EESTI ADVOKATUURI JUHATUS

ISTUNGI PROTOKOLL

8. september 2020. a nr 21

Tallinn

**Liikmesuse peatamisest aluse muutumisel**

A liikmesus on peatatud alates 17.09.2013 seoses tööle asumisega õigusteaduse õppekava täitmist nõudval töökohal. Advokaat on töötanud sellisele tunnusele vastaval töökohal alates advokatuuri liikmesuse peatamisest ning töötab jätkuvalt. Samuti on täidetud AdvS § 35 lg 1 p 2 sätestatud täiendav nõue selle näol, et tööandja tegevusalaks ja töö sisuks ei ole õigusteenuse osutamine kolmandatele isikutele.

22.05.2020 e-kirjaga palus advokatuuri kantselei advokaadil teavitada, kas tema liikmesuse peatamise alus on jätkuvalt sama, mis liikmesuse peatamise hetkel. E-kirjas viidati advokatuuri juhatuse seisukohale, et mh käsitletakse liikmesuse peatamise aluse muutumisena olukorda, kus advokatuuri liige asub ühelt töökohalt tööle teisele AdvS § 35 lg 1 p 2 nõuetele vastavale töökohale. 29.05.2020 vastuses teavitas advokaat, et asub alates 08.06.2020 tööle uuel AdvS § 35 lg 1 p 2 vastaval töökohal OÜ-s X. 15.06.2020 e-kirjas paluti esitada avaldus uueks liikmesuse peatamiseks koos tõenditega selle kohta, et töökoht vastab AdvS § 35 lg 1 p 2 nõuetele. E-kirjas viidati sellele, et advokatuuri juhatuse tõlgenduse kohaselt eeldab selline olukord liikmesuse peatamist uuel alusel. 29.06.2020 e-kirjaga edastas advokaat OÜ X juhatuse liikme kinnituskirja seoses advokaadi töökoha vastavusega AdvS § 35 lg 1 p 2 nõuetele. 29.06.2020 e-kirjas selgitas kantselei advokaadile, et tähtajatu töölepingu puhul peatab advokatuuri juhatus liikmesuse viieks aastaks ilma, et seda peaks avalduses eraldi taotlema. Märgiti, et AdvS § 35 lg 1 p 2 vastavale töökohale tööle asumise korral on võimalik liikmesuse peatamist pikendada vaid ühel korral sõltumata sellest, kas vastav advokatuuri liige on vahepeal vahetanud töökohta. Advokatuuri hinnangul kohaldub AdvS § 35 lg 11 toodud piirang ka advokaadile.

Advokaat märgib, et tal pole võimalik nõustuda ülalviidatud e-kirjades toodud advokatuuri juhatuse seisukohtadega, kuna tema hinnangul ei ole need kooskõlas AdvS-s sätestatuga ning 29.06.2020 e-kirjas toodud seisukohtade puhul esinevad loogilised vasturääkivused. Erinevates õigusaktides toodud piirangud, mis seavad teatud õigusteenuste osutamise eelduseks advokatuuri kuulumise, on olemuslikult piirangud PS-s toodud põhiõigustele valida endale vabalt elukutse ning tegeleda ettevõtlusega. Nimetatud piirangute põhiseaduspäraseks eesmärgiks saab olla vaid see, et tagada klientide õigus saada kvaliteetset õigusteenust kompetentselt advokaadilt.

AdvS § 35 lg 1 p 3 ja 4 toodud eeldused on advokaadi hinnangul ebaloogilised, kuna need pole mingil moel seotud advokaadi ametialase kvalifikatsiooni säilimisega. Kahtlemata on tegemist oluliste avaliku sektori ametikohtadega, kuid nende osas erandi tegemine üksnes ametikoha prestiiži tõttu on vastuolus nende piirangute eesmärgiga, millega antakse advokaatidele õigusteenuse osutamisel teatud eriõigused. Ühelgi AdvS § 35 lg 1 p 3 ja 4 nimetatud ametikohal tööle asumine ei eelda juriidilist kõrgharidust ning töö ise eeldab õigusalaseid teadmisi vaid sellisel määral, nagu neid peab suutma jooksvalt omandada mistahes hariduse ja taustaga isik. AdvS § 35 lg 1 p 3 ei kujuta endast seega mitte vaid põhjendamatut ebavõrdset kohtlemist AdvS § 35 lg 1 p 3 ja 4 nimetamata ametikohtadele tööle asuvate advokaatide suhtes vaid ka vastuolu advokaatidele eriõigused andva piirangu põhieesmärgiga, milleks on kvaliteetse õigusteenuse tagamine klientidele. Täiendav ebavõrdne kohtlemine liikmesuse peatamise osas tuleneb AdvS § 35 lg 11 ja 12. Esimene viidatud lõigetest näeb juriidilist kõrgharidust eeldaval töökohal töötava advokaadi liikmesuse peatamise osas ette 5+5 piirangu, samas kui AdvS § 35 lg 12 näeb ette erandid avalikus teenistuses ning AdvS § 35 lg 1 p 3 ja 4 nimetatud ametikohtadel tööle asuvate advokaatide jaoks. AdvS § 35 lg 1 p 2 alusel liikmesuse peatanud isikuid koheldakse põhjendamatult ebavõrselt põhjusel, et tähtajatult avalikus teenistuses töötavate isikute puhul kehtib tähtajatu liikmesuse peatamine erinevalt erasektorisse tööle asuvatest advokaatidest, kellele kohaldub alati 5+5 piirang.

Advokaat viitab AdvS-i 14.03.2016 jõustunud muudatuste seaduseelnõu seletuskirjas esitatud põhjendustele, leides, et need on vasturääkivad ning osaliselt absurdsed. Meelevaldne on väita, et erasektoris töötava isiku puhul on tõenäoline kvalifikatsiooni kaotus tulenevalt asjaolust, et tegemist on erasektoriga, samas kui avaliku sektori puhul tuleb eeldada kvalifikatsiooni säilimist vaid tulenevalt sellest, et tegemist on avaliku sektoriga. Eelnõu seletuskirjas toodud põhjenduste absurdsus seisneb aga selles, et ametikohast tuleneva garanteeritud kvalifikatsiooni säilimise loogikat laiendatakse AdvS § 35 lg 1 p 3 ja 4 nimetatud ametikohtadele, millel töötamine ei eelda isegi juriidilise kõrghariduse olemasolu ning millel puudub juriidiline iseloom.

Advokaadile edastatud advokatuuri juhatuse seisukoha kohaselt tähendab peatatud liikmesusega advokatuuri liikme töökohavahetus seda, et muutub liikmesuse peatamise alus ning advokatuuri juhatus peab tegema liikmesuse peatamise osas uue otsuse. Advokaat ei nõustu antud seisukohaga järgnevatel põhjustel. AdvS § 35 ja AdvS muud sätted ei kirjelda detailselt protsessi, mis leiab aset siis, kui advokatuuri liikme liikmesus on peatatud ning see isik vahetab sel ajal töökohta, kusjuures ka uus töökoht eeldab juriidilise kõrghariduse olemasolu. Kui igakordset töökohavahetust käsitleda uue liikmesuse peatamise alusena, tähendaks see, et AdvS § 35 lg 11 sätestatud 5+5 piirang kehtib konkreetselt töökohal töötamise kohta ning töökoha vahetuse korral hakkaks 5+5 piirang otsast peale kulgema. Vaadates AdvS 14.03.2016 jõustunud muudatuste aluseks olnud seaduseelnõu seletuskirja ning AdvS § 35 muudatuste üldist eesmärki, on selge, et seadusandja tahteks oli piirata seda aega tervikuna, mil juriidilist kõrgharidust nõudval töökohal töötav advokatuuri liige saab oma advokatuuri liikmesust peatada, mitte motiveerida peatatud liikmesusega advokaate iga 10 aasta järel töökohta vahetama.

Seega tuleb tõlgendada AdvS § 35 regulatsiooni selliselt, et peatamise alused on toodud AdvS § 35 lg 1 ja 3 ning juriidilist kõrgharidust nõudval töökohal töötamine on elulisel faktil põhinev eeldus AdvS § 35 lg 1 p 2 sätestatud liikmesuse peatamise aluse kohaldamiseks. Kui nimetatud alusel liikmesuse peatanud advokatuuri liige muudab töökohta ning uus töökoht nõuab samuti juriidilist kõrgharidust, tuleb advokatuuri juhatusel tuvastada AdvS § 35 lg 1 p 2 sätestatud liikmesuse peatamise aluse kohaldamise eelduse jätkuv esinemine, mis tähendab, et varasemalt tehtud otsust liikmesuse peatamise kohta pole tarvis tühistada (seda tuleb teha hoopis siis, kui uus töökoht ei eelda enam juriidilise kõrghariduse olemasolu) ning sellest loogiliselt tulenevalt ka uut otsust teha.

Enne 14.03.2016 AdvS § 35 lg 1 p 2 alusel tehtud otsused liikmesuse peatamise kohta on tähtajatud. Seega puudub vajadus nende pikendamiseks AdvS § 35 lg 11 alusel ning sellest tulenevalt ei kohaldu sellistele liikmesuse peatamisele ka AdvS § 35 lg 11 toodud 5+5 piirang. Kui seadusandja oleks soovinud ka enne 14.03.2016 tehtud liikmesuse peatamise otsuste allutamist AdvS § 35 lg 11 sätestatud 5+5 piirangule, oleks tulnud lisada seadusesse vastav rakendussäte. Seega on õigusvastased ka mistahes õiguslikud konstruktsioonid seoses liikmesuse peatamise aluse defineerimise ning sellega seonduvate menetluslike sammude tõlgendamise näol, mis kannavad eesmärki allutada enne 14.03.2020 tehtud liikmesuse peatamise otsused AdvS § 35 lg 11 regulatsioonile.

Lähtudes ülaltoodust soovib advokaat, et advokatuuri juhatus tuvastaks 29.06.2020 edastatud OÜ X juhatuse liikme kinnituskirjast AdvS § 35 lg 1 p 2 sätestatud liikmesuse peatamise aluse jätkuva esinemise ning et advokaadi suhtes 17.09.2013 tehtud liikmesuse peatamise otsus jääks kehtima. Kui advokatuuri juhatus peaks aga jääma seisukohale, et töökohavahetus on käsitletav uue liikmesuse peatamise alusena, soovib advokaat et tema advokatuuri liikmesus oleks ka edasiselt peatatud.

Kodukorra § 22 p 7 kohaselt on advokaat kohustatud juhatust viivitamata teavitama olulistest asjaoludest.

Juhatuse hinnangul on töökoha vahetuse näol tegemist olulise asjaoluga, millest tuleb juhatust kindlasti teavitada ja mis eeldab uue hinnangu andmist, kas advokaadi töökoht vastab AdvS § 35 lg 1 p 2 nõuetele, kusjuures töökoha kohta tuvastatavad asjaolud on sisulist laadi. On esinenud juhtumeid, kus liikmesuse peatamise alus on muutunud (näiteks juhtumid, kus liige on asunud tööle advokatuuriseaduse tähenduses liikmesuse peatamise aluseks mitteoleval töökohal, mis eeldaks hoopis liikmesuse lõpetamist), kuid liige ei ole sellest teavitanud advokatuuri.Nimetatud lähenemist toetab ka vastava sätte sõnastus, sätestades, et liikmesuse võib peatada juhatuse otsusega, kui isik astub avalikku teenistusse või asub töö- või teenistuslepingu alusel tööle ülikooli õigusteaduse õppekava täitmist nõudval ameti- või töökohal, tingimusel et tööandja tegevusalaks ja töö sisuks ei ole õigusteenuse osutamine kolmandatele isikutele. Eeltoodu tähendab, et juhatusel tuleb igakord hinnata, kas advokaadi puhul on täidetud kolm eeldust advokaadi suhtes vastava õigusnormi rakendamiseks: 1) advokaat peab astuma avalikku teenistusse või asuma tööle töö- või teenistuslepingu alusel; 2) tegemist peab olema õigusteaduse õppekava täitmist nõudva ameti- või töökohaga ning 3) tööandja tegevusalaks ja töö sisuks ei tohiks olla õigusteenuse osutamine kolmandatele isikutele.

Juhatus märgib, et töökoha vahetuse korral ei ole tegemist õigusliku aluse muutusega, kuid tegemist on faktiliste asjaolude (aluse) muutusega, mis tingib uue haldusakti andmise vajaduse. Asjaolust, et liikmesust saab peatada ainult teatud sisulistele kriteeriumidele vastavale töökohale asumise korral, võib järeldada, et liikmesuse peatamise otsus ei ole seotud pelgalt materiaalõigusliku alusega, vaid see on tehtud õiguslikus aluses toodud konkreetsete faktiliste asjaolude kohta, mis moodustavad liikmesuse peatamise aluse laiemas mõttes.

Haldusmenetluse seaduse (HMS) § 56 lg 2 kohaselt tuleb haldusakti põhjenduses märkida haldusakti andmise faktiline ja õiguslik alus. Riigikohtu praktikas on leitud, et faktiline alus on kirjeldus tegeliku elu asjaoludest, mis tingisid haldusakti andmise. Kohtuasjas nr 3-3-1-18-10 leidis kolleegium, et sõltuvalt sellest, mis on vaidlustatud otsuse faktiliseks aluseks, on erinevad ka olulised asjaolud, mille tuvastamiseks tuleb esitada ja koguda tõendeid. Juhatuse hinnangul tuleb liikmesuse peatamise faktilise aluse muutumisel uuesti hinnata advokaadi vastavust AdvS § 35 lg 1 p 2 tingimustele ja vastavuse korral teha uus otsus liikmesuse peatamise kohta.

AdvS § 35 lg 4 sätestab, et kui advokatuuri liikmesuse või kutsetegevuse peatamise alus on ära langenud, taastab juhatus liikmesuse või kutsetegevuse õiguse. Praegusel juhul oli advokaadi kutsetegevus peatatud tähtajatult enne 14.03.2016 kehtinud AdvS redaktsiooni alusel. Juhatus peatas kutsetegevuse konkreetsetele töökohale tööle asumisega kui faktilise asjaoluga seoses. Tulenevalt sellest, et advokaat ei tööta enam sellel töökohal, millel tööle asumisega seoses tema kutsetegevus peatati, on tekkinud olukord, kus advokaadi kutsetegevus tuleks taastada AdvS § 35 lg 4 alusel.

Advokaat on aga asunud tööle uuele töökohale ja palub, et tema kutsetegevuse peatamine jätkuks. Sellises olukorras peab juhatus uuesti hindama advokaadi töökoha vastavust seaduse nõuetele. Kuivõrd uus otsus tehakse kehtiva AdvS redaktsiooni alusel, tuleb kohaldada uue otsuse tegemise hetkel kehtivaid õigusnorme tuginedes HMS § 54.

Täiendavalt selgitab juhatus, et kui liikmesuse peatamisel seoses avalikku teenistusse astumisega säiliks täiendõppe kohustus, siis oleksid sellised isikud allutatud AdvS alusel juhatuse järelevalvele. Nimetatu ei sobi aga kokku ametnikele kehtestatud sõltumatuse nõuetega ja seetõttu ei saa nad olla samal ajal AdvS-st tuleneva täiendõppe kohustuse ja sellega kaasneva järelevalvega koormatud. Juhatuse hinnangul kehtivad avalikku teenistusse astuva isiku osas teatud kõrgemad nõuded, samuti pakutakse avalikele teenistujatele erialast täiendkoolitust, mida erasektoris sellisel kujul üldiselt eeldada ei saa.

Arvestades eeltoodut ja A suhtes tuvastatud asjaolusid leiab juhatus, et A suhtes esineb AdvS § 35 lg 1 p 2 sätestatud liikmesuse peatamise alus. AdvS § 35 lg 11 kohaselt otsustab advokatuuri liikmesuse peatamise tähtaja juhatus arvestades avaldaja taotlust. Liikmesust ei saa korraga peatada kauemaks kui viieks aastaks ega ka pikemaks ajaks, kui avaldaja ise on soovinud. Liikmesuse peatamist võib pikendada samal alusel ühe korra, kuid mitte pikemaks perioodiks kui täiendavaks viieks aastaks.

Juhatus juhib tähelepanu, et:

AdvS § 35 lg 7 kohaselt maksab advokaat, kelle liikmesus või kutsetegevus on peatatud, liikmemaksu üks kümnendik liikmemaksu määrast;

AdvS § 35 lg 41 kohaselt ei vabasta liikmesuse peatamine isikut AdvS §-s 341 sätestatud täiendusõppe kohustusest;

AdvS § 36 lg 1 p 41 kohaselt arvatakse advokaat advokatuurist välja advokatuuri juhatuse otsusega, kui advokaat ei ole esitanud avaldust liikmesuse taastamiseks peatatud liikmesuse perioodi lõpuks.

**Juhatus**

**O T S U S T A S**

**Peatada vandeadvokaadi abi A liikmesus alates 08.09.2020 kuni 07.09.2025 AdvS § 35 lg 1 p 2 alusel, kohustades advokaati teavitama advokatuuri juhatust viivitamatult avalduses esitatud asjaolude muutumisest. Advokaadil esitada juhatusele enne liikmesuse peatamise perioodi lõppu avaldus liikmesuse taastamiseks või liikmesuse peatamise pikendamiseks.**