

Lapse osalemine teda puudutava küsimuse otsustamisel

Kuidas hinnata lapse küpsust ning anda tema arvamusele kohane kaal?

1. Sissejuhatus

Viimase kolmekümne aasta jooksul on oluliselt muutunud arusaam lapsest ja tema õigustest. ÜRO lapse õiguste konventsiooni*¹ (LÕK) vastuvõtmisega 1989. aastal sai alguse lapse õiguste kui eraldi inimõiguste haru areng ning lapse õiguste keskne lähenemine jõudis ka teistesse eluvaldkondadesse: haridusse, sotsiaaltöösse jne. LÕK väärtustab last kui autonoomset õigussubjekti, LÕK preambulis rõhutatakse põhiõiguste ja vabaduste kuulumist vahetagemiseta igale inimesele. Lapse autonoomia praktiliseks rakendusmehhanismiks on LÕK artikkel 12, milles sisalduvat on peetud kõige olulisemaks LÕK-s sätestatud lapse õiguseks.*² Artikkel 12 kohustab konventsiooniga ühinenud riike kaasama last iga teda puudutava küsimuse lahendamisse. Selleks tuleb laps ära kuulata ja anda tema arvamusele kohane kaal. LÕK artiklist 12 tuleva kontseptsiooni tähistamiseks kasutatakse erialakirjanduses erinevaid termineid: „osalemine“, „kaasamine“, „ärakuulamine“, „õigus väljendada oma vaateid“ jm. Millist terminit kasutada, sõltub kontekstist. Käesoleva artikli pealkirjas on soovitud rõhutada LÕK artikli 12 menetluslikku aspekti ehk seda, et laps peab saama osaleda teda puudutava küsimuse otsustamises.

Käesolev artikkel analüüsib LÕK artiklis 12 sätestatud põhimõtteid ning püüab vastata küsimustele, kuidas anda lapse arvamusele kohane kaal ning kuidas hinnata seejuures lapse küpsust. Nende küsimuste ees seisab iga lapsega seotud küsimusi lahendav spetsialist, olgu selleks kohtunik, prokurör, advokaat, lastekaitsetöötaja või arst. Mõistagi ei ole neile küsimustele lihtsaid vastuseid, kuid käesolevas artiklis avatud lapse õiguste põhimõtted võiks anda praktikule toetavad raamid, mille sees vajalikke otsuseid teha. Käesolev artikkel ei keskendu ühelegi kindlale menetlusliigile. Siiski on artiklis toodud praktilised näited peamiselt tsiviilkohtumenetlusest, mis on kõige enam seotud autori eksperditeadmistega. Artiklis analüüsitakse konkreetse lapse õigust olla ära kuulatud. Laste kollektiivne kaasamine kogukonna ja riigielu küsimuste otsustamisse väärib eraldi käsitlemist.

Lugeja võib küsida, kuidas puudutavad LÕK põhimõtted Eesti õiguse rakendajat. LÕK kujutab endast lapse põhiõiguste tõlgendamise tööriista ka riigisisese õiguse rakendamisel. Nii on Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) leidnud, et LÕK sisaldab laste inimõiguste standardit, mille poole riigid peavad püüdlema laste õiguste realiseerimisel.*³ Samuti on Euroopa Kohus leidnud, et hindamaks Euroopa Liidu õiguse vastavust laste põhiõigustele, tuleb lähtuda ÜRO lapse õiguste konventsioonist, mis on liikmesriikidele siduv.*⁴

Lapse autonoomia ja iseseisva otsustamise toetamine ei ole üksnes õiguslik küsimus. Autonoomia on üks inimese kaasasündinud põhivajadusi ning autonoomiat soodustav kasvukeskkond toetab lapse

¹ RT II 1996, 16, 56.

² L. Lundy, J. Tobin, A. Parkes. Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child. – The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. J. Tobin (ed.). Oxford University Press 2019, lk 398.

³ EIKo 08.07.2003, 30943/96, *Sahin vs. Saksamaa*, p 39.

⁴ EKo 27.06.2006, C-540, *Euroopa Parlament vs. nõukogu*, p 35–37.

arenemisvõimet ning mõjutab tema heaolu.⁵ Seega soodustades laste iseseisvat otsustamist ja tegutsemist, aitame kaasa kogu ühiskonna arengule ja paremale vaimsele tervisele.

2. Lapse õigus olla ära kuulatud

Lapse õigus olla ära kuulatud ning õigus sellele, et tema arvamust võetaks tõsiselt, on üks LÕK neljast üldpõhimõttest.⁶ See tähendab, et LÕK komitee⁷ on pidanud seda õigust üheks läbivaks põhimõtteks kõigi teiste lapse õiguste tõlgendamisel ja rakendamisel.⁸ LÕK artikli 12 mõistmiseks on oluline analüüsida kõiki selle elemente, seega on otstarbekas alustada artikli täpse tsiteerimisega:

- „1. Osalisriigid tagavad lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, andes lapse vaadetele kohase kaalu vastavalt tema vanusele ja küpsusele.
2. Selleks antakse lapsele võimalus avaldada arvamust, eriti igas teda puudutavas kohtu- ja haldusmenetluses, vahetult või esindaja või vastava organi vahendusel riigisisestele protsessinormidele vastavalt.“⁹

2.1. Laps, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks

LÕK komitee hinnangul ei tohi sõnastust „võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks“ tõlgendada kitsendavalt – tuleb lähtuda eeldusest, et laps on võimeline oma seisukohta väljendama ning lapsel ei lasu kohustust tõendada oma võimekust.¹⁰ Seetõttu ei soovita LÕK komitee riikidel kehtestada seadustes ega praktikas vanusepiire laste ärakuulamisele. Uuringud kinnitavad, et lapsed suudavad väljendada oma arvamust väga varases eas, isegi kui nad ei ole võimelised end keeleliselt täpselt väljendama.¹¹ Seepärast eeldab LÕK artikli 12 kohane rakendamine, et aktsepteeritakse ka mitteverbaalseid väljendusviise nagu mäng, keha-keel, näoilmed, joonistamine jms.¹² Sel viisil lapse ärakuulamine on eriti oluline näiteks puuetega lastele arvamuse avaldamise võimaldamiseks.

Tasub märkida, et lastekaitseseadus¹³, mis on lapse kohtlemise printsiipe sätestav üldseadus, ei sätesta vanusepiiri, millest alates tuleb laps ära kuulata. Küll aga sätestavad ärakuulamisele vanusepiirid kohtumenetlust reguleerivad seadused. Nii näiteks peab tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁴ (TsMS) § 552¹ järgi

⁵ R. M. Ryan, E. L. Deci. Self-determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development, and Well-Being. – *American Psychologist* 2000 (55) 1, lk 68–78; R. M. Ryan, J. Kuhl, E. L. Deci. Nature and Autonomy: An Organisational View of Social and Neurobiological Aspects of Self-regulation on Behavior and Development. – *Development and Psychopathology* 1997 (9), lk 701–728.

⁶ CRC Committee General Comment No. 5. General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child. UN Doc CRC/C/GC/5, 2003, p 12.

⁷ LÕK komitee (ingl *Committee on the Rights of the Child*) on LÕK art 43 alusel loodud organ, kes järgib konventsiooni sätestatud kohustuste täitmist ja eesmärkide saavutamist konventsiooni osalisriikide poolt.

⁸ L. Lundy, J. Tobin, A. Parkes (viide 2), lk 399.

⁹ Tegemist on artikli autori kohandatud tõlkega Riigi Teatajas avaldatud tõlkest, mis sisaldab ebatäpsusi. Tõlgendamisküsimuste ennetamiseks tasub ära tuua ka konventsiooni originaalsõnastus inglise keeles:

„1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.“

¹⁰ LÕK komitee üldkommentaär nr. 12 (2009). Lapse õigus olla ära kuulatud, p 20. Mitteametlik tõlge arvutivõrgus: <https://www.lastekaitseliit.ee/wp-content/uploads/2016/05/%c3%9cRO-Lapse-%c3%95iguste-Komitee-%c3%9cldkommentaär-nr-12-Lapse-%c3%b5igus-olla-%c3%a4ra-kuulatud-eesti-keeles.pdf>. CRC Committee General Comment No. 12. The right of the child to be heard. UN Doc CRC/C/GC/12, 2009.

¹¹ G. Lansdown. Evolving Capacities. UNICEF 2005; P. Alderson. Competent Children? Minor's consent to health care treatment and research. – *Social Science and Medicine* 2007 (65) 11, lk 2272–2283.

¹² LÕK komitee üldkommentaär nr. 12 (viide 10), p 21.

¹³ RT I, 06.12.2014, 1; 12.12.2018, 49.

¹⁴ RT I 2005, 26, 197; RT I, 09.04.2021, 17.

kohus last puudutavas asjas ära kuulama vähemalt kümneaastase lapse isiklikult. Halduskohtumenetluse seadustiku^{*15} § 26 lõike 5 järgi võib kohus asja lahendamisel ära kuulata vähemalt 12-aastase piiratud teo- võimega menetlusosalise, kui menetlusosalise arengutase ja tervises seisund seda kohtu hinnangul võimaldavad. Nagu eespool viidatud, ei saa sellist vanusepiiride kehtestamist pidada heaks praktikaks, eriti kui eri seadused sätestavad arengupsühholoogilise põhistuseta erinevad vanusepiirid. Tänapäeva teadusuuringute andmed kinnitavad, et laps võib olla juba üheksa-aastaselt võimeline ratsionaalselt oma valikuid kaaluma, rääkimata sellest, et ta suudab end väljendada (vt täpsemalt 3. ptk „Kaalutusvõime“).

Kuigi lapse ärakuulamise tagamine mistahes last mõjutava otsuse tegemisel on riigi kohustus, ei saa välistada, et teatavatel juhtudel^{*16} võib lapse ärakuulamine olla lapse parimate huvidega vastuolus (vt parimate huvide kohta 5. ptk). Sel juhul peab lapse ära kuulamata jätmist eraldi põhjendama ning ära kuulamata jätmise alus peab olema seotud konkreetse lapse ja konkreetse juhtumiga.^{*17}

Oluline on silmas pidada ka seda, et lapsel on LÕK artikli 12 järgi õigus, aga mitte kohustus oma arvamust avaldada. Seega ei tohiks lapsele temalt seisukoha saamiseks ebakohast survet avaldada.

2.2. Lapse ärakuulamine vahetult või esindaja vahendusel

LÕK artikli 12 järgi tuleb laps ära kuulata vahetult või esindaja vahendusel. LÕK komitee hinnangul tuleb võimaluse korral eelistada lapse vahetut ärakuulamist ning see peaks toimuma pigem mitteametliku vestluse vormis. Samuti tuleks eelistada lapse ärakuulamist konfidentsiaalselt.^{*18} Mõistagi sõltub see riigisestest menetlusnormidest, kas näiteks kohtunik saab lapse ära kuulata konfidentsiaalselt, avaldamata kas osaliselt või tervikuna lapselt saadud infot menetlusosalistele. See on küsimus, mis tuleb läbi vaielda ja vajadusel teha kohandusi seadustes. On selge, et juhul kui kohtunik ei saa jätta lapselt saadud teavet (kas osaliselt või tervikuna) teistele menetlusosalistele avaldamata, tuleb seda lapsele selgitada. Sellisel juhul on lapse kaalutusvõimest lähtudes tema otsustada, kas ta soovib rääkida või mitte.

Artikli 12 kohaselt on lubatud lapse ärakuulamine ka esindaja vahendusel, kelleks LÕK komitee selgituste järgi võib olla lapsevanem, advokaat või ka näiteks sotsiaaltöötaja.^{*19} Väikelaps võib olla ära kuulatud ka psühholoogi vahendusel. Asjas *Sahin vs. Saksamaa*^{*20} analüüsis EIK lapse ärakuulamist hooldusõiguse vaidluses. Lapsega, kes oli menetluse alustamise ajal kolmeaastane, kohtus psühholoog, kes hindas lapse suhteid ema ja isaga ning esitas kohtule oma arvamuse. Psühholoog leidis, et lapse vahetu ärakuulamine kohtus kahjustaks last. EIK asus oma 11. oktoobri 2001. a otsuses seisukohale, et kohtu loobumine lapse vahetust ärakuulamisest kahjustas kaebaja (lapse isa) õigusi ning Saksa kohus ei oleks tohtinud rahulduda psühholoogi selgitustega selle kohta, et lapse vahetu ärakuulamine kohtus võib olla lapsele kahjulik. Saksa valitsuse taotlusel vaatas aga asja uuesti läbi EIK suurkoda, kes leidis oma 8. juuli 2003. a otsuses, et Saksa kohus lähtus psühholoogi arvamusele tuginedes mõistlikest kaalutlustest. Samuti täpsustas suurkoda, et liiga kaugeleulatuv oleks järeldus, et riigisisene kohus on alati kohustatud lapse vahetult ära kuulama. EIK on pidanud menetlusreeglite rikkumiseks lapse ära kuulamata jätmist näiteks asjades *N. TS. jt vs. Gruusia*^{*21} ning *M. ja M. vs. Horvaatia*.^{*22}

Kui lapse ärakuulamine toimub esindaja vahendusel, on oluline, et lapse arvamus oleks last puudutava otsuse tegijale edasi antud võimalikult täpselt.^{*23} Selleks on vältimatu, et lapse esindaja ka tegelikult lapsega suhtleb tema arvamuse väljaselgitamiseks. Mistahes lapse esindamise mudel, mis ei nõua lapse esindajalt lapsega suhtlemist lapse arvamuse väljaselgitamiseks, ei ole LÕK artikliga 12 kooskõlas.^{*24}

¹⁵ RT I, 23.02.2011, 3; 13.03.2019, 54.

¹⁶ LÕK komitee kutsub üles ettevaatlikkusele art 12 rakendamisel, kui tegemist on väikelastega või lastega, keda on seksuaalselt või muul viisil väärkoheldud, vt LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 21.

¹⁷ K. Paron. Lapsesõbralik menetlus. Laste õigused vanemate vahelistes hooldus- ja suhtlusõiguse vaidlustes. – Sotsiaaltöö 2019/3.

¹⁸ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 35.

¹⁹ Samas, p 36.

²⁰ EIKo 11.10.2001 (koda) ja 08.07.2003 (suurkoda), 30943/96.

²¹ EIKo 02.05.2016, 71776/12.

²² EIKo 03.12.2015, 10161/13.

²³ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 36.

²⁴ L. Lundy, J. Tobin, A. Parkes (viide 2), lk 428.

Lapse esindamisel hooldusõiguse vaidlustes on praktikas tõusnud küsimus, kas lapse esindaja peab kohtule esitama „üksnes“ lapse arvamuse või on tal lubatud esitada kohtule oma seisukoht lapse parimate huvide kohta. Teoreetilises kirjanduses on seda sõnastatud konfliktina parimate huvide mudeli ja kliendimudeli (laps kui esindajat instrueeriv klient) vahel.^{*25} Raske on ette kujutada olukorda, kus täisealise kliendi advokaat esitab kohtule arvamuse selle kohta, milline lahendus on tema kliendi parimates huvides, jättes kõrvale kliendi enda tahte. Lundy, Tobin ja Parkes seavad kahtluse alla, kas parimate huvide mudeli rakendamine lapse esindamisel saab olla kooskõlas artikliga 12, kui laps on võimeline väljendama esindajale oma soove.^{*26} Ka Euroopa Nõukogu lapsesõbraliku õigusemõistmise suuniste seletuskirjas osutatakse, et „advokaat ei pea ütlema, mis tema arvates on lapse parimates huvides (nagu eestkostja või riiklik kaitsja^{*27}), vaid tegema kindlaks lapse seisukohad ja arvamused ning neid kaitsma, nagu seda tehakse täiskasvanud klientide puhulgi“.^{*28}

Käesoleva artikli autor peab esmatähtsaks, et kohtule esitatakse lapse arvamuse, seda kohandamata ja toimetamata. See aga ei tähenda, et lapse esindaja ei võiks juhtida kohtu tähelepanu asjaoludele, mis tema hinnangul on lapse arvamust mõjutanud või kallutanud, näiteks ühe vanema poolne manipulatsioon, sealhulgas lapse teisest vanemast võõrandamine. Samuti on möödapääsmatu lapse parimatele huvidele keskendumine, kui esindatavaks on väikelaps, kes ei ole võimeline ennast väljendama. Selge on, et LÕK artikli 12 mõttega ei ole kooskõlas olukord, kus lapse esindaja esitab kohtule lapse arvamuse osaliselt või kohandatud kujul, leides, et see on lapse parimates huvides. Sama kehtib lastekaitsetöötaja või muu spetsialisti poolt lapse arvamuse kohtule esitamise kohta.^{*29} Lapse arvamuse võimalikult täpseks edasiandmiseks võib abi olla lapsega vestluse salvestamisest. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet soovib, et lapse küsitlemise salvestamine võiks olla Euroopa Liidu liikmesriikides hea tava.^{*30}

Laste ärakuulamisõiguse tagamisel on määrava tähtsusega neid küsitlevate spetsialistide teadmised ja oskused lastega suhtlemise ning laste arengusühholoogia vallas. LÕK komitee on selgitanud, et lapse esindajal peavad olema piisavad teadmised ja kogemus, mõistmaks lapse otsustusprotsessi eri tahke, ning riik vastutab selle eest, et lastega töötavad spetsialistid saavad LÕK artikli 12 rakendamiseks vajalikku koolitust.^{*31} Ka Eestis pööratakse üha enam tähelepanu lastega töötavate spetsialistide koolitamisele. Näiteks on Justiitsministeeriumi eestvedamisel valminud lapsesõbraliku menetluse veebileht^{*32} ning tugimaterjalid, Eesti Advokatuur on koostanud juhised lapse esindamise kohta^{*33}; kohtunikele, lastekaitsetöötajatele, politseinikele jt spetsialistidele pakutakse lapse osalemist puudutavaid koolitusi^{*34} jms.

²⁵ Samas, lk 428–430.

²⁶ Samas, lk 430.

²⁷ Eesti tsiviilkohtumenetluse kontekstis saab siin tegemist olla riigi õigusabi korras lapsele määratud esindajaga.

²⁸ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunistes lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta. Euroopa Nõukogu ministrite komitee poolt vastu võetud 17. novembril 2010. Arvutivõrgus: <https://op.europa.eu/et/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1>. Suuniste seletuskirja p-s 105 selgitatakse, et „[a]dvokaadi roll erineb suunistes 42 viidatud kohtumenetluseks määratud eestkostja [ingl *guardian ad litem*] rollist, sest viimase määrab kohus, mitte klient, ja tema ülesanne peaks olema aidata kohtul kindlaks teha, mis on lapse parimates huvides. Samas tuleks vältida advokaadi ja kohtumenetluseks määratud eestkostja rolli ühendamist ühte isikusse, sest sellisel juhul võib tekkida huvide konflikt“. Suuniste seletuskirja peegeldab riigisiseste menetlusnormide erisusi, mida on raske keeleliselt ühtsete terminitega tähistada. Suuniste eestikeelses tõlkes oleks olnud kohasem kasutada terminit „esindaja“, sest eestkostja on eesti õiguses kindlapiirilise tähendusega. Ka mõistel „kohtu määratud esindaja“ (ingl *guardian ad litem*) võib eri riikides olla erinev õiguslik sisu. Näiteks Eestis määrab kohus hooldusõiguse ja suhtlusõiguse vaidlustes reeglina küll lapsele esindaja, kuid kaasab samal ajal asja lahendamisse ka kohaliku omavalitsuse, kes esitab kohtule oma hinnangu, milline lahendus on lapse parimates huvides. Üks võimalik viis huvide konflikti vältimiseks olekski, et lapsele määratud advokaadi esmaseks ülesandeks on kohtus lapse arvamuse esindamine, kuna lapse parimatele huvidele keskendub nii lastekaitsetöötaja kui ka kohtunik.

²⁹ Lastekaitsetöötaja kohustusi lapse ärakuulamisel on põhjalikult selgitatud õiguskantsleri 14.06.2019 soovitusel. Arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Linna%20osalemine%20vanematevahelises%20hooldus%C3%B5iguse%20ja%20suhtlus%C3%B5iguse%20vaidluses.pdf.

³⁰ Lapsesõbralik õigusemõistmine – laste ja spetsialistide seisukohad ja kogemused. Kokkuvõte. FRA 2017. Arvutivõrgus: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly_justice-summary_et.pdf.

³¹ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 36 ja 49.

³² Lapsesõbraliku menetluse veebileht. Arvutivõrgus: <https://lapsesobralikmenetlus.just.ee/et>.

³³ Juhend seoses alaealiste esindamisega tsiviilkohtumenetluses. Eesti Advokatuur. Arvutivõrgus: <https://advokatuur.ee/uploads/files/Juhend%20seoses%20alaealiste%20esindamisega%20tsiviilkohtumenetluses.pdf>.

³⁴ Vt nt Lapsed ja noored. Õiguskantsleri aastaülevaade 2019/2020, ptk „Ennetus ja edendus“. Arvutivõrgus: <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2020/lapsed-ja-noored>.

2.3. Lapse arvamusele kohase kaalu andmine

Lapse õiguste rakendamise üheks suurimaks proovikiviks on lapse arvamusega arvestamine – LÕK artikkel 12 oleks üksnes loosung, kui me kuulame küll lapsed ära, aga ei arvesta nende arvamusega. Nagu ütles kümneaastane poiss artikli autori poolt korraldatud lapsespetsiifse autonoomiat puudutavas uuringus: „Ma ei saa aru, mis mõtet on minu arvamust küsida, kui sellega nagunii ei arvestata.“

LÕK artikkel 12 annab tööriista lapse arvamusega arvestamiseks, sätestades, et lapse arvamusele tuleb anda kohane kaal, lähtudes lapse vanusest ja küpsusest. Eeltoodu tähendab, et konventsioon nõuab juhtumipõhist lapse võimekuse hindamist. Vanus üksi ei ole hinnangu andmiseks piisav kriteerium, sest lapse võimet oma arvamust avaldada mõjutavad keskkond, kogemus, sotsiaalsed ja kultuurilised hoiakud, lapsele pakutav teave ning tugi.^{*35} Samuti kinnitavad uuringud, et laste kompetentsus sõltub muuhulgas täiskasvanutest, kes lastega koos elavad või nendega töötavad (nagu arstid, õpetajad, lastekaitsetöötajad jt), näiteks nende suhtumisest, väljaõppest ja oskustest.^{*36} Seepärast seabki konventsioon lapse arvamuse hindamise teiseks kriteeriumiks lapse küpsuse. LÕK komitee tunnistab, et küpsust on raske defineerida, kuid artikli 12 kontekstis tuleb seda mõista kui lapse võimet väljendada oma seisukohta mõistlikult ja iseseisvalt/sõltumatult^{*37} (ingl *in a reasonable and independent manner*).^{*38} Paraku ei anna see komitee selgitus otsustajale praktilisi juhiseid, vaid on üksnes vihje, millele tuleks küpsuse hindamisel tähelepanu pöörata. Seepärast tasub nendel filosoofilistel kategooriatel nagu iseseisvus ja mõistlikkus pikemalt peatuda.

2.4. Mõistlik ja iseseisev seisukoha väljendamine

Inglise keele etimoloogiasõnaraamat selgitab, et *reasonable* tuleneb ladinakeelsest sõnast *ratio*, mis tähendab aru, mõistust või mõtet; sellega tähistatakse olukorda, kus mõistus domineerib tujude ja emotsioonide üle.^{*39} Oma ladinakeelse päritolu kaudu seostub sõna *reasonable*/mõistlik ka sõnaga *rational*/ratsionaalne. Laste autonoomia kontekstis pärineb ratsionaalse autonoomia üks põhjalikumaid käsitlusi filosoofiaprofessor David Archardilt.^{*40} Archardi järgi koosneb ratsionaalne autonoomia vähemalt kolmest elemendist: ratsionaalsus (ingl *rationality*), küpsus (ingl *maturity*) ja iseseisvus/sõltumatus (ingl *independence*). Ratsionaalsuse all mõistab Archard iseloomuomadust, kus inimene suudab kujundada üldiselt usaldusväärseid arusaamu end ümbritsevast, omab suhteliselt koherentset kogumit soovidest ning suudab nende arusaamade ja soovide põhjal kujundada oma eelistuse eri käitumisviiside vahel valides. Eesti õigusaloomes tunneme mõistlikkuse põhimõtet võlaõigusseadusest, mille järgi mõistlikuks peetakse seda, mida samas olukorras heas usus tegutsevad isikud peaksid tavaliselt mõistlikuks.^{*41} Eeltoodud viide ei tähenda, et peaksime laste mõistlikkuse hindamisel lähtuma võlaõigusseaduse põhimõttest, küll aga peegeldab see üht võimalikku mõistlikkuse käsitust. Samuti toob see ilmekalt välja mõistlikkuse kõige suurema varju külje, kui räägime laste autonoomiast. See, mida enamik inimestest peab mõistlikuks, on ühisosa, milles valitseb kokkulepe; seega ei ole sel niivõrd seost mõistusega, kuivõrd see väljendab lihtsalt konsensust.^{*42} See tähendab, et üksikindiviidi seisukohast võib mingi otsus olla täiesti ratsionaalne – tugineda loogilistele argumentidele –, kuid enamuse arvates on see otsus nende vaatepunktist ebamõistlik (ehk valitseb konsensus, et selline teguviis on ebamõistlik). Kui täisealistele inimestele on (enamuse vaatepunktist) ebaratsionaalsed otsused lubatud (seni, kuni need ei kahjusta teiste inimeste õiguseid), siis laste puhul asutakse kaaluma nende otsuste ratsionaalsust, ja leides, et täiskasvanu vaatepunktist ei ole otsus ratsionaalne, asutakse seisukohale, et laps ei ole piisavalt küps iseseisvalt sellise otsuse tegemiseks. Kõige ilmekamalt tuleb see vastuolu esile näiteks laste ravist keeldumise otsuste puhul: kui laps soovib loobuda pikaajalisest ning

³⁵ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 29.

³⁶ K. Hanson. *Schools of thought in Children's Rights. – Children's Rights from Below. Cross-Cultural Perspectives.* J. C. M. Liebel (ed.). Palgrave Macmillan 2012, lk 68; P. Alderson (viide 11), lk 2277.

³⁷ „Iseseisvus“ ja „sõltumatus“ on sünonüümid, vt EKI sünonüümisõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/sys/>.

³⁸ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 30.

³⁹ D. Stewart. *Elements of the Philosophy of the Human Mind.* 1856. Viidatud: Online Etymology Dictionary. Arvutivõrgus: <https://www.etymonline.com/search?q=reasonable>.

⁴⁰ D. Archard. *Children: Rights and Childhood.* 3. ed. Routledge 2015, lk 88–92.

⁴¹ Võlaõigusseadus, § 7 lg 1. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 21.09.2021, 5.

⁴² E. Fromm. *The Heart of Man.* 1968. Viidatud: Online Etymology Dictionary. Arvutivõrgus: <https://www.etymonline.com/search?q=reasonable>.

suuri kannatusi põhjustavast ravist, mille tagajärjeks võib olla surm, võivad täiskasvanud asuda seisukohale, et selline otsus on ebaratsionaalne, ning sellele ei anta kaalu. Eeltoodu näitlikustab, kui oluline on lapse seisukoha mõistlikkuse hindamisel lähtuda individuaalsest lapsest, tema olukorrast, kogemusest ja vaadetest. Oluline on ka silmas pidada, et lapse seisukoht ei pea olema otsust tegeva täiskasvanu enda maailmavaate ja hoiakute seisukohast mõistlik, vaid põhimõtteliselt peaks lapse arutluskäik olema käsitatav mõistlikuna konkreetset situatsiooni ja lapse väärtushinnanguid arvestades.

LÕK artiklis 12 antud teine kriteerium lapse küpsuse hindamiseks on iseseisvus ehk sõltumatus. Archard lähtub sõltumatuse mõtestamisel Immanuel Kanti käsitlusest, mille järgi lapsed saavad autonoomseks, kui neil tekib võime end ülal pidada (ingl *self-maintenance*), enda elu eest füüsiliselt vastutada.⁴³ Mõistagi ei pea Archard sellist arusaama tänapäevases ühiskonnas kohaseks ja laiendab sõltumatuse inimese võimele tegutseda oma valikutest lähtudes. Seejuures ei pea ta oluliseks, kas inimene tegelikult seda teeb, vaid kas tal on sisemised ressursid seda teha. Määrav on Archardi järgi, et inimene teab, mida ta tahab, ning lähtub iseenda valikutest, mitte ei järgi teiste eeskuju. Selle taustal on tähelepanuväärne, et see, mida laste puhul nimetatakse põikpäisuseks või allumatuseks, võib täiskasvanute juures olla imetletud kui järjekindlus.⁴⁴

Lapse arvamuse sõltumatuse tingimuseks on ka see, et last ei ole survestatud või temaga manipuleeritud. Mõistagi on laps alati oma lähedaste ning nende arvamustega seotud. Autonoomia kui selline ei ole kunagi täielikult vaba mõjutustest ega toimi sotsiaalses vaakumis, ka täiskasvanute puhul. Autonoomia on oma olemuselt suhetest sõltuv.⁴⁵ Sellest hoolimata saab teha vahet olukordadel, kus laps soovib teadlikult oma autonoomiat realiseerida vanemate (või teiste täiskasvanute) soovidega arvestades, ning olukordadel, kus täiskasvanud ebakohaselt survestavad või suunavad last teatud kindla seisukoha väljendamiseks. See on väga aktuaalne küsimus hooldusõiguse ja suhtlusõiguse vaidlustes, kus kohtunikud, advokaadid ja lastekaitsetöötajad peavad iga päev kokku puutuma olukorraga, kus lapse arvamus võib olla ühe vanema poolt ebakohaselt mõjutatud. Sellise kahtluse korral on asjakohane ekspertide kaasamine. EIK hindas psühholoogi kaasamisega seonduvat näiteks asjas *Elsholz vs. Saksamaa*⁴⁶, kus Saksa kohus oli keeldunud viieaastase lapse ütluste põhjal isa ja lapse suhtluse võimaldamisest. Kohus keeldus rahuldama isa taotlust kaasata lapse tegeliku tahte kindlakstegemiseks psühholoog. EIK asus seisukohale, et psühholoogi eksperdiarvamusest keeldumine kujutas endast EIÕK⁴⁷ artikli 8 rikkumist. Samas leidis EIK asjas *Sommerfeld vs. Saksamaa*⁴⁸, et ei saa väita, et igas suhtlusõiguse asjas oleks riigisisene kohus kohustatud kaasama psühholoogi/eksperdi; lähtuda tuleb konkreetse juhtumi asjaoludest ning lapse vanusest ja küpsusest (laps oli asja lahendamise ajal 13-aastane ning sama kohtunik oli teda ära kuulanud ka 10- ja 11-aastaselt; samuti oli esimeses menetluses antud psühholoogi arvamus).

2.5. Arenevad võimed

Lapse küpsust hinnates tuleb lähtuda ka LÕK artiklis 5 sätestatust, mida LÕK komitee nimetab lapse arenevate võimete (ingl *evolving capacities*) kontseptsiooniks. Artikli 5 kohaselt peavad osalisriigid austama vanemate (või teiste hooldajate) vastutust, õigusi ja kohustusi, mis peavad tagama lapse arenevate võimetega kooskõlas oleva kohase suunamise ja juhendamise konventsioonist tulenevate õiguste rakendamisel. LÕK komitee on selgitanud artikli 5 tähendust järgmiselt: „Mida rohkem on lapsel endal teadmisi, kogemusi ja arusaamisvõimet, seda rohkem tuleb lapsevanemal, eestkostjal või muul lapse esindajal asendada lapse juhendamine ja suunamine meeldetuletuste ja nõuannetega ning hiljem võrdsetele alustele rajatud mõttevahetusega. See muutus ei leia aset ühes kindlas lapse arengutee punktis, vaid järk-järgult, kui last julgustatakse tema enda seisukohti väljendama.“⁴⁹ Koostoimes LÕK artikliga 12 tähendab eeltoodu, et mida

⁴³ D. Archard (viide 40), lk 90.

⁴⁴ Samas, lk 91.

⁴⁵ Vt nt S. Varadan. Article 5: The Role of Parents in the Proxy Informed Consent Process in Medical Research involving Children. – The International Journal of Children's Rights 2020 (28) 3, lk 538; A. Daly. Assessing Children's Capacity. Reconceptualising our Understanding through the UN Convention on the Rights of the Child. – The International Journal of Children's Rights 2020 (28) 3, lk 482; S. Sherwin. A Relational Approach to Autonomy in Health Care. – The Politics of Women's Health: Exploring Agency and Autonomy. Feminist Health Care Ethics Research Network. Temple University Press 1998.

⁴⁶ EIKo 13.07.2000, 25735/94.

⁴⁷ RT II 2010, 14, 54.

⁴⁸ EIKo 08.07.2003, 31871/96.

⁴⁹ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 84.

rohkem on lapsel teadmisi, kogemusi ja arusaamisvõimet, seda suurem kaal tuleb anda tema arvamusele. Otsides sobivat tasakaalu lapse arenevate võimete austamise ja lapse kaitsevajaduse vahel, tuleb arvestada erinevate asjaoludega, muuhulgas sellega, kui suured on otsusega kaasnevad riskid ja lapse ärakasutamise oht ning milline on lapse varasem elukogemus; mõista tuleb lapse arengut ning seda, et lapse kompetentsus ja arusaamisvõime ei pruugi areneda kõigis eluvaldkondades sama kiirusega.^{*50} Viimast on oluline teadvustada, sest lapse elu puudutava otsuse tegija ei pea hindama lapse üleüldist küpsust – lapse arvamusele kohase kaalu andmisel tuleb hinnata tema küpsust konkreetse tema ees seisva küsimuse vaatepunktist.^{*51}

Määrava tähtsusega lapse võimete arengus, olgu selleks oma arvamuse väljendamine või eri otsuste vahel kaalumine, on lapsele võimaluse andmine otsustamist ning oma arvamuse väljendamist harjutada. Seda võib nimetada lapse autonoomia paradoksiks: kompetentsuse omandamine milleski võib olla võimalik üksnes vastavat „midagi“ tehes ehk laps võib olla ebakompetentne üksnes seetõttu, et talle pole antud võimalust teha seda, mis talle kompetentsust/võimekust annaks.^{*52} Seetõttu on paljud laste õiguste eksperdid seisukohal, et tuleb eeldada laste kompetentsust, mitte ebakompetentsust, ning tõendamiskoormis peaks lasuma neil, kes soovivad väita vastupidist.^{*53} On mõistetav, et praktikutele, kes peavad iga päev lahendama konkreetseid laste elu puudutavaid juhtumeid, võib selline seisukoht tunduda liiga radikaalne. Ometigi võiks selline mõtteviis olla aluseks hoiakute muutumisele, mis kahjuks liiga sageli ei võta lapse häält üldse kuulda. Lastega töötavad spetsialistid peaksid alustama oma tööd eeldusest, et laps on võimeline oma seisukohta väljendama^{*54}, mitte vastupidi. Lapse autonoomia austamine ei tähenda, et me päevapealt peaks andma lapsele mingis küsimuses ainuotsustusõiguse. Palju olulisem on võimaldada lastel harjutada otsustamist kontrollitud tingimustes, et neis areneks välja võimekus teha kaalutletud ja küpseid otsuseid.^{*55}

3. Kaalutusvõime

Lapse küpsusele (art 12) hinnangu andmine on alati juhtumipõhine ning peab lähtuma konkreetsest lapsest ja tema olukorrast. Siiski püüdlevald eri valdkondade eksperdid selle poole, et töötada välja standardiseeritud tööriist lapse võimekuse (inglisekeelses kirjanduses *competence* või *capacity*) hindamiseks.^{*56} Ka LÕK komitee on pidanud artikli 12 rakendamisel vajalikuks, et töötataks välja lapse võimekuse hindamise hea tava.^{*57}

Artikli autor kasutab lapse kompetentsuse või võimekuse tähistamiseks terminit „kaalutusvõime“, lähtudes analoogiast võlaõigusseaduse § 766 lõikega 4, mille kohaselt hinnatakse patsiendi võimet kaaluda vastutustundeliselt poolt- ja vastuväiteid. „Kaalutusvõime“ terminit kasutab ka TsMS 553 lõige 1, mille järgi vähemalt 14-aastane piisava kaalutus- ja otsustusvõimega laps võib tema isikut puudutavas hagita perekonnaasjas tehtud määruse peale kaevata oma seadusliku esindaja kaasabit. Termin „kaalutusvõimeline“ sobib autori hinnangul hästi, tähistamaks mistahes õigusvaldkonnas olukorda, kus alaealine, kes seaduse järgi on piiratud teovõimega, suudab tegelikult kaaluda tema ees seisvaid valikuid ja hinnata nendega kaasnevaid ohte ja riske ning seega anda otsustajale sisendi selle kohta, millise kaalu saab tema arvamusele anda. Termin „kaalutusvõime“ sobib autori hinnangul paremini kui termin „otsustusvõime“,

⁵⁰ CRC Committee General Comment No. 20. On the implementation of the rights of the child during adolescence. UN Doc CRC/C/GC/20, 2016, p 20.

⁵¹ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 21.

⁵² D. Archard (viide 40), lk 91.

⁵³ Vt nt M. Freeman. Children's Rights as Human Rights: Reading the UNCRC. – The Palgrave Handbook of Childhood Studies. J. Qvortrup, W. A. Corsaro, M. S. Honig (eds.). Basingstoke: Palgrave Macmillan 2009; K. Hanson. Schools of Thought in Children's Rights. – Children's Rights from Below. Cross-Cultural Perspectives. M. Liebel (ed.). Palgrave Macmillan 2012; E. Verhellen. The Convention on the Rights of the Child. Reflections from a historical, social policy and educational perspective. – Routledge International Handbook of Children's Rights Studies. W. Vandenhoe, Desmet, E., Reynaert, D., Lembrechts, S. (ed.s). Routledge 2015.

⁵⁴ E. Henderson-Dekort, V. Smits, H. Van Bakel. The Meaningful Participation and Complex Capacities of Children in Family Law. – The International Journal of Children's Rights 2021 (29) 1, lk 87.

⁵⁵ M. Freeman (viide 53), lk 387.

⁵⁶ Vt nt I. M. Hein, M. C. de Vires, P. W. Troost et al. Informed Consent instead of Assent is Appropriate in Children from the Age of Twelve: Policy implications of new findings on children's competence to consent to clinical research. – BMC Medical Ethics 2015 (16); K. Ruhe, T. Wangmo, D. O. Badarau et al. Decision-making Capacity of Children and Adolescents – Suggestions for advancing the concept's implementation in pediatric healthcare. – European Journal of Pediatrics 2015 (174).

⁵⁷ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 44.

sest LÕK artikli 12 kohaselt ei ole otsustajaks laps, vaid täiskasvanu. Küll aga võib lapse küpsus/kaalutlusvõime olla selline, et tema arvamusele tuleb anda niivõrd suur kaal, et see saab otsuse tegemisel määravaks (vt täpsemalt 5. ptk „Lapse arvamus ja lapse parimad huvid“).

Artikli autori doktoriuurimuse keskmes on lapspatsiendi autonoomia. See võimaldab välja tuua kasulikke paralleele meditsiinieetikast, millest võib abi olla ka teistes lastega seotud menetlustes lapse võimekuse hindamisel. Meditsiinieetikas rakendatakse teavitatud nõusoleku mudelit ning räägitakse patsiendi otsustusvõimest (ingl *decision-making-capacity*). Teavitatud nõusoleku mudeli keskmes on informatsioon ning selle mõistmine ja töötlemine. Meditsiinieetikas tunnustatud mudeli järgi on patsiendi kompetentsuse (ingl *competence/capacity*) hindamiseks neli kriteeriumi (a) informatsiooni mõistmine, (b) olukorra ja võimalike tagajärgede mõistmine, (c) ravivalikute põhjendamine ning (d) valiku teatavakstegemine.^{*58}

Eeltoodu põhjal saab välja pakkuda üldise mudeli, millest võib abi olla lapse kaalutlusvõime hindamisel ka teistes õigusvaldkondades. Laps on tema ees seisvas küsimuses kaalutlusvõimeline, kui ta

- a) mõistab oma olukorda ja tema ees seisvaid valikuid,
- b) mõistab talle antavat informatsiooni ja suudab teha sellest järeldusi,
- c) suudab teha saadud informatsiooni ja oma väärtushoiakute põhjal valiku,
- d) suudab oma valikust teavitada ja seda selgitada.

Mõistagi on sellise mudeli puuduseks, et ta ei anna libisevat skaalat, mida eeldab LÕK artikli 12 järgi lapse arvamusele kohase kaalu andmine ja lapse arenevate võimetega arvestamine – artikli 12 rakendamisel peab otsustaja sisuliselt andma hinnangu, kui suurel määral on laps kaalutlusvõimeline. Siiski on see otsustajale praktiliseks juhiseks, mida lapse arvamusele kohase kaalu andmiseks hinnata.

Laste kaalutlusvõime kohta tehtud teadusuuringud kinnitavad, et lapsed suudavad sageli täiskasvanutega võrreldavalt olukorda analüüsida ning valikuid teha. Nii näiteks on Hollandis tehtud uuringu^{*59} andmetel 11–12-aastased lapsed piisavalt pädevad nõustuma kliinilises uuringus osalemisega. Kuigi tehtud uuring keskendus nõusoleku andmisele kliinilises uuringus osalemiseks, proovisid teadlased väikesemahulises prooviuuringus sama pädevuse hindamise meetodit rakendada ka raviks vajaliku nõusoleku andmisel. Kõik üle 12-aastased lapsed, kes hindamisel osalesid, olid rakendatud kompetentsi hindamise metoodikast lähtudes pädevad ravivõimaluste üle otsustama. Grootens-Wiegers jt järeldavad neuroteaduslikele seisukohtadele tuginedes, et 12-aastased lapsed on toetavate tingimuste olemasolu korral üldiselt otsustusvõimelised; siiski tuleb arvestada sellega, et kuna selles vanuses aju kontrollsüsteemid alles arenevad, võib otsustusvõime teatud tingimustel väheneda.^{*60} Greenberg Garrisoni uuringust vanematevahelistes hooldeõiguse vaidlustes osalevate lastega selgus, et 14-aastased lapsed olid õiguslikust standardist lähtudes sama kompetentsed kui 18-aastased ning üheksa-aastased olid kahest antud kriteeriumist ühe järgi sama kompetentsed kui 18-aastased.^{*61}

4. Lapse arvamus ja talle antav teave

Lapse suutlikkus oma arvamust avaldada sõltub talle antavast teabest. LÕK komitee rõhutab, et lapse õigus informatsioonile (LÕK art 17) on artiklis 12 sätestatud arvamuse avaldamise eeltingimuseks.^{*62} Lapsel pole võimalik mingis küsimuses oma arvamust kujundada, kui tal pole selle kohta piisavalt informatsiooni. Kuigi artikli 17 põhifookuses on lapse õigus informatsioonile kõige laiemas mõttes (massimeedia jm avalikud teabekanalid)^{*63}, laieneb see ka lapse õigusele saada teavet teda puudutava menetluse kohta.^{*64} Mistahes

⁵⁸ Meditsiinieetikaalases kirjanduses võib esineda mõningaid variatsioone kriteeriumites. Viidatud jaotus tugineb järgmistele allikatele: K. Ruhe et al (viide 55), lk 775–782; P. S. Applebaum. Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment. – The New England Journal of Medicine 2007 (357), lk 1834–1840.

⁵⁹ I. M. Hein jt (viide 56).

⁶⁰ P. Grootens-Wiegers, I. M. Hein, J. M. van den Broek, M. C. de Vries. Medical Decision-making in Children and Adolescents: Developmental and neuroscientific aspects. – BMC Pediatrics 2017 (17).

⁶¹ E. Greenberg Garrison. Children's Competence to Participate in Divorce Custody Decisionmaking. – Journal of Clinical Child Psychology 1991 (20) 1, lk 78–87.

⁶² LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 82.

⁶³ J. Tobin, E. Handsley. Article 17. The Mass Media and Children: Diversity of Sources, Quality of Consent, and Protection against Harm. – The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. J. Tobin (ed.). Oxford University Press 2019, lk 600–645.

⁶⁴ LÕK komitee üldkommentaari nr. 12 (viide 10), p 82.

last puudutavas kohtu- või muus menetluses on oluline, et lapsele jagatakse eakohasel viisil teavet selle menetluse toimumise ning võimalike tulemuste kohta. See eeldab, et valitseb selgus, millise spetsialisti ülesanne on lapse teavitamine. Paraku näitas Eestis tehtud uuring, et spetsialistidel on erinevad arusaamad selle kohta, kes peaks last tema õigustest informeerima. Lastekaitsetöötajad arvasid, et see on nende ülesanne (77%). 66% kõigist vastajatest (nii lastekaitsetöötajad kui ka advokaadid) arvas aga, et seda peaks tegema lapse esindaja (advokaat).^{*65}

Euroopa Nõukogu suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta nimetavad lapse õigust saada teavet ühena lapsesõbraliku menetluse esimestest tingimustest.^{*66}

Teave menetlussüsteemi kohta hõlmab vajalikku üksikasjalikku informatsiooni selle kohta, kuidas toimub menetlus, milline on lapse seisund ja roll selles, kuidas toimub küsitlemine, milline on eeldatav ajakava, milline on tunnistuse tähtsus ja mõju, millised on teatava teo tagajärjed jne. Lapsed peavad mõistma, mis toimub, mis edasi saab või kuidas asjad edasi peaksid liikuma, millised on nende valikuvõimalused ja millised on nende valikute tagajärjed. Neid tuleb teavitada menetluse võimalikest alternatiividest. Mõnel juhul võib lepitamine olla kohtumenetlusest sobivam, samas kui teiste asjaolude korral võib kohtusse pöördumine anda lapsele rohkem tagatise. Selliste valikute erinevaid tagajärgi tuleb lapsele põhjalikult selgitada, nii et ta saaks teha täiesti teadliku otsuse (kuigi alati ei pruugi otsuse tegijaks olla laps).

Sama oluline kui menetluse eel ja selle kestel teabe andmine on lapse informeerimine menetluse tulemist, olgu selleks haldusotsus, -toiming või kohtulahend.

Laste endi kogemusi ja soove neile antava teabega seoses on uurinud Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet.^{*67} Analüüsist selgus, et hooldusõiguse vaidlustes soovivad lapsed, et neile antaks taustinfot vaidluse kohta. Samas ei soovi lapsed, et info oleks liiga detailne, näiteks ei taha lapsed teada vanematevahelise konflikti üksikasju. Siiski peab teave olema piisav, saamaks aru asja sisust. Lapsed rõhutasid ka, et infot tuleb kohandada vastavalt lapse vanusele või emotsionaalsele seisundile. Kui lapsed peavad osalema kohtuistungil, soovivad nad teavet kohtusaali väljanägemise, kohtuistungi ajakava ja korralduse kohta. Lapsed tahavad teada, kus keegi peab kohtusaalis istuma ja kuidas käituma. Samuti soovivad lapsed saada tagasisidet istungi lõpus, näiteks selle kohta, kuidas neil läks ja kuidas nende ütlused võivad mõjutada asja lahendamist. Enamik uuringus osalenud lastest ütles, et nad ei olnud teadlikud kohtuotsuse mõjust ning et istungi käigus saadud ebapiisava info tõttu oli lahend neile ootamatu.^{*68}

5. Lapse arvamus ja lapse parimad huvid

Lapse arvamusega arvestamine ei tähenda, et last puudutav küsimus lahendatakse just selliselt, nagu laps soovib. Kohtunik, lastekaitsetöötaja, politseinik vm lastega töötav spetsialist peab otsuse tegemisel seadma esikohale lapse parimad huvid. Lapse parimate huvide põhimõte on sätestatud LÕK artiklis 3, mille kohaselt igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeasutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse parimad huvid.^{*69}

Lapse parimate huvide esikohale seadmine toimub lapse parimate huvide hindamise kaudu (ingl *best interests assessment*), misjärel toimub lapse parimate huvide kindlaksmääramine (ingl *best interests determination*).^{*70} Parimate huvide hindamine on juhtumipõhine. See tähendab, et lähtuma peab konkreetsest lapsest ja temaga seotud asjaoludest, milleks on muuhulgas vanus, sugu, kogemused, lapse kuumine vähemusgrupp, füüsiline, sensoorne või vaimne puue, lapse sotsiaalne ja kultuuriline kontekst, nagu näiteks vanemate olemasolu või puudumine, kas laps elab vanematega ning milline on lapse ja tema vanemate või teiste hooldajate suhete kvaliteet, samuti lapse keskkonna turvalisus ning perekonna või

⁶⁵ K. Luhamaa, J. Strömpl, M. Linno, R. Murakas. Lapse perest eraldamisel last esindavate spetsialistide professionaalne suutlikkus. – *Juridica* 2019/2.

⁶⁶ Euroopa Nõukogu ministrite komitee suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta (viide 28).

⁶⁷ Lapsesõbralik õigusemõistmine – laste ja spetsialistide seisukohad ja kogemused (viide 30).

⁶⁸ Vt ka K. Paron (viide 17).

⁶⁹ Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte kohta täpsemalt vt A. Aru, K. Paron. Lapse parimad huvid. – *Juridica* 2015/6, lk 375–386.

⁷⁰ LÕK komitee üldkommentaari nr. 14 (2013) lapse õigus tema parimate huvide esikohale seadmisele (artikkel 3 par. 1), p 47. Mitteametlik tõlge arvutivõrgus: <https://www.lastekaitseliit.ee/wp-content/uploads/2011/04/%c3%9cldkommentaari-nr-14.pdf>. CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. UN Doc CRC/C/GC/14, 2013.

hooldajate käsutuses olevad vahendid jne.⁷¹ Seega võib öelda, et lapse parimate huvide hindamine tähendab kogu lapse olukorra kaardistamist ning kavandatava otsuse mõjude hindamist.

Lapsega konsulteerimine tema parimate huvide hindamisel on kohustuslik (lapse ärakuulamine, LÕK art 12).⁷² Seega on LÕK artiklite 3 ja 12 rakendamine omavahel olemuslikult põimunud: artiklit 3 ei ole korrektselt järgitud, kui artikli 12 tingimused on täitmata.⁷³ Mõistagi võib esineda olukordi, kus lapse ärakuulamine pole asja kiireloomulisust või muid aspekte arvestades võimalik. Eekelaar ja Tobin⁷⁴ leiavad, et oleks ebamõistlik nõuda lapse ärakuulamist tema parimate huvide väljaselgitamiseks „iga hinna eest“ ning et last puudutava otsuse tegija peab lapse arvamuse väljaselgitamiseks võtma kõik mõistlikud meetmed. Artikli autori hinnangul tuleb sel juhul artikli 12 nõuete täitmiseks lapse ära kuulamata jätmist otsuses eraldi põhjendada, näidates muuhulgas ära, mil moel oleks lapse arvamuse väljaselgitamine toonud kaasa asja lahendamist ohustava viivituse või lapse või muu asjast puudutatud isiku huvide kahjustamise.

Käesoleva artikli teemapüstituse seisukohast on oluline, kui suur roll on lapse arvamusel tema parimate huvide kindlaksmääramisel. Vastavalt lapse järkjärgulisele küpsemisele omandab tema arvamus üha suurema kaalu tema parimate huvide kindlakstegemisel.⁷⁵ See põhimõte tähendab, et mingis etapis võib lapse küpsus ja kaalutusvõime olla sellisel tasemel, et lapse arvamus saab tema parimate huvide kindlakstegemisel määravaks. Nii leiavad Lundy, Tobin ja Parkes⁷⁶, et kui lapse seisukoht peegeldab kompetentsust, mis on võrreldav täiskasvanutelt samas olukorras oodatavaga, siis ei oleks mingit moraalselt ega õiguslikku põhjendust parimate huvide põhimõtet rakendades teha otsust, mis on vastuolus lapse arvamusega. Sellist arusaama peegeldavad ka EIK lahendid hooldusõiguse vaidlustes, kus teismelist last on peetud piisavalt küpseks, et tema arvamus saaks lahendi tegemisel määravaks (vt nt eespool viidatud *Sommerfeld vs. Saksamaa*).

Lapse parimate huvide hindamine koostoimes lapse ärakuulamisega on paindlik kontseptsioon, mis võimaldab hinnata konkreetse lapse küpsust ning anda sellest lähtudes lapse arvamusele kohane kaal. Siiski seisneb lapse parimate huvide kontseptsiooni paindlikkuses ka selle kõige suurem puudus. Lapse parimate huvide hindajaks on alati lapse suhtes otsust langetav täiskasvanu ning otsus võib olla kantud tema subjektiivsetest väärtushoiakutest ning tõekspidamistest.⁷⁷ Seepärast on eriti oluline, et spetsialistid, kes peavad tegema laste elu puudutavaid otsuseid, tunneksid hästi lapse õiguste aluspõhimõtteid ning lapse arengupsühholoogia põhitõdesid. Sama oluline on, et otsustusprotsess (sh parimate huvide hindamine) oleks läbipaistev, põhjalikult dokumenteeritud ning seeläbi kontrollitav.

6. Kokkuvõte

Autonoomia on inimese kaasasündinud põhivajadus ja autonoomia toetamine aitab kaasa inimese healole. Laps realiseerib oma autonoomiat õiguse kaudu osaleda mistahes teda puudutava küsimuse otsustamisel. LÕK artikkel 12 kohustab kõiki konventsiooni osalisriike looma laste ärakuulamiseks sobivad tingimused ja menetlusreeglid ning tagama, et lastega töötavatel spetsialistidel oleksid piisavad teadmised lapsesõbraliku menetluse ning laste arengu ja võimete kohta.

Laste ärakuulamine võib jääda üksnes loosungiks, kui laps kuulatakse küll ära, kuid tema arvamusega ei arvestata. Küsimus, kuidas anda lapse arvamusele kohane kaal, on üks keerulisemaid laste õiguste teoorias ja praktikas. Rahvusvahelises lapse õiguste teoorias puudub konsensus, millised võimed/oskused peaksid lapsel olema, et demonstreerida täiskasvanu omaga võrreldavat küpsust oma elu puudutavate küsimuste üle otsustamiseks, ning kuidas neid võimeid/oskusi hinnatakse. Õigusteadlased räägivad kompetentsusest (ingl *competence* või *capacity*), sotsioloogid agentsusest⁷⁸ (ingl *agency*), filosoofid

⁷¹ Samas, p 48.

⁷² LÕK komitee üldkommentaar nr. 12 (viide 10), p 71.

⁷³ Samas, p 74.

⁷⁴ J. Eekelaar, J. Tobin. Article 3. The Best Interests of the Child. – The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. J. Tobin (ed.). Oxford University Press 2019, lk 86.

⁷⁵ LÕK komitee üldkommentaar nr. 14 (viide 70), p 44.

⁷⁶ L. Lundy, J. Tobin, A. Parkes (viide 2), lk 403.

⁷⁷ J. Eekelaar, J. Tobin (viide 74), lk 84.

⁷⁸ Lapsepõlve sotsioloogias mõtestatakse laste agentsust kui suutlikkust kujundada oma elu ja mõjutada oma sotsiaalset konteksti (vt nt C. Baraldi, V. Iervese. Observing Children Capabilities as Agency. – Children's Rights and the Capability

autonoomiast (ingl *autonomy*), arengusühholoogid lapse arengu etappidest (ingl *developmental stages*), tervishoiuekspertide vaates on tähtsad meditsiinieetika printsiibid. Eeltoodu kinnitab, et vaja on distsipliinideülest koostööd ning arusaama lapse autonoomiast ja enesemääramisest ning nende kontseptsioonide dünaamilisusest. Selline distsipliinideülene koostöö aitab kaasa üheselt mõistetavate reeglite ja heade praktikate tekkimisele laste kaalutusvõime hindamiseks. Silmas tuleb aga pidada, et ükski juhendmaterjal ega hindamisinstrument pole võluvits ega vabasta otsustajat kaalumiskohustusest. Seepärast on oluline, et kõik laste elu puudutavaid otsuseid langetavad spetsialistid, olgu selleks kohtunikud, advokaadid, prokurörid või politseinikud, tunneksid lapse arenguteooria põhitõdesid ning laste õiguste aluspõhimõtteid. Loodetavasti aitab käesolev artikkel sellele omalt poolt kaasa.

Autorist: Kristi Paron (Genfi Ülikool, laste õiguste magister) on Tartu Ülikooli doktorant. Tema doktoriüürimuse teema on lapsediendi autonoomia. Kristi Paron töötab Õiguskantsleri Kantseleis laste ja noorte õiguste nõunikuna.

Approach. Challenges and Prospects. D. Stoecklin, M. Bonvin (eds.). Springer 2014). Ingliseelse termini „agency“ vastena kasutatakse eesti keeles nii sõna „agentsus“ kui ka „toimevõime“. Vt nt R. Kõuts-Klemm, V. Kalmus, D. Kutsar jt. Noored ja ühiskond: osalus, rahulolu ja toimevõime. – Riigikogu toimetised 2019/40.