



Õiguskantsler

Villu Kõve
Riigikohus

kantselei@riigikohus.ee

Teie 07.07.2022 nr 5-22-4/4

Meie 30.08.2022 nr 9-2/221008/2204503

Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-22-4

Austatud Riigikohtu esimees

Küsisite arvamust põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses, mis puudutab koroonaviiruse SARS-CoV-2 levikuga seoses nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse alusel kehtestatud piirangute aluseks olnud seadusesätteid.

Leian, et põhiseaduse § 3 lõikega 1 on vastuolus nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse järgmised sätted:

- § 2 lõige 2 ehk uudse ohtliku nakkushaiguse mõiste;
- § 27 lõike 1 punktid 2 ja 3, lõige 2, lõike 3 teine, kolmas ja neljas lause ning lõike 5 teine lause osas, mis puudutab Vabariigi Valitsusele antud volitust kehtestada karantiin;
- § 28 lõike 2 punktid 1, 3 ja 5, lõiked 3, 5 ja 6, lõike 7 teine lause ning lõige 8 osas, mis puudutab Vabariigi Valitsusele antud volitust kehtestada eriti ohtliku ja uudse ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks mõeldud üldkohustuslikud käitumisjuhised.

Leian, et põhiseaduse § 3 lõigetega 1 ja 2, § 23 lõikega 1 ning § 87 punktiga 6 on vastuolus nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse § 27 lõike 3 teine lause ja lõike 5 teine lause ning § 28 lõige 6 ja lõike 7 teine lause osas, milles need võimaldavad Vabariigi Valitsusel kehtestada piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks mõeldud üldkohustuslikke käitumiseeskirju korraldusega (haldusaktiga).

I. Kokkuvõte

Leian, et vaidlustatud nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse (NETS) sätted on vastuolus põhiseadusega, sest annavad täitevvõimule liiga laiad, täpsustamata ja piiritlemata volitused põhiõiguste piiramiseks. Volitusnorm, mis jätab täitevvõimule piirangute, nende eesmärkide ja intensiivsuse valimisel vabad käed, on lubamatu. Millistes olukordades ja millised piirangud tohib kehtestada, peab otsustama Riigikogu seaduses. Kui tekib seaduses kirjeldatud olukord, on täitevvõimu ülesanne valida seadusega lubatud piirangute seast eesmärgipärane proportsionaalne piirang ning kohaldada seda üksnes seal, kus vaja, ja nii kauaks, kui vaja.

Põhiseadusvastane on üldkehtivate, määratlemata isikute ringile määratlemata olukordadeks seatavate kohustuste kehtestamiseks ette antud korralduse vorm. Oluline on eristada volitusnormi

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

alusel antavate aktide liike. Piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks mõeldud üldkohustuslikud käitumisjuhised tuleb kehtestada määruse vormis. Määrused avaldatakse Riigi Teatajas ja nende faktilised alused tuleb pidevalt üle vaadata. Määruse puhul on tagatud põhiseaduslikkuse järelevalve. Korraldused on üksikjuhtumite lahendamiseks.

Halduskohus tegi õigesti, kui algatas NETS-i normide põhiseaduspärasuse kontrollimiseks põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse. Korraldustega kehtestatud piirangute õiguspärasust hindab halduskohus, seega ei ole NETS-i normide põhiseaduslikkuse järelevalve raames vaja üksikasjalikult analüüsida nende normide alusel antud korralduste eesmärgipärasust ja proportsionaalsust ehk hinnata korralduste eneste õiguspärasust.

Kui Riigikohus otsustab kvalifitseerida vaidlusalused Vabariigi Valitsuse (VV) korraldused määrusteks või otsustab anda hinnangu korralduste sisulisele õiguspärasusele, palun võimalust esitada täiendav arvamus.

II. Tallinna Halduskohtu poolt põhiseadusega vastuolus olevaks loetud sätted

Tallinna Halduskohus luges põhiseadusega vastuolus olevaks alljärgnevad NETS-i sätted osas, milles need võimaldavad (resolutsiooni p 2 sõnastuses):

- 1) kehtestada piirangud lähtuvalt haiguse läbipõdemisest ja vaksineeritusest;
- 2) määratleda nakkushaiguse vaksineerimise ja läbipõdemise tingimused;
- 3) kohustada isikuid terviseuuringuteks ja diagnoosimiseks Vabariigi Valitsuse 23.08.2021 korralduse nr 305 „COVID-19 haiguse leviku tõkestamiseks vajalikud meetmed ja piirangud“ punktis 10 kirjeldatud tegevustes osalemise eeldusena.

Nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seadus

„§ 27 Karantiini kehtestamine ja lõpetamine

[...]

(3) Karantiini kehtestab Terviseamet haldusaktiga. Kui karantiini kohaldamisega kaasneb oluline mõju ühiskonnale või majandusele, kehtestab karantiini Vabariigi Valitsus korraldusega. Karantiini kehtivuse aeg määratakse kindlaks haldusaktis. Haldusaktis määratud karantiini kehtivusaega võib pikendada kuni käesoleva paragrahvi lõikes 5 sätestatud eesmärk on saavutatud.

[...]

§ 28 Nakkushaiguste epideemilise leviku tõkestamine

[...]

(2) Nakkushaiguste epideemilise leviku tõkestamiseks võib Terviseamet haldusaktiga:

- 1) ajutiselt sulgeda koole ning lasteasutusi ja sotsiaalteenuseid osutavaid asutusi või piirata nende tegevust;
- 2) nõuda desinfektsiooni, desinsektsiooni, kahjuritõrje või puhastuse korraldamist;
- 3) nõuda inimeste terviseuuringute korraldamist ja nakkushaiguse diagnoosimist või selle korraldamist, arvestades käesoleva paragrahvi lõikes 3 sätestatut;
- 4) kohustada haiglat ja sotsiaalteenust osutavat asutust kehtestama külastuspiirangu;
- 5) kohustada isikuid järgima nakkusohutuse ettevaatusabinõusid. [...]

(5) Eriti ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks võib Terviseamet, kui see on vältimatult vajalik, haldusaktiga lisaks käesoleva paragrahvi lõikes 2 sätestatud meetmetele ja piirangutele ajutiselt:

- 1) sulgeda asutusi ja ettevõtteid või piirata nende tegevust;
- 2) keelata avalike koosolekute pidamise ja avalike ürituste korraldamise või kehtestada nende pidamisele ja korraldamisele nõudeid;
- 3) kehtestada muid liikumisvabaduse piiranguid.

(6) Kui käesoleva paragrahvi lõigetes 2 ja 5 sätestatud meetmete ja piirangute kohaldamine toob kaasa olulise ühiskondliku või majandusliku mõju, kehtestab need Vabariigi Valitsus korraldusega.

[...]

(8) Uudse ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks võib rakendada muu hulgas nõudeid, meetmeid ja piiranguid, mis on seaduses või seaduse alusel ette nähtud eriti ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks.“

III. Õiguskantsleri seisukoht

3. Vaidlusaluste normide asjassepuutuvus

1. Põhiseaduse § 15 lõike 1 ja § 152 lõike 2 ning [põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse](#) (PSJKS) § 14 lõike 2 esimese lause järgi on Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelevalves kohtu algatatava konkreetse normikontrolli lubatavuse eelduseks normi asjassepuutuvus. Selle nõude tuumaks on, et kohus ei jäta kergekäeliselt normi kohaldamata.

2. Seega tuleb hinnata, kas konkreetse normikontrolli algatanud Tallinna Halduskohtu menetluses oleva kohtuasja lahendamine sõltus kohtu poolt väljatoodud NETS-i normide põhiseaduspärasusest. Kuna kohtumenetluses on vähemalt osa kaebuste puhul seatud kahtluse alla kaebeõiguse (jätkuv) olemasolu, käsitlen esmalt kaebeõigust (p 3.1.1), sest kaebeõigusest poleks halduskohtuasja, mida sisuliselt lahendada (vt [halduskohtumenetluse seadustiku](#) §-d 121 ja 151). Seejärel käsitlen haldusakti andmise aluseks oleva normi asjassepuutuvuse hindamise tingimusi (p 3.1.2) ning tuvastan selles kohtuasjas asjassepuutuvad normid (p 3.1.3).

3.1. Kaebeõigus

3. PSJKS § 14 lõike 2 teisest lausest ja Riigikohtu praktikast (RKÜKo 28.10.2002, [3-4-1-5-02](#), p 15; korratud RKPJKo 27.12.2011, [3-4-1-23-11](#), p 34) tuleneb, et põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses ei saa anda hinnangut, kas põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatanud kohus on vaidluse õigesti lahendanud (Riigikohtul tekib selle hindamiseks võimalus, kui haldusasi peaks Riigikohtusse jõudma edasikaebamise korras). Põhiseaduslikkuse järelevalve konkreetse normikontrolli menetluses hinnatakse õigusnormi vastavust põhiseaduse normidele kui kõrgemalseisvatele normidele ega hinnata seda, kas mingite normide rakendamisel on konkreetse akti või toiminguga rikutud isiku põhiseaduslikke õigusi – sellega peab vajadusel tegelema põhiasja lahendav kohus (RKPJKo 12.04.2021, [5-21-1](#), p 36). Seega ei peaks kaebeõiguse küsimus olema konkreetse normikontrolli lubatavuse hindamisel otsustav. Arvestades küsimuse olulisust õigusriigis ja Riigikohtu võimalust võtta seisukoht *obiter dictum*, tuleb märkida järgmist.

4. Kaabeõiguse olemasolu üle on kõnealuses kohtuasjas vaieldud mitmel põhjusel. Vaidlustatud VV korraldusi on korduvalt muudetud. Üks vaidlustatud VV korraldustest (nr 305) tunnistati kehtetuks¹ enne Tallinna Halduskohtu otsuse tegemist ning nüüdseks on lõppenud ka teise korralduse (nr 212) kehtivus². Mõned kaebajatest põdesid COVID-19 või lasid ennast vaktsineerida pärast kaebuse esitamist, mistõttu vähemalt ajutiselt neid kehtivad piirangud ei mõjutanud. Ühestki nimetatud asjaolust ei tulene kaabeõiguse kaotamist järgmistel põhjustel.

5. Kaebaja õigusi kestvalt piirava haldusakti (vrd [haldusmenetluse seaduse](#) (HMS) § 44 lg 1 p 1) peale kaebuse esitamisel peab kaabeõigus säilima ka juhul, kui vaidlustatud korraldus on asendatud või muudetud, kuid sama sisuga piirang kehtib edasi. Sealjuures tuleb sellise kaebusega hõlmatuks lugeda ka kõik hilisemad sama sisuga haldusaktid (varasema haldusakti muutmisel seega kõik hilisemad sama sisuga redaktsioonid). Kaebajalt ei saa sellises olukorras oodata, et ta vaidlustaks iga uue korralduse eraldi. Kui mitte lugeda hilisemaid sama sisuga haldusakte kaebusega hõlmatuks, siis see võimaldaks täidesaatval võimul vältida kohtumenetluse lõpptulemuseni jõudmist sellega, et kehtestataks järjest uusi sama sisuga haldusakte. See oleks õigusriigis vastuvõetamatu, arvestades tõhusa õiguskaitse tagamise nõuet. Seega tuleb kõik hilisemad sama piirangut sisaldavad haldusaktid kaebusega hõlmatuks lugeda.

6. Kui haldusaktist tuleneva piirangu kehtivus on tõesti lõppenud enne kohtuotsuse tegemist (see puudutab ainult korraldust nr 305), võib kohus kaebaja taotluse ja põhjendatud huvi korral teha kindlaks kaebaja õigusi rikkunud haldusakti õigusvastasuse (vt RKHKo 04.12.2017, [3-15-873](#), p 34 ja selles viidatud lahendid). Kaebuste sisuline lahendamine on praegusel juhul oluline, kuna korraldustega piirati vahetult kaebajate põhiõigusi ning korralduste õiguspärasuse hindamine mõjutab suuresti põhiõiguste kaitset tulevikus. Kui põhiõiguse piirang tunnistatakse kehtetuks enne kohtumenetluse lõppemist, ei tohi asjaolu, et kohtumenetlus võtab aega, jätta isikut ilma võimalusest kontrollida, kas tema suhtes karistusähvardusega³ (vt NETS §-d 46¹ ja 46²) tagatud põhiõiguse piirang oli õiguspärane.

7. Tallinna Halduskohus on kõnealuses asjas õigesti tuvastanud, et ükski kaebaja ei ole kaabeõigust minetanud ka pelgalt seetõttu, et mõni neist on kohtumenetluse kestel COVID-19 läbi põdenud või ennast selle vastu vaktsineerida lasknud. Oma kaebuse esitamise ajal oli kaebajatel kaabeõigus. Neil põhjustel (vt punkt 6) ning arvestades ka seda, et piirangute mõju lakkamine sellise kaebaja suhtes oli ajutine (kui VV korraldused ei oleks praeguseks kehtetuks tunnistatud, oleks piirangud hakanud kaebaja suhtes uuesti kehtima kohe, kui tema puhul lõppes VV korraldustes ettenähtud aeg haiguse läbipõdemisest või vaktsineerimisest arvates), on ka nendel kaebajatel põhjendatud huvi teha kindlaks, kas põhiõiguste piiramine VV korraldustega oli õiguspärane.

3.2. Haldusakti andmise aluseks oleva normi asjassepuutuvuse hindamise tingimused

8. Võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtet (PS § 4) arvestades on oluline, et kohus ei jätaks normi kergekäeliselt kohaldamata (vt ka punkt 1 normi asjassepuutuvuse kohta). Haldusakti

¹ RT III, 14.04.2022, 1; kehtetuks tunnistamine jõustus 15.04.2022.

² Viimati pikendati korralduse nr 212 kehtivuse aega kuni 30.06.2022 Vabariigi Valitsuse 15.03.2022 korralduse nr 84 „Vabariigi Valitsuse 28. mai 2021. a korralduse nr 212 „Karantiini kehtestamine COVID-19 haiguse diagnoosiga või positiivse testi tulemusega isikutele ja nende isikutega lähikontaktis olnud isikutele“ muutmine“ (RT III, 15.03.2022, 2) punktiga 1. Peale seda ei ole korralduse nr 212 kehtivust enam pikendatud.

³ Vt karistusähvardusega seoses ka: M. Ernits. PSJKS § 2 komm 25. – S. Laos jt (toim). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021.

andmise aluseks oleva normi (alusnorm⁴) puhul tuleb esmalt lahendada küsimus, millisest tingimusest tuleb asjassepuutuvuse hindamisel lähtuda.

9. Riigikohtu pikaajalise praktika kohaselt on asjassepuutuv norm, mis on kohtuasja lahendamisel otsustava tähtsusega. Erinevalt võib aga aru saada sellest, millistel tingimustel on norm otsustava tähtsusega. Riigikohus on leidnud, et otsustava tähtsusega on norm siis, kui kohus peaks normi põhiseadusele mittevastavuse korral **otsustama teisiti** kui põhiseadusele vastavuse korral (vt nt RKÜKo 28.10.2002, [3-4-1-5-02](#), p 15). Teisiti otsustamise tingimust on õiguskirjanduses sisustatud järgmiselt: “kohtuotsus või -määrus peab olema **erineva resolutsiooniga**, sõltuvalt sellest, kas normi kohaldada või mitte”⁵ (arvamuse koostaja rõhutus). Teisalt on Riigikohus sidunud asjassepuutuvuse ka sellega, kas normi tuli kohtuasja lahendamisel **kohaldada** (RKÜKo 28.10.2002, [3-4-1-5-02](#), p 15; RKPJKo 14.01.2014, [3-4-1-53-13](#), p 21; sisuliselt ka RKÜKo 25.01.2007, [3-1-1-92-06](#), p 18).

10. Niisiis saab Riigikohtu praktikast välja tuua kaks asjassepuutuvuse tingimust:

- 1) vajadus otsustada resolutsioonis teisiti, sõltuvalt normi põhiseaduspärasusest ja
- 2) vajadus normi kohaldada.

Siiski ei nähtu Riigikohtu praktikast üheselt mõistetavalt, kas need kaks on üks ja seesama tingimus (nii näib see olevat näiteks juba viidatud kohtuasjas [3-4-1-5-02](#)) või on normi kohaldamise vajadus eraldi tingimus (nt RKPJKo 02.11.2006, [3-4-1-8-06](#), p 17). Küsimus on selles, kas kohaldatav norm võib mõnel juhul olla asjassepuutuv ka siis, kui kohtulahendi resolutsioon selle põhiseaduspärasusest sõltuvalt ei muutu. Riigikohus on selle küsimuse selgelt viimase kasuks lahendanud menetlusnormide puhul (vt haldusmenetluse kohta: RKPJKo 19.03.2014, [3-4-1-63-13](#), p 25). Alusnormid ei ole aga rangelt võttes mitte menetlusnormid, vaid kompetentsinormid. Selle küsimuse lahendamisel on määrav tähtsus haldusakti alusnormi asjassepuutuvuse hindamisel.

11. HMS § 54 kohaselt on haldusakt õiguspärane, kui selle on andnud pädev haldusorgan haldusakti andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, kui haldusakt on proportsionaalne, kaalutusvigadeta ning vastab vorminõuetele. Kui vorminõuded kõrvale jätta, siis väljendavad kõik need nõuded põhiseaduse §-dest 3 ja 11 tulenevaid haldusõiguse üldpõhimõtteid, mis kohalduks seega ka siis, kui haldusmenetluse seadus ise vastavale täidesaatva võimu õigusaktile ei kohalduks (vt ka HMS § 112 lg 2). Kuna haldusakt peab olema antud kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, võib haldusakt osutada õigusvastaseks muu hulgas ka selle tõttu, et haldusakti andmise aluseks olev norm ei ole kooskõlas põhiseadusega.

12. Kui haldusakti andmise aluseks oleva normi asjassepuutuvuse hindamisel peaks määrav olema see, et kohus peab resolutsioonis otsustama teisiti, siis sõltub normi asjassepuutuvus sellest, kas vaidlusaluse haldusakti puhul esineb veel mõni muu põhjus, mis tingib niigi haldusakti õigusvastasuse (ja tühistamise või tühisuse tuvastamise). Näiteks kui haldusakt on ebaproportsionaalne (vt Tallinna Halduskohtu otsuse punktid 131–186), siis saab kohus kohtulahendi resolutsioonis tunnistada selle haldusakti juba ainuüksi sel põhjusel õigusvastaseks (ja tühistada). Sellisel juhul ei ole kohtul resolutsioonis teisiti otsustamiseks vaja hinnata

⁴ Põhimõtteliselt võiks selle mõiste asemel kasutada ka volitusunormi mõistet, aga Eesti õiguses tähistatakse sellega valdavalt täidesaatva võimu üldakti andmiseks volitava seaduse sätet (vt ka HMS §-d 89–93 määruse andmise kohta ning § 97 lg 1 piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks sõlmitava halduslepingu kohta). Seega kasutan ühelt poolt lühiduse ja teiselt poolt selguse huvides alusnormi mõistet.

⁵ O. Kask. PSJKS § 9 komm 7.1. – S. Laos jt (toim). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021.

haldusakti andmise aluseks oleva normi põhiseaduspärasust. Norm oleks seega asjassepuutumatu ja põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus lubamatu.

13. Kui aga hinnata asjassepuutuvust lähtuvalt sellest, kas kohtuasja lahendamisel oli vaja normi kohaldada, siis on haldusakti andmiseks volitav norm nii või teisiti asjassepuutuv. Sellisel juhul on haldusakti õiguspärasuse hindamisel möödapääsmatu kontrollida selle vastavust alusnormile. Sealjuures kohaldabki kohus alusnormi. Järgmisena nimetatud põhjustel tuleb eelistada seda, et kohus loeb asjassepuutuvaks normi, mida tuleb kohaldada kohtuasja lahendamisel.⁶

14. Põhiseaduse § 15 lõige 1 sätestab muu hulgas, et igaüks võib oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mis tahes asjassepuutuva seaduse põhiseadusvastaseks tunnistamist. Põhiõigusi piirava haldusakti õiguspärasust puudutavas kohtuvaidluses tuleb PS § 15 lõiget 1 tõlgendada selliselt, et kui normikontrolli algatanud kohus on seisukohal, et täidesaatvat võimu volitav seaduse norm ise on põhiseadusega vastuolus, siis on see asjassepuutuv norm, sõltumata sellest, kas selle normi alusel antud haldusakt on õigusvastane ka veel muul põhjusel. Õigusriigis ei tohi kohus seda haldusakti õiguspärasust otseselt mõjutavat küsimust lahendamata jätta.

15. Riigikohus on veel leidnud, et kui haldusakti andnud organil puudus selleks pädevus ja akt on seetõttu tühine HMS § 63 lõike 2 punkti 3 alusel, siis ei oleks asjassepuutuv kõnealune pädevusnorm ning Riigikohus ei peaks lahendama põhiseaduslikkuse järelevalve asja (RKHKo [12.10.2011, 3-4-1-15-11](#), p 16). Haldusakt on tühine siis, kui pädevuse puudumine on ilmselge (Riigikohtu püsiv praktika alates: RKHKm 07.03.2003, [3-3-1-21-03](#), p 13). Asjassepuutuv ei ole seega norm, mille puhul on ilmselge, et see norm ei anna sellele haldusorganile õigust kehtestada sellise sisuga põhiõigusi piiravat haldusakti. Seevastu norm, mille puhul pädevuse puudumine ilmselge ei ole, tuleks lugeda asjassepuutuvaks. Vastasel korral jääks kehtima norm, mida täidesaatev võim ja ka konkreetse normikontrolli algatanud kohus tõlgendas normina, mis annab volituse vastava haldusakti kehtestamiseks, ning tõenäoliselt (kuna pädevuse puudumine pole ilmselge) saab see ka edaspidi põhiõigusi piirava haldusakti andmise aluseks. See tooks kaasa olukorra, kus täidesaatval võimul oleks võimalik üsna pikka aega (praktikas õiguskantsleri sekkumiseni) lähtuda väga suure ulatusega põhiseadusvastasest alusnormist. Selline tulemus tähendaks, et kohus ei ole täitnud põhiõiguste tõhusa tagamise kohustust.

16. Kuna põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses ei saa anda hinnangut, kas selle menetluse algatanud kohus on vaidluse õigesti lahendanud (vt punkt 3), ei peaks Riigikohus siin hakkama halduskohtu asemel tuvastama kõiki teisi võimalikke haldusakti õigusvastasust tingivaid asjaolusid. Kui normikontrolli algatanud halduskohus leiab, et kaebusega kaetud haldusakti alusnorm on põhiseadusega vastuolus, siis sellest peaks põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse lubatavuseks piisama. Seega tuleb lubatavuse hindamisel lähtuda sellest, kas kohus pidi alusnormi kohaldama.

17. Kui Riigikohus normi asjassepuutuvuse sellise käsitlemisega ei nõustu, palun Riigikohtul NETS-i vaidlusaluste normide põhiseaduspärasuse küsimust siiski käsitleda *obiter dictum* põhiõiguste tõhusa kaitse nõuet silmas pidades, kuna alusnorm võib saada uuesti aluseks põhiõiguste piiramisel. See tähendab, et kõnealuses asjas peaks Riigikohus igal juhul võtma seisukoha NETS-i vaidlusaluste normide põhiseaduspärasuse suhtes.

⁶ Kohaldamisest lähtub ka Riigikohtu praktika menetlusnormide asjassepuutuvuse otsustamisel (nt RKÜKm 21.04.2015, [3-2-1-75-14](#), p 45).

3.3. Vaidlusaluste normide asjassepuutuvuse hindamine

18. Esmalt on käsitletud, millised Tallinna Halduskohtu resolutsiooniga hõlmatud normid ei saa olla asjassepuutuvad, sest ei Vabariigi Valitsuse (VV) korralduses ega kohtu põhjendustes ei ole neid aluseks võetud (punktid 19–20). Seejärel on hinnatud kohtu poolt välja toodud ülejäänud sätete asjassepuutuvust (punkt 21 jj) ning viimaks on tuvastatud, millised sätted tuleb sisuliselt seotud sätetena veel asjassepuutuvaks lugeda (punkt 32 jj).

19. Tallinna Halduskohus on resolutsioonis tunnistanud põhiseadusega vastuolus olevaks NETS § 28 lõike 2 tervikuna. Asjassepuutuvateks normideks ei saa aga lugeda lõike 2 punkte 2 ja 4,⁷ sest kohus ei ole neid norme sisuliselt kohaldanud. Vaidlusaluste piirangute sisu arvestades ei oleks saanud selliseid piiranguid nende NETS-i normide alusel kehtestada – seega ei ole põhjust lugeda neid ka seotud säteteks, mille kehtima jäämine võiks tekitada segadust õiguslikus olukorras.

20. Tallinna Halduskohtu hinnangul tuleb õigusselguse huvides ning arvestades, et vaidlustatud on nii korraldus 305 kui ka korralduse 212 alusel kohaldatav karantiinikohustus, lugeda asjassepuutuvaks ka NETS § 27 lõige 3 (otsuse p 110). See sätestab: „Karantiini kehtestab Terviseamet haldusaktiga. Kui karantiini kohaldamisega kaasneb oluline mõju ühiskonnale või majandusele, kehtestab karantiini Vabariigi Valitsus korraldusega. Karantiini kehtivuse aeg määratakse kindlaks haldusaktis. Haldusaktis määratud karantiini kehtivusaega võib pikendada, kuni käesoleva paragrahvi lõikes 5 sätestatud eesmärk on saavutatud.“ Kuna kohtuasjas ei vaielda Terviseameti pädevuse üle, ei saa asjassepuutuvaks pidada selle lõike esimest lauset. Asjassepuutuvate normidena tulevad kõne alla teine kuni neljas lause. Samal põhjusel tuleb ka ülejäänud vaidlusaluste normide asjassepuutuvus kõne alla üksnes osas, milles need annavad volituse Vabariigi Valitsusele. Terviseametile antud volitus tuleb jätta puutumata. Seda võib olla vajalik arvestada ka Riigikohtul kohtulahendi resolutsiooni sõnastades.

21. Ülejäänud Tallinna Halduskohtu poolt asjassepuutuvaks peetud normide puhul tuleb alustada võimalusest, et Vabariigi Valitsusel puudus ilmselgelt pädevus vaidlusaluste korralduste andmiseks ja korraldused on seetõttu tühiised HMS § 63 lõike 2 punkti 3 alusel (vt p 15).

3.3.1. Vabariigi Valitsuse pädevus kehtestada vaidlusaluseid piiranguid

22. Asjassepuutuvuse hindamisel tuleb vaidlusalust normi hinnata süstemaatilises koostoimes seda õigusvaldkonda reguleeriva muu normistikuga (RKPKm 18.12.2015, [3-4-1-27-15](#), p 33). Kõnealuses kohtuasjas tuleb järgnevalt võtta seisukoht, kas NETS-i vaidlusaluseid sätteid saab Vabariigi Valitsuse seadusega koostoimes üldse tõlgendada selliselt, et Vabariigi Valitsus võib anda korraldusena õigusakti, mis ei ole üksikakt. Teisisõnu tuleb lahendada küsimus, kas NETS-i normid annavad pädevuse sedavõrd laiaulatuslike ja üldkohustuslike käitumisreeglite kehtestamiseks.

23. Tallinna Halduskohus (otsuse p 120) on õigesti leidnud, et kui Riigikogu on volituses näinud ette õigusakti andmise korraldusena, siis on täidesaatval võimul kohustus järgida ka seda osa alusnormist. Halduskohus leiab järgnevalt, et kohtul tuleb võimude lahususe põhimõtte kohaselt samuti lähtuda kaebuse lahendamisel seadusandja poolt alusnormis määratud vormist. See aga ei ole päris täpne. Kohe järgmisena on ka halduskohus siiski leidnud, et on pädev

⁷ Viidatud NETS § 28 sätted:

„(2) Nakkushaiguste epideemilise leviku tõkestamiseks võib Terviseamet haldusaktiga: [...]

2) nõuda desinfektsiooni, desinsektsiooni, kahjuritõrje või puhastuse korraldamist; [...]

4) kohustada haiglat ja sotsiaalteenust osutavat asutust kehtestama külastuspiirangu;“.

kriitiliselt hindama, „kas kohane on haldusakt või pidanuks seadusandja andma volituse piirangute kehtestamiseks määruse vormis (ehk kas on eksitud akti liigi määratlemisel)“. Õigem oleks seega öelda, et kohus saab kriitiliselt hinnata nii seda, kas täidesaatva võimu antud õigusakti sisu vastab Riigikogu valitud vormile, kui ka seda, kas Riigikogu vormivalik vastab põhiseadusele.

24. Eristada tuleb küsimusi, millises vormis on õigusakt antud ja millises vormis oleks see tegelikult tulnud anda.⁸ Vastus esimesele küsimusele määrab kaebeõiguse ja selle, millised õigusnormid kohalduvad õigusakti tühisuse tuvastamisele või kehtetuks tunnistamisele (täpsemalt selle, kas kohalduvad haldusakti suhtes ettenähtud HMS §-d 60–70 või määruse suhtes ettenähtud HMS § 90 lg 3, § 93 lõiked 2 ja 4 ning § 94). Seevastu vastus küsimusele, millises vormis oleks õigusakt tulnud tegelikult anda, mõjutab õigusakti ja selle alusnormi õiguspärasusele antavat hinnangut. See võib anda kohtule ka aluse haldusakti tühisuse tuvastamiseks või tühistamiseks.

25. NETS § 27 lõike 3 teises lauses ja NETS § 28 lõikes 6 on volitatud Vabariigi Valitsust kehtestama korraldust. [Vabariigi Valitsuse seaduse](#) (VVS) § 26 lõike 1 kohaselt annab Vabariigi Valitsus seaduse alusel ja täitmiseks määruksi ja korraldusi ning lõike 2 kohaselt peavad need vastama haldusmenetluse seaduses sätestatud vorminõuetele. Vabariigi Valitsus on vaidlusalused õigusaktid andnud korraldusena. VVS § 30 lõike 1 kohaselt on Vabariigi Valitsuse korraldus **üksikakt**. VVS § 30 lõike 5 järgi jõustub Vabariigi Valitsuse korraldus allakirjutamise hetkest, kui korralduses või seaduses ei sätestata hilisemat tähtpäeva või korraldus tuleb teatavaks teha vastavalt haldusmenetluse seadusele (lause 1), ning need avaldatakse Riigi Teataja seadusega ettenähtud korras, välja arvatud korraldused, milles on märgitud teistsugune teatavaks tegemise kord (lause 2). VVS § 27 lõike 1 kohaselt on Vabariigi Valitsuse määrus õigustloov akt. Järgnevalt tuleb lahendada küsimus, kuidas suhestuvad need sätted HMS §-s 51 toodud haldusakti mõistega. Sellest sõltub, kas NETS-iga Vabariigi Valitsusele korralduse andmiseks antud volitust saab tõlgendada HMS § 51 lõike 2 tähenduses üldkorralduse andmist võimaldavana või mitte.

26. VVS teeb haldusmenetluse seadusele viiteid ainult piiratud ulatuses (VVS-is ei ole mõnele teisele seadusele sarnanevat üldviidet stiilis „kohaldatakse käesoleva seaduse erisusi arvestades“). Korralduse puhul on viidatud ainult vorminõuete kohaldamisele (§ 25 lg 1) ning teatavaks tegemisele seoses korralduse jõustumisega (§ 30 lg 5 ls 1). VVS on PS § 104 lõike 2 punkti 8 kohaselt seadus, mida saab vastu võtta ja muuta ainult Riigikogu koosseisu häälteenamusega (nn konstitutsionaalne seadus). HMS ja NETS, mis § 1 lõikes 3 omakorda HMS-i kohaldamisele viitab, on muudetavad lihthäälteenamusega. Sellest tulenevalt paikneb VVS normihierarhias nii HMS-ist kui ka NETS-ist kõrgemal. Seetõttu on põhiseaduslikult küsitav⁹ laiendada Vabariigi Valitsuse korraldusele selliseid HMS-i sätteid, mis ei seonu vorminõuete või teatavaks tegemisega (muidu tuleks see kõne alla, arvestades Riigikohtu praktikat, mille kohaselt võib lähtuda HMS-ist ka juhul, kui eriseaduse regulatsioonitihedus ei ole HMS-iga võrreldaval tasemel¹⁰). Tõlgendamisel on kohaldatav ka prioriteedireegel, mille kohaselt hilisem madalam norm ei kata varasemat kõrgemat normi (*lex posterior inferior non derogat legi priori superiori*).

27. HMS § 51 lõike 1 kohaselt on haldusakt haldusorgani poolt haldusülesannete täitmisel avalik-õiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus, käskkiri või muu õigusakt. Selle põhjal on haldusaktil kuus tunnust: selle on andnud haldusorgan, see on antud

⁸ Vt ka M. Ernits. PSJKS 2. ptk komm 28 jj. – S. Laos jt (toim). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021.

⁹ Vt Riigikogu koosseisu häälteenamust nõudvate seaduste problemaatika kohta: V. Saarmets. Konstitutsioonilistest seadustest. Õiguskeel 2009/4, lk 1–23.

¹⁰ Viimati: RKHKo 28.04.2009 [3-3-1-30-09](#) p 10.

avalik-õiguslikus suhtes, sellel on välismõju, regulatiivsus, ühepoolsus ja selles on üksikjuhtumi reguleerimine.¹¹ HMS § 51 lõike 2 kohaselt on üldkorraldus haldusakt, mis on suunatud üldiste tunnuste alusel kindlaksmääratud isikutele või asja avalik-õigusliku seisundi muutmisele. Selline määratlus saab eelnimetatud haldusakti tunnustest mõjutada ainult kõige viimast – seda, et tegemist peab olema üksikjuhtumi reguleerimisega. Nii ongi Riigikohtu praktikas üldkorraldusena käsitletud õigusakte, mis ei piirdu üksikjuhtumi reguleerimisega (vt nt RKHKm 13.02.2008, [3-3-1-95-07](#), p 13). Eelmises lõigus toodud põhjustel on aga põhiseaduslikult küsitav üldse arvestada üldkorralduse mõistet Vabariigi Valitsuse korralduse mõiste sisustamisel.

28. Isegi kui Vabariigi Valitsuse õigusaktide puhul saaks põhimõtteliselt arvesse võtta HMS-i üldkorralduse mõistet, ei saaks Vabariigi Valitsus korraldusega kehtestada üldkorralduse sisuga õigusakti, sest VVS § 30 lõike 1 kohaselt on Vabariigi Valitsuse korraldus üksikakt. Seda sätet tuleb käsitada erinormina HMS § 51 lõike 2 suhtes. Üldkorraldus ei ole üksikakt, vaid koondnimetus paljudele õigusakti andmist tingivatele olukordadele, mis jäävad oma olemuselt üksikjuhtumi lahendamise ja tüüpilise üldakti vahele.¹² Teaduslikus käsitluses on õigesti osutatud sellele, et üksiku ja üldise üksteisest eristamine ei ole kvalitatiivselt kõigil juhtudel üldse võimalik – sätte paiknemist üksiku-üldise skaalal on võimalik üksnes kvantifitseerida.¹³ Ainult olukordades, kus on tegemist ilma igasuguse kahtluseta üksiksättega või üldsättega, on paigutus väljaspool vaidlust. Sellest tuleneb ka Riigikogu teatav mänguruum vahepealsete olukordade paigutamisel ühe või teise õigusakti vormi alla.

29. Kõnealusel juhul VV korraldustega reguleeritavad olukorrad kujutavad endast tüüpilise üldakti reguleerimiseset. Vaidlusalused piirangud laienevad põhimõtteliselt igapäevale (üldisus) terves Eestis piiritlemata arvul juhtudel (abstraktsus). Vaidlusaluste VV korralduste üldkorraldusena käsitlemise õigustuseks on toodud nende kehtestamine seoses konkreetse viiruse epideemilise levikuga ning tähtajalisena. Selle õigustusega ei saa nõustuda. Esiteks on korralduste kehtivuse tähtaega korduvalt pikendatud, mis iseenesest võimaldab ümber lükata väite nende ajutise kehtimise kohta, ning teiseks ei saa piirangute kehtivuse ajutisus olla oluline ega ammugi mitte ainus argument, kui kaalutakse, kas tegemist on pigem üksik- või üldaktiga. Paljud seadused ja määrused kehtestatakse samuti tähtajalisena mingi olukorra lahendamiseks. Tähtajalisus ei tee neid üldkorraldusteks.

30. Kõik eeltoodud argumendid toetavad käsitlust, et Vabariigi Valitsus saab anda korralduse ainult üksikjuhtumite lahendamiseks. Näiteks kui ühes konkreetses ettevõttes on haiguspuhang ja kui ettevõtte sulgemisega kaasneks oluline mõju ühiskonnale või majandusele (nagu see võiks olla näiteks mõne Ida-Virumaa suurettevõtte puhul), siis otsustab selle ettevõtte tegevuse peatamise (kui ettevõtte tegevust ei saa jätkata inimeste kaugtööle üleviimisega) just Vabariigi Valitsus ja mitte Terviseamet, kelle pädevuses on üldjuhul vastavate üksikaktide andmine. Olukorras, kus ei lahendata üksikjuhtumit, saab Vabariigi Valitsus anda õigusakti ainult siis, kui Riigikogu on selleks kehtestanud määruse andmise volitusnormi. Sellist volitusnormi ei ole. Seega on Vabariigi Valitsust vaidlusaluseid piiranguid korraldusega kehtestades oma pädevust ületanud. Vabariigi Valitsus on lisaks ületanud põhiseadusest tulenevat pädevust, sest selliste põhiõiguste teostamise seisukohalt oluliste küsimuste lahendamise pädevus on ainult Riigikogul (PS § 3 lõike 1 esimesest lausest tuleneb olulisuse põhimõte, vt p 39 jj). Normi asjassepuutuvuse välistab pädevuse ületamine aga üksnes siis, kui see oli ilmselge, ja õigusakt on seega tühine (vt punkt 15).

¹¹ K. Merusk. Haldusakt kehtivas õiguskorras: teooria ja praktika. Juridica I/2011. Lk 28.

¹² Vt ka U. Ramsauer. Üldkorralduse ja määruse vahetegu. Juridica 5/2018. Lk 325-337. punktid 1.2 ja 1.3.

¹³ M. Ernits. PSJKS 2. ptk kom 16 jj. – S. Laos jt (toim). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2021.

31. Iseenesest oleks õigusakti tühisuse ehk algusest peale kehtetuse tuvastamine kõige tõhusam meede nende isikute kaitseks, kelle õigusi õigusaktiga rikuti. Ühtlasi oleks see tõhus viis edaspidi ära hoida pädevuse (sealjuures koguni põhiseadusest tuleneva pädevuse) ületamist. Praegusel juhul on raske pidada pädevuse ületamist ilmselgeks. Nii ülal viidatud seaduste omavahelises koostoimes tõlgendamise küsimus, üld- ja üksikakti eristamise küsimus kui ka olulisuse põhimõttest tuleneva seadusandliku ja täidesaatva võimu vahele piiri tõmbamise küsimus sisaldavad keerulisi õiguslikke nüansse. Sellise lahenduse vastu räägib ka see, et haldusakti tühisuse küsimus tuleks lahendada hoopis põhikohtuasjas, mitte põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses (vt p 3). Vaidlusalused NETS-i normid ei oleks siis asjassepuutuvad, jääksid sellisena kehtima ja võiksid saada taas õiguste piiramise aluseks (vt punkt 15). Seega ei välista pädevuse ületamine vaidlusaluste NETS-i normide asjassepuutuvust.

3.3.2. Asjassepuutuvad normid

32. NETS § 27 lõike 3 teine lause ning § 28 lõige 6 on asjassepuutuvad, sest need võimaldavad Vabariigi Valitsusel korraldusega (haldusaktiga) piiranguid kehtestada. Sisuliselt seotud sätetena, mille kehtima jätmine võib tekitada õiguslikku segadust (vt RKPJKo 01.10.2007, [3-4-1-14-07](#), p 12), tuleb asjassepuutuvaks lugeda ka NETS § 27 lõike 5 teine lause ning § 28 lõike 7 teine lause. Need reguleerivad olukorda, kus üheaegselt kehtivad samas olukorras nii Terviseameti kui ka Vabariigi Valitsuse haldusaktid (siis lähtutakse Vabariigi Valitsuse haldusaktist). Kui Vabariigi Valitsusele korralduste kehtestamise alused NETS-is on põhiseadusega vastuolus ja tuleb tunnistada kehtetuks, siis tuleb tunnistada kehtetuks ka viimati viidatud sätted.

33. Praeguse põhiseaduslikkuse järelevalve asja algatanud Tallinna Halduskohus on lugenud asjassepuutuvaks NETS § 28 lõike 2 punkti 3 ja lõike 3 testimise kohustust puudutavas osas ning NETS § 28 lõike 2 punkti 5, § 28 lõike 5 punktid 1 ja 3, lg 6 ja lõike 8 vaksineerimist ja läbipõdemist (sh vaksineerimiseks kohustamist), selle alusel liikumise piiramist ning ka vaksineerimise-läbipõdemise tingimusi puudutavas osas (otsuse p 109). Sisuliselt seotud sättena on kohus asjassepuutuvaks pidanud ka NETS § 27 lõiget 3 (otsuse p 110). Sellega tuleb nõustuda (vt aga täpsustus § 27 lg 3 kohta punktis 20: asjassepuutuvad on üksnes selle lõike teine kuni neljas lause).

34. Tallinna Halduskohus ei ole samas pidanud neid NETS-i norme asjassepuutuvaks küsimustes, mis puudutavad COVID-19 läbipõdemist, vaksineerimist või selle välistamist tõendava dokumendi (tõendi) kohustuslikku esitamist ning tõendi kohustuslikku kontrollimist (otsuse p 108). Kohus ei pea normi asjassepuutuvust hinnates arvestama seda, kas haldusorgan viitas haldusaktis normile, Seda arvestades võib järeldada, et kohus on sisuliselt seisukohal, et NETS-is ei ole ühtegi normi, mis tuleks kõne alla sellise piirangu kehtestamise alusena. Sellise seisukohaga ei saa nõustuda, sest karantiini kehtestamisega seoses annab NETS § 27 lõike 1 punkt 2 volituse muu hulgas piirata inimeste teatud territooriumil liikumist või sealt lahkumist ning sama lõike punktis 3 volituse piirata ka teenuste osutamist. Kuna NETS § 27 kuidagi sisuliselt karantiini olemust ei kitsenda (see on suur probleem, mida käsitlen edaspidi olulisuse põhimõtte all – v p 76 jj), võib selle sätte alla põhimõtteliselt paigutada ka kaupadele, teenustele ja üritustele juurdepääsu tingimused. Üks tingimus on ka tõendi olemasolu kontrollimise kohustus, mis tähendab teiselt poolt, et kui inimesel tõendit ei ole, pole tal ka teenusele juurdepääsu (sisuliselt sarnaneb see nõudega alkoholi müümisel kontrollida, kas isik on täisealine). Seega tuleks asjassepuutuvaks lugeda NETS § 27 lõike 1 punktid 2 ja 3 ja seotud sättena ka lg 2 (haiguskolde mõiste) osas, milles need sisustavad NETS § 27 lõike 3 teises lauses Vabariigi Valitsusele antud volitust. Koolide tegevust piiravas osas tuleb samal põhjusel asjassepuutuvaks lugeda ka NETS § 28 lg 2 p 1, mis võimaldab ajutiselt sulgeda koole või piirata nende tegevust.

35. NETS § 28 lõike 8 kohaselt võib uudse ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks rakendada muu hulgas nõudeid, meetmeid ja piiranguid, mis on seaduses või seaduse alusel ette nähtud eriti ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks. Uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioon on kehtestatud NETS § 2 lõikes 2. See sätestab tingimused, mille esinemisel Vabariigi Valitsus võib kohaldada korralduse andmiseks volitavaid NETS-i norme. Seega tuleb NETS § 28 lõike 8 kõrval asjassepuutuvaks normiks lugeda ka NETS § 2 lõige 2.

3.3.3. Vahekokkuvõtte asjassepuutuvatest normidest

36. Leian, et asjassepuutuvad on NETS-i järgmised sätted:

- § 2 lg 2 ehk uudse ohtliku nakkushaiguse mõiste;
- § 27 lõike 1 punktid 2 ja 3, lõige 2, lõike 3 teine, kolmas ja neljas lause ning lõike 5 teine lause osas, mis puudutab Vabariigi Valitsusele antud volitust kehtestada karantiin;
- § 28 lõike 2 punktid 1, 3 ja 5, lõiked 3, 5 ja 6, lõike 7 teine lause ning lg 8 osas, mis puudutab Vabariigi Valitsusele antud volitust kehtestada eriti ohtliku ja uudse ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks mõeldud üldkohustuslikud käitumisjuhised.
- § 27 lõike 3 teine lause ja lõike 5 teine lause ning § 28 lõige 6 ja lõike 7 teine lause osas, milles need võimaldavad Vabariigi Valitsusel kehtestada piiritlemata arvu juhtumite reguleerimisele suunatud üldkohustuslikke käitumiseeskirju korraldusega (haldusaktiga).

37. Kuigi asjassepuutuvaks tuleb lugeda kõik eelviidatud sätted, on Riigikohtul võimalik oma resolutsioonis (kui tuvastatakse vastuolu põhiseadusega) piirduda üksnes NETS § 27 lõike 3 teise lause ja lõike 5 teise lause ning § 28 lõike 6 ja lõike 7 teise lause põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks tunnistamisega. Põhjus on selles, et nende sätete kehtetuks tunnistamisel langeb ära Vabariigi Valitsuse korralduse andmise võimalus (ka ülejäänud NETS-i normid, millele need sätted viitavad, ei ole viitenormi kehtetuks tunnistamisel enam Vabariigi Valitsuse õigusakti andmise alusena kohaldatavad).

38. Edasi tuleb hinnata, kas Vabariigi Valitsuse korralduse andmise aluseks olevad asjassepuutuvad NETS-i normid on põhiseadusega kooskõlas.

4. Asjassepuutuvate NETS-i normide põhiseaduspärasus osas, milles need volitavad Vabariigi Valitsust

4.1. Asjassepuutuvate NETS-i normide vastavus PS § 3 lõike 1 esimesele lausele

39. PS § 3 lõike 1 esimesest lausest tulenev üldise seadusereservatsiooni põhimõte lubab põhiõigusi piirata üksnes seaduslikul alusel. PS § 3 lõike 1 esimesest lausest tulenev parlamendireservatsiooni ehk olulisuse põhimõte nõuab, et kõik riigielus olulised küsimused otsustaks Riigikogu või kõrgeima võimu kandjana rahvas. Olulisuse põhimõtte kohaselt ei tohi seda, mida põhiseaduse järgi saab teha ainult seadusandja, edasi delegeerida täitevvõimule ega ühelegi teisele isikule või organile. Samas ei keela põhiseadus Riigikogu pädevuses olevate küsimuste delegeerimist täitevvõimule, kui seadusega on piisavalt määratud täitevvõimu tegutsemise alused ja tingimused. Vähem intensiivseid põhiõiguste piiranguid võib kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel määrusega (RKÜKo 03.12.2007, 3-3-1-41-06, punktid 21 ja 22). Olulisuse põhimõtte kohaselt peab põhiõiguse piirangu aluseks olev seadus olema seda täpsem, mida intensiivsem on piirang (RKÜKo 3-4-8-09, p 160; RKPJKo, 5-19-4, p 50). See kehtib põhimõtteliselt ühtmoodi olukorras, kus põhiõiguse

piiramiseks volitatakse kehtestama määrust, aga ka olukorras, kus volitatakse andma haldusakti. See põhimõte omandab erilise tähtsuse olukorras, kus põhiõiguste piirangud on tagatud karistusahvardusega (vt NETS §-d 46¹ ja 46²).

40. Järgnevalt käsitlen esmalt asjassepuutuvate NETS-i normide alusel kehtestatud põhiõiguste piirangute intensiivsust (p 41 jj) ja seejärel selgitan näidete varal, et tegelikult võimaldavad üldised normid isegi veel intensiivsemaid põhiõiguste piiranguid, kui on seni nende alusel kehtestatud (p 48 jj). Viimaks toon välja normide põhjal tekkivad küsimused, mis näitavad seda, et Riigikogu on jätnud paljud põhiõiguse piiramise seisukohalt olulised küsimused lahendamata (p-d 50 jj).

4.1.1. Asjassepuutuvate NETS-i normide alusel kehtestatud põhiõiguste piirangute intensiivsus

41. Vaidlusaluste NETS-i normide alusel antud Vabariigi Valitsuse korraldustega on kehtestatud väga intensiivsed põhiõiguste piirangud. Eriti intensiivseks muudab need piirangud asjaolu, et need on tagatud karistusahvardusega (vt NETS §-d 46¹ ja 46²) – sisuliselt on vaidlusaluste NETS normide näol tegemist blanketseid karistusnorme sisustavate sätetega.

42. Lähikontaktsete karantiinikohustusega piirati äärmiselt intensiivselt paljusid põhiõigusi: liikumisvabadust (PS § 34) ja kõiki liikumise võimalusest sõltuvaid põhiõigusi. Ei saa välistada, et mõnel juhul tähendasid piirangud koguni vabaduse võtmist (PS § 20 lõige 2). Inimesele kehtestatud piirangute konkreetsest kontekstist ja asjaoludest ning võetud meetme intensiivsusest (sealhulgas võimalikust sunni kasutamisest) võib tuleneda, et inimeselt oli tõepoolest võetud vabadus.¹⁴ On võimalik, et mõni inimene leidis ennast olevat olukorras, kus tal ei olnud sisuliselt võimalik kasutada ühtegi VV karantiinikorraldusega sätestatud erandit (eelkõige korralduse nr 212 p 4 alapunktis 8 nimetatud võimalust viibida õues tingimusel, et teiste inimestega üldse kokku ei puututa). Sealjuures ei pruukinud inimene olla nakkust saanud. PS § 20 lg 2 p 5 lubab vabaduse võtta (nakkushaiguse leviku kontekstis) ainult nakkushaigelt. Teisisõnu võimaldab põhiseadus piirata ainult nakkushaigete liikumist sedavõrd intensiivselt, et liikumisvabaduse (PS § 34) piiramise asemel on tegemist koguni vabaduse võtmisega (PS § 20 piirang).

43. Riigikohus on järeldanud: „Vaktsiinidega kaasnevad riskid riivavad õigust tervise kaitsele (PS § 28 lg 1) ja võivad äärmuslikel juhtudel lõppeda surmaga (PS § 16)“ (RKHKm 25.11.2021, [3-21-2241](#), p 22). Kehtestades vaktsineerimismääruse teiste põhiõiguste teostamise eeldusena, piirati tõesti isegi põhiõigust elule (eluõigus, PS § 16). Eluõigus on siin piiratud vabaduspõhiõigusena. Vabaduspõhiõiguse piiranguks tuleb lugeda selle õiguse igasugune negatiivne mõjutamine. Kui isik seatakse sisuliselt valiku ette, kumma põhiõiguse piiranguga leppida, siis tuleb piiratuks lugeda mõlemad põhiõigused.

44. Elu- ja terviseõiguse piirangu intensiivsust vähendab samas asjaolu, et vaktsineerimine on mõeldud kaitsma eelkõige inimese enda elu ja tervist. Omad riskid on nii COVID-19 läbipõdemisel (kui inimene ei ole vaktsineeritud) kui ka selle haiguse vastu vaktsineerimisel. Peaaegu võimatu on täie kindlusega öelda, kummal juhul on oht konkreetsele inimesele suurem. Kui inimene otsustab end mitte vaktsineerida ja ta ei ole haigust varem läbi põdenud, siis on rahvarohketele kohtadele juurdepääsu piiramine mõeldud tema enda haigestumise ärahoidmiseks ja seega samuti tema elu ja tervise kaitseks. Noortele inimestele muudab aga piirangu intensiivsemaks see, et üldjuhul ei kuulu nemad ise riskirühma. Noorte põhiõigusi piiratakse vähem nende endi ja rohkem vanemaealiste riskirühma kuuluvate inimeste kaitseks.

¹⁴ EIKo 12.09.2019, nr [40797/17](#), [Janno Saar vs Eesti](#).

45. Tegevuses osalemise eeldusena kehtestatud vaksineerimise ja läbipõdemise ning testimise nõue moodustavad kokku nn koroonatõendi nõude. See tähendas, et ilma vaksineerimata ja haigust läbi põdemata või testimata ei olnud inimesel võimalik kindlatesse kohtadesse minna ja kindlates tegevustes osaleda (kontrollitud tegevused). Testimise puhul sõltub koroonatõendi nõude intensiivsus ka sellest, kas inimene peab testimise eest ise maksma või tehakse seda riigi kulul. Testimisega kontrollitud tegevustes osalemise võimalus pealegi täiskasvanute puhul hiljem kaotati. Need piirangud mõjutasid intensiivselt inimese igapäevaelu, piirates tema ligipääsu teenustele ja üritustele (PS § 19 lg 1 piirang). Piirangud võisid negatiivselt mõjutada ka inimese perekonna- ja eraelu (PS § 26 piirang), millel omakorda võis olla negatiivne mõju selle lapse arengule, kes vanuse või abivajaduse tõttu vajab täiskasvanust saatjat, et võtta osa tema arengut toetavatest teenustest ja üritustest.

46. Piirangud mõjutasid intensiivselt ettevõtlusvabadust (PS § 31 piirang) ja sissetuleku teenimise võimalusi (PS § 29 lg 1 piirang). Mõni inimene ei saanud piirangute tõttu teenida sissetulekut harjumuspärasel viisil. Mõne ettevõtte jaoks tähendasid piirangud senise tegevuse lõpetamist. Piirangute intensiivsust suurendab ka see, et osa piirangutest rakendati sõltumata teenuse osutamise tingimustest (nt olenemata sellest, kas inimene oli ruumis üksi või kellegagi koos). Peale selle suurendab piirangute intensiivsust tõsiasi, et neid kehtestati mõnikord vaid mõnepäevase etteteatamisajaga.

47. Karantiinipiirangud võimaldasid ühtlasi lähikontaktsed, aga samas haigustunnusteta lapsed kooli või huvikooli kontaktõppegevusest eemaldada. Sealjuures ei pruukinud laps olla nakatunud ehk ta võis olla täiesti terve. Vaidlusalused NETS sätted võimaldavad kooli või huvikooli ka sulgeda. Kooli või huvikooli jaoks. NETS alusel ei otsustata küll õppeviisi üle – seda tehakse [põhikooli- ja gümnaasiumiseaduse](#) (PGS) järgi. Kooli sulgemine NETS alusel tähendab sisuliselt kontaktõppegevuse lõppemist. Kontaktõppe peamise alternatiivina kõne alla tulev distantsõpe (e-õpe) on PGS-i järgi üks lubatud õppeviis, aga kooli tavapärasest õppekorraldust ei tohi muuta kergekäeliselt koolipere tervise kaitsmise põhjendusel, ilma et tegelik epidemioloogiline olukord konkreetses koolis seda nõuaks.¹⁵ Seejuures puuduvad riigis ühtsed distantsõppe korraldamise alused, mis tagaksid, et haridus oleks kõikidele lastele ühtmoodi piisavalt kättesaadav.¹⁶ Distsantsõppe pikaajalised mõjud laste haridusele, vaimsele ja füüsilisele tervisele alles selguvad. Niisugused meetmed piiravad intensiivselt õigust haridusele (PS § 37). Ka täiskasvanutele võib ülikooli- või täiendõppest eemalejäämine tuua kaasa väga kahjulikke tagajärgi.

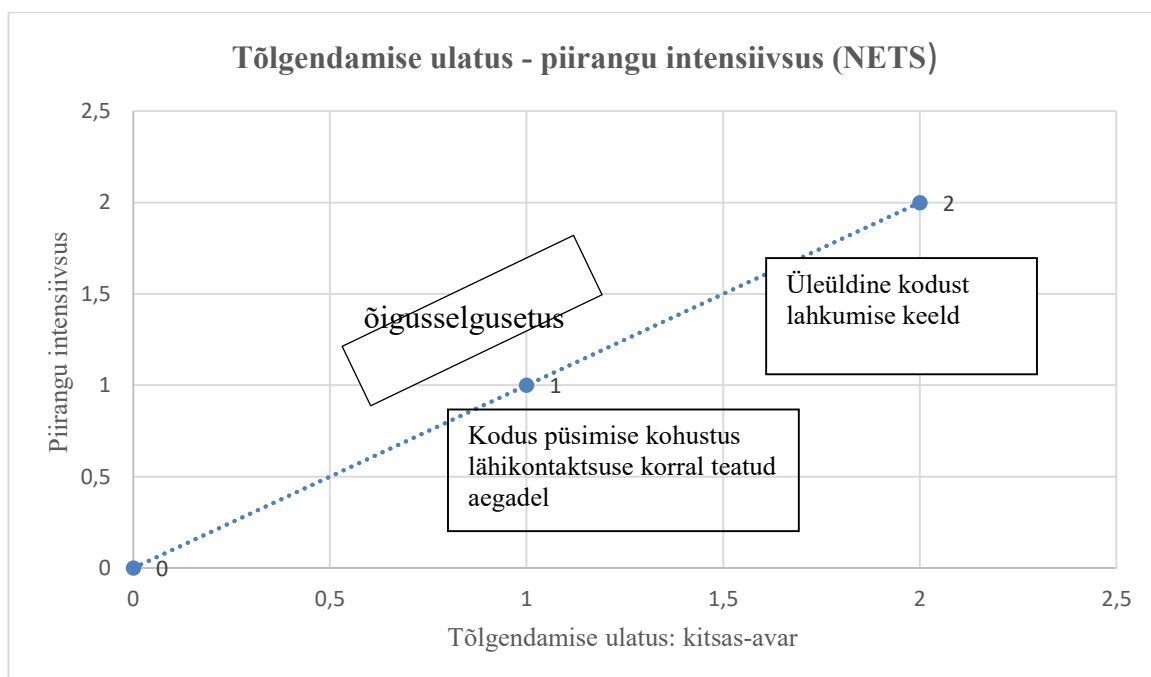
4.1.2. Asjassepuutuvate NETS-i normide alusel veelgi intensiivsemate põhiõiguste piirangute kehtestamise võimalikkus

48. Vaidlusaluste NETS-i normide sõnastus on sedavõrd määratlemata, et võimaldab kehtestada seniste piirangutega võrreldes veelgi intensiivsemaid piiranguid. Nii saaks põhimõtteliselt kehtestada trahvi ähvardusel (vt ka NETS §-d 46¹ ja 46²) üleüldise kodust (siseruumidest) lahkumise keelu (vt p 76 jj), mida mõned riigid pandeemia ajal ka kasutasid. Samuti oleks sätete sõnastuse järgi võinud kehtestada üleüldise vaksineerimiskohustuse (samuti trahvi ähvardusel).

49. Olukorras, kus normi määratlematuse aste on väga suur, võib suurened ka põhiõiguse piiramise intensiivsus (vt järgnevat skeemi). Sellega omakorda kaasneb õigusselgusetuse kasv küsimuses, millise sisuga ja intensiivsusega piirangud üldse lubatud on. See näitlikustab veel kord, miks on oluline nõuda, et mida intensiivsemalt isiku põhiõigusi piiratakse, seda täpsem peab olema sellise piiramise aluseks olev seadus (vt nt RKHKo nr [3-3-1-48-16](#), p 38).

¹⁵ Vt ka õiguskantsleri [23.12.2021 seisukoht](#) ja [28.10.2021 seisukoht](#).

¹⁶ Vt ka õiguskantsleri aastaülevaade 2020/2021. peatükk „[Haridus ja töö](#)“ ([üldharidus](#), [distsantsõpe](#)).



4.1.3. Asjasepuutuvates NETS-i normides lahenduseta jäänud põhiõiguste piiramise seisukohalt olulised küsimused

50. Asjasepuutuvate NETS-i normide kohaldamise esimene eeldus on, et tegemist on uudse ohtliku nakkushaigusega (NETS § 28 lg 8). Seetõttu on käsitletud esmalt selle mõistega seotud probleeme.

4.1.3.1. Uudse ohtliku nakkushaiguse mõiste

51. NETS § 2 lõike 2 kohaselt on uudne ohtlik nakkushaigus selle seaduse tähenduses nakkushaigus:

- 1) millel on käesoleva paragrahvi lõike 1 punktis 3 sätestatud eriti ohtliku nakkushaiguse tunnused;
- 2) millel puudub või ei ole kättesaadav efektiivne ravi või mille levik võib ületada haiglate ravivõimekust.

52. NETS § 2 lõike 1 punktis 3 on eriti ohtliku nakkushaiguse tunnustena nimetatud suur nakatuvus, kiire ja ulatuslik levik või raske või eluohtlik kulg. Seaduse tähenduses on eriti ohtlikud nakkushaigused katk, koolera, kollapalavik, viiruslikud hemorraagilised palavikud ja tuberkuloos. Uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioon NETS-is ei hõlma konkreetsete nakkushaiguste loetelu, sealhulgas pole seaduses sätestatud, et COVID-19 on uudne ohtlik nakkushaigus. Seega saab COVID-19 jt nakkushaigusi käsitada uudse ohtliku nakkushaigusena vaid juhul, kui need vastavad seaduses toodud definitsioonile.

53. Uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioon võimaldab väga laia tõlgendamist ning kohaldamist paljudes erinevates (erineva ohutasemega) olukordades. Mõiste sisustamisest sõltub samas põhiõiguste piirangute kehtestamise võimalikkus. Järgnevalt on selgitatud, et uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioonis nimetatud tingimused ei ole piisavalt täpsed ega üheselt mõistetavad (p 54 jj). Seejärel on näidatud, et veel suurem probleem tekib nende omavahelisest koostoimest (p 65 jj).

4.1.3.2. Uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioonis nimetatud tingimused ei ole piisavalt täpsed ega üheselt mõistetavad

54. Ei NETS-is ega rahvusvaheliselt ei ole täpsemalt kindlaks määratud, millisel juhul on tegu suure nakatuvusega nakkushaigusega (nt milline peaks olema nakkushaigust iseloomustav üldine nakatumiskordaja). Samuti ei ole üheselt selge, millal saab öelda, et nakkus levib kiiresti või ulatuslikult, sest erinevate nakkushaiguste tähenduses võib kiire ja ulatuslik levik tähendada üsna erinevat olukorda. Kõrvutades COVIDSARS-CoV-2 näiteks teiste sarnaste hooajaliselt levivate ägedaid hingamisteede haigusi põhjustavate viirusnakkustega, võib üldiselt siiski nõustuda, et COVID-19 on suure nakatuvusega nakkushaigus, mis võib levida kiirelt ja ulatuslikult.

55. Ei ole ka määratud, milliste raskete haigusvormide tõenäosuse või suremuskordaja puhul tuleb järeldada, et haigus vastavalt kas kulgeb raskelt või on eluohtlik. Tuleb arvestada, et enamik nakkushaigustest põhjustab nii kergeid, keskmisi kui raskeid haigusvorme. Nende osakaal ja avaldumine sõltub nii haigustekitaja omadustest, inimese vastuvõtlikkusest (sh eelnevast immuunsusest) ja tervist puudutavatest riskiteguritest raske haigusvormi tekkeks, aga ka näiteks ravi olemasolust ja selle kättesaadavusest. Seega on need tingimused muutuvad ja üksikisikute seisukohalt varieeruvad. Üldiselt on COVID-19 raskete haigusvormide ja suremuse kõrgemad riskid kõige tugevamalt seotud inimese kõrge vanuse ja teatud haigusseisunditega (<https://www.ecdc.europa.eu/en/COVID-19/latest-evidence/risk-factors-risk-groups>). Need peamised riskitegurid on viiruse ilmnemisest alates jäänud ka üldiselt samaks. Üldiselt on COVID-19 raskete haigusvormide ja suremuse riskid (üldine suremuskordaja) vähenenud ennekõike elanikkonna laia immuuntausta kujunemise (nii vaktsineerimise kui ka haiguse läbipõdemise tulemusel) ja viiruse muutumise koosmõjul. Teatud määral on raskest haigusvormist paranemise väljavaateid suurendanud ka uued ravivõimalused (sh viirusvastased ravimid). COVID-19 raskete haigusvormide ja suremuse riske on püütud võrrelda teiste hooajaliselt levivate ägedate hingamisteede haigusi põhjustavate viirusnakkuste riskidega. Näiteks SARS-CoV-2 viiruse omikrontüve puhul on jõutud mõnes uuringus järeldusele ([https://www.ijidonline.com/article/S1201-9712\(22\)00295-8/fulltext](https://www.ijidonline.com/article/S1201-9712(22)00295-8/fulltext)), et need riskid ei ületa praegustes tingimustes ja praeguste ennetus- ja ravivõimaluste juures näiteks hooajalise gripi põhjustatud riske. See tähendab kokkuvõtvalt, et NETS-is nimetatud tunnused, mille abil saab uudset ohtlikku nakkushaigust määratleda, ei kujuta endast kindlat lähtekohta ning pealegi nende tunnuste esinemine aja jooksul muutub. Sellest tuleneb vajadus pidevalt üle kontrollida, kas vastav tingimus on veel täidetud või enam mitte. Kui ei ole enam täidetud ja varem kehtestatud piiranguid ei ole kehtetuks tunnistatud, siis on need vastuolus seadusega. Praegustes oludes ei ole enam tegu uudse ohtliku nakkushaigusega.

56. Tingimus, mille kohaselt puudub nakkushaiguse vastu efektiivne ravi või ei ole see kättesaadav, võimaldab samuti laia tõlgendamist. Puuduvad üheselt määratletud kriteeriumid, milliste ravitulemuste puhul peetakse ravi (või ravimit) üldiselt efektiivseks või vastupidi. Ravi tulemuslikkus sõltub suurel määral ka patsiendi üldisest tervises seisundist, sh näiteks kaasuvatest haigustest. Seega on tegu taas üheselt määratlemata ning üksikisikute puhul varieeruva tingimusega.

57. Kui normis peetakse efektiivse ravi all silmas ravi laiemas tähenduses, siis see ei eelda tingimata konkreetse spetsiifilise haigustekitaja vastase ravimi (nt viirusvastase ravimi) olemasolu või kättesaadavust. Nakkushaiguse (sh COVID-19) ravi võib olla ka sümptomaatiline ning sealjuures piisavalt tõhus. Praegustes tingimustes soovitakse ja kasutatakse COVID-19 ravis sümptomaatilisi ravivõtteid kombineerituna mitmete uute koroonaviiruse vastaste ravimitega (<https://files.COVID19treatmentguidelines.nih.gov/guidelines/>

[COVID19treatmentguidelines.pdf](#)). Mõnd koroonavastast ravimit kasutati raskete haigusvormidega haiglapatsientide raviks ka juba vaidlusaluste Vabariigi Valitsuse korralduste andmise ajal (<https://files.covid19treatmentguidelines.nih.gov/guidelines/archive/COVID19treatmentguidelines-08-25-2021.pdf>).

58. Kui efektiivseks raviks selle sätte tähenduses saab lugeda ka vaktsiini (vaktsiin loetakse üldiselt samuti ravimiks), mis aitab kujundada haigustekitaja suhtes immuunsust¹⁷, siis tuleb rõhutada, et vaktsiinid on olnud Eestis alates 2021. a esimesest poolaastast tasuta kättesaadavad ning tänase tõenduse ja praeguste meditsiiniteaduse ja -nõuete kohaselt piisavalt tõhusad raskete haigusvormide ja suremuse riskide vähendamiseks (<https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-COVID-19/treatments-vaccines/vaccines-COVID-19/COVID-19-vaccines-key-facts>). Üksnes efektiivse ravi kriteeriumist lähtudes ei saa COVID- COVID19 enam olla uudne ohtlik nakkushaigus.

59. Seda, kas nakkushaiguse levik võib ületada haiglate ravivõimekust, saab hinnata haiglate tegeliku ravivõimekuse, hõivatuse ning ravivajaduse prognoosi põhjal. Seaduses ei ole täpsustatud, millistel tingimustel on ületatud haiglate ravivõimekus. See jätab lahtiseks küsimuse, kas piiranguid võib kehtestada üksnes juhul, kui haiglad ei suuda osutada kõikidele abivajajatele erakorralist abi ehk vältimatut abi, või ka ükskõik millisel muul juhul, kui tekib oht, et keegi ei saa haiglas osutatavat ravi kohe, kui tal selleks vajadus tekib (sõltumata sellest, kui oluline on kiirelt ravi saamine).

60. Vältimatu abi on [hädaolukorra seaduse](#) (HOS) § 36 lõike 2 järgi elutähtis teenus. [Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse](#) (TTKS) § 22 lõike 4¹ kohaselt on elutähtsa teenuse osutaja vastava haiglavõrgu haigla. Elutähtsa teenuse katkemine tähendab hädaolukorda (HOS § 2 lg 1) ning selle katkemise ohtu saab pidada hädaolukorra ohuks (HOS § 2 lg 2). Sama saab järeldada tervise- ja tööministri 21.04.2018 määruse nr 17 „[Sotsiaalministeeriumi korraldatavate elutähtsate teenuste kirjeldus ja toimepidevuse nõuded](#)“¹⁸ §-s 6 nimetatud tervishoiu hädaolukorra täpsematest tingimustest.

61. Kui hädaolukorra ajal suureneb erakorralise abi vajadus, võidakse selle tõttu haiglates piirata või edasi lükata plaanilist ravi, mis tähendab, et ravijärjekorrad pikenevad (vt ka sotsiaalministri 06.11.2020 määruse¹⁹ nr 46 § 4 lg 2 punkt 3 ja lg 3 punkt 3). Siiski ei tähenda üksnes häired plaanilise ravi osutamises või pikenenud ravijärjekorrad HOS-i mõttes hädaolukorda või hädaolukorra ohtu. Tervise- ja tööministri 27.12.2018 määruse nr 73 „[Tervishoiuteenuste kättesaadavuse ja ravijärjekorra pidamise nõuded](#)“²⁰ kohaselt võib tervishoiuteenust osutada ravijärjekorra alusel juhul, kui tervishoiuteenuse osutajal puudub võimalus tervishoiuteenust osutada kohe ning tervishoiuteenuse osutamise edasilükkamine kindlaksmääratud tähtajani ei põhjusta patsiendi tervises seisundi halvenemist, ei mõjuta haiguse kulgu ega halvenda haiguse hilisemat prognoosi (§ 3 lg 1). Tavapärast ravijärjekorra pikkust mõjutavad mitmed asjaolud (<https://www.haigekassa.ee/ravijarjekorrad>). Niisiis ei ole üksnes (sh nakkushaiguse leviku ja haigestunute ravivajaduse tõttu pikenenud) ravijärjekord hädaolukorra aluseks ega tohiks seetõttu

¹⁷ Vaktsineerimine võib haigustekitaja vastu kujundada erineva ulatusega immuunsuse. Vaktsineerimine võib anda immuunsuse näiteks haigestumise vastu (või ainult raskelt haigestumise vastu). Samuti võib vaktsineerimine anda immuunsuse lisaks sellele nakatumise vastu. Viimasel juhul nimetatakse seda ka steriliseerivaks immuunsuseks (*sterilising immunity*). Arvamuses on räägitud immuunsusest haigestumise eest kaitsvas tähenduses.

¹⁸ RT I, 25.04.2018, 16; 26.11.2020, 1.

¹⁹ „[Kiirabi, statsionaarse eriarstiabi ja üldarstiabi osutajate ülesanded hädaolukorraks ja riigikaitseks valmistumisel ning valmisoleku tasemed ja sisu kehtestatud ülesannete täitmiseks kõrgendatud kaitsevalmiduse, sõjaseisukorra, mobilisatsiooni ja demobilisatsiooni ajal ning hädaolukorra ohu korral ja hädaolukorra ajal](#).“

²⁰ RT I, 29.12.2018, 18; [24.05.2022, 2](#).

loogiliselt saada ka NETS-i asjassepuutuvate sätete alusel kehtestatavate piirangute aluseks. Selliseks aluseks saab olla üksnes oht, et haiglad ei suuda osutada kõikidele abivajajatele vältimatut abi. See ei tulene aga üheselt NETS § 2 lõike 2 punktist 3 ning seega võimaldab see säte asjassepuutuvate NETS-i sätetega koostoides seada piiranguid põhimõtteliselt igal ajal, kui haiglas osutatavale ravile on tekkinud järjekord. Pelgalt ravijärjekorra olemasolu ei saa aga kuidagi anda proportsionaalsuse testi mõttes mõõdukat tulemust teiste isikute põhiõiguste intensiivsel piiramisel.

62. Terviseameti esitatava koroonaviirusnakkuse haiglaravi statistika põhjal (<https://www.terviseamet.ee/et/koroonaviirus/koroonakaart>) saab järeldada, et alates SARS-CoV-2 viiruse omikronitüve ilmumisest on intensiivravi vajavaid SARS-CoV-2 viiruse positiivse testiga patsiente märgatavalt vähemaks jäänud ja vähenenud on ka nende osakaal kõikide SARS-CoV-2 viiruse positiivse testiga haiglapatsientide seas. Samuti oli omikronitüve haigestumise kõrgperioodil haiglates rohkem inimesi SARS-CoV-2 viiruse positiivse testiga kui COVID-19 haiguse tõttu. Viirusnakkuse suur levik elanikkonna hulgas tähendab, et suurenenud on tõenäosus, et mistahes muul põhjusel (nt autoavarii) haiglasse sattuv inimene võib olla nakatunud ehk tema SARS-CoV-2 testi tulemus osutub positiivseks. Selle inimese haiglas viibimise põhjuseks ei ole COVID-19-sse haigestumine ning tal ei pruugi olla isegi ühtegi selle haiguse tunnust, mistõttu ei vaja ta ka COVID-19 vastu ravi (küll võib olla vajalik ta teistest haiglapatsientidest isoleerida, et vältida haiglasest nakkuse levikut). Tuleb märkida, et Terviseamet ei kogu haiglatelt andmeid selle kohta (nt vastavalt WHO kriteeriumidele) kui raskelt põevad SARS-CoV-2 positiivse testitulemuse saanud patsiendid haigust.

63. Terviseamet kui hädaolukorda juhtiv asutus lõpetas COVID-19 levikust tingitud hädaolukorra 01.06.2022 (<https://www.terviseamet.ee/et/uudised/terviseamet-lopetab-tervishoiualase-hadaolukorra>). Hädaolukorra lõpetamise põhjus oli selles, et vältimatu abi kui elutähtsa teenuse toimepidevuse häireid COVID-19 tõttu ei esinenud. Viimane VV korraldus (nr 212)²¹ kaotas kehtivuse alles 01.07.2022. Selles korralduses käsitleti COVID-19 uudse ohtliku nakkushaigusena ja korralduse eesmärgiks oli seatud selle nakkushaiguse leviku piiramine. Samuti ei ole praegu seoses COVID-19 levikuga ühtegi korraldust kehtestanud Terviseamet. Seega käsitletakse COVID-19 sisuliselt samamoodi nagu teisi ägedaid hingamisteede viirusnakkusi.

64. COVID Terviseamet ei ole avalikus teates ega muul viisil avalikult põhjendanud, kas ja miks ollakse seisukohal, et COVID-19 levik võib jätkuvalt põhjustada elutähtsa teenuse (vältimatu abi) toimepidevuse häireid.

4.1.3.3. Uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioonis nimetatud tingimuste koostoime võimaldab mõiste põhjendamatult laia käsitlust

65. NETS § 2 lõike 2 kaks alapunkti on omavahel eraldatud semikooloniga. Õigusselguse seisukohast ei saa seda pidada heaks lahenduseks. Kui loetelu koosneb ainult kahest liikmest, siis tuleks need omavahel eraldada sidesõnaga: kas sõnaga „ja“, kui mõlema punkti tingimused peavad olema täidetud (kumulatiivne koosseis), või sõnaga „või“, kui normi kohaldamiseks piisab ühe punkti tingimuse täitmisest (alternatiivne koosseis). Semikooloniga normi puhul tuleb eelistada tõlgendust, et see kohaldub ainult juhul, kui samaaegselt esineb mõlemas punktis toodud tingimus (kumulatiivne koosseis). Mõlemad nendest punktidest sisaldavad aga ise alternatiivset koosseisu

²¹ Viimati pikendati korralduse nr 212 kehtivuse aega kuni 30.06.2022 Vabariigi Valitsuse 15.03.2022 korralduse nr 84 „Vabariigi Valitsuse 28. mai 2021. a korralduse nr 212 „Karantiini kehtestamine COVID-19 haiguse diagnoosiga või positiivse testi tulemusega isikutele ja nende isikutega lähikontaktis olnud isikutele“ muutmine“ (RT III, 15.03.2022, 2) punktiga 1. Peale seda ei ole korralduse nr 212 kehtivust enam pikendatud.

(tingimused on üksteisest eraldatud sidesõnaga „või“). Selle tulemusel on uudse ohtliku nakkushaigusega tegemist igal juhul, kui täidetud on vähemalt üks NETS § 2 lõike 1 punktis 3 nimetatud tingimus ja vähemalt üks NETS § 2 lõike 2 punktis 2 nimetatud tingimus.

66. Näiteks võimaldab kehtiv definitsioon pidada uudseks ohtlikuks nakkushaiguseks üksnes suure nakatuvuse, kiire ja ulatusliku levikuga nakkushaigust, mille puhul puudub efektiivne ravi. Sealjuures ei pea samaaegselt olema täidetud ei tingimust, et sellise nakkushaiguse levikul oleks oluline mõju rahvatervisele (haiguse raske või eluohtlik kulg), ega tingimust, et see ohustaks tervishoiusüsteemi toimepidevust (levik võib ületada haiglate ravivõimekust). See annab tulemuseks, et põhiõiguste piiramise lähtekohaks võib saada ka olukord, kus ulatuslikult levib nakkushaigus, millel puudub küll efektiivne ravi, kuid mis kujutab endast kellegi jaoks suurt ohtu ainult halbade tingimuste kokkulangemisel: näiteks sümptomina peamiselt nohu põhjustav viirus (immuunpuudulikkusega inimesele võib saatuslikuks saada ka selline viirus). See kujutab endast juba iseenesest olulisuse põhimõtte seisukohast suurt probleemi: väga intensiivsete põhiõiguste piirangute kehtestamise lähtekohaks võib saada veel mitteesinev (abstraktne) ja väike oht.

67. Tulevikus oleks kohane defineerida uudsete ohtlike nakkushaigustena selliseid nakkushaigusi, mis samaaegselt mõjuvad halvasti rahvatervisele ja vähendavad ka haiglate võimekust osutada vältimatut abi. Teisisõnu, kui nakkushaigus põhjustab rasket haigestumist pigem harva, siis ei ole see üldjuhul ka erakordne rahvatervise probleem ega saa mõjutada haiglate vältimatu abi osutamise võimekust, hoolimata laia ja ulatuslikust levikust. Sellisel juhul ei ole põhjendatud käsitleda nakkushaigust uudse ohtliku nakkushaigusena ega rakendada põhiõiguste piiranguid.

68. Kui aga nakkushaigust iseloomustavad jätkuvalt ja muutumatult eriti ohtliku nakkushaiguse tunnused, siis tuleb konkreetne nakkushaigus lisada seaduses eriti ohtlike nakkushaiguste loetellu ning käsitleda seda vastava eriohuna. Kui nakkushaigus aga enam ei vasta eriti ohtliku nakkushaiguse definitsioonile, tuleb see eriti ohtlike nakkushaiguste loetelust välja võtta. Kui uus nakkushaigus kujuneb endeemiliseks, tuleb korraldada selle ennetus (sh vaktsineerimine), seire ja tõrje tavapärasel seaduses sätestatud viisil. Sellisel viisil on toimetanud mitmed Euroopa riigid (<https://www.krisinformation.se/en/hazards-and-risks/disasters-and-incidents/2020/official-information-on-the-new-coronavirus/current-rules-and-recommendations>; <https://sum.dk/nyheder/2021/september/COVID-19-no-longer-categorised-as-a-critical-threat-to-society>; <https://www.gov.uk/government/publications/COVID-19-response-living-with-COVID-19/COVID-19-response-living-with-COVID-19#legislation>).

4.1.3.4. Seaduses pole määratud selget kohustust pidevalt kontrollida, kas nakkushaigus vastab endiselt uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioonile

69. Uudse ohtliku nakkushaiguse mõistest ja selle kasutuselevõtmise põhjendustest johtub, et Riigikogul ei olnud kavatsust kehtestada (sarnaselt eriti ohtlike nakkushaiguste loeteluga) uudsete ohtlike nakkushaiguste loetelu, kuhu kuuluks ka nt COVID-19. Vastasel korral oleks COVID-19-t uudse ohtliku nakkushaigusena seaduses nimetatud. Niisiis on seda mõistet mõeldud kohaldada nendes olukordades, kui inimeste hulgas hakkab levima uus (sarnaselt COVID-19-ga) või ka varem teadaolev, kuid oluliselt muutunud omadustega nakkushaigus (nt uus gripiviiruse tüvi). Sellistes olukordades on levima hakanud nakkushaiguse tegelike omaduste, võimaliku mõju ja ravivõimaluste kohta vähemalt esialgu teadmised piiratud, kuid aja jooksul need teadmised eeldatavalt täienevad. Piisavalt täienenud teadmised nakkushaiguse kohta, olulised muutused selle levikus, elanikkonna laiemal immuunsuse kujunemine, uudsed ennetus- ja ravivõimalused või haiglatele tekkinud negatiivse mõju vähenemine toovad kaasa vajaduse pidevalt uuesti hinnata,

kas konkreetne nakkushaigus (nt COVID-19) vastab (jätkuvalt) uudse ohtliku nakkushaiguse definitsioonile ning kas vajadus kehtestada seaduses ja selle alusel nakkustõrje meetmeid ja piiranguid on piisavalt põhjendatud.

70. Põhiõiguste piiramise intensiivsust arvestades peaks seadus kohustama Vabariigi Valitsust kui haldusakti (korralduse) andjat või Terviseametit kui Vabariigi Valitsuse nõustajat (NETS § 18 lg 1 kohaselt on Terviseamet nakkushaiguste ennetamise, seire ja tõrje valdkonnas pädev asutus) jälgima, kas on endiselt olemas alus, mis võimaldab põhiõigusi kehtvalt piirava haldusakti kehtestamist või on see ära langenud. Äralangemise puhul peaks seadus Vabariigi Valitsust kohustama korraldust kehtetuks tunnistama. Järgnevalt on analüüsitud, kas seadusest tulenevad sellised kohustused.

71. Põhiseaduse §-dest 3 ja 11 koostoimes tuleneb põhiõigusi piirava üldakti puhul nõue, et see oleks kõrgemalseisva õiguse normidega kooskõlas kogu üldakti kehtivuse ajal. Selline nõue ei kehti üldiselt haldusaktide puhul, sest üks põhjus, miks täidesaatev võim peab üldaktide (määruste) kõrval saama anda haldusakte, on haldusaktiga taotletav stabiliseerimisfunktsioon. Tüüpiline haldusakt peabki fikseerima olukorra kehtiva õiguse seisuga (sellega seondub ka tüüpilise haldusakti peale tühistamiskaebuse esitamise piiratud tähtaeg).

72. NETS-i asjassepuutuvad sätted volitavad Vabariigi Valitsust kehtestama piiranguid korraldusega ehk haldusaktiga. HMS kohaselt on üks haldusakti õiguspärasuse eeldusi, et haldusakt on kooskõlas selle **andmise ajal kehtiva** õigusega. HMS § 44 kohustab haldusorganit uuendama menetlusosalise taotlusel haldusmenetluse muu hulgas siis, kui taotluse esitaja õigusi kehtvalt piirava haldusakti andmise aluseks olnud asjaolu või õigusnorm on ära langenud. Üks probleem on siin selles, et HMS ei kohusta haldusorganit omal algatusel menetlust uuendama, kui ta näeb, et alus on ära langenud. Teine probleem on selles, et kui haldusorgan on menetluse uuendanud, ei kohusta HMS teda haldusakti kehtetuks tunnistama (kuigi juhul, kui samas ei ole vaja kaitsta kolmandal isikul tekkinud usaldust, võib haldusorgani kaalutlusõigus selles küsimuses olla n-ö nullini taandunud). Võib kahelda, kas see probleem on lahendatud NETS-i erisätetega.

73. Vabariigi Valitsuse korraldust nr 305 puudutav NETS § 28 lõige 7 sätestab: „Käesoleva paragrahvi alusel kehtestatud nõuded, meetmed ja piirangud lõpetab vajaduse äralangemisel haldusorgan, kes need kehtestas.“ Seda „vajaduse äralangemist“ on põhimõtteliselt võimalik samastada haldusakti andmise aluse äralangemisega. Iseenesest võiks sellest tõlgendamise teel tuletada ka kohustuse korralduse, et aluse olemasolu tuleb pidevalt kontrollida. Arvestades põhiõiguste intensiivset piiramist, peaks seadus selle kohustuse sätestama sõnaselgelt.

74. Vabariigi Valitsuse korraldust nr 212 puudutav NETS § 27 lõige 5 kohustab küll karantiini kehtestanud haldusorganit karantiini lõpetama, aga seda siis, kui „nakkushaiguse levik on tõkestatud, nakkushaiguse tõrje nõuded on täidetud ja haiguskolle kahjutustatud“ (kumulatiivne koosseis: kõik tingimused peavad olema täidetud). Need olukorrad ei kata kõiki NETS § 2 lõikes 2 toodud tingimuste äralangemise olukordi. Sellistel alustel lõpetamine annab adekvaatse tulemuse ainult juhul, kui Terviseamet on kohaldanud karantiini konkreetselt kindlaksmääratud isiku(te)le. Seevastu Eestis üldiselt ja abstraktselt kehtiva karantiini jäämise kohustuse (nagu see kehtestati vaidlusaluse Vabariigi Valitsuse korraldusega nr 212) peaks kehtetuks tunnistama kohe, kui olukord Eestis enam ei vasta NETS § 2 lõikes 2 toodud tingimustele, mitte alles siis, kui Eestis „nakkushaiguse levik on tõkestatud jne“.

75. Eeltoodut ilmestavad järgmised asjaolud. Terviseamet kui hädaolukorda juhtiv asutus lõpetas COVID-19 levikust tingitud hädaolukorra 01.06.2022

(<https://www.terviseamet.ee/et/uudised/terviseamet-lopetaab-tervishoiualase-hadaolukorra>).

Põhjus oli see, et enam ei esinenud vältimatu abi kui elutähtsa teenuse toimepidevuse häireid COVID. Aga Vabariigi Valitsuse korraldus nr 212 kaotas kehtivuse alles alates 01.07.2022.²²

4.1.4. NETS § 27 asjassepuutuvad sätted ei määratle piisavalt Vabariigi Valitsusele antud volituse sisu ja ulatust

76. NETS § 27 lõike 1 kohaselt on karantiin eriti ohtliku nakkushaiguse haiguskoldest väljapoole leviku vältimiseks või tõkestamiseks kohaldatav:

- 1) viibimiskeeld korraikaitse seaduse tähenduses;
- 2) isikute, kaupade ja sõidukite teatud territooriumil liikumise või sellelt lahkumise piirang või
- 3) teenuste osutamise piirang.

77. NETS § 27 lõige 1 määratleb (sama seaduse tähenduses) haiguskolde mõiste järgmiselt: „piiritletud territoorium, kus asuvad haiged või nakkuskahtlased isikud ning kus elanikud on tervisekaitseasutuse tugevdatud järelevalve all“. See määratlus sisaldab mitut määratlemata õigusmõistet. Selle sätte tähenduses võiks piiritletud territooriumina põhimõtteliselt käsitada tervet Eesti Vabariiki (piiritleb riigipiir), kui parajasti on riigis haigeid või nakkuskahtlasi inimesi ning kui elanikud on „tervisekaitseasutuse tugevdatud järelevalve all“. Mida tsitaadis toodud tingimuse all silmas peetakse, seda seadus ei määratle. Haiguskolde mõiste on seega põhiõiguste piiramise intensiivsust arvestades piisavalt määratlemata.

78. Punktis 1 nimetatud viibimiskeelu sisu on avatud korraikaitse seaduse § 44 lõikes 1. Selle sätte kohaselt võimaldab viibimiskeeld ajutiselt keelata isiku viibimise kindla isiku läheduses või kindlas kohas, kohustada teda selle isiku lähedusest või sellest kohast lahkuma või isikule või kohale teatud kaugusele lähenemisest hoiduma. See säte ei ole kõnealuses kohtuvaidluses kohaldatav, sest ei käsitleta mingile isikule või kohale lähenemise piiramist, vaid inimese teatud kohast väljumise piiramist. Samas on sellele siiski viidatud VV korralduste preambulis: [NETS] „§ 27 lõike 3 alusel ning arvestades § 27 lõike 1 punktides 1 ja 2 [...] sätestatut“ (arvamuse koostaja rõhutus). Kui Riigikohus asub seisukohale, et see viide iseenesest annab aluse tõlgendada NETS § 27 lõike 1 punkti 1 selliselt, et see võimaldab praeguses kohtuasjas vaidlusaluste piirangute kehtestamist, siis tuleb ka see säte lugeda asjassepuutuvaks normiks ja tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks, kuna see ei ole põhiõiguste piirangu intensiivsust arvestades piisavalt määratletud.

79. NETS § 27 lõike 1 punktid 2 ja 3 on põhiõiguste piiramise sisu ja ulatuse osas piisavalt määratlemata, kui arvestada seda, et karantiini mõistet ei ole ka kusagil mujal defineeritud. Isikute suhtes kehtestatavad piirangud peavad vaid kuidagi seostuma kuhugi liikumisega (p 2) või teenuste osutamisega (p 3). Kuna piirangu eesmärgi osana nimetatud haiguskolde mõiste ei ole piisavalt selge (vt p 69), siis ei ole piisavalt selge isegi mitte piirangu eesmärk.

4.1.5. NETS § 28 asjassepuutuvad sätted ei määratle piisavalt Vabariigi Valitsusele antud volituse sisu ja ulatust

80. NETS § 28 lõike 2 punktid 1, 3 ja 5 ning lõiked 3 ja 5 on põhiõiguste piiramise sisu ja ulatuse osas piisavalt määratlemata. Nende alusel piirangute kehtestamise üks eeldus on

²² Viimati pikendati korralduse nr 212 kehtivuse aega kuni 30.06.2022 Vabariigi Valitsuse 15.03.2022 korralduse nr 84 „Vabariigi Valitsuse 28. mai 2021. a korralduse nr 212 „Karantiini kehtestamine COVID-19 haiguse diagnoosiga või positiivse testi tulemusega isikutele ja nende isikutega lähikontaktis olnud isikutele“ muutmine“ (RT III, 15.03.2022, 2) punktiga 1. Peale seda ei ole korralduse nr 212 kehtivust enam pikendatud.

nakkushaiguse epideemiline levik. NETS § 2 lõike 1 punkti 7 kohaselt on *epideemia* nakkushaiguse puhang, mis nõuab nakkustõrje meetmete laiaulatuslikku rakendamist. Koroonaviiruse epideemilise leviku tõttu tekkinud ohu üle otsustab Terviseamet, võttes aluseks epidemioloogilised, laboratoorsed ja kliinilised andmed (NETS § 28 lg 1). Kuna mõiste *epideemiline levik* on määratletud nakkustõrje meetmete rakendamise vajaduse kaudu ja selle vajaduse üle otsustamine on jäetud täidesaatva võimu otsustada, siis ei saa selline määratlus tulla põhiseaduspärasena kõne alla üldkohustuslike nakkustõrje meetmete kehtestamise alusena (sisuliselt on tegemist olukorraga *idem per idem*).²³ Piirangud ise peavad vaid kuidagi seostuma kooli, lasteasutuse või sotsiaalteenust osutava asutuse (§ 28 lg 2 p 1) või muu asutuse või ettevõtte (§ 28 lg 5 p 1) tegevuse piiramisega või liikumise piiramisega (§ 28 lg 5 p 3) või avalike koosolekute pidamise või avalike ürituste korraldamisega (§ 28 lg 5 p 2) või olema käsitatavad nakkusohutuse ettevaatusabinõuna (§ 28 lg 2 p 5). Määratlus *nakkusohutuse ettevaatusabinõu* on seejuures nii üldise sõnastusega, et juba see iseenesest võimaldaks (nakkuse epideemilise leviku korral) kehtestada põhimõtteliselt ükskõik milliseid nakkuse levikut vähendavaid piiranguid. Ajaliselt määratlemata on § 28 lõike 5 kohaldumise eeldus *ajutiselt*. Samas sättes sisaldub määratlemata õigusmõiste „kui see on vältimatult vajalik“. § 28 lõike 2 punktis 3 ja selles viidatud § 28 lõige 3 on piisavalt määratlemata seetõttu, et nende alusel piirangu kehtestamise eelduseks on eelnevalt käsitletud piisavalt määratlemata haiguskolde mõiste (vt p 77). Lõige 3 laiendab seda määramatust veel sellega, et piirangu kehtestamise lähtekohaks võib olla ka pelgalt haiguskolde tekkimise *oht*. Ja see ei ole kaugeltki ammendav loetelu nende sätete tõlgendamisel tekkivatest küsimustest.

81. Järgnevalt on käsitletud Vabariigi Valitsuse korraldustega kehtestatud piirangute probleeme. See näitlikustab, millised põhiõiguste piiramise seisukohalt olulised küsimused oleks pidanud enne selliste piirangute kehtestamist lahendama Riigikogu laiapinnalise avaliku arutelu käigus (sh opositsiooni osalusel).

4.2. Vaktsineerimine ja haiguse läbipõdemine ning testimine tegevuses osalemise eeldusena

4.2.1. Eesmärgi valik ja selle legitiimsus

82. Kuna vaktsineerimise, haiguse läbipõdemise või testimise nõude kontrollitud tegevustes osalemise eeldusena kehtestamisega piiratakse põhiõigusi (vt p 41 jj), oleks Riigikogul tulnud määrata vastavate nõuete kehtestamise täpsemad eesmärgid. Eesmärkide valikul oleks Riigikogul tulnud ühtlasi hinnata eesmärgi legitiimsust, lähtuvalt sel eesmärgil piiratava põhiõiguse piiriklauslist.

83. Õige on Tallinna Halduskohtu järeldus, et kehtestades vaktsineerimise teiste põhiõiguste teostamise eeldusena, piirati isegi põhiõigust elule (eluõigus, PS § 16). Eluõigus on siin piiratud vabaduspõhiõigusena. Vabaduspõhiõiguse piiranguks tuleb lugeda selle õiguse igasugune negatiivne mõjutamine. Tallinna Halduskohus eksib aga selles, et eluõiguse piiramisel ei ole võimalik ühtegi eesmärki legitiimseks pidada. PS § 16 ei sisalda küll piiriklauslit, aga üldtunnustatud on arusaam, et kui üks isik ohustab teise isiku elu ja seega vastandub kahe erineva isiku põhiõigus elule, siis on ühe isiku põhiõiguse piiramine teise isiku sama põhiõiguse kaitseks legitiimne. Sellel arusaamal põhineb näiteks [karistusseadustiku](#) § 28 hädakaitse regulatsioon, mis kohaldub ka olukorras, kus enda elu ründaja eest kaitsev isik ründaja tapab. Selles olukorras saaks legitiimseks pidada eesmärki säilitada haiglate vältimatut abi osutamise võimekus ja sellega kaitsta nii nakkushaige enda elu (kui ta vajaks vältimatut abi haiglas) kui ka teiste isikute elu, kes võiksid

²³ Vt ka [Õiguskantsleri arvamus nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu \(536 SE\) kohta](#), punkt 3.

surra, kui haiglad ei suuda neile osutada vältimatut abi. Õiguskantsler on ka varem [märkinud](#), et haiglate toimepidevuse säilitamine on legitiimne eesmärk.

84. Piirangu legitiimseks eesmärgiks võiks põhimõtteliselt olla ka lihtsalt nakatumise vähendamine (kui ühtlasi ei ole ohustatud haiglate vältimatu abi osutamise võimekus). See võimaldaks kaitsta ilmselt vähemalt mõne inimese elu ja tervist, kuna põhimõtteliselt võib iga nakkushaigus halbade asjaolude kokkulangemisel (nt immuunpuudulikkusega inimesele) põhjustada raskeid tagajärgi. Selle eesmärgi võib aga praeguses kontekstis kõrvale jätta, sest sedavõrd laiaulatuslike ja intensiivsete põhiõiguste piirangute kehtestamine (vt p 41 jj) pelgalt nakatumise vähendamise eesmärgil ei läbiks proportsionaalsuse testi kolmandat astet – piirangud ei oleks mõõdukad.

85. Põhiõiguse piirang peab olema ka proportsionaalne (PS § 11) ehk legitiimse eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ning mõõdukas. Neid aspekte oleks Riigikogu pidanud põhjalikult käsitleda iga piirangu kohta, mitte jätta selle tegemist täitevvõimule. Järgnevalt on käsitletud mõningaid olulisemaid aspekte.

4.2.2. Haiglakoormus vaktsineerimisega seoses

86. Terviseamet ei kogu haiglatelt andmeid SARS-CoV-2 viiruse positiivse testiga patsientide ravi raskusastme kohta (nt vastavalt WHO kriteeriumidele), mistõttu pole võimalik teha tagasiulatuvalt (aja kohta, mil tõendikohustus tegevustele juurdepääsu piiranguna kehtis) ka üldiseid järeldusi hospitaliseeritud patsientide haiguse raskuse ning patsienti iseloomustava üldtunnuse (vaktsineeritud, osaliselt vaktsineeritud, läbipõdenud, vaktsineerimata ja läbipõdemata) seoste kohta.

87. Nii kaebajad kui Tallinna Halduskohus on õigesti leidnud, et inimese kõrge vanus on COVID-19 raske haigusvormi kujunemise ning ka hospitaliseerimise ja surma põhiline riskitegur – see on teada juba pandeemia algusest ja ei ole muutunud (<https://www.ecdc.europa.eu/en/COVID-19/latest-evidence/risk-factors-risk-groups>). Vanusega seotud riski ilmestavad suurepäraselt ka Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskuse (TEHIK) andmed, Terviseameti andmed COVID-19 diagnoosiga haiglaravi vajavate patsientide kohta (<https://www.terviseamet.ee/et/koroonaviirus/koroonakaart>) ning Tervise Arengu Instituudi tervisestatistika andmed COVID-19 surmade kohta (https://statistika.tai.ee/pxweb/et/Andmebaas/Andmebaas__01Rahvastik__04Surmad/SD21.px/table/tableViewLayout2/).

88. COVID-19 vastu vaktsineerimine või selle läbipõdemine ei tähenda, et inimene, kes juba varem kuulus haiguse riskirühma (nt kõrge vanuse tõttu), sinna enam ei kuulu. Uuesti haigestumisel on raske haigusvormi, haiglaravi ja surma riskid ikkagi kõige kõrgemad haiguse riskirühma kuuluvatel inimestel (<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1201971222000844>). Korrektne on seega võrrelda sama riskirühma raske haiguse riskide tõenäosust (nt 70-79-aastaste täielikult vaktsineeritud inimeste võrdlemine 70-79-aastaste vaktsineerimata ja läbipõdemata inimestega).

89. Nii kaebajad kui ka Tallinna Halduskohus on ka õigesti leidnud, et haiguskoormust ei põhjustanud tõendikohustuse kehtivuse perioodil üksnes vaktsineerimata inimesed. Teiselt poolt ei ole õige aga see, kuidas on praeguses kohtuasjas seni käsitletud TEHIK-u edastatud COVID-19 haiglaravi statistilisi andmeid. See käsitus põhineb kitsalt haiglaravi vajavate inimeste arvul ning üldtunnusel (vaktsineeritud jne). Käsitus põhineb seega eeldusel, et iga haiglaravi statistikas

kajastuv SARS-CoV-2 positiivse testiga isik on ravi ja raviressursi vajaduse (sh haiglakooormuse) ning ravitulemuste mõttes samaväärne. See eeldus ei ole tõene. Iga haiglaravi statistikas kajastuv SARS-CoV-2 positiivse testiga inimene võib ravi ja raviressursi vajaduse (sh ravi kestuse) ning ka ravitulemuse seisukohast olla väga erinev. Näiteks kui võrrelda ühelt poolt patsienti, kellel ei ole COVID-19 haigustunnuseid ja kes seetõttu ei vaja COVID-ravi, ja teiselt poolt patsienti, kellel on COVID-19-st tingitud äge hingamispuudulikkuse sündroom või puuduv kopsufunktsioon ning kes vajab seega ravi intensiivravi osakonnas. TEHIK-u esitatud andmed on liialt üldised ega võimalda teha ammendavaid järeldusi selle kohta, kas ja kuidas ravi ja raviressursi vajadust või ravi väljavaateid või sellega seotud tõenäosust mõjutas COVID-tõendi kehtimise ajal patsiendi vaktsineeritus vms. Selline hinnang eeldab oluliselt põhjalikumalt analüüsi (nt <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8926413/>).

90. On tõsiasi, et vaktsineerimise alustamisele järgneva aja jooksul tuvastati, et SARS-CoV-2 delta- ja omikrontüvega viiruse suhtes on vaktsiinide efektiivsus vähenenud ja samaaegselt ilmnes ennekõike riskirühmal vähenenud immuunkaitse. Sellega seoses anti soovitus ka COVID-19 tõhusust suurendamiseks manustamiseks (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Interim-public-health-considerations-for-the-provision-of-additional-COVID-19-vaccine-doses.pdf>) ja (<https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/public-health-considerations-and-evidence-support-decisions-implementation-second>). Samas ei võimalda vaktsineeritud inimeste haigestumine ega tõhusust suurendamise vajadus järeldada, et vaktsineerimisel ei olnud haiglate vältimatu abi toimepidevuse tagamisele kasulikku mõju.

91. COVID-19 vaktsiinide kasutuselevõtul said riigid lähtuda esmalt ravimitootjate vaktsiinide kliiniliste uuringute andmetest (inglise keeles *efficacy*). Pärast vaktsiinide laialdast kasutuselevõttu saabusid ka reaalelu uuringute andmed vaktsiinide tõhususe kohta (inglise keeles *effectiveness*).

92. Mistahes üksikuuring pole võimaldanud teha lõplikke, absoluutseid ja ammendavaid järeldusi vaktsineerimise tõhususe kohta. Teadustööde põhjal saadud vaktsineerimise tõhususe andmed sõltuvad mitmetest asjaoludest, sealhulgas sellest, millal, kuidas, kellel ja millises olustikus on uuring tehtud ning konkreetse vaktsiini tõhusust hinnatud. COVID-19-vastaste vaktsiinide tõhusust on muu hulgas märkimisväärselt mõjutanud uute SARS-CoV-2 variantide ilmumine. Seetõttu on olnud vältimatu hinnata olemasolevaid teadusandmeid süsteemselt, järjepidevalt ja tervikliku kogumina.

93. Erinevad teadusasutused on pakkunud kompleksset, süsteemset ja järjepidevat teaduskirjanduse ja -andmete ülevaadet, analüüsi ning jälginud vaktsiinide tõhususuuringutes leitud järeldusi jooksvalt muutuvast olustikus (sh uute SARS-CoV-2 viirusvariantide tekkimisel). Ühtlasi on raportites juba algselt ja edaspidi järjepidevalt viidatud teadmislünkadele, muu hulgas näiteks tõsiasi, et pole teada COVID-19 vastu vaktsineerimise või selle läbipõdemise (nt <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Re-infection-and-viral-shedding-threat-assessment-brief.pdf>) tulemusena kujuneva immuunsuse kestust ega ka uute SARS-CoV-2 variantide võimet varem kujunenud immuunkaitset eirata (nt <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/SARS-CoV-2-variant-multiple-spike-protein-mutations-United-Kingdom.pdf>; lk 7). Samuti on juhitud tähelepanu, et uute viirusvariantide mõju jälgimine vaktsiini tõhususele on oluline (nt <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-risk-related-to-spread-of-new-SARS-CoV-2-variants-EU-EEA-first-update.pdf>; lk 16). Need raportid on olnud avalikult kättesaadavad ehk riigid on saanud oma otsustusprotsessis nendest järeldustest lähtuda ja seniseid otsuseid vajadusel muuta.

94. Esmased uuringute tulemused lubasid eeldada, et vaktsiinidel on nakatumise ja nakkuse leviku suhtes mõningane kaitsev toime, kuivõrd vaktsineeritud on vähenenud viiruskoormus (viiruse hulk veres), ning et vaktsineerimine vähendab haigestumist (nt <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/RRA-COVID-19-14th-update-15-feb-2021.pdf>; lk 7 ning <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/RRA-15th-update-June%202021.pdf>; lk 6-7). Samas näitasid esmased uuringud, et erinevate vaktsiinide tõhusus võib uute viirusvariantide korral olla veidi väiksem (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/RRA-COVID-19-14th-update-15-feb-2021.pdf>; lk 9 tabel 2) ning seda ennekõike nakatumise ja nakkuse edasikandmise osas. Rahvusvahelise COVID-19 vaktsineerimistööndi kasutuselevõtu aruteludes on rõhutatud, et puudub tõendus vaktsiinide toime kohta viiruse levitamise vastu, mistõttu tuleb hoiduda seesuguste tõendite kasutamisest nakkusohutuse tõendamise eesmärgil (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/RRA-COVID-19-14th-update-15-feb-2021.pdf>; lk 17 ja [https://www.who.int/news/item/15-01-2021-statement-on-the-sixth-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-\(COVID-19\)-pandemic](https://www.who.int/news/item/15-01-2021-statement-on-the-sixth-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-coronavirus-disease-(COVID-19)-pandemic) viimane peatükk punkt 7). **Vaktsineerimistöönd ei ole seega mõeldud tagama, et inimene ei nakata ega nakatu, vaid et teistega kokku puutuvad inimesed ei haigestuks raskelt.** Määrav on, kas vaktsineerimine aitab raske haigestumise vähendamise kaudu tagada haiglate vältimatu abi osutamise võimekust.

95. ECDC 30.09.2021 raportis järeldatakse muu hulgas, et SARS-CoV-2 deltatüve puhul on vaktsiinide efektiivsus COVID-19 raskete haigusvormide, hospitaliseerimise ja suremuse vähendamisel üldiselt säilinud (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-rapid-risk-assessment-16th-update-september-2021.pdf>; lk 12-13). ECDC 24.11.2021 raportis on põhjalikum kokkuvõte vaktsiinide tõhususe uuringutest ning immuunsuse nõrgenemisest aja jooksul (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/RRA-SARS-CoV-2-17th-update-Nov-2021.pdf>; lk 11-14). Viidatud kokkuvõttest nähtub, et teadusuuringute kohaselt on vaktsineerimisel ka delta viirusvariandi korral hospitaliseerimist vähendav efekt.

96. ECDC 15.12.2021 raportis (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-assessment-further-emergence-omicron-18th-risk-assessment-december-2021.pdf>; lk 9–10) on viidatud esialgsetele teadusandmetele, mis näitavad SARS-CoV-2 omikroni viirusvariandi omadust eelnevalt saadud immuunsust eirata ning seda kinnitab ka ECDC 27.01.2022 avaldatud raport (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/RRA-19-update-27-jan-2022.pdf>; lk 13). See ei tähenda samas, et vaktsineerimisel poleks üldse enam hospitaliseerimist vähendavat efekti.

97. Vaktsineerimisnõuet kui mingites tegevustes osalemise eeltingimust võib proportsionaalseks pidada, kui võtta arvesse, et see aitab säilitada haigla vältimatu abi osutamise võimekust (eeldusel, et nõue kohaldub tõesti alles siis, kui haiglate vältimatu abi osutamise võimekus on ammendumas). Hoopis teine küsimus on aga see, *millistes tegevustes* osalemise piirangut (lähtuvalt mittevaktsineerimisest) oleks proportsionaalne kehtestada. See küsimus tulnuks Riigikogul eraldi lahendada piirangute sisu ja ulatuse üle otsustamisel (selle asemel, et selleks täitevvõimu volitada).

4.2.3. Haiglakoormus SARS-CoV-2 diagnostilise testimisega seoses

98. Järgmisena vaatlen SARS-CoV-2 antikehatesti Vabariigi Valitsuse korraldustes arvestamata jätmise küsimust.

99. SARS-CoV-2 viirusnakkuse tuvastamiseks ja COVID-19 haiguse diagnoosi laboratoorseks kinnitamiseks kasutatakse viirusele omase geneetilise materjali (RNA) või valkude (antigeenide²⁴) tuvastamist võimaldavaid meetodeid.

100. EL-is kasutusel olevate ühtsete epidemioloogiliste juhukriteeriumide ([https://www.ecdc.europa.eu/en/ COVID-19/surveillance/case-definition](https://www.ecdc.europa.eu/en/COVID-19/surveillance/case-definition)) ning rahvusvaheliselt kasutusel olevate ühtsete kliiniliste kriteeriumide ([https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases/emergency-use-icd-codes-for- COVID-19-disease-outbreak](https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases/emergency-use-icd-codes-for-COVID-19-disease-outbreak)) kohaselt on tegu laboratoorselt kinnitatud SARS-CoV-2 viirusnakkuse või COVID-19 haigusega juhul, kui inimeselt võetud uuringumaterjalist on tuvastatud viirusele omane RNA või antigeen.

101. Viiruse RNA-d või antigeene tuvastada võimaldavad meetodid on erineva tundlikkuse ja spetsiifilisusega. SARS-CoV-2 viiruse diagnostilise testimise nn kuldstandardiks on peetud just reaalaaja pöördtranskriptaasi polümeraasi ahelreaktsiooni ehk rRT-PCR testmeetodit. rRT-PCR meetodi oluliseks eeliseks ja ühtaegu teatud puuduseks on selle samaaegselt kõrge tundlikkus ja spetsiifilisus.

102. Seetõttu SARS-CoV-2 negatiivse rRT-PCR testi tulemuse põhjal saab üldiselt välistada inimese viirusnakkuse või COVID-19 haiguse. Testi negatiivne tulemus ei näita siiski, et inimene pole saanud nakatuda (võimalik nn aknaperiood) või pole haigust juba läbi põdenud. Seega võib inimeselt uuringumaterjali võtmise ajastus märkimisväärselt mõjutada testi tulemust.

103. Testi positiivse tulemuse korral saab üldiselt kinnitada, et inimesel on SARS-CoV-2 viirusnakkus või tema haigustunnused on tingitud just COVID-19-st. Teisalt ei võimalda testi positiivne vastus ammendavalt kinnitada, kas inimene on testi tegemise hetkel tegelikult nakkuslik – test kinnitab inimeselt võetud uuringumaterjalis viiruse RNA olemasolu, kuid ei näita nakkuslike viirusosakeste olemasolu. Nakkusohtlik saab inimene olla üksnes siis, kui tema organismis on nakatamisvõimelised viirusosakesed. Viiruse geneetiline materjal (RNA) või muu viirusmaterjal (viiruse valkudest antigeenid) ei ole nakkuslikud ega saa põhjustada teise inimese nakatumist või haigestumist. Seega on inimese nakkuslikkuse hindamiseks oluline arvestada ka tema teadaolevat kokkupuuteaega juba haigestunud inimesega ja/või tal esinevaid haigustunnuseid ning nende tekkimise või möödumise aega. Teaduskirjanduses on korduvalt näidatud, et inimene võib pikalt peale haigusest tervenemist eritada viiruse RNA-d ning talle tehtud rRT-PCR-testi tulemus on jätkuvalt positiivne, kuid ta ei ole siiski nakkuslik (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33077007/>).

104. rRT-PCR testmeetod ei võimalda samuti hinnata inimese nakkuslikkuse astet. Olgugi et test võimaldab lisaks kvalitatiivsele tulemusele (viiruse RNA tuvastamine) mõõta uuringumaterjalis sisalduva RNA hulka ka kvantitatiivselt (reaalajas sõltuvalt testi tsüklite arvust), ei ole see üldiselt usaldusväärne viis inimese tegeliku nakkuslikkuse taseme hindamiseks, sest:

- 1) test ei näita nakatamisevõimeliste viirusosakeste hulka, vaid RNA hulka uuringuproovis;
- 2) viiruse RNA hulka inimeselt võetud uuringuproovis mõjutavad mitmed tegurid, sh proovi võtmise viis ja tehnika, proovi transpordi ja säilitamise aeg, inimese individuaalsed omadused jm

²⁴ Antigeeni mõistet ei tohi segi ajada antikeha mõistega.

asjaolud proovi võtmise hetkel (<https://www.ecdc.europa.eu/en/COVID-19/latest-evidence/infection>).

105. Kõnealuses kohtuasjas tuleb eristada kahte olulist küsimust.

- 1) Kas SARS-CoV-2 antikehatesti tulemuse alusel on võimalik tõendada inimese eelnevat COVID-19 haiguse läbipõdemist?
- 2) Kas SARS-CoV-2 antikehatesti tulemuse alusel on võimalik hinnata inimese immuunsust COVID-19 suhtes?

4.2.3.1. SARS-CoV-2 antikehatesti tulemuse arvestamine COVID-19 läbipõdemise kinnitusena

106. SARS-CoV-2 vastaste antikehade positiivse testi tulemus viitab järgmistele võimalustele:

- inimene on nakkuse varem läbi põdenud, kuid tegu võib olla ka nakkuse hilise staadiumiga;
- inimene on vaktsineeritud;
- mõlemad eeltoodud sõltumata järjekorrast ja kordsusest.

107. Sealjuures:

- positiivne testitulemus kinnitab, kuid negatiivne tulemus tingimata ei välista varasemat või käimasolevat nakkust ega vaktsineeritust;
- üldiselt on inimese vaktsineerimise anamnees teada ja kontrollitav, seega vaktsineerimata inimese positiivne antikehatesti tulemus tõendab COVID-19 läbipõdemist;
- viiruse N-valgu vastaseid antikehi tuvastavad testid võimaldavad eristada läbipõdemist teatud vaktsiinidega vaktsineerimisest (vaktsiinid, mis tekitavad antikehad vaid viiruse S-valgu vastu);
- üksnes antikehatesti positiivne tulemus ei võimalda täpselt määrata inimese nakatumise aega (võimalik tagasiulatuvalt hinnata vaid koos teadaolevate epidemioloogiliste ja/või kliiniliste kriteeriumidega ehk teadaolev kokkupuude haigega ja/või haigusele iseloomulike sümptomite esinemine).

108. Kokkuvõtteks, SARS-CoV-2 antikehatesti positiivse tulemuse korral on teatud tingimustel võimalik kinnitada inimese eelnevat COVID-19 läbipõdemist, kuid üksnes testi põhjal ei ole võimalik hinnata, millal inimene haiguse läbi põdes või kas inimene võib olla veel nakkuslik.

109. Kohtuvaidluses ei ole vaidlust selle üle, kas antikehatesti positiivne tulemus saab näidata vaktsineerimata inimese varasemat COVID-19 läbipõdemist.

4.2.3.2. SARS-CoV-2 antikehatesti tulemuse alusel inimese immuunsuse hindamine COVID-19 suhtes

110. SARS-CoV-2 antikehatesti tulemuse alusel inimese immuunsuse hindamisel COVID-19 suhtes tuleb arvestada järgmiste asjaoludega.

- Haigustekitajavastased antikehad kinnitavad inimese immuunsüsteemi B-rakkude vahendatud humoraalse immuunvastuse tekkimist.
- Antikehad võivad tekkida haigustekitaja erinevate antigeenide vastu, neid on erinevat tüüpi ning neil on erinevad omadused.
- Erinevat tüüpi antikehade teke, nende kontsentratsioon ja varieeruvus on individuaalne.
- Erinevad SARS-CoV-2 antikehatestid võimaldavad tuvastada erinevas uuringumaterjalis ning eri tüüpi ja erinevate omadustega antikehi.
- Teaduslikult pole kindlaks määratud, millist tüüpi ja millises kontsentratsioonis SARS-CoV-2 vastased antikehad tagavad inimesele piisava kaitse COVID-19 eest.

- Viirust neutraliseerivate omadustega antikehade olemasolu peetakse üldiselt parimaks indikatsiooniks, et inimene võib olla kaitstud COVID-19 eest (vähemalt samasuguste omadustega viirusvariandi eest).
- Vaksineerimise ja/või haiguse läbipõdemise, sh selle tulemusel tekkinud viirusvastaste antikehade kaitsev toime võimalike uute tekkida võivate SARS-CoV-2 viirusvariantide vastu pole teada ja seda pole võimalik ka ette ennustada.

111. Kokkuvõtteks, antikehatesti positiivne tulemus ei võimalda otseselt hinnata inimese immuunsust COVID-19 vastu (puudub tõenduslik korrelatsioon antikehade tiitri ja immuunsuse vahel).

4.2.3.3. Vahejärelused

112. Inimesi, kelle SARS-CoV-2 antikehatesti tulemus on positiivne, kuid COVID-19 haiguse diagnoosi pole laboratoorselt kinnitatud (st PCR-testi positiivse tulemuseta) ja kes pole vaksineeritud, on koheldud COVIDtõendi nõuet rakendades põhjendamatult erinevalt. Põhjendan seda pikemalt. SARS-CoV-2 antikehatesti positiivse tulemuse põhjal oli võimalik piisavalt usaldusväärselt tuvastada, et inimene on haiguse läbi põdenud. Ei ole kahtluse alla pandud, et SARS-CoV-2 spetsiifilisi antikehi on võimalik tuvastada laboratoorsete testmeetoditega.

113. Haiguse läbipõdemise (piisava) kinnitusena käsitleti inimese antikehatesti positiivset tulemust ka erialastes soovitusel ja juhistes: näiteks Sotsiaalministeeriumi immunoprofülaktika ekspertkomisjoni 29.07.2021 soovitusel ning Terviseameti 15.12.2021 juhistes tervishoiutöötajatele. Meditsiinilistel argumentidel põhinev soovitus nägi ette, et neid inimesi tuleks vaksineerida COVID-19 vastu üksnes 1. vaksineerimiseks kuue kuu möödumisel alates antikehade tuvastamisest.

114. Haiguse läbipõdemise (piisava) kinnitusena ei käsitletud inimese antikehatesti positiivset tulemust VV korralduste mõistes, mistõttu kehtisid neile inimestele intensiivsed põhiõiguste piirangud (karantiini kohustus haigega kokkupuutel ning kontrollitud tegevustes osalemise piirang).

115. Eksperdisoovituste ja VV korralduste vastuoluline käsitlus tõi muu hulgas kaasa selle, et mitmed inimesed sattusid kuni kuueks kuuks sundolukorda, kui neil oli valida, kas: a) järgida meditsiinilistel põhjendustel antud eksperdisoovitust lasta end vaksineerida alles 6. kuu möödudes alates antikehatesti positiivse tulemuse saamisest (arvestades sealjuures, et nende suhtes kehtivad selle aja jooksul VV korraldustega ette nähtud karantiinipiirang ning kontrollitud tegevustes osalemise keeld, mille rikkumine võis kaasa tuua karistuse (vt NETS §-d 46¹ ja 46²)), või

b) eirata meditsiinilistel põhjendustel antud vaksineerimise ajatamise soovitusel ning lasta end vaksineerida enne 6. kuu möödumist, selleks et karantiinipiirangust vabaks saada ja osaleda kontrollitud tegevustes. Meditsiiniline soovitus vaksineerida üksnes 1. vaksineerimiseks 6. kuu möödudes alates antikehatesti positiivsest tulemusest on seejuures antud nii vaksineerimise tõhusust kui ka ohutust silmas pidades.

116. Üksnes antikehatesti tulemuse põhjal ei ole võimalik teha konkreetseid järeldusi inimese COVID-19 läbipõdemise aja, immuunsuse ja selle kestuse kohta, samuti ei näita antikehade olemasolu inimese nakkusohutust.

117. SARS-CoV-2 vastased antikehad saavad siiski tekkida vaid juhul, kui inimest on haiguse vastu vaktsineeritud või kui inimene haiguse läbi põeb (sh võib haigus olla läbi põetud haigustunnusteta inimese teadmata). Positiivse testitulemuse korral on võimalik lihtsasti välistada vaktsineerimine.

118. COVID-19 vastaste vaktsiinide pakutavat immuunsust ja selle kestust on jälgitud vaktsiinide kliiniliste uuringute ja hilisemate reaalelu uuringute käigus.

119. Esmalt tuleb arvestada, et nende uuringute tulemused on alati üldised ja ei võimalda mitte kunagi teha individuaalseid järeldusi muu hulgas immuunsuse ja selle kestuse ega inimese nakkusohutuse kohta. Seega saab vaktsineerimise tõendil olla alati ennekõike praktiline kitsam meditsiiniline tähendus (tõendada inimese vaktsineeritust) ning selle põhjal ei saa teha kaugemale ulatuvaid järeldusi konkreetse inimesel kujunenud immuunsuse, selle kestuse või tema nakkusohutuse kohta.

120. Teisalt tuleb arvestada, et esimesena kasutusele võetud COVID-19 vastaste vaktsiinide kliinilistes uuringutes ei hinnatud vaktsineeritud inimeste nakkusohutust ehk vaktsiini kaitset nakkuse edasikandumise suhtes. Tõendus COVID-19 vaktsiinide kaitsva toime kohta on ajas muutunud ja näidanud muu hulgas pigem mõõdukat ja ajas pidevalt vähenevat tõhusust.

121. Seega tuleb arvestada, et COVID-19 vaktsineerimistõendi tähtajaline kehtivus ei ole ühelgi hetkel põhinenud ega ole üksikisiku mõistes saanud ka kunagi põhineda ammendaval, järjepideval ja veenval tõendusel selle kohta, et tõendiga inimesel on piisav immuunsus või et ta on nakkusohutu.

122. COVID-19 läbipõdemise järgselt tekkinud immuunsuse (sh nt taasnakatamise ja -haigestumise jälgimine) uuringuid on läbi viidud märksa vähem kui vaktsineeritud puudutavaid uuringuid.

123. Samuti on COVID-19 läbipõdemisega seotud uuringute tulemused üldised ja ei ole võimaldanud mitte kunagi teha individuaalseid järeldusi muu hulgas immuunsuse ja selle kestuse ega inimese nakkusohutuse kohta. Seega saab läbipõdemise tõendil olla samamoodi ennekõike praktiline kitsam meditsiiniline tähendus (tõendada inimese haiguse varasemat diagnoosi) ning selle põhjal ei saa teha kaugele ulatuvaid järeldusi konkreetse inimese immuunsuse, selle kestuse või tema nakkusohutuse kohta.

124. Tõendus pärast COVID-19 läbipõdemist tekkinud immuunsuse kestuse kohta on olnud väga piiratud ning see on olnud ka peamine argument, miks näiteks Euroopa Liidu vaktsineerimise tõend on kokkuleppeliselt kehtinud kauem kui läbipõdemise tõend. Tõendus on olnud ka ajas muutuv ja näidanud muu hulgas, et uute SARS-CoV-2 viirustüvede korral suurenes ka varem haiguse läbi põdenud inimese taasnakatamise ja haigestumise risk.

125. Seetõttu tuleb arvestada, et COVID-19 läbipõdemistõendi tähtajaline kehtivus ei ole kunagi põhinenud ega ole üksikisiku seisukohast saanud ka kunagi põhineda ammendaval, järjepideval ja veenval tõendusel, et tõendiga inimesel on piisav immuunsus või et ta on nakkusohutu.

126. Haiguste Ennetamise ja Tõrje Euroopa Keskus (ECDC) ei soovitanud (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Considerations-for-the-use-of-antibody-tests-for-SARS-CoV2-first-update.pdf>) antikehatesti tulemuse alusel hakata välja andma Euroopa Liidus kehtivat ühetaolist digitaalset COVID-19 läbipõdemise tõendit. Selle sisulised

põhjendused laienevad siiski paljuski samaväärselt nii vaksineerimise kui ka laboratoorselt kinnitatud diagnoosi alusel välja antud COVIDtõendite kohta. Oluline on veel kord rõhutada, et antikehad saavad tekkida üksnes inimese vaksineerimisel või haiguse läbipõdemisel. Seega, positiivne testitulemus saab näidata teatud tingimustel üksnes haiguse läbipõdemist ning eesmärgiks ei saanudki olla mõõta antikehatestiga inimese immuunsust.

127. Samas ei osutunud ECDC seisukoha sisulised argumendid sedavõrd tähenduslikuks, et see oleks takistanud riike andmast eksperdisoovitusi positiivse antikehatestiga inimeste vaksineerimiseks (nt Sotsiaalministeeriumi immunoprofülaktika ekspertkomisjoni soovitus).

128. Euroopa Liidu ülene digitaalne COVID-tõend otsustati välja anda ECDC hinnangul põhineva kokkuleppe kohaselt (https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-COVID-19-vaccines-europeans/eu-digital-COVID-certificate_en). Ometi ei võetud sellega liikmesriikidelt ära õigust anda riigisisene COVID-19 läbipõdemise tõend välja antikehatesti põhjal.

129. Eelnevat arvestades ei saanud asjaolu, et SARS-CoV-2 antikehatesti positiivse tulemusega inimese tegelik haiguse läbipõdemise aeg või immuunsus on teadmata, olla sedavõrd määrava tähtsusega, et oleks õigustatud panna need inimesed erinevasse olukorda sellisel viisil, et neile kohaldusid intensiivsed põhiõiguste piirangud (mh liikumisvabaduse piirang).

130. Sellises tõenduse ebakindluse olukorras (nt ebakindlus immuunsuse ja selle kestuse kohta) ei saanud olla samuti põhjendatud, et ühel juhul (vaksineerimine ja läbipõdemine) aktsepteeriti tõenduse ebakindlusega kaasnevaid riske ning teisel juhul ei peetud samasuguste riskide aktsepteerimist võimalikuks, pannes inimesed selgelt ebasoodsamasse olukorda.

4.2.4. Alaealiste testimine tegevustes osalemise eeldusena

131. Testimine tegevustes osalemise eeldusena tähendab kokkuvõtvalt seda, et inimestel, kes esitasid tõendi SARS-CoV-2 testi negatiivse tulemuse kohta, oli õigus osaleda korralduse nr 305 punktis 15 loetletud tegevustes. Selline tingimus esitati 12–18-aastastele alates 01.11.2021.

132. Testi positiivse tulemuse korral üldiselt saab järeldada, kas inimesel on SARS-CoV-2 viirusnakkus või on tema haigustunnused tingitud just COVID-19-st. Teisisõnu määratakse testi positiivse tulemuse korral inimesele COVID-19 diagnoos, mida on kinnitatud laboratoorselt. Teisalt **ei võimalda testi positiivne vastus ammendavalt kinnitada, et inimene on testi tegemise hetkel tegelikult nakkusohtlik** – test kinnitab inimeselt võetud uuringumaterjalis viiruse RNA või antigeeni (nt mõni viirusvalk) olemasolu, kuid ei näita nakkuslike viirusosakeste olemasolu. Nakkusohtlik saab inimene olla üksnes siis, kui tema organismis on nakatamisvõimelised viirusosakesed. Viiruse geneetiline materjal (RNA) või muu viirusmaterjal (viiruse valkudest antigeenid) ei ole nakkusohtlikud ega saa põhjustada teise inimese nakatumist või haigestumist. Seega on inimese nakkusohtlikkuse hindamiseks oluline arvestada ka tema teadaolevat kokkupuuteaega haigestunud inimesega ja/või temal esinevaid haigustunnuseid ning nende tekkimise või möödumise aega. Teaduskirjanduses on korduvalt juba pandeemia algusest leitud, et inimene võib pikalt peale viirusnakkust ja haigusest tervenemist eritada viiruse RNA-d ning talle tehtud rRT-PCR test osutub jätkuvalt positiivseks, kuid ta ei ole siiski nakkusohtlik (nt <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33077007/>).

133. Seega tuleb eristada diagnoosi määramist inimese nakkusohtlikkuse hindamisest. Positiivse testitulemuse alusel saab küll panna diagnoosi, kuid alati ei ole põhjust eeldada, et inimene on

nakkusohtlik. Nii on see siis, kui inimesel puuduvad haigusele viitavad sümptomid, aga ka olukorras, mil inimesel on ägedad haigussümptomid juba möödunud kuid näiteks hingamisteede ärritusest püsivad sümptomid kestavad. Olukord, kus koroonaviiruse testi tulemus on positiivne, kuid inimesel puuduvad haigustunnused, võib tähendada seejuures mitut erinevat võimalust. Esiteks võib inimene olla nakatunud ja seega nakkusohtlik, kuid tal ei ole veel haigustunnused tekkinud – seda nimetatakse ka presümptomaatiliseks perioodiks või peiteperioodiks. Teiseks võib inimene olla nakatunud ja seega nakkusohtlik, kuid tema viirusnakkus kulgebki haigustunnusteta – seda nimetatakse ka asümptomaatiliseks viiruskandluseks. Kolmandaks võib inimene olla juba aktiivsest viirusnakkusest või haigustunnusteta kandlusest vabanenud ning ta ei ole seega enam ka nakkusohtlik.

134. Pandeemia ajal kogunenud tõendus viitab, et koroonaviirusega võivad nakatuda ja nakkust edasi levitada kõik inimesed, sõltumata nende vanusest, sh lapsed (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-in-children-and-the-role-of-school-settings-in-transmission-second-update.pdf>). Seega pole põhjust järeldada, et laste nakatumine mängib suuremat või väiksemat rolli nakkuse üldises levikus. Küll on ilmne, et ajal, kui käisid riiklikud vaktsineerimiskampaaniad ning lastele ei olnud vaktsiinid veel näidustatud, võis viiruse levik mingil perioodil olla intensiivsem just laste hulgas. Ametlikku nakkuse leviku statistikat vanuserühmade kaupa võib märkimisväärselt mõjutada ka riiklik testimispoliitika. Rutiinse koroonaviirusnakkuse testimise alustamine koolides mõjutas ka statistilisi nakatumise andmeid eri vanuserühmades.

135. Enamikul lastest kulgeb COVID-19 kergete sümptomitega ning raske haigusvormi kujunemise või surma risk on lastel üldiselt väga madal. Laste väiksem COVID-19-sse haigestumise risk ilmnes juba koroonaviiruse pandeemia alguses (<https://www.science.org/doi/10.1126/science.abd6165>) ning järeldused selle kohta pole vahepeal oluliselt muutunud. Laste väiksematele COVID-19 riskidele viitavad ka Eesti haiglaravi andmed (<https://www.terviseamet.ee/et/koroonaviirus/koroonakaart>).

136. Lapse õiguste seisukohast tuleb arvestada seda, et kuni laps ei ole ise piisavalt kaalutusvõimeline, otsustab tema vaktsineerimise üle hooldusõiguslik vanem. Seega ei saa laps ise teha vaktsineerimise otsust, mis annaks talle võimaluse osaleda kontrollitud tegevustes. Teisisõnu ei oleks olnud põhjendatud ka lastele COVID-vaktsineerimise tõendi või läbipõdemise tõendi nõude kehtestamine. See takistus iseenesest ei õigusta samas alaealiste testimise nõuet tegevustes osalemise eeldusena.

137. SARS-CoV-2 negatiivse testitulemuse saanud lapsel on väiksem tõenäosus olla nakatunud ja seega olla teistele nakkusohtlik. Samas lubati alates 25.10.2021 kontrollitud tegevustes osaleda ainult vaktsineeritud ja haiguse läbipõdenud täiskasvanutel, sh peamisse riskirühma kuuluvatel vanemaealistel. Enam ei lubatud nendele tingimustele mittevastavatel täiskasvanutel enam kontrollitud tegevustest osa võtta negatiivse testitulemuse alusel. Seesugune piirang sai põhineda teadmisel ja tõendusel (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Interim-public-health-considerations-for-the-provision-of-additional-COVID-19-vaccine-doses.pdf>), et vaktsineerimine ja haiguse läbipõdemine vähendab täiskasvanul (sh riskirühma kuuluvatel vanemaealistel) oluliselt raske haigusvormi kujunemise ja ka surma riski. Kuna aga kõige enam ohustatud täiskasvanud ei osalenud kontrollitud tegevustes, siis ei saanud nakatunud lapsed neid seal ka nakatada. Seega ei olnud laste testimisnõue kontrollitud tegevustes osalemise tingimusena vältimatult vajalik. Kuigi COVID-19 suhtes testimise tõendi nõue kehtis lühikest aega, tuleb arvestada, et testi hind võis märkimisväärselt piirata lapse võimalusi ning seada ennekõike kehvemal majanduslikul järjel perede lapsed teistega võrreldes veelgi ebavõrdsemasse olukorda.

4.3. Vahejärelalus olulisuse põhimõtte rikkumise kohta

138. Eespool toodud argumente arvestades on võimalikud kaks teineteist välistavat lahendust: a) kui NETS-i vaidlusaluseid norme tuleb tõlgendada selliselt, et need võimaldavadki täidesaatval võimul põhiõigusi nii üldistel alustel sedavõrd intensiivselt piirata ning sealjuures ülaltoodud põhiõiguste teostamise seisukohalt olulised küsimused ise otsustada, siis on need normid põhiseadusest tuleneva põhiõiguse piiramise seadusliku aluse nõude ja olulisuse põhimõttega vastuolus; b) NETS vaidlusaluseid norme saab tõlgendada põhiseaduskonformselt ja seega ei võimalda need täidesaatval võimul nii üldistel alustel põhiõigusi sedavõrd intensiivselt piirata. Ka viimasel juhul oleks need NETS-i normid asjassepuutuvad, kuid põhiseadusega kooskõlas ning tuleks seega jätta kehtetuks tunnistamata (vrld RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 36 jj). Eelistada tuleks esimest lahendust, sest põhiseaduskonformselt tõlgendamise tagajärjeks oleks praegusel juhul sisuliselt alusnormide n-ö tühjaks tõlgendamine. Sealjuures jääks need alusnormid aga formaaljuriidiliselt ikkagi kehtima ja võiks saada aluseks uute sama sisuga põhiõiguste piirangute kehtestamisele tulevikus. Kui kohus jätab sedavõrd määratlemata alusnormid põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistamata, tähendaks see põhiõiguste tõhusa tagamise nõude rikkumist kohtu poolt. Seega tuleks alusnormid tunnistada põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, milles need annavad volitused Vabariigi Valitsusele.

139. Sedavõrd ulatuslike, intensiivsete ja üldkohustuslike käitumisreeglite kehtestamine saab nakkushaiguse leviku puhul mõõduka lõpptulemuse anda ainult juhul, kui levik ohustab haiglate vältimatu abi osutamise toimepidevust ja seab seeläbi ohtu nii nakkushaigete endi kui ka teiste vältimatu abi vajajate elu ja tervise. Eeltoodust tulenevalt on vaidlusalused volitusnormid olulisuse põhimõttega vastuolus juba seetõttu, et need võimaldavad intensiivseid põhiõiguste piiranguid kehtestada olukordades, milles vältimatu abi toimepidevus ohus ei ole.

140. Iseenesest on Tallinna Halduskohtul (otsuse p 128) õigus selles, et tekib veel küsimus, kas asjassepuutuvad NETS-i normid vastavad põhiseadusest tulenevale õigusselguse põhimõttele. Samas on normide selguse küsimus juba hõlmatud olulisuse põhimõtte käsitlemisega, sest olulisuse põhimõtte osaks on nõue, et täidesaatva võimu õigusakti andmise aluseks oleva normi selgus peab vastama põhiõiguse piirangu intensiivsusele. Seega ei vaja õigusselgus eraldi hindamist.

5. NETS-i normide vastavus põhiseadusele osas, milles need võimaldavad Vabariigi Valitsusel piiranguid kehtestada korraldusega (haldusaktiga)

141. Kui Riigikohus ei nõustu eelneva järelalusega olulisuse põhimõtte rikkumise kohta ja leiab seega, et Riigikogu kehtestatud normid on sedavõrd intensiivseks põhiõiguste piiramiseks piisavad, siis tuleb järgmisena lahendada küsimus, kas NETS § 27 lõike 3 teine lause ja lõike 5 teine lause ning § 28 lõike 6 ja lõike 7 teine lause on põhiseadusega kooskõlas osas, milles need võimaldavad Vabariigi Valitsusel korraldusega (haldusaktiga) piiranguid kehtestada.

142. Eespool esitatud kaalutlusi (vt p-d 24-29) arvestades tuleb kohtul võimude lahususe põhimõtet arvestades olla Riigikogu tehtud vormivaliku ümberhindamisel tagasihoidlik, jättes Riigikogule teatava mänguruumi. Silmas tuleb pidada seda, et vormiga seotud õigusnormid (menetlus- ja vormireeglid, õiguslikud tagajärjed) on samuti Riigikogu reguleerida. Riigikogu valik õigusakti vormide vahel saab põhiseadusega vastuolus olla ainult siis, kui selle vormi puhul ei ole selles olukorras üldse võimalik (arvestades ka võimalust kehtestada erisusi üldreeglitest) põhiseadusega kooskõlas olevat õigusakti anda. Selline olukord esinebki praegusel juhul järgmistel põhjustel.

143. Asjassepuutuvaid NETS-i norme saaks ainult sõnastust arvesse võttes tõlgendada ka selliselt, et need annavad Vabariigi Valitsusele pädevuse üksnes tüüpilise üksikakti kehtestamiseks: norme saab tõlgendada näiteks nii, et kui ühes konkreetses ettevõttes on haiguspuhang, siis juhul, kui ettevõtte sulgemisega kaasneks oluline mõju ühiskonnale või majandusele (nagu see näiteks mõne Ida-Virumaa suurettevõtte puhul olla võiks), siis otsustab selle ettevõtte tegevuse peatamise (kui ettevõtte tegevust ei saa jätkata kaugtööd rakendades) just Vabariigi Valitsus ja mitte Terviseamet, kelle pädevuses on vastavate üksikaktide andmine üldjuhul. Sellise tõlgenduse vastu räägib aga asjaolu, et NETS-i asjassepuutuvate sätete kehtestamisel sooviti Vabariigi Valitsusele anda palju üldisemate piirangute kehtestamise võimalus.

144. Põhiseadus sisaldab mitmeid sätteid, millest tulenevad nõuded seadusele materiaalses tähenduses (seadusena materiaalses tähenduses mõistetakse iga õigusnormi, mis on antud selleks pädeva organi poolt, reguleerimaks määratlemata isikute²⁵ kästud, keelatud ja lubatud tegevust²⁶). Lühiduse huvides on edaspidi materiaalses tähenduses seaduse tähistamiseks kasutatud üldakti mõistet. Vabariigi Valitsuse määrus (PS § 87 p 6) on samuti üldakt.

145. Põhiseaduse §-dest 3 ja 11 koostoimes tuleneb põhiõigusi piirava üldakti puhul nõue, et see oleks kõrgemalseisva õiguse normidega kooskõlas kogu üldakti kehtivuse ajal. Selline nõue ei kehti üldiselt haldusaktide puhul, sest üks põhjus, miks täidesaatev võim peab üldaktide kõrval saama anda haldusakte, on haldusaktiga taotletav stabiliseerimisfunktsioon. Tüüpiline haldusakt peabki fikseerima olukorra kehtiva õiguse seisuga (sellega seondub ka tüüpiliste haldusaktide peale tühistamiskaebuse esitamise piiratud tähtaeg). Arvestades asjassepuutuvuse all HMS-i, NETS-i ja VVS-i tõlgendamise kohta juba toodud argumente (vt p-d 24-30), on põhiseaduse nimetatud sätetega vastuolus olukord, kus Riigikogu lubab põhiõiguste abstraktse ja üldise piirangu kehtestada haldusaktiga.

146. Riigikohus on leidnud, et nõudes sisult üldakti vastuvõtmist üksikaktina, võidaks tekitada olukord, kus jääks mulje, nagu see akt ei kohalduks igäühe suhtes (RKPJKm 22.11.2010, [3-4-1-6-10](#), p 43). Põhiseaduse § 3 lõikest 2 tuleneb ka, et seadused materiaalses tähenduses tuleb avaldada ettenähtud korras ning täitmiseks kohustuslikud saavad olla üksnes avaldatud seadused. Siin ei ole mõeldud avaldamist ükskõik millises seaduses ettenähtud korras, vaid avaldamist Riigi Teatajas ning Riigi Teataja seaduses üldaktide avaldamiseks ettenähtud korras. Vabariigi Valitsuse korraldusi ei pea avaldama samas kohas üldaktidega (täpsemalt Riigi Teataja esimeses osas «Õigustloovad aktid», vt [Riigi Teataja seaduse](#) § 2 lg 2). Üheselt mõistetavalt üldaktina kehtestamine on seda olulisem, et korraldusega kehtestatud piirangute järgimine on tagatud karistusahvardusega (vt NETS §-d 46¹ ja 46²) ning PS § 23 lõike 1 kohaselt ei tohi kedagi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal. Seda põhiseaduse nõuet arvestades ei tohi abstraktseid ja üldisi piiranguid volitada kehtestama haldusaktiga.

6. Lõppjäreldus

Leian, et põhiseaduse § 3 lõikega 1 on vastuolus nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse järgmised sätted:

- § 2 lg 2 ehk uudse ohtliku nakkushaiguse mõiste;

²⁵ Adressaatide individualiseerimise kohta vt RKÜKo 20.11.2012, 3-4-1-4-12, p 45.

²⁶ J. Jäätma, A. Koitmäe, T. Runthal. PSK § 59 komm 4 – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. 2020.

- § 27 lõike 1 punktid 2 ja 3, lõige 2, lõike 3 teine, kolmas ja neljas lause ning lõike 5 teine lause osas, mis puudutab Vabariigi Valitsusele antud volitust kehtestada karantiin;
- § 28 lõike 2 punktid 1, 3 ja 5, lõiked 3, 5 ja 6, lõike 7 teine lause ning lg 8 osas, mis puudutab Vabariigi Valitsusele antud volitust kehtestada eriti ohtliku ja uudse ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks mõeldud üldkohustuslikud käitumisjuhised.

Leian, et põhiseaduse § 3 lõigetega 1 ja 2, § 23 lõikega 1 ning § 87 punktiga 6 on vastuolus nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse § 27 lõike 3 teine lause ja lõike 5 teine lause ning § 28 lõige 6 ja lõike 7 teine lause osas, milles need võimaldavad Vabariigi Valitsusel kehtestada piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks mõeldud üldkohustuslikke käitumiseeskirju korraldusega (haldusaktiga).

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Liina Lust-Vedder 693 8429
Liina.Lust-Vedder@oiguskantsler.ee

Martin Kadai 693 8419
Martin.Kadai@oiguskantsler.ee

Karolin Soo 693 8410
Karolin.Soo@oiguskantsler.ee