

**VABATAHTLIKU TEGEVUSE ÕIGUSLIKU
REGULEERIMISE VAJADUSED JA VÕIMALUSED**

EKSPERTARVAMUS

Margit Vutt

Tartu 2005

Sisukord

Ekspertarvamuse eesmärgid	3
Ekspertarvamuse koostamisel kasutatud allikad.....	3
1. Praktikas ilmnenud probleemide kirjeldus, nende põhjused ning seadusandlik taust	3
1.1. Vabatahtliku tegevuse defineerimine	4
1.2. Vabatahtlikuna tegutseva isiku õiguslik seisund.....	4
1.2.1. Vabatahtlik tegevus – leping või mitte?.....	5
1.2.1.1. Ümarlaual välja toodud probleemid.....	5
1.2.1.2. Õiguslik taust.....	6
1.2.2. Vabatahtliku tegevuse eristamine töölepingust.....	8
1.2.2.1. Ümarlaual välja toodud probleemid.....	8
1.2.2.2. Õiguslik taust.....	8
1.2.3. Vabatahtlik tegevus – käsund, töövõtt või midagi muud?.....	12
1.2.3.1. Ümarlaual välja toodud probleemid.....	12
1.2.3.2. Õiguslik taust.....	13
1.2.3.2.1. Käsundusleping.....	13
1.2.3.2.2. Töövõtuleping.....	15
1.2.3.2.3. Tasuta teenuse osutamine kui maksuprobleem. Vabatahtlik või FIE?.....	16
1.3. Vabatahtlikule tema tegevusega seotud kulude katmine.....	16
1.3.1. Ümarlaual välja toodud probleemid	16
1.3.2. Õiguslik taust.....	18
1.4. Vabatahtliku sotsiaalsed garantiid.....	20
1.4.1. Ümarlaual välja toodud probleemid	20
1.4.2. Õiguslik taust.....	21
2. Erinevates Euroopa riikides kasutusel olevad vabatahtliku tegevuse reguleerimise mudelid.....	22
2.1. Euroopa mudelite üldiseloostus	22
2.2. Pikaajalise vabatahtliku tegevuse traditsiooniga riigid e. Lääne-Euroopa riigid	23
2.3. Riigid, kus puuduvad pikaajalised traditsioonid ja ühtne ühiskondlik arusaam vabatahtliku tegevuse olemusest (Kesk- ja Ida-Euroopa riigid).....	25
3. Järeldused: Eesti jaoks sobivaim vabatahtliku tegevuse reguleerimise mudel ning selle raames ettepanekud praktikas ilmnenud probleemide lahendamiseks/leevendamiseks	26
3.1. Eesti valikud õigusliku reguleerimise mudeli osas	26
3.1.1. Reguleerimine tavade ja praktika kaudu.....	26
3.1.2. Etapiviisiline õiguslik reguleerimine	28
3.1.3. Reguleerimine vabatahtlikku tegevust komplekselt reguleerivas seaduses	29
3.2. Konkreetsete ettepanekud õigusliku reguleerimise osas	30
3.2.1. Vabatahtliku tegevuse legaalfidefintsioon	30
3.2.1.1. Abstraktne defineerimine	31
3.2.1.2. Defineerimine valdkondade kaudu	31
3.2.1.3. Defineerimine organiseerituse ja/või seotuse kaudu koordineeriva organisatsiooni, konkreetse projekti või programmiga	31
3.2.2. Vabatahtliku õiguslik seisund	32
3.2.3. Kulude maksuvaba katmine	33
3.2.4. Sotsiaalsed garantiid	34

Ekspertarvamuse eesmärgid

1. Analüüsida Eesti vabatahtlikus tegevuses tekkinud probleeme lähtuvalt faktilisest olukorrast ja kehtivast seadusandlusest.
2. Pakkuda ilmnenu probleemide ning teiste riikide kogemuste alusel Eesti jaoks välja mudel vabatahtliku töö paremaks õiguslikuks reguleerimiseks.
3. Tulenevalt sobivaimast mudelist pakkuda välja rakendatavad võimalused praktikas ilmnenu probleemide vältimiseks/lahendamiseks.

Ekspertarvamuse koostamisel kasutatud allikad

1. Vabatahtliku töö ümarlaua protokoll 10. veebruarist 2005.a.;
2. 2003.a. septembris Margit Vutt'i poolt koostatud analüüs "Vabatahtliku tegevuse juriidiline keskkond Eestis – olevik ja tulevik" (Analüüs koostati Balti Volnet projekti raames, mis oli suunatud vabatahtliku tegevuse arendamisele Balti regioonis);
3. Eurofestationi uuring vabatahtliku tegevuse korralduse ja õigusliku reguleerimise kohta Euroopas (van Hal, Tirza et al. Volunteering and participation on the agenda: Survey on volunteering policies and partnerships in the European Union. Utrecht, 2004).

1. Praktikas ilmnenu probleemide kirjeldus, nende põhjused ning seadusandlik taust

10. veebruaril 2005. aastal toimus Tartus vabatahtliku tegevuse õigusliku reguleerimise teemaline ümarlaud, kus riigiasutuste ning ühenduste esindajad arutasid vabatahtliku töö tegemise ja korraldamisega seonduvaid ning selle õigusliku reguleerimisega kaasnevaid probleeme, nende põhjusi ja võimalikke lahendusi. Ümarlaua eesmärgiks oli analüüsida lähemalt seda, kas ja mil määral on tegelikkuses vabatahtliku tegevuse edukal arendamisel ja populariseerimisel probleemiks need õiguslikud aspektid, mis 2003.a. septembris koostatud õigusanalüüsis välja toodi.

Ümarlaual olid vaatluse all nn. kolm probleemitasandit – esiteks vabatahtlikuna tegutseva isiku tasand, teiseks vabatahtliku ja organisatsiooni vaheliste suhetega

seonduv tasand ja kolmandaks ka nõ. koordineeriv ehk ühiskondlik tasand. Alljärgnevalt vaadeldakse käesolevas ekspertiisis neid põhilisi küsimusi, mis ümarlaul probleemidena välja toodi ning analüüsitakse seda, milline on olemasolevate probleemide õiguslik taust.

1.1. Vabatahtliku tegevuse defineerimine

Peab märkima, et vabatahtliku tegevuse legaalseaduse üle arutleti ümarlaul suhteliselt piiratud määral. Siiski ilmnes muude küsimuste arutelu käigus, et legaalseaduse puudumine on probleemiks. Nii näiteks tõdeti ümarlaul, et endiselt ei ole ühtset arusaama selles osas, kes siis ikkagi on vabatahtlik ja milline on see vabatahtlik tegevus, mida on vaja õiguslikult reguleerida. Näitena võib siinkohal tuua arvamuste lahkumise selles küsimuses, kas näiteks mittetulundusliku ühenduse (antud juhul on peetud silmas mittetulundusühinguid ja sihtasutusi) juhatuse ja/või nõukogu liikmed, kes ei saa oma tegevuse eest tasu, võiksid olla käsitletavad vabatahtlikena või mitte. Eriarvamuste tõttu tõdetigi taas, et tuleb piiritleda need juhtumid, mis vajavad õiguslikku reguleerimist, mis omakorda eeldab seda, et lepitakse kokku seaduses. Leiti, et õigusliku reguleerimise vajadus puudub eelkõige organisatsioonide koordineerimisel läbi viidavat vabatahtlikku tegevust

Kuna vabatahtliku tegevuse legaalseaduse vajalikkust puudutas üsna põhjalikult juba varasemalt (so. 2003.a.) koostatud analüüs, siis ei tegele käesolev arvamus enam vabatahtliku tegevuse legaalseaduse vajalikkuse põhjendamisega. Käesolevas arvamus on võetud eelduseks, et legaalseaduse kindlaksmääramine on õigusliku reguleerimise seisukohast endiselt esimese tähtsuse järku ülesanne. Samas on ekspertiisi soovitude osas (alajaotus 3.2.1.) antud ülevaade ka sellest, millised on vabatahtliku tegevuse defineerimise erinevad võimalused.

1.2. Vabatahtlikuna tegutseva isiku õiguslik seisund

Õigusliku tausta ebamäärasuse probleem hõlmab esiteks küsimust sellest, kas vabatahtliku ja organisatsiooni vaheline suhe on lepinguline suhe või mitte ja teiseks seda, miks on oluline eristada vabatahtliku õiguslik seisund nii töötaja kui ka käsundus- või töövõtulepingu alusel tegutseva isiku omast.

1.2.1. Vabatahtlik tegevus – leping või mitte?

1.2.1.1. Ümarlaul välja toodud probleemid

Kõige esimeseks probleemiks, mis omab olulist tähendust vabatahtliku tegevuse õigusliku reguleerimise vajaduse ja määra üle otsustamisel, on küsimus sellest, kas vabatahtliku tegevuse näol on tegemist lepingulise suhtega organisatsiooni ja vabatahtliku vahel või mitte.

Ümarlaul jagunesid arvamused antud küsimuses kaheks. Ühtpidi leiti, et vabatahtlik on isik, kes võtab endale kohustuse omast vabast tahtest ning võib selliselt võetud kohustusest ka igal ajal loobuda. Teisalt oldi aga ka arvamusel, et vabatahtlik võtab kohustuse küll vabast tahtest, kuid kui ta on endale juba kohustuse võtnud, siis ei ole tal enam õigust selle täitmisest keelduda. Märkima peab, et ülekaalus oli ümarlaul siiski teisena nimetatud seisukoht ehk arvamus vabatahtliku poolt endale võetud kohustuse siduvusest. Teatud kompromissina nende kahe arvamuse vahel leiti ümarlaul, et poolte vahel peaks siiski olema kokkulepe vähemalt selles osas, mida vabatahtlik tegema hakkab, samuti oldi arvamusel, et vabatahtlikku tuleb teavitada sellest, millised on organisatsiooni kahjud juhul, kui vabatahtlik oma kohustuse täitmata jätab. Niisugune lähenemine viitab sellele, et üldjoontes pidasid ümarlaul osalejad siiski loomulikuks lepingulise suhte olemasolu. Lisaks leiti, et organisatsiooni ja vabatahtliku vahelises lepingus peaks kindlasti sisalduma kokkulepe selle kohta, mida loetakse rikkumiseks ja oldi arvamusel, et juhul, kui vabatahtlik korduvalt oma lubadusi ei täida, peaks organisatsioonil olema õigus sellest vabatahtlikust loobuda ja anda temast teada koordineerivale organisatsioonile (näiteks vabatahtlike keskusele). Ümarlaul tõdeti, et peaks olema selge, missugused on vabatahtliku õigused, aga ka soodustused, mida tal on võimalik saada (näiteks juhul, kui organisatsioon kohustub vabatahtlikku koolitama selles valdkonnas, milles tegutsemist temalt oodatakse; nn. *orientation training*).

Teine aspekt, mida arutus leping *versus* selle puudumine käsitleti, oli seotud sellega, kas ja kui võrd on lepingu kirjalik sõlmimine vabatahtlikku tegevust takistavaks tülikaks formaalsuseks. Niisugune probleemiasetus ei puuduta aga sisuliselt küsimust sellest, kas vabatahtlik tegevus peaks olema käsitletav lepingulise suhtena või mitte, sest ka suuline leping on leping. Sel juhul on lepingu sisuks olevate õiguste ja kohustuste hilisem tõendamine lihtsalt mõnevõrra raskendatud.

1.2.1.2. Õiguslik taust

Vastavalt võlaõigusseaduse (edaspidi: VÕS) §-le 2 lg 1 on võlasuhteks selline õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku (kohustatud isiku ehk võlgniku) kohustus teha teise isiku (õigustatud isiku ehk võlausaldaja) kasuks teatud tegu või jätta see tegemata (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist. Tegemist on relatiivsete õigussuhetega, mis tähendab, et reeglina on mõlemal suhte osalisel teise suhtes üheaegselt nii õigused kui ka kohustused.

Analüüsisides vabatahtliku tegevuse õiguslikku olemust ja püstitades küsimuse, kas tegemist on lepingulise suhtega või mitte, tuleb kõigepealt vaadelda seda, kuidas defineerib kehtiv õigus need alused, millest võlasuhe üldse tekkida võib. VÕS § 3 kohaselt tekib võlasuhe kas lepingust, kahju õigusvastasest tekitamisest, alusetust rikastumisest, käsundita asjaajamisest, tasu avalikust lubamisest või muust seadusest tulenevast alusest. VÕS § 4 lg 1 omakorda annab mittetäieliku kohustuse mõiste ja selle kohaselt on mittetäielik selline kohustus, mille võlgnik võib täita, kuid mille täitmist ei saa võlausaldaja temalt nõuda. Sama paragrahvi teine lõige toob ära ka mittetäieliku kohustusena käsitletavate suhete loetelu ja selle kohaselt on mittetäielikuks kohustuseks:

- hasartmängust, välja arvatud loa alusel korraldatavast hasartmängust ja loteriist tulenev kohustus,
- kõlbeline kohustus, mille täitmine vastab üldisele arusaamale,
- mittetäieliku kohustuse täitmise tagamiseks võetud kohustus ja
- kohustus, mille mittetäielikkus on seaduses ette nähtud.

VÕS eelnõu seletuskirjas selgitatakse mittetäieliku kohustuse olemust alljärgnevalt: tegemist n. ö. "kohustusega ilma vastutuseta", võlgnik võib selle küll täita, kuid võlausaldaja ei saa täitmist nõuda - ei kohtu kaudu, ega ka tasaarvestuse ega omaenda võla eseme kinnipidamise teel. Et tegemist on üldse kohustusega ilmneb siis, kui võlgnik on selle täitnud: ta ei saa oma sooritust alusetu rikastumise tõttu hiljem tagasi nõuda põhjendusel, et see toimus vaid mittetäieliku kohustuse põhjal.

Kui nüüd küsida, miks on vahetegemine mittetäieliku kohustuse ja lepingulise suhte vahel üldse oluline, siis kõige peamisem eristamise vajadus kajastubki mittetäieliku kohustuse enda definitsioonis – nimelt võib kohustatud isik (võlgnik) niisuguse

kohustuse täita, kuid õigustatud isik (võlausaldaja) ei saa temalt täitmist nõuda. Mittetäielik kohustus on miski, mida võib, aga ei pea täitma.

Samas sisaldub VÕS §-s 8 vastukaaluks ka lepingu mõiste ja nimetatud sätte esimese lõike kohaselt on leping tehing kahe või enama isiku (lepingupoole) vahel, millega lepingupool kohustub või lepingupooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma. Olulisem on aga sama paragrahvi teises lõikes sätestatu – nimelt on leping pooltele täitmiseks kohustuslik. Veelgi täpsemalt tähendab see seda, et juhul, kui kohustatud isik ei täida endale lepinguga võetud kohustust, on teisel poolel õigus kasutada seaduses sätestatud õiguskaitsevahendeid (VÕS § 101), millest esimene ja kõige olulisem on õigus nõuda lepingu täitmist (VÕS §-d 101 lg 1 p 1 ja 108). Niisugune lähenemine koos ümarlaual tõstatatud küsimusega täitmisnõude kohasusest vabatahtliku ja organisatsiooni vahelises suhtes tekitabki küsimuse sellest, kas vabatahtlik tegevus ei peaks olema käsitletav mittetäieliku kohustusena. Ülalviidatud VÕS sätetest ei ole üheselt võimalik välja lugeda seda, et vabatahtlik tegevus võiks vaidluse korral olla tõlgendatud mittetäieliku kohustusena ega ka seda, et tegemist on tingimata lepingulise kohustusega. Kui vaadelda mittetäielike kohustustena käsitletavate juhtumite loetelu, siis võiks teatud mõttes ehk isegi väita, et vabatahtlik tegevus võib olla või peaks olema käsitletav kõrbelise kohustusena, mille täitmine vastab üldisele arusaamale. Tõlgendamisel tuleb seejuures muidugi arvestada seda, et antud juhul tähendab “üldine arusaam” seda, kuidas kvalifitseeritakse mingit suhet lähtuvalt asjaoludest ja konkreetses keskkonnas levinud tavapäraest ettekujutustest. Seega ei ole tõepoolest välistatud vabatahtliku tegevuse käsitlemine mittetäieliku kohustusena. Õiguslik taustsüsteem jätab käesoleval juhul küsimuse küllalt lahtiseks ja tulemus ei ole üheselt ette ennustatav.

Ekspert on seisukohal, et vabatahtlik tegevus on oma olemuselt lähedasem siiski lepingulisele suhtele. Mittetäielikuks kohustuseks võib lugeda samalaadset tegevust sõprade või pere ringis, kuid niisugune tegevus ei kuulu vabatahtliku tegevuse reguleerimisesemesse.

Kui aga väita, et vabatahtlik tegevus ei ole mittetäielik kohustus, siis on tegemist lepingulise suhtega ja järgmise küsimusena tuleb sel juhul kindlaks teha see, millise lepinguga on antud juhul tegemist ja kuidas võiks sellist lepingulist suhet käsitleda Eesti ühiskond siinse õigussüsteemi raames ja olukorras, kus otsene õiguslik reguleerimine puudub.

1.2.2. Vabatahtliku tegevuse eristamine töölepingust

1.2.2.1. Ümarlaual välja toodud probleemid

Hüpoteesina oli ümarlaua esialgsetes teesides esitatud väide, et probleemiks on vabatahtlikuna tegutseva isiku õigusliku seisundi nii sisuline kui formaalne mitteeristatavus töölepingu alusel töötava isiku omast. Rõhuasetuse tingis suures osas asjaolu, et niisugune probleem on ka mujal maailmas põhjustanud õiguslikku laadi küsitavusi. Näitena võib siinkohal tuua kasvõi Suurbritannia, kus vaatamata pretsedendi olulisele rollile õiguse allikate hulgas peetakse sealsete spetsialistide koostatud õiguslikus analüüsis siiani mõnevõrra ebaselgeks seda, millisel juhul võib isikut lugeda töölepingu alusel töötavaks isikuks ja millisel juhul vabatahtlikuks. Nii rõhutati Suurbritannia vabatahtliku tegevuse õigusanalüüsis seda, et iga vabatahtlikke kaasav/kasutav ühing peab ise suutma teha piisavat vahet, kes konkreetsetest isikutest on tööl töölepingu alusel ja kes tegutseb vabatahtlikuna. Otsustades selle üle, kui palju oli viidatud analüüsis pööratud tähelepanu sellele, mil moel kohus tuvastab, milline siis ikkagi on õigussuhe organisatsiooni ja vabatahtliku vahel, võib järeldada, et teema on probleemne. Suhte selge määratlemise vajadust on rõhutatud Eurofestationi kogumikus ka mitmete teiste riikide, eelkõige Kesk- ja Ida-Euroopa riikide puhul.

Ümarlaual osalejad tõdesid, et organisatsiooni juures vabatahtlikuna tegutseva isiku õiguslik seisund peaks olema ühiskonnas üheselt mõistetav ja et praegu see nii ei ole.

1.2.2.2. Õiguslik taust

Füüsilise isiku ehk inimese tegutsemine organisatsiooni juures võib Eestis kehtiva seaduse alusel olla käsitletav töölepingulise suhtena. Vastavalt Eesti Vabariigi töölepingu seaduse (edaspidi: TLS) §-le 28 lg 1 sõlmitakse tööleping üldjuhul küll kirjalikult, kuid sama sätte teise lause kohaselt võib näiteks töö tegemiseks, mille kestus ei ületa kaht nädalat, sõlmida töölepingu ka suuliselt. Samuti on tegelikult tööle lubamine tööandja poolt TLS § 28 lg 2 alusel võrdsustatud töölepingu sõlmimisega sõltumata töölepingu vormistamisest. Sel juhul, märgib seadus, vormistatakse tööleping kirjalikult tingimustel, mida tegelikult kohaldata. Kui tegelikud tingimused olid töötaja jaoks halvemad seaduses, haldusaktis või kollektiivlepingus ettenähtust, kohaldatakse vastavat seadust, haldusakti või kollektiivlepingut.

Seega isegi kui vabatahtlik on tegutsenud organisatsiooni juures pikemalt kui kaks nädalat ning temaga ei ole sõlmitud kirjalikku lepingut, ei ole õiguslikult võimalik eeldada, et antud olukorras ei ole mitte mingil juhul olnud tegemist töölepingul põhineva vaid mingit muud liiki suhtega. Nii on teoreetiliselt võimalik situatsioon, kus vabatahtlik on teatud aja organisatsiooni juures tegutsenud, kuid otsustab siis mingil põhjusel, et on töötanud hoopis töölepingu alusel ja kui suhe organisatsiooniga on lõppenud, taotleb selle tunnustamist töösuhtena. Sellise olukorraga kaasnevad mitmed juriidilised probleemid ja kohustused väidetavale tööandjale, mida on allpool lähemalt vaadeldud.

TLS § 8 sätestab üldise reegli, mille kohaselt vaidluse korral lepingu olemuse üle loetakse, et pooled sõlmisid töölepingu, kui väidetav tööandja ei tõenda vastupidist või kui pole ilmne, et pooled sõlmisid teistsuguse lepingu. Kui nüüd küsida, millised on väidetava tööandja (antud juhul siis vabatahtlikke kaasava ühingu) võimalused tõendada teistsuguse lepingu olemasolu, siis need on kirjalike tõendite puudumisel üsna väikesed. Vaadeldes töölepingu mõistet TLS-s ilmneb, et sisuline vahetegemine on väga suure tõenäosusega samuti raskendatud. Vastavalt TLS §-le 1 on tööleping töötaja ja tööandja kokkulepe, mille kohaselt töötaja kohustub tegema tööandjale tööd, alludes tema juhtimisele ja kontrollile, tööandja aga kohustub maksma töötajale töö eest tasu ning kindlustama talle poolte kokkuleppe, kollektiivlepingu, seaduse või haldusaktiga ettenähtud töötingimused.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi: TsÜS) § 67 lg 1 kohaselt **on tehing** (aga igasugune leping on samuti tehing) kas **toiming** või omavahel seotud toimingute kogum, **milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus**. Sellest tulenevalt võib küsida, kas antud juhul oleks võimalik tuvastada vabatahtlikuna tegutseva isiku õiguslik seisund ja tema suhe organisatsiooniga läbi tahteavalduste tõlgendamise – tehes kindlaks, mis oli vabatahtlikuna tegutsemise eesmärk ja millist suhet pooled siis ikkagi silmas pidasid. Kui analüüsida nimetatud TsÜS-i sätet lähemalt, siis selgub, et vastav norm ei lahenda antud juhul olukorda, pigem teeb selle veelgi keerulisemaks. Nimelt vastavalt TsÜS §-le 75 lg 1 tuleb kindlale isikule tehtud tahteavaldust tõlgendada vastavalt tahteavalduse tegija tahtele, kui tahteavalduse saaja seda tahet teadis või pidi teadma. Kui tahteavalduse saaja tahteavalduse tegija tegelikku tahet ei teadnud ega pidanudki teadma, **tuleb tahteavaldust tõlgendada nii, nagu tahteavalduse saajaga sarnane mõistlik isik**

seda samadel asjaoludel mõistma pidi. Ühesõnaga, antud säte oma küllaltki komplitseeritud sõnastuses tähendab käesolevas analüüsis püstitatud probleemi aspektist seda, et ainult juhul, kui suhte osalised (organisatsioon ja vabatahtlik) mõistavad nendevahelise suhte olemust ja eesmärgi ühtmoodi, ei ole tõlgendamisega probleeme. Paraku tekivad vaidlused just siis, kui pooled omavad eriarvamusi. Antud olukorras viitab seadus sellele, et tuleb kohaldada tsiviilõiguse, eriti aga lepinguõiguse üldist mõistlikkuse printsiipi. Mõistlikkus on niisugune määratlemata õigusmõiste, mis sisaldab endas võimet käituda erapooletuna nii enda kui ka teiste suhtes. Mõistlikkus on hindamiskriteerium, mis on seotud ühtaegu nii õigluse, kasulikkuse, arukuse kui ka mõõdukusega. Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on mõistlikkuse määratlemise lähtekohaks asjaolu, kuidas toimiks samas olukorras või kuidas mõistaks mingeid asjaolusid **“keskmine mõistlik inimene”**. Kui nüüd küsida konkreetse probleemi korral, kuidas keskmine mõistlik inimene saaks aru vabatahtliku ja organisatsiooni vahelisest suhtest, siis ilmneb, et seda ei olegi ilmselt võimalik kuigi täpselt ette aimata. Asi on selles, et mingi suhte või õigusliku olukorra hindamine läbi mõistlikkuse prisma tähendab siiski seda, et antud suhe peab ühiskonnas olema teatud tasemel tunnustatud, selle jaoks peab olema välja kujunenud teatav ühiskondlik taustsüsteem. Mõistlikkuse hindamisel arvestatakse mitmeid vastava suhte liigi ja valdkonnaga seotud objektiivselt hinnatavaid kriteeriume. Kui lisada siia mõistlikkuse tunnustena kaalutletus, kasulikkus, ausus, jmt. printsiibid, siis ilmneb, et mõistlikkuse üheks ülesandeks on ka võlasuhte majandusliku loogika ja sellest tulenevalt efektiivsuse tagamine. Seega ei ole TsÜS-il põhinevast tõlgendamisest kuigi palju abi olukordades, kus tegemist on ühiskonna jaoks olemuslikult uue nähtusega. Paratamatult püüab tavapärane mõistlikkus õigusnormi puudumisel suruda nõ. “uut” ühiskondlikku suhte liiki mingi juba eksisteeriva suhte alla. Eeltoodust tulenevalt on eksperdi arvates küllaldaselt alust arvata, et isegi mõistlikkuse põhimõtet järgides oleks olemasolevas õiguslikus keskkonnas võimalik tunnustada vabatahtliku ja organisatsiooni vaheline faktiline suhe töölepinguks.

Lisaks eelnevale on oluline märkida sedagi, et ka Riigikohus on oma otsustes (näiteks 23. aprilli 1998. aasta otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-53-98) väljendanud selget arusaama sellest, et kirjaliku töölepingu puudumisest ei tulene veel töölepingulise suhte puudumine.

Töösuhete õiguslikku reguleerimist puudutavas erialakirjanduses on märgitud, et töölepingu muudest lepingutest eristamiseks tuleb esitada järgnevad küsimused:

- Kes juhib ja korraldab tööprotsessi? Kui vastuseks on “tööandja” ehk organisatsioon, on tegemist töölepinguga.
- Kas tööd teostav isik on allutatud tasumiskohustust omava isiku ettevõttes/organisatsioonis kehtestatud töökorrale? Kui vastus on jaatav, on tegemist töölepinguga.
- Kes määrab töö tegemise aja, koha ja viisi? Kui vastuseks on “tööandja” ehk organisatsioon, on tegemist töölepinguga.
- Kas tööd tegev isik on arvatud ettevõtte töötajate koosseisu? Kui vastus on jaatav, on tegemist töölepinguga.
- Kellele lasub töö tegemisega kaasnev risk? Kui vastuseks on “tööandja” ehk organisatsioon, on tegemist töölepinguga.
- Kes tasub töövahendite eest? Kui vastuseks on “tööandja” ehk organisatsioon, on tegemist töölepinguga.
- Kes saab tulu/kasumi/muu kasu? Kui vastuseks on “tööandja” ehk organisatsioon, on tegemist töölepinguga.

Väga sageli võib ülalkirjeldatud test anda ka vabatahtliku suhtes vastuseks: tegemist on töölepinguga.

Juhul, kui vabatahtlik loetakse tagantjärele siiski töölepingu alusel töötavaks isikuks, võivad sellest tuleneda reaalsed nõuded selle isiku kaasanud ühingu vastu, millele võivad lisanduda ka muud õiguslikud probleemid:

- **Miinimumpalga nõue.** Vastavalt palgaseaduse §-le 2 lg 7 kehtestab Vabariigi Valitsus palga alammäära ehk kindlale ajaühikule (tunnile, päevale, nädalale, kuule vms.) vastava palga suuruse, millest madalamas ei ole lubatud täistööajaga töötamisel kokku leppida. Igale töötajale tuleb maksta vähemalt miinimumpalka.
- **Puhkusetasu nõue.** TLS § 49 p 3 kohaselt on tööandja kohustatud andma töötajale puhkust ja maksma puhkusetasu. Lisaks reguleerib puhkusetasu maksmist puhkuseseaduse 4. peatükk; olulisemaks sätteks võiks käesoleva

analüüsi kohaselt pidada puhkuseseaduse § 25, mille kohaselt on tööandja töölepingu või teenistussuhete lõppemise korral kohustatud töötajale maksuma kasutamata jäänud puhkuse eest rahalist hüvitist.

- **Palgaviivise nõue.** Palgaseaduse § 35 sätestab tööandja vastutuse palga maksmisega viivitamise eest. Vastavalt viidatud sättele peab tööandja palga maksmisega või töötaja pangakontole ülekandmisega viivitamise eest tasuma töötajale iga viivitatud päeva eest viivist 0,5% maksmisele või ülekandmisele kuulunud palgast. Võrreldes muude lepingutega võib seda viivise määra pidada üsna kõrgeks ja koguni väita, et tegemist pole mitte niivõrd hariliku õiguskaitsevahendiga selle tavapärasel võlaõiguslikus tähenduses, vaid pigem karistusliku iseloomuga kohustusega.
- **Nn. võrdsete töötingimuste garanteerimise nõue.** Põhineb printsiibil, et põhimõtteliselt peab töötajatele olema tagatud ühesuguse töö eest ühesugune palk. Seega ei ole juhul, kui antud ühingu keegi juba teeb samalaadset tööd töölepingu alusel ja kindlaksmääratud palga eest, välistatud ka miinimumpalka ületav palganõue. Siiä kategooria alla võiks paigutada veel ka need probleemid, mis võivad tuleneda väidetavast diskrimineerimisest.
- Lisaks eelnevale on töölepingu alusel töötavatel isikutel veel rida täiendavaid nõudeõigusi, näiteks on neil õigused hüvitustele juhul, kui tööandja lõpetab nendega töölepingu jmt. õigused. Oluline on meeles pidada ka veel TLS § 18, mille kohaselt sätete vastuolu korral kohaldatakse alati sätet, mis on töötaja jaoks soodsaim.

Kokkuvõttes võib antud probleemistiku õiguslikku tausta hinnata küllaltki suurt ebakindlust tekitavaks ja on olemas reaalne oht, et väärarvamuste või vabatahtlikuna tegutseva isiku pahauskse käitumise korral tekivad organisatsioonil ebamugavad rahalised kohustused. Õiguslik keskkond ei võimalda neid hetkel vältida.

1.2.3. Vabatahtlik tegevus – käsund, töövõtt või midagi muud?

1.2.3.1. Ümarlaual välja toodud probleemid

Lisaks eelnevale püstitati ümarlaual küsimus sellest, kas mõni seaduses sisalduvatest võlaõiguslike lepingute liikidest võiks oma olemuselt sobida reguleerima

vabatahtlikku tegevust ja leiti, et olemasolevatest lepinguliikidest on kõige lähedasema regulatsiooniga käsundusleping ja/või töövõtuleping.

Justiitsministeeriumi esindajad olid seejuures arvamusel, et erinevad lepinguliigid on võlaõigusseaduses piisavalt reguleeritud ja et vajaduse korral tuleks täpsemalt analüüsida seda, kas käsund ja/või töövõtt sobivad vabatahtliku tegevuse raamiks. Tõdeti ka, et on võimalik, et need ei sobi mingitel põhjustel, aga siis oleks vaja täpsemalt tuvastada, miks.

Ümarlaual puudutati ka küsimust sellest, kas vabatahtlike õigused ja kohustused võiksid olla reguleeritud ka erilises koodeksis, kuid antud küsimus jääb käesoleva arvamuse raamest välja, kuna kodifitseeritud taval saaks seadusel põhineva reguleerimise kõrval olla ikkagi täiendav, mitte aga seda asendav roll.

1.2.3.2. Õiguslik taust

1.2.3.2.1. Käsundusleping

Eeldades, et vabatahtliku ja organisatsiooni vaheline suhe on lepinguline suhe, tuleks analooge otsida tõesti VÕS osast, mis reguleerib teenuste osutamist. VÕS § 619 annab käsunduslepingu definitsiooni ja selle kohaselt kohustub käsunduslepinguga üks isik (käsundisaaja) vastavalt lepingule osutama teisele isikule (käsundiandja) teenuseid (täitma käsundi), käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud. Niisugune leping ei ole suunatud konkreetse tulemuse saavutamisele, vaid mingite tööde tegemisele teatud aja jooksul. Nagu märgitakse VÕS eelnõu seletuskirjas, kohaldatakse käsunduslepingu kohta käivaid sätteid seejuures kõikidele lepingutele, mis on suunatud mingite töösoorituste tegemisele, kuid millele ei laiene mõne muu lepinguliigi kohta seaduses sätestatud reeglid. Käsunduslepingu regulatsioon on seega teatud määral teenuste osutamise lepingute üldosa. See sisaldab endas üldisi reegleid ning kõik teenuste osutamise lepingud alluvad üldpõhimõtete osas käsundi regulatsioonile. Käsunduslepingut puudutav normistik ise ei ole seetõttu kuigi mahukas ja sisaldab ainult kõige üldiseimaid reegleid. Seletuskirjas märgitakse ka veel seda, et käsunduslepingu kõige otsesemaks rakendusala on eelkõige juriidilise isiku ning juhatuse liikmete vahel sõlmitavad lepingud, kuna need lepingud ei vasta reeglina ühegi spetsiifilise teenuste osutamise lepingu liigi tunnustusele. Asjaolu, et käsunduslepingu üldine regulatsioon võiks olla kohaldatav siis, kui eriregulatsioon puudub, suunabki analüüsima, kas ja kui võrd niisugune

üldregulatsioon sobib vabatahtlikule tegevusele ja vabatahtliku ning organisatsiooni vahelisele suhtele.

Kui tulla tagasi käsunduslepingu määratluse juurde, siis jääb esialgu mulje, et käsundi puhul eeldatakse selle tasuta täitmist. Siiski ei ole see nii. Tasu maksmist reguleerib VÕS § 627 lg 1, mille kohaselt juhul, **kui käsunduslepinguga ei ole tasus kokku lepitud, kuulub tasu maksmisele, kui käsundi täitmist võib mõistlikult eeldada üksnes tasu eest**, eelkõige kui käsundisaaja täitis käsundi oma majandus- või kutsetegevuses. Seega toimub vaidluse korral (aga iga suuline leping kätkeb endas sellise vaidluse võimalust) selle hindamine, kas tasu kuulub maksmisele või mitte, jällegi mõistlikkuse printsiibi rakendamise kaudu. Nagu eespool märgitud, arvestab mõistlikkus aga seda, kuidas antud liiki suhteid ühiskonnas üldiselt käsitletakse. Seni kuni vabatahtlik tegevus ei ole veel saanud ühiskonna funktsioneerimise tavapäraseks ja kõigi jaoks ühtmoodi mõistetavaks osaks, ei ole võimalik väita, et mingi tegevus võidakse tunnistada eelduslikult tasuta tehtavaks sel põhjusel, et seda tegi väidetav vabatahtlik. Muidugi oleks selline eeldus normaalne, kuid hetkel ei toeta seda ükski õigusnorm.

Kõige suuremaks probleemiks ongi see, et üldjuhul on alati võimalik viidata sellele, et antud juhul oleks mõistlik käsundi täitmise eest tasu maksta. Põhjuseks on siin see, et vabatahtliku tegevuse sisu ei ole midagi väga spetsiifilist, samalaadi teenuseid on ühiskonnas reeglina võimalik saada ka tasu eest. Nii on võimalik tasu eest palgata puuetega isikutele hooldajaid, lastega tegelevaid isikuid, ürituste korraldajaid, haljasala koristajaid jmt. isikuid. Neil teenustel, mis on vabatahtliku tegevuse sisuks, on ühiskonnas rahaline ekvivalent olemas.

Ka käsundisaaja kulude hüvitamist reguleerivas VÕS §-s 628 lg 2 on viidatud pigem siiski käsunduslepingu tasulisuse eeldusele. Nimetatud sätte kohaselt peab käsundiandja käsundisaajale hüvitama mõistlikud kulud, mida käsundisaaja on teinud käsundi täitmiseks ja mida ta võis vastavalt asjaoludele vajalikuks pidada, välja arvatud, kui kulud tuleb katta käsundisaaja tasu arvel. Eeldatakse, et tasu arvel kaetakse käsundisaajale käsundist tulenevate ülesannete täitmisel tavaliselt tekkivad kulud ning kulud, mis oleksid käsundisaajale tekkinud ka ilma käsunduslepingut sõlmimata.

1.2.3.2.2. Töövõtuleping

Kui käsundusleping on orienteeritud tööde tegemisele kui eesmärgile, siis selle kõrval on olemas ka teine teenuste osutamise lepingu liik, mis on suunatud teatud konkreetse tulemuse saavutamisele ja selleks on töövõtt. Kuna vabatahtlik tegevus võib toimuda väga erinevates vormides, siis ei saa piirduda eeldusega, et kogu vabatahtliku tegevuse vormilist külge saaks reguleerida vaid käsunduslepingut puudutav normistik. Kui vabatahtlike ülesandeks on näiteks korrastada üks konkreetne haljasala, siis on tegemist pigem töövõtu sarnase suhtega, kui aga needsamad vabatahtlikud võtavad endale kohustuseks käia iga päev abivajaja eest poes, siis on tegemist rohkem käsunduslepingu laadse suhtega. Töövõtulepingu oluliseks tunnuseks on seega töövõtja kohustus saavutada just teatud tulemus.

VÕS § 635 lg 1 kohaselt kohustub töövõtulepinguga üks isik (töövõtja) valmistama või muutama asja või saavutama teenuse osutamisega muu kokkulepitud tulemuse (töö), teine isik (tellija) aga maksma selle eest tasu. Seega sätestab seadus töövõtulepingu puhul veelgi selgema tasulisuse eelduse kui käsunduslepingu puhul. VÕS § 637 lg 1 annab juhise ka olukorraks, kus pooled ei ole konkreetses tasus kokku leppinud – sellisel juhul kuulub maksmisele tavaline tasu, selle puudumisel aga vastavalt asjaoludele mõistlik tasu.

Kui vaadelda vabatahtliku tegevuse (esialgu küll kokkuleppeliselt välja pakutud) definitsiooni, siis on vabatahtlik füüsiline isik, kes osutab teenuseid teisele isikule või teise isiku kasuks (peamiselt väljaspool sugulaste ja sõprade ringi) oma vabal tahtel ja tasuta. Seega selleks, et nii kirjalike kui ka suuliste lepingute puhul oleks täidetud vabatahtliku tegevuse peamine tunnus – tegutsemine tasu saamata - peaks kehtima ka seadusest tulenev eeldus, et antud liiki tegevus on tasuta tegevus. VÕS-s sisalduvad teenuste osutamise lepingute õiguslikud konstruktsioonid lähtuvad siiski suuremas osas tasulisuse eeldusest (mis üldiselt on võlasuhete puhul ka täiesti loomulik). See tähendab, et vastava eelduse vältimiseks tuleks iga kord sõlmida kirjalik leping. Probleemiks on see, et paljudel juhtudel sõlmitakse vabatahtlikuga kokkulepped just suuliselt (võimalikult vähe formaliseeritud viisil). Seadustes väljenduv tasulisuse eeldus aga sunnib organisatsioonidele peale ebamõistliku vormistamis- ja tõendamiskoormise.

1.2.3.2.3. Tasuta teenuse osutamine kui maksuprobleem. Vabatahtlik või FIE?

Ühe täiendava õigusliku probleemina tuleks vabatahtliku ja organisatsiooni vahelise suhte automaatsel paigutamisel käsundi/töövõtu alla märkida ka veel seda, et tegelikult eeldavad ka maksuseadused käsundi ja töövõtu tasulisust. Probleemiks on näiteks käibemaks. Nimelt tuleb tasuta teenuse osutamisel tasuda riigile siiski käibemaksu nõ. osutatava teenuse turuhinnalt. Sel põhjusel võib tasuta teenuste osutamine olla problemaatiline. Kui me tunnistame, et vabatahtlik on oma olemuselt käsundisaaja või tööettevõtja, siis tekib küsimus sellest, kas ta ei ole vastava tegevuse ulatuses kvalifitseeritav juba füüsilisest isikust ettevõtjana? Vastavalt äriseadustiku (edaspidi: ÄS) §-le 1 on füüsilisest isikust ettevõtja füüsiline isik, kes pakub oma nimel tasu eest kaupu või teenuseid ning kaupade müük või teenuste osutamine on talle püsivaks tegevuseks. Järelikult kui vabatahtlik osutab mingit teenust ainult vabatahtlikuna, ei ole ta käsitletav füüsilisest isikust ettevõtjana, sest kogu tema tegevus on sel juhul tasuta, ettevõtjaks olemine eeldab aga tasuliste teenuste pakkumist. Kuid kui seesama isik osutab teenust näiteks kutsetegevuse raames tasu eest ja samal ajal vabatahtlikuna veel ka tasuta, siis võib maksustamise aspektist kujuneda olukord, kus tema poolt vabatahtlikuna osutatavad tasuta teenused loetakse lihtsalt alla turuhinna osutatavateks teenusteks ning nende osas kohaldatakse vastavat maksustamist (käibemaksuseaduse § 12 lg 5 kohaselt loetakse teenuse maksustatavaks väärtuseks teenuse harilikust väärtusest madalama hinnaga osutamise korral teenuse harilikku väärtust ehk tavapärast turuhinda).

Eeltoodust tulenevalt on ekspert seisukohal, et kuigi vabatahtliku tegevuse erinevate vormide puhul on sellele kõige lähemateks olemasolevateks võlaõiguslikeks regulatsioonideks käsund ja töövõtt, on siiski üsna suureks õiguslikuks probleemiks neile lepingutele tasulisuse tunnuse eelduslik omistamine nii võlaõiguses kui maksuõiguses.

1.3. Vabatahtlikule tema tegevusega seotud kulude katmine

1.3.1. Ümarlaual välja toodud probleemid

Ümarlaual tõdeti, et vabatahtliku tegevuse korraldamisel tuleb ette olukordi, kus organisatsioonil ei ole võimalik katta vabatahtlikule seoses tema tegevusega tekkivaid kulusid (transport, töövahendid, lähetuskulud) või siis ei saa seda teha ilma, et

organisatsioonil tekkiks täiendav maksukoormus. Kuigi vabatahtliku tegevuse põhimõte on, et vabatahtlikule tasu ei maksta, ei pea vabatahtlik oma tegevusele ka peale maksma. Probleemiks on eelkõige see, et maksuamet nõuab organisatsioonilt igasuguste kulude puhul nende isikustatud tõestamist.

Kahes valdkonnas (kriminaalhooldus ja ohvriabi) on käesoleval hetkel tänu seadusele ning nende alusel vastu võetud määrustele kulude katmise probleem õiguslikult reguleeritud. Kriminaalhooldusabilisele hüvitatakse tema tegevusega seotud kulud kuni 10 protsendi ulatuses kriminaalhooldusametnikule makstavast töötasust, ohvriabi vabatahtlikule aga vastava kuluaruande põhjal, mille kinnitab ohvriabi vabatahtliku juhendaja. Ohvriabi vabatahtlikule hüvitatavate kulude piirmääraks on seejuures 500 krooni kalendrikuus. Seega on nimetatud valdkondades kulude hüvitamine piiratud teatud kindla summaga

Kulude hüvitamise probleem on ilmselt ka praktikas kõige sagedamini esile kerkiv probleem, millega peavad kokku puutuma kõik vabatahtlikke kasutavad ja vahendavad organisatsioonid. Ümarlaual rõhutati, et ka kulude katmise seisukohalt on oluline selgelt määratleda vabatahtliku staatus organisatsioonis – kui ta ei ole töötaja, siis kas ta on võrdsustatav töötajatega ja kui ei ole, siis mille alusel talle kulud hüvitatakse? Samuti leiti, et lahendamist vajavad vabatahtliku isikuga seostatavad väljamaksed (lähetuskulud jmt.) ja et määratlemist vajab vabatahtlikule ülesannete andmise ja nendega seotud kulude tõendamise kord. Praegu saab katta neid vabatahtliku tööga seotud kulusid, mis tekivad töövahendite soetamisel ning seoses projektide ja üritustega. Samas ei ole mitte kõik vabatahtlike poolt tehtavad tööd seotud konkreetsete projektide või üritustega. Probleemina toodi välja veel olukord, kus vabatahtlik ei osale oma organisatsiooni korraldataval üritusel vaid mujal. Juhul, kui ürituse raames ei toitlustata, tekib vabatahtlikul töötajaga võrreldes täiendav kulu, sest töötajale on organisatsioonil õigus maksta päevaraha, vabatahtlikule aga mitte. Probleeme on ka transpordikulude katmisega juhul, kui vabatahtlik kasutab ülesande täitmiseks oma autot. Selgusetu on, kuidas saab niisuguses olukorras kompenseerida bensiini? Kui vabatahtliku tegevus on seotud millegi vedamisega (näiteks söögi ning riiete viimine abivajajatele vmt. tegevus) ja organisatsioonil autot ei ole, siis oma raamatupidamises ta vabatahtliku bensiinitšekke näidata ei saa. Ka ööbimiskulud komandeeringus peavad olema seotud konkreetse isikuga. Lisaks kui näiteks vabatahtlik kasutab organisatsiooni heaks oma arvutit, kodust internetiühendust,

isikliku telefoni, siis ei ole selge, kuidas seda kompenseerida. Leiti, et vabatahtlik ei peaks olema mingi erandlik nähtus, kõik need kulutused võiks katta võrdsetel alustel palgaliste töötajatega, nii et päevaraha, ööbimiskulu ja isikliku transpordi kompensatsioon oleksid samas mahus.

1.3.2. Õiguslik taust

Kui vaadelda ümarlaual kõne all olnud kulude katmise küsimusi, siis seonduvad need suures osas ettevõtlusega mitteseotud kulude ja nende maksustamise teemaga. Ilmneb, et probleem tekib näiteks eespool kirjeldatud juhul, kui organisatsioon soovib vabatahtlikule hüvitada selliseid kulusid, mis ei ole otseselt paigutatavad ühegi organisatsiooni poolt läbi viidava projekti alla ega ka mitte päris igapäevase tegevuse alla. Samuti võib probleemiks osutuda olukord, kus vabatahtlikule soovitakse kompenseerida näiteks isikliku auto kasutamist, organisatsioonil endal aga ühtegi autot kasutuses ega omandis ei ole. Kui nüüd organisatsioon teeb autoga seotud väljamakse, siis võib sellist kulu tõlgendada ettevõtlusega mitteseotud kuluna ning sellisel juhul kuulub see maksustamisele tulumaksuga (tulumaksuseaduse §-d 1 lg 3, 48-50 ja 51).

Õiguslikuks probleemiks on ka kulude isikustamine, mis omab tähtsust eelkõige selle tõendamisel, kelle poolt mingid kulud tehtud on. Teatud liiki kulude puhul on see maksuameti poolt kontrolli teostamisel elementaarseks tõendamisnõudeks. Näiteks juhul, kui vabatahtlik peab oma ülesannetega seonduvalt ööbima teises linnas, on talle ööbimiskulude hüvitamine probleemne, sest tegemist ei ole töötajaga. Ka antud juhul võib maksuhaldur niisugust ööbimiskulu hüvitamist pidada ettevõtlusega mitteseotud kuluks.

Tulumaksuseaduse § 12 lg 1 annab maksustamisele kuuluva tulu loetelu. Selle järgi on muuhulgas maksustatav näiteks palgatulu, aga ka ettevõtlustulu. Kui me väidaksime, et vabatahtlik tegutseb käsundi alusel ja temale makstav käsunditasu suurus võrdubki kulutuste suurusega (selline konstruktsioon on VÕS-i eespool viidatud sätete alusel täiesti võimalik), siis võib maksuseaduste valguses isegi ehk väita, et tegemist on hoopis vabatahtlikuna tegutseva füüsilise isiku tuluga, mis tuleb maksustada (tulumaksuseaduse § 13 lg 1' alusel maksustatakse tulumaksuga ka töövõtu-, käsundus- või muu võlaõigusliku lepingu alusel makstud töö- või

teenustasu). Niisugune konstruktsioon on olemuslikult ebanormaalne, kuid see ei ole praeguse ebamäärase õigusliku olukorras raames ka välistatud.

Rahandusministeerium (maksupoliitika osakonna juhataja Lemmi Oro kaudu) on väljendanud seisukohta, et kulude katmist vabatahtlikele võimaldab siiski ka kehtiva tulumaksuseaduse § 12 lg 3. Nimetatud sätte kohaselt ei loeta füüsilise isiku maksustatavaks tuluks teise isiku kasuks tehtud dokumentaalselt tõendatud kulude hüvitisi (eeldusel, et ei ole tegemist hüvitisega, mille maksmisele on kehtestatud eraldi tingimused ja piirmäärad). Rahandusministeeriumi tõlgenduste kohaselt võiks vabatahtlikule tema poolt tehtud kulud hüvitada maksuvabalt nende organisatsioonide puhul, mis omavad nn. avalikes huvides tegutseva juriidilise isiku staatust. Avalikes huvides tegutsevate isikutega seonduvat reguleerib tulumaksuseaduse § 11. Nimetatud sätte esimese lõike kohaselt kinnitatakse tulumaksusoodustusega mittetulundusühingute ja sihtasutuste nimekiri Vabariigi Valitsuse korraldusega. Sama paragrahvi kolmanda lõike kohaselt kantakse nimekirja mittetulundusühing (välja arvatud mittetulundusühistu) ja sihtasutus, mille tegevuse eesmärgiks on heategevuslik teaduse, kultuuri, hariduse, spordi, korralduse, tervishoiu, sotsiaalhoolekande, loodushoiu, vähemusrahvuste kultuurautonoomia või usuliste ühenduste või usuühingute toetamine avalikes huvides ning mis vastab teatud kindlatele, seaduses sätestatud tingimustele:

- ühing ei jaga oma vara ega tulu ega anna materiaalselt abi ega rahaliselt hinnatavaid soodustusi oma asutajatele, liikmetele, juhtimis- ega kontrollorganite liikmetele,
- pärast võlausaldajate nõuete rahuldamist allesjäänud vara antakse ühingu lõpetamisel üle samalaadsete eesmärkidega mittetulundusühingule või sihtasutusele, avalik-õiguslikule juriidilisele isikule, riigile või kohalikule omavalitsusüksusele;
- ühingu halduskulud ei ületa määra, mis on õigustatud tegevuse iseloomu ja põhikirjaliste eesmärkidega;
- ühing ei maksa oma töötajatele ega juhtimis- või kontrollorgani liikmetele suuremat tasu, kui makstakse samasuguse töö eest ettevõtluses.

Rahandusministeeriumi lähenemine antud problemaatikale väljendab teatud mõttes mõistetavat soovi paigutada vabatahtlik tegevus olemasoleva seadusandluse

raamidesse. Paraku on eksperdi arvates antud lähenemisel ka mõned olulised vaieldavused.

Esiteks, nagu nähtub Rahandusministeeriumi tõlgendusest, ei ole võimalik selline soodustingimustel kulude katmine teiste isikute kui ainult avalikes huvides tegutsevate mittetulundusühingute ja sihtasutuste poolt. Üks võimalus on tõesti lubada vaid avalikes huvides tegutsevatel mittetulunduslikel ühendustel kompenseerida vabatahtlikele nende tegevusega seonduvaid kulusid eeltoodud tingimustel. Kuid kas see on kooskõlas vabatahtliku tegevuse võimalikult laia leviku soodustamise ja kodanikuühiskonna arengu üldiste põhimõtetega? Kui vabatahtlikke kasutab oma seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks näiteks kohaliku omavalitsuse üksus, siis miks ei peaks selliselt kaasatud vabatahtlikel olema samasugune õigus kulude kompenseerimisele?

Teiseks oleme me olukorras, kus Rahandusministeeriumi poolt pakutud tõlgendus ei tulene otseselt seadusest, samuti puudub vastav kohtupraktika, mis annaks alust loota, et sarnaste tehilolude korral vastavat sätet tõepoolest selliselt ka kohaldatakse. Kohus lahendab vaidluse siiski eelkõige seadusele tuginedes. See on väljendatud ka tsiviilkohtumenetluse (TsMS) §-des 227 ja 228: kohtuotsus peab olema seaduslik ja põhjendatud ning otsuse tegemisel on kohtu ülesandeks hinnata tõendeid, otsustada millised asjaolud on tuvastatud, millist seadust või seaduse alusel antud õigusakti tuleb asjas kohaldada ja kas hagi/avaldus kuulub rahuldamisele. Nimetatud õigusnormid väljendavad väga selgelt Eesti kuuluvust Mandri-Euroopa õigussüsteemi, kus õiguse üldaktidel (seadused, määrused) on õiguse allikana esmane tähendus, taval, doktriinidel, pretsedendil ja õigusteadlaste ning spetsialistide arvamustel aga teisene.

1.4. Vabatahtliku sotsiaalsed garantiid

1.4.1. Ümarlual välja toodud probleemid

Ümarlual analüüsiti olukorda, kus vabatahtlikuna tegutseval isikul puudub samal ajal nõ. paralleelstaatus (töötaja, üliõpilane, pensionär, vmt.) ja leiti, et teatud määral võib õiguslikuks probleemiks olla see, et sellisel vabatahtlikul puuduvad riigi poolt tagatud sotsiaalsed garantiid (eelkõige tervisekindlustus, pensionistaaži jätkuv kulgemine). Käesoleva probleemiga seonduv kaks peamist praktilist aspekti, mis on olulised ka selleks, et otsustada vabatahtliku staatusest tulenevate sotsiaalsete garantiide

lubatavuse/vajalikkuse üle. Esimene küsimus puudutab töötaja staatuse säilimist isikule, kes asub töötajana tegutsema vabatahtlikuna. Ümarlaval osalejad leidsid, et selline võimalus ei tohiks katkestada töötaja staatust, kuid praeguse seaduse kohaselt see staatus katkeb. Teiseks oluliseks välja toodud aspektiks on küsimus, mis ilmselt omab laiemat poliitilist tähendust ja nimelt küsimus sellest, kas põhimõtteliselt võiks Eestis lubada nn. täisajaga vabatahtlikke ja kui jah, siis millistel tingimustel. Ning kui ei, siis milline peaks olema vabatahtliku tegevuse kohane ajaline piirmäär. Eelnevaga seoses esitati ümarlaval alljärgnevad küsimused: kas vabatahtliku tegevuse kontseptsioon üldse eeldab selliseid sotsiaalseid garantiisid, kas vabatahtlikud on sellest huvitatud ja kas neid on vaja? Nimetatud küsimustele ei olnud ümarlaval võimalik ühest vastust leida, sest see nõuaks muuhulgas ka adekvaatsete statistiliste andmete olemasolu, mis aga käesoleval hetkel puuduvad.

1.4.2. Õiguslik taust

Otsuse tegemine selles osas, kas seadus peaks lubama täisajaga vabatahtlikke või mitte, on tõenäoliselt poliitilise kokkuleppe küsimus, mis eeldab vastavate vajaduste väljaselgitamist ja vabatahtliku tegevuse kui tegutsemisvormi võimalike väärkasutusega seotud riskide maandamist. Samas on riigil võimalik läbi mõelda see, millistes valdkondades ja milliseid eesmärke silmas pidades võiks see siiski olla aktsepteeritav. Võimalik, et see vajaks reguleerimist hoopis eraldi seadusega. Sellisel juhul tõusetuks ka küsimus niisugustele täisajaga tegutsevatele vabatahtlikele tervisekindlustuse ja pensionistaaži kulgemise tagamisest. Seni, kuni vabatahtliku tegevuse näol on tegemist millegagi, mida isik teeb täiendavalt oma igapäevasele hõivatusele või tavapärasele staatusele (töötaja, ettevõtja, üliõpilane, pensionär, lapsehoolduspuhkusel olev isik vmt.), ei peaks küsimus täiendavatest sotsiaalsetest garantiidest olema iseseisvaks õiguslikuks probleemiks.

Küll tuleb aga silmas pidada ühte aspekti, mis tuleneb töötaja sotsiaalse kaitse seadusest. Nimetatud seaduse § 3 lg 4 määratleb juhud, mil isikut ei võeta töötuna arvele ja nimetatud paragrahvi esimese lõike esimese punkti kohaselt **ei võeta isikut töötuna arvele juhul, kui ta töötab töö- või teenistuslepingu või muu sellesarnase püsiva iseloomuga teisele isikule teenuse osutamise lepingu alusel või on avalikus teenistuses**. Nimetatud sõnastusest nähtub, et mistahes teenuste osutamisele suunatud lepingulise suhte olemasolu on juba takistuseks töötule ette nähtud sotsiaalsete garantiide saamiseks. Viidatud regulatsiooni täiendab veel sama seaduse § 4, mille

kohaselt isiku töötuna arvelolek lõpetatakse, kui ta arveloleku ajal hakkab ülalnimetatud lepingu alusel kellelegi teenuseid osutama. Käesolevas analüüsis oli eespool vaatluse all ka see, kas vabatahtlik tegevus võiks olla eelduslikult käsitletav käsunduslepingu või töövõtulepinguna. Nagu näha, on niisuguse tõlgenduse korral ilmne, et vabatahtlik tegevus ei võimalda inimesel ennast töötuna arvele võtta (või katkestab tema staatuse töötuna). Võib küll väita, et vabatahtlik tegevus ei pruugi olla püsiv tegevus, vaid saab olla käsitletav ajutise tegevusena, kuid mitte alati ei ole see nii. Vabatahtliku tegevuse erinevaid liike on palju, mõnel juhul piirdub see tõesti ühekordse üritusel osalemisega (ja sel juhul ei ole ka töötu staatuse katkemise ohtu), kuid mõnel juhul on tegemist siiski pikemaajalise hõivatusega ja niisuguses olukorras ei ole praegu kehtivate seaduste põhjal töötu staatuse säilimine tagatud. Lisaks puuduvad üheselt mõistetavad reeglid selleks, et võiks kindlalt öelda, millal täpselt on tegemist püsiva tegevusega ja millal mitte.

2. Erinevates Euroopa riikides kasutusel olevad vabatahtliku tegevuse reguleerimise mudelid

2.1. Euroopa mudelite üldiseloostus

Laias laastus võib Euroopa riigid vabatahtliku tegevuse traditsioonide ajalise ulatuvuse alusel jaotada kaheks: ühte gruppi kuuluvad **riigid, kus vabatahtliku tegevusega on juba pikka aega tegeldud** ja kus see tegevus on muutunud ühiskonna toimimise üheks tunnustatud ja normaalseks koostisosaks ning teise gruppi **riigid, kus vabatahtlik tegevus selle klassikalises tähenduses on veel uus nähtus**, millest ühiskonnal ning selle osistel puudub selge ja ühtne arusaam. Nende kahe grupi puhul on täheldatav teatav erinevus õigusliku reguleerimise vajaduste osas. Samas tuleb silmas pidada, et õigusliku reguleerimise määr iseenesest ei pruugi sellel alusel veel erineda – näiteks on vabatahtlike tegevust üsna põhjalikult reguleeriv seadus olemas nii Rumeenias kui ka Luksemburgis ning seadusandlik raamistik puudub ühtmoodi nii Bulgaarias kui Rootsis. Valiku tegemisel seisab Eesti ees dilemma – kas otsida eeskujusid pigem riikidest, mille areng on olnud meie omaga sarnane ja mille majanduslik taustki enamvähem sama, teades siiski, et nendes riikides olemas oleva seadusandliku raamistiku efektiivsus ja eesmärgipärasus ei ole praktikas veel tõestamist leidnud? Või hoopis püüda leida mudeleid arenenud riikides toimivatest

skeemidest? Õigem oleks ilmselt väita, et kui Eesti asub tegema oma valikuid, siis tuleb arvestada mõlema grupi kogemustega niivõrd, kuivõrd see omakorda meie õigussüsteemi ja võimalusi arvestades võimalik on.

Alljärgnevalt tuleks lühidalt peatuda sellel, millisel viisil on pikaajalisi vabatahtliku tegevuse traditsioone omavates riikides lähenetud vabatahtliku tegevuse õiguslikule reguleerimisele. Vaatamata asjaolule, et enamuses nimetatud riikidest on õiguslik raamistik mitte eriti detailne, tuleb silmas pidada, et ka paljudes neist riikidest on käesoleval hetkel siiski suund pigem täpsema õigusliku reguleerimise suunas.

2.2. Pikaajalise vabatahtliku tegevuse traditsiooniga riigid e. Lääne-Euroopa riigid

Pikaajalise vabatahtliku tegevuse traditsioonidega riigid on õigusliku reguleerimise osas erinevad. Kõige üldisemalt võiks esile tuua **germaani** (Saksamaa, Austria), **romaani** (Prantsusmaa, Itaalia, Hispaania, Portugal) ja **skandinaavia** õigusperekonna (Soome, Rootsi, Taani) ning eraldi grupina **üldise õiguse** süsteemi kuuluvad riigid (Inglismaa, Iirimaa). Lisaks on **omaette grupiks veel Holland, Luksemburg ja Belgia**. Eraõiguse valdkonnas on Eesti jaoks suures osas ja paljuski ajalooliste traditsioonide tõttu mudeliks olnud germaani süsteem. Samas, nagu juba öeldud, tuleb vabatahtliku tegevuse jaoks õiguslike mudelite otsimisel analüüsida seda, kas ja millises ulatuses meil on võimalik ja mõistlik hakata ennast samastama riigiga, kus vabatahtlik tegevus on ühiskonna jaoks loomulik, integreeritud ja üheselt mõistetav nähtus.

Saksamaa lähenemist vabatahtliku tegevuse õiguslikule reguleerimisele iseloomustab dualism. Konkreetset seadustatud õiguslikku staatust omavad nn. **täisajaga vabatahtlikud** – st. need, kes tegutsevad Euroopa vabatahtliku teenistuse või siis Vabatahtliku Sotsiaalaasta või Vabatahtliku Ökoloogiaaasta raames (terminid vastavalt siis *Freiwilliges Soziales Jahr* ja *Freiwilliges Ökologisches Jahr*). Antud vabatahtliku tegevuse vormi näol on **tegemist sisuliselt täiendava, noortele suunatud õppevormiga teatud (avalikku huvi kandvates) valdkondades**. Sellistele vabatahtlikele on riik taganud muu hulgas ka sotsiaalsed garantiid ajaks, mil neile vastav staatus laieneb. Samas on selle tegevusvormi kasutamine piiratud vabatahtlikuks oleva isiku vanusega ja ka niisuguse tegevuse kestusega – Euroopa vabatahtlik teenistus võib kesta 3-12 kuud ning FSJ ja FÖJ 6- 18 kuud. Teine liik

vabatahtlikku tegevust on see, mida tehakse **muu tegevuse kõrvalt** – sellised vabatahtlikud ei ole eelkirjeldatud staatusega kaetud. Erilisi plaane seadusandliku raamistiku täpsustamiseks Saksamaal hetkel ei ole.

Romaani õigusüsteemi riikidel on võrreldes teistega üsna tugev suundumus õigusliku reguleerimise täiustamise suunas. Ka siinsete riikide õiguslikes regulatsioonides on märgata dualistlikke jooni. Nii näiteks tehakse **Prantsusmaal** vahet heategevusel (*benevolent work*) ja vabatahtlikul tegevusel (*volunteering*) – esimene neist on midagi sellist, mis väljub ühe konkreetse organisatsiooni raamest. Heategevuslikud töötajad pakuvad oma teenuseid erinevatele organisatsioonidele ja füüsilistele isikutele tasuta, võivad igal ajal lõpetada vastava suhte, nende staatuse osas eriline seadusandlik reguleerimine puudub, ka kulusid ei kompenseerita. Vabatahtlikud, samal ajal, tegutsevad kindlaks ajaperioodiks sõlmitud lepingu alusel teatud konkreetse organisatsiooni juures. Neil on õigus saada teatud “toetust”, kuid mitte mingil juhul ei saa seda võrrelda palgaga. Prantsusmaal on olemas teatav seadusandlik raamstruktuur ja kavandamisel on selle oluline täiustamine. Sama võib öelda **Itaalia** kohta – õiguslik raamistik on olemas ja kavandamisel muudatused, mis arvestaksid muutunud oludega. **Hispaanias** on olemas vast ehk kõige põhjalikum seadusandlik raamistik vabatahtlikule tegevusele.

Skandinaavia riigid (Soome, Rootsi, Taani) paistavad silma praktiliselt olematu (seadusel põhineva) reguleerimise poolest. Samas on vabatahtlikul tegevusel neis riikides väga tugevad traditsioonid. Soomes ega Taanis ei ole märgata õigusliku reguleerimise puudumise käsitlemist vabatahtlikku tegevust eriliselt takistava asjaoluna – pole ka erilisi kavandatud seadusandliku reguleerimise täiustamise kohta. Rootsis on Eurofestationi ülevaate andmetel õigusliku seisundi ebamäärasus siiski diskussiooni temaks olnud, kuid konkreetsemate tulemusteni pole ametiühingute tugeva vastuseisu tõttu jõutud.

Ühe eraldi riikide grupina eristuvad veel **Belgia, Holland ja Luksemburg**, kus esimeses nimetatutest seadusandlik raamistik peaaegu puudub, teises on küll olemas, kuid rakendajate hinnangul liigselt riigikeskne ja vähese rõhuasetusega vabatahtlike ja organisatsioonide probleemide lahendamisele. Luksemburgis seevastu on vabatahtlik tegevus küllalt põhjaliku õigusliku reguleerimise objektiks. Lahendamata probleemidena nähakse Luksemburgis vaid vabatahtlike kindlustamist õnnetusjuhtumite vastu ja võimaluste laiendamist selleks, et inimesed saaksid võtta

nn. sotsiaalpuhkuse vabatahtlikuks tegevuseks. Selline probleemiasetus näitab, et tähtsamad küsimused on juba lahenduse leidnud, sest kui vaadelda vabatahtliku tegevuse õigusliku reguleerimise puhul probleemvaldkondade tähtsusjärjestust, siis siin on märgata üldisi ja riikidest sõltumatuid tendentse - eelnimetatud valdkonnad (kindlustus, puhkus) kuuluvad nende hulka, mis lahendatakse peale seda, kui olulisematele küsimustele (vabatahtliku tegevuse piiritlemine teistest õigussuhetest, kulude katmine jmt.) on juba lahendus leitud.

Üldise õiguse riigid (Suurbritannia, Iirimaa) paistavad silma vabatahtliku tegevuse mitte eriti detailse õigusliku reguleerimisega. Siiski on loodud raamistik kulude katmise võimaldamiseks, mis ilmselt ongi vabatahtliku tegevusega seonduv õiguslik probleem number üks selle järel, kui on suudetud tõmmata selge piir töötaja ja vabatahtliku vahele. Seejuures näiteks Iirimaal ei ole õigusliku reguleerimise alased küsimused ka eriliselt päevakorras, samal ajal kui Inglismaal on selge vahetegemine selle vahel, millal saab isikut pidada töötajaks ja millal vabatahtlikuks, endiselt probleemiks.

Seega on Lääne-Euroopa riikides vabatahtliku tegevuse õigusliku reguleerimise osas olukord küll väga erinev, kuid enamus riike peab õiguslikku reguleerimist siiski oluliseks ja vajalikuks.

2.3. Riigid, kus puuduvad pikaajalised traditsioonid ja ühtne ühiskondlik arusaam vabatahtliku tegevuse olemusest (Kesk- ja Ida-Euroopa riigid)

Tegemist on endiste idabloki riikidega, kelle jaoks juba väljend "vabatahtlik tegevus" iseenesest sisaldab mälestust eelnevate aegade ebameeldivast kohustuslikust ühiskondlikust tööst, mida tol ajal serveeriti samuti vabatahtliku kodanikualgatuse pähe ja millega seotud kohustuste täitmatajätmisele järgnesid sanktsioonid või hüvedest ilmajätmine.

Õigusliku reguleerimise tase nimetatud riikides on väga erinev – skaala ühes otsas on Rumeenia ja Poola, kus on vastu võetud vabatahtlikku tegevust reguleerivad seadused – **Rumeenias** 2001.a. ja **Poolas** 2003.a. Seadused on kehtinud siiski veel üsna lühikest aega selleks, et väga täpselt hinnata, kuidas nende rakendamine on õnnestunud. Rumeenia seaduse kohta on siiski märgitud, et selle liiga imperatiivne iseloom ei võimalda seadust piisavalt paindlikult kohaldada ning et regulatsioone oleks vaja muuta paindlikumaks. **Ungaris** oli 2003.a. seisuga olemas vabatahtlikku

tegevust reguleeriv eelnõu, hetkel puuduvad andmed selle kohta, kas on ka jõutud selle vastuvõtmiseni. Muus osas on Ungari Eestiga üsna sarnases olukorras.

Teatav õiguslik reguleerimine on olemas ka mitmes teises Kesk- ja Ida-Euroopa riigis – **Lätis** tunneb seadus vabatahtliku tegevuse legaalseaduse definitsiooni ja võimaldab vabatahtlikele nende tegevuse käigus tekkinud kulude katmist. **Tšehhi** Siseministeeriumi kriminaalpreventsiooni osakond sisaldab ka vabatahtlike teenistuse üksust, mille kaudu toimub vabatahtliku tegevuse koordineerimine. Kesk- ja Ida-Euroopa riikide skaala teises otsas paikneb **Bulgaaria**. Nimetatud riigis puudub igasugune seadusandlik reguleerimine ja ka üldiselt aktsepteeritav praktika. Isegi mittetulunduslikke ühendusi reguleeriv seadus võeti seal vastu alles 2001.a. Eurofestationi ülevaates rõhutatakse, et õigusliku reguleerimise puudulikkus tuleneb üsna otseselt asjaolust, et tegemist on vaese riigiga, kus on suur tööpuudus ja kus seetõttu on olulisemaid lahendamist vajavaid küsimusi.

Üldjoontes iseloomustab Kesk- ja Ida-Euroopa riike siiski suundumus õigusliku reguleerimise täpsustamisele, vaid Leedus on leitud, et olemasolev seadusandlik raamistik on hetkel piisavalt heaks aluseks, et vabatahtlik tegevus saaks takistusteta areneda. Leedus sisaldub vabatahtliku tegevuse määratlus heategevust ja sponsorlust reguleerivas seaduses (*Charity and Sponsorship Act*). Lisaks viidi Leedus sisse muudatus ka töökoodeksisse ja sätestati, et “töö, mida korraldatakse valitsuse poolt kehtestatud viisil loetakse seaduslikuks” – selline omapärane norm annab omakorda delegatsiooni alamatele õigusaktidele. Leedu vabatahtliku tegevuse õiguslikku raamistikku kuuluvad ka mitmed määrused, mis reguleerivad vabatahtliku tegevuse korraldamist ja sellega seonduvate kulude katmist.

3. Järeldused: Eesti jaoks sobivaim vabatahtliku tegevuse reguleerimise mudel ning selle raames ettepanekud praktikas ilmnenud probleemide lahendamiseks/leevendamiseks

3.1. Eesti valikud õigusliku reguleerimise mudeli osas

3.1.1. Reguleerimine tavade ja praktika kaudu

Ühelt poolt võib väita, et täiendavate reeglite mitteloomisega näol on tegemist kõige paindlikuma reguleerimisviisiga. Asjaolu, et vabatahtlik tegevus peaks oma olemuselt paljuski olema midagi isereguleeruvat, leidis märkimist ka vabatahtliku tegevuse

ümarlual. Eelnevast tulenevalt võikski esimesena püstitada küsimuse, **kas täiendavat õiguslikku reguleerimist on üldse vaja** – vabatahtlik tegevus ju siiski mingil kujul toimib ka praeguses õiguslikus raamistikus.

TsÜS § 2 lg 1 sätestab **tsiviilõiguse allikatena seaduse ja tava** ning sama paragrahvi teise lõike kohaselt tekib tava käitumisviisi pikemaajalisest rakendamisest, kui käibes osalevad isikud peavad seda õiguslikult siduvaks. Samas - **tava ei saa muuta seadust**. Antud säte määratleb üsna selgelt Eesti õiguse allikate prioriteetidid. Esimene praktiline probleem, mis kohe esile kerkib, on see, et **tava kujunemiseks on vaja pikaajalist praktikat**. Teiseks on küsitav, kas tava kujundab õige õigusliku mõtte ja lähenemise vabatahtlikule tegevusele – kas see toetub samadele alustele millele toetub näiteks Eesti Kodanikuühiskonna Arengukontseptsioon?

Lisaks tavale võib reguleerimisvahendiks olla ka **õiguse analoogia**: TsÜS § 4 kohaselt kohaldatakse õigussuhet reguleeriva sätte puudumisel sätet, mis reguleerib reguleerimata õigussuhtele lähedast õigussuhet, kui õigussuhte reguleerimata jätmine ei vasta seaduse mõttele ega eesmärgile. Sellise sätte puudumisel lähtutakse seaduse või õiguse üldisest mõttest. Viidatud norm **suunab õiguse rakendaja otsima asendusnorme ja pole võimalik päris täpselt ette näha, millised asendusnormid kohtupraktika kasutusele võtab**. Siin on sisuliselt tegu olukorraga, kus õiguslikku tähendust omaval küsimusel puudub seaduslik regulatsioon (nagu see eelnevast tulenevalt käesoleva probleemistiku puhul ka on). Sel juhul kõneldakse nn. seaduselüngast. Sellise lünga täitmiseks tuleb rakendada seaduse sätet, mis lahendab sarnase vaidluse. Õiguskirjanduses on analoogia kasutamist selgitatud alljärgneva Rooma õigusest pärineva näite varal. Rooma 12 tahvli seaduse järgi vastutas neljajalgse (*quadrupes*) omanik nende kahjude eest, mida loom on omapäi tekitanud. Seejuures peeti neljajalgsete all silmas hobuseid, lehmi, sigu ja teisi neljajalgseid. Ühel päeval kerkis aga esile küsimus, kuidas on lood omaniku vastutusega selle kahju eest, mida on tekitanud kahejalgne loom, näiteks aafrika jaanalind. Seaduse tekstis selline juhtum enam sõnaselgelt kirjas ei olnud. Sõna “neljajalgne” ei võimaldanud end mitte mingil viisil kui “kahejalgset” tõlgendada. Niisiis võis esitada küsimuse, kas uus asjaolu, isegi kui ta pole seaduses otseselt reguleeritud, on seaduses reguleeritud kaasusega niivõrd sarnane, et selle regulatsiooni analoogne rakendamine on õigustatud. Antud juhul see ilmselt nii ka oli. Seega on analoogia rakendamise puhul

tegemist õiguse sõnasõnalise tähenduse laiendamisega. **Õiguse laiendamise aluseks on uute asjaolude ja seaduses selgelt sätestatud asjaolude ühed ja samad huvid.**

Võib väita, et jättes mingi valdkonna õiguse analoogia ja tavade kujundada, antakse sellele õiguslik reguleerimine sisuliselt üle kohtutele. Kuid Eesti kuulub ajaloolisest traditsioonist tulenevalt siiski Mandri-Euroopa õigusruumi, mistõttu õiguse tõlgendamine kohtunike poolt omab siinses keskkonnas mõnevõrra teistsugust kaalu kui pretsedent üldise õiguse ehk *common law* süsteemis. Mandri-Euroopa kohtunikud vajavad otsustuse tegemiseks siiski õigusnormi ning kui olemasolev norm puudub, siis otsitakse asendusnormi, mis omakorda tähendab seda, et õiguse rakendajad ei pruugi ette teada, milline konkreetne norm antud suhet reguleerima hakkab. Nagu märgib H. Köhler, on kohtunik meie õigussüsteemis siiski õiguse rakendaja, mitte õiguse looja ning kohtuotsusega ei ole võimalik luua norme, mis kehtiksid üldkohustuslikuna ka teiste õiguse rakendajate suhtes.

Silmas tuleb pidada, et ükski Kesk- ja Ida-Euroopa riik ei ole käesolevas alajaotuses kirjeldatud õigusliku reguleerimise mudelit valinud, sest selline valik tähendaks antud teema kontekstis siiski pidurit vabatahtlikule tegevusele. Vastavate riikide ajaloolise, poliitilise ja majandusliku tausta tõttu on muude reguleerimise eesmärkide seas väga olulisel kohal ka vastava valdkonna populariseerimine, selle tutvustamine nii ühiskonnale tervikuna kui ka riiklikele struktuuridele ning reguleerimise kaudu sisuliselt sellele samasuguse tunnustatuse taotlemine nagu see paljudes traditsioonidega riikides on tõepoolest juba tavade juurdumise tõttu saavutatud. Eksperdi arvates ei ole meie oludes võimalik tagada mingi valdkonna normaalset arengut, kui õiguslik keskkond on niivõrd ebamäärane. Ja kui jätta vabatahtlik tegevus tavade ja analoogia reguleerida, siis jääb õiguslik keskkond ebamääraseks veel pikaks ajaks.

3.1.2. Etapiviisiline õiguslik reguleerimine

Niisugune reguleerimisviis võimaldab eristada kiiremat lahendamist vajavad probleemid sellistest, mille eelduseks on pikemaajalised konsultatsioonid, analüüsid, uuringud ja poliitilised kokkulepped. Käesolev mudel suunab detailsema reguleerimise valdkondadesse (näiteks noorsootöö alal eraldi regulatsioonid, keskkonnakaitse alal eraldi jne).

Eesti kontekstis tähendaks see eksperdi arvates seda, et esimeses järjekorras tuleks seadusesse viia sisse vabatahtliku tegevuse mõiste, piiritleda vabatahtlik tegevus selgelt töölepingust, aga samuti ka tavapärasest käsundist ja töövõtust ning näha ette vabatahtlikule tema tegevusega kaasnevate kulude kompenseerimise mehhanism, mis ei koormaks kaasavaid organisatsioone täiendavate maksudega.

Etapiviisilise õigusliku reguleerimise kasuks on otsustanud mitmed Kesk-ja Ida-Euroopa riigid, sealhulgas näiteks Läti.

3.1.3. Reguleerimine vabatahtlikku tegevust komplekselt reguleerivas seaduses

Antud mudeli heaks küljeks oleks see, et kõik antud valdkonnaga seonduvad küsimused arutataks ühiskonnas läbi, tehtaks vastavad otsused ja koondataks lahendused seejärel ühte konkreetseesse õigusakti. Samas peab arvestama, et tegemist on oma olemuselt isereguleeriva valdkonnaga, mistõttu võib kujuneda olukord, kus reaalne elu läheb teist rada pidi ja seadus ei rakendu vajalikul määral ja seda põhjusel, et iga konkreetne vabatahtliku tegevuse vorm ja valdkond vajab tegelikult individuaalset lähenemist ja just selle valdkonna (vormi) jaoks sobivaid reegleid.

Eesti õiguskorrale on iseloomulik õiguse jaotamine era- ja avalikuks õiguseks ja edasine liigitamine õigusharudeks. Samas võib väita, et meie õigusloomele ei ole õiguspoliitiliselt väga omane reguleerida tervet valdkonda konkreetse seaduses, pigem on kasutusel süsteemne ja üldistav lähenemine. Kuid kui vaadelda seda, millist teed on tegelik seadusloome läinud, siis ilmneb, et niisuguseid valdkonnaseadusi on vastu võetud üsna mitmeid. Näitena võiks siinkohal tuua spordiseaduse, aga ka loovisikute ja loomeliitude seaduse ja seda just teatava paralleeli tõttu lähetuskulude katmise võimaldamise osas. Selliseid näiteid on teisigi, kaasaja arengu vajadustest kantud seadusloome ongi suures osas orienteeritud valdkonniti reguleerimisele.

Kokkuvõtlikult võib õigusliku reguleerimise vajalikkuse/mittevajalikkuse hindamise kontekstis väita, et kuigi kõik eespool kirjeldatud mudelid on tegelikult rakendatavad, on küsimus püstitatud eesmärkide saavutamise kindluses ja efektiivsuses. Vabatahtlik tegevus omab puutumust mitmete õigusharude ja –institutiutidega. Kõige olulisemana tuleks seejuures ehk märkida töö- ja sotsiaalõigust ning maksuõigust, kuid märkimata ei saa jätta ka ühinguõigust, võlaõigust ega (mõnel määral) ka haldusõigust. Nagu näha, ei ole tegemist vaid mingi konkreetse õigusvaldkonnaga, samuti ei piirdu vabatahtliku tegevuse õiguskeskkond ainult eraõiguse või avaliku õigusega. Juba

viimatinimetatud asjaolust tingituna tekib küsimus – kuidas on ilma õigusliku reguleerimiseta, ilma üheselt mõistetava keskkonna loomiseta võimalik ületada avalikus õiguses tuntud printsiipi “kõik, mis ei ole lubatud, on keelatud”? Isegi kui me eeldame, et eraõiguslike õigusvaldkondade raames on reguleerimise puudulikkus ületatav mitmete õiguslike instrumentide nagu näiteks dispositiivsuse ja lepinguvabaduse kaudu, ei ole ilma seadusandliku reguleerimiseta kuidagi võimalik luua juurde haldusõiguslikke mehhanisme ega maksuõiguslikke reeglistikke. Lisaks on selge õiguslik reguleerimine õiguskindluse garantiiks kõigile õiguse rakendajatele. Samas nõuab uute õigusnormide sisseviimine alati ka poliitilist otsust. Vabatahtlik tegevus kui valdkond, nagu ilmnes ka vabatahtliku tegevuse ümarlaual, omab teatud olulist puutumust ka ühiskonna selliste valupunktidega nagu töajõuturu reguleerimine, töötute kaitse jmt. Kõigest sellest tulenevalt on ekspert seisukohal, et Eesti võiks küll valida etapiviisilise või siis tervikreguleerimise vahel, kuid ei tohiks jätta kõnealust valdkonda tavade reguleerida.

3.2. Konkreetset ettepanekud õigusliku reguleerimise osas

Ekspert on seisukohal, et vabatahtliku töö alane seadusandlik muutus võiks olla pigem etapiviisiline. Samale seisukohale jõuti ka ümarlaua diskussioonide käigus. Käesolevas arvamuses analüüsi pinnalt leiab ekspert, et selleks, et vältida olulisi juriidilisi vääritimõistmisi, on miinimumina vajalik:

- määratleda seaduses vabatahtliku tegevuse olemus (anda legaaldefiniitsioon),
- määrata kindlaks vabatahtlikuna tegutseva isiku õiguslik seisund (eristada see muude lepingu liikide alusel tegutsevate isikute omast) ning
- näha ette õiguslikud mehhanismid vabatahtlikule tema tegevusega seotud kulude katmiseks, mis võimaldaks organisatsioonidel vältida täiendavat maksukoormust.

Seejärel on võimalik asuda tegelema ka muude lahendamist vajavate probleemidega, mille taust on keerulisem ning mitmeplaanisem ja mis nõuab ulatuslikumat ühiskondlikku kokkulepet.

3.2.1. Vabatahtliku tegevuse legaaldefiniitsioon

Vabatahtliku tegevuse defineerimiseks võib teiste riikide kogemuse analüüsi põhjal tuua välja kolm erinevat defineerimise viisi, mida alljärgnevalt ka vaadeldakse.

3.2.1.1. Abstraktne defineerimine

Enamuses Euroopa riikidest on definitsioon mingil kujul olemas, olgu see siis ametlik ehk mõnes õigusaktis sisalduv määratlus või mitteametlik ehk tava pinnalt ühiskonnas välja kujunenud arusaam sellest, mida vabatahtlik tegevus endast kujutab. Vabatahtliku tegevuse ainult abstraktne defineerimine on iseloomulik näiteks (kuid mitte üksnes) skandinaavia õigusperekonna riikidele, aga ka paljudele endiste Kesk- ja Ida-Euroopa riikidele. Abstraktses definitsioonis määratletakse vabatahtliku tegevuse mõiste vaid selle sisuliste tunnuste (teiste heaks, vabast tahtest, vabast ajast, tasuta tehtav töö) kaudu. Tuleb märkida, et definitsiooni abstraktne osa sisaldub ka defineerimisel valdkondade kaudu (3.2.1.2.) ja defineerimisel seotuse kaudu projekti või teatud liiki organisatsiooniga (3.2.1.3.).

3.2.1.2. Defineerimine valdkondade kaudu

Valdkondade kaudu defineerimist on kasutatud näiteks **Leedus**: definitsioonis sisaldub üldtuntud tunnustele lisaks see, et tegevus peab toimuma eesmärkidel, mis on sätestatud heategevust ja sponsorlust reguleerivas seaduses (*Charity and Sponsorship Act*) ehk siis inimõiguste kaitsmise, vähemusrahvaste integreerimise, väärtuste toetamise (religioon, kultuur, traditsioonid), arengu (haridus, teadus, kutse omandamine), mitteformaalse hariduse ja kodanikuhariduse, spordi, turvalisuse, sotsiaaltöö, tervishoiu, rahvusliku julgeoleku, õiguse ja korrakaitse, kriminaalpreventsiooni, keskkonnakaitse ja muu taolisega seotud eesmärkidel. Valdkondade kaudu defineerimine võiks anda riigile ja ühiskonnale kindlustunnet et vabatahtliku tegevuse kattevarjus ei hakata töötajatele tööjõuturul konkurentsi osutama ega vabatahtlikule antavaid soodustusi maksude maksmisest kõrvalehoidumiseks kasutama.

3.2.1.3. Defineerimine organiseerituse ja/või seotuse kaudu koordineeriva organisatsiooni, konkreetse projekti või programmiga

Niisugust seost on vabatahtliku tegevuse definitsioonis (olgu see siis ametlik või mitteametlik) nimetatud näiteks **Austrias, Hispaanias, Hollandis, Luksemburgis. Poola** seadus määratleb nii valdkonnad, kus vabatahtlikke kasutada võib kui ka organisatsiooni tüübid, kes vabatahtlikke kasutada võivad.

Mis puudutab Eestit, siis ümarlaual jäi samuti kõlama mõte, et vabatahtliku tegevuse puhul võiks kaaluda õiguslikule reguleerimisele lähenemist sel moel, et **teha kindlaks, kas ja kui suures ulatuses peaks üldse reguleerima väljaspool teatud tüüpi organisatsioonide koordineerimist toimuvat vabatahtlikku tegevust ning kas, ja kui jah, siis kuidas peaks tegema vahet sellel, milline organisatsioon (isik) võib vabatahtlikke kasutada (vahendada)**. Antud küsimus vajab aga poliitilist otsustust. Põhimõtteliselt võib Eesti jaoks sobida ükskõik milline defineerimise viis.

Seega kõige esimene küsimus, millest vabatahtliku tegevuse õiguslik reguleerimine peaks algama, olekski vabatahtliku tegevuse legaaldefiniitsiooni sätestamine seaduses. Milline konkreetne seadus see olema peaks, see nõuab täiendavat otsustamist ja ilmselt sõltub see suurel määral üldise reguleerimismudeli valikust. Niisugune definitsioon võib sisalduda nii vabatahtlikku tegevust reguleerivas kompleksseaduses kui ka mõnes teises seaduses.

3.2.2. Vabatahtliku õiguslik seisund

Reeglina peetakse Euroopa riikide õiguses vabatahtliku ja organisatsiooni vahelist õiguslikku suhet lepinguliseks suhteks. Selline lähenemine on eeltoodust tulenevalt põhjendatud ka Eestis. Eksperdi arvates oleks oluline sätestada seaduses üheselt see, et vabatahtliku ja organisatsiooni vaheline suhe ei allu töölepingu seaduse reguleerimisele. Selleks tuleks töölepingu seaduse loetelu juhtumitest, mil töölepingu seadust ei kohaldata (TLS § 7) täiendada viitega vabatahtlikule tegevusele. Loomulikult eeldab sellise sätte lülitamine TLS-sse vabatahtliku tegevuse määratluse olemasolu seaduses. Samuti tuleks piiritleda vabatahtlikuna tegutsemine tavapärasest käsundus- ja töövõtulepingust. See oleks vajalik selleks, et vältida nimetatud lepinguliikidele omast tasulisuse eeldust. Tasulisuse eeldus võib lõppastmes viia küllalt sarnaste juriidiliste probleemideni (sh rahalised ning maksuõiguslikud nõuded organisatsioonide suhtes) kui vabatahtliku pidamine töölepingu alusel töötavaks isikuks. Mis puutub vastavatesse regulatsioonidesse teistes riikides, siis enamasti on vabatahtlikele antud teistest lepingulistest suhetest eristatav õiguslik staatus. Eriti selgelt on see täheldatav Kesk- ja Ida-Euroopa riikides, kus vabatahtliku tegevuse olukord ja õiguslik keskkond on hetkel sarnane Eestiga.

3.2.3. Kulude maksuvaba katmine

Ka vabatahtlikele nende tegevusega seotud kulude katmine on ühel või teisel moel reguleeritud enamuses Euroopa riikides. Kasutusel on seejuures erinevaid kulude kompenseerimise süsteeme. Üks võimalik kulude katmise reguleerimise viis on määrata kindlaks piirmäär, mille ulatuses kulud hüvitatakse. Üheltpoolt võimaldab niisugune reguleerimine ebamõistlike kulude hüvitamist välistada. Teisalt võib selliste piiride kehtestamine olla teinekord siiski vabatahtliku tegevuse takistuseks. Tuleb märkida, et valiku tegemine antud küsimuses ei ole niivõrd juriidiline probleem, õiguslikult on võimalik kasutada mõlemat lahendust. Teise variandina võib kaaluda vabatahtlikule kulude katmiseks ettenähtud kindlasummalise perioodilise väljamakse tegemise seadustamist. Niisugune summa peaks kindlasti olema piiratud. Selline kulude hüvitamise viis on kasutusel näiteks Hollandis. Tõsi, Hollandis on selle kõrval lubatud kasutada ka tõendatud kulude hüvitamise võimalust. Lisaks eelnevatele on võimalik lubada nimetatud võimalusi ka kombineerida – kindlale väljamaksele lisaks võib olla seadustatud ka tõendatud kulude hüvitamine (jällegi teatud piiratud summa ulatuses).

Mis puutub lähetuskulude hüvitamisse, siis tuleks märkida, et Eestis kehtib hetkel eriseadus, mis reguleerib teatud liiki isikute erilist õiguslikku staatust ja millest tulenevalt on ka tulumaksuseaduses ette nähtud teatud eriregulatsioon nende isikute lähetuskulude kohta. Tegemist on loovisikute ja loomeliitude seadusega, mille § 3 lg 1 kohaselt on vabakutseline loovisik teatud konkreetsel loomealal tegutsev autor või esitaja, kes ei ole avalikus teenistuses, ei tööta töölepingu ega muu sellesarnase püsiva iseloomuga võlaõigusliku lepingu alusel, ei saa tulu ettevõtlusest ega muust kutsetegevusest. Tulumaksuseaduse § 13 lg 3 kohaselt ei maksustata tulumaksuga loomeliidu poolt loovisikule seoses tema loometööga seotud lähetusega makstavaid sõidu- ja majutuskulude hüvitisi ning päevaraha.

Kui nüüd valida vabatahtliku tegevuse õigusliku reguleerimise mudeliks eraldi seadus, siis oleks selle alusel võimalik näha ette samasugune lähetuskulude kompenseerimise kord. Kui otsustatakse üksikküsimuste reguleerimise kasuks, siis tuleks teha vastavad muudatused maksuseadustes ning sätestada näiteks tulumaksuseaduses vabatahtlikule tema tegevusega seotud kulude hüvitamise lubatavus ilma et sellest tuleneks kohustust tasuda nimetatud summadelt makse.

Selliste regulatsioonide kehtestamise eelduseks peaks muidugi jälle olema vabatahtliku tegevuse legaaldefiniitsiooni olemasolu seaduses.

3.2.4. Sotsiaalsed garantiid

Antud küsimus seondub üsna selgelt sellega, kas Eestis peetakse teatud tingimustel vajalikuks ja lubatavaks ka täisajaga vabatahtlikku tegevust. Niisugune lähenemine ei ole Euroopa riikides üldiselt kuigi levinud. Nagu käesoleva arvamuse 2. osas märgitud, on selline võimalus näiteks Saksamaal. Täisajaga vabatahtlik tegevus on pigem käsitletav teatud õppevormina mingis spetsiifilises valdkonnas. Seega rohkem kui muude juriidiliste küsimuste puhul, vajab antud küsimus täiendavaid diskussioone, ühiskondlikku kokkulepet ja poliitilist otsust, mistõttu ekspert ei saa antud küsimuses mingeid konkreetseid soovitusi anda.

Vabatahtlik tegevus ei tohiks katkestada töötu staatust

Töötu sotsiaalse kaitse seaduses tuleks teha vastavad muudatused selliselt, et vabatahtlikuna tegutsev isik saaks ennast töötuna arvele võtta ning tema töötu staatus ei katkeks juhul, kui ta tegeleb vabatahtliku tööga. Niisuguse regulatsiooni eelduseks on esiteks jällegi vabatahtliku tegevuse legaaldefiniitsiooni olemasolu ja teiseks ilmselt ka see, et vabatahtlik tegevus omaks (üldjuhul) teatud ajalist piirangut (vastasel korral ei saaks töötu tegeleda töötsemisega, mis peab aga kõigi töötuna arvele võetud isikute jaoks olema kohustuslik).

Eelnimetatud küsimused on eksperdi arvates kõige olulisemad ja kõige kiiremat lahendamist vajavad õiguslikud probleemid, mis tuleks seaduse tasemel lahendada nii ruttu kui võimalik.

Ekspert peab oluliseks rõhutada ka seda, et lisaks eelnevale on vajalik välja töötada ka õigusaktide rakendamismehhanismid. Siinkohal jääb üle vaid korrata 2003.a. analüüsis väljendatud seisukohta - rakendusmehhanismide väljatöötamise eelduseks on **ülevaate omamine juba toimuvast vabatahtlikust tegevusest, selle ulatusest, vormidest, praktikast ja tavadest**. Faktilise olukorra täielik ja põhjalik kaardistamine annab võimaluse töötada välja selline üleminekumehhanism, mis aitaks olemasolevatel struktuuridel ja praktilisel valutult suunduda seadusega kehtestatud vormidesse.