



ÕIGUSKANTSLER

Hr Marko Pomerants
siseminister
Siseministeerium
info@siseministeerium.ee

Teie 28.10.2010 nr 2-1/4820
Õiguskantsler 03.02.2011 nr 7-4/101208/1007649

Ettepanek rikkumise kõrvaldamiseks

Austatud minister

Pöördun Teie poole seoses avaldusega, mis puudutab siseministri käskkirja, mille alusel kohaldati avaldaja L.M. suhtes sissesõidukeeldu, õiguspärasust.

Läbiviidud menetluse tulemusena olen seisukohal, et avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamine oli õigusvastane ning teen Teile ettepaneku 08.03.2010 käskkirja nr 63 kehtetuks tunnistamiseks.

Järgnevalt selgitan oma seisukohta lähemalt.

I Menetluse asjaolud ja käik

1. 25.06.2010 pöördus minu poole avaldaja, kes palus kontrollida, kas Teie poolt antud käskkiri, millega kehtestati avaldaja suhtes sissesõidukeeld, ning tema riigist väljasaatmine on õiguspärased. Samuti tõusetus menetluse käigus küsimus, kas Politsei- ja Piirivalveameti (PPA) tegevus avaldaja elamisloa pikendamisest keeldumisel oli õiguspärane.

2. 19.07.2010 pöördusin teabe nõudmisega Teie, justiitsministri ning PPA peadirektori poole. 18.10.2010 pöördusin Teie poole täiendava teabe nõudmisega. 12.01.2011 pöördusin täiendava teabe nõudmisega justiitsministri poole.

3. Avaldusest, sellele lisatud materjalidest ning teabe nõudmistele laekunud vastustest nähtuvad järgmised asjaolud.

4. Avaldaja on kodakondsuseta isik. Ta on sündinud 1975. aastal Lätis. Väidetavasti saabus ta Eestisse 1989. aastal. Avaldajal sündis Eestis 1990. aastal laps, kelle kasvatamisest ta loobus. Eestis elab avaldaja alaealine poeg (sünd 15.06.1996).

5. Avaldajat on Eestis kriminaalkorras karistatud neljal korral. 04.09.1996 mõistis Tallinna Linnakohus talle karistuseks kriminaalkoodeksi (edaspidi nimetatud KrK) § 100 (tapmine), § 207 lg 1 (tulirelva ebaseaduslik omandamine, hoidmine, kasutamine), § 185 lg 2 (võõra ametliku

Õiguskantsleri Kantselei

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

isikliku dokumendi kasutamine) alusel 5 aastat vangistust (karistuse kandmise algus 19.03.1997). 27.06.2002 mõistis Tallinna Linnakohus isikule karistuseks KrK § 139 lg 1 (vargus) alusel 6 kuud vangistust ja 26.09.2002 KrK § 139 lg 2 p 2 (korduv vargus) alusel 6 kuud vangistust. Alates 30.05.2002 kannab avaldaja teistkordselt vanglakaristust KrK § 101 p 8 alusel (karistuse lõpp 29.05.2012).

6. 06.04.2009 väljastas Kodakondsus- ja Migratsiooniamet (KMA) avaldajale otsusega nr 2022386742/TE elamis- ja tööloa tähtajaga 1 aasta. Otsuses on toodud, et avaldajale erandina tähtajalise elamisloa andmisel arvestati tema poolt toime pandud kuritegude liiki, raskusastet, ühiskonnaohtlikkust ja karistusandmete olemasolu karistusregistris. Erandina elamisloa andmisel arvestati ka asjaolusid, et avaldaja on määratlemata kodakondsusega isik, tema poeg elab Eestis ning tema puhul on tegemist kauaaegse sisserändajaga. Otsuses on leitud, et kaaludes kõiki asjaolusid kogumis ei ole avaldajale tähtajalise elamisloa andmisest keeldumine proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes.

7. 26.06.2009 kirjaga nr 12-9/6863 pöördus justiitsminister Teie poole ettepanekuga avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamiseks.

8. 23.11.2009 esitas avaldaja vastuväited tema suhtes sissesõidukeelu kehtestamiseks. Avaldaja tõi esile, et ta soovib pikendada oma elamisluba. Avaldaja märkis, et ta saabus Eestisse 1989. aastal. Sellest ajast saadik on ta püsivalt viibinud Eestis, riigist välja sõitmata. Avaldaja osutas, et antud asjaolu on võimalik kontrollida, sest 25.12.1990 sündis tal Tallinnas laps. Avaldaja märkis, et tema 1996. aastal sündinud poeg elab Eestis ning vabanedes soovib ta koos pojaga elama asuda. Alates 1989. aastast ei ole tal kontakte oma Läti sugulastega.

9. 08.03.2010 andsite käskkirja nr 63, millega kohaldasite avaldaja suhtes väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse (VSS) § 29 lõike 1 punktide 1 ja 7 ning § 31 lõike 1 alusel ning tulenevalt Justiitsministeeriumi ettepanekust sissesõidukeeldu Eesti Vabariiki 5 aastaks.

10. 09.03.2010 esitas Harku Vangla Harju Maakohtule taotluse avaldaja tingimisi enne tähtaega vangistusest vabastamiseks. 22.03.2010 jättis kohus avaldaja tingimisi enne tähtaega vangistusest vabastamata.

11. 18.06.2010 keeldus PPA avaldaja elamisloa pikendamisest.

12. Teie 08.03.2010 käskkirjas nr 63 on toodud järgmised põhjendused.

VSS § 31 lg 1 sätestab, et sissesõidukeelu kohaldamise otsustab siseminister või tema poolt volitatud Siseministeeriumi kõrgem ametnik põhjendamatult viivitusega. VSS § 29 lg 1 punkti 1 kohaselt võidakse välismaalase suhtes sissesõidukeeldu kohaldada, kui on põhjendatult alust arvata, et välismaalase Eestis viibimine võib ohustada Eesti Vabariigi julgeolekut, avalikku korda, ühiskondlikku turvalisust, kõlblust või teiste isikute tervist. VSS § 29 lõike 1 punkti 7 kohaselt võidakse välismaalase suhtes sissesõidukeeldu kohaldada, kui välismaalast on karistatud Eestis või välisriigis toime pandud tahtliku kuriteo või muu õiguserikkumise eest ja karistus ei ole kustunud ega kustutatud või karistusandmed ei ole karistusregistrist kustutatud.

Sissesõidukeeld on ennetav meede, et ära hoida võimalikku rünnet kaitstavatele hüvedele nagu riigi julgeolek, avalik kord, ühiskondlik turvalisus, kõlblus või teiste isikute tervis. Sissesõidukeelu kohaldamine tugineb rahvusvahelise õiguse põhimõttele, mille kohaselt riigil on suveräänne õigus otsustada, kas ta soovib välismaalase viibimist oma territooriumil või mitte. Lisaks on Eesti

Vabariigil suveräänse riigina õigus ise otsustada, kui intensiivne peab olema isiku tegu, mida saaks käsitleda ohuna avalikule korrale, Eesti Vabariigi julgeolekule või teiste isikute tervisele. Isikust tuleneva ohu suurust ei saa hinnata isik ise, sest tema teada on vaid faktilised asjaolud ning enda kavatsused ja tegevuse eesmärgid. See, milline on hinnang isiku ohtlikkusele ohuprognnoosi kontekstis, on seega riigi otsustada.

Avaldaja suhtes sissesõidukeelu kohaldamine on põhjendatud tulenevalt asjaolust, et tema Eestis viibimine ohustab ühiskondlikku turvalisust, kõlblust või teiste isikute tervist. Avaldaja pani käesoleva vangistuse aluseks oleva teo toime vähem kui kaks kuud pärast tapmise eest mõistetud viieaastase vanglakaristuse ärakandmist. Seega, vaatamata vangistuses viibimisele ei loobunud ta kuritegelikust käitumisest ja pani toime uue, eelmisest raskema kuriteo. Harku Vangla andmete kohaselt on isik impulsiivse ja enesekeskse käitumisega, tal on kriminaalsele subkultuurile omased arusaamad ja tema suhtlusringkond koosneb kuritegeliku mineviku ning kriminaalse mõtteviisiga isikutest. Tema hoiakutest ja käitumisest nii enne vangistust kui ka vangistuse ajal nähtub vangla hinnangul reaalne oht, et pärast karistuse kandmist võib isik panna Eestis toime uusi kuritegusid ja ohustada teiste isikute tervist.

VSS § 30¹ lõike 2 kohaselt antakse välismaalasele, kui ta viibib Eestis elamisloa või elamisõiguse alusel ja tal on Eestis registreeritud elukoht, võimalus vastuväidete esitamiseks sissesõidukeelu kohaldamise korral ja elamisloa kehtetuks tunnistamisel või elamisõiguse lõpetamisel. Vastavalt nimetatud sättele andis Siseminister oma 03.11.2009 kirjaga nr 11.-3-3/09/7628 avaldajale võimaluse esitada vastuväited. Avaldaja tõi 25.11.2009 esitatud vastuväidetes esile, et 25.12.1990 sündis tal Eestis tütar, kelle kasvatamisest ta loobus. Rahvastikuregistri andmete kohaselt on isikul üks poeg, kes paigutati siseministrile teadaolevate andmete kohaselt 2007. aastal lastekodusse. Kuigi avaldaja poeg kasvab lastekodus, ei ole temalt vanema õigusi ära võetud ning seega tuleb sissesõidukeelu kohaldamisel hinnata eelkõige otsuse mõju lapsele.

VSS § 29 lõike 4 kohaselt loetakse välismaalase perekonnaliikmeteks Eestis seaduslikult välismaalasega ühises perekonnas koos elavat abikaasat ja alaealist last. Samas, olenemata asjaolust, et põhiseaduse § 27 kohaselt on perekond riigi kaitse all, ei ole perekonnaellu sekkumine välistatud. Siseminister on seisukohal, et hinnates isiku poolt toimepandud raskeid tahtlikke rikkumisi, ei saa sissesõidukeelu kohaldamise võimalikke tagajärgi pidada avaldaja jaoks ebaproportsionaalselt rasketeks. Samuti ei nähtu isiku esitatud vastuväidetest, et perekonna ümberasumine välisriiki oleks sissesõidukeelu kehtestamise vajadusega võrreldes seotud ebaproportsionaalselt suurte raskustega. Arvestades asjaolu, et Eesti ja Läti on rahvuseliselt koosseisult ning kultuuriliselt sarnased, samuti seda, et perekonnal ei ole rahvastikuregistri andmetel Eestis elukohta, omavaheline suhtlemiskeel on vene keel, avaldaja poeg õpib vene õppekeelega koolis, on lapsel võimalik oluliste raskusteta integreeruda riiki, kuhu avaldaja pärast vanglast vabanemist välja saadetakse.

Käskkirjas on toodud, et sissesõidukeelu kohaldamine tugineb rahvusvahelise õiguse põhimõttele, mille kohaselt riigil on suveräänne õigus otsustada, kas ta soovib välismaalase viibimist oma territooriumil või mitte. Üldjuhul ei ole välismaalasel kaasasündinud subjektiivset õigust elada ja viibida just nimelt Eesti Vabariigi territooriumil. Selline õigus võib välismaalasel tekkida teatud juhtudel seoses põhiõiguste ja -vabadustega. Avaldaja ei toonud oma vastuväidetes selliseid asjaolusid, mis annaksid aluse tema suhtes sissesõidukeeldu mitte kohaldada. Seetõttu ei ole sissesõidukeelu mittekohaldamine põhjendatud.

VSS § 31 lõikes 3 on sätestatud asjaolud, mida tuleb arvesse võtta sissesõidukeelu kohaldamise otsustamisel ja sissesõidukeelu kehtivusaja määramisel. Sissesõidukeelu kehtivusaja määramisel

on siseminister arvestanud isiku perekondlike sidemetega Eestis. Samas ei nähtu isiku esitatud vastuväidetest, et perekonna ümberasumine välisriiki oleks sissesõidukeelu kehtestamise vajadusega võrreldes seotud ebaoproportsionaalselt suurte raskustega. Võttes arvesse sissesõidukeelu kohaldamise asjaolusid, on riive isiku perekonnelule proportsionaalne.

Käskkirjas on märgitud, et avaldajal ei ole olulisi sotsiaalseid ja kultuurilisi sidemeid Eestiga. Enne vangistust ta töötanud ei ole. Ta valdab vene ja läti keelt, eesti keelest saab mõningal määral aru, aga ei ole huvitatud selle õppimisest. Isiku päritoluperekonna ja Lätis elavate sugulaste kohta andmed puuduvad.

Euroopa Nõukogu Ministrite komitee 13.09.2000 soovitusel Rec (2000) 15 kohaselt võib pikaajalisele sisserändajale keelduda elamisloa andmisest, kui ta on süüdi mõistetud raskete kuritegude eest ja ta kujutab tõsist ohtu riigi julgeolekule. Nimetatud soovitus annab õiguse välja saata riigis üle kümne aasta elanud isik, kellele on kuriteo eest mõistetud vähemalt viieaastane vabadusekaotus. Avaldajale on tahtlike kuritegude eest mõistetud enam kui viieaastane vabadusekaotus ja kaks kuritegu kuuluvad raskeimate kuritegude kategooriasse. Korduvalt raskete kuritegude eest karistatud ja jätkuvalt avalikku korda ohustava isiku viibimine Eesti Vabariigi territooriumil ei ole avalikes huvides.

Käskkirjas on toodud esile, et sissesõidukeelu kohaldamine on vajalik, et vältida avaldaja poolt Eestis uute vägivallakuritegude toimepanemist.

Võttes arvesse eelnimetatud asjaolusid ning Justiitsministeeriumi ettepanekut algatada avaldaja suhtes kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni lisaprotokolli art 3 alusel tema koduriigile üleandmisemenetlus, kohaldasite VSS § 29 lõike 1 punktide 1 ja 7 alusel avaldaja suhtes tähtajalist sissesõidukeeldu Eesti Vabariiki kehtivusajaga 5 aastat.

13. Siseministeeriumi vastusele olid lisatud erinevate asutuste vastused avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamise osas.

14. Põhja Politseiprefektuur teavitas 30.06.2009 kirjas nr PHJ16-1.11.2/46568, et toetab avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamist.

15. Lääne Politseiprefektuur teavitas 01.07.2009 kirjas nr LNE.2-20.5/16135, et avaldaja ei ole Lääne Politseiprefektuuri territooriumil olevates kriminaalasjades menetluse osaline ega ole karistatud väärtegu. Kirjas märgiti, et ei ole täheldatud avaldaja ega tema sugulaste sidet kuritegelike isikutega.

16. Lõuna Politseiprefektuur teavitas 02.07.2009 kirjas nr LNA4.3-1.11.2/09/22948, et toetab avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamist.

17. Ida Politseiprefektuur teavitas 08.07.2009 kirjas nr IDA4.4-1.11.2/09/16116, et toetab avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamist.

18. Piirivalveamet teavitas 07.07.2009 kirjas nr 1.1-11.1-2.1/4451-2, et nõustub Justiitsministeeriumi taotluses esitatud ettepanekuga avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamiseks pärast avaldaja vabanemist kinnipidamisasutusest.

19. Keskkriminaalpolitsei teavitas 01.07.2009 kirjas nr KP-14.11/09/4709, et nõustub avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamisega.

20. KMA teavitas, et ei toeta avaldaja suhtes sissesõidukeelu kohaldamist. KMA kirjas (allkirjastatud digitaalselt 10.07.2009; dokumendi väljasaatmise rekvisiidid märkimata) on toodud, et avaldaja tähtajalise elamisloa kehtetuks tunnistamine ei ole teadaolevate andmete põhjal proportsionaalne ega põhjendatud. Samuti on avaldaja määratlemata kodakondsusega isik ning tema Eestist väljasaatmise perspektiiv on ebaselge.

KMA selgitas, et avaldajale erandina tähtajalise elamisloa andmisel on KMA arvestanud asjaoluga, et avaldaja on määratlemata kodakondsusega isik ja kauaaegne sisserändaja Euroopa Nõukogu ministrite komitee 13.09.2000 soovitusel Rec (2000) 15 mõistes. Samuti on arvestatud asjaoluga, et avaldajal on alaealine laps. KMA on avaldaja tähtajalise elamisloa taotluse menetlemisel leidnud, et nimetatud isik on loonud Eestiga tugevad sidemed ning tema kriminaalkorras korduv karistatus ei kaalu eelnimetatud asjaolusid üles, mistõttu ei olnud talle elamisloa andmisest keeldumine proportsionaalne.

21. PPA peadirektor andis vastuseks minu teabe nõudmisele 16.08.2010 kirjas nr 15.3-11/36347 järgmised selgitused.

Avaldaja esitas tähtajalise elamis- ja tööloa taotluse esmakordselt 08.12.2008 välismaalaste seaduse (VMS) § 12 lg 1 p 5 (välisoleping) alusel. KMA (alates 01.01.2010 PPA) 06.04.2009 otsusega nr 2022386742/TE anti isikule erandina tähtajaline elamisluba Eestis kehtivusajaga alates 06.04.2009 kuni 05.04.2010 ning tööloa sama kehtivusajaga.

Avaldaja esitas 11.11.2009 tähtajalise elamis- ja tööloa pikendamise taotluse VMS § 12 lg 1 p 5 alusel. Taotlus registreeriti ja võeti menetlusse 12.11.2009 numbriga 2022495376. PPA 18.06.2010 otsusega nr 15.3-04/300 keelduti avaldajale tähtajalise elamisloa ja tööloa pikendamisest VMS § 12 lg 4 p-de 5, 8 ja 15 ning § 13¹ lg 3 alusel.

PPA peadirektor selgitas, et avaldaja on korduvalt karistatud ja süüdi mõistetud varavastastes ja rasketes isikuvastastes kuritegudes. Avaldaja kannab reaalselt karistust teistkordse tapmise eest, mille pani toime vähem kui kaks kuud pärast varasema tapmise eest mõistetud viieaastase vanglakaristuse ärakandmist. Vaatamata vangistuses viibimisele ei loobunud avaldaja kuritegelikust käitumisest ja pani toime uue teo. Seega võib isikut pidada Eesti riigi julgeolekut ohustavaks. VMS § 12 lg 4 p-de 5, 8 ja 15 kohaselt ei anta ega pikendada elamisluba välismaalasele, kes on toime pannud kuriteo, mille eest talle on mõistetud vabadusekaotus kestusega üle ühe aasta ja kelle karistus ei ole kustunud või kustutatud või karistusandmed ei ole karistusregistrist kustutatud ja keda on kriminaalkorras korduvalt karistatud tahtlike kuritegude toimepanemise eest ning kelle suhtes kehtib sissesõidukeeld.

VMS § 12 lg 4 p-de 5 ja 8 esinemisel on võimalik pikendada erandina tähtajaline elamisluba, kuid sama seaduse § 12 lg 4 p 15 puhul on erandi tegemise võimalus välistatud. VSS § 28 lg 2 sätestab, et välismaalasele, kelle suhtes kehtib sissesõidukeeld, ei anta ega pikendada sissesõidukeelu kehtivusaja jooksul viibimisalust, samuti ei ole tal lubatud Eestis viibida sõltumata viibimisaluse omamisest. Seega, kui sissesõidukeeluga isikule erandina elamisloa pikendamine oleks võimalik, muutuks sissesõidukeelu kohaldamine mõttetuks. Vaatamata asjaolule, et VMS § 12 lg 4 p 15 välistab kaalutlusõiguse alusel elamisloa pikendamise isikule, kelle suhtes kehtib sissesõidukeeld, on PPA avaldaja elamisloa pikendamise taotluse menetluse käigus igakülgsest kaalunud isikule elamisloa pikendamise poolt ja selle vastu kõnelevaid asjaolusid ning leidnud, et avaldajale erandina tähtajalise elamisloa pikendamine ei ole põhjendatud ega võimalik. PPA on asunud seisukohale, et avaldajale tähtajalise elamisloa pikendamisest keeldumine on proportsionaalne

meede, et kaitsta teiste Eestis elavate isikute põhiseaduslikke õigusi, mida avaldaja on oma tahtliku tegevusega rikkunud.

Ühtlasi edastas PPA koopiad avaldajale elamisloa andmise otsusest ja tähtajalise elamisloa pikendamise taotluse menetlemise materjalidest.

22. Justiitsminister andis 24.08.2010 vastuses nr 11-7/11508 järgmised selgitused.

26.06.2009 esitas Justiitsministeerium Teile VSS § 31¹ lõike 1 alusel ettepaneku kohaldada avaldaja suhtes sissesõidukeeldu.

Sissesõidukeeld võimaldab algetada isiku üleandmismenetlust vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni (edaspidi konventsioon) lisaprotokollis artikkel 3 lõikele 1. Eeltoodu kohaselt võib karistava riigi palvel elukohariik kõnealuse artikli tingimustel nõustuda kohtulikult karistatud isiku üleandmisega ilma isiku nõusolekuta, kui selle isiku viimane kohtuotsus või sellest tulenev haldusotsus sisaldab väljasaatmise korraldust või muud meetet, mille tõttu see isik ei või pärast vanglast vabastamist jääda kauemaks karistava riigi territooriumile. Isikule kohaldatud sissesõidukeeld on selliseks muuks meetmeks.

Justiitsministeerium on seisukohal, et avaldaja kui määratlemata kodakondsusega isiku suhtes oleks võimalik algetada konventsiooni alusel üleandmismenetlust Läti Vabariiki. Läti Vabariik on ratifitseerinud konventsiooni ja selle lisaprotokollis 02.05.1997. Läti Vabariik on teinud 17.04.1997 deklaratsiooni, mille kohaselt laieneb konventsioon nii Läti Vabariigi kodanikele kui kodakondsuseta isikutele, kes on seaduse, millega määratleti endiste NSVL kodanike õiguslik staatus, subjektiks.

PPA kodakondsus- ja migratsiooniosakonna andmetel on avaldaja sündinud 07.12.1975 Riias ja üles kasvanud Lätis. Avaldaja enda sõnul tuli ta Eestisse 1989. aastal. Eesti Vabariigis on isiku viibimine esmakordselt fikseeritud aga alles 15.06.1996, kui ta sünnitas poja. Avaldaja on Eesti Vabariigis viibides esitanud valeandmeid nii oma nime kui ka sünniaja kohta, esinedes 10.12.1969 sündinud isikuna. Isiku tegeliku identiteedi tuvastas KMA alles 2009. aastal koostöös Läti Vabariigi vastava ametkonnaga.

Üleandmismenetlus karistuse kandmise ajal toimub vastavalt konventsioonis sätestatud protseduurireeglitele. Sisuliselt tähendab see Eesti Vabariigi Justiitsministeeriumi ja Läti Vabariigi vastava riigiasutuse vahelist koostööd. Vastuvõtvast riigis toimub taotluse menetlemine, pärast mida ülevõtmisega võidakse nõustuda või sellest keelduda. Avaldaja osas ei olnud Justiitsministeerium üleandmismenetlust alustanud, kuna vanglateenistus tegeles üleandmise taotlemiseks vajalike dokumentide ettevalmistamisega. Juhul kui avaldajat ei anta karistuse kandmise ajal üle, tuleb isikul Eesti Vabariigist lahkuda karistuse tähtaegsel lõppemisel, st 29.05.2012.

Justiitsministeerium on seisukohal, et avaldaja suhtes oli sissesõidukeelu kohaldamine põhjendatud, samuti oleks õigustatud tema üleandmine karistuse kandmise ajal Läti Vabariigile. Avaldaja ei ole Eesti Vabariigis elanud õiguskuulekat elu (korduvalt kriminaalkorras raskete kuritegude eest karistatud), isik on teadlikult esitanud oma identiteedi kohta valeandmeid ning tal puuduvad Eestiga perekondlikud, kultuurilised, keelelised või tööalased sidemed. Oluliseks on siinjuures positiivse sotsiaalse lähivõrgustiku ning elukoha puudumine, mis on eeltingimuseks õiguskuulekale käitumisele vanglast vabanedes. Kuigi avaldajal on alaealine laps, ei ole talt vanema õigusi ära võetud, mistõttu on tal võimalus soovi korral laps Läti Vabariiki kaasa võtta.

Oluline on siinjuures, et ka lapsel puuduvad perekondlikud sidemed Eestiga, mh on laps kasvanud lastekodus ning viibinud turvakodudes. Lapse isapoolse vanaema osas lõpetati eestkoste, lapse isa on surnud, lapse eestkostjaks on määratud Tallinna linn. Seega arvestades avaldaja kriminaalkorras karistatust ja temaga seonduvaid isiklikke asjaolusid, on Justiitsministeerium seisukohal, et tingimused tema taasühiskonnastamiseks on oluliselt paremad Lätis, mistõttu on ka põhjendatud ettevalmistuste tegemine isiku üleandmiseks Läti Vabariigile.

23. Teie 28.10.2010 kirjas nr 2-1/4820 on toodud vastused täiendavas teabe nõudmises esitatud küsimustele.

Selgitasite, et VSS § 31 lõikes 3 on sätestatud asjaolud, mida siseminister peab sissesõidukeelu kohaldamise otsustamisel ja sissesõidukeelu kehtivusaja määramisel kogumis arvestama. Siseminister arvestab elamisloa olemasolu või selle puudumist kogumis teiste asjaoludega.

Elamisloa andmise ja sissesõidukeelu kohaldamise näol ei ole tegemist identsete menetlustega ja neile rakendub erinev regulatsioon. Elamisloa olemasolu ei tähenda, et siseminister ei tohi isiku suhtes sissesõidukeeldu kohaldada, vastupidi – vastav võimalus on ka VSS-s sätestatud. Seega ei saa siseminister sissesõidukeelu kohaldamise otsuse tegemisel lähtuda üksnes sellest, kas PPA on isikule elamisloa andnud või mitte. VSS § 31 lõike 1 kohaselt otsustab sissesõidukeelu kohaldamise kas siseminister või tema poolt volitatud Siseministeeriumi kõrgem ametnik põhjendamatu viivitusega ning VSS § 31 lõike 3 kohaselt tuleb seda teha kõiki asjaolusid kogumis hinnates. Vastasel korral kasutaks PPA elamisloa andmise või selle keeldumise otsuse tegemisega sisuliselt siseministri pädevust otsustada, kas isiku suhtes on põhjendatud kohaldada sissesõidukeeldu.

PPA-l on võimalik siseministrile esitada oma seisukoht konkreetse isiku sissesõidukeelu kohaldamise kohta, kuid see seisukoht on ainult üks asjaolu teiste asjaolude hulgas, mida siseminister kogumis hindab. KMA ei toetanud avaldaja suhtes sissesõidukeelu kohaldamist, kuid siseminister arvestas lähtuvalt tõendite kogumis hindamise printsiibist ka Lõuna Politseiprefektuuri, Lääne Politseiprefektuuri, Põhja Politseiprefektuuri, Ida Politseiprefektuuri, Keskkriminaalpolitsei ja Piirivalveameti seisukohti, mille kohaselt peeti vajalikuks sissesõidukeelu kohaldamist.

VSS § 6 kohaselt on sissesõidukeeld tõkend, mille eesmärk on vältida ebasoovitava välismaalase Eestisse saabumist ja Eestis viibimist. VSS § 29 lg 1 p 7 võimaldab sissesõidukeeldu kohaldada välismaalase suhtes, keda on karistatud Eestis või välisriigis toime pandud tahtliku kuriteo või muu õigusrikkumise eest ja karistus ei ole kustunud või kustutatud või karistusandmed ei ole karistusregistrist kustutatud. Seega võimaldab VSS sissesõidukeeldu kohaldada isiku suhtes karistuse kandmise ajal või selle järel. Siseministeerium lähtub sissesõidukeeldu kohaldades seaduses sätestatud nõuetest.

Siseministeeriumi hinnangul on kinnipeetavate elamisloa taotlemist puudutav regulatsioon kehtivates seadustes piisav, et korraldada isiku üleandmine vastavalt konventsioonile või tagada kinnipeetava õigusliku staatuse määratlemine enne karistuse kandmiselt vabanemist või ennetähtaegse vabanemise taotlemist.

Avaldaja suhtes sissesõidukeelu kohaldamisel lähtusite eeldusest, et Justiitsministeerium hindas enne vastava ettepaneku tegemist isiku väljasaatmise perspektiivi. Perspektiiv on hinnanguline kriteerium, see sõltub konkreetsetest asjaoludest ning antud juhul peeti üleandmist

perspektiivikaks. Vastasel juhul ei oleks Justiitsministeerium teinud ettepanekut avaldaja suhtes sissesõidukeelu kohaldamiseks.

Avaldaja suhtes sissesõidukeeldu kohaldades leidis kinnitust fakt, et avaldajal sündis 1990. aastal Eestis laps.

Lähtusite avaldaja integreeritusele, sealhulgas eesti keele oskusele, hinnangu andmisel Justiitsministeeriumi poolt Siseministeeriumile esitatud ettepanekust, mille kohaselt hinnati isiku keeleoskust järgnevalt: isik saab mõningal määral eesti keelest aru, aga ei ole huvitatud selle õppimisest. Samuti lähtusite keeleoskuse hindamisel avaldaja kohta 13.05.2009 koostatud dokumendist „Ankeet välismaalase kohta vanglas,“ kus on märgitud, et isik valdab vene ja läti keelt.

24. 27.01.2011 vastuses nr 10.1-6/614 teavitas justiitsminister, et avaldaja suhtes ei ole alustatud üleandmismenetlust vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni lisaprotokollis artikkel 3 lõikele 1. Justiitsminister selgitas, et 30.09.2010 alustas Põhja Ringkonnaprokuratuur avaldaja suhtes kriminaalmenetluse. Avaldajat süüdistatakse KarS § 184 lg 2 p 1 ning KarS § 331 rikkumises.

II Õiguskantsleri seisukoht

25. Kõnealusel juhul on põhiküsimuseks, kas Teie 08.03.2010 käskkiri nr 63, millega kohaldati avaldaja suhtes sissesõidukeeldu, on õiguspärane.

26. Vastavalt haldusmenetluse seaduse (HMS) §-le 54 on haldusakt õiguspärane, kui ta on antud pädeva haldusorgani poolt andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, proportsionaalne, kaalutusvigadeta ning vastab vorminõuetele.

27. Kõnealusel juhul on vajalik hinnata, kas olid täidetud eeldused siseministri poolt sissesõidukeelu kehtestamiseks, ning kas sissesõidukeelu kehtestamisel on arvesse võetud kõiki asjakohaseid kaalutlusi.

28. Vastavalt VSS §-le 6 on sissesõidukeeld tõkend, mille eesmärk on vältida ebasoovitava välismaalase Eestisse saabumist ja Eestis viibimist.

29. Sissesõidukeelu kohaldamise alused on toodud VSS §-s 29. Selle lõike 1 kohaselt võib välismaalase suhtes kohaldada sissesõidukeeldu, kui: 1) on põhjendatult alust arvata, et välismaalase Eestis viibimine võib ohustada Eesti Vabariigi julgeolekut, avalikku korda, ühiskondlikku turvalisust, kõlblust või teiste isikute tervist; 2) välismaalase kohta on andmeid või on põhjendatult alust arvata, et ta kuulub kuritegelikku ühendusse, et ta on seotud narkootikumide või psühhotroopsete ainete ebaseadusliku käitlemise või salakaubaveoga või isikute ebaseadusliku toimetamisega üle riigipiiri, et ta kuulub terroristlikku ühendusse või on toime pannud terroristliku akti või et ta on seotud rahapesuga; 3) välismaalane töötab või on olnud välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses või on põhjendatult alust arvata, et ta töötab või on olnud välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses; 4) välismaalane on saanud või on põhjendatult alust arvata, et ta on saanud eriväljaõppe või eriettevalmistuse dessantoperatsioonideks või diversiooni või sabotaaži alal või muu eriväljaõppe, mille käigus omandatud teadmisi ja oskusi saab vahetult rakendada illegaalsete relvaformeringute ülesehitamisel või väljaõppel; 5) välismaalane õhutab või on põhjendatult alust arvata, et ta õhutab Eestis või välisriigis rassilist, usulist või poliitilist vihkamist; 6) välismaalast

on karistatud või on põhjendatult alust arvata, et teda on karistatud raske inimsusevastase või sõjakuriteo eest, sõltumata karistatuse kustumisest või kustutamisest või karistusregistrist karistusandmete kustutamisest; 7) välismaalast on karistatud Eestis või välisriigis toime pandud tahtliku kuriteo või muu õiguserikkumise eest ja karistus ei ole kustunud ega kustutatud või karistusandmed ei ole karistusregistrist kustutatud; 8) välismaalane on rikkunud välismaalaste Eestis viibimist või riigipiiri ületamist reguleerivaid õigusakte; 9) välismaalane on esitanud valeandmeid või võltsitud dokumendi Eestis viibimise seadusliku aluse või selle pikendamise, Eesti kodakondsuse, varjupaiga või isikut tõendava dokumendi taotlemisel; 10) välismaalasel on täitmata kohustusi Eesti riigi, riigiasutuse või kohaliku omavalitsuse ees.¹

30. VSS § 28 lõike 2 kohaselt ei anta ega pikendata sissesõidukeelu kehtivusaja jooksul viibimisel välismaalasele, kelle suhtes kehtib sissesõidukeeld. Sama paragrahvi lõige 3 sätestab, et välismaalasel, kelle suhtes on kohaldatud sissesõidukeeldu, ei ole lubatud Eestis viibida ning tema Eestis viibimine on ebaseaduslik, sõltumata viibimisel omamisest. Tulenevalt sama paragrahvi lõikest 3¹ tunnistatakse välismaalase suhtes sissesõidukeelu kohaldamisel välismaalase elamisluba või viisa kehtetuks või lõpetatakse välismaalase elamisõigus. Vastavalt lõikele 3² peetakse Eestis viibiv välismaalane, kelle suhtes kehtib sissesõidukeeld, Politsei- ja Piirivalveameti või Kaitsepolitseiameti poolt kinni ja korraldatakse viivitamata tema Eestist väljasaatmine.

31. Vastavalt VSS § 31 lõikele 1 otsustab sissesõidukeelu kohaldamise siseminister või tema poolt volitatud Siseministeeriumi kõrgem ametnik põhjendamatult viivitusega. Sama paragrahvi lõike 3 järgi arvestatakse sissesõidukeelu kohaldamise otsustamisel ja sissesõidukeelu kehtivusaja määramisel kogumis järgmisi asjaolusid: 1) välismaalase Eestis seadusliku viibimise kestus; 2) välismaalase vanus; 3) välismaalase tervises seisund; 4) välismaalase isiklikud, majanduslikud ja muud sidemed Eestiga, mis väärivad kaitsmist; 5) sissesõidukeelu kohaldamise tagajärjed välismaalase perekonnaliikmetele; 6) välismaalase sotsiaalne ja kultuuriline integratsioon; 7) välismaalase sidemed päritoluriigiga; 8) sissesõidukeelu kohaldamise aluseks olevad asjaolud; [...], 9) muud asjas sepuutuvad kaalutlused. Vastavalt VSS § 31¹ lõikele 1 võib ettepaneku sissesõidukeelu kohaldamiseks teha valitsusasutus või valitsusasutuse hallatav riigiasutus.

32. Eeltoodust nähtub, et seadus näeb siseministrile sissesõidukeelu kohaldamiseks ette ulatusliku kaalutlusruumi.

33. HMS § 4 lõike 1 järgi on kaalutlusõigus (diskretsioon) haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Vastavalt HMS § 4 lõikele 2 tuleb kaalutlusõigust teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutlusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

34. Kõnealusel juhul kehtestati avaldaja suhtes sissesõidukeeld, et algatada tema üleandmine vastavalt Euroopa Nõukogu kohtulikult karistatud isikute üleandmise konventsiooni lisaprotokollile.²

35. Teie ja justiitsministri selgituste kohaselt loetakse avaldaja elukohariigiks Läti Vabariiki, kuhu soovitakse isikut üle anda.

¹ Redaktsioonis kehtivusega kuni 24.12.2010.

² Euroopa Nõukogu leping nr 167, vastu võetud 18.12.1997, jõust 01.06.2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/167.htm>.

36. Euroopa Nõukogu lepingute andmebaasist nähtub, et nii Eesti kui Läti on ratifitseerinud kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni lisaprotokolli. Selle artikli 3 lg 1 sätestab, et karistava riigi palvel võib elukohariik kõnealuse artikli tingimustel nõustuda kohtulikult karistatud isiku üleandmisega ilma isiku nõusolekuta, kui selle isiku viimane kohtuotsus või sellest tulenev haldusotsus sisaldab väljasaatmise korraldust või muud meedet, mille tõttu see isik ei või pärast vanglast vabastamist jääda kauemaks karistava riigi territooriumile. Selline regulatsioon kehtestati põhjusel, et karistatud isiku rehabilitatsiooni ei toeta karistavasse riiki jäämine, kui pärast karistuse kandmist peab ta tõenäoliselt karistavast riigist lahkuma.³ Sarnaselt konventsiooniga ei tulene lisaprotokollist elukohariigi kohustust isiku vastuvõtmiseks.⁴

37. Seega on konventsiooni lisaprotokolli kohaselt isiku tema nõusolekuta üleandmise eelduseks asjaolu, et tulenevalt kohtuotsusest või haldusaktist kuulub ta karistavast riigist väljasaatmisele.

38. Avaldaja puhul ei tulene väljasaatmise kohustus kohtuotsusest. Seega on vajalik hinnata halduskorras väljasaatmise aluste esinemist.

39. Välismaalasel peab riigis viibimiseks olema üldjuhul seaduslik alus. Üldiseks menetluseks, mille raames hinnatakse välismaalase riigis viibimise õigustatust, on elamisloa väljastamise menetlus. Välismaalaste seaduse⁵ (VMS) § 5¹ olid toodud välismaalase Eestisse saabumise ja Eestis viibimise seaduslikud alused, s.h Eesti elamisluba. VMS § 18¹ nägi ette, et Eestis vanglas viibival välismaalasest kinnipeetaval ei pea olema Eestis viibimiseks sama seaduse § 5¹ lõikes 1 sätestatud seaduslikku alust. VSS § 14 lg 3¹ sätestas, et välismaalasest kinnipeetav, kellel ei ole elamisluba või elamisõigust, saadetakse vabastamise või tingimisi enne tähtaega vabastamise korral Eestist välja ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata.⁶

40. Menetluse materjalidest selgub, et 06.04.2009 väljastas KMA avaldajale tähtajalise elamisloa ja tööloa. Vastavast otsusest nähtub, et KMA võttis elamisloa andmisel arvesse avaldaja poolt toime pandud kuritegude liiki, raskusastet, ühiskonnaohtlikkust ja karistusandmete olemasolu karistusregistris. Elamisloa andmise otsuses on välja toodud, et avaldaja on määratlemata kodakondsusega isik, ta saabus Eestisse 1989. aastal, Eestis elab ka avaldaja poeg. KMA asus seisukohale, et eeltoodud asjaolusid arvestades ei olnud avaldajale tähtajalise elamisloa andmisest keeldumine proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes. Avaldajale väljastati elamisluba ja tööloa kestusega 1 aasta.⁷

41. Seega oli avaldajale väljastatud tähtajaline elamisluba vahetult enne seda, kui justiitsminister tegi 26.06.2009 Teile ettepaneku avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamiseks. Kuna avaldajale oli väljastatud elamisluba, ei olnud täidetud karistatud isikute üleandmise konventsiooni

³ Seletuskiri kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni lisaprotokolli juurde, p 21, www.coe.int.

⁴ Samas, p 8.

⁵ Välismaalaste seaduse vastav redaktsioon kehtis kuni 30.09.2010. 01.10.2010 jõustunud VMS § 43 lg 3 sätestab, et Eestis kinnipidamisasutuses viibiva kinnipeetava, vahistatu ja arestialuse Eestis viibimise seaduslik alus on sama paragrahvi lõike 1 punktis 5 sätestatud seaduslik alus (s.o vahetult seadusest, kohtulahendist või haldusaktist tulenev õigus või kohustus Eestis viibida) ja neil ei pea kinnipidamisasutuses viibimise ajal olema Eestis viibimiseks muud käesolevas seaduses ega muus seaduses sätestatud seaduslikku alust.

⁶ Kehtetu alates 24.12.2010. 24.12.2010 jõustunud VSS muudatused näevad ette lahkumisettekirjutuse tegemise kohustuse, kuid vastavalt VSS § 7² lg 2 punktile 7 ei määrata lahkumisettekirjutuses lahkumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaega ja lahkumiskohustus sundtäidetakse kohe, kui välismaalasel, kes vabastatakse tingimisi karistuse kandmisest või tingimisi vangistusest enne tähtaega või seoses vangistuse ärakandmisega, ei ole elamisluba või elamisõigust.

⁷ Avaldaja esitas 19.10.2009 ühtlasi tähtajalise elamisloa pikendamise taotluse.

lisaprotokollis toodud eeldus, et isiku nõusolekuta üleandmine on võimalik vaid juhul, kui kohtuotsusest või haldusaktist tuleneb isiku väljasaatmise kohustus pärast karistuse kandmiselt vabastamist. Vastupidi, selleks volitatud haldusorgan oli asunud seisukohale, et vaatamata avaldaja korduva karistatusele oleks talle elamisloa andmisest keeldumise puhul olnud tegemist ebaproportsionaalse sekkumisega tema õigusesse perekonna- ja eraelu puutumatusele.

42. Kõnealusel juhul kehtestasite avaldaja suhtes aga sissesõidukeelu, mille tulemusena ei pikendatud tema elamisluba. Sellest tulenevalt tõusetub küsimus, kas vaatamata asjaolule, et avaldajale oli väljastatud elamisluba, oli põhjendatud tema suhtes sissesõidukeelu kehtestamine.

43. VSS §-st 28 nähtub, et põhimõtteliselt on sissesõidukeeldu võimalik kohaldada ka isiku suhtes, kellel on riigis viibimiseks elamisluba. Sellisel juhul tunnistatakse sissesõidukeelu kohaldamise korral isiku elamisluba kehtetuks ning isik peab koheselt riigist lahkuma või korraldatakse tema riigist väljasaatmine vastava haldusorgani poolt. Vastuses täiendavale teabe nõudmisele jäite seisukohale, et ka kirjeldatud olukorras oli Teil õigus avaldaja suhtes sissesõidukeeld kehtestada, sest VSS näeb ette võimaluse sissesõidukeelu kehtestamiseks isiku suhtes, kellele on väljastatud elamisluba, ning vastasel juhul kasutaks PPA elamisloa andmise või selle keeldumise otsuse tegemisega sisuliselt siseministri pädevust otsustada, kas isiku suhtes on põhjendatud kohaldada sissesõidukeeldu.

44. Nagu märgitud, tuleb vastavalt HMS § 4 lõikele 2 kaalutlusõigust teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutlusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

45. Kõnealusel juhul oli KMA teinud vahetult enne sissesõidukeelu kehtestamise algatamist avaldaja elamisloa taotluse suhtes positiivse otsuse, mille puhul hinnati isiku perekonna- ja eraelu puutumatust ning tema poolt lähtuda võivat ohtu ühiskondlikule turvalisusele. Elamisloa andmisel võttis KMA arvesse avaldaja poolt toime pandud kuritegude liiki, raskusastet, ühiskonnaohtlikkust ja karistusandmete olemasolu karistusregistris, kuid asus seisukohale, et arvestades avaldaja perekondlikke ning eraelulisi seoseid ei olnud tähtajalise elamisloa andmisest keeldumine proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes.

46. Avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamise aluseks olevas käskkirjas on otsuse tegemisel lähtutud samadest asjaoludest kui avaldajale tähtajalise elamisloa andmisel. Sisuliselt hindasite sissesõidukeelu kehtestamisel avaldaja perekonnaval- ja eraelu puutumatuse riive proportsionaalsust arvestades tema poolt toime pandud kuritegusid. Avaldaja ei olnud vahepealsel ajal toime pannud uut õigusrikkumist ega olnud käskkirjas esile toodud muid asjaolusid, mis oleksid olnud aluseks sissesõidukeelu kehtestamiseks.

47. Riigikohus on leidnud, et elamisloa andmise puhul on tegemist diskretsiooni kuritarvitamisega, kui elamisloa pikendamise taotluse suhtes teeb haldusorgan negatiivse otsuse, kuigi „seadusandlus ja faktilised asjaolud on uue, isikule negatiivse otsuse tegemisel samad kui eelmise, isikule positiivse otsustuse tegemisel[.]“ Kohus märkis, et isikut ei saa elamisloa andmise otsustamisel ühesuguste asjaolude puhul erinevatel ajahetkedel kohelda erinevalt. Isikut tuleb erinevatel ajamomentidel, kui pole muutunud õiguslikud ja faktilised asjaolud või pole ilmnunud seniteadmata asjaolusid, kohelda ühtemoodi.⁸

⁸ RKHKo 19.09.2002, nr 3-3-1-49-02, p 13.

48. Nimetatud põhimõtte moodustab osa usalduse kaitse (õiguspärase ootuse) põhimõttest, mis on üks õiguse üldpõhimõtetest ning kohaldub halduse tegevusele üldiselt.⁹

49. Kuigi elamisloa andmine ning sissesõidukeelu kehtestamine on erinevad menetlused, mida viivad lisaks läbi erinevad haldusorganid, tuleb usalduse kaitse põhimõtet pidada silmas isiku suhtes sissesõidukeelu kehtestamisel. Kuigi VSS §-st 28 nähtub, et seadus võimaldab iseenesest kehtestada sissesõidukeeldu ka välismaalase suhtes, kellele on väljastatud elamisluba, ei saa usalduse kaitse põhimõttest tulenevalt kehtestada isiku suhtes sissesõidukeeldu samadest asjaoludest lähtudes, kui on väljastatud elamisluba. Sissesõidukeelu kehtestamise võib aga tingida välismaalase hilisem käitumine, kui ta oma tegevusega asub ohustama mõnda olulist õigushüve, mis tingib vajaduse sissesõidukeelu kehtestamiseks.

50. Märkisite, et sellise käsitlemise puhul saaks PPA kasutada elamisloa andmise või selle keeldumise otsuse tegemisega sisuliselt siseministri pädevust otsustada, kas isiku suhtes on põhjendatud kohaldada sissesõidukeeldu. Sellise seisukohaga ei saa nõustuda. Õigusaktidega on PPA volitatud läbi vaatama tähtajalise elamisloa taotlusi. Elamisloa taotluse läbivaatamise menetlus on selliseks menetluseks, mille käigus hinnatakse, kas esinevad alused taotleja riiki jäämiseks (või loa andmiseks riiki elama asumiseks). See eeldab kõigi oluliste asjaolude väljaselgitamist ning nende põhjal kaalutletud otsuse tegemist, kas elamisloa andmine on põhjendatud. Kui seaduses toodud tingimused on täidetud, võib haldusorgan isikule elamisloa väljastada. Juhul, kui haldusorgan jõuab järeldusele, et isikule elamisloa andmine ei ole põhjendatud, on elamisloa andmisest keeldumise otsus aluseks karistatud isiku üleandmismenetluse alustamiseks või kaasneb sellega lahkumisettekirjutuse tegemine¹⁰ ning isiku väljasaatmine pärast karistuse kandmiselt vabanemist. Kui selleks volitatud haldusorgan väljastab isikule elamisloa, kuid siseministril oleks võimalik samadest asjaoludest lähtuvalt kehtestada isikule sissesõidukeeld (millega seaduse kohaselt kaasneb elamisloa kehtetuks tunnistamine), siis sisuliselt muutub eelnev elamisloa andmise menetlus mõttetuks ning siseminister asub elamisloa väljastanud haldusorgani suhtes „kõrgemaks instantsiks“, kes võib eelneva otsuse ära muuta, vaatamata sellele, et õiguslikud ja faktilised asjaolud ei ole elamisloa andmise otsuse tegemisega võrreldes muutunud.¹¹

51. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et tegemist on kaalutusõiguse põhimõtete rikkumisega, kui sissesõidukeeld kehtestatakse isiku suhtes, kes viibib riigis elamisloa alusel, lähtudes samadest asjaoludest, mida on kaalutud elamisloa andmise käigus ning isikule on elamisluba väljastatud.

52. Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamine oli õigusvastane.

53. Lisaks märgin, et pean väga küsitavaks sissesõidukeelu kui õigusinstituudi kohaldamist sellise haldusmeetmena, mille alusel algatada isiku üleandmine vastavalt kohtulikult karistatud isikute üleandmise lisaprotokollile.

⁹ Vt M. Ernits. Kommentarid §-le 10. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 121, komm 3.4.3.2.

¹⁰ Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu keelu seaduse muutmise seadus, jõust 24.12.2010.

¹¹ Haldusorgan on oma pädevuse piires haldusaktide andmisel iseseisev ning Siseministeerium ei saa sekkuda PPA poolt antud haldusaktide kehtivusse. HMS § 73 lg 3 sätestab, et kui haldusorgani üle teostab teenistuslikku järelevalvet minister, lahendab vaide haldusakti andnud või toimingut sooritanud haldusorgan, kui seadusega ei ole sätestatud teisiti.

54. Nagu märgitud, on sissesõidukeelu kehtestamise näol tegemist tõkendiga, mida kohaldatakse välismaalase suhtes, kelle Eestisse saabumine või riigis viibimine võib ohustada kaalukat avalikku huvi. Ka vastava tõkendi nimetus „sissesõidukeeld“ viitab asjaolule, et seda kohaldatakse isiku suhtes, keda ei lubata riiki (taas)siseneda. Välismaalaste õiguslikku staatust puudutavate õigusinstituutide kohaselt tuleb üldjuhul kindlaks teha õiguslik alus välismaalase riiki jäämiseks ning sellise aluse puudumise korral määratleda välismaalase väljasõidukohustus (lahkumisettekirjutus), millega võib kaasneda sissesõidukeelu kehtestamine. Vastavast üldisest menetluskorrast kõrvalekaldumine ning isiku väljasaatmine sissesõidukeelu kehtestamise teel võib kõne alla tulla vaid erandlike asjaolude esinemisel.

55. Enamgi veel, sissesõidukeelu kehtestamine samaaegselt karistust kandva isiku suhtes kohustab karistust kandvat välismaalast panema sisuliselt toime õigusrikkumise (vt ka HMS § 63 lg 2 p 4). VSS §-s 28 on sätestatud, et sissesõidukeelu kehtestamise korral on isiku viibimine riigis ebaseaduslik sõltumata viibimise omamisest, isikul tuleb viivitamatult riigist lahkuda ning haldusorgan peab korraldama isiku lahkumise. Samas ei ole kinnipidamisasutuses viibival välismaalasel võimalik riigist lahkuda, mistõttu sissesõidukeelu kehtestamise tulemusena satub ta olukorda, kus ta on kohustatud viibima kinnipidamisasutuses, kuid väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse kohaselt on tema riigis viibimine ebaseaduslik. Lisaks hakkab sellisel juhul kulgema sissesõidukeelu tähtaeg karistuse kandmise ajal. See tähendab, et oluline osa sissesõidukeelu kehtivusajast võib kulgeda enne isiku reaalselt väljasaatmist (sellise olukorraga oleks tegemist ka juhul, kui avaldaja saadetakse riigist välja alles pärast karistuse kandmist).

56. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et sissesõidukeelu kehtestamine isiku suhtes, kes kannab karistust kinnipidamisasutuses, ei ole eesmärgipärane meede valmistamiseks ette tema riigist väljasaatmist kas karistuse kandmise ajal või selle järel.

III Kokkuvõte

57. Läbiviidud menetluse tulemusena olen seisukohal, et avaldaja suhtes sissesõidukeelu kehtestamine oli õigusvastane ning teen Teile ettepaneku 08.03.2010 käskkirja nr 63, millega kehtestati avaldaja suhtes sissesõidukeeld, kehtetuks tunnistamiseks.

58. Teie vastust ettepaneku täitmiseks astunud sammude kohta ootan hiljemalt 30 päeva jooksul käesoleva kirja saamisest.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Indrek Teder

Koopia: 1) Justiitsministeerium
2) Politsei- ja Piirivalveamet

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