



Õiguskantsler

Hr Ken-Marti Vaher
siseminister
Siseministeerium
info@siseministeerium.ee

Teie 05.04.2010 nr 11-3/1554

Meie 10.10.2013 nr 6-1/100330/1304336

Märgukiri

Elamisloa tähtaeg abikaasa juurde elama asumisel

Austatud siseminister

Pöördun Teie poole seoses menetlusega, mis puudutab välismaalaste seaduse kooskõla põhiseadusega abikaasa juurde elama asumiseks antava elamisloa tähtaja määratlemise osas.

Läbiviidud menetluse tulemusena leian, et välismaalaste seaduse § 143 lg 1 on vastuolus põhiseaduse § 27 lõikega 1, § 12 lg 1 esimese lause ning §-ga 11 osas, milles see näeb imperatiivselt elamisloa kehtivusaja osas ette, et kui välismaalane on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat, ei tohi talle antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg ületada ühte aastat ja seda elamisluba võidakse pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga.

Olete varasemalt leidnud, et kõnealune piirang on vajalik, et veenduda elamisloa taotluse põhjendatuses, abielu tõelisuses ja püsivuses. Nõustun, et riigi tegevus elamisloa taotlemise eesmärgil sõlmitud fiktiivabielude avastamiseks on oluline ja vajalik. Analüüsi tulemusena jõudsin aga järeldusele, et tegelikkuses ei anna kõnealuse regulatsiooniga kehtestatud imperatiivne lahendus kohast tulemust, sidudes hinnangu perekonnaelu ehtsusele ning potentsiaalsele kestvusele pelgalt abielu kestusega enne esmase elamisloa taotlemist. Kuigi abielude puhul, mis on sõlmitud lühikest aega enne elamisloa taotlemist, võib tekkida kahtlus, kas selle eesmärgiks on pelgalt elamisloa saamine või on tegemist ehtsa perekonnaeluga, ei saa hinnangu andmisel lähtuda vaid abielu kestusest, vaid arvesse on vaja võtta oluliselt enam asjaolusid, millest võib nähtuda, et tegemist on ehtsa perekonnaeluga. Seetõttu leian, et kõnealune imperatiivne regulatsioon ei anna mõõdupärast tulemust ega ole seega kooskõlas proportsionaalsuse nõudega.

Lisaks on välismaalaste seaduse § 143 lg 1 vastuolus Euroopa nõukogu 22.09.2003 direktiivi 2003/86/EÜ art 13 lõikega 2, sest direktiivi vastav säte näeb ette, et elamisluba tuleb anda vähemalt üheaastase kehtivusajaga, kuid VMS § 143 lõike 1 kohaselt on lubatud elamisluba väljastada isegi lühema kehtivusajaga kui üks aasta.

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. Minu poole pöördus välismaalasest avaldaja, kes väljendas rahulolematust, et tema elamisluba pikendati vaid üheks aastaks. Avaldaja oli elamisloa taotluse esitamise ajal abielus Eesti kodanikuga, neil oli sündinud laps. Avaldaja oli elamisloa pikendamise ajaks Eestis elanud kolm aastat, kuid tema elamisluba pikendati taaskord vaid üheks aastaks. Avaldaja selgitas, et elamisloa lühike kestus tekitab ebakindlust, takistab töö leidmist ning ühiskonda integreerumist. Läbiviidud menetluse tulemusena asusin seisukohale, et haldusorgan toimis elamisloa kehtivusaja määratlemisel kooskõlas seadusega.

2. Pöördusin 01.03.2010 Teie poole teabe nõudmisega välismaalaste seaduse (kehtivusega kuni 30.09.2010) § 12¹ lg 3 esimese lause põhiseaduslikkuse hindamiseks.

3. Esitasite oma 05.04.2010 vastuskirjas nr 11-3/1554 järgmised selgitused.

3.1. Välismaalaste seaduse (kehtivusega kuni 30.09.2010) § 12¹ lõike 3 kohaselt ei tohtinud välismaalasele, kes oli olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat, antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg ületada ühte aastat ja seda elamisluba võidi pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga. Välismaalasele, kes oli olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähemalt kolm aastat, antava elamisloa kehtivusaeg ei tohtinud ületada kolme aastat ning seda pikendati mitte kauemaks kui kolmeks aastaks korraga.

3.2. Välismaalaste seaduse (kehtivusega kuni 30.09.2010) § 11 lg 1¹ kohaselt arvestati tähtajalise elamisloa kehtivusaja määramisel elamisloa andmise või pikendamise aluseks olevate asjaolude või muude asjas tähtsust omavate asjaolude tõendatust ja muutumise võimalikkust antava või pikendatava elamisloa kehtivusajal. Selgitasite, et elamisloa andmisel abikaasa juurde elama asumiseks omab tähtsust asjaolude võimalik muutumine elamisloa kehtivusajal. Sellest tulenevalt arvestatakse elamisloa andmisel abikaasa juurde elama asumiseks abielu kestvust ning muid asjas tähtsust omavaid asjaolusid.

3.3. Siseministerium asus seisukohale, et elamisloa taotlemise kohustus ega elamisloa kehtivusaeg ei riiva perekonnapõhiõigust. Välismaalasel ei ole üldjuhul kaasasündinud subjektiivset õigust elada ja viibida just nimelt Eesti Vabariigi territooriumil. Sellest tulenevalt ei saa välismaalasele pandud elamisloa taotlemise kohustust Siseministeriumi hinnangul käsitleda isiku perekonna- ega eraellu sekkumisena. Välismaalasel on õigus eeldada, et juhul kui tema puhul on täidetud elamisloa pikendamise tingimused ega esine elamisloa pikendamisest keeldumise aluseks olevaid asjaolusid, tema elamisluba ka pikendatakse; välismaalasel ei ole alust arvata, et tema elamisluba ei pikendata. Eeltoodust tulenevalt ei ole põhjendatud isiku väide, et elamisloa kehtivusaeg takistab tal töö leidmist ning ühiskonda integreerumist.

3.4. Siseministerium möönis, et kõnealune säte riivab põhiseaduse (PS) § 12 lg 1 esimeses lauses toodud üldist võrdsuspõhiõigust. Sellega seoses peab analüüsima ebavõrdse kohtlemise eesmärgi ja tekitatud ebavõrdse olukorra raskust. Välismaalaste seaduse (kehtivusega kuni 30.09.2010) § 12¹ lõike 1 kohaselt võis tähtajalise elamisloa anda välismaalasele elama asumiseks Eestis püsivalt elava Eesti kodanikust abikaasa juurde või elamisloa alusel ja vähemalt kaks aastat Eestis elanud välismaalasest abikaasa juurde, kui abikaasade vahel on olemas tihe majanduslik side ja psühholoogiline sõltuvus, perekond on püsiv ja abielu ei ole fiktiivne ning elamisloa taotlus on põhjendatud. Antud juhul on ebavõrdse kohtlemise eesmärk veenduda elamisloa taotluse põhjendatuses, abielu tõelisuses ja püsivuses. Ühtlasi on eesmärgiks tagada, et elamisloa elama asumiseks abikaasa juurde saavad need isikud, kes seda tegelikult perekonnaelu elamiseks vajavad.

Siseministeeriumi hinnangul on väga oluline veenduda elamisloa andmise puhul selle eesmärgipärasel kasutamises. Samuti on liikmesriikidel tulenevalt Euroopa Liidu põhimõtetest kohustus tagada, et ebaseadusliku sissepääsu ohud hoitakse ära kolmandate riikide kodanike sisenemist ja elamist või vajaduse korral muude, sealhulgas liikumisvabadust käsitlevate poliitikate raames.

3.5. Kõnealuse regulatsiooni kohaselt omab abikaasa juurde elama asumiseks väljastatava elamisloa kehtivusaja määramisel tähtsust abielu kestvus, kuid sellest tulenevat ebavõrdset olukorda ei saa pidada välismaalase jaoks raskeks. Lisaks märgiti vastuses, et tuginedes statistilistele andmetele on alust väita, et lahutusi esineb suurel hulgal just vähem kui 3 aastat kestnud abielude puhul. Samuti kestavad erineva sotsiaalse ja kultuurilise taustaga isikute abielud lühemat aega kui sama sotsiaalse ja kultuurilise taustaga isikute abielud.

3.6. Eeltoodust tulenevalt oli Siseministeerium seisukohal, et kuni 30.09.2010 kehtinud välismaalaste seaduse § 12¹ lg 3 esimene lause oli põhiseadusega kooskõlas.

II Asjakohane säte

4. Välismaalaste seaduse (kehtivusega kuni 30.09.2010) „§ 12¹. Elamisloa andmine abikaasa juurde elama asumiseks

[---]

(3) Välismaalasele, kes on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat, antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg ei tohi ületada ühte aastat ja seda elamisluba võidakse pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga. Välismaalasele, kes on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähemalt kolm aastat, antava elamisloa kehtivusaeg ei tohi ületada kolme aastat ning seda pikendatakse mitte kauemaks kui kolmeks aastaks korraga.

[---]“

5. Välismaalaste seaduse (kehtivusega alates 01.10.2010) „§ 143. Abikaasa juurde elama asumiseks antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg

(1) Kui välismaalane on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat, ei tohi talle antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg ületada ühte aastat ja seda elamisluba võidakse pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga.

[---]“

III Õiguskantsleri seisukoht

6. Kõnealusel juhul on põhiküsimuseks, kas välismaalaste seaduse (kehtivusega alates 01.10.2010, edaspidi lühendatud ka VMS) § 143 lg 1 on kooskõlas põhiseadusega osas, milles see sätestab imperatiivselt, et välismaalasele, kes on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat, antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg ei või ületada ühte aastat ja seda elamisluba võidakse pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga. Vastavalt VMS § 143 lõikele 2 võib välismaalasele, kes on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähemalt kolm aastat, anda elamisloa kehtivusajaga kuni kolm aastat ning seda võib pikendada kuni kolmeks aastaks korraga. Siseministeerium esitas oma seisukoha

kuni 30.09.2010 kehtinud välismaalaste seaduse § 12¹ lg 3 esimese lause kohta, kuid kehtivas VMS § 143 lõikes 1 on sätestatud samasisuline regulatsioon.

7. Esmalt on vajalik määratleda, missuguste põhiõiguste kaitseala kõnealune säte riivab. Teabe nõudmises esitasin oma esmase analüüsi, milles asusin seisukohale, et sellega riivatakse õigust perekonna- ja eraelu puutumatusel ning perekonnapõhiõigust ja üldist võrdsuspõhiõigust.

8. Siseministeerium leidis vastuses teabe nõudmisele, et kuna välismaalasel ei ole üldjuhul subjektiivset õigust elada ja viibida Eesti Vabariigi territooriumil, ei saa välismaalasele pandud elamisloa taotlemise kohustust ega selle kehtivusaja piiramist käsitleda isiku perekonna- ega eraellu sekkumisena. Siseministeerium möönis, et riivatud on võrdsuspõhiõigust.

9. Perekonnaelu kaitset käsitlevad PS §-d 26 ja 27. PS § 26 esimene lause sätestab igaühe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel, PS § 27 lõike 1 järgi on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Riigikohus on märkinud, et PS § 27 lg 1 puudutab perekonnaelu välist kaitset ja annab isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.¹ PS §-de 26 ja 27 kaitsealade piiritlemise vajadusega seoses olen seisukohal, et PS § 27 lõiget 1 tuleb tõlgendada perekonnaelu kaitsva erisättena, mis tagab perekonnaelu valdkonnas nii tõrjeõiguslikud positsioonid kui ka perekonna erilise kaitseõiguse.² Põhiõiguse riivega on tegemist juhul, kui põhiõiguse adressaat on mõjutanud põhiõiguse kaitsealasse kuuluvat tegevust, omadust või seisundit põhiõiguse kandja jaoks ebasoodsalt.³ Põhiõiguste tõhusa kaitse tagamiseks tuleb põhiõiguste kaitseala tõlgendada laialt.⁴ PS § 27 lõikest 1 tulenev perekonnapõhiõigus laieneb välismaalase suhtes.⁵ Seetõttu hindan järgnevalt kõnealuse regulatsiooni kooskõla PS § 27 lõikega 1.

10. Üheks positiivseks perekonnaelu tagamise meetmeks on riigis viibimiseks seadusliku aluse andmine välismaalasele, kes soovib elada Eestis perekonnaelu. Kõnealune menetlus puudutabki olukorda, kus küsimuse all on elamisloa väljastamise tingimused abikaasa juurde elama asumiseks. Elamisloa väljastamise tingimuste kaudu kujundatakse perekonnapõhiõiguse kohaldamise ulatus, kui välismaalane soovib perekonnaga ühinemise eesmärgil riigis viibida. Seega on elamisloa taotlemise ning väljastamise tingimuste puhul tegemist olemuslikult perekonnapõhiõiguse piiramisega, mis on lubatav vaid juhul, kui selleks esineb legitiimne eesmärk ning piirang on proportsionaalne vastavat eesmärki arvestades. Elamisloa kehtivusaja kaudu määratletakse ajavahemik, mille jooksul isikul on võimalik seaduslikult riigis viibida perekonnaelu elamise eesmärgil. Kuigi seadus näeb ette elamisloa pikendamise võimaluse, siis elamisloa puudumise korral peab isik seaduse kohaselt riigist lahkuma, vaatamata sellele, et ta faktiliselt elab jätkuvalt perekonnaelu. Põhiõiguse kaitseala sisustamise osas vastupidisele seisukohale asumine tähendaks, et sisuliselt oleks seadusandjal suvaõigus elamisloa kehtivusaja määratlemiseks ning seadusega väga lühikese kehtivusaja määratlemise, kuid korduva pikendamise võimaluse kehtestamise kaudu oleks võimalik muuta perekonnaelu elamine välismaalasele sedavõrd ebamugavaks, et sellega saaks kahjustada perekonnapõhiõiguse tuuma põhiseadusliku järelevalvemenetluse algatamise võimaluseta. Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et abikaasa juurde elama asumiseks antava elamisloa lühike kehtivusaeg riivab perekonnapõhiõigust.

¹ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14.

² K. Jaanimägi. Kommentaarid §-le 26. - [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#). Kolmas, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2012, p 3, 7.2. Kättesaadav: www.pohiseadus.ee.

³ RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 12.

⁴ RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-11-03, p 39.

⁵ 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.

11. PS § 27 lõikes 1 sätestatud perekonnapõhiõigus on seadusereservatsioonita põhiõigus. Riigikohtu praktika kohaselt võib seadusereservatsioonita põhiõiguse piiramise põhjuseks olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.⁶ PS § 11 sätestab, et õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate 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.⁷

12. Lisaks perekonnapõhiõigusele riivab kõnealune säte PS § 12 lg 1 esimeses lauses toodud võrdsuspõhiõigust. 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 sätte tähendab ka õigusloome võrdsust, mis nõuab üldjuhul, et seadused ka sisuliselt kohtleks kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi.“⁸ Riigikohus on leidnud, et PS § 12 lõikes 1 sisalduv võrdsuspõhiõigus on piiratud igal põhiseadusega kooskõlas oleval põhjusel; tegu on lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusega.⁹ Ühtlasi peab piirang olema vastavuses proportsionaalsuse põhimõttega.¹⁰

13. Seega tuleb võrdsuspõhiõiguse riive tuvastamiseks leida, kas sarnaseid isikuid või isikute gruppe on ebavõrdselt koheldud. Esiteks on kõnealusel juhul VMS § 143 lõike 1 alusel koheldud isikuid erinevalt sõltuvalt sellest, kui pikalt on kestnud abielu Eestis seaduslikult viibiva isikuga. Teiseks on lisaks abielu pikkusele isikuid koheldud erinevalt ka sõltuvalt sellest, kui pikalt on abielu kestnud enne esmase elamisloa taotluse esitamist. Nii näiteks juhul, kui abielu on kestnud enne esmase elamisloa taotlemist kaks aastat, saab isikule järgneval kolmel aastal väljastada elamisloa siiski vaid kuni üheks aastaks korraga. Samas juhul kui esmase elamisloa taotlemise ajal on abielu kestnud kolm aastat, võib elamisloa väljastada ja seda edaspidiselt pikendada kuni kolmeks aastaks. Seega saab üks isik, kelle abielu on kestnud üle kolme aasta, taotleda elamisluba vaid üheks aastaks, samas teine isik kuni kolmeks aastaks, seda sõltuvalt abielu kestusest esmase elamisloa taotlemise ajal.

14. Märkisite vastuses teabe nõudmisele, et elamisloa andmisel abikaasa juurde elama asumiseks omab tähtsust asjaolude võimalik muutumine elamisloa kehtivusajal. Lisasite, et antud juhul on erineva kohtlemise eesmärk veenduda elamisloa taotluse põhjendatuses, abielu tõelisuses ja püsivuses.

15. Leian, et abikaasa juurde elama asumiseks antava elamisloa tähtaja piiritlemise eesmärgiks võib pidada vajadust tagada, et väljastatav elamisluba on vastavuses tegelike eluliste asjaoludega ning elamisluba kasutatakse ka tegelikkuses perekonnaelu elamise eesmärgil riigis viibimiseks. Elamisloa väljastamise kaudu teostab riik suveräänset kontrolli. Välismaalasel ei ole iseseisvat subjektiivset õigust konkreetsesse riiki elama asumiseks, vaid selline subjektiivne õigus võib tuleneda isiku olukorrast. Kõnealusel juhul on selleks perekonnaelu elamine. Selliselt seondub elamisloa väljastamise tingimuste kehtestamine laiemalt riigi suveräänse kontrolli teostamisega. Riigi suveräänsuse osaks on anda välismaalasele luba riiki saabumiseks ning kui elamisluba on

⁶ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

⁷ Samas, p 16.

⁸ RKÜKo 10.12.2003, nr 3-3-1-47-03, p 24.

⁹ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 31.

¹⁰ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 31, 35.

väljastatud isiku põhiõiguste tagamiseks, siis jälgida, et seda kasutatakse eesmärgipäraselt. Pean seda legitiimseks eesmärgiks nii perekonna- kui võrdsuspõhiõiguse piiramisel.¹¹

16. Seega on järgnevalt vaja hinnata, kas kõnealune riive on selle eesmärgi arvestades proportsionaalne.¹²

17. Kõnealust piirangut võib pidada sobivaks meetmeks – juhul, kui elamisloa kehtivusaeg on vaid üks aasta, peab isik lühikese ajavahemiku tagant korduvalt taotlema elamisluba ning selle raames esitama tõendid perekonnaelu esinemise kohta. Seega aitab elamisloa lühike kehtivusaeg kaasa taotletava eesmärgi saavutamisele.

18. Vastavat piirangut võib pidada ka vajalikuks meetmeks. Lühikese tähtajaga elamisloa väljastamist pean iseenesest nii selle taotleja kui tema pereliikmete jaoks koormavaks. Elamisloa lühike kehtivusaeg tekitab õigusliku staatuse osas ebakindlust ning vastavate menetluste läbiviimise käigus peavad isikud vajadusel andma selgitusi oma perekonnaelu asjaolude kohta, mis riivab intensiivselt nende perekonna- ja eraelu puutumatust. Elamisloa korduva taotlemise või pikendamise kaasnab muu hulgas kohustus tasuda riigilõivu. Lühikese tähtajaga elamislubade väljastamine tähendab ka täiendavat halduskoormust, sest haldusorgan peab iga kord läbi viima põhjaliku haldusmenetluse, et taotluse aluseks olevaid asjaolusid kontrollida. Alternatiivseteks meetmeteks võib pidada haldusorgani võimalust omaalgatuslikult kontrollida, kas abielu on lahutatud; samuti võib olla võimalik kohustada isikuid teavitama perekonnaelu faktilisest lõppemisest.¹³ Siiski nendin, et lühikese tähtajaga elamisloa väljastamine aitab vaatamata isikute jaoks koormavale menetlusele ning suuremale halduskoormusele siiski tõhusamalt kaasa taotletava eesmärgi saavutamisele kui eeltoodud meetmed. Kõnealuste meetmetega ei pruugi olla võimalik kontrollida abielu jätkuvust olukorras, kui pooled ei ole algatanud abielu lahutamist vaatamata peresuhete faktilisele lõppemisele ning kumbki abikaasast ei teavita sellest haldusorganit. Samuti lasub elamisloa pikendamise taotlemisel isikul kohustus tõendada, et tema abielu on jätkuvalt püsiv ega ole muutunud fiktiivseks. Seega võib vastavat meetet vaatamata selle koormavale iseloomule pidada vajalikuks meetmeks.

19. Leian, et kõnealune piirang ei vasta siiski mõõdukuse nõudele.

20. Nii õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele kui ka perekonnapõhiõigus on väga olulise kaaluga põhiõigused. Nende järgimine aitab kaasa isiku privaatsfääri kujunemisele ja realiseerimisele ning on eelduseks nn turvalise isikliku ruumi olemasolule, mille pinnalt on isikul võimalik osaleda täielikult ka muudes ühiskondlikes suhetes. Perekonnapõhiõiguse puhul puudutab see kõikide pereliikmete õigust ja võimalust olla üksteisega koos. Välismaalaste õiguse osas seondub see kindlustundega, et pereliikmetel on võimalik üksteisega jätkuvalt koos olla ning välismaalasest pereliikmel on olemas seaduslik alus (elamisluba) riigis viibimiseks. Selle kindlustunde pinnalt on võimalik perekonnal teha ühiseid elukorralduslikke plaane.

21. Samal ajal pean ka kõnealust piirangu eesmärgi kaalukaks. Uuringud näitavad, et Euroopa Liidus viibimiseks seadusliku aluse saamiseks sõlmitakse üha enam fiktiivabielusid Euroopa

¹¹ Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud seda legitiimseks eesmärgiks konventsiooni art 12 riivamisel, vt nt kaebus nr 34848/07, O'Donoghue jt vs Ühendkuningriik, 14.12.2010, p 83, 87.

¹² RKPJKo 06.03.2002, nr 3-4-1-1-02, p 15.

¹³ VMS § 280 p 1 näeb ette, et välismaalane on kohustatud teavitama Politsei- ja Piirivalveametit mh perekonnaseisu muutumisest, kui perekonnaseisu muutumine on registreeritud välisriigis; VMS § 306 näeb ette karistuse teavituskohustuse mittetäitmise eest.

Liidu kodanikega.¹⁴ Sellisel juhul on tegemist olukorraga, kus abielu sõlmimise eesmärgiks on riigis viibimiseks seadusliku aluse saamine ning isikute vahel puudub tegelik perekonnaelu.¹⁵ Ühelt poolt seondub riigi tegevus fiktiivabielude avastamiseks ja ennetamiseks riigi suveräänse kontrolli teostamisega, kuid teisalt võib see puudutada ka isikute põhiõiguste tagamist, sest fiktiivabielu sõlmimine elamisloa saamise eesmärgil võib isiku jaoks kujuneda isikuõiguste teostamise osas väga piiravaks ning seda on asjaoludest sõltuvalt käsitletud ka kui ühte inimkaubanduse vormi.¹⁶

22. Seega tuleb järgnevalt hinnata, kas vastava regulatsiooni kehtestamisel on leitud mõõdukas lahendus, arvestades nii riivatava põhiõiguse olemust kui ka eesmärgi tähtsust.

23. VMS § 143 lõike 1 puhul on tegemist imperatiivse sättega. See tähendab, et seadusandja on haldusorgani jaoks kehtestanud ühe lubatava tegutsemisjuhise, mis ei võimalda võtta otsuse tegemisel arvesse muid asjaolusid kui abielu kestus enne esmase elamisloa taotlemist. Samas on Riigikohus korduvalt märkinud, et proportsionaalsuse põhimõtte seondub kaalutlusõiguse olemasoluga. Haldusmenetluse seaduse § 4 järgi on kaalutlusõigus haldusorganile antud volitus kaaluda otsuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel ning seda tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutlusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. Riigikohus on leidnud, et „[K]aalutlusõigust on täitevvõimul vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine. Pädeval võimuorganil lasub üldjuhul kohustus hinnata, kas isiku huvid ja avalik huvi on omavahel tasakaalus, st kas põhiõiguste kitsendused on proportsionaalsed. Hindamaks langetatava otsuse vastavust proportsionaalsuse põhimõttele, tuleb arvesse võtta konkreetseid asjaolusid.“¹⁷ Riigikohus on siiski märkinud, et ka kaalutlusõigust mittevõimaldav regulatsioon võib olla põhiseaduspärane, juhul kui seadusandja on diskretsiooni mittevõimaldava regulatsiooni kehtestamisel juba kaalunud selle proportsionaalsust.¹⁸ Seega võib kaalutlusõigust mittevõimaldav regulatsioon olla põhiseadusega kooskõlas olukorras, kus seadusandja on ise selle proportsionaalsust kaalunud, seejuures võtnud arvesse olulised asjaolud ning vaid üks lahendus annab proportsionaalse tulemuse.

24. Nagu märgitud, abikaasa juurde elama asumiseks elamisloa väljastamisel on keskseks kaalutluseks, kas abikaasad vastavad VMS § 138 lõikes 1 toodud tingimustele, s.t kas abikaasade vahel on olemas tihe majanduslik side ja psühholoogiline sõltuvus, perekond on püsiv ja abielu ei ole fiktiivne. Vastuses teabe nõudmisele seostasite elamisloa kehtivusaja määratlemise samuti vastavate asjaolude tõendatusega. Kõnealuse regulatsiooni puhul on seadusandja kehtestanud

¹⁴ Vt nt analüüsi „Perekonna taasühinemise õiguse kuritarvitamine. Fiktiivabielud ja põlvnemise kohta valeandmete esitamine Euroopa Liidus ja Eestis.“ Sisekaitseakadeemia Migratsiooniuringute Keskus, Euroopa Rändevõrgustik, 2012 (http://www.sisekaitse.ee/public/Perek_tasayh_oiguste_kuritarv_layout_est_veeb.pdf). Uuringus on esile toodud, et seda võidakse teha majanduslike hüvede saamiseks, üks osapool võib pidada abielu ehtsaks, kuid teine sõlmib selle elamisloa saamise eesmärgil, abiellutakse ka kaastundest, sõprusest või muudel põhjustel. Eestis kogutakse selle kohta statistilisi andmeid alates 2009. aastast. Eestis on fiktiivabielu kahtlusega isikuid olnud järgmiselt: 2009. aastal – 10, 2010. aastal – 11, 2011. aastal – 35. Raportis on märgitud, et tavaliselt lõppevad juhtumid, kus on tehtud kindlaks fiktiivabielu esinemine, sellega, et kutsuja võtab oma kutse tagasi ning taotluse menetlemine lõpetatakse. Antud statistika hõlmab ka juhtumeid, kus on tekkinud fiktiivabielu kahtlus, kuid seda pole tõendatud ning mille puhul tehakse elamisloa kehtivuse või pikendamise taotluse menetlemise jooksul lisakontrolle (vt raporti lk 70).

¹⁵ Vt VMS § 138 lg 2; „Fiktiivabielu“ on abielu, mis on sõlmitud üksnes selleks, et asjaomane isik saaks liikmesriigi territooriumile siseneda ja seal elada. – Nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ, artikkel 16(2)(b).

¹⁶ Vt ka „Perekonna taasühinemise õiguse kuritarvitamine. Fiktiivabielud ja põlvnemise kohta valeandmete esitamine Euroopa Liidus ja Eestis.“ Sisekaitseakadeemia Migratsiooniuringute Keskus, Euroopa Rändevõrgustik, 2012, lk 70.

¹⁷ RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 16.

¹⁸ Vt nt RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-10-03, p 41.

haldusorganile ühe käitumisjuhise, nii et kõigi elamisloa taotluste puhul abikaasa juurde elama asumiseks saab elamisloa väljastada korraga vaid üheks aastaks ja seda elamisluba võidakse pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga, juhul kui isik on olnud esmase elamisloa taotlemise ajaks abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat. Seega on kõnealuse normi kohaselt antava elamisloa tähtaeg seotud vaid abielu kestusega esmase elamisloa taotlemise hetkel; muid asjaolusid ei saa seejuures arvesse võtta.

25. Leian, et abielu kestus ega selle kestus esmase elamisloa taotlemise ajaks ei ole tegelikkuses kesksed asjaolud abielu ehtsuse ega potentsiaalse kestvuse hindamisel.

26. Enne elamisloa taotlemist lühikest aega kestnud abielu puhul võib tõusetuda küsimus, kas tegemist võib olla fiktiivabieluga, mille sõlmimise eesmärk ei ole mitte ühise perekonnaelu elamine, vaid elamisloa saamine. Et selgitada välja, kas sõlmitud abielu puhul on tegemist ehtsa perekonnaelu juhuga, mitte fiktiivabieluga, on vajalik tähelepanu pöörata väga erinevatele asjaoludele, mh tutvumise asjaolud, abieluelse tutvuse kestus, laste olemasolu, kavatsus ka tegelikult Eestisse elama asuda, muud elukorralduslikud plaanid jms.¹⁹ Seega ei saa siduda hinnangut abielu ehtsusele pelgalt selle kestvusega enne esmase elamisloa taotlemist.

27. Samuti ei ole otsest seost abielu senise kestuse ja selle jätkuva kestuse suhtes. Siseministeeriumi vastuses teabe nõudmisele on märgitud, et tuginedes statistilistele andmetele on alust väita, et lahutusi esineb suurel hulgal just vähem kui kolm aastat kestnud abielude puhul. Kahjuks ei ole vastuses viidatud konkreetsele statistikale ega allikale, millele olete tuginenud. Üldiselt kättesaadavast Statistikaameti andmebaasis esitatud andmetest ei nähtu selget tendentsi, et vähem kui kolm aastat kestnud abielude lahutamise osakaal oleks teistega võrreldes selgelt suurem.²⁰ Kahjuks nähtub statistikast, et ka enam kui kolm aastat ning ka väga pikka aega kestnud abielude lahutusi on väga palju. Seega ei saa statistilistele andmetele tuginedes põhjendada kuni kolm aastat abielus olnud isikute erinevat kohtlemist võrreldes pikemat aega abielus olnud taotlejatega. Mõistagi võib lisaks abielu ametlikule lahutamisele tulla ette olukordi, kus peresuhted võivad teatud kooselu perioodi möödumisel muutuda, kuid ametlikult abielu ei lahutata ning see ei kajastu ametlikus statistikas. Kuid ka selliste asjaolude kohta ei ole minu kasutuses sotsioloogilisi uuringuid, mille põhjal saaks teha üldistusi kooselu või abielu kestuse prognoosi osas.

28. Lisaks tuleb silmas pidada, et abielu lahutamine on aluseks abikaasa juurde elama asumiseks antud elamisloa kehtetuks tunnistamisele. See tähendab, et abielu lahutamise korral tunnistatakse välja antud elamisluba kehtetuks, nii et langeb ära õiguslik alus abikaasa juurde elamisloa saamiseks.²¹ Seega näeb kehtiv õigus ette õigusliku lahenduse olukorrale, kus välismaalasega sõlmitud abielu lahutatakse, nii et puudub vajadus antud asjaolule tuginedes väljastatava elamisloa tähtaega piirata.

¹⁹ Vt praktikas kontrollitavate asjaolude kohta ka „Perekonna taasühinemise õiguse kuritarvitamine. Fiktiivabielud ja põlvnemise kohta valeandmete esitamine Euroopa Liidus ja Eestis.“ Sisekaitseakadeemia Migratsiooniuringute Keskus, Euroopa Rändevõrgustik, 2012, lk 71.

²⁰ Statistikaameti andmebaas „Lahutused aasta ning abielu kestvuse järgi“, RV291, seisuga 20.06.2013. Sellest nähtub, et abielu lahutused kestvuse järgi on jagunenud näiteks järgnevalt: 2005. aastal kokku 4054 – alla 1 aasta – 87, 1-2 aastat – 419, 3-4 aastat – 468, 5-9 aastat 763, 10-14 aastat 699, 15-19 aastat 694, 20 ja enam aastat – 1393; 2009. aastal kokku 3189 – alla 1 aasta – 83, 1-2 aastat – 458, 3-4 aastat – 422, 5-9 aastat 682, 10-14 aastat 344, 15-19 aastat 388, 20 ja enam aastat – 812; 2012. aastal kokku 3142 – alla 1 aasta – 76, 1-2 aastat – 310, 3-4 aastat – 428, 5-9 aastat 785, 10-14 aastat 400, 15-19 aastat 325, 20 ja enam aastat – 818. Kättesaadav: www.stat.ee.

²¹ VMS § 146 lg 1 sätestab, et abikaasa juurde elama asumiseks antud tähtajaline elamisluba tunnistatakse mh kehtetuks, kui elamisloa andmise alus või põhjus on ära langenud (p 1) või abielu on lõppenud (p 2). Antud elamisloa kehtetuks tunnistamise alused hõlmavad nii abielu lahutamise kui faktilise lõppemise.

29. Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et abielu senise kestuse sidumine väljastatava elamisloa kehtivusajaga ei ole eesmärgipärane.

30. Vastuses teabe nõudmisele tõite täiendava argumendina esile, et erineva sotsiaalse ja kultuurilise taustaga isikute abielud kestavad lühemat aega kui sama sotsiaalse ja kultuurilise taustaga isikute abielud. Ka antud väitele ei lisanud Siseministeerium seda kinnitavaid uuringuandmeid. Seejuures juhin Teie tähelepanu asjaolule, et abikaasa juurde elama asumise puhul ei pruugi alati olla tegemist erineva kultuurilise ja sotsiaalse taustaga isikutega.

31. Eelkäsitletust nähtub, et tegelikkuses ei anna kõnealuse regulatsiooniga kehtestatud imperatiivne lahendus kohast tulemust, sidudes hinnangu perekonnaelu ehtsusele ning potentsiaalsele kestvusele pelgalt abielu kestusega enne esmase elamisloa taotlemist. Sellest järeldub, et kõnealune regulatsioon ei anna mõõdupärast tulemust ega ole seega kooskõlas proportsionaalsuse nõudega.

32. Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele ei tohi põhiõiguse piirangud kahjustada kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see normi legitiimse eesmärgiga on põhjendatav. Seda põhimõtet tuleb silmas pidada põhiseadusega kooskõlas oleva regulatsiooni kujundamisel. Üheks võimalikuks lahenduseks seaduse põhiseadusega kooskõlla viimise algatamisel on kohaldada üldist elamislubade tähtaja määramise regulatsiooni ka abikaasa juurde elamisloa andmise puhul. Vastavalt VMS § 119 lõikele 2 arvestatakse tähtajalise elamisloa kehtivusaja määramisel elamisloa andmise või pikendamise aluseks olevate asjaolude või muude asjas tähtsust omavate asjaolude tõendatust ja muutumise võimalikkust antava elamisloa kehtivusajal. Seega tuleneb VMS § 119 lõikest 2 haldusorganile kaalutusõigus elamisloa kehtivusaja määramiseks, mis võimaldab võtta arvesse konkreetse taotleja olukorda. Analoogset regulatsiooni on võimalik rakendada ka elamisloa kestuse määramisel abikaasa juurde elama asumiseks.

33. Eelpool märkisin, et pean riigi tegevust fiktiivsete abielude avastamiseks legitiimseks ning enne elamisloa taotlemist väga lühikest aega kestnud abielude puhul võib tõepoolest tõusetuda kahtlus, sõltuvalt abielu sõlmimise asjaoludest, kas tegemist võib olla abielu sõlmimisega pelgalt elamisloa taotlemise eesmärgil. Seetõttu pean teiseks võimaluseks põhiseaduspärase regulatsiooni kujundamisel näha ette regulatsioon, mille kohaselt on abikaasa juurde elama asumiseks antava esmase elamisloa puhul seadusega haldusorgani diskretsiooni teatud ulatuses piiratud. Näiteks võib lühikest aega kestnud abielu puhul seada esmase elamisloa kehtivuseks lühema tähtaja, kuid haldusorganil peab olema kaalutusõigus pikema kestusega elamisloa välja andmiseks, kui isikut iseloomustavatest andmetest tuleb selgelt esile, et tegemist on ehtsa perekonnaeluga (näiteks on kooselust sündinud laps).

34. Lisaks esmase elamisloa kehtivusajale ei saa pidada proportsionaalseks ka VMS § 143 lõikest 1 tulenevat piirangut, et elamisluba võidakse pikendada ka järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga. Sellega seoses märgin, et kui esmase elamisloa andmise ajal võib olla andmete hulk, mille põhjal hinnata perekonnaelu tegelikkust, küllaltki piiratud, siis hiljem võib esineda uusi asjaolusid, mis viitavad sellele, et tegemist on ehtsa perekonnaeluga.

35. Lõpetuseks peatun Teie argumendil, et Euroopa Liidu põhimõtetest tulenevalt on riikidel kohustus astuda samme ebaseadusliku sisserände vastu. Nagu eelpool märgitud, on võimalik perekonnaelu tegelikkust hinnata erinevate asjaolude põhjal ning abielu kestvus ning selle kestvus enne esmase elamisloa taotlemist ei ole ainsad ega ka kõige kohasemad andmed selle hindamiseks. Seega ei takista käesolevas märgukirjas esitatud põhimõtete järgimine riigi tegevust ebaseadusliku sisserände tõkestamisel. Ka Euroopa Liidu õigus seab riikidele kohustuse austada ja järgida põhiõigusi. Lisaks osutan, et Euroopa nõukogu 22.09.2003 direktiivi

2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta, art 13 lg 2 sätestab, et asjaomane liikmesriik annab pereliikmetele vähemalt üheaastase ajutise elamisloa; elamisluba on võimalik pikendada. Seega ei nõua direktiiv, et esmase elamisloa võib anda korraga vaid kuni üheks aastaks. Samuti ei tulene sellest piirangut, et seda elamisluba võib pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga. Pigem nähtub vastava sätte sõnastusest vajadus kaitsta elamisloa taotlejate õigusi, et väljastatava elamisloa tähtaeg ei oleks liiga lühike.

36. Sellega seoses juhin Teie tähelepanu asjaolule, et VMS 143 lõike 1 sõnastus ei ole minu hinnangul täielikult direktiivi art 13 lõikega 2 kooskõlas – direktiivi vastav säte näeb ette, et elamisluba tuleb anda vähemalt üheaastase kehtivusajaga, kuid VMS § 143 lõike 1 kohaselt ei tohi elamisloa kehtivusaeg ületada ühte aastat, s.t et välismaalaste seaduse kohaselt on lubatud elamisluba väljastada isegi lühema kehtivusajaga kui üks aasta.

37. Eeltoodust tulenevalt leian, et VMS § 143 lg 1 on vastuolus PS § 27 lõikega 1, § 12 lg 1 esimese lause ning §-ga 11. Lisaks on VMS § 143 lg 1 vastuolus Euroopa nõukogu 22.09.2003 direktiivi 2003/86/EÜ art 13 lõikega 2.

Kokkuvõte

38. Läbiviidud menetluse tulemusena leian, et VMS § 143 lg 1 on vastuolus põhiseaduse § 27 lõikega 1, § 12 lg 1 esimese lause ning §-ga 11 osas, milles see näeb imperatiivselt elamisloa kehtivusaja osas ette, et kui välismaalane on olnud abielus Eestis seaduslikult elava isikuga vähem kui kolm aastat, ei tohi talle antava tähtajalise elamisloa kehtivusaeg ületada ühte aastat ja seda elamisluba võidakse pikendada järgneval kolmel aastal mitte kauemaks kui üheks aastaks korraga.

39. Lisaks on VMS § 143 lg 1 vastuolus Euroopa nõukogu 22.09.2003 direktiivi 2003/86/EÜ art 13 lõikega 2, sest direktiivi vastav säte näeb ette, et elamisluba tuleb anda vähemasti üheaastase kehtivusajaga, kuid VMS § 143 lõike 1 kohaselt on lubatud elamisluba väljastada isegi lühema kehtivusajaga kui üks aasta.

40. Sellega seoses palun Teil analüüsida käesolevas märgukirjas toodud küsimusi ning esitada oma ettepanek, kuidas on võimalik saavutada parem tasakaal isikute põhiõiguste ning käsitletava piiranguga taotletava eesmärgi vahel ning valmistada ette seadusemuudatuse algatamine.

41. Märgukirjas toodud küsimuse lahendamiseks astunud sammudest palun mind teavitada kahe kuu jooksul käesoleva kirja saamisest.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Hent Kalmo
õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri volitusel

Kristiina Albi 693 8416, kristiina.albi@oiguskantsler.ee