

Peatükk 5

Euroopa Liit ja inimõigused

Birgit Aasa

Sissejuhatus

Mõeldes Euroopa Liidule (EL) mõtleme tihti üksikisiku õigustele ja vabadustele, mis kaasnevad liikmesusega: need on õigus liidusisesele vabale liikumisele nii reisimise, töötamise kui ka õppimise eesmärgil ning inim- ja põhiõigused. EL-i õiguses kasutatakse rohkem just terminit *põhiõigused*, mitte *inimõigused*, kuigi aluslepingutes on viiteid ka inimõigustele (vt nt Euroopa Liidu lepingu (ELL) art 2). Kui inimõigused on teoreetiliselt universaalsed ja fundamentaalsed, siis põhiõigused on partikulaarsed, st kaitstavad konkreetset territooriumil konkreetse õigusliku ja poliitilise korra (üldjuhul põhiseaduse) alusel.

Soovis mõisteliselt rõhuda inimõiguste asemel põhiõigustele võib näha EL-i tahet olla poliitiline ühendus, mis pakub oma kodanikele peale kõige aluseks olevate baasinimõiguste (nt õigus elule, õigus era- ja perekonnaelu kaitsele) midagi lisaks. Praegu on selleks peamiselt EL-i-spetsiifilised põhivabadused ja kodanikuõigused.

EL on väärtusliit.¹ ELL-i artikli 2 alusel rajaneb EL sellistel väärtustel nagu inimväärikuse austamine, vabadus, demokraatia, võrdsus, õigusriik ja inimõiguste – kaasa arvatud vähemuste hulka kuuluvate inimeste õiguste – austamine. Need on sätte järgi liikmesriikide ühised väärtused ühiskonnas, kus valitseb pluralism, mittediskrimineerimine, sallivus, õiglus, solidaarsus ning naiste ja meeste võrdõiguslikkus.

EL on inimõigustega tihedalt seotud ning need on üks EL-i peamine väärtuslik selgroog. Ometi pole inimõiguste staatus olnud mitte alati EL-i poliitilises ja õiguskorras üldkehtiv ega -kohustuslik, sest nende suhe EL-iga on olnud keerulisem ja nüansseeritum, kui võib tänapäevases kontekstis esmapilgul tunduda. Inimõiguste seisukohalt pole probleemideta ka praegusaja EL-i õiguslik argipäev ja institutsionaalne praktika.

Inimõiguste koha ja staatuse keerulisust saab selgitada EL-i algupärase keskendumisega majanduslikule lõimingu ning majanduslikele reformidele ja eesmärkidele. Kuigi tugeva majandusliku lõimingu lõppeesmärk oli saavutada pärast teise maailmasõja koledusi Euroopas püsiv ja jätkusuutlik rahu, ei olnud ainuüksi majandusliidu loomine ainus algne siht. Selle kõrval oli eesmärk luua poliitiline ühendus (*European Political Community*) ja kaitseühendus (*European Defence Community*): esimese käigus oli plaanis kehtestada Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÖK) osana uute ühenduste õiguskorras. Mõlema ühenduse lõplik ellukutsumine jäi Prantsusmaa parlamendi vastasseisu tõttu kaitseühenduse loomisele 1954. aastal soiku. Seetõttu ei viidatud ka 1957. aasta Euroopa Ühenduse ja Euroopa Aatomienergiaühenduse (Euratom) lepingutes (nn Rooma lepingud) ühegi sõnaga inimõigustele.

¹ ELL-i art 2; vt ka Calliess, C. Europa Als Wertegemeinschaft – Integration Und Identität Durch Europäisches Verfassungsrecht? – JuristenZeitung 2004/59, lk 1033.

1. Inimõiguste kaitse Euroopa Liidus – mitte nii sirgjooneline ajalugu

Inimõiguste kaitse on praegu üks EL-i põhilisi õiguslikke ja väärtuspõhiseid tugipunkte, ent see ei ole olnud mitte alati iseenesestmõistetav, vaid on pikaajalisema arengu, vastuolude ja kohtulahingute tulemus. Kui EL-i eelkäijate (majandusühenduste) loomisel ei viidatud inimõigustele, siis nüüd, üle 60 aasta hiljem, on need EL-i õiguskorras esmase õiguse staatuses ning Euroopa Kohus arendab inimõigustega seotud kohtupraktikat aktiivselt edasi.

Pärast EL-i põhiõiguste harta lisamist EL-i esmase õiguse staatusesse Lissaboni lepinguga 2009. aastal on ELL-i artiklis 6 käsitletud inimõigustel kolm formaalset allikat.

Esimene ja olulisim neist ongi 2009. aastal õiguslikult siduva jõu saanud põhiõiguste harta. Teine on EIÕK süsteem, mida Euroopa Kohus käsitas aastakümneid kui „erilist inspiratsiooniallikat“ EL-i inimõiguste doktriini jaoks.²

Kolmas allikas on ajalooliselt kõige vanemad EL-i õiguse üldpõhimõtted, mis tulenevad ELL-i artikli 6 lõike 3 alusel peale EIÕK ka liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ning võivad lisaks tuleneda liikmesriikide või EL-i sõlmitud teistest rahvusvahelistest lepingutest. Õiguse üldpõhimõtete hulka ei kuulu ainult inimõigused. Need hõlmavad ka muid valdkondi ja põhimõtteid, mida Euroopa Kohus on aastakümnete jooksul – enne põhiõiguste harta vastuvõtmist – arendanud ja kohaldanud. Teisisõnu jõudsid inimõigused EL-i õiguskorda õiguse üldpõhimõtete kontseptsiooni kaudu.

Põhiõiguste allikad suures osas kattuvad ja kordavad üksteist, mis on aja jooksul põhjustanud omajagu õiguslikku segadust. See võib tekitada küsimuse, miks üldse on vaja EL-i õiguskorras sedavõrd palju inimõigusallikaid. Vastus peitub ajaloolises taagas ja asjaolus, et EL-i inimõiguste doktriin on kujunenud kiht kihi haaval. Algsele inimõiguste tunnustamisele EL-i õiguse üldpõhimõtetenähtena lisandus järk-järgult EIÕK standardite tunnustamine ja omaksvõtt ning viimases järgus spetsiifilise, EL-i enda inimõigusdokumendi – põhiõiguste harta – vastuvõtt ja rakendamine.

Praeguseks tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et põhiõiguste hartast on saanud peamine EL-i inimõiguste allikas, millest peavad lähtuma Euroopa kohtud³. Kuigi see on vähendanud viiteid EIÕK praktikale⁴, ei muuda see asjaolu, et peale harta on ka EIÕK ja õiguse üldpõhimõtted ikka veel aluslepingutest tulenevad EL-i inimõiguste allikad, mida ei saa eirata. Samuti peab ELL-i artikli 6 lõike 2 alusel EL liituma EIÕK-ga selleks, et tagada kahe süsteemi kooskõla ja seni puuduv väline kontroll EL-i tegevuse üle.

1.1. Algusaastad: vaikivad aluslepingud ja aktiivne kohus

Inimõiguste seisund ning tähtsus EL-i õigus- ja poliitilises korras on teinud alates EL-i eelkäija Euroopa Sõe- ja Teraseühenduse loomisest 1952. aastal läbi tormilisi muutusi. Nagu mainitud, ei sisaldanud – pärast Euroopa kaitseühenduse läbikukkumist Prantsuse parlamendis – esimesed aluslepingud ühtki täpset viidet inimõigustele.⁵

² Vt nt EK 94/00, Roquette Frères, ECLI:EU:C:2002:603; EK C-117/01, *KB*, ECLI:EU:C:2004:7; vt selle kohta üldiselt ka Timmermans, C. The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. – Arnulf, A. *et al.* (toim). A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood. Hart Publishing 2011, lk 154.

³ Peale EK ja Üldkohtu ka kõik EL-i õigust kohaldavad liikmesriikide kohtud.

⁴ Krommendijk, J. The Use of ECtHR Case Law by the Court of Justice after Lisbon. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015/22, lk 812.

⁵ Ainsa erinevusena oli soolise diskrimineerimise keeld seoses palga maksimisega juba ka esimestes aluslepingutes. Vt lähemalt inimõiguste üldlõike puudumise põhjuste ja konteksti kohta: Pescatore, P. The

Ennekõike oleks kavandatud Euroopa Poliitiline Ühendus pidanud oma esmase ülesandena „aitama kaasa inimõiguste ja põhivabaduste kaitsele liikmesriikides“.⁶ Nii jäi inimõiguste tagamine ja nende lisamine EL-i õigussüsteemi, nagu tagantjärele vaadates ka muud EL-i poliitilist ja õiguskorda edasiviivad suurte patiseisude ületamised, Euroopa Kohtu õlule.

EL-i põhiõigused ei sündinud üleöö. Euroopa ühenduste arenev lõiming tingis vajaduse teha majanduskoostöö kõrval aina rohkem poliitilist koostööd. Samuti eeldas juba majanduskoostöö teatavat kokkupuudet inimõigusküsimustega. Euroopa Kohtusse jõudsid kaasused Euroopa õigusaktide põhiõiguspärasuse teemal suhteliselt varakult, Euroopa ühenduste algusaastail. Kuna olemasolevad aluslepingud oma majandusliku sisu ja suunatuse tõttu põhiõigusi ei sisaldanud, lükkas Euroopa Kohus põhiõigusi puudutavad küsimused tollal tagasi, olles seisukohal, et nende lahendamine pole tema ülesanne.

Aastal 1958 vaidlustas kaebaja Storki asjas Euroopa ühenduste õigusakti põhjusel, et komisjon oli rikkunud Saksa konstitutsioonist tulenevaid põhiõigusi,⁷ sest Euroopa Sõe- ja Teraseühendusel polnud põhiseadust ning ka aluslepingud ei viidanud inimõigustele. Varajased argumendid sellise puudujäägi kohta rajanesid nn panditeoorial (*mortgage theory*). Selle kohaselt sidusid pädevused, mille oli iga liikmesriik andnud Euroopa ühendustele, need ühendused ka nn inimõiguste pandiga, mis tähendab, et liikmesriike piiravad riigisisest põhiõigused piiravad ka Euroopa ühendusi, kuna liikmesriigid ei oleks saanud luua organisatsiooni, millel on rohkem piiramatut võimu kui neil endil.⁸

Euroopa Kohus lükkas selle argumendi siiski tagasi, kinnitades, et Euroopa institutsioonide kohustus on kohaldada üksnes Euroopa õigust sõltumata selle kehtivusest riigisisese õiguse alusel.⁹ Nimelt keelab EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriin riigisisestel kohtutel kahelda EL-i õiguse kehtivuses ja ka kontrollida selle kehtivust. Riigisisest põhiõigused ei saanud seega olla Euroopa inimõiguste *otsene* ja *siduv* allikas. See positsioon pole Euroopa Kohtu praktikas siiani muutunud.¹⁰

Küll aga pidi Euroopa Kohus üha kasvavate pingete ja kohtuasjade tõttu tegema ruumi kaudsete, Euroopa ühenduste endi põhiõiguste olemasolu jaoks. Riigisisest kohtute ja institutsioonide peamine mure seisnes võimaluses, et liikmesriigid kasutavad Euroopa ühendusi inimõigusgarantiidest – mis olid aga olnud sõjajärgse konstitutsionalismi keskne püüe ja saavutus – mööda hiilimiseks.

Storki asjale järgnes veel mõni kohtuasi, mille puhul Euroopa Kohus seisis vastu üksikisikute katsetele kohelda riigisisest põhiõigusi kui osa Euroopa ühenduste õigussüsteemist või õiguse üldpõhimõtetest.¹¹ Aga pinge muutus tõsisemaks, kuna riigisisest kohtud polnud nõus jätma täidesaatva võimu tegevust kontrollimata, isegi kui seda tehti rahvusvahelises koostöös,

Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities. – Human Rights Law Journal 1981/2, lk 295.

⁶ Vt art 2, Draft Treaty embodying the Statute of the European Community. – Information and Official Documents of the Constitutional Committee of the Ad Hoc Assembly (Paris 1953). – http://aei.pitt.edu/991/1/political_union_draft_treaty_1.pdf (01.08.2021).

⁷ EK, 1/58, Stork vs. High Authority, ECLI:EU:C:1959:4.

⁸ Schermers, H. G. The European Communities Bound by Fundamental Human Rights. – Common Market Law Review 1990/27, lk 249.

⁹ EK, 1/58, Stork, p 26.

¹⁰ Schütze, R. An Introduction to European Law. 3. vlj, Oxford University Press 2020, lk 85–86.

¹¹ EK, 36, 37, 38 ja 40/59, Geitling vs. High Authority, ECLI:EU:C:1960:36; EK 40/64, Sgarlata jt vs. komisjon, ECLI:EU:C:1965:36.

ja pigem kinnitasid enda jurisdiktsiooni hinnata vastavust (riigisisestele) inimõigustele.¹² Nii tekkis otsene oht samuti Euroopa Kohtu vast loodud Euroopa õiguse ülimuslikkuse põhimõttele¹³.

Kohus hindas oma seisukoha ümber 1969. aastal Stauderi kohtuasjas. Selles vaidlustas kaebaja komisjoni otsuse, millega oli või hinnaalandusega turustamine seatud sõltuma ostja identifitseerimisest. Kaebaja väitis, et kohustus identifitseerida end nimega riivab tema inimväärikust, nagu see on Saksamaal põhiseadusliku kaitse all. Saksa kohus edastas küsimuse komisjoni otsuse kehtivuse kohta Euroopa Kohtule, kuid ei esitanud küsimust mitte riigisiseste põhiõiguste, vaid „ühenduses kehtivate üldpõhimõtete“ alusel.¹⁴

Ehkki Euroopa Kohus ei leidnud lõppastmes, et nimega identifitseerimise kohustus tuleneb vaidlustatud komisjoni otsusest, kontrollis ta siiski vaidlustatud akti nii, nagu oli taotletud, st ühenduse õiguse üldpõhimõtete ja põhiõiguste järgi.¹⁵ Sellega viitas kohus esimest korda kategooriale „liidu õiguse üldpõhimõtted“. Kohus kinnitas, et põhiõigused on osa sellistest kirjutamata üldpõhimõtetest, mis on kohaldatavad ühenduste institutsioonide aktidele, ning et ta kaitseb neid üldpõhimõtteid ja jätab endale õiguse tühistada ühenduste aktid, mis rikuvad põhiõigusi.

Peagi järgnenud otsuses Internationale Handelsgesellschafti asjas kinnitas Euroopa Kohus täiendavalt, et põhiõigused moodustavad kohtu poolt kaitstud õiguse üldpõhimõtete lahutamatu osa, ning lisas, et nende õiguste kaitse on inspireeritud liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ja peab olema tagatud Euroopa Ühenduse struktuuri ja eesmärkide raames.¹⁶ Sellest ajast peale on inim- ja põhiõigused Euroopa õiguskorra olemuslik osa.

Kuid kust tulid need põhiõigused enne põhiõiguste harta vastuvõtmist? Euroopa Kohtu sõnutsi oli peamine inspiratsiooniallikas liikmesriikide põhiseaduslikud õigused. Seega, kuigi kohus eitas jätkuvalt ja kategooriliselt Euroopa Ühenduse õiguse võimalikku kohtulikku kontrolli liikmesriikide põhiseaduste alusel ja riigisiseseid konstitutsioone kui Euroopa õiguse otsest allikat, olid need siiski (vähemalt EL-i õiguse üldpõhimõtete ja põhiõiguste puhul) EL-i põhiõiguste kaudne allikas.

Mis on need liikmesriikide jagatavad õiguse üldpõhimõtted ja kuidas neid täpsemalt kindlaks teha? Euroopa Kohus pakkus selle kohta selgitusi Noldi lahendis. Selles rõhutas kohus, et asjaolu tõttu, et põhiõigused on osa õiguse üldpõhimõtetest, peab ta ammutama inspiratsiooni liikmesriikide ühistest konstitutsioonilistest traditsioonidest ega tohi toetada meetmeid, mis on vastuolus põhiõigustega, mida nende liikmesriikide põhiseadused tunnustavad ja kaitsevad. Kohus lisas siiski, et ka inimõiguste kaitse rahvusvahelised lepingud, mille raames teevad liikmesriigid koostööd või millega nad on ühinenud, võivad anda suuniseid, mida peaks järgima ka Euroopa õigus.¹⁷

¹² Sellesisuline arutelu toimus nt Itaalia ja Saksamaa konstitutsioonikohtutes, vt Itaalia konstitutsioonikohtu otsused Sentenza 7/3/64, nr 14; Societa Acciaierie San Michele v High Authority nr 98 [1967] CMLR 160; vt ka kurikuulus Solange I saaga: Internationale Handelsgesellschaft [1974] 2 CMLR 540; Steinike ja Weinling [1980] 2 CMLR 531.

¹³ Euroopa õiguse ülimuslikkuse doktriini lõi kohus 1964. a kuulsas lahendis EK 6/64, Costa vs. ENEL, ECLI:EU:C:1964:66. Peagi pärast doktriini loomist puhkes aga arutelu selle mõju üle, ennekõike riski pärast, et doktriin võib hakata õonestama riikide põhiseadustega kaitstud inimõigusi, vt selle kohta nt Belgia Euroopa Parlamendi liikme Fernand Dehoussi raportit Euroopa Ühenduse õiguse ülimuslikkuse kohta liikmesriikide õiguse üle, Eur Parl Doc 43 (1965-66) [1965] OJ (2923) 14.

¹⁴ EK, 29/69, Stauder, ECLI:EU:C:1969:57, p 1.

¹⁵ *Ibid.*, p 7.

¹⁶ EK, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, ECLI:EU:C:1970:114, p-d 3-4.

¹⁷ EK, 4/73, Nold, ECLI:EU:C:1974:51, p 13.

Seega leidis kohus selliste ühiste, jagatud üldpõhimõtete otsimisel leidliku lahenduse: vaadata sõlmitud rahvusvahelisi inimõigusleppeid, kust võib kasvõi ühinenud liikmesriikide arvust tuvastada teatavat konsensust. Peamiseks selliseks lepinguks kujunes EIÕK, mis saavutas aja jooksul põhiõiguste liidusisesel identifitseerimisel ja kaitsel erilise tähtsuse.¹⁸ Selle põhjustas eelkõige asjaolu, et EIÕK on allkirjastanud kõik liikmesriigid ja see on just inimõigustele keskendunud rahvusvaheline instrument. Euroopa Kohus on aga viidanud ka teistele rahvusvahelistele lepingutele.¹⁹

Hoolimata sellest, et ajaloolistel põhjustel (Euroopa Poliitilise Ühenduse loomise läbikukkumine) ei leidunud Euroopa ühenduste esimestes aluslepetes viiteid inimõigustele, võttis Euroopa Kohus liikmesriikide aina tugevneva surve tõttu inimõiguste kaitse kujundamise ja Euroopa õiguskorda lisamise kokkuvõttes enda kanda. Tähelepanuväärne on, et kõik esimesed inimõiguste mõttes pretsedendiks olevad lahendid tulid selgesti majanduslikest vaidlustest ja kontekstist. Oligi ju algsete Euroopa ühenduste pädevus üksnes majanduslik: loodi kaubandus- ja tolliühendus, mis saatis proteksionismi ajalooaantalidesse.

Kuid võttes arvesse liikmesriikide sõjajärgse konstitutsionalismi kiiret arengut ja saavutusi ning ennekõike inimõigustega seotud garantiide osa selles, ei võtnud kaua aega, kuni algne inimõiguste defitsiit Euroopa õiguses oli kaetud EL-i õiguse uudsete üldpõhimõtetega. Nende inspiratsiooniline alus olid nii liikmesriikide ühised põhiseaduslikud tavad kui ka EIÕK.

1.2. Aluslepingute järkjärguline täiendamine

Kuna inimõigustega seotud tühimik aluslepingutes oli suuresti juhuslik ja tingitud ajaloolistest sündmustest, hakkasid Euroopa Kohtu eeskuju peatselt järgima ka teised poliitilised institutsioonid. Nad avaldasid toetust mõttele, et inimõigused peaksid kuuluma Euroopa ühenduste õiguskorda.

1977. aastal, st kaheksa aastat pärast Stauderi lahendit, tegid Euroopa Parlament, nõukogu ja komisjon ühisdeklaratsiooni, milles kinnitasid oma seotust põhiõigustega kui ühenduse õiguse üldpõhimõtetega.²⁰ Sellele järgnesid paljud mittesiduvad deklaratsioonid, hartad ja resolutsioonid, aga just 1977. aasta deklaratsiooni võttis ka Saksa föderaalne konstitutsioonikohus nn Solange saagas üheks aluseks seisukohale, et põhiõiguste kaitse on saavutanud Euroopa ühendustes rahuldava taseme ning seega lõpetab ta riigisisese kohtuna Euroopa õiguse üle sel alal kontrolli tegemise.²¹

Inimõigused leidsid seejärel tee EL-i siduvasse aluslepingutesse: muudatused viidi sisse nii Maastrichti, Amsterdami, Nice'i kui lõpuks ka Lissaboni lepingusse. Ühtlasi viitas juba 1986. aasta ühtse Euroopa akti preambul inimõigustele ja nende tähtsusele koostöös demokraatia edendamisel ning eraldi EIÕK-le ja Euroopa sotsiaalharta tunnustatud põhiõigustele.

¹⁸ Vt esmase viitena sellisele n-ö erilisele tähtsusele: EK, 46/87 ja 227/87, *Höchst vs. komisjon*, ECLI:EU:C:1989:337 p 13. Ühe varajase viitena EIÕK-le vt ka: EK, 36/75, *Rutili vs. Ministre de l'intérieur*, ECLI:EU:C:1975:137, p 32.

¹⁹ Vt nt viide ÜRO lapse õiguste konventsioonile EK, C-540/03, *Euroopa Parlament vs. nõukogu*, ECLI:EU:C:2006:429, p 57, ja ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioonile EK C-354/13, *FOA vs. Kommunernes Landforening*, ECLI:EU:C:2014:2463, p 53.

²⁰ Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni ühisdeklaratsioon põhiõiguste kaitse ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohta [1997] ELT C103/1.

²¹ Vt *Wünsche Handelsgesellschaft (nn Solange II)* [1978] BVerfGE 73,339 2 BvR 197/83.

1992. aasta Maastrichti lepingus viidatakse inimõigustele peale preambuli ka artikli F lõikes 2. Sellega pandi EL-ile aluslepingutest tulenev otsene õiguslik kohustus austada põhiõigusi ühenduse õiguse üldpõhimõtetenäi, nagu need on tagatud EIÕK-ga ja nagu need tulenevad liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest.

1997. aasta Amsterdami leping sisaldas juba rohkem inimõigusi käsitlevaid sätteid. Varasemat artiklit F täiendati EL-i alusväärtuste loeteluga, kus seisis vabaduse, demokraatia ja õigusriigi põhimõtete kõrval ka inimõiguste ja põhivabaduste kaitse aluspõhimõte. Peale selle seati inimõigused demokraatia ja õigusriigi põhimõtete juurutamise kõrval artikli J punktiga 1 ka EL-i välis- ja kaitsepoliitiliseks eesmärgiks.

2001. aasta Nice'i lepingu artiklis 7 tutvustati aluslepingute tasandil esimest korda võimalust peatada liikmesriigi teatavad õigused EL-i aluseks olevate väärtuste, sealhulgas inimõiguste kaitse rikkumise korral. Kuna EL-il puudub nn üleüldine mandaat inimõiguspädevuseks (nt ei saa komisjon üldjuhul viia liikmesriiki kohtusse põhjusel, et see rikub põhiõigusi, kui pole tuvastatud piisavat seost EL-i õigusega), siis pakub ka praeguse ELL-i artikli 7 sisuks olev klausel (nn *nuclear option*) poliitilise võimaluse peatada inimõiguste kaitset süsteemselt rikkuva liikmesriigi EL-i liikmesusest tulenevad õigused juhul, kui nende peatamist toetab piisav hulk liikmesriike. Paraku on nüüdseks selge, et ka väga selgete ja ulatuslike inimõigus- ja õigusriigi garantiide õõnestamisel (Ungari ja Poola juhtum) on liikmesriigid siiski poliitiliselt suutmatud alustama artikli 7 protsessi.

2007. aastal loodi Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, mis hakkas asendama senist Euroopa Rassismi ja Ksenofoobia Järelevalvekeskust.²² Uue ameti loomise protsessi saatis arutelu, kas see peaks saama pädevuse teha ELL-i artikli 7 asjus liikmesriikide üle järelevalvet, aga liikmesriigid keeldusid lõpuks ametile sellist mandaati andmast. Põhiõiguste ameti ülesanded hõlmavad praegu peamiselt teabe kogumist, arvamuste esitamist, hea praktika esiletoomist, kodanikuühiskonnaga suhtlemist ja temaatiliste aruannete avaldamist.²³

2. Inimõigused Euroopa Liidus tänapäeval

Eespool kirjeldatud sündmuste tulemusena on inimõigused nüüdseks nii õiguslikult kui ka institutsionaalselt tugevalt lõimitud EL-i õiguskorda ning on kogu EL-i väärtuseline ja õiguslik alus. See sai 2003.–2005. aastani toimunud Euroopa põhiseaduse debati järel täieulatusliku õiguslikult siduva väljenduse 2009. aastal, kui Lissaboni lepinguga anti EL-i põhiõiguste hartale aluslepingutega võrdväärne õiguslik staatus. Sellega viidi lõpule nn inim- ja põhiõiguste kodifitseerimine EL-is.

Teine sama tähtis Lissaboni lepinguga seatud eesmärk – EL-i ühinemine EIÕK-ga – on aga siiani saavutamata. Seega ei ole ka pärast 2009. aastat võimalik öelda, et EL-i õiguskord on inimõiguste kaitse seisukohalt ideaalne ja valmis. Osa probleeme tuleneb aina laienevast ja ulatuslikumaid valdkondi hõlmavast Euroopa Kohtu praktikast.

²² Nõukogu määrus (EÜ) nr 168/2007, 15. veebruar 2007, millega asutatakse Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet [2007] ELT L53/1.

²³ Vt kriitikat selle kohta, mida amet saab saavutada oma pädevuspiire arvestades: Toggenburg, G. N., Grimheden, J. Upholding Shared Values in the EU: What Role for the EU Agency for Fundamental Rights. – Journal of Common Market Studies 2016/54, lk 1093; Hinarejos, A. A Missed Opportunity: The Fundamental Rights Agency and the Euro Area Crisis. – European Law Journal 2016/22, lk 61.

2.1. Kas põhiõigused ilma põhiseaduseta?

Inimõiguste kaitse on paljude nüüdisaegsete põhiseaduste keskne ja peamine ülesanne. Inimõigused ongi enamikus modernsetes liberaaldemokraatlikes riikides konstitutsioonilised õigused, mille kaitse on tagatud põhiseaduse kui kõrgeima ühiskondliku leppe tasandil.²⁴ Kuid EL-il pole põhiseadust selle klassikalises mõistes. Uusima aja üks kaalukaim debatt nii konstitutsionalismi kui ka sellega kaasnevate õiguste teemal peeti EL-i põhiseaduse sisu ja vajaduse üle 2000. aastate alguses.

Esmalt tuleks rõhutada inimõiguste ja põhiõiguste kontseptuaalset erinevust ning asjaolu, et EL-i õiguse diskursuses kasutatakse mõistena üldjuhul viimast (kuigi ka esimest, vt nt ELL-i art 2). Mõisteliselt viidatakse põhiõigustele riikliku põhiseadusega kaitstud õiguste puhul ja inimõigustele rahvusvahelise õiguse kontekstis.

Inimõigused on kontseptuaalselt universaalsed ja olemuslikult n-ö *rohkem fundamentaalsed* (nt õigus elule, piinamise ja ebainimliku kohtlemise keeld). Samal ajal võivad konstitutsioonilised põhiõigused sisaldada ka muid (kodanike) õigusi, mis ei ole käsitatavad inimõigustena nende traditsioonilises mõttes, kuid mida on otsustanud konkreetne ühiskond konkreetsetes riigikorras põhiseaduse tasandil pakkuda ja kaitsta. Põhiõigused on selles mõttes partikulaarsed: nad on konkreetsetel territooriumil konkreetse poliitilise korra alusel kaitstavad õigused.

Just nimelt põhiõiguste rõhutamine (inimõiguste asemel) EL-i poliitilises diskursuses võib viidata soovile tõsta esile EL-i enda erandlikkust, *sui generis*-karakterit: see on miski, mis ei ole küll riik, aga mis ei ole ka enam tavaline rahvusvaheline organisatsioon.²⁵ Põhiõigused sisaldavad harilikult kõiki rahvusvaheliselt tunnustatud inimõigusi, kuid midagi veel. Selle hea näide on EL-i põhiõiguste harta, mis sisaldab kõiki peamisi (sh EIÕK-s sisalduvaid) inimõigusi, ent lisaks EL-i-spetsiifilisi kodanikuõigusi (õigus osaleda Euroopa Parlamendi valimistel, õigus konsulaarabile jne, vt lähemalt alapunkt 3.3). Kõigile neile viidatakse EL-is kui põhiõigustele.

Aga kuidas siiski saab rääkida põhiõigustest ilma kirjaliku põhiseaduseta? Mis toimus enne põhiõiguste harta vastuvõtmist ja sellele õigusliku siduvuse andmist? Kas ka siis oli kohane rääkida inimõigustest EL-is kui põhiõigustest?

Tegu oligi põhiõigustega ilma nende konkreetse sisaldumiseta kirjutatud põhiseaduses selle traditsioonilises mõttes. EL-i põhiseaduse lepingu plaanides oli põhiõiguste harta osa sellest lepingust ja seega oleks kavandatud leping sarnanenud rohkem põhiseadusega traditsioonilises riigiõiguslikus mõttes. Kuid EL ei olnud ilma põhiseaduse ja põhiõigusteta ka enne seda.

Euroopa Kohus kuulutas aluslepingud „põhiseaduslikuks hartaks“ juba 1986. aastal Les Vertsi lahendis.²⁶ Ehkki tollal polnud aluslepingud kindlasti tavaline põhiseadus – eriti kuna

²⁴ Vt käsitlust inimõigustest kui konstitutsioonilistest õigustest: Sajó, A. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Central European University Press 1999, 8. peatükk.

²⁵ Vt EK enda EL-i õiguskorra iseloomustust kui nn uut õiguskorda (*new legal order*) rahvusvahelises õiguses: EK, 26-62, Van Gend en Loos ECLI:EU:C:1963:1; vt ka Phelan, W. *What Is Sui Generis About the European Union? Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime*. – *International Studies Review* 2012/14, lk 367.

²⁶ EK, 294/83, Les Verts, ECLI:EU:C:1986:166, p 23.

neis puudusid viited põhiõigustele –, olid need kaetud eraldiseisvalt kohtu väljakujundatud praktikaga EIÕK ja põhiõiguste kui liidu õiguse üldpõhimõtete osas.

Kuna seda ei hinnatud piisavaks, peeti 2001. aasta Euroopa Ülemkogu kohtumisel Laekenis vajalikuks algatada arutelu EL-i põhiseaduse lepingu loomise üle. Selleks kutsuti kokku Euroopa tuleviku konvent, mille töö tulemusel võttis 2004. aastal EL-i põhiseaduse lepingu projekti vastu nii Euroopa Ülemkogu kui ka Euroopa Parlament.²⁷ Lepinguprojekt ratifitseeriti 18 liikmesriigis, kuid lükati 2005. aastal nii Prantsusmaa kui ka Hollandi rahvahääletusel tagasi. See peatas põhiseaduse lepingu protsessi, ent sellesama lepingu projekt võeti minimaalsete muudatustega lõpuks vastu Lissaboni lepinguna.²⁸ Nii on EL praegu olukorras, kus tal pole küll põhiseaduslikku lepingut selle formaalses tähenduses, kuid on põhiseadus ja konstitutsionalism selle materiaalses tähenduses.

Kas inim- ja põhiõiguste seisukohalt oleks midagi teistmoodi, kui Lissaboni lepinguga vastu võetud ELL-i ja Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) asemel kehtiks EL-i põhiseaduslik leping? Tõenäoliselt mitte. Ehkki põhiõigusdokumendi puudumine oli üks argument EL-i põhiseaduse vajalikkuse vaidluses,²⁹ olid põhiõigused liidu õiguskorra osa enne põhiseaduse lepingu projekti ja on sellesarnaselt ka praegu.

Pigem on heidetud EL-ile ette aluslepingute konstitutsionaliseerimisega toimunud nn ülekonstitutsionaliseerimist, mis muudab kõik vähetähtsamad ja tehnilisemadki ELL-i või ELTL-i sätted poliitikast väljaspool asuvateks põhiseaduslikeks säteteks, mis kuuluvad Euroopa Kohtu tõlgendusmonopoli ning mida võib omakorda tuua vastukaaluks ja põhjenduseks põhiõiguste riivele.³⁰ See on problemaatiline, kuna ka näiteks vaba liikumise sätted võivad saada samaväärse või isegi suurema kaitse kui klassikalised inimõigused.

Selle ohu üheks väljenduseks on peetud EL-i põhiõiguste harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud võimalust piirata põhiõigusi juhul, kui see on vajalik ja vastab tegelikult liidu tunnustatud ning üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele. Selle sätte sõnastust võib tõlgendada kui võimalust lubada näha EL-i majanduslikke jt lõimumiseesmärke kui põhiõiguste piiramise aluseid.³¹ See on midagi, mis ei oleks võimalik näiteks EIÕK süsteemi järgi.

2.2. Lissaboni leping. Inimõigused Euroopa Liidu lepingus ja Euroopa Liidu toimimise lepingus

Nagu öeldud, võeti pärast EL-i põhiseaduse loomise ebaõnnestumist seesama konstitutsiooniline projekt üksnes väheste kosmeetiliste muudatustega 2007. aastal vastu

²⁷ Euroopa põhiseaduse leping, ELT 2004/C 310/1.

²⁸ Põhimuudatused seisnesid EL-i sümbolite (lipp, hümn, juhtlause, rahaühik ja Euroopa päev) eemaldamises ning põhiõiguste harta jätmises eraldiseisvaks tekstiks (küll aga kinnitati ka Lissaboni lepinguga selle aluslepingutega samaväärset õiguslikku staatust); vt lähemalt ka: Dougan, M. The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts. – *Common Market Law Review* 2008/45, lk 617.

²⁹ Vt vaidlusi EL-i põhiseaduse vajalikkuse üle: Habermas, J. Why Europe Needs a Constitution. – *New Left Review* 2001/5; Grimm, D. Does Europe Need a Constitution? – *European Law Journal* 1995/1, lk 282; Habermas, J. Remarks on Dieter Grimm's: Does Europe Need a Constitution Remarks. – *European Law Journal* 1995/1, lk 303; Weiler, J. H. H. Does Europe Need a Constitution Demos, Telos and the German Maastricht Decision. – *European Law Journal* 1995/1, lk 219; Nicolaidis, K. The New Constitution as European "Democracy"? – *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 2004/7, lk 76; Bellamy, R. The European Constitution Is Dead, Long Live European Constitutionalism. – *Constellations* 2006/13, lk 181.

³⁰ Grimm, G. Constitutionalisation without Constitution: A Democracy Problem. – Barber, N. W., Cahill, M. ja Ekins, R. (toim). *The rise and fall of the European constitution*. Hart Publishing 2019.

³¹ Craig, P., de Búrca, G. *Human Rights in the EU*. – Craig, P. de Búrca, G. (toim). *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 7. vlj, Oxford University Press 2020, lk 431.

Lissaboni lepinguna.³² See jõustus 2009. aastal ja sisaldab põhiõigusi puudutavaid edasiarendusi, mis tulid päevakorda EL-i põhiseaduse lepingu ettevalmistuse protsessi käigus.

Olulisimana andis ELL-i artikli 6 lõige 1 EL-i põhiõiguste hartale aluslepingutega võrreldes samaväärse õigusjõu, kinnitades samas, et harta sätted ei laienda mingil viisil liidu pädevusi, mis on määratud aluslepingutega. ELL-i artikli 6 lõikega 2 pandi EL-ile kohustus liituda EIÕK-ga. See pole küll saanud siiani teoks, sest Euroopa Kohus lükkas 2014. aastal EIÕK-ga liitumise lepingu projekti tagasi, sest see oli vastuolus aluslepingutega.³³

Pärast liitumisprotsesside peatamist arvamuse 2/13 järel on liitumisläbirääkimised saanud uue hoo sisse alles hiljuti.³⁴ Rõhutada tuleb, et ELL-i artikli 6 lõige 2 ei anna mitte ainuüksi pädevust liituda EIÕK-ga, vaid paneb EL-ile selleks ka õigusliku kohustuse. See samm parandaks tunduvalt inimõiguste kaitse garantiisid ja protseduure Euroopas ning võimaldaks tagada EL-i ja EIÕK inimõiguste kaitse standardite kooskõla. Samuti annaks see võimaluse vaidlustada EL-i akte ja tegevusi Euroopa Inimõiguste Kohtus ning tagaks, et ka EL allub samale rahvusvahelisele inimõiguste järelevalvele nagu tema 27 liikmesriiki ja teised Euroopa Nõukogu riigid, kes ei kuulu EL-i (vt lähemalt alapunkt 4.2).

Peale selle kinnitab ELL-i artikli 6 lõige 3 EL-i inimõiguslaste allikatena ka EIÕK tagatud põhiõigused ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused kui liidu õiguse üldpõhimõtted. Seega jäid isegi pärast EL-i põhiõiguste harta lisamist liidu esmasesse õiguskorda EIÕK ja liikmesriikide põhiseaduslikud tavad alles kui samuti esmase õiguse tasandil toodud inimõiguste allikad.³⁵ See võimaldab Euroopa Kohtul näiteks tagada ulatuslikumaid õigusi kui need, mis on ette nähtud põhiõiguste hartaga.³⁶

ELL-i artikli 6 kõrval edendas Lissaboni leping inimõiguste kaitset mitmes teises valdkonnas, näiteks andes Euroopa Kohtule seni puudunud peaaegu täieliku jurisdiktsiooni kriminaalasjades³⁷ ja veidi lõdvendades üksikisikute kaebeõiguse nõudeid liidu kohtutes.³⁸ Ehkki ka praegu ei kuulu ELL-i artikli 275 järgi ühise välis- ja julgeolekupoliitikaga seotud sätted ning nende alusel vastu võetud õigusaktid Euroopa Kohtu jurisdiktsiooni, võimaldab ELL-i artikli 275 lõige 2 siiski kontrollida ELL-i artikli 40 järgimist ning teha otsuseid kohtuasjades, mis puudutavad füüsiliste või juriidiliste isikute suhtes vastuvõetud piiravaid meetmeid sätestavate otsuste seaduslikkust.

³² Vt lähemalt: Dougan.

³³ EK arvamus 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

³⁴ Vt Euroopa Nõukogu ja Euroopa Komisjoni ühine avaldus EL-i liitumise kohta EIÕK-ga, Brüssel, 29. september 2020, STATEMENT/20/1748.

³⁵ Vt üldiselt EL-i inimõiguste mitme allika ja Lissaboni leppe järgse põhiõiguste tagamise kirju välja kohta: Schütze, R. Three „Bills of Rights“ for the European Union. – Yearbook of European Law 2011/30, lk 131; Hofmann, H. C. H., Mihaescu, B. C. The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case. – European Constitutional Law Review 2013/9, lk 73; Morano-Foadi, S., Andreadakis, S. Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European Judicial Approach to Fundamental Rights. – European Law Journal 2011/17, lk 595.

³⁶ Nii on EK näiteks laiendanud harta art 41 alusel üksnes EL-i institutsioonidele kehtivat õigust heale haldusele ka riikide ametiasutustele kui EL-i õiguse üldkehtivat üldpõhimõtet: EK, C-166/13, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, p-d 44-45; EK, C-230/18, PI vs. Landespolizeidirektion Tirol, ECLI:EU:C:2019:383.

³⁷ ELL-i artikli 276 alusel ei ole EK-l endiselt pädevust kontrollida liikmesriigi politsei või muu õiguskaitseorgani korraldatud operatsioonide põhjendatust või proportsionaalsust ega seda, kuidas liikmesriigid teostavad oma vastutust avaliku korra ja sisejulgeoleku tagamisel.

³⁸ Nii on ELL-i artikli 263 lõike 5 alusel lubatud igal füüsilisel ja juriidilisel isikul esitada hagi temale adresseeritud või teda otseselt ja isiklikult puudutava akti vastu ning üldkohaldatava akti vastu, mis puudutab teda otseselt ja ei sisalda rakendusmeetmeid. Vt üldkohaldatava akti mõiste täpsustamise osas: EK, C-538/11, P Inuit Tapiriit Kanatami vs. Euroopa Parlament ja nõukogu, ECLI:EU:C:2013:625.

ELL-i artiklis 3 on sätestatud EL-i eesmärgid, millest üks on rahu, oma väärtuste ja oma rahvaste hüvangu edendamine. ELL-i artikli 3 lõike 3 alusel võitleb EL sotsiaalse tõrjutuse ja diskrimineerimise vastu ning edendab sotsiaalset õiglust ja kaitset, naiste ja meeste võrdõiguslikkust, põlvkondade solidaarsust ja lapse õiguste kaitset. Lõike 5 alusel kaitseb ja edendab EL välissuhetes oma väärtusi ja huve ning muu hulgas toetab rahu, turvalisust, maailma säästvat arengut, rahvaste solidaarsust ja vastastikust austust, vaba ja ausat kaubandust, vaesuse kaotamist ning inimõiguste, eriti lapse õiguste kaitset, samuti rahvusvahelise õiguse ranget järgimist ja arendamist, sealhulgas ÜRO põhikirja põhimõtete austamist. Seepärast on EL võtnud oma välis- ja kaubandussuhete arendamisel eesmärgiks parandada inimõiguste olukorda üle maailma, sealhulgas lisanud nn inimõigusklauslid rahvusvahelistesse kaubanduslepetesse ja arenguprogrammidesse.³⁹

ELL-i artiklis 2 korratakse taas üle Amsterdami lepinguga lisatud EL-i väärtuseline baas ning seatakse inimõigused, sealhulgas vähemuste õiguste austamine, vabadus, demokraatia, võrdsus ja õigusriigi EL-i alusväärtusteks, mis on ELL-i artikli 49 järgi EL-i liikmeks astumise eeldus. ELL-i artikliga 7 on antud protseduuriline võimalus peatada selle liikmesriigi liikmesusest tulenevad õigused, kes oluliselt rikub ELL-i artiklis 2 nimetatud väärtusi, sealhulgas inimõiguste kaitset.

Kuna EL-il pole aga laiaulatuslikku ja üldist inimõiguste tagamise ning eel- või järelkontrolli pädevust liikmesriikides valdkondades, mis ei seostu EL-i õigusega, on see üks vähestest viisidest, kuidas tegeleda EL-i alusväärtusi mitte-austava liikmesriigiga. Viimastel aastatel Ungaris ja Poolas toimuva taustal on saanud paraku üha selgemaks, et EL-i jaoks on osutunud nii poliitiliselt kui ka õiguslikult keerukaks jõustada ELL-i artiklis 2 sisalduvate väärtuste austamist liikmesriikides.⁴⁰ EL on saanud selles aina ulatuslikuma kriitika osaliseks.⁴¹

2.3. Põhiõiguste harta

Soov ja vajadus omada Euroopa ühenduste põhiõigusdokumenti kirjutatud kujul tekkis juba 1970. aastate lõpus, esialgu küll argumentides EIÖK-ga ühinemise poolt.⁴² Algatus luua EL-i enda põhiõiguste harta tuli esmalt Euroopa Liidu Nõukogult 1999. aastal Kölnis toimunud nõukogu lõppjäreldest, milles asuti seisukohale, et EL-i toonases arenguetapis tuleks EL-i

³⁹ Depaigne, V. Protecting Fundamental Rights in Trade Agreements between the EU and Third Countries. – *European Law Review* 2017/42, lk 562; Bartels, L. Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements. – *Legal Issues of Economic Integration* 2013/40, lk 297; Bartels, L. Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements. Oxford University Press 2005.

⁴⁰ Besselink, L. The Bite, the Bark, and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives. – Jakab, A., Kochenov, D. (toim). *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*. Oxford University Press 2017; Closa, C. Institutional Logics and the EU's Limited Sanctioning Capacity under Article 7 TEU. – *International Political Science Review* 2020/1; Kochenov, D. Busting the Myths Nuclear a Commentary on Article 7 TEU. European University Institute 2017; Kochenov, D. Article 7: A Commentary on a Much Talked-About „Dead“ Provision. – von Bogdandy A. *et al.* (toim). *Defending Checks and Balances in EU Member States*. Springer Berlin Heidelberg 2021.

⁴¹ Pech, L., Wachowiec, P., Mazur, D. Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action. – *Hague Journal on the Rule of Law* 2021/13, lk 1; Kochenov, D., Pech, L. Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality. – *European Constitutional Law Review* 2015/11, lk 512; Halmai, G. How the EU Can and Should Cope with Illiberal Member States. – *Quaderni costituzionali* 2018, lk 313; Kochenov, D., Pech, L. Better Late than Never: On the European Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation The Great Rule of Law Debate in the EU. – *Journal of Common Market Studies* 2016/54, lk 1062; Müller, J.-W. Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States. – *European Law Journal* 2015/21, lk 141; Halmai, G. The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU. – *Italian Journal of Public Law* 2020/12, lk 204.

⁴² Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1979] COM(79) 210 final.

tasandil kohalduvad põhiõigused koondada hartasse ning muuta nad nii selgemaks ja nähtavamaks.⁴³

On viidatud, et ka nimetatud mandaadi – koostada põhiõiguste harta – eesmärk oli konsolideerida ja nähtavamaks muuta üksnes juba olemas olevad EL-i põhiõigused, mitte aga algatada uuenduslik protsess põhiõiguste põhjalikumaks revideerimiseks ja võimalike uute õiguste konstitueerimiseks.⁴⁴ See ei tähenda, et lõppjärgus valminud EL-i põhiõiguste harta poleks sisaldanud uuenduslikke elemente (vt lähemalt allpool).

Kölni EL-i Nõukogu lõppjärelused sisaldasid muu hulgas suuniseid harta loomiseks moodustatava organi koosseisu kohta. Organ oli rahvusvahelise lepingu kohta tõeliselt uuenduslik, sest koosnes nii liikmesriikide valitsuste kui ka Euroopa Komisjoni, Euroopa Parlamendi ja riikide parlamentide esindajatest. Just Euroopa Parlamendi ja riikide parlamentide esindajate kaasamine oli EL-i ning rahvusvahelise õiguse ja praktika seisukohast erakordne. Tavaliselt on rahvusvaheliste lepingute asjus läbirääkimine ja nende sõlmimine valitsuste ülesanne ning leping esitatakse parlamendile ratifitseerimiseks alles lõppastmes, nn võta-või-jäta-põhimõttel, millega jääb seadusandjale vähe mõju rääkida kaasa selle sisus.

Põhiõiguste harta koostamist alustati 2000. aastal ja projekti valmimine kestis üksnes kümme kuud. Selle kuulutasid Euroopa Parlament, komisjon ja nõukogu pidulikult välja 7. detsembril 2000 Nice'is.⁴⁵

Harta õiguslik staatus oli siiski segane. Esiteks ei antud sellele algul mingit ametlikku õiguslikku staatust ning see oli mõeldud kodifitseerida juba olemas olevaid õigusi.⁴⁶ Euroopa Kohus võttis seda samuti algul EIÕK-ga samalaadsena, olles seisukohal, et see pakub üksnes väärtuslikku „inspiratsiooni“, olemata EL-ile ja tema institutsioonidele õiguslikult siduv meede.⁴⁷

Harta selline õigusliku staatuse ja tähtsuse ambivalentsus kestis peaaegu kümme aastat ja lõppes siis, kui ELL-i artikli 6 lõikega 1 tunnistati harta aluslepingutega võrreldes samaväärset õigusjõudu. Sellega sai EL lõpuks õiguslikult siduva ja üldkehtiva kirjaliku põhiõigusdokumendi EL-i seniste õiguse kirjutamata üldpõhimõtete ning välise EIÕK kõrvale.⁴⁸

EL-i põhiõiguste harta struktuur jagab EL-i põhiõigused kuude klassi ja jaotisesse kuue alusväärtuse (väärikus, vabadus, võrdsus, solidaarsus, kodanikuõigused ja õigusemõistmine) alusel.

Esimene, väärikuse jaotis sisaldab põhilisi inimõigusi, nagu õigust elule ja isikupuutumatusse, ning ebainimliku ja alandava kohtlemise, samuti surmanuhtluse ja orjapidamise keeldu.

⁴³ Presidency Conclusions, Cologne European Council 3 and 4 June 1999, 150/99 REV 1, p 44.

⁴⁴ De Búrca, G. The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights. – European Law Review 2015/40, lk 799, 803.

⁴⁵ Charter of Fundamental Rights, OJ [2000] C364/1.

⁴⁶ Vt harta õigusliku staatuse kohta: de Witte, B. The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001/8, 81; Rossi, L.C. „Same Legal Value as the Treaties“? Rank, Primacy, and Direct Effects of the EU Charter of Fundamental Rights. – German Law Journal 2017/18, lk 771.

⁴⁷ Vt nt EK, C-540/03, Parlament vs. nõukogu, ECLI:EU:C:2006:429, p 38.

⁴⁸ Robert Schütze on neid kolme eraldiseisvat EL-i põhiõiguste allikat kutsunud ka EL-i kirjutatud põhiõigusdokumendiks (harta), kirjutamata põhiõigusdokumendiks (EL-i õiguse üldpõhimõtted) ja väliseks (EIÕK) põhiõigusdokumendiks (*bill of rights*) – vt Schütze, R. ‘Three „Bills of Rights“ for the European Union’.

Teine, vabaduste jaotis hõlmab peamisi kodaniku- ja poliitilisi vabadusi, nagu vabaduspõhiõigust, era- ja perekonnaelu kaitset, mõtte- ja usuvabadust, õigust omandile, sõna- ja kogunemise ning kunsti ja teaduse vabadust. See jaotis hõlmab ka mõningaid sotsiaalseid õigusi, näiteks õigust haridusele, tööle ja asüülile, ning muid EL-i kontekstis olulisi õigusi, näiteks ettevõtlusvabadust ja isikuandmete kaitse õigust.

Kolmas jaotis käib võrdsuse kohta ning peale üldise võrdsuspõhiõiguse ja diskrimineerimiskeelu leiab seal viited naiste ja meeste võrdõiguslikkusele, mitmekesisuse austamisele ning lapse, eakate ja puuetega inimeste õigustele. Meeste ja naiste võrdõiguslikkuse juures on eraldi sätestatud positiivselt diskrimineerivate meetmete lubamine võrdõiguslikkuse edendamiseks.

Neljas jaotis (solidaarsus) sisaldab tööõigusi ja peegeldab Euroopa sotsiaalharta mõnda sätet, mis on juba lõimitud EL-i õigusesse⁴⁹, aga ka sätteid õiglase tööttingimuste, sotsiaalkindlustuse ja sotsiaalabi, rasedus-, sünnitus- ja lapsehoolduspuhkuse kohta ning lapstööjõu keelu kohta. Poleemikat tekitavalt ei ole keskkonna- ja tarbijakaitse sätestatud selles jaotises mitte õiguste, vaid poliitikaeesmärkidenä.

Viiendas jaotises on sätestatud EL-i kodanike õigused, sealhulgas õigus hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi ja kohalikel valimistel, õigus heale haldusele, õigus esitada petitioone ja tutvuda dokumentidega ning liikumis- ja elukohavabadus liikmesriikide territooriumidel (üks neljast EL-i põhivabadusest), samuti diplomaatilise ja konsulaarkaitse õigus. Selles jaotises sisalduvad õigused pole erinevalt harta teistest sätetest universaalsed: need kehtivad üksnes EL-i kodanikele, teatud juhtudel ka registreeritud elanikele ja kolmandatele isikutele.

Harta kuues jaotis sisaldab õigusi õiglase kohtupidamise ja õigusemõistmise kohta, enamasti protseduurilisi õigusi, sealhulgas süütuse presumptsiooni, kaitseõigust, õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtupidamisele, karistuse seaduslikkuse ja proportsionaalsuse põhimõtet ning mitmekordse karistamise keeldu.

Kuigi harta loojatele oli antud selge ülesanne konsolideerida ja teha nähtavaks liidu olemasolevad põhiõigused ning mitte luua midagi uut, on hartas siiski ka uudsust ja üllatusi. Uuenduslik klausel on näiteks inimeste reproduktiivse kloonimise keeld (art 3 lg 2 p d), kuid üllatuslikult on küll üldine diskrimineerimiskeeld, kuid puudub vähemuste õiguste kaitse täpsem regulatsioon.

Sisulistele õigustele lisaks on hartal preambul ja nn horisontaalsed sätted (art-d 51–54), mis sätestavad harta reguleerimisala, õiguste ja põhimõtete ulatuse ja tõlgendamise, kaitse taseme (sh suhte EIÕK-ga ja liikmesriikide põhiseadustega) ning õiguste kuritarvitamise keelu. Tähtis on, et ka praegu kehtiv harta üksnes kinnitab EL-i õigusi, mis tulenevad eelkõige liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ja rahvusvahelistest kohustustest, EIÕK-st ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikast. Selle aluseks on harta preambuli lõige 5.

Niisiis ei olnud harta mõeldud selleks, et näha ette uusi õigusi. Iga õiguse ulatuse ja tähenduse kindlakstegemiseks on vaja selgitada välja selle allikas. Hartal on selle jaoks oma ametlikud selgitused⁵⁰, mis ei ole küll otseselt õiguslikult siduvad, kuid millele viidatakse nii ELL-i

⁴⁹ Gijzen, M. The Charter: A Milestone for Social Protection in Europe. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001/8, lk 33.

⁵⁰ Selgitused põhiõiguste harta kohta: ELT [2007] C303/02.

artikli 8 lõikes 1, harta preambuli lõikes 5 kui ka artikli 52 lõikes 7, mille alusel tuleb harta tõlgendamise juhendina koostatud selgitusi võtta liidu ja liikmesriikide kohtutes asjakohaselt arvesse.⁵¹

Põhiõiguste harta horisontaalsed artiklid on harta ühed kõige keerulisemad ja vaidlusi põhjustavad sätted. Nii on see esmajoones liikmesriikide vaatest, kes kardavad, et põhiõigustest saab meede, millega sekkutakse aina rohkem riikide pädevusse ja suveräänsusesse ning mis annab Euroopa Kohtule üha laieneva jurisdiktsiooni seni riigisiseste kohtute ja seadusandjate pädevusse kuulunud asjade otsustamisel.

See ei ole olnud päris põhjendamatu hirm. Euroopa Kohus tugineb hartale tõesti aina rohkem. See on kujunenud liidu peamiseks inimõiguste allikaks siiani (st harta õiguslikult siduvaks muutumiseni) domineerinud EIÕK ja liidu õiguse üldpõhimõtete ees.⁵²

Horisontaalsete sätete kontekstis on kohus tõlgendanud harta kohaldamisala laiendavalt. Nii on kohus teinud EL-i enda ja tema institutsioonide suhtes. Näiteks leidis kohus Ledra Advertisingi asjas, et komisjon on seotud hartaga ka Euroopa stabiilsusmehhanismi alase vastastikuse mõistmise memorandumis sõlmimisel, ehkki see mehhanism võeti vastu väljaspool EL-i raamistikku.⁵³

Kuigi harta on esmaselt suunatud EL-ile endale, kohaldub see teatud piiratud olukordades ka liikmesriikidele. Nad on seotud hartas sätestatud EL-i põhiõigustega harta artikli 51 lõike 1 alusel siis, kui kohaldavad liidu õigust. Euroopa Kohus on tõlgendanud seda liidu õiguse kohaldamist olenevalt asja teemavaldkonnast suhteliselt laialt ja vastuoluliselt.⁵⁴ Nii ei satu liikmesriigid EL-i põhiõiguste kohaldamise mõjusfääri mitte ainuüksi siis, kui nad teostavad endale liidu õigusega jäetud kaalutusõigust või toovad iseend EL-i õiguse mõjusfääri, piirates või kitsendades mõnda aluslepingutega antud õigust, vaid kurikuulsa Franssoni lahendi alusel ka siis, kui vaidlusalune teema on seotud EL-i õigusega ainult osaliselt ja kaudselt.⁵⁵

Samas on kohus üksnes osaliselt ja kaudselt EL-i õigusega seotud vaidluste korral harta kohaldamisest ka keeldunud.⁵⁶ See on tekitanud põhjendatud segadust harta liikmesriikidele

⁵¹ Vt selle kohta ka EK, C-198/13, Hernández ja teised, ECLI:EU:C:2014:2055, p 33.

⁵² De Búrca, G. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/20, lk 168; Krommendijk.

⁵³ EK, C-8/15 ja 10/15, Ledra Advertising, ECLI:EU:C:2016:701; vt ka EK, C-258/14, Florescu, ECLI:EU:C:2017:448.

⁵⁴ Vt harta kohaldamise kohta liikmesriikidele lähemalt: Schütze, R. European Fundamental Rights and the Member States: From Selective to Total Incorporation. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011/14, lk 337.

⁵⁵ Vt EK, C-617/10, Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, kus oli kõne all harta art 50 järgne *ne bis in idem*-põhimõte ja küsimus, kas see kohaldub hr Franssonile tõsiste maksusüütegude süüdistuses, sh käibemaksuga seotud valeinfo andmise suhtes. Kuigi menetlus käis ka tulumaksu suhtes, mis pole EL-i õigusega seotud, pidas kohus piisavaks seost direktiivi 2006/112 ja lojaalse koostöö põhimõtte alusel EL-i õigusega, kuna liikmesriikidel on kohustus võtta kasutusele kõik seadusandlikud ja haldusmeetodid, et tagada enda territooriumil käibemaksu tõhus kogumine. Kohtu jaoks polnud ilmselt ka vähetähtis, et liikmesriikides kogutud käibemaks moodustab osa EL-i omavahenditest. Vt kriitikat nn Franssoni kriteeriumide ja EL-i õiguse (ja harta) kohaldamisala laiendamise kohta: Hancox, E. The Meaning of „Implementing“ EU Law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson. – Common Market Law Review 2013/50, lk 1411; Sarmiento, D. Who Is Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe. – Common Market Law Review 2013/50, lk 1267.

⁵⁶ Vt nt EK C-400/10 PPU, McB, ECLI:EU:C:2010:582, kus oli hooldusõiguse vaidluses küsimuse all harta art-iga 7 kaitstud õigus perekonnaelu kaitsele ja harta art 8 ning kohaldus ka EL-i õigus: nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, mis koordineerib piiriüleste vanemlike õiguste asjade jurisdiktsiooni ja otsuste tunnustamist ja täitmist. Kuid kohus piiras harta kohaldamist üksnes selle määruse tõlgendamisele ja mitte hinnangu andmisele

kohaldumise täpsete tingimuste pärast. Francesco De Cecco ja Eleanor Spaventa on leidnud, et harta kohaldamine võib sõltuda ennekõike vaidlusalusest poliitikavaldkonnast ning seose olemasolust siseturuga.⁵⁷

Horisontaalsätetest on teoorias ja praktikas vastuolusid tekitanud veel harta artikkel 53 liidu inimõiguste kaitse taseme kohta. Selle alusel ei tohiks hartaga antud kaitse tase olla madalam kui tunnustatud rahvusvahelise õiguse ja rahvusvaheliste lepingute antud inimõiguste kaitse tase, kaasa arvatud EIÕK ja liikmesriikide põhiseadustega tagatud kaitse tase. See tekitab segadust juba harta loomisel, sest viide liikmesriikide põhiseadustele seab mõningase kahtluse alla Euroopa Kohtu pikaajalise praktika, et EL-i õiguskorra mõttes on tähtis üksnes EL-i, mitte liikmesriikide põhiõiguste kaitse tase. Selle järgi ei saa liikmesriikide põhiseadusi kasutada liidu õigusaktide kontrolliks ega kahtluse alla seadmiseks.

Kuid küsimus on ka põhiõiguste kaitse laes ja pörandas, st selles, kas EL-i õiguskord võimaldab liikmesriigil pakkuda oma riigisisese põhiseaduse ja õiguskorraga isikutele põhiõiguste kaitse kõrgemat taset, kui seda näeb ette liidu või ka näiteks EIÕK õiguskord. Nende tuginemine EIÕK puhul nn Euroopa konsensuse⁵⁸ ja EL-i puhul liikmesriikide poolt jagatud ühiste põhiseaduslike tavade kontseptsioonidele otsib juba määratlusest tulenevalt väikseimat ühist nimetajat, mitte progressiivset (ja võimalik et liikmesriikide hulgas ainsat) inimõiguste kaitse parimat praktikat.

See küsimus sai Euroopa Kohtus resoluuksi ja inimõiguste tagamise parima praktika kontekstist mitte ehk väga hea vastuse kurikuulsas Melloni lahendis. See puudutas Melloni-nimelist hispaanlast, kes oli mõistetud Itaalias *in absentia*- ehk tagaseljaotsusega süüdi pankrotikuritegudes ja kelle suhtes oli Itaalia väljastanud Euroopa vahistamismääruse, et anda ta Hispaaniast välja.⁵⁹ Hispaania konstitutsioonikohus saatis Euroopa Kohtule oma ajaloos esimese eelotsusetaotluse küsimusega, kas ta võib seada vahistamismääruse täitmise harta artikli 53 alusel sõltuvaks tagaselja süüdimõistmise ülevaatamisest (apellatsiooni võimaldamiseks, kuigi Itaalia protseduuriline õigus appellatsiooni ette ei näinud) ja seda põhjusel, et Hispaania väljakujunenud põhiseaduspraktika spetsiifiliselt keelab kriminaalajades tagaseljaotsused, mis on artikli 53 järgi ulatuslikum kaitse kui see, mida pakub harta.⁶⁰

Harta artiklis 53 on sõnaselgelt öeldud, et miskit hartas ei tohi tõlgendada neid inimõigusi või põhivabadusi kitsendavate või kahjustavatena, mida asjaomastes kohaldamisvaldkondades on tunnustatud ka liikmesriikide põhiseadustega. Seda on õigusteoorias nimetatud

riigisisesele õigusele, vt EK, C-400/10 PPU, MvB, p 52. Samuti keeldus kohus Siragusa asjas keskkonnaalases vaidluses harta kohaldamisest riigisisese õiguse hindamisel ja täpsustas, et harta art 51 lg-s 1 sisalduv mõiste *liidu õiguse kohaldamine* eeldab teatava tihedusega seose olemasolu, mis ulatub kaugemale sellest, et asjaomased valdkonnad on naabervaldkonnad või et üks neist valdkondadest avaldab teisele kaudset mõju, vt EK, C-206/13, Siragusa, ECLI:EU:C:2014:126, p 24.

⁵⁷ De Cecco, F. Room to Move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights. – Common Market Law Review 2006/43, lk 9; Spaventa, E. Should We „Harmonize“ Fundamental Rights in the EU? Some Reflections about Minimum Standards and Fundamental Rights Protection in the EU Composite Constitutional System. – Common Market Law Review 2018/55, lk 997.

⁵⁸ Vt EIÕK Euroopa konsensuse kohtuliku otsimise ja leidmise kohta: Dzehtsiarou, K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. – German Law Journal 2011/12, lk 1730; Tzevelekos, V. P., Kapotas, P. (toim). Building Consensus on European Consensus Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond. Cambridge University Press 2019.

⁵⁹ EK, C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107.

⁶⁰ Vt kaasuse konteksti ja tähtsuse kohta lähemalt: Torres Pérez, A. Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue. – European Constitutional Law Review 2014/10, lk 308.

mitteregressiooni klausliks, mis pakkus algul – eelkõige liidu õiguse ülimuslikkuse klausli puudumise tõttu hartas – kõneainet liidu õiguse ülimuslikkuse kahtluse alla seadmise puhul.⁶¹

Seega võiks nimetatud sätte grammatilise tõlgendamise korral olla justkui lubatud Hispaania hartast kõrgem põhiõiguste kaitse määr. Euroopa Kohus keeldus sellisest käsitlusest ega võimaldanud Hispaania konstitutsioonikohtul vahistamismäärust täitmata jätta, põhjendades seda EL-i õiguse ülimuslikkuse ja tõhususe kaalutlustega. Täpsemalt leidis kohus, et harta artiklis 53 on küll kinnitatud, et riigi ametiasutustel ja kohtutel on õigus kohaldada põhiõiguste kaitse riigisiseseid standardeid ainult tingimusel, et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, *ega liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust*.⁶² Seega ei lubata liikmesriikide võimalikke kõrgemaid põhiseaduslikke kaitsemehhanisme olukorras, kus see ohustab EL-i õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.

Kuna Hispaania soov seada Euroopa vahistamismääruse täitmine sõltuvusse oma põhiseaduslikest standarditest või selle täitmisest üleüldse keeldumine kahjustaks EL-i õiguse (Euroopa vahistamismääruse) täitmise tõhusust, keelas Euroopa Kohus Hispaanial kohaldada oma kõrgeimat põhiseaduslikku isikuõiguste kaitset.⁶³ Sellega kitsendas kohus tunduvalt harta artikli 53 kohaldamist ning ei otsustanud siiski mitte parima võimaliku inimõiguskaitse⁶⁴, vaid väikseima ühise nimetaja⁶⁵ (nimetatud ka *võidujooksuks põhja*, inglise keeles *race to the bottom*) ja EL-i õiguse maksimaalse tõhususe kasuks. Seda tegi kohus põhiõiguste kaitse ja liikmesriikide põhiseadusliku identiteedi arvelt.

Samuti annab EL-i õiguse ülimuslikkuse, ühtsuse ja tõhususe mittekahjustamise doktriin suuna EL-i õigusele ja eriti EL-i põhiõiguste kaitsele kui millelegi hierarhilisele, ühemõttelisele EL-i õiguse ülimuslikkuse ja tõhususe rõhumisele pluralistliku, dialektilise ja tulemustele suunatud progressiivse inimõiguste kaitsepraktika asemel.

2.4. Inimõigused Euroopa Liidu teiseses õiguses. Valdkonnad ja pädevus

Alates sellest ajast, kui Euroopa Kohtu praktikasse on lisandunud põhiõigusi puudutavaid kohtuasju, samuti alates aluslepingute järkjärgulisest täiendamisest ning lõpuks EL-i põhiõiguste harta loomisest ja sellele aluslepingutega võrdse õigusliku staatuse andmisest on inimõigused leidnud EL-i õiguskorras kindla koha. Sellegipoolest on vähem selge asjaolu, milline täpselt on EL-i õiguslik pädevus võtta vastu õigusakte spetsiifiliselt inimõiguste kaitse alal, seda eelkõige seetõttu, et – nagu juba mainitud – EL-il pole aluslepingutest tulenevat inim- ja põhiõiguste kaitse üldpädevust.

⁶¹ Bering Liisberg, J. Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law. – Common Market Law Review 2001/38, lk 1171.

⁶² *Ibid.*, p 60.

⁶³ Vt Melloni lahendile järgnenud peamiselt kriitilisi (aga ka veidi vähem kriitilisi) kommentaare: de Boer, N. Addressing Rights Divergence under the Charter: Melloni. – Common Market Law Review 2013/50, lk 1083; de Visser, M. Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/20, lk 576; Pliakos, A., Anagnostaras, G. Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni. – Yearbook of European Law 2015/34, lk 97; Besselink, L. The Parameters of Constitutional Conflict after Melloni. – European Law Review 2014/39, lk 531.

⁶⁴ Vt käsitlust sellise suurima võimaliku kaitse doktriini teemal: Besselink, L. Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union. – Common Market Law Review 1998/35, lk 629.

⁶⁵ Vt EL-i inimõiguste väikseima ühisosa ja miinimumstandardi kohta ka: Schütze, R. ‘Three „Bills of Rights“ for the European Union’, lk 136.

Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohus oma esimeses arvamuses EIÕK-ga liitumise kohta, kus ta lükkas toonased liitumisplaanid tagasi muu hulgas seetõttu, et „ükski asutamislepingu säte ei anna ühenduse institutsioonidele pädevust inimõiguste valdkonnas õigusakte kehtestada või rahvusvahelisi konventsioone sõlmida“, ning ka nn täiendav pädevusklausel (praegune ELL-i art 352) allub teatavatele konstitutsioonilistele piirangutele.⁶⁶

Kui nimetatud pädevusprobleem EIÕK-ga ühinemise asjas parandati Lissaboni lepinguga (ELL-i lisati art 6 lg 2) ning ka laiemas plaanis on liiduvälist pädevust rahvusvaheliste lepingute sõlmimisel laiendatud,⁶⁷ siis üleüldist EL-i inimõiguslase seadusloome üldpädevust ei ole aluslepingutega siiani sõnaselgelt täiendatud ega laiendatud. Võib vaielda vastu, et see tähendus on ELL-i artiklil 2, millega on toodud inimõiguste kaitse EL-i alusväärtuseks, ja ELL-i artiklil 3, mis seab EL-i eesmärgiks edendada oma väärtusi, sealhulgas inimõiguste kaitset. Kuid vaieldavalt oleks konkreetse seadusandluse jaoks vaja aluslepingutes ka teisi pädevust andvaid sätteid.

Siiski on EL-il laiaulatuslik (ja juba esimestes aluslepingutes viidatud) seadusandlik pädevus spetsiifilises mittediskrimineerimise valdkonnas. Nii annab ELTL-i artikkel 19 EL-ile pädevuse astuda samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel. Selle alusel on EL võtnud vastu mitu õigusakti.⁶⁸ Samuti on EL võtnud vastu põhiõigustega seotud õigusakte andmekaitse valdkonnas.⁶⁹

Inimõiguslased tagatised leiduvad veel paljude valdkondade (nt kriminaal-, perekonna- ja sisserrändeõigus) õigusaktides.⁷⁰ Peale selle on EL võtnud teataval määral inimõigustega seotud meetmeid siiski ka nn täiendava pädevusklausli (*residual clause*, ELTL-i art 352)

⁶⁶ EK, arvamus 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, p-d 27-30.

⁶⁷ Selle näide on ka esimene EL-i sõlmitud inimõigusleping: ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon. Vt selle kohta ka: De Búrca, G. The European Union in the Negotiation of the UN Disability Convention. – European Law Review 2010/35, lk 174; Waddington, L. A New Era in Human Rights Protection in the European Community: The Implications of the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community. Maastricht University Faculty of Law Working Papers 2007.

⁶⁸ Vt nt nõukogu direktiiv 2000/43/EÜ, 29. juuni 2000, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, ELT L 180/22; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ, 5. juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine), ELT L 204/23; nõukogu direktiiv 2004/113/EÜ, 13. detsember 2004, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega, ELT L 373/37; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1158, 20. juuni 2019, milles käsitletakse lapsevanemate ja hooldajate töö- ja eraelu tasakaalu ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 2010/18/EL, ELT L 188/79.

⁶⁹ Vt varasematest õigusaktidest Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoober 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, ELT L 281/31, mille on nüüdseks asendanud isikuandmete kaitse üldmäärus: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, ELT L 119/1.

⁷⁰ Vt nt kriminaalõiguse valdkonnas hiljuti vastu võetud kriminaalmenetluslike õiguste nn kaitsepakett, sh Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/64/EL, 20. oktoober 2010, õiguse kohta suulisele ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses, ELT L 280/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/13/EL, 22. mai 2012, milles käsitletakse õigust saada kriminaalmenetluses teavet, ELT L 142/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses, ELT L 294/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/343/EL, 9. märts 2019, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul, ELT L 65/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/800/EL, 11. mai 2016, mis käsitleb kriminaalmenetluses kahtlustatavate või süüdistatavate laste menetluslikke tagatisi, ELT L 132/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/1919/EL, 26. oktoober 2016, milles käsitletakse tasuta õigusabi andmist kahtlustatavatele ja süüdistatavatele kriminaalmenetluses ning isikutele, kelle üleandmist taotletakse Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses, ELT L 297/1.

alusel. Nii oli see näiteks Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti⁷¹, aga ka välissuhtlusega seotud inimõigus- ja demokratiseerimisprogrammide⁷² loomisel.

Lisaks on olnud EL-i aastakümnetepikkune praktika lisada inimõigustega seotud klausleid oma kaubandus-, arengu- ja assotsiatsioonilepingutesse.⁷³ Inimõiguste austamine on ühtlasi uute liikmesriikide EL-iga liitumise alus.⁷⁴ Nüüdseks on paraku selgunud, et EL-il on liikmesriigi hilisema taandarengu korral keeruline leida (poliitilist) tahet ja tõhusaid võimalusi nende õiguste kontrolliks ja jõustamiseks (v.a ELL-i artikli 7 mehhanism).⁷⁵

Samamoodi on liikmesriikide suhtumine EL-i inimõiguspädevuste laiendamisse olnud varieeruv ja vastuoluline. Kuigi põhiõigustega seotud kaalukad – võiks isegi öelda, et konstitutsioonilised – sammud on viimastel aastakümnetel EL-is tehtud just liikmesriikide toel (Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti loomine, põhiõiguste harta õiguslikult siduvaks muutmine), on liikmesriigid otsinud samal ajal võimalusi piirata EL-i volitusi inimõiguste alal. Näiteks ei antud Euroopa Liidu Põhiõiguste Ametile ELL-i artikli 7 alusel järelevalveõigust ning harta artikli 51 lõikes 2 on rõhutatud eraldiseisvalt, et harta ei laienda EL-i õiguse reguleerimisala kaugemale senisest pädevusest, ei lisa EL-ile uusi pädevusvaldkondi ja ülesandeid ega muuda aluslepingute teistes osades määratletud pädevust ja ülesandeid.

Liikmesriikide selle teemaga seotud üldine tõrksus on üks põhiline poliitiline takistus, mis pole võimaldanud EL-il sekkuda inimõiguste tõsistesse rikkumistesse mõnes liikmesriigis või on muutnud selle äärmiselt aeglaseks.⁷⁶

3. Euroopa Liidu inimõiguspraktika peamisi probleemkohti

Kuigi inim- ja põhiõigused ning EL-i õiguskord on mõisteliselt kooskõlalised, et mitte öelda tähenduslikult üksteisest läbi põimunud, leidub endiselt valdkondi ja teemasid, mis on inimõiguste tõhusa ja ühtlase kaitse seisukohast vastuolulised ja problemaatilised. Teemasid, mida võiks käsitleda, on tunduvalt rohkem, kui jõuan siin tutvustada. Järgnevalt on toodud neist esile mõni peamine.

3.1. Kas Euroopa Kohus on inimõiguskohus?

Nagu kogu peatükist on nähtunud, on just Euroopa Kohus peamine institutsioon, mis arendab, tõlgendab ja kohaldab EL-i inimõiguspraktikat nii põhimõteteliste, liidu n-ö suurte, konstitutsiooniliste küsimuste kui ka igapäevavaidluste lahendamise (peamiselt vastates liikmesriikide kohtute eelotsusetaotlustele) kontekstis.

⁷¹ Nõukogu määrus (EÜ) 168/2007, 15. veebruar 2007, millega asutatakse Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, ELT L 53/1.

⁷² Vt nt nõukogu määrus (EÜ) 975/1999, 29. aprill 1999, millega nähakse ette nõuded selliste arengukoostöömeetmete rakendamise kohta, mille eesmärk on aidata kaasa üldisele eesmärgile arendada ja tugevdada demokraatiat ja õigusriiki ja austada inimõigusi ja põhivabadusi, ELT L 120/1.

⁷³ Bartels, L. Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements. Oxford University Press 2005; Depaigne.

⁷⁴ De Witte B., Toggenburg, G. Human Rights and Membership of the European Union. – Peers, S., Ward, A. (toim). The European Union Charter of Fundamental Rights. Hart 2004.

⁷⁵ Vt selle kohta üldiselt: Jakab, A., Kochenov, D. (toim). The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance. Oxford University Press 2017.

⁷⁶ Vt nt Dimitrova, S. The Illegality of France's Expulsions of Bulgarian and Romanian Roma under European Union Law. – Revue Quebecoise de Droit International 2013/26, lk 33; Kochenov ja Pech.

Igapäevased ja paljusid valdkondi puudutavad küsimused on viimasel ajal hakanud aina rohkem suunama ja mõjutama EL-i põhiõiguste arengut. Selle üks põhjus on asjaolu, et EL-i pädevuste laienemisega seoses on lihtsalt sedavõrd rohkem teemavaldkondi, mis jõuavad seose tõttu EL-i õigusega kohtutesse ja lõppastmes Euroopa Kohtusse. Nende seas on kriminaal-, perekonna-, asüüli- ja andmekaitseõigus, üha rohkem ka haldusõiguse valdkondi. Sageli on need väga inimõigustundlikud valdkonnad, mis puudutavad küsimusi riigivõimu käitumisest nõrgemal positsioonil oleva üksikisikuga (kinnipeetav või süüdistatu, asüülitaotleja, lahutatud abikaasa jt). See seab Euroopa Kohtule inimõigustega seoses järjest suuremaid ootusi, aga kas kohus on suuteline neile vastama?

Esmalt on vaja rõhutada, et kuigi Euroopa Kohtul on EL-i õiguse, sealhulgas EL-i põhiõiguste tõlgendamisel ainupädevus, on ta samal ajal nende küsimuste üle otsustamiseks enamasti nii esimene kui ka viimane aste (kui jätta välja Üldkohus ja tema jurisdiktsioon, samuti võimalus esitada Üldkohtu otsuse peale kaebus Euroopa Kohtule). See toimib teisiti kui liikmesriikide traditsioonilised kohtusüsteemid, mis on üles ehitatud mitmeastmelise struktuurina, kus kõige keerulisemaid ja põhiseadust puudutavaid vaidlusi arutab tihtipeale kas eraldiseisev ja spetsialiseerunud konstitutsioonikohus või eraldi kolleegium ülemkohtus (nagu Eesti puhul). EL-is enamasti pole EL-i õiguse, sealhulgas inimõiguste tõlgendamise puhul sellist spetsialiseeritust ja astmelisust.

Samuti on erinev rollijaotus õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel. Kui EL-i õiguse – sealhulgas sellega kaitstud inimõiguste – tõlgendamise ainupädevus on Euroopa Kohtul ja Üldkohtul, siis EL-i õigust peavad suuremal määral (sh eelotsusetaotluste vastuste kohaldamise kaudu) kohaldama liikmesriikide kohtud ise. Samuti peavad liikmesriikide kohtud kohandama Euroopa Kohtu vastused sujuvalt ja koherentselt riigisisesse õigussüsteemi viisil, et need kaks süsteemi poleks vastuolus.⁷⁷

See tõsiasi teeb Euroopa Kohtu rolli vägagi iseäralikuks. Ühelt poolt on see kohus EL-i põhiõiguste tõlgendamise esimene ja viimane aste. Teiselt poolt pole ta spetsialiseerunud viimase astme, rahvusvahelise inimõiguste ega konstitutsioonikohtuna (mis ei välista muidugi, et kohtu eraldiseisvad liikmed seda ei oleks). Samal ajal ei pea ta ka vähemalt eelotsusetaotluste puhul hindama fakte ega pöörama neile suuremat tähelepanu, nagu ka mitte oma otsuste ja tõlgenduste praktikas rakendamisele konkreetsetes õiguskorras, kuna see on eelotsust küsinud riigisisese kohtu õlul.

Küsimusi on tekitanud Euroopa Kohtu protseduurilisest ja institutsionaalsest eripärast tulenevad nõrgad küljed inimõigusasjade lahendamisel. Gráinne de Búrca on näiteks kahelnud, kas eriarvamuste puudumise tõttu sobib ikka Euroopa Kohtu krüptiline, valemiline, enesele viitav ja minimalistlik kohtuotsuste stiil delikaatseid inimõigusi puudutavate vaidluste jaoks, ning pakkunud välja, et sellises laiemas rollis peaks kohus olema avatum rahvusvahelisele ja võrdlevale õigusele ning kolmandate osaliste kaasamisele kohtumenetlusse.⁷⁸

Kõik need eripärad seavad Euroopa Kohtu erifunktsiooni ja võimekuse EL-i esimese ning viimase astme inimõiguskohtuna mõningase kahtluse alla.

⁷⁷ Vastuolude korral peaks EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriini alusel jääma peale EL-i õigus. Riigikohus on seda tõlgendanud sedavõrd laialt, et Eesti riigisisese ja EL-i õiguse vastuolu korral Eesti õiguse mõju peatub, sh isegi põhiseaduse sätete puhul, vt RKPSJK, 3-4-1-3-06, 11.05.2006, p 16; RKPSJK, 3-4-1-5-08, 26.06.2008, p 30.

⁷⁸ De Búrca, G. 'After the EU Charter of Fundamental Rights'.

Eeltoodule lisab kaalu laialt levinud kriitika, et EL-i spetsiifika tõttu on Euroopa Kohus suunatud eelkõige majandusvaldkonna vaidluste lahendamisele ning annab seepärast majanduslikele õigustele ja vabadustele (nt ettevõtlusvabadus) suurema kaitse kui teistele õigustele.⁷⁹ Kriitika tuleneb ajaloolisest tõsiasiast, et EL (ja sellele nimetuselt eelnenud Euroopa ühendused) on olnud esmajoonel (ja alguses ainult) majandusühendus. Loomulikult tekivad majandust, kaubandust ja vaba liikumist puudutavates vaidlustes põhiõigusi puudutavad küsimused ja mured, nagu nähtus ka ühenduste algusaastate kohtupraktikast. Need ei ole siiski samavõrd inimõigustundlikud küsimused kui väga fundamentaalseid isikuõigusi ja -vabadusi puudutavad, tihti sügavalt moraalsed ja eetilised küsimused, mis võivad tekkida näiteks perekonna- või kriminaalasjades.

Majanduslike ja vaba liikumisega seotud õiguste eelistamine teistele isiku- ja inimõigustele seostub ka kaitstavate inimeste sihtrühmaga. EL-i põhiõiguste kaitse kriitilistes käsitlustes on esitatud väide, et EL tagab põhiõiguste tõhusa ja ulatusliku kaitse mobiilsele ja majanduslikult aktiivsele EL-i kodanikule, jättes samas kaitseta või võrreldamatult väiksema kaitse alla mitteprivilegeeritud isikute rühmad (kolmandate riikide kodanikud, asüülitaotlejad, vangid, süüdistatavad, vaesemate liikmesriikide kodanikud sotsiaalsete õiguste puhul jt).⁸⁰

Tegu ei ole ilmselt mitte tahtliku vajakajäämise, vaid struktuurse probleemiga. Nimelt kohaldubki EL-i õigus tihtilugu siis, kui inimene on majanduslikult ja geograafiliselt aktiivne, st piiriületus ning kaupade ja teenuste piiriülene osutamine toob vaidluse EL-i õiguse mõjusfääri ja kohaldamisalasse. Nii on kohus ilmselt altim tuvastama rikkumist juba funktsionaalselt tema spetsiifilisse vastutusvaldkonda jäävate vaba liikumise õiguste rikkumisel ja mitte traditsiooniliselt riigisiseste põhiseaduste ja põhiseaduskohtute pädevuses olevates suveräänsustundlikes valdkondades (perekonna-, sisserände- ja kriminaalõigus). Kuid ei saa kahelda, et selline – võimalik et distantseerunum – lähenemine toob kaasa inimõiguslase lünga, mida ei ole seni täitnud EIÕK-ga liitumine ja mida ei saa EL-i õiguse tõlgendamise puhul sageli täita ka riigisisised kohtud.

See kõik tekitab põhjendatud küsimuse, kas Euroopa Kohus ja EL-i õiguskord laiemalt on mõistnud oma ajas märkimisväärselt muutunud rolli inimõiguste ja põhivabaduste kaitse

⁷⁹ Vt juba aastakümnetetagust kriitikat sel teemal: Coppel, J., O'Neill, A. The European Court of Justice: Taking Rights Seriously? – *Common Market Law Review* 1992/29, lk 669; ja põhjalikku vastust sellele kriitikale: Weiler, J. H. H., Lockhart, N. J. S. „Taking Rights Seriously“ Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence - Part I. – *Common Market Law Review* 1995/32, lk 51; Weiler, J. H. H., Lockhart, N. J. S. „Taking Rights Seriously“ Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence – Part II. – *Common Market Law Review* 1995/32, lk 579. Praegu on see kriitika kõige tugevam (eriti pärast vastuolulist Lavali otsust) eelkõige majanduslike ja sotsiaalsete õiguste kontekstis, vt nt: Shuibhne, N. N. The Social Market Economy and Restriction of Free Movement Rights: Plus c'est La Mème Chose? – *Journal of Common Market Studies* 2019/57, lk 111; Azoulay, L. The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and the Conditions for Its Realization. – *Common Market Law Review* 2008/45, lk 1335; Prassl, J. Business Freedoms and Employment Rights in the European Union. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2015/17, lk 1.

⁸⁰ Vt kriitikat eri valdkondadest nt: Verschueren, H. Being Economically Active: How It Still Matters. – Verschueren, H. (toim). Residence, employment and social rights of mobile persons: On how EU law defines where they belong. Intersentia 2016; Roots, L. European Court of Asylum – Does It Exist? – Kerikmäe, T. (toim). Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights. Springer 2014; Spaventa, E. From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non-)Economic European Constitution. – *Common Market Law Review* 2004/41, lk 743; Raffaelli, R. Immigration and Criminal Law: Is There a Judge in Luxembourg? – de Witte, B. *et al.* (toim). National Courts and EU Law: New Issues, Theories and Methods. Edward Elgar Publishing 2016; Spaventa, E. Once a Foreigner, Always a Foreigner. Who Does Not Belong Here Anymore? Expulsion Measures. – Verschueren, H. (toim). Residence, employment and social rights of mobile persons: On how EU law defines where they belong. Intersentia 2016).

tagamisel. Kas aastakümneid kehtinud institutsionaalne ja menetluspraktika tagab õiglase protsessi ja tulemuse ka tänapäeval? Peale protseduuride ja praktikate on vajalik sügavam arusaam sellest, et EL ei ole enam ainuüksi majandusliit: EL puudutab isikute elu, tervist ja heaolu peaaegu igal tasandil ja tasemel ning võiks olla võimas mõjutaja liikmesriikideski parima (mitte vähima) inimõiguspraktika juurutamiseks.

Eriti ohtlikuks võib pidada nii Euroopa Kohtu kui ka EL-i üldisemalt aina kasvavat instrumentalismi ning rõhumist EL-i erilisusele (nn *sui generis*), autonoomsusele ja tõhususele, välistades dialoogid ja diskursused, et leida koostöös parimad lahendused. See on midagi, mida Anneli Albi nimetab traditsiooniliste konstitutsiooniliste õiguste erosiooniks EL-is⁸¹ ning Dorota Leczykiewicz EL-i pealiskaudseks konstitutsionalismiks⁸² nii rahvusvahelises konkurentsisis kui ka konstitutsioonilises dialoogis riigisiseste kohtute ja institutsioonidega.

Selline iseenda eesmärgiks seadmine teiste väärtuste ja eesmärkide hinnaga ning eneseinstrumentaliseerimine võib osutada ohtlikuks. See võib anda hoopis vastupidise tulemuse, peamiselt olukorras, kus EL pole liitunud EIÕK-ga, mistõttu puudub EL-i tegevuse ja õigusaktide üle inimõiguste alal igasugune otsene väline kontroll ja vastutus.

3.2. Euroopa Liit ja inimõiguste konventsiooni süsteem

EIÕK-d võib võtta kui EL-i nn välist põhiõigusdokumenti.⁸³ Nagu ajaloolises sissejuhatuses mainitud, viitas juba Euroopa Majandusühenduse kõrvale algul kavandatud Euroopa Poliitiline Ühendus EIÕK-le ja sellele, et kõik toonaste Euroopa ühenduste liikmesriigid olid EIÕK osalisriigid ning seega peaksid neile kohalduma kõik EIÕK standardid.

Euroopa Poliitilise Ühenduse statuudi projektiga mindi isegi kaugemale: see sisaldas esimeses osas EIÕK õigusi ja vabadusi ning piiras uute liikmekandidaatidena üksnes Euroopa Nõukogu liikmeid ja neid, kes tagavad põhiõigusi nii, nagu neid kaitseb EIÕK.⁸⁴ Seega pidid Euroopa ühendused olema algse plaani järgi täielikult lõimitud EIÕK süsteemi.⁸⁵

Tänapäevane EL-i ja EIÕK – esmajoones Luxembourgi ja Strasbourgi kohtute – suhe on olnud dünaamiline ja arenev. Esmased plaanid ja ametlikult väljendatud soov EIÕK-ga liituda tekkisid Euroopa ühendustel uuesti juba 1970. aastatel.⁸⁶ Plaanide täpsustamiseni jõuti alles 1990. aastatel, kui küsiti Euroopa Kohtult, kas toonases õiguskorras oleks olnud võimalik EIÕK-ga ühineda. Kohus vastas oma 1994. aasta arvamuses 2/94 eitavalt, kuna EL-il puudus spetsiifiline inimõiguspädevus.⁸⁷ Liitumismõtted jäid ootele seniks, kuni aluslepinguid täiendati lõpuks praeguse ELL-i artikli 6 lõikega 2, mis ei andnud EL-ile mitte ainult õigust liituda EIÕK-ga, vaid pani selleks ka konkreetse õigusliku kohustuse.

⁸¹ Albi, A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for „Substantive Co-Operative Constitutionalism“. Part 1. – ICL Journal 2015/9, lk 151; Albi, A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for „Substantive Co-Operative Constitutionalism.“ Part 2. – ICL Journal 2015/9, lk 291.

⁸² Leczykiewicz, D. The Charter of Fundamental Rights and the EU’s Shallow Constitutionalism. – Barber, N. W. *et al.* (toim). The rise and fall of the European constitution. Hart Publishing 2019.

⁸³ Vt Schütze, R. ‘Three „Bills of Rights“ or the European Union’.

⁸⁴ Vt art 3 ja osa 1 ning art 116, Draft Treaty embodying the Statute of the European Community. – Information and Official Documents of the Constitutional Committee of the Ad Hoc Assembly (Paris 1953). – http://aei.pitt.edu/991/1/political_union_draft_treaty_1.pdf (01.08.2021).

⁸⁵ Vt selle kohta rohkem: de Búrca, G. The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor. – American Journal of International Law 2011/105, lk 649.

⁸⁶ Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1979] COM(79) 210 final.

⁸⁷ EK aramus 2/94, p-d 27–30.

Liitumiskõnelused algasid uuesti pärast Lissaboni lepingu vastuvõtmist ja 2013. aastaks valmis liitumislepingu projekt.⁸⁸ See sisaldas liitumise kõigi aspektide põhjalikku käsitlust, sealhulgas mehhanismi Euroopa Kohtu esmaseks kaasamiseks, mis tagaks, et Euroopa Inimõiguste Kohus ei otsustaks EL-i meetme EIÕK-le vastavuse kohta enne, kui Euroopa Kohus on saanud teha asjas oma otsuse. Samuti sisaldas projekt EL-i nn kaasvastustaja mehhanismi, mis lubaks EL-il osaleda EL-i õiguse kohta käivas menetluses koos liikmesriigiga.

Kuid 2014. aasta detsembris lükkas Euroopa Kohus oma arvamuses 2/13 liitumislepingu projekti taas tagasi selle vastuolu tõttu aluslepingutega.⁸⁹ Kohtule ei sobinud liitumislepingu projekti mitu aspekti, teiste hulgas eelmenetluse mehhanism; asjaolu, et Euroopa Inimõiguste Kohus saab jurisdiktsiooni ühise välis- ja julgeolekupoliitika meetmete alal (mis on ka väljaspool Euroopa Kohtu enda jurisdiktsiooni); harta artikli 53 ja EIÕK artikli 53 suhte selgusetus; võimalus, et EIÕK protokoll nr 16 võimaldab liikmesriikidel taotleda Euroopa Inimõiguste Kohtult tõlgendavat arvamust enne seda, kui kohtul on olnud võimalus neid hinnata, ning vastastikuse usalduse põhimõtte õõnestamine justiits- ja siseküsimustes.

Kokkuvõttes peatas Euroopa Kohus kauaoodatud ja -kavandatud EIÕK-ga ühinemise uuesti põhjusel, et tagada EL-i õiguse autonoomsus ja tõhusus ning iseenda jurisdiktsiooni erandlikkus.⁹⁰ Kuna kohtu etteheited polnud kosmeetilised ega sellised, mida oleks saanud liitumislepingu projektis parandada lihtsalt, peatati liitumisprotsess arvamuse järel mitmeks aastaks. Liitumiskõnelused taastati alles hiljuti, 2020. aasta alguses⁹¹, kuid arvamuses 2/13 seatud tõsiste ja põhimõtteliste piirangute tõttu töotavad ees oodata vägagi keerulised läbirääkimised.

Ent miks üldse on vaja EL-il liituda EIÕK-ga, kui Euroopa Kohus on võtnud algusaastatest peale EIÕK-d väga tõsiselt⁹² ja aluslepingud mainivad seda konventsiooni juba alates Maastrichti lepingust⁹³? Lisaks kõigele on EL-il nüüd ka täiesti oma põhiõiguste harta, mis suuresti peegeldab EIÕK-s sisalduvat. EL-i põhiõiguste harta preambuli lõike 5 alusel tulenevadki liidu õigused muu hulgas EIÕK-st. Harta artikli 52 lõike 3 alusel on hartas

⁸⁸ Vt selle kohta lähemalt: Craig, P. EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance. – Fordham International Law Journal 2013/36, lk 1114.

⁸⁹ EK aramus 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

⁹⁰ Vt arvamusele järgnenud peaaegu eranditult kriitilisi kommentaare: de Witte, B., Imamović, Š. Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order against a Foreign Human Rights Court. – European Law Review 2015/40, lk 683; Spaventa, E. A Very Fearful Court: The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015/22, lk 35; Eeckhout, P. Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky European Union Law Issue. – Fordham International Law Journal 2015/38, lk 955; Peers, S. The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare. – German Law Journal 2015/16, lk 213; Lazowski, A., Wessel, R. A. When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. – German Law Journal 2015/16, lk 179; Stian Oby Johansen, 'The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences. – German Law Journal 2015/16, lk 169. Aga võrdle ka: Halberstam, D. It's the Autonomy, Stupid: A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward. – German Law Journal 2015/16, lk 105.

⁹¹ Liitumisläbirääkimisi taasalustati 2020. a alguses pärast 31.10.2019 Euroopa Komisjoni presidendi ja asepresidendi kirja Euroopa Nõukogu peasekretärile, mis väljendas EL-i valmisolekut neid jätkata. Vt liitumisläbirääkimiste seisu ja loodud *ad hoc*-komitee istungite raporteid. – <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (10.08.2021).

⁹² Vt Douglas-Scott, S.A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis. – Common Market Law Review 2006/43, lk 629.

⁹³ Vt Maastrichti lepingu art F lg 2 (praeguse ELL-i art 6 lg 3).

sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad EIÕK-ga tagatud õigustele, sama, mis on nähtud neile ette EIÕK-ga, kuigi EL-i õigus võib näha ette ka ulatuslikuma kaitse. Kas kõik see ei tähenda, et EL on EIÕK õiguse juba sisuliselt oma õiguskorda üle võtnud ja eraldiseisev liitumine oleks dubleeriv?

Põhjuseid liituda on siiski mitu. Peamine neist on asjaolu, et ehkki sündmusi ja kinnitusi on palju, on nad kõik liidusisesed: EL-i ja selle institutsioonide üle ei tee inimõiguste alal keegi otsust välist ja siduvat järelevalvet.⁹⁴ EL-i-sisest siduvat järelevalvet teeb EL-i õiguse ja institutsioonide tegevuste vastavuse üle põhiõigustega (sh EIÕK standarditega) Euroopa Kohus. Ülalkirjeldatud põhjustel on see mitmes aspektis problemaatiline, muu hulgas seetõttu, et EIÕK-le viitamise asemel on saanud Euroopa Kohtu praktikas valdavaks viidata EL-i-sisesele põhiõigusdokumendile: põhiõiguste hartale. Isegi siis, kui arvata, et Euroopa Kohus saab selle tööga hakkama piisavalt hästi, pole ta olnud just ülemäära aktiivne näiteks liidu õigusaktide tühistamisel vastuolu tõttu põhiõigustega.⁹⁵

Teiseks saab EL endiselt väga palju kriitikat oma inimõiguspraktika ja pühendumuse siiruse pärast: nii liikmesriigid kui ka erialakirjandus kritiseerivad EL-i põhjusel, et põhiõigusi kasutatakse instrumentaalselt kui meetet, mis laiendab EL-i pädevust, EL-i õiguse tõhusust ja autonoomsust ning Euroopa Kohtu jurisdiktsiooni.⁹⁶ EIÕK-ga liitumine aitaks vähendada alust selliseks kriitikaks ja ühtlasi suurendaks EL-i usutavust nii liidusiseselt kui ka välissuhtluses inimõiguste edendamisel kolmandates riikides.

Kolmandaks võimaldaks EIÕK-ga liitumine vaidlustada EL-i õigusakte otse Euroopa Inimõiguste Kohtus (kus oleks siis EL-i oma kohtunik), mis tagaks kahe põhiõigussüsteemi kooskõla ja kujundaks välja tõelise ühtse Euroopa inimõiguskultuuri. Ka praegu sätestavad nii aluslepingud, Euroopa Kohus kui ka harta artikli 52 lõige 3, et inimõiguste kaitse standardid on EL-i ja EIÕK tasandil ühtlustatud (st mitte identsed, kuna teoorias võib EL tagada ka EIÕK-st kõrgema kaitse taseme. Praktikast on siiski tekkinud probleeme ja lahknevusi⁹⁷, ennekõike EL-i standardite EIÕK-le mittevastavuse asjas (kuna vastupidine poleks EL-i õiguse mõistes probleem: EL võib pakkuda suuremat kaitset).

⁹⁴ De Jesús Butler, I., De Schutter, O. Binding the EU to International Human Rights Law. – Yearbook of European Law 2008/27, lk 277.

⁹⁵ Kuigi kohtusse on toodud palju asju EL-i õigusaktide tühistamiseks inimõiguste kaalutlusel, nt Euroopa vahistamismääruse raamotsuse vaidlustamine, EK C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261; vt ka EK C-399/11, *Melloni*; perekonna taasühinemise direktiivi vaidlustamine EK, C-540/03, *Euroopa Parlament vs. nõukogu*, ECLI:EU:C:2006:429; audiovisuaalmeedia teenuste direktiivi vaidlustamine EK, C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2013:28; rahapesudirektiivi vaidlustamine EK, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, ECLI:EU:C:2007:383; biotehnoloogia direktiivi vaidlustamine EK, C-377/98, *Holland vs. nõukogu ja parlament*, ECLI:EU:C:2001:523; biomeetrilise passi määruse vaidlustamine EK, C-291/12, *Schwarz*, ECLI:EU:C:2013:670; juhilubade direktiivi vaidlustamine EK, C-356/12, *Glatzel*, ECLI:EU:C:2014:350; lennureisijate õiguste määruse vaidlustamine EK, C-12/11, *McDonough*, ECLI:EU:C:2013:43. Mõnel märkimisväärsel korral on kohus siiski tühistanud ka EL-i õigusakti: vastuolu tõttu põhiõigustega, vt nt EK, C-293/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238. ÜRO sanktsioonide puhul on EK ja ÜK tühistanud EL-i akte ka EK C-402/05 P ja 415/15, P *Kadi*, ECLI:EU:C:2008:461; EK, T-85/09, *Kadi II*, ECLI:EU:T:2010:418; ja EK, C-584/10 P, *Kadi II*, ECLI:EU:C:2013:518.

⁹⁶ Vt nt *Coppel ja O'Neill*; De Jesús Butler ja De Schutter.

⁹⁷ Vt ühe varase näitena EK, 46/87 ja 227/88, *Hoechst AG vs. komisjon*, ECLI:EU:C:1989:337; EIK, 13710/88, *Niemietz vs. Saksamaa*, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088; EK parandas selle lahknevuse esimesel võimalusel asjas EK, C-94/00, *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:2002:603. Vt ka: Lawson, R. *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the ECHR in Strasbourg and Luxembourg*. – Lawson, R., de Blois, M. (toim). *The dynamics of the protection of human rights in Europe*. Kluwer 1994; Spielmann, D. *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities*. – Alston, P. *et al.* (toim). *The EU and human rights*. Oxford University Press 1999; Timmermans.

Neljas probleem on vastutus ning EL-i, EIÕK ja liikmesriikide keeruline kolmnurksuhe, millest kaotab enim üksikisik. Kuna EIÕK alusel EL ei vastuta, tekib küsimus, kas sellisel juhul vastutab liikmesriik võimalike EL-i aktide või tegevustega toime pandud EIÕK rikkumiste eest või ei vastuta mitte keegi.

Euroopa Inimõiguste Kohus pole sellises keerulises õiguslikus kontekstis välistanud EL-i õigusega seotud kaebustes enda kaudset kontrolli: seda teeb ta liikmesriikide vastutusele võtmise kaudu. Kaudse järelevalve selgitamisel tuleks esmalt eristada neid EL-i õiguse valdkonda jäävaid küsimusi, mille puhul jääb liikmesriikidele liidu õiguse alusel kaalutusõigus, ja neid, kus seda ei jää. Esimesel juhul vastutavad liikmesriigid EIÕK alusel tavaviisil, ent kui kaalutusõigust ei ole, on Euroopa Inimõiguste Kohus jätnud endale võimaluse teha liidu õigusaktide üle nn kaudset kontrolli.

M & Co lahend oli üks esimesi, milles seati kahtluse alla EL-i õiguse vastavus EIÕK-le.⁹⁸ Toonane Euroopa Inimõiguste Komisjon võttis siiski suhteliselt ettevaatliku hoiaku, märkides, et kuigi volituste andmine rahvusvahelistele organisatsioonidele ei välista riigi võimalikku vastutust EIÕK alusel, oleks igal üksikjuhul võimalike rikkumiste kontroll kogu volituste üleandmise idee vastane.⁹⁹

M & Co lahend tõi EIÕK süsteemi esimesed viited nn samaväärse kaitse kontseptsioonile (tuntud ka Bosphoruse doktriini nime all), mille alusel ei ole EIÕK kontroll suunatud mitte otse EL-i aktidele, vaid riigi otsusele anda volitused EL-ile üle. See üleandmine ei kujuta endast EIÕK rikkumist juhul, kui selles rahvusvahelises organisatsioonis on põhiõigused *samaväärse kaitse all* kui EIÕK järgi.¹⁰⁰ Kui samaväärset kaitset ei ole, võib liikmesriik vastutada sellise volituste üleandmise eest EIÕK alusel.

Euroopa Inimõiguste Kohtu algsele suhteliselt ettevaatlikule hoiakule järgnes 1999. aastal Matthews'i lahend, kus kohus tunnistas kaudset kontrolli tehes Ühendkuningriigi kollektiivselt vastutavaks selle eest, et Euroopa ühenduse aluslepingute tõttu ei saanud hr Matthews Ühendkuningriigi kodanikuna hääletada Gibraltaril Euroopa Parlamendi valimistel.¹⁰¹ Põhjus, miks Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas rikkumise, oli ka see, et Euroopa Kohtul pole jurisdiktsiooni tuvastada aluslepingute võimalikku põhiõigusvastasust, kuna need on liidu õiguskorras konstitutsioonilise staatusega (ja hartat tollal veel ei olnud). Euroopa Inimõiguste Kohus ei sallinud põhiõiguste kaitsel lünka ja andis tugevalt märku, et kui Euroopa Kohus ei taga põhiõiguste kaitset, siis on valmis sekkuma Euroopa Inimõiguste Kohus.

EL-i õiguse ja EIÕK suhet arendas edasi kurikuulus Bosphoruse lahend, milles Euroopa Inimõiguste Kohus täpsustas, et ka olukordades, kus Euroopa Kohtul on jurisdiktsioon, ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu sekkumine täielikult välistatud. Lahendis arendas Euroopa Inimõiguste Kohus edasi ka nn samaväärse kaitse doktriini, kinnitades madalama kontrolli standardit EL-i aktide üle: kui EL kaitseb inimõigusi samaväärselt EIÕK-ga, kohaldab Euroopa Inimõiguste Kohus eeldust, et riigid pole EL-ile volitusi üle andes EIÕK-d rikkunud, kuid lisas, et selle eelduse saab ümber lükata siis, kui inimõiguste tegelik käsitlemine EL-is on ilmselgelt puudulik.¹⁰²

⁹⁸ EIK, 13258/87, M & Co. vs. Saksamaa.

⁹⁹ *Ibid.*, p 146.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p 145.

¹⁰¹ EIK, 24833/94, Matthews vs. UK, ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394.

¹⁰² EIK, 45036/98, Bosphorus vs. Iirimaa, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, p 156.

Sellega lõi Euroopa Inimõiguste Kohus EL-i õiguse üle inimõiguste alal kontrolli tegemise standardi, kuid pani kaebajale ka äärmiselt kõrge tõendamiskoormise: kaebaja ei pea nimelt tõendama mitte ainult seda, et samaväärset kaitset pole, vaid ka seda, et inimõiguste kaitse on EL-is ilmselgelt puudulik. Michaud' lahendis täpsustas Euroopa Inimõiguste Kohus veel, et samaväärse kaitse eeldus kohaldub ainult juhul, kui kõik EL-i õigusega ette nähtud kontrollimehhanismid on ära kasutatud, ja see nõue pole täidetud juhul, kui riigisisene kohus pole esitanud eelotsusetaotlust.¹⁰³

Peamine viimasel ajal kahe kohtu vahel pingeid põhjustanud teema on aga asüüliõiguse, piiriüleste perekonnavaidluste ja Euroopa vahistamismääruse ning nendega seotud vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted, samuti vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala kohtupraktika laiemalt. Selle puhul on just EL mõningal määral juba lahknenu EIÖK standarditest – EL-i õiguse tõhususe ja autonoomia huvides.¹⁰⁴

Esimene tõsisem sisuline lahknemine kahe kohtu põhiõigusstandardites oli EL-i nn Dublini süsteemi asüüliõiguste esimesse sisenemisriiki tagasisaatmise kontekstis. Euroopa Inimõiguste Kohtu individuaalse riski hindamine pörkus Euroopa Kohtu nõudega, et tagasisaatmise saab peatada üksnes siis, kui sihtriigi varjupaigamenetluses ja varjupaigataotlejate vastuvõtutingimustes on süsteemsed puudused.¹⁰⁵ See põhjustas segadust ka riigisisestes kohtutes, kes pidid hakkama kasutama oma õiguslikku kujutusvõimet ja loovust, et laveerida mõnevõrra erinevate riigiüleste kohustuste vahel.¹⁰⁶

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala (vt ELL-i V jaotis, kuhu kuuluvad varjupaiga- ja sisserändepoliitika, politseikoostöö ning õiguskooostöö tsiviil- ja kriminaalasjades) ning seal tugevalt kanda kinnitanud vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted on valdkonnad, kus on Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu vahel endiselt kõige suuremad pinged (vt lähemalt ka alapunkt 4.3).

Värskeima peatüki selles pingelises suhtes kirjutas Euroopa Inimõiguste Kohus Avotiņš lahendis. Kuigi kohus kinnitas Bosphoruse doktriini jätkuvat kehtivust, rõhutas ta siiski, et samaväärse kaitse eeldus ei ole mitte ette määratud, vaid seda tuleb iga kord hinnata. Kohus lisas uue nõude, et vastastikuse tunnustamise põhimõtet kohaldades peavad riigisisised kohtud tagama, et inimõiguste kaitse poleks ilmselgelt puudulik, ning vaatama läbi kõik sellealased tõsised ja põhjendatud kaebused; samuti ei tohi kohtunikud keelduda põhiõiguste kaebuste läbivaatamisest pelgalt põhjusel, et nad kohaldavad EL-i õigust.¹⁰⁷

Sellega andis Euroopa Inimõiguste Kohus väga selge ja tugeva vihje, et kuigi Bosphoruse eeldus püsib, ei ole ei tal ega liikmesriikide kohtutel EIÖK alusel õigust jätta põhiõiguste riive kaebusi läbi vaatamata EL-i õiguse alusel ja tõttu.¹⁰⁸ Ja see, mille tõttu võivad liikmesriikide

¹⁰³ EIK, 12323/11, Michaud vs. Prantsusmaa ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, p 114 jj.

¹⁰⁴ Vt Lock, T. The Future of EU Human Rights Law: Is Accession to the ECHR Still Desirable? – Journal of International and Comparative Law 2020/7, lk 435 jj.

¹⁰⁵ Vt EK, C-411/10 ja C-493/10, N. S., ECLI:EU:C:2011:865; EIK, 30696/09, M. S. S. vs. Belgia ja Kreeka, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

¹⁰⁶ Vt Moraru, M. "Mutual Trust" from the Perspective of National Courts: A Test in Creative Legal Thinking? – Brouwer, E., Gerard, D. (toim). Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law. EU Working Paper MWP 2016/13 2016.

¹⁰⁷ EIK, 17502/07, Avotiņš vs. Läti, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, p 116.

¹⁰⁸ Vt Avotiņšile järgnenud kommentaare selle õrna tasakaalu ja tugeva sõnumi kohta: Glas, L. R., Krommendijk, J. From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 567; Gragl, P. An Olive Branch from Strasbourg: Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotins Case. – European Constitutional Law Review 2017/13, lk 551.

kohtud olla EL-i õiguse järgi kohustatud põhiõigusriiveid mitte läbi vaatama, on EL-i õiguses viimasel ajal palju poleemikat tekitanud vastastikuse usalduse põhimõte.

3.3. Vastastikuse usalduse põhimõte. Põhiõiguste kaitse kui abstraktsete eelduste pärusmaa

Nagu eelnevast näha, on EL-i õiguse ja EIÕK vaheliste pingete ja ebakõlade üks peamisi allikaid vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted, ennekõike ühes kõige kiiremini arenevas EL-i poliitikavaldkonnas: vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul. Üks põhimõtteline ja EL-i õiguse autonoomiaga seotud põhjus, miks Euroopa Kohus lükkas arvamuses 2/13 EIÕK-ga liitumise lepingu projekti tagasi, oli samuti EL-i vastastikuse usalduse põhimõte. See on suhteliselt uus ning kasvavat (vastu)olulisust ja tähelepanu saav EL-i õiguse põhimõte.

Kohus defineeris selle uudse põhimõtte täpsemalt samuti arvamuses 2/13, kus ta selgitas, et selle alusel on iga liikmesriik kohustatud eeldama – eelkõige vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul (välja arvatud juhul, kui esineb erandlikke asjaolusid) –, et kõik ülejäänud liikmesriigid järgivad liidu õigust ja eriti selles tunnustatud põhiõigusi.¹⁰⁹

Kohus selgitas lisaks, et vastastikuse usalduse põhimõte on liidu õiguses väga tähtis, kuna võimaldab luua ja säilitada sisepiirideta ala. Seepärast võivad liikmesriigid olla liidu õiguse rakendamisel sama õiguse alusel kohustatud eeldama, et teised liikmesriigid järgivad põhiõigusi, mistõttu ei puudu neil mitte ainult võimalus nõuda teiselt liikmesriigilt põhiõiguste riigisisese kaitset kõrgemal tasemel, kui on tagatud liidu õigusega, vaid ka võimalus kontrollida – välja arvatud erandjuhtudel –, kas teine liikmesriik on tegelikult konkreetsel juhul järginud liidus tagatud põhiõigusi.¹¹⁰

Juba põhimõtte definitsioon ning sellest tulenevad mõjud ja järeldused on ainuüksi esmapilgul problemaatilised. Põhiõiguste kaitse eeldamine ja kontrollimata jätmine (välja arvatud erandjuhtudel) ei saa mitte kuidagi aidata kaasa põhiõiguste kaitse kõrgele tasemele Euroopas. Nii on see eriti olukorras, kus põhiõiguste laiaulatuslikud rikkumised liikmesriikides on dokumenteeritud¹¹¹, rääkimata õigusriigi ja demokraatia taandarengust Kesk- ja Ida-Euroopa riikides. See teeb põhiõiguste kaitse eelduse kogu EL-i territooriumil idealistlikuks õiguslikuks fiktsiooniks, mitte sotsiaalseks tegelikkuseks.¹¹²

¹⁰⁹ EK aramus 2/13, p 191.

¹¹⁰ *Ibid.*, p-d 191–192.

¹¹¹ Vt nt Spaventa, E. A Very Fearful Court, lk 51.

¹¹² Vt selle põhimõtte ulatuslikku kriitikat põhiõiguste vaatevinklist: Cortés-Martín, J. M. The Long Road to Strasbourg: The Apparent Controversy Surrounding the Principle of Mutual Trust. – Review of European Administrative Law 2018/11, lk 5; Emaus, J. M. The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations. – European Papers 2017/2, lk 117; Douglas-Scott, S. The EU's Area of Freedom, Security and Justice: A Lack of Fundamental Rights, Mutual Trust and Democracy? – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2009/11, lk 53; Düsterhaus, D. The ECtHR the CJEU and the AFSJ a Matter of Mutual Trust. – European Law Review 2017/42, lk 388; Vicini, G. The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust. – European Journal of Legal Studies 2015/8, lk 50; Rizcallah, C. The Challenges to Trust-Based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a Driver of EU Integration. – European Law Journal 2019/25, lk 37; Eckes, C. Protecting Fundamental Rights in the EU's Compound Legal Order: Mutual Trust Against Better Judgment? Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016–06; Brouwer, E. Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. – Utrecht Law Review 2013/9, lk 135; Storskrubb, E. Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2018/20, lk 179; Xanthopoulou, E. Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality? Hart Publishing 2020; Torres Pérez, A. A Predicament for

Algul oli Euroopa Kohus seda põhimõtet kohaldades äärmiselt resoluutne, rõhudes esmajoones ainult EL-i õigusega toimivate liikmesriikide (kohtu)dokumentide ja isikute liikumise ja jõustamise kiirusele ja tõhususele. Tugevnevate pingete kontekstis, kus liikmesriikide enda kohtud otsivad ja leiavad aina rohkem põhjusi, miks oma kolleege teistes liikmesriikides mitte usaldada, on ka Euroopa Kohus oma praktikat mõnevõrra pehmenanud¹¹³. Ta on andnud riigisisesele kohtule, kes on kohustatud jõustama vastastikuse tunnustamise mehhanismi, mõningase kontrollivõimaluse. Peaasjalikult seisneb see päritoluriigi kohtule küsimuse „Kas sa oled piisavalt iseseisev?“¹¹⁴ esitamises või inimõigusrikkumise staažiga täidesaatvalt võimult kinnituse palumises selle kohta, et sellesse liikmesriiki tagasisaadetava isiku õigusi ei rikuta.¹¹⁵

Kõigi selliste eelduste omadus on see, et need on tihtilugu kaugel tegelikkusest. Seetõttu ongi põhiõigused kaitstud põhiseadustega ja enamasti ka kohtulikult jõustatavad. Olukorras, kus põhiõiguste kaitse on idealistlike eelduste pärusmaa, kaotavad õigused oma praktilise ja kontrollitava otstarbe. Seepärast võib vastastikuse usalduse põhimõtet pidada põhiõiguste kaitse valdkonnas EL-i õiguse üheks kõige problemaatilisemaks põhimõtteks. Usaldus tähendab kontrolli puudumist. See on inimõigusvaldkonnas ohtlik tendents, sest nii tekivad lisaks põhiõiguste enda kontrollimata jätmise probleemile ka küsimused juurdepääsust õiguskaitsele ja õiglasele kohtumõistmisele.

Kõige selle tagajärg on inim- ja põhiõiguste näilik kaitsmine üksnes abstraktselt konstrueeritud eelduste äärealadel, kus üksikisikutel on tõendamiskoormise ning kuhjatud eelduste tõttu äärmiselt keeruline panna oma õigusi kohtutes maksma ning vaidlustada EL-i ja/või liikmesriikide tegevust.

Sellist eelduste kumulatiivset ja isikuõigusi kahjustavat mõju on hiljuti tunnistanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus Avotiņši lahendis, kus ta märkis, et kui riigisiseseid kohtud rakendavad EL-i õigust ja neil ei ole kaalutusõigust, kohaldub Bosporuse eeldus; see on nii ka juhul, kui vastastikuse tunnustamise mehhanism nõuab kohtult vastastikuse usalduse eeldust, et teise liikmesriigi põhiõiguste järgimine on olnud piisav. Seega on riigisisene kohus jäänud kaalutusõigusest ilma, mis toob kaasa Bosporuse eelduse automaatse kohaldamise, ning see on, paradoksaalselt, põhiõiguste kaitse kontrolli topeltpiirang, mis tuleneb vastastikuse tunnustamise ja usalduse ning Bosporuse eelduste koosmõjust.¹¹⁶

Domestic Courts: Caught between the European Arrest Warrant and Fundamental Rights. – de Witte, B. *et al.* (toim). National Courts and EU Law: new issues, theories and methods. Edward Elgar Publishing 2016.

¹¹³ Lenaerts, K. La Vie Après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (yet Not Blind) Trust. – Common Market Law Review 2017/54, 805; Marguery, T. Towards the End of Mutual Trust? Prison Conditions in the Context of the European Arrest Warrant and the Transfer of Prisoners Framework Decisions. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018/25, lk 704; Mitsilegas, V. The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual. – Yearbook of European Law 2012/31, lk 319; Willems, A. The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal. – German Law Journal 2019/20, lk 468; Kramer, X. E. Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards A New Balance Between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights. – Netherlands International Law Review 2013/60, lk 343; Xanthopoulou, E. Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust. – Common Market Law Review 2018/55, lk 480.

¹¹⁴ Vt EK, C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586.

¹¹⁵ EK, C-404/15 ja C-659/15 PPU, Aranyosi, ECLI:EU:C:2016:198; EK, C-220/18 PPU, ML, ECLI:EU:C:2018:589.

¹¹⁶ EIK, Avotiņš, p 115.

See kõik piirab ka neid riigisiseseid kohtuid, kes tahaksid tagada põhiõiguste kõrgel tasemel kaitse (ja peaksid seda tegema), rääkimata rangeima võimaliku põhiõigusstandardi juurutamisest ning tõhusa õiguskaitse ja kohtuliku kontrolli pakkumisest. Põhiõiguste üksnes abstraktsetel kaitse-eeldustel põhinev näilik kaitse on vastupidise mõjuga ning heidab EL-i põhiõiguste kaitse sisule ja kuvandile varju.

Kokkuvõte

Ühest ja ühemõttelist järeldust EL-i inim- ja põhiõiguste olukorra kohta teha on keeruline. Ühelt poolt on institutsionaalne ja õigusraamistik arenenud väga ulatuslikult ja põhimõtteliselt alates algsete Euroopa ühenduste loomisest 1950. aastatel ning tollasest täielikust lüngast aluslepingutes inimõiguste alal. Areng on olnud eriti kiire viimastel kümnenditel. Loodud on Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, vastu on võetud EL-i põhiõiguste harta ja sellele on antud aluslepingutega võrdne õiguslik tähendus.

Samal ajal pole täidetud ELL-i artikli 6 lõikega 2 ette nähtud õiguslikku kohustust liituda EIÕK-ga ning kaotada sellega õiguslik ja vastutusvaakum, mis kehtib EL-i puhul. Eemaldumine EIÕK praktikast ja kapseldumine omaenese süsteemi, millele lisanduvad iseäralik *sui generis*-õigusruum, harta kui peamine ja autoriteetne põhiõigusdokument ning EL-i õiguse eripäralt viitamisel erandite tegemiseks tõhusa ja tähendusriikka põhiõiguste kaitse süsteemi loomine – need on ainult mõni näide EL-i põhiõigussüsteemi vastuoludest.

See kõik on toimunud tänu Euroopa Kohtule ja selle kohtu tõttu. Teiste sõnadega on Euroopa Kohtul olnud EL-i lõimumise vedamisel ja ummikseisude ületamisel teatavasti veduri roll. Kuid see algselt ennekõike progressiivne roll, mis tõi EL-i õigusesse nii EL-i õiguse ülimuslikkuse, otsekohaldatavuse kui ka põhiõiguste doktriini, on viimasel ajal taandunud mõneski mõttes vähemalt inimõiguste kaitse puhul antikangelase rolliks. EIÕK-ga liitumise korduv keelamine, EIÕK standarditest ja praktikast võõrandumine, suuremat kaitset pakkuva liikmesriikide põhiõiguspraktika keelamine ning vastuoluline kohtupraktika olulistes ja äärmiselt inimõigustundlikes valdkondades (kriminaal-, asüüli- ja perekonnaõigus) annab alust küsida, kas Euroopa Kohus on EL-i õiguse, sealhulgas EL-i põhiõiguste tõlgendamiseks ikka parim võimalik viimase astme inimõiguskohus.

Vähemalt viimastel aastatel tunduvad EL-i lõimumiseesmärgid – nagu tõhusus, autonoomia, ühtsus ja usaldus – olevat Euroopa Kohtule inimõiguste kaitsest tähtsamad. Seda kõike varjutab veel mõne liikmesriigi süstemaatilisem tagasilangus demokraatia, õigusriigi ja põhiõiguste alal, mille takistamisel pole EL samuti olnud just kõige tulemuslikum.