 – 147, lk 141.

³⁷ Arvestada tuleb ka seda, et näiteks *Paul Gordon Lauren*i käsitluses on iga inimõiguste süsteemi taga erinevad religioossed tõekspidamised. – vt *Paul Gordon Lauren*, The Evolution of International Human Rights and International Law. – Finnish Yearbook of International Law, Vol. XIII, 2002, lk 95 – 105.

1.2. Õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks asend põhiõiguste hierarhias

Kuigi Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioonis ega selle lisaprotokollides ei ole inimõigusi ega põhivabadusi formaalsete kriteeriumide kaudu kategoriseeritud, lubavad Konventsiooni sätted siiski osade põhiõiguste toimet piirata³⁸. Selliseid piiranguid on mitmesuguseid. Esiteks artikli 15 (1) alusel on hädaolukorras lubatud Konventsiooniga võetud kohustustest taganeda³⁹, kuid sama artikli lõike 2 kohaselt ei laiene selline taganemisõigus osale inimõigustest ja põhivabadustest: need on õigus elule, piinamise keelamine, orjuse ja sunnitöö keelamine ning karistamine seaduse alusel. Ka 7. protokolli artiklist 4 ei ole võimalik hädaolukorras taganeda⁴⁰. Õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks sellest lühikesest nimekirjast ei leia⁴¹.

Teine võimalus põhiõiguste toime piiramiseks on seotud konkreetse lepinguosalise riigi õigusega teha Konventsiooni või selle lisaprotokollide ratifitseerimisel reservatsioon mõnedes sätetes. Reservatsioonide⁴² analüüs võimaldab selgitada, milliste põhiõigustega

³⁸ Küsimuse kohta, kas Konventsioonis on sätestatud “absoluutne keeld“ teatud tegevusteks vt. *Michael K. Addo ja Nicholas Grief*, Does Article 3 of the ECHR Enshrine Absolute Rights? – *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, lk.510 – 524.

³⁹ Konventsiooni artikkel 15 (1) sätestab järgmise õiguse lepinguosalistele riikidele: „*Sõja ajal või muus hädaolukorras, mis ähvardab rahva eluvõimet, võib iga Kõrge lepinguosaline võtta meetmeid, millega ta taganeb selle konventsiooniga võetud kohustustest ulatuses, mis on olukorra tõsiduse tõttu vältimatult vajalik, tingimusel, et taolised abinõud ei ole vastuolus tema teiste rahvusvahelise õiguse järgsete kohustustega.*“

⁴⁰ 7. protokolli artikkel 4 keelab teistkordse kohtumõistmise ja karistamise – teisisõnu sätestab *ne bis in idem* printsiibi. Sätestatud põhimõttest taganemise keeld sisaldub sama artikli lõikes 3 viitega Konventsiooni artiklile 15.

⁴¹ Näitena artikli 15 kohaldamisest võib nimetada Suurbritannia poolt peale 11.septembri 2001.a. sündmusi USAs tehtud taganemist Konventsiooni artiklist 5 (1) „f“ seoses vajadusega ilma kohtu sanktsioonita vahistada ja kinni pidada isikuid, keda võib kahtlustada terrorismis. Vt *Human Rights Law Journal*, 2001, volume 22, no. 9-12, lk 465-466.

⁴² Reservatsioonide täiendava käsitlemise osas vt *Yogesh Tyagi*, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties. – *The British Yearbook of International Law*, 2000, 71st year of issues, lk 181 – 258; ning deklaratsioonide osas vt. *Oren Gross ja Fionnuala Ni Aoláin*, From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention of Human Rights. – *Human Rights Quarterly*, Vol. 23 (2001) (3), lk 625 – 649; *Roberto Baratta*, Should Invalid Reservations to

vastuollu minemist peavad reservatsioone tegevad riigid kõige tõenäolisemaks oma siseriiklike õigusaktide kontekstis. Ning samaviisi tuleneb sellest analüüsist, milliste põhiõiguste tagamisel ei näe riigid selliseid probleeme, et nad peaksid endale paluma „armuaega“ reservatsiooni kaudu. Viimasel puhul aga võib põhjuseks olla ka see, et riigid ei oska ette näha probleeme mõne põhiõiguse tagamisel. Nii või teisiti, ükski lepinguosaline riik ei ole pidanud vajalikuks teha reservatsiooni Konventsiooni artiklis 13 sätestatud põhiõigusele seoses tõhusa menetlusega enda kaitseks. Globaalse konteksti mõttes on oluline märkida, et ka Aafrika ega Ameerika Inimõiguste Konventsioonidega liitunud riigid ei ole teinud reservatsiooni seoses tõhusa menetlusega enda kaitseks⁴³.

Kolmandat Konventsioonist tulenevat ja õiguspärast piirangut põhiõiguste tagamisel nimetatakse põhiõiguste kvalifitseerimiseks⁴⁴. Niisugust põhiõiguste kategoriseerimist põhjendatakse tavaliselt vajadusega leida ja fikseerida tegevusjuhised olukorraks, kus esineb üheaegselt erinevate põhiõiguste konflikt⁴⁵. Sellistel juhtudel on riikidel lubatud piirata Konventsiooni subjektide põhiõigusi selleks, et tagada oma teatavaid legitiimseid eesmärgi⁴⁶. Sellised põhiõigused sisalduvad Konventsiooni artiklites 8-11, mis tagavad era- ja perekonnaelu puutumatus, mõtte-, südametunnistuse ja usuvabaduse, sõnavabaduse ning kogunemise ja ühingute moodustamise vabaduse. Osundatud sätete teised lõiked lubavad kaitstava põhiõiguse piiramist siis, kui selline piirang on vajalik demokraatlikus ühiskonnas avaliku korra, tervise, kõlbluse või teiste õiguste ja vabaduste

Human Rights Treaties Be Disregarded? – European Journal of International Law (2000), Vo. 11, No. 2, lk 413 – 425.

⁴³ Vt *Susan Marks*, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations. - Reservations to Human Rights Conventions, lk 35 – 63.

⁴⁴ Selle vastandtermin on „mittekvalifitseeritud“ põhiõigus ning tähistab sellist põhiõigust, mille rakendamisel tavaoludes ei ole riikidele antud hindamisruumi.

⁴⁵ *Supra Ovey ja White*, lk 4-5.

⁴⁶ Osundatud põhiõiguste kategoriseerimine esineb: *Clare Ovey ja Robin C.A. White*, European Convention on Human Rights, 3rd edition, Oxford University Press, 2002, xlvi, pp 506, lk 5.

kaitseks⁴⁷. Selline riigi hindamisruumist tulenev piiranguõigus on sätestatud ka omandiõiguse kaitset tagavas 1. lisaprotokollis artiklis 1. Artikli 13 puhul ei ole riikidele jäetud hindamisruumi Konventsiooni teksti sõnastuse kohaselt, küll aga on EIK kasutanud hindamisruumi doktriini selgitamaks, et riikidel on otsustuspädevus konkreetsetes selles, kuidas nad täidavad tõhusate siseriiklike kaitsevahendite loomise nõuet, seda nii kaebuse sisulisel läbivaatamisel kui hüvitise määramisel⁴⁸.

Omaette küsimus on selles, kas tõhus menetlus enda kaitseks võib teatud juhtudel olla konfliktis riikide poliitilise või õigusliku suveräänsusega. Sellisele vastuolule on hiljuti viidanud ka *Kalle Merusk* ja *Mart Susi*, leides et: „... *'hindamisruumi'* kontseptsioon ja *'õiglane tasakaal erinevate huvide'* vahel tundub olevat vastuolus ühe peamise *Strasbourg*i kohtupraktika nurgakiviga – nimelt *restitutio in integrum* kontseptsiooniga. *Kuivõrd viimane on loodud tagamaks üksikisikute huve täiel määral, ning esimene asjassepuutuvate riikide suveräänsust, siis konflikti puhul – individuaalsed põhiõigused*

⁴⁷ Hindamisruumi (*margin of appreciation*) mõiste esineb Konventsiooni artiklites 8-11, mille teine lõige sisaldab kattuva sisuga formuleeringu. Näiteks artikli 8 teine lõige sätestab: „*Võimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või teiste õiguste ja vabaduste kaitseks.*“ „Hindamisruumi“ mõiste kohta on avaldatud hulgaliselt käsitlusi, vt näiteks *Yutaka Arai-Takahashi*, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp: Intersentia, 2002. xiii, 300 lk; *Jeroen Schokkenbroek*, *The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*. General Report. *Human Rights Law Journal*, Vol. 19, No. 1, 30 April 1998, lk 30 – 36; *Michael R. Hutchinson*, *The margin of appreciation doctrine in the ECtHR*. – *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 48, July 1999, lk 638 – 650; *Paul Mahoney*, *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism*. – *Human Rights Law Journal*, Volume 19, No. 1, 1998, lk 1 – 6; *Yves Winisdoerffer*, *Margin of Appreciation Doctrine and Article 1 of Protocol No. 1*. – *Human Rights Law Journal*, Vo. 19, No. 1, 1998, lk 18 – 20; *Arai-Takahashi Yutako*, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. – Antwerp: Intersentia, 2002, xiii, 300 lk; *Oren Gross* ja *Fionnuala Ni Aoláin*, *From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention of Human Rights*. – *Human Rights Quarterly*, Volume 23 (2001) (3), lk 625-649.

⁴⁸ Täpsemalt käsitletakse osundatud küsimust dissertatsiooni järgnevalt.

versus riigi huvi kaitsta oma poliitilist tervikkust – prevaleerivad riigi huvid⁴⁹. Juhul kui artikkel 13 võib olla riikide suveräänsusega teatud olukordades konfliktne, siis mida detailsemalt sisustab EIK artikkel 13, seda akuutsem võib niisugune konflikt olla ning mida abstraktsemaks jäetakse uuritav põhiõigus, seda väiksem on niisuguse konflikti oht. Määratlemata sisuga põhiõigust on riikidel lihtne tunnustada, sest sellega ei kaasne konkreetseid samme siseriiklikul tasandil ei õigus- ega kohtusüsteemi korraldamiseks. Probleemid võivad riikidele tekkida siis, kui artikli 13 sisustamise kaudu sõnastab EIK riikidele konkreetseid nõuded tõhusate siseriiklike kaitseabinõude loomiseks, ning seda ka olukorras, kus teatud põhiõiguse realiseerimine võib ohustada rahvuslikku julgeolekut.

Vastuolu poliitika ja põhiõiguste vahel on püsiv olukord, millele teoreetikud ka sageli osundavad. Näiteks on *P. van Dijk* ja *G.J.H. van Hoof* selle vastuolu sõnastanud järgmiselt: „... rahvusvaheliste õigusinstrumentide, sh Euroopa Konventsiooni edu või läbikukkumine sõltub lõpuks seotud riikide poliitilisest tahtest. Õiguslikud argumendid, ükskõik kui tõsised need ka ei oleks, suudavad lõppkokkuvõttes harva ületada riikide poliitilisi kaalutlusi, kui riigid tunnevad ohtu oma eluliste huvidele⁵⁰”.

Selliseid põhiõigusi, millest mitte ühelgi tingimusel ei ole lubatud taganeda, on erialakirjanduses nimetatud absoluutseteks põhiõigusteks ning sellest tuleneb ka üksikisiku õigus eeldada, et vastavat põhiõigust ei tohi õiguspäraselt mitte kunagi rikkuda⁵¹. Ometi on EIK teinud sadu kohtuotsuseid seoses nimetatud artiklite väidetava rikkumisega ning siit tuleneb ka nende põhiõiguste absoluutse iseloomu suhtelisus – kuivõrd Konventsiooni tekst ei saa olla piisavalt konkreetne ega detailne ning selle kohaldamine saab toimuda reeglina kohtu kaasabil, siis tuleneb õigusnormi

⁴⁹ *K. Merusk ja M. Susi*. Ten Years since Ratification — the European Convention on Human Rights and its Impact on Estonia. – German Yearbook of International Law 2005 (48), lk. 327–367.

⁵⁰ *P. Van Dijk ja G.J.H. van Hoof*, Theory and Practice of the European Court of Human Rights, 2nd edition, 1990, lk 618. Vt samuti 2006.a. ilmunud sama teose 4. väljaannet.

⁵¹ *Michael K. Addo ja Nicholas Grief*, Does Article 3 of the ECHR Enshrine Absolute Rights? – European Journal of International Law, Vol. 9, 1998, lk 510-524.

tõlgendamisest iseeneses subjektiivne faktor, mis mõjutab tõlgendatava õigusnormi piire ja sisu.

Olles analüüsinud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid seoses võimaliku absoluutse põhiõiguse mõiste määratlemisega, on *Michael K. Addo* ja *Nicholas Grief* jõudnud järeldusele, et „*Strasbourg*gi kohtupraktika ei ole siiani defineerinud 'absoluutse õiguse' mõistet. ... nende täpne ulatus on ebaselge ...“⁵². Lähtuvalt sellest, et Euroopa Inimõiguste Kohus on tavaliselt ettevaatlik rahvusvahelise õiguse olemust puudutavate fundamentaalsete seisukohtade formuleerimisega ja näib eelistavat võimalike tõlgenduste mitmekesisust ning dialoogi siseriiklike kohtutega⁵³, ei ole esitatud järelduses midagi kummalist. Küll aga selgub siit ka see, et põhiõiguste kaitseks ei rahvusvahelisel ega siseriiklikul tasandil ei ole oluline kaitstavate põhiõiguste hierarhiline asetuse.

Teatava täiendava iseloomustuse Konventsiooni artiklis 13 kaitstava põhiõiguse määratlemiseks annab selle analüüs rahvusvahelise õiguse ühe põhimõiste – imperatiivnormi ehk *jus cogens* kontekstis⁵⁴. Käsitledes *jus cogens* mõistet on üks osa Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikest leidnud, et „*Jus cogens* normi peamine iseloomujoon on selles, et õiguse allikana praeguses vertikaalses rahvusvahelise õiguse süsteemis tühistab ta ükskõik millise teise reegli, mis ei ole temaga samas staatuses“⁵⁵. Järelikult peab ka EIK oluliseks teatava põhiõiguste hierarhia lubatavust, isegi kui põhiõiguste hierarhilise asetuse alused on detailselt määratlemata.

⁵² *Supra*, lk 523.

⁵³ Vt näiteks endise EIK esimehe Rolv Ryssdali kõne kohtu 40.aastapäeval Triestes, mis on avaldatud: Council of Europe document Court (90) 318, p 2.

⁵⁴ Imperatiivnormi (*jus cogens*) mõiste avatakse Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini Konventsiooni (vastu võetud 1969.a.) artiklis 53, mille kohaselt „ ... on üldise rahvusvahelise õiguse imperatiivnorm normiks, mille rahvusvaheline riikide ühendus võtab omaks ja tunnustab tervikuna kui normi, millest kõrvalekaldumine on lubamatu ja mida võib muuta ainult järgneva samasuguse iseloomuga üldise rahvusvahelise õiguse normiga.“

⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Al-Adsani v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.11.2001.a., Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI, kohtunike Rozakise ja Caflischi eriarvamus, millega ühinesid kohtunikud Wildhaber, Costa, Cabral Barreto ja Vaji, § 1.

Kas on tulemuslik – dissertatsiooni hüpoteeside ja eesmärkide aspektist - vaadelda ka analüüsitavaid põhiõigust *jus cogens* kontekstis⁵⁶? *Katherine Reece Thomas* ja *Joan Small* on hiljutises käsitluses *jus cogens* põhimõttest leidnud, et ilmselt ei *restitutio in integrum* põhimõte ega ka tõhus menetlus enda kaitseks ei ole käsitletavad imperatiivnormidena⁵⁷. Selle väitega võiks isegi nõustuda, kui lähtuda sellest, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on määratlemata sisuga põhiõigus. Kui aga lähtuda sellest, et uuritav põhiõigus on mõne teise Konventsioonis tagatud põhiõiguse tagamise täiendav garantii – millise väite esitame ka käesolevas dissertatsioonis – siis ilmneb, et eelnevalt nimetatud Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Konventsiooni imperatiivnormid, millest ei ole lubatud taganeda artikli 15 põhjal, on kõik sellised, mille rikkumisel tõhus menetlus enda kaitseks peab samuti olema imperatiivne. Seega sõltub Konventsiooni artiklis 13 sätestatud põhiõiguse asend põhiõiguste hierarhilises süsteemis selle materiaalõigusliku põhiõiguse asendist, mille rikkumisega seoses analüüsitakse tõhusate siseriiklike kaitsevahendite olemasolu.

1.3.Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks erialakirjanduses esitatud põhiõiguste arengudünaamikas

Käesolevas osas käsitletakse seda, kas ja millisel määral sisaldub õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks erinevate autorite käsitluses esitatud põhiõiguste kategooriates ja võimalikes hierarhiates. Võib ja tuleb eeldada, et mida vähem pööratakse tähelepanu sellele aspektile põhiõiguste süsteemi üldisel analüüsil, seda suurem on ka artiklis 13

⁵⁶ Erialakirjanduses kasutatakse mitmeid erinevaid termineid tähistamiseks nn imperatiivnormi, näiteks '*the most basic human rights*', '*core rights*', '*irreducible core rights*', '*sacrosanct rights*' – vt *Teraya Koji*, *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights*. – *European Journal of International Law*, (2001), Vol. 12, No. 5, lk 921.

⁵⁷ *Katherine Reece Thomas ja Joann Small*, *Human Rights and State Immunity: Is There Immunity From Civil Liability for Torture?* – *Netherlands International Law Review*, Volume 1 (2003), lk 1-30.

kaitstud põhiõiguse iseloomu määratlematus, sest autoritel puuduvad konkreetsete puutepunktid või analüüsi pidepunktid vaadeldava põhiõiguse kategoriseerimisel. Dissertatsiooni autor leiab, et põhiõiguste kaitseala dünaamikas võib avalduda ka tõhusa enesekaitseõiguse ulatus ning iseloom – lähtuvalt dissertatsiooni uurimisest piirdatakse siinkohal osundamisega erinevatele põhiõiguste seoste aspektidele poliitikaga ja põhiõiguste iseloomu üldmääratlustega (defineerimine lähtuvalt erinevatest filosoofilistest kategooriatest). Sellise lähenemise eesmärk on konkreetsemalt vaadelda nende seoste võimalikku avaldumist ka artikli 13 kaitsealas, nende käsitlemist erialakirjanduses ning avaldumist EIKi praktikas.

Kõigepealt, millistes valdkondades on arenenud nii Konventsioonis tagatud põhiõigused kui ka EIKi praktika erinevate põhiõiguste kaitse piiride laiendamisel. Kauaaegne kohtu president Rolv Rysdal märkis 1990 aastal oma kõnes, et 1980ndatel aastatel laiendas EIK Konventsiooni kaitset erinevatele era- ja perekonnaelu aspektidele, arvamusevabadusele ja omandiõiguse kaitse nüanssidele⁵⁸. Samasugusel seisukohal on ka *A. Glenn Mower*, kes on leidnud oma ülevaateartiklis 1980ndate aastate suundumuste kohta rahvusvaheliste kohtute huviorbiidi avardamisest, et EIK peaks senisest enam tähelepanu pöörama majandus-, sotsiaal-, kultuuri- ning asüüliõigustele⁵⁹. Selles valdkonnas on kohtupraktika kiiresti arenenud 1990ndatel aastatel ning uuel aastatuhandel⁶⁰. Nii EIK ise kui ka õigusteoreetikud kasutavad kohtu õiguslikke pretsedente loovatest otsustest, mis konkreetselt laiendavad Konventsiooni kaitseala, kirjutades terminit „elav instrument“.⁶¹

⁵⁸ *Rolv Rysdali* kõne 12. jaanuaril 1990.a., vt Council of Europe, Doc. Cour (90) 16.

⁵⁹ *A. Glenn Mower*, *Regional Human Rights. A Comparative Study of the West European and inter-American Systems*. Greenwood Press, 1991, lk 58.

⁶⁰ Vt näiteks: Euroopa Inimõiguste Kohus, *Christine Goodwin v. Suurbritannia*, kohtuotsus 11.07.2002.a., Reports of Judgments and Decisions 2002-VI, milles EIK sõnastas oma muutunud arusaama seksuaalvähemuste kaitsest. Lisamärkusena täheldagem, et selles otsuses viitas EIK esmakordselt Euroopa Põhiõiguste Hartale!

⁶¹ Nii on *Luzius Wildhaber* pidanud Euroopa Inimõiguste Kohtu suurimaks saavutuseks üldse, et kohus on suutnud tagada Konventsiooni tõlgendamise „elava instrumendi“ doktriinist lähtudes, ehk teisisõnu tõlgendanud Konventsiooni „kaasaegsete tingimuste valguses“. Vt *Luzius Wildhaber*, *European Court of Human Rights.- The Canadian Yearbook of International Law*, Volume XL, 2002, lk 309-310.

Selles loetelus sisaldub aga ootamatult õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks, ja seda järgmises sõnastuses: „... õigused ilma kaitseabinõudeta on vähese väärtusega“⁶².

Põhiõiguste kaitseala laienemine on ennekõike poliitiline otsus, mis sõltub Euroopa Nõukogu liikmesriikide ühtsete arusaamade arengust ja konsensuslike piiride laienemisest. Sageli, ja vähemalt teoreetiliselt, on see mõjutatud ka EIKi otsustest. Põhiõiguste tegelik tagamine (õiguse kaudu tõhusale menetlusele enda kaitseks) on pigem seadusandlik, õiguspoliitiline ja kohtumenetlustest sõltuv küsimus. Dissertatsiooni autor leiab, et riikidel on sageli lihtsam aktsepteerida põhiõiguste loetelu laienemist poliitilise tasandi otsusena, ilma et sellega kaasneks kohest vajadust konkreetsete kaitsemehhanismide ellukutsumiseks.

J. G. Merrills on analoogilisele vastuolule osundanud juba 1990ndate aastate alguses ning leidnud, et sageli on riigid sunnitud aktsepteerima ja edendama Euroopa Nõukogu liikmesriigi staatusest tulenevaid sotsiaal- ja majanduspoliitilisi otsuseid, mida nad iseeneses ei soovi täielikult ja täies ulatuses tagada⁶³. Sellisel juhul on riikidel oluliselt lihtsam sellise üleeuroopalise poliitika aktsepteerimine olukorras, kus vastavate siseriiklike otsustega ei kaasne kohest realiseerimismehhanismi üksikisiku tasandil. Sarnaselt on sõnastanud riikide ees seisva dilemma ka Hokkaido Ülikooli professor *Teraya Koji*, kelle sõnade kohaselt „Mittetagatavad õigused peavad saama maksimaalse respekti osaliseks, seega substantiivne aspekt on palju tähtsam kui protseduuriline“⁶⁴. *Koji* on selles kontekstis leidnud, et riigid võivad sageli aktsepteerida

⁶² *Supra*, lk 60.

⁶³ *J.G. Merrills*, *The Development of International Law by European Court of Human Rights*, (Manchester, MUP 1993), lk 106.

⁶⁴ *Teraya Koji*, *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights*. – *European Journal of International Law*, Vol. 12 (2002), lk 924.

teatud nõudeid oma õigussüsteemi üksnes formaalselt, „... saades aru nende tähtsusest ning keerulisusest nende tagamisel“⁶⁵.

Põhiõiguste seoste vaatlemisel poliitikaga on leitud, et mida tihedamalt on mingi põhiõigus seotud riigi poliitiliste valikutega, seda hägusemaks ja ebakindlamaks muutub selle põhiõiguse kaitse. *Martti Koskenniemi* osundab sellele probleemile väites, et poliitika ja põhiõiguste sõltuvus avaldub muuhulgas mitmetes aspektides. Poliitika avaldub *Koskenniemi* hinnangul põhiõiguste kaitsemehhanismides keelekasutuse kaudu. Näitena võib tuua ka EIKi kasutatavaid termineid „sõltub konkreetsetest asjaoludest“ või „tuleb kaaluda erinevaid huviseid“. Samuti leiab autor, et põhiõigused eksisteerivad nii Konventsioonis esitatud sõnastuse kaudu kui ka EIKi tõlgenduses alati eranditega, näiteks on „hindamisruumi“ põhimõte või formuleering „vajalik demokraatlikus ühiskonnas“⁶⁶. Siiski on EIK formuleerinud küllaltki selge juhise, millal on õigustatud mõne põhiõiguse piirang seetõttu, et selline on „demokraatliku ühiskonna vajadus“⁶⁷.

Martti Koskenniemi märgib, analüüsid viise, kuidas poliitika mõjutab põhiõiguste kaitset, et keelekasutus ilmestab ka põhiõiguste suhtelist iseloomu. Nii on ta märkinud: „... (kohtu) poolt selliste terminite kasutamine nagu 'funktsioon', 'eesmärk', ' üldine huvi' ja 'proportsioon', mis tunduvad olevat nii kaugel meie intuiitiivsest arusaamisest õiguste absoluutsest iseloomust või nende 'trumpisloomust', seoses sotsiaalpoliitikaga, on lihtsalt möödapääsematu. Õigused ei eksisteeri iseeneses – 'faktidena' – väljaspool poliitiliste kaalutluse struktuuri“⁶⁸.

⁶⁵ *Supra*.

⁶⁶ *Martti Koskenniemi*, Human Rights, Politics and Love. – Finnish Yearbook on International Law, Volume XIII, 2002, lk 82-85.

⁶⁷ Kohtuasjas *Dudgeon v. Ühendkuningriik* on kohus selgitanud: „Esiteks, „vajalik“ siinses kontekstis ei oma sellist paindlikkust nagu terminites „kasulik“, „mõistlik“, või „soovitav“, vaid viitab „rõhuva sotsiaalse vajaduse“ olemasolule sekkumiseks nimetatud küsimuses ...- Euroopa Inimõiguste Kohus, *Dudgeon v. Suurbritannia*, kohtuotsus 22. oktoober 1981.a., seeria A, nr 45; (1982) 4 E.H.R.R. 149, p 50.

⁶⁸ *Supra Koskenniemi*, lk 86.

Näiteks on *Nihal Jayawickrama* analüüsinud efektiivse kaitseabinõu ja õiguste kaitsmise tulemust koos sellises sõnastuses: „*Et kaitsevahend oleks 'efektiivne' ei ole piisav, et ta tuleneb põhiseadusest või seadusest ja teda on formaalselt tunnustatud; ta peab olema tõeliselt* (minu rõhuasetus – M.S.) *efektiivne tuvastamaks, kas on toimunud põhiõiguste rikkumine ja tagatud ka hüvitis*“⁶⁹. Lisaks sellele, et *Jayawickrama* peab õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks ning hüvitise pakkumist rikutud õiguse eest lahutamatu koosinevateks põhiõigusteks, ilmneb siin ka termin – *tõeliselt* – mille sisu on ilma täiendavate selgitusteta raskesti määratletav ja pigem hinnanguline.

Selline keelekasutus iseeneses viib järelduseni, et mõne põhiõiguste puhul asendub nii EIKi poolt kui ka erialakirjanduses kasutatav juriidiliselt selge ja üheselt mõistetav terminoloogia lähenemisega, mida võib nimetada *impressionistlikuks*⁷⁰. See tähendab, et ka vastava põhiõiguse sisu peab vähemalt teatud ulatuses või olukordades olema impressionistlik, lähtudes kas kohtu või õigusteoreetiku suvast. Näiteks *restitutio in integrum* põhimõtte puhul ilmneb see otseselt Konventsiooni artikli 41 sõnastusest, mis juba iseeneses jätab kohtu otsustada üleüldse hüvitise määramise vajalikkuse – artikkel 41 kasutab terminit *võib vajadusel määrata*⁷¹.

⁶⁹ *Nihal Jayawickrama*, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence.* – Cambridge University Press 2002, cxxix, 965 p, lk 50.

⁷⁰ Terminit *impressionistlik* kasutavad EIKi otsuste analüüsil – tõsi küll, mõnevõrra teistsuguses kontekstis seoses kohtu efektiivsuse analüüsi võimaluste ja järelduste iseloomuga – *Janis, Kay ja Bradley*. Vt *M.W., Janis, R.S. Kay ja A. W. Bradley*, *European Human Rights Law*, 2nd edition, 1995, lk 87.

⁷¹ Tähelepanu tuleb juhtida vastuolule seoses sellega, et artikkel 41 annab EIKile õiguse määrata hüvitis juhul, kui siseriiklik õigus seda ei võimalda. Subsidiaarsuse põhimõttest lähtuvalt tuleks aga eelnevalt anda lepinguosalisele riigile võimalus hüvitise määramiseks – kuidas saab EIK ühel ajal kohtuasjas tehtava sisulise otsusega juba leida, et siseriiklik õigus ei võimalda rahvusvahelise kohtu otsuse täitmist?

Parafraaseerides *Martti Koskenniemi* ja *Teraya Kojit*⁷² võib väita, et põhiõiguste rikkumise korral tekib kahjustatud isikul õigustatud ootus, et tal on oma põhiõiguste rikkumise tuvastamiseks ja lõpetamiseks kiire, kättesaadav ja tõhus kaitseabinõu ning et põhiõiguste rikkumise tuvastamise korral seisneb ideaalne hüvitis endise olukorra taastamises. Dissertatsioonis uuritakse, millisel määral osundab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika konkreetsetele võimalustele uuritava põhiõiguse tegelikul kaitisel⁷³. Autor esitab analüüsimiseks seisukoha, et artikli 13 tähendus on mitmevalentne, tema kaudu avalduvad EIKi tõlgenduses teatud *impressionistlikud* õiguspõhimõtted Euroopa õigusruumis. Kuid samal ajal on tema toime praktiline ja vajalik materiaalõiguslike põhiõiguste kaitstavuse tagamiseks, sisaldades osades aspektides selgeid ja täpseid juhiseid Konventsiooni subjektidele.

Mida enam kasutab EIK üldreeglist erandeid võimaldavat sõnastust, seda politiseeritum on vastav põhiõigus. Ning vastupidi - mida selgemad ja detailsemad on EIKi lahendid mingis valdkonnas riikidele kohustuste selgitamisel, seda olulisemaks peab EIK antud valdkonnas üleeuroopalist universaalset lähenemist.

Õigusteoreetikud on kirjutanud, et põhiõiguste defineerimisel sõjajärgses Euroopas on arengusuund olnud pigem formaaljuriidiliselt lähenemiselt, kus kasutatakse selliseid termineid nagu „fundamentaalne“ või „põhiseaduslik“, enam ambivalentsele lähenemisele, kus põhiõiguste defineerimisel osutuvad määravaks moraalikategooriad.

⁷² *Teraya Koji* käsitles on põhiõigused nende individuaalse sotsiaalse heaolu otsene väljendus. – Vt *Teraya Koji*, *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights*. – *European Journal of International Law*, (2001), Vol. 12, No. 5, lk 938.

⁷³ EIKi süsteemis eelistatakse näiliselt lahendeid, mis ei seisne ühe osapoolte 'võidus', vaid kompromissis osapoolte vahel. Teema sellest, kas kaasaegne õigus liigub üha enam kompromisside kunsti suunas (sarnanedes selles mõttes poliitikaga), või on kompromisside tegemisel lihtsad praktilised kaalutlused, ei mahu dissertatsiooni isegi mitte allmärgusena. Kompromisside osas piirduakse tähelepanekuga, et EIKis on võimalik sõlmida osapoolte vahel 'sõbralik kokkulepe', mille kohta erialakirjanduses on märgitud, et see on „... õigusliku vaidluse kõige eelistatavam lõpetamise viis.“ Vt *H. C. Krüger ja C. A. Norgaard*, *Reflections Concerning Friendly Settlement under the European Convention on Human Rights*, avaldatud: *Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in Honour of Gerard J. Wiarda* (koostajad: F. Matscher ja H. Petzold, 2nd edition, 1990), lk 329.

Tecla Mazzaresse väidab, et moraaliaspekti suurenemine põhiõiguste defineerimisel kaotab põhiõiguste nn neutraalse iseloomu ning põhitähtsaks saavad küsimused, kas põhiõigused on kõigi isikute gruppide suhtes võrdselt kehtivad ning kas põhiõiguste loetelu on võimalik ammendavalt määratleda⁷⁴. Olukorras, kus põhiõigustena määratletavate õiguste loetelu ei ole selge, on põhitähelepanu suunatud vastavatele otsingutele ning küsimuse määratlus on selles, **milline** on põhiõiguste ulatus, ning mitte selles, kas neid põhiõigusi on ka võimalik tõhusalt tagada⁷⁵.

Põhiõiguste ulatusala otsingud näivad aga toetavat seisukohta, et kui otsingute eesmärgiks on leida teatavad universaalsed printsiibid selle ulatusala määratlemisel ja arutlused toimuvad kõrgel üldistuse astmel, siis õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on seotud mitte niivõrd universaalsusega, kuivõrd konkreetsete kaitsevõimalustega siseriiklikul tasandil. Seega on analüüs nimetatud põhiõiguse tagatusest oma olemuselt vastandlik suundumusele, mis näib valitsevat kaasaegses diskussioonis põhiõiguste olemuse üle .

Õigusteoreetikute käsitluses võib teatavaid riikidel lasuvaid universaalseid kohustusi pidada sisutühjaks ehk deklaratiivseks. Näiteks riikide kohustus *erga omnes*⁷⁶, mis peaks asetsema põhiõiguste hierarhia tipus ning kehtima sõltumatult mingitest konkreetsetest asjaoludest. Nii on *Teraya Koji* leidnud, et *erga omnes* käsitlus õiguskirjanduses on olnud küll mahukas, kuid tegelikkuses on see mõiste sisutühi ja deklaratiivne, kuivõrd ei sisalda riikidele konkreetseid käitumisjuhiseid⁷⁷. Konventsiooni teksti sõnastuses on ka artikkel 13 määratlemata sisuga põhiõigus ning seetõttu võib teda pidada ja sisutühjaks *erga omnes* kontekstis. Ometi annab EIKi praktika riikidele konkreetseid käitumisjuhiseid,

⁷⁴ *Tecla Mazzaresse*, Is the Age of Rights at a Turning Point? – Finnish Yearbook of International Law, Vol. XIII, 2002, lk 110-111.

⁷⁵ Näiteks arutelu selle üle, kas soolistest erinevustest tulenevalt on meestel ja naistel erinevad põhiõigused. Vt *Karen Engle*, Female Subjects of Public International Law: Human Rights and the Exotic Other Female. – New England Review (1992), lk 1509-1526.

⁷⁶ Kohustus *erga omnes* defineeriti Rahvusvahelise Kohtu (*Court of International Justice*) 05.02.1970.a. otsusega kaasuses *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*.

⁷⁷ *Supra Koji*, lk 934.

milles kohus ei ole küll alati lõpuni järjekindel, sellisel määral, mis välistab artiklis 13 sätestatud põhiõiguse nimetamise sisutühjaks.

1.4. Konventsiooni artikli 13 kaitseala piiride mõnedest aspektidest Konventsiooni teksti ja 11. lisaprotokolli kontekstis

Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni teksti sõnastus asetab ühe sellise piirangu uuritava põhiõiguse kaitsealale, millist enamiku teiste Konventsioonis tagatud põhiõiguste puhul samas sõnastuses ei esine. Nii sätestab artikkel 13, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on tagatud mõne Konventsioonis tagatud õiguse kaitsmisel. Selline määratlus esineb lisaks artiklile 13 veel ainult ühe teise Konventsioonis sätestatud põhiõiguse puhul, artiklis 14 sätestatud diskrimineerimise keelamisega⁷⁸. Kui diskrimineerimise keelustamiseks on Konventsioonile lisatud protokoll 12⁷⁹, mis keelustab igasuguse diskrimineerimise, siis ei ole artikli 13 kaitseala laiendamiseks osas analoogilist lisaprotokolli ette valmistatud. Dissertatsiooni valmimise ajal 2008.a. märtsis on 12. protokoll ratifitseerinud ja selle Euroopa Nõukogus deponeerinud üksnes 10 riiki⁸⁰, sest praktikud ja poliitikud põhjendavad protokoll 12 probleemset ja riikide vähest aktiivsust selle ratifitseerimisel sisepoliitiliste probleemidega⁸¹.

⁷⁸ Konventsiooni artikkel 14 sätestab: „*Käesolevas konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma mingi diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.*“

⁷⁹ Konventsiooni 12. protokoll sätestab: „*Seaduses sätestatud õiguste kasutamine tagatakse ilma diskrimineerimiseta mistahes tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.*“

⁸⁰ 12. protokoll jõustus selle ratifitseerinud 10 riigi suhtes 01. aprillil 2005.a. Eesti naaberriikidest ainsana on 12. protokoll ratifitseerinud Soome.

⁸¹ Diskrimineerimise keelamise osas enne 12. protokoll 12 koostamist oli üks peamisi etteheiteid Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioonile see, et Euroopas kaitstakse isikute õigust "üldisele võrdsusele" vähem kui teistes põhiõiguste deklaratsioonides. Vt *Oddny Mjöll Arnardottir*, *Equality and Non-Discrimination Under the European Convention on Human Rights*, Brill Academic Publishers 2003, lk 33-37. Jällegi kurioosne, kuid asjaolust, et vaid vähesed riigid

On ilmne, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on juba oma esitusviisilt teistsugune kui ülejäänud Konventsioonis või selle protokollides sätestatud põhiõigused. Erialakirjanduses peetakse artikli 13 kaitseala ebaselgeks ja raskesti määratletavaks, nii kasutatakse isegi terminit „hall tsoon“⁸². Kas selline lähenemine on pealiskaudne ning ei arvesta artikli 13 kaitseala ja toime eripära? Kuidas aga seletada, et analoogiliste formuleeringutega on esinenud tunnustatud õigusteadlased? Dissertatsioonis analüüsitakse nende poolt esitatud seisukohti.

Väljapoole dissertatsiooni uurimisala jääb küsimus sellest, kas Konventsiooni artikli 13 kaitseala ulatuse piiramine üksnes Konventsiooni materiaaõiguslike väärtustega tähendab seda, et väljaspool Konventsiooni materiaaõiguslikku kaitseala on menetluslike põhiõiguste tagamine oluliselt probleemsem. Konventsiooni artikli 13 kaitseala laiendamine kogu õigussüsteemile võiks praktilisest küljest tähendada EIK muutumist 4. astme kohtuks.

Seoses artikli 13 kaitsealaga tõusetub ka küsimus, mis ei ole otseselt seotud teiste Konventsioonis või selle lisaprotokollides⁸³ sätestatud põhiõigustega. Nimelt tekkis individuaalse kaebe õigus Euroopa Inimõiguste Kohtusse alles 11. protokolliga vastuvõtmisega⁸⁴ ning enne seda oli üksikisikutele juurdepääs EIKile keerulisem. *Henry*

on lisaprotokolliga ratifitseerinud, tuleneb siiski järeldus, et „riigid võtavad oma rahvusvahelisi kohustusi tõsiselt“. Vastasel juhul ei oleks põhjust ratifitseerimisest hoiduda.

⁸² *Karen Reid, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, 2004, lk 477 – 484.

⁸³ Dissertatsiooni kirjutamise ajal 2007.a. on avatud ratifitseerimiseks ka 14. protokoll, mis samuti näen ette olulisi muudatusi EIKi töökorralduses. Kuigi 14. protokoll ei sisalda muudatusi Konventsiooni sõnastuses seoses õigusega tõhusale enesekaitsele, pööratakse selles olulist tähelepanu subsidiaarsuse põhimõtte kindlustamisele – vt *Tilmann Laubner, Relieving the Court of Its Success? – Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights. – German Yearbook of International Law* (2004), lk 691 – 702.

⁸⁴ Protokoll võeti vastu Strasbourgis 11. mail 1994.a. ning jõustumise kord oli erinev teiste lisaprotokollide jõustumise korrast (milleks on vajalik vähemalt kümne lepinguosalise riigi poolt vastava protokolliga ratifitseerimine ning mis jõustuvad ainult ratifitseerinud riikide suhtes). Vastavalt 11. protokolliga artiklile 4 jõustus individuaalset pöördumist EIKisse võimaldav säte alles

Schermers on enne 11. protokolliga jõustumist valitsenud olukorda analüüsid kirjutanud: „Konventsiooni tegemisel vaadeldi üksikisiku õigust otse avalduse esitamiseks Euroopa Inimõiguste Kohtule kui täiendavat vahelesegamist riigi siseasjadesse. Ka ülemkohtud leidsid, et neid solvab rahvusvahelise järelevalve võimalus“⁸⁵. Seega tuleb dissertatsioonis puudutada küsimust, kas ja millisel määral on mõjutanud isiku õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks võimalus pärast siseriiklike kaitsevahendite ammendumist pöörduda otse EIKisse.

Lisamaks veel ühe aspekti tõhusa menetlusõiguse analüüsil enda kaitseks tuleb dissertatsioonis puudutada ka teemat siseriiklike kaitsevahendite ammendumisest, sest siin on Euroopa Inimõiguste Kohus oma lahendites esitanud muutuvaid seisukohti, mis on ajalises plaanis jälgitavad. Erialakirjanduses leitakse, et EIK on võtnud suuna Konventsiooni paindlikumale rakendamisele seoses siseriiklike kaitsevahendite mõistmisega.⁸⁶ Sellega võib nõustuda, kuid siiski tuleb osundada sellele, et nn paindlik lähenemine siseriiklike kaitsevahendite käsitlemisele sisaldab Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitluses mitmeid termineid ja mõisteid, mille sisu alati ei ole üheselt mõistetav, või mis vähemalt nõuab detailset analüüsi tõhusa menetlusõiguse piiride mõistmiseks. Nii on EIK selgitanud, et siseriiklike kaitsevahendite ammendumine ei ole automaatne ja formaalselt võetav: „See tähendab, muude asjade seas, et kohus peab arvestama mitte ainult formaalsete kaitsevahendite olemasolu Lepinguosalise õigussüsteemis, vaid ka üldist õiguslikku ja poliitilist konteksti milles nad toimivad ning avaldaja isiklikku olukorda“⁸⁷. Dissertatsiooni uurimisteema aspektist on oluline järgmine küsimus: kui isiku ja riigi seisukohad siseriiklike kaitsevahendite olemasolust, kättesaadavusest ja tõhususe määrast lahknevad, siis kas subsidiaarsuse printsiip nõuab riigi poolt

peale kõigi lepinguosaliste riikide poolt seda õigust loova protokolliga ratifitseerimist. Vastasel juhul oleks erinevates liikmesriikides olnud põhiõiguste kaitse tase erinev. Protokoll jõustus 01. novembril 1998.a. ning sellega moodustati ühtlasi alaline kohus Strasbourgis.

⁸⁵ *Supra Schermers*, lk 824.

⁸⁶ *Supra Karen Reid*, lk 47.

⁸⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Akvidar v. Türgi*, kohtuotsus 16.09.1996.a., Reports 1996-IV, p 69.

väljapakutud kaitsevahendite „katsetamist“ vaatamata sellele, et nende kasutamisel on minimaalsed eduväljavaated?

1.5.Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks kui rahvusvahelises õiguses tunnustatud menetluslik põhiõigus

Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on oma olemuselt menetluslik põhiõigus, kuuludes seega erinevasse kategooriasse nn materiaalõiguslikest põhiõigustest⁸⁸. Seda veelahet põhiõiguste tüüpide vahel on *Martin Scheinin* määratlenud kui „... nõuet, et iga õigus peab sisaldama ka efektiivse kaitseabinõu ...“⁸⁹. Ka õiguslik ning inimlik loogika ütleb, et mõnes rahvusvahelises õigusaktis väljakuulutatud õiguslik põhimõte ei tähenda iseenesest veel seda, et õigussubjektid saaksid leida kaitset selle põhimõtte rikkumise korral. Nii on *Klara Kanska* osundatud, et juristidele peaksid menetluslikud põhiõigused olema määrava tähtsusega või isegi esmased, sest materiaalsed ehk substantiivsed põhiõigused saavad realiseeruda ainult menetluslike õiguste kaudu⁹⁰. Samas on arusaadav, et materiaalne ehk substantiivne põhiõigus saab realiseeruda täiel määral ainult siis, kui seda tagavad menetluslikud põhiõigused on oma staatusest ja hierarhiliselt asendilt võrdväärset tasandil tagatavate materiaalsete põhiõigustega.

Kuivõrd õigusteoreetikute arvates „viib globaliseerumine ühe suuremate probleemideni riikide suutlikkuses inimõiguste tagamisel ...“⁹¹ siis peaks õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks põhiõigusena olema selline instrument, mis eksisteerib erinevates

⁸⁸ Põhiõiguste kategoriseerimise osas vt *Cyril Uchenna Gwan*, *The Politics of Human Rights: A Case Study of the 57th Session of the Commission of Human Rights*. – *Finnish Yearbook of International Law*, Vo. XI, 2000, lk 221 – 246; ja *A. R. Mowbray*, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford – Portland Oregon, 2004, xi, 239 lk.

⁸⁹ *Martin Scheinin*, *State Responsibility, Good Governance and Indivisible Human Rights*", in Hans Otto Sano - Gudmundur Alfredsson (eds.), *Human Rights and Good Governance*, pp 29-45. Kluwer Law International 2002.

⁹⁰ *Klara Kanska*, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights*. – *European Law Journal*, Volume 10, No. 3, May 2004, lk 301.

⁹¹ *Dinah Shelton*, *Protecting Human Rights in a Globalized World*. – *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 25, 2002, lk 294.

olukordades universaalsena, sõltumata riikide konkreetsest suutlikkusest näha ette erinevaid juriidilisi või poliitilisi dilemmasid oma kohustuste täitmisel. Dissertatsiooni autori hinnangul on alust väita, et õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks võib käsitleda kui abinõu, mille kaudu realiseeruvad iseseisvad, väärtushinnangutest tulenevad ja rahvusvahelistes õigusaktides sätestatud materiaalsoiguslikud põhiõigused. Autor meenutab siinkohal siiski dissertatsiooni ühte põhiväidet, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks eraldi võetuna on määratlemata sisuga põhiõigus ning selle rakendamine eeldab, et tema sisule antakse kindlad kontuurid ning mõõdetavad tunnused. Seega ei piisa materiaalsoiguslike põhiõiguste süsteemi toimimiseks ainult sellest, et neid tagav menetluslik õigus on põhiõiguse staatuses, vaid millel peab olema ka konkreetsetes õigussuhetes realselt kasutatav. Määratlemata sisuga õigusmõiste seda ei ole.

Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks ei ole Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni autorite formuleering. Eelnevalt vastuvõetud ÜRO Inimõiguste Deklaratsioonis⁹² sätestab artikkel 8: „*Igaühel on temale põhiseaduse või seadusega tagatud põhiõiguste rikkumise korral õigus efektiivsele menetlusele pädeva rahvusliku kohtu kaudu*“⁹³. Huvipakkuv on täheldada, et ÜRO Inimõiguste Deklaratsiooni artikli 8 vastuvõtmine kulges vaatamata sellele, et ettepanek artikli 8 lisamiseks Deklaratsiooni teksti tehti õigusakti ettevalmistamise lõppfaasis, läbi mitmete diskussioonide ning tõstatas põhimõttelise tähtsusega küsimusi õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks sisust ja ulatusest. Nii tegi Mehhiko esindaja Campos Ortiz ettepaneku sõnastada vastav põhiõigus kui „*Igale isikule on kättesaadav lihtne ja lühike menetlus, mille kaudu kohtud*

⁹² Vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt 10. detsembril 1948. a.

⁹³ Oluline on osundada terminoloogilisele ebajärjekindlusele, mis võib olla ka asjatundmatus, inglisekeelse termini *effective remedy* tõlkimisel. Kui Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikli 13 tõlkimisel eesti keelde kasutakse valdavalt terminit *õigus tõhusale menetlusele*, siis näiteks ÜRO koduleheküljel avaldatud Inimõiguste Deklaratsiooni eestikeelne tekst on järgmine: „*Igal inimesel on temale konstitutsiooniga või seadusega tagatud põhiõiguste rikkumise korral õigus efektiivsele õiguste ennistamisele kompetentsete rahvuskohtute kaudu.*“ Õiguste ennistamine (*restitutio in integrum* põhimõtte kaudu) ja õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on aga erinevad õiguslikud põhimõtted. Olgu siinkohal toodud tähelepanek lihtsalt näide selle kohta, kui võrd lähedalt (st äravahetamist võimaldavalt) on seotud isegi eeldatavalt professionaalse tõlke puhul õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks ja restitutsioon.

*kaitsevad teda riigivõimu selliste sammude eest, mis tema hinnangul rikuvad tema fundamentaalseid põhiseaduslikke õigusi*⁹⁴. Teised delegaadid lükkasid ettepaneku tagasi kui liiga konkreetse väites, et deklaratsioon peaks sätestama üldpõhimõtted ning mitte konkreetse tegevusjuhise. Väidetavalt toimus peamine diskussioon artikli 8 sõnastuse osas siiski selle üle, kas Inimõiguste Deklaratsiooni tekstis kasutada mõistet *juriidilisele efektiivsele menetlusele* või välistada termin *juriidiline*. Mehhiko, Tšiili, Venetsueela ja Nõukogu Liidu vastuseisu tõttu deklaratsiooni ettevalmistamise ajal loobuti termini *juriidiline menetlus* kasutamisest, sest viimaste tõlgenduses tähendanuks see üksikisikutele võimalust pöörduda ka vahetult rahvusvahelise kohtu poole⁹⁵. Seega näib, et juba ÜRO Inimõiguste Deklaratsiooni vastuvõtmise käigus tõusetus küsimus sellest, milline peaks olema määratletuse aste õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks defineerimisel, ning samuti kohtute rollist selle põhiõiguse tagamisel.

Menetluslikele õigustele põhiõiguste seisundi andmine on päevakorral ka enam kui 50 aastat pärast ÜRO Inimõiguste Deklaratsiooni vastuvõtmist. Nii sätestab Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta põhiõigustena õiguse heale haldusele (art II-101), õiguse tutvuda dokumentidega (art II-102), juurdepääsu Euroopa ombudsmanile (art II-103) ning õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile (art II-107).

Klara Kanska hinnangul avaldub Harta tekstis Euroopa õigusruumis valitsev suundumus anda menetluslikele õigustele põhiõiguste tähendus⁹⁶. Kuni Harta reaalse rakendamiseni on võimalik piirduda üksnes tõdemusega, et Hartas esitatud menetluslikud põhiõigused ei ole oma olemuselt oluliselt detailsemad kui Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioonis sätestatud põhiõigused⁹⁷. Võimalikud järeldused Konventsioonis

⁹⁴ Vt *David Weissbradt*, *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights*. – Martinus Nijhoff Publishers, the Hague/Boston/London, Kluwer Law International 2001, lk 92.

⁹⁵ *Supra*.

⁹⁶ *Supra Kanska*, lk 302.

⁹⁷ Õigust heale haldusele on nimetatud Konventsioonis tagatud õiguse õiglasele õigusemõistmisele peegelpildiks. – Vt *Kanska*, lk 302.

sätetatud tõhusa menetlusõiguse määratlemata iseloomu kohta võivad seega olla ülekantavad ka Hartas deklareeritud menetluslikele põhiõigustele. Siinkohal piirdub dissertatsiooni autor märkusega, et temaatika Euroopa Liidu võimalikust ühinemisest Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooniga on palju kirjutatud ja „moodne“ teema⁹⁸ ning keskendub peamiselt soovile tagada Euroopa õigusruumis ühtne ja efektiivne põhiõiguste kaitse⁹⁹, sh võimalike Euroopa Liidu institutsioonide või õigusaktide poolt põhjustatud põhiõiguste rikkumise vastu¹⁰⁰.

Menetluslikele rikkumistele optimaalse kaitse andmine on rahvusvahelises õigusruumis jätkuvalt päevakorral. Näiteks rõhutab *Deirdre Fottrell* ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti¹⁰¹ teksti analüüsis, et Konventsiooni olulisus seoses menetluslike õiguste kaitsega seisneb ennekõike selles, et siin nähakse ette konkreetne

⁹⁸ Vt *Anthony Arnall*, *From Charter to Constitution and Beyond: Fundamental Rights in the New European Union*. – *Public Law* 2003, lk 774 – 793; *Pierre Drzemczewski*, *The Council of Europe's Position With Respect to the EU Charter of Fundamental Rights*. – *Human Rights Law Journal*, 2001, vol. 22, No. 1-4, lk 14 – 31; *Hans Christian Krüger ja Jörg Polakiewicz*, *Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe*. – *Human Rights Law Journal*, 31 Oct 2001, Vol. 22, No. 1-4, lk 1 – 13; *Hester Scheur*, *The Interaction Between the ECHR and EC Law. A Case Study in the Field of EC Competition Law*. – *Zeitschrift für Europarechtliche Studies*. 7. Jahrgang 2004, lk 663 – 691.

⁹⁹ Väidetakse, et hetkel on Euroopa Liidu kodanikul valida, kas ta pöördub Luxembourgi kohtusse (nn Euroopa Ühenduse Kohus – *European Court of Justice*) inimõiguste rikkumise puhul seoses Euroopa Liidu normidega või EIK-sse seoses Konventsioonis tagatud põhiõiguste rikkumisega. Probleemi nähakse võimalikus rahvusvaheliste kohtute praktika erinevuses. – *Lammy Betten*, *Current Developments: European Community Law II. Human Rights*. – *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001, lk 690 – 701.

¹⁰⁰ Vastavat probleemi on käsitletud: *Allan Rosas*, *International Dispute Settlement: EU Practices and Procedures*. – *German Yearbook of International Law* 46 (1993), lk 284 – 322. Siiani on kasutatud võimalust pöörduda EIK-sse avaldusega kõigi Euroopa Liidu liikmesriikide vastu, kui väidetakse Euroopa Liidu õigusruumist või tegevusest tulenevat põhiõiguste rikkumist – vt nn *Senator Lines GMBH* kaasus: Euroopa Inimõiguste Kohus, *Senator Lines GMBH v. 15 Euroopa Liidu liikmesriiki*, otsus vastuvõetavaks tunnistamise kohta 04.07.2000.a., avaldus nr 56672/00.

¹⁰¹ Vastu võetud ÜRO Peaassamblee resolutsiooniga 2200A 16.12.1966.a. ning jõustunud 23.03.1976.a.

õigus materiaalsele kompensatsioonile ebaõiglase õigusemõistmise eest.¹⁰² Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon ei seo õiglase hüvitise määramise võimalust rikutud põhiõiguse iseloomuga¹⁰³.

Suundumus anda ka menetluslikele õigustele materiaalõiguslike põhiõigustega sarnane staatus ei olnud valitsev õigusteoreetiline suundumus Konventsiooni loomise algusajal. Nii on *John S. Delicostopoulos* käsitlenud õigusnormide hierarhiat Konventsioonis ning järeldanud, et Euroopat ühendavate õiguslepingute kontekstis on menetluslike õigusi alati käsitletud sekundaarsena. Enamgi, autor on seisukohal, et kuni viimase ajani prevaleerinud mõttesuund Euroopa õigusloogikas oli see, et Euroopat ühendavad õigusinstrumentid ei pea „... looma uusi kaitsevahendeid, vaid ainult tõhustama olemasolevaid“¹⁰⁴. Siiski ei saa aga järeldada, et menetluslikud põhiõigused oleksid domineeriva või prevaleeriva tähtsusega Euroopa õigusruumis. Kuivõrd käesoleval ajal on päevakorral erinevate sotsiaalõiguste kui põhiõiguste kinnistamine ja kaitse, siis on ka sellest tulenevad riikide kohustused teistsuguse iseloomuga kui menetluslike põhiõiguste korral. Riikidel on kohustus täita sotsiaalseid ootusi¹⁰⁵, menetluslike põhiõiguste puhul pigem luua vastav õigussüsteem ning seda ilma rikkumisteta rakendada. Sellise põhiõiguste kaitseala laiendamise tagajärg võib olla aga nn. traditsiooniliste põhiõiguste väljajäämine „prioriteetsete“ põhiõiguste nimekirjast¹⁰⁶.

¹⁰² *Deirdre Fottrell*, Reinforcing the Human Rights Act – the Role of the International Covenant on Civil and Political Right. – Public Law 2002, lk 488.

¹⁰³ Konventsiooni artikkel 41 sätestab: „*Kui kohus leiab, et konventsiooni või selle juurde kuuluvaid protokolle on rikutud ja Kõrge lepinguosalise siseriiklik õigus lubab ainult osalist hüvitust, võib kohus vajadusel määrata kahjustatud poolele õiglase hüvituse.*”

¹⁰⁴ *John S. Delicostopoulos*, Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems. – European Law Journal, Vol 9, No. 5, December 2003, lk 599 – 613.

¹⁰⁵ *Ida Elizabeth Koch* on kirjutanud, et sotsiaalsed põhiõigused on oma olemuselt vastandlikud teistele põhiõigustele ning siit võib tulla ka riikide erinev arusaam oma kohustustest põhiõiguste tagamisel. Vt *Ida Elizabeth Koch*, The Justifiability of Indivisible Rights. – Nordic Journal of International Law, Vo. 72. No. 1, 2003, lk 3 – 39, 27.

¹⁰⁶ Näiteks *Ran Hirschl* kirjutab sellest fenomenist selliste „pealetungivate“ põhiõiguste kontekstis nagu õigus tööle, eluasemele, tervisele ja haridusele – vt *Ran Hirschl*, „Negative Rights“ vs. „Positive Rights“: A Comparative Study of Judicial Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order. – Human Rights Quarterly 22 (2000), lk 1060 – 1098.

1.6.Õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks kui põhiõiguse toime hindamine rahvusvaheliste organisatsioonide poolt

Hindamaks tõhusa menetlusõiguse tegelikku toimet ja kättesaadavust, tuleb vaadelda, kuidas seda põhiõigust tagavate õigusaktide toimet jälgivad institutsioonid on ise selle põhiõiguse realiseerumist hinnanud, ka võrrelduna teiste põhiõigustega.

ÜRO tegevust hindavad regulaarselt maailmakonverentsid, kus käsitletakse erinevaid maailmaorganisatsiooni tegevuse aspekte. 2001.a. toimus analoogiline konverents Lõuna-Aafrikas, kus eesmärgiks oli käsitleda inimõiguste olukorda maailmas. Konverentsi järeldused seoses õiguse tagamisega tõhusale menetlusele enda kaitseks on kokku võtnud *Bertrand G. Ramcharan* selliselt: „Konverents kutsus riike tagama kõigile isikutele juurdepääsu efektiivsetele ja piisavatele kaitseabinõudele ... Konverents rõhutas juurdepääsu tähtsust õigusele ja kohtutele, samuti vajadust teha isikutele teatavaks juriidiliste ja muude kaitseabinõude olemasolu ning tagada nende abinõude kerge kättesaadavus, kiirus ja lihtsus“¹⁰⁷.

Analoogiline lähenemine on ka Euroopa Inimõiguste Kohtu tööd ning Konventsiooni rakendamist jälgival töögrupil. Nii on *Alastair Mowbray* märkinud, andes Euroopa Nõukogule ülevaadet ekspertide töögrupi järeldustest EIKi tegevuse kohta, et igasugune EIKi reform peaks rõhutama vajadust saavutada tõhusaid siseriiklike kaitseabinõusid põhiõiguste kaitsel¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Bertrand Ramcharan*, Human Rights and Human Security. - International Studies in Human Rights, Volume 70. – Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, Kluwer Law International 2002, lk 61.

¹⁰⁸ *Alastair Mowbray*, Proposals for reform of the ECtHR. – Public Law, 2002, lk 252-264. Huvitav on märkida, et *Mowbray* raporti kohaselt ka ülejäänud esiletoodud kohtureformi aspektid seonduvad mingis osas tõhusate menetlusvõimaluste suurendamise vajadusega – nii rõhutavad eksperdid vajadust suurendada EIKi otsuste elluviimise efektiivsust, samuti sõbralike lahenduste suurendamist kui ühte võimalust saavutada kiiremini õigusrahu.

Kas ja millised määral on lepinguosalisel riigid ise tunnetanud probleeme tõhusa menetlusõiguse tagamisel? Riikide tähelepanu näib siinkohal olevat tagasihoidlik ning riigid on peamiselt „mures“ materiaalõiguslike põhiõiguste tagamise pärast. Sellisele järeldusele võib näiteks analüüs selle kohta, kas riigid on Konventsiooniga liitumisel teinud reservatsioonide teatud menetlusõiguslike artiklite suhtes, või kas nad on ajutiselt taganenud mõne artikli kehtivusest artikli 15 alusel.

Susan Marks on näidanud analüüsis riikide poolt tehtud reservatsioonide kohta, et mitte ükski lepinguosaline riik ei ole pidanud vajalikuks teha liitumisel reservatsioonide artikli 13 suhtes¹⁰⁹. Seega võib järeldada, et kui riigid peavad Konventsiooniga liitumisel hindama, millistes valdkondades nende õigus- ja kohtusüsteem võib olla kõige vähem kooskõlas Konventsioonist tulenevate nõuetega, siis tõhus menetlus enda kaitseks ei kuulu sellesse loetellu.

Omamoodi dilemmale seoses tõhusa menetlusega enda kaitseks on osundanud *Oren Gross*, kelle meelest „... tõhusa kaitseabinõu puudumine Euroopa Konventsiooni alusel ... on üks süsteemsemad raskusi, millega inimõiguste kohus kokku puutub“¹¹⁰. Järeldus tsiteeritud tähelepanekust on see, et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse-süsteemis sisalduv määratlemata iseloomuga põhiõigus, mille toime pärast riigid väga ei muretse. Ometi seisneb kõigi põhiõiguste tagamine üksikisiku tasandil otseselt ja vahetult selles, kas ja millisel määral saab üksikisik loota, et tal on oma väidetava põhiõiguste rikkumise ärahoidmiseks ja rikkumise katkestamiseks olemas kaitsevõimalused. Näiteks on põhiõiguste toime avamisel leitud, et igale põhiõigusele peab vastama riigi poolt tulenevat kolm erinevat kohustust: kohustus hoida ära põhiõiguse rikkumine; kohustus kaitsta üksikisikut

¹⁰⁹ *Susan Marks*, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, lk 35-63. – vt *Chinkin jt. (ed. J.P. Gardner)*, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out.- The British Institute of International and Comparative Law, 1997.

¹¹⁰ *Oren Gross*, „Once More unto the Breach“: The Systemic Failure of Applying the European Convention of Human Rights to Entrenched Emergencies. – The Yale Journal of International Law, Vol. 23, 1998, lk 499.

põhiõiguse rikkumise eest ning põhiõiguse rikkumise korral osutada isikule kõikvõimalikku abi¹¹¹. Selliste mehhanismide olemasolu peaks üksikisik saama eeldada ning kuivõrd neid ei nimetata Konventsiooni artikli 13 sõnastuses, sõltub artikli 13 enda tõhus rakendamine EIKi poolt uuritavale õigusnormile antud sisust ja kehtestatud piiridest.

Käesoleva lõigu järelendus on selles, et kuigi erinevad rahvusvahelised põhiõigusi sätestavad dokumendid sisaldavad õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks ühe põhiõigusena, näevad eksperdid selle põhiõiguse rakendamises ja üksikisiku tasandil tagamises jätkuvaid probleeme. Dissertatsiooni autor leiab, et selline probleemide tunnetamine ja abinõude otsimine ning soovitamine vaadeldava põhiõiguse tagamiseks ainult ilmestab ühte esitatud põhiväidet, et EIKi praktika artikli 13 sisustamisel on kohati ebajärjekindel.

1.7. Konventsiooni artikli 13 käsitlemine õigusteoreetilises kirjanduses¹¹²

Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikli 13 käsitlemisel erialakirjanduses valitseb kriitiline, et mitte öelda äärmiselt kriitiline alatoon ja lähenemine¹¹³. Näiteks on *J. E. S. Fawcett* märkinud, et artikkel 13 on ebarahuldav säte,

¹¹¹ *N. Shue*, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*. (Princeton, NJ, Princeton University Press), 2nd edition, 1996, lk 52-53.

¹¹² Ainult artikli 13 kaitseala käsitlevaid eraldi monograafiaid on minimaalselt (tavaliselt käsitletakse teemat teiste artiklite kontekstis või osana suuremast uurimusest). Monograafiana vt *T. Barkhuysen*, *Article 13 ECHR - effective domestic legal protection against human rights violations*. Leiden, 1998, xiv, 324 lk.

¹¹³ Ka mitmetes teistes küsimustes valitseb õiguskirjanduses suhteliselt kriitiline alatoon EIKi lahendite analüüsil, seda eriti kohtu poolt teatud üheselt arusaadavate põhimõtete sõnastamisel. Näiteks on *Dinah Shelton* on kritiseerinud EIK põhimõtteid hüvitise määramisel, tsiteerides anonüümset kohtunikku „... meie põhimõte on selles, et meil ei ole põhimõtteid...“ Vt *Dinah Shelton*, *Remedies in ...* Samas on *Sir Robert Carnwath* kritiseerinud Sheltoni lähenemist ning leidnud, et siiski rakendab EIK teatud üldisi põhimõtteid, isegi kui nende üldistuse aste on lai. – vt *Sir Robert Carnwath*, *E.C.H.R. Remedies from a Common Law Perspective*. – *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49, 2000, lk 517 – 527.

sest ta asetseb „...piiril, kus ühel pool on Konventsiooni rahvusvaheline järelevalve ning rakendamine selleks Konventsiooni alusel moodustatud institutsioonide poolt, ning teisel pool selle järgimine rahvuslikus ja siseriiklikus õiguses ning lepinguosaliste riikide menetlustavad“¹¹⁴. Erialakirjanduses esitatud kriitika on seotud nii Konventsiooni teksti sõnastuse, Konventsiooni eesmärkide, sh subsidiaarsuse tagamisega kui ka EIKi tegevuse efektiivsuse ja kohtu arengut mõjutavate reformidega¹¹⁵.

Konventsiooni tekstist ning ka EIKi põhimõttelise tähtsusega otsustest lähtuvalt tundub artikli 13 kaitseala määratlemisel kõik selge ja lihtne. Nii on EIK selgitanud, et „... artikkel 13, andes selge väljenduse riikide kohustusele inimõiguste kaitseks kõigepealt iseenda õigussüsteemis, loob täiendava garantii üksikisikule tagamaks, et ta saab efektiivselt kasutada neid inimõigusi. Artikli 13 esemeks, nagu tuleneb travaux préparatoire’st, on luua vahendeid, mille abil üksikisik saab hüvitist rahvuslikul tasandil Konventsioonis tagatud õiguste rikkumise korral enne vajadust lükata käima rahvusvaheline menetlus Kohtule kaebuse esitamiseks. ... artikli 13 nõudeid tuleb vaadelda kui artiklis 6 lg. 1 sisalduvate nõuete tugevdamist ...“¹¹⁶. Selgelt joonistub siit ka subsidiaarsuse põhimõtte rõhutamine. Ka Euroopa Kohus (*European Court of Justice*) on andnud selged juhised efektiivse kaitseabinõu mõiste defineerimiseks. Nii on *John A. Usher* oma ülevaateartiklis märkinud, et „*Euroopa Kohus on rõhutanud, et riigid peavad tagama efektiivse kaitseabinõu Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artiklite 6 (1) ja 13 ning Põhiõiguste Harta artikli 47 tähenduses*“¹¹⁷.

¹¹⁴ *Supra Fawcett*, lk 290.

¹¹⁵ Ka teistes rahvusvahelistes õiguskaitse-süsteemides sätestatud kaitsevahendite suhtes ollakse sageli äärmuseni kriitiline. Vt *Petros C. Mavroidis*, Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place. – *European Journal of International Law*, Vo. 11 (2000), lk 763 – 813.

¹¹⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Kudla v. Poola*, kohtuotsus 26. oktoober 2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000-XI, p 152.

¹¹⁷ *John A. Usher*, Direct and individual concern – an effective remedy or a constitutional solution? – *European Law Review*, 2003, Volume 48, lk 576.

Formaalselt võttes ei saa aga jätta märkimata, et esitatud EIKi lahendi sõnastusest, samuti Konventsiooni tekstist tuleneb vastuolu – kui artikkel 13 on rakendatav Konventsioonis tagatud inimõiguste ja põhivabaduste rikkumise korral, siis kuidas on seda võimalik rakendada siseriiklikult enne seda, kui Konventsiooni mõne sätte rikkumine on eelnevalt tuvastatud? Konventsiooni rikkumise tuvastamine on EIKi pädevuses – seega formaalselt võttes ei saaks üksikisik esitada kaebust Strasbourgi artikli 13 alusel enne, kui EIK on teinud otsuse tema eelneva põhikaebuse suhtes mõne Konventsioonis või selle lisaprotokollis tagatud põhiõiguse rikkumise kohta. Niisugune nõue muudaks artikli 13 tähenduse absurdseks – seda nii ajalisest, inimlikust kui ka Konventsiooni tõhusa toime tagamise aspektist. *J. E. S. Fawcett* on seda vastuolu kommenteerides leidnud, et Konventsiooni artikli 13 teksti sõnastusest tuleneb otseselt tõlgendades temas eneses sisalduva nõude rikkumine – artikli 13 sõnastus ei võimalda üksikisikule tõhusat menetlust enda kaitseks¹¹⁸.

Erialakirjanduses diskuteeritakse dilemma üle, kas EIKi tegevuse eesmärk on individuaalõiguse tagamine või üleüldiste õiguslike põhimõtete universaalsuse tagamine Euroopa õigusruumis? Näiteks esitab *Luzius Wildhaber* küsimuse: kuivõrd on teada Venemaa vangistustingimuste Konventsioonile mittevastav olukord, siis kas peaks EIK kulutama oma energiat võib-olla tuhandete analoogiliste Venemaalt lähtuvate avalduste läbivaatamisele, teades samas, et tema otsuste tulemusena vangistuse tingimused Venemaal tõenäoliselt ei muutu. Selliste otsuste kaudu võiks väheneda kohtu usaldusväärsus. Või oleks õigem teha mõned nn „pilototsused“, millega analoogiliste kaasuste lahendamine oleks seejärel Ministrite Komitee pädevuses. Sellega tõuseks EIKi kui euroopaliku konstitutsioonikohtu staatus, kuid saaks tagasilöögi individuaalne õigusemõistmine¹¹⁹.

¹¹⁸ *J. E. S. Fawcett*, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, lk 394.

¹¹⁹ *Supra Wildhaber*, lk 319-320.

Kuidas on eeltoodu seotud aga küsimusega tõhusast menetlusõigusest enda kaitseks? Aga sellega, et siin peitub vastuolu individuaalsete, üksikisiku tasandit puudutava põhiõiguste kaitsega ning avalikku poliitikat ja Euroopa õigusruumi kujundava tegevusega. *Andrew Drzemczewski* on sellisest vastuolust kirjutanud kui vajadusest arvestada ka üksikisiku tasandil kättesaadavaid kaitseabinõusid „... huvide kontekstis, mis on kõrgemad kui kahjustatud isik või isegi Lepinguosaline riik. Rõhk tuleb asetada teatud vormis üldise huvi prevaleerimisele“¹²⁰. Ka EIK rõhutab erinevates otsustes Konventsioonist tulenevate kohustuste „kollektiivse tagamise“ vajalikkust, teisisõnu vajadust arvestada Konventsiooni rikkumist või mitterikkumist tuvastavate otsuste puhul ka seda, et vastav otsus peaks olema põhimõtteliselt kohaldatav mitte ainult konkreetse kohtuasjaga seotud lepinguosalises riigis, vaid Euroopa õigusruumis tervikuna¹²¹. Dissertatsiooni autor piirdub siinkohal tähelepanekuga, et kuivõrd õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks on menetluslik põhiõigus, siis võib menetlusliku ühtsuse saavutamine erinevates Euroopa Nõukogu liikmesriikides olla kordades keerulisem ja vaevalisem eesmärk kui ühtsuse saavutamine materiaalõiguslike põhiõiguste vähemalt formaalsel aktsepteerimisel – seda lihtsalt põhjusel, et esimesel juhul on tegemist poliitilise otsusega (mille vastuvõtmine on oluliselt lihtsam) ning teisel juhul võimaliku vajadusega muuta kogu olemasoleva menetlus-seadusandluse konkreetseid aspekte.

Eelmist väidet kinnitab mitmete autorite tähelepanek, et EIKi otsuste resolutiivosa õiglase hüvitise osas on sageli märguandeks kohtu mitmesuguste motiivide ja kaalutluste kohta Euroopa õigusruumi kujundamisel, mida kohtuotsusesse otseselt sisse kirjutada ei ole võimalik. Nii on *Dinah Shelton* märkinud oma monograafias hüvitiste teemal, et EIK kaldub hüvitist mitte määrama siis, kui kohtulahend tehti häälte-enamusega, st mitte

¹²⁰ *Andrew Drzemczewski*, *The Sui Generis Nature of the ECHR. – The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 29, 1980, lk 55-56.

¹²¹ Näiteks on EIK ühes varasematest otsustest võtnud järgmise seisukoha: „Erinevalt klassikalistest rahvusvahelistest lepingutest sisaldab Konventsiooni rohkem kui ainult vastastikuseid suhteid lepinguosaliste riikide vahel. See loob ennekõike ja üldse võrgustiku vastastikustest, mitmepoolsetest ettevõtmistest, objektiivsetest kohustustest, mis sissejuhatuse sõnastuse kohaselt leiavad kasu 'kollektiivsest ellurakendamisest'“. Euroopa Inimõiguste Kohus, *Marckx v. Belgia*, kohtuotsus 18.01.1978.a., A 31, p 58.

konsensuslikult, ning kui kohus oma käsitlesega laiendas Konventsiooni kaitseala mõnele varem täpselt formuleerimata valdkonnale¹²². Esmakordselt kasutas EIK formuleeringut „rikkumise tuvastamine iseeneses on piisav õiglase hüvitise Konventsiooni rikkumise eest“ juba 1975.a.¹²³, ning EIKi praktikas on see formuleering võimendunud kuni viimase ajani. *Luzius Wildhaber* aga leiab, analüüsides nn „piisava õiglase hüvitise“ kontseptsiooni seoses ainult Konventsiooni rikkumise tuvastamisega, et see on kogu Konventsioonist tuleneva kaitsesüsteemi „avalikku poliitikat“ toetava iseloomu ilming, vastandudes sellisel kujul individuaalsele õigusemõistmisele¹²⁴. Teatud vastuolu seisneb selleski, et EIK nõuab riikidelt artikli 13 nõuete täitmisel võimalust õiglase hüvitise määramiseks, kuid peab ise võimalikuks teha ka selliseid otsuseid, kus hüvitist ei määrata. Omaette teema seoses õiglase hüvitisega on seegi, millele on tähelepanu juhtinud Saksa Föderaalne Konstitutsioonikohus: kui Konventsiooni mõte põhineb subsidiaarsusel, siis kuidas saab rahvusvaheline kohus Konventsiooni artikli 50 põhjal otsustada, et siseriiklik õigussüsteem ei võimalda põhiõiguste rikkumise eest täielikku hüvitist enne, kui siseriiklikule õigussüsteemile on antud võimalus hüvitise määramiseks pärast rahvusvahelise kohtu otsust¹²⁵.

¹²² *Dinah Shelton*, Remedies in International Law, 2nd edition. – Oxford University Press, 2005, lk 502.

¹²³ Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Golder v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.1975.a., A 18: „Kohus leiab, et kohtuasja asjaoludest lähtuvalt ei ole vajalik määrata avaldajale muud õiglast hüvitist kui see, mis tuleneb tema õiguste rikkumise tuvastamisest“ p 46, ning sama otsuse resolutiivosa punkt 3: „(Kohus) leiab konsensuslikult, et eelnevad tuvastused iseeneses on piisav õiglase hüvitise artikli 50 tähenduses.“

¹²⁴ *Supra Wildhaber* lk 318-319.

¹²⁵ Seoses Saksa Föderaalse Konstitutsioonikohtu otsustega Konventsiooni rakendamisel vt *Jutta Limbach*, Inter- Jurisdictional Cooperation within the Future Scheme of Protection of Fundamental Rights in Europe. – Human Rights Law Journal, Vo. 21, 31 Dec 2000, No. 9 – 12, lk 333 – 337; ja *Michelle Everson*, Beyond the Bundesverfassungsgericht: On the Necessary Cunning of Constitutional Reasoning. – European Law Journal, Vo. 4, No. 4, December 1998, lk 389 – 410.

Kirjanduses tuuakse välja kolm alateemat, mis tõusetuvad nii siseriiklikus kohtupraktikas kui ka menetluses EIKis seoses artikli 13 kaitsealaga.¹²⁶ Neid teemasid käsitletakse lühidalt selles ning järgmises osas.

Küsimus mõistete „tõhus menetlus enda kaitseks“ (*effective remedy*) ning „siseriiklike kaitsevahendite ammendumise“ (*exhaustion of domestic remedies*) seostest. Nõue siseriiklike kaitsevahendite ammendumisest on eeltingimuseks avalduse menetlusse võtmisel EIKis¹²⁷. Nende mõistete põgusalgi vaatlemisel ilmneb, et kuigi mõlemas sisaldub termin *kaitse (remedy)*, siis esimesel juhul on lisatud iseloomustava omadusena kaitsemenetluse *tõhusus (effective)*. Seega võib isik, kelle hinnangul on toimunud või jätkuvalt toimub tema põhiõiguste rikkumine, kujundada seisukoha, et siseriiklikult eksisteerivad küll kaitsevahendid tema põhiõiguste kaitseks, kuid need ei ole tema meelest tõhusad kaitsevahendid ning ei vasta seega Konventsiooni artikli 13 nõuetele. Millised aga oleksid sellise avalduse perspektiivid EIKis?

Küsimus on põhimõttelise tähtsusega, sest harva on konkreetsed õiguskaasused üheselt tõlgendatavad. Enamgi veel, vastustavatel riikidel on tavaliselt rohkem ressursse ja teavet, osundamaks nii üksikisikule kui ka rahvusvahelistele kohtutele (riigid tunnevad paremini oma siseriiklikku õigus- ja kohtusüsteemi, kui rahvusvaheline kohus seda saaks

¹²⁶ Autor nimetab teadlikult kolme **alateemat**, sest sellesse kategooriasse ei mahu teema seoses artikli 13 ja artikli 6 (1) ühise kaitsealaga.

¹²⁷ Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 35 sätestab, et EIK saab menetleda ainult selliseid avaldusi, mille puhul kõik siseriiklikud õiguste kaitse võimalused on ammendunud. Siseriiklike kaitsevahendite mitteammendamine ei tähenda EIKi käsitluses mitte ainult seda, et isik on jätnud teostamata oma edasikaebe õiguse siseriiklikus kohtusüsteemis või pole pöördunud nende institutsioonide poole, kelle pädevuses oluks tema avalduse läbivaatamine. EIK on leidnud, et siseriiklike kaitsevahendite mitteammendamine tähendab ka seda, kui isik on küll teostanud siseriiklikus kohtusüsteemis edasikaebe õigust, kuid on jätnud esitamata teatud määrava tähtsusega argumendid, millele ta tugineb oma avalduses EIKile. Näiteks kohtuasjas *Rand v. Eesti* leidis EIK, et siseriiklikul kohtul ei olnud võimalust hinnata avaldaja poolt EIK-le hindamiseks toodud väiteid ning seetõttu ei olnud avalduse esitanud isik ammendanud siseriiklike kaitsevahendeid Konventsiooni artikli 35 tähenduses. Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Rand v. Eesti*, kohtumäärus vastuvõetavuse kohta 28.03.2006.a., avaldus nr 40420/05.

teha¹²⁸), millised oleksid olnud kättesaadavad kaitsevahendid, mida isik jättis kasutamata. Käesoleva dissertatsiooni seisukohalt on olulised artikli 13 kaitseala piirid. Seega küsimus, kas isegi siis, kui isikul puudub usk siseriiklike kaitsevahendite tõhususse, tuleb tal need lõpuni kasutada, saavutamaks avalduse esitamise võimalust EIKisse?

Rahvusvahelised kohtud näivad siin võtvat seisukoha, et kui siseriiklikud kaitsevahendid on olemas, siis tuleb isikul need ka lõpuni kasutada ning isiku eel-hinnang kaitsevahendite tõhususe määrale ei ole arvestatav argument nende kasutamise vältimisel. Nii on *P. R. Gandhi*, analüüsides ÜRO Inimõiguste Komitee tegevust, näidanud, et Komitee arvates „... avaldaja kahtlused siseriiklike kaitsevahendite efektiivsusest ei vabasta teda vajadusest need ammendada“¹²⁹. Tavaliselt piirneb küsimus siiski sellega, kas kohtuliku kaebevõimaluse olemasolul iseeneses on tõhusa kaitsevahendi tähendus. EIK on seisukohal, et on küll. Näiteks kohtuasjas *Vilvarajah jt. v. Suurbritannia* on EIK leidnud, et kohtumenetlus iseeneses riigi administratiivse tegevuse üle võimaldab „...efektiivsel tasemel kontrolli...“¹³⁰. Järgnevalt analüüsime dissertatsioonis seda, kas tegemist on universaalse printsiibiga. Sellisel juhul saaksid riigid vabaneda vastutusest artikli 13 nõuete täitmisel lihtsa vastuväitega, et isikutel on võimalik alati pöörduda oma

¹²⁸ EIK kasutab sageli selgitust, et siseriiklikud kohtud on palju paremas positsioonis kui rahvusvaheline kohus, hindamaks võimaliku rikkumisega seotud asjaolusid. Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Procaccini, Giuseppina ja Orestina v. Itaalia*, kohtuotsus 29.03.2006.a., avaldus nr. 65075/01, p 61. Selle küsimuse teine aspekt on selles, et rahvusvahelised kohtunikud peavad olema ettevaatlikud ja „tundlikud“ ka siseriiklikele kohtutele lubatava „hindamisruumi“ ümberhindamisel – vt *T. Murphy ja P. Twomey (eds.)*, *Ireland's Evolving Constitution 1937 – 1997: Collected Essays* (1998). – *Siofra O'Leary*, *The Reciprocal Relationship Between Irish Constitutional Law and the Law of the European Communities*.

¹²⁹ *P.R. Gandhi*, *Some Aspects of the Exhaustion of Domestic Remedies Rule Under the Jurisprudence of the Human Rights Committee.*- *German Yearbook of International Law*, Volume 44, 2001, lk 490-491.

¹³⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Vilvarajah jt. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 30.10.1991.a., A 215, p 126: “*Kuigi on õige, et kohtute pädevusel on piirangud apellatsioonmenetluses (...) on Kohus seisukohal, et sellise pädevuse kasutamine riigi kõrgeima kohtuinstantsi poolt tagab efektiivsel tasemel kontrolli administratiivasutuste otsuste üle asüülitaohtuste läbivaatamisel ning on piisav rahuldavaks artikkel 13 nõudeid.*” - “*While it is true that there are limitations to the powers of the courts in judicial review proceedings (...) the Court is of the opinion that these powers, exercisable as they are by the highest tribunals in the land, do provide an effective degree of control over the decisions of the administrative authorities in asylum cases and are sufficient to satisfy the requirements of article 13.*”

õiguste kaitseks kohtusse. Dissertatsiooni autor rõhutab, et osundatud kaasuses kasutab EIK kohtuvõimu võimalustest kõneldes terminit „tõhus“, seega tuleneb siit otsene järeldus selle kohta, et kohtumenetlus iseeneses ei pruugi tähendada tõhusat menetlusvõimalust enda kaitseks. Võib esineda kaasuseid, kus kohtumenetlus ei ole tõhus kaitseabinõu ning dissertatsioonis uuritakse vastavaid põhjuseid EIKi käsitluses.

Sellele vaatamata eksisteerib dissertatsiooni autori hinnangul vastuolu Konventsiooni teksti sõnastuses artiklite 13 ja 35 vahel, sest artikkel 35 ei nõua riikidelt tõhusate kaitsevahendite kättesaadavaks tegemist. Teoreetiliselt võib isik väita, et kui tema arvates siseriiklik kohtusüsteem on iseeneses ebatõhus kaitsevahend, siis peaks tal olema võimalus pöörduda vahetult EIKisse. Kas tõhususe mõõdupuuks saaks sellisel juhul olla näiteks statistilised andmed selle kohta, kui mõnes Euroopa Nõukogu liikmesriigis on kriminaalkohtutes tehtavate süüdimõistvate kohtuotsuste proportsioon oluliselt ja pidevalt palju kõrgem kui teistes Euroopa Nõukogu liikmesriikides? Sellega seoses võiks isik väita, et statistiliselt tähendaks kohtu alla andmine (võib-olla teatud liiki kuritegudes) eelduslikult ka süüdimõistvat kohtuotsust¹³¹.

1.8. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite võimalikust politiseeritusest

Teine erialakirjanduses esinev alateema seoses artikliga 13 on EIKi lahendite võimalik politiseeritus. Nii on *Alexander Orakhelashvili* analüüsinud erinevaid EIKi otsuseid ning leidnud, et „*Konventsioon on valitsuste ja nende juristide mängukann*“¹³² seetõttu, et teatud olukordades rakendab EIK Konventsiooni kaitset artikli 13 piires erinevalt ja diskrimineerivalt. Näidetena on autor osundanud lahenditele *Al-Adsani*¹³³, milles EIK ei

¹³¹ Sellist argumenti ei ole dissertatsiooni autorile teadaolevalt siiani EIKisse esitatud avaldustes kasutatud.

¹³² *Alexander Orakhelashvili*, Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. – *European Journal of International Law*, Volume 14, 2003, lk 568.

¹³³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Al-Adsani v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.11.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001-XI.

tuvastanud Konventsiooni rikkumist ning mille aluseks olevas avalduses väideti Suurbritannia valitsuse poolt Konventsiooni rikkumist seoses sellega, et võimud ei võimaldanud efektiivset kaitset Inglise kodanikule, keda Kuveidi võimud olid väidetavalt piinanud (*Orakhelashvili* hinnangul EIKi soovimatus tegelda sõjaliste konfliktidega); ning *Bankovic jt. v. Euroopa Nõukogu liikmesriigid*¹³⁴, milles EIK tunnistas avalduse mitte vastuvõetavaks seoses väidetavate põhiõiguste rikkumisega, tulenevalt NATO pommitamisest Belgradis (*Orakhelashvili* arvates jäeti ohvrite omaksed ilma kaitseta poliitilistel põhjustel). Siiski ei käsitleta temaatikat seoses EIKi otsuste väidetava politiseeritusega üleliia sageli, kuigi vihjed poliitilistele põhjustele ebasoovitava kohtulahendi puhul on sageli ehk endastmõistetavad, nagu ka siseriiklikes otsustes.

Samas esineb näiteid, kus EIKi lahendid on otseselt tuvastanud vastustava riigi tegutsevate tippoliitikute rikkumisi, mis ei välista täiesti ehk otsuste politiseeritust, kuid näitab et pilt ei ole kunagi must-valge. Näiteks tuvastas EIK kaasuses *Wille v. Liechtenstein* vastustava riigi printsist kui kõrgeimast võimukandjast tuleneva Konventsiooni rikkumise seoses sellega, et vastustav valitsus ei osundanud, et kunagi oleks riigi Konstitutsioonikohus võtnud menetlusse printsii otsuste vastu esitatud kaebusi. Sellega seoses tuvastas EIK ühtlasi artikli 13 rikkumise¹³⁵.

Poliitiliselt „tundlike“ avalduste menetlusse võtmisest on EIK pigem hoidunud – see võimaldab kohtul mitte avaldada seisukohta küsimustes, mille iseloom on esmajärjekorras poliitiline ja alles seejärel juriidiline. Näiteks kaasuses *McGuinness v. Suurbritannia* keeldus EIK avaldust menetlusse võtmast olukorras, kus avaldaja kaebas selle üle, et Põhja-Irimaalt Suurbritannia Parlamenti valitud Sinn-Feini liige, olles roomakatoliku usku, keeldus andmast lojaalsusvannet Briti monarhile¹³⁶.

¹³⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Bankovic jt v. Euroopa Nõukogu liikmesriigid*, kohtuotsus 12.12.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001-XII.

¹³⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Wille v. Liechtenstein*, kohtuotsus 28.10.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999-VII.

¹³⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *McGuinness v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.06.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999-V.

Artikli 13 rikkumisele on viidatud sageli just poliitiliselt palju tähelepanu tekitanud avaldustes. Siiski on artikli 13 rikkumise hinnang jäänud teiste, Konventsiooni materiaalõiguslike sätete rikkumiste varju. Näiteks kaasus *Öcalan v. Türgi*, kus avaldaja küll nimetas artikli 13 rikkumist, kuid EIK ei vaevunud seda eraldi käsitlema ega esitama kohtuotsuses isegi kõiki avalduses toodud argumente seoses artikli 13 väidetava rikkumisega¹³⁷. Artikli 13 kaitseala „varjujäämist“ olukorras, kus kohtul on palutud otsustada teiste, materiaalõiguslike rikkumiste üle, rõhutab ka praktikuid esindav *Karen Reid*¹³⁸, kelle hinnangul niisugune lähenemine on artikli 13 suhtes aga õigustamatu¹³⁹.

Kolmas alateemana, mis on oluline artikli 13 kaitseala piiride kaardistamisel, on probleem seoses EIKi eelotsuste tähendusega. Mitmed autorid on väitnud, et teatud liikmesriikide õigussüsteemide eelmenetlustes tehtavad otsused asendavad sageli nii oma mõju ulatuselt kui ka tähenduselt sisulisi kohtuotsuseid, samal ajal kui eelotsuste tegemisel ei kehti õiglase õigusemõistmise tavalised garantiid, sh Konventsiooni artikli 6 tähenduses. Näiteks *Susana de la Sierra* on väitnud, et „*Põhiseaduslik kaitse eelotsustele on niivõrd mitmekülgne teema, et see võib mõjutada kogu Euroopas põhiseaduslike garantiide arengut*“¹⁴⁰. Kuigi EIK ei ole pidanud siiani lahendama avaldusi seoses eelotsustest tuleneva Konventsiooni artikli 13 võimaliku rikkumisega, võib EIKi lähenemist otsida kohtu enda tegevusest tema pädevuses oleva eelotsuste mehhanismiga. Nii võimaldab EIKi reglemendi reegel nr 39¹⁴¹ taotleda vastustava riigi valitsuselt, et ta ei

¹³⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Öcalan v. Türgi*, kohtuotsus 12.05.2005.a., Reports of Judgments and Decisions, 2005-IV.

¹³⁸ *Supra Karen Reid*, lk 477.

¹³⁹ Poliitiliste avalduste loetellu lisandub hiljuti vastuvõetamatuks tunnistatud avaldus *Hussein v. Euroopa Nõukogu liikmesriigid*, . Huvipakkuv on ka Venemaalt lähtunud avalduse *Hodorkovsky v. Venemaa* saatus.

¹⁴⁰ *Susana de la Sierra*, Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach. – European Law Journal, Vol. 10, No. 1, January 2004, lk 53.

¹⁴¹ Vt EIKi reglemendi reegel nr 39, www.echr.coe.int

astuks samme või peataks oma tegevuse, mis võib kaasa tuua tulevikus tehtava EIKi otsuse ebaefektiivsuse. Peamiselt kasutab kohus reglemendi reeglit nr 39 juhtudel, kui kohtusse avaldanud isikut ähvardab väljasaatmine riiki, kus eksisteerib reaalne oht tema elule või tervisele¹⁴². Seega on ka EIK ise ettevaatlik, avamaks Pandora laegast eelotsuste kaudu kohtuasjale võimaliku eelhinnangu andmisel¹⁴³.

Kokkuvõtlikult, dissertatsiooni autor ei nõustu kriitikaga artikli 13 ebaõnnestunud sõnastuse kohta. Artikkel 13 täidab ühelt poolt individuaalse õigusemõistmise funktsiooni, olles materiaalõiguslike põhiõiguste realiseerumise tagatiseks. Samas täidab ta ka Euroopa õigusruumi kujundamise funktsiooni, võimaldades EIKil artikli 13 sisustamise ja piiride määratlemise kaudu selgitada riikidele kohustusi Konventsiooni nõuetele vastava tõhusa siseriikliku menetluskorra loomisel ja tagamisel põhiõiguste

¹⁴² Uuel aastatuhandel on EIKi reglemendi reegli nr 39 kaitseala laiendanud näiteks vangistatud isikutele, kelle tervise kaitseks on vajalik nende kohene meditsiiniline läbivaatus ning arstiabi võimaldamine. Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Popov v. Russia*,

¹⁴³ Valitsuse poolt EIKi reglemendi reegli nr 39 alusel esitatud EIKi taotluse mitte-täitmine on iseeneses vaadeldav Konventsiooni rikkumises. Nii tuvastas EIKi Suurkoda (*Grand Chamber*) kaasuses *Mamatkulov ja Askarov v. Türgi*, et kuigi Türgi ei olnud toime pannud Konventsiooni sisuliste sätete rikkumisi, oli Türgi valitsuse poolt EIKi reglemendi reeglile nr 39 reageerimata jätmine iseeneses artiklist 34 tuleneva kohustuse rikkumine. “128. Kohus kordab, et Konventsiooni artikli 34 kohaselt hoiduvad lepinguosalisel riigid ükskõik millises tegevusest või tegevusetusest, millega võidakse takistada isiku poolt efektiivselt avalduse esitamist. Lepinguosalise riigi poolt ajutise abinõu mittetäitmist tuleb vaadelda kui Kohtu takistamist avaldaja kaebuse läbivaatamisel ning avaldaja õiguste piiramisel, seega artikli 34 rikkumisena. 129. Arvestades tema ees olevat materjali, järeldab Kohus, et mitte järgides ajutisi meetmeid vastavalt Kohtu reeglile nr 39, rikub Türgi oma kohustusi Konventsiooni artikli 34 osas.” - “128. The Court reiterates that by virtue of Article 34 of the Convention Contracting States undertake to refrain from any act or omission that may hinder the effective exercise of an individual applicant’s right of application. A failure by a Contracting State to comply with interim measures is to be regarded as preventing the Court from effectively examining the applicant’s complaint and as hindering the effective exercise of his or her right and, accordingly, as a violation of Article 34. 129. Having regard to the material before it, the Court concludes that, by failing to comply with the interim measures indicated under Rule 39 of the Rules of the Court, Turkey is in breach of its obligations under Article 34 of the Convention.” Euroopa Inimõiguste Kohus, *Mamatkulov ja Askarov v. Türgi*, kohtuotsus 04.02.2005.a., Reports of Judgments and Decisions 2005-I. Dissertatsiooni autor märgib, et ka siin kasutab EIK terminit “efektiivne menetlus” viitega EIKi raskustele avalduse läbivaatamisel seoses Türgi tegevusega.

kaitseks. Võimalik, et kriitika artikli 13 suhtes ongi põhjustatud sellest mitmevalentsusest.

II PEATÜKK. PÕHIMÕISTED JA PEAMISED DOKTRIINID ARTIKLI 13 KAITSEALA MÄÄRATLEMISEL EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU PRAKTIKAS

2.1.Sissejuhatavad tähelepanekud

EIKi otsuste analüüsil tuleb arvestada mitmeid metoodilisi lähenemisvõimalusi¹⁴⁴. Lähenemine võib erineda sõltuvalt sellest, kas EIKi otsustele tuginevad või neid kasutavad analüütikud või liikmesriikide siseriiklikud kohtud. Viimastega seonduvalt on *K. Starmer* väitnud, et siseriiklikud kohtud lähtuvad EIKi otsustele tuginedes kolmest kaalutlusest:

- 1) mida vanem on EIKi lahend, seda vähem on ta „*usaldusväärne juhis kaasaegsete õiguste iseloomu*“ mõistmiseks;
- 2) alaliselt tegutseva EIKi otsused peale on usaldusväärsemad kui EIKi Komisjoni otsused;
- 3) kui EIK on kasutanud „hindamisruumi“ mõistet, siis võiksid siseriiklikud kohtud olla ettevaatlikud seetõttu, et hindamisruum on lepinguosalistes riikides erinev¹⁴⁵.

¹⁴⁴ EIKi lahendite analüüsil artikli 13 osas on autor pidanud vajalikuks teha valik kohtuotsustest, milles EIK on käsitlenud artikli 13 rikkumist. Valiku kriteeriume on olnud kolm: erialakirjanduses viidatud EIKi otsused; HUDOCi andmebaasis kõige olulisematena väljatoodud otsused; EIKi enda viited oma varasematele otsustele juhul, kui mõnes tähtsamas otsuses on EIK pidanud vajalikuks käsitleda oma varasemaid seisukohti või nende arengut.

¹⁴⁵ *K. Starmer*, *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention*. – Legal Action Group, London 1999), lk 27.

Dissertatsiooni autor ei pea sellist lähenemist siiski põhjendatuks ning osundab mõnele aspektidele, mida tuleb arvestada EIKi praktika analüüsil ja Konventsiooni tõlgendamisel. Siinkohal osundab autor EIKi metoodikale ning lahendite sisemisele loogikale mitte ainult artikli 13 osas, vaid kogu EIK praktika osas laiemalt.

Travaux préparatoires ehk lepinguelse materjalide kasutamine on rahvusvaheliste õigusnormide rakendamisel harva kasutatav instrument, kuigi selline võimalus tuleneb 23.05.1969.a. vastuvõetud Viini Lepinguõiguse Konventsiooni artiklitest 31 ja 33¹⁴⁶. Vastavalt Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklile 32 on lepinguelse töö kasutamine lubatav üksnes siis, kui rahvusvahelise õigusnormi tekst on kas arusaamatu või selle kasutamine võiks viia absurdse tulemuseni. Seoses Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni tõlgendamisega on *Ovey ja White* märkinud, et kuivõrd EIK viitab sageli Konventsioonile kui „*elavale instrumendile*“, siis tuleb suhtuda ettevalmistavate materjalide kasutamisesse äärmise ettevaatusega – seda lihtsalt põhjusel, et 50 aasta jooksul on Euroopa õigusruum oluliselt muutunud¹⁴⁷. Dissertatsiooni autorile teadaolevalt toetub EIK suhteliselt harva Konventsiooni ettevalmistava töö käigus väljendatud mõtetele ja kaalutlustele¹⁴⁸, v.a kui kohus soovib osundada Konventsiooni kõige üldisematele eesmärkidele. Seetõttu on märkimisväärne, et juba eelnevalt osundatud kohtuasjas *Kulda v. Poola*¹⁴⁹ on EIK pidanud oluliseks tugineda *travaux préparatoires* mõttele.

Teatud valdkonna küsimuste lahendamisel kujundab EIK sageli teatavad põhimõttelist laadi tõlgendused, mida korratakse ikka ja uuesti erinevates otsustes ning mis oma iseloomult on vaadeldavad Konventsiooni tõlgendamise põhialusena. Dissertatsiooni

¹⁴⁶ Vt *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*, vastu võetud Viinis 23.05.1969.a., jõustus 27.01.1980.a., United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p 331

¹⁴⁷ *Supra Ovey ja White*, lk 29.

¹⁴⁸ Vt näiteks: Euroopa Inimõiguste Kohus, *Young, James ja Webster v. Suurbritannia*, kohtuotsus 13.08.1981.a., A 44, p 52 – kus kohus ei pidanud vajalikuks kommenteerida ettevalmistava töö seisukohti, kuigi osapooled olid sellele viidanud.

¹⁴⁹ *Supra*, märkus 116.

eesmärkide aspektist on oluline sellised formuleeringud uuritava põhiõiguse osas leida ning neid analüüsida. Eraldi on vajalik vaadelda, millisel ajahetkel ning missugustel motiividel on EIK sellistele põhimõtteliste seisukohtadele asunud ning kas vastav Konventsiooni tõlgendus on ajas muutunud. Samavõrra tähenduslik on see, kui EIK ei ole vastavaid üldpõhimõtteid teatud valdkonna suhtes sõnastanud. Sellise juhul kerkib küsimus - miks?

Nii erialakirjanduses kui ka EIKi kohtulahendite sõnastuses viidatakse sellele, et Konventsiooni teksti teatud põhimõttelise tähtsusega mõistetel on „autonoomne tähendus“ (*autonomous meaning*), mis ei sõltu sellest, kuidas lepinguosalistes riigid vastavat mõistet või õiguslikku põhimõtet oma siseriiklikus õigussüsteemis kasutavad. Esimesena kasutas EIK terminit „autonoomne tähendus“ lahendis *Engel v. Holland*, kus kohtul oli järgmine selgitus: „*Kui lepinguosalistel riikidel oleks võimalus oma diskretsiooni kohaselt klassifitseerida õigusrikkumist distsiplinaarseks kriminaalse asemel või süüdistada „piiri peal“ olevas õigusrikkumises isikut pigem distsiplinaarses kui kriminaalses tähenduses, siis oleks fundamentaalse tähendusega artiklite 6 ja 7 sätete rakendamine allutatud nende suveräänsele tahtele. Sellisele kaugusele ulatuv vabadus võiks viia tulemusteni, mis on kokkusobimatud Konventsiooni eesmärgi ja esemega. ... Lühidalt, termini „kriminaalne“ „autonoomne“ tähendus toimib, nagu näidatud, ainult ühel suunal“¹⁵⁰. Nimetatud otsuses sätestatud selgitus kohtuasja „kriminaalse iseloomu“ kohta on tuntud kui nn Engel-kriteerium. Käesoleva dissertatsiooni seisukohalt on olulised sellise kriteeriumi kehtestamise põhimõtted. Selleks on vajadus tagada Konventsiooni rakendamise ühetaolisus Euroopa Nõukogu liikmesriikides, arvestades seda, et nagu kõik õigussüsteemid on teineteisest teatud aspektides erinevad, nii on*

¹⁵⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Engel jt v. Holland*, kohtuotsus 08.07.1976.a., A 22, p 81. ”If the Contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a “mixed” offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 (art. 6, art. 7) would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and object of the Convention ... In short, the “autonomy” of the concept of “criminal” operates, as it were, one way only.”

erinevalt tõlgendatavad ka põhiterminite piirid. Õiguskirjanduses on sellist EIKi lähenemist nimetatud ka „terminite sõltumatuks klassifitseerimiseks“¹⁵¹.

Konventsioonis sisalduvate nn. „autonoomsete“ mõistete tõlgendamisel ei ole EIK kõigis valdkondades järginud kriminaalasjades omaksvõetud lähenemist. Ta ei ole sõnastanud ühte prevaleerivat kriteeriumi, mis on oma tähenduselt saanud aluseks kõigi samaliigiliste küsimuste otsustamisel (näiteks kas tegemist on kriminaalõigusliku asjaga või mitte). Küsimuse otsustamisel artikli 6 kaitsealast seoses sellega, kas tegemist on otsustamisega isiku „tsiviilõiguste ja kohustuste“¹⁵² üle on EIK erinevates kaasustes lahendanud probleeme nn tehjuludest lähtuvalt. Nimetatud mõiste tõlgendamisel on kohus pidevalt laiendanud kaitseala piire¹⁵³, lähtudes kindlasti ka kohtule esitatud avalduste iseloomust – st kaitseala piiride laiendamine ei toimu EIKi initsiatiivil, vaid seoses reaalse õiguslike ja sotsiaalsete suhetega, mis on kujunenud Euroopa Nõukogu õigusruumis¹⁵⁴.

2.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu esimesed olulised lahendid Konventsiooni artikli 13 kaitseala määratlemisel

¹⁵¹ *Supra Owey ja White*, lk 31.

¹⁵² Samuti nn „autonoomne mõiste“ EIKi tõlgenduses.

¹⁵³ Ülevaatliku käsitlusena artikkel 6 (1) kaitsealast seoses tsiviilõiguste ja –kohustustega vt *Paul Craig, The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights.* – Public Law 2003, lk 753 – 773.

¹⁵⁴ Esimest korda lahendas EIK küsimust seoses tsiviilõiguste ja –kohustuste mõistega kaasuses *Ringeisen v. Austria*, kus EIK selgitas: „*Selle seaduse iseloom, mille alusel tehakse asjas otsus (tsiviil-, kaubandus-, haldusõigus jne.) ning selle võimuorgani iseloom, kes teeb otsuse (tavaline kohus, haldusorgan jne.), on seega vähese tähtsusega.*“ Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ringeisen v. Austria*, kohtuotsus 16.07, 1971, A 13, p 94. „*The character of the legislation which governs how the matter is to be determined (civil, commercial, administrative law, etc.) and that of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (ordinary court, administrative body, etc.) are therefore of little consequence*“ Samas on EIK pidanud analoogiliste küsimuste juurde ikka ja uuesti tagasi pöörduma, lahendades küsimusi juba uuelgi aastatuhandel sellest, kas näiteks kooli abitöötajad või välismaal töötavad ministeeriumi tehnilised abitöötajad võivad tugineda Konventsioonile seoses nende töösuhtega – vt Euroopa Inimõiguste Kohus *Procaccini v. Itaalia*, kohtuotsus 30.03.2000.a., või *Frydlender v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 27.06.2000.a., Reports of Judgments and Decisions, 2000-VII.

Konventsiooni artikli 13 suhtes on EIK analoogiliselt eespool viidatud meetodiga sõnastanud põhimõttelise tähtsusega mõistete tõlgendamise printsiibid, mis on jäänud EIKi lähenemise nurgakiviks vaadeldava artikli väidetava rikkumise analüüsi puhul. Kuivõrd nimetatud sõnastused on olulised kogu artikkel 13 kaitseala mõistmisel, siis toob dissertatsiooni autor siinkohal ära kahes otsuses esitatud sõnastuse, mida võib pidada artikkel 13 kaitseala definitsiooniks „Konventsiooni tähenduses“.

Kohtuotsuses *Klass v. Saksamaa* on EIK leidnud järgmist: „*Artikkel 13 sõnastab, et igal isikul, kelle Konventsioonis tagatud õigusi ja vabadusi „on rikutud“, peab olema tõhus kaitsevahend siseriikliku võimu ees isegi siis, kui „selle rikkumise on toime pannud“ ametiisikud. Seda sätet sõna-sõnalt lugedes tundub, et isikul tekib õigus siseriiklikule kaitsevahendile alles siis, kui „rikkumine“ on toimunud. Siiski ei saa isik siseriikliku võimu ees tuvastada „rikkumist“ ilma selleta, et tal on kõigepealt võimalus pöörduda selle võimu poole rikkumise kaebusega. Järelikult ... ei saa Konventsiooni artikli 13 kohaldamise eelduseks olla see, et Konventsiooni on faktiliselt rikutud. Kohtu arvates nõuab artikkel 13, et olukordades, kus isik peab ennast meetmetest puudutatuks, mis on väidetavalt Konventsiooni rikkuv, peab tal olema siseriikliku võimu ees kaitsevahend selleks, et tema kaebus lahendataks ning vajaduse korral määrataks talle hüvitis. Seega tuleb artiklit 13 tõlgendada nii, et see tagab „tõhusa kaitsevahendi siseriikliku võimu ees“ igaiühele, kes väidab, et tema Konventsioonis tagatud õigusi ja vabadusi on rikutud“¹⁵⁵. Osundatud EIKi lahend on esimene rahvusvahelise kohtu otsus, milles seatakse tõhusa õiguskaitsevahendi olemasolu sõltuvusse mitte eelnevalt toimunud*

¹⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Klass v. Saksamaa*, kohtuotsus 06.09.1978.a., A 28, p 64. „*Article 13 states that any individual whose Convention rights and freedoms „are violated“ is to have an effective remedy before a national authority even where „the violation has been committed“ by persons in an official capacity. This provision, read literally, seems to say that a person is entitled to a national remedy only if a „violation“ has occurred. However, a person cannot establish a „violation“ before a national authority unless he is first able to lodge with such an authority a complaint to that effect. Consequently, ... it cannot be a prerequisite for the application of article 13 that the Convention be in fact violated. In the Court’s view, Article 13 requires that where an individual considers himself to have been prejudiced by a measure allegedly in breach of the Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress. Thus article 13 must be interpreted as guaranteeing an „effective remedy before a national authority“ to everyone who claims that his rights and freedoms under the Convention have been violated.*“

põhiõiguse rikkumise formaaljuriidilisest tuvastusest, vaid sellest, et isiku enda hinnangul on tema põhiõigusi rikutud. Otsus ei sea sellele individuaalsele hinnangule mingeid täiendavaid kriteeriume – seega oli alates 1978 aastast Konventsiooni artikli 13 rakendamiseks nõutav üksnes Euroopa Nõukogu liikmesriigi jurisdiktsiooni all oleva isiku subjektiivne otsustus selle kohta, et tema suhtes on toimunud põhiõiguste riive. Kas ja millisel määral sellel subjektiivsel otsustusel põhiõiguste rikkumise kohta oli ka mõistlik või ratsionaalne alus, ei olnud *Klass v. Saksamaa* kohtulahendi sõnastuses oluline ja seda otsuses ei käsitletud.

Neli aastat peale osundatud otsust lahendas EIK kaasuse *Van Droogenbroeck v. Belgia*¹⁵⁶, milles kohus pidi vaatlema kas isikul oli enda kaitseks oma kinnipidamise vaidlustamiseks tõhus menetlusabinõu. Kohtulahend on oluline seetõttu, et Belgia valitsus nimetas oma vastuväidetes viit erinevat võimalust, mida isikul oluks võimalik kasutada enda õiguste eest seismisel. EIK analüüsis eraldi kõiki nimetatud kaitsevahendeid ning „kiitis“ Belgia valitsust selle eest, et viimane osundas konkreetsele Belgia kohtupraktikale seoses teiste isikute kaebustega, kes olid vaidlustanud enda kinnipidamise: „*Kohus tunnustab eriliselt seda tähtsust, mis seisneb Valitsuse poolt tsiteeritud kohtupraktikas*“¹⁵⁷. Kuigi selles lahendis tuvastas EIK Konventsiooni rikkumise [artikli 5 (4) osas] möönis kohus seda, et kohtupraktika arenedes luuakse ilmselt Belgias sellised garantiid, mis on kooskõlas Konventsiooni nõuetega. Kuigi EIK ei sõnasta analüüsitud lahendis krestomaatilise tähendusega põhimõtteid, ilmneb siit siiski oluline aspekti EIKi lähenemisel kaitsevahendite tõhususe analüüsimisele: valitsusel lasub kohustus mitte üksnes osundada teoreetiliselt eksisteerivale õigusnormile, vaid näidata ka seda, et vastavat õigusnormi on praktikas edukalt kasutatud

¹⁵⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Van Droogenbroeck v. Belgia*, kohtuotsus 24.06.1982, A 50.

¹⁵⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Van Droogenbroeck v. Belgia*, p 54: „*The Court also recognizes the particular importance to be attached to the case-law cited by the Government.*“

Nimetatud põhimõttele jäi EIK kindlaks ka järgmistes olulisemates lahendites. Nii peetakse erialakirjanduses¹⁵⁸ kõige olulisemate Konventsiooni artikli 13 mõistmist puudutavate lahendite hulka kuuluvaks lahendit kohtuasjas *Silver v. Suurbritannia*¹⁵⁹. Selles kohtuotsuses sõnastab EIK oma põhilised lähtekohad artikli 13 kohaldamiseks, milleks on:

- 1) „...kui isikul on argumenteeritav väide, et ta on Konventsioonis sätestatud õiguste rikkumise ohver...“¹⁶⁰. Kohus viitab selles punktis lahendile *Klass v. Saksamaa* kui eelnevalt EIKi poolt otsustatud kohtuasjale, kus sellist põhimõtet tutvustati. Ometi läheb EIK vaikides mööda ühest põhinüansist, milles vaadeldav lahend erineb eelnevast. Nimelt on *Silver v. Suurbritannia* lahendis kasutatud mõistet „argumenteeritav“ väide Konventsiooni rikkumise kohta, samal ajal kui *Klass v. Saksamaa* lahendis kõneldi üksnes sellest, et isik väidab oma Konventsioonis tagatud õiguste rikkumist. Vahe on selles, et isiku poolt esitatavale Konventsiooni rikkumise väitele on lisatud limiteeriv tingimus – see väide peab olema „argumenteeritav“. Lahtiseks jääb küsimus, kuidas omakorda defineerida mõistet „argumenteeritav“ väide – kas piisab, kui väide on avalduse esitaja sõnastuses „argumenteeritav“, või peaks niisugune rikkumise väide olema argumenteeritav mingitest muudest kriteeriumidest lähtuvalt või olema sõltumatu rikkumise väite esitanud isiku subjektiivsest otsustusest. Ajaliselt lahutab kahte otsust viis aastat;
- 2) „artiklis 13 viidatud siseriiklik võim ei pea tingimata olema kohtuvõim, aga kui ta seda ei ole, siis tema volitused ja tema poolt antavad garantiid on määravad otsustamiseks, kas tema pakutav kaitsevahend on tõhus...“¹⁶¹. Ka siinkohal viitab

¹⁵⁸ *Supra* A. R. Mowbray, lk 206-208.

¹⁵⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Silver v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1983, A 61.

¹⁶⁰ *Silver v. Suurbritannia*, p. 113 (a): „... where an individual has an arguable claim to be the victim of a violation of the rights set forth in the Convention...“

¹⁶¹ *Silver v. Suurbritannia*, p. 113 (b): „... the authority referred to in Article 13 may not necessarily be a judicial authority, but if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective...“

EIK viis aastat tagasi tehtud otsusele *Klass v. Saksamaa*¹⁶², mille sõnastus on analoogiline. Seega on EIK mõlemas osundatud otsuses sõnastanud määrava tähtsusega põhimõtte, et tõhusa menetluse tagamiseks enda kaitseks ei ole vältimatu kohtumenetlus. Sellist seisukohta kommenteerides on *A. R. Mowbray* analüüsinud EIKi kontseptuaalset lähenemist ning leidnud, et kohtuvälised võimuorganid peavad vastama kindlatele kriteeriumidele selleks, et nende kaudu läbiviidav menetlus vastaks Konventsiooni artikli 13 nõuetele. Nendele kohtuvälistele võimuorganitele peavad olema omistatud kindlad volitused, nende poolt läbiviidav menetlus peab olema selge ning, mis peamine, nad peavad olema selgelt riigivõimust sõltumatud¹⁶³. Kuigi EIK kujundas osundatud kohtuotsuses põhimõttelise seisukoha kohtuväliste kaitsevahendite vastavusest artikli 13 nõuetele, jäid lahtiseks mitmed küsimused. Näiteks küsimus sellest, kas kohtuvälise kaitsevahend saab olla tõhus olukorras, kui selle otsust on võimalik kohtu kaudu vaidlustada (näiteks ka valitsuse poolt). Samuti ei kommenteeri EIK seda, kas kohtuvälisele organile laieneb samuti nõue vajaduse korral anda kahjustatud isikule hüvitist – võib eeldada, et sellised volitused on riigiti väga erinevad;

- 3) „kuigi üks kaitsevahend eraldi ei pruugi täiesti rahuldada artikli 13 nõudeid, võivad kaitsevahendid oma koostoimes seda teha“¹⁶⁴. Siin viitab EIK eelnevalt vaadeldud kohtulahendile *Van Droogenbroeck v. Belgia* kui näitele selle kohta, et mitmete kaitsevahendite koosseksisteerimine võib rahuldada Konventsiooni artikli 13 nõudeid;

¹⁶² *Klass v. Saksamaa*, p 67.

¹⁶³ *Supra A. R. Mowbray*, lk 206-208.

¹⁶⁴ *Silver v. Suurbritannia*, p. 113 (c): „although no single remedy may itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so...“

- 4) „ei artikkel 13 ega Konventsioon tervikuna ei nõua lepinguosalistelt riikidelt konkreetset viisi tagamaks oma siseriiklikus õigussüsteemis Konventsiooni sätete tõhusat tagamist“¹⁶⁵. Selle sõnastusega osundab EIK otseselt subsidiaarsuse põhimõttele kui ühele Euroopa põhiõiguste kaitsesüsteemi toimimise alustalale.

Dissertatsioonis käsitletakse kõiki nimetatud aspekte lähemalt.

2.3. Konventsiooni artikli 13 spetsiifilised küsimused Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitluses – põhimõisted ja valdkonnad

Alljärgnevalt osundab dissertatsiooni autor Konventsiooni artikli 13 rakendamisel tõusetunud spetsiifilistele küsimustele. Osadele on viidatud juba ka eelnevalt *Silver jt. v. Suurbritannia* lahendis EIKi analüüsil. Need valdkonnad ja põhimõisted moodustavad dissertatsiooni analüüsi põhisisu.

Konkreetselt käsitletakse järgmisi probleeme:

- 1) küsimus seoses „argumenteeritava väite“ nõudega kui Konventsiooni artikli 13 kohaldamise eeltingimusega;
- 2) küsimus sellest, kuidas ja millised kohtuvälised kaitsevahendid vastavad artikli 13 poolt nõutavale tõhusa kaitsevahendi mõistele;
- 3) probleem seoses erinevate kaitsevahendite paljususe ehk koosmõjuga, st kas artikli 13 nõuded võivad olla täidetud siis, kui vastustav valitsus osundab erinevatele kaitsevõimalustele ning nendest igäüks eraldi ei rahuldaks artikli 13 standardeid, kuid koosmõjus võivad nad selleni ulatuda;
- 4) küsimus sellest, kuidas EIK on sisustanud mõistet „tõhus“ seoses artikli 13 rakendamisega;

¹⁶⁵ *Silver v. Suurbritannia*, p. 113 (d): „neither Article 13 nor the Convention in general lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of any of the provisions of the Convention.“

5) küsimus sellest, kas artikli 13 alusel on võimalik esitada avaldus EIKile juhul, kui isiku hinnangul mingi õigusnorm või riigi poliitiline otsus on vastuolus Konventsiooni sätetega.

Dissertatsiooni autor soovib eelnimetatud küsimusi käsitleda selliselt, et oleksid hõlmatud kõik EIKi tähtsamad lahendid artikli 13 osas. Mõistetavalt ei ole võimalik analüüsida kõiki lahendeid, kus avaldaja on väitnud oma põhiõiguse rikkumist seoses tõhusa kaitseabinõu puudumisega – selliseid lahendeid on HUDOCi andmebaasis esitatud üle tuhande¹⁶⁶. Ometi ei ole kõik andmebaasis sisalduvad lahendid olulised artiklit 13 puudutavas kohtupraktikas – sageli esineb lahendeid, kus avaldaja on küll viidanud artikli 13 väidetavale rikkumisele, kuid EIK on jättnud vastavale väitele sisulise hinnangu andmata seetõttu, et kohtu käsitluses on Konventsiooni mõne teise, materiaaõigusliku normi rikkumine tuvastatud ning kohtu arvates ei ole enam oluline artikli 13 rikkumist eraldi tuvastada.

EIKi lahenditest on autor seetõttu käsitlenud selliseid lahendeid, mida erialakirjanduses on tavaliselt võetud aluseks artikli 13 analüüsil. Lisaks sellele on autor analüüsinud alates 1. jaanuarist 2002.a. tehtud ja HUDOCi andmebaasis sisalduvaid esimese tähtsuskategooria lahendeid. Viimatinimetatud lahendites analüüsib EIK sageli ka oma eelnevaid seisukohti artikli 13 erinevate aspektide osas ning teeb konkreetseid viiteid kohtu arvates olulisematele lahenditele – ka need on olnud käesoleva dissertatsiooni analüüsi esemeks. Sellest tulenevalt võib väita, et käesolev dissertatsioon vaatleb EIKi praktikat tervikuna artikli 13 kohaldamisel kuni kõige viimase ajani.

Selliselt üles ehitatud analüüs võimaldab ka jälgida EIKi seisukohtade muutumist ja arengut vaadeldava põhiõigusnormi sisustamisel ning avaneb artikli 13 kohaldamise dünaamika. Kuivõrd EIK on ilmselt kõige efektiivsem rahvusvaheline kohus, siis on sellisel analüüsil ka väärtust ühe aspekti hoomamisel EIKi tegevuses tervikuna.

¹⁶⁶ Autor osundab, et HUDOCi andmebaasis on üle tuhande lahendi isegi siis, kui märkida otsingumootoris ainult esimese kategooria lahendite soov – st sellised lahendid, mis EIKi enda meelest on vastavas valdkonnas kõige olulisemad.

2.4.,,Argumenteeritav väide“ Konventsiooni rikkumise kohta kui Konventsiooni artikli 13 kohaldamise eeltingimus

2.4.1. Esimesed kohtulahendid

Eelnevalt oli kirjas, et kohtulahendis *Klass v. Saksamaa*¹⁶⁷ pidas EIK artikli 13 kohaldamist võimalikuks „...igäihele, kes väidab, et tema Konventsioonis tagatud õigusi või vabadusi on rikutud“¹⁶⁸. Nimetatud lahend tehti 1978.a. ja seda võib pidada esimeseks olulisemaks kohtulahendiks, kus EIK on analüüsinud artikli 13 piire. Eelnevalt käsitles EIK küsimust tõhusa kaitseabinõu rakendumisest lahendis *Delcourt v. Belgia* – kuid siiski mitte artikli 13, vaid artikli 6 (1) aspektist¹⁶⁹. Kohus viitas sellele, et kaitseabinõu peab olema kättesaadav igäihele, kes väidab, et ta on Konventsiooni rikkumise „ohver“ (*victim*). Hilisemates lahendites on EIK loobunud „Konventsiooni rikkumise ohvri“ mõiste kasutamisest seoses artikliga 13, kuigi vastaval terminil on EIKi praktikas oluline koht, eriti kriminaal- ja tsiviilasjade lahendamisel¹⁷⁰.

¹⁶⁷ *Supra*, allmärke nr 155.

¹⁶⁸ *Supra*.

¹⁶⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Delcourt v. Belgia*, kohtuotsus 17.01.1970, seeria A 11 (1979-80) p 26.

¹⁷⁰ EIK kasutab terminit „rikkumise ohver“ mitte väga sageli ning tavaliselt seoses rikkumise jätkuva iseloomuga. Näiteks on EIK leidnud, et kui isik esitab väite oma põhiõiguste rikkumise kohta seoses ebamõistliku kohtumenetluse ajaga, kuid vastustav valitsus on rikkumist tunnistanud ning maksnud isikule selle eest õiglast hüvitist, kaotab isik nn „ohvri“ staatuse. Euroopa Inimõiguste kohus, *Eckle v. Saksamaa*, kohtuotsus 15.07.1982.a., seeria A 51, p 66.

Siinkohal jäi lahtiseks siiski küsimus sellest, kuidas hiljem sissetoodud mõiste „argumenteeritav väide“ asendab *Klass v. Saksamaa* lahendis esitatud lähenemist, et artikkel 13 kohaldub siis, kui isiku arvates on tema Konventsioonis kaitstud õigusi rikutud. Isiku võib väita, et tema esitatud väide Konventsiooni rikkumise kohta ongi „argumenteeritav väide“, sest EIK ei lisanud mingeid täiendavaid tingimusi. EIK ei selgitanud, kelle otsustus on määrav „argumenteeritava väite“ olemasolu kindlakstegemiseks. Põhiküsimus oli selles, kas väide artikli 13 rikkumise kohta on isiku subjektiivne väide, ja kui ei ole, siis millistele lisatingimustele peab see vastama.

Peale *Silver v. Suurbritannia* lahendit 1983.a. ei toimunud EIKi lähenemises vaadeldavale küsimusele arenguid järgmise viie aasta jooksul¹⁷¹, kuni 1988.a. avaldas EIK lahendi kohtuasjas *Boyle ja Rice v. Suurbritannia*, kus kohus selgitas täpsemalt artikkel 13 kohaldumise eeldusi. Nii sisaldub kohtuotsuse järgmine selgitus mõiste „argumenteeritav väide“ kohta: „Kohus ei arva, et ta peaks andma abstraktse definitsiooni mõistele 'argumenteeritav'. Pigem tuleb määratleda konkreetsete faktide ja tõstatatud õiguslike küsimuste olemuse valguses, kas iga individuaalne väide rikkumise kohta, mis on artikli 13 rikkumise sisustamise aluseks, oli argumenteeritav, ja kui oli, kas seejuures täideti artikli 13 tingimusi“¹⁷². (Autor lisab selgituseks, et EIK peab siinkohal mõiste „individuaalne väide rikkumise kohta“ all silmas väidet mõne Konventsioonis kaitstud materiaalõigusliku iseloomuga põhiõiguse rikkumise kohta). Sellega lõi kohus pretsedendi mitte defineerida „argumenteeritava väite“ mõistet ning andis suunise, et vastava instrumendi kohaldamist tuleb otsustada igal üksikjuhul eraldi. Dissertatsiooni

¹⁷¹ Kui 1986.a. lahendas EIK avaldust väidetava artikli 13 rikkumise osas, siis kasutas EIK oma positsiooni selgitamisel otsest tsitaati juba eelnevalt viidatud lahendist *Silver jt v. Suurbritannia* – vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *James jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21/02/1985, seeria A 98 (1986) p 84.

¹⁷² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Boyle ja Rice v. Suurbritannia*, kohtuotsus 27.04.1988, A 131: „The Court does not think that it should give an abstract definition of the notion of arguability. Rather it must be determined, in the light of the particular facts and the nature of the legal issue or issues raised, whether each individual claim of violation forming the basis of a complaint under Article 13 (art. 13) was arguable and, if so, whether the requirements of Article 13 (art. 13) were met in relation thereto“ p 55.

autor lisab, et sisuliselt ongi EIKi praktikas erinevatele põhimõistetele kahesugust lähenemist: kas antakse selle definitsioon või definitsiooni raamid (nagu eelnevalt osundati nn *Engel* kriteeriumi puhul), või tuleb iga kord teha üksikotsustus (nagu eelnevalt osundati tsiviilõiguste ja –kohustuste mõiste puhul).

Siiski sisaldub lahendis *Boyle ja Rice v. Suurbritannia* veel teinegi oluline selgitus – nimelt võttis EIK seisukoha eelnevalt viidatud küsimuses, kelle käes on otsustuspädevus määratlemaks, kas tegemist on „argumenteeritava väitega“ või mitte. Nii analüüsis kohus „argumenteeritavuse“ mõistet koosmõjus avalduste mittevastuvõtmise põhjuseks oleva nn „ilmselgelt põhjendamatu“ (*manifestly ill-founded*) mõistega. EIK on selgitanud: „Lähtudes sõnade tavalisest tähendusest on raske mõista, kuidas väide, mis on 'ilmselgelt põhjendamatu' võiks ometi olla 'argumenteeritav', ja vastupidi“¹⁷³. Kuigi EIK seda otseselt ei nimeta, tuleb siit tulenevalt küsida: kas selle lahendi kontekstis otsustuspädevus selle üle, kas tegemist on „argumenteeritava väitega“ või mitte, ei ole enam üksikisikul, vaid Konventsiooni rakendavatel organitel?¹⁷⁴ Seda põhjusel, et EIK on sidunud kaks nimetatud mõistet, millest ühe puhul (otsus, kas avaldus on ilmselgelt põhjendamatu või mitte) on selgelt otsustuspädevus ainult EIKil. Sellega likvideeriti umbes kümme aastat esinenud võimalus, et artikli 13 rakendamiseks piisab üksikisiku subjektiivsest otsustusest. Osundatud lahend *Boyle ja Rice v. Suurbritannia* on jäänud kuni käesoleva dissertatsiooni kirjutamiseni peamiseks lahendiks, millele EIK viitab seoses „argumenteeritava väite“ olemasolu kui eelduse rõhutamisega, mis on vajalik artikli 13 kaitseala rakendumiseks.

Vahemärkusena tuuakse siinkohal näide Eesti kohtupraktikast selle kohta, kuidas käsitletakse Riigikohtu poolt eelnevalt analüüsitud põhimõtteid nn Diveci-kaasuses.

¹⁷³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Boyle ja Rice v. Suurbritannia*: „On the ordinary meaning of the words, it is difficult to conceive how a claim that is „manifestly ill-founded“ can nevertheless be „arguable“, and vice versa“. p 54.

¹⁷⁴ Vaadeldava otsuse tegemise ajal EIKi Komisjonil, kes tegi otsused avalduse vastuvõetavuse kohta, peale Komisjoni kaotamist kohtukojal endal.

Kohtulahendis 22.12.2000.a.¹⁷⁵ käsitles Riigikohus isiku õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks – seoses äriühingu õigusega esitada kaebus oma äriruumide läbiotsimise seaduslikkuse kontrolliks. Konkreetsetes kohtuasjas leidis Riigikohus, et uurimistoimingu seaduslikkuse kontrolli ei ole lubatav edasi lükata kriminaalasja arutamise staadiumisse, sest viimane võib toimuda aastaid hiljem. Konkreetsetes lahendis on Riigikohus osundanud mitmetele EIKi lahenditele artikli 13 kohaldamisel¹⁷⁶. Kuigi Riigikohus viitab ka käesolevas dissertatsioonis eelnevalt osundatud kohtulahenditele, näib siiski, et osundatud lõigu viimane lause „Tõhus õiguskaitse tuleb tagada igäihele, kes kaebab, et tema õigusi ja vabadusi on rikutud“ ei kirjelda piisavalt täpselt EIKi viimaseid seisukohti artikli 13 rakendamisel. Eelnevalt on dissertatsioonis osundatud, et EIK on loobunud lahendis *Klass jt. v. Saksamaa* toodud seisukohast, kus „argumenteeritava väite“ olemasolu tuvastamine lähtus isiku subjektiivsest otsusest. Siiski ei olnud nimetatud eksimus määrav Riigikohtu kohtulahendi sisu suhtes. Samas on oluline ka küsimus, kas Riigikohtu poolt tuvastatud rikkumine – äriühingul puudus võimalus oma kaebuse läbivaatamise tagamiseks siseriiklikes kohtutes - tuleks klassifitseerida Konventsiooni artikli 13 alusel või on tegemist Konventsiooni artikli 6 (1) – juurdepääs kohtule kui artikli 13 erinormi - rikkumisega.

Küsimus sellest, milline on mõiste „ilmselgelt põhjendamatu“ kasutusala EIKi praktikas, jääb väljapoole käesoleva dissertatsiooni uurimisala. Seda mõistet on kohus sidunud mõistega „otseselt asjassepuutuv argument“ (*prima facie argument* või *prima facie case*). Nii on lahendis *Airey v. Iirimaa* EIK tutvustanud vastavat mõistet ning sidunud selle otseselt mõistega „ilmselgelt põhjendamatu“ järgmises sõnastuses: „Valitsuse väide

¹⁷⁵ Riigikohtu kohtuasi nr 3-3-1-38-00.

¹⁷⁶ Supra, p 19: „Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud, et artikli 13 järgne tõhus õiguskaitsevahend tähendab õiguskaitsevahendit, mis on nii tõhus kui võimalik (vt *Klass jt v. Saksamaa* otsus 6. septembrist 1978, Seeria A nr 28, lk 31, § 69). Kohus on samuti öelnud, et kui isik esitab väite, et talle konventsiooniga antud õigusi on rikutud, siis peab tal olema õiguskaitsevahend siseriikliku asutuse ees nii selleks, et tehtaks otsus tema kaebuse kohta, kui ka vajaduse korral hüvituse saamiseks (vt *Klass jt v. Saksamaa* osund otsus, § 64; *Kudla v. Poola* otsus 26.oktoobrist 2000, § 157; *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria* otsus 26. oktoobrist 2000, § 96). Artikli 13 kohaldamise eeltingimuseks ei saa olla konventsiooni tegelik rikkumine. Tõhus õiguskaitse tuleb tagada igäihele, kes kaebab, et tema õigusi ja vabadusi on rikutud (vt *Klass jt v. Saksamaa* osund otsus, § 64).“

Kohtule, et avaldus on ilmselgelt põhjendamatu ... tähendab väidet, et vastustava riigi suhtes ei esine isegi otseselt asjasse puutuvat argumenti“¹⁷⁷. Väitega osundatud lahendile kordab EIK mõistete „ilmselgelt põhjendamatu“ ja „otseselt asjasse puutuv väide“ sidumist ka eelnevalt viidatud lahendis *Boyle ja Rice v. Suurbritannia*.¹⁷⁸ EIK on oma järgnevatel lahendites artikli 13 kohta siiski loobunud termini „otseselt asjasse puutuv argument“ (*prima facie argument*) kasutamisest. Dissertatsiooni autori hinnangul seetõttu, et kohus rakendab vastavat mõistet olukordades, kus ta hindab siseriiklike kohtute poolt avaldajate põhiväidete käsitlemist piisava detailsusega siseriiklikes kohtuotsustes. Nii on Konventsiooni artikli 6 (1) kaitsealas kohtute kohustus anda vastus nendele avaldaja poolt esitatud põhiargumentidele, mis avaldaja arvates võinuksid olla määrava tähtsusega kohtuasja lahendamisel¹⁷⁹. EIK on tuvastanud Konventsiooni rikkumisi juhul, kui siseriiklik kohus ei ole vastanud „ilmselgelt olulistele“ avaldaja väidetele, mille arvestamine oleks võinud otsustavalt mõjuda kohtuasja tulemusele¹⁸⁰. Sellise kohustusega on seotud Konventsioonis kaitstavate põhimõtete tagamine, muuhulgas avaldaja veendumus selle kohta, et siseriiklikud kohtud on võtnud tema väiteid kuulda („*the applicant has been heard*“)¹⁸¹ ning efektiivse apellatsiooni võimaldamine¹⁸².

¹⁷⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Airey v. Iirimaa*, kohtuotsus 09.10.1979. seeria A 316-A, p 18: „*A submission by a Government to the Court that an application is manifestly ill-founded ... amounts to pleading that there is not even a prima facie argument against the respondent State.*“

¹⁷⁸ *Boyle ja Rice v. Suurbritannia*, p 54.

¹⁷⁹ EIKi praktika kohaselt ei ole siseriiklikud kohtud küll kohustatud vastama igale avaldaja poolt esitatud argumentidele, kuid nende otsused peavad olema põhjendatud isiku põhiväidete osas. Vt. Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ruiz Torija v. Hispaania*, kohtuotsus 09.12.1994.a., seeria A, 303-B, p 29; ning *Higgins v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 19.02.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998-I, p 42.

¹⁸⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ruiz Torija v. Hispaania*, kohtuotsus 09.12.1994.a., seeria A, 303-B, p 29.

¹⁸¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Suominen v. Soome*, kohtuotsus 01.07.2003.a., p. 36-37.

¹⁸² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Salov v. Ukraina*, kohtuotsus 06.09.2005.a., avaldus nr. 65518/01, p. 90-91.

Sellest tulenevalt leiab dissertatsiooni autor, et mõiste „ilmselgelt asjasse puutuv väide“ on pigem EIKisse pöördujast lähtuv, kus isik esitab enda hinnangul määrava tähtsusega seisukoha ning siseriiklik kohus peab seda hindama. Kuivõrd tegemist on pigem avaldaja kui õigussubjektiga seotud mõistega, siis on see kokkusobimatu „argumenteeritava väite“ mõistega, mille sisustamisel on määravaks see, kas EIK peab mingit väidet argumenteeritavaks või mitte. EIK kasutab mõistet „ilmselgelt asjassepuutuv väide“ mitte iseseisvalt mõne Konventsiooni sätte rikkumise aspektist, vaid sellele väitele vastamisega on seotud lepinguosaliste riikide Konventsioonist tulenevad kohustused. Kui siseriiklikud kohtud on sellisele väitele vastanud, siis Konventsiooni rikkumist ei esine. Seega võib isik väita, et tal on „argumenteeriv väide“ selle kohta, et tema „ilmselgelt asjassepuutuvaid väiteid“ ei ole siseriiklikud kohtud kas üldse või piisava põhjalikkusega käsitletud, mitte aga vastupidi.

Ometi ei ole EIK selgitanud, et üksikisik peaks ootama artikli 13 rikkumise väitmisel eelnevat EIKi otsust selle kohta, et siseriiklikult on toimunud mõne tema teise Konventsioonis kaitstud õiguse või vabaduse rikkumine. Selline nõue oleks ka selgelt vastuolus artikli 13 sõnastusega, mis kohustab riike tõhusa kaitseabinõu kättesaadavaks tegemiseks siseriiklikul tasandil. Siiski sisaldub „argumenteeritava väite“ olemasolu tuvastamise nõudes vastuolu. Olukorras, kus riikidel on ühelt poolt kohustus tagada Konventsioonis sätestatud inimõigusi ja põhivabadusi ning üksikisikul, ja teatud juhtudel ka juriidilistel isikutel, on voli nõuda Konventsiooni sätete täitmist ei saa eeldada, et Konventsioonis tagatud õiguste subjekt peaks ühe konkreetse põhiõiguse (artikli 13) rikkumise väitmiseks eelnevalt tegema läbi mingi siseriikliku või rahvusvahelise kohtu menetluse või sõltuma nende kohtute otsustusest. Kui isik väidab Konventsiooni mõne materiaalõigusliku sätte rikkumist, peab tal olema samuti õigus esitada väide Konventsiooni artikli 13 rikkumise kohta ja selle väite läbivaatamisel ei saa olla eeltingimusi.

2.4.2. Mõiste „argumenteeritav väide“ määratlemise dünaamika

Järgnevalt vaadeldakse, kas EIKi lahendite sõnastuses kuni viimase ajani on toimunud uuritavas aspektis arenguid. Õiguskirjanduses on sellele spetsiifilisele küsimusele pööratud suhteliselt vähe tähelepanu. Nii on näiteks *F.J. Hampson* leidnud, et „... *argumenteeritavuse test on kaugel täpsusest ...*“¹⁸³, lisades siiski, et see välistab absurdsed ja „fantastilised“ väited õiguste rikkumise kohta.

Nii ei ole EIK kasutanud kohtuotsuses *Pine Valley Developments Ltd. jt v. Iirimaa* mõistet „argumenteeritav väide“ Konventsiooni rikkumise kohta, vaid tuvastanud Konventsiooni artikli 13 rikkumise seoses sellega, et avalduse esitanud isikud „... *mitte ainult ei võinud, vaid ka esitasid oma kaebusi seoses Konventsiooni rikkumisega*“¹⁸⁴. Sisuliselt on tegemist „argumenteeritava väite“ mõistega teises sõnastuses selle tõttu, et avaldajad väitsid Konventsiooni mõne materiaalõigusliku sätte rikkumist. Samuti on EIK leidnud, et avaldajate väide oli „argumenteeritav“ seetõttu, et Strasbourgis toimunud kohtumenetluse osapooled ei vaielnud sellele vastu, et avaldajate väide Konventsiooni rikkumise kohta oli „argumenteeritav“¹⁸⁵. Siiski võib 1990.ndaid aastaid pidada veel „otsinguaastateks“ artikli 13 kaitseala ja sellega seotud terminoloogia määratlemisel.

Omaette küsimusena tõusetub, kas „argumenteeritavuse“ mõiste piirid on sõltuvas asjaolust, kas artikli 13 rikkumise väite aluseks oleva Konventsiooni mõne materiaalõigusliku sätte rikkumise väide kuulutati EIKi poolt vastuvõetavaks (*admissible*)? Või läheb „argumenteeritavuse“ nõue veelgi kaugemale? Kas „argumenteeritavus“ tähendab seda, et EIK on tuvastanud mõne materiaalõigusliku Konventsiooni sätte rikkumise? Sellisel juhul tähendaks rikkumise mittetuvastamine otsekohe seda, et artikli 13 rakendamise aluseks olev väide ei olnud „argumenteeritav“.

¹⁸³ *F.J. Hampson*, The concept of an „arguable claim“ under Article 13 of the European Convention on Human Rights. – *International and Comparative Law Quarterly*, 39 (1990), lk 891.

¹⁸⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Pine Valley Developments Ltd. v. Iirimaa*, kohtuotsus 29.11.1991.a., A 222, p 66: „*The applicants not only could but also did raise the substance of their Convention complaints ...*“

¹⁸⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Vilvarajah jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 30.10.1991.a., A 215, p 121.

Selline lähenemine oleks ilmselt küll vastuolus uuritava mõiste olemusega, sest väite „argumenteeritavus“ ei tähenda veel selle väite osas tehtavat lõplikku hinnangut, mis sisaldub rahvusvahelise kohtu otsuses.

Vastus esitatud küsimusele on EIK lahendis *Hatton v. Suurbritannia*, milles avaldaja esitas kaebuse seoses sellega, et Heathrow lennuväljale maanduvate ja sealt startivate lennukite müra riivas tema põhiõigust perekonna- ja eraelule Konventsiooni artikli 8 tähenduses. Oma otsuses 2. oktoobrist 2001.a. tuvastas EIK Konventsiooni artikli 8 rikkumise. Seejärel apelleeris Suurbritannia valitsus otsuse EIKi Üldkogule¹⁸⁶ ning oma otsuses 8. juulist 2003.a. muutis Üldkogu kohtukoja otsuse ning ei tuvastanud artikli 8 rikkumist. Üldkogu nõustus aga kohtukoja järeldustega artikli 13 rikkumise osas ning selgitas: „*Käesolevas asjas ei ole Kohus tuvastanud artikli 8 rikkumist, kuid Kohus leiab, et olles silmitsi Kohtukoja tuvastusega, et artikliga 8 seotud küsimused olid vastuvõetavad ning isegi et esines selle sätte rikkumine, peab Kohus aktsepteerima, et väide artikli 8 alusel oli argumenteeritav*“¹⁸⁷. Dissertatsiooni autor rõhutab, et vastav otsus tehti Strasbourgis 2003.a. ning enne osundatud tsitaati viitas kohus juba eelnevalt käsitletud *Boyle ja Rice v. Suurbritannia* otsusele kui termini „argumenteeritav väide“ tuletamise alusele. Siit saab teha olulise järelduse artikli 13 kohaldamise praktika kohta EIKi poolt – „argumenteeritav väide“ Konventsiooni artikli 13 tähenduses võib esineda ka siis, kui isik esitab väite Konventsiooni materiaaõigusliku normi rikkumise kohta, kuid EIK ei tuvasta selle materiaaõigusliku normi rikkumist. Selline seisukoht annaks küllaltki selge juhise artikli 13 kaitseulatusesele, kui ei oleks ühte komplitseerivat aspekti – nimelt on tegemist üldkogu otsusega ning kohtukoda oma eelneva otsusega oli tuvastanud Konventsiooni materiaaõigusliku sätte (artikkel 8) rikkumise. Vaadeldava lahendi *Hatton v. Suurbritannia* tekstist ei selgu, kas nimetatud asjaolul (kohtukoda

¹⁸⁶ Vastavalt Konventsiooni artiklile 43 võib erandlike asjaolude ilmnemisel iga kohtumenetluse pool kaevata kohtukoja otsuse edasi suurkojale.

¹⁸⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hatton v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003-VIII, p 137: „*In the present case, it has not found a violation of Article 8, but the Court considers that confronted with a finding by the Chamber that the Article 8 issues were admissible and indeed that there was a violation of that provision, it must accept that the claim under Article 8 was arguable.*“

tuvastas Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise, mida kohtu Üldkogu hiljem ei tuvastanud) oli kohtu arvates mingit kaalu artikli 13 rikkumise tuvastamisel ning Konventsiooni rikkumist „argumenteeriva väite“ olemasolu kindlakstegemisel.

Hilisemalt pärast *Hatton v. Suurbritannia* otsust osundab EIK sellele lahendile enam kui kahekümnes erinevas kohtuotsuses või otsuses avalduse vastuvõetavuse kohta, kuid enamik neid otsuseid on seotud artikli 8 kaitsealaga¹⁸⁸. Siiski osundatakse uuritud lahendile *Hatton v. Suurbritannia* ka artikli 13 kaitsealaga – kuid seda ainult kahes kohtulahendis. Analoogiliste tehiludega kaasuses, kus avaldajad kaebasid lennukite müra ja sellest tuleneva võimaliku era- ja perekonnaelu riive üle, leidis EIK, et Konventsiooni materiaalõigusliku sätte riive artikli 8 tähenduses puudub. Siit tegi kohus järelduse, et puudub ka „argumenteeritav väide“ Konventsiooni tähenduses, sest avaldus lükati tagasi kui „ilmselgelt vastuvõetamatu“. Nii on kohus märkinud: „*Kohus leidis, et avaldajate kaebused Konventsiooni artikli 8 ning Protokoll 1 artikli 1 rikkumises on ilmselgelt põhjendamatud. Ta leiab, et neid väiteid ei saa pidada argumenteeritavaks Konventsiooni kohtupraktika tähenduses*“¹⁸⁹. Siin soovib dissertatsiooni autor rõhutada, et EIK kasutab mõiste „argumenteeritav väide“ lisana terminit „Konventsiooni kohtupraktika tähenduses“. Kuigi enamikus lahendites (millele osundatakse ka allpool) EIK seda täpsustavat terminit ei rakenda, võiks seda siiski pidada oluliseks põhjusel, et selles antakse selge signaal eelnevalt esitatud hüpoteesi kohta – „argumenteeritav väide“ EIK praktikas ei sisustata Konventsiooni subjekti, vaid Konventsiooni rakendava organi, st EIK poolt. Seega ei tarvitse isiku arvamus ühtida selle kohta, et tal on „argumenteeritav väide“ oma Konventsioonis kaitstud õiguste rikkumise kohta, EIKi arvamusega.

Teine lahendile *Hatton v. Suurbritannia* toetuv EIKi otsus seoses artikli 13 rakendamisega on kohtuasjas *Stoichkov v. Bulgaaria*, kus kohus tunnistas kogu avalduse

¹⁸⁸ Vt HUDOCi andmebaasis esitatud EIKi lahendid.

¹⁸⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ashworth jt v. Suurbritannia*, otsus (avaldus vastuvõetamatu) 20.01.2004.a., avaldus 39561/98, lk 14 p 3: „*The Court has found that the applicants' complaints under Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol 1 are manifestly ill-founded. It finds that those claims cannot be said to be „arguable“ within the meaning of the Convention case-law.*“

vastuvõetamatuks. Seoses kaebusega artikli 13 riive osas kohus märkis, et kuivõrd Konventsiooni materiaalõigusesse puutuv kaebus artikli 6 (1) rikkumise osas oli vastuvõetamatu, siis kohus „... seetõttu leiab, et seda väidet ei saa pidada 'argumenteeritavaks' Konventsiooni tähenduses“¹⁹⁰. Järelikult ei olnud ka artikli 13 riive eeltingimus täidetud.

Seega ilmneb, et juhul kui Konventsiooni materiaalõiguslikku riivet puudutav kaebus tunnistatakse mittevastuvõetavaks, siis ei esine ka „argumenteeritavat“ väidet Konventsiooni artikli 13 tähenduses ning selle sätte rikkumist ei saa kohus käsitleda¹⁹¹. Samuti ilmneb EIKi praktikast, et kui EIK on samas lahendis tuvastanud Konventsiooni mõne materiaalõigusliku sätte rikkumise, siis esineb „argumenteeritav väide“ Konventsiooni tähenduses. Näitena sobib valik mõnede viimaste aastate lahenditest artikli 13 osas. Kohtulahendis *Wainwright v. Suurbritannia* ja *Keegan v. Suurbritannia* tuvastas Euroopa Inimõiguste Kohus eelnevalt Konventsiooni artikli 8 rikkumise ning seejärel selgitas artiklisse 13 puutuva väite „argumenteerituse“ kohta: „Artikli 8 rikkumise tuvastamise valguses on kaebus selgelt argumenteeritav“¹⁹². (Siinkohal peetakse silmas kaebust artikli 13 rikkumise osas). Kohtulahendis tehakse otsene viide sellele, et väite „argumenteeritus“ on seotud Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise tuvastamisega.

Lähtuvalt terminist „selgelt“ (*clearly*) seoses „argumenteeritavusega“ tõusetub küsimus, et kas on võimalik ka olukord, kus isiku esitatud väide Konventsiooni artikli 13 rikkumise kohta ei ole „selge“. Loogika ütleb, et „selgelt argumenteeritavad“ väited on

¹⁹⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Stoichkov v. Bulgaaria*, otsus 09.09.2004.a. avaldus nr 9808/02 lk 12 p 5: „... (the Court) therefore finds that this claim cannot be said to be 'arguable' within the meaning of the Court's case law.“

¹⁹¹ Siinkohal tuleb siiski teha reservatsioon seetõttu, et võimalik on EIKile esitada ka selline avaldus, mis väidab üksnes artikli 13 rikkumist seoses tõhusa kaitseabinõu puudumisega. Selliseid avaldusi on kohus ka sisuliselt lahendanud ning me käsitleme neid järgnevalt.

¹⁹² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Wainwright v. Suurbritannia*, kohtuotsus 26.09.2006.a., avaldus 12350/04, p 54 ning *Keegan v. Suurbritannia*, kohtuotsus 18.07.2006.a., avaldus 28867/03, p 41: „In the light of the finding of a violation of Article 8, the complaint is clearly arguable.“

„argumenteeritavate“ väidete osahulk. Sega esineb ka selliseid väiteid, mis peavad olema „argumenteeritavad“, olemata seejuures „selgelt argumenteeritavad“. Kui lähtuda sellest, milline on mõiste „selgelt argumenteeritav väide“ tähendus (on tuvastatud mõne Konventsiooni materiaaõigusliku sätte rikkumine) ning milline väide ei ole „argumenteeritav“ (avaldus Konventsiooni materiaaõigusliku sätte rikkumise osas ei ole tunnustatud vastuvõetavaks), siis ei ole siiski üheselt arusaadav kas „argumenteeritav väide“ ja „selgelt argumenteeritav väide“ EIKi käsitluses tähendavad osaliselt erinevat lähenemist artikli 13 kaitsealale.

Ajaliselt 2000.ndate aastate alguses oli EIKi lähenemine üheselt määratletud. Kui esines Konventsiooni mõne teise materiaaõigusliku sätte rikkumine, siis oli tegemist ka „argumenteeritava väitega“ Konventsiooni artikli 13 tähenduses. Seda kinnitavad mõned lisanäited. EIKi suurkoja otsus 2000.a. kohtuasjas *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria* selgitas: „*Käesolevas asjas on Kohus leidnud, et avaldajate õigusi artikli 9 tähenduses rikuti. Seega oli neil argumenteeritav väide Kohtu praktika tähenduses*“¹⁹³. Samuti 2000.a. tehtud otsuses *Ilhan v. Türgi* kordab EIK oma suurkoja otsusega analoogilist põhimõtet: „... *Kohus on leidnud, et vastustav riik on vastutav artikli 3 alusel avaldaja väärkohtlemises, mis on käsitletav piinamisena. Avaldaja kaebus selles osas on seetõttu 'argumenteeritav' artikli 13 tähenduses...*“¹⁹⁴

2002.a. ilmnevad aga teatavad EIKi positsiooni arenguid. Nii on 2002.a. detsembris tehtud lahendis EIK kinnitanud, et kui avaldus Konventsiooni materiaaõigusliku sätte rikkumise osas deklareeriti vastuvõetavaks, kuid hiljem Konventsiooni rikkumist ei tuvastatud, on ikkagi tegemist „argumenteeritava“ väitega. Kohus on kasutanud järgmist

¹⁹³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria*, kohtuotsus 26.10.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 - XI p 97: „*In the present case the Court has found that the applicants' rights under Article 9 of the Convention were infringed. They therefore had an arguable claim within the meaning of the Court's case-law.*“

¹⁹⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ilhan v. Türgi*, kohtuotsus 27.06.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – VII p 98: „... *the Court has found that the respondent Government is responsible under Article 3 for ill-treatment of the applicant amounting to torture. The applicant's complaints in this regard are therefore 'arguable' for the purposes of Article 13...*“

sõnastust: „Kohus on eelnevalt leidnud, et käesolevas asjas ei esine Konventsiooni artiklite 6 (1), 8 või 14 rikkumist. Ometi, olles eelnevalt kuulutanud avaldaja kaebused vastuvõetavaks, on Kohus rahuldunud selles osas, et avaldajal oli 'argumenteeritav väide' selles osas, et neid Konventsiooni sätteid on rikutud“¹⁹⁵. Järelikult on põhiküsimus nüüd ainult selles, kas „argumenteeriv väide“ artikkel 13 rikkumise osas (mille EIK võib ka tuvastada) esineb ka siis, kui avaldus materiaalõigusliku Konventsiooni rikkumises ei ole vastuvõetav – ning kas sellise otsustuse aluseks võib olla argumentide iseloom, mis esitatakse EIKile või mida EIK ise kaalub.

Selles mõttes on huvipakkuv 05. veebruari 2002.a. otsus kohtuasjas *Conka v. Belgia*, milles EIK tuvastas napi häälteenamusega (4:3) Konventsiooni 4. protokolli artikli 4 rikkumise ja sama häälteenamusega ka Konventsiooni artikli 13 rikkumise seoses nimetatud protokolli riivega. (Samas otsuses on EIK ühehäälselt kuulutanud avalduse artikli 3 ja ka artikli 13 kohta koosmõjus artikliga 3 vastuvõetamatuks). EIK sõnastus on järgmine: „Käesolevas juhul ei olnud argumenteeritavad need väited artikli 3 rikkumises, mille Kohus tunnistas ilmselgelt põhjendamatuks 13. märtsil 2001.a. Seetõttu ei esine ka Konventsiooni artikli 13 rikkumist koosmõjus artikliga 3. Kuid kaebust 4. protokolli artikli 4 rikkumises võib, Kohtu hinnangul, pidada argumenteeritavaks“¹⁹⁶. Kuivõrd otsus võeti vastu hääletamise teel ning kolm kohtunikku seitsmest ei nõustunud kohtu poolt tuvastatud rikkumiste olemasoluga, siis oli selgelt tegemist olukorraga, kus rikkumise tuvastamise käigus toimus õiguslik diskussioon ja argumentide kaalumise. Näib, et „argumenteeritavuse“ mõiste määratlemisel tegi EIK sammu selles suunas, et lisaks formaalsetele olukordadele, kus on tuvastatud materiaalõigusliku põhiõiguse normi

¹⁹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *A. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 17.12.2002.a., p 111: „The Court has found above that there has been no violation of Articles 6 (1), 8 or 14 of the Convention in this case. Nevertheless, having previously declared the applicant's complaints admissible, the Court is satisfied that the applicant had an 'arguable claim' that those articles had been violated.“

¹⁹⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Conka v. Belgia*, kohtuotsus 05.02.2002.a., Reports of Judgments and Decisions 2002 – I, p 76 – 77: „In the instant case, the complaints of a violation of Article 3 13 which the Court declared manifestly ill-founded on 13 March 2001 were not arguable. Accordingly, there has been no violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 13. But the complaint of a violation of Article 4 of Protocol 4 may, in the Court's view, be regarded as arguable.“

rikkumine või avaldus on kuulutatud vastuvõetavaks, on võimalik arvestada ka EIKis avalduse menetlemise käigus toimunud diskussiooni ja erinevate seisukohtade kaalukust.

Eelnevat ilmestavad veel kaks EIKi lahendit, mis on tehtud viimastel aastatel ja kus jätkub eelnevalt osundatud lähenemine, mis möönab n.ö diskussiooni võimalust selle üle, kas tegemist on „argumenteeritava väitega“ Konventsiooni artikli 13 tähenduses. Nii on lahendis *Isayeva jt. v. Venemaa* EIK tähendanud: „Arvestades Kohtu poolt tuvastatud artikli 2 ning 1. protokoll artikli 1 rikkumist, on need kaebused selgelt 'argumenteeritavad' artikli 13 tähenduses“¹⁹⁷. Ning 2005.a. avaldatud lahendis *Muslimi Kogukonna Kõrgem Püha Nõukogu v. Bulgaaria* on EIK selgitanud: „Avalduse esitanud organisatsiooni väide artikli 9 kohta oli kaheldamatult argumenteeritav ...“¹⁹⁸

2.4.3. Termin „selgelt“ seoses põhimõistega „argumenteeritav väide“

EIK on viimaste aastate lahendites kasutanud ka teistsugust sõnastust „argumenteeritava väite“ kohta juhul, kui eelnevalt on tuvastatud mõne Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumine. Nii on kohtulahendis *Riener v. Bulgaaria* EIK kasutanud järgmist formuleeringut: „Ei ole kahtlust, et avaldajate kaebused artikli 8 ning 4. protokoll artikli 2 osas ... olid argumenteeritavad“¹⁹⁹. Seega kasutab EIK siin termini „selgelt“ asemel suhtes mõistega „argumenteeritav väide“ terminit „ei ole kahtlust“. Muidugi võib osundada sellele, et EIKi praktikas ei leidu termini „ei ole kahtlust“ tähenduse avamist ning tegemist on sisult määratlemata terminiga: kellel ei ole kahtlust ning kuidas on see

¹⁹⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Isayeva jt v. Venemaa*, kohtuotsus 24.02.2005.a., avaldus nr 57950/00, p 238: „In view of the Court's findings above on Article 2 and Article 1 of Protocol No. 1, these complaints are clearly 'arguable' for the purposes of Article 13 ...“

¹⁹⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Muslimi Kogukonna Kõrgem Püha Nõukogu v. Bulgaaria (Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaaria)*, kohtuotsus 31.11.2004.a., avaldus nr 39023/97, p 104: „The applicant organization's claim under Article 9 of the Convention was undoubtedly arguable ...“

¹⁹⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Riener v. Bulgaaria*, kohtuotsus 23.05.2006.a., avaldus nr 46343/99, p 139: „There is no doubt that the applicants' complaints under Article 8 and Article 2 of Protocol 4 ... were arguable.“

tuvastatud, et ei ole kahtlust²⁰⁰? Sisuliselt tähendab aga termin „ei ole kahtlust“ suhtes mõistega „argumenteeritav väide“ seda, et EIK on varasemalt tuvastanud rikkumised mõne Konventsiooni või selle lisaprotokolli artikli piires ning sellest tulenevalt puudub kahtlus „argumenteeritava väite“ olemasolus. Samas võib ja tuleb ka siin kasutatava termini vaatlusel teha sama tähelepanek, mis tehti eelnevalt termini „selgelt argumenteeritav“ käsitlemisel. Kui on sellised väited, mille argumenteeritavuses ei ole kahtlust, siis peavad need siiski moodustama „argumenteeritavate väidete“ koguhulgast ainult teatud osa.

Eelnevalt osundatud kohtulahendite puhul jääb päevakorda küsimus, milleks on EIKil vajalik kasutada sõnastust, mis väljendab vaadeldavate väidete argumenteeritavuse absoluutset iseloomu? Kas ei oleks lihtsam kasutada sõnastust, mis on vaba terminite „ei ole kahtlust“ ning „selgelt“ mõningasest emotsionaalsest aspektist ning ometi selgelt ja üheselt arusaadavalt määratleb „argumenteeritava väite“ piirid?

Selline lähenemine esineb näiteks 2004.a. tehtud kohtulahendis *Connors v. Suurbritannia*, milles EIK tähendas selgelt: „*Kohus on eelnevalt leidnud artikli 8 rikkumise. Seetõttu tõusetub 'argumenteeritav väide' artikli 13 tähenduses*“²⁰¹. Selline lähenemine ja selge piiride määratlemine – „argumenteeritav“ on ainult selline väide Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise kohta, kui selle väite osas on EIK Konventsiooni riive tuvastanud – oleks ju kohtuotsuste selguse ja ühese tõlgendamise huvides eelistatav. EIK on sellest aga loobunud. Kuivõrd tegemist tundub olevat süstemaatilise ja jätkuva lähenemisega vastavasisulisele sõnastusele, ei saa see olla juhuslik, vaid peaks tuginema teatud kaalutlustele – siit võib leida ilmselt ka täiendava

²⁰⁰ Termin „ei ole kahtlust“ argumenteeritava väite olemasolu tuvastamiseks on üksikjuhtudel esinenud ka päris varajases EIKi praktikas. Nii on kohtuasjas *Leander v. Rootsi* EIK märkinud, et „argumenteeritava väite“ olemasolus ei ole kahtlust, kuivõrd komisjon oli tunnistanud avalduse materiaalõigusliku Konventsiooni sätte rikkumise osas vastuvõetavaks. Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Leander v. Rootsi*, kohtuotsus 26.03.1987.a., A 116, p 79.

²⁰¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Connors v. Suurbritannia*, kohtuotsus 27.05.2004.a., avaldus nr 66746/01, p 108: „*The Court has found above that there has been a violation of Article 8. An 'arguable claim' therefore arises for the purposes of Article 13.*“

aspekti artikli 13 kaitseala kohtupraktika tõlgendamisel. Dissertatsiooni autor pakub järgnevatel osades välja kaks võimalikku põhjendust, mille „testimine“ võib olla tulevikus võimalik uute EIKi otsuste valguses.

2.4.4. Kas „argumenteeritav väide“ võib esineda ka siis, kui Euroopa Inimõiguste Kohus ei kuuluta avaldust Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise osas vastuvõetavaks?

Sellise võimaluse aktsepteerimine tähendaks aga põhimõttelist pööret senises EIKi praktikas artikli 13 rakendamisel ning tuleb kõne alla seetõttu, et dissertatsiooni autori hinnangul on viimastel aastatel muutumas ka EIKi poolt avalduste vastuvõetavuse kohta tehtavate otsuste iseloom, eesmärk ja tähendus. Nii on käesoleva dissertatsiooni autor analüüsinud viimastel aastatel Balti riikide suhtes tehtud EIKi lahendeid ning leidnud, et tõenäoliselt liigub kohtupraktika suunas, kus avalduse vastuvõetavaks kuulutamine tähendab suure tõenäosusega ka Konventsiooni rikkumise tuvastamist²⁰². Vastuvõetamatuks kuulutatakse seega ka selliseid avaldusi, mis varasematel aastatel oleks kuulutatud vastuvõetavaks, kuid hiljem sisulise otsuse kaudu ei oleks tuvastatud Konventsiooni rikkumist²⁰³.

Kui EIK peab vajalikuks ja võimalikuks teostada samasugune sisuline Konventsiooni võimaliku rikkumise analüüs avalduse vastuvõetavaks tunnistamise staadiumis, siis tõusetub küsimus sellest, kas sisulise Konventsiooni rikkumise analüüsi läbiviimise staadium ei ole mitte liiga formaalne põhjendus väite hindamisel „argumenteeritavaks“ või „mitte-argumenteeritavaks“. Igatahes võib loogikale tuginedes oletada, et kui EIK on viimasel ajal hakanud kasutama sõnastust, mille kohaselt Konventsiooni materiaalõiguslike sätete rikkumisele tuginevad väited on ainult osahulk „argumenteeritavatest väidetest“, siis ülejäänud osa „argumenteeritavatest väidetest“ peavad olema sellised väited Konventsiooni rikkumise kohta, mille osas EIK ei ole Konventsiooni rikkumist tuvastanud. Kas ehk kasutatakse „argumenteeritava väite“

²⁰² *Mart Susi*, Recent Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights towards Estonia. *Juridica International* 2006, Vol. XI

²⁰³ *Supra*.

absoluutset iseloomu näitavat sõnastust („ei ole kahtlust“, „selgelt“) olukorras, kus on tuvastatud Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumine? Seevastu, kui materiaalõigusliku sätte rikkumise osas tunnistatakse avaldus küll vastuvõetavaks, kuid hilisema sisulise otsuse puhul rikkumist ei tuvastata, on tegemist üksnes „argumenteeritava väitega“ ilma absoluutset iseloomu tähistavate terminitega.

Dissertatsiooni autori hinnangul on EIKi kohtupraktika selles küsimuses tegemas teatavat tagasipööret kohtu positsioonile, mis sõnastati esimestes tähtsamates lahendites, milles kohus käsitles võimalikku artikli 13 riivet. Nii on eelnevalt analüüsitud kohtuasjas *Boyle ja Rice v. Suurbritannia* EIK üheselt selgitanud: „*Kui mitte lähtuda artikli 13 sõnasõnalisest väljendusest, siis ei ole Konventsiooni mõne teise sätte ('olemuslik säte') rikkumise olemasolu artikli 13 kohaldamise eeltingimuseks*“²⁰⁴. Sellise positsiooni alusena viitab EIK lahendile *Klass v. Saksamaa* - kahte lahendit lahutab 10 aastat (esimene aastal 1988 ja teine aastal 1978). Seega toetus vähemalt kümne aasta jooksul EIKi tõlgendus artikli 13 kaitsealast nendele kahele lahendile. Siin ei esinenud olulisemaid muudatusi. Sedasama positsiooni on kohus korranud lahendis *Powell ja Rayner v. Suurbritannia*²⁰⁵, viidates eelnevalt tsiteeritud *Boyle ja Rice v. Suurbritannia* lahendile seoses sellega, et Konventsiooni mõne materiaalõigusliku sätte rikkumine ei ole artikli 13 kohaldamise eeltingimus. Mõlemas lahendis (*Boyle ja Rice v. Suurbritannia* ning *Powell ja Rayner v. Suurbritannia*) tunnistas EIKi Komisjon (*commission*) avaldused materiaalõiguslikku Konventsiooni sätte rikkumise osas vastuvõetamatuks, kuid tunnistas vastuvõetavaks kaebused artikli 13 rikkumise osas. Kohus leidis mõlemal juhul, et kohtu volituste puudumine materiaalõiguslike kaebuste läbivaatamisel (komisjoni otsus nende vastuvõetamatuks kuulutamise kohta välistas sisulise analüüsi) ei välista seda, et kohus saaks käsitleda artikli 13 rikkumist sisuliselt. Kuigi kummaski

²⁰⁴ *Boyle ja Rice*, kohtuotsus 27.03.1988.a., A. 131 (1988) p 52: „*Notwithstanding the terms of Article 13 (art. 13) read literally, the existence of an actual breach of another provision of the Convention (a 'substantive' provision) is not a prerequisite for the application of the Article (art. 13)*“.

²⁰⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Powell ja Rayner v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.1990.a., Series A 172 (1990) p 47.

kohtuasjas kohus ei tuvastatud artikli 13 rikkumist, oli siiski tegemist väidetava artikli 13 rikkumise sisulise analüüsiga.

Hilisemates lahendites on kohus aga leidnud, et materiaalõigusliku kaebuse mittevastuvõetavaks tunnistamine tähendab ühtlasi seda, et avaldus artikli 13 suhtes tuleb jätta läbi vaatamata, sest ei ole selle eeltingimust – „argumenteeritavat väidet“. Eriti viimaste aastate osundatud kohtuotsuste valguses näib, et EIK on pöördumas tagasi oma esialgsele positsioonile, st Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise kohta esitatud avalduse mittevastuvõetavaks tunnistamine ei pruugi tähendada, et artikli 13 rikkumine oleks automaatselt välistatud.

Siiski esineb EIKi lahendites selgitus eelnevalt esitatud küsimuse kohta – nimelt kas asjaolu, et mittevastuvõetavaks kuulutamise otsuse tegemisel on EIK sisuliselt analüüsinud väidetavaid Konventsiooni materiaalõiguslike sätete rikkumisi, ei tähenda iseeneses, et isiku esitatud väited on „argumenteeritavad“. Nii on EIK selgitanud: „*Selleks, et määratleda viimast küsimust (selle kohta, kas isiku poolt esitatud väide Konventsiooni materiaalõiguslike sätete rikkumise kohta on „argumenteeritav“ või mitte – töö autori selgitus), tuleb vaadelda konkreetseid fakte ning tõstatatud õiguslike küsimuste iseloomu, eriti Komisjoni vastuvõetavuse otsuse ja selles toodud põhjenduste valguses. ... väide ei ole tingimata argumenteeritav seetõttu, et enne selle kuulutamist vastuvõetamatuks on Komisjon seda ning tema aluseks olevaid fakte tähelepanelikult kaalunud ...*“²⁰⁶. Siit ilmneb aga selgelt, et kui vastuvõetavaks kuulutamise või mittekuulutamise otsuse juures toodud analüüsi sügavus ja tähelepanu ei pruugi tähendada, et tegemist on Konventsiooni rikkumise „argumenteeritava“ väitega, ei ole EIK seda võimalust ka välistanud.

²⁰⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Powell ja Rayner v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.1990.a., A 172, p 33: „*In order to determine the latter question, the particular facts and the nature of the legal issues raised must be examined, notably in the light of the Commission's admissibility decisions and the reasoning contained therein. ... a claim is not necessarily rendered arguable because, before rejecting it as inadmissible, the Commission has devoted careful consideration to it and to its underlying facts ...*“

Analoogiline seisukoht esineb ka kohtulahendis *Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*, milles Komisjon kuulutas materiaalõigusliku kaebuse Konventsiooni artikli 11 osas vastuvõetamatuks, kuid leidis siiski, et avaldus artikli 13 rikkumise osas on vastuvõetav kui „argumenteeritav“ kaebus. Austria valitsus leidis oma vastuväidetes, et vastuoluline on kuulutada materiaalõiguslik kaebus vastuvõetamatuks ning sealsamas leida, et artikli 13 tähenduses on samad väited siiski „argumenteeritavad“. Vastusena Austria valitsuse väitele leidis EIK: „Selleks, et teha kindlaks, kas artikkel 13 oli käesolevas asjas kohaldatav, on piisav määrata kaasuse faktide ning tõstatatud õigusliku küsimuse või õiguslike küsimuste valguses, kas väide, et artikli 11 nõudeid ei täidetud, oli argumenteeritav vaatamata sellele, et Komisjon lükkas selle tagasi kui ilmselgelt põhjendamatu. Viimase otsus vastuvõetamatuse kohta võib anda kohtule kasulikke näpunäiteid olemusliku väite argumenteeritavuse osas ...“²⁰⁷. Kuigi eelnevalt analüüsitud otsused on tehtud enne alalise kohtu moodustamist²⁰⁸, ilmneb ka tsiteeritud kohtulahendis selgelt EIKi seisukoht, et Konventsiooni rikkumist puudutava väite mittevastuvõetavaks tunnistamine ei ole määrav otsustamiseks selle väite „argumenteeritavuse“ või „mitte-argumenteeritavuse“ üle Konventsiooni artikli 13 tähenduses.

2.4.5. Kokkuvõtlikult „argumenteeritava väite“ käsitlest

Dissertatsiooni autori hinnangul on mõiste „argumenteeritav väide“ puhul kasutatav nn küsimuste jada, mida EIK rakendab mõnede teiste Konventsiooni rakendamise aluseks

²⁰⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*, kohtuotsus 21.06.1988.a., A 139, p 27: „In order to ascertain whether Article 13 (art. 13) was applicable in the instant case, it is sufficient that it should determine, in the light of the facts of the case and the nature of the legal issue or issues raised, whether the claim that the requirements of Article 11 (art. 11) had not been complied with was arguable notwithstanding that the Commission dismissed it as manifestly ill-founded. The latter's decision on admissibility may provide the Court with useful pointers as to the arguability of the relevant claim.“ Antud lahendis ei tuvastanud EIK artikkel 13 riivet.

²⁰⁸ Alaline kohus alustas tegevust peale 11. protokoll'i jõustumist 01. novembril 1989.a.

olevate mõistete või instrumentide käsitlemisel²⁰⁹. Esiteks on „argumenteeritava väite“ olemasolu Konventsiooni või selle lisaprotokollide mõne materiaaõigusliku sätte rikkumise osas on eeltingimus artikli 13 väidetava rikkumise hindamiseks. Otsustamaks seda, kas artikli 13 riive kohta esitatud avaldust tuleb sisuliselt hinnata (mis iseeneses ei tähenda veel, et esineb artikli 13 rikkumine) tuleb kõigepealt esitada küsimus, kas EIK on tuvastanud Konventsiooni mõne teise materiaaõigusliku sätte rikkumise. Kui vastus on jaatav, siis on tegemist „argumenteeritava väitega“ Konventsiooni või selle lisaprotokollide materiaaõigusliku sätte rikkumise kohta ning isikule laieneb ka Konventsiooni artiklis 13 sätestatud põhiõigus. Sellisel juhul on tegemist viimase aja otsustes kasutatud terminiga „selgelt argumenteeritav väide“. Kui vastus on eitav, siis tuleb järgmisena küsida, kas EIK on kuulutanud avalduse Konventsiooni mõne teise materiaaõigusliku sätte rikkumise väite osas küll vastuvõetavaks, kuid hilisemalt ei ole selle materiaaõigusliku sätte rikkumist tuvastatud. Kui vastus on jaatav, siis on samuti tegemist „argumenteeritava väitega“ Konventsiooni artikli 13 tähenduses. Siinkohal ei lisandu kvalifitseerivat tunnust „selgelt argumenteeritav“. Kui aga vastus on ka siin eitav, siis ei tulene EIKi viimaste lahendite sõnastusest, et automaatselt on välistatud ka „argumenteeritava väite“ olemasolu Konventsiooni materiaaõigusliku sätte rikkumise kohta. Kui avaldust Konventsiooni või selle lisaprotokollide materiaaõigusliku sätte rikkumise osas ei kuulutata vastuvõetavaks, võib avaldus artikli 13 rikkumise osas olla siiski vastuvõetav, sest isik on esitanud materiaaõigusliku sättes rikkumises „argumenteeritava“ väite Konventsiooni tähenduses. Siin võib olla hindamiskriteeriumiks kas EIKile esitatud argumentide iseloom või EIKi enda analüüsi sügavus (eriti lähtuvalt tendentsist nihutada sisulise otsuse tegemist Konventsiooni rikkumise üle juba avalduse vastuvõetavuse üle otsustamise staadiumi).

Õigusteadlased on EIKi praktika analüüsil leidnud, et teatud valdkonnas võib EIKi lahendite arengus tekkida olukord, kus kohus on valmis muutma oma olemasolevat positsiooni mingis küsimuses või sisuliselt otsustama mõnda valdkonda seoses

²⁰⁹ Küsimuste jada rakendab EIK näiteks artiklite 8 – 11 rikkumise tuvastamisel, alustades küsimusest kas põhiõiguse piiramine oli kooskõlas seadusega ning lõpetades küsimusega, kas selline riive oli demokraatlikus ühiskonnas vajalik.

Konventsiooni tõlgendamisega, mis on seniajani lõplikult käsitlemata. Näiteks *Dinah Shelton* on väitnud EIKi justkui ootavat, et keegi esitab sügava ja EIKi tähelepanu vääriva argumentatsiooni *proyecto de vida*²¹⁰ kasutusvõimaluste ja moraalse kahju hüvitismäära arvestamises²¹¹. Käesoleva analüüsi tulemusena ei saa välistada, et EIK võib olla valmis tegema lahendeid, kus õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks laieneb ka olukordadele, kus Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumise avaldus tunnistatakse vastuvõetamatuks, kuid vastava otsuse tegemisel läbiviidud argumentatsioon on sellise iseloomuga, et isik võis eeldada tõhusa kaitsevahendi olemasolu oma põhiõiguse riive analüüsiks siseriiklikus õigussüsteemis. Parafraaseerides *Dinah Sheltonit*: EIK ootab avaldusi, kus esitatakse põhjendused, miks „argumenteeritava väite“ tähendust Konventsiooni artikli 13 rakendamisel tuleb laiendada.

„Argumenteeritava väite“ olemasolu Konventsiooni materiaalõigusliku sätte kohta ei tähenda sugugi seda, et EIK vältimatult tuvastab artikli 13 rikkumise. „Argumenteeritava väite“ olemasolu on siiski vaid eeldus artikli 13 nõuete olemasolu analüüsiks ning EIK viib iga kord läbi konkreetseid asjaolusid arvestava analüüsi. Näiteks eeltoodud lahendis *Connors v. Suurbritannia* leidis EIK, et kuivõrd kohtuotsuses tuvastati Konventsiooni artikli 8 rikkumine, esines ka „argumenteeritav väide“, kuid tõhusate siseriiklike kaitsevahendite olemasolu analüüsil ei tuvastanud kohus artikli 13 rikkumist²¹².

Omaette teema on EIKi määratud hüvitis artikkel 13 rikkumise eest²¹³. Siiski on vastav valdkond niivõrd laiaulatuslik, et sellel detailsem peatumine jääb väljapoole käesoleva

²¹⁰ *Proyecto de vida* terminit kasutab Ameerika Inimõiguste Kohus tähistamaks isiku „eluperspektiivi“ ja „elukvaliteedi“ mõistet, millele põhiõiguse riive mõjub igal juhul negatiivselt.

²¹¹ *Dinah Shelton*, Remedies in International Law, 2nd edition. – Oxford University Press, 2005, lk 229 - 231.

²¹² Selliseid näiteid on teisigi. Nii ka eelnevalt viidatud kohtuasjas *A. v. Suurbritannia* tunnistas EIK avalduse artikli 13 osas vastuvõetavaks seoses „argumenteeritava väite“ olemasoluga, sest oli tunnistanud vastuvõetavaks ka avalduse seoses väidetavad materiaalõigusliku sätte rikkumisega. Samas ei tuvastanud EIK artikli 13 riivet.

²¹³ EIK saab määrata hüvitist nii materiaalse kui ka moraalse kahju eest vastavalt Konventsiooni artiklile 41.

dissertatsiooni raamistikku. Erialakirjanduses, kus analüüsitakse EIKi määratud mitte-materiaalse kahju määramise printsiipe, on läbiva joonena leitud, et kui EIK teeb otsuse mõnes enda jaoks uues valdkonnas või n.ö „tutvustab“ kohtu muutunud positsiooni, siis tavaliselt mitte-materiaalse kahju hüvitist ei määrata ning EIK piirdub seisukohaga, et tuvastatud Konventsiooni rikkumine iseeneses on piisav õiglane hüvitis. Nii ka otsuses *Hatton v. Suurbritannia*, mis kohtu enda hilisema praktika kohaselt on sagedaste viidete objekt ning milles kohus ei tuvastanud materiaalõigusliku Konventsiooni sätte rikkumist, kuid tegi kindlaks artikli 13 rikkumise, on EIK piirdunud analoogilise seisukohaga²¹⁴.

EIKi käsitus artikli 13 kaitsealast koosmõjus teiste Konventsiooni materiaalõiguslike artiklitega ei erine dissertatsiooni autori hinnangul rikutud materiaalõigusliku artikli iseloomust. EIK kasutab analoogilist sõnastust kõigi teiste Konventsiooni sätete väidetava rikkumise puhul, kui sellega seoses väidetakse ka tõhusate siseriiklike kaitsevahendite puudumist. Kuivõrd dissertatsioonis ei käsitleta eraldi erinevate materiaalõiguslike artiklite koosmõju artikliga 13, v.a järgnevalt käsitletav küsimus artikkel 13 ja artikkel 6 (1) kaitseala piiritlemisest, piirduakse siinkohal kõrvalepõikega Konventsioonis kaitstud õigusest elule (artikkel 2) koosmõjus tõhusa enesekaitse piiridega. Nii esineb 2001.a. avaldatud lahendis *Bilgin v. Türgi* formuleering, mis lubab tähelepanelikul lugemisel väita, et lisaks „argumenteeritavale väitele“ on ka teisi kriteeriume, mille alusel lugeda artikli 13 kaitseala rakenduvaks. Nii on kohus väitnud: „... Kohus on varem leidnud, et kui isiku sugulastel on argumenteeritav väide, et viimane on kadunud ametiisikute järelevalve all olles, või kui küsimuse all on sellise fundamentaalse tähtsusega õigus nagu õigus elule, ...“²¹⁵. Siit võib tuletada küll EIKi käsitluse põhiõiguste hierarhiast, kuid artikli 13 ühesuguse rakendamise aspektist jääb

²¹⁴ *Hatton v. Suurbritannia*, resolutiivosa p. 3 ”... Konventsiooni artikli 13 rikkumise tuvastamine iseeneses on piisav õiglane hüvitis avaldajatele ükskõik millise nende poolt kantud kahju eest.” Seejuures määras EIK avaldajatele hüvitiseks õigusabi kulude eest 50 000 eurot, mis EIKi praktikas on märkimisväärne summa.

²¹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Bilgin v. Türgi*, kohtuotsus 17.07.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – VIII, p 156: „Further, the Court has previously held that where the relatives of a person have an arguable claim that the latter has disappeared at the hands of the authorities, or where a right with as fundamental an importance as the right to life is at stake...“

lahtiseks, kas EIKi seisukohalt on „argumenteeritav väide“ artikli 13 rakendumise eeltingimus üksnes selliste põhiõiguste puhul, mis ei ole fundamentaalse tähtsusega? Siiski tundub, et EIKi viimase aja positsioon, kus on sisse toodud „selgelt argumenteeritava väite“ mõiste, on selle võimaliku segaduse likvideerinud. Kohtuasjas *Imakeyeva v. Venemaa* käsitletakse samuti Konventsiooni artiklite 2 ja 3 ning 13 väidetavat rikkumist ning EIK on pidanud vajalikuks selgitada, et materiaalõiguslike artiklite rikkumise tuvastamise valguses on need väited „selgelt argumenteeritavad“ artikli 13 tähenduses²¹⁶.

Seoses dissertatsiooni hüpoteesidega tuleb märkida järgmist.

„Argumenteeritava väite“ instrument seob Konventsiooni artikli 13 väidetava rikkumise Konventsiooni või selle lisaprotokollide materiaalõiguslike sätete rikkumise väitega.

EIK alustab analüüsi artikli 13 rikkumise osas „argumenteeritava väite“ olemasolu tuvastamisest mõne Konventsiooni või selle lisaprotokolli materiaalõiguslikku sätte rikkumise kohta. Kuivõrd „argumenteeritava väite“ olemasolu Konventsiooni või selle lisaprotokolli materiaalõigusliku sätte rikkumise kohta on artikli 13 rakendumise eeltingimus, siis piiritleb EIK „argumenteeritava väite“ õigusliku instrumendi kaudu artikli 13 kaitseala piire selgelt.

Ühelt poolt toimub Konventsiooni või selle lisaprotokolli materiaalõigusliku sätte rikkumise „argumenteeritava väite“ tuvastamine formaalsete kriteeriumide alusel – lähtuvalt avalduse vastuvõetavusest selle rikkumise tuvastamiseks. Teiselt poolt ei saa välistada, et EIKisse pöörduja argumentide iseloom võib olla samuti määravaks, kas EIK tuvastab „argumenteeritava väite“ Konventsiooni artikli 13 tähenduses.

²¹⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Imakayeva v. Venemaa*, kohtuotsus 09.11.2006.a., avaldus nr 7615/02 p 194: „Eelpool toodud Kohtu tuvastuste valguses artiklite 2 ja 3 kohta on need kaebused selgelt 'argumenteeritavad' artikli 13 tähenduses.“

„Argumenteeritava väite“ kui õigusliku instrumendi sisustamisel on EIKi praktika ajalises dimensioonis muutunud, liikudes kitsalt tõlgenduselt avarale tõlgendusele. Kitsas tõlgendus tähistab „argumenteeritava väite“ sidumist Konventsiooni või selle lisaprotokolliga materiaaõigusliku sätte rikkumise tuvastamisega. Avar tõlgendus tähistab olukorda, kus „argumenteeritava väite“ olemasolu ei ole seotud sellega, kas väide Konventsiooni või selle lisaprotokolliga materiaaõigusliku sätte rikkumise kohta kuulutatakse EIKi poolt vastuvõetavaks. Selline EIKi seisukohtade muutumine ei anna alust pidada EIKi tõlgendust ebajärjekindlaks ning seda tuleb pidada dünaamiliseks. Niisuguse tõlgendusega on EIK Konventsiooni kaitseala piire avardanud.

Peale esialgseid „otsinguid“ püsib EIKi seisukoht muutumatuna selles, et otsustuspädevus „argumenteeritava väite“ olemasolu üle on Konventsiooni rakendavatel institutsioonidel ja ei lähtu väidetava rikkumise ohvri subjektiivsest hinnangust.

2.5.Mõiste „tõhus“ tähendus Konventsiooni artikli 13 kaitsealaga seoses

Tõhususe mõiste sisustamist Konventsiooni artikli 13 tähenduses analüüsitakse kõigepealt ajalises plaanis, st alustades kõige varasematest EIKi lahenditest kuni viimastel aastatel tehtud lahenditeni. Erialakirjanduses ning ka EIKi enda otsustes viidatakse sageli kaasusele *Silver jt v. Suurbritannia*, kus on avatud „tõhususe“ mõiste aspekte, millele tugineb ka hilisem kohtu seisukohtade areng. Konkreetselt osundatakse lahendi kahele formuleeringule. Esiteks, isikul, kellel on argumenteeritav väide Konventsiooni rikkumise kohta, peab olema „... *kaitseabinõu rahvusliku võimuorgani ees nii selleks, et tema väite osas tehtaks otsus, ning kui kohane, saamaks hüvitist*“²¹⁷.

²¹⁷ *Silver jt v. Suurbritannia*, p. 113 (a): „... he should have a remedy before a national authority in order to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress...“

Teiseks: „... artiklis 13 osundatud võimuorgan ei pea ilmtingimata olema kohtuvõimu organ, aga kui ta seda ei ole, siis tema volitused ja tema antud garantiid on olulised määratlemaks, kas tema kaudu antav kaitseabinõu on tõhus...“²¹⁸.

Siinkohal määratletakse kaks selget põhiprintsiipi, mis on saanud hilisemas EIKi kohtupraktikas „tõhususe“ mõiste sisustamisel ja piiride täpsemal määratlemisel aluseks. Oluline on see, et EIKi seisukoha järgi tähendab tõhus kaitseabinõu üheaegselt kahe võimaluse eksisteerimist – s.o võimalus kaebuse sisuliseks läbivaatamiseks ja võimalus hüvitise saamiseks. EIKi lahendist tuleneb dissertatsiooni autori hinnangul konkreetselt ja arusaadavalt, et ainult ühe võimaluse eksisteerimine (st kas hüvitise saamine või kaebuse sisuline lahendamine) ei ole veel tõhus kaitseabinõu Konventsiooni tähenduses. Samuti tuleneb osundatud lahendist, et mõlema otsuse tegemine peab olema ühe võimuorgani pädevuses, kelle poole isik pöördub. Kuigi viimast otsuses selgesõnaliselt ei nimetata, tuleneb see siinkirjutaja arvates otsuse kontekstist ja sõnastusest.

1970ndate keskpaigast kümne aasta jooksul ei muutnud EIK oma lähenemist „tõhususe“ mõiste osas. 1986.a. avaldatud lahendis kohtuasjas *James jt v. Suurbritannia* lisas EIK selgituse, et lepinguosalistele riikidele ei kirjuta Konventsioon ette konkreetseid viise, kuidas nad täidavad Konventsiooniga võetud kohustusi²¹⁹. Selle väite viiteallika leidmisel oma praktikast läks EIK tagasi koguni 20 aastat - nimelt 1967.a. avaldatud lahendini kohtuasjas *Swedish Engine Driver's Union v. Rootsi*, kus väljendati seisukohta, et „... ei artikkel 13 ega Konventsioon tervikuna ei aseta lepinguosalistele riikidele tingimusi, millisel viisil peavad nad tagama seda, et nende siseriiklik õigus tagab ükskõik millise Konventsiooni sätte tõhusa täitmise“²²⁰. Arusaadavalt viitab EIK siinkohal subsidiaarsuse põhimõttele.

²¹⁸ *Silver jt v. Suurbritannia*, p. 113 (b): „the authority referred to in article 13 (art. 13) may not necessarily be a judicial authority but, if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective...“

²¹⁹ *James jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.2986.a., p 84.

²²⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Swedish Engine Driver's Union v. Rootsi*, kohtuotsus 06.02.1967.a., seeria A 20, p 50: „... neither article 13 (art. 13) nor the Convention in general

Dissertatsiooni autor leiab, et 1980ndate aastate lõpus ja 1990ndate aastate alguses oli EIKi põhitähelepanu „tõhususe“ mõiste piiride määratlemisel suunatud sellele, kuidas määratleda kaebuse sisulise lahendamisega kaasnevat hüvitise mõistet. Nii on lahendis *Soering v. Suurbritannia* kokkuvõtvalt selgitatud, et artikli 13 eesmärk on nõue selle kohta, et „... pädev rahvuslik võimuorgan lahendaks Konventsiooni rikkumisega seotud kaebuse olemuse ning tagaks kohase hüvitise“²²¹.

Järgmise piiride täpsustamisena on EIK avaldanud oma seisukoha hüvitise iseloomu kohta: „... artikkel 13 ei lähe nii kaugele, et nõuab konkreetset vormis hüvitist. Lepinguosalistel riikidel on hindamisruum oma kohustuste täitmisel selle sättes“²²². Samas on 1990ndate aastate alguses EIK rõhutanud, et hüvitise saamise nõue on olemuslikult seotud tõhususe mõistega. Nii leidis EIK lahendis *Costello-Roberts v. Suurbritannia*, et avaldajatele oleks olnud oma õiguste kaitseks kättesaadav tsiviilõigusliku kaebuse esitamine Suurbritannia kohtutele. Hindamaks, kas selline kaitseabinõu oli tõhus Konventsiooni artikli 13 tähenduses, pidas EIK vajalikuks märkida, et avaldajate edu korral „... oleksid Inglise kohtud olnud pädevad mõistma talle kohase hüvitise temale määratud karistuse eest“²²³. Seega – hüvitise saamise võimalus oli integraalne osa tõhusast kaitsevahendist.

lays down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal laws the effective implementation of any of the provisions of the Convention.”

²²¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Soering v. Suurbritannia*, kohtuotsus 07.07.1989.a., seeria A 161, p120: „The effect of Article 13 (art. 13) is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent 'national authority' both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief.“

²²² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Vilvarajah jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 30.10.1991.a., seeria A 215, p 122: „However, Article 13 (art. 13) does not go so far as to require any particular form of a remedy. Contracting States being afforded a margin of discretion in conforming to their obligations under this provision.“

²²³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Costello-Roberts v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1993.a., A 247-C, p 40: „... had they succeeded, the English courts would have been in a position to grant him appropriate relief in respect of the punishment which he had received“. Kommentaariks – kaebuse sisu oli 7-aastase koolipoisi suhtes läbiviidud kehalise karistuse vastavus Konventsiooni nõuetele.

2.6.Mõiste „nii tõhus kui võimalik“

EIKi positsioon „kristalliseerus“ mõiste „tõhus“ selgel määratlemisel vahetult enne alalise kohtu moodustamist, sest alles 1996.a. ilmusid EIKi otsustesse olulised täiendavad mõisted. Esiteks: artikli 13 alusel riikidele pandav kohustus on sõltuvuses väidetavast Konventsiooni sätte rikkumise iseloomust. Nii analüüsib EIK kaasuses *Chahal v. Suurbritannia* küsimust sellest, kas tõhusa kaitseabinõu formuleering „nii tõhus kui võimalik“²²⁴ on kohaldatav ükskõik millise Konventsiooni materiaaalõigusliku sätte riive puhul või mitte. Siinkohal EIK järeldab, et kui varasemalt väideti artikli 13 rikkumist seoses salastatud informatsiooniga koosmõjus Konventsiooni artiklitega 8 ning 10, siis artiklis 3 kaitstud põhiõiguste puhul ei ole termin „nii tõhus kui võimalik“ kohane²²⁵. Siit järeldub, et artikli 13 kaitseala ulatus võib olla erinev sõltuvalt riivatud materiaaalõiguslikust Konventsiooni sättest. Lähenemist, mille kohaselt kaitseabinõu peab olema „nii tõhus kui võimalik“, on EIK kasutanud ka olukordades, kus tõhususe „täismahu“ piiramiseks eksisteerivad teatud riiklikud julgeoleku kaalutlused. Näiteks kaasuses *Leander v. Rootsi* esitas avaldaja kaebuse seoses sellega, et tema töölevõtmiseks riikliku julgeoleku seisukohalt tähtsale ametikohale kasutati tema tausta kontrollimiseks salastatud meetmeid. Avaldaja väitis artiklite 8 ja 10 rikkumist. Ka siin leidis EIK, et „tõhus kaitseabinõu“ peab tähendama „... abinõu, mis on nii tõhus kui võimalik,

²²⁴ Formuleeringut „nii tõhus kui võimalik“ on EIK pidanud lubatavaks, analüüsides riikide kohustusi kaitseabinõu võimaldamisel olukordades, kus tegemist on rahvusliku julgeoleku kaalutlustega: „Kohus on varasemalt leidnud, et olukordades, kus tõusetuvad rahvusliku julgeoleku küsimused, tuleb 'efektiivse kaitseabinõu' all mõelda nii 'efektiivset kaitseabinõu kui võimalik', arvestades vajadust tugineda informatsiooni salastatud allikatele.“ Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Chahal v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.11.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p 142.

²²⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Chahal v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.11.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p 150.

*arvestades suhtlemise piiratud iseloomu igasuguses salajases kandidaatide kontrollimise süsteemis riikliku julgeoleku aspektist tähtsatele ametikohtadele*²²⁶.

Kuivõrd mõiste „nii tõhus kui võimalik“ jätab aga vastustavatele riikidele laialdase diskretsiooni määratlemaks, millised konkreetsed kohustused riigil siiski lasuvad, on EIK selgitanud, missugune kaitseabinõu vastab artikli 13 nõuetele siis, kui tegemist on rahvusliku julgeoleku küsimustega. Nii sisaldub otsuses *Al-Nashif v. Bulgaaria* põhimõttelise tähtsusega seisukoht: „Isegi kui väidetakse ohtu rahvuslikule julgeolekule, nõuab tõhusa kaitseabinõu garantii miinimumina seda, et pädevat ja sõltumatut apellatsioonivõimu oleks informeeritud põhjustest väljasaatmise otsuseks, isegi kui neid põhjusi ei tehta avalikult teatavaks. See võimuorgan peab olema pädev lükkama tagasi täidesaatva võimu väite ohu kohta rahvuslikule julgeolekule, kui tema arvates on see põhjendamatu või ebamõistlik. Eksisteerima peab mingis vormis võistlev menetlus, vajadusel eriesindaja kaudu pärast julgeoleku kontrolli. Edasi peab olema võimalik ka analüüsida küsimust, kas vaidlustatud meede sekkus isiku perekonnaellu, ning kui sekkus, siis tuleb uurida, kas on saavutatud õiglane tasakaal avaliku huvi ja üksikisiku õiguste vahel²²⁷.

Võib tekkida küsimus, kas selline nn minimaalsete garantiide olemasolu tõhusa kaitsevahendi puhul on ka laiendatav olukordadele, mis ei ole vahetult seotud riigi

²²⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Leander v. Rootsi*, kohtuotsus 26.03.1987.a., A 116, p 78: „For the purposes of the present proceedings, an „effective remedy“ under Article 13 (art. 13) must mean a remedy that is as effective as can be having regard to the restricted scope of recourse inherent in any system of secret checks on candidates for employment in posts of importance from national security point of view.“

²²⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Al-Nashif v. Bulgaaria*, kohtuotsus 20.06.2002.a., avaldus nr 50963/99 p 137: „Even where an allegation of a threat to national security is made, the guarantee of an effective remedy requires as a minimum that the competent independent appeals authority must be informed of the reasons grounding the deportation decision, even if such reasons are not publicly available. The authority must be competent to reject the executive’s assertion that there is a threat to national security where it finds it arbitrary or unreasonable. There must be some form of adversarial proceedings, if need be through a special representative after a security clearance. Furthermore, the question whether the impugned measure would interfere with the individual’s right to respect for family and, if so, whether a fair balance is struck between the public interest involved and the individual’s rights must be examined.“

julgeoleku kaalutlustega. EIK ei ole sellist laiendavat tõlgendamist siiani lubatavaks pidanud, samuti ei ole vastustavad valitsused proovinud oma argumentides seda põhimõtet laiendavalt tõlgendada.

Tuleb märkida, et ka Euroopa Ühenduste Kohus on pidanud käsitlema kaebusi seoses rahvusliku julgeoleku kaalutlustest tuleneva põhiõiguste piirangutega. Erinevalt EIKi lähenemisest, kus isikute väiteid sisuliselt analüüsitakse ning asetatakse riikidele teatud minimaalsed kohustused isikute põhiõiguste tagamiseks sellistes olukordades, näib Euroopa Ühenduste Kohus soovivat sisulist analüüsi vältida. Näiteks kohtuasjas *Yusuf v Komisjon* keeldus Euroopa Ühenduste Kohus pädevuse puudumise tõttu arutamast kaebust, kus isiku pangaarved olid terrorismikahtluse tõttu külmutatud Euroopa Ühenduse regulatsioonide alusel. Viimased omakorda lähtusid ÜRO resolutsioonidest. Üheski staadiumis aga ei olnud isikul võimalik saavutada oma kaebuse sisulist analüüsi pädeva kohtu poolt²²⁸. Sellises olukorras tõusetub kahtlematult küsimus Konventsiooni artikli 13 riivist.

Dissertatsiooni autor leiab, et juhul, kui EIK on tuvastanud artikli 13 rikkumise seoses „tõhusa kaitsevahendi“ puudumisega lähtuvalt olemasolevate kaitsevahendite iseloomust, ning kui on tuvastatud, et isikul puudus võimalus saavutada oma sisulise kaebuse arutamine, siis ei esita EIK täiendavat küsimust selle kohta, kas kaebust läbivaatavatel institutsioonidel oli ka volitus isikule õiglase hüvitise määramiseks. Nii tuvastas EIK juba vaadeldud lahendis *Chahal v. Suurbritannia* Konventsiooni artikli 13 rikkumise ning ei käsitlenud üldse hüvitise määramise võimalikkust.

Eeltoodud lühikesest „arenguloost“ võib näha ühe EIKi õigusliku formuleeringu „kujunemislugu“ – st otsusest otsusesse lisatakse uusi termineid ning täpsustatakse kaitstava põhiõiguse piire. EIKi positsiooni artiklis 13 sisalduva mõiste „tõhus“ sisustamisel võib leida järgmises formuleeringus: „*Artikli 13 mõju seisneb seega nõudes tagada siseriiklik kaitsevahend, mis lubab pädeval võimuorganil tegeleda asjassepuutuva*

²²⁸ Kohtuasi T-306/01 *Yusuf v Nõukogu ja Komisjon* (2005) ECR II-3533.

*Konventsiooni kaebusega ning võimaldada kohast hüvitust, kuigi lepinguosalistel riikidel on teatud hindamisruum viisi osas, kuidas nad täidavad oma kohustusi selle artikli alusel. Selle kohustuse ulatus artikli 13 põhjal sõltub avaldaja kaebuse iseloomust Konventsiooni rikkumise kohta. Ometi peab artiklis 13 nõutud kaitseabinõu olema 'tõhus' nii praktikas kui ka seadusandluses, eriti selles mõttes, et tema kohaldamist ei tohi põhjendamatult takistada vastustava riigi ametiisikute tegevuse või tegevusetusega*²²⁹.

Täiesti analoogilises sõnastuses on EIK formuleerinud oma positsiooni „tõhususe“ mõiste sisustamisel paljudes järgnevates otsustes²³⁰.

Täiendavalt tuleb nimetada, et Konventsiooni teatud sätete rikkumise korral tuleneb riikidele EIKi hinnangul artiklist 13 täiendav kohustus teatud viisil käituda. Ennekõike on selline kohustus seotud Konventsiooni artikli 3 rikkumisest tuleneva riigi kohustusega viia läbi uurimine nende ametiisikute suhtes, kelle tegevuse tõttu toimus põhiõiguse rikkumine, ning ka riigi kohustus süüdlasi karistada. EIKi seisukoht on järgmine: „*Seega, seoses artikliga 13 juhul, kui isikul on argumenteeritav väide, et teda on piinanud riigi esindajad, tähendab 'tõhusa kaitseabinõu' mõiste, lisaks kohase kompensatsiooni maksmisele, põhjalikku ja efektiivset uurimist, mis viiks süüdlase identifitseerimisele ja*

²²⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Aksoy v. Türki*, kohtuotsus 18.12.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p 95: „*The effect of this Article (art. 13) is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 (art. 13) varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 (art. 13) must be 'effective' in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State.*“

²³⁰ Vt näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ergi v. Türki*, kohtuotsus 28.07.1998., Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p 96.

*karistamisele, sisaldades ühtlasi kaebuse esitaja efektiivse juurdepääsu uurimismenetlusele*²³¹.

Analoogilisele lähenemisele on EIK jäänud kindlaks ka hilisemates lahendites. Eraldi leiab järgnevalt, seoses juurdepääsuõigusega kohtule, käsitlemist „tõhususe“ mõiste täiendav aspekt seoses põhimõttega, et kaitseabinõu „*ei tohi olla teoreetiline ja illusoorne, vaid peab olema praktiline ja tõhus.*“

Kokkuvõtlikult asub dissertatsiooni autori seoses mõiste „tõhus“ sisustamisega EIKi praktikas järgmistele seisukohtadele.

EIK kasutab mõistet „tõhus“ artikli 13 sisustamisel järjekindlalt.

Kaitseabinõu on „tõhus“ siis, kui ta üheaegselt võimaldab nii kaebuse sisulist läbivaatamist kui ka õiglase hüvitise määramist. Siiski ei ole mõiste „tõhus“ piisava detailsuse astmega, võimaldamaks formuleerida lepinguosalistele riikidele konkreetseid juhiseid oma õigus- ja kohtusüsteemide korraldamiseks selliselt, et tagada Konventsiooni artikli 13 nõuete täitmine.

EIK peab lubatavaks kaitseabinõu „tõhususe“ piiramist rahvusliku julgeoleku kaalutlustel, kasutades sellisel juhul aktsepteeritava kaitseabinõu iseloomustamiseks mõistet „nii tõhus kui võimalik“. Selle mõiste avamisel on EIK samuti järjekindel ning selle kohaldamise alused ja ulatus on selgelt määratletud.

²³¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Aksoy v. Türki*, kohtuotsus 18.12.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p 98: „*Accordingly, as regards Article 13 (art. 13), where an individual has an arguable claim that he has been tortured by agents of the State, the notion of an 'effective remedy' entails, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigatory procedure.*“

2.7.Kaitsevahendite kumulatiivne toime kui Konventsiooni artikli 13 nõudeid rahuldav tingimus

EIK on krestomaatiliseks kujunenud otsuses *Silver jt v. Suurbritannia* pidanud võimalikuks, et juhul, kui mõni üksik kaitseabinõu täielikult ei rahulda artikli 13 tingimusi, siis kaitseabinõud oma koostoimes võivad seda teha: „... *siseriiklikus seaduses ettenähtud kaitseabinõude kogum võib seda teha*“²³². Ometi ei selgita EIK vähemalt siinviidatud otsuses täpsemalt, kuidas erinevate mittetäielike tõhusate kaitsevahendite kogum võib saavutada seda, mida üksikud kaitsevahendid ei saavuta. Konkreetsetes kaasuses väitis Suurbritannia valitsus, et avaldajatele olid kättesaadavad neli erinevat kaitseabinõu – pöördumine Vanglate Küllastajate Nõukogu poole, avaldus Parlamendi Administratsiooni juhi poole, petitsioon siseministrile ning Suurbritannia kohtutes menetluse alustamine. Kohus analüüsis kõiki väljapakutud kaitsevahendeid ning leidis, et mitte ükski nendest ei olnud tõhus artikli 13 tähenduses²³³. Kuid ka siin ei andnud EIK selgitust, kuidas konkreetsetelt kaitsevahendite kumulatiivne toime avalduks.

1980ndatel aastatel arendas EIK edasi lähenemist kaitsevahendite kumulatiivse toime kontseptsioonile kui võimalust tagada artikli 13 toime. Lahendis *Lithgow jt. v. Suurbritannia* on EIK analüüsinud erinevaid kaitsevahendeid, mis olid avaldajale kättesaadavad oma õiguste kaitseks seoses väitega natsionaliseerimise seadusandluse ebaõiglase kohaldamise kohta – sh kollektiivsele kaitsele ja võimalusele esitada hagi maaomanike esindajate vastu. Kuivõrd avaldaja ei olnud nendest ühtegi kasutanud, siis

²³² *Silver jt v. Suurbritannia*, p 113 (c) : „...*although no single remedy may itself entirely satisfy the requirements of Article 13 (art. 13), the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so...*“

²³³ Huvipakkuv on siinkohal märkida, et analüüsides avalduse esitamise tähendust Parlamendi administratsiooni juhile märkis EIK lühidalt, et tal ei olnud volitusi otsustada hüvitise määramist – seega ei olnud väljapakutud kaitseabinõu juba eelduslikult „tõhus“ artikli 13 tähenduses – vt kohtuotsuse p 115.

leidis EIK, et nende kasutamine (kas eraldi või kõik koos) oleks taganud tema õiguste kaitse „vajalikul määral“²³⁴. Milles vajalik määr seisnes, kohus aga ei selgitanud.

Ka ajaliselt lähedalseisvas lahendis seoses kaitseabinõude kumulatiivse toimega ei esita EIK dissertatsiooni autori hinnangul selget juhust selle kohta, kuidas siiski erinevad abinõud - mis üksinda võetuna ei tarvitse olla piisavad - võivad koostoimes tagada vastavuse Konventsiooni artiklile 13. Nii esitas avaldaja kaasuses *Leander v. Rootsi* väite, et ei temal ega tema esindajal ei olnud võimalust saada juurdepääsu materjalile, millel põhines Rootsi Politsei Nõukogu otsus tema mittesobivusest vastutavale ametikohale rahvusliku julgeoleku aspektist. Vastustav valitsus esitas oma vastuväites loetelu neljast võimalikust kaitsevahendist – sh avaldus valitsusele, avaldus Politsei Nõukogule, pöördumine õiguskantsleri poole ja pöördumine Parlamendi ombudsmani poole. EIK analüüsis erinevaid kaitsevahendeid ning leidis, et kaks viimasena nimetatud olid nõrgad seetõttu, et nad ei saanud vastu võtta juriidiliselt siduvaid otsuseid. Samas leidis EIK, et mõlema arvamused on Rootsi ühiskonnas austatud. Mis puutub aga isiku kaebusesse valitsusele, siis leidis EIK, et „... *isegi kui eraldi võetuna ei olnud kaebus Valitsusele piisav tagamaks vastavust artiklile 13, siis leiab Kohus, et eeltoodud kaitseabinõud kogumis rahuldavad artikli 13 tingimusi, eriti seoses käesoleva asja erilise iseloomuga*“²³⁵. Eriline iseloom seisnes selles, et kohtu arvates pidi kaitsevahend olema „nii tõhus kui võimalik“ (st aktsepteeriti selle piiranguid) seoses rahvusliku julgeoleku kaalutlustega. EIK ei tuvastanud artikkel 13 rikkumist väga napi häälteenamusega (4:3), mis tähendab, et artikli 13 piiridest kaitseabinõude kumulatiivse toime puhul ei olnud üksmeelt ka EIKi kohtunike seas. Võib eeldada, et kohtuasja iseloom seoses julgeoleku riskiga võis viia EIKi osundatud seisukohale. Igatahes ei ole antud juhul EIKi loogika arusaadav – kui EIK on ise leidnud, et kõik kaitsevahendid üksikuna on piiratud toimega,

²³⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Lithgow jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.1986.a., A 102, p 207, kohtu kasutatud termin „*to a sufficient degree*“.

²³⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Leander v. Rootsi*, kohtuotsus 26.03.1987.a., A 116, p 84: „*Even if, taken on its own, the complaint to the Government were not considered sufficient to ensure compliance with Article 13 (art. 13), the Court finds that the aggregate of the remedies set out above satisfied the conditions of Article 13 (art. 13), in the particular circumstances of the instant case.*“

siis ei ole ta ometi piisava selgusega näidanud, miks nende koostoime võiks tagada artikli 13 nõuete täitmise?

Dissertatsiooni autor soovib lisada veel kaks kaalutlust. Esiteks: EIK läheb vaikides mööda artikli 13 nõudest õiglase hüvitise määramiseks. Võib eeldada, et vähemalt Parlamendi ombudsmanil ja õiguskantsleril puudus hüvitise määramise õigus – seega ei rakenda EIK siinkohal oma üldisi põhimõtteid artikli 13 käsitlemisel järjepidevalt. Teiseks: kohtuasjast ilmneb, et avaldaja ei kasutanud võimalust pöörduda ei õiguskantsleri ega Parlamendi ombudsmani poole – ning sellise võimaluse kasutamata jätmises on ka EIKi kaudne etteheide. Seega toetub EIKi lahend potentsiaalsetele tulemustele, mida avaldaja oleks võinud saavutada. Siit võib ja tuleb esitada küsimus, kas EIKi lahend oleks olnud teistsugune, kui avaldaja oleks saanud näidata, et ta on ka neid kahte kaitsevahendit proovinud kasutada, kuid need ei andnud tulemusi.

Sootuks teistsugusele järeldusele on EIK jõudnud peaaegu analoogilises kohtuasjas. 2001.a. lahendatud kaasuses *T. P. ja K. M. v. Suurbritannia* leidis EIKi Üldkogu, et vastustava valitsuse poolt esitatud näited selle kohta, et avalduse esitajad saanuks kasutada tõhusate kaitsevahenditena pöördumist ombudsmani või siseministri poole, ei vasta artikli 13 nõuetele. Põhjus – nendel institutsioonidel puudub võimalus määrata vajadusel kompensatsiooni õiglase hüvitisena²³⁶. Üldkogu tuvastas artikli 13 rikkumise sellele vaatamata, et keegi ei seadnud kahtluse alla Suurbritannia valitsuse poolt viidatud institutsioonide usaldusväärust (vt analoogiliselt eelnevalt osundatud lahendiga) ning nende respekti ühiskonnas. Üldkogu tuvastas rikkumise isegi vaatamata sellele, et avaldajad ei olnud püüdnudki neid kaitsevahendeid kasutada. Seadustest tulenev kompensatsiooni määramise õiguse puudumine oli piisav Konventsiooni rikkumise tuvastamiseks vaatamata sellele, et mõlemad institutsioonid saanuks lahendada kaebuse sisuliselt, vabastades isiku psühhiaatrilise ravi asutusest.

²³⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *T. P. ja K. M. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.05.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – V, p 110.

Dissertatsiooni autor peab kahetsusväärseks, et suhteliselt lähedaste tehjuludega kaasustes on EIK teinud põhimõtteliselt erinevad otsused. See on kahetsusväärne ennekõike EIKi otsuste üldise usaldusväärse aspektist. Kaitsevahendite kumulatiivsuse teooria kasutamine on justkui abivahend, mille abil EIK saab põhjendada oma otsuseid temale sobivas suunas. Lepinguosalised riigid ei tarvitse saada EIKi otsustest selgelt aru, kas nende õigussüsteem täidab artikli 13 nõudeid. Riikide õigussubjektide arusaam nende põhiõiguste raamidest ähmastub. Just vaadeldava põhimõtte rakendamisel lubab EIK oma lahendite argumentatsioonis selliseid mööndusi, mida ta ise samal ajal peab riikide rikkumiseks Konventsiooni nõuete täitmisel – s.o selguse ja ettenähtavuse nõuete rikkumine.

Nii on kohtuasjas *Conka v. Belgia*²³⁷ EIK analüüsinud detailselt erinevaid vastustava valitsuse osundatud kaitseabinõusid ebaseaduslikult riigis viibiva isiku väljasaatmise otsuse läbivaatamiseks ja enne lõpliku otsuse langetamist väljasaatmise peatamiseks. Belgia valitsus osundas erinevatele õiguslikele instrumentidele, sh „eriti pakiliste“ asjade menetlus, mis võimaldab kohtul sekkuda ööpäeva ringselt. Ometi leidis EIK, et õigusnorm iseeneses sisaldab mitmeid ebaselgeid elemente. Valitsus osundas „eriti pakiliste“ asjade menetluse praktikale, kus kõik kaebused väljasaatmise otsuse täideviimise vastu enne kaebuse sisulist arutamist olid saavutanud tagajärje, millega väljasaatmise otsuse täideviimine peatati. EIK aga ei pööranud valitsuse osundatud praktikale mingit tähelepanu ning põhjendas oma otsust üksnes õigusnormide ja nende rakendamise kirjalike juhiste analüüsiga. EIKi seisukoht oli: „*Igaüks nendest faktoritest teeb selle kaitsevahendi rakendamise liiga ebaselgeks, et rahuldada artikli 13 nõudeid*“²³⁸. Siinkohal ei kehti eelnevalt *Leander v. Rootsi* kohtulahendi puhul esitatud oletus, et kaitsevahendite kumulatiivse toime selgitamiseks tuleks isikul neid kõiki järele proovida. Samas – EIKi rakendatud põhimõte, et kaitsevahend peab olema „tõhus nii seaduses kui ka praktikas“ ilmselt tähendabki seda – analüüsitud otsuste valguses – et

²³⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Conka v. Belgia*, kohtuotsus 05.02.2002.a.

²³⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Conka v. Belgia*, kohtuotsus 05.02.2002.a, p 83: „*Each of those factors makes the implementation of the remedy too uncertain to enable the requirements of Article 13 to be satisfied.*“

artikli 13 nõuded on täidetud kahe tingimuse üheaegsel esinemisel. Esiteks peab tulenema kehtivatest õigusnormidest tõhusa kaitsevahendi olemasolu Konventsiooni artikli 13 tähenduses. Ning teiseks peab riik demonstreerima selle kaitsevahendi rakendamist praktikas.

Ka viimastel aastatel on EIK jätkanud eelnevalt väljatoodud põhimõtteid kaitsevahendite kumulatiivse toime võimaluse äramärkimisel. Kuigi erialakirjanduses on väidetud²³⁹, et kaitsevahendite kumulatiivse toime kontseptsiooni on EIK jätnud vaikivasse olekusse, ei kinnita tegelikkus seda väidet. Nii on 2006.a. avaldatud lahendis *Segerstedt-Wiberg jt. v. Rootsi* EIK analüüsinud Rootsi õiguskantsleri institutsiooni pädevust seoses küsimusega, kas viimase pakutud meetmed võivad koostoimes kohtutega rahuldada artikli 13 nõudeid. EIK leidis, viitega lahendile *Leander v. Rootsi*, et kuigi õiguskantsleri pädevust on suurendatud ning tal on võimalus põhiõiguste rikkumise korral määrata ka rahalise kompensatsiooni maksmist²⁴⁰, ei ole õiguskantsleri pädevus siiski piisav, sest ta ei saa anda korraldusi põhiõigusi riivavate isikuandmete hävitamiseks registritest.

Üks võimalus kaitsevahendite kumulatiivse toime tähenduse avamiseks on tõdemus, et kumulatiivsed saavad olla kohtuvälised kaitsevahendid – kuigi EIK ei ole seda otsesõnu niiviisi selgitanud. Siiski on EIK kasutanud sellisele lähenemisele viitavat sõnastust – näiteks otsuses - *Segerstedt-Wiberg jt v. Rootsi*²⁴¹. Märkida tuleb, et võrreldes *Silver jt v. Suurbritannia* otsusega on 2006. aastaks EIKi positsiooni seoses kohtuvälise võimuorgani poolt pakutavate tõhusate kaitsevahenditega ilmunud üks nüanss – nimelt

²³⁹ *Supra* Karen Reid, lk 484.

²⁴⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Segerstedt-Wiberg jt v. Rootsi*, kohtuotsus 06.09.2006.a., avaldus nr 62322/00, p 119.

²⁴¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Segerstedt-Wiberg jt v. Rootsi*, kohtuotsus 06.09.2006.a., avaldus nr 62322/00, p 117: „Artiklis 13 viidatud ‘võimuorgan’ ei pea tingimata kõigil juhtudel olema juriidiline võim selle ranges tähenduses. Ometi on ükskõik millise võimuorgani pädevus ja protseduurilised garantiid tähtsad määratlemaks, kas see kaitseabinõu on tõhus.“ – „The ‘authority referred to in Article 13 may not necessarily in all instances be a judicial authority in the strict sense. Nevertheless, the powers and procedural guarantees an authority possesses are relevant in determining whether the remedy is effective.“

kasutab EIK *Segerstedt-Wiberg jt v. Rootsi* lahendis terminit „ei pea olema juriidiline võimuorgan selle ranges tähenduses“. Viimast rõhuasetust (formuleering „selle ranges tähenduses“) analüüsitava põhimõtte esialgsel formuleerimisel EIK ei kasutanud. Samas kasutab EIK kuu aega hiljem, juulis 2006.a., avaldatud otsuses sõnastust milles ei sisaldu osundatud kohtuvälist võimuorganit kvalifitseeriv tunnus „ranges tähenduses“²⁴².

Kas tegemist on artikli 13 piire täpsustava uue termini esmakordse tutvustamisega või pigem ühekordse terminoloogilise katsetusega – seda on hetkel võimatu öelda. Selle küsimuse juurde saab tagasi pöörduda mitme aasta pärast, analüüsides vastavaid sõnastusi uutes EIKi lahendites. Dissertatsiooni autori hinnangul ei tulene EIKi lahenditest seoses kaitsevahendite kumulatiivse iseloomuga käitumisjuhiseid ei riikidele oma õigussüsteemi organiseerimisel ega ka Konventsiooni subjektidele oma õiguste kaitseks. Analüüsitud kontseptsioon sisaldab eelnevalt „tõhusa kaitsevahendi“ mõiste käsitlemisel vaadeldud põhimõtte, et tõhus kaitsevahend peab eksisteerima üheaegselt nii normatiivsel kujul kui ka olema nähtav riigi kohtupraktikas. Seoses kaitsevahendite kumulatiivsuse kontseptsiooniga märgib EIK seda põhimõtet küll teistsuguses sõnastuses - kaitsevahend peab olema tõhus nii seaduses kui ka praktikas – kuid sellest ei muutu põhimõtte sisu.

Ebaselgeks tuleb aga pidada EIKi lähenemist küsimusele, kas juhul, kui erinevate kaitsevahendite hulgas on selgelt perspektiivituid, tuleb need siiski „läbi proovida“. EIK on teatud juhtudel sellest küsimusest vaikides mööda läinud, teatud juhtudel aga teinud avaldajatele etteheiteid kõigi kaitsevahendite „proovimata“ jätmises. Osundatud probleem pole rahvusvahelises õiguspraktikas erandlik. Nii on ÜRO Inimõiguste Komitee analoogilist küsimust lahendades asunud seisukohale, et „... *siseriiklikke*

²⁴² Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ramirez-Sanchez v. Prantsusmaa*, p 159. Võrdluseks vt analoogilist sõnastust eelnevaga – *Al-Nashif v. Bulgaaria*, p 132.

*kaitsevahendeid ei tule ammendada, kui eksisteerivad tõsised põhjused arvamaks, et nendel ei ole tõsiseid eduväljavaateid*²⁴³.

Samas ei pea dissertatsiooni autor õigeks seda, kui EIK loobuks üldse kohtuväliste võimuorganite poolt pakutavate kaitsevahendite vastavuse arvestamisest artikli 13 nõuetele. Seda eriti olukorras, kus üks peamisi etteheiteid siseriiklikele õigussüsteemidele on menetluse venimine. Võib eeldada, et „rangelt kohtuvälistes“ institutsioonides on võimalik oma põhiõigusi maksma panna kiiremini kui kohtusüsteemis.

Ilmneb, et kaitsevahendite kumulatiivsuse teooria on käesoleval ajal EIKi mitteaktiivselt rakendatav põhimõte. Käesoleva ajani ei ole EIK oma otsustes üheselt ja selgelt välja toonud, kuidas kumulatiivse toimega kaitsevahendid saaksid vastata artikli 13 nõuetele, kui nad eraldi võetuna seda ei suuda. Ainus võimalik vastuväide lepinguosaliste riikide valitsustel oleks dissertatsiooni autori arvates väita, et mõni kaitsevahend eraldi saab pakkuda avaldajale rahalist kompensatsiooni ning mõni teine kaitsevahend saavutada tema kaebuse sisuline lahendamine. Sellisele lähenemisele oleks aga loogiline esitada vastuväide, et vajadus kasutada erinevaid kaitsevahendeid ei ole kooskõlas artikli 13 „tõhususe“ mõistega.

Tuleb asuda seisukohale, et võrreldes näiteks „tõhususe“ või „argumenteeritava väite“ instrumentidega on kaitsevahendite kumulatiivsuse teooria palju ebaselgem. Säilitamaks aga Konventsiooni kui „elava instrumendi“ kontseptsiooni, võib piltlikult väljendudes pidada kaitsevahendite kumulatiivse toime kontseptsiooni justkui kuivale jäänud jõesängiks, millesse voolava vee tekkimine ei ole välistatud. Viimane sõltub arengutest Euroopa õigusruumis.

2.8.Kaitsevahendite demonstreerimise nõue

²⁴³ *Collins v. Jamaica*, Committee Report, vo. II UN GAOR, 47th session, Supp. 40, UN Doc A/48/40, 85: „... domestic remedies need not be exhausted if there are serious reasons for believing that they have no real prospect of success.“

2.8.1. Kaitsevahendite demonstreerimise nõue, rakendatuna kohtulikele kaitsevahenditele

Oma esimeses tähtsamas otsuses artikli 13 rakendamises (*Silver jt v. Suurbritannia*) ei nimeta EIK kaitsevahendite demonstreerimise nõuet ühena põhimõtetest, millele ta tugineb selle põhiõiguse kaitseala analüüsil. Oma varasemas praktikas on EIK enne *Silver jt* lahendit teinud kohtuotsuse, mis puudutas (küll mitte kaebusena artikli 13 rikkumise kohta) kaitseabinõude selguse ning ettenähtavuse nõuet. Nii analüüsis EIK kaasuses *Van Droogenbroeck v. Belgia* avaldaja kinnipidamise seaduspärasust ja kooskõla Konventsiooni nõuetega. EIK pidi hindama, millised võimalused eksisteerisid avaldajale Belgia õigusruumis, saavutamaks oma kinnipidamise vaidlustamise läbivaatamist ja kohest lahendamist. Belgia valitsus viitas viimase kaitseabinõuna siseriikliku kohtu esimehe pädevusele võtta vastu eelotsuseid kiiretes küsimustes. Samas oli vastava siseriikliku kohtu esimees väitnud, et temal puudub konkreetnes asjas pädevus. EIK leidis, et „*Kaitseabinõu olemasolu peab olema piisavalt selge, mille puudumisel ei esine artiklite 5 (4) nõutud abinõu kättesaadavust ja tõhusust*“²⁴⁴.

Dissertatsiooni seisukohalt on oluline, kas ja kuidas on EIK nimetatud põhimõtet kaitsevahendite ettenähtavuse kohta edasi arendanud. Siinkohal tuleb väita, et seaduse ettenähtavuse ja määratletuse nõue on üks EIKi praktika alustalasid, mille kohta ta on teinud mitmeid olulisi otsuseid. Kõige laiemalt on ilmselt tuntud EIKi sõnastatud järgmine formuleering õigusnormi vastavuse määratlemiseks Konventsiooni nõuetele: „*Normi ei saa pidada 'seaduseks' kui ta ei ole formuleeritud piisava selgusega, võimaldamaks kodanikul oma käitumist reguleerida: isik peab olema võimeline – vajadusel kohase abiga – ette nägema sellisel määral, mis vastavas olukorras on*

²⁴⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Van Droogenbroeck v. Belgia*, kohtuotsus 24.06.1982, Series A 50, p 54: „*The existence of a remedy must be sufficiently certain, failing which it will lack the accessibility and effectiveness which are required by Article 5 para. 4...*“

*mõistlik, milliseid tagajärgi tema käitumine võib kaasa tuua*²⁴⁵. See formuleering ei piira isiku abisaamise võimalust üksnes kohtutelt, vaid jätab isikule võimaluse taotleda nõuandeid seaduse tõlgendamisel ka professionaalsetelt juristidelt. Näiteks nõuanded advokaadi- või audiitorbüroolt peaksid kuuluma sellisesse kategooriasse. Võimalust professionaalse õigusabi kaudu Konventsiooni nõuete täitmiseks on EIK ka aktsepteerinud, tähendades, et „*Seadus võib ikkagi olla vastavuses ettenähtavuse nõudega isegi siis, kui puudutatud isik peab saama sobivat õigusnõustamist hindamaks, sellisel määral mis on vastavates oludes mõistlik, milliseid tagajärgi tema käitumine võib kaasa tuua*“²⁴⁶.

Samas ei saa vastustavad valitsused ilmselt olla kindlad, et juhul kui nad esitavad piisavalt näiteid selle kohta, kuidas analoogilisi kaasusi on lahendatud, kuid kaasuste lahendamise praktika ei vasta siiski Konventsiooni artikli 13 nõuetele, ei sisaldu selles praktikas iseeneses põhiõiguste rikkumine. Näiteks kohtuasjas *Ergi v. Türgi* oli kaebuse sisuks Lõuna-Türgis sageli esinev olukord, kus väideti valitsuse passiivsust avaldajatele lähedase isiku surma asjaolude efektiivsel uurimisel. Türgi valitsus esitas oma vastuväidetes viiteid erinevatele kohtulahenditele, milles ühendati kriminaal- ja haldusõiguslikud aspektid selles mõttes, et juhul kui riigi esindajate üle mõisteti kohut kriminaalkohtus, siis sõltumata sellest, kas nad mõisteti õigeks või süüdi, oli halduskohtutel volitus mõista kaebajatele välja materiaalne hüvitis²⁴⁷. EIK isegi ei

²⁴⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Rekvényi v. Ungari*, kohtuotsus 20.05.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999-III, p 34; *The Sunday Times v. Suurbritannia*, kohtuotsus 26.05.1979.a., seeria A, No. 30, (1979-80) 2 EHRR 245, p 49: “*A norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.*”

²⁴⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Cantoni v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 15.11.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p 35; and *Miloslavsky v. Suurbritannia*, kohtuotsus 13.07.1995.a., p 37: “*A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.*”

²⁴⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Egri v. Türgi*, kohtuotsus 28.08.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, p 92.

kommenteeri valitsuse vastavasisulist väidet. EIK piirdub artikli 13 rikkumise tuvastamisel märkusega, et artikli 2 rikkumine eeldab riigi kohustust põhjalikuks tapmise asjaolude uurimise läbiviimiseks ning vajadusel riigiametnike süüküsimuse kindlakstegemisel. Kuivõrd vaadeldavas kaasuses seda ei olnud tehtud, siis ainuüksi rahalise kompensatsiooni maksmise võimaluse loomine ja selle tegelik tasumine ei tähenda vastavust artikli 13 nõuetega – teisisõnu, riik ei saa ennast „vabaks osta“ teatud kohustuste täitmisest.

Dissertatsiooni autor leiab, et kaitsevahendite demonstreerimise nõue on leidnud aktiivsemat kasutamist peale permanentse kohtu moodustamist. Võimalik, et see haakub ka EIKi rakendatava seaduste toime ettenähtavuse nõudega Euroopa Nõukogu liikmesriikides.

Kirjanduses viidatakse sageli kohtulahendile *Wille v. Luksemburg*, milles ülikooli professor esitas kaebuse Luksemburgi riigi vastu seoses sellega, et Luksemburgi prints kui kõige kõrgema võimu kandja oli ainuisikuliselt keeldunud tema ametisse määramisest seoses avaldaja eelnevalt avaldatud kriitikaga printsi suhtes²⁴⁸. EIK tuvastas Konventsiooni artikkel 13 rikkumise vaatamata sellele, et Luksemburgi valitsus väitis, et riigis eksisteeris seadusandlik mehhanism printsi otsuste vaidlustamiseks riigi kõrgeimas kohtus. EIK tugines oma lahendis sellele, et valitsus ei olnud viidanud mitte ühelegi kohtuasjale, kus riigi kõrgem kohus oleks printsi vastu esitatud kaebust lahendanud. See tähendab, et formaalselt eksisteeriv kaitsevahend ei olnud tõhus praktikas. Ka oma lahendis kordab EIK seisukohta, et kaitseabinõu peab olema „tõhus“ nii praktikas kui ka seaduses²⁴⁹.

²⁴⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Wille v. Liechtenstein*, kohtuotsus 28.10.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999 – VII.

²⁴⁹ *Wille v. Liechtenstein*, p 75.

Aasta hiljem formuleerib EIK selle nõude kui riigi kohustuse esitada oma vastuväidetes mõni siseriiklik lahend, mis oleks analoogilises kohtuasjas loonud pretsedendi. Kohtuasjas *Rotaru v. Rumeenia* ei saavutanud avaldaja tema kohta kogutud salajasi andmeid sisaldava toimiku hävitamist. Kuigi valitsus osundas sellele, et vastav seaduslik võimalus sisaldus konkreetses Rumeenia õigusaktis, pidas EIK Konventsiooni rikkumise tuvastamiseks piisavaks seda, et „... valitsus ei näidanud ühegi siseriikliku otsuse olemasolu, mis oleks loonud selles küsimuses pretsedendi. Seetõttu ei ole näidatud, et selline kaitsevahend oleks tõhus“²⁵⁰. Tekib siiski küsimus, kas üheainsa pretsedendi olemasolu oleks piisav, välistamaks artikli 13 rikkumist. Arvestada tuleb ka ajalist faktorit ja informatsiooni kättesaadavust. Kui riik pärast isiku poolt avalduse esitamist EIKile teeb nn. pretsedenti loova lahendi oma kohtute kaudu, siis ei tohiks see mõjutada isiku avalduse perspektiive EIKis. Kui võib eeldada, et riigi kõrgema kohtu otsused on avalikkusele kättesaadavad, siis ei oleks ilmselt aktsepteeritav olukord, kus pretsedent mõne esimese või teise astme kohtulahendi tasandil, mis ei ole jõudnud kõrgema kohtu tasandil, oleks isikule teada.

Selline küsimus on EIKi hiljutises praktikas ka tõusetunud. Ühes olulisemas viimaste aastate kohtuasjas seoses artikli 13 kaitsealaga – *Surmeli v. Saksamaa* - pidi EIK Üldkogu lahendama avalduse seoses ebamõistliku menetlusajaga ning siseriikliku kohtu tegevusetusega isiku õiguste kaitsel. Saksamaa valitsus viitas konkreetsele Müncheni Regionaalkohtu otsusele, milles tuvastati kohtu passiivsus kui riigi õiguslike kohustuste rikkumine. Ometi ei pidanud EIK ka sellist olukorda aktsepteeritavaks Konventsiooni nõuete täitmise seisukohalt lähtudes. EIK tähendas, et ainult üks lõplik kohtuotsus analoogilises asjas – liati veel esimeses astmes – ei ole piisav Konventsiooni nõuete tagamiseks artikli 13 tähenduses. Seega EIK leidis, et valitsus ei olnud näidanud, et tõhus kaitsevahend eksisteeriks ka praktikas: „*Ometi, ainult üks lõplik kohtuotsus – liiatigi tehtud esimeses astmes – ei ole piisav rahuldamiseks Kohut, et eksisteeris efektiivne*

²⁵⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Rotaru v. Rumeenia*, kohtuotsus 04.05.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000-V, p 70: „... the Government did not establish the existence of any domestic decision that had set a precedent in the matter. It has therefore not been shown that such a remedy would have been effective.“

*kaitseabinõu nii teoorias kui ka praktikas*²⁵¹. Seega vajab lahendamist küsimus, kas ainult üks kõrgema jõustunud kohtulahend oleks piisav kinnitamaks EIKile, et tõhus kaitsevahend eksisteerib ka praktikas. Siin tuleb oodata EIKi selgitust, ning on võimalik, et ta lisab sellisele kõrgema kohtu lahendile teatud lisatingimused, rahuldamiseks artikli 13 nõudeid. Näiteks peaks lahend sisaldama juhiseid alamalseisvatele kohtutele kohtupraktika kujundamiseks või määrama rikkumise eest hüvitist.

2.8.2. Kaitsevahendite demonstreerimise nõue, rakendatuna kohtuvälistele kaitsevahenditele

Kaitsevahendite demonstreerimise nõue ei ole piiratud ainult siseriiklike kohtulahenditega. EIK rakendab seda ka erinevate institutsioonide volituste hindamisel, tegemaks kindlaks, kas nende pädevus annab alust nende pakutavate kaitsevahendite lugemiseks artikli 13 nõudeid rahuldavaks. Kohtuasjas *Segerstedt-Wiberg jt v. Rootsi* väitis vastustav valitsus, et Andmete Inspektsiooni Nõukogul olid volitused isiku kohta kogutud salajaste andmete avaldamiseks isikule endale. Ometi ei pidanud EIK osundatud kaitseabinõu tõhusaks põhjusel, et valitsus ei esitanud mingit informatsiooni selle nõukogu praktilise tegevuse kohta. Vastava informatsiooni mitteesitamine oli piisav, tuvastamiseks valitsuse osundatud abinõu mittevastavus artikli 13 nõuetele²⁵².

Dissertatsiooni autor viitab siinkohal, et informatsiooni mitteesitamine kui Konventsiooni rikkumise tuvastamise alus ei ole rakendatav üksnes artikli 13 rikkumiste väidetaval analüüsil. Nii on EIK lugenud, et vastustava valitsuse poolt informatsiooni mitteandmine avaldaja poolt esitatud argumentidele seoses avalduse tehioludega näitab iseenesest, et valitsus kaudselt aktsepteerib avalduse asjaolusid. Sellistel juhtudel on EIKi isiku kasuks

²⁵¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Surmeli v. Saksamaa*, kohtuotsus 08.06.2006.a., avaldus nr 75529/01, p 113: „*However, a single final judicial decision – given, moreover, at first instance – is not sufficient to satisfy the Court that there was an effective remedy available in theory and in practice.*“

²⁵² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Segerstedt-Wiberg jt v. Rootsi*, kohtuotsus 06.06.2006.a., avaldus nr 62332/00, p 120.

tehtava otsuse tõenäosus suur. Näiteks on EIK leidnud, et vangistustingimuste kohta detailse informatsiooni mitteandmisega möönavad vastustavad valitsused oma süüd Konventsiooni rikkumises. Nii on näiteks Eesti suhtes tehtud lahendis *Alver v. Eesti*²⁵³ EIK otsesõnu väljendanud, et „*Kohus leiab, et ta võib antud juhul õigustatult teha järeldusi Valitsuse suutmatusest esitada rohkem spetsiifilist informatsiooni selles küsimuses*“²⁵⁴.

Lisaks eeltoodule nõuab EIK valitsuste esiletoodud olemasolevate kaitsevahendite analüüsil ka seda, et need oleksid asjasse puutuvad selles mõttes, et nad võimaldavad isikul saavutada oma kaebuse sisulist läbivaatamist, ning et need oleksid selged ning mitte abstraktsed. Nii väitis Bulgaaria valitsus kohtuasjas *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria*, et vastukäiguna nende usuvabaduse takistamisele oleksid avaldajad võinud taotleda kriminaalmenetluse algatamist ametiisikute suhtes, kes vastava põhiõiguse teostamisse sekkusid²⁵⁵. EIK aga ei aktsepteerinud valitsuse väidet põhjusel, et valitsus ei näidanud, kuidas oleks viinud kriminaalmenetlus avaldajate põhiväidete analüüsini Konventsiooni rikkumise kohta. Analoogiliselt osundas valitsus kohtuasjas *Conka v. Belgia* erinevatele menetlusvõimalustele Belgia justiitsüsteemis, et saavutada avaldaja väljasaatmise otsuse peatamine või edasilükkamine kuni tema põhikaebuses lõpliku otsuse tegemiseni. Kuigi valitsus tsiteeris ka erinevaid seadusi ning institutsioonide lahendeid, ei näidanud Belgia riik siiski EIKi hinnangul selgelt väljakujunenud praktikat analoogilistes kaasustes, mis oluks selge ja mida oleksid saanud järgida kõik isikud, keda ähvardas riigist väljasaatmine. EIK leidis, et valitsuse poolt osundatud menetlustes on liiga palju küsitavusi ning liiga palju faktoreid, mis annavad ametnikele suvaõiguse teatavaid toiminguid tõhusalt läbi viia või mitte²⁵⁶. EIK märkis olulise põhimõttena järgmist:

²⁵³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Alver v. Eesti*, kohtuotsus 08.11.2005.a., avaldus nr 64812/01.

²⁵⁴ *Supra*, p 52: „*The Court considers that it can legitimately draw inferences from the Government's failure to provide more specific information on this point.*”

²⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria*, kohtuotsus 26.10.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – XI, p 102.

²⁵⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Conka v. Belgia*, kohtuotsus 05.02.2002.a., Reports of Judgments and Decisions 2002 – I, p 65 – 84.

„Igaüks nendest faktoritest teeb vastava kaitseabinõu rakendamise liiga ebaselgeks, võimaldamaks artikli 13 nõuete rahuldamist“²⁵⁷.

2.8.3. Kokkuvõtlikult kaitsevahendite demonstreerimise nõudest

Kaitsevahendite demonstreerimise nõue on üks nurgakivisid, mida EIK on arvestanud artikli 13 nõuete täitmise hindamisel. EIK kasutab siinkohal kolme analüüsi etappi. Kõigepealt tuleb selgitada, kas kaitsevahendid eksisteerivad õigusnormide alusel. Järgmisena tuleb analüüsida, kas esineb ka kohtuotsuseid (või juhul, kui kaitsevahendit rakendab kohtuväline institutsioon, kas esineb vastava institutsiooni otsuseid), mis on kättesaadavad ja analoogilisi kaebusi sisuliselt lahendanud. Viimasena tuleb selgitada, kas nii seaduses kui praktikas esinevad kaitsevahendid on piisavalt selged, võimaldamaks isikutel nende järgimist. Viimase aspekti puhul ei ole EIK kunagi kasutanud lähenemist, et selguse nõude täitmine kaitsevahendites võib olla rahuldatud ka siis, kui isik saab nendest aru erialaliste konsultatsioonide kaudu. See on niisiis teine küsimuste jada, mis on käesolevas dissertatsioonis tuvastatud seoses artikli 13 kaitseala analüüsiga²⁵⁸.

Dissertatsiooni autori hinnangul on kaitsevahendite demonstreerimise nõue selline õiguslik instrument, mille EIK on sõnastanud selgelt ja mida ta rakendab järjekindlalt. Artikli 13 rikkumise analüüsi kaudu kohaldab EIK seda õiguslikku instrumenti ka Konventsioonis ja selle lisaprotokollides sätestatud materiaalsoiguslike põhiõiguste rikkumise analüüsil.

²⁵⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Conka v. Belgia*, p 83: „Each of those factors makes the implementation of the remedy too uncertain to enable the requirements of Article 13 to be satisfied.“

²⁵⁸ Eelmine kord tuvastati küsimuste jada „argumenteeritava väite“ puhul.

2.9. Kohtulik menetlus kui tõhus kaitsevahend

EIKi otsuste loogika ei eelda, et juurdepääs kohtule ning kohtuliku menetluse algatamise võimalus või selle toimumise fakt iseeneses tähendaks, et artikli 13 nõuded tõhusa kaitseabinõu suhtes on koheselt täidetud. Juurdepääsuõigus kohtule on EIKi käsitluses eraldi kaitstav põhiõigus Konventsiooni artikli 6 (1) alusel, mida tähistatakse kui *lex specialis*’t artikli 13 suhtes. (Sellel põhiõigusel peatutakse dissertatsioonis järgnevalt). Kohtulikku menetlust artikli 13 alusel analüüsib EIK siis, kui kohtumenetlus on juba algatatud.

Nii tõusetus kaasuses *Soering v. Suurbritannia* küsimus sellest, kas Suurbritannia kohtutel olid piisavad volitused avaldaja kaebuse läbivaatamiseks, mis puudutas tema deporteerimist Ameerika Ühendriikidesse²⁵⁹. Artikli 13 rikkumise põhiväiteks oli asjaolu, et Soering taotles Suurbritannia kohtutelt sellise õiguskaitsevahendi kohaldamist, mis välistaks tema väljaandmise enne tema kaebuse lõplikku otsustamist. Õiguskaitsevahendi kohaldamist taotleti enne Siseministeeriumi otsust väljaandmise kohta. Inglise kohtunik Lloyd leidis, et kohtutel on küll pädevus teha asjas sisuline otsus, kuid puudub pädevus õiguskaitsevahendi kohaldamiseks enne sisulise otsuse tegemist – sellest tulenes ka väide tõhusa kaitseabinõu puudumise kohta. EIK leidis, et kuigi Suurbritannia kohtute pädevus antud küsimuses oli teatud määral piiratud, siis „*Inglise kohtutel puudub pädevus anda valitsuse tegevuse vastu välja õiguskaitsevahendeid ... Kohtu hinnangul ei kahjusta see antud asja õigusliku läbivaatamise tõhusust, sest ei ole mingit alust väita, et praktikas antaks põgenik välja enne avalduse esitamist Regionaalkohtule ning enne, kui sellest tulenev võimalik apellatsioon on lõplikult otsustatud*“²⁶⁰. Selle lahendiga määratleb EIK kaks olulist aspekti artikli 13 rakendamiseks:

²⁵⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Soering v. Suurbritannia*, kohtuotsus 07.07.1989.a., A 161. Avaldaja Soering esitas oma esindajate kaudu väite, et tema väljasaatmine Ameerika Ühendriikidesse, kus teda võiks oodata ka surmanuhtluse määramine, oleks vastuolus Konventsiooni artikliga 3.

²⁶⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Soering v. Suurbritannia*, p 123: „*The English courts’ lack of jurisdiction to grant interim injunctions against the Crown ... does not, in the Court’s opinion,*

- 1) kohtulik menetlus iseeneses ei pruugi tähendada tõhusa kaitseabinõu olemasolu, sest tuleb analüüsida ka kohtute volitusi nende ees oleva asja läbivaatamisel;
- 2) arvestada tuleb ka teatud liiki asjade lahendamise praktikat. Antud juhul rahuldus EIK sellega, et Suurbritannia valitsus oli osundanud kohtupraktikale, mille kohaselt enne väljasaatmise otsuse täideviimist oli alati võimaldatud läbi käia selle vaidlustamine Suurbritannia kohtutes.

Osundatud lahendist sai alguse ka sageli tsiteeritud EIKi seisukoht, et kaitsevahendite tõhusus ei tähenda avaldaja jaoks positiivse tulemuse saabumist nende kaitsevahendite abil. Ometi on sellel EIKi märkusel konkreetne põhjus – nimelt oli Soeringi esindajate väide selles, et nende argumendid Suurbritannia kohtutele oleksid olnud niivõrd mõjusad, et kohtud oleksid kindlasti teinud avaldaja suhtes positiivse otsuse²⁶¹. Samas ei olnud esindajad kohtusse pöördunud, väites, et kohtutel puudub pädevus kaebuse läbivaatamiseks. Sellest tulenevalt – ja ainult sellest tulenevalt – pidaski EIK vajalikuks selgitada, et „*Lähtudes artikli 13 mõttes ei seisne kaitseabinõu tõhusus härra Soeringi jaoks soodsa lahendi tagatuses, ... ja igal juhul ei ole selle Kohtu asi spekulierida, milline oleks olnud Inglise kohtute otsus*“²⁶².

Analoogilise sisuga kaasusega puutus EIK kokku kaks aastat hiljem, tehes lahendi kohtuasjas *Vilvarajah jt v. Suurbritannia*, kus EIK samuti ei tuvastanud Konventsiooni

detract the effectiveness of judicial review in the present connection, since there is no suggestion that in practice a fugitive would ever be surrendered before his application to the Divisional Court and any eventual appeal therefrom had been determined.“

²⁶¹ Soeringu esindajad väitsid, et USA esindajate kinnitused Soeringut eesootava kohtlemise osas USAs olid niivõrd „... väärtesetud, et mitte ükski mõistlik siseminister ei oleks neid pidanud rahuldavateks Konventsiooni tähenduses.“ p. 122.

²⁶² *Soering v. Suurbritannia*, p. 122: „*The effectiveness of the remedy, for the purposes of Article 13 (art. 13), does not depend on the certainty of a favorable outcome for Mr. Soering, ... and in any event it is not for this Court to speculate as to what would have been the decision of the English courts.*“ Järgmine lahend, kus EIK viitab sellele, et kohtu asi ei ole spekulierida siseriikliku lahendi tulemuste osas, esineb: Euroopa Inimõiguste Kohus, *Costello-Roberts v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1993.a., A 247-C, p 40.

artikli 13 rikkumist seoses isiku võimaliku väljasaatmisega väljapoole Euroopa Nõukogu liikmesriike. Korrates enamjaolt oma seisukohti kohtulikust kaebeõigusest kui tõhusast võimalusest enda õiguste kaitseks, avaldas EIK ka formuleeringu, mis puudutab kaebeõiguse kui tõhusa üldmeetme iseloomu: „*Kuigi on õige, et kohtute volitused selle asja menetlemisel on piiratud, -- on Kohus arvamusel, et maa kõrgeimate kohtute kaudu tagavad need volitused efektiivsel määral kontrolli administratiivorganite otsuste üle väljasaatmise asjades ning on piisavad rahuldamiseks artikli 13 nõudeid*“²⁶³. Sellega kinnitab EIK arusaama, et kohtuliku menetluse analüüsil artikli 13 nõuete tagamiseks tuleb uurida kohtute volitusi konkreetse asja lahendamisel. Siin on aga EIK toonud oma lahendisse sisse ühe uue mõiste – *tõhus määr*. Sellega tuuakse ka tõhususe mõistesse teatav relatiivne element, kuid konkreetset lahendist ei selgitata, kuidas seda tõhususe määra tuleb mõista ja kas seda saab täpsemini mõõta.

EIKil avanes mõni aasta hiljem võimalus selgitada konkreetse kaasuse pinnal, kuidas kohtute pädevuse piiratusest võib EIK arvates tuleneda ka Konventsiooni artikli 13 rikkumine. Märkimisväärne on see, et sisuliselt oli EIKi ees lahendamiseks analoogiliste asjaoludega kaasus – isiku väljasaatmise otsus. Vaadeldavas kohtuasjas lisandusid väljasaatmise otsusele aga kaalutlused rahvuslikule julgeolekule, mis ei võimaldanud Inglise kohtutel otsustada kaebust kogumis, vaid ainult seoses küsimusega avaldaja võimalikust kohtlemisest riigis, kuhu teda sooviti välja saata. Kohtutel ei olnud võimalik analüüsida küsimust seoses väidetava ohuga rahvuslikule julgeolekule. EIK leidis antud lahendis, et kohtutel puudus pädevus lahendada avaldaja kaebust kõigis aspektides. Kaebuse materiaalõiguslikust iseloomust (artikli 3 võimalik rikkumine avaldaja kodumaal pärast väljasaatmist) tulenes see, et rahvusliku julgeoleku kaalutlused olid ebaproportsionaalsed võrreldes avaldaja võimaliku piinamisega kodumaal. Kohtu volituste piiratus tähendas ka artikli 13 nõuete rikkumist. EIK selgitas, et „*Kaitsevahendi*

²⁶³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Vilvarajah jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 30.10.1991.a. A 215, p 126: „*While it is true that there are limitations to the powers of the courts in judicial review proceedings ... the Court is of the opinion that these powers, exercisable as they are by the highest tribunals in the land, do provide an effective degree of control over the decisions of the administrative authorities in asylum cases and are sufficient to satisfy the requirements of Article 13 (art. 13)*“.

nõue olla 'nii tõhus kui võimalik' ei ole kohaldatav sellise kaebuse osas, milles väidetakse, et isiku väljasaatmine asetab ta reaalsesse ohtu, et temale osakssaav kohtlemine rikub artikkel 3 nõudeid – millega seoses küsimused rahvuslikust julgeolekust on ebaolulised²⁶⁴.

Mis puutub eelnevalt viidatud seisukohta, et tõhus kaitsevahend artikli 13 tähenduses ei taga isikule soodsat kohtulahendit, siis vaadeldud kaasuses *Vilvarajah jt v. Suurbritannia* kordab EIK *Soering v. Suurbritannia* lahendis formuleeritud põhimõtet, kuid lühendatud kujul. EIK jätab välja viite spekulatsioonide võimatusele kohtulahendi tulemuste osas.²⁶⁵ Samasugust lühendatud formuleeringut kordab EIK teises samal aastal (1991) tehtud lahendis²⁶⁶.

2.10. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid uuel aastatuhandel seoses kaebuse kohtuliku arutamise – eelnevate seisukohtade kinnistumine

Ka uuel aastatuhandel on EIK jäänud kindlaks oma seisukohale, et kaebuse kohtulik arutamine, sh ligipääs kohtutele ei pruugi iseeneses tähendada artikli 13 nõuete täitmist. Nii kordas EIK juba eelnevalt osundatud põhimõtet kohtuasjas *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria*. EIK tähendas, et avaldajate esindajale oli juurdepääs kohtutele küll tagatud ning menetlust alustati, kuid Ülemkohus keeldus arutamast kaebust sisuliselt. Ülemkohus väitis, et ta ei saa sekkuda Ministrite Nõukogu pädevusse usuühingute juhtkonna

²⁶⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Chahal v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.11.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p 150: „The requirement of a remedy which is 'as effective as can be' is not appropriate in respect of a complaint that a person's deportation will expose him or her to a real risk of treatment in breach of Article 3 (art. 3), where the issues concerning national security are immaterial.“

²⁶⁵ *Vilvarajah jt. v. Suurbritannia*, p 122.

²⁶⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Pine Valley Developments Ltd. jt v. Iirimaa*, kohtuotsus 29.11.1991.a. A 222, p 66. Lisagem, et samas lahendis välistas EIK artikli 13 rikkumise seetõttu, et avaldajatel oli võimalik esitada oma argumendid kohtule kaalumiseks ning ei esinenud asjaolusid, miks kohus ei saanud nende osas teha otsust.

²⁶⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria*, p 100: „The appeal to the Supreme Court ... was not, therefore, an effective remedy.“

registreerimisel. EIK leidis mitte väga pika analüüsi järel, et „*apellatsioon Ülemkohtule ... ei olnud seega tõhus kaitsevahend*“²⁶⁷.

Seega on Konventsiooni artikli 13 nõuete täitmisel kohtusse pöördumise võimalusel iseeneses võtmerolli. EIK lahendeid selle põhimõtte selgitusega on mitmeid. Uuel aastatuhandel avaldatud lahenditest käsitletakse seda näiteks kaasuses *Rotaru v. Rumeenia*²⁶⁸, milles EIK tuvastas Konventsiooni rikkumise põhjusel, et avaldajal puudus võimalus saavutada oma kaebuse kohtulikku läbivaatamist, samuti kaasuses *Amann v. Šveits*²⁶⁹, milles avaldajal oli ligipääs kohtule ning seetõttu Konventsiooni rikkumist ei olnud. Alles pärast seda, kui on ilmnunud kaebevõimalus kohtusse, tuleb analüüsida kohtute volitusi. Seega on tuvastatud veel üks küsimuste jada, mida kasutatakse artikli 13 kaitseala uurimisel. Eelnevalt on juba osundatud sellele, et näiteks tulenevalt julgeoleku riskidest võib piirata tavalist kohtumenetlust, kuid tuleb tagada minimaalsed võistleva protsessi nõuded – vt eelnevalt analüüsitud kaasus *Al-Nashif v. Bulgaaria*²⁷⁰.

EIK ei ole oma seisukohtades seoses ligipääsuga kohtutele teinud muudatusi ega toonud sisse ka täiendavaid uusi mõisteid ega termineid kuni viimase ajani. Selle kinnituseks vaadeldakse järgnevalt kolme kohtulahendit, mis avaldati 2006.a. Kaasuses *Ramirez-Sanchez v. Prantsusmaa* aluseks olevate asjaolude kohaselt soovis avaldaja saavutada tema üksikvangistust puudutava otsuse läbivaatamist. Ometi ei võimaldanud Prantsuse õigussüsteem kuni viimase ajani²⁷¹ analoogiliste vanglasiseste otsuste peale kohtutele kaevata, sest vastavat meetet loeti vanglasiseseks asjaks. EIK tuvastaski väga lühidalt ja konkreetselt pärast asjaolude esitamist, et „... võttes arvesse nende piirangute tõsidust,

²⁶⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Rotaru v. Rumeenia*, kohtuotsus 04.05.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – V, p 64 – 73.

²⁶⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Amann v. Šveits*, kohtuotsus 16.02.2000.a., Reports of Judgments and Decisions, 2000 – II, p. 89 – siinkohal kordab EIK põhimõtet, et isiku väite tagasilükkamine siseriiklike kohtute poolt ei tähenda iseeneses seda, et tal puudus juurdepääs kohtule. Siinkohal oli siiski tegemist isiku väidete sisulise hindamisega.

²⁷⁰ *Supra*, allmärkus nr 227.

²⁷¹ Tänapäevaks on väidetavalt jõustunud seaduse muudatus, mille kohaselt isikud saavad vanglate otsusele nende üksikvangistusest mittevabastamise kohta esitada kaebuse kohtule.

mida avaldab üksikvangistus kinnipidamise tingimustele, on hädavajalik tõhus kaitsevahend kohtuliku institutsiooni ees“²⁷². Kas siin on EIK lisanud ühe lisamõiste – põhiõiguste riive tõsidusest sõltub ka kaitsevahendi iseloom, mis tõsiste riivete puhul peaks olema ilmtingimata kohtuliku iseloomuga kaitsevahend – on hetkel veel vara öelda. Seega kehtib käesoleval ajal EIK põhimõte, et juurdepääsu puudumine kohtule (kui ei eksisteeri teisi juriidilise iseloomuga tõhusaid kaitsevahendeid) on iseeneses Konventsiooni artikli 13 rikkumine.

Samuti kehtib EIKi nõue selle kohta, et artikli 13 täitmise hindamisel tuleb analüüsida neid küsimusi, mida kohtud on pädevad käsitlema. Huvipakkuv on seejuures kaasus *Riener v. Bulgaaria*, kus avaldajal ei võimaldatud lahkuda oma kodukohast (Konventsiooni 4. protokolli artikkel 2 rikkumine) enne temale määratud rahatrahvi tasumist. Kuigi avaldaja esitatud kaebust vaatasid läbi siseriiklikud kohtud, oli nende pädevus (vähemalt EIK käsitluses) piiratud fakti tuvastamisega sellest, kas ta oli rahatrahvi ära maksnud või mitte. EIK on siin täheldanud: „*Olles tuvastanud, et ta ei maksnud* (temale määratud rahatrahvi – autor), *jätsid kohtud ning administratiivorganid tema liikumiskeelu automaatselt jõusse. Avaldaja suhtes rakendatud piirangute kestus; avaldaja potentsiaalne võimalus maksta; küsimus kas rahandusorganid olid kaalunud teisi võimalusi võla kättesaamiseks ning kas oli olemas konkreetset informatsiooni, et reisikeelu tühistamine oleks seadnud kahtluse alla võla kättesaamise võimaluse – need kõik olid ebaolulised küsimused*“²⁷³. Kuigi EIK otsuses ei peatuta sellel lähemalt, võib eeldada, et Bulgaaria seadustest tulenevalt puudus kohtutel üldine kaalutusõigus analoogilistes küsimustes, vastasel korral olnuks artikli 13 rikkumise asemel kohane

²⁷² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ramirez-Sanchez v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 04.07.2006.a., avaldus nr 59450/00, p 165: „... *having regard to the serious repercussions which solitary confinement has to the prison conditions, a remedy in front of a judicial institution is necessary.*”

²⁷³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Riener v. Bulgaaria*, kohtuotsus 23.05.2006.a., avaldus nr 46343/99, p 141: „*Once satisfied that she had not paid, the courts and the administrative authorities automatically upheld the travel ban on the applicant. The duration of the restrictions imposed on the applicant, the applicant’s potential ability to pay, questions such as whether or not the fiscal authorities had explored other means of collecting the debt and whether there was concrete information indicating that lifting the travel ban might result in compromising the chances of collecting the debt were all irrelevant.*”

tuvastada artikli 6 (1) rikkumine. Analoogiliselt pidas EIK siseriiklike kohtute volitusi piiratuks hiljutises lahendis *Keegan v. Suurbritannia*, kus avaldaja kaebas politsei vägivalla peale. Siseriiklikud kohtud ei olnud pädevad hindama politsei tegevuse proportsionaalsust, eesmärgipärasust ning võimalikest minetustest tulenevat vajadust kompensatsiooni määramiseks. Põhjus oli selles, et Inglise seadused võimaldasid kompensatsiooni maksmist üksnes politsei otseste ja teadlike minetuste, mitte aga ettevaatamatuse korral²⁷⁴.

Seega võib järeldada, et oma kaebuse läbivaatamise saavutamise kohtus ning kohtu piisavad volitused kaebuse sisulisel analüüsil on alati Konventsiooni artikli 13 rakendumise eeldusteks. Seda siiski juhul, kui riik ei ole loonud mõnda teist kohtuvälise iseloomuga kaitsevahendit, mis võimaldab kaebuse sisulist läbivaatamist ja hüvitise määramist. Samas kohaldab EIK seda põhimõtet iseseisvana ega osunda, kuidas on ta seotud näiteks kaitsevahendite kumulatiivse toime põhimõttega ning kas ei ole nendel põhimõtetel vastuolu. Kui ligipääs kohtule ning kaebuse sisuline läbivaatamine on artikli 13 kohaldamise eelduseks, siis kas ei peaks isik eeldama, et ka erinevate kohtuväliste võimuorganite otsustele peaks isikul olema võimalus esitada kaebus kohtule. Sellisel juhul kaotaks kaitsevahendite kumulatiivsuse kontseptsioon oma tähenduse, sest ükski kohtuvälise lahend ei saaks olla lõplik ning seega tõhus. Selles küsimuses ei ole EIK oma seisukohti avaldanud.

Lisaks sellele tuleneb, et kohtulikku menetlust kui tõhusat kaitseabinõu vaatleb EIK üksnes menetlusena esimese astme kohtus. Analüüsitud lahendites ei käsitle EIK küsimust sellest, kas esimese astme siseriikliku kohtuotsuse puuduseid olnuks võimalik apellatsiooni korras revideerida. Õigust apellatsioonile Konventsioon ei taga, v.a 7. protokollis artiklis 2 toodud õigus apellatsioonile kriminaalajades²⁷⁵. Omaette aspekt on

²⁷⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Keegan v. Suurbritannia*, kohtuotsus 18.07.2006.a., avaldus nr 28867/03, p 40-43.

²⁷⁵ Konventsiooni 7. protokollis artikkel 2 tagab edasikaebamise õiguse kriminaalajades – protokoll on vastu võetud Strasbourgis 22. novembril 1984.a.

siin see, kas ei ole apellatsioonioiguse piiramine sõltuvalt kohtuasja iseloomust iseeneses kohtule juurdepääsuõiguse piiramine²⁷⁶?

Eelnevalt osundatud kaasuste pinnal ilmneb ka küsimus, et kui isikul on võimalik saavutada kohtumenetluse käivitumine, kuid kohtutel puuduvad volitused tema poolt esitatud kaebuse sisuliseks läbivaatamiseks, siis kuidas piiritleda artikli 13 ja artikli 6 (1) kui *lex specialis* rikkumisi. Seda küsimust käsitletakse järgnevas peatükis.

Nendel põhjustel leiab dissertatsiooni autor, et EIKi käsitus kohtulikust menetlusest kui tõhusast kaitseabinõust on osaliselt ebaselge ning EIK kasutab seda artikli 13 sisustamisel ebajärjekindlalt. Seetõttu on ka selgelt piiritlemata artikli 13 kaitseala küsimuses, millistel asjaoludel vastab kohtuväline menetlus tõhusa kaitsevahendi mõistele.

2.11. Kas Konventsiooni artikkel 13 tagab õiguse nõuda siseriiklike õigusnormide muutmist?

Otsuses *Silver jt. v. Suurbritannia* ei käsitle EIK otseselt küsimust sellest, kas tõhus kaitsevahend tähendab ka seda, et kui isiku arvates ei võimalda siseriiklik seadusandlus temale kohaseid võimalusi oma põhiõiguste kaitseks enne EIKisse pöördumist, siis võib isiku põhiõiguste riive vältimiseks või ennetamiseks artikli 13 tähenduses nõuda vastava siseriikliku õigusakti muutmist või vastuvõtmist. Siiski käsitleb EIK seda probleemi kaudselt, märkides, et artikkel 13 nagu ka Konventsioon tervikuna ei kirjuta riikidele ette nende kohustuste täitmise viisi²⁷⁷. Tegemist on tuntud subsidiaarsuse põhimõttega²⁷⁸. Siit

²⁷⁶ Kuigi Eesti osas ei ole EIKile esitatud avaldust seoses apellatsioonioiguse riivega, on EIK hiljutises kohtuotsuses tuvastanud mitte-rikkumise meie naabri Läti suhtes. Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Zaicevs v. Läti.*, kohtuotsus 31.07.2007.a., avaldus nr 65022/01.

²⁷⁷ *Silver jt v. Suurbritannia*, p 113 (d).

²⁷⁸ Vaadeldavas otsuses leidis EIK, et kuigi Konventsioon ei olnud otsuse tegemise ajal inkorporeeritud Suurbritannia seadusandlusesse ning üksikisikud ei saanud nõuda Suurbritannia kohtute poolt vahetult Konventsiooni rakendamist, lähtusid Suurbritannia kohtud siiski

järeldub, et nõue siseriiklike seaduste muutmiseks Konventsiooni subjekti poolt oleks subsidiaarsuse põhimõtte rikkumine. Erinevalt Ameerika²⁷⁹ ja Aafrika Inimõiguste Kohtutest ei ole EIKil volitusi kohustada lepinguosalisi riike oma seadusandlust muutma²⁸⁰. Selles mõttes on EIKi positsioon nõuda riikidelt ebamõistliku menetlusaja vastu siseriikliku kaitsevahendi loomist ilmselt enim, mida Konventsioon võimaldab. Sageli realiseerub ulatuslik kaitsevahend eraldi kehtestatava siseriikliku kaudu. Ka uus menetluskord pärast 11. lisaprotokollide jõustumist ei anna EIKile volitusi nõuda lepinguosalistelt riikidelt oma seaduste muutmist²⁸¹.

Ometi just seoses küsimusega Konventsiooni inkorporeerimisest siseriikliku õigussüsteemi osaks on EIK pidanud käsitlema küsimust isiku põhjendatud väitest selle kohta, et võimaluse puudumine siseriiklike seaduste muutmise või uute seaduste vastuvõtmise nõudeks on tema põhiõiguse rikkumine. Kaasuses *James jt v. Suurbritannia* esitati avaldus EIKile seoses rendiseaduste reformiga, mida avalduse esitanud isikud pidasid Konventsiooniga vastuolus olevaks. EIK leidis, et Suurbritannias puudus isikutel tõhus võimalus taotleda selle seaduse muutmist ning märkis, et konkreetne seadusandlik reform on vastuolus Konventsiooni või selle protokollide põhimõtetega – seda lihtsalt põhjusel, et üksikisikutel puudus nn põhiseaduslikkuse järelevalve mehhanismi algatamise võimalus. Samas ei tuvastanud EIK sellega seoses

seadusandluse tõlgendamisel Konventsioonist. Seetõttu ei tähendanud Konventsiooni mitte-inkorporeerimine siseriikliku seadusandluse osaks vahetult Konventsiooni rikkumist.

²⁷⁹ Ameerika Inimõiguste Kohtu pädevus kohustada riike oma seadusi muutma on kõne all olnud paljudes kohtuasjades. Näiteks *Loayza Tamayo* kohtuasjas esitas Peruu valitsus väite, et rahvusvahelisel kohtul ei ole õigust kohustada liikmesriike oma seadusi muutma. Kohus seevastu väitis, et juba Konventsiooni ratifitseerimisega võtsid valitsused endale kohustuse siseriiklike seaduste muutmiseks vastavalt kohtu juhiste. Vt *Douglas Cassell*, Peru Withdraws from the Court: Will the Inter-American Human Rights System Meet the Challenge? *Human Rights Law Journal*, 29 October 1999, Vol. 20, No. 4 – 6, lk 167 – 175.

²⁸⁰ Näiteks India Ülemkohtul on volitus kohustada osariike oma seaduste muutmiseks. Vt *C. Raj Kumar*, International Human Rights Perspectives on the Fundamental Right to Education – Integration of Human Rights and Human Development in the Indian Constitution. – *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 12, Spring 2004, lk 237 – 285.

²⁸¹ *Paul Mahoney*, Speculating on the Future of the Reformed European Court of Human Rights. – *Human Rights Law Journal*, 30 July 1999, Vol. 20, No. 1 – 3, lk 1 – 4.

Konventsiooni rikkumist, selgitades et „... artikkel 13 ei ulatu nii kaugemale, et tagada kaitsevahendit, mis lubaks siseriiklikult vaidlustada lepinguosalise riigi seadusi põhjusel, et need on vastuolus Konventsiooni või sellega võrdsete siseriiklike õigusnormidega.“²⁸² Selles kontekstis on aga arusaamatu, miks vahetult järgmises otsuse punktis peab EIK vajalikuks avaldada oma veendumust selle kohta, et kõnealune suurbritannia õigusnorm on kooskõlas Konventsiooni nõuetega. Konkreetselt on EIK märkinud: „*Sellises olukorras (kus õigusnorm on kooskõlas Konventsiooni nõuetega) on artikli 13 nõuded rahuldatud, kui eksisteerib siseriiklik mehhanism, mille kaudu üksikisik saab tagada asjakohaste seaduste täitmise*“²⁸³.

Seega jääb lahtiseks, kas artikli 13 kohaldamise eeltingimus on asjakohaste siseriiklike õigusnormide vastavus Konventsiooni ja selle lisaprotokollide nõuetele. Teiste sõnadega, juhul kui EIKi hinnangul teatud siseriiklikud õigusnormid (või ka juriidiline praktika) ei ole kooskõlas Konventsiooni ja selle lisaprotokollidega, kas ka siis peab riik tagama tõhusa kaitseabinõu nende õigusnormide ellurakendamiseks üksikisiku tasandil? Teatud mõttes oleks tegemist juriidilise absurdiga, kus EIK nõuaks riigilt selliste formaalselt eksisteerivate seaduste täitmist, mille osas ta on varem täheldanud tõsiseid puudusi. Dissertatsiooni autorile teadaolevalt ei ole EIK analoogilist olukorda käsitlenud ja seetõttu piirduakse siinkohal pigem oletustega. Olukorras, kus lepinguosalise riigi konkreetne materiaalõiguslik norm või selle kohaldamine väljakujunenud kohtupraktika kaudu üksikisiku juhtumile ei ole kooskõlas Konventsiooni nõuetega, ei ole artikli 13 nõudeid tõhusa kaitseabinõu olemasoluks Konventsiooni artikli 13 tähenduses võimalik täita mitte mingil juhul.

EIK on märkinud, et mehhanismi puudumine siseriiklike seaduste kontrolliks ei ole iseeneses Konventsiooniga vastuolus. Dissertatsiooni autor leiab, et kuivõrd EIK

²⁸² *James jt v. Suurbritannia*, p 85: „... Article 13 (art. 13) does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State’s laws as such to be challenged before a national authority on the ground of being contrary to the Convention or to equivalent domestic legal norms.“

²⁸³ *James jt v. Suurbritannia*, p 86: „In such a situation, the requirements of Article 13 (art. 13) will be satisfied if there exists domestic machinery whereby the individual can secure compliance with the relevant laws.“

sisuliselt põhjendusi ei esita (sest nii teoreetilisest kui praktilisest küljest pakuks huvi see, miks Konventsioon EIKi meelest „nii kaugele ei lähe“), siis on tegemist omamoodi „valge laiguga“ tõhusa kaitseabinõu tagamisel. Kui isiku meelest ei ole tal võimalik oma põhiõigusi tõhusalt kaitsta teatud siseriiklike õigusnormide vastuolu tõttu Konventsiooniga, siis Konventsioon ei taga selle vastuolu tuvastamise õigust. Selline lakooniline järeldus sisaldub kohtulahendis *Lithgow jt v. Suurbritannia*.

Vaadeldavas kaasuses leiab EIK järgmist: „*Seega ei olnud olemas, ja ei saanudki olla, siseriiklikku kaitseabinõu Sir William Lithgow kaebusele, et natsionaliseerimise seadusandlus iseeneses ei olnud vastavuses Konventsiooni 1. protokolliga*“²⁸⁴. Ning veidi hiljem selgitab EIK, et ta vaatleb kaebust üksnes seoses olemasolevate seaduste rakendamisega. Siiski on siin jätkuv vastuolu – kui olemasolevate seaduste rakendamise kaudu ei võimaldata isikule tõhusat kaitseabinõu, siis miks tuleb piirduda tõdemusega, et selline kaitseabinõu olemasolevates seadustes puudub ning miks ei ole Konventsiooni alusel lubatav võimalus seaduste muutmiseks? Vastus on muidugi selge: EIK käsitleb seadusi sellisel kujul, nagu nad siseriiklikus süsteemis esinevad, ning mitte sellistena, nagu nad võiksid või peaksid olema. Viimasel juhul oleks EIK lähedal astumaks üle lävepaku, kus ta asuks aktiivselt kujundama liikmesriikide seadusandlust.

Ajalises mõõtmes järgmine lahend, kus EIK on korranud selgitust, et artikkel 13 ei võimalda üksikisikul nõuda siseriikliku seaduse läbivaatamist, esineb lahendis *Costello-Roberts v. Suurbritannia*²⁸⁵. Siin korratakse sõna-sõnalt nimetatud põhimõtet ning ei arendata edasi motivatsiooni või põhjendusi.

²⁸⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Lithgow jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.1986.a., A 102, p 206: „*There thus was, and could be, no domestic remedy in respect of a complaint by Sir William Lithgow that the nationalisation legislation itself did not measure up to the standards of the Convention Protocol No. 1*“

²⁸⁵ *Costello-Roberts v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1993.a., A 247-C, p 40.

2.12. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid uuel aastatuhandel seoses isiku õigusega nõuda siseriiklike õigusnormide muutmist

2002.a. on EIK avaldanud otsuse seoses artikli 13 rikkumise analüüsiga, milles korratakse konkreetselt subsidiaarsuse põhimõtte kontekstist tuttavat põhimõtet: „... *artikkel 13 kohustab liikmesriike organiseerima oma õigussüsteeme sellisel viisil, et nende kohtud saavad vastata selle põhimõtetele*“²⁸⁶. (EIK viitab siin 1996.a. tehtud lahendile²⁸⁷, millest me eeldada, et vahepealsel ajal ei ole esinenud olulisemaid arenguid nimetatud põhimõtte sisustamisel või nüansside lisamisel). Kas ei tulene siit aga otseselt ja loogiliselt küsimus: kui artiklist 13 tuleneb riikidele kohustus oma õigussüsteemi kujundamiseks vastavuses Konventsiooni nõuetega ning isiku meelest ei ole riik seda kohustust täitnud, siis miks ei taga Konventsioon isikule õigust pöörduda sellise rikkumise tuvastamiseks kohtusse? Vastus peitub ilmselt põhimõttes, millele on osundatud juba mitmel korral siinse dissertatsiooni eelmistes osades – nimelt kaitseb artikkel 13 isiku põhiõigust tõhusale menetlusele enda kaitseks ainult koosmõjus mõne teise, materiaalõigusliku Konventsiooni artikli rikkumisega. Tegelikult on selle formuleeringu puhul sisuliselt tegemist sisenemisega tuppa tagaukse kaudu. Sest kui isik ei saa taotleda siseriiklike seaduste muutmist, võib ta ikkagi paluda EIKil tuvastada riigipoolne Konventsioonist tulenevate kohustuste mittetäitmine seoses oma õigussüsteemi mittevastavusega Konventsiooni nõuetele. Seega – Konventsiooni alusel saab tuvastada rikkumise seoses riigi tegevusetusega Konventsiooni nõuete täitmisel, kuid mitte ette kirjutada, kuidas riik peaks oma õigussüsteemi kujundama või milliseid õigusnorme vastu võtma.

Ka 2002. aastal kasutab EIK juba eelnevalt - lahendis *James jt v. Suurbritannia* - tuvastatud formuleeringut siseriiklikusse seadusandlusesse sekkumise võimatuse kohta

²⁸⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Conka v. Belgia*, p 84: „... *Article 13 imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet its requirements.*“

²⁸⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Süßmann v. Saksamaa*, kohtuotsus 16.09.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p 55.

Konventsiooni alusel²⁸⁸. Seega on siin tegemist põhimõttega, milles ei ole rakendunud Konventsiooni kui elava instrumendi põhimõtte. Samuti ei ole EIK pidanud vajalikuks viia seda põhimõtet vastavusse arengutega Euroopa Nõukogu liikmesriikide kohtupraktikas. Dissertatsiooni autor juhib siinkohal siiski tähelepanu, et viidatud 2002.a. lahendis *A. v. Suurbritannia* kasutab EIK mõistet „esmane seadusandlus“ (*primary legislation*), samal ajal kui lahendis *James jt v. Suurbritannia* laieneb seadusandlusesse sekkumise võimatus „kõigile seadustele kui niisugustele“ (*laws as such*). Kas uuel aastatuhandel leiab EIK, et ainult põhiseadustesse puutuvalt ei ole isikul õigus taotleda nende võimaliku vastuolu kõrvaldamist Konventsiooni nõuetega, ja põhiseadustest madalamalseisvate seaduste puhul on see lubatud? Ning kas EIKi poolt kasutatud sõnastusest ei tulene siiski otseselt see, et kui siseriiklikult puudub isikul võimalus vaidlustada kehtivaid õigusnorme, on see võimalus temale tagatud EIKis?

Esimesele küsimusele võib leida vastuse juba järgmisel aastal (2003.a.) avaldatud lahendist *Hatton v. Suurbritannia*, milles EIK ei kirjuta „esmasest seadusandlusest“, vaid kasutab juba varem tuttavat formuleeringut „kõigile seadustele kui niisugusele“²⁸⁹. Seega on võimalik, et eelnevalt esinenud termin ei olnud indikatiivne EIKi seisukohtade arengust või arengu lähtekohtade otsingutest. Viidatud lahendis kinnitab EIK oma lähenemist, et Konventsioon ei kohusta riike looma eraldi siseriiklikku menetlust selleks, et nende õiguspoliitika Konventsioonile vastavuse tuvastamiseks. Ning samas esitab EIK lihtsa selgituse, et juhul kui isik väidab ennast olevat Konventsiooni sätete rikkumist ohvri, siis peab tal olema võimalus tõhusaks menetluseks enda kaitseks²⁹⁰. Oluline on märkida põhjus, miks EIK tuvastas Konventsiooni rikkumise. „... /Suurbritannia kohtusüsteem vaadeldaval ajal/ ei võimaldanud kaaluda, kas kaebuses väidetud õiste

²⁸⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *A. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 17.12.2002.a., p 112: „*Ometi Kohus kordab, et artikkel 13 ei lähe nii kaugemale, et garanteeriks kaitseabinõu lubamaks siseriiklikul tasandil vaidlustada lepinguosaliste riikide esmast seadusandlust põhjusel, et ta on vastuolus Konventsiooniga*”.

²⁸⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hatton v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003-VIII, p 138.

²⁹⁰ *Supra*.

*lendude arvu suurendamine 1993.a. skeemi alusel oli õigustatud piirang nende isikute era- ja perekonnaelule, kes elasid Heathrow Lennujaama läheduses, ja nende kodudele. Nendel asjaoludel Kohus leiab, et asja läbivaatamise ulatus siseriiklike kohtute poolt käesolevas asjas ei olnud piisav, vastamaks artikli 13 nõuetele*²⁹¹. EIK märgib siin üheselt ja arusaadavalt, et Konventsiooni artikli 13 rikkumine seisnes selles, et avaldajal ei olnud võimalik saavutada Suurbritannia kohtusüsteemis analüüsi selle kohta, kas teatav õiguspraktika oli kooskõlas tuvastamist Konventsioonis tagatud põhiõigustega. Järelikult seisnes Konventsiooni rikkumine selles, mille kohta EIK on osaliselt teistes lahendites märkinud, et Konventsiooni artikkel 13 „ei lähe nii kaugele“ et seda nõuda.

Samas on EIK analoogilises olukorras asunud kardinaalselt vastupidisele seisukohale. Kohtuasjas *Muslimi Kogukonna Kõrgem Püha Nõukogu v. Bulgaaria* pidi EIK lahendama küsimuse, kas lõhenenud usuühingu harudel oli igapäevane õigus oma juhi määramiseks ja registreerimiseks. Bulgaaria Ülemkohus asus seisukohale, et olemasolevad Bulgaaria seadused ning nende rakendamise praktika nõudsid usuühingutel ainult ühe juhi olemasolu, isegi kui see oli vastuolus rivaalitsevate gruppide soovidega. Bulgaaria Ülemkohus jättis avaldajate kaebuse rahuldamata. EIK tuvastas küll Konventsiooni artikli 9 rikkumise põhjusel, et selline piirang ei olnud vajalik demokraatlikus ühiskonnas, kuid ei tuvastanud artikkel 13 rikkumist. Põhjus: kuigi EIK oli ise tuvastanud teatava õigusliku režiimi vastuolu Konventsiooni materiaalõiguslikele põhimõtetele, oli avaldajate väidete põhisisu ka siseriiklikus menetluses sellise režiimi ebaseaduslikkuse tuvastamine. EIK aga tähendas: „Oma olemuselt oli avaldaja organisatsiooni kaebus seotud kohaldatud õigusrežiimi põhiprintsiipidega. Ei saa eeldada, et Konventsiooni artikkel 13 nõudis kaitsevahendi olemasolu sellise režiimi vaidlustamiseks”²⁹².

²⁹¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hatton v. Suurbritannia*, p 141-142: „... did not at that time ... allow consideration of whether the claimed increase in the night flights under the 1993 Scheme represented a justifiable limitation on the right to respect for the private and family lives or the homes of those who live in the vicinity of Heathrow Airport. In these circumstances, the Court considers that the scope of review by the domestic courts in the present case was not sufficient to comply with Article 13.“

²⁹² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Muslimi Kogukonna Kõrgem Püha Nõukogu v. Bulgaaria (Supreme Holy Council of the Muslim Community) v. Bulgaaria*, kohtuotsus 31.11.2004.a.,

Eeltoodud kahes lahendis on täiesti vastupidised seisukohad – mõlemad lahutab ainult üks aasta, vastavalt 2003.a. ning 2004.a.²⁹³ – järelkult väljendavad mõlemad hetkel tegutseva EIKi seisukohti. Viimati analüüsitud lahendis ei ole märgitud, et EIK muudaks selle lahendiga oma eelnevaid põhimõtteid.

Otsuste võrdlusest selgub, et võimaluse puudumine siseriiklikus menetluses vaidlustada kehtivaid seadusi ja õiguspoliitikat (eeldusel, et see puudutab avaldaja Konventsioonis tagatud põhiõigusi) on ning samal ajal ei ole Konventsiooni artikli 13 rikkumine. Seega rakendab EIK vastavat põhimõtet mitte ainult ebajärjekindlalt, vaid jõuab erinevate tulemusteni. Siiani esineb ületamatu ja lahendamatu vastuolu ühelt poolt EIKi seisukoha vahel, et „artikkel 13 ei lähe nii kaugele, et nõuaks võimalust siseriiklikus menetluses seaduste või õiguspoliitika vaidlustamiseks“ ning teiselt poolt seisukohas, et artikli 13 nõuete tagamiseks tuleb analüüsida siseriiklike kohtute volitusi kaebuse läbivaatamisel. (Kohtute volitused aga sätestatakse just siseriiklike seaduste ning õiguspoliitikaga).

Selle analüüsi konteksti tuleb lisada ka EIKi lahendid, kus on tuvastatud Konventsiooni rikkumine ainuüksi teatud siseriiklike õigusnormide olemasolu tõttu. Näiteks oli homoseksualism kriminaalkorras karistatav nii Suurbritannias kui ka Iirimaaal veel 1980ndate aastate alguses. 1981.a. avaldas EIK kaks otsust, milles hinnati avaldajate väiteid selle kohta, et ainuüksi kriminaalseadustes eksisteeriv võimalus²⁹⁴ nende homoseksuaalsuse karistamiseks oli nende Konventsioonis tagatud põhiõiguste rikkumine. Nii kaebustes *Dudgeon v. Suurbritannia*²⁹⁵ kui ka *Norris v. Iirimaa*²⁹⁶ tuvastas

avaldus nr. 39023/97 p 108: „*The applicant organization's complaint related in essence to one of the principles underlying the applicable legal regime. It cannot be considered that Article 13 of the Convention required the provision of a remedy to challenge that regime.*“

²⁹³ Näiteks 2004.a. lahend, kus EIK on korranud põhimõtet, et Konventsiooni artikkel 13 „ei lähe nii kaugele, et...“ – Euroopa Inimõiguste Kohus, *Connors v. Suurbritannia*, kohtuotsus 27.05.2004.a., avaldus nr 66746/01 p 109.

²⁹⁴ Kummagi avaldaja suhtes ei olnud alustatud kriminaalmenetlust ei Suurbritannias ega Iirimaaal.

²⁹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Dudgeon v. Suurbritannia*, kohtuotsus 22.10.1981.a., A 45.

EIK Konventsiooni rikkumise põhjusel, et isikud olid pidevas ebakindluse olukorras seoses õigusnormi olemasolu tõttu, mis kriminaliseeris homoseksuaalse tegevuse ja oli seetõttu vastuolus Konventsioonis kaitstud eraelu puutumatusena. Järelikult on EIK pidanud võimalikuks, et isikud saavad pöörduda rahvusvahelisse kohtusse ka ainuüksi sellel põhjusel, et siseriiklik seadusandlus ei ole vastavuses Konventsiooni nõuetega. Sellise võimaluse möönmine on aga vastuolus põhimõttega, et artikkel 13 ei lähe nii kaugele, et lubaks nõuda siseriikliku seadusandluse muutmist. EIKi kaitseks tuleb aga mainida, et osundatud kohtuotsustes ei juhatata riike oma õigusnorme muutma - EIK üksnes tuvastas olemasolevate õigusnormide vastuolu Konventsiooniga. Analoogilisi kaebusi ei ole dissertatsiooni autorile teadaolevalt EIK hiljem lahendanud. Kummaski kaebuses ei esitanud avaldajad väidet, et nende põhiõiguse rikkumine seisnes selles, et nad ei saanud siseriiklikult taotleda nende põhiõigusi rikuva õigusnormi muutmist või tühistamist.

Seega peab EIK võimalikuks menetleda selliseid avaldusi, kus avaldaja palub tuvastada põhiõiguste rikkumise seoses siseriiklike materiaalõiguse normide mittevastavusega Konventsiooni või selle lisaprotokollide materiaalõiguslikele normidele. Konventsiooni artikkel 13 õigusnormide siseriiklikku kontrolli ei taga – seega ei saa ka EIK tuvastada Konventsiooni artikli 13 rikkumist seoses niisuguse siseriikliku kontrollivõimaluse puudumisega.

2.13. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus individuaalkaebuse korras Konventsiooni artikli 13 kontekstis

Eraldi valdkond vaidlustes selle üle, kas isiku põhiõiguste rikkumine saab seisneda võimaluse puudumises taotleda mõne siseriikliku õigustloova akti või selle puudumise või õiguspoliitika vastuolu tuvastamist Konventsiooniga, on seotud erinevates liikmesriikides eksisteeriva võimalusega algatada siseriiklike seaduste põhiseadusele

²⁹⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Norris v. Irimaa*, kohtuotsus 26.10.1988.a., A 142.

vastavuse normikontroll või esitada põhiseaduslik individuaalkaebus. Erialakirjanduses on sellele valdkonnale pööratud vähe tähelepanu.

EIK eristab kaheksa põhiseaduse järelevalve ehk konstitutsioonikohtusse pöördumise mehhanisme²⁹⁷. Esiteks kategoriseerib EIK konstitutsioonilisi kaebusi kui „mittereaalseid“ (*non-real*), mille olemasolu on ta tuvastanud näiteks Ungaris ja Gruusias. Niisuguseid konstitutsioonilisi kaebusi iseloomustavaks jooneks on see, et „... *Konstitutsioonikohus on pädev ainult kontrollima seaduste üldist vastavust põhiseadusele ning ei saa tunnustada kehtetuks või muuta distsiplinaarmenetlusi konkreetsete riigiametnike vastu*²⁹⁸. Konstitutsioonikohus ei saa konstitutsioonilise kaebuse alusel võtta vastu otsuseid üksikküsimustes²⁹⁹. Kaebusi sellistest riikidest, mille konstitutsioonilise kaebuse iseloomustamiseks kasutab EIK terminit „mittereaalne“ kaebus, on esitatud harva, sest järgmise märkimist vääriva lahendi selles valdkonnas on EIK teinud alles 2006.a., s.o 13 aastat pärast eelnevalt osundatud Ungarit puudutanud kohtuotsust. Nii kohtuasjas *Apostol v. Gruusia* kuulutas EIK avalduse vastuvõetavaks põhjusel, et Gruusia „... *konstitutsioonikohtul puudusid volitused kohustada pädevoid ametiisikuid liikuma edasi kohtuotsuse täideviimisel*“³⁰⁰. Üldise iseloomustusena tähendas EIK, et Gruusia õigusruumis „... *ei vii seaduse või mõne teise normatiivakti kuulutamine põhiseaduse vastaseks nende juriidiliste otsuste tühistamiseni, mis on vastu*

²⁹⁷ Täiendava allikana võimalike konstitutsiooniliste kaebuste osas Euroopa Liidus vt *Mattias Kumm ja Victor Ferreres Comella, The Future of Constitutional Conflict in the European Union: Constitutional Supremacy after the Constitutional Treaty. – Weiler ja Eisgruber (eds.) Altneuland: the EU Constitution in a Contextual Perspective, Jean Monnet Working Paper 5/04.*

²⁹⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Vén v. Ungari*, komisjoni otsus 30.juunil 1993.a., lk 2-3: „... *the Constitutional Court is only entitled to control the constitutionality of laws in their generality and cannot quash or modify specific disciplinary measures taken against an individual by State officials.*“

²⁹⁹ Komisjon kuulutas vastava avalduse mitte-vastuvõetavaks, kuid seda põhjusel, et avalduses viidatud asjaolud esinesid enne Ungari poolt Konventsiooni ratifitseerimist. Komisjoni otsuse tekstist tuleneb, et sisuliselt ei taganud Ungari konstitutsioonikohtu süsteem efektiivset kaitset artikli 13 tähenduses.

³⁰⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Apostol v. Gruusia*, otsus vastuvõetavaks tunnustamise kohta 28.11.2006.a., avaldus nr 40765/02, p 44: „... *the Constitutional Court lacked the power to order the competent authorities to proceed with the enforcement of the judgment.*“

võetud selle akti alusel³⁰¹. Samas hoidub EIK oma otsuses viitamast sellele, et riigid peaksid võimaldama põhiseadusliku järelevalve menetlust individuaalkaebuse alusel või moodustama konstitutsioonikohtu, mis omaks volitusi ükskõik millise seaduse või normatiivakti (rääkimata individuaalsetest ametnike haldusotsustest) muutmiseks või tühistamiseks. EIK toetub siin eelnevalt tutvustatud põhimõttele, et Konventsioon „ei ulatu nii kaugemale, et nõuda siseriiklike seaduste muudatusi“.

Teise võimaliku konstitutsioonilise kaebuse vormina nimetab EIK „reaalseid kaebusi“ (*real complaint*), mille iseloomustamiseks on Kohus selgitanud: „*Reaalne konstitutsiooniline kaebus ... võimaldab heastada võimude või ametiisikute toimepandud vabaduste ja õiguste rikkumisi, või kui Põhiseaduses tagatud õiguse riive ei ole põhjustatud mingist otsusest, vaid muust vahelesegamisest, keelata ametivõimul selle õiguse jätkuv rikkumine ning kohustada võimaluse korral status quo taastamine ... Selline konstitutsiooniline kaebus võimaldab samuti heastada rikkumisi, mille kohene ja vahetu allikas on õigusinstitutsiooni tegevus või tegevusetus, sõltumata asjaoludest, mille alusel menetlus algatati; ning põhiseadusega vastuolus oleva seaduse tühistamine viib kõigi nende lõplike otsuste tühistamiseni, mis kohtud või amet-isikud selle seaduse alusel tegid*³⁰². EIKi käsitluses ei tulene “reaalsete konstitutsiooniliste kaebuste” põhimõttest nõuet, et lepinguosalisel riigid peaksid looma põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse individuaalkaebuse alusel või moodustama eraldi konstitutsioonikohtu normikontrolli läbiviimiseks. Vastasel juhul jõutakse olukorrani, et enne artikli 13 alusel avalduse esitamist EIKile peaks isik esitama avalduse Konstitutsioonikohtule, sest vastasel juhul ei oleks siseriiklikud kaitsevahendid ammendunud. Selline EIK seisukoht tuleneb näiteks

³⁰¹ *Supra*, p 43: „*The declaration of a statute or another normative act unconstitutional shall not result in the quashing of the judicial decisions already taken on the basis of the impugned act ...*“

³⁰² *Supra*, p 42: „*The 'real' constitutional complaint ... makes it possible to remedy violations of rights and freedoms committed by authorities or officials or, where the infringement of a right guaranteed by the Constitution is the result of an interference other than a decision, to forbid the authority concerned from continuing to infringe the right and to order it re-establish the status quo if that is possible ... Such a constitutional complaint also makes it possible to remedy violations the immediate and direct origin of which lay in an act or omission of a judicial body, regardless of the facts that had given raise to the proceedings; the abrogation of an unconstitutional law results in the annulment of all the final decisions made by courts or public authorities on the basis of that law ...*“

kohtulahendist *Voggenreiter v. Saksamaa*, kus EIK arutleb selle üle, kas menetlus konstitutsioonikohtus allub Konventsiooni artiklile 6. EIK leiab, et allub küll, kuid seda juhul, kui siseriiklik õigus näeb ette võimaluse üksikisikule esitada kaebus otse konstitutsioonikohtule³⁰³. EIK ei näe Konventsiooni rikkumist selles, et üksikisikul puudub kohtus normikontrolli algatamise või põhiseaduslikkuse järelevalve individuaalkaebuse võimalus.

2.14. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus individuaalkaebuse alusel Riigikohtus

Vaadeldgem Eesti kohtupraktika näitel, kuidas on Euroopa Nõukogu liikmesriigis tagatud individuaalse põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus ning seda, kas Riigikohtu kohtupraktika võib olla vastuolus EIKi nõuetega³⁰⁴. Eelnevalt osundati dissertatsioonis Riigikohtu lahendile nn Diveci asjas³⁰⁵. Viimases selgitatud põhimõttele tõhusa kaitsevahendi olemasolu nõude kohta viitas Riigikohus ka nn Brusilovi kohtuasjas³⁰⁶.

³⁰³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Voggenreiter v. Saksamaa*, kohtuotsus 08.01.2004.a., avaldus nr 47169/99, p 32.

³⁰⁴ Eraldi perspektiiv on seotud Eesti õigusaktide põhiseaduslikkuse kontrolliga seoses Euroopa Liidu liikmelisusest tulenevate kohustustega. Selles osas vt *Uno Lõhmus*, Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004.a., *Juridica I*, 2006, lk 3 – 16.

³⁰⁵ *Supra*, allmärkus nr 175.

³⁰⁶ Riigikohtu otsus 17.03.2003.a., kohtuasi nr 3-1-3-10-02. Kohtuasja faktid on järgmised: Brusilov mõisteti süüdi Tallinna Linnakohtu 01.10.1997.a. otsusega salajases varguses ning talle mõisteti karistuseks 6 aastat vangistust. 01. septembril 2002.a. jõustunud uus Karistusseadustik sätestas analoogilise kuriteo eest maksimaalseks karistuseks 5 aastat vangistust. Brusilovi kaebuse põhisisu oli selles, et kaebuse esitamise ajaks Riigikohtule oli ta kandnud vangistust juba rohkem kui 5 aastat ning ta tulnuks vabastada. Riigikohus nõustus Brusilovi väidetega ning vabastas ta vangistusest, tunnistades Karistusseadustiku rakendamise seaduse vastuolus olevaks Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lausega koostoimes § 12 lg 1 esimese lausega osas, milles seadus ei näe ette Kriminaalkoodeksi järgi mõistetud vabadusekaotust kandva isiku karistuse vähendamist Karistusseadustiku eriosa vastavas paragrahvis sätestatud vangistuse ülemmäärani.

Nimetatud viide oli lühikene ning ei esitanud detailsemalt Strasbourgis kohtu lahendeid tõhusa kaitseabinõu osas³⁰⁷. Brusilovi kaebuse menetlusse võtmisel esitas Riigikohus põhjendused, milliseid ta on korranud järgnevatel aastatel erinevates lahendites seoses vajadusega tagada isikule tõhus siseriiklik kaitse oma põhiõiguste realiseerimisel. Konkreetselt alustas Riigikohus kohtuasja uurimist sellest, „... *millised kohtuliku kaebe võimalused on S. Brusilovil põhiõiguse väidetava rikkumise kontrollimiseks*“³⁰⁸. Pärast võimalike kaitseabinõude analüüsi tuvastas Riigikohus, et Brusilovil need Eesti kohtusüsteemis puuduvad ning sellest tulenevalt ei jää Riigikohtule teisi alternatiive kui kaebust arutada³⁰⁹. Seega võib väita, et Brusilovi kaebuse lahendamise saatis Riigikohus signaali, et muude kaitseabinõude puudumisel on Riigikohus valmis ise tagama isiku põhiõiguste tõhusa kohtuliku kaitse.

Brusilovi kaebuse sisuks oli põhiseaduslikkuse vastuolu tuvastamine kehtiva Karistusseadustiku ja Põhiseaduse vahel – seetõttu arutas Riigikohus küsimust nn põhiseaduslikkuse järelevalve individuaalkaebusena. Riigikohus ei ole sisuliselt lahendanud³¹⁰ põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse korras teisi kohtuasju, mis on algatatud individuaalkaebuse alusel Riigikohtule.

Ometi formuleeris Riigikohus Brusilovi lahendis põhimõtte, mis vähemalt teoreetilisel tasandil eksisteerib – st Riigikohus on vaadeldav kui isiku põhiõiguste kaitse garant olukorras, kus muid kaitsevahendeid ei eksisteeri. Nii on Riigikohus ainuüksi 2007.a. Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegiumi kaudu lükanud tagasi kolm üksikisiku

³⁰⁷ *Supra*, p 17, kolmas lõik.

³⁰⁸ *Supra*, p 18.

³⁰⁹ *Supra*, p 18: „Üldkogu leiab, et S. Brusilovil pole kasutada tõhusat menetlust oma põhiõiguse kaitseks. Seda asjaolu, kaalul olevaid põhiõigusi ja kantud karistuse kestust arvestades ei leia üldkogu õigustusi jätta S. Brusilovi kaebus sisuliselt menetlemata. Üldkogu võtab arvesse ka vajadust anda kohtutele selged juhised, kuidas samasuguseid juhtumeid lahendada.“

³¹⁰ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse korra kohaselt puudub nn menetlusse võtmise staadium.

avaldust põhiseaduslikkuse kontrolli algatamiseks. Nende lahendite omapära on aga selles, et kuigi Riigikohus keeldus avaldusi menetlemast, esitas ta ka motivatsiooni avalduse menetlusse võtmisest keeldumiseks ja viitas konkreetsetele menetlusvõimalustele, mis peaksid isikule tagama tema põhiõiguste tõhusa kaitse.

Nii on Riigikohus kohtuasjas nr 3-4-1-17-06 selgitanud oma otsuse motiive järgmiselt: „Põhiseaduse §-des 13, 14 ja 15 ette nähtud õigus kohtulikule kaitsele hõlmab nii isiku õigust esitada õiguste ja vabaduste rikkumise korral kaebus kohtule kui ka riigi kohustust luua põhiõiguste kaitseks kohane kohtumenetlus, mis on õiglane ja tagab isiku õiguste tõhusa kaitse ... Sarnase õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile näeb ette ka konventsiooni artikkel 13.

Eeltoodust tulenevalt saaks Riigikohus menetleda K. K. kaitsja taotlust üksnes juhul, kui K. K-l puudub muu tõhus viis talle PS §-ga 15 tagatud kohtuliku kaitse õiguse kasutamiseks. Seetõttu kontrollib kolleegium järgnevalt, millised kohtuliku kaebe võimalused on K. K. põhiõiguste väidetava rikkumise kontrollimiseks.“³¹¹ Sama otsuse punktis 5 osundab Riigikohus kohtuliku kaitse võimalustele kriminaalmenetluse seadustiku alusel. Olles tuvastanud sellise võimaluse olemasolu, lõpetab motiveeringu individuaalkaebuse menetlusse võtmiseks.

Kirjeldatud motivatsiooni on Riigikohus korranud ka kahes teises analoogilises 2007.a. otsustatud kohtuasjas – kõigepealt möönab Riigikohus isiku õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks Konventsiooni artikli 13 ning Põhiseaduse § 15³¹² tähenduses³¹³ ning seejärel analüüsib olemasolevate menetlusnormide vastavust sellele põhiõigusele. Olles sellise võimaluse tuvastanud, leiab Riigikohus: „... Kolleegiumi hinnangul tagab

³¹¹ Riigikohtu 17.01.2007.a. määrus kohtuasjas nr 3-4-1-17-06, p 4-5.

³¹² Põhiseaduse § 15 sätestab järgmise põhiõiguse: „Igaühel on õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Igaüks võib oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toiminguga põhiseadusevastaseks tunnistamist. Kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseadusevastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toiminguga, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus.“

³¹³ Vt Riigikohtu määrused 04.04.2007.a. nr 3-4-1-8-07, p 4 ja 17.05.2007.a. nr 3-4-1-11-07, p 7.

kirjeldatud menetluskord H. P-le piisavalt tõhusad võimalused põhiõiguste väidetava rikkumise kohtulikuks kontrollimiseks. Eeltoodust tulenevalt on ekslik taotluse esitaja seisukoht, et tal ei ole teisi võimalusi oma põhiõiguste kaitseks kui pöörduda Riigikohtusse. Seega ei ole H. P. taotlus lubatav ja Riigikohtul puudub alus selle sisuliseks menetlemiseks. Sel põhjusel tuleb H. P. taotlus jätta läbi vaatamata³¹⁴ Kõigi nimetatud lahendite läbiv mõte on selles, et kuigi individuaalkaebused põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks on piiratud³¹⁵, ei ole selline piirang Riigikohtule siduv.

Siiski tõusetub küsimuse, kuidas oleks vastav Riigikohtu praktika kaitstav EIKis kui Konventsiooni artikli 13 tagatis? Dissertatsiooni autor leiab, et kui tugineda eelnevalt osundatud EIKi põhimõttele, et riik peab demonstreerima kaitsevahendi tegelikku kasutamist, siis ainuüksi Brusilovi lahend ei anna tõenäoliselt alust kõnelda Riigikohtust kui Konventsiooni artikli 13 toime garandist. Pigem tuleks asuda seisukohale, et Riigikohtu kasutatud lähenemine on artiklis 13 tagatud põhiõiguse *teoreetiline ja illusoorne tagamine*. Analoogilisele järeldusele on jõudnud ka Rait Maruste põhiseaduse §15 analüüsil, mis sätestab igäühe õiguse pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korras kohtusse. Rait Maruste leiab, et kuivõrd praktikas puudub individuaalse konstitutsioonilise kaebuse süsteem, siis „... võib püstitada küsimuse, kas see õigus ei ole *teoreetiline ja illusoorne*“³¹⁶.

Siiski ei saa Riigikohtu lähenemist lugeda Konventsiooni ja EIKi nõuete rikkumiseks, sest EIK ei loe individuaalse põhiseaduslikkuse järelevalve siseriikliku menetluse puudumist (sh individuaalkaebuse korras) Konventsiooni rikkumiseks. Kui aga

³¹⁴ Riigikohtu määrus 04.04.2007.a., p 9.

³¹⁵ Riigikohtu selgitus 04.04.2007.a. määruses on: „... põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (PSJKS) järgi on võimalus esitada Riigikohtule individuaalkaebus piiratud. Nii võib isik, kelle õigusi rikub Riigikogu, Riigikogu juhatuse või Vabariigi Presidendi otsus, vaidlustada selle otsuse Riigikohtus (PSJKS §-d 16-18). Kaebuse valimiskomisjoni otsuse või toiminguga peale võib esitada erakond, valimisliit või üksikisik (PSJKS § 37). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus ei sätesta otsesõnu võimalust esitada individuaalkaebust õigustloova akti põhiseaduslikkuse kontrollimiseks.“, p 5.

³¹⁶ Rait Maruste, Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja – vabaduste kaitse, Tallinn 2004, lk 152.

Riigikohus loob oma järgnevate otsustega kohtupraktika³¹⁷, millele tuginedes isik võiks eeldada sellise menetluse olemasolu võimalust, siis võib Konventsiooni nõuete rikkumine tõusetuda päevakorda juhul, kui konkreetne isik ei saavuta oma individuaalse kaebuse alusel põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust.

III PEATÜKK. ÕIGUSE TÕHUSALE MENETLUSELE ENDA KAITSEKS MÄÄRATLEMISE ERIJUHUD

3.1. Konventsiooni artikli 13 nõuded kaitsevahendite loomiseks seoses kohtumenetluse ebamõistlikult pika ajaga

Erialakirjanduses peetakse EIKi käsitlemise muutumist seoses ebamõistlikult pika siseriikliku kohtumenetlusega üheks olulisemaks sündmuseks kogu kohtu ajaloos. Nii oli EIK kuni 2000.aastani keeldunud käsitlemast kaebusi, kus isik väitis Konventsiooni artikli 6 (1) riivet seoses kohtumenetluse kestusega ning sama-aegselt esitas väite selle kohta, et riivatud on ka artiklit 13 seetõttu, et tal puudus siseriiklik võimalus oma kaebuse läbivaatamiseks ebamõistliku menetlusajaga. EIK käsitles kuni 2000.aastani ei olnud isikul kohtumenetluse ajal võimalust pöörduda siseriiklike võimude poole taotlusega tuvastada selle kestva olukorra vastuolu Konventsiooni põhimõtetele. EIK on teinud küllaltki lakoonilise kokkuvõtte oma praktikast ühes olulisemas uue aastatuhande otsuses – *Kudla v. Poola* – ning märkinud, et paljudes eelnevates kaebustes seoses ebamõistliku menetlusajaga ei olnud EIK eraldi käsitlenud artikli 13 riivet, sest vaatles artiklit 6 (1) kui

³¹⁷ Põhiseaduslikkuse järelevalve korras individuaalkaebuste Riigikohtule esitamise võimalust ning eraldi põhiseaduskohtu loomist on toetanud ka Õiguskantsler. Vt Riigikogu VIII istungjärgu 28.09.2006.a. stenogramm, kättesaadav <http://web.riigikogu.ee/ems/stenograms/2006/09/m06092803.html>.

erinormi (*lex specialis*) artikli 13 kaitseala suhtes³¹⁸. EIK esitas oma käsitluse muutmiseks kaks põhjendust:

- 1) kaebus ebamõistliku menetlusaja osas artikkel 6 (1) alusel ei hõlma seda, et isik soovib vastavasisulise kaebuse läbivaatamist „siseriikliku võimuorgani“ poolt: „Küsimus sellest, kas avaldajal antud asjas oli võimalus oma tsiviilõiguste ja –kohustuste või kriminaalsüüdistuse üle otsustamiseks mõistliku aja jooksul, on eraldiseisev õiguslik küsimus sellest, kas avaldajale oli kättesaadav siseriikliku seaduse alusel tõhus kaitsevahend vastavasisulise kaebuse läbivaatamiseks“³¹⁹;
- 2) EIKile esitatud ebamõistliku menetlusaja tuvastamise avalduste väga suur arv. EIK leidis, et selliste avalduste kuhjumine on „... tõsiseks ohuks, mis eksisteerib õigusriiklusele rahvuslikes õigussüsteemides, juhul kui 'liigsed viivitused õigusemõistmises' esinevad seoses sellega, et osapooltel ei ole siseriiklikku kaitseabinõud“³²⁰.

Märkimisväärne ja eraldi käsitlemist väärib *Kudla v. Poola* otsuses toodud täiendav argumentatsioon, millega EIK põhjendas oma meelemuutust. Käsitlev otsus on üks vähestest EIKi praktikas, kus kohus otsesõnu väljendab eelneva õiguskäsitluse asendamist uuega: „Sellel taustal peab Kohus nüüd vajalikuks analüüsida avaldaja kaebust artikli 13 suhtes eraldi, mis ei ole hõlmatud tema eelneva tuvastusega artikli 6

³¹⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Kudla v. Poola*, kohtuotsus 26.10.2000.a. (suurkoda), Reports of Judgments and Decisions 2000-XI, p146.

³¹⁹ *Supra*, p 147: „The question of whether the applicant in a given case did benefit from trial within a reasonable time in the determination of civil rights and obligations or a criminal charge is a separate legal issue from that of whether there was available to the applicant under domestic law an effective remedy to ventilate a complaint on that ground.“

³²⁰ *Kudla v. Poola*, p 148: „... the important danger that exists for the rule of law within national legal orders when „excessive delays in the administration of justice’ occur ’ in respect of which litigants have no domestic remedy’.“

(1) rikkumisest seoses suutmatusega mõista tema üle kohut mõistliku aja jooksul³²¹“ ning samuti „Kohtu meelest on saabunud aeg oma praktika revideerimiseks ...“³²²

Tavaliselt ei toimu EIKi seisukohtade muutused kardinaalselt, vaid jõudmine uute põhimõteteneni toimub järg-järgult ja uusi elemente erinevate aspektide kaupa tutvustades. Näiteks on huvipakkuv jälgida, milliste väljendite kaudu lähenes EIK tõdemusele, et ka juriidilised isikud võivad saada moraalset ehk mittemateriaalset kahju, mille eest võib juriidilisele isikule välja mõista hüvitist³²³. Nii on kohtulahendis *Immobiliare Staffi v. Itaalia*³²⁴ EIK 1999.aastal leidnud, et „ei ole vajalik analüüsida“ küsimust sellest, kas ettevõtted võivad kannatada moraalset kahju või ei³²⁵. Viis aastat varem – 1994. aastal – oli EIK leidnud, et ta „ei saa välistada“, et ettevõtted võivad kanda mittevaralist kahju³²⁶. 1999.aastal aga viitas EIK mitmes lahendis oma eelnevatele seisukohtadele ning pidas aktsepteerituks, et ettevõtted on suutelised kannatama moraalset kahju. EIK määras seetõttu ka vastavatel juhtudel avaldajatele õiglase hüvitise moraalset kahju eest³²⁷.

³²¹ *Supra*, p 149: „Against this background, the Court now perceives the needs to examine the applicant's complaint under Article 13 taken separately, notwithstanding its earlier finding of a violation of Article 6 (1) for failure to try him within a reasonable time.“

³²² *Supra*, p 148: „In the Court's view, the time has come to review its case-law...“

³²³ Seoses ettevõtete võimalusega saada moraalset kahju, vt *Marius Emberland, Compensating Companies for Non-Pecuniary Damage: Comingersoll S.A. v. Portugal and the Ambivalent Expansion of the ECHR Scope.* – *The British Yearbook on International Law*, 2003, 74th year of issue, lk 409 – 432.

³²⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Immobiliare Staffi v. Itaalia*, kohtuotsus 28.07.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999 – V.

³²⁵ *Supra*, p 79.

³²⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ja Gubi v. Austria*, kohtuotsus 19.12.1994.a., A 302, p 62.

³²⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Comminregsoll S.A. v. Portugal*, kohtuotsus 06.04.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – IV, p 36; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Türgi*, kohtuotsus 08.12.1999.a., p 57.

Samuti on EIKi keelekasutuses vahel tuntav eelaimus, et kohus soovib oma seisukohti muuta. Kasutatakse väljendeid „ei saa välistada“ vms. Käesoleval juhul selliseid elemente ei esinenud, vaid EIKi positsiooni muudatus oli kiire ja selge.

EIK on kasutanud oma seisukoha muutmise põhjendusena õiguslike argumentide „raskekahurväge“. Nii tugineb EIK Konventsiooni artiklile 1 kui lepinguosaliste riikide kohustuste alusele, samuti subsidiaarsuse printsiibile³²⁸, mis leiab oma väljenduse just Konventsiooni artiklite 1 ning 13 kaudu. Harva kohtab ka seda, et EIK tugineb oma põhjendustes Konventsiooni ettevalmistavatele töödele – seda eriti 50 aastat pärast Konventsiooni teksti koostamist³²⁹.

EIK esitab vaadeldavas otsuses kokkuvõtlikult ka artikli 13 kaitseala definitsiooni seoses menetlusaja mõistlikkuse rikkumisega: „... *Kohus leiab, et artikli 13 korrektne tõlgendus on see, et vastav säte garanteerib artikli 6 (1) väidetava rikkumise korral tõhusa kaitseabinõu rahvusliku võimuorgani ees kohtuasja läbivaatamiseks mõistliku aja jooksul*“³³⁰.

Olles teinud sellise kannapöörde võrreldes oma varasema praktikaga artikli 13 kaitseala tõlgendamises seoses artikliga 6 (1), teeb EIK olulise leevenduse artikli 13 nõuetes

³²⁸ *Kudla v. Poola*, p 155 on EIK märkinud, et kui artikli 13 alusel ei saaks nõuda võimalust esitada kaebus seoses ebamõistliku menetlusajaga siseriiklikus õigussüsteemis, siis ei jääks puudutatud isikutel muud võimalust, kui pöörduda süstemaatiliselt kaebustega EIKisse. See oleks aga subsidiaarsuse põhimõttega vastuolus.

³²⁹ *Kudla v. Poola*, p 152. Huvipakkuv on EIKi käsitus ka Konventsiooni ettevalmistavate dokumentide osas (*travaux préparatoires*), mille kohta on EIK tähendanud: „*Artikli 13 eesmärk, nagu tuleneb travaux préparatoire'st, on luua abinõud, mille kaudu üksikisikud saavad hüvitist rahvuslikul tasandil nende Konventsioonis tagatud õiguste rikkumise korral enne, kui nad peavad algatama rahvusvahelise kaebemehhanismi Kohtu ees. Sellest aspektist on üksikisiku õigus kohtupidamisele mõistliku aja jooksul vähem efektiivne juhul, kui ei eksisteeri võimalust esitada Konventsiooni puudutatavat kaebust esiteks rahvuslikule võimuorganile; ning artikli 13 nõudeid tuleb vaadelda kui artikli 6 (1) omasid tugevdavaid...*“

³³⁰ *Supra*, p 156: „... *the Court considers that the correct interpretation of Article 13 is that that provision guarantees an effective remedy before a national authority for an alleged breach of the requirement under Article 6 (1) to hear a case within a reasonable time.*“

kaitseabinõu tõhususe määratlemisel. Käesolevas dissertatsioonis on eelnevalt näidatud, et tõhus kaitseabinõu EIKi käsitluses nõuab nii võimalust isiku esitatud väidete sisuliseks lahendamiseks siseriiklikul tasandil kui ka vajaduse korral hüvitise saamiseks. Mõlemad tingimused peavad eksisteerima paralleelselt. Ilma mingite eelnevate põhjendusteta oma senisest küllaltki rangelt kohaldatud tõlgendusest loobumise kohta leiab EIK nüüd, et seoses kaitsevõimalusega ebamõistliku menetlusaja osas ei pea „tõhus kaitseabinõu“ tagama mõlemat aspekti paralleelselt (sisuline otsus ja hüvitis). Artikli 13 nõuete rahuldamiseks piisab, kui kaitseabinõu võimaldab ainult sisulise otsuse kaudu jätkuva rikkumise vältimist või alternatiivina hüvitise väljamõistmist rikkumise eest. Kohus väljendab seda lakooniliselt: „*Kohtule jääb otsustada, kas avaldajale kättesaadavad vahendid Poola seaduste alusel esitamaks kaebust menetluse pikkuse kohta tema kohtuasjas, oleksid olnud 'tõhusad' ka selles mõttes, et takistada väidetava rikkumise jätkumist, või võimaldada sobivat hüvitist rikkumise eest, mis oli juba toimunud*“³³¹.

EIK on seda uut õiguslikku lähenemist selgitanud kohtuasjas *Mifsud v. Prantsusmaa* ning selgitanud: „*Artikkel 13 pakub seetõttu alternatiivi: kaitseabinõu on tõhus, kui teda saab kasutada kohtuasjaga tegelevate kohtute otsuse kiirendamiseks või annab osapoolale sobiva hüvitise juba esinenud viivituse eest*“³³². Samas EIK ei selgita, miks just ebamõistliku menetlusaja materiaalõigusliku kaebusega artikli 6 (1) alusel on Konventsiooni artikli 13 nõuded oluliselt leebemad kui teiste materiaalõiguslike rikkumiste puhul, sest rikkumise hüvitamise nõue on rahuldatud ilma rahalise hüvitise väljamõistmiseta. Samuti ei ole EIKi otsustest võimalik leida indikatsioone selle kohta, kas nimetatud alternatiivsuse põhimõtte laiendamist võib oodata ka mõnede teiste, massiliselt Euroopa Nõukogu liikmesriikides esinevate, Konventsiooni rikkumiste puhul.

³³¹ *Supra*, p 158: „*It remains for the Court to determine whether the means available to the applicant in Polish law for raising a complaint about the length of the proceedings in his case would have been 'effective' in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that had already occurred.*“

³³² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Mifsud v. Prantsusmaa*, suurkoja otsus vastuvõetavaks tunnistamise kohta, 11.09.2002.a., avaldus nr 57220/00, p 17: „*Article 13 therefore offers an alternative: a remedy is 'effective' if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred.*“

Sisuliselt aktsepteerib EIK oma sõnastuses seda, et tõhus kaitseabinõu seoses vaadeldava rikkumisega ei tarvitse saavutada rikkumise vältimist. Hüvitis jätkuva rikkumise eest on justkui „indulgents“, mis lubab põhiõiguste riive jätkamist.

3.2. Konstitutsiooniline kaebvõimalus Konventsiooni artikli 13 põhjal seoses ebamõistliku menetlusajaga

Alanud aastatuhandel on EIK käsitletud kaebusi artikli 13 alusel ebamõistliku menetlusaja vastu seoses siseriikliku kaitsevahendi puudumisega ka konstitutsioonilise kaebvõimaluse kontekstis. EIK rakendab järjekindlalt selget põhimõtet: kui Konstitutsioonikohus või riigi kõrgemal kohtul ei ole pädevust kehtestada alamalseisvatele kohtutele konkreetseid tähtaegu menetluse läbiviimiseks või kohustada neid rakendama teisi meetmeid menetluse kiireks läbiviimiseks, või tal ei ole pädevust määrata menetluse ebamõistliku venimise eest rahalist hüvitist, siis ei ole konstitutsioonikohtu või kõrgema kohtu pakutav menetlus kooskõlas Konventsiooni artikli 13 nõuetega. EIK on analüüsinud erinevate lepinguosaliste riikide kõrgemate kohtute pädevust ja leidnud, et näiteks Šveitsi³³³, Hispaania³³⁴ ja Horvaatia³³⁵ kõrgemad kohtud omavad käesolevas lõigus nimetatud pädevust ja seetõttu on nende poole pöördumine kaitseabinõuna artikli 6 (1) rikkumises käsitletav tõhusa menetlusena enda kaitseks Konventsiooni artikli 13 tähenduses.

Huvipakkuv on EIKi hinnang Horvaatia õigussüsteemile seoses artikli 13 nõuete täitmisega. Juhindudes EIKi suunistest siseriikliku kaitseabinõu loomiseks ebamõistlikult

³³³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Boxer Asbestos v. Šveits*, kohtuotsus 09.03.2000.a., või *Kunz v. Šveits*, kohtuotsus 21.06.2005.a.

³³⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Fernandez-Molina Gonzalez jt v. Hispaania*, otsus avalduses nr 64359/01, ECHR 2002-IX, mööndusega, et isikud saavad Hispaania kõrgemale kohtule esitada kaebuse seoses ebamõistlikult pika ajaga ja paralleelselt Justiitsministeeriumile rahalise hüvitise taotluse.

³³⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Slavicek v. Horvaatia*, otsus avalduses nr. 20862/02, ECHR 2002-VII.

pika menetlusaja kohta jõustus Horvaatias 2002.aastal konstitutsioonikohtu seaduse artikkel 63. See õigusnorm kohustab konstitutsioonikohtu läbi vaatama konstitutsioonikaebusi isegi enne seda, kui kõik siseriiklikud kaitsevahendid on ammendatud. Seda juhul, kui pädevad kohtud ei ole mõistliku aja jooksul teinud otsust seoses isiku tsiviilõiguste ja -kohustustega või temale esitatud kriminaalsüüdistusega. Vaatamata sellele, et kaasuse *Slavicek v. Horvaatia* otsustamise ajal ei olnud Horvaatia konstitutsioonikohtus teinud veel ühtegi otsust vastava seadusemuudatuse alusel, oli EIK Horvaatia olukorraga rahul: „Konstitutsioonikohtus peab sellist kaebust analüüsima ja kui tema hinnangul on see hästi põhjendatud, peab ta seadma tähtaja kohtuasja lahendamiseks ning ta mõistab samuti välja hüvitise ebamõistliku menetlusaja kompensatsiooniks. Kohus leiab, et tegemist on kaitsevahendiga, mis avaldajal tuleb ammendada selleks, et tegutseda kooskõlas Konventsiooni artikli 35 lg 1³³⁶ tähendusega“³³⁷.

Horvaatia vastav õiguslik regulatsioon jätkab nn klassikalist lähenemist Konventsiooni artikli 13 nõuetele – s.o kaebuse sisuline lahendamine ning samaaegselt ka materiaalse hüvitise maksmine. Sellega ületavad Horvaatia siseriiklikud õigusnormid EIKi üldisi nõudeid kaitsevahenditele artikli 13 alusel seoses ebamõistlikult pika menetlusajaga (eelnevalt viidatud *Mifsud v. Prantsusmaa* otsuses sätestatud käsitlus). Ka konstitutsioonikohtute pädevuse hindamisel siseriiklike kaebuste läbivaatamisel seoses ebamõistliku menetlusajaga on EIK jäänud kindlaks alternatiivi võimaldavale positsioonile artikli 13 nõuete suhtes.

Kohtulahendis *Hartman v. Tšehhi Vabariik* on EIK leidnud, et kuigi Tšehhi Konstitutsioonikohtus saab kohustada alamaid kohtuid kohtuasja kiiremini läbi vaatama, ei ole tema pädevuses sanktsioonide kohaldamine juhul, kui alamalseisvad kohtud neid juhiseid ei täida. Samuti ei ole Tšehhi konstitutsioonikohtul pädevust hüvitise

³³⁶ Konventsiooni artikli 35 lg 1 sätestab siseriiklike kaitsevahendite ammendamise nõude.

³³⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Slavicek v. Horvaatia*, otsus lk 5: „*The Constitutional Court must examine such a complaint and if it finds it well-founded it must set a time-limit for deciding the case on the merits and it shall also award compensation for the excessive length of proceedings. The Court considers that this is a remedy which must be exhausted by the applicant in order to comply with Article 35 § 1 of the Convention.*“

väljamõistmiseks³³⁸. Kuigi EIK otseselt ei märgi, et ainult üks nendest pädevustest peaks olema piisav artikli 13 nõuete täitmiseks, ei sisaldu analüüsitavas otsuses ka mõlema pädevuse paralleelse olemasolu nõue. Otsuse tähelepanelikul lugemisel aga ilmneb, et EIK ei loe piisavaks garantiiks seda, et riigi kõrgeima kohtu otsus iseeneses on siduv sama asja läbivaatavatele alamatele kohtutele. EIKi käsitus ei saa artikli 13 nõudeid rahuldada teisiti kui konkreetse õigusnormi vastuvõtmisega siseriiklikuks menetluseks seoses ebamõistliku menetlusaja kaebustega – olgu kas eraldi seadusena või konstitutsioonikohtu pädevuse täpsustamisega.

Analoogilise põhjenduse on EIK esitanud ka hiljutises suurkoja lahendis Saksamaad puudutavas kohtuasjas. Nii on EIK lahendis *Surmeli v. Saksamaa* leidnud, et kuigi Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohus võib kuulutada pikalt veninud kohtuasja menetlemise põhiseadusega vastuolus olevaks ning nõuda madalamatelt kohtutelt menetluse kiirendamist, „... *ei ole Saksa Föderalsel Konstitutsioonikohtul pädevust kehtestada madalamatele kohtutele tähtaegu või nõuda teisi meetmeid menetluse kiirendamiseks; samuti ei saa ta määrata kompensatsiooni*“³³⁹. Saksa valitsuse väited, et igale analoogilisele Konstitutsioonikohtu lahendile pöörab avalikkus tähelepanu ning see on täiendav tagatis, et alamalseisvad kohtud kiirendavad menetlust, ei olnud EIKile veenvad. Ka siit järeldub – kui kohtutel ei ole seaduses eraldi sätestatud pädevust lahendada siseriiklikult ebamõistlikult pikalt veninud kohtuasju põhiõiguste rikkumise aspektist, ei ole Konventsiooni artikli 13 nõuded täidetud.

Seega on EIKi käsitus kaebus konstitutsioonikohtule või riigi kõrgemale kohtule põhiseaduse järelevalve individuaalkaebusena - ebamõistlikult pika menetlusaja rikkumise väites - tõhus kaitsevahend Konventsiooni artikli 13 tähenduses üksnes siis, kui sellise kaebuvõimaluse ja kõrgema kohtu pädevuse vastavaliigilise kaebuse

³³⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hartman v. Tšehhi Vabariik*, kohtuotsus 10.07.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003-VIII, p 67-68.

³³⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Surmeli v. Saksamaa*, p 105: „... *the German Federal Constitutional Court is not empowered to set deadlines for the lower court or to order other measures to speed up the proceedings in issue; nor is it able to award compensation.*“

lahendamiseks näeb ette konkreetne menetlusnorm. Vastasel juhul saaksid konstitutsioonikohtud lahendada neid kaebusi oma üldise pädevuse piirides, mis ei vasta aga EIKi poolt esitatavatele nõuetele. Tavaliselt puudub kõrgematel kohtutel volitus mõista välja Konventsioonis tagatud põhiõiguse rikkumise eest rahaline hüvitis ning ka seetõttu ei ole kõrgemasse kohtusse pöördumine tõhus kaitsevahend.

3.3. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid mõnede Euroopa Nõukogu liikmesriikide suhtes seoses Konventsiooni artikli 13 nõuete tagamisega

Artiklit 13 rahuldavat olukorda Euroopa Nõukogu liikmesriikide õigussüsteemides aktsepteerib EIK juhul, kui riigid on kehtestanud kas eraldi seaduse, mis võimaldab menetlust ebamõistliku menetlusaja tuvastamiseks, või teinud muudatusi olemasolevatesse kohtumenetluste või konstitutsioonilisi kaebusi lubavatesse seadustesse. Eraldi olukord on siis, kui riigi kõrgem kohus suunab oma juhiste kaudu alama astme kohtuid vastavasisulise kaebevõimaluse tunnustamisele ja rakendamisele. Sellisel juhul ei ole eraldiseisva seaduse vastuvõtmine möödapääsematu.

EIKi praktikat antud küsimuses käsitletakse järgnevalt Slovakkia, Poola ja Portugali näidetel.

Slovakkias puudus EIKi hinnangul kuni 01. jaanuarini 2002.a. Konventsiooni artiklile 13 vastav olukord. Sellel kuupäeval jõustus Slovakkia Põhiseaduse muudatus, mis võimaldab füüsilistel ja juriidilistel isikutel pöörduda otse konstitutsioonikohtusse nende põhiõiguste väidetava rikkumise korral ning samuti annab konstitutsioonikohtule võimaluse mõista õiglast hüvitist põhiõiguste rikkumise korral³⁴⁰. Huvitav on vahemärkusena nimetada, et Slovakkia oli varem kaotanud mitmes menetluses EIKis seoses ebamõistlikult pika kohtupidamisega. Slovakkia valitsus väitis nendes kohtuasjades, et vastavalt Riigivastutuse seadusele on isikutel võimalik taotleda hüvitist

³⁴⁰ Slovakkia Põhiseaduse artikkel 127 võeti ilmselt vastu *Kudla v. Poola* otsuse kontekstis.

mittemateriaalse kahju ees pika menetlusaja korral, kuid EIKi arvates ei taganud eksisteeriv menetlus piisavalt väljavaateid edule ning oli seetõttu ebatõhus³⁴¹. Siit nähtub ka asjaolu, et viide üldnormi piires eksisteerivale võimalusele taotlema hüvitist kas Riigivastutuse seaduse või tsiviilmenetluse kaudu ei ole piisavalt selge ja praktiline, vastamaks artikli 13 nõuetele.

Analüüsidest Slovakkia õigusruumi vaadeldavas küsimuses peale Põhiseaduse muudatust - kaasuses *Andrašik jt. v. Slovakkia* - leidis EIK, et Põhiseaduse artikkel 127³⁴² on vastavuses Konventsiooni artikli 13 nõuetega. Kaitsevahendi „tõhusus“ seisneb EIKi hinnangul selles, et ta võimaldab konstitutsioonikohtul mitte ainult tuvastada põhiõiguse rikkumist, vaid ka kohustada võimuorganeid astuma konkreetseid samme rikkumise välistamiseks või lõpetamiseks; kuid samuti selles, et isikule on võimalik määrata hüvitis juba toimunud rikkumise eest³⁴³. Kuivõrd Slovakkia Põhiseaduse vaadeldav säte võimaldab nii põhimõttelist otsust rikkumise kohta koos rikkumise lõpetamise otsustamisega ning samuti kompensatsiooni määramise võimalikkust, ei olnud EIKil siinkohal võimalik kinnitada või ümber lükata seda, kas eelnevalt nimetatud alternatiivsete kaitseabinõude kontseptsioon (nn *Mifsud*-kriteerium) kehtib ka siis, kui riik kehtestab seaduse, mis võimaldaks ainult ühte kahest alternatiivist.

Kuivõrd vaadeldavas kohtuasjas esitas Slovakkia valitsus EIKile teadmiseks ka mitmed konstitutsioonikohtu otsused, kus vastavat Põhiseaduse sätet oli rakendatud, siis pidigi EIK tõdema, et „... *kõnealune kaitseabinõu on tõhus mitte ainult seaduses, vaid ka praktikas*“³⁴⁴. Siin jääb vastuseta küsimus, kas juhul, kui Konstitutsioonikohus ei olnuks teinud mitte ühtegi otsust vaadeldava Põhiseaduse artikli alusel, tulnuks EIKil mõnda, et vastav seadus tegelikkuses ei toimi, sest on täitmata praktika nõue „tõhusa kaitseabinõu“

³⁴² vt www.legislationline.org

³⁴³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Andrašik jt. v. Slovakkia*, otsus vastuvõetavuse kohta 22.10.2002.a., avaldus nr 57984/00, lk 10.

³⁴⁴ *Supra*, lk10.

mõistes³⁴⁵.

Pärast *Kudla v. Poola* otsust võeti Poolas vastu nn 17. juuni 2004.a. seadus, mille reguleerimisalaks olid kaebused seoses ebamõistliku menetlusajaga kohtutes. Kuivõrd seadus kehtestas eraldi menetluse kaebustele seoses kohtuasjade viivitustega (kaebusi esimese astme kohtutele vaatavad läbi apellatsioonikohtud ning kaebusi apellatsioonikohtutes toimuvatele viivitustele vaatab läbi Ülemkohus), siis leidis EIK kohtuasjas *Charzyński v. Poola*, et 17. juuni 2004.a. seadus „... rahuldab 'tõhususe' testi, mis kehtestati *Kudla* otsusega“³⁴⁶. Ka siinkohal jääb lahtiseks, kas nn „*Kudla* tõhususe test“ ikka seisneb alternatiivses kaitsevahendite kehtestamise võimaluses. Vastasel korral võinuks EIK ju sätestada, et vaadeldav Poola seadus läheb isegi kaugemale kui on nõutav artikli 13 nõuete täitmiseks. EIK seda mööndust aga ei tee. Kuigi osundatud Poola seadus võimaldas isikule maksta ainult 10 000 Poola zlotti selle seaduse alusel esitatud kaebuste puhul, ei pidanud EIK seda problemaatiliseks. EIK rõhutas, et üheaegselt 14. juuni 2004.a. seadusega täiendati ka tsiviilseadustikku, mis võimaldas hageda riigilt täiendavat hüvitist mittemateriaalse kahju tekitamise eest³⁴⁷.

Analüüsitavas lahendis leidub aga vastus eelnevalt esitatud küsimusele: kui riigis on kehtestatud eraldi menetluskord lahendamaks kaebusi seoses ebamõistliku menetlusajaga, kuid riik ei esita tõendeid selle kohta, et kohtud on teinud selle seaduse alusel ka lahendeid, kas siis on Konventsiooni artikli 13 nõuded täidetud? Vastusena sellele

³⁴⁵ *Andrašik jt v. Slovakkia* avaldus esitati EIKile mitu aastat enne vastava Põhiseaduse muudatuse jõustumist. Kuigi tavaliselt on EIK pidanud vajalikuks lahendada avaldusi nende esitamise hetkel eksisteerinud seaduste pinnalt, siis siinkohal pidas EIK lubatavaks valitsuse lähenemist, et kuivõrd kaitseabinõu pika menetlusaja vastu peab ennekõike tagama menetluse kiirendamist, siis tulnuks isikul reageerida vastavale seadusemuudatusele. EIK nõustus selle lähenemisega ja leidis, et kui peale avalduse esitamist EIKile võetakse riigis vastu kaitseabinõu, mis võimaldaks subsidiaarsuse printsiibi kaudu isiku kaebust läbi vaadata siseriiklikult, siis tuleb seda menetlust kasutada. Seetõttu ei kuulutanud EIK vastavat avaldust vastuvõetavaks.

³⁴⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Charzyński v. Poola*, otsus vastuvõetavuse kohta 01.03.2005.a., avaldus nr 15212/03, p 39: „... satisfies the 'effectiveness' test established in the *Kudla* judgment.“

³⁴⁷ *Supra*, p 37.

küsimusele on EIK leidnud: „*On tõsi, et 2004.a. seadus jõustus 17. septembril 2004.a. ning pikaajalist kohalike kohtute praktikat ei ole võimalik olnud kujundada. Ometi näitab 2004.a. seaduse sõnastus selgelt, et ta on spetsiaalselt suunatud käsitlema küsimusi seoses üleliialt pika menetlusajaga kohalikes kohtutes*“³⁴⁸. Seega ei pidanud EIK siinkohal hädavajalikuks tingimuseks, et riik demonstreerib ka vastava kohtupraktika olemasolu artikli 13 nõuete täitmisel.

Sellist lähenemist oli EIK rakendanud ka varem analoogilistes olukordades. Nii on EIK kohtuasjas *Nogolica v. Horvaatia* leidnud, et kuigi pärast uue menetluskorra kehtestamist on kõik siseriiklikud kohtuasjad seoses ebamõistliku menetlusajaga alles pooleli, „... on uus kaitseabinõu rahvuslikul tasandil avaldajale avatud ning võimaldab käsitleda seda probleemi, sest ta mitte ainult ei võimalda hüvitise maksmist, vaid kohustab konstitutsioonikohut kehtestama tähtaja kohtuasja sisuliseks otsustamiseks“³⁴⁹. Siit võib järeldada, et pärast seadusega uue kaitseabinõu kehtestamist tuleb anda riikidele aega kohtupraktika kujundamiseks. Alles peale mõne aja möödumist saab teha järelduse, kas selline kaitseabinõu oli tõhus ka praktikas – aga kuni vastupidise väite esitamiseni tuleb seda eeldada.

Eelmise tsitaadi sõnastuses „mitte ainult, vaid ka...“ nähtub teatav lahknevus nn Kudla-kriteeriumist. Kaitseabinõu oli tõhus Horvaatia õigusruumis seetõttu, et võimaldas nii rikkumise jätkuvuse peatamist kui ka kompensatsiooni maksmist. Kui siit ei nähtu muud, siis vähemalt see, et nn Kudla-kriteeriumi rakendamisel uute spetsiaalsete siseriiklike seaduste suhtes näib EIK soovivat taganeda 2000.aastal kehtestatud kriteeriumist ning analüüsida sellistes seadustes kehtestatud kaitseabinõusid artikli 13 suhtes kasutatavate üldise printsiipide alusel. Selgesõnaliselt ei ole EIK seda aga teinud – artikkel 13 sisaldab EIK käsitluses siiani eritingimusi ebamõistliku menetlusaja suhtes nõutavatele

³⁴⁸ *Supra*, p. 41.

³⁴⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Nogolica v. Horvaatia*, otsus vastuvõetavuse kohta 5.09.2002.a., avaldus nr 77784/01, lk 6: „... the new remedy at national level is open to the applicant and may address this problem since it not only provides for compensation to be awarded but also obliges the Constitutional Court to set a time-limit for deciding the case on the merits.“

kaitsevahenditele.

Siiski ei saa järeldada, et EIKi käsitluses on uute õigusaktide vastuvõtmine või olemasolevate täiendamine ja muutmine, loomaks kaitsevahendeid ebamõistliku menetlusaja suhtes, ainuvõimalik viis tagada Konventsiooni artikli 13 nõuete täitmist. Rõhutab ju EIK subsidiaarsuse printsiibile tuginedes, et riikidel on otsustuspädevus, kuidas nad on siseriiklikult korraldanud nendele Konventsiooniga pandud kohustuste täitmise. Seetõttu on EIK aktsepteerinud ka võimalust, et riigis olemasoleva õigussüsteemi alusel tagatakse ka artikli 13 nõuete täitmine ebamõistliku menetlusajaga seotud kaebustes. Ilmekas näide on seotud Portugaliga.

Nii esitas Portugali valitsus vastavasisulistele avaldustele reeglina vastuväite, et Portugalis on juba 1967.a. vastu võetud seadus nr 48051, mis reguleerib riigi mittelepingulistest suhetest tulenevat tsiviilvastutust. See seadus annab piisavad võimalused rahalise hüvitise nõudmiseks seoses ebamõistliku menetlusajaga. Ometi ei rakendatud nimetatud õigusnormi praktikas ning selle mõju jäi „teoreetiliseks“, mille kohta EIK Komisjon 1990.a. tähendas: „*Valitsus ei ole tsiteerinud mitte ühtegi pretsedenti selle kohta, et niisugusel tegevusel oleks reaalsed väljavaated edule, kuigi vastav õigusnorm on olnud jõus juba üle kahekümne aasta*“³⁵⁰. Lahendis *Paulino Thomas v. Portugal* aga muutis EIK oma seisukohta ning aktsepteeris valitsuse argumenti, et siseriiklikud kaitsevahendid kaebuste esitamiseks ebamõistlikult veninud kohtumenetluse osas on tõhusad. Seda põhjusel, et Portugali valitsus oli esitanud viite 1998.a. Ülemkohtu otsusele, millega aktsepteeriti võimalust, et riik on vastutav Konventsiooni artiklis 6 kaitstud mõistliku menetlusaja rikkumise eest. Valitsus esitas ka mitmeid kohtulahendeid, milles Portugali kohtud olid isikutele välja mõistnud rahalise hüvitise pika menetlusaja tõttu. Nendele lahendite analüüsi tulemusel leidiski EIK, et tõhus kaitsevahend on

³⁵⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Gama da Costa v. Portugal*, otsus vastuvõetavuse kohta 05.03.1990, avaldus nr 12659/87, Decisions and Reports 65, p 136: „*The Government have not cited a single precedent to show that such an action had real prospects of success, although the legal provision in question had been in force for more than twenty years.*“

Portugali õigussüsteemis olemas³⁵¹. Järelikult ei olnud vajalik uute seaduste vastuvõtmine, vaid piisas üksnes riigi kõrgema kohtu suunistest siseriikliku kohtupraktika kujundamisel³⁵². Sellest tulenevalt leidiski EIK, et Portugali kohtupraktika oli saavutanud piisava selguse, võimaldamaks täita Konventsiooni artiklist 13 tulenevaid nõudeid³⁵³.

3.4. Konventsiooni artikli 13 nõuete tagamisest seoses kaitsevahendiga ebamõistliku menetlusaja vastu Eesti õigusruumis

EIK on kolmel korral teinud sisulise lahendi Eesti suhtes seoses ebamõistliku menetlusajaga. *Treial v. Eesti*³⁵⁴ kohtuasjas tuvastas EIK Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumise. Selles kohtuasjas ei esitanud avaldaja kaebust seoses artikli 13 väidetava rikkumisega selles osas, et tal puudus siseriiklik kaitseabinõu oma põhiõiguste siseriiklikuks kaitseks. Seetõttu ei saanud EIK ka selles osas teostada Eesti seaduste analüüsi ning valitsusel ei olnud vajadust vastavaid argumente esitada. Analoogiline oli *Mõtsnik v. Eesti*³⁵⁵ avalduse ülesehitus, sest avaldaja ei viidanud Konventsiooni artiklile 13. Selles kohtuasjas ei tuvastanud EIK ka artikli 6 (1) rikkumist.

³⁵¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Paulino Thomas v. Portugal*, otsus vastuvõetavuse kohta 27.03.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003 – VIII.

³⁵² Avaldaja arvates ei olnud Portugali kohtupraktika piisavalt selge, rahuldamiseks Konventsiooni artikli 13 nõudeid. Toetavate argumentidena nimetas avaldaja, et riigi Peaprokuröri ametkond vaidlustas pidevalt kohtute otsuseid seoses hüvitise väljamõistmisega siintoodud *ratione materiae* alusel; ning et Parlamendis oli menetluses mitmeid eelnõusid vastava õiguse täpsemaks seadustamiseks. Ometi ei aktsepteerinud EIK neid argumente ning rahuldus sellega, et 20.12.2002.a. ringkirjaga oli Peaprokurör kohustanud oma ametkonda mitte vaidlustama kohtute volitusi vaadata läbi kaebusi riigi vastu seoses ebamõistliku menetlusajaga. *Paulino Thomas*, lk 8.

³⁵³ *Paulino Thomas v. Portugal*, lk 8.

³⁵⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Treial v. Eesti*, kohtuotsus 02.12.2003.a.

³⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Mõtsnik v. Eesti*, kohtuotsus 29.04.2003.a.

Dissertatsiooni kirjutamise ajal avaldas EIK kohtulahendi, milles tuvastati Eesti-poolne Konventsiooni artikli 13 rikkumine seoses siseriikliku kaitsevahendi puudumisega enda kaitseks ebamõistliku menetlusaja korral³⁵⁶. Kõnealuses kohtuasjas oli OÜ Saarekallas kulutanud menetlusele tsiviilkohtus 7 aastat ja 2 kuud ning EIK tuvastas Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumise. Edasi analüüsis EIK seda, kas ettevõttele oli kättesaadav tõhus menetlus ebamõistliku menetlusaja vastu Eesti kohtutes.

Vabariigi valitsus osundas oma vastuväidetes järgmistele Riigikohtu lahenditele, mis peaksid valitsuse hinnangul demonstreerima Riigikohtu praktikat tõhusa kaitseabinõu tagamisel ja nõudes:

- 1) Riigikohtu 13.06.1997.a. otsusele³⁵⁷, milles EIK selgituse kohaselt Riigikohus leidis, et kui mingis menetluses ei ole sätestatud menetluse tähtaegu, siis peavad võimuesindajad viima nõutavad toimingud läbi mõistliku aja jooksul. Riigikohus leidis, et halduskohus on pädev Halduskohtumenetluse seadustiku § 3 alusel vaatama läbi kaebusi seoses ebamõistliku menetlusajaga. Dissertatsiooni autor lisab selgituseks, et viidatud kohtuotsuses leidis Riigikohtu halduskolleegium, et halduskohus on pädev alduskohtumenetluse seadustiku § 3 lg 1 p 1 alusel läbi vaatama kaebusi seoses avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitva asutuse tegevusetusega³⁵⁸. Selline kaebevõimalus ei laiene siiski kohtumenetluses tekkinud viivitustele;
- 2) Riigikohtu 22.12.2000.a. otsusele³⁵⁹. Tegemist on nn Diveci kohtuasjaga³⁶⁰, mida on käesolevas dissertatsioonis eelnevalt käsitletud. Selles kohtulahendis

³⁵⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Saarekallas OÜ v. Eesti*, kohtuotsus 08.11.2007.a., avaldus nr 11548/04.

³⁵⁷ Riigikohtu kohtuasi nr 3-3-1-18-97.

³⁵⁸ Dissertatsiooni kirjutamise ajal 2007.a. kehtinud Halduskohtumenetluse seadustikus sätestab § 4 lg 2 analoogilise võimaluse esitada kaebus seoses avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitva asutuse, ametniku või muu isiku tegevusetuse suhtes.

³⁵⁹ Riigikohtu kohtuasi nr 3-3-1-38-00.

leidis Riigikohus, et halduskohtutel on pädevus menetleda kohtuasju seoses kriminaalmenetluse riivega isiku põhiõigustesse paralleelselt kriminaalmenetluse toimumisega;

- 3) Riigikohtu 17.04.2001.a. otsusele³⁶¹. Riigikohtu halduskolleegium leidis, et kui isik oli kriminaalmenetluse ajaks seaduspäraselt ametist kõrvaldatud, kuid hiljem tehti tema suhted õigeksmõistev otsus või kriminaalmenetlus lõpetati, pidi tal olema võimalus riigilt õiglase hüvitise saamiseks. Riigikohus leidis, et isegi kui selline võimalus ei ole seaduses tagatud, ei saa sellise õigusnormi puudumine vabastada riiki vastutusest üksikisiku ees. Riigikohtu käsitluses oli võimalik taotleda hüvitist õiguse üldpõhimõtete alusel³⁶²;
- 4) Riigikohtu 06.06.2002.a. otsusele³⁶³. Selles otsuses leidis Riigikohtu halduskolleegium, et Põhiseaduse §-de 13 lg 2 ning 25 alusel oli isikul õigus nõuda õiglast hüvitist ametiasutuse viivituse eest. Riigikohtu selgituse kohaselt tuli asja uuesti läbivaataval ringkonnakohtul kohaldada vahetult Põhiseaduse §-i 25 ning mitte juhendada mittevaralise kahju hüvitamisest, mis on sätestatud Riigivastutuse seadusega³⁶⁴.

Vabariigi Valitsus osundas oma vastuväidetes seoses õigusnormidega tsiviilkohtumenetluse seadustiku paragrahvidele 3, 149, 169, 170, 177, 215 ja 297³⁶⁵ kui sellistele õigusnormidele, mis valitsuse hinnangul oleksid pidanud tagama tõhusa

³⁶⁰ *Supra*, allmärkus nr 175.

³⁶¹ Riigikohtu kohtuasi nr 3-3-1-10-01.

³⁶² *Supra*, motiveeriva osa p 4.

³⁶³ Riigikohtu kohtuasi nr 3-3-1-27-02.

³⁶⁴ *Supra*, p 16.

³⁶⁵ Sätestavad vastavalt (kuni 31.12.2005.a. kehtinud redaktsioonis) tsiviilkohtumenetluse ülesande; avalduse tagastamise; eelistungi pidamise võimaluse; kohtuistungite teatavakstegemise; asja läbivaatamise edasilükkamise; edasikaebamise võimaluse menetluse peatamise peale; apellatsiooni korras edasikaebamise õiguse.

kaitsevahendi OÜ Saarekallas kaebuse läbivaatamiseks. Samuti väitis valitsus, et tõhusa kaitsevahendi tagasid Põhiseaduse paragrahvid 13, 14, 15 ja 25³⁶⁶.

Valitsus leidis, et halduskohtud on pädevad lahendama kaebusi seoses menetluse venimisega üldkohtutes. Lisaks sellele väitis valitsus, et isegi kui eelnimetatud vahendid üksikuna ei vastanud tõhusa kaitsevahendi nõuetele, siis vahendid oma kogumis olid piisavad, tagamaks tõhusat kaitset ebamõistliku menetlusaja vastu.

OÜ Saarekallas vaidles sellele argumendile vastu ning märkis, et valitsus ei olnud viidanud mitte ühelegi kohtuasjale, kus halduskohus oleks tuvastanud ebamõistliku aja tsiviilkohtumenetluses ning mõistnud välja hüvitise. EIK tuvastas Konventsiooni rikkumise põhjusel, et valitsuse poolt osundatud Halduskohtumenetluse seadustiku ja Põhiseaduse sätted olid üldise iseloomuga ning ei sisaldanud konkreetset kaitseabinõu ebamõistliku menetluse vastu. Samuti leidis EIK, et kuigi Riigikohus on tõlgendanud Põhiseaduse sätteid loovalt, ei ole Valitsus osundanud mitte ühelegi kohtuotsusele, millega oleks välja mõistetud hüvitis ebamõistliku menetlusaja korral siseriiklikes kohtutes³⁶⁷. EIK ei kommenteerinud valitsuse väidet kaitsevahendite võimaliku kumulatiivse toime kohta. Samuti ei kommenteerinud EIK valitsuse väidet selle kohta, et halduskohtud on pädevad lahendama kaebuseid üldkohtutes toimuva menetluse venimise osas. Sellise võimaluse olemasolu ei ole valitsus (vähemalt EIKi kohtuotsuses refereeritud seisukohtade alusel) põhjendanud viidetega konkreetsetele menetlusnormidele.

Dissertatsiooni autori hinnangul möönab EIK seda, et Riigikohtu pädevuses võiks olla tõhusa kaitsevahendi loomine ebamõistlikult veninud kohtuasjade suhtes oma praktika kaudu. Sellisele järeldusele on autor tulnud seetõttu, et EIK tunnustab Riigikohtu poolt

³⁶⁶ Sätestavad vastavalt igäihe õiguse seaduse kaitsele; õiguste ja vabaduste tagamise kohustuse riigi poolt; õiguse pöörduda kohtusse; ning õiguse materiaalse ja moraalse kahju hüvitamisele.

³⁶⁷ *Supra*, p 63 – 68.

Põhiseaduses sisalduvate põhiõiguste tõlgendamist isikute suhtes laiendavalt³⁶⁸. Juhul, kui järgmiste analoogiliste kaasuste jõudmise ajaks EIKi ette on Riigikohtu praktika muutunud, võib eeldada seda, et EIK peab hindama Riigikohtu võimaliku muutuva praktika vastavust artikli 13 nõuetele. Niikaua kui Riigikogu ei kehtesta õigusnorme, mis tagaksid tõhusa kaitsevahendi ebamõistliku menetlusaja vastu kohtutes ning kui Riigikohus ei „paranda“ sellist õigustloova akti puudumist oma praktikaga, ei ole ka EIKil põhjust oma seisukohta järgnevate analoogiliste avalduste puhul muuta.

Dissertatsiooni sisulise osa valmimise ajaks (2007.a. lõpus) ei ole Riigikohtu tasandil lahendatud küsimust sellest, kas isikul on olemas tõhusad kaitseabinõud ebamõistliku kohtumenetluse aja vastu. EIKi poolt osundatud Riigikohtu lahendid olid seotud avalik-õiguslikke ülesandeid täitva asutuse poolt menetluse venimisega, mitte menetluse venimisega kohtus. Siiski on Riigikohtu kriminaalkolleegium asunud seisukohale, et kui kriminaalkohtumenetluse käigus ilmneb, et kohtumenetlust ei ole võimalik viia lõpuni enne kuriteo aegumistähtaja saabumist, siis oleks mõistlik menetlus lõpetada ja teha isiku suhtes õigeksmõistev kohtuotsus³⁶⁹. Kriminaalmenetluse seadustiku § 199 lg 1 p 2 ei näe küll ette kuriteo aegumistähtaja saabumisel õigeksmõistva kohtuotsuse tegemise võimalust (õigeksmõistva kohtuotsuse võib kohus teha üksnes KrMS § 274 lg 1 kohaldamisel kriminaalmenetluse aluse puudumise korral – KrMS § 199 lg 1 p 1 alusel, või KrMS § 309 lg 2 korral, kui prokurör loobub süüdistusest kohtulike vaidluste käigus),

³⁶⁸ *OÜ Saarekallas v. Eesti*, p 66.

³⁶⁹ Dissertatsiooni autor viitab Riigikohtu otsusele 27.02.2004.a. kohtuasjas nr 3-1-1-3-04, milles Riigikohus on selgitanud järgmist: „...kriminaalasja menetlemise mõistliku aja möödumine ei pea iseenesest ja alati tähendama isiku õigeksmõistmist.“ Selles lahendis Riigikohus küll otseselt ei pea vajalikuks õigeksmõistva kohtuotsuse tegemist ebamõistliku menetlusaja ilmnemisel, kuid ka ei välista seda. Seevastu Riigikohtu 20.10.2005.a. otsuses (kohtuasi nr 3-1-1-95-05, p 12) sisaldub otsesõnu selgitus, et mõistliku menetlusaja möödumisel oleks otstarbekas teha õigeksmõistev kohtuotsus.

kuid Riigikohus on tõlgendanud ebamõistliku menetlusaja heastamist kohtualusele soodsas suunas³⁷⁰.

Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegium on 17.02.2003.a. kohtuotsuses³⁷¹ osundanud sellele, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 41 tulenev õigus heale haldusele tähendab ühtlasi õigust menetlusele mõistliku aja jooksul ning õigust saada hüvitist ametiasutuste poolt tekitatud kahju korral³⁷². Riigikohus peab siiski silmas haldusmenetlust ning mitte halduskohtumenetlust. Samuti ei selgita Riigikohus, milliste siseriiklike seaduste alusel on võimalik õigust hüvitisele realiseerida. Riigikohus ei tõlgenda Euroopa Liidu põhiõiguste hartat ega Põhiseaduse §-i 14 laiendavalt ning ei mööna, et Riigikohtul endal oleks pädevus määrata õiglast hüvitist põhiõiguste rikkumise korral. Kuivõrd põhiseaduse § 14 kohaselt on põhiõiguste tagamine ka kohtuvõimu ülesanne, siis tõusetub põhimõtteline küsimus, kas sellele õigusnormile tuginedes on isikel võimalik esitada eraldiseisev kaebus ebamõistlikult kestnud kohtumenetluse korral. Kui Riigikohus annaks selged juhised esimese astme kohtutele selliseks põhiseaduse § 14 tõlgenduseks ning kujuneks ka vastav kohtupraktika, võiks Eesti valitsus vajadusel esitada EIKile argumenteeritud väite, et Eesti täidab Konventsiooni artikli 13 nõudeid ilma eraldiseisva seaduse vastuvõtmiseta.

Kriminaalmenetluse seadus ega Tsiviilkohtumenetluse seadustik ei sätesta eraldi mehhanismi kaebustele ebamõistliku menetlusaja suhtes. Nendes menetlusseadustes ei sisaldu ka kohtutele kohustuslikke tähtaegu menetluse läbiviimiseks. Ka dissertatsiooni kirjutamise ajal kehtiv Halduskohtumenetluse seadustik ei sätesta kohtumenetluse

³⁷⁰ Nn Veneetsia Komisjon on 2006.a. detsembrikuu raportis käsitletud võimalikke heastamisabinõusid ebamõistliku menetlusaja korral ning leidnud, et isiku suhtes nn positiivse eelduse loomine oleks üks võimalik abinõu. Vt Study on the Effectiveness of National Remedies in respect of Excessive Length of Proceedings adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15-16 December 2006) (CDL-AD (2006) 036 rev), p 76, 84 jj.

³⁷¹ Riigikohtu kohtuasi nr 3-4-1-1-03

³⁷² *Supra*, p 15

tähtaegu³⁷³. Siiski tuleb märkida, et enne 01. septembrit 2006.a. kehtinud Halduskohtumenetluse seadustik sätestas kohtutele kohustuse vaadata asi läbi mitte hiljem kui kahe kuu jooksul nõuetekohase kaebuse või protesti vastuvõtmisest³⁷⁴. Seega saab väita, et vähemalt halduskohtumenetluses on Eesti seadusandlus liikunud EIKi nõutule vastupidises suunas.

Erinevad raportid, kus hinnatakse Eesti seadusandluse vastavust Konventsioonile ja kohtute tegevust on vaikides mööda läinud artikli 13 nõuete täitmisest Eestis³⁷⁵. Ka Euroopa Nõukogu poolt vastuvõetud resolutsioonides Eesti kohta ei ole puudutatud artikli 13 tagamist meid huvitavas küsimuses³⁷⁶. Samas – ka teiste Ida- ja Kesk- Euroopa riikide osas on olukord analoogiline.

Dissertatsiooni autori hinnangul on seega põhjust väita, et Eestis puudub spetsiifiline kaitseabinõu, millele isikud saaksid tugineda siseriiklikes kaebustes ebamõistliku menetlusaja kohta. Võib eeldada, et EIKi poolt jätkuvalt artikli 13 rikkumise tuvastamine eesti õigussüsteemis võiks kaasa tuua ka muudatuste tegemist Eesti kohtumenetluste seadustesse. Näiteks on Tsiviilkohtumenetluse seadustikus detailselt reguleeritud riigi menetlusabi isikutele, kellel ei ole võimalik kohtukulusid kanda³⁷⁷. Vastavad sätted on ilmselt põhjustatud erinevate rahvusvaheliste organisatsioonide ja institutsioonide

³⁷³ Halduskohtumenetluse seadustiku § 13 lg 1 sätestab: „*Kui seaduses ei ole sätestatud tähtaega, lahendab kohus asja mõistliku aja jooksul*“.

³⁷⁴ Selline nõue sisaldas kuni 01.09.2006.a.kehtinud Halduskohtumenetluse seadustiku §-s 13. Sama paragrahvi teine lause lubas asja keerukuse korral pikendada seda tähtaega kuni kolme kuuni.

³⁷⁵ Vt *Anne Adamson* ja *Frank Emmert*, Access to Justice Country Report: Estonia.

³⁷⁶ Raportid on kättesaadavad Internetis: www.coe.int

³⁷⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustik, 18. peatükk, 6. jagu.

kriitikast Eesti suhtes seoses isikutele õigusabi riikliku regulatsiooni puudulikkusega. Pärast selliste raportite avaldamist toimusid ka seadusandlikud muudatused³⁷⁸.

Õiguskantsler on mais 2007.a. pöördunud märgukirjaga justiitsministri poolt ning teinud ettepaneku seaduseelnõu algatamiseks, mis võimaldaks isikutel saada siseriikliku (kohtu)menetluse kaudu hüvitist juhtumil, kui isikut puudutava kohtuasja lahendamisel on rikutud kohtumenetluse mõistliku aja jooksul toimumise põhimõtet³⁷⁹. Õiguskantsler viitab oma analüüsis Põhiseaduse §-dele 13, 14, 15 ja 25 kui selle õiguse tagamise alusele Eesti õigusruumis. Samadele Põhiseaduse normidele viitas ka valitsus oma vastuväidetes EIKile kohtuasjas *Saarekallas OÜ v. Eesti*, kuid erinevalt valitsusest, kes pidas norme otsekohaldatavateks, leidis õiguskantsler, et need normid nõuavad konkreetse menetluskorra kehtestamist. Õiguskantsler analüüsib Riigivastutuse seaduse §-i 15 ning riigi poolt isikule alusetult vabaduse võtmisega tekitatud kahju hüvitamise seaduse §-i 1 ning leiab, et need ei sisalda Konventsiooni artiklis 13 nõutavaid garantiisid. Samuti leiab õiguskantsler, et kuigi kohtute seaduse § 91 lg 2 alusel võib isik, kelle kohtuasi on ebamõistlikult veninud, esitada pädevale ametiisikule taotluse kohtuniku suhtes distsiplinaarmenetluse algatamiseks, ei ole võimalik distsiplinaarmenetlus hüvitiseks isikule, kelle põhiõigusi on rikutud. Õiguskantsler leiab samuti, et tõhus kaitseabinõu võimalike menetluste peatamise suhtes määruskaebuste esitamise kaudu ei ole teostatav siis, kui viivitused tekivad eri kohtuastmete läbimise tulemusena.

Olukorras, kus EIK on tuvastanud Eesti õigusruumis artikli 13 rikkumise ning paralleelselt on samale järeldusele jõudnud õiguskantsler, on põhjust eeldada kas võimalikke seadusemuudatusi või Riigikohtu praktika suuniseid kohtutele Konventsiooni

³⁷⁸ Riigikogu 10. koosseisu poolt vastuvõetud seaduseelnõu 208 SE seletuskirjas on siiski esitatud järgmine põhjendus, et riigipoolse abi andmisel on eelnõus tehtud täiendused lähtuvalt äsja vastuvõetud Euroopa Liidu 27. jaanuari 2003. a direktiivi 2002/8/EC sätetest (§ 190 lg 2 ja 3, § 191, 192).

³⁷⁹ Vastav märgukiri kannab numbrit 6-8/070751/00703617 ning on kättesaadav õiguskantsleri koduleheküljelt – <http://www.oiguskantsler.ee>

artikli 13 otsekohaldamiseks, näiteks koosmõjus Põhiseaduse §-dega 13, 14, 15 ja 25. Dissertatsiooni autor on seisukohal, et kõige selgem lahendus oleks siiski eriseaduse vastuvõtmine, mis sätestaks ebamõistliku menetlusaja tuvastamiseks esitatud kaebuste menetlemise korra ja lahendamise materiaaloiguslikud alused. Sellise menetluse kord peaks võimaldama kaebuse kiiret lahendamist esitatud faktide ning poolte seletuste alusel ning välistama kaebuse läbivaatamise edasilükkamist. Selline eriseadus peaks samuti kehtestama hüvitise väljamõistmise korra ning raamid, mis lähtuks ebamõistliku menetlusaja pikkusest ning muudest asjaoludest, näiteks kohtuasja keerukusest ja sellest, kui palju on isiku jaoks konkreetses kohtuasjas kaalul. Võib eeldada, et teatud kohtuasjad, näiteks süüasja arutamine kriminaalkohtus või eluaseme omandiõiguse vaidlus tsiviilkohtus, mõjutavad isiku elukvaliteeti sügavamalt ja mastaapsemalt kui vaidlus parkimistrahvi üle. Samas peaks selline eriseadus sätestama võimaluse Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumise lõpetamiseks. Vältimaks ühe kohtu sekkumist teise kohtuasja tuleks samaaegselt eriseaduse kehtestamisega viia sisse muudatused kehtivatesse menetlusseadustesse selliselt, et siseriiklikus kohtusüsteemis tuvastatud menetluse ebamõistlik kestus on asjaolu, mis kohustab kohtuid kehtestama asja lõplikult lahendamiseks lühikesed tähtajad ning mida kohtud peavad arvestama kahjustatud isiku suhtes soodustava asjaoluna sisulise lahendi tegemisel. Sellise eriseaduse vastuvõtmiseni ja muudatuste tegemiseni kehtivates menetlusseadustes oleks vajalik Riigikohtu lahendite kaudu saavutada probleemi teadvustamine ning madalamalseisvate kohtute suunamine Konventsiooni artiklite 6 (1) ning 13 rikkumise asjaolude ilmnemisel isiku suhtes nn soodustava suhtumise võtmisele. Madalamalseisvad kohtud võiksid saada Riigikohtult suunise käsitleda isiku põhiõiguste rikkumist seoses ebamõistliku menetlusaja ja tõhusa kaitsevahendi puudumisega vaatamata sellele, et need väited ei ole seotud kohtuasja sisulise küljega. Praktiseerivad juristid saaksid konkreetsete kohtuasjade käigus eelnimetatud küsimusi tõstatada ning seeläbi suunata nii seadusandliku kui kohtuvõimu tähelepanu vajadusele kiirete ja optimaalsete lahenduste leidmiseks.

3.5. Kokkuvõtlikud tähelepanekud seoses Euroopa Inimõiguste Kohtu nõudega kehtestada Konventsiooni artikli 13 alusel siseriiklik menetluskord kaebuste läbivaatamiseks seoses ebamõistliku menetlusajaga

Konventsiooni kohaldamise praktikas on erandlik see, et isik saab pöörduda EIKisse enne lõplikult jõustunud siseriiklikku kohtulahendit tema tsiviilõiguste ja –kohustuste üle otsustamisel või tema vastu esitatud kriminaalsüüdistuse läbivaatamisel. See erand on kaebus seoses menetluse ebamõistliku ajaga Konventsiooni artikli 6 (1) alusel. Samaviisi on artikli 13 kohaldamise praktikas erandiks selle artikli kohaldamine seoses artikli 6 (1) riivega (seoses ebamõistliku menetlusajaga). Erandlikkus seisneb selles, et EIK käsitluses on kaitsevahend tõhus ka siis, kui ta võimaldab üksnes rikkumise lõpetamise ning ei võimalda tingimata materiaalet hüvitist. Seega leiab kinnitust dissertatsiooni üks põhiväide, et EIK on artikli 13 sisustamisel ebajärjekindel. Artikli 13 kaitseala piirid sõltuvad materiaaõigusliku põhiõiguse rikkumise iseloomust.

EIK nõuab artikli 13 alusel, et lepinguosalistes riikides eksisteeriks eraldi menetluskord kaebuste läbivaatamiseks seoses ebamõistlikult veniva siseriikliku menetlusega. Sellise põhiõiguse teostamiseks ei pea ootama, et vaidlustatud siseriiklik menetlus oleks jõudnud lõplikult jõustunud otsuseni. Riikidel on otsustuspädevus selle kohustuse täitmisel – kas eraldi vastuvõetud seaduse, kehtiva menetluskorra muutuste või kõrgema kohtu poolt suunatud kohtupraktika kaudu. Kui lepinguosaline riik on vastu võtnud menetluskorra, mis vastab artikli 13 nõuetele ning võimaldab tõhusat siseriiklikku kaitsevahendit ebamõistliku menetlusaja vastu, siis ei kohalda EIK esimestel aastatel peale uue menetluskorra kehtestamist kaitsevahendite demonstreerimise nõuet. Teiste sõnadega - EIK võimaldab teatud ajaks taganemist põhimõttest, et kaitsevahend peab olema ”tõhus nii teoorias kui praktikas”. Kuigi EIK vastav praktika on kujunenud alles peale 2000. aastat *Kudla v. Poola* lahendi tulemusena, on EIK siiani sellise möönduse tegemisel olnud järjekindel. Kuivõrd EIK teeb siinkohal mööndusi mitmetesse artikli 13 kohaldamise praktika põhimõtetesse, siis on selleks järelikult EIKi hinnangul olulised põhjused. Ilmselt on selleks soov kujundada vastavas valdkonnas ühtne õiguslik režiim kõigis Euroopa Nõukogu liikmesriikides.

3.6. Konventsiooni artikkel 6 (1) kui *lex specialis* artikli 13 suhtes

Tõhus kaitseabinõu tähendab paljudel juhtudel isiku võimalust saavutada oma tsiviilõiguste või -kohustuste läbivaatamine siseriiklikus kohtus või kaitsta ennast kohtus tema vastu esitatud kriminaalsüüdistuses. EIKi praktikas kaitstakse nimetatud õigust „juurdepääsuna kohtule”³⁸⁰ ning tõusetub küsimus, milline on artiklis 6 (1) kaitstud „juurdepääsu kohtule“ kui põhiõiguse seos artikliga 13. Teisisõnu - kas juurdepääsu kohtule on käsitletav tõhusa kaitsevahendina ning juhul kui on, kas siis juurdepääsu puudumine kohtule on Konventsiooni artikli 6 (1) või 13 või mõlema rikkumine? Analüüsivaks seda küsimust, tuleb eelnevalt vaadelda, milline on EIKi praktika *kohtule juurdepääsuõiguse* kui ühe põhiõiguse sisustamisel.

Rudolf Bernhardt on nimetatud küsimust käsitlenud kui ühte Konventsiooni legitiimsuse põhiküsimust ning sõnastanud seda järgmiselt: “ ... kas Konventsiooni artikkel 6 sisaldab ja tagab ainult garantiisid rahvuslikus kohtumenetluses juhul, kui selline kohtumenetlus on aktsepteeritud ja algatatud rahvusliku seaduse alusel, või nõuab Konventsioon ka tõhusat juurdepääsu kohtule ”³⁸¹. On ilmne, et selle küsimuse kitsas tõlgendus limiteeriks Konventsiooni artikli 6 (1) kaitseala ainult olukordadele, kus siseriiklik kohtumenetlus on juba algatatud. *Bernhardt* leiab, et küsimuse kitsas tõlgendus tähendaks Konventsiooni kaitsealast paljude küsimuste väljajäämist juhul, kui siseriiklikku kohtumenetlust mingitel põhjustel ei olnud võimalik algatada. Dissertatsiooni autor ei nõustu selle väitega. Kitsa tõlgenduse puhul oluks siiski võimalik viidata artiklile 13 kui tõhusa kaitsevahendi puudumisele olukordades, kus isikul ei olnud siseriiklikult võimalik saavutada kohtumenetluse algatamist.

³⁸⁰ Inglise keeles: *access to court*.

³⁸¹ *Rudolf Bernhardt*, *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights – German Yearbook of International Law*, Volume 42, 1999, lk 11- 25, lk 17.

Tom Hickman on hiljutises artiklis kritiseerinud EIKi praktikat „juurdepääsu kohtule“ põhimõtte kaitsmisel. Autor väidab, et rahvusvaheline kohus arutleb liiga sageli selle õiguse üle teoreetiliselt, osundamata, millised õigused on artikli 6 (1) alusel (seoses juurdepääsuga kohtule) kaitstud ning millised mitte. Kokkuvõtlikult leiab *Hickman*, et EIK on olnud „kohtule juurdepääsuõiguse“ kui põhiõiguse määratlemisel ebajärjekindel³⁸².

3.7. Euroopa Inimõiguste Kohtu esialgne positsioon „juurdepääsuõiguse kohtule“ määratlemisel

EIK on oma esialge positsiooni formuleerinud *Golder v. Suurbritannia* otsuses ning sõnastanud selle järgmiselt: „*Kohtu arvates oleks mõeldamatu, et artikkel 6 (1) peaks detailselt kirjeldama neid menetluslikke õigusi, mida tagatakse osapooltele käimasolevas kohtuasjas, ning ei peaks esmaselt kaitsma seda, mis teeb üldse võimalikuks sellistest garantiidest kasusaamise, s.o juurdepääsu kohtule. Õiglased, avalikud ja tõhusad kohtumenetluse iseloomujooned ei oma mingit väärtust, kui sellist kohtumenetlust ei ole üldse olemas. Kõiki eelnevaid asjaolusid kogumis võttes järeldub sellest, et õigus juurdepääsuks on selline asjaolu, mis on lahutamatu artiklis 6 (1) kaitstud õigusega.*“³⁸³

EIKi käsitluses ei ole juurdepääsuõigus kohtule siiski absoluutne ning riikidel on hindamisruum teatud juhtudel piirangute kehtestamiseks. Selle põhiõiguse realiseerimise piirangud peavad olema proportsionaalsed taotletava legitiimse eesmärgiga. Nimetatud

³⁸² *Tom R. Hickman*, The “uncertain shadow”: Throwing Light on the Right to a Court Under Article 6 (1) ECHR. – Public Law 2004, lk 122 – 145, 123.

³⁸³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Golder v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.1975.a., A 18 p 35. : „*It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 § 1 should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings. Taking all the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6 § 1*“.

piirangute õigustusi nimetatakse kirjanduses ja ka EIKi praktikas „*Ashingdane printsiipideks*“ vastava kohtuotsuse järgi.

Vaadeldavas kohtuasjas *Ashingdane v. Suurbritannia* tugineb EIK kohtule juurdepääsu põhimõtte piiride määratlemisel nendelesamadele argumentidele, millele ta oli varem tuginenud ka artikli 13 sisustamisel. EIK on viidanud ka nende kohtuotsustele, mis on määrava tähtsusega artikli 13 kaitseala defineerimisel (*Golder, Klass* jt kohtuotsused). Nii on EIK märkinud, et kohtumenetluse toimumine iseeneses ei tähenda veel artikli 6 (1) nõuete järgimist, vaid tuleb tuvastada, et „... *siseriiklikus seadusandluses võimaldatud juurdepääsu aste oli piisav tagamaks isiku õigust kohtule, arvestades õiguse ülimuslikkust demokraatlikus ühiskonnas ...*“³⁸⁴. (Formuleeringus on viide *Golder* otsusele ning sisuliselt mõeldakse siin seda, et juurdepääs kohtule peab olema tõhus mitte üksnes teoorias, vaid ka praktikas).

Enam kui 20 aastat tagasi sõnastatud põhialus hindamaks kohtule juurdepääsu piirangute kooskõla Konventsioonile on jäänud muutumatuks EIKi kohtupraktikas tänaseni. Nii on EIK korranud *Ashingdane* kohtuotsuses väljendatud põhimõtteid muutumatul kujul näiteks kohtuotsuses *Kreuz v. Poola*: „...*kohtule või tribunalile juurdepääsu tõkestamine ei ole kooskõlas artikliga 6 (1), välja arvatud juhul, kui see taotleb legitiimset eesmärki ning eksisteerib mõistlik proportsionaalne suhe kasutatavate vahendite ning soovitava legitiimse eesmärgi vahel...*“³⁸⁵. Analoogiline sõnastus on kasutatav kuni kõige viimase

³⁸⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ashingdane v. Suurbritannia*, kohtuotsus 28.05.1985.a., seeria A - 93, p 57 : “ *the degree of access afforded under the national legislation was sufficient to secure the individual's "right to a court", having regard to the rule of law in a democratic society...* ”.

³⁸⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Kreuz v. Poola*, kohtuotsus 19.06.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – VI, p 55: „ *a restriction placed on access to a court or tribunal will not be compatible with Article 6 § 1 unless it pursues a legitimate aim and there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the legitimate aim sought to be achieved.* ”

ajani - seega ei ole vaadeldavas küsimuses EIKi praktikas toimunud märkimisväärsed dünaamikad³⁸⁶.

Analoogiliselt oma positsiooniga, et lepinguosalisel riigid on parimas positsioonis määratlemaks, millised vahendid nende siseriiklikus õigussüsteemis tagavad artikli 13 toime, märgib EIK ka juurdepääsuõiguse puhul kohtule, et riigid on parimas positsioonis, kehtestamaks kohtule juurdepääsu piirid³⁸⁷. Samuti selgitab EIK, et juurdepääsu puhul kohtule kehtestatud piirangud „... ei tohi piirata või vähendada isikule võimaldatavat juurdepääsu sellisel määral, et selle õiguse olemus saaks kahjustatud...“³⁸⁸.

Praktikutele tekib loomulikult küsimus, kas avalduse esitamisel EIKile tuleks vastavasisuliste kaebuste puhul viidata artiklile 6 (1) või 13? Samavõrra on see küsimus tähtis ka teoreetilisest aspektist, võimaldades täpsustada artikli 13 kaitseala piire. Sageli osundatakse avaldustes Strasbourgis asjaoludele, mis võivad langeda nii artiklite 6 (1) kui 13 kaitsealasse, ning väidetakse mõlema artikli rikkumist. Sageli on argumendid, millele mõlema artikli puhul viidatakse, sisult analoogilised. EIK on pidanud selliseid avaldusi lahendama esimest korda 1980ndate lõpus, mis langeb ajaliselt kokku ka EIKi positsioonide täpsustamisega artikli 13 kaitseala piiritlemisel.

Nii selgitas EIK lahendis *Kamasinski v. Austria*: „Argumendid, millele avaldaja tugines (oma kaebuses artikkel 13 rikkumise kohta – autori selgitus), olid olemuslikult needsamad, millele ta tugines artikli 6 kontekstis Artikli 13 nõuded on vähem ranged ning on hõlmatud artikliga 6 Sellest lähtuvalt ja arvestades oma järeldusi artikli 6

³⁸⁶ Vt näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus, *Liakopoulou v. Kreeka*, kohtuotsus 24.05.2006.a., avaldus nr 20627/04, p 19-25.

³⁸⁷ *Supra*.

³⁸⁸ *Supra*: “the limitations applied must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.”

puhul, ei pea Kohus nagu Komisjongi vajalikuks analüüsida kohtuasjas artikli 13 alusel³⁸⁹.

3.8. Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohtade dünaamika „juurdepääsuõiguse kohtule“ käsitlemisel

Analoogilistele järeldustele (peaaegu kattuva sõnastusega) on EIK tulnud ka paljudes teistes kohtulahendites, mis langevad 1980ndate aastate teise poole. Ilmselt sellel ajal selgines kohtupraktika artiklite 13 ning 6 (1) piiritlemisel seoses juurdepääsuga kohtule.

Nii on EIK kohtuasjas *Allan Jacobsson v. Rootsi* pidanud vajalikuks piirduda märkusega, et artikli 13 nõuded on vähem ranged kui artiklil 6 (1) ning seetõttu viimasega hõlmatud³⁹⁰.

Analoogiliselt on EIK leidnud kohtuasjas *W. v. Suurbritannia*: „... mitte ühtegi eraldi küsimust ei tõusetunud artikli 13 alusel“³⁹¹. EIK kordas oma positsiooni, et artikkel 13 on vähem range kui artikkel 6 (1). EIK on analoogilisele lähenemisele jäänud kindlaks kuni viimase ajani – tõsi, erandiks tuleb pidada artikli 13 käsitlemist seoses ebamõistliku kohtumenetluse ajaga. Neid võimalikke põhjusi on juba eelnevalt käsitletud.

³⁸⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Kamasinski v. Austria*, kohtuotsus 19.12.1989, seeria A 168, p 110: „The arguments relied on by the applicant were essentially the same as those he adduced in the context of Article 6 (art. 6) ... The requirements of Article 13 (art. 13) are less strict than, and are here absorbed by, those of Article 6 (art. 6) ... This being so, having regard to its conclusions under Article 6 (art. 6), the Court, like the Commission, does not consider it necessary also to examine the case under Article 13 (art. 13).”

³⁹⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Allan Jacobsson v. Rootsi*, kohtuotsus 25.10.1989, seeria A 163, p 78.

³⁹¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *W. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.1987.a., seeria A 121, p 86: „... no separate issue arose under Article 13.“

Keeleküsimuseks võib pidada formuleeringut, et „*kohus ei pea vajalikuks käsitleda eraldi artikli 13 rikkumist*“ – mis on ometi saanud üheks enim esinevaks formuleeringuks artikli 13 ja 6 (1) piiritlemisel. Nendele, kes ei pruugi olla detailsemalt tuttavad EIKi praktikaga nimetatud küsimuses, võib siiski esimesel lugemisel jääda selline formuleering arusaamatuks. Võti on lihtsas tõdemuses, et juurdepääs kohtule – põhiõigus, mida kaitseb Konventsiooni artikkel 6 (1) - on samuti tõhus menetlus enda kaitseks. Seega ei taga tõhusat kaitsevahendit enda õiguste kaitseks mitte ainult artikkel 13, vaid ka 6 (1) oma üldise formuleeringu kaudu. Kuigi EIK ei ole seda otseselt sõnastanud, tuleb ka siinkohal lähtuda analoogilisest küsimuste jadast, nagu ta seda kasutab näiteks riikide hindamisruumi analüüsil³⁹². Kõigepealt tuleb küsida, kas tõhus menetlus enda kaitseks on tagatud siseriikliku kohtumenetluse kaudu. Juhul kui selline õigus on siseriiklike seadustega tagatud ning isikul ei ole olnud võimalik seda õigust kasutada, siis on rikkumine hõlmatud artikliga 6 (1). Juhul kui siseriiklikud seadused ei näe ette kohtumenetluse algatamist konkreetsete faktiliste asjaolude pinnalt, siis tõusetub aga küsimus, kas konkreetse menetluse algatamise võimaluse puudumine on artikli 13 või artikli 6 (1) rikkumine? Selleks tuleb analüüsida, millise iseloomuga rikkumisi seoses kohtule juurdepääsu põhiõigusega on EIK artikli 6 (1) alusel tuvastanud.

EIKi praktika kohaselt tuvastatakse artikli 6 (1) rikkumisi seoses kohtule juurdepääsuõiguse rikkumisega juhul, kui siseriiklike seaduste kohaselt eksisteerivad menetluslikud või nn puhtpraktilised takistused selle õiguse realiseerimiseks.

Nii on EIK tuvastanud rikkumisi olukordades, kus ligipääs kohtumenetlusele oli siseriiklikult takistatud isiku erilise seisundi tõttu võrreldes teiste isikutega, kes analoogilises olukorras ja asjaolude esinemisel saanuks kohtule juurdepääsu kasutada. Isiku eriline seisund on olnud takistuseks näiteks pankrotiasjades, kus EIKi hinnangul oli kooskõlas üldiste huvidega see, et pankrotis oleval isikul puudus võimalus

³⁹² Nimetatud kolm küsimust on: kas vahelesegamine on kooskõlas seadusega ja seadusliku eesmärgi nimel, kas vahelesegamine on seoses tungiva sotsiaalse vajadusega, ning kas vahelesegamine on vajalik demokraatlikus ühiskonnas. – Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Leander v. Rootsi*, kohtuotsus 26. 03.1987.a., seeria A 116.

kohtumenetluses osalemiseks seoses vajadusega kaitsta teiste kreditoride huvisid³⁹³. Samas on tunnistatud vastuolus olevaks Konventsiooni artikliga 6(1) selle, et vangidel puudus võimalus õigusnõustamiseks olukorras, kus nad soovisid alatatada kohtumenetlust seoses vanglaametnike toimepandud rikkumistega³⁹⁴.

Ka tõhusat kohtumenetlust takistavad asjaolud on EIKi käsitluses leidnud kategoriseerimist kui võimaluse puudumine juurdepääsuks kohtule. Nii näiteks pidi avaldaja kohtuasjas *Perez de Rada Cavanilles v. Hispaania* saatma oma avalduse apellatsioonikohtule kolmepäevase tähtaja jooksul ning pärast selle tähtaegset saatmist keeldus apellatsioonikohus apellatsiooni menetluse võtmast põhjendusega, et apellatsioon saadi kätte pärast tähtaja möödumist³⁹⁵.

Samuti on EIK käsitlenud kohtule juurdepääsuõiguse puudumisena isikutele õigusabi mittetagamist ning liiga suuri menetluskulusid, sest need tegid isikule võimatuks oma tsiviilõiguste maksmapanemiseks kohtuasja algamise või enda tõhusa kaitse kriminaalasjades³⁹⁶.

Kohtulahendis *Airey v. Iirimaa* kasutab EIK juba varem osundatud formuleeringut, mida kasutatakse sageli artikli 13 rikkumiste tuvastamisel: „*Konventsiooni eesmärk ei ole tagada õigusi, mis on teoreetilised ja illusoorised, vaid õigusi, mis on praktilised ja*

³⁹³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Luordo v. Itaalia*, kohtuotsus 17.07.2003.a. Reports of Judgments and Decisions 2003 – IX.

³⁹⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Campbell ja Fell v. Suurbritannia*, otsus vastuvõetavuse kohta 11.03.1985.a., avaldus nr 10621/83.

³⁹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Perez de Rada Cavanilles v. Hispaania*, kohtuotsus 28.10.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.

³⁹⁶ Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Airey v. Iirimaa*, kohtuotsus 09.10.1979.a., A 33. Osundatud kohtuasjas oli tegemist keeruliste materiaalõiguslike küsimustega ning avaldaja oleks pidanud oma huvide esindamiseks tsiviilõiguslikus vaidluses palkama professionaalsete õigusteadmistega esindaja, kuid oma majandusliku olukorra tõttu oli see talle võimatu.

*tõhusad*³⁹⁷. Sellest tulenevalt analüüsis EIK, kas avaldajal oli võimalik ise tasuda kohtumenetluse kõrgeid kulusid ning kui ta see võimalus puudus, siis kas tal oli võimalus tasuta õigusabile. Kuivõrd vastus mõlemale küsimusele oli negatiivne, siis oli ühene ka EIKi järelendus - põhiõigused ei olnud tõhusalt kaitstud³⁹⁸.

Kohtulahendites *Luordo v. Itaalia* ega *Perez de Rada Cavanilles v. Hispaania* ei kõnele EIK aga õiguste tõhusast tagamisest, vaid juhindub eelnevalt osundatud *Ashingdane*-printsipiidest. Mõlemal puhul oli tegemist piiranguga juurdepääsuks kohtule seoses isiku eriliste omadustega. EIK tuvastas, et siseriiklike menetlusnormide range järgimine võttis isikutelt võimaluse oma õigusi kohtus kaitsta. Tuleb siiski rõhutada, et kummaski lahendis ei kasuta EIK viiteid menetluse tõhususele.

Eelnimetatud asjaolud tuleks liigitada piirangute alla juurdepääsuks kohtule, mis on oma iseloomult menetluslikud – st kohtumenetluse algatamine või selles osalemine oleks isikule küll võimalik kehtivat menetluskorda arvestades, kuid teatud asjaolude esinemise tõttu ei ole see tal siiski võimalik.

Omaette ning eraldi vaadeldava valdkonna moodustavad sellised kaebused, kus isik esitab väite, et teatud küsimuste arutamine ei ole siseriiklike menetlusseaduste alusel kohtumenetluses üldse võimalik (ei esine isiku erilisi omadusi piirava tingimusena) – st kohtutel puudub volitus teatud küsimusi lahendada. Siin on artiklite 13 ning 6 (1) kaitseala piiritlemine kõige selgemalt päevakorral.

Eelnevalt osundatud kohtuasjas *W. v. Suurbritannia* saavutas avaldaja Suurbritannia kohtutes oma lapse hooldusõiguse läbivaatamise. Samas puudus kohtutel volitus arutada küsimust avaldaja suhtlemisest oma lapsega kohtumenetluse ajal. EIK on seejuures

³⁹⁷ *Airey v. Iirimaa*, p 24: „*The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.*“

³⁹⁸ Vt ka hiljutine kohtuotsus *Kreuz v. Poola*, mis kinnitab EIKi seisukohta, et kuigi Konventsioon ei keela kohtumenetluse kulude ja riigilõivu tasumise nõuet seoses tsiviilasja algatamisega siseriiklikus kohtus, ei tohi vastavad summad olla üleliia suured - see muudaks võimatuks kohtumenetluse algatamise oma õiguste tõhusaks kaitseks.

täheldanud: „*Valitsuse poolt esitatud materjalidest ega ka muidu Kohtule kättesaadavatest materjalidest ei ilmne, et Inglise kohtute volitused olid piisavalt laiad tagamaks täielikult seda nõuet* (juurdepääs kohtule lapsega suhtlemise korra kindlaksmääramiseks – autor) *vanemlike õiguste menetluse ajal*“³⁹⁹.

Analoogiline põhjendus – siseriiklik menetluskord ei võimaldanud teatud küsimuste arutamist – sai ajendiks avaldaja suhtes positiivse otsuse tegemisel ka Eestit puudutanud kohtuasjas – *Veeber v. Eesti (nr. 1)*. Osundatud kohtuasja aluseks olevate asjaolude tõttu soovis avaldaja saavutada Eesti kohtus tema juhitud äriühingus toimunud läbiotsimise ja dokumentide võetuse seaduslikkuse arutamist. Tema vastavasisulist avaldust keeldus Tartu halduskohus arutamast põhjendusel, et halduskohtul puudub volitus sekkuda kriminaalmenetlusse. Ringkonnakohus kinnitas esimese astme kohtu seisukohta, et halduskohtul puudub volitus vaadata läbi politsei tegevust kriminaalmenetluse käigus. Riigikohus ei andnud kassatsioonkaebusele menetlusalust.

EIK tuvastas Eesti-poolse rikkumise argumendiga, et kriminaalkohus oli küll pädev vaatama läbi politsei tegevust dokumentide äravõtmisel avaldaja äriühingust, kuid selle eesmärk oli piiratud üksnes avaldaja kriminaalõigusliku vastutuse lahendamiseks. Kriminaalkohtul ei olnud pädevust tunnistada politsei tegevus õigusvastaseks või mõista avaldajale välja õiglane hüvitus. Sellest tulenevalt järeldas EIK, et kriminaalkohtul puudus volitus avaldaja kaebuse läbivaatamiseks ning oli toimunud Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumine.

EIK tugines siinkohal artiklit 13 puudutavatest otsustest tuttavale argumentatsioonile, märkides, et isiku õiguste tagamine peab olema praktiline ja tõhus ning mitte teoreetiline ja illusoorne⁴⁰⁰; et võimalus isikule tema õiguste tagamiseks peab olema piisavalt selge

³⁹⁹ *W. v. Suurbritannia* p 82: „*And it does not appear from the material supplied by the Government or otherwise available to the Court that the powers of the English courts were of sufficient scope to satisfy fully this requirement during the currency of the parental rights resolution.*“

⁴⁰⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Veeber v. Eesti (nr. 1)*, kohtuotsus 11.07.2000.a., p 70.

mitte üksnes teoorias, vaid ka praktikas⁴⁰¹ ning et valitsus ei olnud esitanud piisavalt viiteid kohtupraktikale näitamaks, et tsiviilõiguslik menetlus võimaldanuks piisavalt tõhusalt kaitsta avaldajat politsei väidetava õigusvastase tegevuse eest⁴⁰².

Rikkumise põhisisu eelnevalt analüüsitud kohtuasjades on siseriiklikel kohtutel volituste puudumine teatud küsimuste otsustamiseks. Sellise rikkumise on EIK tuvastanud Konventsiooni artikli 6 (1) alusel. Seesama küsimus seoses kohtute otsustuspädevusega on leidnud EIK lahendites käsitlemist ka kui Konventsiooni artikli 13 rikkumine. Kas tuleb järeldada, et juurdepääsuõigus kohtule ning kohtumenetlus kui tõhus kaitsevahend on EIKi käsitluses kattuva kaitsealaga õiguslikud instrumendid? See tähendaks nn „halli tsooni“ tuvastamist artiklite 6 (1) ja 13 toimealas.

Omaette valdkond on kohtule juurdepääsuõiguse tagamine Euroopa Liidu jurisdiktsiooni alla jäävates küsimustes ja Euroopa Ühenduste Kohtu käsitluses. Euroopa Liidu Lepingu artikli 230 neljanda lause kohaselt on füüsilisel või juriidilisel isikul õigus algatada menetlus Euroopa Ühenduste Kohtus sellise otsuse vastu, mis teda otseselt ja isiklikult puudutab. Seda sätet tõlgendas Euroopa Ühenduste Kohus pikemat aega konservatiivselt ning füüsilistel ja juriidilistel isikutel puudus praktiliselt võimalus veenda kohut selles, et mingi ühenduse otsus vastas artikli 230 tingimustele⁴⁰³. Euroopa Ühenduste Kohus asus aga 2002.a. seisukohale, et Euroopa Liidu Lepingu mitmete sätete sõnastus on vastuolus Konventsiooni artiklite 6 ning 13 ja Euroopa Põhiõiguste Harta artikli 47 nõuetega. Euroopa Ühenduste Kohus pidas vajalikuks ümber hinnata artikli 230 tõlgendust selliselt, et ühenduse otsus puudutab isikut otseselt ja isiklikult siis, kui selle mõju on määratletud ning vahetu ning kui see asetab isikule kohustusi või piirab tema vabadusi⁴⁰⁴. Tuleb siiski märkida, et selle otsuse apellatsioonimenetluses tehtud lahend tühistas Euroopa Liidu

⁴⁰¹ *Supra*, p 73.

⁴⁰² *Supra*, p 73.

⁴⁰³ Isikute võimalusi Euroopa Ühenduste Kohtusse pöördumisel piiras nn *Plaumanni testi* sõnastus – vt kohtuasi 25/62 *Plaumann v. Komisjon* (1963) ECR 95.

⁴⁰⁴ Kohtuasi T-177/01 *Jego-Quere v Komisjon* (2002) ECR II-2365.

Lepingu artikli 230 „liberaalsema“ tõlgenduse ning taastas eelnenud *status quo*⁴⁰⁵. Ka mitmed Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikud on hiljuti kritiseerinud Euroopa Ühenduste Kohtu seisukohti, mis piiravad isikute võimalusi juurdepääsuks kohtule ja oma põhiõiguste kaitseks Euroopa Ühenduste Kohtus⁴⁰⁶. Tõusetub põhimõttelist laadi küsimus sellest, kas EIKi käsitus kohtule juurdepääsuõiguse olemusest ei avarda Konventsiooni kaitseala selles aspektis ka Euroopa Liidu õigusruumi. Siiski jääb see küsimus väljapoole käesoleva dissertatsiooni uurimisteemat.

3.9. Mõiste „teoreetiline ja illusoorne“ versus „praktiline ja tõhus“

Dissertatsiooni autori arvates on üks enim tuntud EIKi formuleeringuid üleüldse see, et juurdepääs kohtule ei tohi olla *teoreetiline ega illusoorne, vaid peab olema praktiline ja tõhus*⁴⁰⁷. Analoogilist sõnastust on EIK kasutanud ka teistes lahendites, mis käsitlevad isikule juurdepääsu puudumist kohtule. Näiteks on EIK rõhutanud, et „*Kõnealuste kaitseabinõude olemasolu peab olema piisavalt selge mitte ainult teoorias, vaid ka praktikas, mille puudumise korral ei ole neil vajalikku juurdepääsetavust ega tõhusust...*“⁴⁰⁸. Või hiljutine selgitus, et „... *õigus juurdepääsuks kohtule ei pea sisalduma õiguses mitte üksnes printsiibina, vaid seda tuleb ka praktikas piisavalt tõhusalt tagada*“⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Kohtuasi C-263/02 P *Komisjon v Jego-Quere* (2004) I-3425.

⁴⁰⁶ *Supra*, allmärke nr 32. Vt seitsme kohtuniku eriarvamus.

⁴⁰⁷ Vt näiteks kohtulahend *Kreuz v. Poola*, p 57.

⁴⁰⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Akdivar jt v. Türki*, kohtuotsus 16.09.1996., Reports of Judgments and Decisions, 1996-IV, p 66: „*The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness...*“

⁴⁰⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Angel Angelov v. Bulgaaria*, kohtuotsus 15.02.2007.a., avaldus nr 51343/99, p 39: „... *the right of access to court must not only be entrenched in law as a principle but also secured with sufficient certainty in practice.*“

Osundatud näidete valguses ilmneb, et kui siseriiklikult puuduvad kohtutel volitused teatud küsimuste lahendamiseks, siis kasutab EIK artikli 13 rikkumist tuvastavatest otsustest tuntud sõnastusi kaitsevahendite tõhususe ja selguse kohta, kuid tuvastab siiski artikli 6 (1) rikkumise⁴¹⁰. Kust kohast läheb aga veelahe artiklite 6 (1) - seoses juurdepääsuga kohtule - ning artikli 13 vahel?

Just uue aastatuhande alguses on EIK pühendanud sellele küsimusele otsesest tähelepanu. Nii on EIK selgitanud kohtuasjas *Angel Angelov v. Bulgaaria*: „Niikaua kui artiklile 13 viidatakse koosmõjus artikliga 6 (välja arvatud seoses tema nõudega mõistliku menetlusaja kohta), peetakse artiklit 6 *lex specialis*’eks...“⁴¹¹. Analoogilist sõnastust – nimetades otsesõnu artiklis 6 (1) kaitstavat juurdepääsu kohtule kui *lex specialis* seoses artikliga 13 - on EIK kasutanud ka teistes hiljutistes lahendites⁴¹². Dissertatsiooni autori arvates ei saa välistada, et sageli esitavad avaldajad EIKile väite nii artikli 13 kui 6 (1) väidetava rikkumise osas selleks, et anda EIKile alternatiivsed otsustusvõimalused. EIK ongi sellises olukorras kasutanud oma pädevust mitte analüüsida artikli 13 väidetavat rikkumist, vaid piirdunud artikli 6 (1) rikkumise tuvastamisega. Nii esitas avaldaja kohtuasjas *Anguelov v. Bulgaaria* (Angelov ja Anguelov on erinevad isikud, kelle avaldusi on EIK lahendanud) alternatiivselt väited nii artikli 6 (1) kui 13 rikkumises. EIK on oma otsuses vastuvõetavuse kohta lakooniliselt tõdenud, et kohtu hinnangul kuuluvad esitatud väited läbivaatamisele Konventsiooni artikli 6 (1) alusel⁴¹³. EIK otsustas ise, millist rahvusvahelise õiguse normi rakendada.

⁴¹⁰ Selline tuvastus välistab ühtlasi artikli 13 eraldi hindamise. Näiteks ka *Veeber v. Eesti (nr. 1)* lahendis leidis EIK, et artikli 6 (1) nõuded on rangemad kui artiklil 13 ning seetõttu ei ole vajalik eraldi hinnata artikli 13 rikkumist.

⁴¹¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Angel Angelov v. Bulgaaria*, kohtuotsus 15.02.2007.a., avaldus nr 51343/99, p 27: „In so far as Article 13 is invoked in conjunction with Article 6 (other than as regards its reasonable time requirement), Article 6 is considered to be the *lex specialis*...“

⁴¹² Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Barry v. Iirimaa*, kohtuotsus 15.12.2005.a. avaldus nr 18273/04, p 29.

⁴¹³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Anguelov v. Bulgaaria*, otsus vastuvõetavuse kohta 01.09.2005.a., avaldus nr 51343/99, lk 3.

Vaieldamatult on juurdepääs kohtule tõhus menetlus enda kaitseks ning on seega hõlmatud artikli 13 kaitsealast. Seega on üks võimalik vastus esitatud küsimusele see, et juhul kui isik esitab kaebuse tõhusa kaitsevõimaluste puudumise kohta Konventsiooni artikli 6 (1) alusel, soovides oma õigusi kaitsta kohtumenetluses, siis rakendub automaatselt artikkel 6 (1) kui artikli 13 *lex specialis*. Näiteks kohtuasjas *Airey v. Iirimaa* on EIK seda mõtet otseselt ka väljendanud: „Üksikisiku pädevuses on otsustada, millist õiguslikku kaitseabinõu kasutada; järelikult, isegi kui oleks õige see, et proua Airey otsustas kaitseabinõu kasuks (mis on vähem sobiv kui teised konkreetses olukorras) ei ole see määrav“⁴¹⁴.

Nii eelnevalt osundatud hiljutiste kohtulahendite sõnastusest kui ka eelnevalt tsiteeritud *Airey* lahendist (mis on oluliselt varasem ning kus EIK väitis, et see on isiku individuaalne otsustus, millist kaitseabinõu ta soovib kasutada) võib järeldada, et kaitseabinõu valik ning sellest tulenev Konventsiooni konkreetse artikli kaitseulatus algab isiku eelistustest ja valikutest.

Kui isik soovib juurdepääsu kohtule oma õiguste kaitseks, siis rakendub automaatselt ka artikkel 6 (1). Kui aga siseriiklikest menetlusseadustest või materiaalõiguslikest seadustest tuleneb, et vastava menetluskorra puudumine on ilmne ning mõistlikul isikul ei ole alust eeldada vastava kohtuasja algatamise võimalust - kas ka siis kuulub rikkumine artikli 6 (1) kaitsealasse? Dissertatsiooni autor otsib sellele küsimusele vastust järgnevas analüüsis.

Vastustavad valitsused on teinekord väitnud, et viimase võimalusena saanuks avaldaja oma kaebusega pöörduda riigi kõrgemasse kohtusse, sest viimasel peaks alati olema otsustuspädevus küsimustes, mida ei ole detailselt menetlusseadustes reguleeritud. Ometi ei ole EIK lasknud ennast sellistest väidetest veenda, selgitades, et nimetatud võimalused on pigem illusoorised ning valitsused ei ole osundanud konkreetsetele kohtuasjadele, mis

⁴¹⁴ *Supra*, p 23: “It is for the individual to select which remedy to pursue; consequently, even if it were correct that Mrs. Airey’s choice has fallen on a remedy less suited than others to her particular circumstances, this would be of no moment.”

võinuksid avaldajas kujundada mõistlikku ootust, et tema kohtuasja läbivaatamine saab korraldatud kõrgeima kohtu osavõtul⁴¹⁵. Vastupidine positsioon oleks ilmselt hukatuslik kogu artikli 13 ning 6 (1) kohaldamise tõhususele, sest teoreetiliselt säilib valitsustel alati väide, et igasuguse rikkumise puhul saab isik pöörduda riigi kõrgemasse kohtusse.

3.10. Tähtsamad Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused 2006.a. seoses juurdepääsuõigusega kohtule Konventsiooni artikli 6 (1) alusel ning seoses artikliga 13

EIK 2006.a. tegevuse aruandes on esitatud ülevaade tähtsamatest kohtulahenditest seoses artikli 6 (1) rikkumisega kohtule juurdepääsuõiguse puudumise avaldustes⁴¹⁶. Ülevaade sisaldab kohtulahendeid, mida Strasbourg ametnikud peavad olulisemaks vastavas valdkonnas. Dissertatsiooni kirjutamise ajal 2007.a. oli see kõige hilisem ülevaatlik informatsioon.

Tsiviilasjades⁴¹⁷ sisaldub 2006.a. otsuste nimekirjas 13 lahendit, milles EIK tuvastas Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumise ja mida võib kategoriseerida järgmiselt:

- 1) kohtuasjad, mille aluseks olevate faktide kohaselt puudus siseriiklik menetluskord teatud liiki kaebuste esitamiseks kohtutele – st kohtutel puudus pädevus teatud küsimuste läbivaatamiseks. Konkreetselt on siin nimetatud järgmised kohtuasjad: menetlusnormides võimaluse puudumine isaduse tuvastamise vaidlustamiseks⁴¹⁸; ametiühingutel võimaluse puudumine esitada hagi konkurentisameti vastu seoses

⁴¹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Angel Angelov v. Bulgaaria*, p 39 .

⁴¹⁶ Vt Registry of the European Court of Human Rights. Survey of activities 2006, Strasbourg 2007. Kättesaadav internetist: www.echr.coe.int

⁴¹⁷ Kriminaalasjades vt eelmine viide, lk 17 – esitatud on kaks otsust.

⁴¹⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Mizzi v. Malta*, avaldus nr 26111/02.

kollektiivlepinguga⁴¹⁹; menetluskord nõudis kõigi ühisomanike poolt hagi esitamist ühiselt ning sellest tulenevalt ei saanud isik eraldi algatada kohtuvaidlust oma õiguste rikkumise osas⁴²⁰; täpse menetluskorra puudumine kahjunõude esitamiseks Poola-Saksa Lepituse Fondi vastu seoses sunnitööga II maailmasõja ajal⁴²¹; võõrtöolistel ei olnud menetlusnormide kohaselt võimalik saavutada avalikul kohtuistungil oma kaebuse läbivaatamist seoses töösuhtega⁴²²;

- 2) kohtuasjad, mille aluseks olevate faktide kohaselt seisnes artikli 6 (1) rikkumine konkreetset menetluskorda sätestavates normides, nende muutmises või ebamõistlikus rakendamises – st menetlus oli algatatud, kuid Konventsiooni rikkumise tulemusel menetlus katkes. Siia kuuluvad kohtuasjad, mille rikkumine ei seisnenud siseriiklike kohtute pädevuse puudumises. Siinkohal tuleb nimetada järgmisi kohtuasju: kassatsioonkaebuse menetlusse võtmisest keeldumine pärast uute menetlustähtaegade kehtestamist⁴²³; menetluse katkestamine pärast isiku poolt liialt kõrgete kohtukulude maksmisest keeldumist⁴²⁴; apellatsiooni tagasilükkamine põhjendusega, et eelmise kohtuotsuse põhjendused sisaldasid asjaolusid, millele avaldaja ei olnud viidanud⁴²⁵; kreditorile asetatud kohustus maksta täitemenetluse kulud deposiiti enne kohtumenetluse läbiviimist ei

⁴¹⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Rootsi Transporditöötajate Ametiühing v. Rootsi*, avaldus nr 53507/99. Siin ainsana loetelus esitatud kohtuasjadest katkestati EIKis menetlus peale Rootsi valitsuse ühepoolset deklaratsiooni rikkumise aktsepteerimise kohta.

⁴²⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Lupas jt v. Rumeenia*, avaldused 1434/02, 35370/02 ja 1385/03.

⁴²¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Wos v. Poola*, avaldus nr 22860/02.

⁴²² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Jurisc ja Collegium Mehrerau v. Austria*, avaldus 62539/00, ning *Coorplan-Jenni GMBH ja Hascic v. Austria*, avaldus 10523/02.

⁴²³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Melnyk v. Ukraina*, avaldus nr 23436/03.

⁴²⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Weissman v. Rumeenia*, avaldus nr 63945/00.

⁴²⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Liakopoulou v. Kreeka*, avaldus nr 20627/04.

võimaldanud kreditoril oma huvisid efektiivselt kaitsta⁴²⁶; siseriiklikus kohtus menetluse katkestamine pärast kohtutoimiku kaotamist⁴²⁷;

- 3) kohtuasjad, mille aluseks olevate faktide kohaselt seisnes artikli 6 (1) rikkumine kohtuotsuse täitmise takistustes või hüvitise väljamaksmise problemaatikas. Konkreetselt tuleks siinkohal nimetada jõustunud kohtuotsuse mittetäitmist ja selle hilisemat tühistamist pärast seda, kui vastav ministeerium oli saatnud välja seisukoha seaduse teistsuguse tõlgendusega⁴²⁸; avaldaja kasuks tehtud kohtuotsuse mittetäitmine peale seaduse muudatust vastavas materiaalõiguse valdkonnas⁴²⁹; ning Konstitutsioonikohtu väljamõistetud hüvitise oluline erinevus EIKi poolt väljamõistetud õiglasest hüvitisest analoogilistes kohtuasjades⁴³⁰.

Viimased kaks kategooriat kohtuasju on seotud n.ö menetluse detailidega, mis on põhjustanud isiku ilmajäämise võimalusest saavutada oma kohtuasja tõhusat menetlemist. Dissertatsiooni autori hinnangul on ilmne, et siinkohal ei olekski otstarbekas viidata artiklile 13 seoses tõhusa kaitseabinõu puudumisega, vaid on kohane viidata artiklile 6 (1) kui erinormile, sest rikkumise kõrvaldamine saanuks toimuda kehtiva kohtumenetluse korra muutmisega. Kohtumenetluse üldised raamid igal vaadeldud juhul olid olemas, kuid küsimus oli üksnes õiglase õigusemõistmise rakendamise võimaluses menetluse toimumise kaudu.

Ka 2007.a. on EIK teinud jätkuvalt kohtuotsuseid kohtule juurdepääsu rikkumise tuvastamisel juhul, kui riik on kehtestanud liiga kõrged kohtukulud oma õiguste

⁴²⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Apostol v. Georgia*, avaldus nr 40765/02.

⁴²⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Dubinskaya v. Venemaa*, avaldus 4856/03.

⁴²⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Sukhobokov v. Venemaa*, avaldus 75470/01.

⁴²⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Jelicic v. Bosnia ja Hertsegoviina*, avaldus 41183/02.

⁴³⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Tomasic v. Horvaatia*, avaldus 21753/02.

tagamiseks. Näiteks kohtuasjas *Stankov v. Bulgaaria*⁴³¹ leidis EIK, et pärast ebaseaduslikku kinnipidamist ei olnud isikul võimalik taotleda riigilt oma kinnipidamise eest kompensatsiooni, kuivõrd menetlus oli seotud suurte kuludega. Huvipakkuv on otsus seetõttu, et kohus analüüsis Euroopa Nõukogu liikmesriikide seadusandlust ja kohtupraktikat vastavas küsimuses ning esimese positiivse näitena tõi välja Eesti, tehes viite riigi poolt isikule alusetult vabaduse võtmisega tekitatud kahju hüvitamise seadusele, mille alusel nõude esitamisele ei kaasne mingit riigilõivu⁴³².

Esimesena esitatud kategooria puhul soovib dissertatsiooni autor tulla aga tagasi juba eelnevalt väljendatud mõtte juurde, et takistus juurdepääsuks kohtule artikli 6 (1) alusel kui artikli 13 erinorm rakendub esiteks siis, kui kehtiv menetluskord ei võimalda kohtuasja algatamist lähtuvalt kaebust esitada sooviva isiku või isikute grupi teatud individuaalsetest eriomadustest. Olgu siis selleks isiku rahaline seisund või riigis viibimise alused.

Teiseks rakendub EIK käsitluses artikkel 6 (1) siis, kui kehtiv menetluskord ei võimalda algatada menetlust teatud spetsiifilises üksikküsimuses. Eelnevalt esitatud näidete puhul seoses võimatusega isaduse vaidlustamiseks või hüvitise saamiseks II maailmasõja ajal toimunud sunnitöö eest. Siinkohal on tegemist pigem spetsiifiliste vaidluste liikidega, mida on kerge liigitada analoogiliste vaidluste kategooriate alla, näiteks perekonnaasjades isaduse tuvastamine või kahju hüvitamine. Menetluskord lihtsalt välistab konkreetse sisuga kohtuasja algatamise võimaluse – st siseriiklikel kohtutel puudub pädevus vastavas kohtuasjas sisulise otsuse tegemiseks. Juurdepääsu puudumine kohtule on rikkumise sisuks juhtudel, kui isik soovib ilmselgelt oma õigusi kaitsta kohtumenetluses ning kasutada olemasolevat menetluskorda analoogilistes kohtuasjades, kuid kehtiv menetluskord välistab tema kaebuse sisulise läbivaatamise. Isikul ei ole oma avalduse

⁴³¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Stankov v. Bulgaaria*, kohtuotsus 12.07.2007.a., avaldus nr 68490/01.

⁴³² *Supra*, p 25-27.

esitamisel EIKile ja siseriiklike kaitsevahendite suhtes alternatiivseid taotlusi – ta on huvitatud kohtumenetluse läbiviimisest konkreetses asjas.

Kuidas erineb aga selline olukord eelnevalt käsitletud EIKi seisukohast, et menetluskorra ehk siseriiklike kohtute pädevuse puudumine seoses ebamõistlikult veninud kohtuasjadest tuleneva põhiõiguste rikkumisega on käsitletav artikli 13 alusel kui tõhusa kaitseabinõu puudumine? On ju ka siin EIK kõigil vaadeldud juhtudel nõudnud lepinguosalistelt riikidelt siseriikliku menetluskorra kehtestamist, mis sellist kaitseabinõu võimaldaks. Mõistliku menetlusaja rikkumisest tuleneva siseriikliku kaitsevahendi kehtestamise nõue tähendaks lepinguosalistelt riikidelt oluliselt laiemaid siseriiklikke seadusemuudatusi kui mõne üksiku menetlusnormi muutmine. Kuigi EIK ei ole sellist veelahet artiklite 13 ja 6 (1) vahel sõnastanud, leiab dissertatsiooni autor eelneva analüüsi alusel, et Konventsiooni artikkel 13 on kohaldatav siis, kui menetluskord teatud üldisemat laadi kaebuste läbivaatamiseks puudub tervikuna. Konventsiooni artikkel 6 (1) on kohaldatav pigem üksikjuhtudel, kui üldine menetluskord ei rakendu konkreetse avalduse esitaja puhul. Nii on siseriikliku menetluskorra puudumine kaebuste läbivaatamiseks seoses ebamõistlikult veninud kohtuasjadega üldjuhtum, kuid sellise menetluskorra raamides võib selle rakendamine olla takistatud mingi isikute grupi suhtes. Esimesel juhul oleks tegemist artikli 13 ning teisel juhul artikli 6 (1) rikkumisega.

EIKi nõudeid artikli 13 kaitseala piires rahuldab alternatiivselt kas rikkumise lõpetamine menetluse kiirendamise teel või hüvituskorra kehtestamine toimunud rikkumise heastamiseks. Artikli 6 (1) rikkumiste puhul seoses juurdepääsu puudumisega kohtule ei ole EIK dissertatsiooni autorile teadaolevalt sellist alternatiivset võimalust kohaldanud. Artikli 6 (1) rikkumise välistamiseks seoses juurdepääsuga kohtule ei ole lubatav õiglase hüvitise maksmise korra loomine sellele isikule, kellel ei olnud kohtule juurdepääsu. Vastasel juhul muutuks põhiõiguste tagamise kohustus riikidele iseeneses „illusoorseks“, sest piisava rahalise hüvituse kaudu saaksid riigid ennast „vabastada“ ebamugavate või sensitiivsete kohtuasjade menetlemise kohustusest.

Võrdluseks esitatakse ka need väidetavate rikkumiste liigid artikli 13 piires, millised esitatakse EIKi 2006.a. tegevust puudutavas raportis. Esitatakse kümme kohtulahendit, millest kahte on juba eelnevalt käsitletud seoses ruumide läbiotsimise ja dokumentide võetusega⁴³³.

Esimesse kategooriasse kuuluvad kohtuotsused, kus käsitletakse asjaolusid seoses erinevate avaliku halduse funktsioonide täimisega. Konkreetselt on 2006.a. tehtud otsustes EIK tuvastanud Konventsiooni artikli 13 rikkumise seoses väeteenistuja surma asjaolude uurimaa jätmisega⁴³⁴; kinnipeetul võimaluse puudumisega vaidlustada oma kinnipidamist üksik-vangistuses⁴³⁵; sekkumise võimatusega olukorras, kus politseiametnikud olid kohtus süüdi mõistetud, kuid hiljem aegumise tõttu kohtuasi lõpetati⁴³⁶; menetluskorra puudumisega politseinike tegevuse vaidlustamiseks, kes olid teostanud kinnipeetute läbiotsimist⁴³⁷; avalikul teenistujal vaide esitamise võimaluse puudumisega olukorras, kus teda oli paigutatud teise teenistuspiirkonda erakorralise seisukorra ajal⁴³⁸.

Teine kategooria on kohtuotsused, kus käsitletakse erinevatest seadustest tulenevaid piiranguid põhiõiguste või huvide realiseerimiseks: tõhusa kaitseabinõu puudumine seoses sellega, et pankrotiseadusest tuleneb automaatselt keeld pankrotis oleval isikul teatud kvalifikatsiooni nõudva töö tegemiseks⁴³⁹; liikumiskeeld seoses maksmata maksudega⁴⁴⁰.

⁴³³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Keegan v. Suurbritannia*, kohtuotsus 18.10.2006.a., avaldus nr 28867/03 ja Euroopa Inimõiguste Kohus, *Panteleyenko v. Ukraina*, kohtuotsus 29.06.2006.a. (lõplik otsus 12.02.2007.a.), avaldus nr 11901/02.

⁴³⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ataman v. Türgi*, avaldus nr 46252/99.

⁴³⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Ramir Sanchez v. Prantsusmaa*, avaldus nr 59450/00.

⁴³⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Hüseyn Esen v. Türgi*, avaldus nr 49048/99.

⁴³⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Wainwright v. Suurbritannia*, avaldus nr 12350/04.

⁴³⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Metin Turan v. Türgi*, avaldus nr 20868/02.

⁴³⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Albanese v. Itaalia*, avaldus nr 77924/01.

Eraldi kohtumenetluse puudumist seoses kaebusega ebamõistliku menetlusajaga on raportis välja toodud ainult üks kohtulahend⁴⁴¹.

3.11. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste ebajärjekindlus: *Veeber v. Eesti (nr. 1)* ning 2006.a. kohtuotsused seoses juurdepääsuõigusega kohtule

Konventsiooni artiklite 13 ja 6 (1) piiride vastastikuseks määratlemiseks vaadeldakse järgnevalt analoogiliste asjaoludega kohtuasju, mille osas EIK järeldused on ebajärjekindlad. Eelnevalt osundati, et kohtuasjas *Veeber v. Eesti (nr. 1)* tuvastas EIK Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumise, jättis artikli 8 rikkumise väite läbi vaatamata seoses siseriiklike kaitsevahendite ammendamata jätmisega, ning leidis, et artikli 13 rikkumise analüüsiks pärast artikli 6 (1) rikkumise tuvastamist ei ole vajadust. Avaldaja põhiväide seisnes selles, et tal ei olnud kaitsevahendit politsei poolt tema äriruumide läbiotsimise ning dokumentide võetuse vaidlustamiseks. Eesti kohtud keeldusid läbi vaatamast avaldaja kaebust eraldi menetluses ning väitsid pädevuse puudumist seetõttu, et asja saab arutada kriminaalkohus. Sisuliselt ei soovitud sekkuda kriminaalmenetlusse.

Samas on EIK hiljutistes kohtulahendites pidanud analüüsima analoogilise sisuga kaebusi – seoses isiku elukoha ning töökoha läbiotsimise ja dokumentide võetusega ning tuvastanud mitte artikli 6 (1) rikkumise, vaid artikli 13 rikkumise. Konkreetselt peetakse siinkohal silmas järgmiseid lahendeid, millel tuleb peatuda detailsemalt, saamaks täiendavaid juhtniite artiklite 13 ja 6 (1) piiride eristamiseks.

Kohtuasjas *Keegan v. Suurbritannia* väitis avaldaja Konventsiooni artikli 8 rikkumist seoses kodu läbiotsimisega ning artikli 13 rikkumist seoses kaitsevahendi puudumisega

⁴⁴⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Riener v. Bulgaaria*, avaldus nr 46342/99.

⁴⁴¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Sürmeli v. Saksamaa*, avaldus nr 75529/01.

politsei tegevuse ebaseaduslikuks tunnistamisel ja hüvitise saamisel⁴⁴². EIK tuvastas artikli 8 rikkumise. Seejärel leidis EIK, et avaldajal oli „argumenteeritav väide“ Konventsiooni rikkumise kohta. Kuigi avaldaja algatas siseriikliku kohtumenetluse oma õiguste kaitseks, ei saanud Suurbritannia kohtud hinnata politsei tegevuse proportsionaalsust ning mitmed kohtunikud märkisid, et kahjutasu saab välja mõista üksnes siis, kui politsei tegutses pahatahtlikult⁴⁴³. Seega tuvastas EIK artikli 13 rikkumise, rõhutades motiveerivas osas, et isikul ei olnud kaitsevahendit hüvitise saamiseks politsei poolt toimepandud rikkumise vastu.

Kohtuasjas *Panteleyenko v. Ukraina* väitis avaldaja Konventsiooni artikli 8 rikkumist seoses tema töökoha ruumide läbiotsimise ja dokumentide võetusega⁴⁴⁴. EIK tuvastas artikli 8 rikkumise ning seeläbi „argumenteeritava väite“ olemasolu. Konventsiooni artikli 13 rikkumine seisnes EIKi hinnangul selles, et avaldaja kohtuasja, mis oli seotud läbiotsimisega, ei olnud kunagi sisuliselt läbi vaadatud. Seega ei olnud avaldajal võimalust esitada sisulisi vastuväiteid uurimisorganite tegevusele. Samuti leidis EIK, et kuigi avaldaja võinuks esitada kaebuse peaprokurörile, siis viimase ametikoht ei sisaldanud sõltumatuse garantiid ning peaprokuröri puudus ka võimalus õiglase hüvitise määramiseks⁴⁴⁵.

Milles seisneb eelnimetatud kolme kohtuasja erinevus, mis viis EIKi erinevatele järeldustele Konventsiooni normide rakendamisel? Kõik kolm kohtuasja on hiljuti lahendatud – *Veeber v. Eesti (nr. 1)* aastal 2003 ning teised aastal 2006. Sellel vahemikul ei toimunud mingit põhimõttelise tähtsusega dünaamikat EIKi kohtupraktikas, mis põhjendaks vastavat muudatust. Samuti on püüdnud avaldajad algatada kõigi kolme

⁴⁴² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Keegan v. Suurbritannia*, kohtuotsus 18.10.2006.a., avaldus nr 28867/03.

⁴⁴³ *Surpa*, p 40-43.

⁴⁴⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Panteleyenko v. Ukraina*, kohtuotsus 29.06.2006.a. (lõplik otsus 12.02.2007.a.), avaldus nr 11901/02.

⁴⁴⁵ *Supra*, p 76-84.

kohtuasja puhul menetlust oma õiguste kaitseks siseriiklikes kohtutes ning ka esimese astme kohtuotsuseid apelleerinud. Dissertatsiooni autor arvates ei ole ka EIK sisulises argumentatsioonis selliseid erinevusi, mis põhjustanuks ajaliselt kõige varasema avalduse osas Konventsiooni artikkel 6 (1) rikkumise tuvastamist ning teiste puhul artikkel 13 rikkumise tuvastamist⁴⁴⁶.

Kindlasti on aga erinevuseks see, et *Veeber v. Eesti (nr. 1)* avalduses palus avaldaja oma esindaja kaudu tuvastada nii artikli 6 (1) rikkumist seoses juurdepääsu puudumisega kohtule kui ka artikli 13 rikkumist, kuid teistel juhtudel paluti tuvastada üksnes tõhusa kaitseabinõu puudumine artikli 13 tähenduses. Siit saab tuua põhjenduse, et EIK saab avaldust siiski läbi vaadata isiku esitatud argumentide raamides. EIKil oluks võimatu kahe viimase lahendi puhul tuvastada ka artikli 6 (1) rikkumist, sest avaldajad seda ei soovinud.

Erinevus on ka selles, et *Veeber v. Eesti (nr. 1)* kohtuasjas ei tuvastatud Konventsiooni artikli 8 rikkumist ning EIK ei analüüsinud üldse küsimust, kas avaldajal oli „argumenteeritav väide“ Konventsiooni materiaaloigusliku sätte tähenduses. Kohtuasjades *Keegan v. Suurbritannia* ning *Panteleyenko v. Ukraina* tuvastati seevastu artikli 8 rikkumine ja „argumenteeritava väite“ olemasolu. Võib küsida, kui *Veeber v. Eesti (nr. 1)* kaasuses ei oleks väidetud artikli 6 (1) rikkumist, kas siis pidanuks EIK - toetudes oma praktikale, et artikli 13 rikkumise tuvastamise eeltingimuseks on „argumenteeritav väide“ mõne Konventsiooni materiaaloigusliku sätte rikkumise kohta - kuulutama ka Veeberi avalduse vastuvõetamatuks. Tegemist oleks sellisel juhul aga juriidilise absurdiga, kui üldnormi (artikkel 13) alusel rikkumise tuvastamise eeldusi ei ole olemas, kuid *lex specialis* – artikli 6 (1) – alusel on rikkumise tuvastamine võimalik.

Kui lähtuda eelnevalt esitatud väitest - artikkel 13 kui Konventsiooni üldnorm rakendub siis, kui tervikuna puudub menetluskord ning kohtute pädevus teatud liiki kaebuste

⁴⁴⁶ Siinkirjutajal ei ole piisavalt informatsiooni otsustamiseks, kas asjaolu, et *Veeber v. Eesti (nr. 1)* kohtuasi otsustati EIKi kolmandas sektsioonis, kuid ülejäänud kaks kohtuasja neljandas ja viiendas sektsioonis, võiks olla põhjuseks kohtulahendite erinevusele.

läbivaatamiseks, ning artikkel 6 (1) kui *lex specialis* rakendub siis, kui üldine menetluskord on olemas, kuid konkreetse isiku suhtes seda menetlust ei rakendata - siis vaadeldud kohtuasjades sellist erinevust ei esine. Kõikidel juhtudel on tegemist üldise menetluskorra puudumisega. Konkreetselt: kohtuasjas *Keegan v. Suurbritannia* tuvastati rikkumine seoses sellega, et Suurbritannia kohtud ei saanud hinnata politsei tegevuse proportsionaalsust, mitte aga selles, et menetluskord politsei tegevuse proportsionaalsuse hindamiseks oli küll olemas, kuid seda ei rakendatud avaldaja puhul. Kuid ka kohtuasjas *Veeber v. Eesti (nr. 1)* tuvastati rikkumine seoses halduskohtumenetluse seadustiku alusel kohtute pädevuse puudumisega avaldaja kaebuse läbivaatamiseks paralleelse kriminaalmenetluse toimumise ajal, mitte aga seoses sellega, et Eesti kohtutel oli pädevus hinnata ruumide läbiotsimise seaduslikkust konkreetse avaldaja puhul. EIK ei ole selgitanud, et Veeberi rikkumise liigitamiseks artikli 6 (1) alla oli paralleelse kriminaalmenetluse toimumine.

Sellest tulenevalt leiab dissertatsiooni autor, et Strasbourgi kohtulahenditest ei ole võimalik leida selget juhust selle kohta, kuidas teatud olukordades - kus isikul ei ole võimalik saavutada oma huvide kaitset kohtumenetluses - peaks toimuma väidetava rikkumise liigitamine. Ei ole selge, kas selline rikkumine tuleb liigitada Konventsiooni artikli 13 või artikli 6 (1) alla. Ei saa välistada, et EIK võib siin juhinduda talle avalduse esitanud otsustustest rikkumise liigituse kohta Konventsiooni normide kontekstis. Ilmne on see, et artikli 13 kaitseala piirid selles küsimuses on ebaselged ning EIK praktika on ebajärjekindel.

3.12. Konventsiooni artikkel 5 (4) kui *lex specialis* artikli 13 suhtes

Lisaks Konventsiooni artiklile 6 (1) käsitleb EIK oma praktikas ka artiklit 5 (4) (kinnipidamise seaduslikkuse kontroll) erinormina artikli 13 suhtes⁴⁴⁷. Konkreetse näitena sobib kohtulahend *Chahal v. Suurbritannia*⁴⁴⁸. Kohtuasjas väitis avaldaja seda, et tal puudus tõhus kaitseabinõu oma kinnipidamise seaduslikkuse kontrolliks ning soovis asja arutamist artikli 13 alusel. Komisjon nõustus avaldajaga, samuti ka vastustav valitsus⁴⁴⁹. EIK selle lähenemisega aga ei nõustunud ning märkis, et „... *artikkel 5 (4) on lex specialis seoses artikli 13 üldisemate nõuetega*...“⁴⁵⁰.

Samas leidis EIK, et kuigi avaldaja Chahal soovis oma avalduse arutamist Konventsiooni artikli 13 alusel, ei ole isiku enda poolt teostatud Konventsiooni normi valik EIKile siduv. Konkreetselt märkis EIK: „... *sõltumata härra Chahali poolt valitud meetodist oma kaebuse argumenteerimisel, et tal ei olnud võimalust oma kinnipidamise seaduslikkuse kontrolliks, peab Kohus seda kõigepealt analüüsima artikli 5 (4) kontekstis*“⁴⁵¹. Avaldaja soovis vaadeldavas kaasuses rikkumise hindamist nii artiklite 13 kui ka 5 (4) alusel. Artikli 13 analüüs jäi siinkohal aga EIKi poolt teostamata põhjusel, et rikkumine tuvastati juba 5 (4) kui *lex specialis* alusel. Analoogilisele seisukohale, et artiklit 5 (4) tuleb käsitleda kui erinormi artikli 13 suhtes, on EIK jõudnud ka teistes varasemates lahendites⁴⁵².

⁴⁴⁷ Teoreetilise käsitluse osas seoses *lex specialis* normidega rahvusvahelises õiguses vt.: Nikolaos Lavranos, Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: the Doctrine of Lex Specialis, Nordic Journal of International Law, Vol. 76, No. 1 (2007), lk 1-17.

⁴⁴⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Chahal v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.11.1996., Reports of Judgments and Decisions, 1996 – V.

⁴⁴⁹ *Supra*, p 125, 143-144.

⁴⁵⁰ *Supra*, p 126: „*Article 5 para. 4 (art. 5-4) provides a lex specialis in relation to the more general requirements of Article 13 (art. 13)*“

⁴⁵¹ *Supra*, p 126: „*irrespective of the method chosen by Mr. Chahal to argue his complaint that he was denied the opportunity to have the lawfulness of his detention reviewed, the Court must first examine it in connection with Article 5 para. 4 (art. 5-4)*“.

⁴⁵² Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *De Jong, Baljet ja Van den Brink v. Holland*, kohtuotsus 22.05.1984.a., A 77, p 60.

Eeltoodud lahendist *Chahal v. Suurbritannia* tuleneb aga ka vastuväide eelnevalt esitatud oletusele, et EIK lähtub Konventsiooni rikkumise analüüsil avalduse esitanud isiku valikust Konventsiooni normi osas. Seega on tuvastatud vähemalt veel üks nn „hall valdkond“, milles EIKi lahendid ja argumendid artikli 13 rakendamisel ei ole järjekindlad. Dissertatsiooni eelmises punktis tehtud oletus - kohtule juurdepääsuõiguse käsitlemine kas Konventsiooni artikli 13 või 6 (1) alusel lähtub avaldaja normivalikust - ei ole seega kõigi kaasuste puhul õige.

Dissertatsiooni autor ei ole teadlik EIKi lahenditest, mis tuvastanuks erinormina artikli 6 (1) või 5 (4) rikkumise puudumise, kuid siiski tuvastanuks artikli 13 rikkumise kui üldisema kaitseabinõu puudumise⁴⁵³. Samas on EIK mõneti ebajärjekindel siis, kui ta on tuvastanud artikli 6 (1) rikkumise seoses juurdepääsuga kohtule ning on leidnud, et artikkel 13 eraldi käsitlemist ei vaja. Nii on EIK mõnede teiste Konventsiooni materiaalõiguslike artiklite rikkumise tuvastamisel leidnud ka artikli 13 rikkumise. Sellised rikkumised on seotud isiku elu kaitsega. Võimalik, et rikkumise olemus on sellistel puhkudel põhjenduseks kohtupraktika suunale vastavatest kohtuasjades. Näiteks kohtuasjas *Yasa v. Türgi*⁴⁵⁴ tuvastas EIK Konventsiooni artiklite 2 ja 13 rikkumise seoses sellega, et vastustav valitsus ei viinud läbi adekvaatset isikute surnukstulistamise uurimist; kohtuasjas *Assenov jt. v. Bulgaaria*⁴⁵⁵ tuvastati Konventsiooni artiklite 3 ning 13 rikkumine seoses isiku väärkohtlemise mitteuurimisega ning kohtuasjas *Kurt v.*

⁴⁵³ EIK ei kasuta *lex specialis* kontseptsiooni ainult artikli 13 suhete analüüsil teiste Konventsiooni artiklitega. Nii on EIK leidnud, et ka üldise diskrimineerimist keelava artikli 14 suhtes on erinormiks riikidele positiivseid kohustusi asetavad materiaalõiguslikud Konventsiooni sätted. Näiteks kohtuasjas *Barankevich v. Venemaa* tuvastas EIK Konventsiooni artikli 11 rikkumise ning ei käsitlenud eraldi artikli 14 rikkumist, olles seisukohal, et artikli 11 nõuded on rangemad kui artiklil 14. Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Barankevich v. Venemaa*, kohtuotsus 26.07.2007.a., avaldus nr 10519/03, p 40.

⁴⁵⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Yasa v. Türgi*, kohtuotsus 02.09.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998 – VI.

⁴⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Assenov jt. v. Bulgaaria*, kohtuotsus 28.10.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998 – VIII.

*Türgi*⁴⁵⁶ Konventsiooni artiklite 5 ning 13 rikkumine seoses sellega, et vastustav valitsus ei taganud, et ametivõimud oleksid kinnipeetud isiku kadumist adekvaatselt uurinud. *J.G. Merrils ja A.H. Robertson* leiavad, et selline kohtupraktika suundumus isiku elu kaitsel annab ohvri lähedastele kahekordse täiendava garantii nende põhiõiguste kaitseks⁴⁵⁷.

3.13. Kokkuvõtlikud tähelepanekud

Eelnevat analüüsi kokku võttes järeldub, et osundatud *Tom R. Hickmani* kriitika EIKi ebajärjekindluse kohta artikli 6 (1) rakendamisel seoses juurdepääsuõigusega kohtule on teatud mõttes õigustatud. Analoogilise sisuga kaasuseid lahendades jõuab EIK vastupidistele seisukohtadele selles, kas Konventsiooni rikkumine on tuvastatav artikli 13 või 6(1) alusel. Mõlematel juhtudel kasutab EIK rikkumise tuvastamise motiveerimisel kattuvat sõnastust ja põhimõtteid, näiteks et kaitsevahend peab eksisteerima nii teorias kui praktikas. Selle „halli tsooni“ olemasolu on dissertatsiooni autori hinnangul probleemne järgmistel põhjustel.

Ei ole selge, kas isikud, kes analoogiliste asjaoludega rikkumise puhul toetuvad EIKisse pöördumisel Konventsiooni erinevatele artiklitele [artiklile 6 (1), 5 (4) või 13] ei satu seeläbi erinevasse õiguslikku olukorda. Kuivõrd artiklite 6 (1) ning 5 (4) nõuded on „rangemad“ kui artiklil 13 ning kuivõrd artiklite 6 (1) ning 5 (4) rikkumise tuvastamine ei eelda „argumenteeritava väite“ olemasolu mõne Konventsiooni sätte rikkumise kohta, siis artikli 6 (1) alusel saaks EIK käsitleda kohtule juurdepääsuõiguse puudumist eraldiseisva materiaalõigusliku rikkumisena. Samasugune on olukord artikli 5 (4) puhul. Artikli 13 puhul selline võimalus aga puudub. Seega oleks artikli 13 alusel esitatav avaldus

⁴⁵⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Kurt v. Türgi*, kohtuotsus 25.05.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998 – III.

⁴⁵⁷ *J.G. Merrils ja A.H. Robertson*, Human Rights in Europe. A Study of the ECHR. 4th edition, Juris Publishing, Manchester Press 2001, lk 196.

„nõrgem“, sest selle eduväljavaated on sõltuvuses EIKi hinnangust temaga seotud materiaalõigusliku põhiõiguse rikkumise „argumenteerituse“ kohta.

EIK ei ole selgelt määratlenud artiklite 13 ja 6(1) piire seoses kohtule juurdepääsuõiguse puudumisega ning eksib seeläbi õigusnormi selguse ja ettenähtavuse vastu, mida ta ise nõuab riikidelt nende õigussüsteemi ühe tunnuselemendina. Artiklite 5 (4) ning 13 ja 6 (1) ning 13 seoste analüüsil ilmneb, et EIK ei ole järjekindel selles, kas rikkumise normivalikul tuleb lähtuda avalduse esitanud isiku või EIK otsustusest rikkumise liigituse kohta Konventsiooni normisüsteemi.

Dissertatsiooni autor on seisukohal, mida EIK ei ole oma lahendites ei kinnitanud ega ümber lükanud, et Konventsiooni artikli 13 rikkumine seoses juurdepääsuõigusega kohtule esineb siis, kui kõik isikud, kes sooviksid esitada analoogilise sisuga kaebuse siseriiklikele kohtutele, ei saa seda teha kohtute vastava pädevuse puudumise tõttu. Seda põhjusel, et siseriiklikud menetlusseadused või kõrgema kohtu tõlgenduses ei ole vastav menetlus võimalik. Seevastu juhul, kui siseriiklikult eksisteerib nii menetlusseadustes kui ka kohtute poolt rakendatuna menetluskord vastavat liiki kaebuste läbivaatamiseks, kuid konkreetses kohtuasjas ei võimaldada isikule tema kaebuse osas sisulise otsuse tegemist, on tegemist Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumisega. Ilmekas näide on artikli 13 alusel nõutav menetluskord kaebuste siseriiklikuks läbivaatamiseks seoses ebamõistliku menetlusajaga. Kui selline menetluskord on kehtestatud, kuid isikul ei ole siiski võimalik saavutada oma vastavasisulise kaebuse läbivaatamist, ei ole enam tegemist Konventsiooni artikli 13 rikkumisega, vaid lepinguosaline riik võib olla vastutav Konventsiooni artikli 6 (1) alusel.

Eelnevalt viidatud *Tom Hickmani* kriitika⁴⁵⁸ võib olla iseeneses varjutatud autori kriitikast ühe konkreetse kohtuasja lahendamises. Nii kritiseeris *Hickman* EIKi lahendit kohtuasjas *Fayed v. Suurbritannia*⁴⁵⁹ kohtule juurdepääsuõiguse rakendamises⁴⁶⁰ ning

⁴⁵⁸ *Supra*, allmärkus nr 382.

⁴⁵⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Fayed v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.09.1994.a., A 294-B.

nimetas kohtu lähenemist „lonkavaks“⁴⁶¹. Selline olukord, kus „pahameel“ teatud Strasbourgi kohtulahendi suhtes võib mõjutada kogu autori suhtumist teatud laiemasse küsimusse, ei ole siiski täiesti erandlik. Nii on *Frank Emmert* teravalt kritiseerinud EIKi lahendit kohtuasjas *Tammert v. Eesti*⁴⁶² ning samas leidnud, et Baltikumi inimesed tervikuna vajaksid „julgestamist“ oma õiguste eest seismisel⁴⁶³.

Siiski ei tohiks autori arvates kriitika EIKi lahendite osas varjutada neid positiivseid aspekte, mida analüüsitud kohtupraktika pakub.

EIK on artikli 6 (1) rakendamisel seoses juurdepääsuõigusega kohtule sõnastanud mõned põhimõtted, mida tuleb pidada EIKi kohtupraktika üldisteks nurgakivideks. Dissertatsiooni autor peab silmas põhimõtet, et „õiguste kaitse ei tohi olla teoreetiline ja illusoorne, vaid praktiline ja tõhus“. Sellesse põhimõttesse ei ole tehtud suuremaid reservatsiooni või mööndusi selle rakendamisel. Samuti on EIK järjekindlalt rakendanud nn Ashingdane põhimõtet ning nõudnud, et artikli 6 (1) nõuete tuvastamiseks tuleb analüüsida ka siseriiklike kohtute volitusi teatud küsimuste otsustamisel. Nende põhimõtete sõnastamisel ja põhjendamisel on EIK olnud aastakümneid järjekindel ning võib väita, et seetõttu on tegemist Euroopa õigusruumi krestomaatilise osaga.

⁴⁶⁰ Kohtuasjas *Fayed v. Suurbritannia* esitas Fayed (Harrodsi kaubamaja omanik) avalduse seoses sellega, et tema ja tema venna poolt nn positiivse meedia-kampaania käigus oma perekonna tutvustamiseks Suurbritannia üldsusele toimus nende ettevõtte maksuasjade revideerimine ning teatud aspektid revisjonist avalikustati meedias avaliku huvi rahuldamise eesmärgil. EIK ei pidanud sellist tegevust ebaproportsionaalseks ning seetõttu leidis, et Fayed'il ei pidanudki olema võimalust maksuinspektorite tegevuse kontrolliks kohtu kaudu, sh nende poolt avalikkusele antud informatsiooni avaldamise peatamiseks.

⁴⁶¹ *Supra*, märkus, lk 124.

⁴⁶² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Tammer v. Estonia*, kohtuotsus 06.02.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001-I. Tammeri kohtuasja puhul on dissertatsiooni autori hinnangul peamine küsimus siiski selles, kas ajal, mil Eesti seadusandlus oli just hakanud võimaldama isiku au ja hea nime kaitset ka tsiviilkohtus, oli õigustatud Tammeri süüdimõistmine kriminaalkohtus põhjendusega, et kahjustatud isikul puuduvad teised võimalused oma õiguste kaitseks. Tammer ei esitanud EIKile väidet selle kohta, et ta ei näinud ette, et tema tegevuse suhtes võidakse kohaldada kriminaalsanktsiooni.

⁴⁶³ *Frank Emmert*, Administrative and Court Reform in Central and Eastern Europe, European Law Journal, vol. 9, no. 3, July 2003, 288, 292.

Konventsiooni artikkel 6 (1) seoses juurdepääsuõigusega kohtule on eelduseks teiste artiklis 6 (1) toodud põhiõiguste toimeks. Nii on professor *Conor Gearty* kirjutanud, et õigus kohtule on „lävepakk“, mille täitmisel saab Konventsiooni subjekt asuda nõudma teiste põhiõiguste – sõltumatu ja erapooletu kohtunik, õiglane õigusemõistmine – täitmist⁴⁶⁴. Seega ilma juurdepääsuta kohtule ei oma tähendust enamik teisi artiklis 6 (1) toodud põhiõigustest.

KOKKUVÕTE

⁴⁶⁴ *Gearty, Conor*. 'Civil Liberties and Human Rights.' In *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Edited by Bamforth, N.; Leyland, P. Hart Publishers, 2003, lk 371-390.

Dissertatsiooni teema on Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artiklis 13 tagatud õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Artiklis 13 kaitstav põhiõigus on määratlemata sisuga menetluslik põhiõigus, mille eesmärk on luua Konventsiooni subjektidele (Euroopa Nõukogu liikmesriikide jurisdiktsiooni all olevad füüsilised ja juriidilised isikud) põhjendatud ootus, et liikmesriigid korraldavad oma õigussüsteemi selliselt, et tagada Konventsioonis sätestatud materiaaõiguslike põhiõiguste maksimaalne, kohene ja efektiivne maksmapanek. EIK käsitluses tuleb võimaldada tõhus õiguskaitse siseriikliku võimuorgani ees igapähele, kellel on argumenteeritav väide Konventsioonis või selle lisaprotokollis kaitstud materiaaõigusliku põhiõiguse rikkumise kohta. Seega ei kaitse Konventsioon, sh selle artikkel 13, isikute põhiõigusi ainult kohtumenetluses, vaid tema mõjuala on laiem, ulatudes riigivõimu tegevusele tervikuna isikute õiguste ja vabaduste kaitsel ning tagamisel.

Konventsiooni artikkel 15 ei keela riikidel ajutiselt taganeda õigusest tõhusale menetlusele, kuid siiani ei ole ükski lepinguosaline riik sellist taganemisõigust artikli 13 suhtes kasutanud. Samuti ei ole ükski lepinguosaline riik Konventsiooni ratifitseerimisel teinud reservatsiooni artikli 13 kehtivuses. Seega tuleb asuda seisukohale, et vähemalt teoreetiliselt peaks kogu Euroopa Nõukogu õigusruumis olema õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks tagatud ühtlasel määral.

Erialakirjanduses on läbiv kriitiline alatoon artikli 13 sõnastuse ning selle kohaldamise praktika suhtes EIKi süsteemis. Osad autorid on nimetanud artikli 13 kaitseala kõige nõrgemaks lülits Konventsiooni kohaldamisel. Erialakirjanduses on välja toodud artikli 13 sõnastuse peamise vastuoluna see, et kui artikkel 13 on rakendatav Konventsioonis tagatud materiaaõiguslike inimõiguste ja põhivabaduste rikkumise korral, siis kuidas on seda võimalik rakendada siseriiklikult enne seda, kui Konventsiooni mõne sätte rikkumine on eelnevalt tuvastatud rahvusvahelise kohtu poolt? Ometi on dissertatsiooni analüüsis leitud, et EIK on seda küsimust käsitlenud piisava selgusega ning andnud liikmesriikidele ka selged juhised artikli 13 siseriiklikuks tagamiseks. Dissertatsiooni autor ei nõustu kriitikaga ei artikli 13 sõnastuse suhtes ega ka EIKi lahendite osas.

Vastupidi, dissertatsiooni autor leiab, et just Konventsiooni artikli 13 tõlgendamise kaudu tagab EIK sageli Konventsiooni kui „elava instrumendi“ jätkusuutlikkuse Euroopa põhiõiguste süsteemi arendamisel üldises plaanis ja selle toime materiaalõiguslike põhiõiguste tagamisel üksikjuhtudel.

Enamiku Konventsioonis kaitstud põhiõiguste puhul on Euroopa Nõukogu liikmesriikidele arusaadav, milline peaks olema nende õigussüsteem selleks, et see vastaks konkreetse põhiõiguse tagamisel Konventsiooni nõuetele EIKi käsitluses. Dissertatsiooni autor on uurinud küsimust sellest, kas EIKi lahenditest on võimalik leida selgeid ja detailseid tegevusjuhiseid ka artikli 13 rakendamiseks.

Dissertatsioonis analüüsitakse kahte hüpoteesi:

- 1) EIKi seisukohad Konventsiooni artikli 13 kaitseala piiride ja sisu määratlemisel ei ole järjekindlad;
- 2) EIKi tõlgenduse kaudu on laienenud Konventsiooni artiklis 13 sätestatud põhiõiguse kaitseala piirid.

Dissertatsiooni analüüsi aluseks on nii erialakirjanduses esitatud seisukohad kui ka EIKi tähtsamad lahendid artikli 13 kohaldamisel, alates esimestest tähtsamatest lahenditest kuni kõige viimasteni (dissertatsiooni põhitekst valmis 2007.a. lõpus). Seega hõlmavad dissertatsiooni järeldused EIKi praktikat artikli 13 kohaldamisel nii ajalises kui sisulises plaanis. Erialakirjanduses puudub võrreldav käsitlus EIKi praktikast Konventsiooni artikli 13 kohaldamisel.

Seoses esimese hüpoteesi analüüsiga on dissertatsiooni autor näidanud, et järgmiste mõistete ning õiguslike instrumentide sisustamisel on EIKi praktika olnud järjekindel või on toimunud positiivne dünaamika.

„Argumenteeritava väite“ käsitlemisel on EIKi praktika ajalises dimensioonis muutunud, liikudes kitsalt tõlgenduselt avarale tõlgendusele. Kuivõrd õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks Konventsiooni artikli 13 tähenduses on nõutav ainult Konventsioonis või

selle lisaprotokollis kaitstud mõne materiaalõigusliku sätte rikkumise korral, siis on artikli 13 kohaldamise eelduseks „argumenteeritav väide“ sellise materiaalõigusliku sätte rikkumise kohta. Kitsas tõlgendus tähendab „argumenteeritava väite“ sidumist Konventsiooni või selle lisaprotokolli materiaalõigusliku sätte rikkumise tuvastamisega EIKi kohtuotsuses. Kui EIK ei tuvasta Konventsiooni materiaalõigusliku sätte rikkumist, ei pea ta võimalikuks käsitleda ka artikli 13 rikkumist põhjusel, et väide materiaalõigusliku sätte rikkumise ei ole „argumenteeritav“. Avar tõlgendus tähendab, et „argumenteeritava väite“ olemasolu ei ole seotud sellega, kas väide Konventsiooni või selle lisaprotokolli materiaalõigusliku sätte rikkumise kohta on leidnud kinnitust EIKi kohtuotsuses või sellise väite avaldus kuulutatakse EIKi poolt vastuvõetavaks. Selline EIKi seisukohtade muutumine ei anna alust pidada EIKi tõlgendust ebajärjekindlaks, pigem tuleb seda pidada dünaamiliseks. Praegusel ajal peab EIK võimalikuks käsitleda väidet artikli 13 rikkumise kohta isegi siis, kui ta on kuulutanud vastuvõetamatuks avalduse selle materiaalõigusliku põhiõiguse rikkumise kohta, millega seoses isik soovis kasutada tõhusat õiguskaitsevahendit. Teiste sõnadega: küsimus sellest, kas isiku materiaalõiguslikku põhiõigust on tegelikult rikutud, on eraldiseisev küsimus sellest, kas isikul oli siseriiklikus õigussüsteemis võimalik saavutada vastava väite sisuline läbivaatamine ja rikkumise korral ka õiglane hüvitis.

Peale esialgseid „otsinguid“ püsib EIKi seisukoht muutumatuna selles, et otsustuspädevus „argumenteeritava väite“ olemasolu üle on Konventsiooni rakendavatel institutsioonidel ja ei lähtu väidetava rikkumise „ohvri“ subjektiivsest hinnangust. Kuivõrd „argumenteeritava väite“ olemasolu Konventsiooni või selle lisaprotokolli materiaalõigusliku sätte rikkumise kohta on artikli 13 rakendumise eeltingimus, siis piiritleb EIK „argumenteeritava väite“ õigusliku instrumendi kaudu artikli 13 kaitseala selgelt. EIK rakendab küsimuste jada, milles liigub materiaalõigusliku rikkumise tuvastamisest EIKi otsuses nende väidete iseloomuni, mida avaldaja esitas EIKile hindamiseks seoses materiaalõigusliku põhiõiguse rikkumisega. Selle küsimuste jada kaudu tuvastab EIK „argumenteeritava väite“ olemasolu kas formaalsete kriteeriumide abil, kui materiaalõigusliku rikkumise osas on EIKi otsus või avaldus on kuulutatud vastuvõetavaks, või hinnanguliselt, lähtudes avaldaja väidete sisust (mis rakendub isegi

siis, kui avaldus materiaalõigusliku rikkumise osas on mittevastuvõetav). Eelnevalt ilmneb samuti, et võrreldes Konventsiooni tekstiga *expressis verbis* on EIKi praktika kaudu toimunud artikli 13 kaitseala piiride avardamine.

Järgmisena on dissertatsioonis näidatud EIKi praktika järjekindlust mõiste „tõhus“ sisustamisel. Kaitseabinõu on EIKi käsitluses „tõhus“ siis, kui ta üheaegselt võimaldab nii kaebuse sisulist läbivaatamist kui ka õiglase hüvitise määramist. Selle määratlusega on seotud EIKi nõue, et „*põhiõiguste kaitse peab olema mitte teoreetiline ja illusoorne, vaid praktiline ja tõhus*“⁴⁶⁵. See nõue on suunatud lepinguosalistele riikidele, sest nende kohustus on põhiõiguste kaitsemehhanismi siseriiklik loomine ja rakendamine. Vastustavad riigid vabanevad vastutusest Konventsiooni rikkumises siis, kui nad suudavad täita oma argumentatsioonis EIKile piisaval määral kaitsevahendite demonstreerimise kohustust. Teisisõnu, Konventsiooni artikli 13 nõuete täitmiseks ei piisa sellest, kui siseriiklikud õigusnormid tagavad teatud põhiõiguse „teoreetiliselt“. Lepinguosaline riik peab suutma näidata, et tema kohtud (või kohtuvälised võimuorganid) oma praktika kaudu ka seda põhiõigust realselt tagavad ning õigusnormi rakendavad. Kaitsevahendite demonstreerimise nõue on samuti selline õiguslik instrument, mille EIK on sõnastanud selgelt ja mida ta rakendab vastava valdkonna lahendites järjekindlalt – seda nii ajalises kui sisulises plaanis.

Dissertatsiooni autor märkis eelnevalt, et EIK määratleb „argumenteeritava väite“ olemasolu küsimuste jada abil. Autor on tuvastanud ka teise nn küsimuste jada artikli 13 kaitseala määratlemisel - seoses kaitsevahendite demonstreerimise nõudega. Kõigepealt tuleb selgitada, kas kaitsevahendid eksisteerivad õigusnormide alusel. Järgmisena tuleb analüüsida, kas esineb ka kohtuotsuseid (või juhul, kui kaitsevahendit rakendab kohtuväline institutsioon, kas esineb vastava institutsiooni otsuseid), mis on kättesaadavad ja analoogilisi kaebusi sisuliselt lahendanud. Viimasena tuleb selgitada, kas nii seaduses kui praktikas esinevad kaitsevahendid on piisavalt selged, võimaldamaks isikutel nende järgimist. Viimase aspekti puhul ei ole EIK kunagi kasutanud lähenemist,

⁴⁶⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Kreuz v. Poola*, kohtuotsus 19.06.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – VI, p 57.

et selguse nõude täitmine kaitsevahendites võib olla rahuldatud ka siis, kui isik saab nendest aru erialaliste konsultatsioonide kaudu. Ainult jaatav vastus igale küsimusele tähendab Konventsiooni artikli 13 nõuete täitmist.

EIK peab lubatavaks kaitseabinõu „tõhususe“ piiramist rahvusliku julgeoleku kaalutlustel, kasutades sellisel juhul aktsepteeritava kaitseabinõu iseloomustamiseks mõistet „nii tõhus kui võimalik“. Selle mõiste avamisel on EIK samuti järjekindel ning selle kohaldamise alused ja ulatus on selgelt määratletud.

Dissertatsioonis on näidatud, et ühele konkreetse põhiõiguse rikkumise erijuhule vastava tõhusa õiguskaitsevahendi puhul on EIK taganenud nii kaitsevahendite „tõhususe“ mõiste kui kaitsevahendite demonstreerimise nõude sisustamisel järjekindlalt kasutatud põhimõtetest. See on tõhusa õiguskaitsevahendi määratlemine mõistliku menetlusaja nõude rikkumisel.

Reeglina nõuab tõhus kaitseabinõu EIKi käsitluses nii võimalust isiku esitatud väidete sisuliseks lahendamiseks siseriiklikul tasandil kui ka vajaduse korral hüvitise saamiseks. Mõlemad tingimused peavad eksisteerima paralleelselt. Seoses ebamõistliku menetlusaja tuvastamisega on EIK sellest doktriinist loobunud ja selgitab uut õiguslikku lähenemist kohtuasjas *Mifsud v. Prantsusmaa*: „Artikkel 13 pakub seetõttu alternatiivi: kaitseabinõu on tõhus, kui teda saab kasutada kohtuasjaga tegelevate kohtute otsuse kiirendamiseks või annab osapoolele sobiva hüvitise juba esinenud viivituse eest“⁴⁶⁶. Samas EIK ei selgita, miks just ebamõistliku menetlusaja tuvastamisel on Konventsiooni artikli 13 nõuded oluliselt leebemad kui teiste materiaalõiguslike rikkumiste puhul ning miks tõhus kaitseabinõu võib tähendada üksnes asja sisulist otsustamist ilma hüvitise kohaldamiseta.

Kui lepinguosaline riik on vastu võtnud menetluskorra, mis vastab artikli 13 nõuetele, ning loob tõhusa siseriikliku kaitsevahendi ebamõistliku menetlusaja vastu, siis ei kohalda EIK esimestel aastatel peale uue menetluskorra kehtestamist kaitsevahendite

⁴⁶⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Mifsud v. Prantsusmaa*, suurkoja otsus vastuvõetavaks tunnistamise kohta, 11.09.2002.a., avaldus nr 57220/00, p 17.

demonstreerimise nõuet. Seega võimaldab EIK teatud ajaks taganemist põhimõttest, et kaitsevahend peab olema *"tõhus nii teoorias kui praktikas"*. Selline ebajärjekindlus on seletatav kõrgendatud vajadusega, et lepinguosalist riigid looksid tõhusa siseriikliku menetluskorra kaebuste läbivaatamiseks seoses ebamõistliku menetlusajaga. Tegemist on materiaalõigusliku rikkumisega, mis on Euroopa Nõukogu liikmesriikides laialt levinud ning milles esitatud kaebused võtavad olulise osa kohtu töömahust. Soovist tagada isikutele siseriiklikul tasandil kaitse ning sellega vähendada ka EIKi koormust just ebamõistliku menetlusaja vastu esitatud avalduste menetlemisel on EIK eelnimetatud mõõnduste võimaldamisel järjekindel.

Seoses lepinguosalist riikide kohustuste täitmisega tõhusa kaitsevahendi loomiseks ebamõistliku menetlusaja vastu rakendab EIK järjekindlalt ka järgmist põhimõtet. Kui konstitutsioonikohtul või riigi kõrgemal kohtul ei ole pädevust kehtestada alamalseisvatele kohtutele konkreetseid tähtaegu menetluse läbiviimiseks või kohustada neid rakendama teisi meetmeid menetluse kiireks läbiviimiseks, või tal ei ole pädevust määrata menetluse ebamõistliku venimise eest rahalist hüvitist, siis ei ole konstitutsioonikohtu või kõrgema kohtu pakutav menetlus kooskõlas Konventsiooni artikli 13 nõuetega.

Seega võimaldab tõhus kaitseabinõu ebamõistlikult pika siseriikliku menetlusaja vastu EIKi käsitluses kas asja sisulise ja kiire otsustamise kaudu jätkuva rikkumise vältimist või alternatiivina hüvitise väljamõistmist rikkumise eest. Sellega on EIK oluliselt avardanud tõhusa kaitseabinõu piire vastava rikkumise liigi puhul.

Lisaks õiguslikele doktriinidele Konventsiooni artikli 13 sisustamisel on EIK sõnastanud ja järjekindlalt kasutanud teatud põhimõtteid, mis on samaviisi olulised tõhusa õiguskaitsevahendi piiride ja eesmärkide määratlemisel. Nii on EIK seoses kohtumenetluse kui tõhusa kaitseabinõu analüüsiga formuleerinud põhimõtte, et kaitsevahendite tõhusus ei tähenda isiku jaoks positiivse tulemuse saabumist nende kaitsevahendite abil. Seda formuleeringut rakendab EIK sageli, samas tundub olevat ka

vastustavate valitsuste üks meelisargumente väide, et isik esitas avalduse EIKile, kuivõrd ei olnud rahul siseriikliku kohtuotsusega.

Olles eelnevalt nimetanud neid doktriine ja mõisteid, mida EIK kasutab artikli 13 kaitseala piiride määratlemisel järjekindlalt ja mida dissertatsiooni autor on töös detailselt käsitlenud, nimetatakse järgnevalt neid aspekte EIKi lahendites, milles autori hinnangul selline järjekindlus puudub või mis on jätkuvalt vastuolulised.

Euroopa põhiõiguste kaitsesüsteem toetub subsidiaarsuse doktriinile, mille kohaselt tuleb isiku põhiõiguste esmane kaitse tagada siseriiklikul tasandil ning pöördumine rahvusvahelisse kohtusse peaks olema pigem erand kui reegel. EIK ei ole nn neljanda astme kohus ning kohus on seda ka erinevates lahendite rõhutanud. Viimatinimetatud põhimõttega seonduvalt ei loe EIK jätkuvalt Konventsiooni rikkumiseks seda, et üksikisikul puudub siseriiklikus kohtus normikontrolli algatamise või põhiseaduslikkuse järelevalve individuaalkaebuse võimalus. Juhul, kui siseriiklik õiguskord näeb sellise menetluse ette, siis võib seisneda Konventsiooni rikkumine selles, et lepinguosalise riigi jurisdiktsiooni all olev isik ei saavuta kõrgemas kohtus normikontrolli menetluse läbiviimist või põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamist individuaalkaebuse alusel.

EIK ei ole aga normikontrolli küsimuses individuaalavalduse alusel lõpuni järjekindel. Konkreetselt on EIKi lahendid vastuolulised selles, et kui isiku arvates ei võimalda siseriiklik seadusandlus temale kohaseid võimalusi oma põhiõiguste kaitseks, siis kas peaks tal olema võimalus nõuda vastava siseriikliku õigusakti muutmist või uue õigusnormi vastuvõtmist. EIK on selliseid avaldusi käsitlenud ning ei ole tuvastanud rikkumist, selgitades et „... *artikkel 13 ei ulatu nii kaugele, et tagada kaitsevahendit, mis lubaks siseriiklikult vaidlustada lepinguosalise riigi seadusi põhjusel, et need on vastuolus Konventsiooni või sellega võrdsete siseriiklike õigusnormidega*“⁴⁶⁷. EIK ei selgita, miks Konventsioon ei „*ulatu nii kaugele.*“ Selline lähenemine on vastuolus

⁴⁶⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus, *James jt v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21/02/1985, seeria A 98 (1986), p 85.

subsidiarsuse põhimõttega, mis kohustab lepinguosalisi riike organiseerima oma õigussüsteeme selliselt, et nendes täidetakse Konventsiooni nõudeid. EIKi lahenditest lähtuvalt võimaluse puudumine vaidlustada kehtivaid seadusi ja õiguspoliitikat (eeldusel, et see puudutab avaldaja Konventsioonis tagatud põhiõigusi) on ning samal ajal ei ole Konventsiooni artikli 13 rikkumine – sõltuvalt sellest, millist lahendit lugeda. Seega rakendab EIK vastavat põhimõtet mitte ainult ebajärjekindlalt, vaid jõuab erinevate tulemusteni. Siiani esineb vastuolu ühelt poolt EIKi seisukoha vahel, et „artikkel 13 ei lähe nii kaugele, et nõuaks võimalust siseriiklikus menetluses seaduste või õiguspoliitika vaidlustamiseks“ ning teiselt poolt seisukohas, et artikli 13 nõuete mittetäitmine võib tuleneda siseriikliku kohtu pädevuse puudumisest. Kohtu pädevust saab muuta ainult siseriikliku menetlusseaduse muutmise, kuid seaduse muutmise nõudeni Konventsioon „ei ulatu“.

Ebaselge on ka EIKi käsitus kaitsevahendite kumulatiivsuse põhimõttest. EIK on leidnud, et juhul kui mõni üksik kaitseabinõu ei rahulda täielikult artikli 13 tingimusi, siis kaitseabinõud oma koostoimes võivad seda teha: „... *siseriiklikus seaduses ettenähtud kaitseabinõude kogum võib seda teha*“⁴⁶⁸. Ometi ei selgita EIKi täpsemalt, kuidas erinevate kaitsevahendite kogum võib saavutada seda, mida üksikud kaitsevahendid ei saavuta. Lepinguosalised riigid ei tarvitse saada EIKi otsustest selgelt aru, kas nende õigussüsteem täidab artikli 13 nõudeid. Riikide õigussubjektide arusaam nende põhiõiguste raamidest ähmastub. Just vaadeldava põhimõtte rakendamisel lubab EIK oma lahendite argumentatsioonis selliseid mööndusi, mida ta ise samal ajal peab riikide rikkumiseks Konventsiooni nõuete täitmisel – s.o selguse ja ettenähtavuse nõuete rikkumine. Siiski on dissertatsiooni autor näidanud, et teatud aspektides on EIK kaitsevahendite kumulatiivsuse doktriini kohaldamisel järjekindel. Doktriin on kohaldatav ainult kohtuväliste õiguskaitsevahendite puhul ning ei saa välistada, et EIKi nõudeid rahuldaks olukord, kus ühe kaitsevahendi abil saavutatakse kaebuse sisuline otsustamine ning teise abil õiglane rahaline hüvitis.

⁴⁶⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Silver v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1983, A 61, p 113 (c).

Samas on selgelt piiritlemata artikli 13 kaitseala isegi selles, millistel asjaoludel vastab kohtuväline menetlus tõhusa kaitsevahendi mõistele. EIK kohaldab seda põhimõtet iseseisvana ega osunda, kuidas on ta seotud näiteks kaitsevahendite kumulatiivse toime põhimõttega ning kas ei ole nendel põhimõtetel vastuolu. Kui ligipääs kohtule ning kaebuse sisuline läbivaatamine tuleneb vahetult artikli 13 nõuetest, siis kas ei peaks isik eeldama, et ka erinevate kohtuväliste võimuorganite otsustele peab tal igal juhul olema võimalus esitada kaebus kohtule. Sellisel juhul kaotaks kaitsevahendite kumulatiivsuse kontseptsioon oma tähenduse, sest ükski kohtuväline lahend ei saaks olla lõplik ning seega tõhus. Selles küsimuses ei ole EIK selget positsiooni kujundanud.

Dissertatsiooni autori hinnangul on ebajärjekindel EIKi lähenemine ka küsimusele, kas juhul kui erinevate kaitsevahendite hulgas on selgelt perspektiivituid, tuleb need siiski „läbi proovida“. EIK on teatud juhtudel sellest küsimusest vaikides mööda läinud, teatud juhtudel aga teinud avaldajatele etteheiteid kõigi kaitsevahendite „proovimata“ jätmise osas. Osundatud probleem pole rahvusvahelises õiguspraktikas erandlik. Nii on ÜRO Inimõiguste Komitee analoogilist küsimust lahendades asunud seisukohale: „... siseriiklike kaitsevahendeid ei tule ammendada, kui eksisteerivad tõsised põhjused arvamaks, et nendel ei ole tõsiseid eduväljavaateid“⁴⁶⁹. See küsimus asetub laiemasse konteksti seoses Konventsiooni artikliga 35, mis seab EIKis menetluse algatamise eeltingimuseks siseriiklike õiguskaitsevahendite ammendamise. Artikkel 35 ei sätesta, et ammendada tuleb ainult tõhusad õiguskaitsevahendid. Seega on vastuolu ühelt poolt artikli 35 sõnastuse ning teiselt poolt põhimõtte vahel, et ebaperspektiivseid ning mittetõhusaid kaitsevahendeid ei ole nõutav kasutada enne rahvusvahelisse kohtusse pöördumist.

Viimase valdkonnana käsitletakse dissertatsioonis tõhusa õiguskaitsevahendi kahte erinevust: artiklit 5 (4) seoses isiku kinnipidamise kohtuliku kontrolliga ning artiklit 6 (1) seoses juurdepääsuõigusega kohtule. EIKi käsitluses on kumbki artikli 13 *lex specialis*

⁴⁶⁹ *Collins v. Jamaica*, Committee Report, vo. II UN GAOR, 47th session, Supp. 40, UN Doc A/48/40, 85.

ning kummagi nõuded on üldnormi nõuetest rangemad. Seetõttu juhul, kui EIK tuvastab erinormi rikkumise, loobub ta artikli 13 rikkumise analüüsist.

EIKi käsitlus juurdepääsuõigusest kohtule on ebaühtlane. Artiklis 6 (1) tagatud juurdepääsuõiguse kohtule piiramisel rakendab EIK järjekindlalt nn *Ashingdane* doktriini. Viimane lubab piirata isiku juurdepääsu kohtule juhul, kui selline piirang taotleb legitiimset eesmärki ning eksisteerib mõistlik proportsionaalne suhe kasutatavate vahendite ning soovitava legitiimse eesmärgi vahel.

Seevastu artiklite 13 ja 6 (1) kui esimese *lex specialis*'e kaitseala piiritlemisel on EIKi lahendid ebajärjekindlad, mis ilmneb järgnevas. Dissertatsiooni autor on leidnud, et nimetatud kahe põhiõigusnormi piiritlemisel kasutab EIK nn küsimuste jada – see on juba kolmas dissertatsioonis tuvastatud küsimuste jada. Kõigepealt tuleb küsida, kas tõhus menetlus enda kaitseks on tagatud siseriikliku kohtumenetluse kaudu. Juhul kui selline õigus on siseriiklike seadustega tagatud ning isikul ei ole olnud võimalik seda õigust kasutada, siis on rikkumine hõlmatud artikliga 6 (1). Juhul kui siseriiklikud seadused ei näe ette kohtumenetluse algatamist konkreetsete faktiliste asjaolude pinnalt, või kui selline võimalus ei ole tagatud õigussubjektile tema omadustest lähtuvalt, siis tõusetub aga küsimus, kas konkreetse menetluse algatamise võimaluse puudumine on artikli 13 või artikli 6 (1) rikkumine? Samasugune olukord on siis, kui isik on küll saavutanud kohtumenetluse algatamise, kuid menetlus kas peatatakse või lõpetatakse ilma sisulise otsusest, või kui menetluse käigus ilmneb kohtu pädevuse puudumine teatud küsimuste otsustamiseks. Dissertatsiooni autor on seisukohal, mida EIK ei ole oma lahendites ei kinnitanud ega ümber lükanud, et Konventsiooni artikli 13 rikkumine seoses juurdepääsuõigusega kohtule võib esineda siis, kui kõik isikud, kes sooviksid esitada analoogilise sisuga kaebuse siseriiklikele kohtutele, ei saa seda teha kohtute vastava pädevuse puudumise tõttu. Seda põhjusel, et siseriiklikud menetlusseadused või kõrgema kohtu tõlgendus vastavat menetlust ei võimalda. Seevastu juhul, kui siseriiklikult eksisteerib nii menetlusseadustes kui ka kohtute poolt rakendatuna menetluskord vastavat liiki kaebuste läbivaatamiseks, kuid konkreetses kohtuasjas ei võimaldata isikule tema

kaebuse osas sisulise otsuse tegemist, võib olla tegemist Konventsiooni artikli 6 (1) rikkumisega.

EIKi ebajärjekindluse ilmestamiseks eelnimetatud aspektis on dissertatsioonis näidatud, et sarnaste asjaoludega kaasuste lahendamisel seoses juurdepääsuõigusega kohtule on EIK tuvastanud teatud juhtudel Konventsiooni artikli 13 ning teatud juhtudel artikli 6 (1) rikkumise – kohtuasjad *Keegan v. Suurbritannia*⁴⁷⁰, *Panteleyenکو v. Ukraina*⁴⁷¹ ja *Veeber v. Eesti (nr. 1)*⁴⁷². Sellist ebaselgust võib nimetada „halliks tsooniks“ Konventsiooni artikli 13 kaitseala määratlemisel.

Dissertatsiooni autor leiab, et esitatud hüpoteesid on eelnevaga leidnud kinnitust. EIKi praktika Konventsiooni artikli 13 sisustamisel ning piiride määratlemisel on teatud aspektides ebaselge ja ebajärjekindel. Dissertatsioonis on näidatud EIKi praktika ebajärjekindlust järgmistes aspektides:

- 1) põhimõtte „tõhus nii teorias kui praktikas“ kohaldamisel;
- 2) normikontrolli käsitlemisel individuaalavalduse alusel;
- 3) küsimuses, kas isikul tuleb „proovida“ selgelt perspektiivituid siseriiklikke õiguskaitsevahendeid selleks, et välistada etteheidet siseriiklike õiguskaitsevahendite ammendamata jätmise kohta;
- 4) artiklite 13 ja 6 (1) kui eelmise *lex specialis* seoses juurdepääsuõigusega kohtule piiritlemisel.

EIKi seisukohtade ebaselgus on tuvastatud järgnevates aspektides:

- 1) õiguskaitsevahendite kumulatiivse toime käsitlemisel;
- 2) küsimuses, miks artikli 13 nõuded on leebemad olukorras, kus isik esitab argumenteeritud väite seoses ebamõistliku menetlusajaga;

⁴⁷⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Keegan v. Suurbritannia*, kohtuotsus 18.10.2006.a., avaldus nr 28867/03.

⁴⁷¹ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Panteleyenکو v. Ukraina*, kohtuotsus 29.06.2006.a. (lõplik otsus 12.02.2007.a.), avaldus nr 11901/02.

⁴⁷² Euroopa Inimõiguste Kohus, *Veeber v. Eesti (nr. 1)*, kohtuotsus 11.07.2000.a.

- 3) küsimuses, millistel asjaoludel vastab kohtuväline menetlus tõhusa õiguskaitsevahendi mõistele.

Teatud valdkondades on aga EIKi praktika järjepidev ning on selgelt määratlenud tõhusa õiguskaitsevahendi piirid ja sisu. Konkreetselt on dissertatsioonis näidatud EIKi praktika järjepidevust järgnevates aspektides:

- 1) küsimuses, kellel on otsustuspädevus „argumenteeritava väite“ olemasolu üle;
- 2) õiguskaitsevahendite demonstreerimise nõude käsitlemisel;
- 3) õiguskaitsevahendite „tõhususe“ nõude piiramise lubamisel rahvusliku julgeoleku tagamiseks;
- 4) *Ashingdane* doktriini alusel kohtule juurdepääsuõiguse piirangute käsitlemisel;
- 5) seisukohas, et riikidel puudub kohustus konstitutsioonikohtu loomiseks;
- 6) põhimõtte rakendamisel, et „tõhus“ õiguskaitsevahend ei pea tagama avaldajale soovivat tulemust.

Artikli 13 kaitseala laienemine on samuti leidnud kinnitust, kuid vähemates valdkondades kui autor hüpoteeside sõnastamise ajal eeldas. Konkreetselt on dissertatsioonis näidatud artikli 13 kaitseala laienemist „argumenteeritava väite“ doktriini kohaldamise kaudu ning ebamõistliku menetlusaja suhtes nõutavata kaitsevahendite iseloomu määratlemisel.

Eelnevalt refereeritud küsimuste jadad on dissertatsiooni analüüsi käigus tehtud „avastus“, mida autor hüpoteeside formuleerimisel ette ei näinud. Iseeneses suurendab selline EIKi lähenemine liikmesriikide ja Konventsiooni subjektide selget arusaamist artikli 13 kaitseala piiridest. Erialakirjanduses ei ole sellele instrumendile kui ühele artikli 13 kohaldamise läbivale meetodile varasemalt viidatud. Selles võib seisneda dissertatsiooni uudsus ja panus EIKi praktika üldistamisesse. Selguse huvides nimetab autor veelkord dissertatsioonis tuvastatud kolm küsimuste jada, mida EIK kasutab tõhusa õiguskaitseabinõu erinevate aspektide analüüsil:

- 1) „argumenteeritava väite“ olemasolu tuvastamine;
- 2) kaitsevahendite demonstreerimise nõude kindlakstegemine;

- 3) artikli 13 ja artikli 6 (1) kui eelmise *lex specialis* seoses juurdepääsuõigusega kohtule piiritlemine.

Kuigi dissertatsiooni eesmärk ei ole Eesti kohtupraktika analüüs Konventsiooni artikli 13 siseriiklikul kohaldamisel, on töös käsitletud Riigikohtu praktikat kahes aspektis. Riigikohus on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses individuaalkaebuse alusel lahendanud sisuliselt ainult ühe sellise kaebuse, nn Brusilovi kaebuse. Samas on Riigikohus väljendanud mitmetes kohtulahendites, et ta saab jätta menetlemata isikute individuaalkaebused ainult siis, kui neil on teised tõhusad õiguskaitsevahendid. Sisuliselt tuleneb Riigikohtu lahendite sõnastusest, et ta on tõhusa menetluse viimaseks garandiks kogu Eesti õigussüsteemis. Teiste sõnadega: kui alternatiivsed õiguskaitsevahendid puuduvad, siis võtab Riigikohus asja arutada. Tuginedes EIKi praktikale leiab dissertatsiooni autor, et selles aspektis on Riigikohtu poolt tagatud tõhus universaalne õiguskaitse *teoreetiline ja illusoorne*. Põhjuseks on see, et ainult üks kohtulahend ei loo sellist kohtupraktikat Konventsiooni artikli 13 tähenduses, millele isikud saaksid loota ja mis oleks praktiline ning tõhus. Siiski ei saa Riigikohtu lähenemist lugeda Konventsiooni ja EIKi nõuete rikkumiseks, sest EIK ei loe individuaalse põhiseaduslikkuse järelevalve siseriikliku menetluse puudumist Konventsiooni rikkumiseks. Kui aga Riigikohus loob oma järgnevate otsustega kohtupraktika, millele tuginedes isik võiks eeldada sellise menetluse olemasolu võimalust, siis võib Konventsiooni nõuete rikkumine tõusetuda päevakorda juhul, kui konkreetne isik ei saavuta oma avalduse suhtes individuaalse põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse toimumist.

Teise aspektina toob autor välja Eestis spetsiifilise kaitseabinõu puudumise, millele isikud saaksid tugineda siseriiklikes kaebustes ebamõistliku menetlusaja kohta. Hiljutises kohtuotsuses *Saarekallas OÜ v. Eesti*⁴⁷³ on EIK tuvastanud Eesti-poolse Konventsiooni artikli 13 nõuete mittetäitmise vastava kaitsevahendi loomisel. EIK on analüüsinud Riigikohtu praktikat ning leidnud, et kuigi Riigikohus tõlgendab põhiseadust loovalt ning isikutele soodsalt, et ole Eesti valitsus siiski suutnud osundada ühelegi kohtulahendile,

⁴⁷³ Euroopa Inimõiguste Kohus, *Saarekallas OÜ v. Eesti*, kohtuotsus 08.11.2007.a., avaldus nr 11548/04.

milles oleks lahendatud kaebust siseriiklikult ebamõistlikult veninud menetluses. Samuti on EIK tuvastanud, et Eesti kehtivates menetlusõigusnormides puudub vastav tõhus menetluskord.

Tulles tagasi dissertatsiooni alguses viidatud Ronald Dworkini väite juurde, et põhiõigused on trump, leiab autor, et Konventsiooni artikli 13 sisustamisel on Euroopa Inimõiguste Kohus loonud põhiõigustest kui trumpidest peaaegu religioosse tähendusega sugestiivse raamistiku. Lootkem, et igapäevastes õiguslikes ja poliitilistes suhetes ei ole see raamistik üksnes teoreetiline ega illusoorne, vaid ka praktiline ja tõhus.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. *Michael K. Addo ja Nicholas Grief*, Does Article 3 of the ECHR Enshrine Absolute Rights? – *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, lk 510 – 524.
2. *Gavin W. Anderson*, Using Human Rights Law in Scottish Courts. – *European Law Review*, vol. 25, 2000, Human Rights Survey 2000, HR/3, HR/3.
3. *Gordon Anthony*, Clustered Convergence? European Fundamental Rights Standards in Irish and UK Public Law. – *Public Law* 2004, lk 283-304.
4. *Yutaka Arai-Takahashi*, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Antwerp: Intersentia, 2002.
5. *Oddny Mjöll Arnardóttir*, Equality and Non-Discrimination Under the European Convention on Human Rights, Brill Academic Publishers 2000.
6. *Anthony Arnall*, From Charter to Constitution and Beyond: Fundamental Rights in the New European Union. – *Public Law* 2003, lk 774 – 793.
7. *Roberto Baratta*, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded? – *European Journal of International Law* (2000), Vo. 11, No. 2, lk 413 – 425.
8. *T. Barkhuysen*, Article 13 ECHR - effective domestic legal protection against human rights violations. Leiden, 1998.
9. *Tom Barkhuysen ja Michiel L. Van Emmerik*, Legal Protection Against Violations of the European Convention on Human Rights: Improving (Co)operation of Strasbourg and Domestic Institutions. – *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, 1999, lk 833 – 845.
10. *Stephane Beaulac*, National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective. – *The Canadian Yearbook of International Law*, 2003, lk 225 – 269.
11. *Rudolf Bernhardt*, Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights – *German Yearbook of International Law*, Volume 42, 1999, lk 11- 25.
12. *Lammy Betten*, Current Developments: European Community Law II. Human Rights. – *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001, lk 690 – 701.

13. *Buerghenthal, Norris ja Shelton*, Protecting Human Rights in the America's, 2nd edition, 1986.
14. *T. Börzel ja T. Risse*, When Europe Hits Home: Europeanization and Domestic Change. – European Integration online papers (EIOP), Vol. 4 (2000), No. 15, <http://eiop.or.at/eiop> .
15. *Ian Cameron*, The Swedish Experience of the European Convention rights Since Incorporation.- International and Comparative Law Quarterly, vol. 48, 1999, 20.
16. *Sir Robert Carnwath*, E.C.H.R. Remedies from a Common Law Perspective. – International and Comparative Law Quarterly, Vol. 49, 2000, lk 517 – 527.
17. *Douglas Cassell*, Peru Withdraws from the Court: Will the Inter-American Human Rights System Meet the Challenge? Human Rights Law Journal, 29 October 1999, Vol. 20, No. 4 – 6, lk 167 – 175
18. *Council of Europe*, Collected Edition of the Travaux Préparatoires, 34 (1975).
19. *Paul Craig*, The Human Rights Act, Article 6 and Procedural Rights. – Public Law 2003, lk 753 – 773.
20. *Matthew Craven*, Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law. – European Journal on International Law (2000), Vo. 11, No. 3, lk 489 – 519.
21. *John S. Delicostopoulos*, Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems. – European Law Journal, Vol 9, No. 5, December 2003, lk 599 – 613.
22. *P. Van Dijk ja G.J.H. van Hoof*, Theory and Practice of the European Court of Human Rights, 2nd edition, 1990, ja 4th edition, 2006.
23. *Pierre Drzemczewski*, The Council of Europe's Position With Respect to the EU Charter of Fundamental Rights. – Human Rights Law Journal, 2001, vol. 22, No. 1-4, lk 14 – 31.
24. *Andrew Drzemczewski*, The Sui Generis Nature of the ECHR. – The International and Comparative Law Quarterly, Volume 29, 1980.
25. *Andrew Drzemczewski*, The European Human Rights Convention: Protocol No. 11 – Entry into Force and First Year of Application. – Human Rights Law Journal, Vol. 21, 18 September 2000, No. 1-3, lk 1 – 17.

26. *Jeffrey L. Dunoff ja Joel P. Trachtmann*, Economic Analysis of International Law. – The Yale Journal of International Law. – Winter 1999, Vol. 24, No. 1, lk 1 – 59.
27. *Dworkin, R.*, 1984, "Rights as Trumps", in Waldron, 1984.
28. *Marius Emberland*, Compensating Companies for Non-Pecuniary Damage: Comingersoll S.A. v. Portugal and the Ambivalent Expansion of the ECHR Scope. – The British Yearbook on International Law, 2003, 74th year of issue, lk 409 – 432.
29. *Frank Emmert*, Administrative and Court Reform in Central and Eastern Europe, European Law Journal, vol. 9, no. 3, July 2003, 288, 292.
30. *Karen Engle*, Female Subjects of Public International Law: Human Rights and the Exotic Other Female. – New England Review (1992), lk 1509-1526.
31. *Michelle Everson*, Beyond the Bundesverfassungsgericht: On the Necessary Cunning of Constitutional Reasoning. – European Law Journal, Vo. 4, No. 4, December 1998, lk 389 – 410.
32. *J. E. S. Fawcett*, The Application of the European Convention on Human Rights, Clarendon Press, Oxford, 1987.
33. *D. Feldman*, Civil Liberties and Human Rights in England and Wales, 2nd edition, Oxford OUP 2002.
34. *Elena Fierro*, The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice, 2002, 387.
35. *Deirdre Fottrell*, Reinforcing the Human Rights Act – the Role of the International Covenant on Civil and Political Right. – Public Law 2002.
36. *Jochen A. Frowein*, The European and the American Conventions on Human Rights – a Comparison. – Human Rights Law Journal, Volume 1 (1980), parts 1-4.
37. *P.R. Gandhi*, Some Aspects of the Exhaustion of Domestic Remedies Rule Under the Jurisprudence of the Human Rights Committee.- German Yearbook of International Law, Volume 44, 2001.
38. *Gearty, Conor*. 'Civil Liberties and Human Rights.' In *Public Law in a Multi-Layered Constitution*. Edited by Bamforth, N.; Leyland, P. Hart Publishers, 2003, lk 371-390.

39. *Paul Gordon*, The Evolution of International Human Rights and International Law, Finnish Yearbook on International Law, vol. XIII, 2002.
40. *Steven Greer*, Reforming the European Convention of Human Rights. Towards Protocol 14. – Public Law, 2003, lk 663 – 673.
41. *Oren Gross*, „Once More unto the Breach“: The Systemic Failure of Applying the European Convention of Human Rights to Entrenched Emergencies. – The Yale Journal of International Law, Vol. 23, 1998.
42. *Oren Gross ja Fionnuala Ni Avlain*, From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention of Human Rights. – Human Rights Quarterly, Volume 23 (2001) (3), lk 625-649.
43. *Cyril Uchenna Gwan*, The Politics of Human Rights: A Case Study of the 57th Session of the Commission of Human Rights. – Finnish Yearbook of International Law, Vo. XI, 2000, lk 221 – 246.
44. *Hakkar v. Prantsusmaa* raport, Human Rights Law Journal, 30 July 1999, Vol. 20, No. 1 – 3.
45. *F.J. Hampson*, The concept of an „arguable claim“ under Article 1e of the European Convention on Human Rights. – International and Comparative Law Quarterly, 39 (1990).
46. *Christopher Harding*, The Identity of European Law: Mapping Out the European Legal Space. – European Law Journal, Volume 6, No. 2, June 2000, 128 – 147.
47. *Tom R. Hickman*, The “uncertain shadow”: Throwing Light on the Right to a Court Under Article 6 (1) ECHR. – Public Law 2004, lk 122 – 145.
48. *Ran Hirschl*, „Negative Rights“ vs. „Positive Rights“: A Comparative Study of Judicial Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order. – Human Rights Quarterly 22 (2000), lk 1060 – 1098.
49. *Michael R. Hutchinson*, The margin of appreciation doctrine in the ECtHR. – International and Comparative Law Quarterly, Volume 48, July 1999, lk 638 – 650.
50. *M.W., Janis, R.S. Kay ja A. W. Bradley*, European Human Rights Law, 2nd edition, 1995.

51. *Nihal Jayawickrama*, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence.* – Cambridge University Press 2002.
52. *Klara Kanska*, *Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights.* – *European Law Journal*, Volume 10, No. 3, May 2004.
53. *Jan Klabbers*, *Glorified Esperanto? Rethinking Human Rights.* – *Finnish Yearbook of International Law*, Volume XIII, 2002.
54. *Ida Elizabeth Koch*, *The Justifiability of Indivisible Rights.* – *Nordic Journal of International Law*, Vo. 72. No. 1, 2003, lk 3 – 39.
55. *Teraya Koji*, *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights.* – *European Journal of International Law*, (2001), Vol. 12, No. 5.
56. *Martti Koskenniemi*, *Human Rights, Politics, and Love.* – *Finnish Yearbook of International Law*, Volume XIII, 2002.
57. *Hans Christian Krüger ja Jörg Polakiewicz*, *Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe.* – *Human Rights Law Journal*, 31 Oct 2001, Vol. 22, No. 1-4.
58. *H. C. Krüger ja C. A. Norgaard*, *Reflections Concerning Friendly Settlement under the European Convention on Human Rights*, avaldatud: *Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in Honour of Gerard J. Wiarda* (koostajad: F. Matscher ja H. Petzold, 2nd edition, 1990).
59. *C. Raj Kumar*, *International Human Rights Perspectives on the Fundamental Right to Education – Integration of Human Rights and Human Development in the Indian Constitution.* – *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 12, Spring 2004, lk 237 – 285.
60. *Mattias Kumm ja Victor Ferreres Comella*, *The Future of Constitutional Conflict in the European Union: Constitutional Supremacy after the Constitutional Treaty.* – *Weiler ja Eisgruber (eds.) Altneuland: the EU Constitution in a Contextual Perspective*, Jean Monnet Working Paper 5/04.
61. *Julia Laffranque*, *Põhiõiguste Harta ning meie Põhiseadus*, Postimees, 11.02.2005.a.

62. *Tilmann Laubner*, Relieving the Court of Its Success? – Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights. – German Yearbook of International Law (2004), lk 691 – 702.
63. *Paul Gordon Lauren*, The Evolution of International Human Rights and International Law. – Finnish Yearbook of International Law, Vol. XIII, 2002, lk 95 – 105.
64. *Nikolaos Lavranos*, Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: the Doctrine of Lex Specialis, Nordic Journal of International Law, Vol. 76, No. 1 (2007), lk 1-17.
65. *Päivi Leino*, A European Approach to Human Rights? Universality Explored.- Nordic Journal of International Law, Volume 71, No. 4, 2002.
66. *Jutta Limbach*, Inter- Jurisdictional Cooperation within the Future Scheme of Protection of Fundamental Rights in Europe. – Human Rights Law Journal, Vo. 21, 31 Dec 2000, No. 9 – 12, lk 333 – 337.
67. *Loukis G. Loucaides*, Restrictions or Limitations on the Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights. – The Finnish Yearbook of International Law, Volume IV (1993).
68. *Uno Lõhmus* (koostaja), Inimõigused ja nende kaitse Euroopas, Tartu 2003.
69. *Uno Lõhmus*, Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004.a., Juridica I, 2006, lk 3 – 16.
70. *Paul Mahoney*, Speculating on the Future of the Reformed European Court of Human Rights. – Human Rights Law Journal, 30 July 1999, Vol. 20, No. 1 – 3, lk 1 – 4.
71. *Paul Mahoney*, Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism. – Human Rights Law Journal, Volume 19, No. 1, 1998, lk 1 – 6.
72. *Susan Marks*, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, lk 35-63. – vt. *Chinkin jt. (ed. J.P. Gardner)*, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out.- The British Institute of International and Comparative Law, 1997.
73. *Susan Marks*, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations. - Reservations to Human Rights Conventions, lk 35 – 63.
74. *Rait Maruste*, Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja – vabaduste kaitse, Tallinn 2004.

75. *Tecla Mazzaresse*, Is the Age of Rights at a Turning Point? – Finnish Yearbook of International Law, Vol. XIII, 2002.
76. *Petros C. Mavroidis*, Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place. – European Journal of International Law, Vo. 11 (2000), lk 763 – 813.
77. *J.G. Merrills*, The Development of International Law by European Court of Human Rights, (Manchester, MUP 1993).
78. *J.G. Merrills ja A.H. Robertson*, Human Rights in Europe. A study of the ECHR. 4th edition. Juris Publishing, 2001, xxi, 362 lk.
79. *K. Merusk ja M. Susi*. Ten Years since Ratification — the European Convention on Human Rights and its Impact on Estonia. – German Yearbook of International Law 2005 (48), lk 327–367.
80. *A. R. Mowbray*, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Oxford – Portland Oregon, 2004.
81. *A. Glenn Mower*, Regional Human Rights. A Comparative Study of the West European and inter-American Systems. Greenwood Press, 1991.
82. *T. Murphy ja P. Twomey (eds.)*, Ireland’s Evolving Constitution 1937 – 1997: Collected Essays (1998). – *Siofra O’Leary*, The Reciprocal Relationship Between Irish Constitutional Law and the Law of the European Communities.
83. *Jörg Paul Müller*, Fundamental Rights in Democracy, Human Rights Law Journal, Volume 4 (1983), No. 2, lk 131-148.
84. *Alexander Orakhelashvili*, Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. – European Journal of International Law, Volume 14, 2003.
85. *Clare Ovey ja Robin C.A. White*, European Convention on Human Rights, 3rd edition, Oxford University Press, 2002.
86. *Jörg Polakiewicz*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. - *Blackburn/Polakiewicz (eds.)* Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000, 2001, 55, 67-68.
87. *Jörg Polakiewicz*, The Status of the Convention in National Law, - *Blackburn/Polakiewicz (eds.)* Fundamental Rights in Europe. The European

- Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000, 2001, 31, 37-46.
88. *Bertrand Ramcharan*, Human Rights and Human Security. - International Studies in Human Rights, Volume 70. – Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, Kluwer Law International 2002.
 89. *Katherine Reece Thomas ja Joann Small*, Human Rights and State Immunity: Is There Immunity From Civil Liability for Torture? – Netherlands International Law Review, Volume 1 (2003), lk 1-30.
 90. *Karen Reid*, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 2nd edition, 2004.
 91. *Alan Roger*, The Future of the European Court of Human Rights, Human Rights Law Journal, 2003, Vol. 24, No. 5-8, lk 149 – 151.
 92. *Allan Rosas*, International Dispute Settlement: EU Practices and Procedures. – German Yearbook of International Law 46 (2003), lk 284 – 322.
 93. *Rolv Rysdali* kõne 12.01.1990.a., vt Council of Europe, Doc. Cour (90) 16.
 94. *Martin Scheinin*, State Responsibility, Good Governance and Indivisible Human Rights", in Hans Otto Sano - Gudmundur Alfredsson (eds.), Human Rights and Good Governance, pp. 29-45. Kluwer Law International 2002.
 95. *Henry G. Schermers*, Acceptance of International Supervision of Human Rights. – Leiden Journal of International Law, Vol. 12, 1999, lk 821-831.
 96. *Hester Scheur*, The Interaction Between the ECHR and EC Law. A Case Study in the Field of EC Competition Law. – Zeitschrift für Europarechtliche Studies. 7. Jahrgang 2004, lk 663 – 691.
 97. *Jeroen Schokkenbroek*, The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights. General Report. Human Rights Law Journal, Vol. 19, No. 1, 30 April 1998, lk 30 – 36.
 98. *Dinah Shelton*, Protecting Human Rights in a Globalized World. – Boston College International and Comparative Law Review, Volume 25, 2002.
 99. *Dinah Shelton*, Remedies in International Law, 2nd edition. – Oxford University Press, 2005.
 100. *N. Shue*, Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy. (Princeton, NJ, Princeton University Press), 2nd edition, 1996.

101. *Susana de la Sierra*, Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach. – *European Law Journal*, Vol. 10, No. 1, January 2004.
102. *K. Starmer*, *European Human Rights Law: The Human Rights Act 1998 and the European Convention*. – Legal Action Group, London 1999.
103. *K. Starmer*, Positive Obligations Under the Convention. – *J. Jewell ja J. Cooper (eds.)*, *Understanding Human Rights Principles*, Oxford Hart Publishing, 2001.
104. *Mart Susi*, Recent Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights towards Estonia. *Juridica International* 2006, Vol. XI.
105. *Antonio Augusto Canzado Trindade*, Analysis of the legal implications for States that intend to ratify both the ECHR and its protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS). – *Human Rights Law Journal*, Volume 13, No. 3-6, 1996.
106. *Yogesh Tyagi*, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties. – *The British Yearbook of International Law*, 2000, 71st year of issues, lk 181 – 258
107. *John A. Usher*, Direct and individual concern – an effective remedy or a constitutional solution? – *European Law Review*, 2003, Volume 48-
108. *David Weissbradt*, *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights*. – Martinus Nijhoff Publishers, the Hague/Boston/London, Kluwer Law International 2001.
109. *Luzius Wildhaber*, *European Court of Human Rights.- The Canadian Yearbook of International Law*, Volume XL, 2002.
110. *Luzius Wildhaber*, A constitutional future for the ECtHR? – *Human Rights Law Journal*, Vo. 23, No. 5-7, 2002, lk 161-165.
111. *Yves Winisdoerffer*, Margin of Appreciation Doctrine and Article 1 of Protocol No. 1. – *Human Rights Law Journal*, Vo. 19, No. 1, 1998, lk 18 – 20.

KOHTULAHENDID

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite loetelu

1. *A. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 17.12.2002.a.
2. *Airey v. Iirimaa*, kohtuotsus 09.10.1979.a., seeria A 316-A
3. *Aksoy v. Türgi*, kohtuotsus 18.12.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI
4. *Akvidar v. Türgi*, kohtuotsus 16.09.1996.a., Reports 1996-IV
5. *Al-Adsani v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.11.2001.a., Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI
6. *Al-Nashif v. Bulgaaria*, kohtuotsus 20.06.2002.a., avaldus nr 50963/99
7. *Albanese v. Itaalia*, avaldus nr 77924/01
8. *Alver v. Eesti*, kohtuotsus 08.11.2005.a., avaldus nr 64812/01
9. *Amann v. Šveits*, kohtuotsus 16.02.2000.a., Reports of Judgments and Decisions, 2000 – II
10. *Andrašik jt. v. Slovakkia*, otsus vastuvõetavuse kohta 22.10.2002.a., avaldus nr 57984/00
11. *Angel Angelov v. Bulgaaria*, kohtuotsus 15.02.2007.a., avaldus nr 51343/99
12. *Anguelov v. Bulgaaria*, otsus vastuvõetavuse kohta 01.09.2005.a., avaldus nr 51343/99
13. *Apostol v. Georgia*, otsus vastuvõetavaks tunnistamise kohta 28.11.2006.a., avaldus nr 40765/02
14. *Artico v. Itaalia*, kohtuotsus 13.05.1980.a., seeria A, No. 37
15. *Ashingdane v. Suurbritannia*, kohtuotsus 28.05.1985.a., seeria A – 93
16. *Ashworth jt. v. Suurbritannia*, otsus (avaldus vastuvõetamatu) 20.01.2004.a., avaldus nr 39561/98

17. *Assenov jt. v. Bulgaaria*, kohtuotsus 28.10.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998 – VIII
18. *Ataman v. Türgi*, avaldus nr 46252/99
19. *Bankovic jt. v. Euroopa Nõukogu liikmesriigid*, kohtuotsus 12.12.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001-XI
20. *Barankevich v. Venemaa*, kohtuotsus 26.07.2007.a., avaldus nr 10519/03
21. *Barry v. Iirimaa*, kohtuotsus 15.12.2005.a. avaldus nr 18273/04
22. *Bilgin v. Türgi*, kohtuotsus 17.07.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – VIII
23. *Bosphorus v. Iirimaa*, kohtuotsus 30.06.2005.a., Reports of Judgments and Decisions 2005-VI
24. *Boxer Asbestos v. Šveits*, kohtuotsus 09.03.2000.a
25. *Boyle ja Rice v. Suurbritannia*, kohtuotsus 27.04.1988, A 131
26. *Campbell ja Fell v. Suurbritannia*, otsus vastuvõetavuse kohta 11.03.1985.a., avaldus nr 10621/83
27. *Cantoni v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 15.11.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-V
28. *Perez de Rada Cavanilles v. Hispaania*, kohtuotsus 28.10.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.
29. *Chahal v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.11.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-V
30. *Charzyński v. Poola*, otsus vastuvõetavuse kohta 01.03.2005.a., avaldus nr 15212/03
31. *Cominregsoll S.A. v. Portugal*, kohtuotsus 06.04.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – IV
32. *Conka v. Belgia*, kohtuotsus 05.02.2002.a., Reports of Judgments and Decisions 2002 – I
33. *Connors v. Suurbritannia*, kohtuotsus 27.05.2004.a., avaldus nr 66746/01

34. *Gama da Costa v. Portugal*, otsus vastuvõetavuse kohta 05.03.1990, avaldus nr 12659/87, Decisions and Reports 65
35. *Coorplan-Jenni GMBH ja Hascic v. Austria*, avaldus nr 10523/02
36. *Costello-Roberts v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1993.a., A 247-C
37. *Delcourt v. Belgia*, kohtuotsus 17.01.1970, seeria A 11 (1979-80)
38. *Van Droogenbroeck v. Belgia*, kohtuotsus 24.06.1982, A 50
39. *Dubinskaya v. Venemaa*, avaldus nr 4856/03
40. *Dudgeon v. Suurbritannia*, kohtuotsus 22. oktoober 1981.a., seeria A, No. 45; (1982) 4 E.H.R.R. 14
41. *Eckle v. Saksamaa*, kohtuotsus 15.07.1982.a., seeria A 51
42. *Edwards v. Suurbritannia*, kohtuotsus 16.12.1992.a., A 247-B
43. *Engel jt. v. Holland*, kohtuotsus 08.07.1976.a., A 22
44. *Ergi v. Türgi*, kohtuotsus 28.07.1998., Reports of Judgments and Decisions 1998-VI
45. *Hüseyin Esen v. Türgi*, avaldus nr 49048/99
46. *Fayed v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.09.1994.a., A 294-B
47. *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Türgi*, kohtuotsus 08.12.1999.a
48. *Frydlender v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 27.06.2000.a., Reports of Judgments and Decisions, 2000-VII
49. *Golder v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.1975.a., A 18
50. *Fernandez-Molina Gonzalez jt. v. Hispaania*, otsus avalduses nr 64359/01, ECHR 2002-IX
51. *Christine Goodwin v. Suurbritannia*, kohtuotsus 11.07.2002.a., Reports of Judgments and Decisions 2002-VI
52. *Hartman v. Tšehhi Vabariik*, kohtuotsus 10.07.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003-VIII

53. *Hasan ja Chaush v. Bulgaaria*, kohtuotsus 26.10.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – XI
54. *Hatton v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003-VIII
55. *Havala v. Slovakkia*, otsus vastuvõetavuse kohta 13.09.2001.a., avaldus nr 47804/99
56. *Hermi v. Itaalia*, kohtuotsus 18.10.2006.a., avaldus nr 18114/02
57. *Higgins v. Prantsusmaa*, kohtuotsus 19.02.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998-I
58. *Ilhan v. Türgi*, kohtuotsus 27.06.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000 – VII
59. *Imakayeva v. Venemaa*, kohtuotsus 09.11.2006.a., avaldus nr 7615/02
60. *Immobiliare Staffi v. Itaalia*, kohtuotsus 28.07.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999 – V
61. *Inze v. Austria*, kohtuotsus 28.10.1987.a., seeria A, No. 126
62. *Isayeva jt. v. Venemaa*, kohtuotsus 24.02.2005.a., avaldus nr 57950/00
63. *Allan Jacobsson v. Rootsi*, kohtuotsus 25.10.1989, seeria A 163
64. *James jt. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21/02/1985, seeria A 98 (1986)
65. *Jelicic v. Bosnia ja Hertsegoviina*, avaldus nr 41183/02
66. *De Jong, Baljet ja Van den Brink v. Holland*, kohtuotsus 22.05.1984.a., A 77
67. *Juriscic ja Collegium Mehreter v. Austria*, avaldus nr 62539/00
68. *J.K. v. Slovakkia*, otsus vastuvõetavuse kohta 13.09.2001.a., avaldus nr 38794/97
69. *Kamasinski v. Austria*, kohtuotsus 19.12.1989, seeria A 168
70. *Keegan v. Suurbritannia*, kohtuotsus 18.07.2006.a., avaldus nr 28867/03
71. *Klass v. Saksamaa*, kohtuotsus 06.09.1978.a., A 28

72. *Kolk ja Kislyiy v. Eesti*, otsus avalduse mitte-vastuvõetavaks tunnistamise kohta 17.01.2006.a., avaldus nr 23052/04
73. *Kreuz v. Poola*, kohtuotsus 19.06.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – VI
74. *Kudla v. Poola*, kohtuotsus 26. oktoober 2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000-XI
75. *Kunz v. Šveits*, kohtuotsus 21.06.2005.a.
76. *Kurt v. Türgi*, kohtuotsus 25.05.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998 – III
77. *Kuvikas v. Leedu*, kohtuotsus 27.06.2006.a., avaldus nr 21837/02
78. *Leander v. Rootsi*, kohtuotsus 26.03.1987.a., A 116
79. *Liakopoulou v. Kreeka*, kohtuotsus 24.05.2006.a., avaldus nr 20627/04
80. *Lithgow jt. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.1986.a., A 102
81. *Loizidou v. Türgi*, kohtuotsus 28.07.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998-IV
82. *Luordo v. Itaalia*, kohtuotsus 17.juuli 2003.a. Reports of Judgments and Decisions 2003 – IX
83. *Lupas jt. v. Rumeenia*, avaldused nr 1434/02, 35370/02 ja 1385/03
84. *Mamatkulov ja Askarov v. Türgi*, kohtuotsus 04.02.2005.a., Reports of Judgments and Decisions 2005-I
85. *Marckx v. Belgia*, kohtuotsus 18.01.1978.a., A 31
86. *McGuinness v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.06.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999-V
87. *Melnyk v. Ukraina*, avaldus nr 23436/03
88. *Mifsud v. Prantsusmaa*, Üldkogu otsus vastuvõetavaks tunnistamise kohta, 11.09.2002.a., avaldus nr 57220/00
89. *Miloslavsky v. Suurbritannia*, kohtuotsus 13.07.1995.a.
90. *Mizzi v. Malta*, avaldus nr 26111/02

91. *Muslimi Kogukonna Kõrgem Püha Nõukogu v. Bulgaaria (Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria)*, kohtuotsus 31.11.2004.a., avaldus nr 39023/97
92. *Mõtsnik v. Eesti*, kohtuotsus 29.04.2003.a.
93. *Nogolica v. Horvaatia*, otsus vastuvõetavuse kohta 05.09.2002.a., avaldus nr 77784/01
94. *Norris v. Iirimaa*, kohtuotsus 26.10.1988.a., A 142
95. *Öcalan v. Türgi*, kohtuotsus 12.05.2005.a., Reports of Judgments and Decisions, 2005-IV
96. *Osman v. Suurbritannia*, kohtuotsus 28.10.1998.a., Reports of Judgments and Decisions, 1998-VIII
97. *T. P. ja K. M. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 15.05.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001 – V
98. *Panteleyenko v. Ukraina*, kohtuotsus 29.06.2006.a. (lõplik otsus 12.02.2007.a.), avaldus nr 11901/02
99. *Penart v. Eesti*, otsus avalduse mitte-vastuvõetavaks tunnistamise kohta 24.01.2006.a., avaldus nr 14685/04
100. *Pine Valley Developments Ltd. v. Iirimaa*, kohtuotsus 29.11.1991.a., A 222
101. *Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*, kohtuotsus 21.06.1988.a., A 139
102. *Popov v. Moldaavia (No. 2)*, kohtuotsus of 06 detsember 2005, avaldus nr 19960/04
103. *Powell ja Rayner v. Suurbritannia*, kohtuotsus 21.02.1990.a., seeria A 172 (1990)
104. *Procaccini v. Itaalia*, kohtuotsus 30.03.2000.a.
105. *Procaccini, Giuseppina ja Orestina v. Itaalia*, kohtuotsus 29.03.2006.a., avaldus nr 65075/01
106. *Puhk v. Eesti*, kohtuotsus 10.02.2004.a., avaldus nr 55103/00
107. *Rand v. Eesti*, kohtumäärus vastuvõetavuse kohta 28.03.2006.a., avaldus nr 40420/05

108. *Rekvényi v. Ungari*, kohtuotsus 20.05.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999-III
109. *Riener v. Bulgaaria*, kohtuotsus 23.05.2006.a., avaldus nr 46343/99
110. *Ringeisen v. Austria*, kohtuotsus 16.07.1971.a., A 13
111. *Rootsi Transporditöötajate Ametiühing v. Rootsi*, avaldus nr 53507/99
112. *Rotaru v. Rumeenia*, kohtuotsus 04.05.2000.a., Reports of Judgments and Decisions 2000-V
113. *Ruiz Torija v. Hispaania*, kohtuotsus 09.12.1994.a., seeria A, No. 303-B
114. *Salov v. Ukraina*, kohtuotsus 06.09.2005.a., avaldus nr 65518/01
115. *Ramir Sanchez v. Prantsusmaa*, avaldus nr 59450/00
116. *Saarekallas OÜ v. Eesti*, kohtuotsus 08.11.2007.a., avaldus nr 11548/04
117. *Segerstedt-Wiberg jt. v. Rootsi*, kohtuotsus 06.09.2006.a., avaldus nr 62322/00
118. *Senator Lines GMBH v. 15 Euroopa Liidu liikmesriiki*, otsus vastuvõetavaks tunnistamise kohta 04.07.2000.a., avaldus nr 56672/00
119. *Silver v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.03.1983, A 61
120. *Slavicek v. Horvaatia*, otsus avalduses nr 20862/02, ECHR 2002-VII
121. *Slivenko v. Läti*, kohtuotsus 09.01.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003-X
122. *Soering v. Suurbritannia*, kohtuotsus 07.07.1989.a., seeria A 161
123. *Stankov v. Bulgaaria*, kohtuotsus 12.07.2007.a., avaldus nr 68490/01
124. *Stoichkov v. Bulgaaria*, otsus 09.09.2004.a. avaldus nr 9808/02
125. *Sukhobokov v. Venemaa*, avaldus nr 75470/01
126. *The Sunday Times v. Suurbritannia*, kohtuotsus 26.05.1979.a., seeria A, No. 30, (1979-80) 2 EHRR 245
127. *Suominen v. Soome*, kohtuotsus of 01 juuli 2003, avaldus nr 37801/97

128. *Surmeli v. Saksamaa*, kohtuotsus 08.06.2006.a., avaldus nr 75529/01
129. *Süßmann v. Saksamaa*, kohtuotsus 16.09.1996.a., Reports of Judgments and Decisions 1996-VI
130. *Swedish Engine Driver's Union v. Rootsi*, kohtuotsus 06.02.1967.a., seeria A 20
131. *Zaicevs v. Läti.*, kohtuotsus 31.07.2007.a., avaldus nr 65022/01
132. *Tammer v. Eesti*, kohtuotsus 06.02.2001.a., Reports of Judgments and Decisions 2001-I
133. *Paulino Thomas v. Portugal*, otsus vastuvõetavuse kohta 27.03.2003.a., Reports of Judgments and Decisions 2003 - VIII
134. *Tomasic v. Horvaatia*, avaldus nr 21753/02
135. *Treial v. Eesti*, kohtuotsus 02.12.2003.a.
136. *Metin Turan v. Türgi*, avaldus nr 20868/02
137. *Tyrer v. Suurbritannia*, kohtuotsus 25.04.1978.a., seeria A, 26
138. *Veeber v. Eesti (nr 1)*, kohtuotsus 07.11.2002.a., avaldus nr 37571/97
139. *Veeber v. Eesti (nr 2)*, kohtuotsus 21.01.2003.a., avaldus nr 45771/99
140. *Vén v. Ungari*, komisjoni otsus 30.juunil 1993.a.
141. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ja Gubi v. Austria*, kohtuotsus 19.12.1994.a., A 302
142. *Vilvarajah jt. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 30.10.1991.a., A 215
143. *Voggenreiter v. Saksamaa*, kohtuotsus 08.01.2004.a., avaldus nr 47169/99
144. *W. v. Suurbritannia*, kohtuotsus 08.07.1987.a., seeria A 121
145. *Wainwright v. Suurbritannia*, kohtuotsus 26.09.2006.a., avaldus nr 12350/04
146. *Weissman v. Rumeenia*, avaldus nr 63945/00
147. *Wille v. Liechtenstein*, kohtuotsus 28.10.1999.a., Reports of Judgments and Decisions 1999-VII

148. *Wos v. Poola*, avaldus nr 22860/02

149. *Yasa v. Türgi*, kohtuotsus 02.09.1998.a., Reports of Judgments and Decisions 1998 – VI

150. *Young, James ja Webster v. Suurbritannia*, kohtuotsus 13.08.1981.a., A 44

Euroopa Ühenduste Kohtu lahendid

Kohtuasi 25/62 *Plaumann v. Komisjon* (1963) ECR 95

Kohtuasi T-177/01 *Jego-Quere v Komisjon* (2002) ECR II-2365

Kohtuasi C-263/02 P *Komisjon v Jego-Quere* (2004) I-3425

Kohtuasi T-306/01 *Yusuf v Nõukogu ja Komisjon* (2005) ECR II-3533

Riigikohtu lahendid

Riigikohtu otsus 17.03.2003.a., kohtuasi nr 3-1-3-10-02

Riigikohtu otsus 06.01.2004.a., kohtuasi nr 3-2-1-04

Kohtuasi T-177/01 *Jego-Quere v Komisjon* (2002) ECR II-2365.

¹ Kohtuasi C-263/02 P *Komisjon v Jego-Quere* (2004) I-3425.

Riigikohtu otsus 22.12.2000.a., kohtuasi nr 3-3-1-38-00

Riigikohtu määrus 17.05.2007.a., kohtuasi nr 3-4-1-11-07

Riigikohtu määrus 17.01.2007.a., kohtuasi nr 3-4-1-17-06

Riigikohtu määrus 04.04.2007.a., kohtuasi nr 3-4-1-8-07

Riigikohtu otsus 21.06.2004.a., kohtuasi nr 3-4-1-9-04

Muud kohtulahendid ja materjalid

Collins v. Jamaica, Committee Report, vo. II UN GAOR, 47th session, Supp. 40, UN Doc A/48/40

Permanent Court of International Justice, 1929, PCIJ Seeria A, No. 8, 4

(Court of International Justice) 05.02.1970.a. otsusega kaasuses Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, vastu võetud Viinis 23.05.1969.a., jõustus 27.01.1980.a., United Nations, Treaty Series, vol 1155

Riigikogu VIII istungjärgu 28.09.2006.a. stenogramm, kättesaadav
<http://web.riigikogu.ee/ems/stenograms/2006/09/m06092803.html>.

SUMMARY

The topic of this dissertation is the right for an effective remedy provided in article 13 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms through the dynamic interpretation of the European Court of Human Rights (ECtHR). The fundamental right protected under article 13 is a procedural right, whose goal is to create for the subjects of the Convention (the physical and judicial persons under the jurisdiction of a member state of the Council of Europe) the justified expectation that member states organise their judicial systems in a way to secure the maximum, immediate and effective implementation of the substantive fundamental rights provided in the Convention and its protocols.

Article 15 of the Convention does not prohibit states from temporarily derogating from the application of the right for an effective remedy. However, no member state has so far used this right for derogation towards article 13. Likewise, no member state has made a reservation towards article 13 when ratifying the Convention.

Scientific literature has been critical regarding the wording of article 13 and its application through the practice of the ECtHR. This literature has pointed to one of the main contradictions in the wording of article 13 – when this article is invoked due to the violation of substantive human rights and fundamental freedoms protected under the Convention, how can it be applied before the violation of a Convention right has been established? The analysis of the dissertation demonstrates that the ECtHR has addressed this question with sufficient clarity. The author of this dissertation does not agree with the

criticism of the wording of article 13, nor with criticism of the judgments and decisions of the ECtHR. Some authors have called these the 'weakest point' in the application of the Convention. On the contrary, the author of this dissertation is of the opinion that especially through the interpretation of article 13, the ECtHR guarantees the sustainability and continuous effect of the Convention as a 'living instrument'.

The author has analysed whether - at the time when through the judgments and decisions of the ECtHR, the scope of member states of the Council of Europe's obligations to organise their judicial and legislative system to guarantee their correspondence to the Convention in securing the substantive rights of the Convention is understandable to them - one can find from the practice of the ECtHR clear and detailed requirements for the implementation of article 13? In the other words, are the member states provided with clear and detailed principles for organising their judicial systems in this respect? The hypothesis of the author is that the practice of the ECtHR differs in several of the concepts used in the interpretation of article 13. Such concepts, which are applied by the ECtHR consistently through its case law, have obtained an independent meaning for the understanding of the whole Convention system, as well as in the determination of the nature of member states' obligations. Such concepts, where the position of the ECtHR through its case-law is not consistent, are creating certain grey areas in the determination of the scope of protection under article 13 in conjunction with article 6 (1), and in the exact determination of the obligations of the member states.

The dissertation addresses in detail the following matters in the application of article 13 by the ECtHR:

- a) the question of an ‘arguable claim’ as the pre-requisite for the application of article 13;
- b) the question as to which non-judicial remedies correspond to the meaning of an effective remedy under article 13;
- c) the problem of the cumulative effect of different remedies, e.g. have the requirements of article 13 been fulfilled when the respondent government points to different remedies, which separately would not meet the standards of article 13, although the aggregate of those remedies might do so;
- d) the question of how the ECtHR has interpreted the term ‘effective’ in conjunction with the application of article 13;
- e) the question whether it is permissible to submit an application to the ECtHR when, according to one’s judgment, a domestic legal norm or state’s political decision is in violation of the Convention rules – and demand the change of this legal norm or the political decision;
- f) the problem of an application of article 13 in the event of the establishment by the ECtHR of an unreasonable time of domestic procedures – and more broadly the requirement to establish a domestic procedure to challenge the unreasonable length of proceedings and obtain redress;
- g) the question of the boundaries between articles 13 and 6 (1).

The right to an effective remedy is a procedural right with undefined content. In the interpretation of the ECtHR an effective remedy needs to be secured to everyone who has an arguable claim that a substantive fundamental right has been violated. The dissertation has two hypotheses:

- 1) the position of the ECtHR in determining the scope and content of article 13 in relation to some concepts is not consistent;
- 2) the ECtHR has broadened the scope of the fundamental right protected under article 13 through its interpretation.

An 'arguable claim' is undoubtedly one of the most important instruments for understanding the nature of both article 13 and the entire Convention. In the determination of the existence of such a claim (in the meaning of article 13 of the Convention) the court is using the so-called chain of questions, which is comparable to the method used by the ECtHR in the analysis of other concepts or legal instruments. First, the existence of an arguable claim concerning the violation of a substantive right provided in the Convention or its protocols is a pre-requisite for assessing the claim of violation of article 13. In deciding whether the application concerning the violation of article 13 needs to be decided on its merits (which does not mean that article 13 has been violated), the first question to be asked is whether the ECtHR has established a violation of a substantive Convention right. If the answer is positive, an arguable claim exists – and under the terminology used in recent judgments, this would be a 'clearly arguable claim'. If the answer is negative, the next question is whether the ECtHR has declared an application concerning the violation of a substantive Convention right admissible? If the

answer is positive, an ‘arguable claim’ exists, but this time there is no additional condition of clarity. If the answer to this question is also negative, it does not follow – based on the wording in the recent case-law of the ECtHR - that the existence of an arguable claim is automatically excluded. There are too many decisions and judgments from the ECtHR in recent years using this approach for this to be the final decision. Therefore if an application concerning the violation of a substantive right provided in the Convention or its protocols is not declared admissible, it could be that the presented claim concerning the violation of article 13 would still be admissible, since the individual has made an arguable claim about the violation of the substantive provision within the meaning of the Convention. The criteria for such assessment can be the nature of the arguments presented to the ECtHR or the depth of the analysis conducted by the ECtHR itself. It is also possible that, since ECtHR case-law is moving towards a position where the analysis of a case’s merits is conducted at the stage of admissibility, that when the court considers the claim of the violation of a substantive provision to have no chance of success, there could still be reason to argue the absence of an effective domestic remedy.

Thus the ECtHR’s interpretation of an ‘arguable claim’ has gone through a dynamic evolution. This evolution cannot be classified as inconsistency, since the Convention’s scope of protection under article 13 has clearly broadened.

Likewise in the interpretation of the term ‘as effective as possible’ the court’s case-law has developed in such a way as to enable member states to clearly determine their obligations in fulfilling the requirements of the Convention at the domestic level. A

remedy is 'effective' when it facilitates a decision on the essence of the claim, and also, if necessary, on the awarding of compensation. As a rule both goals should be reachable through one set of proceedings. The ECtHR allows the limitation of the 'effectiveness' of a remedy for national security reasons, and in these instances it uses the term 'as effective as possible' to denote the acceptable remedy. In this case the ECtHR requires the availability of 'minimum' guarantees – for example a special procedure allowing the defence access to the arguments of the prosecution. The author of the dissertation is of the opinion that in this respect the case-law of the court has been consistent.

The ECtHR's position on the cumulative effects of the remedies is unclear. The court has found that "...although no single remedy may itself entirely satisfy the requirements of Article 13 (art. 13), the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so..."⁴⁷⁴ However, the court does not elaborate on how exactly the aggregate of remedies can achieve what single remedies are unable to achieve separately.

The approach of the ECtHR is also not clear on the question of remedies which have no prospect of success, but which still need to be 'exhausted'. On certain occasions the ECtHR has not paid any attention to this question, and on other occasions it has reprimanded the applicant for not trying all domestic remedies. This problem is not new in international legal practice. The Human Rights Committee of the United Nations has reached the following conclusion about a similar question: "... domestic remedies need not be exhausted if there are serious reasons for believing that they have no real prospect

⁴⁷⁴ Eur. Court H.R., *Silver v. the United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, A 61, p. 113 (c).

of success.⁴⁷⁵” Therefore in its interpretation of this question, case-law has also not been consistent.

One of the most frequently cited principles from ECtHR case-law is that, “the protection of fundamental rights must not be theoretical and illusory, but practical and effective.⁴⁷⁶” The basis for this principle is the requirement, applied towards member state governments, to demonstrate the availability of domestic remedies in practice. In other words, the requirements of article 13 are not fulfilled if the domestic legal norms stipulate the existence of fundamental rights, but the responsible state is unable to demonstrate that the courts, through their practice, guarantee these rights in reality.

The requirement to demonstrate remedies is one of the corner-stones of ECtHR case-law in the assessment of article 13 requirements. The court conducts this analysis in three stages. First, whether or not a remedy is provided by law needs to be analysed. Second, analysis must be carried out into whether court judgments exist (or, if the remedy is applied by a non-judicial institution, whether respective decisions by such non-judicial institution exist) that are accessible and have decided similar claims on their merits. And finally, whether or not remedies existing both in theory and practice are clear enough for individuals to understand. In this final aspect the ECtHR has used an approach that the condition of foreseeability is not met when the individual concerned needs professional

⁴⁷⁵ *Collins v. Jamaica*, Committee Report, vo. II UN GAOR, 47th session, Supp. 40, UN Doc A/48/40, 85.

⁴⁷⁶ Eur. Court H.R., *Kreuz v. Poland*, Judgment of 19 June 2000, Reports of Judgments and Decisions 2001 – VI, p. 57.

counsel in order to understand the theory and practice. Here is thus the second set of questions that has been established in the course of the dissertation analysis – and to which there is no referral in respective scientific literature (according to the information available to the author).

The author of this dissertation considers the requirement to demonstrate remedies is a legal instrument, which is formulated clearly and applied by the ECtHR in a consistent fashion. Through article 13 this instrument is also applied by the ECtHR in the analysis of substantive rights provided in the Convention and its protocols.

As a rule, court proceedings are considered an effective remedy by the ECtHR, although this rule is not absolute. Court proceedings by themselves need not mean an effective remedy, and one needs to analyse the scope of the powers of the court in deciding the case in front of it. A person can secure the discussion of his claim at a court session, but it may appear that the court lacks the jurisdiction necessary to decide certain matters. In addition, one needs to take into account the practice of deciding certain claims – e.g. whether the courts have in reality used the powers extended to them. Through the analysis of court proceedings as an effective remedy, the ECtHR has formulated another, often-cited, principle – the effectiveness of a remedy does not guarantee a favourable outcome to the claimant.

Assuming that court proceedings by themselves constitute an effective remedy, the ECtHR does not explain how this instrument is tied to the principle of the aggregate of

remedies, and whether these two instruments may contradict one another. If access to court and the possibility to obtain a decision on the merits of the complaint are prerequisites for the application of article 13 of the Convention, then should it not be assumed that any non-judicial remedies can be further challenged in court? In this case the concept of the cumulative effect of remedies loses its meaning, since no non-judicial remedy could be final and therefore effective. The ECtHR has not addressed this question.

Another question emerges from the court's case-law. If a person achieves the start of court proceedings, but the courts lack jurisdiction to decide his complaint on its merits, how to distinguish the applicability of articles 13 and 6 (1) (access to court) as *lex specialis*? The court does not provide a clear answer. For these reasons the author of the dissertation finds that the interpretation of the ECtHR of court proceedings as an effective remedy is, in certain areas, unclear.

The ECtHR has addressed the following question separately: if a person considers that a violation of his fundamental rights is caused by a domestic law, or the absence of such law, can he claim the violation of the Convention due to the absence of the possibility to achieve the change or enactment of such law. ECtHR has analysed such claims and has established that there is no Convention violation by providing the explanation that, "... Article 13 (art. 13) does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting

State's laws as such to be challenged before a national authority on the ground of being contrary to the Convention or to equivalent domestic legal norms.⁴⁷⁷

The court does not explain why the Convention “*does not go so far*”. However, the ECtHR has considered applications where individuals have turned to the court for the sole reason that domestic laws are not in correspondence with the requirements of the Convention. The reason for this consideration is that in respective judgments the ECtHR does not direct the member states to change respective domestic laws – the ECtHR merely establishes the contradiction of these laws to Convention requirements and thereby also the violation of the applicant's fundamental rights is found. The ECtHR also does not require member states to establish individual constitutional review proceedings – although where such proceedings are established by domestic law they need to correspond to the standards of article 13. Since different member states have different constitutional review provisions – and in some states constitutional courts do not accept individual applications - then here is a sphere where the protection of fundamental rights is unequal in the member states of the Council of Europe.

As for the Estonian National Court's case-law on securing individual constitutional review proceedings, then based on the fact that the National Court has decided on the merits of only one such complaint (the so-called Brusilov case), the author of the dissertation is of the opinion that the approach of the National Court in securing the right enshrined in article 13 in this aspect is a *theoretical and illusory* protection of this

⁴⁷⁷ Eur. Court H.R., *James et al v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1985, Series A 98 (1986), p. 85.

fundamental right. At the same time the approach of the National Court is not in violation of the requirements of the Convention or of the ECtHR, since the ECtHR does not consider the absence of individual constitutional review proceedings to be a Convention violation. Should the National Court, through its subsequent case-law, introduce a practice through which an individual has a reasonable expectation as to the existence of this right in practice, then the issue of Convention violation may emerge, if the individual does not achieve a complaint review by the National Court in its capacity as a constitutional court.

Scientific literature views the change in the ECtHR's position towards the application of article 13 towards complaints about unreasonable delays in domestic proceedings as one of the most important events in the history of the ECtHR. Until 2000 the ECtHR refused to accept complaints where an individual complained about unreasonable delays in domestic proceedings under article 6 (1) while at the same time submitting a claim regarding a violation of article 13 because he lacked the possibility to have such complaint heard initially through domestic proceedings. The ECtHR has made a rather blunt analysis of its own case-law in one of the key judgments of the new millennium – *Kudla v. Poland* – in which it stated that in the previous cases the court had not separately analysed the violation of article 13, since it viewed article 6 (1) as *lex specialis* in relation to article 13. The court explained its change of position by stating that the complaint about article 6 (1) violation does not concern the issue of individuals who wish such complaints to be reviewed and decided on by a “competent domestic authority”. In the other words, “The question of whether the applicant in a given case did benefit from trial

within a reasonable time in the determination of civil rights and obligations or a criminal charge is a separate legal issue from that of whether there was available to the applicant under domestic law an effective remedy to ventilate a complaint on that ground.⁴⁷⁸,

The other reason was the huge number of applications submitted to the court to establish Convention violation due to the unreasonable length of proceedings. The ECtHR established "... the important danger that exists for the rule of law within national legal orders when 'excessive delays in the administration of justice' occur 'in respect of which litigants have no domestic remedy'.⁴⁷⁹,

The ECtHR has hereby made a considerable change in its case-law to alleviate its requirements towards the criteria of an effective remedy. As a rule, for the remedy to be effective it is required that the individual has the possibility on the domestic level to achieve a review of the merits of his complaints, as well as the awarding of compensation if appropriate. Both possibilities need to exist in parallel. However, the changed position of the ECtHR regarding effective remedy against unreasonable length of proceedings is formulated as follows, in the judgment *Mifsud v. France*: "Article 13 therefore offers an alternative: a remedy is 'effective' if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred."⁴⁸⁰ The court does not explain why this change in position

⁴⁷⁸ Eur. Court H.R., *Kudla v. Poland*, Judgment of 26 October 2000 (Plenary), Reports of Judgments and Decisions 2000-XI, p. 147.

⁴⁷⁹ *Supra*, p. 148.

⁴⁸⁰ Eur. Court H.R., *Mifsud v. France*, the decision of the Great Assembly on the admissibility of the case, 11 September 2002, application no. 57220/00, p. 17.

was necessary and whether it also can be applied to other substantive Convention violations. One way or another, the ECtHR accepts a situation in which Convention violation due to the unreasonable length of domestic proceedings continues and the affected person is paid compensation.

During the new millennium the ECtHR has issued a considerable number of judgments and decisions in cases where the applicants complaint is about the unreasonable length of domestic proceedings. The court requires, under article 13, that the member states establish separate proceedings for the domestic review of such complaints. member states have a margin of appreciation in determining how this requirement is fulfilled – either through the adoption of separate laws, the amendment of existing procedural rules, or through the case-law of the highest court of the country. If a member state has established new laws creating these proceedings, the ECtHR gives this state a few years until it requires that the government also demonstrates the existence of court judgments under these new laws. In other words, the ECtHR accepts that for a certain period it is permissible to derogate from the principle that a remedy needs to be “effective both in theory and in practice.”

There is no specific remedy available in Estonia that could be used by individuals who complain about the unreasonable length of proceedings. In the recent judgment in the case of *Saarekallas OÜ v. Estonia*⁴⁸¹ the ECtHR found Estonia to be violating article 13 in this respect. The court noted that although the National Court interprets the

⁴⁸¹ Eur. Court H.R. *Saarekallas OÜ v. Estonia*, Judgment 08 November 2007, application no. 11548/04.

constitution rather broadly, the government could still not demonstrate a single court judgment which would have decided a respective complaint and awarded compensation. The ECtHR also established that the Estonian legal norms do not provide respective mechanism for an effective remedy. It is also noted by the author of this dissertation that the Chancellor of Justice has made a proposal to the Minister of Justice to initiate respective legal changes to bring Estonian laws into correspondence with Convention requirements in this aspect.

The ECtHR views article 6 (1) of the Convention as *lex specialis* of article 13 in cases where the individual complains of the lack of access to court. This right is not absolute and member states enjoy a margin of appreciation in establishing limitations for this right. These limitations need to be proportionate with the legitimate aim and are called the 'Ashingdane principles' according to respective ECtHR judgment⁴⁸². The court relies on these principles, which were determined more than 20 years ago, and therefore its case-law is consistent in this respect.

Quite often the wording and motivation used by the ECtHR is similar when establishing Convention article 13 or 6 (1) violations (regarding access to court). Whether or not the court has given concrete explanation for determining the specific scope of protection under each of these articles needs to be determined. Although the ECtHR has itself not directly pointed this out, the author of the dissertation is of the opinion that the court uses a sequence of questions to do this. First whether or not domestic court proceedings

⁴⁸² Eur. Court H.R., *Ashingdane v. United Kingdom*, Judgment 28 May 1985, Series A - 93, p. 57.

provide an effective remedy needs to be established. If this is the case, and the individual concerned cannot use this possibility due to some specific characteristic applicable only to him or her, or if access to court is hindered by some specific procedural matter, then the possible violation concerns article 6 (1) of the Convention. If domestic laws do not provide the possibility to initiate court proceedings on the basis of the specific facts, or if during the court proceedings the question of the court's jurisdiction emerges, then the question becomes whether such violation concerns article 13 or 6 (1). It is demonstrated in the dissertation that the ECtHR has decided comparable cases under both of these articles with no apparent explanation for the choice of the Convention norm – see the cases of *Keegan v. United Kingdom*⁴⁸³, *Panteleyenko v. Ukraine*⁴⁸⁴ and *Veeber v. Estonia (case no. 1)*⁴⁸⁵

This lack of clarity constitutes a grey area in the application of Convention articles 13 and 6 (1), and is problematic for the following reasons:

First, it is not clear whether individuals who in their application to the ECtHR rely on different article (articles 6 (1) or 13 respectively), would not find themselves in different procedural situations. Since the requirements of article 6 (1) are stricter than in article 13, and since the finding of the violation of article 6 (1) does not presuppose the existence of an arguable claim for violation of another substantive provision of the Convention, then

⁴⁸³ Eur. Court H.R., *Keegan v. United Kingdom*, Judgment 18 October 2006, application no. 28867/03.

⁴⁸⁴ Eur. Court H.R., *Panteleyenko v. Ukraine*, Judgment 29 June 2006 (final judgment 12 February 2007), application 11901/02.

⁴⁸⁵ Eur. Court H.R., *Veeber v. Estonia (case no. 1)*, Judgment 11 July 2000

claims concerning the violation of article 6 (1) can be reviewed separately. This possibility does not exist in the case of article 13. Therefore an application under article 13 may be viewed as weaker, since it requires an assessment of a violation of another substantive Convention article.

Since the ECtHR has not clearly defined the criteria for separating the scope of articles 13 and 6 (1) regarding complaints about a lack of access to court, then the court itself is violating the requirement of legal certainty and foreseeability – which it requires from member states in the organisation of their judicial systems.

The author of this dissertation is of the opinion – which the ECtHR has not verified nor rejected through its case-law - that the violation of Convention article 13 concerns a situation when all individuals in comparable situations cannot initiate court proceedings due to the lack of the jurisdiction of respective courts. This lack of jurisdiction exists due to the lack of specific procedural rules or the interpretation of the highest court. On the other hand, if the domestic procedural rules or the interpretation of the highest court empowers the lower courts to review certain types of complaints, but in the specific case concerning the individual the courts are prevented from reaching a judgment on the merits of the case, then there may be the violation of Convention article 6 (1).

The author of the dissertation is of the opinion that the hypotheses presented in the introductory part of the dissertation have been verified. The right to an effective remedy under Convention article 13 does not have an independent existence without an arguable

claim about the violation of a substantive right protected under the Convention. The right to an effective remedy creates the necessary procedural framework to secure the domestic protection of substantive Convention rights. Certain procedural principles and general concepts of law have been defined clearly and enable member states to understand their obligations under the Convention. In the present author's opinion the following are the instruments of an arguable claim: the requirement to demonstrate effective remedies; the principle that the Convention does not go as far as to provide the right to require the changing the existing domestic laws (but at the same the correspondence of these laws to Convention principles can be established); the requirement to establish a domestic procedure to challenge unreasonable length of proceedings; the principle that a remedy must be 'as effective as possible', and that a remedy must be "practical and effective and not theoretical and illusory." Problematic procedural rules are the concept of the aggregate effect of remedies; court proceedings as an effective remedy and the differentiation of articles 13 and 6 (1) in respect of access to court.

The author started this dissertation by referring to Ronald Dworkin's idea that fundamental rights are trumps. The author is of the opinion that the ECtHR, through its interpretation of article 13 of the Convention, is creating by way of semi-religious narrative a framework to play out these trumps. The author of this dissertation can only wish in every-day legal and social relations that this framework is practical and effective, and not theoretical and illusory.