



# Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
ELEANOR SHARPSTON  
esitatud 12. septembril 2019<sup>1</sup>

**Kohtuasjad C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II**

**Erik Simpson**

*versus*

**Euroopa Liidu Nõukogu**

**ja**

**HG**

*versus*

**Euroopa Komisjon**

Uuesti läbivaatamine – Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohus – Kohtunike ametisse nimetamine – Avalikul huvil põhinev väide – Seaduslikkuse kõrvalkontroll – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 – Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele – Seaduse alusel moodustatud kohus – Õiguskindluse põhimõte – Liidu õiguse ühtsuse või järjepidevuse kahjustamine

1. Mis peaks toimuma, kui Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohtu (edaspidi „Avaliku Teenistuse Kohus“) kohtuniku ametikoha täitmiseks nõuetekohase kvalifikatsiooniga kandidaadid on ametisse nimetatud sellise menetluse tulemusena, mis osutub mittenõuetekohaseks? Käesolevate uudsete kohtuasjade puhul on olemas kõik komponendid, et sellele küsimusele vastata. Nimelt tõusetuvad neis kohtuasjades küsimused, mis puudutavad nõukogu poolt Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunike ametisse nimetamist, Üldkohtu võimalust nende ametisse nimetamist kontrollida, seda, kas see kontroll võib olla kõrvalkontroll, erinevate seda reguleerivate põhimõtete omavahelist tasakaalu ning seda, millised tagajärjed võivad olla kohtuniku ametisse nimetamise korra rikkumisel neile kohtumenetlustele, milles see kohtunik osalenud on. Ennekõike on käesoleva ettepaneku kujundamisel põhiliseks raskuseks siiski sõnastada suunised, millest lähtudes sobitada ühelt poolt õigust seaduse alusel moodustatud kohtule ja teiselt poolt vajalikku õiguskindlust, et tagada kohtusüsteemi stabiilsus.

<sup>1</sup> Algkeel: prantsuse.

## Õiguslik raamistik

### *Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon*

2. Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artikli 6 lõikes 1, mis käsitleb „õigust õiglasele kohtumenetlusele“, on sätestatud, et „igäühel on [...] õigus õiglasele ja avalikule kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud kohtus“. Konventsiooni artikliga 13 on tagatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile.

### *ELTL*

3. ELTL artikli 257 esimeses ja neljandas lõigus on sätestatud:

„Euroopa Parlament ja nõukogu võivad seadusandliku tavamenetluse kohaselt moodustada üldkohtu juurde erikohtuid, mille ülesanne on esimese astmena lahendada teatavates valdkondades algatatud teatud liiki kohtuasju.

[...]

Erikohtute liikmed valitakse isikute hulgast, kelle sõltumatus on väljaspool kahtlust ning kes on kohtunikuametisse määramiseks pädevad. Ametisse nimetab nad nõukogu, kes teeb otsuse ühehäälselt.“

### *Euroopa Liidu Kohtu põhikirja I lisa*

4. Nõukogu 2. novembri 2004. aasta otsusega 2004/752/EÜ, Euratom, millega asutatakse Euroopa Liidu avaliku teenistuse kohus<sup>2</sup>, artikliga 2 lisati protokollile nr 3 Euroopa Liidu Kohtu põhikirja kohta (edaspidi „Euroopa Kohtu põhikiri“) I lisa<sup>3</sup>, mille artiklis 2 (käesoleva asja asjaolude suhtes kohaldamisele kuuluvas redaktsioonis) oli sätestatud:

„Avaliku teenistuse kohus koosneb seitsmest kohtunikust. [...]

Kohtunikud nimetatakse ametisse kuueks aastaks. Ametiaja lõppemisel võib kohtuniku tagasi nimetada.

Vabanenud ametikohale nimetatakse uus kohtunik kuueks aastaks.“

5. Kõnealuse I lisa artiklis 3 oli sätestatud:

„1. Kohtunikud nimetab kooskõlas [EL toimimise] lepingu artikli 257 neljanda lõiguga ametisse nõukogu, olles konsulteerinud käesolevas artiklis ettenähtud komiteega<sup>4</sup>. Kohtunikke ametisse nimetades tagab nõukogu, et [Avaliku Teenistuse Kohtu] koosseisus oleksid tasakaalustatult

<sup>2</sup> ELT 2004, L 333, lk 7.

<sup>3</sup> See lisa tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuli 2016. aasta määruse (EL, Euratom) 2016/1192 Euroopa Liidu ja tema teenistujate vaheliste vaidluste esimeses kohtuastmes lahendamise pädevuse Üldkohtule üleandmise kohta (ELT 2016, L 200, lk 137) artikliga 2.

<sup>4</sup> Edasipidi nimetan ettepanekus seda komiteed, mille ülesandeid on kirjeldatud I lisa artikli 3 lõikes 3, „valikukomiteeks“.

esindatud liikmesriikide kodanikud geograafiliselt võimalikult laialt alalt esindades eri riikide õigussüsteeme.

2. Liidu iga kodanik, kes vastab [EL toimimise] lepingu artikli 257 neljanda lõigu tingimustele, võib avaldada soovi kandideerimiseks. Nõukogu määrab kohtu soovitusel kvalifitseeritud häälteenamusega kindlaks selliste sooviavalduste esitamise ja läbivaatamise tingimused ja korra.

3. Moodustatakse [valikukomitee], mis koosneb seitsmest liikmest, kes valitakse Euroopa Kohtu ja üldkohtu endiste liikmete ning tunnustatud ja pädevate juristide hulgast. Nõukogu määrab Euroopa Kohtu presidendi soovitusel kindlaks [valikukomitee] liikmed ja kodukorra.

4. [Valikukomitee] esitab oma arvamuse kandidaatide sobivuse kohta avaliku teenistuse kohtu kohtuniku ametikohale. [Valikukomitee] lisab oma arvamusele loetelu kandidaatidest, kellel on kõige sobivam kõrgetasemeline kogemus. Sellises loetelus on vähemalt kaks korda nii palju kandidaate kui nõukogu peab nimetama kohtunikke.“

### ***Euroopa Liidu põhiõiguste harta***

6. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“)<sup>5</sup> artikli 47 „Õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele“ teises lõigus on sätestatud:

„Igaühel on õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus. Igaühel peab olema võimalus saada nõu ja kaitset ning olla esindatud.“

7. Harta artikli 52 lõikes 3 on sätestatud, et „[h]artas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad [EIÕKga] tagatud õigustele, on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud. See säte ei takista liidu õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist“.

### ***Avaliku Teenistuse Kohtusse ametisse nimetamise menetlus***

#### ***2013. aasta kandideerimiskutse***

8. *Euroopa Liidu Teatajas* avaldati 3. detsembril 2013 kandideerimiskutse kahe Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ametisse nimetamiseks kuueaastaseks ametiajaks alates 1. oktoobrist 2014 kuni 30. septembrini 2020 (edaspidi „2013. aasta kandideerimiskutse“)<sup>6</sup>. Kandideerimiskutse avaldati arvestusega, et 30. septembril 2014 lõpeb kahe Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ehk S. Van Raepenbuschi ja H. Kreppeli ametiaeg.

9. 2013. aasta kandideerimiskutse punktis 2 kirjeldati menetlust, mida tuli järgida:

„[...] Nõukogu nimetab kohtunikud ametisse ühehäälselt pärast konsulteerimist seitsmest liikmest koosneva [valikukomiteega], kes valitakse Euroopa Kohtu ja Üldkohtu endiste liikmete ning tunnustatud ja pädevate juristide hulgast. [Valikukomitee] esitab oma arvamuse kandidaatide

<sup>5</sup> ELT 2010, C 83, lk 389.

<sup>6</sup> ELT 2013, C 353, lk 11.

sobivuse kohta Avaliku Teenistuse Kohus kohtuniku ametikohale. Komitee lisab oma arvamusele nimekirja kandidaatidest, kellel on kõige sobivam kõrgetasemeline kogemus. Nimekirjas peab olema ametisse nimetatavate kohtunike arvust vähemalt kaks korda rohkem kandidaate.“

10. Punktis 4 oli selgitatud, et „[k]una kahe Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ametiaeg lõpeb 30. septembril 2014, kuulutati välja konkurss kandidaatide ülesseadmiseks, et nimetada ametisse kaks uut kohtuniku kuueks aastaks alates 1. oktoobrist 2014 kuni 30. septembrini 2020“.

11. Valikukomitee koostas nõuetekohaselt nimekirja, mis koosnes mitte neljast, vaid kuuest nõutud kogemusega kandidaadi nimest, ja kus nimed olid toodud paremusjärjestuses (edaspidi „kõnealune kandidaatide nimekiri“)<sup>7</sup>. Seekord nõukogu siiski neid kahte ametikohta ei täinud. Seepärast jätkasid kohtunikud S. Van Raepenbusch ja H. Kreppel pärast oma vastava ametiaja lõppemist ehk pärast 30. septembrit 2014 oma ametikohustuste täitmist vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 5 kolmandale lõigule, milles on ette nähtud, et kohtunik jääb ametisse niikaua, kui tema ametijärglane asub oma kohustusi täitma. Põhikirja I lisa artikli 5 esimese lõigu kohaselt oli see säte kohaldatav ka Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunike suhtes.

12. 31. augustil 2015 lõppes kolmanda Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku M. I. Rofes i Pujoli ametiaeg<sup>8</sup>. Selle ametikoha täitmiseks kandideerimiskutset ei avaldatud. Siiski jätkas ka kohtunik M. I. Rofes i Pujol pärast oma ametiaja lõppemist oma ametikohustuste täitmist vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 5 kolmandale lõigule.

*Otsus (EL, Euratom) 2016/454*

13. Nõukogu 22. märtsi 2016. aasta otsuse (EL, Euratom) 2016/454, millega nimetatakse ametisse Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohtu kolm kohtuniku<sup>9</sup> (edaspidi „ametisse nimetamise otsus“), põhjendustes 1–6 on märgitud:

- „(1) [Avaliku Teenistuse Kohtu] kahe kohtuniku ametiaeg lõppes 30. septembril 2014 ja veel ühe kohtuniku ametiaeg lõppes 31. augustil 2015. Kõnealuste vabade ametikohtade täitmiseks tuleb [Euroopa Liidu Kohtu põhikirja] I lisa artikli 2 ja artikli 3 lõike 1 alusel seetõttu ametisse nimetada kolm kohtuniku.
- (2) Kahe Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ametisse nimetamiseks avaldati 2013. aastal avalik kandideerimiskutse [...], misjärel esitas [valikukomitee] oma arvamuse kandidaatide sobivuse kohta Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ametikohale. [Valikukomitee] lisas oma arvamusele loetelu kuuest kandidaadist, kellel on kõige sobivam kõrgetasemeline kogemus.

<sup>7</sup> Nõukogu ei ole nähtavasti kunagi olnud nõus sellega, et valikukomitee esitaks kandidaatide loetelu paremusjärjestuses. Vt Sevón, L., „La procédure de sélection des membres du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne: une expérience pionnière“, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 20, nr 1–3, 30. juuni 2011, lk 7–9.

<sup>8</sup> M. I. Rofes i Pujol nimetati Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunikuks kuueks aastaks 1. septembrist 2009 kuni 31. augustini 2015 nõukogu 9. juuni 2009. aasta otsusega 2009/474/EÜ, Euratom, millega nimetatakse ametisse Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunik (ELT 2009, L 156, lk 56).

<sup>9</sup> ELT 2016, L 79, lk 30.

- (3) Pärast Euroopa Liidu kohtusüsteemi ülesehituse reformi kohta poliitilise kokkuleppe saavutamist [...], mille tulemusel võeti vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL, Euratom) 2015/2422, esitas Euroopa Liidu Kohus 17. novembril 2015 ettepaneku võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus liidu ja tema teenistujate vaheliste kohtuvaidluste esimeses kohtuastmes lahendamise pädevuse Euroopa Liidu Üldkohtule üleandmise kohta alates 1. septembrist 2016.
- (4) Seetõttu ja ajastusest tulenevalt on asjakohane mitte avaldada uut avalikku kandideerimiskutset, vaid pigem kasutada pärast 2013. aastal avaldatud avalikku kandideerimiskutset [valikukomitee] poolt koostatud loetelu kuuest kandidaadist, kellel on kõige sobivam kõrgetasemeline kogemus.
- (5) Seetõttu on asjakohane nimetada kolm isikut kõnealusest kandidaatide loetelust Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunikuks, misläbi tagatakse, et Avaliku Teenistuse Kohtu koosseisus oleksid tasakaalustatult esindatud liikmesriikide kodanikud geograafiliselt võimalikult laialt alalt, esindades eri riikide õigussüsteeme. Kolm isikut, kellel on kõnealusel loetelus kõige sobivam kõrgetasemeline kogemus, on Sean Van Raepenbusch, João Sant'Anna ja Alexander Kornezov. João Sant'Anna ja Alexander Kornezov tuleks nimetada ametisse alates käesoleva otsuse jõustumise kuupäevast. Arvestades, et Sean Van Raepenbusch oli 30. septembrini 2014 juba Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunik ja ta jätkas oma ametis kuni [Euroopa Liidu Kohtu põhikirja] artikli 5 kohase nõukogu otsuse vastuvõtmiseni, on asjakohane nimetada ta ametisse uueks ametiajaks alates tema eelmise ametiaja lõppemisele järgmisest päevast.
- (6) [Euroopa Liidu Kohtu põhikirja] I lisa artiklist 2 tuleneb, et vabade ametikohtade täitmisel nimetatakse uus kohtunik ametisse kuueks aastaks. Ent kui hakatakse kohaldama kavandatavat määrust liidu ja tema teenistujate vaheliste kohtuvaidluste esimeses kohtuastmes lahendamise pädevuse Euroopa Liidu Üldkohtule üleandmise kohta, lõpetab Avaliku Teenistuse Kohus tegevuse ning käesoleva otsusega ametisse nimetatud kolme kohtuniku ametiaeg lõpeb iseenesest kuupäeval, mis eelneb kõnealusel määruse kohaldamise alguskuupäevale.“

14. Otsuse artiklis 1 on sätestatud:

„Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunikeks nimetatakse järgmised isikud:

- Sean VAN RAEPENBUSCH alates 1. oktoobrist 2014,
- João SANT'ANNA alates 1. aprillist 2016,
- Alexander KORNEZOV alates 1. aprillist 2016.“

15. J. Sant'Anna ja A. Kornezov andsid ametivande 13. aprillil 2016.

16. Avaliku Teenistuse Kohus määras 14. aprilli 2016. aasta otsusega<sup>10</sup> kohtunikud K. Bradley, J. Sant'Anna ja A. Kornezovi 14. aprillist kuni 31. augustini 2016 selle teise koja koosseisu (edaspidi „vaidlusalune kohtukoosseis“). See koda tegi muu hulgas kohtuotsused ja -määrused kohtuasjades FV<sup>11</sup>, Simpson<sup>12</sup> ja HG<sup>13</sup>.

## Kohtuasjade Simpson ja HG taust

### *Kohtuotsus FV*

17. Üldkohtule selles asjas esitatud apellatsioonkaebuses väitis FV, et Avaliku Teenistuse Kohtu otsuse, millega tema hagi jäeti rahuldamata, tegi mittenõuetekohaselt moodustatud kohtukoosseis, kuna menetlust, mille tulemusena nimetati kohtunik ametikohale, mida varem täitis kohtunik M. I. Rofes i Pujol, ei viidud läbi nõuetekohaselt.

18. Üldkohus asus seisukohale, et „arvestades seda, kui vajalik on kohtunike ametisse nimetamist reguleerivate eeskirjade järgimine õigussubjektide ja avalikkuse usalduse jaoks kohtute sõltumatuse ja erapooletuse vastu, ei saa kõnealust kohtunikku pidada seaduse alusel moodustatud kohtu liikmeks [harta] artikli 47 teise lõigu esimese lause tähenduses“<sup>14</sup>, ning tühistas Avaliku Teenistuse Kohtu otsuse. Tulen kohtuotsuses FV esitatud Üldkohtu põhjenduste juurde käesolevas ettepanekus hiljem tagasi<sup>15</sup>.

19. Euroopa Kohus ei vaadanud uuesti läbi Üldkohtu otsust kohtuasjas FV. Nimelt leidis peakohtujurist, et „kohtuotsus [FV] ei kujuta endast [...] tõsist ohtu liidu õiguse ühtsusele või järjepidevusele“. Sellegipoolest tegi ta Euroopa Kohtule ettepaneku see kohtuotsus uuesti läbi vaadata (minu arusaamist mööda selle konstitutsioonilise tähtsuse tõttu). Euroopa Kohus otsustas selles kontekstis, et Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 62 sätestatud uuesti läbivaatamise formaalsed tingimused ei olnud täidetud<sup>16</sup>.

### *Kohtuotsused kohtuasjades Simpson ja HG*

20. Käesolevad uuesti läbivaatamise menetlused puudutavad kahte Üldkohtu otsust: 19. juuli 2018. aasta kohtuotsus Simpson vs. nõukogu<sup>17</sup> ja 19. juuli 2018. aasta kohtuotsus HG vs. komisjon<sup>18</sup> (edaspidi koos „uuesti läbivaadatavad kohtuotsused“). Kuna uuesti läbivaatamine ei puuduta nende kohtuasjade sisu, piirdun sellega, et teen nende puhul kokkuvõtte põhilisest ja soovitan Euroopa Kohtul neist kohtuasjadest üksikasjalikuma ülevaate saamiseks lugeda Üldkohtu otsuseid.

<sup>10</sup> ELT 2016, C 146, lk 11.

<sup>11</sup> 28. juuni 2016. aasta kohtuotsus FV vs. nõukogu, F-40/15, EU:F:2016:137.

<sup>12</sup> 24. juuni 2016. aasta kohtumäärus Simpson vs. nõukogu, F-142/11 RENV, EU:F:2016:136.

<sup>13</sup> 19. juuli 2016. aasta kohtuotsus HG vs. komisjon, F-149/15, EU:F:2016:155.

<sup>14</sup> 23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus FV vs. nõukogu, T-639/16 P, EU:T:2018:22 (edaspidi „kohtuotsus FV“), punkt 78.

<sup>15</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 41 jj ning punkt 126 jj.

<sup>16</sup> Euroopa Kohtu 19. märtsi 2018. aasta otsus FV vs. nõukogu, uuesti läbivaatamine (C-141/18 RX, ECLI:EU:C:2018:218, punktid 4 ja 5).

<sup>17</sup> T-646/16 P, ei avaldata, EU:T:2018:493.

<sup>18</sup> T-693/16 P, ei avaldata, EU:T:2018:492.

### *Kohtuasi C-542/18 RX-II Simpson*

21. Erik Simpson oli esialgu nõukogu eesti keele tõlkeosakonna abiteenistuja. Seejärel läbis ta edukalt tõlkijate konkursi, ta võeti tööle ametnikuna (esialgu palgaastmele AD 5, seejärel palgaastmele AD 6) ning ta läbis edukalt veel ühe konkursi. Ta taotles enda üleviimist palgaastmele AD 9 põhjendusel, et ta oli soovitud palgaastmele vastava konkursi edukalt läbinud ning et teistest tõlkeosakondadest kolm ametnikku, kes olid temaga võrreldavas olukorras, olid niimoodi kõrgemale palgaastmele üle viidud.

22. Nõukogu jättis rahuldamata selle taotluse ja kaebuse, mille E. Simpson esitas ametnike personalieeskirjade artikli 90 lõike 2 alusel.

23. Avaliku Teenistuse Kohus rahuldab E. Simpsoni hilisema hagi (kohtuasi F-142/11) ning tühistas nõukogu otsuse põhjusel, et viimane oli rikkunud põhjendamiskohustust. Üldkohus rahuldab nõukogu poolt selle kohtuotsuse peale esitatud apellatsioonkaebuse (kohtuasi T-130/14 P) ning saatis kohtuasja tagasi Avaliku Teenistuse Kohtule (kohtuasi F-142/11 RENV). Seejärel jättis Avaliku Teenistuse Kohtu teine koda (koosseisus kohtunikud K. Bradley, J. Sant'Anna ja A. Kornezov) 24. juuni 2016. aasta põhjendatud määrusega hagi täielikult rahuldamata.

24. E. Simpson esitas 6. septembril 2016 Üldkohtule selle kohtumääruse peale apellatsioonkaebuse.

25. 22. märtsil 2018 kutsus Üldkohus pooli üles esitama oma seisukohad küsimuses, millised järeldused peaks tegema kohtuotsusest FV apellatsioonkaebuse jaoks. Vastuseks sellele üleskutsele leidsid mõlemad pooled esiteks, et mittenõuetekohase kohtukoosseisu moodustamine (mille Üldkohus kohtuotsuses FV tuvastas) on avalikul huvil põhinev väide, mida peab apellatsioonkaebust läbi vaatav kohus käsitlema omal algatusel, ning teiseks, et vaidlustatud kohtumääruse oli allkirjastanud sama kohtukoosseis kui kohtuotsuse FV. Seega leidsid pooled, et nimetatud kohtumäärus tuleb tühistada samadel põhjustel, mille Üldkohus oli toonud kohtuotsuses FV.

26. Seejärel tühistas Üldkohus Avaliku Teenistuse Kohtu määruse ning saatis kohtuasja tagasi Üldkohtu muule kojale, et see vaataks hagi läbi esimese astme kohtuna. See menetlus on praegu peatatud.

### *Kohtuasi C-543/18 RX-II HG*

27. Komisjoni ametnik HG määrati tööle komisjoni delegatsiooni Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni juures New Yorgis. Talle anti tööle määramise tõttu ametikorter. Ta ei asunud sellesse korterisse täielikult elama – tema väidete kohaselt perekondlikel põhjustel –, vaid kasutas seda vahetevahel ning lubas kolmandal isikul (sõber) seal mõnda aega elada „koduhooldjana“. HG-le määrati distsiplinaarkaristus ja teda kohustati hüvitama Euroopa Komisjonile tekitatud kahju. Ta esitas tema suhtes tehtud karistusotsuse peale kaebuse, mis jäeti rahuldamata.

28. Seejärel esitas HG Avaliku Teenistuse Kohtusse hagi (kohtuasi F-149/15), millega ta palus eelkõige distsiplinaarkaristuse tühistamist ja väidetavalt tekitatud kahju hüvitamist. Kohtuasi (F-149/15) määrati Avaliku Teenistuse Kohtu teisele kojale, mille koosseisus olid algselt kohtunikud H. Kreppel, M. I. Rofes i Pujol ja K. Bradley. Seejärel määras Avaliku Teenistuse

Kohus teise kotta kohtunikud K. Bradley, J. Sant’Anna ja A. Kornezovi<sup>19</sup> ning sellises koosseisus teine koda jättis 19. juuli 2016. aasta kohtuotsusega hagi rahuldamata.

29. HG esitas 28. septembril 2016 Üldkohtule selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse.

30. HG küsis 31. jaanuaril 2018 kirjalikult Üldkohtult, kas Üldkohus kavatses küsida poolte seisukohti selle kohta, kuidas mõjutab kohtuotsus FV apellatsioonkaebust. Üldkohus kutsus 26. märtsil 2018 pooli üles esitama selle kohta oma seisukohad. Vastuseks sellele üleskutsele rõhutasid mõlemad pooled, et Avaliku Teenistuse Kohtu otsuse oli teinud sama kohtukoosseis, mille moodustamist oli Üldkohus kohtuotsuses FV mittenõuetekohaseks pidanud. HG leidis samuti, et selline kohtukoosseisu moodustamise mittenõuetekohasus (nagu Üldkohus selles kohtuotsuses tuvastas) on avalikul huvil põhinev väide. Seetõttu leidis ta, et Avaliku Teenistuse Kohtu otsus tuleb tühistada samadel põhjustel, mille Üldkohus oli esitanud kohtuotsuses FV. Komisjon möönis, et Avaliku Teenistuse Kohtu otsuse võib tühistada järeluste alusel, millele Üldkohus kohtuotsuses FV oli jõudnud, ning et kohtuasja saab seejärel tagasi saata muule Üldkohtu kojale (nagu samuti pakkus välja HG). Komisjon leidis siiski, et see koda peaks menetlust jätkama üksnes alates esimesest toimingust, mille tegi mittenõuetekohaselt nimetatud kohtunik või see Avaliku Teenistuse Kohtu koda, kuhu see kohtunik oli määratud.

31. Seejärel tühistas Üldkohus vaidlustatud Avaliku Teenistuse Kohtu otsuse ning saatis kohtuasja tagasi Üldkohtu muule kojale, et ta lahendaks hagi esimese astme kohtuna. See menetlus on praegu peatatud.

## Menetlus Euroopa Kohtus

32. 20. augustil 2018 soovitas peakohtujurist vaadata uuesti läbi kohtuotsused kohtuasjades T-646/16 P: Simpson ja T-693/16 P: HG. Seejärel võttis uuesti läbivaatamisega tegelev koda Euroopa Kohtu põhikirja artikli 62 teise lõigu ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 193 lõike 4 alusel vastu 17. septembri 2018. aasta otsused Simpson *vs.* nõukogu, uuesti läbivaatamine<sup>20</sup>, ja HG *vs.* komisjon, uuesti läbivaatamine<sup>21</sup>. See koda leidis, et need kaks kohtuotsust tuleb uuesti läbi vaadata, et teha kindlaks, kas need kahjustavad liidu õiguse ühtsust või järjepidevust.

33. Täpsemalt selgitas uuesti läbivaatamisega tegelev koda nende kahe uuesti läbivaatamise eset järgmiselt:

„Uuesti läbivaatamine käsitleb küsimust, kas – arvestades eelkõige õiguskindluse üldpõhimõtet – [uuesti läbivaadatavad kohtuotsused] ohusta[vad] liidu õiguse ühtsust või järjepidevust seetõttu, et Üldkohus, tegutsedes apellatsioonikohtuna, otsustas, et [uuesti läbivaadatavad kohtuotsused] teinud kohtukoosseis ei olnud moodustatud nõuetekohaselt, kuna selle koosseisu ühe liikme ametisse nimetamise menetluses pandi toime rikkumine, mis tõi kaasa [harta] artikli 47 teise lõigu esimeses lauses tagatud seaduse alusel moodustatud kohtu põhimõtte rikkumise.

<sup>19</sup> Vt eespool punkt 16.

<sup>20</sup> 17. septembri 2018. aasta otsus C-542/18 RX, EU:C:2018:763.

<sup>21</sup> 17. septembri 2018. aasta otsus C-543/18 RX, EU:C:2018:764.



Uuesti läbivaatamine käsitleb eelkõige küsimust, kas sama moodi ELTL artiklis 277 nimetatud aktidega võib kohtuniku ametisse nimetamise üle teostada seaduslikkuse kõrvalkontrolli või on selline kontroll – kas põhimõtteliselt või teatava tähtaja möödudes – välistatud või piiratud üksnes teatud liiki rikkumistega, et tagada õiguslik stabiilsus ja jõustunud kohtuotsuste õigusjõud.“

34. Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud huvitatud isikuid kutsuti üles esitama oma kirjalikud seisukohad. Kirjalikud seisukohad esitasid Üldkohtule apellatsioonkaebuse esitajad, nõukogu, komisjon ja Bulgaaria valitsus. Kohtuasjad määrati Euroopa Kohtu kodukorra artikli 195 lõike 5 kohaselt suurkojale.

35. Kõik need pooled esitasid suulised seisukohad 21. mai 2019. aasta kohtuistungil.

## Analüüs

### *Sissejuhatavad märkused*

36. Alustan märkusega, et Euroopa Kohus ei ole kunagi teinud otsust küsimuses, kas kohtuotsuses FV esitatud Üldkohtu põhjendused on käsitatavad tõsise ohuna liidu õiguse ühtsusele või järjepidevusele. Euroopa Kohus ei asunud seda kohtuotsust uuesti läbi vaatama puhtalt menetluslikel põhjustel, kuna leidis, et selle kohtuotsuse uuesti läbivaatamiseks tehtud peakohtujuristi ettepanek ei vastanud ettenähtud tingimustele. Kui Euroopa Kohus on otsustanud Üldkohtu otsust mitte uuesti läbi vaadata, kuna selle puhul ei ole tõsist liidu õiguse ühtsuse või järjepidevuse kahjustamise ohtu, on kasutatud hoopis teistsugust sõnastust ja märgitud üksnes, et „[kohtuotsus tuleb] jätta [...] uuesti läbi vaatamata“<sup>22</sup>.

37. Kohtuotsusest FV tekkinud probleem jääb õhku ning praegu uuesti läbivaadatavad kohtuotsused üksnes rõhutavad selle asjasse puutuvust. Nendes kahes kohtuotsuses juhendus Üldkohus üksnes käsitlusest, mis oli varem esitatud kohtuotsuses FV, ja kordas viimases esitatud põhjendusi. Seetõttu on käesolevate kohtuasjade uuesti läbivaatamine võimatu ilma kohtuotsust FV põhjalikult analüüsimata.

38. Kas vaidlustatud kohtuotsustega seoses on oht kahjustada liidu õiguse ühtsust või järjepidevust, kuna nendes kohtuotsustes Üldkohus 1) leidis, et kõnealuste faktiliste asjaolude korral oli tegu harta artikli 47 teise lõigu esimesest lausest tuleneva „seaduse alusel moodustatud kohtu põhimõtte“ rikkumisega, võtmata oma analüüsis arvesse õiguskindluse põhimõtet, ning 2) teostas Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ametisse nimetamise üle seaduslikkuse kõrvalkontrolli?

39. Järgnevas analüüsis kasutan mõiste „seaduse alusel moodustatud kohtu põhimõte“ asemel pigem mõistet „õigus asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus“. Viimati nimetatud sõnastus on see, mida kasutatakse nii harta artikli 47 teise lõigu esimeses lauses ja EIÕK artikli 6 lõikes 1 kui ka asjasse puutuvas Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) praktikas. Leian, et Üldkohus viitab kohtuotsuses FV ja uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes „seaduse alusel

<sup>22</sup> Vt näiteks Euroopa Kohtu 8. veebruari 2011. aasta otsus komisjon vs. Petrilli, uuesti läbivaatamine, C-17/11 RX, EU:C:2011:55, ning 29. juuni 2016. aasta otsus Andres jt vs. EKP, uuesti läbivaatamine, C-312/16 RX, ei avaldata, EU:C:2016:520.

moodustatud kohtu põhimõttest“ rääkides nimelt sellele aspektile õigusest õiglasele kohtulikule arutamisele – viimati nimetatud väljendit on Euroopa Kohus korranud ka uuesti läbivaatamise piiride kindlaksmääramisel.

40. Rõhutan samuti, et Üldkohtule esitatud kolmes apellatsioonkaebuses (ja käesolevates uuesti läbivaatamise menetlustes) *ei seata kuidagi kahtluse alla* nende kolme Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunikuks nimetatud isiku *kvalifikatsiooni*. Kõik kolm olid kõnealuses kandidaatide nimekirjas nimetatud. Seega olid kõik kolm isikud, kellel valikukomitee leidis olevat asjaomaste ametikohustuste täitmiseks „*kõige sobivama kõrgetasemelise kogemuse*“ (kohtujuristi kursiiv). Teisisõnu ei olnud neil kolmel isikul mitte üksnes Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunikuks nimetamise eelduseks olevad *vajalikud* omadused, vaid nad olid ka parimad kõigist kandidaatidest, keda hindas valikukomitee, kes, tuletan meelde, koostas nimekirja paremusjärjestuses. Juhin tähelepanu ka sellele, et mitte kunagi ei ole kahtluse alla seatud nende kohtunike või selle kohtukoosseisu (Avaliku Teenistuse Kohtu teine koda asjaomasel ajahetkel) sõltumatust ega erapooletust.

***Esimene Euroopa Kohtu poolt tuvastatud probleem: õigus asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus ning selle ja õiguskindluse põhimõtte vaheline tasakaal***

*Üldkohtu põhjendused kohtuasjas FV*

41. Kohtuasjas FV käsitles Üldkohus kohtunike ametisse nimetamise menetlust ning leidis, et selle puhul eirati 2013. aasta avalikust kandideerimiskutses tulenevat õiguslikku raamistikku, kuna nõukogu kasutas kõnealust kandidaatide nimekirja mitte üksnes kahe 2013. aasta kandideerimiskutses nimetatud ametikoha, vaid ka kohtunik M. I. Rofes i Pujoli poolt täidetud ametikoha täitmiseks, mille kohta ei olnud kunagi esitatud kandideerimiskutset<sup>23</sup>.

42. Soovin kõigepealt rõhutada, et minu meelest on Üldkohtu järelalus kohtunike ametisse nimetamise menetluse osas õige selles mõttes, et viimane ei olnud tõepoolest nõuetekohane.

43. Kasutades kõnealust kandidaatide nimekirja kolme kohtuniku ametisse nimetamiseks, sealhulgas varem kohtunik M. I. Rofes i Pujoli täidetud ametikoha täitmiseks, eiras nõukogu tõesti tahtlikult menetluskorda, mille ta ise vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja I lisa artikli 3 lõikele 2 oli 2013. aasta kandideerimiskutses kehtestanud. Napp põhjendus, mille nõukogu esitas ametisse nimetamise otsuse põhjendustes 3 ja 4, ehk Euroopa Liidu kohtukorralduse reformi ajakavaga seotud põhjused, ei saa minu meelest õigustada Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunike ametisse nimetamiseks kehtestatud õigusliku raamistiku eiramist nõukogu poolt.

44. Niisiis enne, kui kohtunik M. I. Rofes i Pujoli ametiaeg lõppes, oleks nõukogu pidanud tema asendamiseks alustama uut menetlust, kuna 2013. aasta kandideerimiskutse punktis 4 oli ta sõnaselgelt märkinud, et see kohtunike asendamise menetlus piirdub *kahe* kohtunikuga, kelle ametiaeg lõpeb 30. septembril 2014<sup>24</sup>. Kasutades kõnealust kandidaatide nimekirja *kolme* kohtuniku ametisse nimetamiseks, ei kohaldanud nõukogu tema enda kehtestatud norme, mis menetlust reguleerisid.

<sup>23</sup> Kohtuotsus FV, punktid 49–51. Faktiliste asjaolude suhtes vt samuti eespool punktid 17–19.

<sup>24</sup> See tähendab kohtunikud S. Van Raepenbusch ja H. Kreppel. Nende kahe kohtuniku asendamise menetlust alustati 2013. aasta detsembris, ligikaudu üheksa kuud enne nende ametiaja lõpu (vt eespool punkt 8).

45. On mõistetav, et kui nõukogu võttis vastu ametisse nimetamise otsuse, soovis ta täita võimalikult kiiresti kõiki Avaliku Teenistuse Kohtu vabu ametikohti. Määruse (EL, Euratom) 2016/1192<sup>25</sup>, mis võeti vastu samal ajal nende ametisse nimetamisega, artiklitega 1 ja 2 lõpetas Avaliku Teenistuse Kohus tegevuse ja selle pädevus anti 1. septembril 2016 üle Üldkohtule. Minu meelest pidi nõukogu sellegipoolest järgima iseenda kehtestatud menetlust. Kui nõukogu leidis 2016. aasta märtsis, et tal ei ole enam aega avaldada kandideerimiskutset, et täita kohtuniku M. I. Rofes i Pujoli ametikohta, mida ei olnud veel tehtud, oleks õiguslikult olnud võimalik, et nimetatud kohtunik jääb lihtsalt ametisse vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 5 kolmandale lõigule kuni Avaliku Teenistuse Kohtu tegevuse lõpuni ning et nõukogu täidab kaks teist ametikohta (mille kohta oli nõuetekohaselt esitatud kandideerimiskutse).

46. Ülejäänud osas oli ametisse nimetamise otsuse tegemisele eelnenud menetlus õigusliku raamistikuga täielikult kooskõlas. Nimelt oli nõuetekohaselt moodustatud valikukomitee koostanud kõige sobivama kõrgetasemelise kogemusega kandidaatide nimekirja. See nimekiri oli kehtivaks aluseks kahe kohtuniku ametisse nimetamiseks. Vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja I lisa artikli 3 lõikele 2 oli selles loetelus vähemalt kaks korda nii palju kandidaate kui nõukogu peab nimetama kohtunikke (ehk kuus kandidaati lõpuks kolme kohtuniku ametisse nimetamiseks). Nõukogu järgis kõnealust kandidaatide nimekirja ning nimetas sealt ametisse kolm asjaomast kohtunikku. Ametisse nimetamise otsuse põhjendusest 5 nähtub ning kohtuistungil kinnitas seda ka nõukogu, et sellega nimetati ametisse kõnealuse nimekirja kolm kandidaati, kellel oli kõige sobivam kõrgetasemeline kogemus, tagades, et Avaliku Teenistuse Kohtu koosseisus oleksid tasakaalustatult esindatud liikmesriikide kodanikud geograafiliselt võimalikult laialt alalt, esindades eri riikide õigussüsteeme.

47. Kuigi Üldkohus on kohtuotsuses FV õigesti leidnud, et ametisse nimetamise menetlus ei olnud nõuetekohane, ei ole ta minu meelest siiski õigesti hinnanud seda, millised on selle rikkumise õiguslikud *tagajärjed*. Minu arvates võib tuvastatud rikkumine avaldada mõju ametisse nimetamise otsusele tervikuna. Veelgi enam on Üldkohus jätnud seisukoha võtmata delikaatses küsimuses, milline kaal omistada ühelt poolt õigusele asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus ja teiselt poolt õiguskindluse põhimõttele.

48. Selle asemel tegeles Üldkohus sellega, et tuvastada „kõnealune kohtunik“ ehk see kohtunik, kes nimetati „kolmandale vabale ametikohale“<sup>26</sup>. Kohtuotsuse FV tekstist<sup>27</sup> nähtub, et Üldkohus nõustus seejuures selles kohtuasjas esitatud apellandi esimese väitega.

49. Mulle näib, et see Üldkohtu lähenemine on ekslik. Kui nõukogu poolt 2016. aastal ametisse nimetamine oli mitterõuetekohane, siis *ei ole järelikult võimalik kolme Avaliku Teenistuse Kohtusse ametisse nimetamisi üksikult võtta*, et tuvastada „kolmandat kohtunikku“, keda ainsana (Üldkohtu hinnangul) see mitterõuetekohasus puudutas.

50. Isegi kui eeldada, et ainult üks kolmest ametisse nimetamisest oli mitterõuetekohane – kuigi see nõnda ei ole –, siis on ametisse nimetamise otsuse põhjenduses 5 loetletud kolm kandidaati, kes nimetati ametisse valikukomitee ettepanekus toodud järjekorras, täpsustamata, milline kohtunik nimetati „kolmandale ametikohale“.

<sup>25</sup> Ametisse nimetamise otsuse põhjenduses 3 on viidatud komisjoni ettepanekule selle määruse kohta (vt eespool punkt 13).

<sup>26</sup> Vt kohtuotsus FV, punktid 34–38 ja 51.

<sup>27</sup> Kohtuotsus FV, punkt 29.

51. Parimal juhul on Üldkohtu põhjendusi järgides võimalik eeldada, et endine Avaliku Teenistuse Kohtu president S. Van Raepenbusch (kes nimetati ametisse 1. oktoobrist 2014 ehk tema eelmise ametiaja lõppemisest) oli võib-olla esimene, kelle nõukogu ametisse nimetas. Siiski ei ole andmete põhjal, mis Üldkohtul oli kohtuotsuse FV kohaselt, võimalik tuvastada, milline ülejäänud kahest kandidaadist, kes nimetati ametisse alates 1. aprillist 2016, oli kohtunik M. I. Rofes i Pujoli ametijärglane, kes nimetati sellele kuulsale „kolmandale ametikohale“. Ametisse nimetamise otsuse põhjenduses 5 ega artiklis 1 ei ole sõnaselgelt kirjas, milline kandidaat millisele ametikohale nimetati. Nõukogu ei ole kunagi olnud nõus sellega, et ta on mingilgi viisil seotud valikukomitee esitatud loetelu paremusjärjestusega<sup>28</sup>. Lisaks sellele oli nõukogul kõnealusel nimekirjas toodud kandidaatide valikul tingimata teatav kaalutusõigus. Euroopa Liidu Kohtu põhikirja I lisa artikli 3 lõikega 1 on talle pandud kohustus tagada, et „Avaliku Teenistuse Kohtu koosseisus oleksid tasakaalustatult esindatud liikmesriikide kodanikud geograafiliselt võimalikult laialt alalt, esindades eri riikide õigussüsteeme“<sup>29</sup>. Järelikult oleks nõukogu võinud (näiteks) õiguspäraselt valida esimese, neljanda ja viienda isiku sellest loetelust.

52. Märgin möödaminnes, et kohtunik, kes tuvastati kui „kõnealune kohtunik“, ei saanud võimalust enda ametisse nimetamise nõuetekohasuse kohta esitada oma võimalikke seisukohti, mis võib minu meelest tekitada küsimusi seonduvalt tema õiguste tagamisega.

53. Üldkohus käsitles ka olukorda, milles olid teised M. I. Rofes i Pujoli ametikohale potentsiaalsed kandideerijad, kes oleksid kandideerimiskutse avaldamise korral saanud oma kandidatuuri esitada<sup>30</sup>. Need Üldkohtu põhjendused näivad mulle aga jällegi FV apellatsioonkaebuse seisukohast asjasse puutumatud. On selge, et teiste võimalike kandidaatide olemasolu ja nende õigustega arvestamine oleksid muidugi esikohal olnud juhul, kui mõni selline ametisse nimetamise otsuses pettunud potentsiaalne kandidaat oleks ise esitanud hagi. Kohtuotsuse FV tegemise ajal Üldkohtule sellist hagi siiski esitatud ei olnud.

54. Vahelepõikena rõhutan siinkohal, et kuigi ma tervikuna Üldkohtu põhjendustega ei nõustu, arvan, et Üldkohus lükkas põhjendatult tagasi need argumendid, millega nõukogu mittenõuetekohast menetlust põhjendas<sup>31</sup>. Kohtuotsuse FV selle osa pinnalt minu meelest ühtki käesolevate uuesti läbivaatamise menetluste seisukohast asjasse puutuvat küsitavust ei teki.

55. Järgnevalt analüüsis Üldkohus ametisse nimetamise menetluse mittenõuetekohasust, lähtudes õigusest asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus, mis on sätestatud harta artikli 47 teise lõigu esimeses lauses, tõlgendatuna EIÕK artikli 6 lõike 1 esimest lauset ja EIK praktikast arvestades, mille kohaselt tuleb kinni pidada kohtunike ametisse nimetamist reguleerivatest sätetest<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Vt eespool punkt 11 ja 7. joonealune märkus.

<sup>29</sup> Vt selle kohta ka ametisse nimetamise otsuse põhjendus 5.

<sup>30</sup> Vt kohtuotsus FV, punktid 54–57.

<sup>31</sup> Kohtuotsus FV, punktid 59–63.

<sup>32</sup> EIK 9. juuli 2009. aasta otsus Ilatovskiy vs. Venemaa, kohtuasi nr 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504, punktid 40 ja 41. Vt kohtuotsus FV, punktid 67–76.

56. Üldkohus asus järgmisele seisukohale:

„78. Neil asjaoludel ja arvestades seda, kui vajalik on kohtunike ametisse nimetamist reguleerivate eeskirjade järgimine õigussubjektide ja avalikkuse usalduse jaoks kohtute sõltumatuse ja erapooletuse vastu, ei saa kõnealust kohtunikku pidada seaduse alusel moodustatud kohtu liikmeks põhiõiguste harta artikli 47 teise lõigu esimese lause tähenduses.

79. Seetõttu tuleb nõustuda esimese väitega, et vaidlustatud kohtuotsuse teinud Avaliku Teenistuse Kohtu teine koda ei olnud moodustatud nõuetekohaselt.

80. Neid kaalutlusi arvestades tuleb vaidlustatud kohtuotsus tervikuna tühistada, ilma et oleks vaja analüüsida teist ja kolmandat väidet.“

57. Tuleb tõdeda, et küsimuste hulgas, mida kohtuotsuses FV pikalt analüüsitud on, *ei ole kesket küsimust, mis tekib*, kui on tuvastatud, et ametisse nimetamine ei olnud nõuetekohane, ehk küsimust, kas (ja olenevalt olukorrast miks) toob see mittenõuetekohasus vahetult ja automaatselt kaasa edasi kaevatud Avaliku Teenistuse Kohtu otsuse tühistamise. Kui kohtuniku ametisse nimetamine on mittenõuetekohane, siis milline tasakaal tuleb leida kahe võrdse tähtsusega aluspõhimõtte vahel: õigus seaduse alusel moodustatud (õiglasele ja erapooletule) kohtule ja õiguskindluse nõuded? Neid aspekte ei ole kohtuotsuses FV üldse käsitletud.

58. See kohtuotsuses FV sisalduv põhimõttelise tähtsusega lünk kujutab minu meelest tõsist ohtu, mis kahjustab liidu õiguse ühtsust ja järjepidevust. Selle kohtuotsuse arutluskäiku korrati seejärel uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes. Seepärast puudutab järgnev analüüs seda kohtupraktikat tervikuna.

*Üldkohtu vead, mis puudutavad mittenõuetekohasest ametisse nimetamisest tulenevaid tagajärgi*

59. Kas Üldkohtul, kui ta on tuvastanud *kõnealuse mittenõuetekohasuse*, oli mingisugunegi kaalutusruum või oli tal kohustus kõnealuse kohtukoosseisu poolt tehtud Avaliku Teenistuse Kohtu otsus tühistada, kuna on rikutud õigust asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus? Kui tühistamine ei olnud ametisse nimetamise menetluse mittenõuetekohasuse tuvastamise korral automaatseks tagajärjeks, siis millised olid Üldkohtule antud kaalutusruumi piirid?

60. Nende küsimuste analüüsimiseks näib mulle vajalik olevat käsitleda kohtunike ametisse nimetamise menetluse mittenõuetekohasust nii lähtudes õigusest asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus kui ka õiguskindluse põhimõtte vaatenurgast.

– *Õigus asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus*

61. Harta artikli 47 ühesainsas sättes on tunnustatud EIÕK artikli 6 lõikes 1 sätestatud õigust õiglasele kohtulikule arutamisele ja EIÕK artiklis 13 sätestatud õigust tõhusale õiguskaitsevahendile. Seost harta artikli 47 ja nende EIÕK artiklite vahel on otseselt mainitud selgitustes põhiõiguste harta kohta<sup>33</sup>. Selle kohaselt harta artikli 47 esimene lõik „põhineb EIÕK artiklil 13“ ning teine lõik „vastab [EIÕK] artikli 6 lõikele 1“. Õigus asja arutamisele „seaduse alusel moodustatud kohtus“, mis on ette nähtud harta artikli 47 teise lõigu esimese lausega, on

<sup>33</sup> ELT 2007, C 303, lk 17, 29 ja 30.

üks aspekt õigusest õiglasele kohtulikule arutamisele. Nii defineeritud kohus on protsessi tulemus. Üksnes siis, kui kohtu moodustamiseks järgitud menetlus on 1) seadusega ette nähtud ja 2) seda on asjaomasel juhul järgitud, on sellest tulenev kohtuorgan „seaduse alusel moodustatud kohtus“.

62. Kuna harta artikli 47 sisu vastab EIÕKga tagatud õigustele, peavad vastavalt harta artikli 52 lõikele 3 artiklis 47 sätestatud õigusel tõhusale õiguskaitsevahendile ja õigusel õiglasele kohtulikule arutamisele olema samasugune tähendus ja ulatus nagu EIÕKga tagatud vastavatel õigustel. Seega tuleb harta artiklit 47 tõlgendada, võttes nõuetekohaselt arvesse nii harta kohta antud selgitusi kui ka EIK praktikat<sup>34</sup>. Nagu on selgelt märgitud harta artikli 52 lõikes 3, võib liidu õigusega lisaks anda ulatuslikuma kaitse.

63. EIK praktika kohaselt on „kohtute moodustamist ja pädevust puudutavate eeskirjade eiramine kohtu poolt põhimõtteliselt vastuolus artikli 6 lõikega 1. Seetõttu võib EIK analüüsida, kas selles suhtes on riigisisest õigust järgitud. Võttes siiski arvesse üldpõhimõtet, mille kohaselt peavad esimesena riigisiseseid kohtud ise tõlgendama riigisisese õiguse sätteid, leiab EIK, et ta ei saa kahtluse alla seada nende tõlgendust, kui just ei ole tegemist riigisisese õiguse jämeda rikkumisega“<sup>35</sup>.

64. Tuvastamaks, et rikutud on õigust asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus ja see rikkumine (eraldiseisvalt võetuna) on *samuti* toonud kaasa EIÕK artikli 6 lõikega 1 tagatud õiguse õiglasele kohtumenetlusele rikkumisele, on EIK praktikas nõutud, et kohaldamisele kuuluva riigisisese õiguse rikkumine oleks „jäme“<sup>36</sup> või „tõsine“<sup>37</sup>. Üksnes siis, kui riigisisest õigust on „jämedalt rikutud“, ei ole enam vaja jätkata analüüsiga, et teha kindlaks, kas sellest tulenev õiguslik hinnang („kohtumenetlus“) ei olnud õiglane<sup>38</sup>.

65. Järelikult igasugune ametisse nimetamisel toime pandud menetluslik rikkumine ei saa piisavalt rikkuda õigust õiglasele kohtulikule arutamisele selles osas, mis puudutab arutamist „seaduse alusel moodustatud kohtus“, et rikkuda õigust õiglasele kohtulikule arutamisele<sup>39</sup>. Seetõttu tuleb mõistet „seaduse alusel moodustatud kohus“ analüüsida selle eesmärgist lähtudes.

66. See väljend hõlmab mitte ainult „kohtu“ olemasolu õiguslikku alust, vaid ka kohtukoosseisu moodustamist igas kohtuasjas, seejuures kohtunike nimetamisega seotud norme<sup>40</sup>. Mõiste „seaduse alusel“ hõlmab kohtukorralduse ja kohtu pädevusega seotud õigusnorme ning ka kõiki muid riigisiseseid sätteid, mille eiramine muudab ühe või mitme kohtuniku osalemise kohtuasja läbivaatamisel nõuetevastaseks<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> Nagu mu kolleeg kohtujurist Saugmandsgaard Øe kohtuasjas Associação Sindical dos Juizes Portugueses tehtud ettepanekus (C-64/16, EU:C:2017:395, punkt 71 ja 77. joonealune märkus) rõhutas: „Tõsiasi, et seal on harta artiklit 47 mainitud ainult siis, kui asi kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse (vt kohtuotsus, 16.5.2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 54 ning seal viidatud kohtupraktika), ei välista [ma lisaksin, et iseenesestmõistetavalt] võimalust tõlgendada seda kohtuotsust Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika valguses“.

<sup>35</sup> EIK 2. mai 2019. aasta otsus Pasquini vs. San Marino, kohtuasi nr 50956/16, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, punkt 102. Vt varem 13. aprilli 2006. aasta kohtuotsus Fedotova vs. Venemaa, kohtuasi nr 73225/01, CE:ECHR:2006:0413JUD007322501, punkt 42.

<sup>36</sup> EIK 31. mai 2011. aasta otsus Kontalexis vs. Kreeka, kohtuasi nr 59000/08, CE:ECHR:2011:0531JUD005900008, punktid 41 ja 44, ning 4. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Posokhov vs. Venemaa, kohtuasi nr 63486/00, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, punktid 39 ja 43.

<sup>37</sup> EIK 9. juuli 2009. aasta otsus Ilatovskiy vs. Venemaa, kohtuasi nr 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504, punkt 40.

<sup>38</sup> Vt edaspidi punktid 68–87.

<sup>39</sup> Vt samuti edaspidi punktid 68–87.

<sup>40</sup> EIK 9. juuli 2009. aasta otsus Ilatovskiy vs. Venemaa, kohtuasi nr 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504, punkt 36.

<sup>41</sup> EIK 12. märtsi 2019. aasta otsus Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Island, kohtuasi nr 26374/18, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418 (edaspidi „kohtuotsus Ástráðsson“), punkt 98 ja seal viidatud kohtupraktika.

67. Eesmärgiks, miks õigus õiglasele kohtulikule arutamisele seda aspekti hõlmab, on takistada seda, et täidesaatev võim teostab absoluutset kaalutusõigust kohtu moodustamise või kohtunike ametisse nimetamise üle, ning teha nii, et need küsimused oleks reguleeritud õigusnormidega<sup>42</sup>. Täidesaateva võimu ja kohtuvõimu lahususe küsimusel on nimelt EIK praktikas üha suurenev roll<sup>43</sup>. Selles lahususes peegeldub kõigile EIÕKga seotud õigussüsteemidele omane õigusriigi põhimõte, kuna organil, mis ei ole moodustatud vastavalt seadusandja tahtele, ei saaks ühelgi juhul olla demokraatlikus ühiskonnas legitiimsust isikute suhtes õigusemõistmiseks<sup>44</sup>.

68. Seetõttu tuleb küsida, millal rikub kohtunike ametisse nimetamist reguleerivate normide rikkumine iseenesest õigust õiglasele kohtulikule arutamisele.

69. Olulisi selgitusi selles küsimuses annab EIK hiljutine praktika, eelkõige kohtuotsus Ástráðsson.

70. EIK leidis selles kohtuotsuses, et kohtunike ametisse nimetamist käsitlevaid riigisiseseid õigusnorme rikkudes nimetatud kohtuniku osalemine kohtukoosseisus, kes tuvastas, et hageja on süüdi karistatavate tegude toimepanemises, on iseenesest käsitatav EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumisena<sup>45</sup>.

71. Enne EIK põhjenduste käsitlemist tuleb ära märkida kohtuasja faktilised asjaolud. Tegemist oli 15 kohtuniku nimetamisega Islandis vastloodud apellatsioonikohtusse. Asjasse puutuvate riigisiseste õigusnormide kohaselt valis viiest spetsialistist koosnev sõltumatu hindamiskomitee (edaspidi „hindamiskomitee“) põhimõtteliselt 15 kõige kõrgema kvalifikatsiooniga kandidaati, kusjuures justiitsminister (edaspidi „minister“) ei võinud nimetada muid kandidaate kui nii välja pakutud 15 kandidaadi hulgast. Erandina sellest normist võis parlament nõustuda ministri ettepanekuga nimetada konkreetne kandidaat, kes nende 15 parimaks tunnistatu hulgast ei olnud, ent kes vastas siiski ametisse nimetamise eelduseks olevatele minimaalsetele kriteeriumidele<sup>46</sup>.

72. Oma kandidatuuri esitas 37 kandidaati, kellest hindamiskomitee hindas 33. Kuigi minister oli palunud esitada nimekirja näiteks 20 isikust, kelle hulgast ta saaks oma valiku teha, järgis hindamiskomitee rangelt seaduse sätet ning esitas talle 15 parimast kandidaadist koosneva nimekirja paremusjärjestuses, koos väga põhjaliku analüüsiga hindamismenetlusest. Minister soovis asjaomastele ametikohtadele nimetada teatud muud kandidaadid. Leides, et suurem tähtsus tuleks omistada kohtunikutöö kogemusele, ja viidates võrdsete võimaluste seadusele („võrdsete võimaluste seadus nr 10/2008“), esitas ta parlamendi põhiseaduskomisjonile („Constitutional and Supervisory Committee“ või „CSC“) nimekirja, kus oli vaid 11 hindamiskomitee poolt parimaks tunnistatud kandidaati<sup>47</sup>, kuna neli ülejäänud isikut olid küll

<sup>42</sup> EIK 20. oktoobri 2009. aasta otsus *Gorguiladze vs. Gruusia*, kohtuasi nr 4313/04, ECLI:CE:ECHR:2009:1020JUD000431304, punkt 69.

<sup>43</sup> EIK 8. novembri 2018. aasta otsus *Ramos Nunes de Carvalho e Sá vs. Portugal*, kohtuasjad 55391/13, 57728/13 ja 74041/13, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, punkt 144 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>44</sup> EIK 28. novembri 2002. aasta otsus *Lavents vs. Läti*, kohtuasi nr 58442/00, CE:ECHR:2002:1128JUD005844200, punkt 114.

<sup>45</sup> Kohtuotsus *Ástráðsson*, vt eelkõige punktid 107, 108 ja 123.

<sup>46</sup> Kohtuotsus *Ástráðsson*, punkt 6.

<sup>47</sup> Seeläbi nimekirjast välja jäetud neli kandidaati olid hindamiskomitee hindamistabelis vastavalt 7., 11., 12. ja 14. kohal.

kvalifikatsiooninõuetele vastavad kandidaadid, ent nad ei olnud valikuprotsessis parimate hulka valituks osutunud<sup>48</sup>. Muudetud kriteeriumide alusel uue hindamise läbiviimist ta hindamiskomiteelt ei taotlenud<sup>49</sup>.

73. CSC moodustavad parlamendiliikmed (saadikud) hääletasid ministri ettepaneku üle vastavalt oma poliitilisele kuuluvusele. Enamus toetas seda, samas kui vähemus väljendas tõsist kahtlust, kas ministri tegevus on haldusõigusnormidega kooskõlas. Seejärel esitati CSC enamuse heakskiidu saanud ettepanek parlamendile. Saadikud, kes hääletasid rangelt vastavalt oma poliitilisele kuuluvusele, lükkasid tagasi CSC vähemuse arvamuse, millega sooviti ministri ettepanekut mitte heaks kiita. Seejärel hääletasid saadikud uuesti vastavalt oma poliitilisele kuuluvusele ning enamus neist toetas ministri esitatud kandidaatide nimekirja (hääletati nimekirja tervikuna, mitte iga kandidaati eraldi, nagu oli ette nähtud seaduses). Kuigi Islandi Vabariigi president avaldas parlamendis toimunud menetlusega seonduvalt tõsist kahtlust, allkirjastas ta lõpuks ministri poolt pakutud 15 kandidaadi nimetamise apellatsioonikohtusse<sup>50</sup>.

74. Mis puudutab kohtuasja asjaolusid, siis mõisteti kaebuse esitaja G. A. Ástráðsson kriminaalkohtus süüdi sõiduki juhtimise eest juhtimisõiguseta ja narkootilises joobes olles. Teda karistati 17 kuu pikkuse vangistuse ning eluks ajaks juhtimisõiguse ära võtmisega. Ta pöördus karistuse vähendamiseks apellatsioonikohtusse. Viidates just nimelt kohtuotsusele FV, vaidlustas tema kaitsja seejärel selle, et kohtukoosseisus oli üks neist neljast kohtunikust, kelle nime hindamiskomisjoni poolt esitatud 15 parimaks tunnustatud kandidaadi nimekirjas ei olnud. G. A. Ástráðssoni argumendi lükkasid siiski tagasi nii apellatsioonikohtus kui ka kõrgeim kohus. Niisiis esitas ta kaebuse EIK-le<sup>51</sup>.

75. Olgu märgitud, et enne analüüsi juurde asumist mainis EIK nii kohtuotsust FV kui ka EFTA Kohtu otsust Pascale Nobile<sup>52</sup>.

76. Jõudmaks järeldusele, et tegemist oli EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumisega, võttis EIK arvesse mitut aspekti. Esiteks omistas ta märkimisväärse tähtsuse Islandi kõrgeima kohtu kahele kohtuotsusele, mis puudutasid kohtunike ametisse nimetamist. Viimati nimetatud kohus oli hindamiskomitee välja pakutud, kuid mitte ametisse nimetatud kandidaatide esitatud kaebusi lahendades juba otsustanud<sup>53</sup>, et minister rikkus ametisse nimetamist käsitlevaid menetlusnorme, jättes neli kandidaati hindamiskomisjoni poolt esitatud 15 kõige kõrgema kvalifikatsiooniga kandidaadi nimekirjast välja ning lisades sinna neli muud kandidaati (keda hindamiskomitee oli hindamisaruandes hinnanud ning keda oli peetud piisavalt kvalifitseerituks, ent kes asetati paremusjärjestuses sellistele kohtadele, mis välistanuks nende ametisse nimetamise), tuginemata uutele dokumentidele või viimata läbi asjaolude uut sõltumatut hindamist. Sellel põhjusel oli Islandi kõrgeim kohus mõistnud teiste kandidaatide kasuks välja hüvitised mittevarelise kahju eest (varalise kahju hüvitamise nõue jäeti rahuldamata, nagu ka nõue tühistada ministri otsus mitte lisada neid kandidaate ametisse nimetatavate isikute nimekirja)<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> Neli kandidaati, kelle nimed minister nimekirja lisis, oli hindamiskomitee asetanud 17., 18., 23. ja 30. kohale. Kuna täitmisele kuulus 15 ametikohta ning hindamiskomitee koostas nimekirja sõnaselgelt paremusjärjestuses, tuleneb sellest, et ühtki neist kandidaatidest ei oleks tavaolukorras saanud apellatsioonikohtusse nimetada.

<sup>49</sup> Üksikasjalikumalt vt kohtuotsuse Ástráðsson punktid 7–18. Märgin, et üks õigusnõunik isegi hoiatas peaministri bürood, et ministri kavandatav menetlus on puudulik: vt kohtuotsuse punkt 13.

<sup>50</sup> Vt kohtuotsus Ástráðsson, punktid 19–26.

<sup>51</sup> Vt kohtuotsus Ástráðsson, punktid 36–50.

<sup>52</sup> EFTA Kohtu 14. veebruari 2017. aasta otsus Pascal Nobile vs. DAS Rechtsschutz-Versicherungs, E-21/16. Vt kohtuotsus Ástráðsson, punktid 64–69. Üldkohus viitas sellele kohtuotsusele ka kohtuotsuse FV punktis 75.

<sup>53</sup> Esmalt J.R.J. ja Á.H. ning seejärel E.J. ja J.H.: vt kohtuotsus Ástráðsson, vastavalt punktid 27–35 ja 52–54.

<sup>54</sup> Kohtuotsus Ástráðsson, punktid 11, 16, 27–35 ja 105–109.



77. Teiseks oli kohaldatavate riigisiseste õigusnormide rikkumine põhimõttelise tähtsusega, kuna see seondus olulise osaga ametisse nimetamise menetlusest ning kandidaatide valiku protsessi tuumaga. Lisaks oli minister olukorrast teadlik ning ilmselgelt eiras kehtivaid õigusnorme<sup>55</sup>.

78. Kolmandaks, kohtuotsuses Ástráðsson on rõhutatud, et ka Islandi parlament ei järginud kohtunike ametisse nimetamist käsitlevaid menetlusnorme, kuna ei hääletanud iga kandidaadi ametisse nimetamist eraldi. Menetluse selle etapi eesmärk oli aga tagada kohtuvõimu sõltumatus täidesaatvast võimust. Asjaolu, et parlament ei täitnud oma ülesannet, mis talle oli pandud kohaldatavate õigusnormidega, kujutab endast valikumenetluse normide täiendavat olulist rikkumist<sup>56</sup>. Märgin siinkohal, et kuigi EIK ei viidanud sellele sõnaselgelt oma põhjendustes, mis puudutasid õiguse asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus rikkumist (küll aga mainis selle sõnaselgelt ära riigisiseseid faktilisi asjaolusid kirjeldades), siis nii CSCs kui ka seejärel parlamendis toimunud hääletused, kus ministri ettepanek heaks kiideti, peegeldasid selgelt hääletamisest osa võtvate parlamendisaadikute vastavat poliitilist kuuluvust<sup>57</sup>.

79. Nõnda asus EIK seisukohale, et kõnealuste menetlusnormide rikkumise näol oli loomuldasu tegu kehtivate õigusnormide ilmse rikkumisega nii täidesaatva võimu poolt, kes ületas oma kaalutusõiguse piire ning ilmselgelt neid norme eiras, kui ka parlamendi poolt, kes ei täitnud oma ülesannet tagada, et ametisse nimetamise menetluses järgitakse seadusandliku ja täidesaatva võimu vahelist tasakaalu. Seetõttu otsustas EIK, et selline menetlus murendas usaldust, mis avalikkusel demokraatlikus ühiskonnas kohtuvõimu vastu olema peab, ning et järelikult oli tegemist EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumisega<sup>58</sup>.

80. Kohtuasjal Ástráðsson on ilmselgelt ühiseid jooni uuesti läbivaadatavates kohtuasjades käsitletud olukorraga. Mõlemal juhul hõlmas kohtunike nimetamine sõltumatu komitee arvamust. Komitee esitas täidesaatvale võimule kõige kõrgema kvalifikatsiooniga kandidaatide nimekirja. Täidesaatev võim rikkus kohtunike nimetamist käsitlevaid menetlusnorme, olles teadlik, et ta ettenähtud menetluskorda eirab<sup>59</sup>.

81. Siinkohal paralleelid siiski lõpevad.

82. Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunike ametisse nimetamisel tehti *ainult üks menetlusviga*: ilma uue kandideerimiskutseta nimetas nõukogu Avaliku Teenistuse Kohtus vabaks saanud kolmandale ametikohale olemasoleva nimekirja alusel, mis oli koostatud kahe ametikoha täitmiseks, ametisse kahe kandidaadi asemel kolm kandidaati. Seejuures valis nõukogu siiski kandidaadid, kelle nimed sisaldasid valikukomitee esitatud nimekirjas, kus oli nõukogu poolt lõpuks ametisse nimetatutest kaks korda rohkem kandidaate (kuus kandidaati kolme lõpuks täidetud ametikoha kohta). Kuigi ta ei pidanud seda tegema, nimetas nõukogu tegelikult ametisse kolm esimest selles valikukomitee poolt paremusjärjestusena esitatud nimekirjas olevat isikut.

<sup>55</sup> Kohtuotsus Ástráðsson, punktid 115–118.

<sup>56</sup> Kohtuotsus Ástráðsson, punktid 119–122.

<sup>57</sup> Kohtuotsus Ástráðsson, punktid 18–22.

<sup>58</sup> Kohtuotsus Ástráðsson, punkt 123.

<sup>59</sup> Kohtuasjas Ástráðsson oli minister täiesti teadlik, et tal ei ole mingit kaalutusruumi ning et ta peab heaks kiitma 15 kõige kõrgema kvalifikatsiooniga kandidaadi nimekirja, mille talle esitas hindamiskomitee (ta nimelt palus sellel komiteel pakkuda talle välja pikema nimekirja, kuid sellest keelduti). Uuesti läbivaadatavates kohtuasjades oli nõukogu täiesti teadlik, et valikukomitee koostatud asjaomane kandidaatide nimekiri oli koostatud 2013. aasta kandideerimiskutsete alusel, mille eesmärk oli täita kaks peagi Avaliku Teenistuse Kohtus vabanevat ametikohta, *mitte kolm*.

Nõukogu kaldus ettenähtud menetlusnormidest kõrvale üksnes ajakavaga seotud põhjustel (teisisonu võib-olla haldusliku mugavuse tõttu)<sup>60</sup> – Avaliku Teenistuse Kohus pidi oma ukсед sulgema vähem kui viis kuud pärast uute kohtunike ametisse asumist<sup>61</sup>.

83. Kohtuasjas Ástráðsson kirjeldatud kohtunike ametisse nimetamise menetluses oli hindamiskomitee soovitud esitanud nimekirja 15 kõige kõrgema kvalifikatsiooniga kandidaadist, mida oli sama palju kui ametikohti. Minister jättis sellest nimekirjast neli nime välja ja lisas sinna selliste muude kandidaatide nimed, kes olid menetluses osalenud ja kelle kvalifikatsiooni oli peetud piisavaks, ent madalamaks kui nimekirjas välja pakutud 15 kandidaadil. Nii lükkas minister tahtlikult kõrvale neli parimaks peetute hulka kuuluvat kandidaati (see tähendab neli kandidaati nende hulgas, kelle kvalifikatsioon oli hindamiskomitee meelest kõige kõrgem) ning asendas need omal valikul teiste kandidaatidega.

84. Siinkohal on oluline tähelepanelikult uurida EIK otsuse punktides 102, 103 ja 123 esitatud põhjendusi (mis on minu arvates selle kohtu analüüsi tõeline lähtekoht), mida täies ulatuses tsiteerin:

„102. EIK märgib sellega seoses, et EIK praktikas sõnastatud kriteeriumidest, mis puudutavad „jämedat“ rikkumist, tuleneb, et neile kriteeriumidele vastavana saab käsitada üksnes põhimõttelist laadi ning kohtusüsteemi ülesehituse ja toimimise seisukohast olemusliku tähtsusega riigisiseste sätete rikkumist. Selles kontekstis on riigisisese õiguse „jämeda“ rikkumise mõiste niisiis seotud väidetava rikkumise laadi ja raskusega. Peale selle peab EIK, käsitledes küsimust, kas kohtu moodustamise aluseks oli riigisisese õiguse „jāme“ rikkumine, võtma arvesse ka seda, kas talle esitatud asjaoludest nähtub, et kohtunike ametisse nimetamist reguleerivate riigisiseste eeskirjade rikkumine oli tahtlik, või vähemalt kas tegemist oli kehtiva riigisisese õiguse ilmse eiramisega [vt selle kohta ka kohtuotsus FV, punkt 77].

103. Viimaks juhib EIK tähelepanu „täitevõimu ja kohtuvõimu lahususe küsimuse üha suurenevale rollile kohtupraktikas“ [...]. Samamoodi on see „vajadusega kaitsta kohtute sõltumatust“ [...]. Lähtudes ülalnimetatud põhimõtetest ning võttes arvesse eesmärki, mis on nõudel, et kohus peab alati olema moodustatud seaduse alusel, samuti selle tihedat seost õigusriigi aluspõhimõttega, peab EIK seetõttu vaatama esmapilgul nähtuvast sügavamale ja kontrollima, kas kehtivate riigisiseste eeskirjade rikkumine kohtunike ametisse nimetamisel tekitab tegeliku ohu, et teised võimuharud, eeskätt täitevõim, teostavad lubamatut kaalutusõigust, seades kohtunike ametisse nimetamise protsessi terviklikkuse ohtu määral, mida ei ole asjaomasel ajal kehtivates riigisisestest eeskirjades ette nähtud.

[...]

<sup>60</sup> Asjaolu, et kohtunik M. I. Rofes i Pujoli ametiaeg lõpeb 31. augustil 2015, ilmnes selgelt tema ametisse nimetamise otsusest. Ükski käesoleva ettepaneku ettevalmistamisel uuritud asjaoludest ei võimaldada selgitada, miks tema asendamiseks ei avaldatud eraldiseisvat kandideerimiskutset kas enne seda kuupäeva või ligikaudu seitsmekuulise ajavahemiku jooksul, mis jäi selle kuupäeva ja Avaliku Teenistuse Kohtusse kolme kohtuniku nimetamise kuupäeva (22. märts 2016) vahele. Siiski võis 22. märtsil 2016 otsuse tegemist arvestades näida raske õigel ajal jõuda lõpule uue kandideerimiskutsega ja valikukomitee hindamisega, et uus kohtunik võiks tulemusrikkalt Avaliku Teenistuse Kohtusse ametisse asuda enne, kui viimati nimetatud kohus oma ukсед sulgeb. Ma pakkusin eespool (punkt 45) välja muu õigusliku meetme selle probleemi lahendamiseks.

<sup>61</sup> Vt ametisse nimetamise otsuse põhjendus 4 ja eespool punkt 13. S. Van Raepenbusch nimetati ametisse tagasiulatuvalt, ent J. Sant’Anna ja A. Kornezov alustasid kohtuniku ametikohustuste täitmist alles pärast ametivande andmist 13. aprillil 2016. Avaliku Teenistuse Kohtu tegevus lõppes 1. septembril 2016.

123. Neid asjaolusid arvestades ei jää EIK-l üle muud, kui asuda seisukohale, et võttes arvesse ka Islandi kõrgeima kohtu poolt tuvastatud riigisiseste menetlusnormide rikkumise laadi, oli A. E. apellatsioonikohtu kohtunikuks nimetamise menetluse puhul tegu kõnealusel ajal kehtinud eeskirjade jämeda rikkumisega. EIK leiab nimelt, et täitevvõim teostas selles menetluses uude apellatsioonikohtusse nelja kohtuniku, nende hulgas A. E. valimisel lubamatut kaalutusõigust, mida kehtivad õigusnormid ette ei näinud, millele lisandus asjaolu, et parlament ei järginud ametisse nimetamise menetluses seadusandliku ja täitevvõimu vahelise sobiva tasakaalu tagamiseks varem kehtestatud seadusandlikku menetluskorda. Lisaks sellele tegutses justiitsminister, nagu kõrgeim kohus leidis, kehtivaid eeskirju ilmselgelt rikkudes, otsustades asendada komitee poolt kõige kõrgema kvalifikatsiooniga kandidaatideks peetud viieteistkümnest kandidaadist neli selliste kandidaatidega, kelle kvalifikatsiooni peeti madalamaks, nende hulgas A.E. Nii murendas see menetlus usaldust, mis demokraatlikus ühiskonnas peab õigussubjektidel õigusemõistmise vastu olema ning läks olemuslikult vastuollu põhimõttega, mille kohaselt peab kohus olema moodustatud seaduse alusel ehk ühe õigusriigi aluspõhimõttega. EIK rõhutab, et neil asjaoludel vastupidise kohtuotsuse tegemine tähendaks asumist seisukohale, et see [EIÕK] artikli 6 lõikest 1 tulenev põhitagatis tõhusat kaitset ei paku. Seetõttu asub EIK seisukohale, et käesoleval juhul on rikutud [EIÕK] artikli 6 lõiget 1.“

85. Minu hinnangul tuleneb kohtuotsuse Ástráðsson äsja tsiteeritud punktidest, et kuigi „seda, kas asjaoludest nähtub, et kohtunike ametisse nimetamist reguleerivate riigisiseste eeskirjade rikkumine oli tahtlik“, tuleb arvesse võtta, *ei ole see asjaolu iseenesest piisav* selleks, et kohtuniku ametisse nimetamisega seotud menetluslike rikkumisi saaks käsitada EIÕK artikli 6 lõike 1 jämeda rikkumisena. Sellest eraldivõetuna käsitletavast asjaolust tuleb vaadata kaugemale ja kontrollida, kas kohtunike ametisse nimetamist reguleerivate eeskirjade rikkumise tõttu oli tegelikult võimalik, et teised võimuharud, eelkõige täitevvõim, kasutasid oma õigusi selliselt, et seadsid ohtu ametisse nimetamise terviklikkuse<sup>62</sup>. Kui see nii on – kui tegu oli „täitevvõimu poolt lubamatu kaalutusõiguse teostamisega“ (nii et sellest tulenev menetlus „murendas usaldust, mis demokraatlikus ühiskonnas peab õigussubjektidel õigusemõistmise vastu olema, ning läks olemuslikult vastuollu põhimõttega, mille kohaselt peab kohus olema moodustatud seaduse alusel“) –, siis on „jämedalt“ rikutud õigust asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus, millega iseenesest kaasneb see, et on rikutud õigust õiglasele kohtulikule arutamisele.

86. Kui kohaldada seda käsitlust käesolevas asjas vaidluse all oleva ametisse nimetamise otsusega seotud rikkumise suhtes, siis ei saa mõistlikult asuda seisukohale, et *see rikkumine* võis murendada „usaldust, mis demokraatlikus ühiskonnas peab õigussubjektidel õigusemõistmise vastu olema“. Erinevalt kohtuotsuse Ástráðsson aluseks olnud asjaoludest ei manipuleerinud täitevvõim nimekirjaga selleks, et välistada sealt teatud parimaks tunnustatud kandidaadid ja asendada need teiste kandidaatidega. Tuvastatud rikkumisega ei teostanud täitevvõim oma võimu selliselt, et see oleks kahjustanud ametisse nimetamise menetlust tervikuna.

87. Kohaldades kohtuotsuses Ástráðsson EIK poolt esile toodud kriteeriume, järeldan sellest, et konkreetne kolme Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku ametisse nimetamist puudutanud rikkumine, nagu seda on kirjeldatud kohtuotsuses FV ja uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes, ei olnud olemuselt selline, et see iseenesest tähendaks, et „jämedalt on rikutud“ artikli 47 teise lõigu esimeses lauses nimetatud õigust õiglasele kohtulikule arutamisele. Seega tuleb analüüsida, kas kõiki neid asjakohaseid asjaolusid arvestades oli käesoleval juhul tagatud õigus õiglasele kohtulikule arutamisele, mida Üldkohus ei teinud. On ilmne, et nii uuesti läbivaadatavate

<sup>62</sup> Kohtuotsus Ástráðsson, punkt 103.

kohtuasjade hagejate kui ka hageja FV hagid vaatas läbi Avaliku Teenistuse Kohtu koda, mille koosseisu kuulusid nende hagide lahendamiseks igakülgset nõuetekohase kvalifikatsiooniga isikud, kes valiti valikukomitee koostatud nimekirja, ning ühtki viga, mis võiks vastava kohtukoosseisu poolt nende kohtuasjade *menetlemise* kehtetuks muuta, ei ole tuvastatud.

– *Õiguskindluse põhimõte*

88. Eeltoodut arvestades ja võttes nõuetekohaselt arvesse õiguskindluse põhimõtet, analüüsin nüüd tagajärge, mida Üldkohus ametisse nimetamise menetluse normide rikkumisega seostas, ehk Avaliku Teenistuse Kohtu otsuste tühistamine kohtuasjades FV, HG ja Simpson.

89. Õiguskindluse põhimõte, millele Euroopa Kohus on omistanud õiguse üldpõhimõtte staatuse<sup>63</sup>, ilmus mulle teada olevalt esimest korda Euroopa Kohtu praktikasse 1960ndate aastate alguses. Juba esimeses sellises kohtuotsuses kaalus Euroopa Kohus omavahel seda põhimõtet ja seaduslikkuse põhimõtet ning rõhutas, et küsimus, kumb neist põhimõtetest konkreetsel juhul kaalukam olema peab, sõltub sellest, millised on vaadeldaval juhul vastanduvad avalikud ja erahuvid<sup>64</sup>.

90. Õiguskindluse põhimõte nõuab õigusnormide selgust ja täpsust ning selle eesmärk on tagada liidu õigusega reguleeritavate olukordade ja õigussuhete ootuspärasus<sup>65</sup>. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on sellel mitu tahku, mis kaitsevad liidu õiguskorra kindlust, stabiilsust, ühtsust ja järjepidevust<sup>66</sup>. Sellest kasvavad välja ja sellel põhinevad kaks teist sellega seonduvat liidu õiguse põhimõtet: õiguspärase ootuse põhimõte<sup>67</sup> ja kohtuotsuse seadusjõu põhimõte<sup>68</sup>.

91. Õiguskindluse põhimõtte ja kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte kokkupuutepunkti osas nõustun dekaan Carbonnier' kirjutatuga: „kohtuotsusele ei anna tema täielikku väärtust ja ülimuslikkust lahenduse ees, mida juhuslik möödakäija kahe vaidleja lahutamiseks pakkuda võiks, mitte see, et kohtuotsus on kooskõlas absoluutse tõega (kus on tõde?), vaid see, et riik on omistanud kohtuotsusele erilise jõu, mis keelab seda kahtluse alla seada, kuna vaidlustele on vaja lõppu [...], mis tagab stabiilsuse, turvalisuse ja rahu inimeste vahel“<sup>69</sup>.

92. Euroopa Kohus ei ole kõhelnud õiguskindluse tagamiseks oma kohtuotsuste ajalist mõju piirata. Tühistamishagi puhul on selline võimalus ELTL artikli 264 lõikes 2 sõnaselgelt ette nähtud. Selliseid piiranguid on Euroopa Kohus kehtestanud ka nii tõlgendamist kui ka kehtivust puudutavate eelotsusetaotluse lahendamiseiga seotud kohtuasjades. Näiteks kohtuotsuses Defrenne rõhutas Euroopa Kohus, et „õiguskindlusega seotud ülekaalukad põhjused, mis võtavad arvesse kõiki vastandlikke avalikke ja erahuve, ei luba põhimõtteliselt kahtluse alla seada töötasusid [...] perioodide eest enne käesoleva kohtuotsuse tegemist, välja arvatud nende töötajate puhul, kes on varem esitanud kohtule hagi või sellega samaväärse nõude“<sup>70</sup>. Siiski võib Euroopa Kohus vaid „erandjuhtudel“, „kohaldades ühenduse õiguskorrale olemuslikku õiguskindluse

<sup>63</sup> 15. veebruari 1996. aasta kohtuotsus Duff jt, C-63/93, EU:C:1996:51, punkt 31.

<sup>64</sup> 22. märtsi 1961. aasta kohtuotsus Snutat vs. Ülemamet, 42/59 ja 49/59, EU:C:1961:5, lk 159.

<sup>65</sup> 15. veebruari 1996. aasta kohtuotsus Duff jt, C-63/93, EU:C:1996:51, punkt 20.

<sup>66</sup> Euroopa Kohtu sellekohase praktika käsitluse kohta vt Puissochet, J.-P., ja Legal, H., „Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes“, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr 11, detsember 2001.

<sup>67</sup> 4. juuli 1973. aasta kohtuotsus Westzucker, 1/73, EU:C:1973:78, punkt 6.

<sup>68</sup> 1. juuni 1999. aasta kohtuotsus Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 46.

<sup>69</sup> Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, nr 46, mida on tsiteeritud ettekandja Charruault' ettekandes, mis puudutab Cour de Cassationi (kassatsioonikohus, Prantsusmaa) täiskogu 7. juuli 2006. aasta kohtuotsust nr 540.

<sup>70</sup> 8. aprilli 1976. aasta kohtuotsus Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56, punktid 74 ja 75.

üldpõhimõtet, piirata kõikide asjaomaste isikute tuginemist sättele, mida ta on tõlgendanud eesmärgiga muuta heas usus väljakujunenud õigussuhteid. Sellise piiramise otsustamiseks peab olema täidetud kaks peamist tingimust, s.o huvitatud isikute heauskus ja oluliste häirete oht<sup>71</sup>.

93. Euroopa Kohus on õiguskindluse põhimõttele tuginenud ka liidu aktide kehtetuks tunnistamisega seotud küsimusi lahendades. Õigusvastase akti kehtetuks tunnistamine on lubatud, kui see toimub mõistliku aja jooksul ning akti kehtetuks tunnistav organ on piisavalt arvesse võtnud seda, kuivõrd võis hageja selle akti õiguspärasust usaldada; kui need tingimused täidetud ei ole, rikub akti kehtetuks tunnistamine õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtet ning tuleb tühistada<sup>72</sup>.

94. Õiguskindluse põhimõtet on tunnustanud ka EIK, kuigi EIÕKs seda sõnaselgelt ei nimetata.

95. EIÕK artikli 6 lõike 1 kontekstis on EIK leidnud, et „õigus asja arutamisele kohtus“ ei ole absoluutne ning sellega kaasnevad vaikumisi lubatud piirangud eeskätt selleks, et tagada õigusemõistmise nõuetekohane toimimine ning eelkõige õiguskindluse põhimõtte järgimine. Need piirangud peavad aga olema proportsionaalsed ega või kitsendada õigussubjektile antud võimalusi sellisel viisil või sellises ulatuses, et riivatakse tema õiguse kohtulikule arutamisele põhisisu<sup>73</sup>.

96. Ka EIK on endale andnud võimaluse oma otsuste mõju ajalisel piirata, leides, et „õiguskindluse põhimõte, mis on tingimata [EIÕK] õiguskorra nagu ka [liidu] õiguse olemuslikuks osaks, ei luba [kõnealusel riigil] kahtluse alla seada käesoleva kohtuotsuse kuulutamisele eelnenud akte või õiguslikke olukordi“<sup>74</sup>. See põhimõte, nii nagu EIK seda rakendab, hõlmab stabiilsuse ja ettenähtavuse dimensioone, mis on olemuslikult selle sisuks<sup>75</sup>.

97. Asun nüüd käsitlema seda, kas juhul, kui kohtuniku ametisse nimetamisel on tuvastatud mittenõuetekohasus, takistab õiguskindluse põhimõte selle mittenõuetekohasuse tõttu „automaatselt“ nende kohtuotsuste tühistamist, mille on teinud see kohtunik või mis on tehtud tema osalusel.

98. Asjakohase kohtupraktika kiirest ja kindlasti ebatäielikust analüüsist näib tulenevat, et selline automaatne tagajärg liikmesriikide ühistest õiguslikest tavadest *ei* tulene. Vastupidi: mõnede liikmesriikide õiguskordades on olemas ühelt poolt õigust asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus ja teiselt poolt õiguskindluse põhimõtet tasakaalustavad mehhanismid. Tooksin mõned näited minu meelest inspiratsiooni pakkuda võivatest lahendustest, olles muidugi täiesti teadlik, et see loetelu ei ole ammendav, ning et lahendused erinevad liikmesriigiti ja õigusvaldkonniti, eelkõige karistusõiguse valdkonnas.

99. Prantsusmaal lähtus Conseil d'État (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kolme kohtuniku ametisse nimetamist käsitleva dekreediga õiguspärasust kontrollides kahes kohtuotsuses põhimõttest, et nende kohtunike ametisse nimetamise kohene tühistamine tagasiulatuvalt kahjustaks õigusemõistmise avaliku teenuse toimimist „ilmselgelt

<sup>71</sup> 18. jaanuari 2007. aasta kohtuotsus Brzeziński, C-313/05, EU:C:2007:33, punkt 56.

<sup>72</sup> 26. veebruari 1987. aasta kohtuotsus Consorzio Cooperative d'Abruzzo vs. komisjon, 15/85, EU:C:1987:111, punktid 12 ja 17.

<sup>73</sup> EIK 28. oktoobri 1998. aasta otsus Pérez de Rada Cavanilles vs. Hispaania, kohtuasi nr 28090/95, CE:ECHR:1998:1028JUD002809095, punktid 44 ja 45. Vt selle kohta ka kohtujuristi Mengozzi seisukoht kohtuasjas Arango Jaramillo jt vs. EIP, uuesti läbivaatamine, C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733, punktid 59 ja 60 ning seal viidatud kohtupraktika.

<sup>74</sup> EIK 13. juuni 1979. aasta otsus Marckx vs. Belgia, kohtuasi nr 6833/74, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, punkt 58.

<sup>75</sup> Soulas de Russel, D., ja Raimbault, Ph., „Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point“, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, nr 1, jaanuar–märts 2003, lk 85–103, eelkõige lk 90–91.

ülemääraselt“. Seetõttu tegi ta otsuse, et otsus tühistada nende kohtunike ametisse nimetamine jõustub alles mitu nädalat hiljem. Sellise otsuse tegemisel leidis Conseil d'État (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), et kuigi „haldusakti tühistamise korral loetakse põhimõtteliselt, et see akt ei ole kunagi kehtinud“, siis juhul, kui „ilmneb, et tühistamise selline tagasiulatuv jõud toob kaasa ilmselgelt ülemäärased tagajärjed kas seonduvalt sellel akti tekitatud varasemate mõjude ja selle kehtivuse ajal tekkinud olukordadega või nende mõjude ajutise säilitamisega seotud üldiste huvidega, peab halduskohus [...] võtma arvesse ühelt poolt tühistamise tagasiulatava jõu tagajärgi erinevatele avalikele ja erahuvidele ning teiselt poolt tühistamise ajalise mõju piiramise negatiivseid tagajärgi seonduvalt seaduslikkuse põhimõtte ning õigussubjektide õigusega tõhusale õiguskaitsevahendile“<sup>76</sup>.

100. Vähemalt oma pragmaatilisuse tõttu on huvitav ka Inglismaal ja Walesis (ma ei tunne ennast pädevana teistest Ühendkuningriigi osadest rääkides) valitud lähenemine. Selles õiguskorras tuntakse „*de facto* kohtuniku“ põhimõtet, mille kohaselt võivad kohtuniku toimingud seaduse kohaselt kehtima jääda ka siis, kui selle kohtuniku ametisse nimetamine on kehtetu ja kaotab igasuguse õigusemõju. Ühes esialgu High Court of Justice, Queen's Bench Divisioni (kõrge kohus, kuninglik osakond, Ühendkuningriik) menetletavas kohtuasjas, mida vaatas läbi kohtunik, kes ei olnud pädev seda kohtuasja arutama, seadis hageja kahtluse alla (esimeses kohtuastmes) kohtuniku pädevuse asja arutada ja küsis (apellatsioonimenetluses), kas see tekitab küsimuse, kas olukord oli kooskõlas igäi õigusega asja arutamisele „seaduse alusel moodustatud kohtus“. Court of Appeal (apellatsioonikohus, Ühendkuningriik) väga pika kohtuotsuse kohaselt võib „*de facto* kohtuniku“ põhimõtte muuta asjaomase kohtuniku toimingud ja ka kohtu moodustamise kehtivaks nii, et see vastab EÕIK artikli 6 lõike 1 nõuetele. Court of Appeal (apellatsioonikohus) põhjendustest nähtub, et selle põhimõtte eesmärk on kaitsta igäi, kes esitab kohtule hagi, pidades seda nõuetekohaselt moodustatud kohtuks. Selle süsteemi loogika on säilitada kohtumenetluse kiirus, õiguskindlus, stabiilsus ja avalikkuse usaldus õigussüsteemi vastu ning vältida ametisse nimetamise vorminõuete seotud vaidluste tekkimist. Siiski ei kohaldu „*de facto* kohtuniku“ põhimõtte nende kohtukoosseisus osalenud isikute suhtes, kes olid teadlikud, et neil puudub sellekohane pädevus (isikud, keda kutsutakse „usurpaatoriteks“). Nende isikute otsused on kehtetud<sup>77</sup>.

101. Saksamaal oli Bundesverfassungsgerichtil (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus) võimalus täpsustada, et hoolimata oma põhimõttelisest tähtsusest õigussubjektide jaoks on Saksamaa põhiseadusest tuleneva õiguse „seaduslikule kohtule“ eesmärk põhimõtteliselt üksnes kohtutega manipuleerimise ohu tõkestamine. Seda lähenemist toetades rõhutas Bundesverfassungsgericht (liitvabariigi konstitutsioonikohus) sõnaselgelt, et õiguskindlus õigustab sellise „absoluutse“ õiguse „seaduslikule kohtule“ piiramist<sup>78</sup>.

102. Tšehhi Vabariigis päädis ühe Nejvyšší soudu (Tšehhi Vabariigi kõrgeim kohus) kohtuniku ametisse nimetamise kontroll ametisse nimetamise tühistamisega menetlusevea tõttu; Ústavní soud (Tšehhi Vabariigi konstitutsioonikohus) otsustas jätta otsused, mille oli teinud koda, kuhu kõnealune kohtunik kuulus, kehtima, pidades seega olulisemaks kodanike õiguspärase ootuse ja hea usu kaitse põhimõtteid<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Conseil d'État' (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) liidetud 6. ja 1. all-osakonna 12. detsembri 2007. aasta otsus nr 296072, ECLI:FR:CESSR:2007:296072.20071212; Conseil d'État' (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) vaidluste lahendamise osakonna 30. detsembri 2010. aasta otsus nr 329513, ECLI:FR:CESEC:2010:329513.20101230.

<sup>77</sup> Fawdry & Co (A Firm) vs. Murfitt vs. Lord Chancellor's Department (2002) EWCA Civ 643.

<sup>78</sup> Bundesverfassungsgerichti (liitvabariigi konstitutsioonikohus) 27. oktoobri 1996. aasta määrus 2 BvR 1375/96; vt ka Bundesgerichtshofi (liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 26. aprilli 2005. aasta määrus X ZB 17/04.

<sup>79</sup> Ústavní soudu (konstitutsioonikohus) 12. detsembri 2006. aasta otsus nr Pl. ÚS 17/06-2.

103. Hispaanias leidis Tribunal Constitucional (Hispaania konstitutsioonikohus), et kohtuniku ametisse nimetamisega seotud vead ei too kaasa ei kogu menetluse tühisust ega selle kohtuniku tehtud kohtuotsuse tühisust<sup>80</sup>. See tõlgendus on põhjendatav õiguskindluse tagamise vajadusega<sup>81</sup>. Samas kohtupraktikas eristatakse siiski selgelt neid juhtumeid, kui on kahtlus konkreetse kohtuniku erapooletuses või sõltumatuses<sup>82</sup>. Kui need kahtlused on olemas, võib kohtuotsuse tühistamine olla põhjendatud.

104. Seega ei ole õigus asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus mitmes liikmesriigis käsitatav absoluutse õigusena ning selle õiguse mis tahes riive ei too automaatselt kaasa kõigi asjaomase kohtuniku osalusel tehtud kohtuotsuste tühistamist. Pigem on tendentsiks püüde leida tasakaal esiteks selle õiguse ja teiseks õiguskindluse vahel.

105. Neid kaalutlusi arvestades tuleb võtta seisukoht küsimuses, kuidas leida see tasakaal juhul, kui on tuvastatud, et ühe konkreetse kohtuasja lahendanud kohtuniku ametisse nimetamise menetlus ei olnud nõuetekohane.

106. Minu arvates sõltub see kõnealuse rikkumise laadist.

107. Ma ei püüa siinkohal sõnastada võimalike rikkumiste ammendavat loetelu. Mulle näib, et rikkumisi on väga erinevaid, alates menetluslikest pisivigadest kuni kohtunike ametisse nimetamise kriteeriumide jämeda eiramiseni. Esimesena nimetatud kategooriasse kuulub näiteks see, kui kohtuniku ametisse nimetamise otsusel peaks pärast vastutava ministri allkirja olema rohelise tindiga pitsatijäljend, ent kiirustav abiline on võtnud vale templipadja ja on kasutatud rohelise tindi asemel sinist. Teise kategooria näiteks on see, kui poliitikud manipuleerivad menetlusega, et nimetada kohtunikuks neile usaldusväärne isik, kellel kandideerimiskutses nõutud õigusharidust tõendavat diplomit ei ole, ent kes iga valitsusele vastanduva isiku ilma vähimagi kahtluseta igaveseks vangi mõistaks.

108. Mulle näib, et siinkohal on eriliselt oluline eespool käsitlemist leidnud EIK praktikast tulenev kriteerium.

109. Kui õigust asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus on „jämedalt“ rikutud, mis murendab demokraatlikus ühiskonnas vajalikku õigussubjektide usaldust kohtu vastu, tuleb selle veaga kohtuotsused ilmselgelt lihtsalt tühistada. Seevastu juhul, kui kõnealune viga on vähem oluline ega kujuta endast sellist rikkumist, ei luba õiguskindluse põhimõtte nende kohtuotsuste automaatset tühistamist. Pigem tuleb olukorda analüüsida sügavuti, võttes seda olulist põhimõtet arvesse. Teatud erijuhtudel võib olla, et see põhimõtte on ülimuslikum kui õigus asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus<sup>83</sup>. Kui siiski on selge, et riivatud on õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele *sisu* ennast, siis tuleb tingimata see õigus seada esikohale võrreldes õiguskindluse põhimõttega ning asjaomane kohtuotsus tühistada.

110. Arvan, et ehkki käesolevates uuesti läbivaatamise menetlustes on asjaomane mittenõuetekohasus küll kahtlemata olulisem kui kasutatud tindi värvi puudutav viga, ei ole see viga siiski selline, mida saab kvalifitseerida „õiguse asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus jämedaks rikkumiseks“.

<sup>80</sup> Tribunal Constitucionali (konstitutsioonikohus) 15. detsembri 2008. aasta otsus 164/2008, (ECLI:ES:TC:2008:164).

<sup>81</sup> Tribunal Constitucionali (konstitutsioonikohus) 28. novembri 1984. aasta otsus 101/1984, (ECLI:ES:TC:1984:101).

<sup>82</sup> Tribunal Constitucionali (konstitutsioonikohus) 15. detsembri 2008. aasta otsus 164/2008, (ECLI:ES:TC:2008:164).

<sup>83</sup> Sellesse kategooriasse kuuluvad ilmselgelt puhtalt vormivead.

111. Järelikult asudes seisukohale, et Avaliku Teenistuse Kohtusse kohtunike ametisse nimetamise menetluses tehtud viga oli selline, mis rikub õigust asja arutamisele seaduse alusel moodustatud kohtus, ja et seega tuleb asjaomased kohtuotsused tühistada, *ilma* et ta oleks püüdnud tasakaalustada seda esimest põhimõtet õiguskindluse põhimõttega, on Üldkohus uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes (ja ka kohtuotsuses FV) oluliselt rikkunud õigusnorme.

### ***Teine Euroopa Kohtu tuvastatud probleem: kohtuniku ametisse nimetamise seaduslikkuse „kõrvalkontroll“***

112. Märgin esmalt, et kohtuotsuses Simpson küsis Üldkohus ise pooltelt, millised järeldused teha kohtuotsusest FV<sup>84</sup>, samas kui kohtuasjas HG aga oli hageja see, kes tõstatas kohtuotsuse teinud kohtukoosseisu moodustamise võimaliku mittenouetekohasusega seotud küsimuse<sup>85</sup>.

113. Enne kui võtan seisukoha küsimuses, kas Üldkohus rikkus õigusnormi, teostades apellatsioonikohtuna omal algatusel kontrolli esimese astme kohtu koosseisu kuulunud kohtunike ametisse nimetamise üle, käsitlen küsimust, kas selles kontekstis oli tal õigus teostada kõrvalkontrolli ELTL artikli 277 alusel, kuna selles küsimuses tekkis kohtuistungil elav vaidlus.

### ***ELTL artikli 277 kohaldatavuse küsimus***

114. ELTL artiklis 277 on ette nähtud liidu aktide kõrvalkontrolli võimalus. Kontroll ei toimu mitte eraldiseisva hagiga, vaid liidu kohtu menetluses oleva põhihagi läbivaatamise raames toimuva kõrvalmenetlusega<sup>86</sup>. Selles võimaluses väljendub üldpõhimõte, mille eesmärk on tagada, et kõigil on või on olnud pidanud olema võimalus vaidlustada nende kahjuks tehtud otsuse aluseks olnud liidu õigusakti<sup>87</sup>.

115. Ma ei kuluta aega kõigile ELTL artiklis 277 sätestatud tingimustele, mis „õigusvastasuse väite“ esitamiseks täidetud peavad olema, milleks on näiteks see, mis nõuab, et väite esitanud isik peab olema „menetlusosaline“<sup>88</sup> põhimenetluses lahendatavas „kohtuvaidluses“. Lähen kohe käesolevates kohtuasjades kõige asjasse puutuvama osa juurde. Õigusvastasuse väitega saab vaidlustada üksnes liidu institutsiooni, organi või asutuse vastuvõetud „üldkohaldatavat“ akti<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> 19. juuli 2018. aasta kohtuotsus Simpson vs. nõukogu, T-646/16 P, ei avaldata, EU:T:2018:493, punkt 31; vt samuti eespool punkt 25.

<sup>85</sup> 19. juuli 2018. aasta kohtuotsus HG vs. komisjon, T-693/16 P, ei avaldata, EU:T:2018:492, punkt 32.

<sup>86</sup> 16. juuli 1981. aasta kohtuotsus Albini vs. nõukogu ja komisjon, 33/80, EU:C:1981:186, punkt 17.

<sup>87</sup> 16. aprilli 2015. aasta kohtuotsus TMK Europe, C-143/14, EU:C:2015:236, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>88</sup> Lisaks isikutele on kohtupraktikas lubatud õigusvastasuse väite esitamine ka nn privilegeeritud hagejatel. Vt 10. juuli 2003. aasta kohtuotsus komisjon vs. EKP, C-11/00, EU:C:2003:395. Kohtujuristid on juba ammu soovitanud anda see võimalus nn privilegeeritud hagejatele. Vt teiste hulgas kohtujurist Slynni ettepanek kohtuasjas Prantsusmaa vs. komisjon, 181/85, ei avaldata, EU:C:1986:491, lk 702 ja 703. Siiski ei anna Euroopa Kohus liikmesriikidele võimalust tugineda neile adresseeritud otsuse või direktiivi õigusvastasusele vastuargumendina liikmesriigi kohustuste rikkumise hagile, mille aluseks on selle otsuse või direktiivi täitmata jätmine (vt 18. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus komisjon vs. Tšehhi Vabariik, C-37/11, EU:C:2012:640, punkt 46). Samad põhjendused on kohaldatavad ka sellise otsuse puhul, mille adressaadiks see liikmesriik formaalselt ei ole: sellise otsuse vastuvõtjaks oleva nõukogu liikmena oli liikmesriik sellest kindlasti teadlik ning seega olid tal kõik võimalused tühistamishagi esitamiseks (27. märtsi 2019. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa, C-620/16, EU:C:2019:256, punkt 90).

<sup>89</sup> Märgin sellega seoses, et enne Lissaboni lepingu jõustumist piirdus õigusvastasuse väite esitamise võimalus vaid aluslepingute ja määrustega (vt EMÜ artikkel 184, hiljem EÜ artikkel 244, praegu ELTL artikkel 277). Kohtupraktikas anti aga võrdlemisi kiiresti selleks võimalus muude institutsioonide aktide suhtes, mis ei olnud küll määruse vormis, aga millel „oli samaväärne õiguspõhjus“, kuigi need ei olnud „rangelt võttes õigustloovad aktid“ (6. märtsi 1979. aasta kohtuotsus Simmenthal vs. komisjon, 92/78, EU:C:1979:53, punkt 35 jj).



116. Niisiis on ametisse nimetamise otsuse vaidlustamise võimaluse kindlakstegemise üheks etapiks selle otsuse õigusliku laadi kindlaksmääramine. Esiteks on õiguslik laad määratletav otsuse tegija kaudu, kelleks on nõukogu. Seega on tegemist liidu institutsiooni aktiga, erinevalt Euroopa Kohtu ja Üldkohtu kohtunike ja kohtujuristide ametisse nimetamisest, mis toimub liikmesriikide valitsuste ühisel kokkuleppel vastavalt ETLT artikli 253 esimesele lõigule.

117. Seejärel on õiguslik laad määratletav selle kaudu, kuidas on see kvalifitseeritud liidu esmase õiguse kohaselt: see on „otsus“. Tegemist on seega teisese õiguse aktiga, mida ei ole vastu võetud ETLT artikli 289 lõikes 1 sätestatud seadusandlikus „tavamenetluses“, vaid erimenetluses vastavalt ETLT artikli 257 neljandale lõigule koosmõjus Euroopa Liidu Kohtu põhikirja I lisa artikli 3 lõikega 1.

118. Kohtupraktikas on välja töötatud üldkohaldatava akti definitsioon. Sellega on tegu, kui kõnealust akti kohaldatakse objektiivsete tunnuste alusel määratletavatele olukordadele ning see tekitab õiguslikke tagajärgi üldiste ja abstraktsete tunnuste alusel kindlaks määratud isikute ringile<sup>90</sup>. Seevastu on juba ETLT artikli 277 sõnastuse kohaselt välistatud sellised aktid, mis ei ole üldkohaldatavad, ehk otsused, mille adressaadiks on konkreetne isik<sup>91</sup>. Üldkohus on aga sellist kõrvalkontrolli teostanud ka kohtuasjades, mis puudutasid Luksemburgi kohaliku personalikomitee valimise või sinna valitute määramise vaidlustamist<sup>92</sup> või nõukogu poolt ühe kandidaadi tagasi lükkamist<sup>93</sup>. Neis kahes kohtuasjas oli tegemist üldkohaldatavate aktidega, mille alusel olid vastu võetud vaidlustatud aktid (Luksemburgi kohaliku personalikomitee põhikiri<sup>94</sup> ja vaba koha täitmise kandideerimiskutse<sup>95</sup>).

119. Nii tuleneb Üldkohtu praktikast, et ETLT artikli 277 alusel kõrvalkontrolli eesmärgil esitatud õigusvastasuse väide, kui põhimenetluses lahendatavas kohtuasjas vaidlustatakse mingi muu akti õiguspärasust, on vastuvõetav üksnes siis, kui selle muu akti ja akti, mille väidetavale õigusvastasusele viidatakse, vahel esineb seos; üldakt, mille õigusvastasust väidetakse, peab olema hagi esemeks olevale juhtumile otseselt või kaudselt kohaldatav ning vaidlustatud üksikotsuse ja kõnealuse üldakti vahel peab olema otsene õiguslik seos<sup>96</sup>.

120. Kas on võimalik asuda seisukohale, nagu komisjon ja HG kohtuistungil väitsid, et ametisse nimetamise otsus on laadilt nii üksikakt (ametisse nimetatud isiku suhtes) kui ka üldkohaldatav akt (tulenevalt tagajärgedest, mis sellel on liidu õigussubjektide suhtes)?

121. Euroopa Kohus on tõesti möönnud, et nõukogu aktil võib olla kahetine olemus ning see võib ühtaegu olla nii üldkohaldatav akt, kuivõrd selle adressaatideks on üldiste ja abstraktsete tunnuste alusel kindlaks määratavad isikud (näiteks akt, mis keelab anda rahalisi vahendeid ja majandusressursse nende isikute või üksuste käsutusse, kelle nimed on ära toodud nende õigusaktide lisades olevates loeteludes), kui ka üksikotsustuste kogum (nende isikute ja üksuste

<sup>90</sup> 31. mai 2001. aasta kohtuotsus *Sadam Zuccherifici jt vs. nõukogu*, C-41/99 P, EU:C:2001:302, punkt 24.

<sup>91</sup> 24. septembri 1987. aasta kohtuotsus *Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro vs. komisjon*, 340/85, EU:C:1987:384, punkt 5. Euroopa Kohus juhtis tähelepanu sellele, et „väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et üksikakti peale esitatud tühistamishagis ei saa hageja esitada õigusvastasuse väidet teiste talle adresseeritud ning lõplikuks muutunud üksikaktide suhtes“.

<sup>92</sup> 22. aprilli 2004. aasta kohtuotsus *Schintgen vs. komisjon*, T-343/02, EU:T:2004:111.

<sup>93</sup> 23. märtsi 2004. aasta kohtuotsus *Theodorakis vs. nõukogu*, T-310/02, EU:T:2004:90.

<sup>94</sup> 22. aprilli 2004. aasta kohtuotsus *Schintgen vs. komisjon*, T-343/02, EU:T:2004:111, punkt 25.

<sup>95</sup> 23. märtsi 2004. aasta kohtuotsus *Theodorakis vs. nõukogu*, T-310/02, EU:T:2004:90, punktid 48 ja 49.

<sup>96</sup> 30. aprilli 2019. aasta kohtuotsus *Wattiau vs. parlament*, T-737/17, EU:T:2019:273, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika. Selles kohtupraktikas kohaldatakse põhimõtteid, mille Euroopa Kohus tõi esile juba 13. juuli 1966. aasta kohtuotsuses *Itaalia vs. nõukogu* ja komisjon, 32/65, EU:C:1966:42, lk 594.

suhtes)<sup>97</sup>. Sellesse liiki kuuluv akt vastab tõesti üldkohaldatava akti tunnustele, kuivõrd 1) see tekitab õiguslikke tagajärgi üldiselt ja abstraktselt kindlaks määratud isikutele, 2) see on hagi esemeks olevale juhtumile otseselt või kaudselt kohaldatav ning 3) sellel on õiguslik seos vaidlustatud üksikotsusega.

122. Ma ei arva, et see on nõnda ametisse nimetamise otsuse puhul.

123. Esiteks ei saa kohtuniku ametisse nimetamise otsust üldiselt pidada hagi esemeks olevale juhtumile otseselt või kaudselt kohaldatavaks aktiks. Teiseks ei ole ametisse nimetamise otsusel mis tahes otseselt (ega kaudselt) õiguslikku seost nende üksikotsustega, mille hagejad Avaliku Teenistuse Kohtus vaidlustasid (kohtuasjas Simpson oli selleks nõukogu otsus, millega keelduti tema üle viimisest palgaastmele AD 9, ning kohtuasjas HG kolmepoolse ametisse nimetava asutuse otsus määrata talle distsiplinaarkaristus ning nõuda temalt hüvitise maksmist komisjonile tekitatud kahju eest). Kolmandaks ei ole käesolevates kohtuasjades Üldkohtus vaidlustatavateks üksikaktideks mitte hagi esemeks olnud üksikotsused, vaid apellatsioonkaebuste esemeks olevad kohtuotsused. Neljandaks ei ole ametisse nimetamise otsus suunatud „üldiselt ja abstraktselt kindlasmääratud isikute ringile“; kõiki liidu õigussubjekte, kellega seotud vaidluste lahendamine Avaliku Teenistuse Kohtu pädevusse kuulub, ei saa käsitada sellise isikute ringina, kellele ametisse nimetamise otsus „suunatud“ on. Asjaolu, et see otsus on avaldatud ELTs, ei muuda selle õiguslikku laadi. Nii avaldatakse ELTs ka näiteks riigiabi kohta tehtud komisjoni otsused, ent see ei tähenda, et need kujutaksid endast üldkohaldatavaid akte.

124. Seetõttu leian, et ametisse nimetamise otsust ei saa käsitada üldkohaldatava aktina, mille õiguspärasuse üle saaks teostada ELTL artikli 277 alusel kõrvalkontrolli.

125. See ei tähenda siiski, et hageja ei saa paluda kontrollida, kas kohtunik, kes osaleb kohtukoosseisus, millele tema kohtuasi on määratud, on ametisse nimetatud väidetavalt mittenõuetekohaselt. Kuivõrd tema hagi kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse, on tal hartaga ja eelkõige harta artikliga 47 tagatud õigused. Sellest vaatenurgast ei ole rangelt võttes tegemist „kõrvalkontrolli“ olukorraga. Küsimus ei ole ametisse nimetamise otsuse kontrollimises, vaid pigem selle analüüsimises, kas seetõttu, et kohtukoosseisus osaleb kohtunik, kelle ametisse nimetamise menetlus ei ole olnud nõuetekohane, on rikutud õigust asja lahendamisele seaduse alusel moodustatud kohtus.

### *Üldkohtu sellekohased põhjendused kohtuotsuses FV*

126. Üldkohus tugines 1. juuli 2008. aasta kohtuotsusele Chronopost ja La Poste vs. UFEX jt, et analüüsida kohtuotsuses FV ja ka uuesti läbivaadatavates kohtuasjades kohtunike ametisse nimetamise nõuetekohasust<sup>98</sup>.

127. Üldkohus leidis, et „kui esitatakse väide, et esimeses kohtuastmes lahendi teinud kohtu koosseis ei olnud nõuetekohane, ning see väide ei ole esmapilgul ilmselgelt tõsiseltvõetamatu, peab apellatsioonikohus kontrollima kõnealuse kohtukoosseisu nõuetekohasust. Väide, et

<sup>97</sup> 23. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Gbagbo jt vs. nõukogu, C-478/11 P–C-482/11 P, EU:C:2013:258, punkt 56.

<sup>98</sup> C-341/06 P ja C-342/06 P, edaspidi „kohtuotsus Chronopost“, EU:C:2008:375.

kohtukoosseis ei olnud nõuetekohane, on nimelt avalikul huvil põhinev väide, mida kohus peab analüüsima omal algatusel, ja seda ka juhul, kui esimeses kohtuastmes seda väidet ei esitatud (vt selle kohta [kohtuotsus Chronopost] punktid 44–50)<sup>99</sup>.

128. Minu arvates on selle kohtupraktika kohaldamine uuesti läbivaadatavate kohtuotsuste suhtes ekslik, kuna see eirab kohtuotsuse Chronopost ulatust ja liidu institutsioonide aktide õiguspärasuse eeldust.

129. Selles kohtuasjas oli Euroopa Kohus Esimese Astme Kohtu esimese otsuse tühistanud ning saatnud kohtuasja tagasi Esimese Astme Kohtule. Viimane aga määras selle kohtuasja lahendamiseks *kohtukoosseisule, kus ettekandja-kohtunikuks oli kohtunik, kelle käes oli sulg ka vaidlustatud esimese kohtuotsuse kirjutamisel*. Pooltel tekkis seejärel kahtlus, kas Esimese Astme Kohus on menetlusnorme järginud. Hilisema (uue) apellatsioonkaebuse raames lükkas Euroopa Kohus need argumendid sisuliselt tagasi<sup>100</sup>.

130. Enne seda analüüsi otsustas Euroopa Kohus, et „iga kohus peab kontrollima, kas tema koosseis on selline, et ta kujutab endast sellist sõltumatut ja erapooletut kohut, kui selles osas esitatakse vastuväide, mis esmapilgul ei ole ilmselgelt tõsiseltvõetamatu. See kontrollimine on vajalik usalduse jaoks, mida demokraatliku ühiskonna kohtud peavad menetlusosalistes tekitama [...] Sellest tuleneb, et kui apellatsioonkaebuses esitatakse sellekohane vastuväide, mis nii nagu käesolevas asjas ei ole ilmselgelt tõsiseltvõetamatu, peab Euroopa Kohus kontrollima vaidlustatud otsuse teinud Esimese Astme Kohtu koosseisu“<sup>101</sup>.

131. Nimelt on kohtuotsuses Chronopost valitud lähenemise aluseks *õigus õiglasele kohtulikule arutamisele*. Selle õiguse sisu, nagu see on määratletud kohtuotsuses Chronopost, vastab EIÕK artikli 6 lõike 1 ja harta artikli 47 lõike 2 sõnastusele: „igapähele on õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud kohtus“<sup>102</sup>.

132. Uuesti läbivaadatavate kohtuotsuste ja ka kohtuotsuse FV puhul käsitles Üldkohus need kohtuotsused teinud Avaliku Teenistuse Kohtu kohtukoosseisu moodustamise nõuetekohasust sellest vaatenurgast, et kas selle koosseisu liikmete ametisse nimetamise menetlus võis olla mitterõuetekohane seoses kohtu *seaduse alusel moodustamist* puudutava tingimusega<sup>103</sup>.

133. Kohtuotsusest Chronopost nähtub aga, et iga kohtu kohustus kontrollida omal algatusel avalikul huvil põhineva väitena oma koosseisu nõuetekohasust, „kui selles osas esitatakse vastuväide, mis esmapilgul ei ole ilmselgelt tõsiseltvõetamatu“, seondub *sõltumatuse ja erapooletuse* aspektidega<sup>104</sup>. Kui liidu kohus saab kohtuasja tagasi teatud kindlale

<sup>99</sup> Kohtuotsus FV, punkt 66. Vt ka 19. juuli 2018. aasta kohtuotsus Simpson vs. nõukogu, T-646/16 P, ei avaldata, EU:T:2018:493, punkt 38, ja 19. juuli 2018. aasta kohtuotsus HG vs. komisjon, T-693/16 P, ei avaldata, EU:T:2018:492, punkt 39.

<sup>100</sup> Kohtuotsus Chronopost, punkt 60.

<sup>101</sup> Kohtuotsus Chronopost, punktid 46 ja 47.

<sup>102</sup> Kohtuotsus, punkt 45.

<sup>103</sup> Kohtuotsus FV, punktid 72–76. Selles kohtuotsuses sidus Üldkohus viimaks tema poolt tuvastatud asjaolud õigussubjektide ja avalikkuse usaldusega kohtute sõltumatuse ja erapooletuse vastu selle mõiste abstraktses tähenduses (punkt 78). Keegi ei väitnud, et oleks olnud mis tahes põhjust arvata, et selles kohtuasjas tekiks mis tahes kahtlusi seoses kõnealuse kohtukoosseisu sõltumatuse ja erapooletusega. Samamoodi on see praegu uuesti läbivaadatavate kohtuasjade puhul (vt käesoleva ettepaneku punkt 44).

<sup>104</sup> Kohtuotsus Chronopost, punktid 46–48.

kohtukoosseisule, kus on teatud kindel ettekandja-kohtunik<sup>105</sup>, peab ta kontrollima, et ühelt poolt kohtu koosseisu ja teiselt poolt kohtuasja eripära tõttu ei saa seda kohtuasja lahendama määratud kohtunike sõltumatuses ja erapooletuses tekkida ühtki mõistlikku kahtlust.

134. Kohtuotsuse Chronopost punktis 45 nimetatud õigust asja arutamisele *seaduse alusel moodustatud* kohtus ei ole aga selle kohtuotsuse punktis 46 ja järgnevas nimetatud. Ma ei arva, et suurkoda sõnastas kogemata või tahtmatult oma põhjenduskäigu nii.

135. Punktis 45 on üksnes korratud EIÕK artikli 6 lõikes 1 ja harta artiklis 47 kaitstud õiguse täielikku sõnastust. Seejärel on punktides 46, 47 ja 48 analüüsitud omal algatusel toimuva kontrolli olulist küsimust mingit vaidlust lahendama määratud kohtukoosseisu *sõltumatuses ja erapooletuses* üle. Seevastu küsimust, kas kohus on „seaduse alusel moodustatud“, ei ole rohkem uuritud. Kui see küsimus on asjakohane, siis selle võib muidugi tõstatada – nagu kohtuasjas FV – pool, kellel selles osas kahtlusi on.

136. Seega näib mulle, et tuginedes kohtuotsusele Chronopost selleks, et kontrollida esimese astme kohtu koosseisu kuulunud kohtunike ametisse nimetamise nõuetekohasust õiguse seaduse alusel moodustatud kohtule tagatise seisukohast, on kohtuotsuses FV ja järelikult uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes väljutud kohtuotsuse Chronopost piiridest.

#### *Võimalus kontrollida kohtuniku ametisse nimetamise nõuetekohasust*

137. Nõukogu akt, mis puudutab Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunike ametisse nimetamist, on ETL artikli 257 neljanda lõigu alusel antud liidu institutsiooni akt. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldatakse selliste aktide õiguspärasust ja need tekitavad seega õiguslike tagajärgi seni, kuni neid ei ole tagasi võetud, tühistamishagi menetlemise tulemusena tühistatud ega eelotsusemenetluse tulemusel või õigusvastasuse väite alusel kehtetuks tunnistatud<sup>106</sup>.

138. Seetõttu on Üldkohus teinud vea, kui ta on kohtute sõltumatuses ja erapooletuses kontrollimisega seotud kriteeriumi („kui selles osas esitatakse vastuväide, mis esmapilgul ei ole ilmselgelt tõsiseltvõetamatu“<sup>107</sup>) kandnud üle selle küsimuse analüüsimisele, kas kohtuniku ametisse nimetamine nõukogu aktiga, mille õiguspärasust eeldatakse, on mittenõuetekohane või mitte. Minu arvates peegeldab see õiguspärasuse eeldamine ka õiguskindluse põhimõtet, mille eesmärk on tagada liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvate õiguslike olukordade ja õigussuhete ettenähtavus<sup>108</sup>.

139. Seega, kui ei esine asjaolusid, mis näivad esmapilgul ametisse nimetamise otsuse kehtivust ohustavat, ei pea kohus omal algatusel seda küsimust tõstatama<sup>109</sup>. Veel selgemalt öeldes: liidu kohtute kontekstis ei pea pärast seda, kui iga uus kohtu liige on Euroopa Kohtu pidulikult istungil ametivande andnud, kohus, mille koosseisu ta kuulub, omal algatusel iseäranis hoolikalt üle kontrollima kogu tema ametisse nimetamisele eelnenud menetlust, sealhulgas punkt-punktilt tema ametisse nimetamise otsuse põhjendusi, et veenduda selle otsuse kehtivuses.

<sup>105</sup> Või vastavatel juhtudel ka konkreetne kohtujurist. Nii näiteks ei määra Euroopa Kohus kohtuasja, mis puudutab teatud Euroopa vahistamismääruse tingimusi, sellisele kohtujuristile, kelle on esitanud kas vahistamismääruse teinud või seda täitev liikmesriik.

<sup>106</sup> 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>107</sup> Kohtuotsus Chronopost, punkt 46.

<sup>108</sup> 15. veebruari 1996. aasta kohtuotsus Duff jt, C-63/93, EU:C:1996:51, punkt 20.

<sup>109</sup> Seevastu juhul, kui kohtul on tõendeid, mis seavad selle otsuse kahtluse alla, *peab* ta seda uurima omal algatusel, ootamata ära, et tema menetluses oleva vaidluse pool sellele probleemile osutab.

140. Kohtumenetluse pool võib loomulikult tema hagi lahendava kohtukoosseisu liikme ametisse nimetamise kehtivuse vaidlustada, nagu see oli kohtuasjas FV. Vaidlustada tuleks kohe, kui pool saab aru, et selleks vajalikud tingimused on täidetud: 1) ametisse nimetamise menetluse (väidetav) mittenõuetekohasus ja 2) asjaolu, et kohtunik (või kohtunikud), keda see väidetav mittenõuetekohasus puudutab, kuuluvad kohtukoosseisu, kes lahendab tema hagi. Tavajuhul tuleb seda vaidlustada asjaomasel kohtus. Just seetõttu tuleb seda vaidlustada nii vara kui võimalik, mitte üksnes siis, kui esimeses kohtuastmes on tehtud ebasoodus lahend. Teatud juhtudel võib siiski olla põhjendatud (edasikaebuse esitamiseks seaduses sätestatud tähtaja jooksul) selle probleemi esile toomine alles apellatsioonikohtus (näiteks siis, kui see on tulnud välja alles pärast lahendi tegemist esimeses kohtuastmes). Mida pikem on aga ajavahemik kohtuniku ametisse nimetamise ja selle vaidlustamise vahel, seda rohkem on võimalik, et kaalukamaks muutub õiguskindluse põhimõtte võrreldes seaduse alusel moodustatud kohtu põhimõttega, kui neid omavahel kaalutakse, mida peab tegema asjaomane kohus. *Välja arvatud juhul, kui kõnealune viga on piisavalt oluline, et seda saaks käsitada „jämeda rikkumisena“ ja see moonutab õiguse õiglasele kohtumenetlusele põhisisu, on tõenäoline, et õiguskindluse ja kohtuotsuse seadusjõu tagamise vajadus on kaalukamad.*

141. Kohtuotsuses FV ja seega ka uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes jättis Üldkohus oma käsitluses liidu õiguse aktide õiguspärasuse eelduse mõju ning õiguskindluse ja kohtuotsuse seadusjõu põhimõtted lihtsalt arvesse võtmata.

142. Seetõttu leian, et Üldkohus tegi olulise vea, kontrollides Avaliku Teenistuse Kohtu koosseisu nõuetekohasust seoses selle liikmete ametisse nimetamise nõuetekohasusega ja tühistades automaatselt seejärel vaidlustatud kohtuotsused, võtmata eelnevalt arvesse neid olulisi aspekte.

### ***Liidu õiguse ühtsuse või järjepidevuse kahjustamise esinemine***

143. Uuesti läbivaatamise menetlust reguleerivad sätted ja eelkõige ELTL artikli 256 lõike 2 teine lõik ei sisalda mingit liidu õiguse „ühtsuse“ ja „järjepidevuse“ mõiste määratlust. Mulle aga näib, et *liidu õiguse ühtsuse kahjustamise* peab tuvastama nimelt siis, kui Üldkohus rikkus liidu õiguse norme või põhimõtteid, mis on eriti olulised, samas kui *liidu õiguse järjepidevuse kahjustamine* tuleb tuvastada pigem siis, kui Üldkohus eiras liidu kohtute olemasolevat praktikat<sup>110</sup>.

144. Seni Euroopa Kohtus uuesti läbivaatamise menetlustes tehtud kohtuotsuste põhjal on võimalik tuvastada neli kasulikku hindamiskriteeriumi, mille alusel teha kindlaks, kas võib esineda liidu õiguse ühtsuse või järjepidevuse kahjustamine: esiteks see, et Üldkohtu otsusest võib saada pretsedent tulevaste kohtuasjade jaoks; teiseks see, et Üldkohus ei ole järginud Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikat; kolmandaks see, et Üldkohtu tehtud vead puudutavad mõistet, mis ei kuulu üksnes avaliku teenistuse õiguse valdkonda, vaid on kohaldatav olenemata vaidluse liigist, ning neljandaks see, et normid või põhimõtted, mida Üldkohus eiras, on liidu õiguskorras tähtsal kohal<sup>111</sup>. Need kriteeriumid, mida võib käsitleda „kogumis“<sup>112</sup>, ei ole kumulatiivsed ega pea niisiis tingimata olema kõik täidetud selleks, et tuvastada liidu õiguse ühtsuse või järjepidevuse kahjustamine<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Selles suhtes olen ma nõus oma kolleegi kohtujurist Kokott'iga tema seisukohas kohtuasjas komisjon vs. Strack, uuesti läbivaatamine, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, punkt 75.

<sup>111</sup> 17. detsembri 2009. aasta kohtuotsus M vs. Euroopa Raviamet, uuesti läbivaatamine, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punktid 62–65, ning 28. veebruari 2013. aasta otsus Arango Jaramillo jt vs. EIP, uuesti läbivaatamine, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, punktid 50–53.

<sup>112</sup> 17. detsembri 2009. aasta kohtuotsus M vs. Euroopa Raviamet, uuesti läbivaatamine, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punkt 66.

<sup>113</sup> Kohtujurist Mengozzi seisukoht kohtuasjas Arango Jaramillo jt vs. EIP, uuesti läbivaatamine C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733, punkt 70.

### *Esimene kriteerium*

145. Esimese kriteeriumi järgi, mille põhjal tuvastada, et esineb liidu õiguse ühtsuse või järjepidevuse kahjustamine, on vaja, et Üldkohtu otsusest võib saada pretsedent tulevaste kohtuasjade jaoks.

146. Kuigi Avaliku Teenistuse Kohut enam olemas ei ole ja kuigi ametisse nimetamise otsus oli viimane omalaadne, näitab kohtuasjade FV, Simpson ja HG areng selgelt, kuidas see kohtupraktika võib tulevaste kohtuasjade jaoks pretsedendiks kujuneda. Nõnda leidis kohtuotsuses FV kasutatud lähenemine kordamist uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes. Kuigi mulle teadaolevalt on ülejäänud kohtuotsused, mille on teinud kohtuotsuses FV käsitletud kohtukoosseis, kas jõustunud või siis edasi kaevatud, ilma et apellatsioonkaebuses oleks kohtunike ametisse nimetamise mittenõuetekohasusega seotud väidet esitatud, ulatub neis kohtuasjades loodud pretsedent konkreetsetest vaidlustest kaugemale. Kohtuotsusele Chronopost antud laiendav tõlgendamine selles osas, mis puudutab kohtukoosseisu moodustamise nõuetekohasuse üle kõrvalkontrolli võimalust, ning kohtuniku ametisse nimetamise menetluses tehtud võimalike vigadega kaasnevate tagajärgede puhul õiguskindluse põhimõtte täielik eiramine võivad minu meelest tulevastes kohtuasjades iseenesest mõiste „seaduse alusel moodustatud kohus“ õiget analüüsi moonutada, viidagu seda analüüsi läbi kas *common law* pretsedendiõigust järgides või kontinentaalõiguse traditsioonide kohaselt, kasutades eelnevalt lahendatud kohtuasju tõlgendusvahendina.

147. Lisaks võivad uuesti läbivaadatavate kohtuotsuste ja kohtuotsuse FV tagajärjed sellistele kohtuasjadele peaaegu lõpmatuseni edasi levida. Juhin siinkohal tähelepanu sellele, et Euroopa Kohtu menetluses juba on üks apellatsioonkaebus, milles on vaidlustatud Üldkohtu ühe koja, mille liikmeks on üks vaidlusaluse ametisse nimetamise otsusega Avaliku Teenistuse Kohtusse nimetatud kohtunik, moodustamise nõuetekohasus<sup>114</sup>. Lisaks toon esile, et need tagajärjed ületavad Euroopa Liidu geograafilisi piire: nii näib, et kohtuasja Ástráðsson kaebaja tugineb Islandi kohtutes kohtuotsusele FV, põhjendamaks oma argumenti, et kohtuotsused, mille on teinud kohtunik, kelle ametisse nimetamine ei olnud õigusnormidega kooskõlas, tuleb tühistada<sup>115</sup>.

### *Teine, kolmas ja neljas kriteerium*

148. Uuesti läbivaadatavates kohtuotsustes eksis Üldkohus esiteks selles, kuidas mõjutab ametisse nimetamise menetluse mittenõuetekohasus õigust õiglasele kohtulikule arutamisele osas, mis puudutab konkreetset õigust asja arutamisele „seaduse alusel moodustatud kohtus“ ning milliseid järeldusi tuleb sellest tulenevalt teha eelkõige õiguskindluse põhimõtet silmas pidades, ning teiseks selles, milline on liidu institutsioonide aktide õiguspärasuse eelduse ja õiguskindluse põhimõtte ulatus ning kuidas need mõjutavad võimalust kontrollida kohtuniku ametisse nimetamist sellises menetluses, mille ese ei ole ametisse nimetamise otsuse kehtivus.

149. Nende normide tähtsus liidu õiguskorras on ilmne ning seda on eespool põhjalikult analüüsitud. Kuigi Üldkohtus lahendatud kohtuasjad ja seal tõusetunud küsimused olid olemuselt uudsed ning kuigi Avaliku Teenistuse Kohtu kohtunike ametisse nimetamise nõuetekohasuse kontrollimist puudutavat Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikat ei olnud, on samavõrd ilmne, et Üldkohtul oli kohustus järgida käesolevas ettepanekus eespool kajastatud

<sup>114</sup> Kohtuotsus *Crocs vs. EUIPO ja Gifi Diffusion*, C-320/18 P.

<sup>115</sup> Kohtuotsus *Ástráðsson*, punkt 42.

Euroopa Kohtu praktikad, mis puudutab neid õigusi ja põhimõtteid. Liiasi on selge, et need normid, õigused ja põhimõtted ei seonu üksnes avaliku teenistuse valdkonnaga, vaid on kohtuasja esemest olenemata kohaldatavad kõigile liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvatele õigussuhetele, kuna need on põhimõttelist ja valdkonnaülest laadi.

150. Eelnevast tuleneb, et seoses tema menetluses olnud apellatsioonkaebuste lahendamisel tehtud vigade ning nendest tulenevalt tehtud järeldustega eiras Üldkohus Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikad ning rikkus liidu õiguskorra seisukohast eriti tähtsaid norme, mis kuuluvad kohaldamisele kohtuasja esemest sõltumata.

151. Minu esitatud põhjustel leian, et kõik Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud kriteeriumid on täidetud, ning teen Euroopa Kohtule ettepaneku asuda seisukohale, et uuesti läbivaadatavad kohtuotsused kahjustavad liidu õiguse ühtsust ja järjepidevust.

### *Uuesti läbivaatamise tagajärjed*

152. Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 62b esimeses lõigus on sätestatud, et kui Euroopa Kohus leiab, et Üldkohtu otsus mõjutab liidu õiguse ühtsust või järjepidevust, saadab ta kohtuasja tagasi Üldkohtusse, kelle jaoks on Euroopa Kohtu otsused õigusküsimustes siduvad. Lisaks võib Euroopa Kohus kohtuasja tagasi saates teatada, millised Üldkohtu otsuse tagajärjed loetakse vaidluse poolte suhtes lõplikuks. Kui vaidluse lahendus tugineb uuesti läbivaatamise tulemusi arvestades faktilistele asjaoludele, millel põhines Üldkohtu otsus, võib Euroopa Kohus erandkorras teha asjas lõpliku otsuse.

153. Sellest järeldub, et Euroopa Kohus ei või piirduda liidu õiguse järjepidevuse või ühtsuse kahjustamise tuvastamisega, märkimata, millised tagajärjed tulenevad sellest kahe käesoleval juhul asjaomase kohtuasja jaoks<sup>116</sup>.

### *Uuesti läbivaatamise tagajärjed kohtuotsusele Simpson*

154. Kohtuotsusega Simpson tühistas Üldkohus Avaliku Teenistuse Kohtu määruse täielikult „seaduse alusel moodustatud kohtu“ põhimõtte rikkumise tõttu ilma hageja esitatud väiteid eelnevalt käsitlemata, ning saatis kohtuasja tagasi sellisele Üldkohtu kojale, kes ei lahendanud apellatsioonkaebust, et viimane vaataks hagi läbi esimese astme kohtuna<sup>117</sup>.

155. Üldkohtu tehtud vigade otsene tagajärg on see, et kohtuotsus Simpson tuleb täielikult tühistada ning saata kohtuasi tagasi Üldkohtule, et viimane saaks *apellatsioonikohtuna* võtta seisukoha apellandi esitatud kahe väite kohta.

<sup>116</sup> 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Missir Mamachi di Lusignano vs. komisjon, uuesti läbivaatamine, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>117</sup> Selle kohtuasja menetlus on Üldkohtus praegu pooleli. Vt kohtuasi Simpson vs. komisjon, T-441/18 RENV (menetlus peatatud).

### *Uuesti läbivaatamise tagajärjed kohtuotsusele HG*

156. Kohtuotsusega HG tühistas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse täielikult „seaduse alusel moodustatud kohtu“ põhimõtte rikkumise tõttu ilma hageja väiteid eelnevalt käsitlemata ning saatis kohtuasja tagasi sellisele Üldkohtu kojale, kes ei lahendanud apellatsioonkaebust, et viimane vaataks hagi läbi esimese astme kohtuna<sup>118</sup>.

157. Ka see kohtuotsus tuleb täielikult tühistada ning saata kohtuasi tagasi Üldkohtule, et viimane saaks *apellatsioonikohtuna* võtta seisukoha apellandi esitatud nelja väite kohta.

### *Uuesti läbivaatamise tagajärjed kohtuotsusele FV*

158. Kohtuotsus FV, mida eespool punktis 36 välja toodud menetluslikel põhjustel uuesti läbi ei vaadata, on uuesti läbivaadatavate kohtuotsuste ajend ning seetõttu minu analüüsi lähtekoht. Kuna seda uuesti läbi ei vaadatud, on see Üldkohtu otsus muutunud lõplikuks.

159. Minu analüüsist tuleneb, et kohtuotsuses FV on tehtud mitmeid vigu, mis võivad kahjustada liidu õiguse ühtsust ja järjepidevust. Käesoleval ajal ei ole tegemist teoreetilise ohuga. Konkreetseks muutus see kahjustamine siis, kui Üldkohus tegi uuesti läbivaadatavad kohtuotsused, juhindudes oma praktikast kohtuotsuses FV. Praeguses etapis on minu meelest võimatu, et käesoleval uuesti läbivaatamisel on tagajärjed sellele, kuidas lahendada kohtuasi FV: selles kohtuasjas valmistub Üldkohus tegema otsust hageja nõuete kohta esimeses astmes (pooleliiolev kohtuasi T-27/18 RENV). Kui Euroopa Kohus on nõus käesolevas ettepanekus esitatud analüüsiga, on minu arvates siiski oluline rõhutada, et kohtuotsus FV on ekslik ega saa enam olla pretsedendiks või tõlgendusvahendiks tulevaste kohtuotsuste tegemisel.

## **Kohtukulud**

160. Kodukorra artikli 195 lõikes 6 on sätestatud, et kui uuesti läbivaadatav Üldkohtu lahend on tehtud ELTL artikli 256 lõike 2 alusel, otsustab Euroopa Kohus ka kohtukulude jaotuse.

161. Kohtukulude jaotuse kohta uuesti läbivaatamise menetluses erinorme aga ei ole<sup>119</sup>. Pidades silmas selle menetluse olemust, mida alustatakse peakohtujuristi ettepanekul, on Euroopa Kohtu praktika selline, et selles menetluses osalenud pooled ja Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud isikud kannavad selles menetluses tekkinud kohtukulud ise<sup>120</sup>. Euroopa Kohus võib alati siiski otsustada teisti, lähtudes kohtuasja olemusest ja sellest, millisele järeldusele ta jõudis<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Selle kohtuasja menetlus on Üldkohtus praegu pooleli. Vt kohtuasi HG vs. komisjon, T-440/18 RENV (menetlus peatatud).

<sup>119</sup> Vt sellega seoses kohtujuristi Wathelet' seisukoht kohtuasjas Missir Mamachi di Lusignano vs. komisjon, uuesti läbivaatamine, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:593, punkt 99.

<sup>120</sup> Selline lahendus valiti kahes esimeses uuesti läbivaatamise menetluses (17. detsembri 2009. aasta otsus M vs. Euroopa Ravimiamet, uuesti läbivaatamine, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punkt 73, ja 28. veebruari 2013. aasta otsus Arango Jaramillo jt vs. EIP, uuesti läbivaatamine, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, punkt 61) ning viimases uuesti läbivaatamise menetluses (10. septembri 2015. aasta otsus Missir Mamachi di Lusignano vs. komisjon, uuesti läbivaatamine, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, punkt 67).

<sup>121</sup> Kolmandas uuesti läbivaatamise menetluses (19. septembri 2013. aasta otsus komisjon vs. Strack, uuesti läbivaatamine, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punkt 71) mõisteti Guido Stracki kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.



162. Pidades silmas asjaolu, et käesolevad kohtuasjad on saanud alguse üksnes nõukogu poolt ametisse nimetamise menetluses tehtud vigadest, näib mulle õiglane, et kuigi nõukogu on ainult kohtuasjas Simpson menetluse pooleks, jäävad tema kanda lisaks tema enda kohtukuludele ka E. Simpsoni ja HG kohtukulud. Komisjoni ja Bulgaaria valitsus peaksid kandma nende endi kohtukulud.

### **Ettepanek**

163. Eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

- Euroopa Liidu Üldkohtu 19. juuli 2018. aasta kohtuotsused Simpson vs. nõukogu (T-646/16 P) ja HG vs. komisjon (T-693/16 P) kahjustavad liidu õiguse ühtsust ja järjepidevust.
- Tühistada nimetatud kohtuotsused.
- Saata kohtuasjad tagasi Euroopa Liidu Üldkohtule.
- Mõista Euroopa Liidu Nõukogult välja E. Simpsoni ja HG kohtukulud, mis on seotud uuesti läbivaatamise menetlustega, ning jätta Euroopa Liidu Nõukogu kohtukulud tema enda kanda.
- Jätta uuesti läbivaatamise menetlustega seotud Euroopa Komisjoni ja Bulgaaria valitsuse kohtukulud nende endi kanda.