|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Teie | kuupäev |  nr [Seosviit] |
|  |  |  |
| Õiguskantsler | 10.08.2012 |  nr 6-1/120905/1203775; 6-8/121099/1203775 |

Hr Ken-Marti Vaher
siseminister
Siseministeerium

info@siseministeerium.ee

**Teabe nõudmine**

Austatud siseminister

Pöördun Teie poole selgituste saamiseks, et hinnata, kas välismaalaste seadus on kooskõlas põhiseadusega, nii et välismaalaste seaduses oleks ette nähtud õiguslik alus tähtajalise elamisloa taotlemiseks, kui isiku õiguslik seisund kuulub perekonnapõhiõiguse või perekonna- ja eraelu puutumatuse kaitsealasse.

Minu poole pöördus avaldaja, kes palus kontrollida välismaalaste seaduse kooskõla põhiseadusega, sest tema samast soost elukaaslasel ei ole võimalik taotleda Eesti elamisluba. Samuti on minu poole pöördunud kaks avaldajat seoses küsimusega, et välismaalaste seaduse kohaselt ei ole võimalik taotleda elamisluba lapsele või lapselapsele Eestis elava hooldust vajava vanema või vanavanema juurde elama asumiseks. Ühtlasi on Riigikohus märkinud, et välismaalaste seaduses toodud regulatsioon võib olla lünklik perekonna- ja eraelu puutumatuse kaitse tagamisel, kuna seaduses toodud elamisloa taotlemise alused ei hõlma erinevaid perekonnaelu aspekte.

Eeltoodut arvestades alustasin menetluse, et käsitleda välismaalaste seaduses toodud tähtajalise elamisloa taotlemise aluseid puudutavat regulatsiooni tervikuna perekonna- ja eraelu puutumatuse tagamise seisukohast.

**I**  **Õiguslik raamistik**

* 1. **Perekonnapõhiõigus ning õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele**
1. Eesti Vabariigi põhiseadus (edaspidi PS) ning erinevad rahvusvahelised konventsioonid näevad ette õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusele. Eesti põhiseaduses puudutavad perekonna- ja eraelu kaitset PS §-d 26 ja 27.
2. PS § 26 sätestab, et igaühel on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele. Riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi 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.
3. PS § 27 lg 1 järgi on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Põhiseaduse § 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.[[1]](#footnote-1)
4. PS § 26 on analoogne Euroopa inimõiguste konventsiooni (EIÕK) artikliga 8.[[2]](#footnote-2) Riigikohus on osutanud, et see „säte annab igaühele 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.“[[3]](#footnote-3)
5. 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.[[4]](#footnote-4) Riigikohus on leidnud, et PS § 27 lg 1 annab „isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.“[[5]](#footnote-5)
6. Lisaks näeb PS § 27 lg 5 ette, et perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest. Sellele kohustusele vastav põhiõigus on PS § 27 lõikest 5 tulenev perekonnaliikme õigus saada hoolitsust.
7. Seega näevad PS §‑d 26 ja 27 ette kohustuse tagada õigus perekonnaelule ning perekonna- ja eraelu puutumatusele, mis hõlmavad suhted abikaasade, vanemate ja laste ning püsisuhtes partnerite vahel. Samuti võivad põhiseaduse vastavate sätete kaitsealasse kuuluda suhted erinevatesse põlvkondadesse kuuluvate pereliikmete vahel, iseäranis juhul, kui keegi pereliikmetest vajab oma lähedaste poolset hooldamist.
8. Vastavalt PS §‑le 14 on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Riigikohus on osutanud, et õiguste ja vabaduste tagamine ei tähenda üksnes, et riik peab hoiduma põhiõigustesse sekkumast. PS §‑st 14 tuleneb üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele, millest tulenevalt on riigil kohustus luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused.[[6]](#footnote-6) Seega on PS § 14 puhul tegemist soorituspõhiõigusega, s.t  põhiõigusega põhiõiguste adressaadi positiivsele tegevusele.[[7]](#footnote-7)
9. Seega tuleneb PS §-st 26 ja § 27 lõikest 1 koostoimes PS §-ga 14 riigile soorituskohustus perekonnapõhiõiguse ning õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusele tagamiseks. Nimetatud normid kaitsevad muuhulgas välismaalase perekonnapõhiõigust, millega tuleb arvestada isiku elamisloa üle otsustamisel ja riigist väljasaatmise korral.[[8]](#footnote-8) Välismaalaste puhul tuleneb antud sätetest kohustus luua õiguslik võimalus elamisloa taotlemiseks, kui isiku õiguslik staatus kuulub PS §‑de 26 või 27 kaitsealasse.
10. Tähtajalise elamisloa taotlemise alused on loetletud välismaalaste seaduses (edaspidi VMS) ning erijuhud eriseadustes (nt välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus). Vastavalt VMS §‑le 118 võib tähtajalise elamisloa anda välismaalasele: 1) elama asumiseks abikaasa juurde; 2) elama asumiseks lähedase sugulase juurde;  3) õppimiseks;  4) töötamiseks; 5) ettevõtluseks;
6) välislepingu alusel (VMS § 118 p 7; VMS § 118 p 6 tunnistatud kehtetuks) või 7) kaaluka avaliku huvi korral (VMS § 118 p 8). Seega on VMS §‑s 118 esitatud ammendav loetelu tähtajalise elamisloa taotlemise alustest (lisaks eriseadustes sätestatud erijuhtudele).

**1.2. Samasoolise elukaaslase võimalus taotleda elamisluba partneri juurde elamaasumiseks**

1. Nagu märgitud, pöördus minu poole Eesti kodanikust avaldaja, kes tõstatas küsimuse, et välismaalaste seaduse alusel ei ole tema samasoolisel elukaaslasel võimalik taotleda elamisluba tema juurde elama asumiseks. Samal ajal on Euroopa Liidu kodaniku samasoolisel partneril õigus vastavalt Euroopa Liidu kodaniku seadusele Eestisse elama asuda. Avaldaja leidis, et sellega koheldakse tema kui Eesti kodaniku elukaaslast ebavõrdselt, samuti rikutakse Euroopa inimõiguste konventsiooni artikleid 8 ja 14.
2. Vastavalt VMS § 118 punktile 1 ning VMS §‑le 137 on võimalik elamisluba taotleda elama asumiseks abikaasa juurde. Riigikohus on asunud seisukohale, et välismaalaste seaduse samasisulises sättes on peetud silmas registreeritud abielu, mitte kooselu.[[9]](#footnote-9) Riigikohus on leidnud, et PS § 27 lõikega 1 kaitstava perekonnapõhiõiguse kaitseala hõlmab mehe ja naise sellist perekondlikku kooselu, mis pole seaduses sätestatud tingimustel ja korras vormistatud.[[10]](#footnote-10) Kolleegium on siiski märkinud, et sõlmitud abielu nõue ei ole iseenesest ebaproportsionaalne. Ebaproportsionaalseks võib see nõue osutuda näiteks siis, kui abielu sõlmimiseks on koos elavatest isikutest (vabaabielupaarist) sõltumatu õiguslik takistus (õiguslik takistus, mida elamisloa taotleja(d) ei saa kõrvaldada).[[11]](#footnote-11)
3. Vastavalt perekonnaseaduse § 1 lõikele 1 sõlmitakse abielu mehe ja naise vahel. Seega ei ole Eestis võimalik samasooliste isikute vahel abielu sõlmida.
4. Olen varasemalt asunud seisukohale, et samasooliste isikute vaheline püsiv kooselu kuulub PS §‑st 27 tuleneva perekonnapõhiõiguse kaitsealasse.[[12]](#footnote-12) Juhul, kui samasoolistel isikutel ei ole võimalik õiguslike takistuste tõttu püsivalt koos elada, kuid tegemist on püsisuhtega, kuulub selline suhe PS §‑st 26 tuleneva õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusele kaitsealasse.[[13]](#footnote-13) Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud, et samasoolised paarid on samamoodi kui erisoolised paarid võimelised looma püsisuhteid, mistõttu vajavad ka nemad oma suhte õiguslikku tunnustamist ning kaitset.[[14]](#footnote-14)
5. Välismaalaste seaduses puudub selgesõnaliselt alus elamisloa taotlemiseks juhul, kui tegemist on mitteabielulises püsisuhtes partnerite või samasooliste partneritega, kelle vaheline püsisuhe kuulub põhiseaduse kaitsealasse. Nagu eelpool märgitud, ei ole samasoolistel partneritel erinevalt erisoolisest vabaabielupaarist võimalik Eestis oma kooselu abiellumise teel seadustada. Seega tõusetub küsimus, kas välismaalaste seadus on kooskõlas põhiseaduse §‑dega 26 ja 27 osas, milles see ei näe ette võimalust taotleda elamisluba samasoolise partneri juurde elama asumiseks.[[15]](#footnote-15)
6. Lisaks perekonna- ja eraelu puutumatusele tõusetub küsimus üldise võrdsuspõhiõiguse riivest. Riigikohus on sedastanud, et „võrdsuspõhiõigus tuleneb põhiseaduse § 12 lg 1 esimesest lausest, mille kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed. Selle sätte järgimine eeldab, et võrdses olukorras olevaid isikuid koheldakse võrdselt ning ebavõrdses olukorras olevaid isikuid ebavõrdselt. Nimetatud säte tähendab ka õigusloome võrdsust, mis nõuab üldjuhul, et seadused ka sisuliselt kohtleks kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi.“[[16]](#footnote-16) Riigikohus on määratlenud, et PS § 12 lõike 1 riivega saab tegu olla üksnes siis, kui ebavõrdselt koheldakse sarnases olukorras olevaid isikuid.[[17]](#footnote-17) Riigikohus on leidnud, et PS § 12 lõikes 1 sisalduv võrdsuspõhiõigus on piiratav igal põhiseadusega kooskõlas oleval põhjusel; ühtlasi peab piirang olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.[[18]](#footnote-18)
7. Euroopa Liidu kodaniku seaduse (ELKS) § 3 lg 1 punkti 4 järgi loetakse Euroopa Liidu kodaniku perekonnaliikmeks kõnealuse seaduse tähenduses muuhulgas isikut, kes ei ole Euroopa Liidu ega Eesti kodanik ja kes on Euroopa Liidu kodaniku leibkonnaliige lähteriigis. Vastavalt ELKS § 3 lõikele 3 loetakse leibkonnaliikmeks kõnealuse seaduse tähenduses riikliku statistika seaduse § 24 lõikes 4 nimetatud isikut, kes elab Euroopa Liidu kodanikuga ühises majapidamises ning kellel on iseseisev sissetulek.[[19]](#footnote-19) Riikliku statistika seaduse § 24 lg 4 esimese lause kohaselt on leibkond nimetatud seaduse tähenduses koos elavad isikud, keda seob ühine kodune majapidamine.
8. Seega on ELKS-s esitatud perekonnaliikme mõiste ulatuslikumana kui tuumikperekond ning see hõlmab ka leibkonnaliikme. See tähendab, et ELKS kohaldamise puhul on võimalik elamisõigust taotleda samasoolisel partneril, kes vastab ELKS‑s kehtestatud tingimustele. Välismaalaste seadus ei näe ette võimalust elamisloa taotlemiseks samasoolisele partnerile. Seega tõusetub küsimus, kas välismaalaste seadus on kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega, kui Euroopa Liidu kodaniku samasoolisel partneril on võimalik taotleda Eestis elamisõigust, kuid Eesti kodaniku või Eestis püsivalt elava välismaalasest samasoolisel partneril ei ole see võimalik.
9. Eeltoodust tulenevalt palun Teil esitada oma seisukoht, kas välismaalaste seadus on kooskõlas PS §‑ga 12 ning §‑dega 26 ja 27 osas, milles see ei näe ette võimalust taotleda Eestisse elama asumiseks elamisluba Eesti kodaniku või Eestis püsivalt elava välismaalasest samasoolisele elukaaslasele.

**1.3. Elamisluba elama asumiseks Eesti kodanikust või Eesti elamisluba omava lapse juurde**

1. Perekonnapõhiõiguse kaitseala hõlmab muuhulgas suhteid lapse ja tema bioloogiliste vanemate vahel.[[20]](#footnote-20)
2. VMS § 118 p 2 näeb ette, et tähtajalise elamisloa võib anda elama asumiseks lähedase sugulase juurde. VMS § 150 lõikes 1 on täpsustatud, et välismaalasele võib anda tähtajalise elamisloa elama asumiseks Eesti kodanikust või püsivalt Eestis elava ja elamisluba omava välismaalasest 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 terviseseisundi 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.
3. Eeltoodust nähtub, et välismaalaste seaduses on ette nähtud 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.
4. 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.[[21]](#footnote-21)
5. Seega tõusetub esmase analüüsi tulemusena kahtlus, et välismaalaste seadus on lünklik osas, mis ei näe ette alust elamisloa taotlemiseks vanemale oma lapse juurde Eestisse elama asumiseks (või jäämiseks).

**1.4. Elamisluba alanevale sugulasele üleneva sugulase hooldamiseks**

1. Minu poole on pöördunud kaks avaldajat küsimuses, et välisriigis elaval lapsel või lapselapsel ei ole võimalik taotleda elamisluba elama asumiseks Eestis elava vanema või vanavanema juurde, kes vajavad igapäevast abi ja hooldust.
2. Nagu eelmises alajaotises märgitud, on vastavalt VMS § 150 lg 1 punktile 3 võimalik taotleda elamisluba vanema või vanavanema elama asumiseks 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. Seega on välismaalaste seaduses reguleeritud olukord, kus välismaalasest vanem või vanavanem vajab oma lähedaste poolt hooldamist, millisel juhul on ette nähtud võimalus talle elamisloa taotlemiseks Eestisse lähedaste juurde elama asumiseks.
3. PS § 27 lg 5 näeb ette, et perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest. Riigikohus on leidnud, et PS § 27 lg 5 on erisäte PS §-s 26 sätestatud perekonnaelu puutumatuse suhtes, sätestades perekonnaliikme põhikohustuse hoolitseda abivajava pereliikme eest. Sellisele kohustusele vastab abivajava pereliikme õigus saada pereliikmelt hoolitsust. Üldkogu asus seisukohale, et hoolitsus PS § 27 lõike 5 tähenduses hõlmab nii pereliikme õigust saada ainelist abi, kui ka õigust saada pereliikmetelt isiklikku hooldust.[[22]](#footnote-22) PS § 27 lõikes 5 sätestatud kohustus hõlmab sõltuvalt asjaoludest ka täisealisi pereliikmeid.[[23]](#footnote-23)
4. Seega kuuluvad PS § 27 lõike 5 kaitsealasse vastastikused hoolitsuskohustused täisealiseks saanud laste ja vanemate vahel. Selliselt väljendab see säte perekonna eri põlvkondade ühtekuuluvust, millele on omane vajadusel vastastikune abistamine ja toetus. Hoolitsuseks selle sätte mõttes on lisaks perekonnaliikmete poolsele rahalise ülalpidamise osutamisele ka hooldus ja abi igapäevaelus.
5. Riigikohus märkis, et PS § 27 lõikest 5 ei tulene iseenesest õigust asuda Eestisse elama. Samas tuleb elamisloa taotluse läbivaatamisel arvestada põhiõigustega, sealhulgas PS § 27 lõikest 5 tuleneva põhiõigusega. Riigikohus osutas, et riigi õigus takistada PS § 27 lõikes 5 sätestatud kohustuse täitmiseks või õiguse realiseerimiseks Eestisse elama asumist sõltub juhtumi asjaoludest, eelkõige abi vajalikkusest ja selle osutamise võimalikkusest väljaspool Eestit.[[24]](#footnote-24)
6. Välismaalaste seaduses on reguleeritud olukord, kus Eestis elava Eesti kodanikust või püsivalt Eestis elava ja elamisluba omava täisealise lapse või lapselapse juurde on võimalik asuda elama hooldust vajaval vanemal või vanavanemal. Seaduses on reguleerimata aga olukord, kus hooldust vajab vanem või vanavanem, kes elab Eestis, kuid kelle lapsed või lapselapsed elavad välisriigis. Seega ei näe välismaalaste seadus ette õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks alanejale sugulasele, kelle Eestis elav vanem või vanavanem vajab hooldust ja abi, kuigi ka selline olukord kuulub PS § 27 lõike 5 kaitsealasse.
7. Kuna selline olukord riivab PS § 27 lõikest 5 tulenevat põhiõigust, tõusetub esmase analüüsi tulemusena küsimus, et välismaalaste seaduse regulatsioon on lünklik ning selline lünk on vastuolus põhiseadusega.

**1.5.** **Elamisloa andmisest keeldumise aluste kohaldamine hoolduse eesmärgil elamisloa taotlemise korral**

1. Lisaks eeltoodule pean vajalikuks Riigikohtu üldkogu 03.07.2012 lahendi[[25]](#footnote-25) valguses peatuda küsimusel, kuidas on kehtiva välismaalaste seaduse puhul tagatud kooskõla põhiseadusega juhul, kui elamisloa taotleja on osalenud rahvusvahelises abiprogrammis, kuid vajab oma lähedaste hooldust.
2. Nimelt tunnistas Riigikohus kuni 30.09.2010 kehtinud VMS § 123 lg 5 koostoimes VMS § 12 lg 9 punktiga 4 põhiseadusega vastuolus olevaks osas, milles need sätted keelasid ilma kaalutlusõiguseta anda tähtajalise elamisloa VMS § 123 lg 1 punktis 3 sätestatud alusel. VMS § 12 lg 9 p 4 sätestas, et tähtajalise elamisloa andmisest keeldutakse, kui isik on võtnud kohustuse Eesti Vabariigist lahkuda, saanud rahvusvahelise abiprogrammi kaudu elamispinna välismaal või saanud Eestist lahkumiseks toetust.
3. Nagu märgitud, näeb kehtiva VMS § 150 lg 1 p 3 ette võimaluse taotleda elamisluba vanema või vanavanema elama asumiseks 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.
4. Kehtiva VMS § 123 p 5 sätestab imperatiivselt, et tähtajalise elamisloa andmisest keeldutakse, kui isik on võtnud kohustuse Eesti Vabariigist lahkuda, saanud rahvusvahelise abiprogrammi kaudu elamispinna välismaal või saanud Eestist lahkumiseks toetust. VMS § 122 lg 1 sätestab, et tähtajalise elamisloa andmisest keeldutakse kõnealuses alljaotises (tähtajalise elamisloa andmisest keeldumine) toodud alustel. VMS § 122 lg 3 näeb ette, et kui tähtajalise elamisloa andmisest ei keelduta mõnel kõnealuses alljaotises sätestatud alusel, on see sätestatud seaduses eraldi vastava tähtajalise elamisloa andmise aluse juures. Seega juhul, kui üldisi elamisloa andmisest keeldumise aluseid ei kohaldata mõne elamisloa tüübi taotlemise korral, peab see seaduses vastavas jaotises olema eraldi välja toodud.
5. VMS §‑s 153 on toodud erisus tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise alustest elamisloa taotlemisel. See näeb ette, et kui välismaalane taotleb tähtajalist elamisluba elama asumiseks lähedase sugulase juurde, ei kohaldata elamisloa andmisest keeldumise alusena asjaolu, et välismaalase Eestis viibimine võib ohustada kõlblust või teiste isikute õigusi või huve. Seega kehtestab VMS § 153 vaid ühe erisuse elamisloa andmisest keeldumise üldiste aluste suhtes, ning kehtiva välismaalaste seaduse kohaselt tuleks elamisloa taotlemisel elama asumiseks lähedase sugulase juurde kohaldada siiski VMS § 123 punktist 5 tulenevat üldist elamisloa andmisest keeldumise alust.
6. Seega, kuigi Riigikohus tunnistas konkreetses põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses kehtetuks välismaalaste seaduse vana redaktsiooni, näeb kehtiv välismaalaste seadus ette samasisulise regulatsiooni tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise osas, kui isik, kes vajab lähedaste hooldust, on saanud rahvusvahelise abiprogrammi kaudu elamispinna välismaal. Seetõttu palun Teil esitada oma seisukoht kehtiva välismaalaste seaduse kooskõla kohta põhiseadusega ning kas ja kuidas olete kavandanud ette valmistada kehtiva välismaalaste seaduse samasisulise regulatsiooni põhiseadusega kooskõlla viimist.

**1.6. Elamisloa taotlemise tingimused abikaasa juurde elama asumiseks**

1. VMS § 142 lg 1 näeb ette, et elamisloa taotluse elama asumiseks Eesti kodanikust abikaasa juurde võib lugeda põhjendamatuks juhul, kui Eestis elaval abikaasal on võimalik elama asuda oma abikaasa kodakondsusjärgsesse riiki või asukohariiki või abikaasadel on võimalik elama asuda mõnda teise riiki. Nimetatud sättest tulenevalt võib haldusorgan lugeda Eesti kodaniku abikaasa elamisloa taotluse põhjendamatuks, kui Eestis elaval abikaasal on võimalik elama asuda abikaasa kodakondsusjärgsesse riiki või asukohariiki või abikaasadel on võimalik elama asuda mõnda teise riiki.
2. Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt ei ole riikidel absoluutset kohustust arvestada immigrantidest abikaasade elukohariigi eelistusi. Tuleb aga silmas pidada, et vastavalt PS § 36 lõikele 1 ei tohi ühtki Eesti kodanikku Eestist välja saata ega takistada Eestisse asumast. Sellest sättest tuleneb iga Eesti kodaniku absoluutne õigus Eestisse elama asuda. Seega erineb Eesti kodaniku õiguslik seisund olemuslikult välismaalase omast selle poolest, et teda ei saa takistada kodakondsusjärgsesse riiki elama asumast. Kuna igal Eesti kodanikul on erinevalt välismaalasest subjektiivne õigus asuda Eestisse elama, riivab seda õigust koostoimes PS §‑ga 27 haldusorgani õigus lugeda tema abikaasa elamisloa taotlus põhjendamatuks, kui abikaasadel on võimalik elama asuda muusse riiki.
3. Sellest tulenevalt leian esmase analüüsi tulemusena, et tingimus, mille kohaselt võib Eesti kodaniku abikaasa elamisloa taotluse lugeda põhjendamatuks, kui abikaasadel on võimalik asuda koos elama mõnda muusse riiki, on vastuolus PS § 36 lõikega 1 koostoimes PS §‑ga 27.

**1.7. Muud perekonna- ja eraelu puutumatuse riive juhud**

1. Välismaalaste seaduses on toodud ammendav loetelu tähtajalise elamisloa taotlemise alustest (erijuhud reguleeritud lisaks eriseadustes).
2. Lisaks eelpool kirjeldatud lünkadele võivad tõusetuda olukorrad, kus isiku seisund kuulub PS §‑de 26 ja 27 kaitsealasse (lisaks tuleb arvestada EIÕK art 8 olukordasid, mis võivad kuuluda mõne muu Eesti põhiseaduse sätte kaitsealasse), kuid välismaalaste seaduses puudub vastav selgesõnaline alus antud juhul elamisloa taotlemiseks.
3. Välismaalaste seaduses puudub üldalus elamisloa taotlemiseks olukordades, kus isiku seisund ei ole hõlmatud ühegi konkreetse elamisloa taotlemise alusega, kuid tegemist on põhiseaduse (või EIÕK) kaitsealasse kuuluva küsimusega.[[26]](#footnote-26) Nt võib nimetada olukorra, kus erinevast soost kooselupartneritel ei ole võimalik seaduslikult abielluda, mistõttu ei ole võimalik elamisluba taotleda (esinevad õiguslikud takistused varasema abielu lahutamisel, puudub isikut tõendav dokument, esineb õiguslik võimatus elamisluba omamata isikut tõendavat dokumenti taotleda vms).
4. Samuti puudub välismaalaste seaduses õiguslik alus elamisloa taotlemiseks, kui tegemist on pikaajaliselt Eestis elanud isikuga. PS § 26 ning EIÕK art 8 kaitsealasse kuulub ka pikaajaliselt riigis viibinud isiku õiguslik seisund. Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud, et EIÕK art 8 tulenev õigus eraelu puutumatusele hõlmab isiku poolt teiste isikutega sõlmitud suhteid, võib hõlmata inimese ühiskondlikku identiteeti, integreerunud välismaalase ja tema kogukonna vahelisi ühiskondlikke seoseid nende tervikus. Seetõttu hõlmab integreerunud välismaalase riigis viibimise lubatavuse üle otsustamine sekkumist tema õigusesse eraelu puutumatusele.[[27]](#footnote-27) Ennekõike puudutab see selliseid inimesi, kes on riigis elanud valdava osa oma elust ja sellest tulenevalt loonud riigis oma isiklikud, sotsiaalsed, kultuurilised, keelelised ja majanduslikud seosed.[[28]](#footnote-28) Riigikohus on määratlenud, et välismaalane on integreerunud eelkõige siis, kui ta on suurema osa oma elust elanud Eestis, omandanud siin hariduse ning tema perekond ja lähisugulased elavad siin.[[29]](#footnote-29)
5. Näiteks näeb väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus ette kohustuse teha ettekirjutus kohustusega taotleda kehtestatud korras elamisluba Eestis viibimise seadustamiseks (seadustamisettekirjutus) Eestis viibimisaluseta viibivale välismaalasele, kes  on eesti rahvusest või kes on asunud Eestisse elama enne 01.07.1990 ega ole siit lahkunud elama mõnda teise riiki ning kelle jätkuv Eestis viibimine ei kahjusta Eesti riigi huve. Ka muude pikaajaliselt riigis elamise juhtude puhul võib tõusetuda küsimus, et vastav õiguslik staatus kuulub PS § 26 kaitsealasse. Samal ajal puudub välismaalaste seaduses selline alus elamisloa taotlemiseks, mille puhul antud asjaolust tulenevalt oleks võimalik elamisluba taotleda.
6. Lisaks on Riigikohus märkinud, et kui isiku väljasaatmine on perspektiivitu, siis tuleb talle elamisluba anda.[[30]](#footnote-30) See võib puudutada olukorda, kus isikul ei ole võimalik taotleda elamisluba ühelgi konkreetsel välismaalaste seaduses nimetatud alusel, kuid isiku väljasaatmine ei ole võimalik. Sellisel juhul ei saa isik jääda õiguslikult määratlematusse olukorda, vaid tal peab olema võimalik riigis viibimine seadustada. Seega tuleb seaduses vastav olukord reguleerida ning luua õiguslik alus elamisloa taotlemiseks.
7. Teadaolevalt on haldusorgan (KMA, PPA) varasemalt kohaldanud juhtudel, kui isikul ei olnud võimalik taotleda elamisluba ühelgi välismaalaste seaduses toodud konkreetsel elamisloa taotlemise alusel, kuid isikule elamisloa andmisest keeldumine oleks riivanud tema põhiõigusi, VMS § 118 punktis 7 nimetatud alust (kuni 30.09.2010 kehtinud VMS § 12 lg 1 p 5) – elamisloa taotlemine välislepingu alusel, mille puhul peeti silmas EIÕK artiklis 8 hõlmatud juhtusid. Riigikohus on aga oma praktikas asunud seisukohale, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon pole välisleping VMS § 12 lg 1 p 5 tähenduses, vaid selles sättes peeti silmas lepinguid, millega reguleeritakse elamisloa andmist.[[31]](#footnote-31) Seega, arvestades Riigikohtu poolt välismaalaste seaduse vastavale samasisulisele sättele omistatud tõlgendust, ei ole võimalik VMS § 118 punktis 7 (elamisloa taotlemine välislepingu alusel) nimetatud alust kohaldada sellise üldalusena, mis hõlmaks muid põhiseaduse või EIÕK kaitsealadesse kuuluvaid seisundeid, kui isikule riigis viibimisaluse andmata jätmine riivab tema põhiõigusi.
8. Eeltoodust tulenevalt tõusetub küsimus, et välismaalaste seaduse regulatsioon on lünklik ka selles osas, et kui isiku õiguslik seisund kuulub põhiseaduse või EIÕK kaitsealasse, puudub välismaalaste seaduses (või eriseaduses) õiguslik alus elamisloa taotlemiseks. Seejuures tuleb silmas pidada, et lisaks PS §-dele 26 ja 27 võib vastav seisund või viibimisaluse saamist õigustav õigussuhe kuuluda ka mõne muu põhiseaduse sätte kaitsealasse. Nii kuuluvad ka EIÕK art 8 hõlmatud õigussuhted erinevate põhiseaduse sätete kaitsealadesse, kusjuures põhiseadus näeb teatud õiguste puhul ette kõrgema kaitsemäära kui konventsioon. Kuna seaduses ei pruugi olla võimalik esitada ammendavat loetelu kõigist põhiseadusega kaitstavatest olukordadest konkreetse elamisloa taotlemise aluse määratlemise kaudu, võib olla põhjendatud sellise üldaluse määratlemine, mis võimaldaks haldusorganil võtta arvesse erinevaid elulisi asjaolusid.

**II Küsimused**

1. Palun Teil esitada oma arvamus eelpool esitatud esmase analüüsi kohta. Seejuures palun Teil vastata järgnevatele küsimustele.
2. Kas Teie hinnangul on kehtiva välismaalaste seaduse regulatsiooni alusel võimalik taotleda elamisluba elama asumiseks samasoolise elukaaslase juurde?
	1. Eitava vastuse korral palun selgitage, kas Teie hinnangul on selline olukord põhiseadusega kooskõlas?
	2. Millisel eesmärgil on piiratud võimalust taotleda elamisluba elama asumiseks samasoolise elukaaslase juurde?
	3. Palun põhjendage oma seisukohta, kui peate sellist piirangut põhiseadusega kooskõlas olevaks.
3. Millisel põhjusel ei ole välismaalaste seaduses ette nähtud õiguslikku alust vanemale elamisloa taotlemiseks alaealise lapse juurde elama asumiseks?
	1. Kui Teie hinnangul on kehtiv regulatsioon põhiseadusega kooskõlas, palun põhjendage selle eesmärki ning vastavust proportsionaalsuse põhimõttele.
4. Millisel põhjusel ei ole välismaalaste seaduses ette nähtud võimalust taotleda alanevale sugulasele elamisluba elama asumiseks Eestisse, kui tema Eestis elav Eesti kodanikust või elamisluba omav ülenev sugulane vajab hooldust?
	1. Kui Teie hinnangul on selline regulatsioon põhiseadusega kooskõlas, palun põhjendage, millist põhiseadusega kooskõlas olevat eesmärki on seejuures silmas peetud ning kuidas vastab selline piirang Teie hinnangul proportsionaalsuse põhimõttele.
5. Palun esitage oma põhjendatud seisukoht, kas Teie hinnangul on välismaalaste seaduse kehtiv redaktsioon kooskõlas põhiseadusega, arvestades Riigikohtu üldkogu 03.07.2012 otsust asjas nr 3-3-1-44-11.
	1. Kui Teie hinnangul on kehtiv välismaalaste seadus antud osas põhiseadusega vastuolus, milliseid samme olete kavandanud astuda seaduse põhiseadusega kooskõlla viimise algatamiseks?
6. Millisel põhjusel näeb VMS § 142 lg 1 ette, et elamisloa taotluse elama asumiseks Eesti kodanikust abikaasa juurde võib lugeda põhjendamatuks juhul, kui Eestis elaval abikaasal on võimalik elama asuda oma abikaasa kodakondsusjärgsesse riiki või asukohariiki või abikaasadel on võimalik elama asuda mõnda teise riiki?
	1. Kui Teie hinnangul on selline nõue põhiseadusega kooskõlas, palun põhjendada oma seisukohta.
7. Palun esitage oma põhjendatud seisukoht, kas välismaalaste seaduse (või eriseaduste) alusel on võimalik elamisluba taotleda, kui isiku õiguslik seisund kuulub põhiseaduse (või EIÕK) kaitsealasse, kuid välismaalaste seaduses või eriseaduses puudub alus elamisloa taotlemiseks (nt pikaajaline sisserändaja; mitteabielulises püsivas kooselus partnerid, kellel õiguslike takistuste tõttu ei ole võimalik abielluda; väljasaatmise võimatus jm).
	1. Kui Teie hinnangul ei ole võimalik nimetatud juhtudel välismaalaste seaduse või mõne eriseaduse alusel elamisloa taotluse rahuldamine, siis palun esitage oma seisukoht sellise olukorra põhiseaduspärasuse kohta. Seejuures palun selgitage, mis on sellise riive eesmärk ning kas Teie hinnangul vastab see proportsionaalsuse põhimõttele.
	2. Palun selgitada välja, kas ja millisel õiguslikul alusel on Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) kirjeldatud juhtudel elamislube väljastanud või sellest keeldunud.
	3. Palun selgitada välja, kas PPA kohaldab VMS § 118 p 7 toodud alust kooskõlas Riigikohtu poolt sellele omistatud kitsendava tõlgendusega või on PPA ka pärast vastavate Riigikohtu otsuste tegemist jätkuvalt kohaldanud antud sätet üldalusena, nii et elamisluba on siiski väljastatud, kui isiku õiguslik seisund kuulub EIÕK art 8 kaitsealasse.
	4. Palun esitada vastav statistika VMS § 118 punkti 7 ning kuni 30.09.2010 kehtinud VMS § 12 lg 1 p 5 kohaldamise juhtude kohta alates 2009. aastast.
	5. Kui PPA on tõlgendanud VMS § 118 punkti 7 laiendavalt, palun anda ülevaade, milliste asjaolude suhtes seda on kohaldatud.
8. Palun analüüsida välismaalaste seaduse elamislubade andmise aluseid puudutavat regulatsiooni tervikuna ning hinnata, kas seaduses on reguleerimata lisaks eeltoodule muid olukordasid, kus elamisloa andmata jätmine riivab isiku põhiõigusi, kuid seaduses puudub alus elamisloa taotlemiseks.

Lisaks eeltoodud küsimustele olen tänulik ka Teie muude asjassepuutuvate selgituste eest, mis omavad tähtsust antud regulatsiooni põhiseadusega kooskõla hindamisel.

Teie vastust ootan hiljemalt 01.10.2012.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Hent Kalmo

õiguskantsleri asetäitja-nõunik

õiguskantsleri ülesannetes

Kristiina Albi 693 8442; e-post: kristiina.albi@oiguskantsler.ee

1. RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15. [↑](#footnote-ref-1)
2. RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14. [↑](#footnote-ref-2)
3. Samas. [↑](#footnote-ref-3)
4. RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00, p 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-10-03, p 32. [↑](#footnote-ref-5)
6. RKPJKo 28.10.2002, nr 3-4-1-5-02 , p 30; RKPJKo 14.04.2003, nr 3-4-1-4-03, p 16. [↑](#footnote-ref-6)
7. M. Ernits. Kommentaarid §‑le 14. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 157, komm 3. [↑](#footnote-ref-7)
8. RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 13; RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 18.05.2000, nr 3‑3‑1‑11‑00; RKHKm 06.06.1997, nr 3‑3‑1‑16‑97, p 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Riigikohtu lahend puudutas VMS-i kuni 30.09.2010 kehtinud redaktsiooni § 121. RKHKo 09.11.2009, nr 3‑3‑1‑61‑09, p 31. [↑](#footnote-ref-9)
10. RKHKo 19.06.2000, nr 3-3-1-16-00, p 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. RKHKo 09.11.2009, nr 3-3-1-61-09, p 33. [↑](#footnote-ref-11)
12. Õiguskantsleri 23.05.2011 märgukiri nr 6-8/110661/1102390 justiitsministrile samasooliste isikute vahelise kooselu õiguslike aspektide reguleerimise kohta. [↑](#footnote-ref-12)
13. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et sõltuvalt asjaoludest võib samasooliste partnerite vahelise suhte puhul olla tegemist perekonna- või eraeluga konventsiooni art 8 tähenduses. – Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk and Kopf, taotlus nr 30141/04, p 92-95. [↑](#footnote-ref-13)
14. Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk and Kopf, taotlus nr 30141/04, p 99. [↑](#footnote-ref-14)
15. Märgin, et Euroopa Nõukogu 22.09.2003 direktiivi 2003/86/EÜ, perekonna taasühinemise õiguse kohta, art 4 lg 3 näeb ette, et liikmesriigid võivad seaduse või määrusega lubada vastavalt käesolevale direktiivile ning tingimusel, et IV peatükis sätestatud tingimused on täidetud, siseneda oma territooriumile ja elada seal perekonna taasühinemist taotleva isiku kolmanda riigi kodanikust vallalisel elukaaslasel, kellega perekonna taasühinemist taotleval isikul on nõuetekohaselt tõendatud püsisuhe, või kolmanda riigi kodanikul, kes on perekonna taasühinemist taotleva isikuga artikli 5 lõike 2 kohases registreeritud kooselus, ning vallalistel alaealistel lastel, sealhulgas lapsendatud lastel, ning vallalistel täiskasvanud lastel, kes ei ole oma terviseseisundist tulenevatel objektiivsetel põhjustel võimelised iseenda eest hoolitsema. Liikmesriigid võivad otsustada, et registreeritud elukaaslasi tuleb perekonna taasühinemise puhul kohelda võrdselt abikaasadega. [↑](#footnote-ref-15)
16. RKÜKo 10.12.2003, nr 3-3-1-47-03, p 24. [↑](#footnote-ref-16)
17. RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 36. [↑](#footnote-ref-17)
18. RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 31, 35. [↑](#footnote-ref-18)
19. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ, artikkel 2 p 2 sätestab, et pereliige on a) abikaasa; b) partner, kellega liidu kodanik on sõlminud liikmesriigi õigusaktide kohaselt registreeritud kooselu, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus käsitleb registreeritud kooselu abieluga võrdsena, kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi asjaomastes õigusaktides sätestatud tingimustega; c) alanejad lähisugulased, kes on alla 21aastased või ülalpeetavad, ja punktis b määratletud abikaasa või partneri alanejad sugulased, kes on alla 21aastased või ülalpeetavad; d) ülalpeetavad ülenejad lähisugulased ja punktis b määratletud abikaasa või partneri vahetult ülenejad sugulased. Vastavalt art 3 punktile 2 peab vastuvõttev liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega hõlbustama järgmiste isikute riiki sisenemist ja seal elamist, ilma et see piiraks vaba liikumise ja elamise õigust, mis asjaomastel isikutel isiklikel alustel võib olla: a) muud pereliikmed, sõltumata nende kodakondsusest, kes ei kuulu artikli 2 punkti 2 määratluse alla ja kes on esmase elamisõigusega liidu kodaniku ülalpeetavad või leibkonna liikmed lähteriigis, või kui tõsised tervislikud põhjused nõuavad vältimatult, et liidu kodanik peab pereliiget isiklikult hooldama; b) partner, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe. Direktiivi preambuli põhjenduspunktis 6 on selgitatud, et vastuvõttev liikmesriik peaks laiemas mõttes perekonna ühtsuse säilitamiseks ja ilma et see piiraks kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelamist, nende isikute olukorra, kes ei kuulu käesolevas direktiivis määratletud pereliikmete hulka ega oma seetõttu automaatset õigust siseneda vastuvõtvasse liikmesriiki ja seal elada, oma riigi õigusaktide põhjal läbi vaatama, et otsustada, kas sellistele isikutele saab anda sisenemise ja elamise õiguse, võttes arvesse nende suhet liidu kodanikuga või muid asjaolusid, nagu näiteks nende rahaline või füüsiline sõltuvus liidu kodanikust. [↑](#footnote-ref-19)
20. RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 13. [↑](#footnote-ref-20)
21. RKHKo 09.11.2009, nr 3-3-1-61-09, p 34. [↑](#footnote-ref-21)
22. RKÜKo 03.07.2012, nr 3-3-1-44-11, p 62. [↑](#footnote-ref-22)
23. RKÜKo 03.07.2012, nr 3-3-1-44-11, p 63. [↑](#footnote-ref-23)
24. RKÜKo 03.07.2012, nr 3-3-1-44-11, p 69. [↑](#footnote-ref-24)
25. RKÜKo 03.07.2012, nr 3-3-1-44-11. [↑](#footnote-ref-25)
26. Riigikohus on sedastanud, et kui välismaalane elab perekonnaelu põhiseaduse ja konventsiooni tähenduses, siis võib tema õigus elada seaduslikult Eestis tuleneda ka põhiseadusest ja konventsioonist, mitte aga üksnes välismaalaste seadusest. – RKHKm 06.06.1997, nr 3-3-1-16-97; RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00. [↑](#footnote-ref-26)
27. Euroopa inimõiguste kohtu otsus asjas Slivenko *vs* Läti, 09.10.2003, avaldus nr 48321/99, p 95-96; Kuric jt *vs* Slovenia, 26828/06, EIÕK koja otsus, p 352, 359. [↑](#footnote-ref-27)
28. Kuric jt *vs* Slovenia, 26828/06, EIÕK Suurkoja otsus 26.06.2012, p 336, 339; [↑](#footnote-ref-28)
29. RKKKo 06.05.2009, nr 3-1-1-38-09, pp 7-8. [↑](#footnote-ref-29)
30. Vt RKHKo 16.10.2006, nr 3-3-1-53-06, p 13, RKHKo 23.10.2006, nr 3-3-1-52-06, p 22. [↑](#footnote-ref-30)
31. 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).

 [↑](#footnote-ref-31)