



Õiguskantsler

Siim Valmar Kiisler
Regionaalminister
info@siseministeerium.ee

Teie nr

Meie 21.02.2014 nr 6-1/120425/1400857

Märgukiri **Kalmistuseaduse eesmärgipärane rakendamine**

Austatud minister

Pöördun taas kord¹ Teie poole mõnede kalmistuseaduse ([KalmS](#)) rakendamisel ilmnunud küsimustega.

Meenutan, et kirjeldasin oma 26.04.2012 kirjas 6-1/120425/1201937 nii Siseministeeriumile kui ka Justiitsministeeriumile minuni jõudnud probleeme, tõin välja esialgse arvamuse ning palusin esitada omapoolsed seisukohad ja selgitused. Vastasite mulle 21.06.2012 kirjaga nr 2-3/65-2, justiitsminister vastas mulle 18.06.2012 kirjaga nr 10-2/4307.

Tutvusin avaldustes tõstatatud probleemidega, kalmistuseaduse ja selle eelnõu [seletuskirja](#), saadud vastuste ning erinevate kohalike omavalitsuste kalmistueeskirjadega ning jõudsin järeldusele, et mitte kõikidel juhtumitel ei ole kalmistuseadus rakendunud seadusandja kavandatud kujul. Andes kalmistuseadusega ulatusliku otsustusõiguse kohaliku omavalitsuse volikogudele, on see kaasa toonud sama küsimuse väga erinevad lahendused ning ühtlasi kalmistu ja hauaplatsi kasutajate ebavõrdse kohtlemise ning õigusselgusetuse. Palun Teil astuda samme probleemide lahendamiseks, kalmistuseaduse ühtseks ja eesmärgipäraseks rakendamiseks ning vajadusel ka kalmistuseaduse täpsustamiseks.

Kokkuvõtvalt tuvastasin järgmised probleemsed valdkonnad:

- hauaplatsi õigustatud kasutaja määratlemine ja haldusmenetluses uurimispõhimõtte mittejärgimine,
- hauaplatsi kasutajaks vormistamise õigusselgusega seonduv,
- kohalikule omavalitsusüksusele ja usuühendusele kalmistuseadusega antud õiguste ja vabaduste piirangu ning karistusvõimu sisustamise ja rakendamise pädevuse põhiseaduspärasus.

Kirjeldan alljärgnevalt konkreetseid küsimusi põhjalikumalt, esitan seejärel nii Teie kui ka justiitsministri seisukoha, omapoolse analüüsi ning võimalikud lahendusettepanekud.

¹ Vt ka õiguskantsleri 20.02.2013 kiri [6-4/120284/1300857](#) regionaalministrile kalmistute üldiste halduskulude finantseerimise ning hauaplatsi väljastamise ja kasutamise tasude küsimustes.

1. Sissejuhatavad märkused

1. Üldisteks ja kõiki järgnevaid küsimusi läbivateks teemadeks on kalmistuseaduses või selle alusel kehtestatud aktides sisalduva vastavus seaduslikkuse põhimõttele (sh kalmistu tegevusega seonduvalt kohaliku ja riigielu küsimuste eristamine).

2. Eesti Vabariigi [põhiseaduse](#) (Põhiseadus või PS) § 3 ning järgnevad põhiõiguste ja –vabaduste kasutamist reguleerivad normid näevad ette, et riigivõimu teostatakse üksnes Põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel, ning et õigusi ja vabadusi võib piirata üldjuhul vaid seadusega. Teisisõnu võib seda teha üksnes Riigikogu ise seaduseid vastu võttes. Kohaliku omavalitsuse volikogu võimalus põhiõiguste ja –vabadusi piirata on minimaalne ning Riigikohus on seda aktsepteerinud üksnes a) väheintensiivsete õiguste ja vabaduste kasutamise reguleerimisel ning sedagi vaid b) täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel.² Kohaliku omavalitsuse üksusel on õigus küll vastavalt PS § 154 lõikele 1 otsustada ja korraldada kohaliku elu küsimusi, kuid põhiõiguse või –vabaduse piirangut üldjuhul selliseks küsimuseks lugeda ei saa. Vt ka alates kirja punkt 45.

3. Analüüsitud juhtumitel kaalusin korduvalt, kas ja kui jaa, siis millistel põhjustel pidas seadusandja võimalikuks ja põhjendatuks anda kalmistuseaduse alusel mõne põhiõiguse piirangu kehtestamise volitust Riigikogult kohaliku omavalitsuse üksusele (vallale ja linnale) või lausa eraõiguslikule usuühendusele.³ Samuti püüdsin välja selgitada, mis põhjusel võib ja saab üht või teist kalmistuseadusega kohaliku omavalitsuse üksuse reguleerida antud elulist valdkonda või küsimust pidada just kohaliku päritolu küsimuseks, mis õigustaks ühtlasi sama küsimuse erinevat lahendamist ehk sama õiguse või vabaduse erinevat piirangut eri omavalitsusüksustes asuvatel kalmistutel.

4. Kalmistuseadusega piiratavate põhiõiguste ja –vabadustena võib nimetada ennekõike perekonnaelu puutumatus (PS §-d 26 ja 27), omandiõigust (PS § 32), ja võrdset kohtlemist (PS § 12). Samuti pean oluliseks regulatsiooni õiguselgust (PS § 10 ja § 13 lg 2).

5. PS § 26 ja § 27 lg 1 tagavad perekonnaelu kaitse ilma seadusereservatsioonita ehk sõnaselge õigustusega seda seaduse või ka kohaliku omavalitsuse volikogu määruse tähtsusega õigustusel piirata – piirangut saab õigustada üksnes mõni teine sama tasandi õigus või Põhiseaduse järku väärtus. Õiguse sisuks on esiteks riigi positiivne kohustus kaitsta perekonnaelu nn kolmandate isikute tegevuse eest ning teiseks tõrjeõigus põhiõiguse kandjale, et riik ise ei sekkuks ülemääraselt tema perekonnaellu vaid hoiduks sellest. Praegusel juhul on seadusega reguleeritud rida matmise ja kalmistu kasutamise seonduvaid küsimusi, mis näevad ette matmiseks ja kalmistu (sh hauaplatsi) kasutamise õigustatud isikud ning erinevad nõuded. Minu hinnangul on seeläbi avaliku võimu poolne sekkumine perekonnaellu – määratlemine, kuidas toimub matmine ja kellel on õigus otsustada (ja kellel mitte), millisele hauaplatsile lahkunud pereliige maetakse (või keelata hauaplatsile matmine) – intensiivne. Matmise ja kalmistu teema juures tuleb silmas pidada, et tegemist on inimeste jaoks emotsionaalselt raske aja ja sündmusega. Sellega peavad arvestama nii normiloojad (Riigikogu, kohaliku omavalitsuse volikogu, usuühendus) kui ka nende rakendajad. Matmise ja kalmistuga seonduv õiguslik regulatsioon ja selle rakendamine peab omakseid toetama, mitte aga neile kaasa tooma täiendavaid ja ülemääraseid ebamugavusi. Leian, et kuigi Põhiseadus lubab perekonnaelu puutumatus õigust piirata, võib seda üldjuhul teha üksnes seadusandja ise, kindlustades seeläbi põhiõiguste sarnase kaitse kogu riigis.

² RKÜKo 03.12.2007, [3-3-1-41-06](#), p 22.

³ Nt EELK JÕELÄHTME PÜHA NEITSI MAARJA koguduse [kalmistu kasutamise eeskiri](#).

6. PS §-s 32 sisalduv omandi ja vara kaitse hõlmab ka lepingulisi või muus vormis suhteid mh avaliku võimu ja eraisikute vahel (avalik-õiguslik varaline õigussuhe või ka avalik-õiguslik varaline positsioon). Nii paigutub selle alla õigus kasutada kohaliku omavalitsuse üksusele või usuühendusele kuuluvat kalmistu hauaplatsi. Määratledes õiguslikult matmiseks õigustatud isikud ja hauaplatsi kasutamise tingimused, piiratakse ühtlasi omandiõigust. PS § 32 lg 2 kohaselt on sarnaselt perekonnaõigusele ka omandiõiguse piiramise üldine õigus antud üksnes seadusandjale („Kitsendused sätestab seadus.“). Põhiseaduses sisalduva omandiõiguse sisu ja ulatust täpsustavad ja määratlevad seaduses sisalduvad õigusnormid ning nende eesmärgipärane rakendamine peavad õigustatud subjekte toetama, mitte aga meelevaldselt mõned isikud matmisõigusest või hauaplatsi kasutamise õigusest ilma jätma (mida on kirjeldatud mulle esitatud avaldustes). Olenemata maa kuuluvusest kohaliku omavalitsuse üksusele või usuühendusele, on kalmistu peamiseks eesmärkideks väärikas matmine (KalmS [§ 9 lg 1](#)), lahkunu viimase asupaiga austamine läbi hea kalmistutava ning omastele tingimuste loomine kalmistu häirimatuks kasutamiseks (KalmS [§ 5](#)). Neid olulisi väärtusi peab toetama ka ülejäänud õigusruum.

7. [Põhiseaduse kommentaarides](#) on selgitatud, et §-s 32 sätestatud omandipõhiõigus võib avalduda nii tõrjepõhiõiguse, soorituspõhiõiguse kui võrdsuspõhiõigusena. Sarnaselt perekonnaelu puutumatusel tuleneb ka omandipõhiõigusest tõrjeõigus riigi ülemäärase tegevuse ja sekkumise vastu. Sooritusõiguslikest funktsioonidest on omandipõhiõigusse koondunud nii õigus korraldusele ja menetlusele kui ka õigus põhiõiguste adressaadi (avaliku võimu) poolsele kaitsele. PS §-st 14 tulenev õigus korraldusele ja menetlusele peab kaasa aitama mh sellele, et hauaplatsi kasutajaks määratakse isik või isikud, kes on perekonna- vm suhetest tulenevalt õigustatud ja kohustatud lahkunu hauaplatsi eest hoolitsema; eeldatavalt on selleks lähedased. Samuti tähendab see riigi kohustust kehtestada reeglid, mille järgi on võimalik omandit (sh kasutusõigust) kaitsta ka teise eraisiku tegevuse eest. Riigikohus peab PS §-s 14 sisalduvat üldist menetluslikku põhiõigust ilma seadusereservatsioonita õiguseks, mistõttu saab selle piiramise õigustusena arvestada üksnes teisi põhiõigusi või põhiseaduslikke väärtusi.⁴

8. Viimasena nimetan PS §-st 10 ja § 13 lõikest 2 koosmõjus tuleneva õigusnormide õigusselguse nõuet, mille kohaselt peab põhiõigust riivav seadus ning selle säte olema piisavalt ja selgelt määratud. Ebapiisava või umbmäärase regulatsiooni tagajärjeks võib olla riigivõimu omavoli võimalus.⁵ Õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida.⁶ Teades, et matmisega seonduv on omaste jaoks alati emotsionaalselt raske, peab kogu õigusruum andma selged ja üheselt mõistetavad käitumisjuhised.

2. Hauaplatsi õigustatud kasutaja määramise tingimused ja kord

2.1. Üleminekuregulatsiooni põhiseaduspärasus

9. Mulle on korduvalt (ka enne kalmistuseaduse jõustumist) esitatud avaldusi, milles on küsitud, kas on õigustatud KalmS [§-s 13](#) sätestatud kujul hauaplatsi kasutaja automaatne ja formaalsetest tingimustest lähtuv kindlaksmääramine. Avaldajad on mulle kirjutanud ja avaldanud muret selle üle, et nende omaste hauaplatsi kasutajaks on õigusnormidest tulenevalt automaatselt määratud keegi perekonnaväline inimene (viimane matja) ning nad on võimetud seda muutma või siis on kasutaja muutmine ülemäära keeruline.

⁴ RKPJKo 07.02.2014, [3-4-1-38-13](#), p 29.

⁵ Riigikohus on öelnud, et ebapiisav regulatsioon põhiõiguste ja vabaduste piirangute kehtestamisel ei kaitse igauht riigivõimu omavoli eest. [RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94](#)

⁶ [RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 31](#)

10. Asjakohane õigusnorm kalmistuseaduses sätestab:

„§ 13. Hauaplatside kasutamine

Käesoleva seaduse jõustumise ajal kasutuses olev hauaplats jääb senise kasutaja kasutusse vähemalt kümneks aastaks seaduse jõustumisest arvates, kui senise kasutaja⁷ ja kalmistu haldaja⁸ vahel pole enne seaduse jõustumist teisiti kokku lepitud.“

11. Normi lugedes jääb tõepoolest mulje, nagu ei jääkski kalmistu haldajal muud võimalust kui tuvastada, kes on see isik, kes on kirjast nt kalmisturegistris ning järeldada, et tema on ka isik, kellel on õigus vähemalt 10 järgmist aastat seda platsi kasutada. Välja arvatud üks erand, milleks on kasutaja ja kalmistu haldaja teistsugune enne 01.01.2012 sõlmitud kokkulepe. Samas tuleb kohe küsida, kas selline automaatne järeldus oli ikka seadusandja teadlik ja tegelik tahe ning eesmärk kalmistuseadust vastu võttes.

12. [Kalmistuseaduse eelnõu \(888 SE\)](#) seletuskirjas on selgitatud, et § 13 näol on tegemist üleminekusättega, mille järgi jäävad kõik hauaplatsid seniste kasutajate kasutusse vähemalt 10 aastaks kalmistuseaduse jõustumisest arvates, v.a juhul, kui senise kasutaja ja kalmistu haldaja vahel pole teisiti kokku lepitud. Seega juhul, kui hauaplatsi senine kasutaja on hooldanud hauaplatsi nõuetele vastavalt ning soovib hauaplatsi ka edaspidi kasutada, puudub kalmistu haldajal ilmselgelt alus keelduda hauaplatsi edasiseks kasutamiseks nõusoleku andmisest. Seletuskirja kohaselt ei kehti eeltoodu aga juhtudel, kui hauaplatsi senise kasutaja ja kalmistu haldaja vahel on enne kalmistuseaduse jõustumist teisiti kokku lepitud.

13. Seletuskirjast nähtuvalt lähtuti eeldusest, et hauaplatsi kasutajaks on keegi omastest⁹ ning seadusest tulenevalt toimub automaatselt nende staatuse, s.o hauaplatsi kasutusõiguse säilitamine. Selline seadusandja üldine eesmärk on kindlasti õige ning säästab ebavajalikust asjaajamisest. Ka Te ise kalmistuseaduse ettevalmistajana kirjeldasite mulle oma vastuses, et eelnõu koostamisel lähtuti eeldusest, et valdavalt on hauaplatsi kasutajaks keegi lahkunu omastest, kuid arvestades isiku elukorraldust võib selleks olla ka mõni muu isik. Lisaks märkisite, et hauaplatsi kasutaja määramise otsuse langetamine ei saa olla meelevaldne, vaid kalmistu haldaja peab tegema endast oleneva, et selgitada välja asjas tähtsust omavad asjaolud.

14. Leian, et [§-s 13](#) sisalduvat mõistet „senine kasutaja“ tuleb sisustada mitte üksnes formaalselt dokumentidest nähtuva viimase matjana, vaid üldjuhul kellegi KalmS [§ 9 lõikes 5](#) nimetatud omaksena.

15. Eeltoodud argumente arvestades võib järeldada, et **seadusandja eesmärk KalmS [§ 13](#) vastuvõtmisel oli laiem, kui võiks järeldada sätet lugedes. Eesmärgiks on (oli) määratleda kalmisturegistris hauaplatsi kasutajaks isik(ud), kes on lahkunu(te) lähedane ning säästa teda mittevajalikust asjaajamisest.** Teisisõnu tuleks KalmS [§ 11](#) (kalmisturegistrisse kasutaja andmete kandmine) ja [§ 13](#) koostoimes §-ga [1](#) (mis näeb ette haldusmenetluse seaduse, sh

⁷ Hauaplatsi kasutajaks on [KalmS](#) § 9 lg 13 kohaselt isik, kellel on kalmistu haldaja kirjalik või taasesitamist võimaldavas vormis antud nõusolek hauaplatsi kasutamiseks.

⁸ Kalmistu haldaja mõiste on avatud KalmS [§-s 6](#): „(1) Kohaliku omavalitsuse või riigi omandis oleval maa-alal asuvat kalmistut haldab kohalik omavalitsus.

(2) Usulise ühenduse omandis oleval maa-alal asuvat kalmistut haldab usuline ühendus.

[---]

(5) Kalmistut haldaval kohalikul omavalitsusel on õigus sõlmida kalmistu haldamisega seotud ülesannete täitmise volitamiseks halduslepinguid.“

⁹ KalmS [§ 9 lg 5](#) kohaselt on omasteks kalmistuseaduse tähenduses surnu abikaasa, vanemad, täisealine laps, õde, vend või muu surnu lähedane isik tulenevalt tema elukorraldusest.

uurimispehimitte kohaldamise) t6lghndada ja rakendada viisil, mille kohaselt selgitati/selgitatakse enne hauaplatsi kasutaja kandmist kalmisturegistrisse v6lja nn 6ige(d) isikud.

16. Seadusandja seatud eesm6rgi saavutamist aga ei toeta mulle esitatud n6ited 6igusnormide rakenduspraktikast, mil kalmisturegistrisse kanti kasutajaks see isik, kes oli konkreetsele hauaplatsile viimaseks matjaks ning kes ei olnud keegi omastest ega olnud hauaplatsi ka varasemalt hooldanud.

17. 6he mulle esitatud avalduse sisuks on n6iteks juhtum, mil avaldaja ema ja venna matuseid korraldas 1951. ja 1954. aastatel ema s6branna, kuna avaldaja oli ise toona alaealine. Avaldaja kirjeldas, et on ise 6le 60 aasta haudu hooldanud. T6naseks on ka avaldaja l6hedaste matuste korraldaja surnud ning KalmS [§ 9 lg 13](#) teise lause kohaselt on tema omastel eelis6igus hauaplatsi kasutamiseks. Avaldaja v6itel keeldus kalmistu teda hauaplatsi kasutajaks registreerimast, kuna selleks on automaatselt viimase matja j6reltulija.

18. Teine avaldaja kirjeldas, et on perekonna hauaplatsile matnud 1968. aastal oma vanaema, 1977. aastal oma 6e, 1987. aastal oma ema venna ja 1988. aastal oma ema. Samale platsile maeti aga 1995. aastal ema vennanaine, kusjuures matjaks oli perekonnav6line isik. Sarnaselt eelmisele juhtumile keelduti teda hauaplatsi kasutajaks registreerimast, kuna ta ei olnud platsi viimane kasutaja.

19. J6rgmine avaldaja kirjeldas, et soovis koos oma kaksik6ega registreerida ennast kalmistul asuva perekonna hauaplatsi kasutajaks, kuna 13 aastat tagasi oli nende ema matmisel registrisse kantud 6ksnes tema 6de. Avaldaja kirjeldas, et linnalt saadud vastuse kohaselt ei olevat tal juriidilist 6igust ei hauale (selle kasutamisele) ega ka sellele, et teda maetaks kunagi sellele platsile. Need 6igused kuuluvat vaid tema 6ele.

20. Lisaks faktilistele kirjeldustele r6hutasid avaldajad eeltoodud infost teadasaamisega kaasnenud raskeid hingelisi 6leelamisi.

21. Kirjeldatud n6ited ilmestavad, et seadusandja eeldus, mille kohaselt on KalmS [§ 13](#) adressaatideks hauaplatsi kasutajatest omaksed, kahjuks k6ikidel juhtudel ei kehti. Samuti ei n6htu mulle esitatud avaldustest, et hauaplatsi (viimase) kasutaja m66ranud haldusorgan oleks uurimispehimitet kasutades v6lja selgitanud ja kaalunud seda, kas registrij6rgne kasutaja on hauaplatsi varasemalt n6uetekohaselt hooldanud (nagu on kirjas [kalmistuseaduse eeln6u \(888 SE\)](#) seletuskirjas).

22. Hauaplatsi kasutaja kindlaksm66ramise k6isimus on olulise 6igusliku t6hendusega, kuna nii kalmistuseadusest kui kalmistu heakorraeeskirjadest tulenevad just kasutajale konkreetsed 6igused (nt KalmS [§ 9 lg 12](#): Pealematmiseks on vajalik hauaplatsi kasutaja kirjalik n6usolek.), kohustused (nt [Tallinna kalmistute kasutamise eeskirja](#) § 20 lg 1: Hauaplatsi hooldamise eest vastutab hauaplatsi kasutaja.) ja ka vastutus (KalmS [§ 12](#) ja KOKS [§ 66²](#)). Samuti on matmise kontekstis suure kaaluga ajaline aspekt, kuna matta tuleb p6hjendamatu viivitusega. Seet6ttu on ka 6igusnormide eesm6rgip6rane rakendamine ja 6ige kasutaja(te) kalmisturegistrisse kandmine suure kaaluga.

23. Lisaks kalmistuseaduse alusel nn esmakande tegemisele tuleb lahendada ka juhtum, kui hilisemalt selgub, et registrikanne ei ole (enam) 6ige kas t6ielikult v6i osaliselt. Sellist olukorda kalmistuseadus ise ei reguleeri, vaid l6bi KalmS [§ 1 lg 2](#) kohaldub haldusmenetluse seadus ([HMS](#)). Viimase [§ 64 lg 2](#) kohaselt toimuks kande muutmine kaalutus6iguse kohaselt ning lg 3

kohustab arvestama muutmise tagajärgi isikule, menetluse põhjalikkust, muutmise põhjuste olulisust ning nende seost isiku osalemisega kande tegemise menetluses ja isiku muu tegevust, kande tegemisest möödunud aega ning muid tähtsust omavaid asjaolusid. Haldusmenetluse seadus eristab kande muutmisel ka olukordi, kui esialgne kanne oli õige või õigusvastane; ning viimasel juhul võimaldab seadus tunnistada kande isiku jaoks kehtetuks ka tagasiulatuvalt (§ 65 lg 1).

24. Kuna lähedase surm on üldjuhul ootamatu ning matmine toimub suhteliselt lühikese aja jooksul, siis ei ole minu hinnangul õige olukord, kus omaksed peavad leinamise ja matuse rahuliku korraldamise asemel vaidlema avaliku võimuga selle üle, kas neil on üldse õigus matta oma lähedast seni faktiliselt perekonna või suguvõsa kasutuses olnud perekonnaplatsile või mitte. Pigem peab üldine õigus- ja haldussüsteem lähtuma eeldusest, et omakse või lähedase perekonnaplatsile matmise soov on õigustatud.

25. Kehtiva haldusmenetluse seaduse mõtteks on inimest toetav asjaajamine, mis kalmistu ja matmise kontekstis võiks tähendada mh seda, et isiku mistahes vormis pöördumine kalmistu haldaja poole ongi taotluse esitamine ning haldaja ülesandeks on tegelik(ud) tah(t)e(d) tuvastada ning alustada ka kohase menetlusega. Kui nüüd selgub, et matta soovija ei ole sama, kes on kalmisturegistris kasutajana kirjas, siis tuvastab kalmistu haldaja uurimispõhimõtet rakendades kõik olulised asjaolud ning muudab ka vajadusel kannet (kaasates ühtlasi ka kasutajana kirjas oleva isiku). Samuti ei välista ei kalmistuseadus ega ka haldusmenetluse seadus lahendust, kus hauaplatsi kasutajaks määratakse mitu isikut (nt minu kirja punktis 19 kirjeldatud juhul). Selline menetlus ei pea olema aja- ja ressursikulukas ning bürokraatlik selle negatiivses tähenduses, vaid haldusmenetluse seadus soosib ka paindlikku asjaajamist. Peamine on jõuda läbi sobiva ja õiglase menetluse sisuliselt õige tulemuseni, seejuures ei ole otsustaja seotud isiku vastava avaldusega, vaid teeb oma tasakaalustatud otsuse (kalmistu haldaja ei pea tegelema peresiseste vastuolude lahendamise, vt ka minu kirja p 34).

26. Eespool toodut **kokkuvõttes** võib järeldada, et kalmistuseaduse mõtteks ja eesmärgiks oli algusest peale lahendus, et hauaplatsi kasutajaks määratakse keegi omastest. Pean kahetsusväärseks asjaolu, et sellisel viisil seadust (üleminekusätet) kahjuks alati ei rakendata.

27. Lahendustena võib esiteks mõelda kalmistuseaduse muutmisele, peale mida oleks regulatsioon õigusselgem ja üheselt arusaadavam nii seaduse igale lugejale kui ka rakendajale. Leian, et see lahendus võib ennast õigustada pikemas perspektiivis ja tagada mõlema poole jaoks suurema õigusselguse ning seadusandja tahte parema elluviimise. Märgin taas, et matmise küsimus kerkib esile ootamatult ning surm on omaste jaoks igakordselt emotsionaalselt raske aeg, mistõttu peab õigus- ja haldusruum olema valmis omakseid sellel ajal toetama.

28. Teiseks võimaluseks on sätet muutmata selle eesmärgipärane rakendamine, mida toetaksid nt juhised, täiendavad selgitused (nt veebilehtedel või ringkirjana) ja rakendajate koolitamine. Sellise lahenduse eelis on kiirus ja ressursisäästlikkus. Samas sõltub konkreetse üksikotsuse õiguspärasus ikkagi rakendaja tarkusest ja valmidusest varasemat praktikast ja tõlgendust muuta.¹⁰ Kuna hauaplatsi kasutajaks määramise üleminekuaeg ei ole veel

¹⁰ Vt Tallinna Ringkonnakohtu 12.06.2012 otsus [3-11-2014](#): „Haldusorganil on võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevalt kohustus määratlemata õigusmõisteid kõigi haldusmenetluse subjektide suhtes ühetaoliselt sisustada. Samas on võimalik ka mõiste sisu muuta, kui selline muutus toimub kõigi asjaspepuutuvate isikute suhtes. Halduspraktika muutmine ei ole keelatud. [---] Ringkonnakohus ei leia, et halduspraktika muutmist peab eriti intensiivselt põhjendada. Piisab, kui see muutus on järjepidev ning määratlemata õigusmõiste sisustamine on toimunud õiguspäraselt.“

lõppenud,¹¹ vaid jätkuvalt on võimalik vormistada matmiskoha kasutamiseks õigustatud isik(ud), siis palun Teil kaaluda kalmistuseaduse rakendajatele ühiste juhiste või soovitude (sh minu märgukirja) saatmist. Samuti on teave oluline kalmisturegistris muudatuste tegemisel siis, kui ilmnevad uued või ka muutunud asjaolud.

2.2.Hauaplatsi kasutaja kindlaksmääramise menetluse/vormi õigusselgus ja sisuline õiguspärasus

29. Järgmisena peatun küsimusel, mis puudutab KalmS [§ 9 lõikes 13](#) sätestatud hauaplatsi kasutajaks määramise vormistamist. Küsimus on esiteks oluline selleks, et hauaplatsi kasutamisest huvitatud isikul oleks üheselt selge, millises õiguslikus suhtes on ta kalmistu haldajaga hauaplatsi kasutamisel ning kuidas vajadusel oma õigusi kaitsta. Teiseks on küsimus kaalukas seetõttu, et avaliku võimu kasutatav meede ise peab olema õigesti määratletud avaliku õiguse süsteemi nõuetele vastavalt. Selgitan neid aspekte järgnevalt põhjalikumalt.

30. Tutvusin juhuvaliku teel erinevate valdade ja linnade vastavate lahendustega (kahepoolne leping hauaplatsi kasutamiseks, registreering kalmisturegistris vm) ning selgus, kui võrd erinevalt on õiguslikult siduvana määratletud kalmistuseaduses kasutatud sõnad „kirjalik või taasesitamist võimaldavas vormis antud nõusolek“. Teisisõnu on kalmistuseaduses sisalduv üks ja seesama eluline juhtum lahendatud linnati ja vallati täiesti erinevalt. See tähendab ühtlasi ühe ja sama põhiõiguse kasutamise erinevaid tingimusi.

31. Uuritud dokumentidest nähtus, et hauaplatsi kasutajaks määramise ühe variandina on kasutusel olemuslikult justkui puhas eraõiguslik leping kasutaja ja kalmistu haldaja vahel, mille sisus kokkuleppimine määratlemine peaks toimuma justkui poolte vabal kokkuleppel privaatautonomia (otsustamis-, sisu- ja vormivabaduse) põhimõttel ning millest tulenevad vaidlused lahendatakse tsiviilkohtumenetluse poolte võrdsusest tulenevalt maakohtus.

32. Samas nähtub aga erinevatest kalmistueeskirjadest, et tavapärase lepinguvabaduse asemel on enamus lepingu tingimustest kehtestanud siiski ühepoolset kohaliku omavalitsuse volikogu.¹² Teatavasti on avaliku võimu rakendaja PS [§-s 3](#) sisalduvast seaduslikkuse põhimõttest tulenevalt seotud seadusega, sh kohaliku omavalitsuse volikogu määrustega ega või omal algatusel neid eirata ega ka muuta. Sellest tuleneb esimene ja ka kõige olulisem piirang privaatautonomia võimalikkusele avalikus õiguses. Tutvunud mitmete hauaplatsi või matmiskoha kasutamise lepingutega, siis ilmneb, et nende näol ei olegi tegelikkuses tegemist võrdsete erasuhte poolte vaba tahte alusel saavutatud kokkuleppeid sisaldavate lepingutega, vaid suuresti valla või linna ühepoolset kehtestatud nn tüüptingimustega, mille sisuks on kalmistueeskirjades sisalduva ümberkirjutamine, ja millele lisanduvad poolte isiku- ja kontaktandmed. Seejuures on ette nähtud vaidluse lahendamine maakohtus tsiviilvaidlusena.¹³ Kirjeldatud lahendus ei ole kooskõlas avaliku õiguse põhimõttelise olemusega.

¹¹ Nt Jõgeva valla 2012.a [kalmistueeskirja](#) § 16 lg 1: „Senisel matmiskoha kasutajal on kohustus tulla ametiasutusse kolme aasta jooksul pärast eeskirja jõustumist, et vormistada enda nimele matmiskoha kasutusõigus. Vormistamine on tasuta.“

¹² Nt Pärnu linna [kalmistute kasutamise eeskirja](#) §-d 8-11, 18 lg-d 5 ja 6 ning linnavalitsuse kehtestatud lepingu vorm. Kolga-Jaani [kalmistute kasutamise eeskirja](#) § 4 lg 1.

¹³ Nt Järva-Jaani valla [kalmistute kasutamise eeskirja](#) § 6 lg 4 alusel kehtestatud hauaplatsi kasutuslepingu p 14.4. „Lepingu täitmisest, tõlgendamisest, muutmisest või lõpetamisest tulenevad erimeelsused ja vaidlused lahendavad Pooled vastastikusel mõistmisel põhinevate läbirääkimiste teel, kokkuleppe mittedaavutamisel Harju Maakohtus.“ Järva-Jaani Vallavalitsuse 21.02.2012 korralduse nr 44 [Lisa](#) „Hauaplatsi kasutamise lepingu vormi kinnitamine“ Mäetaguse [kalmistu kasutamise eeskirja](#) § 3 lg 3 ja kasutuslepingu p 13.4.

33. Olenemata lepinguvormi valikust ja sõnastusest ei ole kirjeldatud kujul tegemist siiski tavapärase eraõigusliku, vaid võib olla avaliku õiguse ja eraõiguse segatüüpi lepinguga, kus haldusakt sisaldub eraõiguslikus lepingus.¹⁴ Sellise lepingu alusel annab kohaliku omavalitsuse üksus eraisiku kasutusse nn avaliku ressursina kalmistu hauaplatsi ning eraisik võtab enda kanda kohustuse hoolitseda hauaplatsi korrashoiu eest; samuti saab just tema õiguse otsustada hauaplatsile matmise üle. Sellisel kujul väldib kohaliku omavalitsuse üksus sekkumise perekonna/suguvõsa sisesesse vaidlusesse, kes konkreetselt peaks/võiks olla platsi kasutaja (omades nii õigusi kui kohustusi).

34. Siinkohal tuleb siiski rõhutada Riigikohtu seisukohta, et eelkirjeldatud avaliku ressursi eraõigusliku isiku kasutusse andmise lepingu sõlmimine peab igal juhul toimuma kohases menetluses, mis tagab ühetaolise kohtlemise, avalikkuse ja läbipaistvuse ning proportsionaalsuse. Avaliku ressursi kasutusse andmine peab toimuma **menetluses, mis võimaldab võrdsetel alustel osaleda kõigil põhjendatud nõuetele vastavatel isikutel.**¹⁵ Riigikohus leidis nt oma 18.06.2004 määruses [3-3-1-26-04](#) (p 10), et kui linna vara kasutusse saamisest on huvitatud mitu isikut ja õigusaktid ei määratle täpselt, keda neist tuleb eelistada, tuleb küsimus lahendada avaliku õiguse põhimõtetest lähtuvalt, arvestades diskretsioonireegleid, avalikku huvi, võrdse kohtlemise põhimõtet jne.¹⁶

35. Teisisõnu kujuneks eelkirjeldatud lepingutüübi puhul hauaplatsi kasutamise nõusoleku andmiseks 2-astmeline menetlus, kus ressursi saaja(d) otsustatakse haldusaktiga, millele järgneb eraõiguslik leping. Samas tekkis mul lepinguid lugedes korduvalt küsimus, kas haldusakti andmise asemel või sellele lisaks selliste lepingute sõlmimine on üldse objektiivselt põhjendatud ehk mis on sellise lepingu lisandväärtus kalmistu haldaja ja hauaplatsi kasutaja jaoks.

36. Olulisena tuleb ka rõhutada, et sellised era- ja avaliku õiguse segavormis lepingute alusel tekkivaid vaidluseid ei lahendata mitte maakohtus võrdsete poolte vahel, vaid halduskohtus.

37. Eeltoodust tulenevalt ei ole kohaliku omavalitsuse üksus täiesti vaba valima, kellega konkreetselt sõlmida hauaplatsi kasutamise leping, vaid ta peab konkreetse(d) isiku(d) uurimispõhimõtet kasutades välja selgitama.¹⁷

38. Lisaks kirja punktis 31 märgitule on KalmS [§ 9 lõikes 13](#) sisalduva õigussuhte „kirjalik või taasesitamist võimaldavas vormis antud nõusolek“ lahenduseks veel „matmisplatsi tunnustus“¹⁸ või hoopis registreering kalmisturegistris ning hauaplatsi eraldamine.¹⁹ Selliseid lahendusi võib pidada selgelt olemuslikult avaliku õiguse valdkonda kuuluvaiks, mis tähendab ühtlasi ka hauaplatsi kasutajale soodsamat õigusruumi kui seda on võrdsete poolte vahel eraõigussuhte kindlaks määramise ning tõusetuvate vaidluste lahendamise süsteem.

39. Kokkuvõtvalt nähtub uuritud kalmistueeskirjadest, omavalitsusüksuste praktikast ja kohtupraktikast kolm põhimõtteliselt täiesti erinevat lähenemist:

¹⁴ Riigikohus on selgitanud, et sellised lepingud erinevad oma sisult ja eesmärgilt lepingutest, mille sõlmib avaliku võimu kandja eraõiguslikus vormis tegutsedes. Vt rohkem RKHKo 15.12.2005, [3-3-1-59-05](#), p 16.

¹⁵ *Ibid*, p 17.

¹⁶ Samasugusele seisukohale asus ka Riigikohus oma 20.12.2001 otsustes [3-3-1-8-01](#) (p 16) ja [3-3-1-15-01](#) (p 14).

¹⁷ Teoreetiliselt ei ole välistatud kirja punktis 31 nimetatud lepingu lugemine halduslepinguks HMS § 98 alusel, s.t haldusakti andmise asemel on sõlmitud haldusleping, mida käsitletakse praegu laialt levinud praktika kohaselt siiski tsiviilõigusliku lepinguna. Sellisel juhul (halduslepingu sõlmimisel haldusakti asemel) peavad olema täidetud samad eeldused, mis on seadus haldusorganile ette kirjutatud haldusakti andmiseks.

¹⁸ Tartu [kalmistute eeskiri](#), p 2.3; Suure-Jaani [linna kalmistute eeskiri](#) p 11.

¹⁹ Põlva linna [kalmistu eeskiri](#) p 13: „Kalmistuvaht registreerib matmise registris, [---]“.

a) *kirjaliku nõusoleku* näol on tegemist avalik-õigusliku iseloomuga haldusaktiga, mille ettevalmistamisele laienevad kõik olulised haldusmenetluse nõuded (ärakuulamisõigus, uurimis põhimõte, vaidluse lahendamine halduskohtus, riigivastutus) ning milles määratakse kindlaks konkreetsed juhtumipõhised õigused ja kohustused, seejuures on haldusorganil ulatuslik kaasaaitamiskohustus,

b) *kirjaliku nõusoleku* näol on tegemist olemuslikult eraõigusliku lepinguga, mille sisu määratlemine toimub poolte kokkuleppel ning mille vaidlused lahendatakse tsiviilkohtumenetluse poolte võrdsuse ja privaatautonomia põhimõtetest tulenevalt maakohtus;

c) *kirjaliku nõusoleku* näol on tegemist avaliku õiguse ja eraõiguse segatüüpi lepinguga, kus haldusakt sisaldub eraõiguslikus lepingus ning tekkivad vaidlused lahendatakse halduskohtus.

40. Millist varianti „nõusoleku“ vormistamisel eelistada, kalmistuseadus ise otsest vastust ei anna, vaid sedastab: „[---] kalmistu haldaja kirjalik või taasesitamist võimaldavas vormis antud nõusolek hauaplatsi kasutamiseks.“

41. Selgitasite mulle oma vastuses: „Meile teadaolevalt oli hauaplatsi kasutamiseks nõusoleku andmise praktika ka enne kalmistuseaduse jõustumist erinevates kohalikes omavalitsustes erinev – osade kalmistute puhul sõlmiti hauaplatsi kasutamiseks leping, osade puhul piisas muus vormis antud nõusolekust. Kalmistuseaduse eelnõu väljatöötamisel asuti seisukohale, et arvestades kohalike omavalitsuste erinevat suurust ja haldusvõimekust, ei ole hauaplatsi kasutamiseks lepingu sõlmimise kohustuse kehtestamine vajalik ega otstarbekas. Seega võib nõusoleku hauaplatsi kasutamiseks anda ka muus taasesitamist võimaldavas vormis.“

42. Kuna alates kalmistuseaduse jõustumisest on nii haldaja kui kasutaja (vastastikused) õigused ja kohustused kindlaks määratud kas seaduse või selle alusel kehtestatavate rakendusaktidega, siis tuleb minu hinnangul küsida, kas ja milline on reaalne vajadus kalmistu haldaja ja hauaplatsi kasutaja vahelise täiendava lepingulise suhte järgi. Kui vajadus on vähene, siis nõustun Teie vastuses toodud seisukohaga, et kohustusliku lepingu sõlmimist isikult nõuda ei tuleks. Kirjeldasin eespool, et hauaplatsi kasutaja kindlaksmääramise teel riivab avalik võim mitmeid isiku põhiõiguseid, mistõttu võiks avalik võim loobuda kõikide isikute võrdseks kohtlemiseks ning omandiõiguse ja perekonnaõiguse suuremaks ja samavõrra ulatuslikuks kaitseks isikute senisest erinevast kohtlemisest ning kohaldada kogu riigis sarnast lahendust.

43. Minu hinnangul sarnaneb KalmS [§ 9 lõikes 13](#) nimetatud nõusolek oma sisult kõige rohkem haldusaktile, millega annab KOV isiku kasutusse avaliku ressursina hauaplatsi ning määrab kindlaks haldussuhte pooled, hauaplatsi kasutamiseks õigustatud isikud, kasutatava hauaplatsi ja selle kasutamise aja, sidevahendite andmed vm olulised andmed (nt konkreetne muinsuskaitse piirang või nõue). Oluliseks tuleb seejuures pidada nõusoleku andmisele või sellest keeldumisele eelnevat põhjalikku menetlust ja uurimis põhimõtte kasutamist. Selgitasite ka ise, et hauaplatsi kasutaja määramise otsuse langetamine ei saa olla meelevaldne, vaid kalmistu haldaja peab tegema endast oleneva, et selgitada välja asjas tähtsust omavad asjaolud. Samuti on isiku(te)l, kes taotleb(vad) hauaplatsi kasutajaks saamist, kohustus tõendite esitamise läbi aidata kaasa õiglase otsuse langetamisele. Haldusmenetluse seadusele vastav haldusmenetlus võib selle eesmärgi kõige paremini tagada.

44. Palun Teil leida KalmS [§ 9 lg 13](#) rakendamiseks kõiki hauaplatsi kasutajaid võrdselt kohtlev ja õigusselge lahendus, olgu selleks siis kalmistuseaduse täpsustamine, rakendajatele ühiste juhiste andmine või koolitamine.

3. Kohaliku omavalitsuse üksusele ja usuühendusele seadusega antud õiguste põhiseaduspärasus kalmistuseaduse rakendamisel

45. Kirjeldasin oma kirja 1. peatükis erinevate kalmistuseaduse alusel riivatavate põhiõiguste ja –vabaduste olemust ning nendest tulenevat piirangute kehtestamise lubatavuse tingimusi. Kokkuvõtvalt selgitasin, et üldjuhul annab Põhiseadus õiguste ja vabaduste piiramise pädevuse üksnes seadusandjale ehk siis Riigikogule. Sellisel viisil püütakse ära hoida kergekäelist ja ülemäärast piiramist ning tagada võrdset kohtlemist. Eeldatakse, et seadusandja on enne seadusega loodud õiguse või vabaduse riive kehtestamist selle igakülgset ja põhjalikult läbi kaalunud, sh veendunud, et sellele ei ole olemas leebemaid alternatiive ning just konkreetne piirang selle ulatuses on eesmärgi saavutamiseks minimaalse rangusega. Riigikohus on pidanud võimalikuks tõlgendada Põhiseadust viisil, et ka omavalitsusüksusel on teatud juhtudel õigus kehtestada leebemaid põhiõiguste või vabaduste piiranguid. Seda siiski vaid seadusandja selge ja piiritletud volituse alusel ning mitte minnes kaugemale, kui see on Põhiseaduse mõttes lubatav.²⁰

46. Ka justiitsminister selgitas oma vastuses, et PS § 3 kohaselt ei saa jätta täitevvõimu, praegusel juhul kohaliku omavalitsuse otsustada neid küsimusi, mis on Põhiseaduse seisukohalt olulised. Sätestatus seaduses peab ministri sõnul olema seda üksikasjalikum, mida intensiivsem on isikute põhiõiguste piiramine. Sellest johtub, et asjassepuutuva regulatsiooni kooskõla PS §-s 3 sisalduva seaduslikkuse nõudega sõltub ennekõike hinnangu andmisest nt perekonna- ja eraelu ning omandiõiguse puutumatus riive intensiivsusele. Samas lisas ka minister, et Riigikohus on Põhiseaduse mõttest ja sättest tulenevalt leidnud, et vähem intensiivseid põhiõiguste piiranguid võib kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel määrusega,²¹ ning tulenevalt asjaolust, et seadus ei pea kõiki piiranguid detailselt kirjeldama, võib ta määratleda raamid, mille sees täitevvõim täpsustab seaduse vastavaid sätteid.²² Sellisteks nõueteks on volitusnormis akti andmiseks pädeva haldusorgani ning talle antava määrusandliku volituse eesmärgi, sisu ja ulatuse täpsustamine.²³

47. Praegusel juhul ongi kohaliku omavalitsuse üksused kehtestanud kalmistueeskirjades kalmistul heakorra ja avaliku korra tagamiseks mitmed põhiõiguste ja –vabaduste piirangud. Aluseks on selleks olnud KalmS [§ 7 lg 3 punkt 5](#), mis näeb ette kalmistu haldajale (kelleks võib olla kas kohaliku omavalitsusüksus või usuline ühendus) õiguse kehtestada nõuded (sh keelatud käitumisviisid) kalmistu heakorra tagamiseks ning kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse (KOKS) [§ 66](#)², mis näeb ette õiguse kohaldada KOV kehtestatud heakorra nõuete rikkumise eest väärteokaristust.²⁴ Samuti näeb KalmS [§ 12](#) ette kohaliku omavalitsuse üksuse õiguse kohaldada kalmistu mitterõuetekohase kasutamise korral mittekaristuslikku haldussundi (ettekirjutus ning selle mittetäitmisel rakendada asendustäitmist või sunniraha kuni 640 eurot).²⁵

48. Olen varasemalt korduvalt juhtinud nii ministeeriumite kui ka seadusandja tähelepanu kohaliku omavalitsuse volikogude kehtestatud avaliku ja heakorra eeskirjade probleemidele, sh aspektile, et need ei tohi sisaldada selliseid piiranguid, mille loomise monopol on üksnes seadusandjal endal.

²⁰ RKPJKo 14.07.2011, [3-4-1-13-11](#).

²¹ RKÜKo 03.12.2007, nr [3-3-1-41-06](#), p 22.

²² RKPJKo 17.03.1999, nr [3-4-1-1-99](#), p 14.

²³ RKPJKo 02.05.2007, nr [3-4-1-2-07](#), p 20.

²⁴ Nt Pärnu-Jaagupi Kalmistu kasutamise [eeskirja](#) § 7 lg 1: „Kalmistu eeskirja nõuete rikkumise eest karistatakse „Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse“ § 66² alusel.“ Sama ka [Väike-Maarjas](#).

²⁵ Nt Vinni valla kalmistute kasutamise [eeskirja](#) p 21: Kalmistute mitterõuetekohase kasutamise korral on vallavalitsusel õigus teha ettekirjutus. Ettekirjutuse mittetäitmisel võib vallavalitsus rakendada asendustäitmist või sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras. Sunniraha ülemäär on 640 eurot.“ Sama nt ka [Jõgeva vallas](#) ja [Kolga-Jaani vallas](#).

49. Üheks selliseks valdkonnaks on ka karistusvõim, mis kuuludes riigi tuumikfunktsioonide hulka, nõuab avalikult võimult iseäranis põhjalikku kaalumist, kas ja mil määral on lubatav sekkumine isiku põhiõigustesse ja –vabadustesse. Teatavasti on karistusvõimu rakendada meetmed, mis võimaldavad riivata õiguseid ja vabadusi intensiivselt. Seetõttu kohustab PS § 23 lõikes 1 ja § 13 lõikes 2 sisalduv karistusnormi määratletuse nõue, et süütegu ettenägev õigusnorm peab olema selge ja üheselt mõistetav. Nii peab tegu, mille eest seadus karistuse ette näeb, kui ka karistus olema selgelt määratletud, et igaljuhul oleks võimalik ette näha, milline käitumine on keelatud ja karistatav ning milline karistus selle eest ähvardab, et ta saaks oma käitumist vastavalt kujundada.²⁶

50. Tutvusin erinevate kalmistueeskirjadega, millest selgus, et nende koostoimes tekkiv üldpilt ei võimalda täna ette aimata, mida pidada Eestis nn hea kalmistutava rikkumiseks viisil, et sellele järgneb väärteokaristus. Kalmistu heakorra ja avaliku korra eeskirjad on eri linnades ja valdades erineva sisu ja ulatusega, mistõttu kehtib sama karistusmäär erineva kaaluga rikkumistele (või ei ole mõnes linnas või vallas sama tegevus üldse karistatav). Lisaks õigusselgusetusele võib see kaasa tuua samas olukorras erineva kohtlemise. Nii on ühel juhul kohaliku omavalitsuse üksuse volikogu määratlenud teatud tegevuse käitumisekohandena ja näinud ühtlasi ette nii ettekirjutuse tegemise, asendustäitmise ja sunniraha (KalmS § 12), kui ka väärteokaristuse määramise võimaluse (KOKS § 66²). Teisel juhul on võimalik saavutada sama eesmärgi sunnivahendita hea käitumistava teel vm leebe meetmega. Kolmandal juhul ei ole sama tegevus üldse õiguslikult reguleeritud ega sanktsioneeritud. Sellisel kujul ühe ja sama olukorra ning isikute erinev kohtlemine ei tohi olla meelevaldne, vaid peab olema igakordselt objektiivselt põhjendatud.

51. Leian, et kalmistuseaduse alusel vastu võetud kalmistueeskirjade puhul, mis võivad täita blanketse karistusnormi sisu, ei ole täna alati olla täidetud PS § 23 lõikes 1 ja § 13 lõikes 2 sisalduv karistusnormi määratletuse nõue. Eelkõige pean ma probleemseks KOKS § 66², mis näeb küll ette võimaluse väärteokaristuse kohaldamiseks, kuid ise süüteokoosseisu täpsemalt ei piiritle. Selle asemel viitab säte *heakorraeeskirjade rikkumisele*, mis aga tähendab, et karistusnormi sisu on iga üksiku linna või valla volikogu määrata. Veelgi enam, nii mitmeski kalmistueeskirjas on jäetud keelatud tegevuste loetelu avatuks.²⁷ Teisisõnu kehtib KOKS § 66² ja KalmS § 7 lg 3 p 5 alusel kehtestatava akti koostoimes õigusnormistik, kus karistus sisaldub seaduses, kuid karistatava teo kirjeldus seadusest madalama õigusjõuga aktis. Tulenevalt Riigikohtu seisukohtadest, ei saa blanketset karistusnormi pidada iseenesest õigusvastaseks, kuid kohalik omavalitsus ei tohi normi sisustada ebamõislikult. Teisisõnu võivad kohaliku päritolu tõttu olla teatud erinevused põhjendatud ja võimalikud, kuid seejuures ei tohi karistust kaasatoovad eeskirjad olla ebamõistlikud.²⁸

52. Arvestades, et surma ja kalmistuga seonduvad küsimused on delikaatsed ja omaste jaoks suure kaaluga, ei pruugi üldjuhul neutraalsena või leebena tunduv nõue või keeld seda olla kalmistu kontekstis. Seetõttu pean karistusvõimu rakendamist kalmistul üldjuhul lubatavaks kõige raskemate rikkumiste puhul ning väärteokorras nendel juhtudel, mis seadusandja ise on sellisena määratlenud.²⁹

²⁶ RKKKo 23.11.2012, [3-1-1-103-12](#), p 9.

²⁷ Nt Jõgeva valla hallatavate [kalmistute kasutamise eeskirja](#) kohaselt on keelatud ja karistatav mh "muu avalikku korda, heakorda ja haurahu rikkuv tegevus" (§ 5 lg 2 p 11).

²⁸ RKKKo 01.11.2013, [3-1-1-89-13](#), p 8.1: „Määratletuspõhimõtte järgimine tähendab nõuet, mille kohaselt ei tohi karistusõigusnormi sisu avamine viia normi piiridest väljumiseni ega nende juhtumite hõlmamiseni karistusnormiga, mida seadusandja pole soovinud karistatavaks kuulutada.“

²⁹ Praegu võib väärteokorras karistada selliseid kalmistueeskirjades nimetatud tegevusi nagu nt lillede ja okste murdmine, koeraga kalmistul (isegi lühiajaliselt ja tugeva järelevalve all) viibimine, jalgrattaga sõitmine, muusikainstrumentide vali mängimine, muu korda, puhtust ja vaikust rikkuv ning häiriv tegevus vm.

53. Eeltoodu alusel võib minu hinnangul küsida, kas vääртеomenetluse korras ulatusliku karistamise võimaluse ettenägemine vallale ja linnale on ikkagi vajalik või võiks karistamisel piirduda üksnes kõige raskemate süütegude (kuritegude) puhul (mis on ettenähtud karistusseadustikus). Isegi kui teatud tingimustel jaatada halduse paindlikkust, ei ole minu jaoks probleemivaba lahendus, kus kalmistuseadust täpsustav akt (kalmistueeskiri) jätab hukkamõistetavate ja karistatavate tegevuste loetelu lahtiseks (mitmetes eeskirjades on kasutusel formuleering sõnastuslike eristustega: „muu korda, puhtust ja vaikust rikkuv ning häiriv tegevus“). Leian, et sellisel kujul ei ole täidetud tingimused, millal võib üldse pidada lubatavaks anda kellelegi teisele peale seadusandja enda õigus seada piiranguid põhiõiguste ja –vabaduste kasutamisele (ehk antud juhul tingimuste kehtestamiseks valla, linna või usuühenduse poolt kalmistueeskirjas).

54. Teatavasti on praegusel ajal Riigikogu menetluses karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu ([554 SE](#)) ning 19.02.2014 võttis Riigikogu vastu korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seaduse ([424 SE](#)). Mõlemad aktid mõjutavad ja kitsendavad tuntavalt ka kohaliku omavalitsuse pädevust kohalikul tasandil avaliku ja heakorra nõuete kujundamisel ning selle tagamiseks karistusvõimu rakendamisel. Üheks oluliseks muudatuseks on kindlasti 424 SE raames KOKS [§ 22 lg 1](#) punkti 36³ (volikogu ainupädevuses on avaliku korra tagamiseks avaliku korra eeskirjade kehtestamine) kehtetuks tunnistamine, mille mõjul muutuvad edasiulatuvalt kehtetuks ka kõikide kohaliku omavalitsuse üksuste avaliku korra eeskirjad (heakorraeeskirjade kehtestamise õigus jääb alles, KOKS [§ 22 lg 1 p 36¹](#)).

55. Teiseks mõjutab valdkonda tuntavalt ka SE 554 raames KOKS [§ 66² lg 1](#) muutmine, mis täpsustab ja kitsendab karistusõigusliku vastutuse piire mh ka heakorranõuete rikkumise korral. Edaspidi saab isikut heakorraeeskirjade rikkumise puhul vääртеokorras karistada üksnes juhul, kui teoga põhjustati oht inimese elule või tervisele või looduskeskkonnale. Sellest tulenevalt tuleb kriitiliselt üle vaadata ka kehtivad heakorraeeskirjad (sh kalmistueeskirjad), et nendes ei sisalduks avaliku korra nõudeid; samuti hinnata ja kaaluda, milliste haldusmeetmetega kindlustab avalik võim edaspidi heakorranõuete täitmise. Ilmselt korrastub valdkond mh korrakaitse reformi eesmärgipäraseks elluviimiseks korraldatavate koolituste tulemusena.

56. Ühiskonnaelu reguleerimine õigusega ehk õigusnormis sisalduva nõude, piirangu või keelu kaudu on siiski vaid üks võimalus. Lisaks neile on võimalik soovitud eesmärki saavutada ka muul viisil, nt hea tava või tunnustatud kokkulepete teel. Ka nii mõnedki kalmistueeskirjad räägivad hauarahust ja kalmistu heast tavast (nt Rakvere kalmistueeskirjas öeldakse kalmistul viibijale: „Palun austa lahkunute mälestust ja teiste külastajate leina – hoiu vaikust, puhtust ning liigu vaid teeradadel!“). Küllap viimasena väljatoodu ongi lõppeks eesmärk, mida püütakse kõikidel kalmistutel saavutada ning mis on kindlasti õigustatud ja ühiskondlikult aktsepteeritud.

Lõpetuseks

57. Kirjeldasin eespool mitmeid kalmistuseaduse rakendamisel ilmnenu küsimusi, milles on minu poole pöördutud.

58. Arvestades lähedase surma ja matmisega igakordselt kaasnevat hingelist valu ja rasket emotsionaalset seisut, peaks õigussüsteem koos selle rakendamispraktikaga olema sellises olukorras inimestele toeks ning aitama kaasa kiirele, inimsõbralikule ja eesmärgipärasele asjaajamisele. Paraku ilmnes mulle esitatud pöördumistest, et lähedase matmine ning hauaplatsi kasutusse andmise (õigustatud kasutajaks vormistamise) protseduur tekitab neile täiendava mure

ning küsitavuse, kas aastakümneid oma perekonnaplatsi eest hooldanud üldse on juriidiline õigus platsi matmiseks kasutada. Juhtumeid uurides selgus, et probleem on tingitud kalmistuseaduse alusel „hauaplatsi kasutajaks määramise“ tõlgendamisest ja rakendamisest. Kui Teie selgitasite oma vastuses, et alati tuleb esmajärjekorras eelistada KalmS § 9 lõikes 5 nimetatud omakseid, siis mulle esitatud pöördumistest nähtus, et selleks määrati see inimene, kes oli nt registri andmetel viimane matja (kes võis olla ka perekonnaväline või lausa võõras isik). Sellises olukorras on niigi emotsionaalselt raskes seisundis omaste meeolehärm ja pahameel igati mõistetav. Leian, et kalmistuseaduse mõtteks ja eesmärgiks oli algusest peale lahendus, et hauaplatsi kasutajaks määratakse keegi omastest, kes selgitatakse välja uurimispõhimõtet kasutades ja vajadusel kõiki asjaosalisi kaasates. Seetõttu pean kahetsusväärseks asjaolu, et sellisel viisil seadust alati ei rakendatud.

59. Pean oluliseks, et eelkirjeldatud kahetsusväärsed juhtumid jääksidki üksikuteks eranditeks ning edaspidi ei pea ükski leinaja sarnasesse olukorda sattuma. Tegin Teile oma kirja punktides 27 ja 28 ettepaneku püüda leida võimalusi, kuidas sellele kaasa aidata. Samas on valdkonna kompetents siiski Siseministeeriumi juures, mistõttu pean võimalikuks ka muid, ning minu ettepanekutest veelgi paremaid lahendusi.

60. Lisaks kirjeldasin ma oma eelnevas analüüsis hauaplatsi kasutajaks määramise vormistamise valiku küsimust (kahepoolne leping, registreering kalmisturegistris vm) ning tõin välja, kuivõrd erinevalt on see üks ja sama küsimus vallati ja linnati lahendatud.

61. Samuti käsitlesin küsimust, mis seondub kalmistul kehtivate nõuete täitmise ning nende rikkumisele reageerimisega. Leian, et karistusõiguslik reaktsioon võiks kehtida üksnes kõige rängemate rikkumiste puhuks, mis on täna ette nähtud karistusseadustikus. Muudel juhtudel võiks kalmistul toimetamine tugineda valdavalt heal kalmistutaval või ennetavalt ja reageerivalt haldussunni teel. Ma ei pea õnnestunud lahenduseks olukorda, kus erinevad vallad ja linnad näevad sama tegevuse eest ette erineva hukkamõistu ja karistuse (või ei näe seda üldse ette) ning väga suures ulatuses on karistatavaks teoks „muu korda, puhtust ja vaikust rikkuv ning häiriv tegevus“. Sellist normi lugedes ei omata tegelikkuses täpset ettekujutust, kust algab ja lõpeb avalik hukkamõistetavuse piir. Kirjeldatud probleem laheneb loodetavasti koos korrakaitseaduse ja karistusseadustiku muudatuste jõustumisega, mille raames korrastatakse ka heakorra ja avaliku korra eeskirjadega seonduv (vt minu kirja p 54).

62. Palun Teil esitatud probleeme täiendavalt analüüsida ning astuda samme olukorra parandamiseks. Õiguskantsleri seaduse § 35² alusel palun Teil vastata võimalusel 3 kuu jooksul, mida kavandate antud teemadel ette võtta.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Nele Parrest
õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri volitusel

Teadmiseks: Justiitsministeerium (info@just.ee)

Helen Kranich 693 8446
helen.kranich@oiguskantsler.ee