

## **Põhiseaduse 14. peatükk "Kohalik omavalitsus"**

### **Sissejuhatus**

Eesti Vabariigi põhiseaduse 14.peatükile õigusliku hinnangu andmiseks on koostatud analüüs paragrahvide ja nende raames teemade lõikes. Analüüs oli aluseks arutelule põhiseaduse ekspertiisikomisjonis, alljärgnevalt on esitatud ülevaade esile tõstetud probleemidest ja nende lahendamise suhtes väljendatud seisukohtadest. Peatüki hindamisel arvestati ka Hamburgi Ülikooli professori doktor Rolf Stoberi ekspertarvamust.

**§ 154. Kõiki kohaliku elu küsimusi otsustavad ja korraldavad kohalikud omavalitsused, kes tegutsevad seaduste alusel iseseisvalt.**

***Kohalikule omavalitsusele võib panna kohustusi ainult seaduse alusel või kokkuleppel kohaliku omavalitsusega. Seadusega kohalikule omavalitsusele pandud riiklike kohustustega seotud kulud kaetakse riigieelarvest.***

### **1. Kohaliku omavalitsuse staatus**

Riigikeskse lähenemise korral vaadeldakse kohalikkude omavalitsust kui riigi haldussüsteemi osa, mis on oma võimu saanud detsentralisatsiooni korras subsidiaariteedi printsiibist lähtudes; kogukondliku lähenemise puhul tunnustatakse kohaliku kogukonna omavalitsusõigust, mis ei pärine riigilt, vaid kogukonnalt, kusjuures kohalik omavalitsus delegerib osa saadud võimust riigile. Praktikas ei saaks kõne alla tulla ühe või teise teooria puhas rakendamine, jälgida saab vaid poliitilises diskussioonis raskuspunkti kaldumist ühele või teisele poole ja vastavalt sätestada seadustes kohaliku omavalitsuse üksuste finantseerimise ja nende üle järelevalve teostamise kord, samuti määratleda kohaliku omavalitsuse ülesanded.

Nagu Põhiseaduse Assamblee nii ka komisjon ei saavutanud vaatamata pikale vaidlusele üksmeelt küsimuses, kas Eesti kohaliku omavalitsuse staatus on määratud riigikesksest või kogukondlikust kohaliku omavalitsuse teooriast lähtuvalt. Põhiseaduse tekst kujutab enesest kompromissi. § 154 lõige 1 viitab lähtumisele kogukondlikust ja lõige 2 riiklikust teooriast, samas võib paragrahvi teksti mõista ka selliselt, et just lõige 1 määrab riigikesksuse, lubades kohaliku omavalitsuse üksusel tegutseda seaduste alusel iseseisvalt ning lõige 2 kogukonnakesksuse, andes garantii riigi vastu. § 154 asetab siiski tugevama rõhu riigikesksusele, sama hinnang tuleb tõenäoliselt anda ka § 160 kohta. Põhiseaduse § 139 lg 1 aga eristab täidesaatvat ja seadusandlikku riigivõimu ning kohalikkude omavalitsust, mis otsekui välistaks kohaliku omavalitsuse vaatlemise riigihalduse osana, samas võib taolist eristamist pidada lihtsalt selguse taotluseks, mis ei pretendeeri kohaliku omavalitsuse staatuse määratlemisele. On väidetud, et põhiseaduse §-s 56 ühe riigivõimu teostamise vormina kohaliku omavalitsuse volikogu valimise märkimatajätmine viitab kogukondliku teooria eelistamisele. Tingimata see nii ei ole. Kogu Eesti Vabariigi esimese iseseisvusaja jooksul lähtuti riigikesksest omavalitsuse teooriast, mille järgi käsitleti omavalitsust detsentralistliku administratsiooni tüübi järgi korraldatud (riigist) deriveeritud võimuga organite kompleksina, ometi jätab Eesti Vabariigi 1920. a. põhiseaduse § 29 sarnaselt 1992. aasta põhiseaduse §-ga 56 kohaliku omavalitsuse volikogu valimise märkimata; 1937. a. põhiseadus aga märgib selle ära (§ 35).

Eesti kaasaegne praktika on selline, et omavalitsusüksuste piirid ei ole üldjuhul määratud mitte ühtekuuluvustundega inimeste kogukondadest lähtuvalt, vaid nõukogudeaegsete haldusüksuste omavalitsusteks reformimise käigus, mistõttu kohaliku omavalitsuse üksuse elanike käsitlemine kogukonnana on kaheldav. Nimetatud asjaolu on üks neist, mis kallutas Põhiseaduse Assambleed kohaliku omavalitsuse alusteooria suhtes valikut mitte tegema.

Omavalitsusteooria eelistust ei määra ka Euroopa kohaliku omavalitsuse harta, millega Eesti on ühinenud. Harta regulatsioon on samavõrra lahtine kui Eesti põhiseaduse regulatsioon. Võib arvata, et harta eesmärk on kohaliku omavalitsuse võimuvolitusi suurendada: harta preambula rõhutab kohaliku omavalitsuse rolli demokraatliku juhtimise tagajana ning omavalitsusele ulatusliku autonoomia andmise vajadust, kuid kogukondliku omavalitsusteooria selgeid tunnuseid ei esitata harta preambulas ega sisus. Euroopa võimalikult tiheda ühendamise kontekstis ilmselt soodustatakse kogukondliku mõtteviisi teket, kuna tugev omavalitsus (eriti juhul, kui teda käsitatakse originaarse võimukandjana) nõrgestab rahvusriigi rolli. Harta art 4-3 sätestab esmakordselt rahvusvahelisel tasandil subsidiariteedi printsiibi, mille sisuks on see, et mingi ühiskondliku funktsiooni täitmine kuulub suurema ühiskondliku üksuse kompetentsi alles siis, kui väiksem seda täita ei suuda. Kohaliku omavalitsuse staatuse määramise kontekstis tähendab see, et riik täidab üksnes neid ülesandeid, mis ei ole kohalikule omavalitsusele jõukohased. Hartas on nimetatud printsiip sätestatud reservatsioonidega, mistõttu riigikeskse teooria rakendamine harta osalisriikide praktikas ei ole välistatud.

Kogukondade tugevdamist ja riigi nõrgendamist Euroopa ühendamise eesmärgil tõestab ka Euroopa regionaalse omavalitsuse harta projekt, mille kohaselt ei tohi regionaalse omavalitsuse sisseseadmine mingil moel kitsendada kohaliku omavalitsuse autonoomiat, millest järeldub, et regionaalse omavalitsuse pädevus luuakse riigi pädevuse arvelt (vt harta projekti art 4-1 ja 5-1). Omavalitsuse autonoomia kaitse on sõnastatud tunduvalt tugevamalt (preambula p 10) kui riigi suveräänsuse kaitse (p 14). Preambula punktis 13 kinnitatakse sõnaselgelt, et Euroopa poliitika kujundamisel ja institutsioonide loomisel arvestatakse regioonidega, ülal viidatud art 4-1 lubab regiooni pädevusi määrata (st riigi pädevust regiooni kasuks kitsendada) ka rahvusvahelise õigusega.

Lahtine regulatsioon Eesti Vabariigi põhiseaduses on selles mõttes positiivne, et jätab võimaluse põhiseaduse vastuvõtmise järel kujunevatest arusaamadest lähtudes luua kohaliku omavalitsuse õiguslikud alused kas kogukonna- või riigikeskselt selleks põhiseadust muutmata; selles mõttes aga negatiivne, et praktikas vaidlused kestavad ja ühisele seisukohale ei ole jõutud.

## **2. Mõiste “kohalik omavalitsus” kasutus põhiseaduses**

Mõiste “kohalik omavalitsus” on põhiseaduses defineerimata.

Mõistet kasutatakse põhiseaduses vähemalt kolmes tähenduses:

- 1) administratiiv-territoriaalse üksuse,
- 2) kohaliku omavalitsuse organi,
- 3) kogukondliku elu korraldamise vormi tähenduses.

Probleem võrsub mõiste kasutamisest kohaliku omavalitsuse organi tähenduses, kuna on märkimata, millist kohaliku omavalitsuse organit (kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 4 kohaselt on omavalitsusorganid volikogu ja valitsus) silmas peetakse. Tegemist on seaduse tasandil lahendatava probleemiga, kuna valitsus on volikogu järel teisese tähendusega, sest

- 1) põhiseaduses (§ 156) on mainitud üksnes volikogu;
- 2) Euroopa kohaliku omavalitsuse harta art 3 p 1 kohaselt on kohalik omavalitsus kohalike võimuorganite õigus ja võime seaduse piires ja kohalike elanike huvides korraldada ja juhtida valdavalt nende vastutusalasse kuuluvast ühiskonnaelust; p 2 kohaselt kasutavad seda õigust esinduskogu liikmed, sama punkt märgib, et esinduskogul võivad olla talle aruandvad täitevorganid;
- 3) põhiseaduse § 154 lg 2 nimetab kokkulepet kohaliku omavalitsusega, kohaliku omavalitsuse korralduse seadus § 6 lg 4 p 2 on normi avanud sätestades kokkuleppe volikoguga (haldusleping; põhiseaduse § 158 mainib omavalitsusorgani arvamust, Eesti territooriumi haldusjaotuse seaduses mõistetakse omavalitsuse arvamust samuti volikogu arvamuseks).

Samuti tõusetub küsimus sellest, kas mõne kohaliku elu küsimuse suhtes otsuse tegemise võib seadusega anda vahetult valla- või linnavalitsuse kompetentsi, riivamata sealjuures lubamatult omavalitsusgarantiid. Ilmselt tuleks asuda seisukohale, et linna- või vallavalitsuse õigusliku seisundi võib määrata kohaliku omavalitsuse korralduse seaduses (arvestades volikogu eelisseisundit); teiste seadustega kohalikule omavalitsusele õiguste andmisel või kohustuste panemisel ei peaks valitsust mainima, vaid tuleks piirduda põhiseaduse eeskujul üldjuhul üksnes määranguga “kohalik omavalitsus”, mis eeltoodust lähtuvalt õigustab volikogu õiguse või kohustuse konkreetse kuuluvuse määramiseks.

Põhiseaduses on mõistet “kohalik omavalitsus” kasutatud järjekindlalt üldmõistena (§-d 14, 26, 28, 30, 32, 37, 42, 44, 45, 46, 51, 52, 104, 133, 139, 142, 143, 154-160), konkretiseerides seda vaid erandjuhtudel (§-des 79 ja 131 nimetatakse volikogu e. esinduskogu; põhiseaduse rakendamise seaduse § 6 mainib seoses süümevandega kohaliku omavalitsuse organit), mistõttu ei saaks mõiste mittedefineerimist ja konkreetsete organite nimetamisest reeglina hoidumist põhiseaduse veaks pidada. Ainus viga on puhtredaktsiooniline ja loogiliselt ületatav: § 104 lg 2 p 4 peaks olema sõnastatud “kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seadus”.

### **3. Kohaliku omavalitsuse pädevuse piiritlemine**

Mõiste “kohaliku elu küsimused” on põhiseaduses defineerimata, selle sisustamine seadustes oleneb suurel määral kohaliku omavalitsuse alusteooria valikust. Sama formuleeringut (s.o. “kohaliku elu küsimused” defineerimata) kasutatakse ka teiste riikide põhiseadustes, kusjuures nende formuleeringute sisu selgitavad konstitutsioonikohtud. Üldistavalt võib märkida, et kohaliku omavalitsuse pädevus esitatakse reegli - erandi suhtena kohaliku omavalitsuse kasuks, jättes seaduse reservatsiooni.

Kohaliku omavalitsuse kompetentsi kuuluvate küsimuste määratlemine on reeglina jäetud seaduste ülesandeks, kusjuures seadustes esitatava regulatsiooni vahekorda omavalitsusgarantiiga kontrollitakse põhiseaduse järelevalve korras. Taoline praktika on kooskõlas Euroopa kohaliku omavalitsuse hartaga, mille kohaselt kohalike võimuorganite põhivolitused ja –kohustused määratakse kindlaks põhiseaduse või seadusandlusega (art 4 p 1 1. lause).

Näiteks riikidest, kus kohaliku omavalitsuse pädevus on põhiseaduses suhteliselt üksikasjalikult sätestatud, võib tuua Austria (art 118 lg 3) ja Itaalia (art 117). Ekspert Rolf Stober kohaliku omavalitsuse ülesannete kataloogi sätestamist põhiseaduses ei soovita.

Saksamaal on konstitutsioonikohtu lahendeile (omavalitsuste pädevust sätestavate seaduste kontroll) tuginedes välja kujunenud kohaliku omavalitsuse pädevusse kuuluvate tüüpiliste ülesannete kataloog, mida B. Pieroth liigitab

- 1) organisatsiooniliseks võimiks: pädevus määrata oma organite, asutuste ja ettevõtete struktuur ning töökord;
- 2) kooperasiionalaseks võimiks: õigus teiste kohaliku omavalitsuse üksustega ühiselt tegutseda;
- 3) personalivõim: õigus värvata kogu kohaliku omavalitsuse personal sh. ja eelkõige kohaliku omavalitsuse ametnikud, neid edutada ning vallandada;
- 4) planeerimisvõim: eelkõige õigus kindlaks määrata maakasutus oma territooriumil, samuti planeerida majanduse- ning keskkonnaalast arengut; sellest tulenevalt peab omavalitsusel olema õigus osaleda ka riiklike otsuste tegemisel, mis kohaliku omavalitsuse üksuse territooriumi või osa sellest pikaajaliselt mõjutavad;
- 5) finantsvõim: õigus iseseisvalt kasutada oma rahalisi vahendeid, see õigus ei hõlma originaarset maksude kehtestamise õigust;
- 6) muud õigused.

Eeltoodud ülesannete kataloog kattub osaliselt K.-H. Mattern'i koostatud ülesannete kataloogiga:

- 1) personalivõim: kohaliku omavalitsuse ametnike, teenistujate ning tööliste iseseisev valik, värbamine, rakendamine, tasustamine ning vallandamine;
- 2) finantsvõim seadusega reguleeritud eelarve raamides;
- 3) organisatsiooniline võim, mis avaldub organisatsiooni küsimusi puudutavate määruste (näiteks omavalitsusüksuse põhimääruse, eelarve vastuvõtmise määruse jne) andmise õiguses;
- 4) õigusloomevõim määrusandlusõiguse näol;
- 5) maksuvõim;
- 6) hoolekandeesutuste loomise õigus.

Samal alusel on selgunud ka valdkonnad, mida Saksamaal kindlasti ei loeta kohaliku omavalitsuse pädevuses olevaks. Vastavalt Saksa konstitutsioonikohtu praktikale ei ole kohaliku elu küsimused:

- 1) liikluskorraldus;
- 2) asüülitaotlejate majutamine asüülimenetluse ajal;
- 3) kaitsepoliitika (v. a. juhul, kui mingi konkreetne küsimus on seotud mingi konkreetse kohaliku omavalitsuse üksusega).

#### **4. Omavalitsusgarantii ja selle (kohtuliku) kaitse võimalused**

##### **4.1. Omavalitsusgarantii sisu**

- a. omavalitsusgarantii kitsendused
- b. omavalitsusgarantii kohtulik ja objektiivne kaitse

(a) Omavalitsusõigus tähendab õigust kohaliku omavalitsuse pädevuses olevaid küsimusi (nende

sisustamine käsitletud eelmises punktis) iseseisvalt ehk omal vastutusel otsustada ja korraldada. See tähendab, et kohaliku omavalitsuse üksusel on seaduse raames õigus otsustada, kas üldse, kuna ja kuidas ta oma kompetentsi kuuluvaid küsimusi lahendab, kusjuures ta võib kasutada kõiki üldiselt lubatud ülesannete lahendamise viise, sh. anda õigustloovaid akte (määrusi). Garantii teine element on õigus säilitada kohaliku omavalitsuse originaarne kompetents, vältides selle kitsendamist või lubamatut laiendamist (so riigi kompetentsi mingi osa kohaliku omavalitsuse originaarseks kompetentsiks arvamist) seadusega.

(b) Kohaliku elu küsimuste iseseisva korraldamise õigus võib kooskõlas põhiseadusega olla kitsendatud riigi ja teiste kohaliku omavalitsuse üksuste ning nende ühenduste poolt (kitsendused võivad olla sunniviisilised, so nõ ülaltpoolt peale pandud või vabatahtlikud, so kohaliku omavalitsuse üksuse enese poolt võetud); kitsendus võib seega tuleneda seadusest, seaduse alusel antud seadusest alamalseisvast aktist või vabatahtlikust kokkuleppest. Eraldi rõhutamist väärib see, et omavalitsusõigust piiritletakse seadusega, so. seadusandja otsusel, aga mitte täidesaatva võimu otsusel.

Seaduse reservatsioon annab aluse omavalitsusgarantii kui õiguse kitsendamiseks.

Kitsendamine võib seisneda:

- 1) kohaliku omavalitsuse pädevuses olevate küsimuste ringi üldises kitsendamises või lubamatus (omavalitsusele kahjulikus, tema huvidele mittevastavas) laiendamises seadusega;
- 2) teatud küsimuse lahendamise ühekordses ülevõtmises riigi pädevusse;
- 3) kohaliku elu küsimuste lahendamise viisi ettekirjutamises.

Kitsendustel on põhiseaduse mõttest tulenevad piirid:

- 1) institutsionaalne garantii, st. kaotada tohib üksikuid kohaliku omavalitsuse üksusi mitte aga kohaliku omavalitsuste üksusi üldse;
- 2) omavalitsuse olemusest tulenevate tuumülesannete säilitamise garantii, st. riik ei tohi oma kompetentsi haarata olemuslikke kohaliku omavalitsuse küsimusi (vajadused ja huvid, mis võrsvad kohalikust kogukonnast või millel on kogukonnaga eriline seos), st. kohaliku omavalitsuse sisu kaotada;
- 3) kohasuse põhimõtte ja suvaotsustuste keeld (kohaliku omavalitsuse üksuste kaotamine või nende piiride muutmine on lubatud ainult üldise hüve tagamiseks ja pärast elanike arvamuse ärakuulamist; sekkumine kohaliku omavalitsuse planeerimisvõimu on lubatud vaid siis, kui seda nõuavad olulised huvid);
- 4) kohaliku omavalitsuse tegevusele isikute põhiõiguste kaitseks raamide seadmine: põhiõiguste kitsendamise aluseks saab olla vaid formaalses mõttes seadus; kõik kohaliku omavalitsuse õigusaktid, mis riivavad põhiõigusi, nõuavad seadusandja otsust, mida rangem on kavatsetav põhiõiguste piirang, seda täpsem peab olema vastav seaduslik alus.

Põhiseaduse tekst ei piiritle kohalikule omavalitsusele pandavaid võimalikke kohustusi üksnes riiklike kohustustena, säte sisaldab kahte mõtet:

- 1) kohaliku omavalitsuse garantii, mis avaldub riigi kohustuses täielikult finantseerida enda delegeeritud (ükskõik kas seaduse või kokkuleppega) ülesannete täitmist;
- 2) kohalikul omavalitsusel võib olla kahte liiki kohustusi: riiklikud ja mitteriiklikud; kohustusi saab

panna seaduse või kokkuleppega (riikliku kohustuse panemine kokkuleppega peab arvatavasti toimuma seaduse alusel).

Seadusega saab kohalikule omavalitsusele panna kohustusi ka tema tahte vastaselt. Juhul, kui riik tagab selle kohustuse täitmise rahaliselt, ei saa kohustuse panemist lugeda omavalitsusgarantii rikkumiseks (võimalik, et on siiski erandeid). Saksa teoorias peetakse kohustuse panemise nõutavaks aluseks kohustuse panemise vajalikkust ja otstarbekust.

Kohaliku omavalitsuse üksus võib kokkuleppe alusel võtta endale:

- 1) riiklike kohustusi, mainitud kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 6 lg 4 p 2 ja § 65 lg 1;
- 2) kohustusi teiste kohaliku omavalitsuse üksuste või omavalitsusüksuste liidu ees, mainitud kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 62 lg 2.

Põhiseadus ei piira subjektide ringi, kellega kohalik omavalitsus kokkuleppe sõlmida võib ning jätab konkretiseerimata, kelle kaudu kohalik omavalitsus kokkuleppe sõlmib. Käesoleva paragrahvi aruande punktis 2 on põhjendatud seisukoht, et lepingu sõlmimine kuulub volikogu kompetentsi, kuid talle jääb õigus omavalitsusüksuse põhimääruses kokkulepete sõlmimise korra sätestamiseks. Praktikas on otstarbekas (ja ka rakendamist leidnud) skeem, mille kohaselt riiklike kohustuste võtmiseks sõlmib halduslepingu linnapea või vallavanem linna- või vallavalitsuse esindajana (kuna linnapea või vallavanem ei ole omavalitsusorgan) vastava volikogu konkreetse otsuse alusel.

Vaidluste vältimiseks oleks otstarbekas riiklike kohustuste võtmiseks halduslepingu sõlmija kindlaks määrata kohaliku omavalitsuse korralduse seaduses või samas seaduses märkida, et seda tehakse kohaliku omavalitsuse üksuse põhimääruses.

Riigipoolne kokkuleppe sõlmija on samuti põhiseaduses mainimata (nagu maakond ja maavanem üldse; nende loomine ei ole silmas pidades põhiseaduse §-e 2 lg 2 ja § 160 ka lubamatu). Vabariigi Valitsuse seaduse § 84 p 9 kohaselt sõlmib kohalike omavalitsustega nende poolt riiklike kohustuste täitmiseks halduslepinguid maavanem Vabariigi Valitsuse volitusel.

Seadus ei maini halduslepingu subjektina eraõiguslikke isikuid, tegelikult võib avalik-õiguslik isik (antud juhul kohalik omavalitsus) halduslepinguid sõlmida ka eraõigusliku isikuga, mille kohaselt viimane asuks täitma mingit avalik-õiguslikku kohustust.

Omavalitsusgarantii kui põhiseaduslik õigus peaks olema kaitstav konstitutsioonikohtus, st. kohaliku omavalitsuse üksusel (ilmselt ka nende ühendustel) peaks olema õigus taotleda põhiseaduslikkuse järelevalvet Riigikohtult, kui ta leiab, et riik on seaduse vm. õigusaktiga põhiseaduse vastaselt omavalitsusõigust kitsendanud.

Euroopa kohaliku omavalitsuse harta ei fikseeri kohtu liiki, milles omavalitsusõiguse kaitse toimuma peaks, art 11 sätestab üksnes, et kohalikel võimuorganitel on õigus taotleda õiguslikku kaitset, et kindlustada oma volituste vaba kasutamine ning põhiseaduses või seadusandluses sätestatud kohaliku omavalitsuse põhimõtete täitmine.

Saksa õiguses on kohalikel omavalitsustel lisaks institutsioonilisele garantiile ka õigussubjektsuse garantii e konstitutsiooni järelevalve kaebuse esitamise pädevus: Saksa põhiseaduse art. 93

(“Konstitutsioonikohtu kompetents”)-1-4b annab konstitutsioonikohtu kompetentsi kohaliku omavalitsuse üksuste ja nende ühenduste kaebuste läbivaatamise. Kaebuse esitamise aluseks on art 28 fikseeritud omavalitsusõiguse väidetavalt lubamatu piiramine seadusega; kaebuse esitaja on kohaliku omavalitsuse üksus või kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus, kelle omavalitsusgarantiid on rikutud, samuti territooriumi muutmise käigus kaotatud vald tema likvideerimise asjas.

Eesti Vabariigi põhiseaduse järgi kuulub vahetult Riigikohtult põhiseaduslikkuse järelevalve taotlemise õigus

- 1) Vabariigi Presidendile (põhiseaduse § 107 juhud);
- 2) õiguskantslerile (põhiseaduse § 142 juhud ja välislepingute põhiseadusele vastavuse kontroll);
- 3) kohtutele (§ 152).

Kohalik omavalitsus järelkult enda omavalitsusgarantii rikkumist seaduse vm õigustloova riigivõimu aktiga vahetult põhiseaduse järelevalve korras vaidlustada ei saa. Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seaduse § 12 annab kooskõlas põhiseaduse §-ga 139 lg 2 igale isikule (seega ka kohaliku omavalitsuse üksusele, mitte aga nende liitudele, kui need ei ole juriidilised isikud) õiguse pöörduda avaldusega õiguskantsleri poole seaduse või mõne muu õigustloova akti põhiseadusele või seadusele vastavuse kontrollimiseks. Õiguskantsler on kohustatud avalduse menetlusse võtma. Leides avalduse põhjendatud olevat, teeb ta akti vastuvõtnud organile ettepaneku viia see 20 päeva jooksul seaduse ja põhiseadusega kooskõlla; kui ettepanekut ei järgita, on õiguskantsler kohustatud tegema Riigikohtule ettepaneku tunnistada õigustloov akt või selle säte kehtetuks. Kuna õiguskantsler teostab vastavalt põhiseaduse §-le 139 ametikohustusena kõigi õigustloovate aktide põhiseadusele vastavuse kontrolli (so ilma vastava taotluseta), on tema kohus omavalitsusgarantii rikkumise avastamisel käituda vastavalt põhiseaduse §-le 142.

Teoorias märgitakse eraldi kohaliku omavalitsuse objektiivset kaitset, mis seisneb riigipoolses kohaliku omavalitsuse soodustamises võimaldamaks kohalikul omavalitsusel oma ülesandeid täita. Taoline kohustus on riigil iseenesest, ka vastava põhiseaduse sätteta. Riigi soodustav tegevus väljendub eelkõige seadusandluses, mis väldib kohaliku omavalitsuse nõrgestamist.

## **5. Redaktsiooniprobleem: lg-s 2 asendada sõnad “seaduse alusel” sõnaga “seadusega”**

Sõnade “seaduse alusel” selgitamisel tuleb lähtuda sellest, et omavalitsusgarantii nõuab kõikide kohaliku omavalitsusele sunniviisiliselt pandud riiklike kohustuste täitmise finantseerimist riigieelarvest, seega ei saa olla seaduse alusel pandud riiklike kohustusi, mida ei finantseerita riigieelarvest. Eeltoodust nähtub, et eristamisel ei ole mõtet.

Sõnade “seaduse alusel” hindamine tavakeele baasil lubab samuti pidada neid samatähenduslikuks sõnaga “seadusega”.

### **§ 155. Kohaliku omavalitsuse üksused on vallad ja linnad.**

***Muid kohaliku omavalitsuse üksusi võib moodustada seaduses sätestatud alustel ja korras.***

#### **1. Valla ja linna eristamise vajalikkus**

Eesti põhiseaduses on mainitud kohaliku omavalitsuse üksustena valdu ja linnu ning jäetud võimalus seadusega ka muude kohaliku omavalitsuse üksuste loomiseks.

Kohaliku omavalitsuse institutsionaalne garantii tähendab kohaliku omavalitsuse üksuste (meil: valdade ja linnade) kui institutsioonide olemasolu riigis, mitte aga *status quo* garantiid või mingi kindla suurusega üksuse omavalitsusõigust.

Valla ja linna kohaliku omavalitsuse üksustena eraldi mainimine ei tohiks viia järelduseni, et neile tuleb kehtestada (oluliselt) erinev õiguslik režiim.

Põhiseaduse sõnastust saab käsitleda näidisloeteluna, § 155 lg 2 lubab seadusega luua ka teisi omavalitsusüksusi, nii ei ole välistatud näiteks alevite taasloomine esmatasandi omavalitsusüksustena (Eesti territooriumi haldusjaotuse seaduse järgi on alev praegu vallasisese asula tähenduses). Põhiseaduse sõnastusest ei tulene, et iga **üksiku** vallaks või linnaks mitteoleva omavalitsusüksuse loomine nõuab eraldi seadust; seadusega võib luua muid omavalitsusüksuste **liike** (näit alevid) nii esimesel kui teisel kohaliku omavalitsuse tasandil.

Valla ja linna nimetamine omavalitsusüksuste lahtises loetelus ja võrdväärseina viis Rolf Stoberi järeldusele, et vallad ei saa territoriaalselt linnu hõlmata. Eesti territooriumi haldusjaotuse seaduse § 6 lg 2 kohaselt jaguneb vald asulateks, milleks on külad, alevikud, alevid ja vallasisesed linnad. Kui seadus peab vallasiseste asulatena silmas ka linnu kui kohaliku omavalitsuse üksusi, on ta ilmselt põhiseadusega vastuolus; kui tegemist on linna mõiste kasutamisega mitte kohaliku omavalitsuse üksuse, vaid haldusjaotuse ühikuna asustusüksuse tähenduses, vastuolu ei ole, kuid seadus vajab selguse huvides korrigeerimist.

## 2. Tallinna eristaatuse märkimine

Pealinna põhiseaduses märkimata jätmist ei saa pidada põhiseaduse veaks, sest pealinna nimetamine põhiseaduses ei ole üldtunnustatud reegel. Põhiseadus ei välista pealinna kindlaksmääramist seadusega (Eesti territooriumi haldusjaotuse seaduse §-s 5 märgitud).

Tallinna kui pealinna ning nii elanike arvult kui arengutasemelt teistest kohaliku omavalitsuse üksustest oluliselt erineva omavalitsusüksuse eristaatuse võib vastava poliitilise tahte tekkimisel samuti sätestada seadusega.

## 3. Omavalitsuse tasandite määratletus

Põhiseadus jätab kohaliku omavalitsuse tasandite arvu üheselt märkimata, kusjuures võimalik on põhiseaduse teksti mõista selliselt, et kohaliku omavalitsuse tasandite arv on sihilikult lahtiseks ja seega seadusandja kompetentsi jäetud; samuti nii, et põhiseadus lubab täiendavalt luua ainult muid **esimese** tasandi kohaliku omavalitsuse üksusi (ühetasandilise kohaliku omavalitsuse teooria).

Siiski tuleb asuda seisukohale, et kohaliku omavalitsuse teise tasandi loomine ei oleks põhiseadusega vastuolus, ka siis mitte, kui nimetatud teine tasand täidaks osaliselt riiklikke funktsioone. Seega saaks



luua näiteks maakonna teisel põhimõttel. Põhiseaduse Assamblee jättis pärast pikki vaidlusi ja konsultatsioone väliseksperptidega kohaliku omavalitsuse tasandite arvu kompromisslahendina sihilikult määratlemata. Kohaliku omavalitsuse mitmetasandiliseks muutmist lubab põhiseadus ka Rolf Stoberi hinnangul.

#### **4. Maakonna ja maavanema põhiseaduses sätestamise vajadus**

Maakondade loomist lubab põhiseaduse § 2 lg 2: tegemist on haldusjaotuse ühikutega; maavanema instituudi loomist § 160: maavanem on loodud riikliku järelevalve organina.

***§ 156. Kohaliku omavalitsuse esinduskoguks on volikogu, kes valitakse vabadel valimistel kolmeks aastaks. Valimised on üldised, ühetaolised ja otsesed. Hääletamine on salajane.***

***Kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel on seaduses ettenähtud tingimustel hääleõiguslikud selle omavalitsuse maa-alal püsivalt elavad isikud, kes on vähemalt kaheksateist aastat vanad.***

##### **1. Volikogu volituste kestus, volikogu ennetähtaegsete või täiendvalimiste lubatavus**

Põhiseaduses on ainsa kohaliku omavalitsuse organina mainitud esinduskogu e. volikogu. See, et esinduskogu on vastava kohaliku omavalitsuse üksuse valimisõiguslike elanike valitud **esindajate kogu**, tuleneb põhiseaduse sättest, mis märgib esinduskogu valimist. Seega on kummutatud väide, nagu võiks väikestes kohaliku omavalitsuse üksustes esinduskogu funktsioonis olla elanike üldkoosolek. Põhiseaduse kehtiv redaktsioon seda ei luba.

Riigikeskses omavalitsusteoorias antakse kohaliku omavalitsuse esinduskogule keskse poliitilise haldusorgani positsioon, millest tuleneb, et temale kuulub juhtimis- ja kontrollifunktsioon. Seega määrab esinduskogu kindlaks omavalitsusüksuse haldamise põhimõtted ja langetab kõik tähtsamad otsused. Esinduskogu ülesanne on ka jälgida oma otsuste elluviimist ning haldustegevuse üldist kulgu.

Kohaliku omavalitsuse volikogu ei saa riigikeskse omavalitsusteooria taustal vaadelda kohaliku kogukonna parlamendina, kuna kohalik omavalitsus tervikuna ning ka selle organid on [ riigi] täidesaatva võimu osa ja kohaliku omavalitsuse esinduskogul ei ole seadusandlikku võimu: esinduskogu tegevust tuleb lugeda haldustegevuseks ka siis, kui ta annab õigustloovaid akte [ määrusi] . Nii ei kehti esinduskogu suhtes diskontinuiteedi-, indemniteedi ega immuniteedi printsiibid, küll aga esinduskogu liikme vaba mandaadi printsiip. Kohaliku omavalitsuse esinduskogu põhiülesanne on erinevate kommunaalpoliitiliste seisukohtade arutamise tagajärjel vaba hääletamise või valimise teel jõuda otsuseni, mis on aluseks kohaliku omavalitsuse ülesannete täitmisel.

Formuleeringut “valitakse kolmeks aastaks” ei saa käsitada esinduskogu koosseisu volituste kolmeaastase vääramatu kestuse garantiina. Põhiseaduse §156 lg 1 annab tegelikult **rahvale** garantii, iga kolme aasta järel oma esinduskogu ümber valida, teiste sõnadega, hiljemalt kolm aastat peale valimisi kaotab volikogu koosseis oma legitiimsuse (v.a. põhiseaduse § 131 mainitud erakorralise- või sõjaseisukorra ajal, mil kohalike omavalitsuste esinduskogusid ei valita ning nende volitused pikenevad, kui nad lõpeksid erakorralise- või sõjaseisukorra ajal või kolme kuu jooksul arvates selle lõppemisest. Valimised kuulutatakse sel juhul välja kolme kuu jooksul erakorralise- või sõjaseisukorra

lõppemisest ja toimuvad vastavalt kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduses sätestatud ajagraafikule, selle ajani volikogu legitiimsus säilib). Põhiseaduse tekst viitab esindusdemokraatia olulisele printsiibile, mille kohaselt rahvaesindus tuleb legitiimsuse tingimusena reeglipäraselt, ette kindlaks määratud ja mõistliku pikkusega ajavahemike järel uuesti valida, et anda rahvale võimalus oma poliitilist otsust muuta või kinnitada.

Asendusliikmete ammendumise tõttu võib volikogu jääda tegutsemiseks vajaliku arvu liikmeteta; kohaliku omavalitsuse üksuste ühinemisel korraliste valimiste vahelisel perioodil lakkaksid mõlemad endised omavalitsusüksused olemast, volikogud koos nendega. Mõlemal juhul oleksid vajalikud uued või täiendvalimised.

Uued valimised tekitaksid olukorra, mil volikogu valimised erinevates kohaliku omavalitsuse üksustes hakkaksid toimuma eri aegadel. Ilmselt oleks taolise praktika teke ebasoovitav (kaasaegne demokraatia on erakondlik, demokraatia muutumist erakondlikuks tuleks ka kohalikul tasandil igati soodustada; kohalikud valimised on erakondade jaoks oluline vahekokkuvõte ja valijale võimalus erakondade jõuvahekordi muuta; eeltoodust järeldub, et 1) volikogude valimised peaksid otstarbekust silmas pidades toimuma kogu riigis ühel ajal, võimaldamaks erakondadel esineda ka üleriigilise kampaaniaga; 2) kohalike volikogusid ja riigikogu ei tohiks valida ühel ajal). Eeltoodust lähtuvalt sobib kirjeldatud probleemide lahendamiseks kõige paremini volikogude täiendvalimiste instituut (rakendatakse näiteks Soomes), milline täiendus on kohaliku omavalitsuse korralduse seadusesse 1998. aasta veebruaris ka tehtud.

Eraldi küsimus on see, kas volikogu valimisperioodi kestus kolm aastat on liiga lühike või mitte. R. Stober märgib, et reeglina määratakse kohaliku omavalitsuse esinduskogu valimisperioodiks 4 kuni 6 aastat. Valimisperioodi lühidus vastab igati demokraatia printsiibile, küsimus tekib suhteliselt sagedaste valimiste otstarbekusest. Kohaliku omavalitsuse esinduskogu valimisperioodi fikseerimine põhiseaduses ei ole obligatoorne, teiste riikide põhiseadustes on see reeglina jäetud seaduse reguleerida. Kohalike elanike huvide tagamise seisukohalt oleks esinduskogu suhteliselt tihe ümbervalimine (eriti Euroopa Liidu liikmeks saamisel, kui elanike migratsioon hakkab enamasti olema kiire) soovitatav, mistõttu rahvale antud põhiseaduslik garantii volikogu volituste kestuse ülempiiri kehtestamise näol ei ole täiesti ülearune, kuid mitte ka tingimata vajalik.

Valimisperioodi võiks (põhiseadusest volituste kestuse väljajätmisel seaduses) pikendada 4 aastani ja eeltoodud põhjustel ainult tingimusega, et kohalikud valimised ei toimu riigikogu valimistega ühel ajal.

## **2. Linnapea ja vallavanema staatuse määratlemine**

Tekkinud on praktika, mille kohaselt linnapeale ja vallavanemale omistatakse lubamatult oluline staatus, unustades, et tegemist on üksnes linna- või vallavalitsuse juhatajaga, kellel puudub õigus anda eksterneid õigusakte, samuti esindada erivolitusetu linnavolikogu kui omavalitsusüksuse kõrgeimat organit tema pädevuse teostamisel. Võimalik, et tuleks kaaluda linnapea või vallavanema õigusliku seisundi tugevdamist (näit selle koha ühendamist volikogu esimehe kohaga). Taoline samm nõuaks pikka eeltööd ja valla või linna valitsemise skeemi ümberkorraldamist. Volikogu esimehe muutmine ühtlasi valitsuse juhiks nõrgendaks oluliselt valitsuse staatust, samas muudaks valitsemise ökonoomsemaks (väiksemates omavalitsusüksustes piisab paarist nõunikust, kes korraldavad

volikogu otsuste täitmist, valitsust ei olegi tarvis moodustada). Idee volikogu ja valitsuse esimehe kohtade ühendamise ja isegi otsevalitavusest oli Põhiseaduse Assamblees arutusel, kuid ei leidnud piisavat toetust.

Põhiseaduse kehtiv redaktsioon eelkirjeldatud arengut ei takista, kuna esindus- ja juhtorganiks jääks endiselt volikogu, ümber korraldataks sisuliselt valitsuse õiguslik seisund; nagu § 154 käsitlemisel korduvalt märgitud, on valitsus ka Euroopa kohaliku omavalitsuse harta järgi üksnes volikogu abiorgan.

Linnapea ja vallavanema õigusliku seisundi muutmise ei ole põhiseaduse teema, kuid võib olla seaduse teema.

### **3. Kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel hääleõiguslike isikute ring**

Põhiseadus jätab kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel hääleõiguslike isikute ringi (ainsad põhiseaduslikud piirid: vanus 18 a. ja püsielaniku staatus) ning hääletamis- ja kandideerimistsensuste sätestamise kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse hooleks. Põhiseaduse Assamblee protokollidest nähtub, et see on taotluslik. Kuna põhiseaduse § 56 kohaselt ei loeta kohaliku omavalitsuse volikogu valimisi riigivõimu teostamiseks, ei saa ka tõlgendamise teel laiendada 3.peatüki regulatsiooni 14.peatükile.

Käsitlus, mille kohaselt võib kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel nii aktiivse kui passiivse valimisõiguse laiendada kõigile selle omavalitsusüksuse vähemalt 18-aastastele püsielanikele, välistab probleemi, mille on seoses Eesti soovitava Euroopa Liitu astumisega tõstatanud väliseksperdid (sh prof Rolf Stober ja Veneetsia komisjoni liige Luis Lopez Guerra). Ekspertid (kasutades mitteautentset põhiseaduse teksti) leidsid, et kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel hääletamis- ja kandideerimisõiguslike isikute ring on määratletud liiga kitsalt ja seetõttu vastuolus Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikliga 8-b-1, mis näeb ette kõigi kodakondsusjärgses riigis mitteelavate Euroopa Liidu kodanike õiguse teise Euroopa Liidu liikmesriigi kohalikel valimistel valida ja olla valitud samadel tingimustel asukohariigi kodanikega.

Euroopa Liidu kodanikele kohalikel valimistel aktiivse ja passiivse valimisõiguse andmise võimalikkuse aspektist ei ole põhiseadus Euroopa Ühenduse asutamislepinguga vastuolus, kuna võimaldab seadusega Euroopa Liidu kodanikele lepingujärgse õiguse anda. Rolf Stober näeb täiendavat probleemi kohaliku omavalitsuse territooriumil **püsivalt** elamise klauslis. Euroopa Ühenduse leping (sh art 8-b-1) kaitseb ühena esmatähtsatest hüvedest Euroopa Liidu kodanike liikumisvabadust, millist vabadust põhiseaduses sisalduv klausel R. Stoberi arvates riivaks, samas tunnistas ta aga taolise klausli kehtestamise põhimõttelist lubatavust Euroopa Liidu õiguses. Rolf Stober soovib loobuda kohalikel valimistel hääleõiguslikkuse sidumisest Eesti kodakondsusega (nagu ülal märgitud, põhiseadus seda ei teegi) ning muuta sõnastust selliselt, et Euroopa Liidu kodanike aktiivne valimisõigus oleks selgelt sätestatud ja piiratud üksnes Euroopa Liidu õigusest tulenevalt (põhiseaduse järgi jääb seaduse määrata, mida loetakse püsivaks elamiseks kohaliku omavalitsuse üksuse territooriumil ja püsiva elamise klausel kehtib nii Eesti kodanike kui mittekodanike suhtes, st kohtlemise erinevust ei teki; mainitud soovitus lähtub arvatavasti Saksa põhiseaduse art 28 lg 1 lause 1 tekstist). Samuti soovib R. Stober laiendada Euroopa Liidu kodanike poliitilisi õigusi Eestis, pidades arvatavasti silmas neile volikogu liikmena eristaatuse mitteloomist (eristaatus, mida R.

Stober võis silmas pidada, on ette nähtud näiteks Prantsuse põhiseaduse artiklis 88-3, mis annab Euroopa Liidu kodanikele küll kohalikel valimistel passiivse ja aktiivse valimisõiguse, kuid jätab nad siiski kõrvale kohaliku elu juhtimise õigusest -mittekodanik ei tohi olla meer- ning õigusest osaleda võrdselt Prantsuse kodanikega riigi juhtimise korraldamisel - Senati liikmete valimisel ei saa teiste Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikud osaleda). Eesti puhul peaks eristaatus seisnema selles, et volikogu liikmeks olev mittekodanik ei tohi olla valla- ega linnavalitsuse või volikogu juhataja, samuti ei tohiks ta kuuluda presidendi valimiskogusse.

Põhiseaduse muutmine ei ole vajalik, kuna põhiseaduse tekst ei välista mittekodanike aktiivset ja passiivset valimisõigust kohalikel valimistel, jättes selle seaduse määrata.

#### **4. Inkompabileediteedi põhimõtte sätestamine**

Inkompabileediteet on erinevate võimufunktsioonide ühe isiku poolt samaaegselt täitmise lubamatus. Nii nagu Riigikogu liige ei tohi selle põhimõtte järgi kuuluda tulundusettevõtte haldusnõukogusse, ei tohiks ta kuuluda ka kohaliku omavalitsuse volikogusse. Nimetatud põhimõtte tuleneb võimude lahususe põhimõttest, mis peab toimima nii organisatsioonilises, funktsionaalses kui personaalses aspektis. Eelnevalt on mainitud, et kohaliku omavalitsuse volikogu ei ole käsitledav seadusandliku võimu kandjana, mistõttu samaaegne Riigikogu ja kohaliku omavalitsuse volikogu liikmeks oleks oleks inkompabileediteedi põhimõttega (mis on võimude lahususe tagamise üks tingimus) vastuolus.

Inkompabileediteedi põhimõtte sätestamise sobivaimaks kohaks on põhiseaduse § 63 lg.1.

***§ 157. Kohalikul omavalitsusel on iseseisev eelarve, mille kujundamise alused ja korra sätestab seadus.***

***Kohalikul omavalitsusel on seaduse alusel õigus kehtestada ja koguda makse ning panna peale koormisi.***

##### **1. Iseseisva eelarve tähendus**

Kohaliku omavalitsuse eelarve ei ole osa riigieelarvest. Omavalitsusgarantii sisusse kuulub ka varustatus ülesannete täitmiseks vajalike rahaliste vahenditega, kusjuures omavalitsusüksusel peab olema õigus tulusid ja kulusid omavastutuslikult majandada (siiski on järelevalvelised erisused riigilt sihtotstarbeliselt saadud vahendite ja nn omavahendite kasutamisel). Kohaliku omavalitsuse üksusele tuleb tagada finantsvahendid nii kohustuslike (kohaliku omavalitsuse korralduse seaduses kohaliku omavalitsuse tüüpiliste ülesannetena loetletud kui seadusega täiendavalt pandud) kui vabatahtlike kohaliku kogukonna heaolule suunatud ülesannete täitmiseks.

Praktikas on probleemiks osutunud asjaolu, et seadus ei sätesta, millise õigusaktiga tuleks eelarve vastu võtta. Kindlasti ei ole sellise õigusakti kehtestamine aga põhiseaduse teema, täiendada tuleb seadust.

##### **2. Kohaliku lõivu põhiseaduses sätestamise vajalikkus**

Euroopa kohaliku omavalitsuse harta art 9 lg 1 järgi on kohalikel võimuorganitel riikliku majanduspoliitika raames õigus piisavatele rahalistele vahenditele, mida nad võivad oma volituste piires vabalt kasutada, lg 2 kohaselt on kohalike võimuorganite rahalised vahendid vastavuses neile põhiseaduse ja seadustega pandud kohustustega ning lg 3 sätestab, et vähemalt osa kohaliku omavalitsuse rahalistest vahenditest tuleb kohalikest maksudest ja koormistest.

Seadus peab lähtuma omavalitsusgarantiist, st. nägema ette kohustuslike ja vabatahtlike ülesannete täitmiseks vajalike tulude laekumise kohaliku omavalitsuse üksuse eelarvesse. Teoreetiliselt võib seadus ette näha kohaliku omavalitsuse üksuse eelarvesse laekuvate maksude konkreetse määra, kõrgeima lubatava määra või jätta maksumäära kehtestamise täielikult omavalitsusüksuse kompetentsi. Samuti annab riik kohalikele omavalitsustele reeglina sihtotstarbelist ja sihtotstarbeta toetust.

Koormis on seaduse alusel kohaliku omavalitsuse volikogu määrusega füüsilisele või juriidilisele isikule pandud kohustus teatud töö tegemiseks (Eestis kohustatud isiku omandis või kasutuses oleva territooriumi ning sellega vahetult piirneva üldkasutuses oleva territooriumi heakorra tagamiseks). Koormistega seonduv on reguleeritud kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse §-s 36 lg 2-9.

Kohalikku lõivu põhiseaduse § 157 lg 2 ei kehtesta, kuid sellest ei järeldu tingimata, et olemas on ainult riiklikud lõivud põhiseaduse § 113 mõttes. Tõlgendades § 157 lg 2 selliselt, et kohalikud lõivud on lubatud ja sõnastusest hõlmatud, kehtib seadusega kehtestamise nõue iseenesestmõistetavalt ka nende suhtes. Kohalikud lõivud laekuvad kohalikku eelarvesse. Silmas tuleb pidada seda, et mõistete sisu peab põhiseaduse erinevates paragrahvides olema võimalikult ühtlane.

§ 157 lg-s 2 kohaliku lõivu sätestamine ei ole vajalik, kuna mõistete "maksud ja koormised" sisu saab tõlgendada selliselt, et see hõlmab ka lõivud. Samas tuleb nentida, et mõistete sisu peaks olema erinevates paragrahvides võrdne: kui § 113 mainib lõivusid, peaks neid mainima ka § 157 lg 2.

***§ 158. Kohaliku omavalitsuse üksuste piire ei tohi muuta vastavate omavalitsusüksuste arvamust ära kuulamata.***

## **1. Piiride muutmise tähendus**

### ***1.1. Territooriumi haldusjaotus põhiseaduse § 2 mõttes ja kohaliku omavalitsuse üksuse territoorium***

Põhiseaduse §-s 2 peetakse silmas **riigi** territooriumi haldusjaotust **riigihalduse** teostamise organiseerimiseks, järelikult ei peeta silmas riigi territooriumi jagamist tingimata ja ainult kohaliku omavalitsuse üksusteks.

Jaotus kohaliku omavalitsuse üksusteks on siiski haldusjaotuse osa. Lähtudes kohaliku omavalitsuse teooriast, mille kohaselt kohaliku omavalitsuse üksus on riigihalduse detsentralisatsiooni käigus subsidiaariteedi printsiibist lähtuvalt loodud haldusekandja, on selline lähenemine korrektne, kuna Eesti on unitaarriik (kohaliku omavalitsuse korralduse seaduses on säte, mille kohaselt kohalik omavalitsus rajaneb riigi territooriumi haldusjaotusel). Põhiseaduse §-d 2 ja 158 siiski ei välista omavalitsuse käsituse liikumist kogukondliku teooria suunas, see oli Põhiseaduse Assamblee

taotluslik kompromisslahend.

Lisaks kohaliku omavalitsuse üksustele võib luua ka suuremaid ja väiksemaid haldusjaotuse ühikuid. Eesti territooriumi haldusjaotuse seadus defineerib haldusterritoriaalset korraldust kui territooriumi haldusüksusteks jagunemist; haldusüksusteks on linnad, vallad ja maakonnad; linnades ja valdades teostatakse omavalitsuslikku ja maakondades riiklikku haldamist. Riiklike toimingute (registrite ja katastrite pidamine, aadressisüsteem jne) hõlbustamiseks eraldatakse ka asustusüksusi (külad, alevid, alevikud, vallasisesed linnad – kaheldav lubatavus) millel valla, linna või maakonnaga sarnane staatus puudub, kuid teatava sisemise organisatsiooni tunnused võivad siiski olla (vt kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 58).

### **1.2. Piiride muutmise tähendus**

Nagu eelnevalt põhiseaduse § 155 käsitlemisel juba märgitud, ei ole kohaliku omavalitsuse üksuste piiride muutmine riigiorгани otsusega vastuolus kohaliku omavalitsuse põhiseadusliku garantiiga. Siiski on iga üksiku kohaliku omavalitsuse üksuse eksistentsi kaitseks ette nähtud piiride muutmise protseduur, mis hõlmab vastava omavalitsusüksuse arvamuse ärakuulamise ja otsuse kinnitamise seadusega (selline seadus on sisuliselt üksikakt).

### **2. Piiride muutmiseks õigustatud organi nimetamine põhiseaduses**

Eesti põhiseaduses ei ole sätestatud, millisel riigiorganil on õigus kohaliku omavalitsuse üksuste piire muuta (näit. Soome põhiseadus annab selle õiguse valitsusele, v.a. seadusega kehtestatud erandid; Itaalia, Luxemburgi ja Rootsi põhiseadus aga parlamendile) ega ka piiride muutmise kriteeriume.

Praktikas toimub kohalike omavalitsuste piiride sunniviisiline muutmine Eesti territooriumi haldusjaotuse seaduses alusel selliselt, et valdade ja linnade piiride muutmise otsustab Vabariigi Valitsus, maakondade piiride muutmise Riigikogu. Kui kohaliku omavalitsuse alusteorriaks kujuneb kogukondlik teooria, peaks valdade ja linnade piiride muutmine hakkama kuuluma Riigikogu ja maakondade piiride muutmine Vabariigi Valitsuse kompetentsi. Kehtiv lahendus ei ole juriidiliselt väär, seda ei ole kritiseerinud ka Rolf Stober oma ekspertarvamuses.

Piiride muutmise kriteeriumide sätestamine põhiseaduses ei ole tingimata vajalik.

### **3. Arvamuse ärakuulamise tähendus**

Põhiseadus jätab lahtiseks, mida mõista arvamuse ärakuulamise all ja kuivõrd see arvamus on piire muutvale riigivõimuorganile siduv. Puudub ka otsene viide vastava regulatsiooni andmiseks seadusega (kaudselt tuleneb see põhiseaduse §-st 160).

Õigus arvamuse ärakuulamisele tuleneb omavalitsusgarantiist, demokraatia ja õigusriigi printsiibist ning ei tarvitsegi seetõttu seadustatud olla, st. eksisteerib igal juhul. Ära kuulatav subjekt võib olla kohaliku omavalitsuse üksus või selle elanikkond.

Arvamuse ärakuulamisel on kaks tähendust: informatiivne ja poliitiline. Arvamuse ärakuulamise kohustus tuleks põhiseaduses säilitada.

**§ 159. Kohalikul omavalitsusel on õigus moodustada teiste kohalike omavalitsustega liite ja ühisasutusi.**

**1. Kohaliku omavalitsuse üksuste kohustusliku koostöö sätestamine**

Sõnu „on õigus” tuleb mõista selliselt, et kohaliku omavalitsuse üksuse õigusele korrespondeerub riigi kohustus taoliste liitude loomist mitte takistada (kui need ei ole keelatud põhiseaduse § 48 lg 3 järgi).

Praktikas on tekkinud küsimus, kas seaduses võib põhiseadusega vastuollu minemata ette näha kohustuslikud maakondlikud omavalitsusliidud. Vastus nimetatud küsimusele sõltub sellest, mida mõista antud kontekstis õiguse all - kas seda, et riik ei tohi takistada kohaliku omavalitsuse üksustel liitude ja ühisasutuste moodustamist või seda, et kohaliku omavalitsuse üksustel on õigus ise otsustada, kas nad soovivad liitu kuuluda või mitte.

Kohalike omavalitsuste liitude moodustamist käsitleb Euroopa kohaliku omavalitsuse harta art 10. Art 10 lg 1: „Kohalikel võimuorganitel on õigus oma volituste täitmiseks teha koostööd ning moodustada seadusega lubatud piires ühendusi teiste kohalike võimuorganitega ühiseid eesmärke kandvate ülesannete täitmiseks”. Lg 2 kohaselt tunnustavad kõik liikmesriigid kohalike võimuorganite õigust kuuluda ühiste huvide kaitsmiseks ja edendamiseks moodustatud ühendusse ning rahvusvahelisse kohalike võimuorganite ühendusse. Harta fikseerib seega, et riik ei tohi takistada kohaliku omavalitsuse kuulumist (ilmselt riigi ees) kohaliku omavalitsuse huve kaitsvatesse ühendustesse; art 10 lg 1 lubab arvata, et õigus teha koostööd teiste kohaliku omavalitsuse üksustega oma ülesannete täitmiseks osutab kohaliku omavalitsuse vastutusele ülesannete täitmise eest ja näitab selleks lisaabinõu. Viimatinimetatud regulatsioon ei tohiks välistada riigi poolt ette kirjutatud koostööd.

On selge, et mõnedes valdkondades on omavalitsusüksuste koostöö elanike huvides hädavajalik, mistõttu tekib vabatahtliku koostöö puudumisel probleem riigipoolse sekkumise lubatavusest. Diskussiooni objektiks on samuti see, kas kohustuslike maakondlike omavalitsusliitude loomine tähendaks sisuliselt üleminekut kahetasandilisele omavalitsusele.

Põhiseadust tuleb mõista selliselt, et kohaliku omavalitsuse üksuste koostööks kohustamine ei ole lubatud ning et koostöö saab toimuda ainult kohaliku elu küsimuste lahendamise eesmärgil.

**2. Liidud ja ühisasutused**

Liite ja ühisasutusi tohivad kohaliku omavalitsuse üksused moodustada ainult oma ülesannete täitmise paremaks korraldamiseks. Paragrahvi tekstis see ei kajastu, kuid on iseenesestmõistetav, arvestades iga kohaliku omavalitsuse üksuse pädevuse piiritletust põhiseaduses, riigi territooriumi terviklikkust ja unitaarriigi põhimõtet.

Liite § 159 tähenduses tuleb mõista organisatsioonilises tähenduses (st liidu juhtimiseks on moodustatud eraldi organ kindlaks määratud pädevusega jne). Liidu moodustamise õigusest on arvatavasti hõlmatud ka kohaliku omavalitsuse üksuste õigus ühinemise teel uue kohaliku

omavalitsuse üksuse moodustamiseks. Ühisasutus eraldi juhtorgani loomist ei eelda ja erineb liidust selle poolest, et on loodud ainult ühe või mõne ülesande täitmiseks (näit kool, raamatukogu).

## **§ 160. Kohalike omavalitsuste korralduse ja järelevalve nende tegevuse üle sätestab seadus.**

### **1. Kohalike omavalitsuste korraldus**

Formuleering „kohalike omavalitsuste” võib tekitada segadust, selle väga kitsal mõistmisel võiks teha järelduse, et kohaliku omavalitsuse korraldus ei saa olla reguleeritud universaalselt, vaid vaja on mingeid eriregulatsioone erinevate kohaliku omavalitsuse üksuste kohta.

Sätte lähemal vaatlemisel selgub, et niisugune järeldus ei ole põhjendatud. Mitmuse vormi kasutamine ei kirjuta mitmeharulist regulatsiooni ette, kuid ei välista seda samuti. Kohalike omavalitsuste korraldus võib samahästi osutada nii universaalsele regulatsioonile, mis kehtib kõigi kohaliku omavalitsuse üksuste suhtes kui mitmele eriregulatsioonile, millest igaüks kehtib vaid mingi kohaliku omavalitsuse üksuste liigi suhtes.

### **2. Järelevalve**

Riigil on õigus teostada järelevalvet kohalike omavalitsuste üle, järelevalve teostamise kord, viisid ja tagajärjed sõltuvad kohaliku omavalitsuse alusteooriast. Silmas tuleb pidada, et järelevalve raames ei rikutaks omavalitsusgarantiid. Euroopa kohaliku omavalitsuse harta art 8 lg 1 lubab järelevalvet teostada vaid põhiseaduses või seadustes ettenähtud juhtudel ja korras, lg 2 piirab järelevalve **üldjuhul** vaid õiguspärasuse kontrolliga, lg 3 rõhutab proportsionaalsuse põhimõtet omavalitsusõiguse piiramisel. Nähtub, et eriti tugevat kaitset järelevalve raames omavalitsuse pädevusse sekkumise vastu harta ei anna, jättes seega kohaliku omavalitsuse alusteooria ning järelevalve teostamise viisi igale riigile endale valida.

Järelevalve raames eristatakse õiguspärasuse ning otstarbekuse kontrolli. Kohaliku omavalitsuse üksuse vabatahtlike ning kohustuslike ülesannete täitmise üle on põhimõtteliselt lubatud ainult õiguspärasuse kontroll, otstarbekuse kontroll on lubatud nn. ülekantud [riigi] pädevuse osas, so. Eesti õiguse kontekstis seadusega kohalikule omavalitsusele pandud riigi finantseeritud ülesannete täitmise üle. Õiguspärasuse ja otstarbekuse kontrolli piirid võivad üksikjuhtudel olla ebaselged, eriti juhul, kui otstarbekuse nõue on tegevuse aluseks olevas õigusnormis konkreetselt esitatud.

Süsteematiselt saab eristada toimingule järgnevat e. repressiivset kontrolli ja preventiivset kontrolli, mis eelneb toimingu jõustumisele. Tavaliselt mõistetakse järelevalve all üksnes repressiivset kontrolli, kusjuures preventiivset kontrolli reguleerivad normid (näit. normid, mis seavad mingi kohaliku omavalitsuse üksuse toimingu eelduseks riigiga kooskõlastamise, riigi loa või nõusoleku) on esitatud eraldi seadustes.

Käsitletav paragrahv fikseerib riikliku järelevalve olulise printsiibi, mille kohaselt ei või ükski organ sekkuda teise organi tegevusse, kui seadus seda otseselt ette ei näe.