

TARTU ÜLIKOOLI ÕIGUSINSTITUUT
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT
RIIGI- JA HALDUSÕIGUSE ÕPPETOOL

Kaire Pikamäe

**KAALUTLUSÕIGUS JA SELLE
KOHTULIK KONTROLL**

Magistritöö

Juhendaja Madis Ernits (LL.M)

2003

SISUKORD

SISSEJUHATUS	5
1. Probleemipüstitus	5
2. Töö piirid ja eesmärgid	6
3. Töö ülesehitus	8
4. Töö koostamise aluseks olev materjal	9
5. Tänuõnad	9
I. KAALUTLUSÕIGUSE OLEMUS	11
1.1. Kaalutusõiguse mõiste	11
1.1.1. Mõiste õigusteoreetiline käsitlus	11
1.1.2. Mõiste haldusmenetluse seaduses	13
1.1.3. Kaalutusnormi sõnastus	15
1.1.4. Kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste eristamine	18
1.1.5. Kaalutusõiguse liigid	20
1.1.5.1. Valikukaalutus ja otsustuskaalutus	20
1.1.5.2. Avatud ja suunatud kaalutusõigus	21
1.2. Kaalutusõiguse teostamise piirid	23
1.2.1. Piiride vajalikkus	23
1.2.2. Kaalutusnormist tulenevad piirid	24
1.2.3. Seaduse eesmärk	25
1.2.4. Põhiseaduslikud väärtused	26
1.2.5. Halduse enesetidumine (enesetidusus)	27
1.2.6. Otstarbekuse kriteerium	29
1.3. Kaalutusõiguse taandamine	29
1.3.1. Taandamise mõiste	29
1.3.2. Taandamist tingivad faktorid	30
1.3.3. Taandamine nullini	31
1.4. Kaalutusotsustuse vorm	31
1.5. Järeldused	33

II. KAALUTLUSVEAD	36
2.1. Erinevad veaõpetused	36
2.1.1. Kolme vea õpetus	36
2.1.2. Kahe vea õpetus	37
2.1.3. Ühe vea õpetus	38
2.1.4. Lihtsa veanimekirja õpetus	39
2.2. Kaalutusvigade iseloomustus	39
2.2.1. Robert Alexy käsitus	39
2.2.1.1. Tulemus- ja kohaldamisvead	40
2.2.1.2. Lihtõiguslikud ja põhiõiguslikud vead	41
2.2.1.3. Subsumeerimis- ja kaalumisvead	43
2.2.1.4. Sisulised ja struktuurilised vead	43
2.2.1.5. Käsitluse tähendus	44
2.2.2. Võimalikud kaalutusvead	45
2.2.2.1. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmine	45
2.2.2.2. Kaalutusõiguse ületamine	46
2.2.2.3. Kaalutusõiguse väärkohaldamine	46
2.2.3. Ehtsad kaalutusvead	49
2.3. Kaalutusvead haldusmenetluse seaduses	50
2.4. Järeldused	52
III. KOHTULIK KONTROLL	54
3.1. Kohtualluvus	54
3.2. Halduskohtuliku kontrolli üldiseloomustus	54
3.2.1. Kohtusse pöördumise õigus	54
3.2.2. Kaebuste liigid	56
3.2.3. Kohtuliku sekkumise ulatus	58
3.2.4. Kohtuliku kontrolli skeem	50
3.3. Kaalutusotsustuse kontrolli piirid	61
3.3.1. Kaalutusotsustuse kohtuliku kontrolli olemus	61
3.3.2. Kaalutusotsustuse kohtulik kontroll HKMS-is	64
3.3.3. Kaalutusvigade parandamine kohtumenetluses	65

3.3.3.1. Üldist	65
3.3.3.2. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmine	68
3.3.3.3. Kaalutusõiguse ületamine	69
3.3.3.4. Kaalutusõiguse väärkohaldamine	69
3.3.4. Kohtu volitused kaalutusvigade esinemisel	70
3.3.5. Kaalutusõiguse taandamine kohtumenetluses	72
3.4. Kaalutusotsustuse kohtulik kontroll Euroopa Liidus	73
3.5. Järeldused	76
IV. RIIGIKOHTU HALDUSKOLLEEGIUMI LAHENDITE ANALÜÜS	79
4.1. Analüüsi lähtekohad	79
4.2. Riigikohtu halduskolleegiumi seisukohad	79
4.2.1. Kaalutusõiguse olemus	79
4.2.2. Kaalutusvead	83
4.2.3. Kaalutusotsustuse kohtulik kontroll	84
4.3. Järeldused	86
LÕPPSÕNA	90
1. Kaalutusõiguse mõiste sisustamine	90
2. Kaalutusõiguse kohaldamisega kaasneda võivad kaalutusvead	91
3. Kaalutusvigade parandamise võimalikkus kohtumenetluses	92
4. Kohtuliku sekkumise ulatus kaalutusvigade esinemisel	94
DAS ERMESSEN UND DESSEN GERICHTLICHE KONTROLLE.	96
DAS RESÜMEE	
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	102
Kasutatud kirjandus	102
Kasutatud normatiivmaterjal	105
Kasutatud kohtupraktika	106
KASUTATUD LÜHENDID	111

SISSEJUHATUS

1. Probleempüstitus

Kaalutusõigusega seonduvat peetakse üheks haldusõiguse põhiprobleemiks.¹ Nii on ka haldusmenetluse seaduses² kaalutusõigust käsitletud 2. jaos – haldusmenetluse põhimõtted. Seega on tegemist õigusprobleemiga, mis mõjutab kogu haldusmenetlust. Kaalutusõigusel on täita oluline roll. Ta peab kaasa aitama õiglase lahenduse leidmisele, võimaldades tagada efektiivse haldustegevuse, mis vastab areneva ja muutuva ühiskonna vajadustele.³

Kuna seadusandja otsustab reeglina üldiste juhtumite, mitte aga üksikjuhtumite üle, ei võimalda abstraktne seadus tihti üksikjuhtumi suhtes teha õiglast otsustust. Seadus loob küll eeldused isikute võrdseks kohtlemiseks, kuid üksikjuhtumite õiglaseks ja kohaseks lahendamiseks tuleb täitevvõimule (haldusele) luua teatud mänguruum.⁴ Mänguruum tekitatakse seadusandja poolt kaalutusnormide abil ning nendest kaalutusnormidest tuleneva kaalutusõiguse kohaldamise kaudu peab haldus langetama üksikjuhtumi suhtes otsuse, mis on kooskõlas kaalutusnormi piiride ja eesmärgiga, võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja teiste õiguse üldtunnustatud põhimõtetega.

Eeltoodust nähtub käesoleva magistritöö teema aktuaalsus ning olulisus õiguspraktikas. Kaalutusõiguse kohaldamise temaatikaga puutuvad igapäevaselt kokku kõik kolm riigivõimu: seadusandja peab oskuslikult ja teadlikult kehtestama kaalutusnormid, täitevvõim peab olema suuteline kaalutusõigust veatult kohaldama ning kohtud peavad tundma piire ja põhimõtteid, mida tuleb

¹ Vt: H. Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht. 12. Aufl. München, 1999, S 121; F.-J. Peine. Allgemeines Verwaltungsrecht. 4. Aufl. Heidelberg, 1998, S 43.

² RT I 2001, 58, 352; 2003, 20, 117.

³ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 64.

⁴ K.-E. Hain; V. Schlette; T. Schmitz. Ermessen und Ermessensreduktion. AöR 1997, Bd 122, S 35-36.

kaalutusõiguse kohtulikul kontrollimisel järgida. Vaatamata kaalutusõiguse instituudi olulisusele, ei ole seda valdkonda varem põhjalikult käsitletud. Erandiks on üksnes Kalle Meruski poolt 1997.a. avaldatud teos “Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll”, kuid pärast halduskohtumenetluse seadustiku ning haldusmenetluse seaduse kehtima hakkamist ei ole nimetatud õigusaktidest tuleneva regulatsiooni põhjalikku õiguslikku analüüsi tehtud.

Tõuke kõnealune magistritöö teema valida andis töö autori kohtunikuametiga seotud kogemus, mis kinnitas, et täitevvõimul on probleeme kaalutusõiguse õiguspärase kohaldamisega. Samuti ei jäänud märkamata kohtuvõimu ebakindlus kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli piiride seadmisel. Kuigi magistritöö kirjutamise ajal (umbes 1,5 aasta jooksul) on olukord oluliselt paranenud, ei ole see vähendanud vajadust käesoleva teemakäsitlemise järele.

2. Töö piirid ja eesmärgid

Seoses valitud teema mahukusega on seatud konkreetsed piirid analüüsitava valdkondade ringile. Töös käsitletakse üksnes kaalutusõiguse kohaldamisega seonduvat ning määratlemata õigusmõiste õpetusega ei tegeleta. Määratlemata õigusmõiste tuleb vaatlamisele üksnes niivõrd, kui see on vajalik kaalutusõiguse olemuse selgitamiseks.

Kaalutusõiguse kohaldamine on lisaks täitevvõimule omane ka seadusandlikule ning kohtuvõimule.⁵ Käesolevas töös on kaalutusõiguse mõiste piiritletud üksnes täitevvõimu ehk halduse kaalutusõigusega. Halduse kaalutusõigust vaadeldakse üldiselt, mingeid konkreetseid haldusõiguse valdkondi esile tõstmata (nt planeerimisõigus).

Lisaks eeltoodule on oluline märkida, et töös puudub ajalooline käsitus. Kõiki teemasid vaadeldakse eelkõige kehtiva õiguse seisukohast või analüüsitakse,

⁵ Kaalutusõigusega on tegemist ka siis, kui nt seadusandja otsustab, kas mingit õigusakti vastu võtta või mitte või kui nt kohus peab võtma seisukoha küsimuses, kas kohtusse ilmumata jäänud tunnistajat trahvida või kohaldada sundtoomist.

kuidas võiksid teatud küsimused olla lahendatud. Seejuures pööratakse üksnes selliste õigusteoreetiliste õpetuste poole, mis on jätkuvalt aktuaalsed ka tänapäeval. Töös kasutatakse analüütilist ning kriitilist, kohati ka võrdlevat metoodikat.

Töö eesmärgiks on anda põhjalik ja eelkõige õiguspraktikutele suunatud analüüs kaalutusõiguse kohaldamise õiguspärasusega ning kaalutusõiguse kohaldamise kohtuliku kontrolliga tekkinud ja tulevikus üles kerkida võivatest küsimustest. Nimetatud eesmärgi saavutamiseks alustatakse tööd kaalutusõiguse olemuse selgitamisega, selleks, et panna paika kogu töö käigus kasutatavad mõisted ning lähtekohad. Töös vaadeldakse näiteks, kuidas eristada kaalutusõigust ja määratlemata õigusmõistet, milliseid kaalutusõiguse liike leidub, millised on kaalutusõiguse teostamise piirid. Oluline osa tööst käsitleb kaalutusvigade seonduvat. Vastavas osas antakse töö autori poolne nägemus kaalutusvigade sisust ja liikidest, kasutades seejuures tunnustatud õigusteadlaste poolt välja töötatud veaõpetusi. Kaalutusvigadega on tihedalt seotud kaalutusõiguse kohtulik kontroll, mille analüüsimisel otsitakse vastuseid küsimustele, millises ulatuses on kaalutusotsustused kohtu poolt kontrollitavad, kas kaalutusvigu saab kohtumenetluse ajal parandada ning millised on kaalutusvigade õiguslikud tagajärjed kohtumenetluses. Selleks, et anda ülevaade käesoleval ajal praktikas kaalutusõigusega seoses tunnustatud põhimõtetest, sisaldab töö viimane osa Riigikohtu halduskolleegiumi lahendite analüüsi perioodil 01.01.2000.a. – 30.06.2003.a.

Töö üheks mitte vähetähtsaks eesmärgiks on ka mõistebaasi ühtlustamine. Töös on kõigile kaalutusõiguse temaatikaga seonduvatele võõrsõnadele otsitud eestikeelsed vasted. Näiteks kasutatakse kaalutusõiguse redutseerimise asemel mõistet “kaalutusõiguse taandamine”. Samuti on miinimumini viidud võõrkeelse mõiste “diskretsioon” kasutamine. Töö kirjutaja loodab, et vastavaid kohandusi aktsepteeritakse ning et need jõuavad tulevikus aktiivsesse õiguskeelekasutusse.

Lähtudes püstitatud eesmärkidest, loodab töö autor, et käesolev magistritöö kujutab endast hõlpsasti loetavat ning mõistetavat materjali, mis ühelt poolt aitab praktikutel mõista kaalutusõiguse ja selle kohtuliku kontrolliga seotud probleeme ja võimalikke probleemilahendusi ning teiselt poolt kujuneb lähtekohaks edasistel samateemalistel diskussioonidel.

3. Töö ülesehitus

Tingituna eelnevalt püstitatud eesmärkidest on töö jaotatud nelja ossa, millest esimene osa on pühendatud kaalutusõiguse olemuse selgitamisele ning ülejäänud osad on tihedalt seotud kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli analüüsiga. Iga töö osa (peatükk) lõpeb järeldustega, kus tuuakse kokkuvõtlikult esile kõik vastava peatüki raames esile kerkinud olulisemad seisukohad ning ettepanekud.

Esimeses peatükis tuleb vaatluse alla kaalutusõiguse mõiste, mille selgitamiseks kirjeldatakse seost kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste vahel, tuuakse välja kaalutusõiguse liigid ning selgitakse, mis on kaalutusnorm. Mõistet vaadeldakse nii õigusteoreetilisest vaatekohast kui ka tuuakse välja, kuidas sätestab mõiste haldusmenetluse seadus. Esimese peatüki olulisemaks osaks on kaalutusõiguse teostamise piiride käsitus, kus on vaatluse all küsimus, mida peab haldusorgan kaalutusõiguse kohaldamisel arvestama. Samuti kirjeldatakse esimeses peatükis, kuidas tuleb kaalutusotsustust vormistada ning millistel eeldustel toimub kaalutusõiguse taandamine.

Väga oluliseks töö osaks on teine peatükk, kus käsitletakse kaalutusvigasid. Olulisus on tingitud teema tihedast seosest kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli analüüsiga. Teine peatükk algab õigusteoreetilise käsitlusega. Nimelt kirjeldab autor erinevaid vealiigitusi ning Robert Alexy kaalutusvigade õpetust. Eeltoodu põhjal koostab autor omapoolse kaalutusvigade kataloogi ning analüüsib neid. Viimasena tuleb vaatluse alla haldusmenetluse seaduse vastav regulatsioon.

Töö kolmas peatükk on pühendatud kaalutusõiguse kohtulikule kontrollile. Esmalt kirjeldatakse, kuidas halduskohtulik kontroll üldse toimib ning seejärel

minnakse konkreetselt kaalutusõiguse kohtuliku kontrolliga seotud küsimuste juurde. Vaadeldakse, millised on kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli piirid, kas tehtud kaalutusvigu saab kohtumenetluses parandada ning millised on kohtu volitused kaalutusvigade esinemisel. Samuti analüüsitakse, millal on võimalik kaalutusõiguse taandamine kohtumenetluses. Lõpuks antakse lühiülevaade kaalutusõiguse kohtulikust kontrollist Euroopa Liidus. Viimatinimetatud küsimus ei leia pikemat käsitlust, kuna see ei vastaks töö alguses püstitatud eesmärkidele.

Viimases, so neljandas peatükis analüüsitakse Riigikohtu halduskolleegiumi lahendeid perioodil 01.01.2000.a. kuni 30.06.2003.a. Analüüsi eesmärgiks on näidata, kuidas on kaalutusõigusega seonduv väljendamist leidnud kohtupraktikas ning millises osas on kohtupraktika teoreetilise käsitlusega kooskõlas.

4. Töö koostamise aluseks olev materjal

Töö on rajatud eelkõige saksa õigusteoreetikute teostele. Äramärkimist väärivad eelkõige R. Alexy, M. Borowski, H. Maureri ning F. Schochi kaalutusõiguse teemalised käsitlused. Samas on hea baasi töö kirjutamiseks andnud eelpool viidatud Kalle Meruski teos. Kuivõrd käesoleva töö autori käsutuses oli oluline osa nimetatud raamatu koostamise aluseks olnud teostest, on töös viidatud peamiselt algallikatele. Saksa õigusteadlaste õpetused on aluseks võetud põhjusel, et Eesti haldusõigus põhineb suuresti vastavatel õpetustel. Nendest on lähtunud ka meie õigusaktide väljatöötamisel (haldusmenetluse seadus, halduskohtumenetluse seadus). Eesti autoritest on kasutatud veel A.-T. Kliimanni ning J. Vaabeli vastavateemalisi kirjutisi.

Töö kirjutamisel on kasutatud hulgaliselt Riigikohtu halduskolleegiumi kohtupraktikat ning vajaliku määral normatiivmaterjale.

5. Tänuõnad

Käesoleva töö valmimine on olnud raske protsess, mistõttu on mitmeid isikuid, keda töö autor soovib abi ja toetuse eest tänada. Kõige suuremad tänuõnad

kuuluvad töö juhendajale Madis Ernitsale, kellel jätkus kannatust ja aega selle töö juhendamisega tegelda. Imetlusväärne on tema suutlikkus funktsiooni nii hästi täita ning leida võimalusi autori probleemidele ja küsimustele reageerida ning kasulikke nõuandeid jagada.

Vahetult selle töö valmimisega on seotud veel kaks isikut, kellele erilised tänusõnad kuuluvad: Pille Zieplies, tänu kellele oli töö autoril võimalik soodsalt käia töö kirjutamiseks vajalikku materjali kogumas Kieli Ülikoolis, ning Keiu Saral, kes kandis hoolt käesoleva töö korrektse filoloogilise taseme eest.

Lisaks eeltoodule tänab töö autor oma lähedasi, keda käesoleva tööga tegelemine kindlasti vahetult mõjutas. Nimetamata ei saa ka jätta kolleege Tallinna Halduskohtust, kes töö kirjutamisesse väga soodustavalt suhtusid ning Tartu Ülikooli Õigusinstituuti, kes võimaldas töö autoril käesoleva töö kirjutamisega tegelda nominaalsest õppeajast kauem.

I KAALUTLUSÕIGUSE OLEMUS

1.1. Kaalutusõiguse mõiste

1.1.1. Mõiste õigusteoreetiline käsitlus

Kaalutusõiguse mõiste tekkis 19. sajandi alguses Preisimaal⁶. Kuivõrd käesoleva töö eesmärgiks ei ole kaalutusõiguse mõiste arengust ülevaate andmine, keskendutakse alljärgnevalt üksnes käesolevaks ajaks välja kujunenud kaalutusõiguse määratlustele.⁷ Siinkohal on oluline märkida, et kaalutusõiguse temaatikaga on eesti õigusteadlastest lisaks K. Meruskile põhjalikult tegelenud ka A.-T. Kliimann⁸ ning J. Vaabel⁹.

Kaalutusõiguse mõiste selgitamiseks on esmalt vajalik tunda õigusnormi ülesehitust. Lihtsustatult koosneb õigusnorm kahest osast: abstraktsest faktilisest koosseisust ja õiguslikud tagajärjest.¹⁰ Õiguslik tagajärg kuulub kohaldamisele, kui konkreetset elulised asjaolud vastavad normi abstraktsele faktilisele koosseisule.¹¹

Kogu käesolev töö on üles ehitatud eeldusel, et kaalutusõigus on seotud üksnes normi õigusliku tagajärjega ja sealt tuleneva otsustusvabadusega. Selline on tänapäeva haldusõiguses levinud seisukoht. Samas leidub nimetatud õpetuse kritiseerijaid, kes kasutavad “kaalutusõiguse” mõistet nii normi õigusliku tagajärje kui ka abstraktse faktilise koosseisuga seoses.¹² Antud töö autor pooldab

⁶ K. Merusk (1997), lk 7.

⁷ Kaalutusõiguse mõiste kujunemist on põhjalikult vaadeldud K. Merusk. Vt: K. Merusk (1997), lk 14-25.

⁸ A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu, 1932, lk 222 jj.

⁹ J. Vaabel. Eesti riigi- ja maksuõiguse põhiprobleeme. Tartu, 1934, lk 143 jj.

¹⁰ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, 2002, lk 98.

¹¹ K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Springer-Verlag, 1991, S 271-272. Vt ka: R. Narits (2002), lk 141-142; A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Õigusteabe AS Juura, 1996, lk 58-61.

¹² Vt selle kohta nt: M. Herdegen. Beurteilungsspielraum und Ermessen im strukturellen Vergleich. JZ 1991, H 15/16, S 747-751. Laiendatud mõistet on kasutanud ka Riigikohtu halduskollegium oma 18. detsembri 2002 otsuses 3-3-1-66-02. – RT III 2003, 2, 17.

normi õigusliku tagajärjega seotud kaalutusõiguse õpetust ning lähtub seega kaalutusõiguse mõiste nõ kitsast käsitlusest.

Kaalutusõigusega on tegemist, kui haldus saab normi abstraktse faktilise koosseisu täitmisel valida mitme erineva käitumisviisi (õigusliku tagajärje) vahel¹³. Volitus kaalutusõiguse kohaldamiseks peab tulenema seadusest. Kaalutusõigust võimaldavaid norme nimetatakse kaalutusnormideks¹⁴. Võrreldes kaalutusnormi ning seotud õigusliku tagajärjega õigusnormi, seisneb erisus selles, et kaalutusnormi puhul ei ole normi abstraktse faktilise koosseisu esinemise puhul (st on toimunud edukas subsumeerimine) kindlat õiguslikku tagajärge siduvalt ette kirjutatud. Halduse valikuvabadus võib ulatuda ühest, kuid fakultatiivselt ettekirjutatud õiguslikust tagajärjest kuni peaaegu täieliku volituseni luua ise sobiv õiguslik tagajärg (sellise võimaluse annab näiteks formuleering “haldusorgan võib valida vajaliku abinõu”).¹⁵

Kokkuvõtlikult võib esile tuua järgmised kaalutusõigust iseloomustavad tunnused:

- 1) kaalutusõiguse kohaldamine on seotud kaalutusnormi õigusliku tagajärjega;
- 2) kaalutusõiguse teostamine on omane haldusele;
- 3) volitus kaalutusõiguse kohaldamiseks peab tulenema seadusest¹⁶;
- 4) kaalutusõigus seisneb võimaluses valida erinevate kaalutusnormis sätestatud õiguslike tagajärgede vahel või võimaluses otsustada, kas õiguslikku tagajärge üldse kohaldada.

¹³ H. Maurer (1999), S 124; H.-J. Koch. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht. Frankfurt am Main, 1979, S 102; W. Nagel. Die Rechtskonkretisierungsbefugnis der Exekutive. 1. Aufl. Konstanz, 1993, S 76.

¹⁴ A.-T. Kliimann on kaalutusnormideks (diskretsioonilisteks ehk suvalisteks administratiivaktideks) nimetanud selliseid norme, mille otsene siht või sihi teostamisvahend määratakse halduse enda vaba tahte põhjal. Vt: A.-T. Kliimann (1932), lk 222.

¹⁵ K.-E. Hain, u.a., S 37.

¹⁶ Õigus kaalutusõiguse teostamiseks ei pea tulenema seadusest formaalses mõttes. Kui seadusandja on delegeerinud teatud küsimustes õigusloova tegevuse täitevvõimule, on võimalik kaalutusõiguse teostamise volituste tulenemine ka määrustest. Samuti võivad need volitused sisalduda kohaliku omavalitsuse üldaktides.

Kaalutusõiguse kohaldamine ei ole mitte halduse õigus, vaid on kohustus. Kui haldus tegutseb kaalutusnormi alusel, ei tohi ta käituda seotud halduse reeglite järgi.¹⁷

1.1.2. Mõiste haldusmenetluse seaduses

Kehtivas õiguskorras annab kaalutusõiguse mõiste haldusmenetluse seaduse (HMS) § 4, mille lõike 1 kohaselt on kaalutusõigus (diskretsioon) haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Esmakordselt tuli diskretsiooni mõiste kasutusele halduskohtumenetluse seadustiku¹⁸ (HKMS) § 19 lõikes 6, kuid kuna tegemist on protsessiõigusnormiga, ei määratlenud see mõistet sisuliselt.

Vaadeldes kaalutusõigust puudutavaid norme, ilmneb, et mõistekasutus ei ole ühtne. Üheaegselt on kasutusel terminid “kaalutusõigus”, “diskretsioon” ja “suvaõigus”. Õiguspraktikas on omaks võetud kaks esimest. Mõistet “suvaõigus” reeglina enam ei kasutata.¹⁹ Eeldatavasti on see seotud sõna “suva” negatiivse, kaalutusõiguse tegelikku olemust mitteedasiandva tähendusega.²⁰ Nimelt viitab “suva” halduse sellisele tegevusele, mis on vaba igasugustest õiguslikest piiridest ja juhistest, st halduse omavolile.

HMS § 4 lõikest 1 tulenevad järgmised kaalutusõigust iseloomustavad õiguslikud eeldused:

- 1) kaalutusõiguse teostamine on omane haldusorganile;
- 2) kaalutusõiguse teostamise volitus peab tulenema seadusest;
- 3) kaalutusõigus võib seisneda otsuse tegemise kaalumises;
- 4) kaalutusõigus võib seisneda erinevate otsuste vahel valimises.

¹⁷ F. O. Kopp. *Verwaltungsverfahrensgesetz*. 6. Aufl. München, 1996, § 40, Rn 30.

¹⁸ RT I 1999, 31, 425; 2003, 23, 140.

¹⁹ Mõistet „suva“ kasutasid oma õpetustes A.-T. Kliimann ja J. Vaabel. Vt: A.-T. Kliimann (1932), lk 222, *passim*; J. Vaabel (1934), lk 143, *passim*.

²⁰ K. Merusk on juhtinud tähelepanu mõiste “suva” mitmetähenduslikkusele. Vt: K. Merusk (1997), lk 5.

Haldusorganiks on HMS § 8 lõike 1 kohaselt seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik. Seega on kaalutusõiguse teostamise piiridega seotud ka eraõiguslikud isikud, juhul kui nad täidavad avaliku halduse ülesandeid.

Haldusorgani otsus tekib läbi haldusmenetluse. Vastavalt HMS § 2 lõikele 1 on haldusmenetlus haldusorgani tegevus määruse või haldusakti andmisel, toimingute sooritamisel või halduslepingu sõlmimisel. Kaalutusõiguse kohaldamine ei ole seotud üksnes eelnimetatud haldusmenetluse tulemustega, vaid ka menetluse käigus tehtavate otsustustega. HMS § 5 lõike 1 kohaselt määrab haldusorgan menetlustoimingute vormi ja muud haldusmenetluse üksikasjad kaalutusõiguse alusel, kui seaduse või määrusega ei ole sätestatud teisiti. Käesolevas töös vaadeldakse kaalutusõiguse kohaldamist läbi haldusakti andmise ning toimingute sooritamise. Selline valik on seotud töö teemaga. Kuivõrd määruse (HMS 6. peatükk) õiguspärasuse üle ei ole võimalik teostada kohtulikku kontrolli traditsioonilises tähenduses (see võib toimuda üksnes läbi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse), jääb kaalutusõiguse kohaldamine määruste andmisel käesoleva töö piiridest välja. Halduslepingu (HMS 7. peatükk) õiguspärasust on võimalik kohtulikult kontrollida. Samas, kuna on tegemist kahepoolse aktiga, ei saa rääkida haldusorgani ühepoolsest kaalutusõiguse kohaldamisest. Halduslepingu sõlmimise menetluses lõpeb kaalutusõiguse kohaldamine haldusorgani otsustusega, kas sõlmida haldusakti andmise asemel haldusleping (HMS § 98 lg 1). Kaalutusõiguse teostamine menetlustoimingute sooritamisel ei tule eraldiseisvalt vaatlemisele, kuna menetlustoimingute õiguspärasust kontrollib kohus läbi haldusakti või toimingute õiguspärasuse kontrollimise. Menetlustoimingud ei allu üldjuhul iseseisvale kohtulikule kontrollile.²¹

Haldusaktiks on vastavalt HMS § 51 lõikele 1 haldusorgani poolt haldusülesannete täitmisel avalik-õiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele

suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus, käskkiri või muu õigusakt. HMS § 106 lõike 1 kohaselt on toiming haldusorgani tegevus, mis ei ole haldusakti andmine ja mida ei ole sooritatud tsiviilõigussuhtes.

Arvestades nii HMS § 4 lõikest 1 kui ka teistest eelviidatud HMS-i sätetest tulenevat, võib kaalutusõigust iseloomustada järgmiselt: Kaalutusõigus on avaliku halduse ülesandeid teostava asutuse, kogu või isiku seadusest tulenev volitus kaaluda haldusakti andmist või toimingu sooritamist või otsustada, millise sisuga haldusakt anda või toiming sooritada. HMS-st tulenevad kaalutusõiguse põhitunnused ühtivad kaalutusõiguse mõiste õigusteoreetilise käsitlusega.

1.1.3. Kaalutusnormi sõnastus

Õigus kaalutusõiguse teostamiseks peab tulenema seadusest (materiaalses mõttes). Normitehnika õpetus nõuab, et volitus kaalutusõiguse teostamiseks peab normitehniliselt olema formuleeritud selliselt, et normi adressaadil oleks ühemõtteliselt selge, et talle on antud õigus kaalutusõiguse teostamiseks. Vastasel juhul viib see paratamatult kaalutusvigade tekkimisele.²² Praktikasse kasutatakse õigusloomes kaalutusõiguse väljendamiseks järgmiseid normitehnilisi võtteid²³:

1. Seadus räägib otsesõnu kaalutusõigusest. Sellised juhud on väga haruldased. Lisaks HMS-le teeb viite kaalutusõigusele ka maksukorralduse seadus (MKS)²⁴ § 12, kuid tegemist on menetlusnormiga, mitte kaalutusnormiga. HMS § 64 lõike 2 kohaselt otsustab haldusorgan haldusakti kehtetuks tunnistamise kaalutusõiguse kohaselt, kui seadus ei keela haldusakti kehtetuks tunnistada või ei kohusta haldusakti kehtetuks tunnistama.

Kaalutusõigus võib olla sätestatud samuti verbiga “kaaluma”, “kaalulema”. Nii näiteks tuleneb MKS § 112 lg 4 punktist 1, et maksuhalduril on õigus jätta

²¹ Vt: Riigikohtu halduskolleeegiumi otsust 18. veebruarist 2002 nr 3-3-1-8-02. – RT III 2002, 7, 61.

²² K. Merusk, jt. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Sihtasutus Eesti Õiguskeskus, 1999, lk 75.

²³ Alljärgnevalt on kasutatud F.-J. Peine liigitust. Vt: F.-J. Peine (1998), S 44-45.

²⁴ RT I 2002, 26, 150; 2003, 48, 341.

maksuvõla ajatamise taotlus rahuldamata, kui maksuhaldur leiab pankrotimenetluses tehtud kompromissettepanekut kaaludes, et võlgniku varaline seisund ei võimalda kompromissi tulemusel võetud kohustuse täitmist.

2. Kaalutusõiguse kohaldamise õigus tuleneb regulatsiooni kontekstist. Siinkohal tuleb tõlgendamise teel välja selgitada, mis on konkreetse normi eesmärk ning vastavalt sellele hinnata, kas seadusandja tahteks oli vastava õigusliku olukorra lahendamiseks anda haldusele kaalutusõiguse kohaldamise õigus.

3. Kaalutusõiguse kohaldamise võimalus tuleneb väljenditest “võib”, “tohib”, “on õigustatud” jne. Selline kaalutusõiguse väljendamise viis on kõige levinum ning näiteid selle kohta võib Eesti kehtivast õigusest leida hulgaliselt. Avaliku teenistuse seaduse (ATS)²⁵ § 118 lõike 1 kohaselt võib teenistuskohustuste rikkumise eest vabastada ametniku, kellel on kehtiv distsiplinaarkaristus. Vastavalt vangistusseaduse (VangS)²⁶ § 68 lõikele 1 on vanglaametnikul õigus teostada kinnipeetava läbiotsimist.

4. Kaalutusõigus on tuletatav ka väljendist “peab” (*Soll-Vorschriften*). Nimetatud normitehniline võte on kõige keerulisem ning raskesti äratuntav. Kui mingi õiguslik tagajärg saabub “reeglina” või kui haldusorgan “peab” kindlal viisil käituma, kuulub kaalutusõigus kohaldamisele üksnes ebatüüpilistel juhtudel. Ebatüüpiline on juhtum, mis väliselt vastab konkreetsele normile, kuid mille olemuse tõttu läheks normis ette nähtud õigusliku tagajärje kohaldamine vastuollu normi (seaduse) eesmärgiga või õiguse üldprintsipiidega.²⁷

Väljendid “võima”, “tohtima”, „õigus teha“ jne ei pruugi alati väljendada kaalutusõiguse olemasolu. Paljudel juhtudel on tegemist hoopis pädevusnormidega (kompetentsinormidega) Näiteks annab tarbijakaitseseaduse

²⁵ RT I 1995, 16, 228; 2003, 58, 387.

²⁶ RT I 2000, 58, 376; 2003, 58, 387.

²⁷ F. Schoch (Hrsg). *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*. Bd II. München, Stand: Januar 2001, § 114, Rn 16.

(TKS)²⁸ § 15 lg 1 Tarbijakaitseameti ametiisikutele õiguse teha teatud rikkumiste esinemisel kohustuslikke ettekirjutusi. Antud juhul ei ole väljendiga “õigus teha” Tarbijakaitseameti ametiisikule antud kaalutusõigust otsustamaks, kas kohustuslikku ettekirjutust teha või mitte. Tarbijakaitseaduse rikkumise tuvastamisel on pädev ametiisik kohustatud reageerima, so ettekirjutuse tegema.²⁹ Samas on oluline märkida, et kaalutusnorm ja pädevusnorm ei välista teineteist. Normil võib olla ka dualistlik iseloom. Otsustamine, kas tegemist on kaalutusnormi või pädevusnormiga või mõlemaga korraga, on võimalik üksnes tõlgendamise abil.

Tihti võib väljend “võima” olla samatähenduslik väljendiga “on kohustatud”. On avaldatud arvamust, et halduse “võima” tähendab kodaniku suhtes dogmaatiliselt “pidama”, seda eelkõige juhtudel, kui isik on halduselt taotlenud mingi soodustava haldusakti andmist või toimingu sooritamist. Haldusel ei ole enam võimalust valida tegutsemise või mittetegutsemise vahel, kui seadusandja on soodustuse andmise eeldused fikseerinud ning need eeldused on üksikjuhtumil täidetud. Nimelt läheks iga soodustuse andmisest äraütlemine juhul, kui kaalutusnormi abstraktne faktiline koosseis on täidetud, vastuollu halduse seaduslikkuse põhimõttega. Samuti riivaks see võrdse kohtlemise põhimõtet.³⁰

Samamoodi ei pruugi õigusnormi kohustav sisu alati tähendada kaalutusõiguse puudumist. Kaalutusõiguse teostamise volitus võib lähtuda hoopis teistest normidest või isegi põhiseaduslikest väärtustest. Välismaalaste seaduse (VMS)³¹ § 12 lg 8 sätestab: Elamisloa andmisest keeldutakse, kui taotluse suhtes otsuse tegemise ajaks on sisserände piiriarv täitunud. Riigikohus on leidnud, et “pelgalt sisserände piirarvu täitumisega ei saa aga põhjendada keeldumist elamisloa andmisest välismaalasele, kes elab Eestis perekonnaelu Põhiseaduse mõttes”.³²

²⁸ RT I 1994, 2, 13; 2002, 63, 387.

²⁹ Vt ka: K. Merusk, jt (1999), lk 76.

³⁰ G. Schmidt-Eichstaedt. Eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung. AöR 1973, Bd 98, S 181-182.

³¹ RT I 1993, 44, 637; 2003, 4, 20.

³² 3-3-1-11-00. – RT III 2000, 14, 149.

Eeltoodust tuleneb, et kaalutlusnormi tuvastamisel ei tule lähtuda mitte niivõrd normi sõnastusest, kui selle sisust. Tihti on vaid tõlgendamise abil võimalik tuvastada, milline pädevus või volitus on haldusorganile antud.³³ Seega ei ole alati üksnes normitehniliste võtete tundmisega võimalik kaalutlusnormi olemasolu tuvastada.

1.1.4. Kaalutlusõiguse ja määratlemata õigusmõiste eristamine

Kaalutlusõiguse mõiste selgitamisel ei saa mööda minna määratlemata õigusmõistest. Pikka aega vaadeldi ka määratlemata õigusmõiste õpetust kaalutlusõiguse osana³⁴ ning kaalutlusõiguse ja määratlemata õigusmõiste vahekorra vaidlused pole lõppenud isegi tänaseks päevaks, kuigi valitsev osa õigusteoreetikutest soovivad kaalutlusõiguse ja määratlemata õigusmõiste õpetusi eristada.³⁵

Kui kaalutlusõigus on seotud normi õigusliku tagajärgega, siis määratlemata õigusmõiste seevastu normi abstraktse faktilise koosseisuga.³⁶ Nimelt võib normi abstraktne faktiline koosseis sisaldada mitmeid mõisteid, mille sisu ei ole ilma täiendava tõlgendamiseta üheselt määratletav. Siinkohal võib näiteks tuua kohtute seaduse (KS)³⁷ § 52, mille kohaselt võib riigikohtunikuks nimetada isiku, kes on “kogenud ja tunnustatud jurist” või ATS § 118 lõike 2, mis lubab ilma kehtiva distsiplinaarkaristusega teenistusest vabastada ametniku, kes on pannud toime “vääritud teo”. Selliseid mõisteid nimetatakse määratlemata õigusmõisteteks. Määratlemata õigusmõisteteks on veel näiteks tihti kasutatavad väljendid “avalikud huvid”, “head kombed”, “vajadusel”, “sobiv”.³⁸

Kaalutlusõigust ja määratlemata õigusmõistet eristatakse eelkõige halduskohtuliku kontrolli ulatuse järgi. Kui kaalutlusõiguse puhul on halduskohtulik kontroll

³³ H. Hofer-Zeni. Das Ermessen im Spannungsfeld von Rechtsanwendung und Kontrolle. Springer-Verlag, 1981, S 140-141; K. Merusk (1997), lk 31.

³⁴ W. Jellinek. Verwaltungsrecht. Berlin, 1928, S 31.

³⁵ Vt nt: Sethy, A. Ermessen und unbestimmte Gesetzesbegriffe. Wien, 1973, S 117 ff.; U. Held-Daab. Das freie Ermessen. Berlin, 1996, S 139 ff.

³⁶ H. Maurer (1999), S 132; F.-J. Peine (1998), S 48.

³⁷ RT I 2002, 64, 390; 2003, 21, 121.

piiratud³⁹, siis määratlemata õigusmõisted alluvad täies mahus kohtulikule kontrollile. K. Stern leiab, et kuivõrd määratlemata õigusmõiste on seadusandja poolt loodud, siis tuleb seda sisustada seadusandja poolt ettekirjutatud juhiste ja eesmärkide abil. Seega on tegemist eelkõige seaduse tõlgendamise ja subsumeerimisega, mistõttu on määratlemata õigusmõiste kohtu poolt kontrollitav, kuna vaid üks tõlgendus saab olla õige.⁴⁰ Erandiks on juhud, kui seadusandja on haldusele andnud nn hindamisruumi (*Beurteilungsspielraum*). Sellesse valdkonda halduskohtulik kontroll ei ulatu. Hindamisruumi olemasolu tunnustatakse näiteks eksamiotsuste ja teiste sarnaste pedagoogiliste otsuste, ametnikuõiguslike otsustuste (nt edutamine), asjatundjate komisjonide otsuste (nt veinikvaliteedi hindamine, noorukeid ohustava kirjanduse määratlemine), prognoosiotsuste ja riskiotsustuste puhul (eelkõige keskkonnaõiguse ja majandusõiguse valdkonnas).⁴¹ Määratlemata õigusmõiste ja hindamisruumi problemaatikat käesolevas töös sügavamalt ei käsitleta.⁴²

Teatud juhtudel võib kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste eristamine osutada keeruliseks. Väljendub see eelkõige nn ühendusnormide puhul (*Koppelungsvorschriften*). Sellisel puhul on ühte õigusnormi ühendatud nii kaalutusõigus kui ka määratlemata õigusmõiste, kuna normi abstraktne faktiline koosseis sisaldab määratlemata õigusmõistet ning õiguslik tagajärje osas on haldusele antud kaalutusõigus.⁴³ Ühendusnormiks on näiteks VangS § 70, mis lubab kinnipeetava saatmisel kasutada ohjeldusmeetmeid (kinnisidumist, käeraudu või rahustussärki), kui on olemas kõrgendatud põgenemisoht. Ohjeldusmeetmete kasutamise võimaluse näol on tegemist kaalutusõigusega. “Kõrgendatud põgenemisoht” on määratlemata õigusmõiste.

³⁸ H. Maurer (1999), S. 132.

³⁹ *Infra*, lk 61 jj.

⁴⁰ K. Stern. Ermessen und unzulässige Ermessensausübung. Berlin, 1964, S 19-20.

⁴¹ H. J. Knack (Begründer). *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*. 7. Aufl. Heymanns, 2000, § 40, Rn 18-24; H. Maurer (1999), S 138.

⁴² Selle kohta vt nt: K. Redeker. *Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolldichte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung*. NVwZ 1992, H 3, S. 305 ff.

⁴³ K. Merusk (1997), lk 90.

Ühendusnormide puhul on võimalik, et juba määratlemata õigusmõiste kasutamisel tuleb arvestada kõiki kaalutusõiguse kohaldamisel määravaid vaatepunkte. Sellisel juhul räägitakse kaalutusõiguse kadumisest, kuna kaalutusõiguse kohaldamiseks ei ole enam midagi kaaluda ja hinnata. Esineb juhtumeid, kus normi abstraktse faktilise koosseisus asuv määratlemata õigusmõiste tegelikkuses kirjutab ette kaalutusõiguse ulatuse ja sisu.⁴⁴ Selline on olukord ka eelnevalt viidatud ohjeldusmeetmete kasutamise näites sisalduva mõiste „kõrgendatud põgenemisoht“ puhul. Kui haldusorgan on “kõrgendatud põgenemisohtu” mõiste sisutanud ning leidnud, et konkreetsel juhul see esineb, siis ei ole haldusorganil sisuliselt enam võimalik kaaluda, kas ohjeldusmeetmeid kasutada või mitte (ohu kõrvaldamiseks on nende kohaldamine vajalik). Haldusorganil jääb kaalumise võimalus vaid osas, milliseid ohjeldusmeetmeid kohaldada.

1.1.5. Kaalutusõiguse liigid

1.1.5.1. Valikukaalutus ja otsustuskaalutus

Levinud on kaalutusõiguse jaotamine valikukaalutluseks ehk “kuidas”-kaalutluseks ja otsustuskaalutluseks ehk “kas”-kaalutluseks. Selline jaotus tuleneb ka HMS § 4 lõikest 1, mille kohaselt on kaalutusõigus volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Esimesel juhul on tegemist otsustuskaalutlusega, teisel juhul valikukaalutlusega.

Otsustuskaalutus on seega haldusorgani võimalus otsustada, kas kohaldada kaalutusnormis sisalduvat õiguslikku tagajärge või mitte. Otsustuskaalutluse näitena võib tuua kuni 01.01.2003.a. kehtinud planeerimis- ja ehitusseaduse (PES)⁴⁵ § 61 lõike 2, mille kohaselt võib kohalik omavalitsus, omavalilise ehitise likvideerimise ettekirjutuse täitmata jätmisel ehtise omaniku poolt, rakendada asendustäitmist. Viidatud õigusnormist tuleneb, et kui ehitise omanik ettekirjutuses näidatud ajaks omavalilist ehitist ei lammuta, on kohalikul

⁴⁴ F.-J. Peine (1998), S 52.

⁴⁵ RT I 1995, 59, 1006; 2002, 63, 387.

omavalitsusel õigus rakendada asendustäitmist. Kas kohalik omavalitsus seda võimalust kasutab, on kaalutusõiguse küsimus.

Valikukaalutus on haldusorgani pädevus otsustada, missugust kaalutusnormis sisalduvast mitmest alternatiivsest õiguslikust tagajärjest kohaldada ehk kuidas tegutseda. Kui haldusorgan otsustab, et ei kohalda ühtegi mitmest õiguslikust tagajärjest, on tegemist jällegi otsustuskaalutlusega. Valikukaalutluse näiteks sobivad advokatuuriseaduse (AdvS)⁴⁶ § 19 lõiked 1 ja 2, mille kohaselt võib aukohus advokaadi tegevust sätestavate õigusaktide või kutse-eetika nõuete eiramise eest määrata distsiplinaarkaristusena kas noomituse, rahatrahvi, kutsetegevuse peatamise või advokatuurist väljaheitmise. Teostades valikukaalutlust, kohaldab advokatuur ühte nimetatud karistustest. Kui advokatuur peaks karistuse määramisest loobuma, on tegemist otsustuskaalutlusega.

1.1.5.2. Avatud kaalutusõigus ja suunatud kaalutusõigus

Avatud ja suunatud kaalutusõiguse eristamise vajadus on tekkinud seoses “intendeeritud kaalutusõiguse” (*intendiertes Ermessen*) mõiste kasutuselevõtmisega Saksa kõrgema halduskohtu (*BVerwG*) poolt. Avatud kaalutusõiguse näol on tegemist traditsioonilise kaalutusõigusega, mis väljendub kas valiku- või otsustuskaalutluse teostamises halduses poolt. Suunatud kaalutusõigus kujutab endast aga kaalutusõiguse erivormi, mis tüüpilistel juhtudel on sarnane seotud (kaalutusõiguseta tehtud) otsustustega, kuid ebatüüpilistel juhtudel kaalutusõiguse dogmaatikaga.⁴⁷

Suunatud kaalutusõigusega on tegemist siis, kui kaalutusnormis on kaalutusõiguse avaldumise suund seadusega ette kirjutatud. Silmas on peetud juhtumeid, kus kindel tulemus on seadusest tuletatav (seadusandja poolt soovitud) ja sellest võib kõrvale kalduda üksnes erandjuhtumitel. Reeglina kuulub kohaldamisele seaduse poolt ette kirjutatud õiguslik tagajärg. *BVerwG* on leidnud:

⁴⁶ RT I 2001, 36, 201; 2003, 4, 22.

⁴⁷ M. Borowski. *Intendiertes Ermessen*. DVBl 2000, H 3, S 149; F. O. Kopp, W.-R. Schenke. *Verwaltungsgerichtsordnung*. 11. Aufl. München 1998, § 114, Rn 21b.

kui kaalutusõigust võimaldavast normi tuleb tõlgendada nii, et see lähtub reeglina kaalutusõiguse kohaldamisest kindlal viisil, siis peavad esinema erilised põhjused, et vastupidist otsustust õigustada. Kui ei esine reegeljuhtumist erinevaid asjaolusid, on kaalutluse tulemus iseenesest selge ning ei vaja põhjendamist.⁴⁸

Suunatud kaalutusõigus on sarnane kaalutusõigusele, mis on normitehniliselt väljendatud nõ "peab"-normi (*Soll-Vorschrift*) kaudu. Nimetatud normi tunnuseks on asjaolu, et see nõuab normis fikseeritud õiguslikust tagajärjest kinnipidamist üksnes tüüpilistel juhtumitel. Erandjuhtumitel on võimalikud kõrvalekalded. Erandjuhtumeid (ebatüüpilisi juhtumeid) iseloomustab ebatüüpiline sündmuste käik, mis on nii oluline, et see kõrvaldab muidu kohaldamisele tuleva õigusliku tagajärje. Erinevus "peab"-normi ja suunatud kaalutusõiguse normi vahel seisneb selles, et "peab"-normi puhul on ühe konkreetse printsiibi *prima facie* esimus juba normi sõnastuses fikseeritud. Suunatud kaalutusõiguse normi puhul selgub *prima facie* esimus läbi tõlgendamise.⁴⁹

Eeltoodu iseloomustamiseks võib tuua järgmise Saksa kohtupraktikast tuleneva näite. Kaalutusnormi tekst on: "Kui ehitise püstitatakse vastuolus eeskirjadega ning kui õiguslikku olukorda ei ole võimalik muuta teisel viisil, võib järelevalveasutus nõuda ehitise täielikku või osalist kõrvaldamist." Kohtud on asunud seisukohale, et selle normi puhul ei ole tegemist mitte avatud kaalutusõigusega, vaid suunatud kaalutusõigusega. Normist tulenev kaalutusõigus on avatud vaid erandjuhtumiteks ning reegeljuhtumil tuleb ebaseaduslik ehitise kõrvaldada. Seda õigustab seadusliku ehitusõiguse säilitamise printsiip, millele seisab vastu omandi puutumatus põhimõte. Kuna *prima facie* esimus on tõlgendamise teel antud ehitusõiguslikule printsiibile, peab reegeljuhtumitel omandiõiguse printsiip taanduma. Üksnes erandjuhtumitel, kui omandiõiguse riive on ebatavaliselt intensiivne, võib kohaldamisele tulla eelsteeritud normist kõrvale kalduv õiguslik tagajärg.⁵⁰

⁴⁸ M. Borowski (2000), S 149-151.

⁴⁹ *Ibid.*, S 156-158.

⁵⁰ *Ibid.*, S 155.

Kuigi saksa õiguspraktika kasutab suunatud kaalutusõiguse käsitlust, eitavad enamuse õigusteoreetikute selle vajalikkust ning soovivad suunatud kaalutusõiguse kasutamisel olla ettevaatlikud⁵¹. Põhimõtteliselt peaks lähtuma siiski sellest, et seadusandja, kes ei kasuta “peab”-norme, tahab luua mitte suunatud, vaid vaba kaalutusõigust. Suunatud kaalutusõiguse positiivse küljena võib välja tuua asjaolu, et see vabastab haldusorgani tüüpjuhtumi esinemisel põhjendamiskohustusest ja kergendab otsuste kaitsmist. Samas ohustab see seadusandja poolt haldusorganile antud mänguruumi, tuues kaasa selle vähenemise või isegi kadumise.⁵² Eesti haldusõiguses ei ole suunatud kaalutusõiguse olemasolu ja vajalikkuse küsimust veel tõusetanud.

Ka A.-T. Kliimann on eristanud vaba kaalutlust ja seotud kaalutlust, kuid vastav liigitus on üksnes väliselt sarnane avatud ja suunatud kaalutusõigusega. A.-T. Kliimanni sõnul on seotud kaalutlusega tegemist siis, kui „menetlus on seadusis üksikasjaliselt korraldatud“. Vaba kaalutluse menetlus sõltub normirakendaja isiklikest veendumustest, kuid normirakendaja peab tegutsema kooskõlas üldiste huvidega ning vastavuses normi eesmärgiga.⁵³ A.-T. Kliimanni poolt esitatud liigitus ei ole tänapäeval enam aktuaalne.

1.2. Kaalutusõiguse teostamise piirid

1.2.1. Piiride vajalikkus

Nii kaalutusõiguse mõiste normatiivse kui ka õigusteoreetilise käsitluse juures ilmnes, et kaalutusõiguse kohaldamise volitus peab tulenema seadusest. Lisaks seadusele peab kaalutusõiguse teostamine olema kooskõlas ka nii konkreetset haldusmenetlusest kui üldistest õiguspõhimõtetest tulenevate nõuetega. See on vahetult tuletatav PS § 3 lõikest 1.⁵⁴ Kaalutusõigus on haldusõiguse osa ning tema kasutamine peab põhinema reeglitel. Vastasel juhul oleks tegemist suvaõigusega selle negatiivses tähenduses, mis ei vastaks õigusriigi

⁵¹ F. Schoch (2001), § 114, Rn 20.

⁵² H. J. Knack (2000), § 40, Rn 35.

⁵³ A.-T. Kliimann. „Vaba kaalutus“ ja selle kohtulik kontrollimine. Õigus 1928, lk 85 jj.

⁵⁴ Vastavalt PS § 3 lõikele 1 peab kogu avaliku võimu tegevus olema kooskõlas PS-ga ning PS-le vastavate seadustega. – vt: Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vln. Tallinn, 2002, lk 54 jj.

kriteeriumidele. Seega on kaalutusõigus, vaatamata väljendite “mänguruum”, “otsustusvabadus” jne kasutamisele, siiski seotud piiridega. HMS § 4 lg 2 sätestab, et kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega. Alljärgnevalt vaadeldaksegi lähemalt, milliste piiridega peab haldusorgan kaalutusõiguse teostamisel arvestama.

1.2.2. Kaalutusnormist tulenevad piirid

Selleks, et saaks üldse asuda kaalutusõigust teostama, peab olema täidetud kaalutusnormi abstraktne faktiline koosseis. Haldusorgan peab välja selgitama asjas tähtsust omavad konkreetset elulised asjaolud, tõlgendamise abil sisustama normi abstraktse faktilise koosseisu ning seejärel tuvastama, kas konkreetset faktilised asjaolud on taandatavad abstraktse faktilise koosseisu alla, st läbi viima subsumeerimise. Kui subsumeerimine ei õnnestu, siis ei ole antud kaalutusnormi kohaldamine konkreetse üksikjuhtumi suhtes võimalik.

Muinsuskaitseaduse (MuKS)⁵⁵ §-i 28 kohaselt, kui omanik või valdaja ei taga kinnismälestise säilimist ega pea kinni kasutamise kitsendustest, keelab mälestise teaduslikku uurimist või põhjendamatult ei võimalda juurdepääsu mälestisele ja ta on muinsuskaitseaduse rikkumise eest karistatud, võib Vabariigi Valitsus kinnisasja, millel kinnismälestis asub, üldistes huvides selle omaniku nõusolekuta õiglase ja kohese hüvitise eest võõrandada. Selleks, et haldusorgan, so antud juhul Vabariigi Valitsus saaks asuda otsustusdiskretsiooni teostama, tuleb eelnevalt tuvastada, kas on täidetud kõik normi abstraktsest faktilisest koosseisust tulenevad eeldused. Näiteks, kas kinnismälestise omanikku või valdajat on muinsuskaitseaduse rikkumise eest karistatud ning ta ei võimalda mälestisele juurdepääsu. Alles siis, kui kõik vajalikud eeldused on täidetud, on lubatud asuda kaalutusõigust teostama, st otsustama, kas kinnismälestis üldistes huvides võõrandada.

⁵⁵ RT I 2002, 27, 153; 63, 387.

Haldus on seotud ka kaalutlusnormi õiguslikus tagajärjes sätestatuga. Haldusorgan saab teha üksnes sellise otsustuse, mida õiguslik tagajärg võimaldab. Vastavalt alkoholi-, tubaka- ja kütuseaktsiisi seaduse (ATKAS)⁵⁶ § 42 lõigetele 2 ja 3 võib Tolliameti peadirektor peatada aktsiisilao tegevusloa kehtivuse kuni 60 päevaks. Kui peadirektor peaks tegema otsuse, millega peatab loa pikemaks kui 60 päevaks, on tegemist ilmse kaalutlusnormi piiride ületamisega.

1.2.3. Seaduse eesmärk

Haldus ei tohi kaalutlusõiguse teostamisel vastuollu minna kohaldatava seaduse eesmärgi ja mõttega, kitsamalt vaadeldes kaalutlusnormi eesmärgiga.⁵⁷ Raske on paika panna reegleid, millest lähtudes seda eesmärki määratleda. Tõlgendamise abil tuleb leida need kriteeriumid, millest seadusandja on seaduse (konkreetses kaalutlusnormi) loomisel lähtunud ja mida oluliseks pidanud. Haldus ei saa kaalutlusotsustuse vastuvõtmisel lähtuda kaalutlustest, mis on vastuolus seaduse eesmärgiga. Vastuolu tekkimine võib olla õigustatud üksnes juhul, kui seaduses (kaalutlusnormis) püstitatud eesmärk on põhiseadusevastane.

Eesmärkide kollisiooni puhul tuleb erinevate eesmärkide taga seisvaid huvisid kaaluda ja võrrelda. Tulemuseks võib olla kompromissi leidmine erinevate eesmärkide vahel või ühe eesmärgi eelistamine.⁵⁸

Seaduse eesmärk on fikseeritud vähestes seadustes. Konkurentsiseaduse (KonkS)⁵⁹ § 1 lõike 1 kohaselt on seaduse otstarve vaba ettevõtluse huvidest lähtuv konkurentsivabaduse kaitsmine. Jahiseaduse (JahiS)⁶⁰ § 1 lg 2 seab eesmärgiks tagada jahilukivaru säilitamine taastusvaruna võimalikult suurele arvule isikutele. Eeltoodud sätete sõnastusest tulenevad mitmed põhimõtted ja väärtused (nt vaba ettevõtluse väärtustamine, jahilukivaru säilitamine

⁵⁶ RT I 2003, 2, 17; 48, 345.

⁵⁷ Kaalutlusõiguse eesmärgipärasest kohaldamisest on põhjalikult käsitlenud H. H. Lohmann. Vt: H. H. Lohmann. Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip. Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd 199. Berlin, 1972, S 15 ff.

⁵⁸ Brühl, R. Die Behandlung des Verwaltungsermessens in Bescheid und Urteil. JuS 1995, H 3, S 252.

⁵⁹ RT I 2001, 56, 332; 2003, 23, 133.

tulevikuks), millega arvestamist seadusandja ootab. Samas on eesmärgid reeglina sõnastatud väga abstraktselt, mistõttu vajavad need haldusorgani poolset konkretiseerimist. Kirjaliku kaalutusotsustuse puhul peaks vastav eesmärgitäpsustus kirjalikust põhjendusest nähtuma.⁶¹

1.2.4. Põhiseaduslikud väärtused

Halduse tegevus kaalutusõiguse teostamisel peab olema kooskõlas põhiseaduslike printsiipidega. Põhiõigused ning põhiseadusest tulenevad väärtused ja printsiibid on kaalutusõiguse objektiivseteks piirideks.⁶² Kaalutusõiguse kohaldamisel tuleb eelkõige silmas pidada võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtet. Lisaks eelnimetatutele võib rakendamist leida aga ka näiteks sotsiaalmõistlikkuse põhimõtte.⁶³

Võrdse kohtlemise põhimõtte nõuab, et haldusorgan peab kaalutusotsustuse vastuvõtmisel kõiki asjaosalisi võrdselt kohtlema ning diferentseerimine on lubatud üksnes juhul, kui selleks on mõistlik põhjus. Võrdse kohtlemise põhimõtte on sätestatud PS § 12 lõikes 1 (tegemist on üldise võrdsusõigusega). Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt ei tohi võrreldavaid (olemuselt võrdseid) põhjuseta kohelda ebavõrdselt ning samas ei tohi ebavõrdseid kohelda võrdselt.⁶⁴

VangS § 31 lõike 2 kohaselt võib kinnipeetaval vangla direktori loal olla isiklik raadio, kui selle kasutamine ei riku vangla sisekorraeskirju ega häiri teisi isikuid. Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega on tegemist juhul, kui ühesugustel asjaoludel keelatakse ühele kinnipeetavale isikliku raadio soetamine, kuigi teistele kinnipeetavatele on see lubatud. Samamoodi rikub võrdse kohtlemise põhimõtet käitumine, kus isikliku raadio omamise õigus on antud vaid mõnele kinnipeetavale ning samasugustel asjaoludel kõigile teistele loa andmisest keeldutakse.

⁶⁰ RT I 2002, 41, 252; 2003, 13, 70.

⁶¹ R. Brühl (1995), S 252.

⁶² F.-J. Peine (1998), S 47.

⁶³ H. J. Knack (2000), § 40, Rn 51-52.

⁶⁴ F. Schoch (2001), § 114, Rn 24.

Proportsionaalsuse põhimõtet tuleb järgida iga kaalutusotsustuse vastuvõtmisel. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamisel tuleb hinnata kolme näitajat: valitava õigusliku tagajärje sobivust, vajalikkust ja proportsionaalsust kitsamas mõttes ehk mõõdukust.⁶⁵

Ebaproportsionaalne on näiteks haldusorgani tegevus, kes alkoholiseaduse (AS)⁶⁶ § 37 lg punktile 7 tuginedes tunnistab alkohoolse joogi jaemüügi õiguse kehtetuks, kuna omanik on vastava õiguse taotlemisel esitanud tegelikkusele mittevastavaid andmeid, samas, kui taotlemisel esitatud andmetes tehtud viga oli formaalne (nt viga ettevõtte nimes).

Lisaks võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõttele võivad kaalutusotsustuse sisu mõjutada muud *õigusriiklikud aspektid* (nt usalduse kaitse, õiguspärase ootuse põhimõte), kuid nende mõju ei ole nii laialdane.⁶⁷ Usalduse kaitset rõhutatakse ka HMS-is, mille § 67 kohustab haldusorganit haldusakti kehtetuks tunnistamisel arvestama isiku usaldusega.

1.2.5. Halduse enesetidumine (enesetidusus)

Kaalutusõiguse teostamist piiravad veel halduspraktika ning halduseeskirjad. Halduse enesetidumisest tulenevad piirangud on tihedalt seotud võrdse kohtlemise põhimõttega. Nimelt kujutab enesetidumise mittejärgmine endast eksimust võrdse kohtlemise põhimõtte vastu.⁶⁸ Seotus halduspraktika ning halduseeskirjadega on omane just kaalutusõiguse alusel tegutsevatele haldusele, kuivõrd enesetidumine saab tekkida valdkondades, kus seaduse regulatsioon on jätnud haldusele mänguruumi.⁶⁹

⁶⁵ Vt: Eesti Vabariigi põhiseadus (2002), lk 110 jj.

⁶⁶ RT I 2002, 3, 7; 2003, 2, 17.

⁶⁷ F. Schoch (2001), § 114, Rn 25.

⁶⁸ J. Burmeister. Selbstbindung der Verwaltung. DÖV 1981, H 13/14, S 506.

⁶⁹ M. Wallerath. Die Selbstbindung der Verwaltung. Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd 83. Berlin, 1968, S 16.

Selleks, et haldus oleks oma otsustustes seotud, peavad olema täidetud mitmed eeldused. Kõigepealt peab tegemist olema täiesti ühesuguste konkreetsete eluliste asjaolude esinemisega, samal ajal, kui erinevused elulistes asjaoludes õigustavad diferentseeritud kaalutusõiguse kohaldamist. Teiseks peab senine halduse teostamine olema õiguspärane. Võrdse kohtlemise põhimõttele tuginedes ei saa nõuda, et haldus jätkaks oma ebaseaduslikku tegevust.⁷⁰

Halduse enesesidumine võib kõigepealt tekkida halduse enda praktilise tegevuse tagajärjel. Näiteks juhul, kui teatud küsimuste lahendamisel on välja kujunenud halduspraktika. Kui haldusorgan on endale teinud reegliks teatud juhtumeid teatud kindlal viisil lahendada, siis on keelatud üksikjuhtumil teisele seisukohale asuda. Haldus võib oma praktikad muuta, kui selleks on arusaadav põhjus ning muudatust kohaldatakse kõigile uutele juhtudele. Samas ei eelda halduse enesesidumine alati pikaajalise halduspraktika olemasolu. Nii on näiteks lubamatu lahendada samaaegselt erinevalt mitu ühesugust juhtumit.⁷¹

Halduspraktika väljakujunemisega on näiteks tegemist juhul, kui kõigile kauplemislubade taotlejatele väljastatakse luba alati kuueks kuuks. Kui ühele taotlejale antakse kauplemisluba ilma arusaadavate põhjusteta üksnes kolmeks kuuks, on tegemist halduspraktika eiramisega ning sellest tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega.

Teiseks tekib halduse enesesidumine halduseeskirjade kehtestamise kaudu.⁷² Halduseeskirjad on halduse sisesed aktid, mis on suunatud haldusele enesele. Halduseeskirjadeks on näiteks juhised, korraldused, selgitused jms. Selleks, et halduseeskirjad oleksid halduse jaoks siduvad, peavad nad olema kooskõlas kaalutusnormi ja vastava seaduse eesmärgiga. Halduseeskirjade puhul on probleemiks asjaolu, et kuna tegemist on halduse siseste dokumentidega, ei ole need üldsusele kättesaadavad, mistõttu ei pruugi kaalutusotsustuse adressaadile

⁷⁰ H. J. Knack (2000), § 40, Rn 56.

⁷¹ M. Wallerath (1968), S 93-95.

⁷² T. Maunz. Selbstbindung der Verwaltung. DÖV 1981, H 13/14, S 499-500.

olla arusaadav, millistel kaalutlustel on vastav otsus tehtud.⁷³ Vaatama kirjeldatud probleemidele, tunnustatakse halduseeskirjade kitsendavat mõju kaalutusõiguse teostamisele.

Lähtuvalt eelnevalt kirjeldatud kauplemislubade kaasusest, võib halduseeskirjaks olla haldusorgani juhi ettekirjutus, mille kohaselt tuleb edaspidi kauplemisload välja anda kolmeks kuuks.

1.2.6. Otstarbekuse kriteerium

Haldus peab kaalutusõiguse kohaldamisel arvestama ka vastuvõetava otsustuse otstarbekusega. Samas tuleb silmas pidada, et mitteotstarbekate otsuste puhul ei ole tegemist õigusliku veaga. Otstarbekusega arvestamine on sarnaselt halduse enesesidumisega üksnes kaalutusõiguse teostamisele omane kitsendus. Haldusorganil on õigus ja võimalus valida paljude talle otstarbekana näivate abinõude vahel või loobuda üldse vastavast tegevusest, st et haldusorganil on otsustamisõigus selle üle, mis on igal üksikjuhtumil kõige sobivam toimimisviis.⁷⁴

Otstarbekuse kriteerium on suunatud halduse enda ja laiemas perspektiivis riigi kasule. Haldusorgan peab kaalutusotsustuse tegemisel lisaks otsustuse adressaadi õigustele arvestama ka sellega, milline lahend on halduse enda jaoks kõige mõistlikum. Kui adressaadi õigusi arvestades on mitu otsustust samaaegselt õiguspärased (st kooskõlas kõigi teiste kaalutusõiguse teostamise piiridega), on haldusel ilma õiguslikke kitsendusi omamata õigus vabalt valida kõige sobivam (nt kõige vähem rahalisi kohustusi kaasa toov) lahendus.

1.3. Kaalutusõiguse taandamine

1.3.1. Taandamise mõiste

Kaalutusõiguse taandamise (reduitseerimise) korral kaalutlusnormi poolt haldusele antud mänguruum üksikjuhtumi puhul kaob. Asjaolu, kas

⁷³ K. Merusk (1997), lk 62-63.

⁷⁴ *Ibid.*, lk 46

kaalutlusnormi kohaldamisel üksikjuhtumi suhtes esineb taandamine või mitte, ei avalda mõju normi poolt kindlaks määratud mänguruumi ulatusele: norm jääb kõigi teiste kohaldamisjuhtumite puhul samaks. Seega võib taandamine esineda üksnes väljaspool kaalutlusnormi asuvate õiguslike faktorite või üksikjuhtumi eriliste asjaolude tõttu. Eeltoodust tulenevalt saab väita, et kaalutlusõiguse taandamine ei vähenda mitte üldist, paljudele üksikjuhtumitele suunatud mänguruumi, vaid taandamine toimub kindla üksikjuhtumi eriliste asjaolude tõttu üksnes selle üksikjuhtumi suhtes.⁷⁵

Kaalutlusõiguse taandamisega ei ole tegemist, kui mänguruumi kitsendamine on üldise mõjuga, nt kui kaalutlusnorm muudetakse tõlgendamise abil siduvaks normiks või kui tegemist on suunatud kaalutlusõigusega. Eelnimetatud juhtudel mõjutatakse mänguruumi sõltumata üksikjuhtumist.⁷⁶

1.3.2. Taandamist tingivad faktorid

Taandamise puhul on olulised üksikjuhtumi erilised asjaolud. Need kujutavad endast aga üksnes faktilisi tingimusi, mis eraldiseisvalt kaalutlusõiguse taandamise õigusfenomeni ei seleta. Peavad esinema ka õiguslikud faktorid, mis toovad koosmõjus üksikjuhtumi asjaoludega kaasa seadusega antud mänguruumi taandamise.⁷⁷

Saksa kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on välja kujunenud põhimõte, mille kohaselt on taandamine võimalik oluliste õigushüvede raske ohustamise korral. See vormel viitab eelnevalt kirjeldatud faktiliste ja õiguslike faktorite kombinatsioonile, kusjuures “raske ohustamine” on seotud faktiliste asjaoludega ning “olulised õigushüved” õiguslike faktoritega.⁷⁸

⁷⁵ K.-E. Hain, u.a. (1997), S 39-40.

⁷⁶ *Ibid.*, S 40.

⁷⁷ *Ibid.*, S 42.

⁷⁸ *Ibid.*, S 43; F.-J. Peine (1998), S 48.

1.3.3. Taandamine nullini

Kaalutusõiguse taandamisega nullini on tegemist, kui vaid üks halduse tegevusalternatiiv on õiguspärane, st kõik teised otsustused oleksid kaalutusvigadega. Sisuliselt ei eksisteeri enam haldusorgani tegutsemisvabadust, mis on sõna otseses mõttes viidud nullini. Kuivõrd võimalik on vaid üks õige tegutsemisviis, puudub mänguruum täielikult.⁷⁹

Nullini taandamine võib esineda näiteks välismaalaste õiguses, kui vaatamata kaalutusõiguse olemasolule tuleb isikule elamisluba anda, kui erahuvid elamisluba saada kaaluvad üles riigi huvid, et isik riigist lahkuks. Sama kehtib ka riigist väljasaatmise kohta. Ametnikuõiguses võib nullini taandamine tekkida eelkõige teenistusse võtmisel ja edutamises. Näiteks, kui ametnikule on antud siduvaid lubadusi või kui ta on võrreldes teistega tunduvalt rohkem kvalifitseeritud. Haldusele jääb mänguruum juhul, kui on mitu samaväärset taotlejat. Nullini taandamise võib kaasa tuua samuti halduse enesesidumine halduspraktika või halduseeskirjade kaudu.⁸⁰

1.4. Kaalutusotsustuse vorm

Vastavalt käesoleva töö eesmärgile ja ulatusele tuleb vaatlemisele üksnes kaalutusõiguse otsustus, mis on väljendatud läbi haldusorgani poolt antud haldusakti või sooritatud toimingu. Sõltuvalt sellest, kas kaalutusotsustus on vormistatud haldusaktina või seisneb see konkreetses toimingus, sätestab HMS otsustuse vormistamisele erinevad nõuded.

HMS § 55 lõike 2 kohaselt tuleb *haldusakt* üldjuhul anda kirjalikus vormis.⁸¹ Vastavalt HMS § 56 lõigetele 1 ja 2 peab kirjalik haldusakt ja soodustava haldusakt andmisest keeldumine olema kirjalikult põhjendatud, kusjuures haldusakt põhjendus koosneb haldusakti andmise faktilisest ja õiguslikust alusest.

⁷⁹ A. Gern. Die Ermessensreduzierung auf Null. DVBl 1987, H 23, S 1197; K.-E. Hain, u.a. (1997), S 40-41.

⁸⁰ A. Gern (1987), S 1196.

⁸¹ Haldusakt võib olla antud ka suuliselt või käitumuslikult.

Haldusakti andmise faktilist alust ei pea põhjenduses näitama, kui haldusakti adressaadi taotlus rahuldati ja kolmanda isiku õigusi ega vabadusi ei piirata (HMS § 56 lg 4). HMS § 56 lg 3 sätestab, et kaalutusõiguse alusel antud haldusakti põhjenduses tuleb märkida kaalutlused, millest haldusorgan on haldusakti andmisel lähtunud.

HMS reguleerib täiendavalt haldusakti kehtetuks tunnistamist. HMS § 64 lõike 2 kohaselt otsustab haldusorgan haldusakti kehtetuks tunnistamise kaalutusõiguse kohaselt, kui seadus ei keela haldusakti kehtetuks tunnistada või ei kohusta haldusakti kehtetuks tunnistama. HMS § 64 lg 3 kirjutab ette kaalutlused, millega tuleb haldusakti kehtetuks tunnistamisel arvestada: haldusakti andmise ja haldusakti kehtetuks tunnistamise tagajärjed isikule, haldusakti andmise menetlus põhjalikkus, haldusakti kehtetuks tunnistamise põhjuste olulisus ning nende seos isiku osalemisega haldusakti andmise menetluses ja isiku muu tegevusega, haldusakti andmisest möödunud aeg ning muid tähtsust omavaid asjaolusid.

Eeltoodud regulatsioonist tuleneb, et kaalutusõiguse alusel antud haldusakt ei pea igal juhul olema kirjalik ja omama kirjalikku põhjendust. Juhud, millal haldusakt peab olema kirjalik ning kirjalikult põhjendatud, on kaalutusõiguse kohaldamise ja seotud halduse jaoks samad. Erinevus seisneb üksnes põhjenduse sisus: lisaks haldusakti andmise faktilisele ja õiguslikule alusele tuleb kaalutusõiguse kohaldamisel haldusakti märkida ka kaalutlused, millest haldusorgan haldusakt andmisel lähtus.

Kaalutusotsustuse nõuetekohane põhjendamine omab kaalutusõiguse kohaldamisel suuremat kaalu kui seotud halduse puhul. Nimelt on just kaalutusotsustuse põhjendus see, mis peab haldusakti adressaati ning hiljem ka kohut veenma, et kaalutusõiguse kohaldamine on toimunud õiguspäraselt.

Toimingu sooritamise viisi, ulatuse ja aja ning menetlemise korra määrab haldusorgan vastavalt HMS § 107 lõikele 2 oma äranägemisel, järgides kaalutusõiguse piire ja võrdse kohtlemise ning proportsionaalsuse põhimõtteid.

HMS § 108 lg 1 annab isikule, kelle õigusi on toiminguga piiratud, õiguse nõuda toimingu kirjalikku põhjendamist. Seega kehtib toimingute suhtes vormivabaduse põhimõte, va juhtudel, kui eriseadus näeb ette konkreetse menetluse viisi ja korra. Kui isik nõuab haldusorganilt toimingu kirjalikku põhjendamist, peab haldusorgani poolt koostatav kirjalik dokument sisaldama nii toimingu sooritamise faktilist ja õiguslikku alust kui ka kaalutlusi, millest haldusorgan toimingu sooritamisel lähtus.

Eeltoodud haldusakti andmisele ja toimingu sooritamisele kehtestatud vormi- ja menetlusnõuete rikkumise korral on tegemist formaalsete vigadega, mis ei pruugi kaasa tuua haldusakti või toimingu materiaalselt õigusvastasust (vt HMS § 58).

1.5. Järeldused

1. Kaalutusõiguse kohaldamise õigus peab tulenema seadusest materiaalses mõttes, samas peab see olema taandatav seadusele formaalses mõttes (nõutav vastava delegatsiooninormi olemasolu).
2. Kaalutusõigust teostab haldusorgan. Kaalutusõiguse teostamine ei ole mitte haldusorgani õigus, vaid kohustus.
3. Kaalutusõiguse olemasolu on võimalik normitehniliselt väljendada erinevalt. Traditsiooniliselt toimub see väljendite “võib”, “tohib”, “on õigustatud” kaudu. Samas enamus juhtudel grammatilisest lähenemisest ei piisa ning kaalutusnormi tuvastamiseks on vajalik täiendav tõlgendamine.
4. Kaalutusõigus avaldub normi õigusliku tagajärje kaudu ning seisneb haldusorgani õiguses otsustada, kas õiguslikku tagajärge kohaldada (otsustuskaalutus) või millist õiguslikku tagajärge kohaldada (valikukaalutus). Haldusorgan peab valiku tegemisel jääma kaalutusnormi poolt ette antud piiridesse.

5. Võimalik on eristada avatud ja suunatud kaalutusõigust. Suunatud kaalutusõiguse puhul ei ole reegljuhtumil vaja tehtud otsustust põhjendada, kaalutusõiguse teostamise võimalus tekib alles erandjuhtumi esinemisel. Eestis eelnimetatud kaalutusõiguse liigitust ei tunta.
6. Kaalutusõigust tuleb eristada määratlemata õigusmõistest. Seotud võivad need olla üksnes nn ühendusnormide puhul.
7. Kaalutusõiguse teostamine põhineb reeglitel. Haldusorgan peab kaalutusõiguse kohaldamisel arvestama kaalutusnormi piiridega, seaduse eesmärgiga, põhiõiguslike väärtustega, halduspraktika ja halduseeskirjadega ning otstarbekuse kriteeriumiga.
8. Kaalutusnormist tulenevad piirid on ületatud, kui kaalutusnormi abstraktse faktilise koosseisu eeldused ei ole täidetud või kui haldusorgan rakendab õiguslikku tagajärge, mida ei ole kaalutusnormis ette nähtud.
9. Seaduse (kaalutusnormi) eesmärk tuleb sisustada tõlgendamise teel. Haldusorgani poolt valitud õiguslik tagajärg peab sellele eesmärgile vastama.
10. Põhiseaduslikud väärtused on kaalutusõiguse objektiivseteks piirideks. Kaalutusõiguse kohaldamisel tuleb silmas pidada eelkõige võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtteid.
11. Haldus on kaalutusõiguse rakendamisel seotud halduspraktikaga ja halduseeskirjadega. Nende mittenõuetekohasel järgimisel rikutakse võrdse kohtlemise põhimõtet.
12. Otstarbekuse kriteeriumi järgimata jätmise korral on tegemist mitteõigusliku veaga.

13. Oluliste õigushüvede raske ohustamise korral võib kaalutusõigus taanduda kuni nullini. Sellisel juhul kaalutusnormi olemasolule vaatamata halduse otsustusvabadus kaob, kuna vaid üks valitav õiguslik tagajärg võib olla õige.

14. Kaalutusotsustus ei pea alati olema vormistatud kirjalikult. Toimingu sooritamine on üldjuhul vormivaba. Kirjalikul põhjendamisel tuleb välja tuua haldusakti andmise või toimingu sooritamise faktiline ja õiguslik alus ning kaalutlused, millest haldusorgan haldusakti andmisel või toimingu sooritamisel lähtus.

II KAALUTLUSVEAD

2.1. Erinevad veaõpetused

2.1.1. Kolme kaalutusvea õpetus

Kolme kaalutusvea õpetuse kohaselt jaotuvad kaalutusvead kaalutusõiguse ületamiseks, kaalutusõiguse kohaldamata jätmiseks ning kaalutusõiguse väärkohaldamiseks. Nimetatud õpetuse esindajad lisavad neile kolmele veale veel muid vigu, nagu näiteks põhiõiguste või muude põhiseaduse printsiipide rikkumine või üldiste haldusõiguse põhimõtete rikkumine. Siinkohal on parimaks näiteks H. Maureri käsitus, milles alljärgnevalt ka lähtutakse.

H. Maureri kohaselt on kaalutusõiguse ületamisega tegemist juhul, kui haldusorgan valib ühe kaalutusnormis mitte ettenähtud õigusliku tagajärje. Ületamisega on tegemist ka siis, kui valitud õiguslik tagajärg jääb küll kaalutusnormis ettenähtu piiridesse, kuid täidetud ei ole kaalutusnormi abstraktne faktiline koosseis.⁸²

Kaalutusõiguse kohaldamata jätmisega on tegemist, kui haldusorgan ei kasuta olemasolevat kaalutusõigust. Seda kas hooletusest või kuna ta ekslikult eeldab, et ta on õigusnormist tulenevalt kohustatud mingiks kindlaks käitumiseks.⁸³ Nimetatud viga ei ole vastupidiselt kaalutusõiguse ületamisele suunatud kaalutusõiguse kohaldamise tulemusele, vaid käigule. Vaatamata selle vea esinemisele, võib tulemus olla õiguspärane.

Kaalutusõiguse väärkohaldamine esineb juhul, kui haldusorgan ei järgi seaduse (kaalutusnormi) eesmärki või kui ta ei arvesta kaalumisel olulisi asjaolusid.⁸⁴ Selle vea kontrollimisel ei tule juhinduda mitte küsimusest, kas tulemus on õige

⁸² H. Maurer (1999), S 129.

⁸³ *Ibid.*, S 129-130.

⁸⁴ *Ibid.*, S 130.

või vale, vaid küsimusest, kas vea ärahoidmine oleks mingil põhjuselt võinud viia teisele hinnangule.

Nimetatud kolmele veale lisab H. Maurer veel neljanda liigituse: põhiõiguste või üldiste haldusõiguse põhimõtete rikkumine. H. Maurer ei nimeta seda neljandaks veaks, vaid peab neid põhimõtteid kaalutusõiguse objektiivseteks piirideks kaalutusõiguse ületamise korral ning järgimist vajavateks seisukohtadeks kaalutusõiguse väärkohaldamise korral.⁸⁵

Kolme vea õpetust tunnustas ka A.-T. Kliimann, kes pidas kaalutusvigadeks seadusest tulenevate väliste piiride ületamist, kaalutusõiguse kohaldamist üldhuvide vastaselt ning kaalutusõiguse kohaldamata jätmist.⁸⁶

2.1.2. Kahe vea õpetus

Kahe vea õpetuse tutvustamiseks sobib K. Sterni liigitus. K. Sterni veaõpetuse aluseks on prantsuse doktriin, milles tehakse vahet kaalutusõiguse kohaldamise objektiivsete ja subjektiivsete elementide vahel. Kaalutusõiguse kohaldamise objektiivsed elemendid on selle väljapoole suunatud koostisosade summa. Subjektiivsed elemendid on eranditult halduse sisesteks jäävate motivatsioonide summa. Objektiivse veaga on tegemist, kui see tuleneb otsuse resolutsioonist, põhjendustest. Subjektiivne viga tuleneb otsuse tegija motiividest, kavatsustest ja põhjustest. Seega on K. Sterni jaoks vigade jaotamise kriteeriumiks vigade äratundmise viis ja liik.⁸⁷

K. Sterni objektiivsete vigade liigitus on väga lai. Objektiivseteks vigadeks on:

- 1) võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine;
- 2) õigusriigi põhimõtte ja põhiseadusest tulenevate printsiipide rikkumine (nt ilmne ebaõiglus, vähim koormava meetme mittekasutamine);

⁸⁵ R. Alexy. Ermessensfehler. JZ 1986, H 15/16, S 703.

⁸⁶ A.-T. Kliimann (1928), lk 88.

⁸⁷ R. Alexy (1986), S 703-704.

- 3) kaalutusotsustuse ebapiisav põhjendamine, sh kaalutluste ebapiisav esitamine;
- 4) kui haldusorgan arvab, et kaalutusõigus puudub või peab kaalutusõiguse piire tegelikkusest kitsamaks.

Tüüpilisteks subjektiivseteks vigadeks on:

- 1) ametikohustuste vastane käitumine, mis põhineb kas kaalutusõiguse kohaldaja suval, tujul, omavolil, antipaatial, sümpaatial või muudel isiklikel huvidel;
- 2) asjakohaste kaalutluste esitamine üksnes selleks, et tegelikke, so mitteaajakohaseid kaalutlusi varjata.⁸⁸

2.1.3. Ühe vea õpetus

Ühe vea õpetuse pooldajad esindavad nii arvamust, et kaalutusveaks on üksnes kaalutusõiguse ületamine kui ka seisukohta, et kaalutusveana saab vaadelda vaid kaalutusõiguse väärkohaldamist.

Kaalutusõiguse ületamist tunnustavad kaalutusveana R. Klein ja D. Jesch. R. Klein on seisukohal, et kaalutusõiguse asjakohasuse kohustuslikkuse nõue ei ütle midagi uut, vaid see toonitab üksnes juba ette antud kaalutusruumi piire. Kui asjakohasuse nõuet rikutakse, on kaalutusruum riivatud ning seega kaalutusõiguse piirid ületatud. Seega on kaalutusõiguse väärkohaldamiseks nimetatud kaalutusviga tegelikkuses kaalutusõiguse ületamise erijuhtum.⁸⁹

Kaalutusõiguse väärkasutamist vaatleb ainukese kaalutusveana H. Soell, kes käsitleb ka kaalutusõiguse ületamist kaalutusõiguse väärkohaldamisena.⁹⁰

⁸⁸ K. Stern (1964), S 33-36.

⁸⁹ R. Klein. Die Kongruenz des verwaltungsrechtlichen Ermessensbereichs und des Bereichs rechtlicher Mehrdeutigkeit. AöR 1957, Bd 82, S 92.

⁹⁰ H. Soell. Das Ermessen der Eingriffsverwaltung. Heidelberg, 1973, S 209.

2.1.4. Lihtsa veanimikirja õpetus

Mõned õigusteadlased pooldavad lihtsa veanimikirja kasutamist. Kõige vanem on W. Jellineki poolt 1913.aastal esitatud nimekiri.⁹¹

W. Jellinek on kaalutusvigadena välja toonud näiteks ebaseaduslike kaalutluste kasutamise, olukorra, kus haldus arvab, et kaalutusõigus puudub, mitteesjakohaste seisukohtade arvestamise, seadusest tulenevate asjaoludega mittearvestamise.⁹²

Lihtsa veanimikirja oluliseks puuduseks teiste veaõpetustega võrreldes, on weakasuistika tekkimise oht.

2.2. Kaalutusvigade iseloomustus

2.2.1. R. Alexy käsitus

Kaalutusvigade iseloomustamisel on kasulik eelnevalt tutvuda R. Alexy käsitlusega kaalutusvigade liikidest. Tegemist ei ole iseseisva veaõpetuse liigiga, vaid veaprobleemistiku analüüsiga.

Alexy eristab:

- 1) tulemus- ja kohaldamisvigu;
- 2) lihtõiguslikke ja põhiseadusõiguslikke vigu;
- 3) subsumeerimis- ja kaalumisevigu;
- 4) sisulisi ja struktuurilisi vigu.

Eelnimetatud vigade iseloomustamisel lähtutakse alljärgnevalt R. Alexy poolt 1986.a. avaldatud artiklist⁹³. Täiendavaid viiteid teksti sees ei tehta.

⁹¹ R. Alexy (1986), S 705.

⁹² W. Jellinek (1928), S 35-37; W. Jellinek. Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen, 1913, S 331 ff.

⁹³ R. Alexy (1986), S 707-713.

see ei vasta tegelikkusele. Haldusorgan ei saa üksnes ebaõigesti arvata, et tema poolt tehtud otsus on ainuvõimalik, vaid ta väljendab seda ka oma põhjenduses.

Vaatamata veasamasusele on olemas praktiline ja sisuline põhjendusvigade esimus motivatsioonivigade suhtes. Põhjendusvigade esimus on tingitud sellest, et mõistetavalt väljendatud põhjused on kergemini haaratavad, kui üksnes mõeldud või tahetud põhjused. Seega on kaalutusotsustuse põhjendus kaalutusõiguse kontrolli esmane ese, mis ei tähenda, et motivatsiooni kontrollimine jääb päris kõrvale. Sisulist tähendust omavad motivatsioonivead siis, kui tegemist on põhjenduse ja motivatsiooni mittekattumisega. Teistel puhkudel võib reeglina rääkida üksnes põhjendusvigadest.

Vaadeldes tulemus- ja kohaldamisvigu koos, võib tekkida olukord, kus tulemus on õige, kuid põhjendus vale. See on seletatav asjaoluga, et tulemus muutub alles siis vigaseks, kui kõik mõeldavad põhjendused on vigased, st siis, kui tulemus ei ole põhjendatav. Samal ajal on põhjendus juba siis vigane, kui ta ei võimalda tulemust veatult põhjendada. Eeltoodust tuleneb, miks põhjenduse vigasus ei too veel kaasa tulemuse vigasust. Olenemata vigasest põhjendusest võib olla veel mitmeid veatuid põhjendusi. Üksnes juhul, kui kõik võimalikud põhjendused on vigased, on ka tulemus vigane. Seega saab tulemuse vigasust defineerida selle veatu põhjendamise võimatuse kaudu. See definitsioon näitab, et alati siis, kui põhjendus on veatu, on ka tulemus veatu, sest kui on olemas üks veatu põhjendus, ei ole kõik mõeldavad põhjendused vigased. Sellel on oluline kontrollitehniline tagajärg. Nimelt muudab positiivselt läbitud kohaldamiskontroll tulemuskontrolli üleliigseks. Vastupidine samas ei kehti. Positiivselt läbitud tulemuskontroll ei asenda kohaldamiskontrolli.

2.2.1.2. Lihtõiguslikud ja põhiseadusõiguslikud vead

Õigusliku veaga saab tegemist olla üksnes juhul, kui on olemas õigusnorm, mis ütleb, mis on veatu ja mis vigane. Normid võivad olla siseriiklikult kas lihtõiguslikku või põhiseadusõiguslikku laadi. Seega tuleb eristada ka vastavaid vigu. Mõlemad vead on nii tulemus- kui ka kohaldamisvead. Nad võivad esineda

ka subsumeerimis- ja kaalutlemisvigadena ning sisuliste ja struktuuriliste vigadena.

Lihtõiguslikke vigu on nelja liiki:

- 1) eksimine kaalutlusnormi sõnastu vastu;
- 2) eksimine kaalutlusnormi eesmärgi vastu;
- 3) eksimine teiste, kaalutlusõiguse kohaldamisel rakendamisele tulevate lihtõiguslike normide sõnastuse vastu;
- 4) eksimine teiste, kaalutlusõiguse kohaldamisel rakendamisele tulevate normide või normikogumite eesmärgi vastu.

Kaalutlusnormi sõnastuse vastu eksimise näol on tegemist klassikalise kaalutlusõiguse ületamisega. See ei valmista erilisi teoreetilisi ja praktilisi probleeme. Tunduvalt keerulisem on eksimine kaalutlusnormi eesmärgi vastu. Normile eesmärgi andmine on tõlgendamisakt. See võib olla seotud mitmete probleemidega (nt erinevad tõlgendamisteesooriad). Eesmärkide kogumi puhul tuleb hakata lahendama eesmärkide kaalumise ja eesmärkide kollisiooni probleeme. Samuti on normi eesmärk seotud põhiseaduslike printsiipidega. Normi eesmärgi vastu eksimine on tihti kohaldamisviga, see ei pea olema ainult tulemusviga.

Viga, mis seisneb eksimises teiste, kaalutlusõiguse kohaldamisel rakendamisele tulevate lihtõiguslike normide vastu ei tekita jällegi probleeme. Lahendada tuleb üksnes küsimus, millised teised lihtõiguslikud normid kuuluvad konkreetsel juhul kohaldamisele. Probleeme tekitab aga nende normide eesmärgi vastu eksimine. Arvesse tuleb võtta õigussüsteemi lihtõiguslike eesmärkide kogum, mis moodustab täieliku eesmärkide kimbu. See viib küsimuseni, millised eesmärgid kuuluvad konkreetsel juhul kohaldamisele ja milliseid ei tohi arvestada.

Põhiseadusõiguslik viga võib põhineda põhiõiguste või muude põhiseaduse normide vastu eksimises. Näiteks on põhiseadusõigusliku veaga tegemist, kui haldusorgan on eksinud õigusriigi põhimõtte, eriti võrdse kohtlemise põhimõtte või proportsionaalsuse ja usalduse kaitse põhimõtte vastu. Esitatud loetelule võib

veel lisada eksimise sotsiaaliigi põhimõtte vastu. Põhiseadusõiguslikud vead võivad olla nii kohaldamis- kui ka tulemusvead.

2.2.1.3. Subsumeerimis- ja kaalumisvead

On kaks õiguse rakendamise põhistruktuuri: subsumeerimine ja kaalumine. Sellest tulenevalt on võimalik ka vigade eristamine. See vahetegu ei kattu lihtõiguslike ja põhiseadusõiguslike vigade eristamisega. Kuigi subsumeerimisvead on omasemad lihtõiguslikule valdkonnale, võib neid esineda ka põhiseadusõiguslike normide puhul. Kaalumisvigade puhul on vastupidi.

Subsumeerimise mõiste on suhteliselt keeruline. Lisaks sellele on subsumeerimine tihti seotud ka kaalumisega. Subsumeerimisvea iseloomustamiseks piisab, kui väita, et subsumeerimisvead on kõik normi rakendamisel või mitterakendamisel tehtavad vead, mis ei ole kaalumisvead. Kaalutusõiguse puhul seisneb subsumeerimisviga reeglina kaalutusnormi sõnastuse vastu eksimises. Need vead esinevad ka seotud aktide puhul ja toovad kaasa tulemuse ja seega kogu akti õigusvastasuse.

Kaalumisvead moodustavad praktiliselt ja teoreetiliselt veaõpetuse kõige olulisema eseme. Saab eristada järgmiseid kaalumisvigu:

- 1) kaalumist ei viida läbi (kaalumise puudumine);
- 2) kaalumisel ei arvestata asjaolusid, mida tuleks arvestada (kaalumise puudulikkus);
- 3) arvestatud printsiipidele ja eesmärkidele antud kaal ei ole õigustatud (kaalumise ebaproportsionaalsus).

2.2.1.4. Sisulised ja struktuurilised vead

Sisulise veaga on tegemist, kui tulemus ei vasta kehtivale õigusele või kui tulemuse põhjendus või motivatsioon on sellised, millest saab tuleneda ainult kehtiva õiguse vastane tulemus. Struktuurilised vead ei ole tulemuse, põhjenduse või motivatsiooni vead, vaid kaalutusõiguse kohaldamise menetluse vormi vead.

Need esinevad küll sageli koos sisuliste vigadega, kuid sisuliste ja struktuuriliste vigade vahel ei pruugi alati olla seost. Struktuurilised vead ei ole kunagi tulemusvead. Tulemusviga on ainult sisuline viga. Samal ajal võivad kohaldamisvead olla kas sisulised või struktuurilised.

Esineb neli struktuurilist viga kitsamas ja tegelikus tähenduses:

- 1) põhjenduse ja motivatsiooni mittekattumine;
- 2) kaalutusõiguse kohaldamata jätmine;
- 3) kaalumise puudumine;
- 4) kaalumisdefitsiit.

Nendele lisandub struktuuriline viga laiemas tähenduses:

- 5) tulemuse ja kohaldamise menetluse mittekattumine.

2.2.1.5. R. Alexy käsitletuse tähendus

Kuigi H. J. Knack peab R. Alexy liigitust liiga keeruliseks⁹⁴ ning F. Schoch leiab, et see ei anna midagi juurde kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli küsimuse vaatlemisel⁹⁵, on siiski tegemist põhjaliku analüüsiga, mis omab kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli seisukohast olulist tähendust. Kui lihtõiguslike ja põhiseadusõiguslike vigade, subsumeerimis- ja kaalumisvigade ning sisuliste ja struktuuriliste vigade eristamise vajalikkus ja praktiline väärtus on tõesti küsitav, siis sama ei saa väita tulemus- ja kohaldamisvigade ning viimastest tulenevate põhjendusvigade ja motivatsioonivigade eristamise vajalikkuse kohta. Kuidas toimub kohaldamis- ja tulemusvigade kohtulik kontrollimine ning milline on nende vigade esinemisel tehtav kohtulahend, tuleb täpsemalt vaatlemisele töö III peatükis.

⁹⁴ H. J. Knack (2000), § 40, Rn 40.

⁹⁵ F. Schoch (2001), § 114, Rn 15.

2.2.2. Võimalikud kaalutusvead

2.2.2.1. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmise

Kui haldusorganile on seadusega antud volitus kaalutusõiguse kohaldamiseks (HMS § 4 lg 1), peab viimane seda teadlikult kasutama ega tohi käituda nn seotud halduse reeglite järgi. Vastasel juhul on tegemist ühega kaalutusvigadest – kaalutusõiguse kohaldamata jätmisega. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmise kaasneb tavaliselt juhtudel, kui haldusorgan kas tõlgendab seadust valesti või rakendab kehtetut õigusnormi või õigusvastast halduseeskirja või loeb end alusetult seotuks halduspraktikaga ning selle tagajärjel leiab, et tal puudub õigus kaalutusõiguse kohaldamiseks. Samas on ka võimalik, et haldusorgan ei ole endale üldse teadvustanud kaalutusõiguse kohaldamise võimalust ning kohustust võtta vastu kaalutusotsustus. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmise võib tingida veel olukord, kus pädev haldusorgan ei vii iseseisvat kaalumist läbi, vaid otsustab teise haldusorgani või mõne ülemuse juhiste järgi. Viimatinimetatud juhul pole kaalutusveaga tegemist siis, kui juhised on õige ning põhineb õiguslikel ja faktilistel asjaoludel.⁹⁶

Kaalutusõiguse kohaldamise kohustus ei tähenda, et haldusorgan peab igal juhul tegutsema. Nimelt hõlmab otsustuskaalutus haldusorgani pädevust mittetegutsemiseks.⁹⁷ Kaalutusõiguse kohaldamata jätmisega kui kaalutusveaga ei ole tegemist ka juhul, kui esineb kaalutusõiguse nullini taandamise olukord või kui käituda tuleb suunatud kaalutusõiguse reeglite järele.

Kaalutusõiguse kohaldamata jätmise näol on R. Alexy käsitlese järgi tegemist struktuurilise kohaldamisveaga, mis võib kaasa tuua tulemusvea. Eeltoodust nähtub, et kaalutusõiguse kohaldamata jätmisele vaatamata võib tulemus olla õiguspärane. Siit tekib küsimus, kas haldusorganil on võimalik kohtumenetluse

⁹⁶ F. O. Kopp (1996), § 40, Rn 30; H. J. Knack (2000), § 40, Rn 44.

⁹⁷ H. J. Knack (2000), § 40, Rn 44.

ajal seda viga heastada ning toimumata jäänud kaalumise siiski läbi viia. Õigusteadlased on nimetatud küsimuses erinevatel seisukohtadel.⁹⁸

2.2.2.2. Kaalutusõiguse ületamine

Kaalutusõiguse ületamise korral ei ole haldusorgan järginud kaalutusõiguse objektiivseid, kaalutusnormist tulenevaid piire.⁹⁹ Kaalutusõiguse ületamisega on tegemist, kui haldusorgan valib ekslikult või teadlikult õigusliku tagajärje, mis ei ole seadusega ette nähtud ning seeläbi ületab talle seadusega antud tegutsemisruumi.¹⁰⁰

Kaalutusõiguse ületamine on sisuline lihtõiguslik tulemusviga, mis toob igal juhul kaasa kaalutusotsustuse õigusvastasuse.

2.2.2.3. Kaalutusõiguse väärkohaldamine

Võrreldes kaalutusõiguse kohaldamata jätmisega ning kaalutusõiguse ületamisega, on kaalutusõiguse väärkohaldamine kaalutusveana kõige levinum ning seetõttu kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli seisukohast ka kõige aktuaalsem. Võib väita, et kaalutusviga, mille näol ei ole tegemist kaalutusõiguse kohaldamata jätmisega või kaalutusõiguse ületamisega, seisneb kaalutusõiguse väärkohaldamises.

Kaalutusõiguse väärkohaldamise kui kõige ulatuslikuma kaalutusvea sisu selgitamiseks on vajalik see kaalutusviga omakorda jagada mitmeks alaliigiks. Üheks võimaluseks on eristada K. Sterni terminoloogiat¹⁰¹ kasutades kaalutusõiguse objektiivset väärkohaldamist ja subjektiivset väärkohaldamist (sama liigitus on võimalik ka kaalutusõiguse kohaldamata jätmise ja kaalutusõiguse ületamise puhul). Kaalutusõiguse subjektiivse väärkohaldamise

⁹⁸ E. Eyermann. *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*. 11. Aufl. München, 2000, § 114, Rn 17-19; H. J. Knack (2000), § 40, Rn 44; K. Redeker u.a. *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*. 13. Aufl. Kohlhammer, 2000, § 114, Rn 10a.

⁹⁹ *Supra*, lk 24.

¹⁰⁰ H. J. Knack (2000), § 40. Rn 46.

¹⁰¹ *Supra*, lk 37.

korral on tegemist haldusorgani omavoliga, kaalutusõiguse kuritarvitamisega. R. Alexy veaõpetuses kujutab kaalutusõiguse kuritarvitamine endast eelkõige kohaldamisviga, mis seisneb motivatsiooniveas või põhjenduse ja motivatsiooni mittekattumises. Kuigi kaalutusõiguse kuritarvitamise korral on tegemist raske kaalutusveaga, ei pruugi see igal juhul kaasa tuua tulemusviga. Kaalutusõiguse kuritarvitamine on kohtulikult raskesti kontrollitav, kuna motivatsioonivead on tavaliselt varjatud ning neid ei õnnestu välja selgitada. Kaalutusõiguse objektiivne väärkohaldamine seisneb haldusorgani eksimises õiguslikes ja faktilistes asjaoludes, st tegemist ei ole kaalutusõiguse teadvalt vale kohaldamisega.

Teiseks võib kaalutusõiguse väärkohaldamist liigitada tehtud vea sisust lähtudes. Kaalutusõiguse väärkohaldamine võib seisneda kas:

- 1) seaduse (kaalutusnormi) eesmärgi järgimata jätmises;
- 2) põhiseaduslike väärtustega arvestamata jätmises;
- 3) halduspraktika või halduseeskirjade ebaõiges kohaldamises või kohaldamata jätmises;
- 4) otstarbekuse kriteeriumi eiramises;
- 5) kaalumise mittetoimumises;
- 6) kaalumise puudulikkuses.

Kaalutusõiguse mitte-eesmärgipärase kohaldamisega on tegemist, kui haldusorgan ei järgi kaalutusotsustuse tegemisel seadusest (kaalutusnormist) tulenevaid eesmärke.¹⁰² Kaalutusõiguse mitte-eesmärgipärane kohaldamine kujutab endast lihtõiguslikku viga, mis võib olla nii tulemus- kui ka kohaldamisviga ning mis võib alguse saada haldusorgani poolt tehtud subsumeerimis- või kaalumisveast. Nimelt toimub seaduse (normi) eesmärgi kindlakstegemine tõlgendamise abil ning kuna tihti on tegemist eesmärkide kogumiga ja arvestada tuleb ka veel põhiseaduslike printsiipidega, taandub kaalutusõiguse eesmärgipärane kohaldamine erinevate eesmärkide ja printsiipide kaalumisele.

¹⁰² *Supra*, lk 25

*Põhiseaduslikud vääratused*¹⁰³ on kogu kaalutusõiguse kohaldamise menetluse katuseks, st kõik kaalutusõiguse kohaldamise käigus tehtavad kaalutlused ja järeldused peavad vastama põhiseaduslike printsiipide poolt ette antud kriteeriumidele. Põhiseaduslike väärtustega mitteametamine kujutab endast põhiseadusõiguslikku tulemus- või kohaldamisviga, mis seisneb üldjuhul kaalumisveas (erandina subsumeerimisveas). Põhiseadusõiguslike väärtuste järgimata jätmisel seisneb kaalutusõiguse väärkohaldamine üldjuhul proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete rikkumises.

*Halduspraktika ja halduseeskirjade*¹⁰⁴ ebaõige kohaldamine (kohaldamata jätmine) kujutab endast kaalutusviga, mis taandub üldjuhul põhiseaduslike väärtuste rikkumisele. Nimelt toob halduspraktika ja halduseeskirjade ebaõige mittejärgimine kaasa võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise.

Kui haldusorgan jätab kaalutusotsustuse tegemisel järgimata *otstarbekuse* kriteeriumi, on samuti tegemist kaalutusveaga.¹⁰⁵ Kuivõrd aga levinud on seisukoht, et mitteotstarbeka kaalutusotsustuse tegemine ei kujuta endast õiguslikku viga, ei saa see endaga kaasa tuua tulemusviga.

Kaalumise mittetoimumise kui kaalutusõiguse väärkohaldamisega on tegemist, kui haldusorgan ei vii nõutavat kaalumist läbi. See viga esineb tihti koos kaalutusõiguse kohaldamata jätmisega, kuid ei ole sellega identne. Haldusorgan võib teada, et ta peab tegutsema kaalutusõiguse reeglite järgi, kuid mingil põhjusel loobub kaalumise läbiviimisest.¹⁰⁶ Nimetatud viga ei ole samane haldusmenetluses tuntud haldusorgani põhjendamiskohustusega. Kirjaliku põhjenduse puudumisel on tegemist formaalse menetlusveaga. Kaalutusvigade temaatika on aga materiaalõiguse küsimus.¹⁰⁷ Kaalumise mittetoimumise näol on

¹⁰³ *Supra*, lk 26.

¹⁰⁴ *Supra*, lk 27.

¹⁰⁵ *Supra*, lk 29.

¹⁰⁶ R. Alexy (1986), S 712.

¹⁰⁷ K. Redeker u.a. (2000), § 114, Rn 13.

tegemist eelkõige kohaldamisveaga, mis toob suure tõenäosusega kaasa tulemusvea.

Selleks, et läbiviidav kaalumine saaks olla õiguspärane, peab haldusorgan esmalt välja selgitama kõik olulised faktilised ja õiguslikud asjaolud ning seejärel andma neile õige tähenduse ja kaalu. Kui haldusorgan jätab olulise asjaolu tähelepanuta, on läbiviidav kaalumine ebatäielik ning seega õigusvastane. Haldusorgan peab välja selgitama üksnes olulised, mitte aga kõikvõimalikud asjaolud. Et kaalutusõiguse kohaldamine oleks õiguspärane, peab haldusorgan kõiki olulisi faktilisi asjaolusid uurima täielikult ja õigesti.¹⁰⁸ *Kaalumise puudulikkus* kujutab endast kohaldamisviga, mis võib põhjustada tulemusvea. Tulemusviga kaasneb tavaliselt eelkõige seoses faktilistele ja õiguslikele asjaoludele ebaõige kaalu (väärtuse) andmisega. Kaalumise puudulikkus on kõige ulatuslikum kaalutusõiguse väärkohaldamise juhtum ning see hõlmab endas teisi väärkohaldamisel tehtavaid vigu (nt on kaalumine puudulik, kui arvestamata jäetakse kaalutusnormi eesmärk).

Eelnevalt kirjeldatud kaalutusõiguse väärkohaldamise juhud ei moodusta kindlasti ammendavat loetelu. Välja on toodud olulisemad, kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli seisukohast enim tähtsust omavad kaalutusvead. Vaadeldud kaalutusõiguse väärkohaldamist põhjustavad vead on kohaldamisvead.

2.2.3. Ehtsad kaalutusvead

Vaatamata asjaolule, et käesolevas töös on kaalutusvigadena vaadeldud nii kaalutusõiguse kohaldamata jätmist, kaalutusõige ületamist ja kaalutusõiguse väärkohaldamist, ei ole nende kõigi näol tegemist nn ehtsate kaalutusvigadega, st vigadega, mis on omased üksnes kaalutusnormide kohaldamisele ja kaalutusotsustuste langetamisele. Teatud vead võivad esineda ka seotud halduse normide rakendamisel ning seega on nende vigade näol tegemist mitteehtsate kaalutusvigadega.

¹⁰⁸ E. Eyermann u.a. (2000), § 40, Rn 24-26.

Vaieldamatult on ehtsa kaalutusveaga tegemist kaalutusõiguse kohaldamata jätmise korral. Seotud halduse puhul ei ole sellise vea tegemine võimalik, kuna kaalutusõiguse kohaldamise võimalus üldse puudub. Vastupidiselt kaalutusõiguse kohaldamata jätmisele, võib kaalutusõiguse ületamise korral väita, et tegemist ei ole ehtsa kaalutusveaga. Nimelt seisneb kaalutusõiguse ületamine rakendatava normi objektiivsetest piiridest väljumises, mis toob ka seotud halduse puhul endaga kaasa õigusliku vea.¹⁰⁹

Kõige raskem on vastata küsimusele, kas kaalutusõiguse väärkohaldamine kujutab endast ehtsat kaalutusviga või mitte. Nii näiteks võivad eksimised faktilistes ja õiguslikes asjaoludes ning kohaldamisvead esineda ka seotud halduse puhul. Samas leiavad õigusteadlased, et nimetatud eksimused omavad kaalutusõiguse puhul erilist kaalu.¹¹⁰

Peatumata pikemalt sellel küsimusel, leiab siinkirjutaja, et kaalutusõiguse tervikliku käsitlemise huvides tuleb kaalutusvigadena vaadelda nii kaalutusõiguse kohaldamata jätmist, kaalutusõiguse väärkohaldamist kui ka kaalutusõiguse ületamist. Asjaolu, et teatud vead on samuti omased seotud haldusele, ei muuda nende sisu ja tähendust kaalutusõiguse õpetuses ning nende kõrvale jätmine ei ole põhjendatud. Piisab teadvustamisest, et kõik kaalutusvead ei ole spetsiifilised.

2.3. Kaalutusvigade regulatsioon haldusmenetluse seaduses

HMS konkreetsetelt kaalutusvigadest ei räägi. HMS § 4 lõike 2 kohaselt tuleb kaalutusõigust teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. HMS § 54 sätestab nõude, et haldusakt on õiguspärane, kui ta on antud pädeva haldusorgani poolt andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, proportsionaalne, *kaalutusvigadeta* ning vastab vorminõuetele.

¹⁰⁹ R. Alexy (1986), S 713.

¹¹⁰ H. J. Knack (2000), § 40, Rn 41-42; R. Alexy (1986), S 713-714.

Vastavalt HMS § 56 lõikele 3 tuleb kaalutusõiguse alusel antud haldusakti põhjenduses märkida kaalutlused, millest haldusorgan on haldusakt andmisel lähtunud.

Kuigi HMS võimalikke kaalutusvigasid ei nimeta, on need suuremas osas tuletatavad eeltsiteeritud HMS § 4 lõikest 2, mis sätestab kaalutusõiguse teostamisele esitatavad nõuded. Nende rikkumise korral on tegemist kaalutusvigadega. Kohustus teostada kaalutusõigust kooskõlas volituste piiridega viitab kaalutusnormi objektiivsetele piiridele ning nende rikkumise korral on tegemist kaalutusõiguse ületamisega. Juhul, kui haldusorgan ei järgi kaalutusõiguse eesmärki ja õiguse üldpõhimõtteid ning ei arvesta olulisi asjaolusid ja ei kaalu põhjendatud huve, saab rääkida kaalutusõiguse väärkohaldamisest.

Kaalutusõiguse teostamise kohustust HMS-st ei nähtu. HMS-i § 4 lg 1 annab haldusorganile üksnes volituse kaalutusõigust kohaldada. Samas tuleneb see kohustus kaalutusõiguse olemusest. Kui seadusandja on teatud haldusaktide andmise või toimingute sooritamise pädevuse haldusele delegeerinud kaalutusnormide vahendusel, peab nende kaalutusnormide rakendamine halduse poolt toimuma vastavalt kaalutusõiguse reeglitele. Seotud haldusele omastesse piiridesse jäämine ei ole lubatud. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmisel on tegemist kaalutusveaga.

Teisi HMS-is kaalutusõigusele esitatavaid nõudeid (eelkõige HMS § 56 lg 3) võib pidada formaalseteks menetlus- ja vorminõueteks, mille rikkumine ei kujuta endast kaalutusviga. HMS § 64 lg 3 üksnes täpsustab, millised on need olulised asjaolud, millega tuleb haldusakti kehtetuks tunnistamisel arvestada.

2.4. Järeldused

Kokkuvõttena võib esile tuua järgmised olulised seisukohad ja järeldused:

1. Esineb veaõpetuste paljusus. Esindatud on nii kolme, kahe ja ühe vea kui ka lihtsa veanimekirja õpetused.
2. Kaalutusvead võib jagada kohaldamis- ja tulemusvigadeks. Kohaldamisviga ei pruugi kaasa tuua tulemusviga. Positiivselt läbi viidud kohaldamiskontroll välistab tulemuskontrolli vajaduse. Vastupidine väide ei kehti.
3. Tuleb eristada põhjendusvigasid ja motivatsioonivigasid. Motivatsioonivead ning põhjenduse ja motivatsiooni mittekattumine viitavad halduse omavolile ja kaalutusõiguse kuritarvitamisele.
4. Kaalutusvigade esinemine on halduse tegutsemise materiaalse õiguspärasuse küsimus. Kaalutusvigadest tuleb eristada formaalseid menetlus- ja vorminõuete rikkumisi.
5. Esile võib tuua kolm võimalikku kaalutusviga: kaalutusõiguse kohaldamata jätmine, kaalutusõiguse ületamine ning kaalutusõiguse väärkohaldamine.
6. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmine on ehtne kaalutusviga. Nimetatud kohaldamisvea hilisema parandamise võimalus on vaieldav.
7. Kaalutusõiguse ületamine ei ole ehtne kaalutusviga. Tegemist on tulemusveaga, mis toob igal juhul kaasa kaalutusotsustuse õigusvastasuse.
8. Kaalutusõiguse väärkohaldamine on kõige mahukam kaalutusviga. Tegemist ei ole täies ulatuses ehtsa kaalutusveaga. Kaalutusõiguse väärkohaldamine on alati kohaldamisviga, kuid võib põhjustada tulemusvea.

9. HMS kaalutusvigasid ei nimeta. Need, va kaalutusõiguse kohaldamata jätmise, on tuletatavad HMS-i § 4 lõikest 2. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmise kui kaalutusviga tuleneb kaalutusõiguse olemusest.

III KOHTULIK KONTROLL

3.1. Kohtualluvus

Halduse poolt haldusakti andmisel või toimingu sooritamisel teostatav kaalutusõigus allub üldjuhul halduskohtu kontrollile. Tegemist on avalik-õiguslike vaidlustega, mis HKMS § 3 lg 1 punkti 1 kohaselt kuuluvad halduskohtu pädevusse. Vastavalt HKMS § 3 lõikele 2 ei kuulu halduskohtu pädevusse nende avalik-õiguslike vaidluste lahendamine, milleks seadus näeb ette teistsuguse menetluskorra. Eeltoodust tulenevalt on seega võimalik, et seadusega sätestatud juhtudel võivad kaalutusõiguse kohaldamisega seotud küsimusi arutada ka üldkohtud.¹¹¹ Samas on sellised üldkohtute volitused erandlikud ning alljärgnevalt tuleb vaatlemisele üksnes kaalutusõiguse traditsiooniline, so halduskohtulik kontroll.

3.2. Halduskohtuliku kontrolli üldiseloostus

3.2.1. Kohtusse pöördumise õigus

Halduskohtusse on võimalik pöörduda kas kaebusega või protestiga. HKMS § 7 lõike 1 kohaselt võib kaebusega halduskohtusse pöörduda isik, kes leiab, et haldusakti või toiminguga on rikutud tema õigusi või piiratud tema vabadusi. Tuvastamiskaebuse esitamiseks peab olema põhjendatud huvi. Alates 01.08.2002.a. sätestab HKMS § 7 lg 4 avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitva asutuse, ametniku või muu isiku õiguse esitada kaebus üksikisiku või eraõigusliku juriidilise isiku vastu. Eelnimetatud kaebeõigus esineb üksnes seadusega sätestatud juhtudel. Vastavalt HKMS § 7 lõikele 2 võib protesti halduskohtusse haldusakti või toiminguga peale esitada asutus või ametnik, kellele see õigus on antud seadusega.

¹¹¹ Vt nt: Riigikohtu erikogu määrus 10. aprillist 2002 nr 3-3-4-2-02. – RT III 2002, 13, 142; Riigikohtu erikogu määrus 15. märtsist 2002 nr 3-3-4-3-02. – RT III 2002, 10, 98; Riigikohtu erikogu määrus 15. märtsist 2002 nr 3-3-4-5-02. – RT III 2002, 10, 99.

Kaabeõigus ei ole piiramatult. Lisaks halduskohtu pädevusest (HKMS § 3 ja 4) tulenevatele piirangutele, kehtestab HKMS § 7 järgmised kaabeõiguse kitsendused:

- 1) kaebusega saab kohtusse pöörduda üksnes oma subjektiivsete õiguste ja vabaduste kaitseks (õigus teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse pöörduda peab tulenema seadusest);¹¹²
- 2) tuvastamiskaebuse puhul peab esinema põhjendatud huvi;¹¹³
- 3) haldusorgan võib kaebusega või protestiga kohtusse pöörduda üksnes seadusest tuleneva volituse olemasolul.

Täiendavaks kaabeõiguse piirajaks on veel kohtusse pöördumise tähtaeg, mis on sätestatud HKMS §-s 9. Tähtaja problemaatikal antud juhul pikemalt ei peatuta.

Haldusorgani tegevuse, sh kaalutusõiguse kohaldamise sisuline kohtulik kontroll toimub üksnes juhtudel, kui kõik kaebuse lubatavuse eeldused on täidetud, st et kaebuse läbivaatamine on halduskohtu pädevuses, vaidlustatud haldusakt või toiming rikub kaebuse esitaja õigusi ja vabadusi, tuvastamiskaebuse puhul on välja toodu põhjendatud huvi, kaebus on esitatud tähtaegselt ning kui kohtusse pöördujaks on haldusorgan, on viimasel selleks olemas seadusest tulenev volitus.¹¹⁴

Kui kohus tuvastab, et kaebus ei kuulu läbivaatamisele halduskohtus, tagastatakse see HKMS § 11 lg 4 alusel. Samuti kuuluvad tagastamisele kaebused ja protestid, mille esitanud haldusorganil puudus vastav seadusest tulenev volitus. Kui kaebus

¹¹² Riigikohtu halduskolleegium on 07.03.2002.a. kohtuotsuses nr 3-3-1-9-02 leidnud, et kaitstavate õiguste ja vabadustena tuleb mõista isiku subjektiivseid õigusi: põhiõigusi- ja vabadusi, seadustest, muudest õigusloovatest aktidest, samuti haldusaktidest ja halduslepingutest tulenevaid õigusi. Haldusakt piirab isiku subjektiivset õigust, kui haldusakt keelab või välistab osaliselt või täielikult õiguse kasutamist, seab õiguse kasutamisele täiendavaid tingimusi või raskendab oluliselt õiguse kasutamist. – RT III 2002, 9, 87.

¹¹³ Riigikohtu halduskolleegiumi 26.05.2000.a. määruse nr 3-3-1-21-00 kohaselt ei saa põhjendatud huviks HKMS § 7 lõike 1 mõttes olla kaebuse esitamine avalikes huvides. – RT III 2000, 15, 159. Vastavalt Riigikohtu halduskolleegiumi 19.03.2002.a. otsusele nr 3-3-1-11-02 võivad põhjendatud huviks olla preventiivsed või rehabiliteerivad eesmärgid. – RT III 2002, 12, 122.

¹¹⁴ Seadusest tulenevat volitust ei ole vaja, kui haldusorgan pöördub kaebusega kohtusse kui halduslepingu pool.

on esitatud HKMS §-s 9 sätestatud kaebetähtaega rikkudes (protesti puhul ei ole kohtusse pöördumise tähtaega ette nähtud) ning puuduvad mõjuvad põhjused tähtaja ennistamiseks, tagastab kohus esitatud kaebuse HKMS § 12 lg 3 alusel. Juhul, kui kohus jõuab järeldusele, et kaebuse esitaja subjektiivseid õigusi ei ole rikutud või puudub nõutav põhjendatud huvi, siis jätab kohus kaebuse kohtuotsusega rahuldamata. Kohtul ei ole õigust lõpetada sellisel juhul menetlust määrusega, kuid kohus ei pea kohtuotsuses hindama kaebuse sisulisi väiteid (so kaebuse põhjendatust), seega ei kontrolli kohus siis ka kaalutusõiguse kohaldamise õiguspärasust.¹¹⁵

3.2.2. Kaebuste liigid

Kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli temaatika puhul on oluline tunda erinevaid kaebuste liike. HKMS §-st 6 tulenevalt saab kohtusse pöörduda tühistamiskaebusega, kohustamiskaebusega, tuvastamiskaebusega ning kahju hüvitamise kaebusega (mida kohati peetakse kohustamiskaebuse üheks alaliigiks).¹¹⁶

Kaebuste liikide puhul on lisaks HKMS-ile oluline järgida ka riigivastutuse seaduses (RVS)¹¹⁷ sätestatut. Kuigi HKMS-i näol on tegemist protsessiõigusega ning RVS kujutab endast materiaalõigust, täiendab RVS HKMS-i. RVS näeb ette täiendavad piirangud, millega tuleb kaebuste lahendamisel arvestada, samuti täpsustab RVS halduskohtule esitatavate kaebuste sisu.

Tühistamiskaebuse (-protesti) esitamisel saab HKMS § 6 lg 2 punkti 1 kohaselt kohtult taotleda haldusakti või selle osa tühistamist. Tühistamiskaebuse rahuldamisel annab HKMS § 26 lg 1 p 1 kohtule volituse tühistada õigusvastane haldusakt kas täielikult või osaliselt ning teha võimaluse korral ettekirjutus

¹¹⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 25. maist 1999 nr 3-3-1-25-99 – RT III 1999, 18, 173 ning Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 07. juunist 1999 nr 3-3-1-26-99 – RT III 1999, 20, 189.

¹¹⁶ HKMS § 6 kaebuste liike ei nimeta. Tühistamiskaebus, kohustamiskaebus, tuvastamiskaebus ja kahju hüvitamise kaebus kui kaebuste liigid on tuletatavad HKMS § 6 lõigetes 2 ja 3 loetletud taotlustest. Eelnev kaebuste liigitus on juurdunud ka Riigikohtu praktikas. Vt nt Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 16. oktoobrist 2001 nr 3-3-1-47-01 – RT III 2001, 27, 291 ning otsus 16. oktoobrist 2002 nr 3-3-1-41-02 – RT III 2002, 26, 294.

haldusakti tagasitaitmise kohta, näidates ära selle läbiviimise viisi. HKMS § 27 lg 1.1 annab halduskohtule õiguse tühistada teatud eeldustel üksnes haldusakti kõrvaltingimuse.¹¹⁸ Tühistamiskaebuse puhul on asjassepuutuvaks normiks veel RVS § 3, mille lõige 1 sätestab, et isik võib nõuda haldusakti tühistamist üksnes selles ulatuses, milles rikutakse tema õigusi. Tühistamiskaebuse näol on kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli seisukohast vaadates tegemist kõige efektiivsema kaebuse liigiga. Eelnimetatud väite aluseks olevad seisukohad tulevad käsitlemisele allpool.

Kohustamiskaebuse (-protesti) esitamisel saab kohtult HKMS § 6 lg 2 punkti 2 alusel taotleda peatatud haldusakti täitmist või välja andmata jäetud haldusakti väljaandmist, peatatud või sooritamata toimingute sooritamist. HKMS § 26 lg 1 p 2 annab kohtule volituse vastav ettekirjutus teha. RVS §-de 4-6 kohaselt saab halduskohtule esitada toimingute lõpetamise nõude, haldusaktist või toimingust hoidumise nõude ning haldusakti andmise või toimingute sooritamise nõude. Õigust esitada halduskohtule haldusaktist või toimingust hoidumise nõude HKMS § 6 ei sisalda. Samas ei ole selle kaebuse esitamine PS § 15 lg 1 lausest tulenevale tõhusale õiguskaitse põhimõttele tuginedes välistatud.¹¹⁹

Tuvastamiskaebus annab kaebajale võimaluse HKMS § 6 lg 3 punktide 1 ja 3 alusel taotleda kohtult haldusakti või toimingute õigusvastasuse kindlakstegemist ning avalik-õigusliku suhte olemasolu või puudumise kindlakstegemist. Nimetatud taotlustele vastab kohtule HKMS § 26 lg 1 punktides 3 ja 5 antud volitus. Tuvastamisprotesti esitamine võimalik ei ole. Erinevalt teistest kaebuste liikidest peab tuvastamiskaebuse esitamiseks olema põhjendatud huvi, st kaebuse esitaja peab ära näitama, et tuvastamiskaebuse rahuldamine annaks kaebuse esitajale mingi reaalse eelise. Tuvastamiskaebus ei piirdu üksnes HKMS §-s 6

¹¹⁷ RT I 2001, 47, 260; 2003, 15, 86.

¹¹⁸ Haldusakti kõrvaltingimuse mõiste ja kehtestamise tingimused on sätestatud HMS §-is 53.

¹¹⁹ PS 15 lg 1 lause 1 kohaselt peab iga subjektiivset õigust olema võimalik realiseerida kohtus. PS § 15 lg 1 lause 1 nõuab *prima facie* lünkadeta ning võimalikult tõhusat kohtulikku kaitset. PS § 15 lg 1 lause 1 adressaadiks on nii seadusandja, kes peab kujundama nõuetekohased kohtumenetlusõigused, kui ka kohtud, kes peavad lahendama kohtuasju õigesti ja etteantud menetlusreeglite järgi, arvestades ühtlasi põhiseadusliku kohtutee garantii nõuetega. – Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, lk 137-140.

nimetatud taotlustega. Lisaks HKMS § 6 lg 3 punktides 1 ja 3 nimetatule saab tuvastamiskaebusega taotleda ka haldusakti tühisuse tuvastamist.¹²⁰ Seoses tuvastamiskaebusega kuulub kaalutusõiguse kohaldamine kontrollimisele eelkõige juhul, kui taotletakse haldusakti või toimingu õigusvastasuse kindlakstegemist. Avalik-õigusliku suhte olemasolu või puudumise kindlakstegemine taandub mingi õigusliku fakti tuvastamisele¹²¹ ning kui on tegemist haldusakti tühisuse tuvastamisega, on haldusaktis esinevad puudused sellist laadi, et kaalutusõiguse kohaldamise õiguspärasuse kontrollini kohus ei jõuagi.¹²²

Kahju hüvitamise kaebusega saab HKMS § 6 lg 3 punkti 2 kohaselt taotleda avalik-õiguslikus suhtes tekitatud kahju hüvitamist. Kohtul on HKMS § 26 lg 1 punktile 4 tuginedes volitus kahju välja mõista. Kahju hüvitamise protesti esitada ei saa. Ka kahju hüvitamise kaebus on seotud kaalutusõiguse kontrolliga. Nimelt sisaldab kahju hüvitamise kaebus endas tuvastamiskaebust, kuna kahju tekkimise kontrollimisel peab reeglina tuvastama õigusvastase haldusakti või toimingu, millega kahju tekitati. Haldusorgani vastutuse alused kahju hüvitamise kaebuse esitamisel on sätestatud RVS 3. peatükis.

3.2.3. Kohtuliku sekkumise ulatus

Haldus on oma tegevuses seotud seadustega (PS § 3 lg 1 lause 1). Halduskohtud on pädevad halduse tegevust kontrollima ning tuvastama, kas haldus on õigusnormidest kinni pidanud. Halduskohtute sekkumise ulatus ja iseloom on erinev juhtudel, kui haldus tegutseb kaalutusõigusest lähtudes ning juhtudel, kui halduse tegevus on rangelt seaduste poolt determineeritud. Viimasel juhul on kohtul sisuliselt võimalik astuda halduse asemele, st ise õiguslikke otsustusi vastu võtta. Kõige paremini ilmneb see kohustamiskaebuse puhul, kus kohtul on võimalus haldusele täpselt ette kirjutada, millise haldusakti peab haldusorgan

¹²⁰ Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 26. novembrist 2001 nr 3-3-1-53-01 – RT III 2001, 33, 344 ning otsus 18. novembrist 2002 nr 3-3-1-65-02 – RT III 2002, 33, 355.

¹²¹ Näiteks tuleb kohtul tuvastada, kas kaebuse esitaja on sünnijärgne Eesti Vabariigi kodanik või kas töötamine teatud asutuses on vaadeldav avaliku teenistusena.

¹²² Tühise haldusakti tunnused on sätestatud HMS § 63 lõikes 2.

andma või toimingu sooritama. Haldusorgan peab kohtu ettekirjutust täitma ning tal puudub võimalus konkreetset õiguslikku olukorda ise kujundada. Seega on kohtul nn viimase otsustaja roll.¹²³

Kaalutusõiguse esinemisel peab viimaseks otsustajaks üldjuhul jääma haldusorgan. See põhimõte tuleneb kaalutusõiguse olemusest: seadusandja on haldusele teatud küsimustes jätnud otsustamisruumi. Kohus saab küll kontrollida, kas kaalutusõiguse teostamine on olnud õiguspärane, kuid kohus ei saa halduse otsustusi reeglina enda omaga asendada. Eelväidetu on seotud võimude lahususe põhimõttega. Nimelt on kaalutusõigus üheks täitevvõimu kui iseseisva riigivõimu väljundiks tegutseda nn omavastutuse alusel.¹²⁴ Seadusega võimaldatud kaalutusõigus annab haldusele teatud vabaduse, millega kaasneb samas ka suurem vastutus. Kohtu piirideta kontroll muudaks täitevvõimu eelkirjeldatud omavastutuse sisutuks, mislābi muutuks täitevvõimu roll ja osatāhtsus teiste riigivõimudega võrreldes oluliselt väiksemaks.¹²⁵

3.2.4. Kohtuliku kontrolli skeem

Kaalutusõiguse teostamise õiguspārasuse kontroll on üks osa haldusakti või toimingu õiguspārasuse kontrollist. Seega on kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli iseloomustamiseks vajalik vaadelda, missugust rolli mängib see haldusakti või toimingu kontrolli skeemis. Kōigepealt tuleb vaatlemisele, mida tuleb arvestada haldusakti õiguspārasuse kontrollimisel.

Haldusakt peab olema õiguspārane nii formaalselt kui ka materiaalselt. Esmalt tuleb tuvastada volitusnormi olemasolu ning seejärel kontrollida haldusakti formaalset õiguspārasust. Selleks, et haldusakt oleks formaalselt õiguspārane, peavad esinema järgmised eeldused:

¹²³ H. Maurer (1999), S 122-123.

¹²⁴ H. J. Knack (2000), § 40, Rn 10-12.

¹²⁵ Vt selle kohta ka: W. Brohm. Die staatliche Verwaltung als eigenständige Gewalt und die Grenzen der Verwaltungsgerichtbarkeit. DVBl 1986, H 7, S 328-331; Beckmann, M. Das Verhältnis der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte zur gesetzlichen Regelungsdichte. DÖV 1986, H 12, S 505-507; Papier, H.-J. Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte. DÖV 1986, H 15, S 622-623.

1. Tegutsev haldusorgan peab olema pädev nii funktsionaalselt, territoriaalselt kui ka institutsionaalselt.¹²⁶
2. Järgitud peab olema menetlusreeglid. Teatud juhtudel võivad esineda menetlusele erinõuded. Muidu kehtivad üldised menetlusreeglid, mis on sätestatud HMS-is.
3. Täidetud peavad olema haldusakti vormi ja määratletuse nõuded.¹²⁷
4. Arvestada tuleb menetlus- ja vormivigade parandamise võimalust.¹²⁸

Materiaalselt õiguspärase haldusakti puhul peavad täidetud olema alljärgnevad nõuded:

1. Volitusnormi koosseis peab haldusakti andmist lubama.
2. Volitusnormi õiguslik tagajärg peab kohaldatavat regulatsiooni hõlmama.
 - a. Seotud halduse puhul peab haldusorgan kohaldama seadusega kindlaks määratud abinõusid.
 - b. Kaalutusõiguse puhul tuleb kontrollida kaalutusõiguse piiridest kinnipidamist ning kaalutusvigade puudumist.¹²⁹

Eeltoodust tuleneb, et kaalutusõiguse kohaldamise õiguspärasus tuleb kontrollimisele kõige viimase asjaoluna haldusakti õiguspärasuse tuvastamisel. Kuigi eeltoodud kontrolliskeem ei ole kohtutele siduv ning Eestis seda enamikel juhtudel ei kasutata, on sellest kinnipidamine soovitav, kuna muudab kohtuotsuse argumentatsiooni loogiliselt jälgitavaks. Kaalutusõiguse kontrollimise jätmine viimaseks on põhjendatud. Haldusakt võib olla formaalselt õigusvastane, mis teatud juhtudel vabastab kohtu materiaalse õiguspärasuse kontrollist. Nimelt siis, kui tegemist on nii oluliste menetlusvigadega, et need toovad kaasa haldusakti

¹²⁶ K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus. Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 78-79.

¹²⁷ Üldised vorminõuded panevad paika HMS §-id 55-57. Määratletuse nõue on tuletatav HMS § 63 lg 3 punktist 5, mille kohaselt on haldusakt tühine, kui sellest ei selgu õiguse ja kohustused või kui kohustused on vastukäivad. Määratletuse (määratuse) nõue tuleneb õigusriigi põhimõttest. Haldusakt peab olema formuleeritud piisava täpsusega, võimaldamaks adressaadil oma käitumist reguleerida – Eesti Vabariigi põhiseadus (2002), lk 108.

¹²⁸ HMS § 58 kohaselt ei saa haldusakti kehtetuks tunnistamist nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti menetlusnõudeid või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist. Eeltoodust tuleneb, et teatud tingimustel on võimalik menetlus- ja vormivigu tagant järele parandada. Samuti võib tehtud veale omistada haldusakti materiaalselt õiguspärasust mittemõjutava iseloomu.

¹²⁹ F.-J. Peine (1998), S 161.

tühisuse või tühistamise. Reeglina tuleb aga haldusakti formaalse õigusvastasuse tuvastamisel kontrollida ka akti materiaalselt õiguspärasust, sest kõik menetlusvead ei pruugi viia lõppjäreldestes õigusvastase haldusaktini. Kohus ei tühista haldusakti tavaliselt üksnes põhjusel, et akti andmisel on rikutud menetlusreegleid.¹³⁰

Haldusakti õiguspärasuse kontrolli skeem kehtib suures osas ka toimingute suhtes. Tegutsev haldusorgan peab olema pädev ning kinni tuleb pidada volitusnormist tulenevatest piiridest. Kui seadus on sätestanud konkreetse menetluse toimingute sooritamiseks, tuleb seda järgida (üldjuhul HMS § 107 lg 2). Kui toiming on sooritatud kaalutusõiguse alusel, tuleb tegutseda kaalutusvigadeta ning pidada kinni õiguse üldpõhimõtetest (proportsionaalsus, võrdne kohtlemine jne).

3.3. Kaalutusotsustuse kohtuliku kontrolli piirid

3.3.1. Kaalutusotsustuse kohtuliku kontrolli olemus

Arusaamine kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli ulatusest ja tähendusest on läbi aegade oluliselt muutunud. 20. sajandi alguspoolel leiti, et kohtu sekkumine halduse poolt kaalutusõiguse teostamisse peab olema minimaalne.¹³¹ Eelnimetatud seisukoht on pidanud taanduma ning käesolevaks ajaks on enamus õigusteadlastest ja –praktikutest asunud peaaegu vastupidisele arvamusele: kaalutusõiguse kohtulik kontroll on põhimõtteliselt piiramatu.¹³²

Kohtuliku kontrolli piiridest jääb kindlasti väljapoole otstarbekuse kriteeriumist¹³³ kinnipidamise tuvastamine. Muus osas allub kaalutusotsustus täielikult halduskohtulikule kontrollile. Kohus ei tegele kaalutusotsustuse otstarbekuse küsimusega eelkõige põhjusel, et selle printsiibi rikkumisel ei ole tegemist

¹³⁰ Riigikohtu halduskollegiumi otsus 07. detsembrist 2001 nr 3-3-1-51-01. – RT III 2002, 1, 1.

¹³¹ G. Meyer. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Leipzig, 1910, S 48; A. Merkl. Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin, 1927, S 140 ff.

¹³² M. Beckmann (1986), S 505-507; H.-J. Papier (1986), S 621 ff; M. Bullinger (Hrsg). Verwaltungsermessens im modernen Staat. Baden-Baden 1986, S 35 ff. Halduskohtulik kontroll on piiratum planeerimisõiguse puhul. Vt nt: M. Herdegen. Gestaltungsspielräume bei administrativen Normgebung. AöR 1989, Bd 114, S 641.

¹³³ *Supra*, lk 29.

õigusliku veaga. Teiseks ei vastaks otstarbekuse põhimõttest kinnipidamise kontrollimine halduskohtumenetluse olemusele ja eesmärgile. HKMS § 7 lõikest 1 tulenevalt on kogu halduskohtumenetlus suunatud isikute subjektiivsete õiguste kaitsele. Mitteotstarbeka kaalutusotsustuse tegemine ei saa rikkuda isikute subjektiivseid õigusi, kuivõrd otstarbekuse kriteerium peab tagama üksnes halduse enda kasu. Isikud saavad otstarbekusele viidata aga vaidemenetluses, kuna vastavalt HMS § 83 lõikele 1 kontrollitakse valet läbi vaadates nii haldusakti andmise õiguspärasust kui ka otstarbekust. Samas ei ole lubatud vaidemenetluses üksnes otstarbekusele tugineda. Esmasteks vaide rahuldamise eeldusteks on siiski vaide esitaja subjektiivsete õiguste rikkumine ning vaidlustatud haldusakti väidetav õigusvastatus.¹³⁴

Käesoleva töö käigus on leidnud tuvastamist, et kaalutusõiguse kohaldamine on materiaaõiguse küsimus, mistõttu kujutab ka selle kohtulik kontroll endast kaalutusotsustuse materiaalse õiguspärasuse kindlakstegemist. Samas on kaalutusõiguse kohtulik kontroll tihedalt seotud haldusakti või toiminguga formaalse õiguspärasuse, so menetlus- ja vormivigade puudumise kontrolliga. Nimelt on Riigikohtu halduskolleegium mitmetes oma lahendites leidnud, et menetlus- ja põhjendamisvead tekitavad kahtlusi kaalutusotsustuse sisulises õiguspärasuses. Formaalsete vigade tõttu ei pruugi olla võimalik kaalutusotsustuse materiaalsel õiguspärasust kontrollida.¹³⁵ Seega on kaalutusotsustuste kontrollimisel menetlus- ja vormivigadel suurem kaal kui haldusaktide ja toimingute puhul, mis on antud või sooritatud seotud halduse normide alusel.¹³⁶ Menetlusnormide tähendus isikute õiguste kaitseks on seda suurem, mida avaram kaalutusõigus on haldusorganile sisulise otsuse tegemisel jäetud.¹³⁷

¹³⁴ Otstarbekuse kontroll toimub eelkõige halduse internse ehk sisemise kontrollina, nt teenistusliku järelevalve käigus või enesekontrollina. Otstarbekuse kontroll toimub ka eksternse ehk välise kontrollina, nt poliitilise kontrollina või arvestuskontrolliga Riigikontrolli poolt. – K. Merusk, I. Koolmeister (1995), lk 116-127; K. Merusk (1997), lk 46-47.

¹³⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi otsused 14. oktoobrist 2003 nr 3-3-1-54-03 ning 28. oktoobrist 2003 nr 3-3-1-66-03 – käesoleval ajal avaldatud üksnes Riigikohtu koduleheküljel www.nc.ee.

¹³⁶ F. Hufen. Fehler im Verwaltungsverfahren. 3. Aufl. Baden-Baden, 1998, S 193.

¹³⁷ Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 04. aprillist 2003 nr 3-3-1-32-03. – RT III 2003, 11, 111.

Lisaks eeltoodule iseloomustab kaalutusõiguse kohtulikku kontrolli veel asjaolu, et tegemist on nn menetluskontrolliga (kohaldamiskontrolliga), mitte aga tulemuskontrolliga. Kui seotud halduse puhul sõltub kontrollitava haldusakti või toimingu materiaalne õiguspärasus sellest, kas leiti õige lahendus, siis kaalutusotsustuse materiaalse õiguspärasuse tuvastamisel tuleb vastus anda küsimusele, kas on saavutatud õiguslikult võimalik tulemus õiguslikult lubatud viisil. Tegemist on negatiivse kontrolliga: kohus ei küsi, kas tulemus on õige, vaid üksnes seda, kas tulemuse saavutamisel on välditud vigu. Vigade vältimine on kaalutusotsustuse materiaalse õiguspärasuse eelduseks.¹³⁸

Kuivõrd kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli puhul tuleb arvestada teatud erisustega, on siinkohal oluline ära piiritleda, mis ulatuses on kohtu poolt läbi viidava haldusakti või toimingu materiaalse õiguspärasuse tuvastamise näol tegemist kaalutusõiguse kontrolliga. Tuleb eristada vigasid subsumeerimisel ning kaalutusvigu. Kuigi ebaõige subsumeerimine võib kaasa tuua tulemusvea kaalutusvigade mõttes, ei ole õige pidada subsumeerimisviga kaalutusveaks, mis peaks alluma kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli erisustele. Subsumeerimise kontroll peab toimuma ilma piiranguteta. Halduskohtul peab olema võimalik tuvastada, kas mingi kaalutusnorm on konkreetse juhtumi suhtes üldse kohaldatav. Nii näiteks annab TKS § 14.9 lg 2 punkt 2 haldusorganile õiguse tunnistada kauplemisluba kehtetuks, kui maksuseadust on oluliselt või korduvalt rikutud seonduvalt kauplemisega või kauplemise korraldamisega antud tegutsemiskohas. Konkreetset juhul peab halduskohtul olema võimalus piiranguteta kontrollida, kas maksuseadust on rikutud, kas rikkumine on olnud korduv või võib seda pidada oluliseks, kas see korduv või oluline rikkumine on toime pandud seonduvalt kauplemisega või kauplemise korraldamisega antud tegutsemiskohas. Kui üks või teine asjaolu ei ole kohtuliku kontrolli käigus kinnitust leidnud, kuulub kauplemisloa kehtetuks tunnistanud haldusakt tühistamisele, kuna õigusliku tagajärje kohaldamiseks ei ole täidetud normi abstraktne faktiline koosseis. Kaalutusõiguse rakendamise õiguspärasus (st kas

¹³⁸ F. Schoch (2001), § 114, Rn 6.

valitud õiguslik tagajärg on eesmärgipärane, proportsionaalne, vastab võrdse kohtlemise põhimõttele jne) kohtupoolset kontrollimist enam ei vaja.

3.3.2. Kaalutusotsustuse kohtulik kontroll HKMS-is

“Kui asutus, ametnik või avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitev muu isik on volitatud tegutsema diskretsiooni (suvaõiguse) alusel, kontrollib kohus ka seda, kas haldusakti andmisel või toimingu sooritamisel on järgitud diskretsiooni piire, eesmärki ning proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja muid õiguse üldtunnustatud põhimõtteid”. Eelsiteeritud HKMS § 19 lõike 6 tekst kinnitab käesoleva töö punktis 3.2.4. esile toodud haldusakti (toimingu) õiguspärasuse kontrolli skeemi asjakohasust. Nimelt viitab väljend “kontrollib kohus ka seda”, et kontroll koosneb mitmest osast ning kaalutusõiguse alusel antud haldusaktide või sooritatud toimingute kontroll nõuab täiendavate asjaolude paikapidavuse tuvastamist. Täiendavalt tuleb kontrollida, kas on järgitud:

- 1) kaalutusõiguse piire;
- 2) kaalutusõiguse eesmärki;
- 3) proportsionaalsuse põhimõtet;
- 4) võrdse kohtlemise põhimõtet;
- 5) muid õiguse üldtunnustatud põhimõtteid.

Sisuliselt on tegemist kaalutusõiguse teostamise piiridest (laias tähenduses)¹³⁹ kinnipidamise kontrolliga, st kohaldamiskontrolliga.

HKMS ei sisalda rohkem sätteid, mis näeksid ette erireegleid kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli jaoks. Huvipakkuv ning halduskohtumenetluse jaoks laienev on aga RVS § 6 lg 2, mille kohaselt juhul, kui haldusakti andmine või toimingu sooritamine tuleb otsustada halduse kaalutusõiguse alusel, võib isik nõuda haldusakti andmist või toimingu sooritamist üksnes juhul, kui see puudutab tema õigusi ja juhtumi asjaolude tõttu ei saa haldusorgan haldusakti andmisest või toimingu sooritamisest keelduda. Seega on kohustamiskaebuse so haldusakti andmise või toimingu sooritamise nõude esitamine kaalutusõiguse esinemisel

¹³⁹ *Supra*, lk 23 jj.

piiratud: haldusorgani kohustamist teatud konkreetseks tegevuseks saab nõuda vaid siis, kui juhtumi asjaolude tõttu ei ole haldusorganil võimalik sellest keelduda. Selline tingimus on täidetud üksnes kaalutusõiguse taandamise korral.

Eeltoodust tuleneb, miks on kohustamiskaebuse, kus soovitakse konkreetse sisuga haldusakti andmist või toimingute sooritamist, esitamine kaalutusõiguse esinemisel reeglina ebatulemuslik, st miks jääb see kaebus peaaegu alati rahuldamata. Kohus saab haldusorganit konkreetseks tegevuseks kohustada vaid kaalutusõiguse nullini taandamise korral, mis aga on võimalik üksikudel juhtudel. Üldjuhul kohus halduse kaalutusõiguse teostamisesse kohustamisotsuse tegemise näol ei sekku. Kohus saab teha haldusorganile ettekirjutuse vaadata asi uuesti läbi, kirjutamata seejuures ette, millise konkreetse haldusakti peab haldusorgan andma või toimingute sooritama.

3.3.3. Kaalutusvigade parandamine kohtumenetluses

3.3.3.1. Üldist

Kaalutusvigade kohtumenetluse ajal parandamise võimalikkuse temaatika on kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli kesksemaid ning raskemaid küsimusi. Keeruliseks teeb selle küsimuse eelkõige arvamuste paljus, kuna ühtset lähenemist pole selles, kas kaalutusvigu on üldse võimalik parandada, ega küsimuses, kust jookseb piir nn parandatavate vigade ja parandamatute vigade vahel.

Enne kui hakata kaalutusvigade parandamise probleemistikku täpsemalt analüüsima, tuleb jällegi rõhutada, et rangelt tuleb eristada formaalseid menetlusvigu ning kaalutusvigu kui materiaalõiguslikke vigu. Kaalutusvigade parandamisele ei laiene formaalsete menetlusvigade suhtes kehtivad põhimõtted. Seega ei ole siinkirjutaja arvates kohaldatav ka HMS § 58, mis sätestab, et haldusakti kehtetust ei too kaasa menetlus- ja vorminõuete rikkumised, kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist.

Eelnevast nähtub, et puudub norm, mis näeks ette kaalutusvigade parandamise võimaluse.¹⁴⁰ Seega kujutab alljärgnev analüüs endast üksnes teoreetilist käsitlust.

Kaalutusvigade parandamise võimaldamisele võib leida nii poolt- kui ka vastuargumente. Oluline on siinkohal märkida, et kaalutusotsustuse tegemise aluseks olnud põhjendusi võib esitada või täiendada üksnes haldusorgan ise. Seda rolli ei saa endale võtta halduskohus, st kohus ei saa hakata haldusorgani poolt tehtud otsust õigustama põhjendustega ja asjaoludega¹⁴¹, millele haldusorgan ei ole ise tuginenud. Kaalutusvigade parandamise lubamise kasuks räägib eelkõige asjaolu, et halduskohtumenetluses tuleks menetluse efektiivse põhimõttest lähtudes püüelda menetluse tulemuslikkuse ja lõplikkuse poole. Iga vea esinemisel asja saatmine haldusele uueks läbivaatamiseks, ei vasta eelnimetatud püüdlustele. Kuigi haldus ja kohtud on eraldiseisvad riigivõimud, ei saa neid vastandada, vaid nad peaksid tegema omavahel koostööd. Mõlemad nimetatud võimud vastutavad õiguse õige rakendamise eest.¹⁴² Üks võimalus seda koostööd arendada, ongi lasta haldusel tema tehtud vigu ka veel kohtumenetluses parandada. Siinkohal ei saa loomulikult arvestamata jätta sellise koostöö mõju isikute õigustele. Tuleb järgida, et kaalutusvigade parandamise korral ei saaks kahjustatud kaebuse esitajate protsessiõigused. Seetõttu tuleks HKMS-is ette näha võimalus, et kohtukulud jääksid juhul, kui esitatud kaebus jääb rahuldamata, kuid kohtumenetlus oli tingitud vastustaja mittendüetekohasest tegevusest kaalutusõiguse rakendamisel, vastustaja kanda. Kui kaalutusvigade parandamist lubada, tuleks seda *expressis verbis* väljendada. Lahendada tuleb mitmed eelkõige materiaaõiguslikud küsimused: millises vormis tuleb parandused esitada, kas esitatud parandustel on esialgsele haldusaktile *ex tunc* mõju.

¹⁴⁰ Eesti halduskohtumenetlusele ei ole üle kantud Saksamaal kehtivat põhimõtet, kus alates 01.01.1997.a. kehtiva VwGO § 114 lause 2 kohaselt võib haldusorgan oma haldusakti andmise aluseks olnud kaalutlusi ka veel halduskohtumenetluses täiendada.

¹⁴¹ Uurimisprintsipiist lähtudes on halduskohtul ametijärgne kohustus selgitada välja kõik konkreetse kohtuasja lahendamisel tähtsust omavad asjaolud. Eelnimetatud põhimõtte pole piiratud ka kaalutusõiguse kohaldamisel. Küll on piiratud aga uute asjaolude kasutamine kohtuotsuse langetamisel. Nimelt ei saa kohus juhul, kui ta teeb kindlaks, et haldusorgan on kaalutusotsustuse langetamisel jätnud arvestamata teatud oluliste asjaoludega, hakata ise nende asjaoludele hinnangut andma ning otsustama, kas haldusorgan oleks samasuguse otsustuse teinud ka siis, kui oleks olnud nendest uutest asjaoludest teadlik. Asi tuleb saata haldusorganile uueks otsustamiseks. Vastasel korral oleks tegemist sekkumisega kaalutusõiguse kohaldamisega.

¹⁴² W. Nagel (1993), S 143.

Kaalutusvigade kohtumenetluses parandamisega võivad kaasnedä mitmed negatiivsed mõjud, mis on eelkõige seotud kaebuse esitajate õiguste võimalike riivetega. Nii ei saa garanteerida, et esmapilgul edukas kaebus ei jää rahuldamata üksnes põhjusel, et haldusorgan esitab asjakohased kaalutlused alles kohtumenetluses. Kuigi kohtukuludega seonduv on siinkohal lahendatav (vt eelmine lõik), ei muuda see tõsiasi, et kaebuse esitajate silmis võib kahjustada saada riigivõimu usaldusväärsus.¹⁴³ Nii ei saa kaebuse esitajad kaalutusõigusega seotud kohtuvaidluste korral olla kindlad, et nende poolt esitatud kaebuse sisu kohtumenetluse ajal ei teisene. Täiendavate põhjenduste esitamine haldusorgani poolt sunnib kaebuse esitajat oma kaebust täiendama, mis mõjutab nii kohtumenetluse kestvust kui ka kaebuse esitaja poolt kantavate kohtukulude suurust. Kuigi kaebuse esitajal on võimalus need kohtukulud vastustaja poolt hüvitatud saada, toimub see alles kohtumenetluse lõppedes. Nimetatud ajani peab kaebuse esitaja leidma ise vahendid kohtukulude eest tasumiseks. Samuti piirab kaalutusvigade parandamise võimaldamine isikute õigust olla haldusmenetluses ära kuulatud.¹⁴⁴

Hinnates nii kaalutusvigade parandamise võimaldamisega kaasnevaid eeliseid kui ka puudusi, võib väita, et kaalutusvigade parandamise võimalust kohtumenetluses täielikult vältida ei oleks õige. Olukordades, kus vigade parandamine tõhustab haldusmenetluse efektiivsust, tuleks seda vajaduse korral ka kasutada. Samas peab HKMS-i ja HMS-i selles osas täiendama ning sätestama selgesõnalise regulatsiooni, kuidas vigade parandamise protseduur toimub ning kuidas toimub seejuures kaebuse esitaja õiguste kaitsmine. Samuti peaks määratlema valdkonnad ning kriteeriumid, millal kaalutusvigade parandamist mingil juhul ei võimaldata.¹⁴⁵ Kuivõrd kaalutusvigade kohtumenetluse ajal parandamise

¹⁴³ Kaalutusvigade parandamine ei pruugi olla kooskõlas õigusriigi printsipiist tuleneva õigusselguse põhimõttega. Vt: Eesti Vabariigi põhiseadus (2002), lk 127.

¹⁴⁴ Võib tekkida küsimus, kas vigade parandamine kohtumenetluse ajal on kooskõlas põhiseadusega. Nimetatud probleemi vältimiseks tuleb tagada, et protsessiosalised ei satuks kohtumenetluses vigade parandamise tagajärjel halvemasse olukorda, kui nad oleksid olnud juhul, kui kaalutusvigu poleks tehtud. Vt: F. Hufen (1998), S. 373-374.

¹⁴⁵ Näiteks on lubamatu olukord, kus kollegiaalorgani poolt tehtud kaalutusotsustust hakkab kohtumenetluse käigus parandama, täiendama või muutma selle organi volitatud esindaja.

lubatavus ei ole kehtivas õiguses otsesõnu välistatud, on võimalik ka teine lahendusvariant, kus eelpüstitatud probleemküsimustele antakse vastused Riigikohtu lahendites esitatud juhistega.

Alljärgnevalt vaadeldakse vigade parandamise lubatavust ja erisusi kõigi kolme kaalutusvea liigi kohta eraldi.

3.3.3.2. Kaalutusõiguse kohaldamata jätmine

Kaalutusõiguse kohaldamata jätmise korral on haldusorgan kaalutusnormi rakendamisel käitunud seotud halduse reeglite järgi.¹⁴⁶ Kuigi tegemist on kohaldamisveaga, mitte aga tulemusveaga, eitab suurem osa õigusteadlasi selle vea kohtulikus menetluses parandamise võimalikkust.¹⁴⁷

Vea parandamise võimaldamine võib kõne alla tulla lihtsate vaidluste korral, kus asjaolud on selged ning tegemist on otsustuskaalutluse kohaldamisega. Silmas on peetud olukordi, kus on ilmselge, et haldusorgan ei olekski saanud teistsugust otsustust teha.

Kui näha ette kaalutusõiguse kohaldamata jätmise kui kaalutusvea parandamise võimalus, tuleb silmas pidada, et halduse poolt tegemata jäänud kaalumist ei või läbi viia kohus. Kaalutusõiguse kohaldamine on üksnes halduse pädevuses. Vastasel korral oleks tegemist ilmse vastuoluga võimude lahususe printsiibiga. Kui haldusorgan kohtumenetluse käigus puuduvaid kaalutlusi esitada ei soovi ning jääb selle juurde, et ta pidi tegutsema seotud halduse reeglite järgi, siis puudub kohtul võimalus väita, et menetluse puudulikkusele vaatamata on otsustuse tulemus õiguspärane. Asi tuleb saata haldusele uueks läbivaatamiseks.

Välistada pole põhjust aga olukorda, kus eelnimetatud kollegiaalorgan tuleb kohtumenetluse ajal uuesti kokku ning kõrvaldab vead esialgse kaalutusotsustusega samas vormis.

¹⁴⁶ *Supra*, lk 45.

¹⁴⁷ K. Redeker u.a. (2000), § 114, Rn 10a; E. Eyermann u.a. (2000), § 114, Rn 17-19; teisel arvamusel H. J. Knack (2000), § 40, Rn 44.

3.3.3.3. Kaalutusõiguse ületamine

Kaalutusõiguse ületamise puhul on rikutud kaalutusnormist tulenevaid objektiivseid piire.¹⁴⁸ Kuna tegemist on tulemusveaga, on selge, et selle vea hilisem parandamine ei ole võimalik. Kui haldusorgan peakski kohtumenetluse ajal samas asjas tegema kaalutusnormi piiridesse jääva otsustuse, on tegemist täiesti uue kaalutusotsustusega, mis ei kõrvalda esialgse otsuse õigusvastasust.

3.3.3.4. Kaalutusõiguse väärkohaldamine

Kaalutusõiguse väärkohaldamise¹⁴⁹ puhul on piiri parandatavate ning parandamatute vigade vahele kõige raskem tõmmata. Kindlasti ei ole ühelt poolt parandatavad tulemusvead ning teiselt poolt ei vaja parandamist ka kohaldamisvead, mis tulemust ilmselgelt mõjutada ei saanud.¹⁵⁰ Seega jäävad vaatluse alla eelkõige sellised kohaldamisvead, millel võib olla mõju kaalutusotsustuse tulemusele. Kuna kaalutusvigade parandamine kohtumenetluses tähendab, et haldus saab ka veel halduskohtumenetluse ajal protsessi kaasata materiaalõiguslikult olulisi kaalutlusi ning välistatud ei ole samuti kaalutusotsustuse põhjenduste asendamine ning nende esmakordne esitamine¹⁵¹, siis on vea parandamise lubamise piiritlemisel võimalik lähtuda vaid sellest, et arvestatav asjaolu pidi olemas olema juba kohtumenetluse esemeks oleva kaalutusotsustuse tegemise ajal.¹⁵² Samuti on oluline, et see arvesse tulev asjaolu ei või kaalutusotsustuse olemust moonutada ega kaebuse esitaja õiguslikku positsiooni tagasiulatavalt halvendada. Sellisel juhul oleks tegemist juba uue haldusaktiga.¹⁵³

Kaalutusõiguse väärkohaldamise kui kaalutusvea parandamine saabki seotud olla eelkõige kaalutluste täiendamise, muutmise või asendamisega. Parandamise

¹⁴⁸ *Supra*, lk 46.

¹⁴⁹ *Supra*, lk 46 jj.

¹⁵⁰ Hinnangu kohaldamisvea iseloomule ning olulisusele peab kuni vastava kohtupraktika tekkimiseni andma kohtunik.

¹⁵¹ F. Schoch (2001), § 114, Rn 12a-12d.

¹⁵² J. Bader. Die Ergänzung von Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. NVwZ 1999, H 2, S 122-123.

¹⁵³ E. Eyermann u.a. (2000), § 114, Rn 87-89.

vajadus on reeglina tingitud sellest, et haldusmenetluse ajal ei ole haldusorgan kõiki asjas tähtsust omavaid asjaolusid välja selgitanud, pole kõiki olulisi asjaolusid kaalumisel arvestanud või on neile andnud vale kaalu. Samuti võib kaalutluste täiendamine, muutmine või asendamine olla põhjendatud ebaõigest subsumeerimisest või määratlemata õigusmõiste väärast sisustamisest. Nii kaua, kui tehtud viga ei too endaga kaasa tulemuse õigusvastasust (tulemusviga), võib kõne alla tulla selle vea parandamine kohtumenetluses. Näiteks, kui haldusorgan ei ole haldusakti andmisel arvestanud halduspraktikaga, võib ta haldusakti põhjendusi vastavas osas täiendada, kui halduspraktika räägib samasisulise haldusakti andmise poolt või kui konkreetse haldusasja erilised asjaolud õigustavad halduspraktikast kõrvalekaldumist. Samuti võib haldusorgan kaalutlusvea parandamise käigus näidata, et ka esialgsel kaalumisel tähelepanuta jäänud olulise elulise asjaolu arvestamisel oleks jõutud sama tulemuseni. Kui haldusorgan kaalutlusvigade kohtumenetluses parandamise võimalust kasutada ei soovi, tuleb asi saata haldusele uueks läbivaatamiseks. Kohus ei saa oma äranägemise järgi hakata andma hinnangut sellele, kas haldusorgan oleks jõudnud sama õigusliku tagajärje valikuni ka siis, kui oleks kaalutlusvigu vältinud, st et kohus ei saa ise kirjutada olemasolevale haldusaktile uut põhjendust.

3.3.4. Kohtu volitused kaalutlusvigade esinemisel

Kohtu volitused kaalutlusvigade esinemisel sõltuvad esitatud kaebuse liigist, kaalutlusvigade iseloomust ning kaalutlusõiguse taandamise võimalikkusest. HKMS § 26 lõikest 1 tulenevaid kohtu volitusi on juba vaadeldud käesoleva töö alapunktis 3.2.2. Alljärgnevalt keskendutakse eelkõige kaebuse rahuldamise võimalikkusele parandamatute kaalutlusvigade esinemisel või juhul, kui haldusorgan ei soovi kohtumenetluses kaalutlusvigu parandada. Siinkohal tuleb veel rõhutada, et kohtumenetluse seisukohast omavad tähtsust eelkõige tulemusvead ning kohaldamisvead, mis võivad kaasa tuua tulemusvea. Kohaldamisveast, mille puhul on ilmselge, et kaalutlusotsustuse tulemusele see mõju avaldada ei saanud, kaebuse rahuldamiseks ei piisa.

Kaalutusotsustuste vaidlustamise korral kaasneb tühistamiskaebuse esitamisega üldjuhul ka kohustamiskaebuse esitamine.¹⁵⁴ Nimelt ei piisa kaebuse esitaja õiguste efektiivseks kaitsmiseks ja taastamiseks vaid tühistamisnõudest. Kaalutusotsustuse tühistamise korral on vajalik tagada, et kohus kas kohustaks vastustajat kaebuse esitaja poolt soovitud kaalutusotsustust vastu võtma või selle võimatuse korral kohustaks vastustajat kaalumist uuesti läbi viima. Käesoleva töö käigus on juba korduvalt viidatud sellele, et kohustamiskaebuse, kus taotletakse konkreetse haldusakti andmist või toimingu sooritamist, esitamine on reeglina ebatulemuslik.¹⁵⁵ See on seotud RVS § 6 lõikest 2 tuleneva põhimõttega, et kohustamisnõue on vaid siis lubatud, kui juhtumi asjaolude tõttu ei saa haldusorgan akti andmisest või toimingu sooritamisest keelduda, st tegemist on sisuliselt kaalutusõiguse taandamise olukorraga. Sätestatud piirang on seotud võimude lahususe põhimõttega, millest tingitult toimub halduse kaalutusõiguse kohtulik kontroll seotud halduse kontrolliga võrreldes teatud erisustega. Asjaolud, millest erisused on tingitud, on käsitlemist leidnud eespool.¹⁵⁶

Üldjuhul saab kaebuse esitaja kohtult taotleda üksnes vastustaja kohustamist vaadata asi uuesti läbi, st viia läbi uus kaalumine. Ei ole välistatud, et tühistamis- ja kohustamiskaebuse rahuldamisele vaatamata teeb haldusorgan ka asja uuel läbivaatamisel kaebuse esitaja jaoks negatiivse otsustuse, st jõuab kaalumise läbiviimisel jällegi samale tulemusele. See on haldusorgani kui kaalutusõiguse kohaldaja õigus. Seejuures peab ta aga arvestama juba tehtud kohtuotsuses väljendatud kohtu seisukohtadega.

Tuvastamiskaebus kuulub parandamatute kaalutusvigade esinemisel rahuldamisele, kui kaebuse esitaja on vajalikul määral väljendanud oma põhjendatud huvi. Ühelt poolt võib väita, et tuvastamiskaebuse läbivaatamisel puudub üldse vajadus haldusorganile vigade parandamiseks võimaluse andmiseks. Nimelt on kaalutusvigade kohtumenetluses parandamise eesmärgiks

¹⁵⁴ Tühistamiskaebusest piisab, kui kaebuse esitaja soovib vabaneda talle koormavast haldusaktist (kaebusel on tõrjefunktsioon). Kohustamisnõude lisamine on vajalik juhul, kui kaebuse esitaja soovib saavutada temale soodsa otsustuse vastuvõtmist (kaebusel on sooritusfunktsioon).

¹⁵⁵ F. O. Kopp, W.-R. Schenke (1998), § 114, Rn 5.

¹⁵⁶ *Supra*, lk 58 jj.

haldusmenetluse kiirendamine. Kuivõrd tuvastamiskaebusel ei ole vahetut õiguslikku tagajärge ning tuvastamiskaebuse rahuldamisel ei pea haldusorgan ühelgi juhul hakkama konkreetset asja uuesti läbi vaatama, siis ei täidaks vigade parandamine oma eesmärki.¹⁵⁷ Teiselt poolt aga kujutavad tuvastamiskaebused endast tihti ettevalmistust kahju hüvitamise kaebuse esitamiseks tulevikus. Kahju hüvitamise kaebuste puhul omab küsimus, kas tegemist on parandatava või parandamatu kaalutusveaga, suuremat rolli. Kahju hüvitamise kaebuse rahuldamine on vaid siis põhjendatud, kui haldusorgani poolt on tehtud tulemusviga, st kohaldamisvea tuvastamisest kaebuse rahuldamiseks ei piisa. Seega võib osutada määravaks haldusorgani selgitus, kas teatud olulisi asjaolusid arvestades, mis esialgse otsustuse tegemisel jäid tähelepanuta, oleks jõutud samasuguse õigusliku tagajärje valikuni. Eeltoodust lähtudes ei saa kaalutusvigade parandamise võimalust tuvastamiskaebuse puhul välistada, küll tuleb sellesse suhtuda kriitilisemalt kui teiste kaebuste liikide puhul.

Kirjeldatud kohtu volitused erinevate kaebuste liikide puhul viitavad sellele, et kaalutusvigade esinemisel kuuluvad esitatud kaebused üldjuhul rahuldamisele. Ainsaks erandiks on kohustamiskaebused konkreetse haldusakti andmiseks või toimingu sooritamiseks, mille puhul peab kaebuse esitaja hindama, kas tegemist on kaalutusõiguse taandamise juhtumiga või mitte.¹⁵⁸ Alljärgnevalt tulebki vaatluse alla kaalutusõiguse taandamine kohtumenetluses.

3.3.5. Kaalutusõiguse taandamine kohtumenetluses

Eeldused, millal kaalutusõigus taandamisele kuulub, on esile toodud käesoleva töö punktis 1.3. ning need käesoleval juhul enam vaatlemisele ei tule. Kaalutusõiguse taandamine kohtu poolt kujutab endast erandit. See on õigustatud üksnes juhtudel, kus tegemist on ilmselge alternatiivide puudumisega.

¹⁵⁷ Tuvastamiskaebuse rahuldamisel tuvastab kohus haldusakti õigusvastasuse, mitte aga selle tühisuse või kehtetuse, mistõttu jääb vastav haldusakt kehtima ning seda tuleb jätkuvalt täita.

¹⁵⁸ Halduskohtu uurimisprintsibiist lähtudes on halduskohtul kohustus juhtida kaebuse esitaja tähelepanu sellise kohustamiskaebusega kaasnevatele probleemidele. Kui kaebuse esitaja ei ole nõus taotlust korrigeerima, on kohtul õigus kaalutusvigade olemasolul rahuldada kohustamiskaebus osaliselt, st haldusorganit konkreetse haldusakti andmiseks või toimingu

Kaalutusõiguse taandamiseks ei piisa seega tõenäosusest, et teiste õiguslike tagajärgede kohaldamine ei ole võimalik.¹⁵⁹

Oluline on märkida, et kohus aktiivselt kaalutusõiguse taandamisega ei tegele. Nimelt ei ole kohtu ülesanne ise kõikide võimalike õiguslike alternatiivide õiguspärasust analüüsida. Sellise kohustuse välistab kaalutusõiguse kontrolli olemus. Kuivõrd tegemist on negatiivse kontrolliga, so kohaldamiskontrolliga, ei pea kohus läbi viima positiivset kontrolli ning tuvastama, millised õiguslikud tagajärjed on õiguspärased ja millised mitte.¹⁶⁰ Seega osutubki kaalutusõiguse taandamine kohtumenetluses võimalikuks ainult ilmselgete taandamise juhtumite korral.

Kohustamiskaebuse, kus taotletakse konkreetse haldusakti andmist või toimingute sooritamist, rahuldamine on võimalik vaid siis, kui tegemist on kaalutusõiguse nullini taandamise juhtumiga, st on ilmselge, et õiguslikult lubatud saab olla ainult üks kaalutusnormis sätestatud õiguslik tagajärg. Kui taandamine küll toimub, kuid lubatuks jäävad mitu õiguslikku alternatiivi, peab kohus asja saatma lõplikuks otsustamiseks ikkagi haldusorganile. Eeltoodust tuleneb, et kaalutusõiguse nullini taandamine ning sellest tulenev kohustamiskaebuse rahuldamine on võimalik peamiselt otsustuskaalutluse esinemisel ja valikukaalutluse puhul, kus kaalutusnorm ei sätesta üle kahe õigusliku tagajärje. Valikukaalutluse korral, kui kaalutusnorm näeb ette enam kui kaks õiguslikku tagajärge, võib kaalutusõiguse nullini taandamine osutada võimalikuks juhul, kui vaid üks õiguslik tagajärg tagab vajalikul määral isiku põhiõigused või muud olulised õigushüved.

3.4. Kaalutusotsustuse kohtulik kontroll Euroopa Liidus

Euroopa Liidus tegeleb õigusemõistmisega Euroopa Kohus (Euroopa Ühenduse asutamislepingu art 220). Alates 1989.aastast tegutseb Euroopa Kohtu

sooritamiseks kohustamise asemel kohustada haldusorganit kaalumist uuesti läbi viima, arvestades seejuures kohtuotsuses toodud kohtu seisukohtadega.

¹⁵⁹ E. Eyermann u.a. (2000), § 14, Rn 32.

ülekoormatuse tulemusena tema kõrval esimese astme kohus. Esimese astme kohus on pädev Euroopa Ühenduse ja tema teenistujate vahelistes kohtuvaidlustes, Euroopa Ühenduse asutamislepingu, Euroopa Aatomienergiaühenduse asutamislepingu ning Euroopa Sõe- ja Terasühenduse asutamislepingu järgi isikute poolt esitatud hagide vallas (nt konkurentsioigus, subsiidiumioigus), samuti selle kohta käivate aktsessorsete kahju hüvitamise hagide alal. Seevastu jäävad menetlused, mida alustavad liikmesriigid ja Euroopa Ühenduse institutsioonid Euroopa Kohtu pädevusse. Esimese astme kohtu otsuse peale saab Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 225 lõike 1 kohaselt edasi kaevata vaid õigusküsimustes. Esimese astme kohus on halduskohtu laadi.¹⁶¹

Euroopa Ühenduse asutamislepingu art 230 lõike 4 kohaselt võib iga füüsiline või juriidiline isik algatada menetluse temale adresseeritud otsuse vastu ja sellise otsuse vastu, mis teda otseselt puudutab, kuigi vormiliselt on see teisele isikule adresseeritud määrus või otsus. Artikli 232 lg 3 võimaldab hagi esitada ka tegevusetuse peale.¹⁶² Artikkel 236 annab kohtu pädevusse ühenduse ning tema ametnike ja muude teenistujate vahelised vaidlused. Seega teostavad nii Euroopa Kohus kui ka esimese astme kohus kontrolli halduse üksikaktide üle.

Vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 220 peab Euroopa Kohus tagama, et asutamislepingu tõlgendamisel ja kohaldamisel peetakse kinni seadusest. Selle normi sõnastus hõlmab endas ka kohustust tagada õigusprintsiipidest ja õiguse üldistest põhimõtetest kinnipidamine.¹⁶³ Muuhulgas kontrollib kohus, ega pole toimunud kaalutusõiguse kuritarvitamist. Kaalutusõiguse kuritarvitamisega on tegemist juhul, kui objektiivsetest asjaoludest tuleneb, et otsustus langetati mitte selles näidatud eesmärgil, st kui järgiti mingit subjektiivset õigusvastast eesmärki.¹⁶⁴

¹⁶⁰ F. Schoch (2001), § 114, Rn 27.

¹⁶¹ T. Oppermann. Euroopa õigus. 2. trükk. Tallinn, 2002, lk 128-129.

¹⁶² Euroopa Liit. Lepingud. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 213; J. Laffranque. Euroopa Liit ja Euroopa Ühendus. Institutsioonid ja õigus. Tallinn, 1999, lk 113-114.

¹⁶³ Schweitzer, M., Hummer, W. Europarecht. 5. Aufl. Luchterhand, 1996, S 134-135.

¹⁶⁴ *Ibid.*, S 148.

Euroopa Kohus tunnustab organite ja liikmesriikide mänguruumi kaalutusõiguse kohaldamisel, kuid on samas välja töötanud terve rea kaalutusõiguse õiguspärase kohaldamise kontrolliinstrumente, millele peavad kaalutusotsustused vastama. Esimesena võib ära nimetada võrdse kohtlemise põhimõtte. Samuti on Euroopa Kohus suurt tähelepanu pööranud proportsionaalsuse põhimõttele. Proportsionaalsuse kontroll on muutunud kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli olemuslikuks osaks. Kohus on rõhutanud ka omavoli keelu olulisust ning halduse seotust varasema halduspraktikaga.¹⁶⁵

Kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli keskpunktis seisavad asjakohasuse, erapooletuse ja omavoli vältimise kontroll. Kaalutusõiguse õiguspärasel kohaldamise korral ei tohi esineda ilmselget eksimust, asjassepuutumaid ja omavolilisi põhjendusi ega olulisi puudusi asjaolude väljaselgitamisel. Eeltoodust tulenevalt üritab Euroopa Kohus kindlaks teha, millised kaalutlused on üldiselt või konkreetse juhtumi puhul asjakohased või asjassepuutumad.¹⁶⁶

Kaalutusotsustuse tegemisel tuleb arvestada kõigi oluliste huvidega. Teatud konkreetseid huvisid võib üksnes siis riivata, kui avalikud huvid seda mõistlikul viisil nõuavad. Euroopa Kohus on mõningatel juhtudel ka ise huvide kaalumist läbi viinud, kuid üldjuhul piirdub kohus üksnes vastava organi poolt läbi viidud huvide kaalumise asjakohasuse kontrollimisega.¹⁶⁷

Kaalutusõiguse temaatikal on haldusaktide kontrollimisel eelkõige subsidiaarne iseloom. Nii näiteks juhul, kui hagi on esitatud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 230 tuginedes, kontrollib kohus esmajärjekorras teiste haldusakti kehtetuse aluste esinemist (pädevuse puudumine, oluline menetlusnormide rikkumine, lepingu või selle rakendusnormi rikkumine).¹⁶⁸

¹⁶⁵ A. Bleckmann. *Ermessensfehlerlehre*. Heymanns, 1997, S 219-222.

¹⁶⁶ *Ibid.*, S 229-230.

¹⁶⁷ *Ibid.*, S 231-232.

¹⁶⁸ Schweitzer, M., Hummer, W. (1996), S 148.

3.5. Järeldused

Eeltoodud alapunktidest toodu põhjal võib kaalutusõiguse kohtuliku kontrolliga seoses esile tuua järgmised järeldused:

1. Kaalutusõiguse kohtulik kontroll kuulub reeglina halduskohtu pädevusse, kes tegeleb avalik-õiguslike vaidluste lahendamisega.
2. Halduskohtule on võimalik esitada järgmised kaebused: tühistamiskaebus, kohustamiskaebus, tuvastamiskaebus ja kahju hüvitamise kaebus. Kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli seisukohast on kõige efektiivsemateks kaebuse liikideks tühistamiskaebus ja kohustamiskaebus.
3. Kaalutusõiguse kohtulik kontroll seisneb haldusakti või toimingu materiaalse õiguspärasuse kontrollimises. Kui eelnevalt on tuvastamist leidnud haldusakti või toimingu oluline formaalne õigusvastasus, langeb ära kaalutusõiguse kohtuliku kontrollimise vajadus.
4. Menetlus- ja vormivigadel on kaalutusõiguse kohaldamise kohtulik kontrollimisel suurem kaal kui seotud halduse puhul.
5. Kaalutusõiguse kohtulik kontroll on kohaldamiskontroll, mitte tulemuskontroll. Kaalutusõiguse kohtulik kontrollimisel ei küsi kohus, kas haldusorgani poolt valitud tulemus on õige, vaid kas selle tulemuse saavutamisel on välditud vigu. Vigade vältimine on kaalutusotsustuse materiaalse õiguspärasuse eelduseks.
6. Subsumeerimisvead ei ole kaalutusvead, kuigi võivad kaalutusvea kaasa tuua. Seega on halduskohtul piiramatu õigus ning ka uurimisprintsibiibist tulenev kohustus selgitada välja, kas mingi kaalutusnorm on konkreetse juhtumi suhtes kohaldatav.

7. Kui halduskohus tuvastab, et haldusorgan on jätnud kaalutusotsustuse tegemiseks olulised asjaolud välja selgitamata või on teinud seda puudulikult, ei saa kohus haldusorgani eest nimetatud asjaoludele sisu anda ning kohtuotsuses väita, et haldusorgan oleks sama õigusliku tagajärje valikuni jõudnud ka neid uusi asjaolusid arvestades.

8. Võimalik peab olema kaalutusvigade parandamine kohtumenetluses. Parandada ei saa tulemusvigasid ning parandamist ei vaja kohaldamisvead, mille puhul on ilmselge, et need tulemust mõjutada ei saanud.

9. HKMS-i ja HMS-i peab kaalutusvigade parandamise osas täiendama ja sätestama selgesõnalise regulatsiooni, kuidas vigade parandamise protseduur toimub, kuidas toimub seejuures kaebuse esitaja õiguste kaitsmine ning millistel juhtudel ei ole vigade parandamine lubatav. HKMS-is tuleb muuta kohtukulude hüvitamise korda.¹⁶⁹

10. Kaalutusvigade parandamisel peab arvestama, et lisatav või muudetav asjaolu pidi eksisteerima juba kaalutusotsustuse tegemise ajal, kaalutusvea parandamisega ei või moonutada selle kaalutusotsustuse olemust ega kaebuse esitaja õiguslikku positsiooni tagasiulatuvalt halvendada.

11. Kohustamiskaebuse esitamine, kus soovitakse konkreetse haldusakti andmist või toimingut sooritamist, on tulemuslik üksnes kaalutusõiguse nullini taandamise juhtudel.

12. Kaalutusõiguse taandamine kohtumenetluses on erand ja võimalik vaid siis, kui tegemist on ilmselge alternatiivide puudumisega. Kohus kaalutusõiguse taandamisega ise aktiivselt ei tegele.

13. Euroopa Kohus ja esimese astme kohus teostavad subsidiaarse iseloomuga kaalutusõiguse kohtulikku kontrolli. Kaalutusõiguse kontrollimisel kohus

¹⁶⁹ *Supra*, lk 67.

analüüsib, kas haldusorgan on järginud võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtet ning halduspraktikat, kas tegemist ei olnud omavoliga ning kas otsustuse tegemisel on lähtutud asjakohastest kaalutlustest. Kesksel kohal on ka halduse eesmärgipärase tegutsemise kontrollimine.

IV RIIGIKOHTU HALDUSKOLLEEGIUMI LAHENDITE ANALÜÜS

4.1. Analüüsi lähtekohad

Alljärgnevalt vaadeldakse Riigikohtu halduskolleegiumi lahendeid aastatel 2000-juuni 2003, so kolme ja poole viimase aasta lõikes. Perioodi algus on tingitud HKMS-i uue redaktsiooni jõustumisest 01.01.2000.a. Kuigi Riigikohus on kaalutusõiguse küsimustel peatunud ka enne 2000. aastat, tekkis kaalutusõigust puudutav õiguslik regulatsioon alles HKMS-i uue redaktsiooni jõustumisega.

Riigikohtu lahendeid analüüsitakse järgmiste teemadega seoses: kaalutusõiguse olemus, kaalutusvead, kaalutusõiguse kohtulik kontroll. Analüüsi aluseks on käesoleva töö käigus esitatud seisukohad ja järeldused.

4.2. Riigikohtu halduskolleegiumi seisukohad

4.2.1. Kaalutusõiguse olemus

Riigikohus kasutab kaalutusõigust käsitledes nii mõisteid „kaalutusõigus“ ja „diskretsioon“ kui kohati ka „suvaõigus“¹⁷⁰. Kaalutusõiguse mõistet Riigikohus ei defineeri. Alates HMS-i jõustumisest on Riigikohus viidanud HMS § 4 lõikele 1 kui kaalutusõiguse legaaldefiniitsioonile.¹⁷¹ 17.06.2002.a. otsuse 3-3-1-38-02 punktist 14 tuleneb, et diskretsioonilise otsustuse tegemine seisneb õigusliku tagajärje valimises.¹⁷² Kaalutusõiguse liikidest on Riigikohus nimetanud otsustusdiskretsiooni.¹⁷³ Eraldi on esile toodud planeerimisdiskretsioon, mille omapäraks on „ulatuslik diskretsioonilisus“.¹⁷⁴

¹⁷⁰ 3-3-1-51-02. – RT III 2002, 30, 329.

¹⁷¹ 3-3-1-11-03. – RT III 2003, 8, 84.

¹⁷² 3-3-1-38-02. – RT III 2002, 20, 233.

¹⁷³ 3-3-1-19-03. – RT III 2003, 11, 113.

¹⁷⁴ 3-3-1-8-02. – RT III 2002, 7, 61; 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229; 3-3-1-62-02. – RT III 2002, 30, 330; 3-3-1-31-03. – RT III 2003, 18, 167.

Kaalutusõiguse kohaldamine juhtudel, kui seadus näeb ette kaalumise võimaluse, ei ole üksnes halduse õigus, vaid ka kohustus.¹⁷⁵ Diskretsioonivolitus peab olema täpselt ja arusaadavalt sätestatud.¹⁷⁶ Samas leiab Riigikohus, et kui üldaktis on jäänud otseselt teatud asjaolud reguleerimata (nt mida tuleb kauplemisloa andmisel kontrollida), on need küsimused järelikult jäetud lahendada üksnes pädeva haldusorgani kaalutusõigusest lähtudes.¹⁷⁷ Seadusandja võib haldusorgani kaalutusõiguse ulatust vähendada.¹⁷⁸

Kaalutusõigust mittevõimaldava regulatsiooni kehtestamine võib olla vastuolus PS §-s 11 sätestatud proportsionaalsuse printsiibiga.¹⁷⁹ Samas on toetatud ka seisukohta, et kaalutusõigust keelav regulatsioon võib teatud juhtudel olla põhjendatud.¹⁸⁰ Riigikohus on leidnud, et „[k]aalutusõigus pole eesmärk omaette. Otsustus võib olla proportsionaalne ka siis, kui seadus pole kaalutusõigust sätestanud. Ka regulatsioon, mis ei võimalda kaalutusõigust, võib rakendamisel anda proportsionaalse tulemuse. Seadusandjal on õigus kehtestada regulatsioon, mis ei võimalda diskretsiooni.“¹⁸¹ Eelnimetatud halduskolleegiumi seisukoht põhineb Riigikohtu üldkogu poolt põhiseaduslikkuse järelevalve asjas 11.10.2001.a. tehtud otsusel nr 3-4-1-7-01.¹⁸²

Riigikohus on oma lahendites peatunud kaalutusnormi sõnastusel. Nii näiteks on leitud, et PES § 61 sõnastus¹⁸³ ei kohusta kohalikku omavalitsust igal juhul ettekirjutust tegema, ja et selle sätte alusel võib kohalik omavalitsus omal äranägemisel otsustada omavolilise ehitise likvideerimise. Antud normi sõnastusest ei ilmne seadusandja tahet kehtestada absoluutne kohustus.¹⁸⁴ ATS §

¹⁷⁵ 3-3-1-49-02. – RT III 2002, 32, 350; 3-3-1-62-02. – RT III 2002, 30, 330.

¹⁷⁶ 3-3-1-14-00. – RT III 2000, 14, 151.

¹⁷⁷ 3-3-1-32-02. – RT III 2002, 20, 232.

¹⁷⁸ 3-3-1-33-03. – RT III 2003, 15, 143; 3-3-1-41-03. – RT III 2003, 20, 182.

¹⁷⁹ 3-3-1-64-02. – RT III 2002, 35, 377; 3-3-1-12-03. – RT III 2003, 9, 86.

¹⁸⁰ 3-3-1-14-03. – RT III 2003, 11, 110.

¹⁸¹ 3-3-1-11-03. – RT III 2003, 8, 84.

¹⁸² Riigikohtu üldkogu otsus 11. oktoobrist 2001 nr 3-4-1-7-01. – RT III 2001, 26, 280.

¹⁸³ PES § 61 Omavolilise ehitise likvideerimine

(1) Ehitise omanik on kohustatud likvideerima omavolilise ehitise kohaliku omavalitsuse kehtestatud tähtajaks.

(2) Kui omavolilist ehitist ei ole tähtajaks likvideeritud, korraldab kohalik omavalitsus selle likvideerimise omaniku kulul.

¹⁸⁴ 3-3-1-64-02. – RT III 2002, 35, 377.

117 lg 1 punktis 4¹⁸⁵ kasutatava formuleeringu „võib vabastada“ tõlgendamisel on Riigikohus leidnud, et ATS sätestab siinkohal teenistusest vabastamise kohustuse, kui ametniku keeleoskus osutub nõuetele mittevastavaks.¹⁸⁶ MKS § 10 lg 4¹⁸⁷ maksu tagastamise kohustust ei sisalda, vaid annab üksnes maksuhaldurile õiguse teostada otsustusdiskretsiooni.¹⁸⁸ Riigikohus on tunnustanud võimalust kohaldada kaalutusõigust ka seotud sõnastusega normi rakendamisel, asudes seisukohale, et VS § 12 lg 8¹⁸⁹ sätestatud sisserände piirarvu täitumisega ei saa põhjendada elamisloa andmisest keeldumist, kui välismaalane elab Eestis perekonnaelu põhiseaduse mõttes.¹⁹⁰

Riigikohus ei toeta oma lahendites kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste ranget eristamist, leides, et seaduses määratlemata õigusmõiste kasutamisega kaasneb täitevvõimu asutuse kaalutusõigus nende sisustamiseks ja tõlgendamiseks. Kohtu volitused kaalutusotsustuste kontrollimisel on piiratud. Kohus peab otsustama, kas valitud meetodika on mõistlik ja kooskõlas õiguse üldpõhimõtetega.¹⁹¹ Määratlemata õigusmõiste sisustamisel peab haldusorgan juhinduma kaalutusõiguse teostamise põhimõtetest.¹⁹² Eeltoodust tuleneb Riigikohtu seisukoht, et ka määratlemata õigusmõistete kohtulik kontroll on piiratud. Samas on mõningatel juhtudel võimaldatud määratlemata õigusmõistete väga ulatuslikku kontrollimist. Nii on pankrotihalduri eksami tulemuste kontrollimise osas leitud, et kuna eksami tulemustest sõltub isiku võimalus realiseerida oma põhiseaduslikku õigust vabalt valida tegevusala, elukutset ja

¹⁸⁵ ATS § 117 Teenistusest vabastamine ametikohale mittevastavuse tõttu

(1) Ametniku võib ametikohale mittevastavuse tõttu teenistusest vabastada:

4) ebapiisava keele- või suhtlemisoskuse tõttu.

¹⁸⁶ 3-3-1-20-03. – RT III 2003, 7, 71.

¹⁸⁷ MKS § 10 Enammakstud maksusumma tagasisaamise õigus

(4) Riiklike maksude maksuhalduril on õigus maksumaksja tegevuses maksukorralduse seaduse või maksuseaduste rikkumise tunnuste tuvastamisel või maksuhalduri poolt maksuseaduse rikkumise fakti kohta kriminaalasja algatamiseks avalduse esitamisel peatada enammakstud maksusumma tagastamine.

¹⁸⁸ 3-3-1-19-03. – RT III 2003, 11, 113; 3-3-1-18-03. – RT III 2003, 11, 112; 3-3-1-36-03. – RT III 2003, 13, 129.

¹⁸⁹ VMS § 12 Elamisloa andmise alused

(8) Elamisloa andmisest keeldutakse, kui taotluse esitamise kalendriaasta samaks aastaks kehtestatud sisserände piirarv on täitunud.

¹⁹⁰ 3-3-1-11-00. – RT III 2000, 14, 149.

¹⁹¹ 3-3-1-66-02. – RT III 2003, 2, 17.

¹⁹² 3-3-1-25-02. – RT III 2002, 15, 172.

töökohta, peab isikul olema sellise õiguse riivamise korral võimalus kohtulikuks kaitseks. Kohtuliku kontrolli võimaluse tagamiseks peavad kohtulikult kontrollitavad olema nii eksami kulg, selle tulemused ja komisjoni otsus.¹⁹³ Võimalus kohtulikult kontrollida eksami tulemusi, väljub tavapärastest laia hindamisruumiga määratlemata õigusmõistete kontrolli piiridest.¹⁹⁴

Riigikohus on tunnustanud kaalutlusõiguse kohaldamise õiguslikke piire. Eelkõige on esile toodud tegutsemist kooskõlas kaalutlusnormi ja kogu seaduse eesmärgi ja mõttega.¹⁹⁵ Põhiseaduslikest väärtustest on esile tõstetud proportsionaalsuse põhimõtet.¹⁹⁶ Valitud õiguslik tagajärg peab olema sobiv ja vajalik eesmärgi saavutamiseks ning kaaluma üles kõik võimalikud vastuargumendid.¹⁹⁷ Haldusorgan peab valima mõõdukaima abinõu eesmärgi saavutamiseks.¹⁹⁸ Ebaproportsionaalne on ka selline kaalutlusotsustus, mille korral valitud tagajärg väljub kaalutlusnormi või vastava seaduse taotletava eesmärgi raamidest.¹⁹⁹ Riigikohus on leidnud, et kaalutlusõigus seondub proportsionaalsusega. Kaalutlusõigust on täitevvõimul vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine.²⁰⁰

Riigikohus on põhiseaduslikest väärtustest nimetanud veel ühetaolise kohtlemise vajalikkust.²⁰¹ Kui seadusandlus ja faktilised asjaolud on uue, isikule negatiivse otsuse tegemisel samad kui eelmise, isikule positiivse otsustuse tegemisel, siis on ühetaolise kohtlemise nõuet rikutud. Isikut ei saa kaalutlusotsustuse tegemisel ühesuguste asjaolude puhul erinevatel ajahetkedel kohelda erinevalt.²⁰²

¹⁹³ 3-3-1-20-00. – RT III 2000, 15, 164.

¹⁹⁴ *Supra*, lk 18 jj.

¹⁹⁵ 3-3-1-36-03. – RT III 2003, 13, 129; 3-3-1-38-03. – RT III 2003, 22, 213; 3-3-1-32-02. – RT III 2002, 20, 232; 3-3-1-62-02

¹⁹⁶ 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.

¹⁹⁷ 3-3-1-32-02. – RT III 2002, 20, 232.

¹⁹⁸ 3-3-1-19-03. – RT III 2003, 11, 113.

¹⁹⁹ 3-3-1-49-02. – RT III 2002, 32, 350.

²⁰⁰ 3-3-1-11-03. – RT III 2003, 8, 84.

²⁰¹ 3-3-1-61-01. – RT III 2002, 4, 35.

²⁰² 3-3-1-68-02. – RT III 2002, 34, 368.

Halduspraktika ja halduse enesesidumine kaalutusõiguse teostamisel ei ole pälvinud olulist tähelepanu.²⁰³ Kuigi Riigikohus on mitmetes lahendites juhtinud tähelepanu otstarbekuse kriteeriumile, pole selle kriteeriumi sisu avatud.²⁰⁴

4.2.2. Kaalutusvead

Kaalutusvigadest on Riigikohus selgesõnaliselt nimetanud diskretsiooni mittekasutamist ning diskretsiooni kuritarvitamist. Riigikohus leiab, et kaalutusõiguse mittekasutamise korral on tegemist olukorraga, kus kaalutusõiguse teostamiseks pädev haldusorgan ei kontrolli ega kaalu kõiki võimalusi ega võta arvesse kõiki asjaolusid, mida tal on võimalik kasutada.²⁰⁵ Kaalutusõiguse kuritarvitamise korral ei ole haldusorgan järginud ühetaolise kohtlemise põhimõtet.²⁰⁶

Riigikohus on eristanud vormi-, menetlus- ja kaalutusvigu. Kaalutusvigade esinemisel on kaalutusotsustus materiaalselt õigusvastane. Kuivõrd kaalutusotsustused on kohtute poolt vaid piiratud ulatuses kontrollitavad, omab olulist tähtsust ka menetlusnõuetest ja –põhimõtetest kinnipidamine.²⁰⁷ Menetlusnormide tähendus õiguste kaitsel on seda suurem, mida avaram kaalutusõigus on haldusorganile sisulise otsuse tegemisel jäetud.²⁰⁸

Kaalutusvigade temaatika seostub kaalutusõiguse õiguspärase kohaldamisega. Riigikohus on esile toonud järgmised kriteeriumid, millele õiguspärane kaalutusotsustus peab vastama:

- 1) haldusorgan peab kaalumisel arvestama vaid asjakohaseid aspekte;
- 2) haldusorgan peab kaalumisel arvestama kõiki asjasse puutuvaid aspekte;
- 3) poolt- ja vastuargumendid tuleb väärtustada õigesti ja kooskõlas diskretsioonivolituse eesmärgiga.²⁰⁹

²⁰³ Halduspraktikale on viidatud lahendis 3-3-1-14-03. – RT III 2003, 11, 110.

²⁰⁴ 3-3-1-8-02. – RT III 2002, 7, 61; 3-3-1-42-02. – RT III 2002, 25, 284.

²⁰⁵ 3-3-1-62-02. – RT III 2002, 30, 330.

²⁰⁶ 3-3-1-49-02. – RT III 2002, 32, 350; 3-3-1-68-02. – RT III 2002, 34, 368.

²⁰⁷ 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.

²⁰⁸ 3-3-1-32-03. – RT III 2003, 11, 111.

²⁰⁹ 3-3-1-64-02. – RT III 2002, 35, 377.

Haldusorgan peab arvestama konkreetse juhtumiga seonduvaid asjaolusid ja neid vajalikul määral kaaluma ning alles seejärel langetama otsuse.²¹⁰ Kaaluda tuleb nii kaalutusotsustuse adressaadi kui ka avalikke ja kolmandate isikute huvisid.²¹¹ HMS §-s 6 sätestatud uurimispõhimõttest tulenevalt on haldusorgan kohustatud välja selgitama menetletavas asjas olulise tähendusega asjaolud ja vajaduse korral koguma selleks tõendeid omal algatusel.²¹² Uurimisprintsipiist tulenevate kohustuste täitmist võib lihtsustada puudutatud isikute menetlusse kaasamine, mille tulemusel on lihtsam välja selgitada selle puudutatud isiku jaoks tähtsust omavad asjaolud ja oma kaalutusotsust motiveerida.²¹³

Laialdaste diskretsioonivolituste teostamisel ja määratlemata õigusmõistete sisustamisel on oluline roll õiglasel haldusmenetlusel. Kaalutusotsustuse puhul, eriti aga juhtudel, kui tuginetakse määratlemata õigusmõistetele, peab haldusorgan esitama tavapärasest põhjalikuma sisulise motivatsiooni. Kaalutusõiguse alusel antud akti põhjenduses tuleb märkida kaalutlused, millest haldusorgan on akti andmisel lähtunud.²¹⁴ Haldusakti põhjendus peab kohut veenma, et haldusorgan on kaalutusõigust teostades arvestanud kõiki olulisi asjaolusid ja huve ning et kaalumine on toimunud ratsionaalselt.²¹⁵

4.2.3. Kaalutusotsustuse kohtulik kontroll

Kaalutusotsustuse kohtuliku kontrolli piiritlemisel tugineb Riigikohus HKMS § 19 lõikele 6 ning leiab, et kaalutusotsustused on vaid piiratud ulatuses kohtulikult kontrollitavad. Seda enam omab aga kohtuvaidluses halduse diskretsiooniotsuse üle tähtsust haldusorgani poolt menetlusnormidest ja –põhimõtetest kinnipidamine.²¹⁶ Kohtul puudub pädevus otsustada kaalutusotsustuse

²¹⁰ 3-3-1-35-02. – RT III 2002, 20, 231; 3-3-1-51-02. – RT III 2002, 30, 329.

²¹¹ 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.

²¹² 3-3-1-38-02. – RT III 2002, 20, 233.

²¹³ 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.

²¹⁴ 3-3-1-62-02. – RT III 2002, 30, 330; 3-3-1-25-02. – RT III 2002, 15, 172.

²¹⁵ 3-3-1-42-02. – RT III 2002, 25, 284.

²¹⁶ 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.

otstarbekuse üle.²¹⁷ Isikud, kelle õigusi ja vabadusi kaalutusotsustused riivavad, on oma õiguste kaitsel õigustatud nõudma eelkõige õiguslike hüvede õiglase kaalumise kontrollimist. Kontrollitav on ka kaalutusotsusele eelnenud menetluse õiguspärasus.²¹⁸ Kohus saab reeglina kontrollida vaid haldusorgani poolt tehtud kaalutusotsuse seaduslikkust, mitte aga asuda teostama kaalutusõigust haldusorgani asemel.²¹⁹

Kohus saab kontrollida, kas haldusorgan on asjaolude hindamisel järginud kehtestatud menetlusreegleid ja kriteeriumeid ning kas kaalutusõigust on kasutatud kooskõlas selleks volituse andnud normi eesmärgiga. Ainuüksi põhjalikumate sisuliste motiivide puudumine kaalutusotsuses ei too veel kaasa vaidlustatud otsuse tühistamist, kui vaidlustatud otsus on selles toodud õiguslike aluste ja otsuse andmise põhjuse osas üheselt mõistetav. Riigikohus on aktsepteerinud täiendavate selgituste ja tõendite esitamist kohtumenetluse ajal.²²⁰ Samas on Riigikohus leidnud, et umbmäärane motiveerimine ei võimalda kohtul kontrollida, kas diskretsiooniline otsustus põhineb asjakohasel ja diskretsioonireeglitele vastaval kaalutusel.²²¹ Menetlus- ja vorminõuete rikkumine võib tulenevalt HMS §-st 58 jääda tahaplaanile, kui kohus veendub, et kaalutusotsustuse tegemisel ei olnud haldusorganil võimalik teistsugust otsust teha. Kui tegemist on aga selliste menetlus- ja vorminõuete rikkumistega, mille tulemusena ei ole kohtul võimalik veenduda, et kaalutusotsustuse tegemisel saavutati õiguspärane lahend, on tegemist õigusvastase kaalutusotsustusega (haldusakt tuleb tühistada).²²²

Ettekirjutuse konkreetne kaalutusotsus anda saab kohus teha üksnes juhul, kui haldusorganil puudub kaalutusõigus.²²³ Muul juhul saab kohus haldusorganit vaid kohustada asja uuesti läbi vaatama. Kui haldusorgan on üldse jätnud kaalutusotsuse tegemata või kui see otsus ei ole puuduliku motivatsiooni tõttu

²¹⁷ 3-3-1-35-02. – RT III 2002, 20, 231.

²¹⁸ 3-3-1-8-02. – RT III 2002, 7, 61.

²¹⁹ 3-3-1-64-02. – RT III 2002, 35, 377.

²²⁰ 3-3-1-27-01. – RT III 2001, 16, 168.

²²¹ 3-3-1-62-02. – RT III 2002, 30, 330.

²²² 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.

kontrollitav, tuleb kohustamiskaebus üldjuhul rahuldada ja teha haldusorganile ettekirjutus vaadata asi uuesti läbi. Kohustamiskaebuse võib jätta rahuldamata vaid juhul, kui kohus veendub, et kaebuse esitaja poolt soovitud otsuse tegemine on igal juhul välistatud.²²⁴

4.3. Järeldused

1. Riigikohus on oma käesoleva analüüsi aluseks olevates kaalutusõiguse kohaldamist puudutavates lahendites kaalutusõiguse temaatikat käsitletud väga kaasustekeskselt, st avaldades oma seisukohta üksnes sellisel määral, mis on konkreetse kohtuasja lahendamiseks vajalik, andmata seejuures laiemaid juhiseid. Selline tegutsemisviis võib iseenesest olla põhjendatud, kuid arvestades kuni 2002. aastani antud vallas valitsenud õiguslikku lünka, oleks Riigikohus võinud kaalutusõiguse õiguspärase kohaldamise praktika kujundamisel omada olulisemat rolli.

2. Riigikohus on selgelt väljendanud teoorias väljakujunenud seisukohta, et kaalutusõiguse kohaldamine pole üksnes halduse õigus, vaid on kohustus. Seega ei saa haldusorgan kaalutusnormi olemasolul käituda seotud halduse reeglite järgi.

3. Mitte kõik õigusnormid ei pea olema kaalutusnormid, samas peavad kõik normid võimaldama langetada proportsionaalse otsuse. Kui nimetatud tingimus ei ole täidetud, on tegemist põhiseadusevastase normiga.

4. Riigikohus on sarnaselt käesoleva töö punktis 1.1.3. esitatuga leidnud, et küsimust, kas tegemist on kaalutusnormiga või mitte, ei saa reeglina lahendada grammatilise tõlgendamise teel. Alati ei pruugi sõna “võib” esinemine viidata kaalutusõiguse olemasolule, samas võib seotud sõnastusega normi näol olla tegemist kaalutusnormiga.

²²³ 3-3-1-11-00. – RT III 2000, 14, 149.

²²⁴ 3-3-1-64-02. – RT III 2002, 35, 377.

5. Riigikohus ei ole oma lahendites tõstatanud suunatud kaalutusõiguse olemasolu küsimust. Võimalus selleks oli olemas näiteks haldusasjas nr 3-3-1-64-02, kuid kohus vaatles asjassepuutuvat normi kui tavalist kaalutusnormi.

6. Nõustuda ei saa Riigikohtu seisukohaga kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste eristamisel. Kui lähtuda Riigikohtu lähenemisest, mille kohaselt toimub määratlemata õigusmõiste sisustamine kaalutusõiguse teel, siis toob see endaga kaasa olukorra, kus ka määratlemata õigusmõiste kohtulik kontroll on alati piiratud. Näiteks juhul, kui haldusorgan on jätnud määratlemata õigusmõiste sisustamisel arvestamata mingite oluliste asjaoludega, ei saa kohus ise neid asjaolusid hinnata, vaid peab asja saatma tagasi haldusorganile uueks hindamiseks.

7. Kaalutusõiguse piiride käsitus ühtib õigusteoorias väljakujunenud õpetusega, kuid Riigikohus ei ole erilist tähelepanu pööranud halduspraktikale ning halduse enesetidumise põhimõttele. Kaalutusotsustuse otstarbekuse kohtuliku kontrolli võimalikkust Riigikohus eitab. Samas ei selgu, mida Riigikohus otstarbekuse all silmas peab.²²⁵

8. Kaalutusvigade käsitus on väga ebaühtlane. Riigikohus ei ole selget kaalutusvigade süsteemi välja töötanud. Nõustuda ei saa Riigikohtu seisukohaga, et kaalutusõiguse mittekasutamisega on tegemist siis, kui haldusorgan ei kaalu kõiki võimalusi ega võta arvesse kõiki asjaolusid.²²⁶ Kirjeldatud juhul on tegemist kaalutusõiguse mittenõuetekohase kohaldamisega (väärkohaldamisega).

9. Riigikohus teeb vahet haldusotsustuse formaalselt ning materiaalsel õiguspärasusel ning leiab, et kaalutusõigus puudutab kaalutusotsustuse materiaalse õiguspärasuse kontrolli. Samal ajal rõhutab Riigikohus menetlus- ja vormivigade vältimise olulisust kaalutusotsustuste tegemisel ja kontrollimisel. Kaalutusõiguse puhul on õiglasel haldusmenetlusel suur roll.

²²⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi 14.10.2003.a. lahendis nr 3-3-1-54-03 on kasutatud mõistet "poliitiline otstarbekus". – www.nc.ee.

²²⁶ 3-3-1-62-02. – RT III 2002, 30, 330.

10. Riigikohus on seisukohal, et haldusorgan peab kaalutusotsustuse tegemiseks uurimisprintsipiibist tulenevalt välja selgitama kõik asjas tähtsust omavad asjaolud ning kaaluma erinevaid huvisid. Selles, et haldusorgan on eeltoodud nõudeid järginud, peab kohut veenma kaalutusotsustuse põhjendus.

11. Riigikohus leiab, et kaalutusõigus on üksnes piiratud kohtulikult kontrollitav. Kohus ei saa hakata haldusorgani asemel kaalutusõigust teostama. Ettekirjutuse teha konkreetne kaalutusotsustus, saab kohus teha üksnes juhul, kui haldusorganil puudub kaalutusõigus. Muul juhul saab haldusorganit vaid kohustada asja uuesti läbi vaatama.

12. Riigikohus ei ole kohtuliku kontrolli piire väga täpselt määratlenud. Riigikohtu lahendite kohaselt saab kohus kontrollida, kas haldusorgan on asjaolude hindamisel järginud kehtestatud menetlusreegleid ja kriteeriume ning kas kaalutusõigust on kasutatud kooskõlas selle eesmärgiga. Milles need menetlusreeglid ja kriteeriumid seisnevad, ei ole selge.

13. Menetlus- ja vorminõuete rikkumine võib tuua kaasa vaidlustatud kaalutusotsustuse materiaalse õigusvastasuse. Kaalutusotsustuse ebapiisav põhjendamine ei võimalda kohtul kontrollida kaalutusotsuse materiaalselt õiguspärasust. Piisava põhjenduse puudumine ning teiste menetlus- ja vormivigade esinemine ei too kaalutusotsustuse materiaalselt õigusvastasust kaasa juhul, kui vaidlustatud otsus on õiguslike aluste ja otsuse andmise põhjuste osas üheselt mõistetav ning kui kohus veendub, et kaalutusotsustuse tegemisel ei olnud haldusorganil võimalik teistsugust otsust teha. Riigikohtu lahenditest ei selgu, kuidas saab kohus veenduda, et haldusorganil ei olnud teistsugust otsust võimalik teha, st kas kohus saab näiteks kontrollida ja hinnata asjaolusid, millega haldusorgan ise ei ole kaalutusotsustuse tegemisel arvestanud.

14. Riigikohus ei ole peatunud kaalutusvigade kohtumenetluses parandamise võimalikkuse küsimusel. Paarist lahendist tuleneb, justkui oleks täiendavate

selgituste ja põhjenduste esitamine kohtumenetluse ajal võimalik, kuid kuna selgesõnalist nõusolekut sellele ei ole antud, ei ole Riigikohtu tegelik seisukoht teada.²²⁷

15. Riigikohtu lahenditest jääb silma mõistete haldusakti „põhjendamine“ ja „motiveerimine“ ebakorrektna kasutamine. Tegemist ei saa olla sünonüümidega, kuna motiveerimine viitab subjektiivsetele kaalutlustele, mille kasutamine ei ole kaalutusotsustuse tegemisel lubatud ning tooks kaasa kaalutusvea. Ka HMS § 58 tunneb üksnes mõistet „haldusakti põhjendamine“.

²²⁷ Riigikohtu halduskolleegiumi 28.10.2003.a. otsusest nr 3-3-1-66-03 tuleneb, et täiendavate põhjenduste ja kaalutluste esitamine kohtumenetluses ei pruugi kaalutusõiguse puhul olla lubatud. – www.nc.ee.

LÕPPSÕNA

Magistritöö kõik olulisemad järeldused on välja toodud iga peatüki lõpus eraldi alapunktina. Alljärgnevalt tehakse nimetatud järeldustest valik ning esitatakse neist kõige olulisemad, st ära nimetatakse kehtiva õiguse kohaldamise ning edasiarendamise seisukohast tähtsaimad järeldused ja ettepanekud.

1. Kaalutusõiguse mõiste sisustamine

Töös on asutud seisukohale, et kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste eristamine on oluline, mistõttu ei saa nõustuda Riigikohtu halduskolleegiumi seisukohaga, et määratlemata õigusmõiste sisustamine toimub kaalutusõiguse teel. Nimelt alluvad kaalutusõigus ja määratlemata õigusmõisted erineval määral halduskohtulikule kontrollile: kui määratlemata õigusmõiste kontrollimine on reeglina piirideta, siis kaalutusõiguse kontrollimisel on kohus seotud teatud õigusnormidest ning kaalutusõiguse olemusest tulenevate kitsendustega. Kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõiste sisuline võrdsustamine ahendab ka määratlemata õigusmõiste kohtuliku kontrolli piire, kuna kohus on sellisel puhul sarnaselt kaalutusõigusega tihedalt seotud haldusorgani poolt esitatud kaalutlustega ning ei saa määratlemata õigusmõiste sisustamisel kasutada uusi põhjendusi.

Õiguspraktikas on levinud otsustuskaalutluse ja valikukaalutluse eristamine. Töös on uuendusena sisse toodud avatud ja suunatud kaalutusõiguse eristamine, mida Eesti õiguskord varasemalt ei tunne. Suunatud kaalutusõigus kujutab endast kaalutusõiguse erivormi, mis tüüpilistel juhtudel on sarnane seotud haldusega, kuid ebatüüpilistel juhtudel kaalutusõiguse dogmaatikaga. Nimelt on tegemist olukorraga, kus vaatamata kaalutusnormi olemasolule eeldatakse, et seadusandja on soovinud, et reeglina kuulub kohaldamisele kaalutusnormis ettenähtud õiguslik tagajärg. Tuleb nõustuda suunatud kaalutusõiguse suhtes tehtava kriitikaga, mille kohaselt peab selle kasutamisse suhtuma ettevaatlikult. Kui

seadusandja on teatud õigussuhted reguleerinud kaalutlusnormide abil, tuleb üldjuhul siiski eeldada, et seadusandja on soovinud luua vaba kaalutlusõigust. Sarnane kriitika on asjakohane ka „peab“-normide (*Soll-Vorschrift*) puhul, mida teatud juhtudel vaadeldakse kaalutlusnormidena. Kui seadusandja on vastu võtnud normi, mille õiguslik regulatsioon on siduv, tuleb eeldada, et seadusandja tahe oligi sellele suunatud. Kui vastav norm aga ei võimalda teha proportsionaalselt otsust, on tegemist põhiseadusega vastuolus oleva normiga ning lahenduseks ei ole selle normi tõlgendamine kaalutlusnormiks.

2. Kaalutlusõiguse kohaldamisega kaasnedavad võivad kaalutlusvead

Kui seadusandja on näinud ette mingi õigusliku probleemi lahendamise kaalutlusõiguse teel (vastav volitus tuleneb kaalutlusnormist), siis on haldusorganil kohustus tegutseda vastavuses kaalutlusõiguse kohaldamise õiguslike piiridega. Lähtuda ei tohi seotud halduse põhimõtetest.

Kaalutlusõiguse kohaldamisel peab arvestama järgmiste piiridega: kaalutlusnormi objektiivsed piirid, seaduse (kaalutlusnormi) eesmärk, põhiseaduslikud väärtused, halduse enesesidumine ja halduspraktika. Nimetatutele lisandub üks mitteõiguslik kaalutlusõiguse kohaldamise piir, milleks on otstarbekuse kriteerium. Kui vastavastes piiridest kinni ei peeta, on tulemuseks kaalutlusvead.

Töö käigus jõuti järeldusele, et tunnustada tuleb kolme kaalutlusviga: kaalutlusõiguse kohaldamata jätmine, kaalutlusõiguse ületamine, kaalutlusõiguse väärkohaldamine. Ehtsaks kaalutlusveaks on üksnes kaalutlusõiguse kohaldamata jätmine, mille puhul on haldusorgan kaalutlusnormi rakendamisel käitunud kooskõlas seotud halduse põhimõtetega. Teiste kaalutlusvigadega – kaalutlusõiguse ületamisega ning kaalutlusõiguse väärkohaldamisega – sarnased vead võivad esineda ka seotud halduse rakendamisel. Kõige laiemaks kaalutlusveaks on kaalutlusõiguse väärkohaldamine, mis hõlmab kõiki neid eksimusi, mille puhul pole tegemist kaalutlusõiguse kohaldamata jätmisega või kaalutlusõiguse ületamisega.

Oluline on kaalutusvigade puhul eristada tulemusvigu ning kohaldamisvigu. Kui iga tulemusviga viib kogu kaalutusotsustuse õigusvastasuseni, siis kohaldamisvigade puhul sama eeldus ei kehti. Nimelt ei pruugi kohaldamisviga kaasa tuua vigast tulemust. Kohaldamisvead jagunevad põhjendusvigadeks ja motivatsioonivigadeks. Kaalutusotsustuse tulemus on alles siis vigane, kui seda ei ole võimalik põhjendada, st kui kõik põhjendused on vigased. Positiivselt läbitud kohaldamiskontroll muudab tulemuskontrolli üleliigseks. Samas ei asenda positiivselt läbitud tulemuskontroll kohaldamiskontrolli.

Töös ei ole heaks kiidetud mõiste „kaalutusõiguse kuritarvitamine“ kasutamist. Nimelt viitab eeltoodud mõiste haldusorgani tahtlusele konkreetset viga teha. Üldjuhul on tegemist aga haldusorgani eksimusega kas õigusnormi tõlgendamisel või asjas oluliste asjaolude hindamisel ja kaalumisel. Seega on nn leebemaks ning vea olemust enam edasi andvaks mõisteks „kaalutusõiguse väärkohaldamine“. Eeltoodule vaatamata on siiski asjakohane rääkida kaalutusõiguse kuritarvitamisest juhtudel, kus haldusorgan on teadlikult teinud tulemusvea või kohaldamisvea. Kaalutusõiguse kuritarvitamisega võib tegemist olla näiteks siis, kui kaalutusotsustuse põhjendus ja motivatsioon ei kattu.

Kaalutusvigadest tuleb rangelt eristada menetlus- ja vorminõuete rikkumisi. Kui viimaste esinemisel on tulemuseks kaalutusotsustuse formaalne õigusvastasus, siis kaalutusvead on seotud otsustuse materiaalse õigusvastasusega. Samas on menetlus- ja vorminõuetel kaalutusotsustusele olulisem mõju, kui seotud halduse reeglite järgi tehtud otsustusele. Menetlus- ja vorminõuete tähendus on seda suurem, mida avaram kaalutusõigus on haldusorganile sisulise otsuse tegemisel jäetud. Menetlus- ja vormivead võivad juhul, kui nad teevad võimatuks kaalutusõiguse kohaldamise õiguspärasuse kontrollimise, tuua kaasa kaalutusotsustuse materiaalse õigusvastasuse.

3. Kaalutusvigade parandamise võimalikkus kohtumenetluses

Töö autor on seisukohal, et kaalutusvigade parandamine kohtumenetluse ajal peab olema võimalik, sest see vastab menetluse efektiivsuse põhimõttele.

Parandada ei ole võimalik tulemusvigasid ning parandamist ei vaja ka sellised kohaldamisvead, mille puhul on ilmselge, et need ei saanud kaalutusotsustuse tulemust mõjutada. Samas tuleb HKMS-i ning HMS-i kaalutusvigade parandamise osas täiendada. Kehtestada tuleb selgesõnaline regulatsioon, kuidas kaalutusvigade parandamise protseduur toimub. Oluline on sätestada kaebuse esitaja õiguste kaitse, nt näha HKMS-is ette võimalus kaebuse esitaja kasuks kohtukulude väljamõistmiseks juhtudel, kus kaebus jääb küll rahuldamata, kuid kaebuse esitamine oli põhjustatud kaalutusvigadest kaalutusotsustuse tegemisel. Kuivõrd seadusandluses on kaalutusvigade parandamise osas lünk, on mõeldav ka lahendus, mille puhul vastavad juhised annab Riigikohus oma lahenditega. Käesolevaks ajaks ei ole Riigikohtu halduskolleegium kaalutusvigade parandamise lubatavuse, eelduste ja piiride küsimuses selget seisukohta võtnud.

Kaalutusvigasid saab kõrvaldada üksnes pädev haldusorgan ise. Seda rolli ei saa endale võtta halduskohus, st kohus ei saa hakata haldusorgani poolt tehtud otsustust õigustama põhjenduste ja asjaoludega, millele haldusorgan ei ole ise tuginenud. Kui haldusorgan kaalutusvigade parandamise võimalusest keeldub, peab kohus tehtud viga aktsepteerima, mitte asuma seda ise kõrvaldama. Kohus ei saa oma äranägemise järgi hakata andma hinnangut sellele, kas haldusorgan oleks jõudnud sama õigusliku tagajärje valikuni ka siis, kui oleks kaalutusvigu vältinud.

Parandada saab eelkõige kaalutusvigu, mis seisnevad kaalutusõiguse väärkohaldamises. Kindlasti ei ole parandatavaks veaks kaalutusõiguse ületamine, sest tegemist on tulemusveaga. Küsitav on ka kaalutusõiguse kohaldamata jätmise kui kaalutusvea parandamine. Käesolevas töös on asutud seisukohale, et lihtsate vaidluste korral võib seda lubada.

Kaalutusvigade parandamisel tuleb silmas pidada, et uus asjaolu (mida kaalutusotsustuse tegemisel ei arvestatud) pidi olema olema juba kohtumenetluse esemeks oleva kaalutusotsustuse tegemise ajal. Samuti on oluline, et see asjaolu ei või kaalutusotsustuse olemust moonutada ega kaebuse

esitaja õiguslikku positsiooni tagasiulatuvalt halvendada. Sellisel juhul oleks tegemist juba uue kaalutusotsustusega.

4. Kohtuliku sekkumise ulatus kaalutusvigade esinemisel

Eelnevalt on mitmel korral väidetud, et kaalutusõiguse kohtulik kontroll on piiratud. Kohus saab igal juhul kontrollida, kas haldusorgan on kaalutusotsustuse tegemisel kinni pidanud kaalutusõiguse õiguslikest piiridest (HKMS § 19 lg 6). Kaalutusotsustuse otstarbekust kohus ei kontrolli. Samuti tuleb selgelt eristada, kas tegemist on subsumeerimisveaga või kaalutusveaga. Subsumeerimise õigsust saab kohus piiramatult kontrollida.

Kuna kaalutusvead seostuvad kaalutusotsustuse materiaalse õiguspärasusega, siis kontrollib kohus kaalutusvigade esinemist alles pärast kaalutusotsustuse formaalse õiguspärasuse kontrolli. Kohus teostab kaalutusotsustuse suhtes nn kohaldamiskontrolli, mitte tulemuskontrolli. See on tingitud eelnevalt kirjeldatud kohaldamisvigade ja tulemusvigade eristamisest ning tähendab, et kohus annab vastuse üksnes küsimusele, kas kaalutusõiguse kohaldamine on olnud õiguspärane ning kui kaalutusvigu ei tuvastata, eeldatakse, et ka tulemus on õiguspärane. Positiivne kohaldamiskontroll muudab tulemuskontrolli üleliigseks.

Seoses kaalutusvigadega leidis märkimist, et kohus ei saa haldusorgani eest kaalumist läbi viia. Selles väljendubki kaalutusõiguse kohtuliku kontrolli piiratus. Piirang on vajalik halduse kui ühe riigivõimu omavastutuse ja mänguruumi säilitamiseks. Kui kohus sekkuks piiramatult halduse tegevusse, oleks tulemuseks tasakaalu puudumine riigivõimude vahel.

Kohus saab kaalutusõiguse esinemisel haldusorganile konkreetse ettekirjutuse teha üksnes kaalutusõiguse taandamise juhtudel. Muudel juhtudel peab kohus saatma asja kaalutusvigade tuvastamisel tagasi uueks otsustamiseks haldusorganile endale. Samas kohus kaalutusõiguse taandamisega ise aktiivselt ei tegele. Kohus ei saa läbi viia nn positiivset kontrolli ning tuvastada, millised kaalutusnormis sisalduvad õiguslikud tagajärjed oleksid õiguspärased ja millised

mitte. Kohus saab kontrollida, kas haldusorgan on kaalutusotsustuses kajastatud õigusliku tagajärjeni jõudnud kaalutusvigu vältides. Kaalutusõiguse taandamine osutub võimalikuks ainult ilmselgete taandamise juhtumite korral.

Kohtu võimatust ise haldusorgani poolt tehtud kaalutusvigu parandada on käsitletud eelmises alapunktis. Seoses eeltooduga vajab veelkord esiletõstmist asjaolu, et kui halduskohus tuvastab, et haldusorgan on jätnud kaalutusotsustuse tegemiseks olulised asjaolud välja selgitamata või on teinud seda puudulikult, ei saa kohus haldusorgani eest nimetatud asjaoludele õiguslikku hinnangut anda. Vastasel korral asuks kohus juba ise haldusorgani asemele, mis ei ole lubatud võimude lahususe põhimõttest tulenevalt.

Töö autor on seisukohal, et on sissejuhatuses püstitatud eesmärgid saavutanud. Samas pole käesoleva magistritööga kaalutusõiguse teoreetiline käsitus ammendatud, mistõttu autor loodab, et diskussioon kaalutusõiguse probleemide üle jätkub.

DAS ERMESSEN UND DESSEN GERICHTLICHE KONTROLLE. DAS RESÜMEE

Die mit dem Ermessen verbundene Thematik wird als eines der Grundprobleme des Verwaltungsrechts angesehen. Im Verwaltungsverfahrensgesetz wird das Ermessen im 2. Teil behandelt – Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. Folglich handelt es sich um ein Rechtsproblem, das das gesamte Verwaltungsverfahren mit beeinflusst. Das Ermessen hat wesentliche Aufgaben zu erfüllen. Es soll dazu beitragen, eine gerechte Lösung zu finden, indem es ermöglicht, eine effektive Verwaltung zu gewährleisten, die den Anforderungen der sich entwickelnden und ändernden Gesellschaft entspricht.

Der Zweck der vorliegenden Arbeit ist es, eine gründliche und in erster Linie an Rechtspraktiker gerichtete Analyse der Fragen, die in Verbindung mit der Rechtmäßigkeit der Ermessensanwendung sowie mit deren gerichtlichen Kontrolle entstanden sind beziehungsweise zukünftig entstehen können, vorzunehmen. Zur Erreichung des genannten Zieles wird die Arbeit mit der Erklärung des Wesens des Ermessens begonnen, um die in der Arbeit verwendeten Begriffe und Ausgangspunkte zu bestimmen. In der Arbeit wird zum Beispiel betrachtet, wie das Ermessen von dem unbestimmten Rechtsbegriff zu unterscheiden ist, welche Arten des Ermessens es gibt und welche Grenzen die Ermessensausübung hat. Ein umfangreicher Teil der Arbeit ist der Thematik der Ermessensfehler gewidmet. In dem entsprechenden Teil wird die Auffassung der Verfasserin vom Inhalt und von den Arten der Ermessensfehler wiedergegeben, wobei die von den anerkannten Rechtswissenschaftlern erarbeiteten Ermessensfehlerlehren herangezogen werden. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen Ermessensfehlern und der gerichtlichen Kontrolle des Ermessens, bei deren Analyse die Antworten auf folgende Fragen gesucht werden: inwieweit können die Ermessensentscheidungen durch das Gericht überprüft werden, ob die Ermessensfehler während des Gerichtsverfahrens verbessert werden können und welches die Rechtsfolgen der Ermessensfehler im

Gerichtsverfahren sind. Um eine Übersicht über die gegenwärtig in der Rechtspraxis hinsichtlich des Ermessens anerkannten Grundsätze zu geben, beinhaltet der letzte Teil der Arbeit eine Analyse der gerichtlichen Entscheidungen des Verwaltungskollegiums des Staatsgerichts in der Periode vom 01.01.2000 bis 30.06.2003.

Von den gesetzten Zielen ausgehend, hofft die Verfasserin, dass die vorliegende Magisterarbeit ein gut lesbares und verständliches Material darstellt, das einerseits den Praktikern die mit dem Ermessen und dessen gerichtlichen Kontrolle verbundenen Probleme sowie eventuelle Problemlösungen verstehen hilft und andererseits als Ausgangspunkt für weitere diesbezügliche Diskussionen dient.

Bedingt durch die im Vorausgehenden gestellten Ziele, ist die Arbeit in vier Teile aufgegliedert. Der erste Teil ist dem Wesen des Ermessens gewidmet, die übrigen Teile sind eng mit der Analyse der gerichtlichen Kontrolle des Ermessens verbunden. Jeder Teil der Arbeit (Kapitel) wird mit den Schlussfolgerungen beendet, durch die alle im Rahmen des jeweiligen Kapitels aufgeworfenen wesentlichen Standpunkte und Vorschläge zusammenfassend hervorgebracht werden.

Die Arbeit basiert in erster Linie auf den Werken der deutschen Rechtstheoretiker. Ebenso hat das Lehrbuch von Kalle Merusk "Ermessensbefugnis der Administration und deren gerichtliche Kontrolle" eine gute Basis für das Verfassen der Arbeit geliefert. Da der Verfasserin der vorliegenden Arbeit ein beträchtlicher Teil der Werke, die als Grundlagen für die Zusammenstellung des obengenannten Lehrbuches gedient hatten, zur Verfügung stand, wird in der Arbeit hauptsächlich auf die ursprünglichen Quellen verwiesen. Die Lehren der deutschen Rechtswissenschaftler wurden aus dem Grund herangezogen, dass das Estnische Verwaltungsrecht weitgehend auf den entsprechenden Lehren beruht. Sie wurden auch bei der Ausarbeitung unserer Rechtsakte zugrunde gelegt (Verwaltungsverfahrensgesetz, Verwaltungsgerichtsordnung). Beim Verfassen der Arbeit wurden eine große Anzahl der Gerichtspraxis des Verwaltungskollegiums

des Staatsgerichts sowie in notwendigem Maße Normativakte in Betracht gezogen.

Wenn der Gesetzgeber die Lösung eines Rechtsproblems durch das Ermessen vorgesehen hat (die entsprechende Befugnis ergibt sich aus der Ermessensnorm), ist das Verwaltungsorgan verpflichtet, den gesetzlichen Grenzen der Ermessensanwendung entsprechend zu handeln. Die Grundsätze der gebundenen Verwaltung dürfen nicht zum Ausgangspunkt genommen werden.

Bei der Ermessensanwendung müssen folgende Grenzen berücksichtigt werden: objektive Schranken der Ermessensnorm, Zweck des Gesetzes (des Ermessens), grundgesetzliche Werte, Selbstbindung der Verwaltung und Verwaltungspraxis. Zu den Obenerwähnten wird eine nichtrechtliche Grenze der Ermessensanwendung, der Zweckmäßigkeitssatz, hinzugesetzt. Wenn die entsprechenden Grenzen nicht eingehalten werden, ergeben sich Ermessensfehler.

Im Laufe der in der Arbeit vorgenommenen Untersuchung wurde gefolgert, dass drei Ermessensfehler anerkannt werden müssen: der Ermessensausfall, die Ermessensüberschreitung und der Ermessensfehlgebrauch. Es ist wichtig, bei Ermessensfehlern zwischen Ergebnisfehlern und Fehlern der Ermessensanwendung zu unterscheiden. Während jeder Ergebnisfehler zur Rechtswidrigkeit der gesamten Ermessensentscheidung führt, gilt bei Fehlern der Ermessensanwendung dieselbe Voraussetzung nicht. Der Fehler der Ermessensanwendung braucht nämlich nicht zwangsläufig ein fehlerhaftes Ergebnis mitzubringen. Die Fehler der Ermessensanwendung werden in Begründungsfehler und in Motivationsfehler gegliedert. Das Ergebnis der Ermessensentscheidung ist erst dann fehlerhaft, wenn es nicht begründet werden kann, d.h. wenn alle Begründungen fehlerhaft sind. Durch eine positiv durchlaufene Kontrolle der Ermessensanwendung wird sich die Ergebniskontrolle erübrigen. Eine positiv durchlaufene Ergebniskontrolle ersetzt jedoch nicht die Kontrolle der Ermessensanwendung.

Von den Ermessensfehlern sind die Verletzungen der Verfahrens- und Formvorschriften streng zu unterscheiden. Während sich aus dem Auftreten der Letztgenannten die formelle Rechtswidrigkeit der Ermessensentscheidung ergibt, sind die Ermessensfehler mit der materiellen Rechtswidrigkeit der Entscheidung verbunden. Jedoch üben die Verfahrens- und Formvorschriften auf die Ermessensentscheidung einen größeren Einfluss aus, als auf diejenigen Entscheidungen, die aufgrund der Regeln der gebundenen Verwaltung getroffen sind. Die Bedeutung der Verfahrens- und Normvorschriften ist um so größer, desto weitgehendes Ermessen dem Verwaltungsorgan für das Treffen der inhaltlichen Entscheidungen eingeräumt ist.

Die Verfasserin der Arbeit ist der Ansicht, dass die Verbesserung der Ermessensfehler während des Gerichtsverfahrens ermöglicht werden muss, da es dem Effektivitätsgrundsatz des Verfahrens entspricht. Die Verbesserung der Ergebnisfehler ist nicht möglich und keine Verbesserung benötigen auch solche Fehler der Ermessensanwendung, bei denen offensichtlich ist, dass sie das Ergebnis der Ermessensentscheidung nicht beeinflussen haben können. Die Verwaltungsgerichtsordnung und das Verwaltungsverfahrensgesetz müssen jedoch in Bezug auf Verbesserung der Ermessensfehler ergänzt werden. Es muss eine klar ausgedrückte Regulation eingeführt werden, wie die Verbesserungsprozedur der Ermessensfehler durchgeführt wird. Es ist wesentlich, den Schutz der Rechte des Klägers festzusetzen, indem z.B. in der Verwaltungsgerichtsordnung die Möglichkeit vorgesehen wird, dass in den Fällen, wenn die Klage wohl nicht befriedigt wird, die Klageerhebung aber durch die beim Treffen der Ermessensentscheidung begangenen Ermessensfehler bedingt war, dem Kläger die Gerichtskosten zugesprochen werden. Soweit es in der Gesetzgebung bezüglich der Verbesserung der Ermessensfehler eine Lücke gibt, würde auch so eine Lösung in Frage kommen, dass das Staatsgericht mit seinen Entscheidungen die entsprechenden Richtlinien erlässt. Bis auf den heutigen Tag hat das Verwaltungskollegium des Staatsgerichts zur Zulässigkeit, zu den Voraussetzungen und den Grenzen der Verbesserung der Ermessensfehler keine klar ausgedrückte Stellungnahme abgegeben.

In erster Linie können diejenigen Ermessensfehler verbessert werden, die in einem Ermessensfehlgebrauch bestehen. Die Ermessensüberschreitung dagegen kann mit Sicherheit nicht verbessert werden, da es sich um einen Ergebnisfehler handelt. Ebenso fraglich ist die Verbesserung des Ermessensausfalls als eines Ermessensfehlers. Die Verfasserin der vorliegenden Arbeit ist der Meinung, dass es im Fall der einfachen Streitigkeiten zugelassen werden kann.

Bei der Verbesserung der Ermessensfehler muss berücksichtigt werden, dass der neue Tatbestand (der beim Treffen der Ermessensentscheidung nicht einbezogen wurde) schon während des Treffens der als Gegenstand des Gerichtsverfahrens dienenden Ermessensentscheidung bestehen müssen hat. Es ist ebenfalls wesentlich, dass dieser Tatbestand weder das Wesen der Ermessensentscheidung entstellen noch die rechtliche Stellung des Klägers zurückreichend verschlechtern darf. In dem Fall würde es sich schon um eine neue Ermessensentscheidung handeln.

Die Ermessensfehler können nur durch das zuständige Verwaltungsorgan beseitigt werden. Diese Rolle kann nicht vom Verwaltungsgericht übernommen werden, d.h. das Gericht ist nicht berechtigt, die vom Verwaltungsorgan getroffene Entscheidung mit den Begründungen und Sachverhalten, auf die sich das Verwaltungsorgan selbst nicht gestützt hat, zu rechtfertigen. Wenn sich das Verwaltungsorgan weigert, die Möglichkeit zur Verbesserung der Ermessensfehler wahrzunehmen, muss das Gericht den begangenen Fehler akzeptieren, anstelle selbst den Fehler zu beseitigen anfangen.

Das Gericht kann nicht nach eigenem Ermessen beurteilen, ob das Verwaltungsorgan auch dann zur Wahl derselben Rechtsfolge gelangt wäre, wenn es die Ermessensfehler vermieden hätte. Darin besteht eben die Beschränktheit der gerichtlichen Kontrolle des Ermessens – wenn das Verwaltungsgericht feststellt, dass das Verwaltungsorgan die für das Treffen der Ermessensentscheidung wesentlichen Sachverhalte nicht beziehungsweise mangelhaft aufgeklärt hat, kann das Gericht nicht anstelle des Verwaltungsorgans den genannten Sachverhalten

einen Inhalt geben. Die Beschränkung ist auch zur Beibehaltung der Eigenhaftung und der Spielräume der Verwaltung als einer Staatsgewalt notwendig. Wenn sich das Gericht unbeschränkt in die Tätigkeit der Verwaltung einmischen würde, könnte das Gleichgewicht der Staatsgewalten nicht bewahrt werden.

Das Gericht kann dem Verwaltungsorgan hinsichtlich des Ermessens nur in den Fällen des Ermessensausfalls eine konkrete Vorschrift machen. In anderen Fällen muss das Gericht die Sache dem Verwaltungsorgan zum Treffen einer erneuten Entscheidung zurückverweisen. Das Gericht selbst befasst sich jedoch nicht aktiv mit dem Ermessensausfall. Das Gericht kann nicht die sog. positive Kontrolle ausüben und feststellen, welche in der Ermessensnorm enthaltenen Rechtsfolgen rechtmäßig wären und welche nicht. Das Gericht kann überprüfen, ob das Verwaltungsorgan zu der in der Ermessensentscheidung ausgedrückten Rechtsfolge unter Vermeidung von Ermessensfehlern gelangt ist. Der Ermessensausfall erweist sich nur in den Fällen des offensichtlichen Nichtgebrauchs des Ermessens als möglich.

Da sich die Ermessensfehler mit der materiellen Rechtmäßigkeit der Ermessensentscheidung verbinden, überprüft das Gericht das Auftreten der Ermessensfehler erst nach der Kontrolle der formellen Rechtmäßigkeit der Ermessensentscheidung. Vom Gericht wird in Bezug auf die Ermessensentscheidung eine sog. Kontrolle der Ermessensanwendung, jedoch keine Ergebniskontrolle ausgeübt. Das ist durch die oben erwähnte Unterscheidung zwischen Fehlern der Ermessensanwendung und Ergebnisfehlern bedingt und bedeutet, dass das Gericht nur die Frage beantwortet, ob die Ermessensanwendung rechtmäßig gewesen ist und wenn die Ermessensfehler nicht festgestellt werden können, wird vorausgesetzt, dass auch das Ergebnis rechtmäßig ist. Durch eine positive Kontrolle der Ermessensanwendung wird sich die Ergebniskontrolle erübrigen.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. *Aarnio, A.* Õiguse tõlgendamise teooria. Õigusteabe AS Juura, 1996.
2. *Alexy, R.* Ermessensfehler. JZ 1986, Heft 15/16, S. 701-716.
3. *Bader, J.* Die Ergänzung von Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. NVwZ 1999, Heft 2, S. 120-125.
4. *Beckmann, M.* Das Verhältnis der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte zur gesetzlichen Regelungsdichte. DÖV 1986, Heft 12, S. 505-511.
5. *Bleckmann, A.* Ermessensfehlerlehre: Völker- und Europarecht, vergleichendes Verwaltungsrecht. Heymanns, 1997.
6. *Borowski, M.* Intendiertes Ermessen. DVBl 2000, Heft 3, S. 149-160.
7. *Brohm, W.* Die staatliche Verwaltung als eigenständige Gewalt und die Grenzen der Verwaltungsgerichtbarkeit. DVBl 1986, Heft 7, S. 321-331.
8. *Brühl, R.* Die Behandlung des Verwaltungsermessens in Bescheid und Urteil. JuS 1995, Heft 3, S. 249-254.
9. *Bullinger, M.* (Hrsg). Verwaltungsermessens im modernen Staat. Landesberichte und Generalberichte der Tagung für Rechtsvergleichung 1985 in Göttingen. Baden-Baden, 1986.
10. *Burmeister, J.* Selbstbindung der Verwaltung – Zur Wirkkraft des rechtsstaatlichen Übermassverbots, des Gleichheitssatzes und des Vertrauensschutzprinzips. DÖV 1981, Heft 13/14, S. 503-512.
11. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vln. Tallinn, 2002.
12. Euroopa Liit. Lepingud. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002.
13. *Eyermann, E., Fröhler, L.* (Begründer). Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 11. Aufl. München, 2000.
14. *Gern, A.* Die Ermessensreduzierung auf Null. DVBl 1987, Heft 23, S. 1194-1199.

15. *Hain, K.-E., Schlette, V., Schmitz, T.* Ermessen und Ermessensreduktion – ein Problem im Schnittpunkt von Verfassungs- und Verwaltungsrecht. AöR 1997, Bd 122, S. 32-63.
16. *Held-Daab, U.* Das freie Ermessen. Von den vorkonstitutionellen Wurzeln zur positivistischen Auflösung der Ermessenslehre. Schriften zum Öffentlichen Recht. Bd. 706. Berlin, 1996.
17. *Herdegen, M.* Beurteilungsspielraum und Ermessen im strukturellen Vergleich. JZ 1991, Heft 15/16, S. 747-751.
18. *Herdegen, M.* Gestaltungsspielräume bei administrativen Normgebung – Ein Beitrag zu rechtsformabhängigen Standards für die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungshandeln. AöR 1989, Bd 114, S. 607-643.
19. *Hofer-Zeni, H.* Das Ermessen im Spannungsfeld von Rechtsanwendung und Kontrolle. Forschungen aus Staat und Recht, 56. Springer-Verlag, 1981.
20. *Hufen, F.* Fehler im Verwaltungsverfahren. Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis. 3. Aufl. Baden-Baden, 1998.
21. *Jellinek, W.* Verwaltungsrecht. Berlin, 1928.
22. *Jellinek, W.* Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung. Eine Staats- und Verwaltungsrechtliche Untersuchung. Tübingen, 1913.
23. *Klein, R.* Die Kongruenz des verwaltungsrechtlichen Ermessensbereichs und des Bereichs rechtlicher Mehrdeutigkeit. AöR 1957, Bd 82, S. 90-114.
24. *Kliimann, A.-T.* „Vaba kaalutus“ ja selle kohtulik kontrollimine. Õigus 1928, lk. 84-89.
25. *Kliimann, A.-T.* Administratiivakti teooria. Tartu, 1932.
26. *Knack, H. J.* (Begründer). Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. 7. Aufl. Heymanns, 2000.
27. *Koch, H.-J.* Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht. Eine logische und semantische Studie zur Gesetzesbindung der Verwaltung. Frankfurt am Main, 1979.
28. *Kopp, F. O., Schenke, W.-R.* Verwaltungsgerichtsordnung. 11. Aufl. München, 1998.
29. *Kopp, F. O.* Verwaltungsverfahrensgesetz. 6. Aufl. München, 1996.
30. *Laffranque, J.* Euroopa Liit ja Euroopa Ühendus. Institutsioonid ja õigus. Tallinn, 1999.

31. *Larenz, K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Springer-Verlag, 1991.
32. *Lohmann, H. H.* Die Zweckmässigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip. Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd 199. Berlin, 1972.
33. *Maunz, T.* Selbstbindung der Verwaltung. DÖV 1981, Heft 13/14, S. 497-503.
34. *Maurer, H.* Allgemeines Verwaltungsrecht. 12. Aufl. München, 1999.
35. *Meyer, G.* Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. 3. Aufl. Leipzig, 1910.
36. *Merkel, A.* Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin, 1927.
37. *Merusk, K.* Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, 1997.
38. *Merusk, K., Koolmeister, I.* Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteadeuskonna üliõpilastele. Õigusteabe AS Juura, 1995.
39. *Merusk, K. jt.* Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Sihtasutus Eesti Õiguskeskus, 1999.
40. *Nagel, W.* Die Rechtskonkretisierungsbefugnis der Exekutive. Ermessenskategorien und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte. 1. Aufl. Konstanz, 1993.
41. *Narits, R.* Õiguse entsüklopeedia. 2. trükk. Tallinn, 2002.
42. *Oppermann, T.* Euroopa õigus. 2. trükk. Tallinn, 2002.
43. *Papier, H.-J.* Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte. DÖV 1986, Heft 15, S. 621-628.
44. *Peine, F.-J.* Allgemeines Verwaltungsrecht. 4. Aufl. Heidelberg, 1998.
45. *Redeker, K.* Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Kontrolldichte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung. NVwZ 1992, Heft 3, S. 305-309.
46. *Redeker, K. u.a.* Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 13. Aufl. Kohlhammer, 2000.
47. *Schoch, F.* (Hrsg). Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. Bd II. München, Stand: Januar 2001.

48. *Schweitzer, M., Hummer, W.* Europarecht. Juristische Lernbücher 16. 5. Aufl. Luchterhand, 1996.
49. *Schmidt-Eichstaedt, G.* Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung – Zum Umfang der Bindung des Ermessens an die Begriffe und den Tatbestand der Ermessensermächtigung. AöR 1973, Bd 98, S. 173-195.
50. *Sethy, A.* Ermessen und unbestimmte Gesetzesbegriffe. Eine theoretische Untersuchung der Abgrenzung im Verwaltungsrecht. Dissertationen der Universität Wien, 101. Wien, 1973.
51. *Soell, H.* Das Ermessen der Eingriffsverwaltung. Heidelberg, 1973.
52. *Stern, K.* Ermessen und unzulässige Ermessensausübung. Eine Analyse der subjektiven und objektiven Elementen. Berlin, 1964.
53. *Vaabel, J.* Eesti riigi-maksundusõiguse põhiprobleeme. Riigi-maksundusõiguse normistiku ehitus ja rakendus. Tartu, 1934.
54. *Wallerath, M.* Die Selbstbindung der Verwaltung. Freiheit und Gebundenheit durch den Gleichheitssatz. Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd 83. Berlin, 1968.

Kasutatud normatiivmaterjal

55. Advokatuuriseadus. 21. märts 2001. – RT I 2001, 36, 201; 2003, 4, 22.
56. Alkoholiseadus. 19. detsember 2001. – RT I 2002, 3, 7; 2003, 2, 17.
57. Alkoholi-, tubaka- ja kütuseaktsiisi seadus. 04. detsember 2002. – RT I 2003, 2, 17; 48, 345.
58. Avaliku teenistuse seadus. 25. jaanuar 1995. – RT I 1995, 16, 228; 2003, 58, 387.
59. Haldusmenetluse seadus. 06. juuni 2001. – RT I 2001, 58, 354; 2003, 20, 117.
60. Halduskohtumenetluse seadustik. 25. veebruar 1999. – RT I 1999, 31, 425; 2003, 23, 140.
61. Jahiseadus. 24. aprill 2002. – RT I 2002, 41, 252; 2003, 13, 70.
62. Konkurentsiseadus. 05. juuni 2001. – RT I 2001, 56, 332; 2003, 23, 133.

63. Kohtute seadus. 19. juuni 2002. – RT I 2002, 64, 390; 2003, 21, 121.
64. Maksukorralduse seadus. 20. veebruar 2002. – RT I 2002, 26, 150; 2003, 48, 341.
65. Muinsuskaitse seadus. 27. veebruar 2002. – RT I 2002, 27, 153; 63, 387.
66. Planeerimis- ja ehitusseadus. 14. juuni 1995. – RT I 1995, 59, 1006; 2002, 63, 387.
67. Eesti Vabariigi põhiseadus. Rahvahääletusel vastu võetud 28.06.1992. – RT 1992, 26, 349; RT I 2003, 29, 174.
68. Riigivastutuse seadus. 02. mai 2001. – RT I 2001, 47, 260; 2003, 15, 86.
69. Tarbijakaitse seadus. 15. detsember 1993. – RT I 1994, 2, 13; 2002, 63, 387.
70. Vangistus seadus. 14. juuni 2000. – RT I 2000, 58, 376; 2003, 58, 387.
71. Välismaalaste seadus. 08. juuli 1993. – RT I 1993, 44, 637; 2003, 4, 20.

Kasutatud kohtupraktika

72. Riigikohtu üldkogu otsus 11. oktoobrist 2001 nr 3-4-1-7-01 Tallinna Halduskohtu taotluses tunnistada Relvaseaduse § 28 lg 1 p 6 kehtetuks. – RT III 2001, 26, 280.
73. Riigikohtu erikogu määrus 15. märtsist 2002 nr 3-3-4-3-02 pädeva kohtu määramise asjas. – RT III 2002, 10, 98.
74. Riigikohtu erikogu määrus 15. märtsist 2002 nr 3-3-4-5-02 pädeva kohtu määramise asjas. – RT III 2002, 10, 99.
75. Riigikohtu erikogu määrus 10. aprillist 2002 nr 3-3-4-2-02 pädeva kohtu määramise asjas. – RT III 2002, 13, 142.
76. Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 25. maist 1999 nr 3-3-1-25-99 Tanel Järveti kaebuses. – RT III 1999, 18, 173.
77. Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 07. juunist 1999 nr 3-3-1-26-99 Anto Raukase kaebuse. – RT III 1999, 20, 189.
78. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 18. maist 2000 nr 3-3-1-11-00 Valentina Ušakova kaebuses elamisloa taotlemisel sisserände piirarvu kohaldamise asjas. – RT III 2000, 14, 149.

79. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 22. maist 2000 nr 3-3-1-14-00 Feliks Luiksaare kaebuses vanemprokuröri ametisse nimetamiseks esitamata jätmise ja teenistusest vabastamise asjas. – RT III 2000, 14, 151.
80. Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 26. maist 2000 nr 3-3-1-21-00 Indrek Valla erikaebuse asjas. – RT III 2000, 15, 159.
81. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 30. maist 2000 nr 3-3-1-20-00 Meelis Leisi kaebuses pankrotihalduri eksami läbiviimise asjas. – RT III 2000, 15, 164.
82. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 08. maist 2001 nr 3-3-1-27-01 Antsla Vallavalitsuse kaebuses katseaja ebarahuldavate tulemuste põhjal teenistusest vabastamise asjas. – RT III 2001, 16, 168.
83. Riigikohtu halduskolleegiumi määrus 16. oktoobrist 2001 nr 3-3-1-47-01 Silvi Lepiku erikaebuses. – RT III 2001, 27, 291.
84. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 26. novembrist 2001 nr 3-3-1-53-01 Reet Rauksi kaebuses maakorraldusseaduse § 5 lg 2 kohaldamise asjas. – RT III 2001, 33, 344.
85. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 07. detsembrist 2001 nr 3-3-1-51-01 Avo Andreksoni kaebuses omandireformi käigus avalduse esitamise asjas. – RT III 2002, 1, 1.
86. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 20. detsembrist 2001 nr 3-3-1-61-01 Tallinna Säästva Arengu ja Planeerimise Ameti kaebuses ühekordse toetuse maksmise asjas. – RT III 2002, 4, 35.
87. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 18. veebruarist 2002 nr 3-3-1-8-02 OÜ Rasmusson kaebuses detailplaneeringu algatamise ja vastuvõtmise korralduste ja planeerimismenetluse toimingute vaidlustamise asjas. – RT III 2002, 7, 61.
88. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 07. märtsist 2002 nr 3-3-1-9-02 Virve Karise kaebuses Meremäe Vallavalitsuse peale hoone tagastamise korralduse tühistamiseks. – RT III 2002, 9, 87.
89. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 19. märtsist 2002 nr 3-3-1-11-02 OÜ Peipus kaebuses kalapüügiloa andmisest keeldumise asjas. – RT III 2002, 12, 122.
90. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 14. maist 2002 nr 3-3-1-25-02 Antonina Paloveri kaebuses Võru Linnavalitsuse 02.10.2000.a. korralduse nr 600 tühistamiseks. – RT III 2002, 15, 172.

91. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 13. juunist 2002 nr 3-3-1-35-02 Anni Saaremaa kaebuses Tartu Maakonna Maksuameti direktori 28.09.2001.a. käskkirja tühistamiseks, teenistusest vabastamise aluse muutmiseks ning hüvitise väljamõistmiseks. – RT III 2002, 20, 231.
92. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 17. juunist 2002 nr 3-3-1-32-02 Anne Külaotsa kaebuses Karksi Vallavalitsuse 07.03.2000.a. korralduse nr 95 ja 30.08.2000.a. korralduse nr 328 õigusvastasuse tuvastamiseks ning kahju hüvitamiseks. – RT III 2002, 20, 232.
93. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 17. juunist 2002 nr 3-3-1-38-02 Igor Šatilovi kaebuses Ida-Viru Politseiprefektuuri prefekti käskkirja seadusevastaseks tunnistamiseks, kaebaja teenistusse ennistamiseks ja teenistusest sunnitult puudunud aja eest töötasu väljamõistmiseks. RT III 2002, 20, 233.
94. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 10. oktoobrist 2002 nr 3-3-1-42-02 Korterühistu Tartu Jaama 89 kaebuses Tartu Linnavolikogu 19.04.2001.a. otsuse nr 332 tühistamiseks. – RT III 2002, 25, 284.
95. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 16. oktoobrist 2002 nr 3-3-1-41-02 Orest Kostjuba kaebuses Jõelähtme Vallavalitsuse 24.11.1997.a. korralduse nr 623 tühistamiseks. – RT III 2002, 26, 294.
96. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 04. novembrist 2002 nr 3-3-1-51-02 Rein Möldre kaebuses Väike-Maarja Vallavolikogu 26.09.2001.a. otsuse nr 26 tühistamiseks ja toimingute õigusvastaseks tunnistamiseks. – RT III 2002, 30, 329.
97. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 06. novembrist 2002 nr 3-3-1-62-02 Korterühistu Tiiru Tosin kaebuses Keila Linnavolikogu otsuse tühistamise ja detailplaneeringu kehtestamiseks kohustamise nõudes. – RT III 2002, 30, 330.
98. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 11. novembrist 2002 nr 3-3-1-49-02 Gennadi Zaitsevi kaebuses siseministri 11.07.2001.a. käskkirja nr 291 tühistamiseks. – RT III 2002, 32, 350.
99. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 18. novembrist 2002 nr 3-3-1-65-02 Are Raudoja kaebuses Jõhvi Vallavalitsuse 19.04.2001.a. korralduse nr 42 tühistamiseks. – RT III 2002, 33, 355.
100. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 21. novembrist 2002 nr 3-3-1-68-02 Juri Grigorjevi kaebuses siseministri 11.07.2001.a. käskkirja nr 284 tühistamiseks. – RT III 2002, 34, 368.

101. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 26. novembrist 2002 nr 3-3-1-64-02 Jüri Toropovi kaebuses Viimsi Vallavalitsuse kohustamiseks. – RT III 2002, 35, 377.
102. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 18. detsembrist 2002 nr 3-3-1-66-02 AS Eesti Telefon kaebuses Konkurentsiameti 24.04.2001.a. otsuse nr 20-L tühistamiseks. – RT III 2003, 2, 17.
103. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 07. märtsist 2003 nr 3-3-1-20-03 Nelli Brezgunova kaebuses Murru Vangla direktori käskkirja õigusvastaseks tunnistamiseks, teenistusse ennistamiseks ja teenistusest sunnitud puudunud aja eest tasu väljamõistmiseks. – RT III 2003, 7, 71.
104. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 17. märtsist 2003 nr 3-3-1-11-03 Valeri Dorfmani ja Tatjana Dorfmani kaebustes siseministri 03.10.2001.a. käskkirjade nr 425 ja 426 tühistamiseks. – RT III 2003, 8, 84.
105. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 18. märtsist 2003 nr 3-3-1-12-03 Anatoli Galitski, Ljubov Galitskaja ja Ruslan Galitski kaebustes siseministri 19.07.2001.a. käskkirjade nr 314, 315 ja 319 tühistamise ja siseministrile ettekirjutuse tegemise nõudes. – RT III 2003, 9, 86.
106. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 04. aprillist 2003 nr 3-3-1-14-03 Juri Lahtikovi kaebuses siseministri 22.11.2001.a. käskkirja nr 495 tühistamiseks ja pädevale organile elamisloa taotluse läbivaatamise ettekirjutuse tegemiseks. – RT III 2003, 11, 110.
107. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 04. aprillist 2003 nr 3-3-1-32-03 Andres Männiku kaebuses Pärnu Vangla direktori otsuse peale. – RT III 2003, 11, 111.
108. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 09. aprillist 2003 nr 3-3-1-18-03 OÜ Peipsi Grupp kaebuses Ida-Viru Maksuameti 19.02.2002.a. otsuse ja 19.03.2002.a. otsuse tühistamiseks ja enammakstud käibemaksu tagastamiseks. – RT III 2003, 11, 112.
109. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 09. aprillist 2003 nr 3-3-1-19-03 AS Adonis Baltic Timber Group kaebuses Tallinna Juriidiliste Isikute Maksuameti 07.08.2001.a. otsuse tühistamiseks ja ettekirjutuse tegemiseks tagastada kaebajale viivitamatult enammakstud maksumus koos intressiga. – RT III 2003, 11, 113.
110. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 16. aprillist 2003 nr 3-3-1-36-03 OÜ Peipsi Grupp kaebused Ida-Viru Maksuameti 19.04.2002.a. otsuse tühistamiseks ja enammakstud käibemaksu tagastamiseks. – RT III 2003, 13, 129.

111. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 23. aprillist 2003 nr 3-3-1-33-03 Ants Möldre kaebuses Lääne-Viru Maksuameti 24.04.2002.a. maksuteate nr 44361 tühistamiseks. – RT III 2003, 15, 143.
112. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 07. maist 2003 nr 3-3-1-31-03 Jaak Vaheri, Anne Rehkalti, Luule Velliste ja Hillar Taamali kaebuses Vabariigi Valitsuse 19.12.2000.a. määruse nr 452 peale. – RT III 2003, 18, 167.
113. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 19. maist 2003 nr 3-3-1-41-03 AS Port Artur kaebuses Pärnu Maksuameti maamaksuteate tühistamiseks. – RT III 2003, 20, 182.
114. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 10. juunist 2003 nr 3-3-1-38-03 AS Eesti Talleks kaebuses Kristiine Linnaosa vanema 22.02.2002.a. korralduse nr 43 punkti 1.11 ja selle alusel välja antud kauplemisloa tühistamiseks ning Tallinna Säästva Arengu ja Planeerimise Ameti toimingu õigusvastaseks tunnistamiseks. – RT III 2003, 22, 213.
115. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 13. juunist 2003 nr 3-3-1-42-03 Antonina Paloveri kaebuses Võru Linnavalitsuse 02.10.2000.a. korralduse nr 600 tühistamiseks. – RT III 2003, 23, 229.
116. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 14. oktoobrist 2003 nr 3-3-1-54-03 Eesti Looduskaitse Seltsi, Tiina Timpmani, Henri Väre, Ülle Kuldkepi ja Aavo Pärnasalu kaebused Pärsti Vallavolikogu 21.08.2002.a. otsusega nr 278 kehtestatud detailplaneeringu tühistamiseks. – käesoleval ajal avaldatud üksnes Riigikohtu koduleheküljel www.nc.ee.
117. Riigikohtu halduskolleegiumi otsus 28. oktoobrist 2003.a. nr 3-3-1-66-03 AS Pajo kaebuses Pärnu Linnavalitsuse 12.11.2001.a. määruse nr 16 punkti 1.1 ja Pärnu Linnavalitsuse 10.12.2001.a. määruse nr 18 punkti 1 tühistamiseks. – käesoleval ajal avaldatud üksnes Riigikohtu koduleheküljel www.nc.ee.

KASUTATUD LÜHENDID

AdvS	advokatuuriseadus
AS	alkoholiseadus
ATKAS	alkoholi-, tubaka- ja kütuseaktsiisi seadus
ATS	avaliku teenistuse seadus
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bd	Band
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
H	Heft
HMS	haldusmenetluse seadus
HKMS	halduskohtumenetluse seadustik
JahiS	jahiseadus
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KonkS	konkurentsiseadus
KS	kohtute seadus
MKS	maksukorralduse seadus
MuKS	muinsuskaitse seadus
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PES	planeerimis- ja ehitusseadus
PS	põhiseadus
RT	Riigi Teataja
RVS	riigivastutuse seadus
S	Seite
TKS	tarbijakaitse seadus
VangS	vangistus seadus
VMS	välismaalaste seadus
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung