



Õiguskantsler

Hr Hanno Pevkur
siseminister
Siseministeerium
info@siseministeerium.ee

Teie 19.11.2012 nr

Meie 28.04.2014 nr 6-8/140522/1401859

Märgukiri

Elamisloa taotlemine, kui Eestis elab taotleja alaealine laps

Austatud minister

Pöördun Teie poole märgukirjaga, mis puudutab õigusliku aluse kehtestamist elamisloa taotlemiseks olukorras, kus isikul elab Eestis alaealine laps.

Läbiviidud analüüsi tulemusena olen seisukohal, et välismaalaste seadus on vastuolus põhiseaduse §-dega 26 ja 27 osas, milles see ei näe ette õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks juhul, kui isikul elab Eestis alaealine laps.

Põhiseaduse (PS) §-dest 26 ja 27 tuleneb õigus perekonnaelu puutumatusel ja perekonnapõhiõigus. Selle õigusega on hõlmatud suhe lapse ja tema bioloogiliste vanemate vahel. Välismaalaste seaduses on ette nähtud õiguslik alus lapse elama asumiseks oma vanema juurde. Seaduses ei ole määratletud aga õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks isikule, kellel elab Eestis elamisloa alusel või Eesti kodanikust alaealine laps. Ka Riigikohus on toonud esile, et välismaalaste seaduses puudub säte, mis võimaldaks alaealise lapse vanemale anda elamisluba, kui alaealine laps on Eesti kodanik või viibib Eestis elamisloa alusel. Riigikohus märkis, et sellise aluse puudumine võib olla vastuolus Eesti põhiseadusega kaitstava perekonnapõhiõiguse ja Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 8.

Õiguskorra lünklikkust ilmestab ka halduspraktika, sest Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) on möönnud vajadust teatud juhtudel elamisloa väljastamiseks haldusakti andmise teel, omamata selleks korrektset seaduses sätestatud alust, sest elamisloa väljastamisest keeldumine rikuks isiku põhiõigusi. Seejuures on PPA kohaldanud sellist elamisloa andmise alust, mille osas Riigikohus on korduvalt märkinud, et vastavat seaduse sätet ei saa kirjeldatud olukorras kohaldada.

Eeltoodust tulenevalt pöördun Teie poole märgukirjaga, et valmistaksite ette välismaalaste seaduse muudatused selle põhiseadusega kooskõlla viimise algamiseks.

Järgnevalt selgitan oma seisukohta lähemalt.

Õiguskantsleri Kantselei

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

I Menetluse asjaolud ja käik

1. Pöördusin 10.08.2012 siseministri poole teabe nõudmisega (kiri nr 6-1/120905/1203775, 6-8/121099/1203775) kõnealuse regulatsiooni põhiseadusega kooskõla hindamiseks.

2. Siseminister andis oma 19.11.2012 vastuses järgmised selgitused.

2.1. Euroopa nõukogu direktiiv [2003/86/EÜ](#), mis käsitleb perekonna taasühinemise õigust, sätestab liikmesriikidele kohustuse määrata kindlaks perekonna taasühinemise õiguse kasutamise tingimused kolmandate riikide kodanikele, kes elavad seaduslikult liikmesriikide territooriumil. Vastavalt direktiivi 2003/86/EÜ artiklile 4 on liikmesriigil kohustus lubada oma territooriumile siseneda ja seal elada järgmistel pereliikmetel: a) perekonna taasühinemist taotleva isiku abikaasa; b) perekonna taasühinemist taotleva isiku ning tema abikaasa alaealised lapsed, sealhulgas lapsed, kes on adopteeritud asjaomase liikmesriigi pädeva asutuse otsuse alusel või selle liikmesriigi rahvusvahelistest kohustustest tulenevalt automaatselt täitmisele pööratava otsuse alusel või otsuse alusel, mida tuleb vastavalt rahvusvahelistele kohustustele tunnustada; c) perekonna taasühinemist taotleva isiku alaealised lapsed, kaasa arvatud lapsendatud lapsed, kui perekonna taasühinemist taotlev isik on nende eestkostja ning lapsed on tema ülalpidamisel. Liikmesriigid võivad lubada oma perekonnaga taasühineda lastel, kes on ühisel eestkostel, tingimusel et teine eestkostja on andnud oma nõusoleku; d) abikaasa alaealised lapsed, kaasa arvatud lapsendatud lapsed, kui abikaasa on nende eestkostja ning lapsed on tema ülalpidamisel. Liikmesriigid võivad lubada oma perekonnaga taasühineda lastel, kes on ühisel eestkostel, tingimusel et teine eestkostja on andnud oma nõusoleku. Artiklis 4 osutatud alaealised lapsed peavad olema asjaomase liikmesriigi õiguse järgsest täiseast nooremad ning vallalised. Erandina võib liikmesriik üle 12-aastaste laste puhul, kes saavad tema territooriumile ülejäänud pereliikmetest sõltumatult, kontrollida enne käesoleva direktiivi kohase oma territooriumile sissesõidu- ja elamisloa andmist, kas need lapsed vastavad käesoleva direktiivi rakendamise kuupäeva seisuga tema kehtivates õigusaktides ettenähtud integreerumistingimusele.

2.2. Seega on perekonna taasühinemise eesmärgil võimalik taotleda elamisluba lastele elama asumiseks liikmesriigi territooriumile koos vanematega või vanemate juurde, kes juba elavad vastava liikmesriigi territooriumil, mitte vastupidi. Vanemal kui alaealise lapse seaduslikul esindajal on küll õigus otsustada, kas tema laps elab selle riigi territooriumil, kes on lapsele elamisloa andnud, kuid ei rahvusvahelisest õigusest, Euroopa Liidu õigusest ega põhiseadusest tulene vanemale endale õigust asuda elama sellesse riiki, kus tema laps elab või kuhu elama asub.

2.3. Välismaalaste seaduses sätestatud elamisloa taotlemise alused on sätestatud vastavalt eesmärgiga tagada, et välismaalase elama asumine oleks kooskõlas avalike huvidega. Nimetatud põhimõtte rakendamiseks on oluline muu hulgas, et isik ei muutuks koormaks Eesti sotsiaalabisüsteemile ning oleks võimeline ennast ja oma perekonnaliikmeid üleval pidama. Juhul kui elamisloa andmise alusena oleks sätestatud vanemale võimalus taotleda elamisluba elama asumiseks alaealise lapse juurde, tõusetub tõsine küsimus, kas vanem, kellel puudub Eestis elukoht ja sissetulek ning kes asub elama talle võõrasse sotsiaalsesse keskkonda, on võimeline tagama enda ja oma perekonna toimetuleku Eestis, jäämata seejuures koormaks Eesti sotsiaalabisüsteemile. Oluline on ka arvestada, et kui vanemal on võimalus asuda elama alaealise lapse juurde, siis toob see kaasa olukorra, kus koos vanemaga asuvad tõenäoliselt Eestisse elama ka vanema perekonnaliikmed teises riigis – eelkõige teised alaealised lapsed ja abikaasa. Vastav õigus neile tuleneb otseselt direktiivist 2003/86/EÜ. Nimetatud järeldränne tooks aga kaasa veelgi suurema võimaliku koormuse Eesti sotsiaalabisüsteemile ega oleks seetõttu kooskõlas avalike huvidega.

2.4. Tuleb ka arvestada, et isegi juhul, kui Eestisse elama asumise ajal on perekonnal võimalik tagada toimetulek ja nad ei ole koormaks riigi sotsiaalabisüsteemile, siis võib see muutuda, arvestades Eestis olevat tööpuudust ja majandusraskusi. Tuleb arvestada, et juba elama asunud perekonnaliikmete elamisloa kehtetuks tunnistamine ja nende lahkuma kohustamine seetõttu, et nad on jäänud koormaks Eesti sotsiaalabisüsteemile, nõuab perekonnalt olulist muutust elukorralduses, mis ei tarvitse omakorda olla kooskõlas järeldrände korras vanema juurde elama asunud isikute huvidega ja võib olla neile ebaproportsionaalselt koormav.

2.5. Uutele isikute gruppidele Eestisse elama asumise võimaluste loomine suurendab oluliselt ka elamislubade väärkasutuse ohtu ja Eesti kasutamist rändekanalina eesmärgiga saada Schengeni alal viibimiseks seaduslik alus.

2.6. Küll aga võib esineda olukord, kus Eestis juba elava lapse elama asumine teises riigis elava vanema juurde on otseses vastuolus lapse huvidega. Sellise olukorra lahendamiseks on Eesti kehtivas õiguses juba lahendus olemas. Näiteks võib tekkida olukord, kus laps elab koos ühe vanemaga Eestis, teine vanem elab muus riigis ja Eestis elav vanem sureb. Kui laps on Eesti kodanik või määratlemata kodakondsusega, tema emakeel on eesti keel, ta on harjunud elama Eesti ühiskonnas ja käib eestikeelses koolis, siis võib olla konkreetsel juhul lapse elama asumine teise vanema juurde teise riiki täiesti teistsugusesse sotsiaalsesse, keelelisse ja religioossesse keskkonda lapsele ebaproportsionaalselt koormav. Sellisel juhul võib olla põhjendatud ka teisele vanemale elamisloa andmine, et ta saaks hoolitseda Eestis elava lapse eest. Vastava elamisloa andmise otsuse vormistab Politsei- ja Piirivalveamet motiveeritud haldusaktina, milles näidatakse ära asjaolud ja kaalutlused, millest tulenevalt oleks konkreetsel juhul elamisloa andmisest keeldumine ebaproportsionaalne ja seetõttu on põhjendatud elamisloa andmine.

2.7. Tulenevalt eeltoodust oli Siseministerium seisukohal, et Eesti õiguskorras on kaitstud ka lapse ja vanema võimalus elada koos Eestis, kui teise riiki elama asumine oleks konkreetsetele isikutele konkreetsetel asjaoludel ebaproportsionaalselt koormav.

3. Pöördusin 14.02.2013 täiendava teabe nõudmisega PPA poole (kiri nr 6-1/120905/1300768, 6-8/121099/1300768).

4. PPA edastas vastuse 10.04.2013 kirjaga nr 15.3-11/30272-2, milles andis järgmised selgitused.

4.1. PPA märkis, et isikute päringutele vastates selgitab PPA ennekõike välismaalaste seaduses sätestatud elamisloa taotlemise tingimusi. Selleks, et PPA pakuks võimalust erandina elamisloa taotlemiseks, kui isik elamisloa taotlemise tingimustele ei vasta, peavad ilmnenud erakorralised asjaolud.

4.2. PPA selgitas, et kui erandkorras võib olla põhjendatud teisele vanemale elamisloa andmine, et ta saaks hoolitseda Eestis elava lapse eest, siis vastava elamisloa otsuse vormistab PPA motiveeritud haldusaktina, milles näidatakse ära asjaolud ja kaalutlused, millest tulenevalt oleks konkreetsel juhul elamisloa andmisest keeldumine ebaproportsionaalne ja seetõttu on põhjendatud elamisloa andmine. PPA praktikas on olnud 1-2 sellist juhtumit. Elamisluba on isikule antud välislepingu alusel.

4.3. PPA andis ülevaate, milliseid asjaolusid loetakse PPA praktikas erakorralisteks asjaoludeks. Näiteks oli PPA-l pooleli menetlus, kus mehe elamisloa pikendamise taotlus ei vastanud tingimustele, kuid oli uurimisel, kas isikule tuleks siiski elamisluba anda, kuna esinevad

erakorralised asjaolud. Antud isikul oli varasemalt elamisloa abikaasa juurde elama asumiseks – kui abielu lahutati, siis taotles mees elamisloa töötamiseks ettevõtte juhtorgani liikmena. Tema elamisloa pikendamise taotluse menetlemisel ilmnes, et ettevõtte tegutsema ei hakanud ning isik Eestis ei tööta ning PPA teavitas isikut, et esinevad elamisloa pikendamisest keeldumise alused. Esialgu puudusid isikul vastuväited elamisloa pikendamisest keeldumise osas, kuid hiljem esitas vastulause, kus leidis, et vajab Eesti elamisloa, kuna siin elavad tema alaealised lapsed, kes on Eesti kodanikud. Selleks, et hinnata, kas isikule tuleb erandina elamisloa anda, uurib PPA, kas ja millisel määral osaleb mees oma laste kasvatamises. Varasemalt menetluse käigus kogutud andmed näitasid, et isik Eestis elanud ei ole, vaid käinud siin üksikutel kordadel – juhul kui ka täiendavad kontrollid seda kinnitavad ja isik ei osale igapäevaselt laste kasvatamises või teeb seda distantstilt, siis PPA keeldub isiku elamisloa pikendamisest. Sellisel juhul on isikul võimalik jätkata samaviisilist suhtlemist lastega, reisisid Eestisse viisa alusel.

II Asjakohane õigusnorm

5. [Välismaalaste seadus](#) (VMS) „§ 118. Tähtajalise elamisloa andmise alused

Tähtajalise elamisloa võib anda välismaalasele:

- 1) elama asumiseks abikaasa juurde;
- 2) elama asumiseks lähedase sugulase juurde;
- 3) õppimiseks;
- 4) töötamiseks;
- 5) ettevõtluseks;
- 6) [kehtetu - [RT I, 29.06.2012, 5](#) - jõust. 01.07.2012]
- 7) välislepingu alusel või
- 8) kaaluka avaliku huvi korral.

§ 150. Lähedane sugulane

(1) Välismaalasele võib anda tähtajalise elamisloa elama asumiseks Eestis kodanikust või püsivalt Eestis elava ja elamisloa omava välismaalalasest lähedase sugulase juurde ühel järgmistest juhtudest:

- 1) alaealise lapse elama asumine Eestis püsivalt elava vanema juurde;
- 2) täisealise lapse elama asumine Eestis püsivalt elava vanema juurde, kui laps ei ole tervises seisundi või puude tõttu suuteline iseseisvalt toime tulema;
- 3) vanema või vanavanema elama asumine Eestis püsivalt elava täisealise lapse või lapselapse juurde, kui vanem või vanavanem vajab hooldust ja tal ei ole võimalik seda saada oma asukohajärgses riigis või muus riigis ning tema või tema Eestis seaduslikult viibiva lapse või lapselapse püsiv legaalne sissetulek tagab tema ülalpidamise Eestis ja
- 4) eestkostetava elama asumine Eestis püsivalt elava eestkostja juurde, kui eestkostja püsiv legaalne sissetulek tagab eestkostetava ülalpidamise Eestis.

[---]“

III Õiguskantsleri seisukoht

6. Kõnealusel juhul on põhiküsimuseks, kas välismaalaste seadus on kooskõlas põhiseadusega osas, milles see ei näe ette õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks vanemale, kelle alaealine laps

on Eesti kodanik või elab Eestis elamisloa alusel.¹ Sellega seoses käsitlen järgnevalt, kas kõnealune olukord on kooskõlas õigusega perekonna- ja eraelu puutumatusel ning perekonnapõhiõigusega.

1. Põhiõiguste kaitseala määratlemine

7. Eesti põhiseadus ning erinevad rahvusvahelised konventsioonid näevad ette õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel. Põhiseaduses reguleerivad perekonnaelu kaitset PS §-d 26 ja 27.

8. PS § 26 sätestab, et igäühel on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel. PS § 26 on analoogne Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artikliga 8. Riigikohus on sedastanud, et see „säte annab igäühele õiguse eeldada, et riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei sekku perekonna- ja eraellu muidu, kui põhiseaduses nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Sellele õigusele vastandub riigivõimu kohustus mitte sekkuda perekonnaellu.“²

9. PS § 27 lg 1 järgi on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. PS § 27 lg 1 tõstab esile perekonna kui erilist kaitset vajava ühiskonna aluse, tagades perekonnale põhiseadusliku kaitse. Sellest tuleneb subjektiivne õigus, mille kaitseala hõlmab kogu perekonnaga seonduvat alates selle loomisest kuni perekondliku kooselu kõige erinevamate valdkondadeni.³ Riigikohus on leidnud, et PS § 27 lg 1 annab „isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.“⁴

10. Õigusteoreetiliselt on PS §-de 26 ja 27 kaitsealade piiritlemise osas asutud seisukohale, et PS § 27 lõiget 1 tuleb tõlgendada perekonnaelu kaitsva erisättena, mis tagab perekonnaelu valdkonnas nii tõrjeõiguslikud positsioonid kui ka perekonna erilise kaitseõiguse.⁵ Leian, et PS § 27 kaitsealasse kuuluvad ennekõike sellised perekonnasuhted, kus esineb perekondlik kooselu. PS §-ga 26 on aga hõlmatud sellised peresuhted, mis ei kuulu PS § 27 lõike 1 kaitsealasse. Leian, et vanemal elamisloa saamise õiguse puhul, kui riigis elab tema alaealine laps, võib tegemist olla nii PS § 26 kui § 27 riivega sõltuvalt konkreetsest olukorrast (sõltuvalt perekondliku kooselu esinemisest, suhete lähedusest jms). Seetõttu riivab kõnealuse regulatsiooni puudumine mõlemaid põhiõigusi.

11. Riigikohus on nentunud, et välismaalase perekonnaelu tagamisel on vahejoont riigi positiivse ja negatiivse kohustuse vahele sageli keeruline tõmmata.⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus on analoogselt märkinud EIÕK art 8 osas, et ühelt poolt kaitseb see isikut riigi meelevaldse sekkumise eest tema põhiõigustesse, kuid sellest tulenevad riigile ka positiivsed kohustused austada perekonnaelu.⁷ Välismaalasele perekonnaelu tagamiseks riigis viibimise õiguse andmise puhul on need positiivsed ja negatiivsed kohustused omavahel läbipõimunud, sest kui isikule ei väljastata riigis viibimiseks seaduslikku alust (elamisluba), peab ta riigist vabatahtlikult lahkuma

¹ Antud menetluse raames on küsimuse all välismaalaste seaduse kooskõla põhiseadusega. Asjaolu, et Euroopa nõukogu direktiivist [2003/86/EÜ](#) ei tulene liikmesriigile kohustust teatud regulatsiooni kehtestamiseks, ei määratle Eesti põhiseadusest tulenevate kohustuste ulatust. Direktiivi 2003/86/EÜ 10. põhjenduspunkti esimeses lauses on märgitud, et liikmesriigid peavad ise otsustama, kas nad soovivad lubada perekonna taasühinemist muuhulgas vahetult ülenevatele sugulastele.

² RKPJKo 05.03.2001, nr [3-4-1-2-01](#), p 14.

³ RKHko 18.05.2000, nr [3-3-1-11-00](#), p 2.

⁴ RKPJKo 05.03.2001, nr [3-4-1-2-01](#), p 14; RKHko 17.03.2003, nr [3-3-1-10-03](#), p 32.

⁵ K. Jaanimägi. Kommentaarid §-le 26. - [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#). Kolmas, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2012, p 3, 7.2. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee.

⁶ RKPJKo 05.03.2001, nr [3-4-1-2-01](#), p 14.

⁷ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus [Ciliz vs. Holland](#), [29192/95](#), 11.07.2000, p 61.

või saadetakse sunniviisiliselt välja.⁸ Eeltoodust tuleneb, et kuigi välismaalasel ei ole üldjuhul nõudeõigust asuda elama riiki, mille kodanik ta ei ole, võib PS §-dest 26 või 27 tuleneda talle õigus asuda või jääda elama Eestisse perekonnaelu elamise eesmärgil. Riigil lasub kohustus luua õiguslik alus selle õiguse teostamise võimaldamiseks ning seda õigust riivab isiku väljasaatmine ja/või elamisloa väljastamisest keeldumine, kui isik elab riigis põhiseadusega kaitstavat perekonnaelu.

12. Vanema või vanemate puhul, kelle laps on Eesti kodanik, tuleb lisaks silmas pidada, et PS § 36 lg 1 näeb ette, et ühtki Eesti kodanikku ei tohi Eestist välja saata ega takistada Eestisse asumast.⁹ Kui lapsel on subjektiiivne õigus riigis elamiseks, siis tulenevalt lapse hooldusvajadusest seondub sellega olemuslikult ka küsimus vanema õigusest lapsega samas riigis koos elada.¹⁰

2. Perekonnapõhiõiguse laienemine vanema ja lapse vahelisele suhtele

13. Perekonnapõhiõiguse kaitseala hõlmab suhteid lapse ja tema vanemate vahel. Sellist seisukohta on kinnitanud nii Eesti Riigikohus kui Euroopa Inimõiguste Kohus.

14. Riigikohus on sedastanud, et perekonnaelu puutumatus õiguse kaitseala hõlmab muuhulgas suhteid lapse ja tema bioloogiliste vanemate vahel.¹¹ Riigikohus on *obiter dictum* korras toonud esile, et välismaalaste seaduses puudub säte, mis võimaldaks alaealise lapse vanemale anda elamisluba, kui alaealine laps on Eesti kodanik või viibib Eestis elamisloa alusel. Kolleegiumi arvates võib sellise aluse puudumine, tõenäoliselt sagedamini lapsega tihedat sidet omava isa puhul, kes pole lapse emaga abielus või pole lapse emaga enam abielus, olla vastuolus Eesti põhiseadusega kaitstava perekonnapõhiõiguse ja EIÕK artikliga 8.¹²

15. Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud, et abielu või kooselu tulemusena sündiva lapse sünnihetkest ja ainuüksi selle fakti tõttu tekib lapse ja tema bioloogilise vanema vahel side, mille puhul on tegemist pereeluga. See kuulub perekonnaelu kaitsealasse ka juhul, kui vanemad on lahutanud ja/või ei ela enam koos.¹³ Kohus on märkinud, et peresidemed vanema ja lapse vahel ei lõpe, kui vanemad kolivad lahku elama või lahutavad abielu, mille tulemusena ei ela laps enam ühe vanemaga koos.¹⁴ Kohus on lisaks leidnud, et kuigi üldjuhul väljendab vanemate eelnev kooselu perekonnaelu tekkimist, võivad ka muud asjaolud näidata, et suhe on piisavalt püsiv faktiliste peresidemete tekkimiseks (nt vanemate suhte iseloom ja kestus, kas mees on lapse isadust tunnistanud, lapse üleskasvatamise toetamine, kontaktide sagedus jm).¹⁵

⁸ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus *Ciliz vs. Holland*, [29192/95](#), 11.07.2000, p 62.

⁹ EIÕK 4. lisaprotokolli art 3 sätestab, et kedagi ei või individuaalses ega kollektiivses korras sunniviisiliselt välja saata riigist, mille kodanik ta on (lg 1); ning kelleltki ei või võtta õigust tulla riiki, mille kodanik ta on (lg 2).

¹⁰ Vt analoogselt Euroopa Kohtu 17.09.2002 otsus asjas [C-413/99](#), *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department*, pp 71-75; Euroopa Kohtu Suurkoja 08.03.2011 otsus asjas [C-34/09](#), *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi*, p 41-45.

¹¹ RKPJKo 21.06.2004, nr [3-4-1-9-04](#), p 13. Riigikohus on perekonnapõhiõiguse sisustamisel lisaks märkinud, et „kui perekonnas on lapsi, siis pole selle sätte [PS § 27 lõike 1] kohaldamisel oluline, kas lapsed on abikaasadel ühised või abikaasade eelmisest abielust.“ – Vt RKKKo 18.05.2000, nr [3-3-1-11-00](#), p 2. Samuti laieneb see põhimõtte lapsendatud laste suhtes, sest lapsendamisel omandab laps lapsendaja lapse õigusliku staatuse (perekonnaseaduse § 161 lg 2).

¹² RKKKo 09.11.2009, nr [3-3-1-61-09](#), p 34.

¹³ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus *Berrehab vs. Holland*, [10730/84](#), 21.06.1988, p 21.

¹⁴ Vt ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus *Ciliz vs. Holland*, [29192/95](#), 11.07.2000, p 59.

¹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus *A.W. Khan vs. Ühendkuningriik*, [47486/06](#), 12.01.2010, p 34-35.

16. Ka Euroopa Liidu Kohus on sedastanud, et kui lapsel on õigus viibida liikmesriigis, tähendab see, et ka tema vanemal, kes on lapse peamine hooldaja või kellest laps sõltub, on õigus viibida riigis koos lapsega ja saada viibimiseks seaduslik alus (ning töötamise õigus).¹⁶

17. Seetõttu ei ole võimalik nõustuda Teie väitega, et ei rahvusvahelisest õigusest, Euroopa Liidu õigusest ega põhiseadusest tulene vanemale endale õigust asuda elama sellesse riiki, kus tema laps elab või kuhu elama asub.

18. Põhiõiguste kandjaks on kõnealusel juhul nii vanem, kes soovib jääda elama riiki, kus elab tema alaealine laps, kui ka laps. Riive on iseäranis intensiivne, kui laps on Eesti kodanik.

19. Perekonnapõhiõiguse ning perekonnaelu puutumatusse põhimõtte sisuks kirjeldatud juhul on vajadus kaitsta lapse ja vanema vahelist suhet ning võimaldada selle jätkumist. Euroopa Inimõiguste Kohus on määratlenud, et perekonnaelu „austamine“ tähendab, et riigil lasub kohustus käituda viisil, mis laseb nendel peresidemetel normaalselt areneda.¹⁷ Ideaaljuhul, kui vanemad elavad koos, on lapsel võimalik saada mõlema vanema hoolitsust ja olla nende mõlemaga koos. Kui vanemate kooselu on lõppenud või abielu lahutatud, seab see paratamatult piiranguid lapse ja lahuselava vanema võimalusele teineteisega koos olla. Juhul kui vanemal puudub seaduslik alus riigis elamiseks ja ta peab riigist seetõttu lahkuma või saadetakse ta sunniviisiliselt riigist välja, on võimalused vanema ja lapse vahelise kontakti säilitamiseks väga piiratud. Sellise kontakti säilitamiseks on üldjuhul vajalik füüsiline kohalolek. Seega kirjeldatud juhul lasub riigil kohustus võimaldada perekonnasidemete säilimist ja sellekohaseks õiguslikuks meetmeks on seadusliku aluse loomine selleks, et vanemal oleks võimalik seaduslikult elada riigis, kus elab tema alaealine laps.

20. Riive intensiivsus sõltub muuhulgas sellest, kumb vanematest on lapse esmane hooldaja. Riigikohus märkis, et suurema tõenäosusega riivatakse sellise elamisloa taotlemise aluse puudumisel isade õigust, kui lapse isa ei ole lapse emaga abielus või on abielu lahutatud, kuid see võib kahtlemata mõjutada ka emasid. Vastava elamisloa taotlemise aluse puudumise tõttu võib suure tõenäosusega kujuneda olukord, kus lapse peamiseks hooldajaks saab jääda see vanem, kellel on õigus Eestisse elama jääda (ennekõike Eesti kodanikust vanem). Teisel vanemal, kelle riigis viibimise õigus sõltus elamisloast, mis oli väljastatud näiteks elama asumiseks abikaasa juurde, tuleb iseseisva elamisloa taotlemise aluse puudumisel riigist lahkuda. Seega võib vastava elamisloa taotlemise aluse puudumise tõttu kujuneda olukord, kus riigis viibimiseks sõltumatut õigust omaval vanemal on eelised lapse hooldusõiguse saamiseks, sest teine vanem on kohustatud riigist lahkuma, seda sõltumata lapse ja vanema vaheliste suhete iseloomust.¹⁸

21. Seega tuleneb eeltoodust, et õigus perekonnaelu puutumatusse ning perekonnapõhiõiguse kaitsevad vanema ja lapse vahelist suhet ning riigil lasub kaitsekohustus selle peresideme säilimise võimaldamiseks. Välismaalasest vanema puhul tähendab see olemuslikult kohustust võimaldada vanemal saada või säilitada seaduslik alus Eestis elamiseks, kui siin elab tema alaealine laps, kes on Eesti kodanik või elab Eestis elamisloa alusel.

¹⁶ Euroopa Kohtu 17.09.2002 otsus asjas [C-413/99](#), Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department, pp 71-75; Euroopa Kohtu Suurkoja 08.03.2011 otsus asjas [C-34/09](#), Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi, p 41-45.

¹⁷ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus Marckx vs Belgia, kaebus nr [6833/74](#), 13.06.1979, p 31.

¹⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et tegemist võib olla konventsiooni art 8 rikkumisega riigi poolt ka juhul, kui isiku väljasaatmise ning viibimisaluse puudumise tõttu ei ole tal võimalik osaleda hooldusõiguse jagamist puudutavas menetluses. - Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus [Ciliz vs. Holland](#), [29192/95](#), 11.07.2000, p 71.

3. Perekonnapõhiõiguse tagamine seaduse tasandil

22. Seega on vajalik järgnevalt hinnata, kas Eesti seadused näevad ette vanemale võimaluse riigis viibimiseks seadusliku aluse saamiseks, juhul kui Eestis elab tema alaealine laps.

23. Välismaalaste seadusega on loetletud alused elamisloa taotlemiseks. Teatud elamisloa taotlemise juhud on reguleeritud ka eriseadustega (nt välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus), kuid need ei ole kõnealusel juhul asjassepuutuvad.

24. VMS § 118 p 2 näeb ette, et tähtajalise elamisloa võib anda elama asumiseks lähedase sugulase juurde. VMS § 150 lõikes 1 on lähedase sugulase juurde elama asumise olukordi täpsustatud, ent välismaalaste seadusest ei tulene iseseisvat õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks vanemale, kelle alaealine laps elab Eestis. Välismaalaste seaduses on ette nähtud küll alus elamisloa taotlemiseks lapsele, kes asub elama Eestis püsivalt elava vanema juurde. Seaduses on reguleerimata aga vastupidine olukord, kus vanem vajab elamisluba elama asumiseks või jäämiseks Eesti kodanikust või Eesti elamisluba omava lapse juurde. See aga tähendab, et kirjeldatud juhul võib vanem olla sunnitud Eestist lahkuma või ta saadetakse riigist sunniviisiliselt välja, kui tal puudub seaduslik alus riigis viibimiseks. Kui välismaalane soovib riigis elada, siis vajab ta selleks elamisluba; lühiajaliseks viibimiseks ette nähtud seaduslikud alused (nt viisa) vastavat eesmärki ei täida.

25. Põhimõtteliselt on vanemal õigus taotleda elamisluba ükskõik millisel välismaalaste seaduses sätestatud alusel, kui ta vastab seaduses määratletud tingimustele (nt töötamine, õppimine, abikaasa juurde elama asumiseks, kui ta peaks abielluma). Tuleb siiski silmas pidada, et juhul kui isik ei vasta ühelegi elamisloa taotlemise alusele, ei ole tal võimalik muul alusel elamisluba taotleda (nt üks minu poole avaldusega pöördunud mees kirjeldas, et ta küll õppis Eestis ja oli valmis asuma tööle meditsiiniõena, kuid ometi ei vastanud ta nendel alustel elamisloa taotlemise tingimustele; varasem elamisluba oli aga kaotanud kehtivuse seoses abielu lahutamisega).

26. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et olukord, kus vanemal, kellel elab Eestis alaealine laps, ei ole võimalik taotleda elamisluba Eestisse elama asumiseks või elama jäämiseks, riivab PS §-dest 26 ja 27 tulenevat perekonnapõhiõigust ja õigust perekonnaelu puutumatussele.

4. Riive põhiseaduslikkus

27. PS § 27 lõikest 1 tulenev perekonnapõhiõigus on seadusereservatsioonita põhiõigus. Riigikohus on märkinud, et selle piiramise põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja -vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.¹⁹ Vastavalt PS § 26 lõikele 2 ei tohi riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. Olen selles osas leidnud, et seadusereservatsioonita põhiõiguse piiramise legitiimsed eesmärgid hõlmavad olemuslikult kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõiguse riivamiseks lubatavad eesmärgid.

28. Olen varasemalt asunud seisukohale, et välismaalastele riiki asumiseks õiguslike aluste määratlemisel on tegemist riigi suveräänse kontrolli teostamisega, mida võib pidada nii PS §26 kui § 27 riive legitiimseks eesmärgiks.

¹⁹ RKPJKo 05.03.2001, nr [3-4-1-2-01](#), p 15.

29. Vastuses teabe nõudmisele märkisite, et vanemale elamisloa andmine lapse juurde elama asumiseks ei pruugi olla kooskõlas avalike huvidega, sest vanem võib muutuda koormaks Eesti sotsiaallabisüsteemile.

30. Teie vastuväite osas pean vajalikuks selgitada, et kõnealusel juhul on küsimus selles, et välismaalaste seadus ei näe üldse ette õiguslikku alust, mis võimaldaks vanemal elamisluba taotleda. Sellest on eraldiseisev küsimus see, missuguseid täiendavaid tingimusi võib seadusega kehtestada elamisloa taotlemiseks, et vältida vanema (ja võimaliku kaasneva järelrände) muutumist koormaks Eesti sotsiaallabisüsteemile. Seega tuleb konkreetsete elamisloa taotlemise tingimuste kooskõla põhiseadusega hinnata eraldi ning seetõttu ei ole Teie hüpoteetiline argument, et vanem võib kujuneda koormaks sotsiaallabisüsteemile, käesoleval juhul asjakohane. Välismaalaste seadus kehtestab erinevate elamisloa taotlemise aluste puhul erinevad tingimused elamisloa taotlemiseks, mille eesmärk on vältida olukorda, et isik muutuks koormaks Eesti sotsiaallabisüsteemile. See ei mõjuta küsimust, et seadusega on vajalik ette näha konkreetne õiguslik alus elamisloa taotlemiseks juhul, kui isiku staatus seondub mõne põhiõiguse teostamisega. Seega tuleb eristada elamisloa taotlemise alust, mis peab tagama elamisloa taotlemise võimaluse isikule, kelle seisund kuulub põhiõiguse kaitsealasse, konkreetsetest tingimustest, mida kavatsetakse elamisloa taotlemise jaoks kehtestada.

31. Samuti ei saa nõustuda vastuväitega, et uutele gruppidele elamisloa taotlemiseks aluse loomine suurendab elamislubade väärkasutuse ohtu. On keeruline näha mõistlikku põhjendust, mille poolt on kirjeldatud juhul see oht suurem võrreldes teiste elamisloa taotlemise alustega.

32. Märgin, et kõnealuse regulatsiooni kujundamisel võib ühe asjaoluna arvesse võtta perekonnaelu ning riigis viibimist puudutavaid asjaolusid. Oma vastuses teabe nõudmisele märkisite, et ei põhiseadusest, rahvusvahelisest ega Euroopa õigusest tulene vanemale õigust asuda elama sellesse riiki, kus tema laps elab või kuhu elama asub. Nagu eelpool märkisin, ei ole selline üldistus põhjendatud. Vanemal ja lapsel on selline põhiõigus ka juhul, kui vanem elab väljaspool Eestit, sest põhiõiguste subjektiks on ka alaealine laps, kes viibib Eestis. Soovin aga rõhutada, et tõenäolisemalt puudutab sellekohase elamisloa taotlemise aluse puudumine enam neid inimesi, kes juba elavad Eestis, kuid on kaotanud õiguse varasemal alusel elamisloa omamiseks (nt abielu lahutamise tõttu), ning vanemale elamisloa andmine esmakordselt Eestisse elama asumiseks on pigem erandlik. Seega, üldjuhul piirab olukord, kus isikul ei ole võimalik taotleda elamisluba Eestisse jäämiseks, kuigi siin elab tema Eesti kodanikust või elamisloa alusel riigis viibiv laps, nende vanemate õigusi, kes tegelikult juba elavad Eestis. See tähendab, et Teie üldistus, et vanemal puudub eluase ja sissetulek, ei pruugi samuti olla kohane. Tegemist võib pigem olla olukorraga, kus isiku varasema elamisloa kehtetuks tunnistamise või pikendamise keeldumise tõttu võivad tal tekkida raskused, sest elamisloa puudumise tõttu kaotab ta õiguse töötada. Seejuures võib isikul töökoht olemas olla, kuid sellele vaatamata ei saa ta taotleda elamisluba töötamiseks.²⁰

33. Ühtlasi leian, et ei pruugi olla põhjendatud üldistus, et elamisloa taotlemise aluste laiendamise korral oleks ohustatud avalikud huvid, sest tegelikkuses ei pruugi riigil olla sellisesse olukorda sattunud isikute käitumise suhtes mingeid etteheiteid (nt karistus, julgeolekuoht vms).²¹

²⁰ Vastavalt VMS §-dele 177 ja 178 on töötamiseks elamisloa taotlemisel kehtestatud lisanõuded kõrgendatud töötasu nõude ja Eesti Töötukassa loa nõude näol.

²¹ Euroopa Inimõiguste Kohus on kirjeldatud olukorras oleva isiku põhiõiguste riive proportsionaalsuse hindamisel võtnud arvesse erinevaid asjaolusid: kas tegemist on esmakordse riiki sissesõiduloo taotlemisega või on isik riigis seaduslikult mitmed aastad elanud, presidendete olemasolu ja lähedus, eluaseme ja töö olemasolu, kas riigil on tema

34. Nagu eelpool mainitud, laieneb see põhiõigus iseenesest ka nende vanemate suhtes, kelle laps elab Eestis, kuid kes ise pole varem püsivalt Eestis elanud. Nimelt kirjeldasite ise oma vastuses juhtumit, kus vastav õigus on väga suure kaaluga – olukorras, kus välisriigis elav vanem on lapse ainus hooldaja ja lapse huvidest lähtuvalt on vajalik, et vanemal oleks võimalik Eestisse elama asuda. Asusite seisukohale, et sellise juhtumi jaoks on Eesti õiguskorras juba lahendus olemas, sest PPA annab motiveeritud haldusakti, milles näidatakse ära asjaolud ja kaalutlused, millest tulenevalt oleks konkreetsel juhul elamisloa andmisest keeldumine ebaproportsionaalne ja seetõttu on põhjendatud elamisloa andmine.

35. Ka halduspraktikast nähtub, et välismaalaste seaduse kehtiv redaktsioon on lünklik. PPA vastusest minu teabe nõudmisele nähtus, et haldusorgan on väljastanud elamisloa üksikjuhtudel haldusaktina (omamata korrektset seaduses sätestatud alust), sest elamisloa andmata jätmise riiklikus põhiseadust. Seejuures on elamisluba väljastatud välislepingu alusel vastavalt VMS § 118 punktile 7 (kuni 30.09.2010 kehtinud välismaalaste seaduse redaktsioonis vastavalt § 12 lg 1 p 5; välislepinguna on peetud silmas EIÕK art 8). Riigikohus on aga korduvalt asunud seisukohale, et kõnealuse sätte tähenduses ei saa välislepinguks lugeda Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni, vaid selles sättes on peetud silmas lepinguid, millega reguleeritakse otseselt elamisloa andmist.²² Seega, arvestades Riigikohtu poolt välismaalaste seaduse vastavale samasisulisele sättele omistatud tõlgendust, ei ole võimalik VMS § 118 punktis 7 nimetatud alust (elamisloa taotlemine välislepingu alusel) kohaldada sellise üldalusena, mis hõlmaks seaduses nimetatud, kuid põhiseaduse või Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kaitsealasse kuuluvaid seisundeid, millisel juhul rikutakse isikule elamisloa andmata jätmisega tugevasti tema põhiõigusi. Enamgi veel, arvestades eelpool osutatud Riigikohtu lahendeid, jääb isik, kes soovib taotleda elamisluba, sest riigis elab tema alaealine laps, sisuliselt kohtuliku kaitseta – nimelt, kui PPA peab isiku elamisloa taotluse asjaolusid piisavalt erakorralisteks, siis ta väljastab elamisloa välislepingu (s.t EIÕK) alusel, kuid juhul kui PPA ei pea elamisloa taotlust põhjendatuks, ei ole isikul võimalik välislepingu alusel elamisloa väljastamisest keeldumist kohtus vaidlustada, sest Riigikohtu hinnangul ei tulenegi vastavast sättest õigust EIÕK artikliga 8 hõlmatud juhtudel elamisloa saamiseks.

36. Olen juba varasemalt Teie tähelepanu juhtinud sellele, et kuigi haldusorgan peab oma tegevuses pidama silmas põhiseadust ning teatud juhtudel on põhiseadusega kooskõlas oleva tulemuse saavutamiseks vajalik põhiseaduse vahetu kohaldamine,²³ lähtub selline käsitlus isiku põhiõiguste kaitsmise vajadusest ning põhiseadus näeb siiski ette nõude, et riigivõimu teostamine toimub põhiseadusega kooskõlas olevate seaduste alusel. See tähendab, et põhiseaduse vahetu kohaldamine on põhjendatud üleminekulahendusena isiku põhiõiguste rikkumise vältimiseks, kuid samaaegselt on vajalik seaduslikkuse, õigusselguse ja võimude lahususe põhimõtte tagamiseks algselt seaduse põhiseadusega kooskõlla viimine, kui ilmneb, et seadus on lünklik. Sellest tulenevalt on vajalik

senise käitumise suhtes mingeid etteheiteid (nt karistatus). – Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus *Berrehab vs. Holland*, [10730/84](#), 21.06.1988, p 29.

²² RKHKo 18.06.2009, nr [3-3-1-42-09](#), p 31; RKHKo 09.11.2009, [3-3-1-61-09](#), p 21. Riigikohus osundas, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni saab kasutada selleks, et hinnata, kas elamisloa andmisest keeldumisel või väljasaatmisel on rikutud õigust perekonna- või eraelule. Kolleegiumi arvates on kohasem siiski tugineda põhiseadusele, mis võib anda isikule tõhusama kaitse (RKHKo 18.06.2009, nr 3-3-1-42-09, p 31).

²³ Ka Riigikohus on sedastanud, et välismaalase õigus Eestis viibimiseks ei tulene pelgalt välismaalaste seadusest, vaid ka põhiseadusest ja Euroopa inimõiguste konventsioonist. - RKHKo 18.05.2000, nr [3-3-1-11-00](#), p 2. Vrd ka RKPJKo 02.10.2013, nr 3-4-1-44-13, p 11: „Õige on VVK seisukoht, et haldusorgan peab tulenevalt PS § 3 lõikest 1 rakendama kehtivat seadust ega saa jätta normi kohaldamata isegi siis, kui leiab, et kohaldatav norm on põhiseadusega vastuolus.“

kehtestada välismaalaste seadusesse selge alus elamisloa taotlemiseks juhul, kui isikul elab Eestis elamisloa alusel või Eesti kodanikust alaealine laps.

37. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et Teie poolt esile toodud argumentidega ei saa põhjendada välismaalaste seaduses vanemale elamisloa taotlemiseks seadusliku aluse kehtestamata jätmist, kui riigis elab tema alaealine laps.

Kokkuvõte

38. Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et välismaalaste seadus on vastuolus PS §-dega 26 ja 27 osas, milles see ei näe ette õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks juhul, kui isikul elab Eestis alaealine laps.

39. Sellest tulenevalt palun Teil valmistada ette ning algatada välismaalaste seaduse muutmise selle põhiseadusega kooskõlla viimiseks.

40. Teie vastust märgukirjas käsitletud küsimustele ootan hiljemalt 30 päeva jooksul käesoleva kirja saamisest.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Nele Parrest
õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri volitusel

Koopia: 1) Riigikogu põhiseaduskomisjon
 2) Politsei- ja Piirivalveamet

Kristiina Albi 693 8416
kristiina.albi@oiguskantsler.ee