



Õiguskantsler

Hr Märt Rask
esimees
Riigikohus
info@riigikohus.ee

Teie 21.02.2012 nr 3-3-8-1-53-12
Õiguskantsler 13.03.2012 nr 9-2/120281/1201212

**Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses
Välismaalaste seaduse § 12³ lõike 5 koostoimes § 12 lg 9 punktiga 4 kooskõla põhiseadusega**

Austatud Riigikohtu esimees

Pöördusite minu poole ja küsisite haldusasja 3-3-1-44-11 raames arvamust, kas kuni 01.10.2010 kehtinud välismaalaste seaduse (edaspidi ka VMS) § 12³ lg 5 koostoimes sama seaduse § 12 lg 9 punktiga 4 on kooskõlas põhiseadusega osas, mis välistab VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel esitatud elamisloa taotluse rahuldamise.

Analüüsisin nimetatud õigusnorme ning leian, et

välismaalaste seaduse (redaktsioonis kehtivusega kuni 30.09.2010) § 12³ lg 5 koostoimes sama seaduse § 12 lg 9 punktiga 4 on vastuolus põhiseadusega osas, milles see välistab kaalutlusõiguse, kui elamisloa taotlus on esitatud VMS § 12³ lg 1 p 3 alusel juhul, kui isik on rahvusvahelises abiprogrammis osalemise tulemusena saanud elamispinna välismaal.

Teatan, et ei soovi asja läbivaatamist suulises menetluses.

Oma seisukohta põhjendan järgnevalt.

I Asjaolud ja menetluse käik

1. P.D. ja N.D. esitasid Kodakondsus- ja Migratsiooniametile tähtajalise elamisloa taotlused VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel, s.o elama asumiseks püsivalt Eestis elava täisealise lapse juurde, kui vanem vajab hooldust ja tal ei ole võimalik seda saada oma asukohajärgses riigis. P.D. ja N.D. lähedaseks sugulaseks on nende Eesti kodanikust tütar.

2. Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) keeldus 23.03.2010 otsusega nr 15.3-04/158 P.D.-le ja 23.03.2010 otsusega nr 15.3-04/159 N.D.-le tähtajalise elamisloa andmisest VMS-i kuni 01.10.2010 kehtinud redaktsiooni alusel. Otsustes leiti, et kuigi on tõendatud, et P.D. ja N.D.

Õiguskantsleri Kantselei

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

vajavad kõrvalabi ja hooldust, puudub VMS § 12³ lõikest 5 tulenevalt seaduslik alus neile elamisloa andmiseks.

3. Tallinna Halduskohus jättis 05.10.2010 otsusega kaebused rahuldamata. Kohus leidis, et VMS § 12³ lg 5 on imperatiivne säte, mida ei ole VMS § 12³ lg 1 punkti 3 sisustamisel võimalik kohaldamata jätta, kuid leidis, et VMS § 12 lg 4 p 2 võib olla teatud määral kaalumise objektiks.

4. Tallinna Ringkonnakohus tegi uue otsuse, millega tühistas PPA otsused ja tegi ettekirjutuse P.D. ja N.D. elamisloa taotlused uuesti läbi vaadata. Ringkonnakohus leidis, et VMS § 12³ lõiget 5 ei tule tõlgendada imperatiivse normina, mis igal juhul välistab elamisloa andmise, kui esineb mõni normis nimetatud asjaolu. Ringkonnakohus märkis, et olukorras, kus PPA on kindlaks teinud, et VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel elamisluba taotleb isik vajab hooldust ning tal ei ole võimalik seda muus riigis saada, peab PPA-l sõltumata VMS § 12³ lõikes 5 esitatud aluste olemasolust olema võimalik kaaluda elamisloa andmise üle, sest kaalutusõiguse puudumine võib kaasa tuua põhiseadusevastase olukorra. Ringkonnakohus tuvastas, et keelduvate otsuste tegemisel mängis kesket rolli VMS § 12 lg 9 p 4, kuid selle sätte esinemine ei välista alati VMS § 12³ lõike 5 rakendamisel kaalutusõiguse kohaldamist.

5. Riigikohtu Halduskolleegium leidis, et VMS § 12³ lg 5, nõudes elamisloa taotlenud välismaalase vastamist seaduses sätestatud tingimustele, on ühemõtteliselt seotud VMS § 12 lg 9 punktiga 4, mis imperatiivselt välistab elamisloa andmise samas sättes nimetatud isikutele. Imperatiivsena on sätestatud ka VMS § 12³ lg 5. Seega tuleb ka VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel esitatud elamisloa taotlus kõikidel juhtudel jätta rahuldamata, kui taotluse esitaja vastab VMS § 12 lg 9 punktis 4 sätestatud tunnustele.

6. Kolleegium leidis, et VMS § 12³ lg 5 koostoimes sama seaduse § 12 lg 9 punktiga 4 võib olla vastuolus põhiseaduse § 27 lõikega 5 ning §-ga 11 nende koostoimes osas, milles välistab VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel esitatud elamisloa taotluse rahuldamise.

7. Kolleegium märkis, et ei näe mõistlikku põhjendust ega legitiimset eesmärki sellele, miks tuleb VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel esitatud elamisloa taotlus igal juhul jätta rahuldamata, kui taotluse on esitanud VMS § 12 lg 9 punktis 4 nimetatud isik.

8. Eeltoodust lähtuvalt andis kolleegium 16.02.2012 määrusega asja lahendamiseks halduskohtumenetluse seadustiku § 228 lg 1 punkti 3 ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (PSJKS) § 3 lõike 3 alusel lahendada Riigikohtu üldkogule.

II Vaidlusalused sätted

9. Välismaalaste seadus (seisuga 30.09.2010)

„§ 12. Tähtajalise elamisloa andmise alused

[---]

(9) Tähtajalise elamisloa andmisest ja pikendamisest keeldutakse kui:

[---]

4) isik on võtnud kohustuse Eesti Vabariigist lahkuda, saanud rahvusvahelise abiprogrammi kaudu elamispinna välismaal või saanud Eestist lahkumiseks toetust.“

„§ 12³. Elamisloa andmine elama asumiseks Eestis elava lähedase sugulase juurde

(5) Elamisloa andmisest elama asumiseks Eestis elava lähedase sugulase juurde keeldutakse, kui Eestis elav lähedane sugulane või elamisluba taotlenud välismaalane ei vasta seaduses sätestatud tingimustele või ei ole täidetud muu elamisloa andmise tingimus, elamisloa taotlus ei ole põhjendatud või esineb muu elamisloa andmisest keeldumise aluseks olev asjaolu.
[...]"

III Õiguskantsleri seisukoht

3.1. Vaidlusaluste sätete asjassepuutuvus

10. PSJKS § 14 lõike 2 järgi on kohtu algatatava konkreetse normikontrolli lubatavuse eelduseks vaidlusaluste sätete asjassepuutuvus. See tähendab, et kui vaidlusalused sätted pole asjassepuutuvad, ei saa Riigikohus nende sätete põhiseaduspärasusele hinnangut anda.

11. Riigikohtu halduskolleegiumi arvates on asjassepuutuvateks säteteks VMS § 12 lg 9 p 4 ja § 12³ lg 5 osas, milles nendes sätestatud aluste esinemisel ei ole haldusorganil võimalik kohaldada kaalutlusõigust VMS § 12³ lg 1 punkti 5 alusel esitatud elamisloa taotluse läbivaatamisel.

12. Asjassepuutuvad on vaidlusalused sätted siis, kui kohus peaks asja lahendades normi põhiseadusele mittevastavuse korral otsustama teisiti kui seaduse põhiseadusele vastavuse korral.¹ Seega on sätte asjassepuutumise hindamiseks vajalik, et asja lahendav kohus oleks välja selgitanud nii vaidluse lahendamiseks olulised asjaolud kui ka kohaldatava õigusnormi.²

13. Kolleegium leidis, et keskne roll kaebajatele elamisloa andmisest keeldumisel oli VMS § 12 lg 9 punktil 4. Antud säte näeb ette, et tähtajalist elamisluba ei anta isikule, kes on võtnud kohustuse Eesti Vabariigist lahkuda, on saanud rahvusvahelise abiprogrammi kaudu elamispinna välismaal või saanud Eestist lahkumiseks toetust. Kaebuse esitajad on saanud abiprogrammi kaudu Vene Föderatsioonis elamispinna ning sellega võtsid endale kohustuse Eestist lahkuda. Varasemates kohtuastmetes jõudsid kohtud erinevale arvamusle VMS § 12 lg 9 p 4 õigusliku iseloomu osas – kas selle sätte imperatiivsele sõnastusele vaatamata on võimalik kohaldada elamisloa taotluse läbivaatamisel kaalutlusõigust. Riigikohtu halduskolleegium asus kooskõlas varasema praktikaga seisukohale, et VMS § 12 lg 9 p 4 ei võimalda elamisloa andmise taotluse üle otsustamisel kaalutlusõigust.³ Kolleegium osundas, et ka VMS § 12³ lg 5 on sõnastatud imperatiivselt. Seega tuleb ka VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel esitatud elamisloa taotlus kõikidel juhtudel jätta rahuldamata, kui taotluse esitaja vastab VMS § 12 lg 9 punktis 4 sätestatud tunnustele. Riigikohus leidis ühtlasi, et kõnealuses asjas ei ole vaidlust selles, et kaebuse esitajad vajavad pidevat kõrvalabi ja hooldust. Samuti pole vaidlust selle üle, et kutsujaks olev tütar vastab välismaalaste seaduses sätestatud nõuetele ning et Eestis elab tähtajalise elamisloa alusel nende ühine poeg ja Vene Föderatsioonis N. D. tütar, kes on Vene Föderatsiooni kodanik. Kolleegium leidis, et kaebajad on esitanud elamislubade taotlemisel kõik nõutud dokumendid ja tõendid. Seega on kohus selgitanud välja vaidluse lahendamisel olulise tähtsusega asjaolud ja õigusnormid.

¹ RKÜKo 28.10.2002, nr 3-4-1-5-02, p 15.

² RKPJKo 01.04.2004 nr 3-4-1-2-04, punktid 16 ja 17.

³ RKKKo 17.03.2011, 3-3-1-11-03, p 42; 18.03.2003, nr 3-3-1-12-03, p 13; 17.04.2003, nr 3-3-1-17-03, p 21.

14. Eelnevast lähtudes tõden, et nii VMS § 12³ lg 5 kui ka VMS § 12 lg 9 p 4 on asjassepuutuvad, sest sätete põhiseadusega vastuolu tuvastamise korral peaks kohus asja lahendades otsustama teisiti kui nende kehtivuse korral. Kuna tegemist on imperatiivsete normidega, siis ei olnud haldusorganil võimalik kohaldada elamisloa taotluste lahendamisel kaalutusõigust. Kaalutusõiguse olemasolu korral peab haldusorgan kaaluma põhiõigustesse sekkumise ulatust ja riive õiguspärasust, mida kõnealusel juhul teha ei olnud võimalik.

3.2. VMS § 12³ lõike 5 koostoimes VMS § 12 lg 9 punktiga 4 kooskõla põhiseadusega

15. Kõnealusel juhul taotlesid kaebuse esitajad elamisluba elama asumiseks oma täisealise lapse juurde põhjusel, et nad vajavad hooldust. Antud sätete põhiseaduspärasuse hindamisel määratlen esiteks, millist põhiõigust elamisloa andmisest keeldumine täiskasvanud lapse juurde hoolduse saamiseks riivab ning seejärel seda, kas kõnealune riive vastab põhiseaduse nõuetele.

3.2.1 Asjakohane põhiõigus ja selle riive

16. Riigikohtu halduskollegium on seisukohal, et VMS § 12³ lg 5 koostoimes sama seaduse § 12 lg 9 punktiga 4 riivavad kõnealusel juhul põhiseaduse (PS) § 27 lõiget 5.⁴

17. PS § 27 lg 5 näeb ette, et perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest. Sellele kohustusele vastav põhiõigus on PS § 27 lõikest 5 tulenev perekonnaliikme õigus saada hoolitsust.

18. PS § 27 lõikes 5 ei ole täpsemalt määratletud perekonna mõistet ega täpsustatud, missugustele perekonnaliikmetele antud kohustused laienevad. On leitud, et arvestades selle normi kõlbelist alust, võib eeldada, et selles ei peeta silmas mitte ainult kitsalt vanemate ja laste suhteid, vaid perekonda laiemas (lähedaste) tähenduses, hõlmates ka vanavanemaid ja teisi, kes on perekondlikes lähisuhetes.⁵ Perekonna mõiste PS § 27 lõike 5 tähenduses hõlmab suhted täiskasvanuks saanud laste ja vanemate vahel.⁶ Sellele, et PS § 27 lõike 5 ulatus on laiem kui tuumikpere ning hõlmab suhteid täiskasvanud laste ja vanemate vahel, viitab ühtlasi PS § 27 lg 3. Kuna PS § 27 lõikes 3 on selgesõnaliselt nimetatud vanemate õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest, puuduks vajadus hoolitsuskohustuse taasesitamiseks eraldi sättes, kui see piirduks vaid alaealiste laste ning vanemate vaheliste suhetega.⁷ Seega võivad abivajajateks PS § 27 lõike 5 tähenduses olla ka täiskasvanud laste vanemad ning hoolitsust peaksid neile võimaldama eelkõige nende lähedased sugulased.

19. Vastavalt PS § 9 lõikele 1 laienevad põhiseaduses loetletud kõigi ja igapäevaste õigused, vabadused ja kohustused ka Eestis viibivatele välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta isikutele.

20. Teiseks vajab määratlemist sellest sättest tuleneva põhiõiguse sisu. Nagu märgitud, tuleb selle sättega lugeda hõlmatuks vastastikused hoolitsuskohustused täisealiseks saanud laste ja vanemate

⁴ RKHKm 26.02.2012, nr 3-3-1-44-11, p 18 ja 19.

⁵ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse, Juura, Tallinn, 2004, lk 446.

⁶ U. Lõhmus. Kommentaarid §-le 27. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Juura, 2008, lk 302, komm 21.

⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 8 tähenduses ei kuulu üldiselt perekonna mõiste alla suhted vanemate ja täiskasvanud laste vahel, kes ei moodusta tuumikperekonda, kuigi kohus osutas, et see võib kõne alla tulla, kui esineb sõltuvus teistest perekonnaliikmetest (Euroopa Inimõiguste Kohtu 09.10.2003 otsus Slivenko vs Läti, nr 48321/99, p 97).

vahel. Selliselt väljendab see säte perekonna eri põlvkondade ühtekuuluvust, millele on omane vajadusel vastastikune abistamine ja toetus. Seetõttu nõustun kolleegiumi seisukohaga, et hoolitsuseks selle sätte mõttes on lisaks perekonnaliikmete poolsele rahalise ülalpidamise osutamisele ka hooldus ja abi igapäevaelus.

21. Leian, et lisaks isiku õigusele saada abivajaduse korral oma perekonnalt abi, tuleb PS § 27 lõike 5 kaitsealasse lugeda isiku õigus pakkuda oma abivajavale perekonnaliikmele hoolitsust. Seetõttu nõustun kolleegiumi seisukohaga, et PS § 27 lõiget 5 riivab olukord, kui riik takistab täisealisel lapsel vabatahtlikult oma vanema eest hoolitsemist.

22. Selliselt tuleneb PS § 27 lõikest 5 nii sooritusõigus riigi positiivsele tegevusele, et riik looks vajaliku õigusliku raamistiku, et põhiõiguste kandjad saaksid oma põhiõigust realiseerida, kui ka vabaduspõhiõigus, et riik ei takistaks põhiõiguste kandjal oma õiguse realiseerimist.

23. VMS § 12³ lõikes 1 on loetletud alused, millal võib välismaalasele anda tähtajalise elamisloa elama asumiseks Eestis kodanikust või pikaajalist elamisluba omava ja Eestis püsivalt elava välismaalasest lähedase sugulase juurde. Vastavalt VMS § 12³ lg 1 punktile 3 on lubatud anda elamisluba vanemale või vanavanemale elama asumiseks Eestis püsivalt elava täisealise lapse või lapselapse juurde, kui ta 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.

24. Seega on seadusandja VMS § 12³ lg 1 punkti 3 näol loonud õigusliku aluse eelpool kirjeldatud juhul perekonnapõhiõiguse realiseerimiseks.

25. Kõnealusel juhul ei olnud võimalik kaebuse esitajate elamisloa taotlusi rahuldada VMS § 12³ lõikest 5 ja VMS § 12 lg 9 punktist 4 tuleneva keelu tõttu väljastada elamisluba.

3.2.2. Riive põhiseaduslik õigustus

26. Põhiõigust riivav norm peab olema formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas.

27. Põhiõiguste piiramise formaalne põhiseaduspärasus eeldab esiteks põhiseaduses sätestatud pädevuse, menetluse- ja vorminõuete järgimist, teiseks PS § 13 lõikest 2 tuleneva õigusselguse tagamist ning kolmandaks PS § 3 lõike 1 lausest 1 tulenevast parlamendireservatsioonist kinnipidamist.

28. Käesoleval juhul vastavad VMS § 12³ lg 5 ja VMS § 12 lg 9 p 4 formaalse põhiseaduspärasuse nõuetele, need on kehtestatud Riigikogu poolt menetluskorda järgides seadusega, mis on avaldatud Riigi Teatajas, ja need on ka piisavalt selgesti määratletud.

29. PS § 27 lõike 5 riive materiaalne põhiseaduspärasus sõltub sellest, kas riive eesmärk on legitiimne ning kas legitiimse eesmärgi saavutamiseks ettenähtud riive on proportsionaalne.

3.2.2.1. Riive legitiimne eesmärk

30. PS § 27 lõikest 5 tulenev subjektiivne õigus on ilma seadusereservatsioonita põhiõigus. Vastavalt üldisele põhiõiguste piiramise teooriale saab seadusereservatsioonita põhiõigusi piirata,

kui see on vajalik tulenevalt mõnest muust põhiseaduslikku järku väärtusest või on vajalik teiste isikute põhiõiguste kaitsmiseks.⁸ Sellised väärtused kajastuvad eelkõige põhiseaduse preambulis ning muudes põhiseaduse normides, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.⁹ Õigusväärtus, mis on konkreetse põhiõiguse piiramise põhjuseks, peab olema sama kaaluga kui põhiõigus, mida piiratakse.¹⁰ Sellist kaalu omavateks õigusväärtusteks on Riigikohus pidanud näiteks õiguskindlust, õigusrahu, kohtusüsteemi efektiivset toimimist, karistusotsuse seadusjõudu ning riigi julgeolekut.¹¹

31. VMS § 12³ lg 5 sätestab üldise põhimõtte, et elamisloa andmisest elama asumiseks Eestis elava lähedase sugulase juurde keeldutakse, kui Eestis elav lähedane sugulane või elamisluba taotlenud välismaalane ei vasta seaduses sätestatud tingimustele või ei ole täidetud muu elamisloa andmise tingimus, elamisloa taotlus ei ole põhjendatud või esineb muu elamisloa andmisest keeldumise aluseks olev asjaolu. Konkreetseks asjaoluks, mille tõttu kaebuse esitajad ei vastanud elamisloa taotlemise tingimustele, oli VMS § 12 lg 9 p 4. See säte keelab elamisloa andmise juhul, kui isik on võtnud kohustuse Eesti Vabariigist lahkuda, saanud rahvusvahelise abiprogrammi kaudu elamispinna välismaal või saanud Eestist lahkumiseks toetust. Seega on vaja järgnevalt analüüsida VMS § 12 lg 9 punkti 4 mõju elamisloa taotlemise asjaoludele.

32. VMS § 12 lg 9 p 4 kehtestati välismaalaste seaduse muutmise ja täiendamise seaduse § 5 muutmise seadusega. Seadusandja soovis anda haldusorganile võimaluse keelduda elamisloa andmisest isikutele, kes olid saanud välismaise abiprogrammi raames elamispinna välismaal, sest esines sagedasti juhtumeid, kus elamispind võeti vastu ja müüdi maha või renditi välja, kuid sellele vaatamata taotleti Eestisse elamajäämiseks elamisluba ning haldusorganil puudus alus elamisloa andmisest keeldumiseks.¹²

33. Riigikohus on VMS § 12 lg 9 punkti 4 õigusliku mõju küsimust käsitlenud ka varasemalt, hinnates muuhulgas perekonna- ja eraelupuutumatusse põhiõigusesse sekkumise proportsionaalsust.¹³ Kohus leidis tollal, tuginedes seadusemuudatuse eelnõu menetlemise materjalidele, et antud muudatus sätestati selleks, et isik täidaks endale abiprogrammis osalemisel vabatahtlikult võetud kohustuse lahkuda Eestist ja saabuda Eestisse edaspidi välismaalasena üldistel alustel. Kohus asus seisukohale, et tuginedes mitmetele põhiseaduse normidele, eriti preambulile, on selliselt võetud kohustuse täitmise tagamine põhiseaduse sätte ja vaimu kohaselt väärtus, mida saab tunnustada kui põhiõiguse piiramise legitiimset eesmärki.¹⁴ Antud normi teiseks eesmärgiks võib pidada riigi julgeoleku tagamist. Nimelt leidis kohus tollal täiendavalt, et sellised rahvusvahelised abiprogrammid, millega rahastati endise NSVL sõjaväelastele eluaseme muretsemist, leidsid aset Eesti riigi huvides, sest sooviti antud grupi isikute lahkumist Eestist.¹⁵

34. Seega võib pidada VMS § 12 lg 9 punkti 4 legitiimseks eesmärgiks kollektiivsete õigushüvede kaitsmise vajadust. Sellisteks kollektiivseteks hüvedeks on riigi julgeoleku ning üldise õigusrahu tagamine.

⁸ RKÜKo 02.06.2008, nr 3-4-1-19-07, p 23.

⁹ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

¹⁰ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 45.

¹¹ RKÜKo 02.06.2008, nr 3-4-1-19-07, p 23; RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

¹² 98 SE I Välismaalaste seaduse muutmise ja täiendamise seaduse § 5 muutmise seadus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=991400009.

¹³ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 39 jj.

¹⁴ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 46.

¹⁵ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 46.

35. Riigikohus analüüsis 2003. aastal VMS § 12 lg 9 punkti 4 kooskõla põhiseadusega seoses kaebustega, mis puudutasid sekkumist perekonna- ja eraelu puutumatusesse seoses kaebuse esitajate elamisloa pikendamise keeldumisega. Riivatavateks põhiõigusteks olid tollal PS § 26 ning § 27 lg 1, sest kaebuse esitajate puhul oli tegemist Eestis perekonnanu elanud pikaajaliste sisseerändajatega, kes elamisloa pikendamise keeldumise tulemusena pidid Eestist lahkuma. Kohus nentis, et abiprogrammi raames korteri saamine tähendas, et isik pidi olema arvestanud asjaoluga, et korter eraldati teise riiki elama asumiseks, selle saamine tingib Eestis asuva elamislinna mahajätmise, lahkumise Eestist ja võimaluse pöörduda Eestisse vaid välismaalasena viisa alusel.¹⁶ Kõnealusel juhul taotlevad kaebuse esitajad elamisloa teisel õiguslikul alusel, VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel, ning riivatud on PS § 27 lõikes 5 toodud põhiõigust.

36. Käesolevas haldusasjas leidis Riigikohtu halduskolleegium, et puudub mõistlik põhjendus ja legitiimne eesmärk sellele, miks tuleb VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel esitatud elamisloa taotlus igal juhul jätta rahuldumata, kui taotluse on esitanud VMS § 12 lg 9 punktis 4 nimetatud isik.¹⁷

37. Leian siiski, et eelpool toodud eesmärgid VMS § 12 lg 9 punkti 4 kehtestamiseks tuleb arvestada ka PS § 27 lõikes 5 toodud põhiõiguse riive hindamisel. Sellest tulenevalt pean kõnealusel juhul riive legitiimseks eesmärgiks riigi julgeoleku ning üldise õigusrahu tagamist.

3.2.2.2 Proportsionaalsus

38. Järgnevalt hindan, kas riive on proportsionaalne. PS § 11 lause 2 kohaselt peavad õiguste ja vabaduste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratud õiguste ja vabaduste olemust. Piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see normi legitiimse eesmärgiga on põhjendatav. Kasutatud vahendid peavad olema proportsionaalsed soovitud eesmärgiga. Proportsionaalsuse põhimõttega peab arvestama mitte üksnes õiguse kohaldaja, vaid ka seadusandja.¹⁸

39. Riigikohus on märkinud, et kaalutusõigus seostub proportsionaalsusega, kuid kaalutusõiguse puudumine ei tähenda automaatselt, et kaalutusõigust mittelubav säte oleks põhiseadusega vastuolus. Regulatsioon, mis ei võimalda kaalutusõigust, võib siiski rakendamisel olla proportsionaalne. Seadusandja peab diskretsiooni mittevõimaldava regulatsiooni kehtestamisel kaaluma seda, kas regulatsioon on proportsionaalne.¹⁹ Seega tuleb järgnevalt hinnata, kas kõnealusel juhul on kaalutusõigust mittevõimaldav regulatsioon kooskõlas põhiseadusega.

40. Piirangu vastavust proportsionaalsuse põhimõttele on Riigikohus kontrollinud kolme tunnuse – abinõu sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse – abil. Riigikohus on sedastanud, et “Ilmselgelt ebasobiva abinõu korral pole vaja kontrollida abinõu vajalikkust ja mõõdukust. Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest. Abinõu on vajalik, kui eesmärgi ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Arvestada tuleb ka seda, kuivõrd koormavad erinevad abinõud kolmanda isikuid, samuti

¹⁶ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 52.

¹⁷ RKHKm 16.02.2012, nr 3-3-1-44-11, p 25.

¹⁸ RKPJKo 14.12.2010, nr 3-4-1-10-10, p 50, 51, 64 ja 65.

¹⁹ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 43.

erinevusi riigi kulutustes. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.”²⁰

41. Leian, et antud juhul on abinõu sobiv, sest kui VMS § 12 lg 9 punkti 4 kohaldatakse imperatiivse normina ning puudub erandite tegemise võimalus, ei ole selle normiga hõlmatud isikutel võimalik sõltumata asjaoludest elamisluba Eestisse elama asumiseks saada. Seega soodustab see soovitud eesmärkide saavutamist. Abinõu võib lugeda ka vajalikuks, sest on keerukas esile tuua muud abinõu, mis võimaldaks tagada sama efektiivselt taotletavat eesmärki.

42. Nagu märgitud, tuleb abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks kaaluda ühelt poolt põhiõigusesse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust. Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.

43. Riigikohus on sedastanud, et Eesti riigi julgeolek kui kollektiivne hüve on suure kaaluga õigusväärtus.²¹ Samuti tuleb üldist õigusrahu õiguskorraga ettenähtud soodustuste ning nende saamisega kaasnevate kohustuste järgimise tagamise näol pidada oluliseks eesmärgiks.

44. Samal ajal pean ka PS § 27 lõike 5 riivet intensiivseks. Varasemalt on Riigikohus pidanud üldise perekonnapõhiõiguse riivet intensiivseks, kui elamisloa andmata või pikendamata jätmise tulemusena peab perekonda omav isik riigist lahkuma.²² Kõnealune olukord puudutab täisealiste laste ning vanemate vahelisi suhteid, kus vastastikune sõltuvus ei pruugi olla sama suur kui on iseloomulik alaealiste laste ja vanemate või abikaasade vahelistele suhetele. Samas on PS § 27 lõike 5 puhul tegemist olukorraga, kus (lisaks muudele, kõnealuses arvamuses mittekäsitletud juhtudele) vanemad vajavad täiskasvanud laste abi ja hooldust ning ka sellisel juhul võib vanemate sõltuvus täiskasvanud laste abist olla suur ning sellega kaasneda üldjuhul suurem vastastikune emotsionaalne ja isiklik seotus.

45. Leian, et kõnealuse juhtumi asjaolud erinevad olulises osas Riigikohtu 2003. aasta lahendist, kus analüüsiti VMS § 12 lg 9 punkti 4 põhiseaduspärasust. Tollal taotlesid isikud Eestis viibimiseks elamisloa pikendamist vaatamata sellele, et olid saanud abiprogrammi raames välisriigis elamispinna. Seega ei toiminud tollal kaebuse esitanud isikud kooskõlas abiprogrammis osalemise eesmärgiga. Nii leidiski kohus, et abiprogrammis osalemisel pidid isikud arvestama asjaoluga, et sellega kaasneb Eestist lahkumine ning Eestisse on neil võimalik pöörduda vaid üldistel alustel. Seega loobusid isikud abiprogrammis osalemise tulemusena vabatahtlikult õigusest Eestisse elama jääda ning selle tulemusena ei pidanud kohus nende kui pikaajaliste sisserändajate perekonna- ja eraelu riivet ebaproportsionaalseks. Kõnealusel juhul aga taotlesid kaebuse esitajad Eesti elamisluba põhjusel, et nad vajavad oma lähedaste hooldust ja abi, ning välisriigis ei ole neil seda abi võimalik saada. Seega on tegemist uue olukorraga, mis ei ole puutumuses kunagises abiprogrammis osalemise eesmärkidega. Isikud ei ole käitunud sõnamurdvalt, kui hiljem ilmnevad takistused, mis ei võimalda neil välisriigis elu jätkata ning osutub vajalikuks pöörduda tagasi oma perekonnaliikmete juurde, kellel on võimalik neile abi ja hooldust pakkuda. Seega, kuigi pidasin iseenesest legitiimseks riigi eesmärki püüda tagada isikute poolt abiprogrammis osalemisega võetud sisulist kohustust Eestist lahkuda, ei saa sellega välistada igal juhul isikute hilisemat Eestisse saabumist või siia elama asumist, kui see on vajalik muude põhiõiguste realiseerimiseks.

46. Samuti pean küsitavaks, kas imperatiivne keeld elamisloa andmiseks on mõõdukas vahend riigi julgeoleku tagamiseks. VMS § 12 lg 9 p 4 puudutab kõnealusel juhul inimesi, kes tegutsesid

²⁰ RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 15.

²¹ RKPJKo 5.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 17.

²² RKPJKo 5.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 17.

endise NSVL kaadrisõjaväelastena, kes Eesti riigi territooriumile jäädes võisid kujutada ohtu Eesti julgeolekule. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et erruläinud sõjaväelaste puhul ei saa lugeda ohtu riigi julgeolekule enam sama kaalukaks kui teenistuses olevate sõjaväelaste puhul.²³ Kõnealusel juhul on aga küsimuse all VMS § 12 lg 9 punkti 4 põhiseaduspärasus koostoimes VMS § 12³ lõikega 5, osas, kus ei ole võimalik kaaluda elamisloa andmist juhul, kui elamisluba taotletakse elama asumiseks lähedase juurde, sest isik vajab hooldust. Seega on taotlejate vanus ja/või tervises seisund selline, et nad vajavad lähedaste hooldust.

47. Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et kõnealusel juhul, kui isik taotleb elamisluba elama asumiseks Eestis elava lähedase sugulase juurde, sest ta vajab hooldust, puudub vahetu seos VMS § 12 lg 9 punkti 4 kehtestamise eesmärkide ning põhiõiguse riive mõju vahel.

48. Lisaks tuleb silmas pidada, et lisaks vanemate õiguste riivamisele, kellel on õigus saada abi ja hooldust oma lähedastelt, kaasneb vanematele Eestisse elama jäämiseks elamisloa mitteandmisega Eesti kodanikust lapse õiguste riivamine. Juhul kui täiskasvanud lapsel ei ole võimalik hooldust pakkuda oma vanemale Eestis, võib ta olla sunnitud otsima ise õiguslikku võimalust teise riiki elama asumiseks selleks, et oma vanematele abiks olla ja hooldust pakkuda. Seega riivab kõnealune regulatsioon intensiivselt lisaks kaebuse esitajatele ka kolmandate isikute õigusi.

49. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et VMS § 12³ lg 5 koostoimes VMS § 12 lg 9 punktiga 4 on vastuolus põhiseadusega osas, milles see välistab kaalutlusõiguse, kui elamisloa taotlus on esitatud VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel juhul, kui isik on rahvusvahelises abiprogrammis osalemise tulemusena saanud elamispinna välismaal.

IV Kokkuvõte

50. Eeltoodust tulenevalt leian, et VMS § 12³ lg 5 koostoimes sama seaduse § 12 lg 9 punktiga 4 on vastuolus põhiseadusega osas, milles see välistab kaalutlusõiguse, kui elamisloa taotlus on esitatud VMS § 12³ lg 1 punkti 3 alusel juhul, kui isik on rahvusvahelises abiprogrammis osalemise tulemusena saanud elamispinna välismaal.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Indrek Teder

²³ Euroopa Inimõiguste Kohtu 0 9.10.2003 otsus *Slivenko vs Läti* (nr 48321/99), p 118.