



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
esitatud 4. detsembril 2018<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-621/18

**Andy Wightman,  
Ross Greer,  
Alyn Smith,  
David Martin,  
Catherine Stihler,  
Jolyon Maugham,  
Joanna Cherry**

*versus*

**Secretary of State for Exiting the European Union,  
menetluses osalesid:  
Chris Leslie,  
Tom Brake**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Court of Session, Inner House, First Division (Scotland) (Šotimaa kõrge tsiviilkohus teise astme kohtuna, esimene koda, Ühendkuningriik))

Eelotsuse küsimus – Vastuvõetavus – ELL artikkel 50 – Õigus liidust välja astuda – Teade väljaastumise kavatsuse kohta – Ühendkuningriigi väljaastumine (Brexiti) – Õigus teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta – Ühepoolne tagasivõtmine – Ühepoolse tagasivõtmise tingimused – Kokkuleppeline tagasivõtmine

1. Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik (edaspidi „Ühendkuningriik“) teatas 29. märtsil 2017 Euroopa Ülemkogule oma kavatsusest astuda Euroopa Liidust ja Euroopa Aatomienergiaühendusest välja (edaspidi „teade väljaastumise kavatsuse kohta“).<sup>2</sup>

2. Nimetatud teate tõttu alustati esimest korda Euroopa Liidu ajaloos menetlust ELL artikli 50 alusel, milles on ette nähtud (lõiked 2 ja 3) liidu ja sellest lahkuva liikmesriigi vahel „väljaastumislepingu“ üle läbirääkimiste pidamine ja sellise lepingu sõlmimine. Lepingu puudumise korral lõpeb aluslepingute kohaldamine asjaomase liikmesriigi suhtes kahe aasta möödumisel alates teatest väljaastumise kavatsuse kohta, kui Euroopa Ülemkogu ei otsusta ühehäälselt seda tähtaega pikendada.

3. Šoti kohus taotles Euroopa Kohtult, et ta liidu õiguse kõrgeima tõlgendajana hajutaks kahtlused küsimuses, mida ELL artikkel 50 ei ole lahendanud. Euroopa Kohus peab nimelt kindlaks tegema, kas liikmesriik võib pärast liidust väljaastumise kavatsusest teatamist selle teate (võimalik, et ühepoolset) tagasi võtta.

<sup>1</sup> Algeel: hispaania.

<sup>2</sup> Prime Minister's letter to Donald Tusk triggering Article 50, 29-3-2017. Terviktekst aadressil <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf>.

4. Nagu ma allpool selgitan, võtmata arvesse esitatud küsimuse olulisust õigusteooria ja tuleviku seisukohast, on selle praktilised tagajärjed vaieldamatud, nagu seda on küsimuse mõju põhikohtuasjale. Kui Euroopa Kohus nõustub väljaastumise teate ühepoolse tagasivõtmisega, võib Ühendkuningriik saata Euroopa Ülemkogule vastavasisulise teate ja seeläbi jääda liidu liikmeks. Kuna Ühendkuningriigi parlament peab andma oma lõpliku heakskiidu, nii juhul, kui jõutakse väljaastumislepinguni, kui ka juhul, kui see leping puudub, on nimetatud parlamendi mitu liiget seisukohal, et kui teadet väljaastumise kavatsuse kohta on võimalik tagasi võtta, avab see kolmanda tee, see tähendab liitu jäämise mitterahuldava Brexiti korral. Eelotsusetaotluse esitanud kohus näib selle seisukohaga nõustuvat, leides, et Euroopa Kohtu vastus võimaldab Ühendkuningriigi parlamendi liikmetel saada oma hääle andmise ajaks täieliku ülevaate võimalikest valikuvariantidest.

## I. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

5. ELL artiklis 50 on sätestatud:

„1. Iga liikmesriik võib kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega otsustada liidust välja astumise.

2. Liikmesriik, kes otsustab välja astuda, teatab oma kavatsusest Euroopa Ülemkogule. Euroopa Ülemkogult saadud suuniste kohaselt räägib liit selle riigiga läbi ja sõlmib lepingu, milles sätestatakse riigi väljaastumise kord, võttes arvesse tema ja liidu tulevaste suhete raamistikku. Asjaomase lepingu üle peetakse läbirääkimisi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 218 lõike 3 kohaselt. Selle sõlmib nõukogu, tehes otsuse kvalifitseeritud häälteenamusega pärast Euroopa Parlamendilt nõusoleku saamist.

3. Aluslepingute kohaldamine asjaomase liikmesriigi suhtes lõpeb väljaastumislepingu jõustumise kuupäeval või lepingu puudumisel kahe aasta möödumisel lõikes 2 osutatud teatest, kui Euroopa Ülemkogu kokkuleppel asjaomase liikmesriigiga ei otsusta ühehäälselt seda tähtaega pikendada.

4. Lõigete 2 ja 3 kohaldamisel väljaastuvat liikmesriiki esindav Euroopa Ülemkogu ja nõukogu liige ei osale seda liikmesriiki puudutavatel Euroopa Ülemkogu või nõukogu aruteludel ja otsuste tegemisel.

Kvalifitseeritud häälteenamust määratletakse Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 238 lõike 3 punkti b kohaselt.

5. Kui liidust välja astunud riik avaldab soovi uuesti liitu astuda, menetletakse tema taotlust artiklis 49 osutatud korras.“

### B. Rahvusvaheline õigus

6. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon, mis on vastu võetud 23. mail 1969 Viinis<sup>3</sup> (edaspidi „Viini konventsioon“), reguleerib riikide vahel lepingute sõlmimise menetlust.

<sup>3</sup> *United Nations Treaty Series*, 1155. köide, lk 331.

7. Artiklis 54 on ette nähtud:

„Leping võib lõppeda, osalisriik võib selle lõpetada või sellest taganeda:

- a) lepingu sätete kohaselt või
- b) millal tahes kõigi osalisriikide nõusolekul pärast nõupidamist teiste lepinguosaliste riikidega.“

8. Artiklis 65 („Lepingu kehtetusega seotud, lepingu lõpetamise, sellest taganemise või selle peatamise menetlus“) on sätestatud:

„1. Osalisriik, kes käesoleva konventsiooni kohaselt viitab puudusele oma lepingu siduvuse kohta väljendatud nõusolekus või lepingu kehtivuse vaidlustamise, lepingu lõpetamise, sellest taganemise või selle peatamise alusele, peab teatama teistele osalisriikidele oma nõudest. Teates tuleb teha ettepanek lepingu suhtes võetavateks meetmeteks, samuti nende põhjendused.

2. Kui kolme kuu jooksul teate saamisest arvates, välja arvatud eriti kiireloomulistel juhtudel, ei esita ükski osalisriik vastuväiteid, on teate saatnud osalisriigil õigus artiklis 67 kehtestatud korras võtta tema poolt ettenähtud meetmeid.

3. Kui mõni osalisriik esitab vastuväite, lahendavad osalisriigid küsimuse Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikirja artiklis 33 märgitud vahendite abil.

[...]“.

9. Artiklis 67 on ette nähtud:

„1. Artikli 65 lõikes 1 nimetatud teade peab olema kirjalik.

2. Lepingu kehtetuks tunnistamine, lõpetamine, sellest taganemine või selle peatamine lepingu sätete või artikli 65 lõigete 2 ja 3 kohaselt vormistatakse teistele osalisriikidele saadetava dokumendina. Kui dokumendile ei ole alla kirjutanud riigipea, valitsusjuht või välisminister, võib paluda seda üleandval riigi esindajal esitada volikiri.“

10. Artiklis 68 („Artiklitega 65 ja 67 ette nähtud teadete ja dokumentide tagasivõtmine“) on sätestatud:

„Artiklites 65 ja 67 ettenähtud teate või dokumendi võib tagasi võtta millal tahes enne nende jõustumist.“

### **C. Ühendkuningriigi õigus. *European Union (Withdrawal) Act 2018*<sup>4</sup>**

11. Artiklis 13 on ette nähtud:

„1. Väljaastumislepingu võib ratifitseerida üksnes juhul, kui

- a) minister on parlamendi mõlemale kojale esitanud:
  - i) avalduse, et poliitiline kokkulepe on saavutatud;
  - ii) läbiräägitud väljaastumislepingu ärakirja ja

<sup>4</sup> 2018. aasta seadus Euroopa Liidust väljaastumise kohta.

- iii) tulevaste suhete raamistiku ära kirja,
- b) läbiräägitud väljaastumisleping ja tulevaste suhete raamistik on ministri ettepanekul heaks kiidetud House of Commonsi (alamkoda) resolutsiooniga,
- c) minister on teinud House of Lordsile (ülemkoda) ettepaneku võtta teadmiseks läbiräägitud väljaastumisleping ja tulevaste suhete raamistik ning
  - i) ülemkoda on ettepanekut arutanud või
  - ii) ülemkoda ei ole ettepaneku arutamist lõpetanud ülemkoja viie istungipäeva jooksul alates ülemkoja esimesest istungipäevast, mis järgneb päevale, mil alamkoda võttis vastu punktis b nimetatud resolutsiooni, ja
- d) parlament on vastu võtnud väljaastumislepingu rakendamise seaduse.

2. Minister teeb kõik võimaliku, et alamkoda arutaks lõike 1 punktis b nimetatud ettepanekut ja hääletaks selle üle enne, kui Euroopa Parlament otsustab, kas ta nõustub väljaastumislepingu sõlmimisega liidu nimel vastavalt Euroopa Liidu lepingu artikli 50 lõikele 2.

3. Lõige 4 on kohaldatav juhul, kui alamkoda otsustab jätta lõike 1 punktis b nimetatud resolutsiooni vastu võtmata.

4. Minister peab 21 päeva jooksul alates päevast, mil alamkoda otsustab jätta resolutsiooni vastu võtmata, tegema avalduse selle kohta, kuidas Ühendkuningriigi valitsuse hinnangul tuleks toimida seoses läbirääkimistega Ühendkuningriigi liidust väljaastumise üle vastavalt Euroopa Liidu lepingu artikli 50 lõikele 2.

[...]

6. Minister võtab meetmed, et:

- a) minister esitaks alamkojale selle koja seitsme istungipäeva jooksul alates lõikes 4 nimetatud avalduse tegemise päevast neutraalses sõnastuses ettepaneku selle kohta, et alamkoda on avaldust kaalunud, ja
- b) minister esitaks ülemkojale selle koja seitsme istungipäeva jooksul alates avalduse tegemise päevast ettepaneku võtta avaldus teadmiseks.

7. Lõige 8 on kohaldatav, kui peaminister teeb hiljemalt 21. jaanuaril 2019 avalduse, et Euroopa Liidu lepingu artikli 50 lõike 2 alusel toimuvate läbirääkimiste käigus ei ole võimalik saavutada põhimõttelist kokkulepet järgmistes küsimustes:

- a) Ühendkuningriigi liidust väljaastumise korraldus ning
- b) liidu ja Ühendkuningriigi tulevaste suhete raamistik pärast väljaastumist.

8. Minister peab 14 päeva jooksul alates lõikes 7 nimetatud avalduse tegemise päevast:

- a) tegema avalduse selle kohta, kuidas Ühendkuningriigi valitsuse hinnangul edasi toimida, ja
- b) võtma meetmed, et

- i) minister esitaks alamkojale selle koja seitsme istungipäeva jooksul alates punktis a nimetatud avalduse tegemise päevast neutraalses sõnastuses ettepaneku selle kohta, et alamkoda on punktis a nimetatud avaldust kaalunud, ja
- ii) minister esitaks ülemkojale selle koja seitsme istungipäeva jooksul alates punktis a nimetatud avalduse tegemise päevast ettepaneku võtta punktis a nimetatud avaldus teadmiseks.

[...]

10. Lõige 11 on kohaldatav, kui 2019. aasta 21. jaanuari lõpuks ei ole Euroopa Liidu lepingu artikli 50 lõike 2 alusel toimuvate läbirääkimiste tulemusel saavutatud põhimõttelist kokkulepet järgmistes küsimustes:

- a) Ühendkuningriigi liidust väljaastumise korraldus ning
- b) liidu ja Ühendkuningriigi tulevaste suhete raamistik pärast väljaastumist.

11. Minister peab viie päeva jooksul alates 2019. aasta 21. jaanuari lõpust:

- a) tegema avalduse selle kohta, kuidas Ühendkuningriigi valitsuse hinnangul edasi toimida, ja
- b) võtma meetmed, et
  - i) minister esitaks alamkojale selle koja viie istungipäeva jooksul alates 2019. aasta 21. jaanuari lõpust neutraalses sõnastuses ettepaneku selle kohta, et alamkoda on punktis a nimetatud avaldust kaalunud, ja
  - ii) minister esitaks ülemkojale selle koja viie istungipäeva jooksul alates 2019. aasta 21. jaanuari lõpust ettepaneku võtta punktis a nimetatud avaldus teadmiseks.

[...]“.

## II. Faktilised asjaolud, menetluse käik ja eelotsuse küsimus

12. 23. juunil 2016 toimunud rahvahääletusel hääletasid Ühendkuningriigi kodanikud selle riigi Euroopa Liidust lahkumise (*exit*) poolt (51,9% *versus* 48,1%).

13. United Kingdom Supreme Court (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) leidis 24. jaanuari 2017. aasta kohtuotsuses *Miller*,<sup>5</sup> et Ühendkuningriigi valitsusel on vaja parlamendi eelnevat heakskiitu, et teatada Euroopa Ülemkogule liidust väljaastumise kavatsusest. Selles kohtuotsuses ei võetud siiski seisukohta küsimuses, kas seda teadet on võimalik tagasi võtta, kuna see ei olnud tollal vaidluse all – kõnealuse vaidluse pooled olid ühel meelel, et teade on pöördumatu.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5.

<sup>6</sup> R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5, punkt 26. Lord Neuberger stated: „In these proceedings, it is common ground that *notice under article 50(2)* (which we shall call „Notice“) cannot be given in qualified or conditional terms and that, *once given, it cannot be withdrawn*. Especially as it is the Secretary of State’s case that, even if this common ground is mistaken, it would make no difference to the outcome of these proceedings, *we are content to proceed on the basis that that is correct, without expressing any view of our own on either point* [...]“.

14. Ühendkuningriigi parlament võttis 13. märtsil 2017 vastu 2017. aasta seaduse Euroopa Liidust väljaastumisest teatamise kohta (European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017),<sup>7</sup> millega ta andis peaministrile volituse teatada Ühendkuningriigi kavatsusest liidust ELL artikli 50 lõike 2 alusel välja astuda.

15. Ühendkuningriigi peaminister esitas 29. märtsil 2017 Euroopa Ülemkogule teate väljaastumise kavatsuse kohta.

16. Euroopa Ülemkogu (artikkel 50) võttis 29. aprillil 2017 vastu suunised, milles on määratletud ELL artiklis 50 ette nähtud läbirääkimiste raamistik ning millega on kehtestatud seisukohad ja üldpõhimõtted, mida liit peab nende läbirääkimiste käigus kaitsma.<sup>8</sup> Komisjoni 3. mai 2017. aasta soovitusel alusel kiitis nõukogu 22. mail 2017 ELL artikli 50 ja ETL artikli 218 lõike 3 kohaselt heaks otsuse, millega antakse luba alustada Ühendkuningriigiga läbirääkimisi liidust ja Euratomist väljaastumise lepingu sõlmimiseks.<sup>9</sup>

17. Läbirääkimiste tulemusel jõuti 14. novembril 2018 Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi Euroopa Liidust ja Euroopa Aatomienergiaühendusest väljaastumise lepingu projektini.<sup>10</sup> Poliitiline avaldus Euroopa Liidu ja Ühendkuningriigi tulevaste suhete raamistiku kohta võeti omakorda vastu 22. novembril 2018.<sup>11</sup> Euroopa Ülemkogu kiitis lepingu ja avalduse heaks 25. novembril 2018.

18. Seni, kuni kõnealuse lepinguprojekti ratifitseerimise menetlus ei ole Ühendkuningriigis ja Euroopa Liidus edukalt lõpule jõudnud, jäävad alles kaks ELL artikli 50 lõikes 3 ette nähtud võimalust.

19. Mitu Šotimaa parlamendi, Ühendkuningriigi parlamendi ja Euroopa Parlamendi liiget esitasid 19. detsembril 2017 Court of Session, Outer House'ile (Šotimaa kõrge tsiviilkohus esimese astme kohtuna, Ühendkuningriik) *judicial review* avalduse, et kohus selgitaks, kas teate väljaastumise kavatsuse kohta võib enne ELL artiklist 50 tuleneva kaheaastase tähtaja möödumist ühepoolset tagasi võtta, nii et selle tagasivõtmise korral jääb Ühendkuningriik liitu.

20. Lord Ordinary (kohtunik esimese astme kohtuniku ülesannetes) jättis avalduse 6. veebruari 2018. aasta otsusega<sup>12</sup> rahuldamata, kuna ta leidis, et see sekkub Ühendkuningriigi parlamendi suveräänsusesse ja tõstatab hüpoteetilise küsimuse, kuivõrd puuduvad igasugused andmed, mis viitaksid Ühendkuningriigi valitsuse või parlamendi taatele teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta.

21. Avaldajad esitasid apellatsioonkaebuse Court of Session, Inner House'ile (Šotimaa kõrge tsiviilkohus teise astme kohtuna), kes andis 20. märtsi 2018. aasta otsusega<sup>13</sup> loa menetlust jätkata, saates asja esimese astme kohtule tagasi sisuliseks lahendamiseks.

7 European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017, c. 9, section 1 (2017. aasta seadus Euroopa Liidust väljaastumisest teatamise kohta).

8 29. aprilli 2017. aasta dokument EUCO XT 20004/17, Euroopa Ülemkogu suunised pärast Ühendkuningriigilt ELL artikli 50 kohase teate saamist (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20004-2017-INIT/et/pdf>).

9 Euroopa Liidu Nõukogu 22. mai 2017. aasta otsus (EL, Euratom) XT 21016/17, millega antakse luba alustada Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigiga läbirääkimisi lepingu üle, milles sätestatakse Ühendkuningriigi Euroopa Liidust väljaastumise kord (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21004-2018-INIT/et/pdf>). Rühm Ühendkuningriigi kodanikke, kes elavad erinevates liidu riikides, esitasid Üldkohtule selle otsuse peale tühistamishagi, mille Üldkohus tunnistas 26. novembri 2018. aasta kohtuotsusega Schindler jt vs. nõukogu (T-458/17, EU:T:2018:838) vastuvõetamatuks.

10 Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. Teksti tuleb õiguslikult aspektist toimetada ja see on kättesaadav ainult inglise keeles järgmisel aadressil: [https://www.consilium.europa.eu/media/37099/draft\\_withdrawal\\_agreement\\_incl\\_art132.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/37099/draft_withdrawal_agreement_incl_art132.pdf).

11 Political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom. Tekst on kättesaadav inglise keeles järgmisel aadressil: <https://www.consilium.europa.eu/media/37100/20181121-cover-political-declaration.pdf>.

12 [2018] CSOH 8, <https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/cos-general-docs/pdf-docs-for-opinions/2018csoh8.pdf?sfvrsn=0>.

13 [2018] CSIH18, <https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/cos-general-docs/pdf-docs-for-opinions/2018csih18.pdf?sfvrsn=0>.

22. Court of Sessioni (Šotimaa kõrge tsiviilkohus) Lord Ordinary (kohtunik esimese astme kohtuniku ülesannetes) keeldus 8. juuni 2018. aasta otsusega<sup>14</sup> Euroopa Kohtule eelotsusetaotlust esitamast ja jättis avalduse rahuldamata<sup>15</sup>.

23. Avaldajad esitasid selle otsuse peale kaebuse Court of Session, Inner House, First Divisionile (Šotimaa kõrge tsiviilkohus teise astme kohtuna, esimene koda), kes pärast menetlusloa andmist tegi 21. septembril 2018 kohtumääruse,<sup>16</sup> millega rahuldab taotluse esitada ELTL artikli 267 alusel eelotsuse küsimus.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt:

- Leiab, et ei saa pidada ennatlikuks ega akadeemiliseks küsimust, kas teate saaks õiguspäraselt ühepoolselt tagasi võtta, nii et Ühendkuningriik jääks liitu.
- Toonitab kõnealuse asja ebaselgust ja leiab, et vastus võimaldaks Ühendkuningriigi parlamendi liikmetel välja selgitada, millised on nende valikuvõimalused hääle andmisel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et olenemata sellest, milline huvi on Šotimaa parlamendi liikmetel ja Euroopa Parlamendi liikmetel kõnealuse küsimuse lahendamise vastu, on Ühendkuningriigi parlamendi liikmetel selline huvi tõepoolest olemas.

25. Sellele järeldusele jõudmisel võttis eelotsusetaotluse esitanud kohus arvesse, et 26. juunil 2018 sai kuningliku nõusoleku European Union (Withdrawal) Act 2018, mille artikkel 13 reguleerib üksikasjalikult, kuidas toimub parlamendi heakskiidu andmine Ühendkuningriigi ja liidu vahel ELL artikli 50 alusel peetavate läbirääkimiste tulemusele. Väljaastumislepingu saab nimelt ratifitseerida üksnes juhul, kui see leping ning Ühendkuningriigi ja liidu tulevaste suhete raamistik on heaks kiidetud House of Commonsi (alamkoda) resolutsiooniga ning kui nii lepingut kui ka raamistikku on House of Lordsis (ülemkoda) arutatud. Kui heakskiitu ei saada, peab valitsus selgitama, kuidas tema hinnangul tuleks läbirääkimiste suhtes toimida. Kui peaminister teatab enne 21. jaanuari 2019, et põhimõttelist kokkulepet ei ole võimalik saavutada, peab valitsus taas teada andma, millise toimimisviisi ta välja pakub. Valitsus peab oma ettepaneku esitama parlamendi mõlemale kojale.

26. European Union (Withdrawal) Act 2018 artiklis 13 on ette nähtud, et kui alamkoda lükkab väljaastumislepingu tagasi, lakkavad aluslepingud Ühendkuningriigi suhtes kehtimast 29. märtsil 2019, kui asjaolud seda ei välista. Sama toimub juhul, kui Ühendkuningriigi ja liidu vahel ei jõuta enne seda kuupäeva väljaastumislepinguni.

27. Neil asjaoludel esitas Court of Session, Inner House, First Division (Šotimaa kõrge tsiviilkohus teise astme kohtuna, esimene koda) Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:<sup>17</sup>

„Kas juhul, kui liikmesriik on Euroopa Liidu lepingu artikli 50 kohaselt teatanud Euroopa Ülemkogule oma kavatsusest astuda Euroopa Liidust välja, võimaldab liidu õigus teate esitanud liikmesriigil selle teate ühepoolselt tagasi võtta ning kui võimaldab, siis millistel tingimustel ja milliste tagajärgedega liikmesriigi Euroopa Liitu jäämisele?“

14 <https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/cos-general-docs/pdf-docs-for-opinions/2018csoh61.pdf?sfvrsn=0>.

15 Vt selle otsuse kriitiline analüüs teoses Taylor, R., ja Wilson, A., „Brexit, the revocation of article 50, and the path not taken: Wightman and Others for Judicial Review against the Secretary of State for Exiting the European Union“, *Edinburgh Law Review*, 2018, 22. väljaanne, lk 417–422.

16 Kohtumäärusele on lisatud kotta kuuluvate kohtunike arvamused [2018] CSIH 62 [http://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/2018/\[2018\]\\_CSIH\\_62.html](http://www.bailii.org/scot/cases/ScotCS/2018/[2018]_CSIH_62.html).

17 19. oktoobril 2018 esitas vastustaja (the Secretary of State for Exiting the European Union) eelotsusetaotluse esitanud kohtule taotluse (*permission to appeal*) vaidlustada eelotsusetaotluse esitamine United Kingdom Supreme Courtis (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus). Court of Session, Inner House, First Division (Šotimaa kõrge tsiviilkohus teise astme kohtuna, esimene koda) jättis taotluse 8. novembril 2018 ja United Kingdom Supreme Court (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) 20. novembril 2018 rahuldamata.

### III. Menetlus Euroopa Kohtus

28. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 3. oktoobril 2018.

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palus kohaldada eelotsusetaotluse suhtes Euroopa Kohtu kodukorra artikli 105 lõike 1 alusel kiirendatud menetlust, viidates asja kiireloomulisusele, kuivõrd asja arutamine ja seejärel Ühendkuningriigi liidust väljaastumise üle hääletamine parlamendis peavad toimuma piisavalt aegsasti enne 29. märtsi 2019.

30. Euroopa Kohtu president rahuldab selle taotluse, nagu nähtub 19. oktoobri 2018. aasta määrusest, põhjendades kiirendatud menetluse kohaldamist vajadusega selgitada ELL artikli 50 ulatust enne, kui liikmesriigi parlamenti liikmed peavad väljaastumislepingu suhtes seisukoha võtma, ning kõnealuse sätte äärmise olulisusega nii Ühendkuningriigi kui ka liidu konstitutsioonilise korra jaoks.<sup>18</sup>

31. Põhikohtuasja avaldajad (Wightman jt, ning Tom Brake ja Chris Leslie), Ühendkuningriigi valitsus, komisjon ja nõukogu esitasid eelotsusemenetluses kirjalikud seisukohad. Nad kõik osalesid kohtuistungil, mis toimus Euroopa Kohtus 27. novembril 2018.

### IV. Eelotsuse küsimuse vastuvõetavus

32. Ühendkuningriigi valitsus väidab, et eelotsuse küsimus ei ole vastuvõetav. Komisjon väljendab sellega seoses kahtlust, kuid ei esita ametlikku vastuvõetamatuse väidet.

33. Kokkuvõtlikult on Ühendkuningriigi valitsus seisukohal, et:

- Küsimus on vastuvõetamatu, kuna see on hüpoteetiline ja teoreetiline (akadeemiline), sest miski ei viita sellele, et Ühendkuningriigi valitsus või parlament võtavad teate väljaastumise kavatsuse kohta tagasi.
- Eelotsuse küsimuse vastuvõetavaks tunnistamine oleks vastuolus õiguskaitsevahendite süsteemiga, mis on ette nähtud aluslepingutes, milles ei ole Euroopa Kohtule antud võimalust esitada nõuandvaid arvamusi konstitutsioonilise tähendusega küsimustes, nagu seda on liikmesriigi liidust väljaastumine.

34. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on üksnes asja menetleva ja selle lahendamise eest vastutava liikmesriigi kohtu ülesanne kohtuasja eripära arvesse võttes hinnata nii eelotsuse vajalikkust asjas otsuse langetamiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Seega, kui küsimused on esitatud liidu õigusnormi tõlgendamise või kehtivuse kohta, on Euroopa Kohus üldjuhul kohustatud vastama. Sellest järeldub, et eeldatakse, et liidu õigust puudutavad küsimused on asjakohased.

35. Vastavalt samale kohtupraktikale võib Euroopa Kohus keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamast vaid siis, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel või liidu õigusnormi kehtivusele antaval hinnangul puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Euroopa Kohtu presidendi 19. oktoobri 2018. aasta määrus Wightman jt (C-621/18, EU:C:2018:851, punktid 9 ja 11).

<sup>19</sup> 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Gauweiler jt (C-62/14, EU:C:2015:400, punktid 24 ja 25); 4. mai 2016. aasta kohtuotsus Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, punktid 15 ja 16); 5. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punkt 19); 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 54); 28. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punktid 50 ja 155); ning 7. veebruari 2018. aasta kohtuotsus American Express (C-304/16, EU:C:2017:524, punktid 31 ja 32).



36. Olen seisukohal, et käesolev kohtuasi ei vasta ühelegi neist tingimustest, mis on vältimatult vajalikud eelotsusetaotluse koheseks tagasilükkamiseks.

37. Esiteks peab Euroopa Kohus lähtuma eeldusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustas esitada eelotsusetaotluse kooskõlas menetlusnormide ning pädevust ja kohtukorraldust reguleerivate kehtivate riigisiseste õigusnormidega.<sup>20</sup> Konkreetset ei ole põhjust seada kahtluse alla, et *judicial review* menetluslik mehhanism, nagu seda kohaldatakse Šotimaal,<sup>21</sup> annab käesoleval erilisel juhul (samamoodi nagu teistes kohtuasjades, mille Euroopa Kohus on juba lahendanud)<sup>22</sup> alust nii eelotsusetaotluse esitamiseks kui ka hilisema otsuse tegemiseks kohtu poolt, kes eelotsusetaotluse esitas<sup>23</sup>.

38. Teiseks on vaidlus tegelik ja selles esineb selge konflikt vastandlike õiguslaste seisukohtade vahel, mida kumbki pool toetab. On realselt olemas tõeline pooleliolevas menetluses toimuv vaidlus, milles esitatakse üksteisele vastukäivaid argumente ja nõudeid:

- Avaldajad paluvad eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuvastada, et ELL artikkel 50 võimaldab teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolset tagasi võtta, ja paluvad tal eelnevalt pöörduda selles küsimuses Euroopa Kohtu poole.
- Ühendkuningriigi valitsus on sellele nõudele vastu.

39. Kolmandaks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus põhikohtuasja lahendamiseks tingimata vajalik. Võiks isegi öelda, et see küsimus ongi vaidluse ese. Pädevus ELL artiklit 50 lõplikult ja ühetaoliselt tõlgendada kuulub Euroopa Kohtule ning tõlgendamisel tuleb märkimisväärselt pingutada, et teha kindlaks, kas kõnealune artikkel võimaldab teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolset tagasi võtta või mitte. Ilma Euroopa Kohtu mõõduandva toeta oleks eelotsusetaotluse esitanud kohtul keeruline lahendada vaidlust, mille üle ta on kohustatud otsustama.

40. Neljandaks ei ole esitatud küsimus pelgalt akadeemiline.<sup>24</sup> Euroopa Kohtul palutakse teha kohtuotsus sellise sätte (ELL artikkel 50) tõlgendamiseks, mis on realselt kohaldamisel ja mille tulevased õiguslikud tagajärjed peatamatult lähenevad. Eelotsusetaotluse eesmärk on just välja selgitada kõnealuse sätte tõeline ulatus ühes olulisi kahtlusi tekitavas küsimuses.<sup>25</sup>

20 Täpsemalt ei ole Euroopa Kohtu pädevuses osaleda vaidluses – mida kajastab eelotsusetaotlus – tingimuste üle, mille korral on põhikohtuasjas lubatav *judicial review*, ega hinnangu üle, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on faktidele andnud seoses Šoti õiguses sätestatud kriteeriumide kohaldamisega. Vt analoogia alusel 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Gauweiler jt (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 26) ja 7. veebruari 2018. aasta kohtuotsus American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punkt 34).

21 *Judicial review* menetluse üldise kirjeldusega on võimalik tutvuda teoses Harvie-Clark, S., „Judicial Review“, *SPICe Briefing* 16/62, Scottish Parliament, 2016.

22 Euroopa Kohus vastas 23. detsembri 2015. aasta kohtuotsuses Scotch Whisky Association jt (C-333/14, EU:C:2015:845) eelotsuse küsimustele Šoti *judicial review* kontekstis, ilma et ta oleks neid vastuvõetamatuks tunnistanud. Kohtujurist Bot avaldas sõnaselgelt samasugust seisukohta oma ettepanekus (C-333/14, EU:C:2015:527, punktid 19–24).

23 Euroopa Kohus on juba tunnistanud vastuvõetavaks mitu eelotsusetaotlust, mis puudutavad teiseste õigusaktide tõlgendamist või kehtivust ja mis on esitatud seaduslikkuse kontrolli (*judicial review*) puudutavate avalduste raames, eriti kohtuasjades, milles on tehtud 10. detsembri 2002. aasta kohtuotsus British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741); 3. juuni 2008. aasta kohtuotsus Intertanko jt (C-308/06, EU:C:2008:312); 8. juuli 2010. aasta kohtuotsus Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419); 4. mai 2016. aasta kohtuotsus Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), ning Philip Morris Brands jt (C-547/14, EU:C:2016:325); ja 7. veebruari 2018. aasta kohtuotsus American Express (C-304/16, EU:C:2018:66).

24 Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale ei ole eelotsusetaotluse esitamise mõte saada nõuandvaid arvamusi üldistes või hüpoteetilistes küsimustes, vaid küsimus esitatakse, kui seda on vaja liidu õigust puudutava vaidluse tegelikuks lahendamiseks (vt selle kohta 24. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, punkt 41; 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 42; 27. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Pohotovost, C-470/12, EU:C:2014:101, punkt 29; ning 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Tele2 Sverige ja Watson jt, C-203/15 ja C-698/15, EU:C:2016:970, punkt 130).

25 14. märtsi 2013. aasta kohtumäärus Loreti jt (C-555/12, EU:C:2013:174, punkt 20); 16. novembri 1981. aasta kohtuotsus Foglia (244/80, EU:C:1981:302, punkt 18); ja 12. juuni 2008. aasta kohtuotsus Gourmet Classic (C-458/06, EU:C:2008:338, punkt 26).

41. Euroopa Kohtu vastuse praktiline, mitte ainult teoreetiline tähtsus on ilmne, arvestades Brexiti tohutuid õiguslikke, majanduslikke, sotsiaalseid ja poliitilisi tagajärgi nii Ühendkuningriigi kui ka liidu jaoks ning nende kodanike õiguste jaoks, keda lahkumine mõjutab, olgu need Ühendkuningriigi või muude riikide kodanikud. Rõhutan, et tegemist ei ole pelgalt õigusteoreetilise küsimusega, mis on mõeldud ainult väheste liidu õiguse spetsialistide jaoks: Euroopa Kohtule esitatud küsimusel võib olla tegelik tähtsus Ühendkuningriigis ja Euroopa Liidus endas.

42. Viies oleks olen nõus eelotsusetaotluses esitatud hinnanguga, et küsimus ei ole ennatlik. Lisaks näib mulle samamoodi nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtule,<sup>26</sup> et sobivaim hetk kahtluste kõrvaldamiseks küsimuses, kas teadet väljaastumise kavatsuse kohta on võimalik tagasi võtta või mitte, on enne, mitte pärast Brexiti realiseerumist, kui selle tagajärjed Ühendkuningriiki juba paratamatult mõjutavad.

43. Kuuendaks ei saa küsimust pidada ka ülemääraseks või kasutuks, kuna vastus võimaldab Ühendkuningriigi parlamendi liikmetel välja selgitada, millised on nende valikuvõimalused hääle andmisel.<sup>27</sup>

44. Vastavalt European Union (Withdrawal) Act 2018 artiklile 13 peab Ühendkuningriigi parlament Ühendkuningriigi ja liidu vahelise võimaliku väljaastumislepingu enne 21. jaanuari 2019 heaks kiitma või tagasi lükkama ning kui lepinguni ei jõuta, tuleb enne 21. jaanuari 2019 teha avaldus selle kohta, kuidas Ühendkuningriigi valitsus peab edasi toimima. Kui leping lükatakse tagasi või lepinguni ei jõuta, lakkab Ühendkuningriik 29. märtsil 2019 olemast Euroopa Liidu liige, välja arvatud juhul, kui Euroopa Ülemkogu kokkuleppel asjaomase liikmesriigiga otsustab ühehäälselt seda tähtaega pikendada (ELL artikli 50 lõige 3).

45. Seega võimaldab eelotsuse küsimusele antav vastus Ühendkuningriigi parlamendi liikmetel teada, kas neil on veel kolmas alternatiiv lisaks nendele, mis neil juba praegu on (väljaastumislepingu tagasilükkamine või heakskiitmine ja avaldus Ühendkuningriigi valitsuse tegevuse kohta lepingu puudumise korral). Kolmas alternatiiv võimaldaks parlamendil kohustada Ühendkuningriigi valitsust teate väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtma ning selle tulemusel jääks Ühendkuningriik Euroopa Liidu aluslepingute pooleks ja liidu liikmeks.<sup>28</sup>

46. Seitsmendaks ei soovita Euroopa Kohtult pelka arvamust, mis oleks puhtalt nõuandvat laadi, nagu näib komisjon (teatud reservatsioonidega) väitvat. Oma kirjalikes seisukohtades möönab ta, et Euroopa Kohtu vastus on vajalik, et eelotsusetaotluse esitanud kohus saaks teha *declarator*'i,<sup>29</sup> mida temalt on palutud, kuid leiab, et *declarator* saab olla üksnes nõuandev ja sellega ei kaasne poolte jaoks vahetuid tagajärgi.

47. Ma ei nõustu selle seisukohaga, kuna nagu ma märkisin, võivad eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsusel olla õiguslikud tagajärjed, kuivõrd see võimaldaks nendel avaldajatel, kes on Ühendkuningriigi parlamendi liikmed, teha liidu õigusel põhineva ettepaneku teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolseks tagasivõtmiseks.

26 Lord Drummond Youngi arvamus, mis on eelotsusetaotlusele lisatud, punkt 59: „[...] departure from the European Union using the mechanism in article 50 involves venturing into completely new territory. In these circumstances, ascertaining the legal principles that apply to the use of article 50 and its consequences are a matter of great practical importance; to suggest otherwise appears to me to be manifestly absurd. The present situation should be contrasted with the position before article 50 was invoked, when the consequences of that act and the possibility of revoking it were truly hypothetical. Furthermore, many of the consequences of the article 50 declaration will become material as soon as the two-year time limit specified in that declaration comes into effect, on 29 March 2019. After that, the possibility of revocation will plainly be hypothetical. If the rights and powers of interested parties cannot be determined before that date, the country, and its legislature and executive, will be, metaphorically, sleepwalking into the consequences. That is plainly an impractical and undesirable result.“

27 Eelotsusetaotlus, punkt 10.

28 Vt eelotsusetaotlusele lisatud Lord Carloway arvamus, punktid 7 ja 27.

29 *Declarator*'i all mõistetakse kohtulahendit, mis tehakse vastuseks selle poole nõudele, kes palub teha tema õigusi või staatust tunnustava *tuvastusotsuse*.

48. Ühendkuningriigi valitsus väidab samuti, et Euroopa Kohtul palutakse anda nõuandev arvamus hüpoteetilise tagasivõtmise kohta, mida see valitsus ei kavatse teha. Tema hinnangul ei ole eelotsusemenetluse kasutamine sellistel asjaoludel aluslepingutega kooskõlas, kuna erinevalt ELTL artikli 218 lõikest 11 ei ole ELL artiklis 50 ette nähtud võimalust taotleda Euroopa Kohtult arvamust. Ühendkuningriigi valitsus lisab, et (võimaliku) tagasivõtmise seaduslikkus tuleks vaidlustada liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi või tühistamishagi esitamisega alles pärast tagasivõtmise elluviimist. Euroopa Kohtu nõuandev arvamus poliitiliselt nii tundlikus asjas nagu Brexit tähendaks kõnealuse valitsuse sõnul sekkumist selliste otsuste vastuvõtmisse, mille üle alles toimuvad läbirääkimised ja mille peavad tegema Ühendkuningriigi täitev- ja seadusandlik võim.

49. Ka nende argumentidega ma ei nõustu. Nagu ma juba märkisin, ei pea Euroopa Kohus andma sellist nõuandvat arvamust, vaid ta peab tegema eelotsusetaotluse esitanud kohtuga koostööd, et viimane lahendaks kahe poole vahel, kes on selgelt määratletud õiguslikel seisukohtadel, *reaalse* vaidluse, mis nõuab ELL artikli 50 tõlgendamist. Seistes silmitsi kahtlusega, kas kõnealuses sättes ette nähtud menetlus võimaldab teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolset tagasi võtta, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus tegema deklaratiivse otsuse, millel on olulised tagajärjed ja mis omakorda sõltub ELL sätte tõlgendusest.

50. Selles kontekstis on ELTL artikli 267 alusel esitatud eelotsusetaotlus sobilik viidatud kahtluse eelnevaks kõrvaldamiseks, see tähendab ootamata ära tagasivõtmise toimumist. Pelk tagasivõtmise võimaluse möönmine – kui Euroopa Kohus seda kinnitab – võib iseenesest tekitada olulisi õiguslikke tagajärgi, kuna see annab avaldajatele kui parlamendi liikmetele võimaluse sellele ühe või teise seisukoha võtmiseks tugineda.

51. Eelotsuse küsimusele vastamisel ei täida Euroopa Kohus seega nõuandvat funktsiooni, vaid annab vastuse kooskõlas oma kohtupidamise funktsiooniga (ehk *õigusemõistmise* funktsiooniga), selleks et vastusest lähtuvalt saaks eelotsusetaotluse esitanud kohus tegeliku õigusliku mõjuga kohtuotsuses lahendada tuvastusnõude, mille avaldajad on talle esitanud.

52. Eelotsuse küsimust nendel tingimustel lahendades ei ületa Euroopa Kohus pädevust, mis on talle antud ELL artikli 19 ja ELTL artikliga 267. Tema tõlgendus ELL artiklile 50 ei too kaasa sekkumist Ühendkuningriigi liidust väljaastumise üle peetavate läbirääkimiste poliitilisse protsessi. Lisaks aitab see tõlgendus liidu õiguse aspektist selgitada õiguslikke raame, milles toimub väljaastumine, mille aktiivsed peategelased on Ühendkuningriigi täitev- ja seadusandlik võim.

53. Pealegi, nagu teistelgi liikmesriikide jaoks eriti *tundlikel* juhtudel, ei või Euroopa Kohus loobuda oma kohustuste täitmisest, jättes korrektselt esitatud (see tähendab kooskõlas ELTL artikliga 267) küsimusele vastamata üksnes seetõttu, et seda vastust võib üks või teine pool tõlgendada mitte kitsalt õigusemõistmise, vaid poliitika võtmes.

54. Lõpuks pean ma viitama eelotsusetaotluses osundatud kohtuotsusele American Express,<sup>30</sup> kuid seda üksnes selleks, et välistada oletatav vastuolu minu praeguse seisukoha ja seisukoha vahel, mida pooldasin kõnealuses kohtuasjas esitatud ettepanekus.<sup>31</sup> Kuigi ma kiitsin *judicial review* menetluste paindlikkust, avaldasin seejärel oma kahtlusi ja kritiseerisin Euroopa Kohtu liigset leebust sedalaadi menetlustest pärinevate eelotsuse küsimuste vastuvõetavaks tunnistamisel, „kui tegu on liidu õigusnormide kehtivuse hindamisega“.

30 7. veebruari 2018. aasta kohtuotsus C-304/16, EU:C:2018:66.

31 6. juuli 2017. aasta ettepanek American Express (C-304/16, EU:C:2017:524, punktid 42–47).

55. Kõnealusel juhul väitsin, et American Expressi ja Ühendkuningriigi haldusasutuste vahel ei olnud tõelist vastuolu – mõlemad pöördusid vastastikusel kokkuleppel kohtu poole, et ta esitaks Euroopa Kohtule küsimused, mille nad ise olid ette valmistanud. Poolte vastandlike seisukohtade puudumine rõhutas, et tegemist ei olnud tegeliku vaidlusega, vaid kunstliku menetlusega, mille nad olid omavahel lavastanud ainsa eesmärgiga saada Euroopa Kohtu otsus.

56. Ühtegi neist teguritest ei esine aga käesolevas asjas, nagu ma toonitasin oma eespool esitatud kaalutlustes. Olgu lisatud, et igal juhul leidis Euroopa Kohus, et kõnealune eelotsusetaotlus oli vastuvõetav, isegi tingimustel, mida ma just kirjeldasin.

57. Kõigil neil põhjustel kaldun eelotsuse küsimust vastuvõetavaks pidama.

## V. Eelotsuse küsimuse analüüs

58. Kas liikmesriik (käesoleval juhul Ühendkuningriik) võib teate liidust väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta, kui see on juba Euroopa Ülemkogule edastatud?

59. Kuna ELL artikkel 50 ei anna sõnaselget vastust sellele nii lihtsana näivale küsimusele, on võimalikud kolm lahendust: a) ei, mitte mingil juhul; b) jah, tingimusteta; või c) jah, teatud tingimustel. Ükskõik millise nendest vastustest kasuks otsustamise põhjendamine on kahtlemata keeruline, nagu nähtub liikmesriikides (eriti Ühendkuningriigis) ja õiguskirjanduses toimunud vaidlustest.<sup>32</sup>

60. Vaidlus on üle kandunud eelotsusemenetlusse, milles:

- Avaldajad (Wightman jt) ja nende toetuseks menetlusse astujad (Tom Brake ja Chris Leslie) pooldavad ühepoolset tagasivõtmist teatud tingimustel.
- Seevastu komisjon ja nõukogu on ühepoolse tagasivõtmise vastu, kuid leiavad, et ELL artikli 50 kohaselt on lubatav tagasivõtmine (mille ma kvalifitseerin *kokkuleppeliseks*), mille on Euroopa Ülemkogu ühehäälselt heaks kiitnud.

61. Tegelikult kajastab vaidlus vastuolusid, mis olid olemas juba sellise õiguse algete tekkimisel, nagu me täna seda tunneme, ning mis puudutavad ühepoolse tahteavalduse tagajärgi, kui tahteavaldus on suunatud kolmandatele isikutele, ja selle võimalikku hilisemat tagasivõtmist. Rooma õiguses eksisteerisid sellega seoses korraga nii jäigad seisukohad (*optioe facta, ius eligendi consumitur*)<sup>33</sup> kui ka paindlikumad seisukohad, mille kohaselt oli lubatud tahteavaldus tagasi võtta või sellest taganeda (*mutatio consilii*), tingimusel et see ei kahjustanud kolmandat isikut ega asetanud teda ebasoodsamasse olukorda.

32 Autorite hulgas, kes pooldavad võimalust teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta, vt Craig, P., „Brexit: A Drama in Six Acts“, *European Law Review*, 2016, 41. väljaanne, lk 447–468; Eeckhout, P., ja Frantziou, E., „Brexit and Article 50 TEU: A constitutionalist reading“, *Common Market Law Review*, 2017, 54. väljaanne (3), lk 695–734; Edward, D., Jacobs, F., Lever, J., Mountfield, H., ja Facenna, G., „In the matter of Article 50 of the Treaty on European Union („The Three Knights“ Opinion)“, 2017; Sari, A., „Reversing a withdrawal notification under article 50 TEU: can a Member State change its mind?“, *European Law Review*, 2017, 42. väljaanne, lk 451–473; Tridimas, T., „Article 50: An Endgame without an End?“, *King’s Law Journal*, 2016, 27. väljaanne, lk 297–313.

Autorite hulgas, kes ei poolda võimalust teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta, vt Gatti, M., „The Article 50 Procedure for Withdrawal from the EU: A Well-Designed Secession Clause“, *Paper presented at the EU Studies Association (EUSA) Conference*, Miami, 4.–6. mai 2017. Panel 3I – Brexit: *Impact upon European Law and Integration*, lk 10 (<https://www.eustudies.org/conference/papers/download/431>); Papageorgiou, I., „The (ir-)revocability of the withdrawal notification under Article 50 TEU“, *Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs*, European Parliament, 2018; Ostendorf, P., „The withdrawal cannot be withdrawn: the irrevocability of a withdrawal notification under art. 50(2) TEU“, *European Law Review*, 2017, 42. väljaanne (5), lk 767–776.

33 „Kui valik on tehtud, on valikuõigus ammendatud.“ (Digesta 33.5.2.2–3).

62. Kavatsen sisuliste küsimuste analüüsimisel järgida selliste argumentide skeemi:

- Analüüsin esiteks rahvusvahelise avaliku õiguse norme, mis käsitlevad riikide taganemist rahvusvahelistest lepingutest, sealhulgas norme, mis reguleerivad taganemise tagasivõtmist. Sellest analüüsist saab järeldada, kas need normid on käesoleval juhul kohaldatavad.
- Teiseks tõlgendan ELL artiklit 50 kui eriseadust, et teha kindlaks, kas selle kohaselt ei välista miski teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolset tagasivõtmist. Jaatava vastuse korral analüüsin nõudeid, mida liikmesriigid peavad ühepoolisel tagasivõtmisel järgima.
- Lõpuks käsitlen *kokkuleppelise* tagasivõtmise võimalust, mille töid esile komisjon ja nõukogu.

#### A. *Lepingutest taganemine rahvusvahelises õiguses*

1. Viini konventsiooni sätted, tavanormid ja riikide praktika taganemise või väljaastumise õiguse valdkonnas

63. Kuna rahvusvaheliste lepingute reguleerimise alus on põhimõte *pacta sunt servanda*, mida on tunnustatud Viini konventsiooni artiklis 26, on riikidele olnud vastumeelne nõustuda rahvusvahelise lepingu pooleks oleva riigi õigusega lepingust ühepoolset taganeda. Seetõttu on Viini konventsiooni artiklis 42 sätestatud, et „[l]eping võib lõppeda, selle võib lõpetada või denonsseerida või sellest taganeda üksnes lepingu enda või käesoleva konventsiooni alusel“.

64. Võimalus lepingust taganeda on Viini konventsioonis sõnaselgelt ette nähtud:

- Artikkel 54 võimaldab osalisriigil lepingust taganeda asjaomase „lepingu sätete kohaselt“<sup>34</sup> või „millal tahes kõigi osalisriikide nõusolekul pärast nõupidamist teiste lepinguosaliste riikidega“<sup>35</sup>.
- Artiklis 56 on sätestatud, et kui leping ei sisalda sõnaselgeid sätteid selle denonsseerimise ega sellest taganemise kohta, on taganemine võimalik üksnes juhul, kui on kindlaks tehtud, et osalisriigid kavatsesid lubada taganemise võimalust, või kui taganemise õigus on tuletatav lepingu olemusest.<sup>36</sup>

65. Mitmepoolsetest lepingutest ühepoolse taganemise rahvusvaheline praktika ei ole väga külluslik, kuid on siiski esinenud juhtumeid. Viimastel aastatel on see praktika kasvanud vastumeelsuse tõttu, mida väljendavad teatud valitsused, kes on rahvusvaheliste lepingute ja rahvusvahelistes organisatsioonides osalemise vastu.<sup>37</sup>

66. Samuti on esinenud juhtumeid, kus lepingust on taganetud teatud ajaks ja hiljem on sama lepinguga uuesti ühinetud. Üks asjakohasemaid näiteid on see, kui kommunistlikud Euroopa riigid lahkusid külma sõja alguses Maailma Terviseorganisatsioonist (WHO) ja Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioonist (UNESCO). Kuna kummagi

<sup>34</sup> Just nii on see ELL artikli 50 puhul.

<sup>35</sup> Viini konventsiooni artiklitega 64–68 on kehtestatud menetlusnormid, mida tuleb järgida Viini konventsiooni artiklite 54 ja 56 alusel mitmepoolset lepingust taganemise korral.

<sup>36</sup> Viimati nimetatud juhul peab osalisriik vähemalt kaksteist kuud ette teatama oma kavatsusest lepingust taganeda.

<sup>37</sup> Vt Helfer, R. L., viiteteos „Exiting treaties“, *Virginia Law Review*, 91. väljaanne, november 2005, lk 1579–1648; ning Brölmann, C., Collins, R., El Droubi, S., ja Wessel, R., „Exiting International Organizations. A brief introduction“, draft to be published in *International Organizations Law Review*, 2018, nr 2; ning Bradley, C., ja Helfer, R. L., „Treaty Exit in the United States: Insights from the United Kingdom or South Africa?“, *AJIL*, 2018, 111. väljaanne, lk 428–433. Aafrika Liit on teatanud massilisest väljaastumisest Rahvusvahelisest Kriminaalkohtust: *Decision on the International Criminal Court*, AU Doc Assembly/AU/Dec. 622, (XXVIII), 31.1.2017, ja *Annex-Withdrawal Strategy Document to the Decision on the International Criminal Court*, AU Doc Assembly/AU/Dec.672 (XXX) (29.1.2018).

rahvusvahelise organisatsiooni asutamislepingus puudus väljaastumist puudutav säte, väitsid lääneriigid, et väljaastumine eeldas ülejäänud osalisriikide nõusolekut. Oma seisukoha põhjendamiseks töid kommunistlikud riigid rahvusvahelise õiguse üldpõhimõttena esile, et riigid ei saa olla kohustatud jääma lepingu pooleks oma tahte vastaselt.<sup>38</sup>

67. Tulenevalt nendest sündmustest muudeti UNESCO asutamislepingut nii, et sellesse lisati ühepoolse väljaastumise õigust reguleeriv säte.<sup>39</sup> Seda sätet on kasutanud Ühendkuningriik (kes lahkus UNESCOst 31. detsembril 1985 ja ühines sellega uuesti 1. juulil 1997) ning Ameerika Ühendriigid (kes lahkusid 31. detsembril 1984 ja ühinesid uuesti 3. oktoobril 2003). 2017. aastal astusid Ameerika Ühendriigid uuesti sellest rahvusvahelisest organisatsioonist välja ja sama tegi ka Iisrael.<sup>40</sup>

68. Mis puudutab rahvusvahelistest lepingutest taganemise kohta esitatud teadete tagasivõtmist, siis lisaks mõnele ajaloolisele pretsedendile<sup>41</sup> esineb ka hiljutisi juhtumeid, mis võivad käesolevas asjas huvi pakkuda. Viitan konkreetsetl Panama, Gambia ja Lõuna-Aafrika Vabariigi juhtumitele.<sup>42</sup>

69. Panama valitsus teatas 19. augustil 2009,<sup>43</sup> et taganeb lepingust, millega on asutatud Kesk-Ameerika parlament ja muud poliitilised institutsioonid (edaspidi „Parlacen“),<sup>44</sup> ning tugines taganemise põhjendamiseks Viini konventsiooni artikli 54 punktile b. Pärast Parlaceni liikmete keeldumist taotles Panama valitsus Asamblea Nacionalilt (Panama rahvusassamblee) heakskiitu 11. detsembri 2011. aasta seadusele nr 78, milles kajastati nimetatud teadet ja tehti ettepanek tühistada Panama õigusaktid, millega kõnealune leping oli ratifitseeritud. Panama kõrgeim kohus tunnistas selle seaduse siiski põhiseadusega vastuolus olevaks, kuna see rikkus Panama põhiseaduse artiklit 4 („Panama Vabariik järgib rahvusvahelise õiguse norme“), sest Parlaceni leping ei sisaldanud sõnaselget sätet lepingust taganemise kohta ning taganemine ei olnud Viini konventsiooni artiklite 54 ja 56 kohaselt võimalik.<sup>45</sup> Selle kohtuotsuse tulemusel võeti Panama taganemisteade tagasi ja kõnealune riik hakkas taas Parlacenis osalema.<sup>46</sup>

70. Ülejäänud kaks juhtumit puudutavad Rahvusvahelise Kriminaalkohtu (ICC) asutamislepingut ehk 1998. aasta Rooma statuuti:<sup>47</sup>

– Gambia valitsus võttis 2017. aasta veebruaris pärast uue presidendi ametisseastumist tagasi taganemisteade, mille ta oli esitanud 2016. aasta novembris.<sup>48</sup>

38 Dock, M. C., „Le retrait des membres des organisations internationales de la famille des Nations Unies“, *Annuaire français de droit international*, 1994, lk 111.

39 16. novembril 1945 Londonis vastu võetud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsiooni põhikirja II artikli lõikes 6 (lõige, mis võeti vastu peakonverentsi 8. istungjärgul (1954) (8 C/Resolutions, lk 12)) on ette nähtud: „Organisatsiooni liikmesriik või assotsieerunud liige võib organisatsioonist välja astuda peadirektorile saadetud teatega. Teade jõustub selle esitamisele järgneva aasta 31. detsembril. Väljaastumine ei mõjuta selle jõustumiskuupäeval organisatsiooni kohta kehtivaid rahalisi kohustusi. Assotsieerunud liikme väljaastumisteade esitab tema nimel liikmesriik või muu ametivõim, kes vastutab tema välissuhtlemise eest“.

40 <http://www.unesco.org/new/en/member-states/member-states-information/>.

41 Hispaania lahkus Rahvasteliidust 1926. aastal, kuid võttis 1928. aastal oma otsuse tagasi ja osales uuel istungjärgul aktiivselt.

42 Papageorgiou, I., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 9 ja 10.

43 <https://www.mire.gob.pa/index.php/es/noticias-mire/4755->.

44 Selle lepingu tekstiga, milles puudub sõnaselge säte väljaastumise kohta, on võimalik tutvuda järgmisel aadressil: <http://www.Parlacen.int/Informaci%C3%B3nGeneral/MarcoPol%C3%ADticoJur%C3%ADdico/TratadoConstitutivo.aspx>.

45 Panama kõrgeima kohtu (täiskogu) 2. veebruari 2012. aasta otsus, [https://vlex.com.pa/vid/accion-inconstitucionalidad-sala-pleno-375091942?\\_ga=2.13901559.115975578.1539971406-1717765214.1539971406](https://vlex.com.pa/vid/accion-inconstitucionalidad-sala-pleno-375091942?_ga=2.13901559.115975578.1539971406-1717765214.1539971406).

46 <http://www.Parlacen.int/Actualidad/Actualidad/tabid/146/EntryId/369/Reintegro-de-Panama-al-PARLACEN.aspx>.

47 Rooma statuudi teksti levitati 17. juuli 1998. aasta dokumendina A/CONF.183/9, mida parandati 10. novembri 1998. aasta, 12. juuli 1999. aasta, 30. novembri 1999. aasta, 8. mai 2000. aasta, 17. jaanuari 2001. aasta ja 16. jaanuari 2002. aasta protokollidega. Statuut jõustus 1. juulil 2002. Hiljuti ähvardas Aafrika Liit Rahvusvahelist Kriminaalkohtu massilise väljaastumisega (*Decision on the International Criminal Court*, AU Doc Assembly/AU/Dec. 622 (XXVIII) (31.1.2017); ja *Annex-Withdrawal Strategy Document to the Decision on the International Criminal Court*, AU Doc Assembly/AU/Dec.672 (XXX) (29.1.2018)).

48 Assembly of States Parties President welcomes Gambia's decision not to withdraw from the Rome Statute, ICC [Press Communique], 17.2.2017, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1274>.

– Lõuna-Aafrika Vabariigi valitsus, kes 2016. aasta oktoobris teatas, et taganeb Rooma statuudist,<sup>49</sup> teatas 2017. aasta märtsis,<sup>50</sup> et võtab taganemisteate tagasi, kuna Lõuna-Aafrika High Court oli selle tühistanud<sup>51</sup>.

71. Seda rahvusvahelist praktikat silmas pidades võib tekkida küsimus, kas võimalus taganemis- või väljaastumisteateid tagasi võtta on muutunud rahvusvaheliseks tavanormiks. Ehk teisisõnu, kas Viini konventsiooni artikkel 68, mille kohaselt artiklites 65 ja 67 ette nähtud teate või dokumendi võib tagasi võtta millal tahes enne nende jõustumist, väljendab rahvusvahelise tavaõiguse normi.

72. Artiklid 65–68 moodustavad Viini konventsiooni V osa 4. jao, mis sisaldab menetlusnorme, mis on kohaldatavad juhul, kui tuginetakse lepingu kehtetuse, lõpetamise, sellest taganemise või selle peatamise alustele.

- Artikkel 65 kohustab riiki, kes soovib lepingust taganeda, teatama teistele osalisriikidele oma kavatsusest, selgitades, milliseid meetmeid ta kavatses lepingu suhtes võtta ja millised on meetmete põhjused. Teistele osalisriikidele antakse vähemalt kolme kuu pikkune tähtaeg taganemisele vastuväidete esitamiseks.
- Vastuväidete puudumise korral võimaldab artikkel 67 lepingust taganeda soovival riigil vormistada oma taganemisdokument kirjalikult ja edastada see teistele osalisriikidele.
- Artiklis 68 on sätestatud, et „[a]rtiklites 65 ja 67 ette nähtud teate või dokumendi võib tagasi võtta millal tahes enne nende jõustumist“.

73. Viini konventsiooni artikkel 68 võeti vastu nende riikide vastuhäälteta, kes osalesid valitsustevahelisel konverentsil, kes koostas konventsiooni rahvusvahelise õiguse komisjoni koostatud artiklite eelnõu põhjal, kusjuures ka selles komisjonis puudusid eelnõu suhtes lahkavõtted.<sup>52</sup>

49 Põhjus oli keeldumine pidada Sudaani president Al Bashir kinni ja anda Rahvusvahelisele Kriminaalkohtule üle, kui ta osales Aafrika Liidu tippkohtumisel, mis toimus juunis 2015 Lõuna-Aafrikas.

50 Assembly of States Parties President welcomes the revocation of South Africa's withdrawal from the Rome Statute, [Press Communique], de 11.3.2017, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1285>.

51 Valitsus oli teatanud väljaastumisest, ilma et ta oleks saanud Lõuna-Aafrika parlamendilt eelnevat heakskiitu, ning see kujutas High Courti hinnangul endast Lõuna-Aafrika põhiseaduse rikkumist, mistõttu kohustas see kohus valitsust teate tagasi võtma. High Court of South Africa (Gauteng Division, Pretoria) 22. veebruari 2017. aasta otsus, kohtuasi nr 83145/2016, Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation, 2017 (3) SA 212 (GP).

52 Eelnõu võeti vastu 94 poolthäälega, vastuhääli ei olnud ja kaheksa osalisriiki jätsid hääletamata. Vt 28th Plenary Meeting (16.5.1969), United Nations, Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session (New York: United Nations, 1970), lk 157.

74. See asjaolu võib anda alust arvata, et Viini konventsiooni artikliga 68 on kodifitseeritud tavanorm.<sup>53</sup> Sätet, mis näib olevat seotud artiklitega 65 ja 67, võib siiski pidada pigem menetlusnormiks, mis väljendab järkjärgulist arengut, mitte rahvusvahelist tava kodifitseerivaks normiks.<sup>54</sup> Sellise hinnangu andis Euroopa Kohus seoses Viini konventsiooni artikliga 65 kohtuotsuses Racke<sup>55</sup> ja ma leian, et sama hinnang on ülekantav Viini konventsiooni artiklile 68 (kuigi möönan, et selle kohta esineb lahkarvamusi)<sup>56</sup>.

75. Sellises suhteliselt ebakindlas olukorras, mida riikide hiljutine praktika seoses rahvusvahelistest lepingutest taganemise teadete tagasivõtmisega selgemaks ei muuda, on minu hinnangul Euroopa Kohtul keeruline tunnistada kehtivaks *tavanormiks* Viini konventsiooni artikli 68 sisu ehk normi, mille kohaselt võib liikmesriigi esitatud teate lepingust taganemise kohta ühepoolselt tagasi võtta kuni selle jõustumiseni.

76. Olgu tegemist rahvusvahelise tavaõiguse normiga või mitte, on Viini konventsiooni artikkel 68 tõlgendajale inspiratsiooniallikaks, mida ei saa tähelepanuta jätta, nagu allpool selgitan.

## 2. Lepingust taganemist käsitlevate Viini konventsiooni sätete kohaldamine Euroopa Liidule ja selle liikmesriikidele

77. Kas rahvusvahelisest lepingust taganemist käsitlevad Viini konventsiooni sätted on kohaldatavad liikmesriigi Euroopa Liidust väljaastumisele? Kuidas sel juhul suhestub Viini konventsioon ELL artikliga 50?

78. EL leping on riikide vahel sõlmitud rahvusvaheline leping ja samal ajal rahvusvahelise organisatsiooni (Euroopa Liit) asutamisleping. Sellisena kehtib selle suhtes Viini konventsioon vastavalt selle konventsiooni artiklile 5.<sup>57</sup> Väärrib siiski meeldetuletamist, et liit ega ka mitu tema liikmesriiki (Prantsusmaa, Rumeenia) ei ole Viini konventsiooni osalised. Seetõttu ei ole lepingust taganemist ja taganemisteate võimalikku tagasivõtmist käsitlevad Viini konventsiooni sätted, eriti Viini konventsiooni artikkel 68 liidu õiguses kohaldatavad lepingulist laadi rahvusvaheliste sätetena.

53 Vastupidine seisukoht: Tzanakopoulos, A.: „Article 68 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties“, teoses Oliver Corten ja Pierre Klein, toim, Oxford University Press, 2011, II kd, lk 1565. Krieger, H., „Article 68“, teoses Dörr, Oliver, Schmalenbach, Kirsten (toim), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, 2. väljalase, Springer, Berliin, 2018, lk 1259, on artikli 68 kui tavanormi laadi suhtes soosivamal seisukohal.

54 3. veebruari de 2006. aasta kohtuotsuses, Relvastatud tegevus Kongo territooriumil, Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Ruanda – uus avaldus 2002. aastal, I.C.J. Reports, 2006, lk 6, punkt 125, asus Rahvusvaheline Kohus seisukohale, et Viini konventsiooni artikkel 66 ei hõlma rahvusvahelist õigust. Sellest hoolimata leidis sama kohus 25. septembri 1997. aasta otsuses Proyecto Gabčíkovo – Nagymaros (Ungari/Slovakkia), I.C.J. Reports 1997, lk 7, punkt 109, et Viini konventsiooni artiklid 65 ja 67 küll ei kodifitseeri tavaõigust, kuid peegeldavad seda siiski ja sisaldavad teatud menetluspõhimõtteid, mis rajanevad kohustusel tegutseda heas usus.

55 16. juuni 1998. aasta kohtuotsus (C-162/96, EU:C:1998:293, punkt 59): „selles [Viini konventsiooni artiklis 65] ette nähtud menetluslikku laadi erinormid ei ole osa rahvusvahelisest tavaõigusest“. Veelgi selgemalt väljendus kohtujurist Jacobs oma ettepanekus selles kohtuasjas (EU:C:1997:582, punkt 96), kui ta märkis, et „Viini konventsiooni artikliga 65 on kehtestatud asjakohased menetlusnormid, kuid need normid ei näi täpselt peegeldavat rahvusvahelise tavaõiguse norme. Tundub, nagu võiski eeldada, et Viini konventsiooni sätted, mis puudutavad menetlusnorme, on spetsiifilisemad ja konkreetsemad kui rahvusvahelise tavaõiguse normid“.

56 Selle küsimuse kohta vt vastupidised arvamused, mida pooldavad Sari, A., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, nr 3, lk 466–469, kes kaldub arvama, et artikkel 68 toob esile tavanormi; ja Papageorgiou, I., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 13–16, kelle hinnangul on artikkel 68 järkjärgulise arengu norm.

57 Viini konventsiooni artiklis 5, mis käsitleb rahvusvaheliste organisatsioonide asutamislepinguid ja rahvusvahelise organisatsiooni raames vastuvõetud lepinguid, on sätestatud, et konventsiooni „kohaldatakse mis tahes lepingu suhtes, mis on rahvusvahelise organisatsiooni asutamisdokument, ja rahvusvahelise organisatsiooni raames vastu võetud mis tahes lepingu suhtes, ilma et see piiraks selle organisatsiooni asjaomaseid eeskirju“.



79. Sellegipoolest on rahvusvahelised tavanormid Euroopa Liidu liikmesriikidele ja Euroopa Liidule kohustuslikud ning võivad olla õiguste ja kohustuste allikaks liidu õiguses.<sup>58</sup>

80. Olles selgitanud reservatsioone, mis mul on küsimuses, kas lepingust taganemise teate tagasivõetavuse reeglit, mis on sätestatud Viini konventsiooni artiklis 68, võib kvalifitseerida rahvusvaheliseks tavanormiks, ei leia ma, et seda võiks kasutada õigusliku alusena, mis võimaldab liikmesriigil liidust välja astuda väljaspool ELL artikli 50 menetlust.

81. Euroopa Liidu asutamislepingud sisaldavad nimelt sõnaselget sätet väljaastumise kohta (ELL artikkel 50), mis on käsitatav erinormina rahvusvahelise õiguse lepinguliste sätete suhtes (Viini konventsiooni artiklid 54, 56 ja 64–68), mis reguleerivad kõnealust valdkonda. Seetõttu peab liikmesriigi taganemine liidu asutamislepingutest üldjuhul toimuma ELL artiklit 50 järgides.

82. Miski ei takista siiski tõlgendajal tugineda Viini konventsiooni artiklitele 54, 56, 65, 67 ja eriti artiklile 68, et tuletada neist teatud tõlgendusjuhiseid, mis aitavad hajutada kahtlusi küsimustes, mida ei ole ELL artiklis 50 sõnaselgelt ette nähtud. Nii on see väljaastumise teate tagasivõetavuse puhul, mille suhtes ELL artikkel 50 vaikib.

83. Sellises vastastikus toimes ei ole midagi imelikku. Euroopa Kohus on kasutanud lepingute tõlgendamist käsitlevaid Viini konventsiooni sätteid, täpsemalt artikleid 31 ja 32,<sup>59</sup> et selgitada, milline tähendus on liidu asutamislepingute sätetel,<sup>60</sup> rahvusvahelistel lepingutel, mille liit on sõlminud kolmandate riikidega, teisestel õigusnormidel<sup>61</sup> ja isegi liikmesriikidevahelistel kahepoolsetel lepingutel, kui vaidlusega pööratakse tema poole erikokkuleppe alusel (ELTL artikkel 273)<sup>62</sup>.

84. Käesoleval juhul tuleb tõlgendada ELL artiklit 50, mis reguleerib väljaastumise õigust. Selline valikuvõimalus, nagu ka liidu asutamislepingute läbivaatamine (ELL artikkel 48), liikmeks astumine (ELL artikkel 49) ja nende lepingute ratifitseerimine (ELL artikkel 54), on seotud lepingute päritoluga ja kujutab endast tüüpilist rahvusvahelise õiguse küsimust.

58 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, punkt 47): „Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et liit on ühtlasi kohustatud oma pädevuse teostamisel järgima rahvusvahelist õigust tervikuna, sealhulgas mitte ainult üldise rahvusvahelise õiguse ja tavaõiguse nõudeid ja põhimõtteid, vaid ka rahvusvaheliste kokkulepete sätteid, mis on liidule siduvad (vt selle kohta 24. novembri 1992. aasta kohtuotsus *Poulsen ja Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453, punkt 9; 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus *Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon*, C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 291; ning 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus *Air Transport Association of America jt*, C-366/10, EU:C:2011:864, punktid 101 ja 123)“.

59 Viini konventsiooni artikli 31 lõikes 1 on sätestatud, et „Lepingut tõlgendatakse heas usus, andes lepingus kasutatud mõistetele konteksti arvestades tavatähenduse ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist“. Viini konventsiooni artiklis 32 on tõlgendamise lisavahenditena konkreetselt nimetatud lepingu ettevalmistusmaterjalide ja lepingu sõlmimise asjaolude kasutamist.

60 15. septembri 2011. aasta kohtuotsuses komisjon *vs. Slovakkia* (C-264/09, EU:C:2011:580, punkt 41) on leitud, et „[v]äljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artikli 307 esimese lõigu eesmärk täpsustada vastavalt rahvusvahelise õiguse põhimõtetele, nagu need tulenevad 23. mai 1969. aasta rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 30 lõike 4 punkti b sätetest, et EÜ asutamislepingu kohaldamine ei mõjuta asjaomase liikmesriigi kohustust järgida varasemast lepingust tulenevaid kolmandate riikide õigusi ja täita nende vastavaid kohustusi“. Vt ka 14. oktoobri 1980. aasta kohtuotsus *Burgoa* (812/79, EU:C:1980:231, punkt 8).

61 25. veebruari 2010. aasta kohtuotsus *Brita* (C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 43); 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus *Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon* (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 291); 24. novembri 2016. aasta kohtuotsus *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, punkt 94); 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus *nõukogu vs. Frente Polisario* (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punkt 86), 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, punkt 58). 11. juuli 2018. aasta kohtuotsuses *Bosphorus Queen Shipping* (C-15/17, EU:C:2018:557, punkt 67) on märgitud: „Montego Bay konventsiooni sätete tõlgendamisel tuleb lähtuda rahvusvahelise tavaõiguse reeglitest, mis kajastuvad Viini konventsiooni, mis on liidu institutsioonidele siduv ja moodustab liidu õiguskorra osa, artikli 31 lõikes 1 [...] ning millest tuleneb, et lepingut tõlgendatakse heas usus, andes lepingus kasutatud mõistetele konteksti arvestades tavatähenduse ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist“.

62 12. septembri 2017. aasta kohtuotsus *Austria vs. Saksamaa* (C-648/15, EU:C:2017:664, punkt 39).

85. ELL artikkel 50, mille koostamisel lähtuti Viini konventsiooni artiklitest 65–68,<sup>63</sup> on – kordan – erinorm rahvusvahelise õiguse üldnormide suhtes, mis reguleerivad lepingust taganemist, kuid see ei ole iseenesest piisav säte, mis reguleeriks ammendavalt kõiki väljaastumise protsessi üksikasju.<sup>64</sup> Miski ei takista seega ELL artikli 50 lünkade ületamiseks kasutada Viini konventsiooni artiklit 68, isegi kui see otseselt ei kajasta rahvusvahelist tavanormi.

### ***B. Teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolne tagasivõtmine ELL artikli 50 raames***

86. ELL artiklist 50 tulenev menetlus, mis lisati sellesse aluslepingusse reformi käigus, mis viidi läbi Lissaboni lepinguga, algab väljaastumisotsusega, mille liikmesriik peab tegema „kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega“.

87. Menetluse edasised etapid on Euroopa Kohus kokku võtnud järgmiselt: „[väljaastumise menetlus] koosneb esiteks Euroopa Ülemkogule väljaastumise kavatsusest teatamisest, teiseks läbirääkimistest ja lepingu sõlmimisest, milles sätestatakse riigi väljaastumise kord, võttes arvesse tema ja liidu tulevaste suhete raamistikku, ning kolmandaks nimetatud lepingu jõustumise kuupäeval liidust tegelikult väljaastumisest või lepingu puudumisel kahe aasta möödumisel Euroopa Ülemkogu teavitamisest, kui kokkuleppel asjaomase liikmesriigiga ei otsusta viimane ühehäälselt seda tähtaega pikendada.“<sup>65</sup>

88. Selleks, et teha kindlaks, kas arvestades ELL artikli 50 vaikimist sel teemal, nimetatud säte lubab teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolset tagasi võtta või mitte, tuleb kasutada tõlgendamismeetodeid, mida Euroopa Kohus tavapäraselt kasutab,<sup>66</sup> ja seejärel meetodeid, mis on ette nähtud Viini konventsiooni artiklites 31 ja 32.

89. Ütlen juba ette, et minu hinnangul võimaldab ELL artikkel 50 teate esitanud liikmesriigil teate ühepoolset tagasi võtta kuni liidust väljaastumise lepingu sõlmimiseni.

#### ***1. ELL artikli 50 grammatiline ja kontekstipõhine tõlgendamine***

90. Üldjoontes on võimalik väita nii seda, et kõik, mis ei ole õigusnormiga keelatud, on lubatud, kui ka seda, et seaduse vaikimine tähendab õiguse puudumist.<sup>67</sup> Arvestades, et ELL artikkel 50 ei anna eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele otsest vastust, ei saa grammatilist kriteeriumi tegelikult kohaldada, mistõttu tuleb kõnealust artiklit analüüsida selle kontekstis ehk selgitada selle tähendus välja lähtuvalt selle mõttest kõige laiemas normatiivses raamistikus, mille osa see artikkel on.

91. ELL artikli 50 lõige 1 reguleerib menetluse esimest etappi, sätestades, et „[i]ga liikmesriik võib kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega otsustada liidust välja astumise“. Seega puudutab esimene (riigisisene) etapp ainult väljaastuvat liikmesriiki, kuna väljaastumine on õigus, mis on antud igale riigile, kes on liidu asutamislepingute pool.

63 See ilmneb Euroopa Konvendi ettevalmistavatest materjalidest, mis olid ETL artikli 50 koostamise aluseks. Vt dokument CONV 648/03, X jagu: *Kuulumine liitu*, 2.4.2003, II lisa, lk 9, <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00648.en03.pdf>, mille kohaselt: „Seda sätet ei ole praegustes aluslepingutes. Selle sättega kehtestatakse menetlus, mida kohaldatakse juhul, kui liikmesriik otsustab Euroopa Liidust välja astuda. Selles sättes ette nähtud menetlus lähtub osaliselt sellest, mis on ette nähtud rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioonis“ (kohtujuristi kursiiv).

64 Vastupidise arvamuse kohta vt Odermatt, J., „Brexit and International law: disentangling legal orders“, *Emory International Law Review*, 31. väljaanne, 2017, lk 1065.

65 19. septembri 2018. aasta kohtuotsus RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, punkt 46).

66 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei tule liidu õigusnormi tõlgendamisel arvesse võtta mitte üksnes selle sõnastust, vaid ka konteksti ja selle õigusaktiga taotletavaid eesmärgi, mille osa norm on (25. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Vilkas, C-640/15, EU:C:2017:39, punkt 30; 16. novembri 2016. aasta kohtuotsus Hemming jt, C-316/15, EU:C:2016:879, punkt 27).

67 *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (kui seadus tahtis midagi, siis ta ütles seda; kui ei tahtnud, vaikus).

92. Väljaastumisotsuse suhtes, mis on väljaastuva liikmesriigi suveräänsust teostades ühepoolset vastu võetud,<sup>68</sup> kehtib ELL artikli 50 kohaselt üksnes tingimus, et riik on selle teinud kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega. Kohustus teatada Euroopa Ülemkogule väljaastumise kavatsusest ja kaheaastane tähtaeg läbirääkimiste pidamiseks lepingu üle, milles väljaastumine formaliseeritakse, on üksnes vormilised elemendid, mis ei piira algse väljaastumisotsuse ühepoolust.

93. Nagu juba märkisin, lähtub ELL artiklist 50 tuleneva väljaastumisõiguse väljendus rahvusvaheline õiguse normidest (eriti Viini konventsiooni artiklid 54 ja 56). Minu hinnangul on loogiline, et see on nii, sest rahvusvahelisest lepingust taganemine on oma määratluse poolest osalisriigi ühepoolne toiming. Samamoodi nagu lepingu sõlmimise pädevus (*treaty making power*) on ka õigus ennast lahti siduda (taganeda või denonsseerida) lepingust, mille pool riik on, käsitatav selle riigi suveräänsuse väljendusena. Kui riigi otsus lepingu sõlmida on ühepoolne, on seda ka lepingust taganemine.

94. Taganemisotsuse ühepoolsus räägib võimaluse kasuks võtta teade selle otsuse kohta ühepoolset tagasi kuni selle lõplike tagajärgede tekkimiseni. Sellest aspektist väljendaks ühepoolne tagasivõtmine samuti suveräänsust, mis on lahkuval riigil, kes otsustab oma algse otsuse tagasi pöörata.

95. Seega minu hinnangul laieneb esimese etapi ühepoolsus ka ELL artiklist 50 tuleneva menetluse teisele etapile ehk läbirääkimiste etapile, mis algab Euroopa Ülemkogule teate esitamisega väljaastumise kavatsuse kohta ja saavutab haripunkti kahe aasta pärast, välja arvatud juhul, kui seda tähtaega pikendatakse Euroopa Ülemkogu ühehäälese otsusega. Igal juhul on kindel, et teises etapis on ühepoolse vastukaaluks liidu institutsioonide tegevus, mida ma käsitlen allpool.

96. Ma leian, et väljaastumisteate tagasivõetavuse tunnustamise kasuks võib tugevama argumenteerimisjõuga kui vastupidiste põhjuste puhul (kuigi möönan, et ka need on kaalukad) esile tuua järgmised põhjused.

97. Esiteks on väljaastumise kasuks otsustanud liikmesriigile ELL artikliga 50 kehtestatud väga vähe sisulisi ja menetluslikke kohustusi:

- Riik peab oma kavatsusest teatama (on eeldatav, et kirjalikult, kuigi seda ei ole täpsustatud) Euroopa Ülemkogule, kuid ta ei ole kohustatud seda põhjendama ega esitama põhjuseid, mille tõttu ta liidust lahkub.
- Riik peab alates teate esitamisest ootama kaks aastat, mille lõppedes ta võib ilma pikemata liidust lahkuda,<sup>69</sup> kuna lepingu sõlmimine ei ole väljaastumise realiseerumise eeltingimus<sup>70</sup>.

98. Need läbirääkimiste etapi tunnused on esimene märk sellest, et riigil, kes on teatanud oma väljaastumise kavatsusest, säilib kaheaastase tähtaja vältel nii-öelda *võim* tahte üle, mida ta teates avaldas. Nagu ka muudes õigusvaldkondades, võib juhul, kui puudub sõnaselge keeld või õigusnorm, milles on sätestatud teisiti, isik, kes on ühepoolset teinud teisele isikule suunatud tahteavalduse, selle tagasi võtta kuni hetkeni, mil adressaadi nõustumusega, mis väljendub toimingus või lepingu sõlmimises, tekivad selle tagajärjed.

68 Komisjon möönap, et „õigus liidust välja astuda on iga liikmesriigi ühepoolne õigus“ (kirjalikud seisukohad, punkt 17).

69 Seetõttu on väidetud, et ELTL artiklist 50 tulenev väljaastumisõigus on ühepoolne ja tingimusteta, kuigi mitte vahetu. Vt Closa Montero, C., „Interpreting Article 50: exit and voice and what about loyalty?“, *EU Working Paper RSCAS 2016/71*, lk 12–16; ja Mariani, P., *Lasciare l'Unione Europea. Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Egea, Milano, 2018, lk 94–101.

70 Kõige enam kohustab lojaalse koostöö põhimõtte lahkuvat riiki alustama liiduga läbirääkimisi lahkumise tingimuste kindlaksmääramiseks, kuid seda kohustusena teatud viisil tegutseda, mitte teatud tulemus saavutada.

99. Teiseks on ELL artikli 50 lõikes 2 sätestatud, et „[l]iikmesriik, kes otsustab välja astuda, teatab *oma kavatsusest* Euroopa Ülemkogule“, ning see käivitab menetluse teise etapi. Kõnealuses sättes on nimetatud väljaastumise „kavatsusest“ teatamist, mitte väljaastumisest endast teatamist, kuna väljaastumine saab toimuda pärast lepingut või selle puudumise korral pärast kahe aasta möödumist.

100. *Kavatsused* ei ole lõplikud ja võivad muutuda. Igaüks, kes teatab kolmandale isikule oma kavatsusest, võib viimasel tekitada ootuse, kuid ei võta kohustust jääda pöördumatult selle kavatsuse juurde. Sellise mõju tekitamiseks peaks kavatsuse teade sisaldama sõnaselget viidet tagasivõtmise võimatusele.

101. On selge, et see pigem grammatiline argument ei ole nii veenev, kui esmapilgul paistab, kuna ELL artikli 50 lõikes 2 endas on kasutatud sõna *otsus* („[l]iikmesriik, kes *otsustab* välja astuda, teatab oma kavatsusest Euroopa Ülemkogule“), samamoodi nagu lõikes 1 („Iga liikmesriik võib [...] *otsustada*“). Siiski oleks lõikes 2 võinud kasutada sõnastust „teatab sellest otsusest“ (või muud analoogset sõnastust) „teatab oma kavatsusest“ asemel. Tuleb leida tähendus viimati nimetatud väljendile, mis kindlasti ei ole sellesse sättesse sattunud hooletusest.

102. Seega on võimalik asuda seisukohale, et sõna „kavatsus“ ja tegusõna olevikuvormi kasutamine („kes otsustab“, mitte „kes on otsustanud“) ELL artikli 50 lõikes 2 annab riigile õiguse menetluse jooksul „taganeda“ ja jätta oma esialgse väljaastumiskavatsuse ellu viimata, tingimusel et see on kooskõlas tema põhiseadusest tulenevate nõuetega.<sup>71</sup>

103. Kolmandaks esineb menetluse esimese ja teise etapi vahel sõltuvussuhe, mis toob ka esile selle, kuidas ühepoolse domineerimine alguses etapis mõjutab järgmist etappi. Läbirääkimisi saab alustada alles pärast väljaastumise kavatsuse kohta teate esitamist, mille jaoks on tingimata vaja, et liikmesriik oleks tegutsenud kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega.

104. Samas võidakse väljaastumisotsus tühistada, kui see, kellel on selleks pädevus (üldjuhul iga riigi kõrgeimad kohtud), tuvastab, et otsust ei tehtud kooskõlas põhiseadusest tulenevate nõuetega. Selles kontekstis leian, et ei ole eriti kahtlust, et oma kavatsusest teatanud riik peab teatama ka sellest, kui ta võtab ühepoolset teate tagasi, kuna tema algne otsus ei vastanud vajalikele eeltingimustele.

105. Kuigi olukord ei ole täpselt sama nagu see, mida on kirjeldatud eelmises punktis, leian ma, et kui kooskõlas tema põhiseadusest tulenevate nõuetega tehtud toiminguga tagajärjel (muude võimalike olukordade hulgas näiteks referendum, oluline hääletus parlamendis, üldvalimiste toimumine, mille tulemusel on enamasti vastu) liikmesriigi algne otsus pööratakse tagasi ja seetõttu kaob põhiseadusest tulenev õiguslik alus, millel otsus rajanes, on ka loogiline, et kooskõlas ELL artikli 50 lõikega 1 võib ja peab kõnealune riik sellest muutusest Euroopa Ülemkogule teatama.

106. Mõlemal juhul kaob menetluse esimese etapi alus kas seetõttu, et algne otsus tehti õigusvastaselt, või seetõttu, et põhiseadusest tulenevate riigisüsteemide mehhanismide rakendamine on muutnud selle kehtetuks või jätnud selle ilma toimetähtsusest.<sup>72</sup> Loogiliselt peab see mõjutama ka menetluse teist etappi, sest eeldus, millel see põhineb, on ära langenud. Kui väljaastumisel ei ole enam põhiseaduslikku alust, peab riik Euroopa Ülemkogule teatama, et võtab tagasi oma varasema teate väljaastumise kavatsuse kohta.<sup>73</sup>

71 Edward, D., Jacobs, F., Lever, J., Mountfield, H., ja Facenna, G., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 18 ja 19.

72 Vt selle kohta Craig, P., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 464; ning Eeckhout, P., ja Frantziou, E., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 712 ja 713.

73 Mind ei veena argument, et niipea kui teade väljaastumise kavatsuse kohta on Euroopa Ülemkogule esitatud, algab menetlus ja tagasipöördumine ei ole mingil juhul lubatud, nii et riigi algse otsuse mis tahes muutmine kooskõlas riigi põhiseadusest tulenevate normidega on asjakohatu ega saa peatada väljaastumismenetluse kulgu, kuna teate tagasivõtmine on võimatu (Gatti, M., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses).

107. Eespool kirjeldatud rahvusvaheline praktika<sup>74</sup> kinnitab seda järeldust. Pretsedendid, millele ma viitasin, näitavad selgelt, et rahvusvahelisest lepingust taganemise teadet on võimalik tagasi võtta, kui ilmneb riigi põhiseadusest tulenevate nõuete rikkumine või kui toimub poliitiline muutus, mis toob kaasa lahkuva riigi tahte muutumise, ja see riik otsustab jääda asjaomase lepinguga seotuks.

108. Need pretsedendid järgivad Viini konventsiooni artikliga 68 antud suunda, mis nagu eespool märgitud, lubab väljaastumisteate tagasi võtta kuni väljaastumise rakendumiseni. Olenemata sellest, kas kõnealuse artikli näol on tegemist rahvusvahelise tavaõiguse normi väljendusega või mitte, on kindel, et ELL artikkel 50 lähtub Viini konventsioonist, ja ma ei näe mingit põhjust, miks ei peaks sama normi analoogia alusel kohaldama liidust väljaastumise menetluses.

109. Nõuda, et peetaks liidu aluslepingutest taganemise lepingu üle läbirääkimisi liikmesriigiga, kes enam ei soovi liidust lahkuda, olles käivitanud oma põhiseaduslikud mehhanismid algse otsuse ümberpööramiseks, on minu hinnangul pealegi terve mõistusega vastuolus olev tulemus, milleni ELL artikli 50 süstemaatiline tõlgendamine ei tohiks viia.

110. Teisest küljest, kui sellised mehhanismid hõlmavad riigi parlamendi otsust, mis aitab seega kujundada riigi „rahvuslikku identiteeti, mis on omane [...] poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele“, sidudes teda tema kuulumisega liitu, peaksid ELL artikli 4 aluseks olevad põhimõtted soodustama uue otsuse heakskiitmist kui märki „austusest“, millele on selle artikli lõikes 2 viidatud.

111. Neljandaks nõustun Wightmani jt seisukohtadega, mille kohaselt see, kui välistada võimalus võtta tagasi teade väljaastumise kavatsuse kohta, kui liikmesriik on muutnud oma tahet kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega ja soovib liitu jääda, tähendaks faktiliselt tema sundimist sellest rahvusvahelisest organisatsioonist lahkuma.

112. Niisugune keeldumine oleks nimelt samaväärne liidust kaudse väljaheitmisega, samas kui miski ELL artiklis 50 ei pane arvama, et väljaastumismenetlus võib muutuda liikmesriigi väljaheitmise vahendiks. Lisaks jättis Euroopa Tuleviku Konvent heaks kiitmata muudatuse, milles tehti ettepanek täiendada liikmesriikide vabatahtliku väljaastumise õigust õigusega visata liidust välja liikmesriigid, kes pidevalt eiravad liidu väärtusi.<sup>75</sup>

113. Viiendaks ei saa võimalust teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta välistada põhjendusel, et liitu jääda soovival liikmesriigil on võimalus (ELL artikli 50 lõige 5) avaldada soovi astuda uuesti liitu ELL artiklis 49 osutatud korras.

114. Minu hinnangul ei anna miski ELL artiklis 50 tunnistust sellest, et kõnealune menetlus oleks mõeldud tagasipöördumise võimaluseta ühesuunalise menetlusena (*one way street with no exits*), mille kohaselt ainus, mida liikmesriik saab teha pärast väljaastumise kavatsusest teatamist ja hiljem ümberotsustamist, on oodata kaks aastat, et liidust lahkuda, ja seejärel kohe esitada avaldus liitu astumiseks.<sup>76</sup> Mulle tunduks samuti ELL artikli 50 eesmärgiga vastuolus olevat see, kui liiduga uuesti ühinemise üle peetaks läbirääkimisi menetluse teise etapi ajal kahe aasta piires, kui liikmesriigi tahe on muutunud ja ta ei soovi Euroopa Liidust lahkuda. ELL artikli 50 süstemaatiline tõlgendamine ei tohi tekitada nii ebaloogilisi (või isegi ebajärjekindlaid) olukordi nagu need pelgalt asjaolu tõttu, et ollakse seisukohal, et teadet väljaastumise kavatsuse kohta ei või ühepoolselt tagasi võtta.

<sup>74</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 68–70.

<sup>75</sup> Ainsana peeti lubatavaks võimalust peatada liikmesriikide teatud õigused juhtudel, mis praegu on ette nähtud ELL artiklis 7. Vt <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/46/global46.pdf>, lk 5.

<sup>76</sup> Sir Derrick Wyatt, QC, kvalifitseerib selle võimaluse ebajärjekindlaks aruandes „The Process of Withdrawing from the European Union“, *House of Lords European Committee*, 11th Report of Session 2015–16, mai 2016, punkt 10, kättesaadav aadressil <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldcom/138/138.pdf>.

115. Kuuendaks ei muuda läbirääkimiste etapp, mis algab väljaastumise kavatsusest teatamisega, teate esitanud riigi seisundit liidu liikmesriigina kõigis aspektides. Seda kinnitas Euroopa Kohus oma otsuses RO, kui ta leidis, et teade „ei too kaasa liidu õiguse kohaldamise peatamist selles liikmesriigis, kes on teatanud oma kavatsusest liidust välja astuda ning seetõttu jääb liidu õigus [...] asjaomases liikmesriigis täielikult kehtima kuni viimase tegeliku väljaastumiseni liidust“.<sup>77</sup>

116. Seega võib liidust väljaastumiseks ELL artikli 50 käivitanud liikmesriik selle „välja lülitada“, kui tema tahe muutub, tegutsedes kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega, arvestades et ELL artikli 50 lõige 1 – nüüd tõlgendatuna *sensu contrario* – jääb tema suhtes kohaldatavaks. Teatega väljaastumise kavatsuse kohta algab kaheaastane läbirääkimiste periood, kuid see ei võta teate esitanud riigilt tema seisundit liikmesriigina ega kõiki sellega kaasnevat õigusi, vaid piirab ainult tema osalemist tema enda väljaastumist puudutavatel Euroopa Ülemkogu või nõukogu aruteludel ja otsuste tegemisel (ELL artikli 50 lõige 4).

117. Leian, et argumendid, mis ma olen ELL artikli 50 analüüsi käigus esitanud, on kaalukamad kui vastupidised argumendid, mis komisjon ja nõukogu on esitanud oma kirjalikes seisukohtades ning mis on esitatud osas õiguskirjanduses.<sup>78</sup>

118. Kui ma olen komisjoni ja nõukogu arutluskäikudest, mis sisuliselt kattuvad, õigesti aru saanud, siis mõlemad institutsioonid annavad ELL artiklile 50 tõlgenduse, mis omistab väljaastumismenetluse algele etapile ning vahepealsele ja lõppetapile täiesti erinevad tunnused.

119. Nende hinnangul on algne etapp täiesti ühepoolne ja jääb liikmesriigi kontrolli alla. Seevastu vahepealne etapp (läbirääkimised) on kahe- või mitmepoolne, mistõttu on esikohal liidu institutsioonide pädevus. Alates teise etapi algusest kaotab teate esitanud liikmesriik menetluse üle kontrolli, mistõttu ei saa ta oma väljaastumisteadet ühepoolset tagasi võtta. Tagasivõtmine oleks võimalik üksnes kokkuleppel, kui Euroopa Ülemkogu teeks ühehäälse otsuse.

120. Ma ei nõustu sellise tõlgendusega.

121. Vastab tõele, et institutsioonidel on oluline osa väljaastumismenetluse teises etapis ehk läbirääkimistel:

- Euroopa Ülemkogu saab väljaastumise kavatsuse kohta teate, mille edastab talle väljaastuv liikmesriik.
- Liidu institutsioonidel on volitused pidada väljaastuva liikmesriigiga väljaastumislepingu üle läbirääkimisi, võttes arvesse selle riigi ja liidu tulevaste suhete raamistikku.
- Menetlus hõlmab ELTL artikli 218 lõike 3 kohaselt peetavaid läbirääkimisi ja lepingu (võimalikku) sõlmimist liidu nimel nõukogu poolt, kes teeb otsuse kvalifitseeritud häälteenamusega pärast Euroopa Parlamendilt nõusoleku saamist. Kokkuleppel väljaastuva liikmesriigiga võib Euroopa Ülemkogu kaheaastast läbirääkimiste perioodi pikendada.

<sup>77</sup> 19. septembri 2018. aasta kohtuotsus RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, punkt 46).

<sup>78</sup> Vt muu hulgas 32. joonealuses märkuses viidatud autorid.

122. Sellised liidu institutsioonide volitused, mis muudavad väljaastumismenetluse mitmepoolseks, ei kõrvalda siiski täielikult ühepoolset teisest etapist, kuna esiteks on selle etapi aluseks olev eeltingimus teade väljaastumise otsuse (või õigemini kavatsuse) kohta, mille tegemine on liikmesriigi ülesanne ja mille kehtetus või ühepoolne tagasivõtmine muudab järgmised etapid alusetuks. Teiseks ei ole see riik kohustatud liidust väljaastumiseks lepinguni jõudma ja talle piisab sellest, kui ta laseb mööduda kohustusliku kaheaastase läbirääkimisperioodi, selleks et väljaastumine lõpuks viia, ning see kinnitab ühepoolse teguri esinemist ka selles menetlusetapis.

123. Väljaastumise tingimuste üle peetavate läbirääkimiste (maksimaalselt, välja arvatud pikendamise korral) kaheaastane tähtaeg on muudes rahvusvahelistes lepingutes sisalduvates sätetes tavapärase.<sup>79</sup> Sellise perioodi olemasolust ei saa järeldada, et teadet väljaastumise kavatsuse kohta on võimatu ühepoolset tagasi võtta. Lisaks ei ole see ajavahemik mõeldud mitte ainult väljaastumise ettevalmistamiseks, vaid ka järelemõtlemiseks (*cooling off period*), et väljaastuv liikmesriik saaks vajaduse korral oma algse kavatsuse ümber otsustada ja lähtekohta muuta.<sup>80</sup>

124. Asjaolu, et Euroopa Ülemkogul on pädevus nimetatud perioodi pikendada, samuti ei tähenda, et pikendamine jääb teate esitanud riigi kontrolli alt välja ja kohustab teda paratamatult liidust välja astuma, kuigi ta on meelt muutnud. Kaheaastase tähtaja pikendamise üle ELL artikli 50 lõike 3 alusel otsustab Euroopa Ülemkogu ühehäälselt, kuid „kokkuleppel asjaomase liikmesriigiga“. Teisisõnu ei ole Euroopa Ülemkogul pädevust pikendamist liikmesriigile peale sundida ning liikmesriigil on nii õigus tähtaja möödumisel liidust realselt välja astuda kui ka võimalus oma teade enne väljaastumise rakendumist tagasi võtta.

125. Nõukogu väidab ühepoolse tagasivõtmise võimaluse vastase argumendina samuti, et teade väljaastumise kavatsuse kohta hakkab tekitama teatud õiguslikke tagajärgi alates menetluse teisest etapist algusest ja selle etapi käigus.<sup>81</sup> Ma olen siiski seisukohal, et õigusaktid, mis liit läbirääkimiste etapist jooksul vastu võtab, ei ole otseses mõttes käsitatavad mitte väljaastumisest teatamise *tagajärgedena*, vaid läbirääkimistele omaste vahenditena (nagu Ühendkuningriigi puudumine Euroopa Ülemkogu ja nõukogu koosseisust, kui nad arutavad läbirääkimiste protsessi või selle protsessi suunamiseks mõeldud juhiseid) või kokkulepetena, mis on sõlmitud tulevase väljaastumise *eesmärgil* (teatud ametite asukoha üleviimine, et tagada nende tegevuse katkematu jätkumine).<sup>82</sup>

126. Need liidu aktid, millest enamik on formaalsed, on – ma kordan – seotud läbirääkimiste protsessiga<sup>83</sup> ja nende olemasolu ei anna alust välistada võimalust võtta teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi. Seotud akte nagu need, mis puudutava liidu ametite asukoha muutmist, tagasivõtmine ei mõjuta ja vaidlusi võivad tekitada üksnes võimalikud rahalised kulud, mis nendega on kaasnenud.

79 Näiteks Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsiooni põhikirja II artikli lõige 6.

80 Closa Montero, C., *op. cit.* 69. joonealuses märkuses, lk 15.

81 Liikmesriik ei osale enam väljaastumist puudutaval Euroopa Ülemkogu ja nõukogu aruteludel ja otsuste tegemisel („artikli 50“ formaat loodi Euroopa Ülemkogu, nõukogu, COREPERi ja Brexitit puudutavate töörühmade koosolekute ja otsuste tegemise jaoks). Samuti on vajalikud Euroopa Ülemkogu antavad läbirääkimisjuhised ja nõukogu otsused väljaastuva liikmesriigiga läbirääkimiste lõpuleviimiseks.

82 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. novembri 2018. aasta määrus (EL) 2018/1718, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 726/2004 Euroopa Ravimiameti asukoha osas (ELT 2018, L 291, lk 3); ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. novembri 2018. aasta määrus (EL) 2018/1717, millega muudetakse määrust (EL) nr 1093/2010 Euroopa Pangandusjärelevalve asukoha osas (ELT 2018, L 291, lk 1).

Nõukogu 30. juuli 2018. aasta otsuses (ÜVJP) 2018/1083, millega muudetakse ühismeedet 2008/851/ÜVJP, mis käsitleb Euroopa Liidu sõjalist operatsiooni Somaalia ranniku lähedal aset leidvate piraatlusjuhtumite ja relvastatud röövimiste tõkestamiseks, ennetamiseks ja ohjamiseks (ELT 2018, L 194, lk 142), on ette nähtud ka ELi operatsiooni peakorterit üleviimine Northwoodist (Ühendkuningriik) Rotasse (Hispaania), välja arvatud Aafrika Sarves asuv meresõiduturvalisuse keskus, mis viiakse Bresti (Prantsusmaa).

83 Sama võib öelda ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse ELi WTO loendis sisalduvate tariifikvootide jaotamist pärast Ühendkuningriigi väljaastumist liidust ja millega muudetakse nõukogu määrust (EÜ) nr 32/2000 – ettepanek, mis sisaldub 22. mai 2018. aasta dokumendis COM(2018) 312 final.

127. Ühendkuningriigi väljaastumise üle peetavate läbirääkimistega seotud formaalsete aktide ja seotud aktide väljatöötamine ja kohaldamine on nimelt tekitanud liidule rahalise kulu, samamoodi nagu ainult Brexitle pühendatud läbirääkimismeeskonna moodustamine. Nõukogu väidab, et ühepoolse tagasivõtmise korral jääksid need kulud liidu kanda, ning see on tema hinnangul argument, mis räägib sellise võimaluse vastu.

128. Ma ei leia, et see põhjenduskäik oleks veenev. Küsimusele, kes kannab kulud („kaasnevate kuludena“), ei pea ainus lahendus olema see, mida näib pakkuvat nõukogu. Mis tahes rahvusvahelise lepingu sõlmimist või sellest taganemist puudutavad läbirääkimised tekitavad osalisriikidele kulusid, mida nad peavad kandma, ja see reegel ei tohiks muutuda väljaastumisteate ühepoolse tagasivõtmise tõttu. Kokkuvõttes arvan ma, et ma ei eksi, kui kinnitan, et rahalised kulud (liidu ja tema kodanike jaoks), mis tulenevad liikmesriigi väljaastumisest, oleksid palju suuremad kui tagasivõtmisega kaasnevad (väga väikesed) kulud.

## 2. ELL artikli 50 teleoloogiline tõlgendamine

129. ELL artikli 1 teises lõigus on sätestatud, et „[k]äesolev leping tähistab uut etappi Euroopa rahvaste üha tihedama liidu loomises [...]“.

130. Nagu olen juba märkinud, on liit vastavalt ELL artikli 4 lõikele 2 kohustatud austama liikmesriikide rahvuslikku identiteeti, mis on „omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele“. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) preambuli kolmandas lõigus on meelde tuletatud, et liit peab oma tegevuses austama liikmesriikide riiklikku identiteeti.

131. ELL artikli 50 lõige 1 on tegelikult asjakohane näide sellest, kuidas austatakse riikide riiklikku identiteeti, andes neile õiguse liidust välja astuda kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega. Samamoodi nagu liikmesriik võib teatud hetkel leida, et tema riiklik identiteet ei sobi kokku liitu kuulumisega, ei takista tal miski seda identiteeti (mida ei tohi käsitada muutumatu ja kivistunud mõistena) sidumast tema liitu lõimumisega.

132. Eespool selgitasin, kuidas riikide konstitutsioonilise identiteedi austamise põhimõtte tugevdab ELL artikli 50 süstemaatilist tõlgendust, mille ma välja pakun. Sama tulemuseni jõuab ka lähtuvalt teleoloogilisest vaatepunktist. ELL artikli 50 tõlgendus, mis soosib väljaastumiskavatsuse tagasivõtmist, tundub olevat enam kooskõlas sellele põhimõttele omase käsitlusega, kuna see võimaldab arvesse võtta liikmesriigi suveräänse tahte muudatust, mis on tehtud kooskõlas riigi põhiseadusest tulenevate nõuetega,<sup>84</sup> selleks et peatada liidust väljaastumise protsess, mille kõnealune riik on otsustanud tagasi pöörata.

133. Eesmärk, mis seisneb „Euroopa rahvaste üha tihedama liidu loomises [...]“, räägib samuti ELL artikli 50 tõlgenduse kasuks, mille kohaselt on teadet väljaastumise kavatsuse kohta võimalik tagasi võtta. See eesmärk soodustab liidu õigusnormide tõlgendust, millega püütakse liitu tugevdada, mitte laiali saata. Takistuste mittetegemine sellise liikmesriigi liitu jäämisele, kes otsustab liidust lahkuda, kuid seejärel kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega muudab oma seisukohta ja soovib jääda liidu liikmeks, on minu hinnangul seega eriti sobiv tõlgendamiskriteerium.

134. Seevastu liikmesriigi väljaastumist võib alati pidada lõimumiseesmärgi nurjumiseks. Kui kummagi poole argumendid on sarnase kaaluga, peetakse *favor societatis*'e põhimõtet oluliseks hindamiselemendiks sellise lahenduse leidmisel, mis kõige enam sobib mis tahes sellise ühendava fenomeni püsijäämise, milles on loodud väga tugevad sidemed, mitte (osalise) laialilagunemisega.

<sup>84</sup> Euroopa Liidu ajaloos on esinenud liikmesriikide (ühepoolseid) seisukohtade muutmisi seoses lõimumisprotsessiga. Hea tõend selle kohta on Taani referendumid Maastrichti lepingu ratifitseerimise kohta ning Iirimaa referendumid Nice'i ja Lissaboni lepingu ratifitseerimise kohta.



135. See tõlgendus on pealegi kõige soodsam liidu kodanike omandatud õiguste kaitse seisukohast, mida liikmesriigi väljaastumine paratamatult piirab. Kui väljaastumisteate tagasivõtmise võimalus peatab teate esitanud liikmesriigi liidust lahkumise, tagab see, et kõnealuse riigi ja teiste liikmesriikide kodanikud saavad jätkuvalt kasutada kodanikuõigusi, mida reguleerivad EL toimimise leping ja harta.

136. Seevastu teate tagasivõtmise võimatus juhul, kui liikmesriik on ümber otsustanud, tooks kaasa selle riigi *sunnitud* lahkumise, mille tulemusel väheneksid või kaoksid need kodanikuõigused lahkuva riigi kodanike jaoks, kes elavad liidus, ja teiste liikmesriikide kodanike jaoks, kes elavad väljaastuvas riigis.

137. Kokkuvõttes aitab ELL artikli 50 tõlgendus, mille ma välja pakun (võimalus teade väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolselt tagasi võtta), kõige paremini ühitada liikmesriikide põhiseadusliku identiteedi austamist lõimumisprotsessi arendamise eesmärgiga,<sup>85</sup> soodustades samas ka liidu kodanike õiguste kaitset.

### 3. ELL artikli 50 ajalooline tõlgendamine

138. ELL artikli 50 eellane oli surnult sündinud Euroopa põhiseaduse lepingu artikkel I-60, mille ettevalmistamine<sup>86</sup> toimus Euroopa Tuleviku Konvendis.

139. Leian, et selle ettevalmistavad materjalid kinnitavad väljaastumisõiguse ühepoolsust ja toetavad ELL artikli 50 tõlgendust, mille ma välja pakun. Konvendi presiidiumi projekti artikli 46 kommentaarid<sup>87</sup> kinnitavad nimelt ühepoolsuse domineerimist väljaastumismenetluses, isegi läbirääkimiste etapis, kuivõrd nendes on märgitud, et lepingu (mida üldiselt on tähistatud sõnaga *lahutus*) sõlmimine ei tohiks olla väljaastumise tingimus, kuna muidu muudetak vabatahtliku väljaastumise mõiste sisutühjaks.

140. Samuti esitati Euroopa Tuleviku Konvendile mitmesuguseid muutmissetpanekuid, millega sooviti kehtestada väljaastumisotsuse suhtes sisulisi tingimusi või seada selle eelduseks lepingu sõlmimine lahkuva riigi ja liidu vahel.<sup>88</sup> Kõik need muutmissetpanekud lükati tagasi ja see rõhutab ühepoolsuse asjakohasust ELL artiklist 50 tulenevas menetluses.

141. Eespool esitatud ELL artikli 50 grammatiline, kontekstipõhine, teleoloogiline ja ajalooline analüüs viivad mind järeldusele, et see säte võimaldab liikmesriigi teate väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolselt tagasi võtta kuni väljaastumislepingu sõlmimiseni.

### 4. Väljaastumisteate ühepoolsel tagasivõtmisele kohaldatavad tingimused ja piirangud

142. Kui nõustutakse võimalusega teade väljaastumise kavatsuse kohta ELL artikli 50 raames ühepoolselt tagasi võtta, tuleb veel kindlaks teha, kas tagasivõtmise suhtes kehtivad teatud tingimused ja piirangud, nagu mina seda leian.

<sup>85</sup> Sari, A., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 472.

<sup>86</sup> Pean meelde tuletama, et vastavalt Viini konventsiooni artiklile 32 on lepingu ettevalmistusmaterjalid ja lepingu sõlmimise asjaolud lepingute tõlgendamise lisavahendid.

<sup>87</sup> Vt 2. aprilli 2003. aasta dokument CONV 648/03, X jagu: *Kuulumine liitu*, II lisa, lk 9, <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00648.en03.pdf>, milles on märgitud: „Seda sätet ei ole praegustes aluslepingutes. Selle sättega kehtestatakse menetlus, mida kohaldatakse juhul, kui liikmesriik otsustab Euroopa Liidust välja astuda. Selles sättes ette nähtud menetlus lähtub osaliselt sellest, mis on ette nähtud rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioonis.

Konvendi tähelepanu juhitakse kolmele punktile:

– Kuigi on soovitav, et liidu ja väljaastuva riigi vahel sõlmitaks leping, mis käsitleb väljaastumise korda ja tulevaseid suhteid, asuti seisukohale, et selline leping ei peaks olema väljaastumise tingimus, et mitte muuta vabatahtliku väljaastumise mõistet sisutühjaks [...]“.

<sup>88</sup> 14. aprilli 2003. aasta dokument CONV 672/03, liitu kuulumise kohta tehtud muudatusettepanekute analüüsileht: I osa X jao artiklite projekt (artiklid 43–46), <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00672.en03.pdf>.

143. Esimene tingimus puudutab vormi. Nagu teade väljaastumise kavatsuse kohta, peab selle tagasivõtmine toimuma liikmesriigi ametliku akti teel, mis on esitatud Euroopa Ülemkogule (ELL artikli 50 lõige 2). Tagasivõtmine on nagu väljaastumisteadeגי ametlik akt, mis puudutab lepingu saatust, ja need kaks peavad olema menetluslikult paralleelsed.<sup>89</sup>

144. Teine tingimus seisneb riigisiseste põhiseadusest tulenevate nõuete järgimises. Liikmesriigi põhiseadusest tulenevaid nõudeid, mis kehtivad väljaastumisotsuse vastuvõtmise suhtes, millest seejärel teatatakse Euroopa Ülemkogule (ELL artikli 50 lõige 1), tuleks järgida ka siis, kui liikmesriik otsustab teate tagasi võtta.

145. Kuigi see on pigem probleem, mille lahendamine kuulub iga riigi pädevusse, siis kui riigisiseste põhiseadusest tulenevate nõuete kohaselt on näiteks parlamendi heakskiit liidust väljaastumise kavatsuse kohta teate esitamise eeltingimus (nii on see Ühendkuningriigis, nagu nähtub kohtuotsusest Miller),<sup>90</sup> on minu hinnangul loogiline, et teate tagasivõtmine nõuab samuti samasugust parlamendi heakskiitu. See välistab olukorra, kus liikmesriik esitab petlikke tagasivõtmisteateid või ka mitmeti mõistetavaid või ebaselgeid tagasivõtmisteateid,<sup>91</sup> millest ei ole võimalik liikmesriigi seisukohta selgelt tuvastada.

146. Mis puudutab vajadust põhjendada väljaastumisteate tagasivõtmist, siis kui ELL artikkel 50 ei nõua põhjendusi algsest kavatsusest teatamisel, ei ole neid tingimata vaja ka selle tagasivõtmisel. Sellegipoolest oleks mõistlik, kui riik selgitaks teistele liidu liikmesriikidele põhjuseid, miks ta muutis oma seisukohta, mis seetõttu, et see läheb vastuollu tema varasema tegevusega, nõuab selgitust.

147. ELL artikli 50 lõikest 3 on võimalik järeldada, et väljaastumise kavatsuse kohta esitatud teate tagasivõtmisel on ajaline piir: tagasivõtmine on võimalik läbirääkimiste kaheaastase tähtaja jooksul, mis hakkab kulgema alates väljaastumise kavatsuse kohta teate esitamisest Euroopa Ülemkogule. Loogiliselt, kui väljaastumisleping on juba sõlmitud, mis eeldab mõlema poole nõusolekut, muutub teate tagasivõtmine võimatuks, kuna sel juhul on teate tagajärjed täielikult tekkinud.

148. Ühepoolse tagasivõtmise õiguse teostamise teine piirang on see, mis tuleneb hea usu ja lojaalse koostöö põhimõtetest (ELL artikli 4 lõige 3).<sup>92</sup>

149. Komisjon ja nõukogu just rõhutasidki, et ühepoolse tagasivõtmise lubamine võib kaasa tuua ELL artiklist 50 tuleneva menetluse kuritarvitamise. Nende hinnangul laseks tagasivõtmise võimalus liikmesriigil pidada väljaastumislepingu üle läbirääkimisi võrreldes liidu institutsioonide ja teiste liikmesriikidega eelispositsioonil, sest ta võib oma teate tagasi võtta ja läbirääkimised peatada, kui need ei ole tema jaoks soodsad.

150. Lisaks on komisjon ja nõukogu seisukohal, et liikmesriik võib uuesti esitada teate väljaastumise kavatsuse kohta, algatades seega uue kaheaastase läbirääkimiste perioodi. Nõukogu hinnangul pikendaks liikmesriik sel viisil läbirääkimiste perioodi, hiilides mööda ELL artikli 50 lõikest 3, millega on Euroopa Ülemkogule antud pädevus ühehäälselt otsustada selle perioodi pikendamise üle. Taktikalise tagasivõtmise võimalus läheks komisjoni hinnangul ELL artiklist 50 tuleneva menetluse loogikaga vastuollu.

89 Kuna Ühendkuningriigi juhtumil teatati väljaastumisest Ühendkuningriigi peaministri kirjaga, piisaks sarnasest dokumendist Euroopa Ülemkogule tagasivõtmisest teatamiseks.

90 Vt 5. joonealune märkus.

91 Benrath, D., „Bona fide and revocation of withdrawal: how Article 50 TEU handles the potential abuse of a unilateral revocation of withdrawal“, *European Law Review*, 2018, nr 2, lk 243–245.

92 ELL artikli 4 lõike 3 esimeses lõigus sätestatud lojaalse koostöö põhimõtte kohaselt abistavad liit ja liikmesriigid täielikus vastastikus austuses üksteist aluslepingutest tulenevate ülesannete täitmisel (6. septembri 2016. aasta kohtuotsus Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 42; ja 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft (Kinnipidamistingimused Ungaris), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, punkt 109). Euroopa Kohus on seisukohal, et „[s]ee põhimõte ei luba [...] liikmesriigil kalduda kõrvale talle liidu õigusega pandud kohustustest“ (18. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774, punkt 54).

151. Need argumendid (eriti teine neist) on tegelikult kõige kaalukamad, millega toetada ühepoolse tagasivõtmise võimatust. Ma ei leia siiski, et need on niivõrd määrava tähtsusega.

152. Esiteks ei anna võimalus õigust kuritarvitada või vääralt kasutada üldjuhul alust selle õiguse olemasolu eitamiseks. Selle asemel tuleb kuritarvitamist ära hoida sobivate õiguslike vahendite kasutamise teel.

153. Teiseks on tagasivõtmisõiguse väärkasutuse vastumürk kuritarvitamiskeelu üldpõhimõte, mille Euroopa Kohus on välja töötanud ja mille kohaselt ei või õigussubjektid liidu õigust ära kasutada kuritarvituse või pettuse eesmärgil ja liidu õigusnormi kohaldamisala ei või laiendada sellisel määral, et see hõlmaks ettevõtjate kuritarvitusi.<sup>93</sup> Seda üldpõhimõtet võiks kohaldada ELL artikli 50 raames, kui liikmesriik paneb toime kuritarvituse, esitades üksteise järel teateid ja võttes neid tagasi, et parandada oma liidust väljaastumise tingimusi.

154. Mis puudutab *taktikalist* tagasivõtmist, millest räägivad komisjon ja nõukogu, siis kahel põhjusel ei pea ma seda sama tähtsaks, kui nimetatud institutsioonid seda teevad.

155. Esimene põhjus on see, et käesolev eelotsuse küsimus, mis on ainus, millele Euroopa Kohus peab vastama, ei sisalda ühtegi elementi, mis viitaks algse otsuse tagasivõtmise õiguse väärkasutusele (võimu kuritarvitamise tähenduses, mis on avaliku võimu poolt vastu võetud akti kehtetuse alus, millele viitab ETL artikkel 263). Lisaks saab võimalik kuritarvitamine toimuda alles väljaastumise kavatsuse kohta *teise* teate esitamisel, mitte esimese teate ühepoolisel tagasivõtmisel.

156. Teine põhjus on see, et minu meelest on äärmiselt keeruline ette kujutada, et praktikas hakkaksid taktikalised tagasivõtmised vohama, alahinnates võimalust, millega kahtlemata kaasnevad tõsised tagajärjed. Tagasivõtmine on otsus, mille väljaastuv liikmesriik on pidanud tegema kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega. Kuna tegemist on varasema põhiseadusel põhineva otsuse ümberpööramisega, eeldab muudatus valitsuse enamuse muutumist, referendumi korraldamist, riigi kõrgeima kohtu otsust, millega tühistatakse väljaastumisotsus, või mingit muud toimingut, mille elluviimine on keeruline ning nõuab pikkade ja keeruliste õiguslike menetluste kasutamist. Kohustus otsustada tagasivõtmise üle kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega on seega heidutav filter, mis takistab ELL artiklist 50 tuleneva väljaastumismenetluse kuritarvitamist teate taktikalise tagasivõtmisega.

### ***C. Teate väljaastumise kavatsuse kohta kokkuleppeline tagasivõtmine ELL artikli 50 raames***

157. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul tõlgendada ELL artiklit 50 üksnes selleks, et teha kindlaks, kas see võimaldab teate väljaastumise kavatsuse kohta *ühepoolset* tagasi võtta. Seega ei palu ta otsust selle kohta, kas *kokkuleppeline* tagasivõtmine on kõnealuse artikliga kooskõlas.<sup>94</sup>

158. Sellegipoolest, olles oma kirjalikes seisukohtades eitanud, et ELL artikkel 50 võimaldab ühepoolset tagasivõtmist, tõid komisjon ja nõukogu esile võimaluse, et see säte lubab tagasivõtmist Euroopa Ülemkogu ühehäälese otsuse korral.

159. Kui Euroopa Kohus nõustub ühepoolse tagasivõtmise võimalusega, ei ole komisjoni ja nõukogu seisukohtadele vaja vastata. Analüüsin neid siiski ammendavuse huvides.

<sup>93</sup> Vt muu hulgas 22. novembri 2017. aasta kohtuotsus Cussens jt (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 27).

<sup>94</sup> Õiguskirjanduses pooldatakse üldiselt teate väljaastumise kavatsuse kohta kokkuleppelise tagasivõtmise võimaldamist, kui teate esitanud riik ja Euroopa Liidu ülejäänud liikmesriigid on selles kokku leppinud. Vt muu hulgas Edward, D., Jacobs, F., Lever, J., Mountfield, H., ja Facenna, G., *op. cit.* 32. joonealuses märkuses, lk 19.

160. Komisjon leiab, et kui liikmesriik soovib teate väljaastumise kavatsuse kohta tagasi võtta ja liitu jääda, tuleks püüda leida viis tema soovi rahuldamiseks, arvestades et ühepoolne tagasivõtmine ei ole lubatav.

161. Kuna ELL artiklis 50 ei ole selleks ette nähtud mingeid vahendeid, teevad komisjon ja nõukogu ettepaneku pidada võimalikuks tagasivõtmist, mille kohta on Euroopa Ülemkogu ühehäälselt otsuse teinud. Arvestades, et ELL artikli 50 lõigetega 3 ja 4 on pädevus pikendada läbirääkimiste etappi antud Euroopa Ülemkogule, kes teeb otsuse ühehäälselt ja väljaastuva riigi osaluseta, peaks ka väljaastumise kavatsuse kohta esitatud teate tagasivõtmise heaks kiitma Euroopa Ülemkogu ühehäälselt.

162. Komisjon lisab, et see pädevus tuleb Euroopa Ülemkogule anda põhjusel, et ei ole mõeldav, et kõik liikmesriigid peaksid andma nõusoleku kooskõlas oma põhiseadusest tulenevate nõuetega, arvestades vajadust otsustada kiiresti tagasivõtmisega nõustumise üle. Kui väljaastumine on toimunud ja riik soovib uuesti liitu astuda, jätab ELL artikli 50 lõige 5 taasühinemise liikmesriikide kätte ühinemismenetluse kaudu, mis on ette nähtud ELL artiklis 49.

163. Leian, et ELL artikkel 50 lubab tagasivõtmist oma seisukohta muutnud väljaastuva riigi ja temaga väljaastumise üle läbirääkimisi pidavate liidu institutsioonide vastastikusel kokkuleppel. Kui nõustatakse enamaga (ühepoolne tagasivõtmine), tuleb nõustuda ka vähemaga (kokkuleppeline tagasivõtmine). Kokkuleppeline tagasivõtmine on pealegi kooskõlas Viini konventsiooni artikli 54 punkti b aluseks oleva põhimõttega, mille kohaselt lepingust taganemine võib toimuda „millal tahes kõigi osalisriikide nõusolekul pärast nõupidamist teiste lepinguosaliste riikidega“.

164. Selline kokkuleppeline tagasivõtmise võimalus ei kahjustaks seega õigust teade väljaastumise kavatsuse kohta ühepoolset tagasi võtta, mis jääb väljaastuvale liikmesriigile ELL artikli 50 alusel alles.

165. Mida ma siiski ei pea ELL artikliga 50 kooskõlas olevaks, on võimalus võtta teade väljaastumise kavatsuse kohta tagasi ainult Euroopa Ülemkogu ühehäälsel otsusel korral (ELL artikli 50 formaadis), nagu näivad välja pakkuvat komisjon ja nõukogu, välistades ühepoolse tagasivõtmise.

166. Selleks, et tagasivõtmine Euroopa Ülemkogu ühehäälsel otsusega oleks kokkuleppeline, peaks seda taotlema väljaastuv liikmesriik, mistõttu juhul, kui viimane ei ole sellega nõus, ei saa Euroopa Ülemkogu talle seda peale sundida, isegi mitte ühehäälsel otsusega.

167. ELL artikli 50 lõike 3 kohaselt ei ole teise etapi ehk läbirääkimiste pikendamine võimalik, „kui Euroopa Ülemkogu *kokkuleppel asjaomase liikmesriigiga* ei otsusta ühehäälselt seda tähtaega pikendada“. Analoogia alusel leian, et väljaastuva riigi taotlus on vältimatult vajalik tingimus selleks, et Euroopa Ülemkogu saaks tema teate tagasivõtmise ühehäälselt heaks kiita.

168. See garantii tagab väljaastumisotsuse tagasivõtmise ühepoolse. Kui väljaastumise kavatsuse kohta esitatud teate tagasivõtmise heakskiitmine sõltuks ainult Euroopa Ülemkogu hääletusest ELL artikli 50 formaadis ja ühehäälselt, väljuks õigus liidust välja astuda (ja ümberpöörduvalt – liitu jääda) liikmesriigi kontrolli, suveräänsuse ja põhiseadusest tulenevate nõuete alt ning jääks Euroopa Ülemkogu kätte.

169. Kui nõustuda sellega, et Euroopa Ülemkogul peaks olema võimalus öelda ühehäälselt viimane sõna väljaastumise kavatsuse kohta esitatud teate tagasivõtmise kohta, suurendaks see ohtu, et liikmesriik lahkub liidust vastu tahtmist. Piisaks, kui üks allesjäävast 27 liikmesriigist takistaks Euroopa Ülemkogu ühehäälsel otsuse tegemist (ELL artikli 50 formaadis), selleks et seista vastu selle riigi taatele, kes on teatanud oma soovist liitu jääda. Kõnealune riik lahkub liidust (väljaheidetuna) kahe aasta jooksul alates teatest väljaastumise kavatsuse kohta, hoolimata oma soovist jääda sellesse rahvusvahelisse organisatsiooni.

## VI. Ettepanek

170. Eespool toodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Court of Session, Inner House'i (Šotimaa kõrge tsiviilkohus teise astme kohtuna) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Kui liikmesriik on Euroopa Ülemkogule teatanud oma kavatsusest Euroopa Liidust välja astuda, võimaldab Euroopa Liidu lepingu artikkel 50 selle teate ühepoolset tagasi võtta kuni väljaastumislepingu sõlmimiseni, tingimusel et tagasivõtmine on otsustatud kooskõlas riigi põhiseadusest tulenevate nõuetega, sellest teatatakse ametlikult Euroopa Ülemkogule ja sellega ei kaasne kuritarvitust.