

**TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND**

**VÄLISMAALASE ÕIGUS PEREKONNAELULE:
EESTI VABARIIGI PÕHISEADUS § 26 JA EUROOPA INIMÕIGUSTE
KONVENTSIOONI ARTIKKEL 8**

Bakalaureusetöö

ANNA POOTS

Juhendaja: Madis Ernits, LL.M.

Tallinn 2012

Olen koostanud bakalaureusetöö iseseisvalt.

Kõik töö koostamisel kasutatud teiste autorite tööd, olulised seisukohad, kirjandusallikad ja mujalt pärinevad andmed on viidatud.

..... Anna Poots

... juuni 2010.a.

Töö vastab bakalaureusetööle esitatavatele nõuetele.

.....

.....

Kaitsmisele lubatud

Kaitsmiskomisjoni esimees

Sisukord

Sisukord.....	4
Sissejuhatus	5
1. Välismaalase õigus perekonnaelu puutumatusel.....	7
1.1. Põhiseaduse regulatsioon.....	7
1.2. Euroopa Inimõiguste Konventsiooni regulatsioon.	12
1.3. Välismaalaste seaduse regulatsioon	19
2. Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguse Kohtu olulistemate lahendite analüüs ja järeldused...	23
2.1. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika.....	23
2.2. Eesti Riigikohtu praktika.....	32
Kokkuvõte	39
Summary.....	41
Kasutatud materjalid.....	42

Sissejuhatus

Autor käsitleb antud töös välismaalase õigust perekonnaelule Eestis seetõttu, et rändepoliitika on väga aktuaalne teema alates NSVL lagunemisest ja Eesti Vabariigi taasiseseisvumisest tänapäevani. Tänapäeval, Euroopa Nõukogu liikmesriikides elab rohkem kui 20 miljonit inimest, kes ei ole oma elukohariigi kodanikud. Enamus nendest omavad kodakondsus oma või vanemate päritolumaal. Mõned välismaalastest residendid on muutunud välismaalasteks riigi õigusjärgluse tulemusel (nt Eesti ja Läti). Nad ei migreerunud, vaid riigipiirid on muutunud. Nad jätkasid elamist samal territooriumil, kuid ei omandanud riigi kodakondsust pärast seda kui viimane taastas iseseisvuse.¹ Seoses sellega, et suurem osa avalikus debatis immigratsioonist Euroopas keskendub töömigratsioonile, asüüli taotlemisele ja ebaregulaarsele migratsioonile, siiski perekonna migratsioon on see, mis on olnud, on ja jätkub olema võtmemigratsiooni vooluks.² Perekonnad, mis on migratsiooni tõttu lahutatud, on muutunud kiiresti tavaliseks ja muutuvad ühiskonda omadusi määravateks paljudes riikides kahekümne esimesel sajandil. Võrdselt määratlevateks saavad olema ka perekondade katsed taasühineda migratsiooni läbi ja viisid, kuidas riigid valivad vastata.³

Käesoleva töö hüpoteesiks on – Eesti Vabariik järgib täielikult välismaalase põhiseadusest ja EIÕK-st tulenevat õigust perekonnaelule. Selleks, et saavutada töö eesmärk, uurib autor Eesti seadusandlust ning Euroopa inimõiguste art.8-t, samuti Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikad.

Bakalaureuse töö on liigendatud kaheks peatükiks: esimene uurib välismaalase perekonnaelu teoreetilist ja seaduslikku/konventsiooni poolt laiemalt, teine aga täpsustab Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Riigikohtu praktikad välismaalase perekonnaellu sekkumisel kitsamalt.

Esimeses peatükis autor uurib perekonnaelu ja välismaalaste regulatsioone ning definitsiooni. Esimeses paragrahvis käsitleb autor põhiseaduse regulatsiooni ja teises Euroopa Inimõiguste Kohtu regulatsiooni. Viimases paragrahvis saab ülevaate välismaalaste seaduse regulatsioonist.

Bakalaureuse töö teine peatükk tegeleb Eesti Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu välismaalase perekonna elu puutumuse lahenditega. Paremaks ülevaateks ja analüüsiks on autor jaganud teise peatüki kaheks paragrahviks: Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ja Eesti Riigikohtu praktika.

¹ Guild, E., Minderhoud, P. Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 7

² Boswell, C., Geddam, A. Migration and Mobility in the European Union. P.Macmillan 2001. Lk 103

³ Aleinikoff, T.A., Chetail, V., Migration and international legal norms. TMC Asser Press 2003. Lk 199

Töös on kasutatud peamiselt eestikeelset ja inglisekeelset õiguskirjandust ning Eesti Riigikohtu praktikat. Võõrkeelsetest allikates on kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid, samuti Euroopa Inimõiguste Konventsiooni.

1. Välismaalase õigus perekonnaelu puutumatusel

1.1. Põhiseaduse regulatsioon

Perekonnaelu kaitset käsitleb Eesti Vabariigi Põhiseaduses (edaspidi põhiseadus)⁴ kaks paragrahvi. Põhiseaduse § 26 esimene lause sätestab igäühe, ka välismaalase, õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel. Säte annab igäühele õiguse eeldada, et riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei sekku perekonnaellu- ja eraellu muidu, kui põhiseaduses nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Põhiseaduse § 27 lg 1 kinnitab, et perekond on rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Kui § 26 kohustab riigivõimu mitte sekkuma perekonnaellu, siis § 27 lg 1 puudutab perekonnaelu välist kaitset ja annab isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.⁵

Põhiseaduse § 26 teine lause sätestab, et riigiasutustel, kohalikel omavalitsustel ja nende ametiisikutel on õigus sekkuda perekonna- ja eraellu ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras, tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitse, kuriteo tõkestamisel või kurjategija tabamiseks.⁶

Põhiseaduse § 26 sõnastamisel on eeskujuks olnud Euroopa inimõiguste konventsiooni (edaspidi konventsiooni) artikkel 8. Need kaitsealad, mis on sätestatud artiklis 8, ei kattu põhiseaduse § 26 kaitsealadega. Perekonnaelu eri tahud, mis kõik kuuluvad konventsiooni artikli 8 kaitsealasse, on kaitstud põhiseaduse eri paragrahvides sätestatud õiguste ja vabadustega. Näiteks on kodu puutumatus sätestatud põhiseaduse §-s 33 ning sõnumite saladus §-s 43. Peab tõdema, et põhiseaduse § 26 sõnastus on oluliselt konkreetsem kui konventsiooni oma ning sellepärast pakub see säte ka tugevamat kaitset.⁷

Põhiseaduse § 26 põhieesmärk on kaitsta isikut riigivõimuasutuste meelevaldse sekkumise eest era- ja perekonnaellu. Riigikohtu väljenduste järgi „pereliikmetel on õigustatud ootus, et riik ei tee õigusvastaseid ja ülemääraseid takistusi pereliikmete kooselule“⁸ muidu, kui Põhiseaduses nimetatud eesmärkide saavutamiseks.

Õigus perekonnaelu puutumatusel on suunatud privaatsuse kaitsele, kuid põhiseaduse säte perekonnast, kui rahva kaitse all olevast nähtusest reguleerib riigi ja perekonna vahelist

⁴ RT 1992,26,349

⁵ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001otsus nr 3-4-1-2-01 p 14.

⁶ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2008. Lk 279

⁷ R.Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Lk 274

⁸ Riigikohtu halduskolleegiumi 13.10.2005otsus nr 3-3-1-45-05

suhet.⁹ Perekonnaelu kaitse ja puutumatuslega seotud põhiõigused kui subjektiivsed õigused annavad nende kandjatele „võõrandamatu ja ainult seadusega piirata võidava õiguse nende vabaks kasutamiseks.“¹⁰

Eestis tuleneb riigi kohustus kaitsta perekonnaelu põhiseaduse § 13 lg 1 sätestatud üldisest kaitseõigusest. Põhiseadus § 13 lg 1 sätestab, et igal on õigus riigi ja seaduse kaitsele.¹¹ Kaitseõiguse eripära seisneb selles, et ta ei anna õigust kaitsele riigi eest, vaid õiguse riigipoolsele kaitsele teiste isikute tegude eest. See eeldab riigi poolt õigusliku regulatsiooni kehtestamist ja õiguskaitsevahendite ettenägemist, et vältida perekonna- ja eraelu riiveid.¹²

Isikulise kaitseala poolest on põhiseaduse § 26 kõigi ja igaihe õigus. Põhiseaduse § 26 kaitse laieneb nii Eesti kodanikule kui ka Eestis viibivale välisriigi kodanikule ja kodakondsuseta isikule (PS § 9).¹³ Lähtudes Eesti põhiseadusest, on võimalik võtta seisukoht, et olenemata asjaolust, kas tegemist on kodaniku või välismaalasega, on isikul, kes omab perekonnaelu Eestis, õigus selle austamisele.

Ühtegi väidetavat perekonnaelu puutumatus rikkumise juhtu ei saa asuda lahkama enne, kui pole selgust perekonnaelu mõistes.¹⁴ Isikuline ja esemeline kaitseala – kellele ja millistele suhetele isiku õigus perekonnaelu puutumatus kaitsele laieneb – sõltub suuresti perekonna ja perekonnaelu mõiste sisustamisest. Põhiseadusliku perekonnaelu mõiste alla mahuvad suhted ametlikus abielus oleva mehe ja naise vahel. Perekonnaseaduse (edaspidi PKS) § 1¹⁵ sätestab abielu mõiste ja õigusliku tähendusega abielu vormi ja sõlmimise korra. Vabaabielu on nüüdsest küll Eestis tunnustatud kooseluvorm, kuid nimetatud perekondliku suhte liigi puhul ei ole partnerite õigused ja kohustatud teineteise suhtes sama põhjalikult reguleeritud ja tagatud kui seda on seaduslikult registreeritud abikaasade puhul.

Kuigi on tõsiasi, et abieluvälises suhtes paare, kes elavad koos ning neil on ühised lapsed, võib pidada perekonnaks ning kindlasti on neil mitmed, kui mitte kõik, välised perekonna tunnused. Teatud riikides on taolistel vabaabieludel ka õiguslik vorm. Siiski, nii kaua kui põhiseaduse sätted puudutavad põhiõigusi, nagu õigus perekonnaelule, peetakse üldiselt perekonnaks neid suhteid, mis on rajatud abielule.

⁹ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Juura. Tallinn 2004. Lk 421

¹⁰ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Juura. Tallinn 2004. Lk 238

¹¹ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses – Juridica, 2001.a. eriväljaanne, lk 68

¹² Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2008. Lk 283

¹³ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2012. Lk 347; lk 350

¹⁴ Lõhmus, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelule – Juridica 2000 VII, lk 415-426

¹⁵ RT I 1994, 75, 1326

Abielu üks funktsioon on ühiskonna taastootmise tagamine, mis aga ei tähenda, et see on abielu ainus funktsioon. Seadusandja ei pea ilmingimata abielu defineerima erinevast soost isikute vahelise vastavas korras registreeritud kooseluna.¹⁶

Perekonnaelu hõlmab suhteid vanemate ja laste vahel. Sealjuures ei ole oluline, kas laps on sündinud abielust või väljaspool abielu või kas ta on lapsendatud või kasulaps.¹⁷ Eesti Vabariigis jõustunud perekonnaseadus sätestab, et lapse ema on naine, kes on lapse sünnitanud.¹⁸ Lapse isa on mees, kes on lapse eostanud. Loetakse, et lapse on eostanud mees, kes on lapse sünni ajal lapse emaga abielus.¹⁹ Lapse emaga abielus olevat meest ei loeta lapse isaks juhul, kui mees ei ole last eostanud ja abikaasad esitavad selle kohta perekonnaseisuasutusele ühise avalduse.²⁰ Juhul kui lapse isa ei olnud lapse emaga lapse sünni ajal abielus, loetakse isaks mees, kes on isaduse omaks võtnud või kelle isaduse on kohus tuvastanud. Kohus ei tuvasta lapse isana seemneraku doonorit kunstliku viljastamise puhul.²¹

PKS reguleerib ka täisealiste laste ja vanemate vahelist suhet. Ülalpidamist on kohustatud andma täisealised esimese ja teise astme ülenejad ja alanejad sugulased. Otsejoones sugulased on ülenejad ja alanejad. Ülenejad sugulased on vanemad ja nende eellased, alanejad sugulased on lapsed ja nende järglased. PKS § 97 sätestab nimekirja ülalpidamist saama õigustatud isikutest ning nendeks on alaealine laps, laps, kes täisealiseks saanuna jätkab põhi- või keskkhariduse omandamist põhikoolis, gümnaasiumis või kutseõppeasutuses, kuid mitte kauem kui 21-aastaseks saamiseni ning muu abivajav alaneja või üleneja sugulane, kes ei ole võimeline ennast ise ülal pidama. Sisuliselt tähendab see seda, et vanavanemad ja vanemad peavad hoolitsema abivajavate laste eest ning vastupidi ning perekonnaelu peab tuginema vastastikul suhtlemisel ja emotsionaalsetel vajadustel.

PKS reguleerib ka küljjoones sugulasi – õed ja vennad. Põgusalt määrab seadus ka õigusliku staatuse lastele ühise isa, kuid erineva ema, või ühise ema, kuid erineva isaga. Kuid käesolev redaktsioon on välja jättnud suhted võõrasvanema ja –lapse vahel, mis eelnevas 1994.aasta PKS redaktsioonis veel kehtisid. Küll aga perekonnaelu kaitsealasse kuuluvad ka lapse suhted

¹⁶ Annus, T. Riigiõigus. Juura. 2006. Lk 240

¹⁷ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2012. Lk 351.

¹⁸ PKS § 83

¹⁹ PKS § 84 lg 1 p 1

²⁰ PKS § 85

²¹ PKS § 84 lg 1 p-d 2 ja 3 ning lg 2

kasuperekonnaga. Kasuperekond on perekond, kus last tegelikult kasvatatakse ja kuhu ei kuulu lapse vanem ega vanemaga abielus olev isik.²²

Lisaks eelnevatele perekondlikele suhetele on PKS-is reguleeritud ka lapsendamine. Kui abikaasad lapsendavad lapse ühiselt või kui üks abikaasa lapsendab teise abikaasa lapse, omandab laps abikaasade ühise lapse õigusliku staatuse.²³

PKS reguleerib seni kõige ametlikumat perekondlikku suhet – eestkostja ja eestkostetava vahel. Eestkoste võib määrata nii alaealise lapse²⁴ kui ka täisealise, kes ei suuda vaimuhaiguse, nõrgamõistlikkuse või muu psüühikahäire tõttu kehtvalt oma tegudest aru saada või neid juhtida,²⁵ üle. Eestkostjale kuulub nii lapse isikuhooldus- kui ka varahooldusõigus.²⁶ Täisealisele eestkoste puhul eestkostja määratakse ainult nende ülesannete täitmiseks, milleks eestkoste on vajalik.²⁷

Demokraatlikus õigusriigis ei ole põhiõigused ja –vabadused üldjuhul piiramatud ning seda põhimõtet järgib põhiseaduse § 26. Seoses sellega, et perekonnaelu puutumatus on üks põhiõigustest, selle õiguse rikkumise lubatavus peab olema täpselt määratletud ja piiritletud. Põhiseaduse § 26 annab riigile ka teatud juhul õiguse perekonnaellu sekkumiseks.

Sekkumine võib väljenduda nii riigi seadusandliku, täitevvõimu kui ka kohtuvõimu tegevuses.²⁸ Sekkumine seisneb riigi poolt isikule mingi kohustuse seadmises või isiku mingi tegevuse keelustamises ja/või selle kohustuse või keelu rikkumise eest isiku karistamises. Tuleb aga silmas pidada, et mõnede põhiõiguste rikkumine võib seisneda ka riigi passiivsuses, kui riik ei taga tema jurisdiktsioonile alluvale isikule piisavat õiguslikku kaitset. Kaitseõiguse riive seisneb kaitse tagamata jätmises.²⁹

Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi EIK) on kasutusele võtnud teatud tuvastussüsteemi, mille järgi otsustatakse, kas kõne all olev riigipoolne sekkumine perekonnaellu on õigustatud või mitte. Sarnaselt EIK tuvastusskeemiga on Eesti põhiseaduse tõlgendamine andnud umbes sarnase tuvastusskeemi: seaduslikkuse põhimõte - seadusest tuleneva aluse nõue on sätestatud PS § 3 lg 1 teises lauses; õigustatud eesmärk - PS § 26 sisaldab endas kvalifitseeritud seaduse reservatsiooni, siis selles sättes on lisaks piirangu õiguslikule alusele ammendavalt loetletud

²² PKS § 122 lg 3

²³ PKS § 161 lg 1

²⁴ PKS § 171 lg 1

²⁵ PKS § 203 lg 1

²⁶ PKS § 172

²⁷ PKS § 203 lg 2

²⁸ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kollegiumi 05.03.2001 otsus asjas 3-4-1-2-01

²⁹ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2012. Lk 344.

piirangu legitiimsed eesmärgid; vajalikkus demokraatlikkus ühiskonnas (proportsionaalsus) - PS § 11 sätestab nõude piirangute vajalikkusest demokraatlikus ühiskonnas. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on märkinud, et põhiõiguse või vabaduse piiramise põhjuseks saab olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus, nt teiste isikute põhiõigus või vabadus või põhiseaduse norm, mis kaitseb kollektiivseid hüvesid.³⁰

Nii Riigikohtu praktika, kui valitseva õigusteadliku arvamuse kohaselt saab põhiseaduse teises peatükis sätestatud põhiõigusi piirata ainult seadusjärgulise õigusaktiga. See on nn seadusliku aluse põhimõte. Riigikohtu arvates on seadusliku aluse põhimõte põhiõiguste piiramisel „absoluutne ning välistab võimaluse kehtestada põhiõiguste ja vabaduste piiranguid seadusest allpool seisvate õigusaktidega.“³¹

Põhiõiguste formaalne põhiseaduspärasus eeldab, et põhiõigusi piirav õigustloov akt peab vastama pädevus-, menetlus- ja vorminõuetele ning määratluse ja seadusreservatsiooni põhimõtetele³² ning olema kooskõlas põhiseaduse sätte ja mõttega. Vorminõuete all on mõeldud, et nõue kvalifitseeruks õigusakti alla, norm peab olema piisavalt kättesaadav ja koostatud piisava täpsusega, et adressaadil oleks võimalus oma käitumise tagajärgi mõistlikul määral ette näha.³³ Seda klauslit tuleb lugeda koostoimes § 13 lõikega 2, mis sätestab õigusriikliku ülesande seadusele – kaitsta igäht riigivõimu omavoli eest – ning § 3 lõike 1 esimese lausega „riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel“.³⁴

Nii leidis Riigikohus haldusasjas nr. 3-3-1-17-00, et lahkumisettekirjutuse teinud isiku pädevuses ei olnud taoliste ettekirjutuste tegemine. Seetõttu oli rikutud seaduslikkuse põhimõtte ühte eeldust, kodakondsus- ja migratsiooniamet pidi tühistama oma otsused.

Legitiimsed eesmärgid, mis lubavad sekkuda perekonnaellu on loetletud vastavalt põhiseaduse §-s 26. Põhiseaduse § 26 kohaselt on sekkumine õigustatud tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks ning kurjategija tabamiseks. Üheks kaalukaimaks õiguslikuks eesmärgiks peetakse avaliku korra kaitset. Et mõista definitsiooni „avaliku korra kaitse“, peab defineerima avalikku korda. Avaliku korra mõistet on Riigikohus sisustanud kui tavade, heade kommete, normide või

³⁰ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001 otsus 3-4-1-2-01. p.15

³¹ Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Iuridicum. 2003. Lk 186

³² Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 13.06.2005 otsus 3-4-1-5-05

³³ Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Iuridicum. 2003. Lk 186.

³⁴ Maruste, R. Konstitutsionalism ja põhiõiguste kaitse. Juura. Tallinn 2004. Lk 247

reeglitega kinnistatud isikute vahelisi suhteid ühiskonnas, mis tagavad igäihe avaliku kindlustunde ning võimaluse realiseerida oma õigusi, vabadusi ja kohustusi.³⁵

Õigustatud eesmärgi tuvastamise korral peab viimase etapina vaatama sekkumise vajalikkus demokraatlikkus ühiskonnas. Põhiõiguse riive põhiseaduspärasuse hindamiseks tuleb esmalt leida eesmärk, mille huvides põhiõigust riivatakse, ja hinnata, kas põhiseadus lubab põhiõigust sellel eesmärgil riivata.³⁶ Võimude ülesanne on näidata, et piirangute tegemiseks oli objektiivne ja tungiv sotsiaalne vajadus ja et toiming oli õigustatud eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne meede.³⁷ Proportsionaalsuse suhtes ei kohaldu üldkehtivad formaliseeritud reeglid nagu muu materiaalõiguse rakendamisel üldiselt tavaks ning otsused tuleb teha väärtusotsustustena, kus otsuse tegijal on tihti suur suvamäär ehk kaalutusõigus. Haldusmenetluse seaduse³⁸ § 4 lg 1 annab kaalutusõiguse legaaldefiniitsiooni – „Kaalutusõigus (diskretsioon) on haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel.“ Sama paragrahvi lõige 2 sätestab nõuded kaalutusõiguse teostamisele – „Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.“ Piirangute vajalikkus demokraatlikkus ühiskonnas tuleb tihedalt siduda konkreetse legitiimse eesmärgiga. Sellest saab järeldada, et kontorliiskeemi teine ja kolmas etapp on omavahel väga tihedalt seotud.

1.2. Euroopa Inimõiguste Konventsiooni regulatsioon.

Õigus perekonnaelu puutumatusel on kõige fundamentaalsem asjaolu inimõiguste kaitse, mille kaitse ilmub sarnases sõnastuse peaaegu kõigis rahvusvahelistes inimõiguste instrumentides.³⁹ Seda kaitseb ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduse konventsioon (edaspidi konventsioon)⁴⁰ ning sellel on väga oluline roll. Nimelt konventsiooni lepinguosalisel riigid tunnustavad konventsiooni järelevalveorgani, Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK), jurisdiktsiooni kohustuslikkust. Konventsiooni üldiseks eesmärgiks on inimõiguste kaitse ja demokraatliku ühiskonna ideaalide ja väärtuste arendamine.

³⁵ Lõhms, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Iuridicum. 2003. Lk 201

³⁶ Riigikohtu üldkogu 03.07.2012 otsus nr 3-3-1-44-11, p 71

³⁷ Lõhms, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelule – Juridica 2000 VII, lk 415-426

³⁸ RT I 2001, 58, 354

³⁹ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 268

⁴⁰ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr. 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr. 1,4,5,9,10 ja 11 ratifitseerimise seadus RT II 1996, 11/12, 34.

Välismaalased võivad esitada EIK-ile kaebuse, kui nad leiavad, et nende perekonnaelu puutumatus õigust on rikutud ning nad on läbinud kõik siseriiklikud kohtuinstantsid.

Perekonnaelu kaitset reguleerib konventsiooni artikkel 8 lg 1, mis sätestab, et „igal on õigus sellele, et austatakse tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust“. Käesolevas töös autor ei käsitle õigust eraelu puutumatusel. Sätte eesmärgiks on kaitsta perekonda ja eraelu põhjendamatu või omavolilise sekkumise eest, pannes avalikule võimule negatiivse kohustuse mitte sekkuda ning samas ka positiivse kohustuse luua asjakohased tingimused ja kaitsemehhanismid perekonna ja eraelu puutumatus tagamiseks.⁴¹

Kirjanduses ja kohtupraktikas eristatakse tavaliselt riigi negatiivseid ja positiivseid kohustusi, praktikas aga eristamine ei ole nii selgepiiriline. Teatud olukordades on raske hinnata, kas riigil tuleb täita oma positiivset kohustust tegevusetuse näol või hoopis oma tegevusega sekkuda isikute perekonnaellu.⁴² Hilisemates otsustes on kohus negatiivse ja positiivse kohustuse eristamise tähtsust vähendanud ja jõudnud arusaamisele, et mõlema kohustuse hindamise põhimõtted on ühesugused: arvesse tuleb võtta ausat tasakaalu indiviidi ja ühiskonna huvide vahel, mida saab määrata proportsionaalsuse testiga.⁴³

Inimõiguste kohus märkis positiivse kohustuse esmakordselt oma 13.juuni 1979.a. otsuses *Marckx'i asjas Belgia vastu*⁴⁴ ning 9.oktoobri otsuses *Airey asjas Iirimaa vastu*⁴⁵. Kohus kirjutas, et kuigi konventsiooni artikkel 8 eesmärgiks on kaitsta isikuid avaliku võimu omavolilise sekkumise eest, ei tähenda see üksnes riigi kohustust hoiduda sellisest rikkumisest: niisuguse eelkõige negatiivse kohustuse kõrval võivad selles loomupäraselt sisalduda positiivsed kohustused era- ja perekonnaelu tegelikult austamiseks. Seega lisaks vabadus- ja võrdsusõigustele võib eristada õigust riigi positiivsele tegevusele.⁴⁶

Üks arenev asjaolu riigi positiivsest kohustusest austada perekonnaelu puutumatus puudutab perekonna liikmeid, kellel pole iseseisvat õigust siseneda riiki või elada konventsiooni lepinguriigis, kus teistel perekonnaliikmetel on õigus elada. Perekonnaelu olemuses on õigus elada koos. Samas konventsioon ei kaitse õigust elada lepinguriigis.⁴⁷ Välismaalase riigist väljasaatmine ning samuti riiki mittelubamine võib rikkuda õigust perekonnaelule, kui seeläbi lahutatakse eksisteeriv perekond. EIK otsustes ilmneb, et välismaalastel, kes juba elavad

⁴¹ Maruste, R. Konstitutsionalism ja põhiõiguste kaitse. Juura. Tallinn 2004. Lk 422

⁴² EIK 17.10.1986 otsus *Rees v. Suurbritannia*

⁴³ Lõhmus, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelule – *Juridica* 2000 VII, lk 415-426

⁴⁴ EIK 13.06.1979 otsus *Marckx v. Belgia*

⁴⁵ EIK 09.10.1979 otsus *Airey v. Iirimaa*

⁴⁶ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2008. Lk 283

⁴⁷ Harris, D.J., O'Boyle M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*. Butterworths 1995. Lk 332

mingis riigis perekonnaelu, on suurem võimalus pretendeerida oma põhiõigusele elada koos edasi, võrreldes isikutega, kes alles taotlevad õigust koos elada.

Alustuseks on EIK määratlenud, et konventsiooni artikkel 8 tagab õiguse perekonnaelu austamisele juhul, kui tegemist on perekonnaga.⁴⁸ See tähendab, et konventsiooni artikkel 8 kohaldamise eelduseks on vajalik perekonnaelu olemasolu.

EIK ei ole oma lahendites andnud lõplikku loetelu, keda peetakse perekonnaks konventsiooni artikkel 8 mõistes. Kuid konventsiooni praktikas on selgelt kujundatud seisukoht, et kaitstakse juba olemasolevat, realselt eksisteerivat perekonnaelu ning artikkel 8 ei hõlma õigust luua perekond või pereelu.⁴⁹ Perekonnaelu määramisel muutuvad oluliseks majanduslikud ning emotsionaalsed suhted.⁵⁰

Konventsiooni artikli 8 kohaselt laieneb perekonnaelu abielule, mis on seaduslik ja ehtne, isegi siis kui perekonnaelu pole täielikult loodud, ja isegi siis kui paar pole endale ühist kodu soetanud. EIK on täpsustanud, et kui isikud usuvad, et nad on abielus ning nad on läbi teinud ka vastava tseremoonia, siis tuleb seda lugeda perekonnaks konventsiooni artikkel 8 tähenduses. *Marckx'i asjas* märkis Kohus, et „ei tee vahet „seadusliku“ ja „abieluvälise“ perekonna vahel. Selline eristamine ei sobi kokku sõnaga „igäüks“, mida kinnitab ka artikkel 14, mille kohaselt konventsioonis talletatud õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma diskrimineerimiseta „sünni“ alusel.“⁵¹

EIK arvestab perekonnana mehe ja naise kooselu, mis ei ole seaduslikult reguleeritud, näiteks olukorras, kus paar on pikaajalises suhtes ja sellest suhtest on sündinud laps.⁵² Kohus tunnistab, et iseenesest on traditsioonilise perekonna toetamine ja julgustamine seaduslik ning isegi kiiduväärt. Selle lõppeesmärgi saavutamiseks ei tohi siiski kasutada meetmeid, mille eesmärk on kahjustada "abieluvälise" perekonda või mis toovad kaasa selle kahjustamise. "Abieluvälise" perekonna liikmed on artikliga 8 antud garantiide kasutamisel võrdväärsed traditsioonilise perekonna liikmetega.

Kohtuasjas *X, Y ja Z asjas Suurbritannia vastu*⁵³ märkis kohus, et „artikli 8 mõiste „perekonnaelu“ ei kätke ainult abielul rajanevaid perekondi ning et see võib hõlmata ka muid *de facto* suhteid“. Otsustades selle üle, kas mingi suhe kujutab endast perekonnaelu võivad olla asjakohased mitmed tegurid, sealhulgas see, kas paar elab koos, kui pikk nendevaheline

⁴⁸ EIK 13.06.1979 otsus *Marckx v. Belgia*

⁴⁹ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Lk 424.

⁵⁰ EIK 13.06.1979 otsus *Marckx v. Belgia*

⁵¹ EIK 13.06.1979 otsus *Marckx v. Belgia* § 31

⁵² EIK 12.04.2010 otsus *Khan A.W. v Suurbritannia* § 33-35, *Elscholtz v Saksama*

⁵³ EIK 22.04.2007 otsus *X, Y ja Z v. Suurbritannia*

suhe ja kas nad on teineteisele pühendumist väljendanud koos lapsi saades või mis tahes muul moel. Reeglina siiski on koos elamine sellise suhte nõue, erandlikult teised faktorid võivad ka näidata, et suhtel on piisavalt järjepidevust, et luua *de facto* „perekondlikud sidemed“.

Vajadus toetada õigusselgust selgete juriidiliste tõlgenduste puhul tõusetub veelgi, sest perekonnaelu faktilised tõlgendused on pidevas muutuses. Enamgi veel, immigratsioon võib panustada sellistesse muutustesse oma erinevate perekonnaelude tõlgendustega, mis on pärit mitte-läänelikust kultuuritaustast. Kas bigamisti abielud, mis on vastuvõetavad immigrandi koduriigi religioossetest reeglites, kvalifitseerivad perekonnaga, võib olla kaheldav.⁵⁴ Nii ka samuti, lepinguosalisel riigid ei ole kohustatud tunnustama polügaamiat.⁵⁵

Kooselu ei ole alati perekonna obligatoorne tunnus. Lapse ja vanema suhe on *ipso jure* osa perekonnaelust. Komisjon ja EIK leidsid, et sünni fakt, see tähendab ema ja lapse vaheline bioloogiline side, reeglina täidab perekonnaelu mõistet vastavalt artiklile 8, sama kehtib ka isa ja lapse puhul.⁵⁶ Kuigi lahutus võib seaduslikult lõpetada abielu, see ei katkesta koheselt suhet, mis ühendab isa – või ema - ja last. Lapse ja vanema suhe ei olene vanemate abielust.⁵⁷ Bioloogiline ja sotsiaalne side peab olema legaalselt mõistest üle.⁵⁸ Kohus on täpsustanud *McMichael'i asjas Suurbritannia vastu*⁵⁹, et lapse ja vanema vahelise suhte vastastikune nautimine moodustab perekonnaelu fundamentealse elemendi.⁶⁰

Kuna konventsiooni tõlgendus perekonnaelust ei ole piiratud formaalsete suhetega, taoline korraldus esindab tavalist olukorda, mis langeb artikkel 8-s sätestatud õiguse ulatusse. Vaatamata kasvule *de facto* liitude arvus ja abieluväliste laste arvus, enamik kooseludest on tähistatud vastavalt seadusele ja enamik lastest on abielust sündinud lapsed. On tavaline, et seadusliku abieluga kaasneb piisavalt reaalsel sisu, et neid saaks lugeda perekonnaeluks, kuid abielu, mis eksisteerib vaid vormiliselt, näiteks fiktiivne abielu, mis on seadustatud vaid eesmärgil vältida immigratsioonikontrolli või saada kodakondsus, langevad siiski artikkel 8 mõjualast välja.⁶¹

⁵⁴ Clements, L.J. European Human Rights: taking a case under the Convention. Sweet & Maxwell 1994. Lk 183

⁵⁵ Staples, H. The Legal status of third-country nationals resident in the European Union. Kluwer Law International 1999. Lk 301

⁵⁶ EIK 24.04.1996 otsus Boughanemi v. Prantsusmaa

⁵⁷ Jayawickrama, N. The judicial application of human rights law. National, Regional and International jurisprudence. Lk 766

⁵⁸ EIK 27.10.1994 otsus Kroon ja teised v.Holland

⁵⁹ EIK 24.02.1995 otsus McMichael v. Suurbritannia

⁶⁰ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 27

⁶¹ Harris, D.J., O'Boyle, M., Warbrick, C., Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths 1995

EIK on leidnud, et artikkel 8 alusel kaitstav perekondlik suhe võib eksisteerida ka täisealiste laste ja vanemate vahel.⁶² EIK on täpsustanud, et noored täisealised, kes on alles täisealiseks saanud, kellel puudub iseseisev perekond ja kes elavad oma vanematega koos, moodustavad endiselt perekonna artikkel 8 tähenduses.⁶³ Hilisemates otsustes on kohus pidanud vajalikuks sõltuvuse tõendamist täisealiste laste ja vanemate vahel, et suhet arvestada perekonnaeluna.⁶⁴ Kohus on keskendunud perekonnaliikmete tuumikule, otsustades, et vanad iseseisvad vanemad ei lange perekonnaelu alla, kuigi taolised suhted langevad eraelu ulatuse alla.⁶⁵ EIK on aktsepteerinud perekonnaelu olemasolu ka täisealiste õdede ja vendade ning nende vanemate vahel.⁶⁶ Samuti Kohtu arvates sisaldab „perekonnaelu“ artikli 8 tähenduses sidemeid vähemalt lähedaste sugulaste vahel, näiteks vanavanemate ja lastelaste vahel, kuna need sugulased võivad perekonnaelus olla olulisel kohal.⁶⁷

*Pini ja teiste hagi Rumeenia vastu*⁶⁸ EIK defineeris ka lapsendamise institutsiooni. Lapsendajat, kes üritab luua tõelist suhet lapsendatud lapsega, ei saa käsitleda samal viisil artikli 8 tähenduses kui isikut, kes tõendab perekonnaelu suhet, mis rajaneb bioloogilisel sünnipäral või olemasolevatele emotsionaalsetele suhetele. Esimesel juhul tulevane lapsevanem soovib saada õigust perekonnaelule, samas kui bioloogiline vanem püüab seda säilitada. Lapsendaja ja lapsendatu suhtes ei saa rääkida bioloogilisest sünnitusest ega eostamisest. Tõsi on, et veresuguluse olemasolu ei saa määrata perekonna ja sellest tuleneva perekonnaelu olemasolu või olematust, kuna selline seisukoht oleks põhjendamatult diskrimineeriv nende isikute suhtes, kellel endal ei ole võimalik järeltulijaid saada.

Siiski lapsevanema, keda on oma alaealisest lapsest lahutatud või kellel on oht oma alaealisest lapsest lahutamiseks, õigust perekonnaelule on riivatud tugevamini, kui selle isiku, kes soovib taasühineda oma täiskasvanud lapse või sugulasega. Täiskasvanu jaoks vanematest eraldi elamist teatud kaugusel või muus riigis ei loeta üldiselt perekonnaellu sekkumiseks, vastupidine aga alaealise puhul. Mida kaugem suhe, seda enam saab riik sekkumist õigustada ja seda vähem on võimalik riigilt nõuda selle austamist, kuid siiski üldistus, mis on piiratud seadusliku lähedusega suhtes on kasutu. Igal juhul tuleb tähelepanu pöörata suhte aktuaalsetele asjaoludele.⁶⁹

⁶² EIK 16.06.2005 otsus Sisojeva ja teised v Läti, § 102

⁶³ EIK 23.06.2008 Maslov v Ausria, § 62.

⁶⁴ EIK 09.10.2003 otsus Slivenko v Läti, A.W.Khan v the United Kingdom

⁶⁵ Peers, S. EU Justice and home affairs law. Harlow: Longman 2000. Lk 192

⁶⁶ EIK 18.02.1991 otsus Moustaquim v Belgia, § 36. EIK 26.03.1992 otsus Beldjoudi v Prantsusmaa, § 71

⁶⁷ EIK 13.06.1979 otsus Marckx v. Belgia

⁶⁸ EIK 22.06.2004 otsus Pini ja teised v.Rumeenia

⁶⁹ Harris, D.J., O'Boyle, M., Warbrick, C., Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths 1995 lk 315

Analüüsidest perekonnaellu sekkumist, on vaja kõigepealt tuvastada, kas riik on riivanud perekonnaelu. Tuleb kindlaks teha, kas võimude käitumise, tegude või tegemata järmise näol oli üldse tegemist sekkumisega perekonnaellu.

Siis kui riik sekkub isiku perekonnaellu, peab riik õigustama oma tegevust viidates ühele alusele kehtestatud artiklis 8 lg 2. Teised alused piiramiseks pole lubatud, kuid ainus erand on põhimõtted sätestatud artiklis 17. Nimelt isik ei saa kasutada õigust, mille teostus on suunatud teise isiku konventsiooniõiguste hävitamiseks.⁷⁰

Konventsiooni artikkel 8 lg-s 2 on sätestatud, et ametivõimud ei sekku artikkel 8 esimeses lõikes tagatud õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Üsna üksmeelselt ollakse seisukohal, et konventsiooni artikkel 8 lg 2 on sedavõrd avaralt sõnastatud, et võimaldab riivata perekonnaelu puutumatus peaaegu igal mõeldaval põhjusel.⁷¹ *The Sunday Times*'i asjas *Suurbritannia vastu* EIK jõudis samale järeldusele, et tuleb otsustada, kas kaevatud sekkumine oli vastavuses tugeva ühiskondliku vajadusega, kas see oli proportsionaalne soovitava legitiimse eesmärgiga, kas siseriiklike võimude poolt selle (sekkumise) õigustamiseks toodud põhjendused on asjakohased ja piisavad.

Ka konventsiooni eestikeelses tõlkes kasutatakse piirangutest rääkides sõnu „kooskõlas seadusega“, mis peab edasi andma inglisekeelset terminit *in accordance with the law*. Strasbourg'i kohtu tõlgenduse kohaselt ei tule terminit *law* käsitada formaalses tähenduses.⁷² See tähendab, et vastustaja riik peab vähemalt osutama mõnele eriseadusele või režiimile, mis lubab, et sekkuv toiming on õigustatud.⁷³ Seetõttu hõlmab see mõiste kõiki õigusakte ja ka kohtupretsedendi.

EIK on seadnud nõuded ka seaduse kvaliteedile. Seadus peab olema kättesaadav ja arusaadav. Seaduse kättesaadavus tähendab, et õigusakt peab olema avaldatud.⁷⁴ Norm peab olema vormistatud piisavalt täpselt, et adressaat teaks mida ta tohib või ei tohi teha.⁷⁵ Kohus on teinud selgeks, et õigusakt, mis „lubab kasutada kaalutusõigust iga üksikjuhtumi

⁷⁰ Clements, L.J. *European Human Rights: taking a case under the Convention*. Sweet & Maxwell 1994. Lk 157

⁷¹ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2012. lk 348.

⁷² Lõhmus, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelule – *Juridica* 2000 VII, lk 415-426

⁷³ Harris, D.J., O'Boyle, M. Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Butterworths 1995. Lk 286

⁷⁴ Lõhmus, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelule – *Juridica* 2000 VII, lk 415-426

⁷⁵ Cameron, J. *An introduction to the European Convention on Human Rights*. 3rd edition. Iustus Förlag 2011. Lk 81

otsustamisel, ei oma etteaimatavuse põhilisi omadusi ja seega ei täida õigusaktiga antud eesmärki. Pädevuse ulatus peab olema määratud piisava kindlusega. Õiguse kuritarvitamise vastu peavad olema piisavad tagatised. Kuigi need tuleks kirja panna õigusaktidesse, õigusakt peab vähemalt välja tooma sekkumise tingimused ja menetluse.

Perekonnaelu puutumatus piiramisel on olulisel kohal õigustavad eesmärkide välja selgitamine. Vastustaja riik peab tuvastama oma isiku õigustesse sekkumise eesmärgi.⁷⁶ Vastavalt konventsiooni artiklile 8, õigustavateks eesmärkideks on riigi julgeolek, ühiskondlik turvalisus, riigi majanduslik heaolu, korratuse või kuriteo ärahoidmine, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitse.

Enamike sekkumiste aluste ulatus on väga laia – näiteks avaliku korra kaitse, riikliku julgeoleku kaalutlused, korratuse ja kuritegude ennetamiseks – niiviisi saab riik teha tõsiseltvõetava nõude, et tal oli hea põhjus õigusesse sekkumiseks.⁷⁷

Õigustatud eesmärgi tuvastamise korral tuleb kontrollida sekkumise vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas. Sellega tekib õiguse rakendajale kaalutusõigus väärtusotsuste tegemiseks. Strasbourg'i kohus lähtub doktriinist (mida on küll sageli ka kritiseeritud), et sekkumise vajalikkuse kindlakstegemisel tuleb arvestada riigile selles valdkonnas jäetud otsustsulatust (*margin of appreciation*). Otsuse tegemisel ei ole EIKil üldjuhul probleeme seadusliku aluse ja legitiimse eesmärgi tuvastamisega, enamasti on need kergesti argumenteeritavad. Kõige enam vaidlusi tekitavad aga riikide poolt kasutuselevõetud meetmete demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse hindamine. Vajalikkuse kontrollimiseks selgitab EIK välja kas eksisteeris tungiv sotsiaalne vajadus ning kas otsus oli proportsionaalne taotletava eesmärgi suhtes.⁷⁸

Kaalutusõigus viitab riikide diskretsioonimäärale, mida nad võivad rakendada põhiõiguste ja –vabaduste piiramisel. Riikidele kaalutusõigus jätmise põhjuseks on kohtu arusaadav võimetus igas olukorras tungida siseriikliku õiguse ja selle rakendamise peensustesse. Kohus on korduvalt rõhutanud, et kuna siseriiklikud võimuorganid on paremini kursis oma maa ühiskondlike väärtuste suundumustega, on nad väärtuste täpse sisu, samuti nende saavutamiseks kehtestatud piirangute või karistuste vajalikkuse üle otsustamisel põhimõtteliselt paremas seisundis kui rahvusvaheline kohtunik. *Dudgeon'i asjas Suurbritannia vastu*, Kohus mainis „tolerantsus ja avatud meelt“ kui kahte demokraatliku

⁷⁶ Harris, D.J., O'Boyle, M. Warbrick, C. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths 1995. Lk 289

⁷⁷ Harris, D.J., O'Boyle, M. Warbrick, C. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths 1995. Lk 290

⁷⁸ EIK 21.06.1998 otsus *Berrehab v. Holland*, § 28

ühiskonna nurgakivi. ⁷⁹ Sekkumine isiku õigustesse on eaproportsionaalne sellisel juhul, kui sel puudub eesmärk, see tähendab, et tulemust ei saavutata sekkumisega.⁸⁰

1.3. Välismaalaste seaduse regulatsioon

Üldiselt kehtib artikkel 8 liikmesmaade kodanike kohta, sest välismaalastele on ette nähtud spetsiaalne kord riiki tulekuks ja riigist lahkumiseks, mida konventsioon ei reguleeri. Eesti seadusandluses reguleerib seda Välismaalaste seadus (edaspidi VMS)⁸¹.

Välismaalastega seotud erimenetluses uurimispõhimõtte rakendamisel on tähtsust omavad ja tõendamisele kuuluvad asjaolud sätestatud asjaomast valdkonda reguleerivates eriseadustes – välismaalaste seaduses, Euroopa Liidu kodaniku seaduses⁸², välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduses (edaspidi VRKAS)⁸³ ning väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses⁸⁴. Välismaalastega seotud erimenetlustes on tähtsust omavateks asjaoludeks ühelt poolt tingimused, mis peavad olema täidetud viibimisaluse (viisa või elamisloa) andmiseks, ja teiselt poolt asjaolud, mis välistavad viibimisaluse andmise, või toovad kaasa selle kehtetuks tunnistamise.⁸⁵ Käesolevas töös autor ei peatu pikemalt Euroopa Liidu kodaniku seaduse ning väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadusega.

Osa välismaalastega seotud erimenetlustes on tähtsust omavatest asjaoludest on asjaolu, mille esinemine või mitteesinemine ilmneb alles tulevikus. Eelkõige on sellisteks asjaoludeks välismaalasest lähtuv oht avalikue korrale või riigi julgeolekule. Nii on viibimisaluse andmisest keeldumise aluseks asjaolu, et välismaalasse Eestisse saabumine võib ohustada avalikku korda või riigi julgeolekut või on alust arvata, et välismaalase Eestisse saabumine võib ohustada avalikku korda, ühiskondlikku turvalisust, kõlblust või teitse isikute õigusi ja huve.

Rahvusvahelise õiguse vaatevinklist jagunevad riigis elavad isikud kodanikeks ja välismaalasteks.⁸⁶ Välismaalastega seotud õiguslikku regulatsiooni Eesti Vabariigis defineerib ja sätestab VMS. Antud seaduse § 3 sätestab, et välismaalane on käesoleva seaduse mõistes

⁷⁹ Harris, D.J., O'Boyle, M. Warbrick, C. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths 1995. Lk 294

⁸⁰ Harris, D.J., O'Boyle, M. Warbrick, C. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths 1995. Lk 300

⁸¹ RT I 2010, 3, 4

⁸² RT I 2006, 26, 191

⁸³ RT I 2006, 2, 3

⁸⁴ RT I 1998, 98, 1575

⁸⁵ Annus, Ruth. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses 2008 VII lk 499-506

⁸⁶ Uibopuu, H.-J. Inimõiguste rahvusvaheline kaitse: käsiraamat ja õpik ülikoolidele, Tallinn; Salzburg, 2000, lk 118

isik, kes ei ole Eesti kodanik.⁸⁷ Sellest järeldub, et tegemist võib olla nii välisriigi kodaniku, kui ka kodakondsuseta isikuga. Sisuliselt ei ole välisriigi kodaniku ja kodakondsuseta isiku õiguslik seisund identne. Nii näiteks välisriigi kodanik võib sõita viisavabalt oma riiki, kodakondsuseta isikul ei ole kuskile sõita. Välisriigi kodaniku võib riigist välja saata kodakondsusjärgsesse riiki, kodakondsuseta isikut deporteerida ei pruugu olla võimalik.⁸⁸ Kodakondsusetuse puhul isiku väljasaatmine riigist võib osutuda võimatuks, sellisel juhul tuleb isikul võimaldada elama asuda väljasaatvas riigis.

Kodakondsuseta isiku ja määratlemata kodakondsuse isiku definitsiooni ei ole Eesti seadustes üheselt antud. Reeglina peetakse kodakondsuseta isikuks seda, kes ei ole ühegi riigi kodanik ning ükski riik ei pea oma õiguse kohaselt seda isikut oma kodanikuks.

Kodakondsuse puudumine on pikaajaliselt Eestis elanud isikule tähtajalise elamisloa andmise otsustamisel oluline asjaolu. Kodakondsuse puudumine võib raskendada isiku väljasaatmist. Kui isik on pikka aega elanud Eestis, on tal sotsiaalsete sidemete loomine teises riigis veelgi raskem. Sellises olukorras tuleb hinnata võimalust kaebuse esitajat Eestis elamiseks ja viibimiseks seadusliku aluse puudumise tõttu välja saata äärmiselt piiratuks.

Pärast Eesti asumist Euroopa Liitu ei käsitleta välismaalastena EL liikmesriikide kodanike. Unikaalne instituut on EL kodakondsus – isik, kes on mõne Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, on ka EL kodanik. EL kodanike suhtes kehtib Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ⁸⁹ 29.aprillist 2004, mis käsitleb EL kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil.⁹⁰ See direktiiv võeti üle Eesti õiguskorda Euroopa Liidu kodaniku seadusega⁹¹. Seadust kohaldatakse ka Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi kodaniku ja Šveitsi Konföderatsiooni kodaniku ja nende perekonnaliikmete suhtes.

VMS § 138 lg 1 kohaselt peab välismaalasel tähtajalise elamisloa saamiseks olema Eestis elava abikaasaga tihe majanduslik side ja psühholoogiline sõltuvus, perekond peab olema püsiv ning abielu ei tohi olla fiktiivne. Perekonnaelu peab vastavalt kohtupraktikale olema

⁸⁷ VMS § 3.

⁸⁸ Hazak, G. Inimõigused. I, Sissejuhatus ainesse. Kommentaarid. Õigusaktid: õppevahend, Tallinn, 2002, lk 16

⁸⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ *Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil* kohta. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0038:ET:HTML>

⁹⁰ ELT L 158, 30.04.2004

⁹¹ RT I 2006, 26, 191

ehtne. Fiktiivseks abieluks loetakse abielusid, mis on sõlmitud eesmärgiga elamisluba saada ning isikute vahel puudub tegelik perekonnaelu.⁹²

VMS § 149 lg 1 sätestab, et kui välismaalane on elamisloa alusel vähemalt neli aastat Eestis elanud, siis võib talle anda elamisloa, mille kehtivus ei ole seotud abikaasaga. Abikaasa juurde elamisloa saanud välismaalase puhul, kes soovib taotleda elamisluba iseseisval, abikaasaga mitte seotud alusel, haldusorganil lasub kohustus hinnata, kas isik on elamisloa alusel Eestis elanud vähemalt neli aastat, ning kui nimetatud ajaline piirang ei ole täidetud, siis tuleb üldjuhul keelduda abikaasaga mitte seotud alusel elamisloa andmisest. Kui erandlikult on tegemist abielu lõppemisega ja välismaalane on riigis elanud vähem kui neli aastat, siis peab haldusorgan hindama, kas isiku sundimine oleks talle koormav.⁹³

VMS reguleerib, et tähtajalist elamisluba on võimalik taotleda elama asumiseks lähedase sugulase juurde. Samuti antud seaduse § 150 loetleb ammendavalt keda saab pidada lähedasteks sugulasteks. Nendeks on alaealine laps, abivajav täisealine laps, kes tervises seisundi või puude tõttu pole suuteline iseseisvalt toime tulema, vanem või vanavanem, kes vajab hooldust ja tal pole seda võimalik saada oma asukohajärgses riigis ning eestkostetav. Lapsendatava ja lapse vahelist suhet tuleb pidada antud seaduse kontekstis kui vanema ja lapse suhet.

VMS § 4 annab samuti alaealise lapse regulatsioon, nimelt on alaealine eelmainitud seaduse tähenduses alla 18-aastane isik. Seadus täpsustab - alaealiseks lapseks ei loeta VMS tähenduses isikut, kes on abielus, elab eraldi perekonnas või elab iseseisvat elu.⁹⁴

Rahvusvahelise õigusega ei ole tagatud välismaalaste õigus elada perekonnaelu nende endi poolt valitud riigis.⁹⁵ Sellegipoolest võib erandina tekkida põhiõigus perekonnaelu puutumatusle ja perekonna kaitsele ka välismaalasel, kes ei ole veel riiki elama asunud. Tegemist on keeruka juriidilise probleemiga, kus põrkuvad omavahel riigi süveräänne õigus kontrollida immigratsiooni ja välismaalase põhiõigused. Riigi huvide ja isiku õiguse konflikti puhul tuleb kasutada õiguste ja huvide tasakaalustamise meetodit.⁹⁶

Küsimus välismaalaste põhiõigustest perekonnaelu puutumatusle tõusetub peamiselt olukordades, kus ei ole täidetud elamisloa andmise pikendamise tingimused või esineb mõni muu elamisloa andmisest, pikendamisest keeldumine või nende kehtetuks tunnistamise alus,

⁹² VMS § 138 lg 2

⁹³ VMS § 149 lg 2

⁹⁴ VMS § 4

⁹⁵ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Lk 427.

⁹⁶ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Lk 427

samuti väljasaatmise alus. Kirjeldatud olukordades tuleb haldusorganil lisaks seaduses sätestatud tingimuste vastavuse kontrollimisele arvestada isiku põhiõigusega elada koos oma perekonnaga ning kaaluda, kas negatiivne otsus isiku elamisloa või väljasaatmise osas on proportsionaalne ja vajalik meede, ning kas konkreetsel juhul kaalub riigi huvi üles isiku huvid.

Piirangud välismaalase elamaasumisele Eestisse või tema viibimisele Eestis on kehtestatud välismaalaste seadusega. VMS § 123 sisaldub loetelu juhtudest, mil elamisluba ei anta ning VMS § 131 loetelu juhtudest, mil elamisluba pikendata. VMS § 138, 139 ja 140 on sätestatud elamisloa andmise tingimused abikaasa juurde elama asumiseks ja VMS § 150, 151 ja 152 Eestis elava lähedase sugulase juurde elama asumiseks. Neid tingimusi ja nende alusel tehtud otsuseid saab kaaluda riigi positiivsetest kohustustest lähtudes. Elamisloa tühistamise alused on sätestatud §-s 135. 21. oktoobril 1998 vastu võetud väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse⁹⁷ § 1 sätestab „välismaalasele Eestist väljasõidukohustuse ning Eestisse sissesõidukeelu kohaldamise alused ja korra“. Seega võib konstateerida, et välismaalaste perekonnaellu sekkumise juhud ja kord on sätestatud seaduse tasemel õigusaktiga. Seaduse arusaadavusest senini kohtuvaidlusi tekkinud ei ole.

VRKAS § 7 lg 5 sätestab, et VRKAS nimetatud perekonnaliikmeid käsitatakse perekonnana juhul, kui perekond on olemas päritoluriigis, sealhulgas ka abielu oli sõlmitud enne Eestisse saabumist.

⁹⁷ RT I 1998, 98/99,1575

2. Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguse Kohtu olulistemate lahendite analüüs ja järeldused

Alljärgnevalt autor analüüsib Eesti Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika tehtud lahendeid võrdluses.

2.1. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

EIK'i arusaam Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklist 8 tuleneva õiguse perekonnaelu asutamisele ja selle rikkumise tuvastamisel on kahes jaos. Esiteks hinnatakse, kas tegemist on perekonnaellu sekkumisega. EIÕK artikkel 8 eeldab perekonnaelu. Teiseks rakendatakse tulenevalt artikkel 8 lg 2-st välja kujunenud kolmeastmelise tuvastusskeemi: sekkumine peab olema seaduslik „vastavuses seadusega“, sekkumisel peab olema „legitiimne eesmärk“ ja sekkumine peab olema „vajalik demokraatlikus ühiskonnas“.

EIK ei ole andnud lõplikku loetelu, keda võib lugeda perekonnaks EIÕK artikkel 8 mõistes. Analüüsidest perekonnaelu erinevates kaasustes jõudis autor seisukohale, et praktikas on eristatud mitmeid suhteid: abikaasade vaheline, lapse ja vanema, täisealise lapse ja vanema jne.

Perekonnaelu elavateks EIÕK artikli 8 mõttes võib pidada seaduslikus abielus olevaid abikaasasid. *Marcki kaebuses Belgia vastu* märkis Kohus, et ei tee vahet „seadusliku“ ja „abieluvälise“ perekonna vahel. Selline eristamine ei sobi kokku sõnaga „igäüks“, mida kinnitab ka EIÕK artikkel 14.⁹⁸

Loomulikult peetakse perekonnaeluks suhet vanema ja alaealise lapse vahel. Seda kinnitavad EIK'i järjepidevad otsused sellel teema. EIK on rõhutanud, et vanema ja alaealise lapse kooselu iseenesest ei ole perekonnaelu ainus vorm – *sine qua non*. Artikli 8 perekonnaelu mõistest tuleneb, et laps, kes sünnib sellises kooselus on *ipso jure* suhte osa; seega alates lapse sünni hetkest ja asjaolust lapse ja tema vanemate vahel eksisteerib „perekonnaelu“, isegi siis kui vanemad ei ela koos.⁹⁹ Kuid perekonnaelu võib olla ka lõpetatud, näiteks abikaasade lahutusega või lapsendamisega. Siiski, kuna ainuüksi perekonnaelu võib koosneda mitmest suhtest, ühe lõppemine ei tähenda kindlasti, ka kõikide teiste lõppemist.¹⁰⁰ Kohus aksepteeris, et perekonnaelu lapse ja isa vahel säilis ka pärast lahutust ema ja isa vahel. Suhe vanema ja

⁹⁸ EIK 13.06.1979 otsus *Marckx v. Belgia*

⁹⁹ EIK 21.06.1998 otsus *Berrehab v. Holland*

¹⁰⁰ Janis, M., Kay, R., Bradley, A. *European Human Rights Law: Text and Materials*. Oxford 2008. Lk 241

lapse vahel saab lõppeda vaid väga erandlikel asjaoludel ning kui vanem ei ole lapsega mõned aastad suhelnud, ei tähenda see veel automaatset perekonnasuhte katkemist.¹⁰¹

Sisojeva ja teiste asjas Läti vastu, EIK on leidnud, et perekondlik suhe võib eksisteerida ka täisealiste laste ja vanemate vahel.¹⁰² *Nasri asjas Prantsusmaa vastu*, EIK täpsustas, et ka tervisliku seisundi tõttu võib isik vajada perekonnaelu tuge, mis aitaksid tal tulevikus vältida kuritegelikkust. Apellant oli vägistamises ja arvukalt teistes õigusrikkumistes süüdi mõistetud Alžeeria kodanik, kes oli sünnist saati kurt-tumm.¹⁰³ Kohus otsustas, et kuritegude raskus, mille eest oli ta karistatud, sealhulgas vägistamine, mille eest ta kandis oma karistuse ära ja õigusrikkumist ta ei korranud viimase kaheteistaasta jooksul, ei ole piisavaks aluseks, et sunniviisiliselt välja saata oma perekonnaringist pika-ajaline elanik, kes kannatab tõsise puude all.¹⁰⁴ Hilisemates otsustes on kohus pidanud vajalikuks sõltuvuse tõendamist täisealiste laste ja vanemate vahel.¹⁰⁵ Samuti võib olla perekondlik suhe täisealiste õdede-vendade vahel. Kohus leidis, et kuna apellant oli elanud ühes ja samas riigis koos oma vanematega ning seitsme õe-vennaga ja polnud kunagi lõpetanud suhteid nendega, siis oli piisav arvata, et väljasaatmise käsk sekkus tema perekonnaellu.¹⁰⁶

EIK arvestab perekonnana ka mehe ja naise kooselu, mis ei ole seaduslikult registreeritud. Sellisel juhul tuleb tõendada suhte kestust, stabiilsust ja panuseid abikaasade poolt perekonnaelu elamiseks, näiteks kooselust sünnib laps.¹⁰⁷

Mõiste „perekonnaelu“ lahti mõtestamine on üks parimaid näiteid, kuidas EIK on tõlgendanud konventsiooni arvestades sotsiaalseid muutusi. Mõiste „perekonnaelu“ on seletatud kaugeleulatavamalt kui formaalne suhe ja seaduslik kokkulepe. Strasbourg'i ametiasutused on arvestanud suuremas osas suhte sisu ja reaalsusega, teadvustades arenguid sotsiaalses praktikas ja Euroopa riikide siseriiklikes õigustes.

Esimene kohtuasi EIK'i ees, mis puudutas immigratsiooni ja EIÕK artiklit 8 oli *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali asi*. Kolm immigrandist naist püsiva ja seadusliku elamisloaga Ühendkuningriigis taotlesid ühinemist abikaasaga. Nende taotlus lükati tagasi alusel, et riigi immigratsioonireeglid, mis sätestasid rangemaid tingimusi meessoost abikaasa riiki

¹⁰¹ EIK 11.07.2000 otsus *Ciliz v Madalmaad*, § 60

¹⁰² EIK 16.06.2005 otsus *Sisojeva ja teised v. Läti*, § 102

¹⁰³ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 50

¹⁰⁴ Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L. Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Council of Europe Publishing 1996. Lk 246

¹⁰⁵ EIK 09.10.2003 otsus *Slivenko v. Läti*, § 97

¹⁰⁶ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 28

¹⁰⁷ EIK 12.04.2010 otsus *Khan A.W. v Ühendkuningriigid* § 33-35

sisenemiseks naise juurde. EIK kinnitas, et legaalse välismaalase abikaasale keeldumine riiki lubamisest võib tõstada EIÕK artikli 8 rikkumise.¹⁰⁸

Tulenevalt eeltoodust ei saa ka isikule, kes viibib mingil põhjusel riigis ebaseaduslikult või isikule on tehtud lahkumisettekirjutus, siis ei ole välismaalasel õigus pretendeerida perekonnaelu austamisele.¹⁰⁹ *Dalia asjas Prantsusmaa vastu*, Kohus ütles, et apellant oli jäänud lootma asjaolule, et ta on prantsuse lapse ema, kuid ta oli loonud selle sideme Prantsusmaaga ebaseaduslikult. Kohtu seisukohalt ei olnud võimalik, et ta ei olnud teadlik oma ebakindlast immigratsioonistaatusest.¹¹⁰ *Darren Omoregie asjas Norra vastu*, Nigeeria kodanik, kelle asüülitaotlus Norra lükati tagasi. Tema ajutise viibimise ajal Norras, kui apellatsioon oli menetlus, Omoregie abiellus Norra kodanikuga ja neile sündis tütar. Aasta hiljem saadeti taotleja Nigeeriasse välja Norra sisenemiskeeluga viieks aastaks alusel, et ta oli viibinud Norras omamata elamisluba. EIK otsustas, et EIÕK artikkel 8 ei rikutud. Kohtu peamine argument oli see, et taotlejale ei olnud kunagi väljastatud elamisluba Norra asumiseks ja tema sealviibimine oli parimal juhul tolereeritud. Vaatamata sellele, et ta oli abielus Norra kodanikuga, mõlemad tema ja ta naine pidid olema teadlikud asjaolust, et tema õigus viibida Norras oli ebakindel ning oli suur võimalus tema väljasaatmiseks.¹¹¹

Erand kinnitab reegli. *Rodrigues da Silva asjas*, EIK käsitles sisulist sama temaatikat, apellandile ei väljastatud elamisluba riiklike majanduslikel eesmärkidel.¹¹² EIK viitas EIÕK artikli 8 piiratud kohtupraktikale olukordades, kus perekonnaelu on loodud hetkel, kui mõlemad osapooled olid teadlikud ühe perekonnaliikme ebakindlast immigratsiooni staatusest, sealjuures ei näidanud apellant kordagi huvi omandada endale seaduslik alus riigis viibimiseks. Sellegipoolest selles kohtuasjas otsustas Kohus taotleja kasuks, arvestades kohtuasja erilisi asjaolusid ja alaealise lapse huve. Leiti, et Rodrigues da Silva välja saatmine Brasiiliasse muudaks regulaarse ema ja lapse vahelise suhtlemise väga raskeks, mis oleks eriti problemaatiline, kuna laps oli väga noor. See viis EIK'i kokkuvõtteni, et Rodrigues da Silva väljasaatmisel oleksid kaugeleulatuvad tagajärjed ema ja noore tütre vahelise perekonnaelu elamisel ning on selge, et see on lapse parimates huvides, et ema saaks jääda Hollandisse. Fakt, et taotleja elas Hollandis illegaalselt ei olnud piisav järeldamaks, et riigi majanduslik heaolu kaalub ülesse isiku õigused EIÕK artikkel 8 järgi.¹¹³

¹⁰⁸ Wiesbrock, A. *Legal Migration to the European Union*. Martinus Nijhoff 2010. Lk 217

¹⁰⁹ EIK 19.02.1994 otsus *Dalia v Prantsusmaa*, § 45

¹¹⁰ Guild, E., *Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe*. Kluwer Law International 2001. Lk 52

¹¹¹ Wiesbrock, A. *Legal Migration to the European Union*. Martinus Nijhoff 2010. Lk 216

¹¹² Wiesbrock, A. *Legal Migration to the European Union*. Martinus Nijhoff 2010. Lk 214

¹¹³ Wiesbrock, A. *Legal Migration to the European Union*. Martinus Nijhoff 2010. Lk 215

EIK on järjepidevalt märkinud, et perekonnaelu peab olema ehtne ja ei tohi olla fiktiivne. Lisaks fiktiivsetele abieludele, on võimalus, et isik on esitanud reisidokumendi või elamisloa taotlemisel valeandmed. EIK lahendis *Butt asjas Norra vastu* kaebasid pakistanlasest õde ja vend Norrast väljasaatmise peale. Nad saabusid oma emaga Norrasse ning nende elamisloa tühistati põhjendusega, et ema oli esitanud immigratsiooniametile valeandmeid. Sellest hetkest peale alaealised õde ja vend elasid oma tädi ja onu peres. Norra kõik kohtulikud instantsid pidasid, et art 8 rikkumist pole aset leidnud. EIK seevastu leidis, et Norra oli ületanud enda hindamisruumi avaldajate väljasaatmise otsuse tegemisel. Vastukaaluks võib tuua *Nsona asja Madalmaade vastu*, kus apellant oli esitanud võltsitud passi ning lisanud sinna temaga koos reisiva lapse andmed. EIK leidis, et kuna isik otsustas petta riiki juba riiki sisenemisel, siis otsus laps välja saata päritoluriiki ei riku õigust perekonnaelu puutumatusse.¹¹⁴ Siit järeldades, et kui riik teeb negatiivse otsuse pettuse tuvastamisel, siis ei ole üldjuhul tegemist perekonnaellu sekkumisega EIÕK mõistes, kuid samas tuleb siiski arvestada ka apellantide erandlikke asjaolusid.

Perekonna olemasolu ei ole piisav, et lubada kaitset perekonna puutumatusse. EIK peab hindama kas sekkumist perekonnaellu on õigustatud. Selleks peab näitama, et meetmel on seaduslik alus ning legitiimne eesmärk, ja kolmandaks tuginedes huvide tasakaalule konkreetses asjas hindama kas on „vajadust“ demokraatlikus ühiskonnas langetada otsus välismaalasekohta. Üldjuhul ei ole probleeme seadusliku aluse ja legitiimse eesmärgi tuvastamisel. Kõige endam vaidlusi tekitab meetmete demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse hindamine. Välismaalase kohaldatud meede on vajalik, kui riik esitab tõendid, et selleks on tungiv sotsiaalne vajadus ja väljasaatmine on proportsionaalne seaduslikule avalikule huvile. Tasakaalu saavutamisel, väljasaatmise mõju perekonnale kui tervikule ja isikule, kes välja saadetakse, reaalselt olemasoleva perekonna sidemete olemus ja elamise kestvus peavad olema tasakaalus avaliku huviga, eriti kuritegude raskus ja oht tulevikus avaliku huvide häirimise ees.¹¹⁵

Meetme seaduslikkuse koha pealt on EIK hinnanud mitte ainult normi eksisteerimist, vaid ka seaduse kvaliteeti.¹¹⁶ EIK leidis, et siseriiklik õigus peab olema piisavalt selge, et subjektid teaksid millistes tingimustes kuidas käituda. *Al-Nashif'i asi Bulgaaria vastu* puudutas isiku väljasaatmist riikliku julgeoleku kaalutlustel. Vastavalt Bulgaaria seadusandlusele sellistel

¹¹⁴ EIK 26.10.1996 otsus *Nsona v. Madalmaad*

¹¹⁵ Clements, L.J. *European Human Rights: taking a case under the Convention*. Sweet & Maxwell 1994. Lk 498

¹¹⁶ EIK 02.06.2008 otsus *Liu v Venemaa* § 56

asjadel puudus edasikaebeõigus ning EIK'i arvates see ei rahuldanud tingimusi piirangus „kooskõlas seadusega“.¹¹⁷

Boultif'i asjas Šveitsi vastu, Kohus võttis kokku peamised põhimõtted, kuidas tuvastada kas konkreetne meede on vajalik demokraatlikkus ühiskonnas ja proportsionaalne seadusliku eesmärgiga, mida kasutatakse välja saatmise korral. Hinnates, kas riik on tuvastanud õiglase tasakaalu riigi huvide ja taotleja õiguse perekonnaelu puutumatusel, Kohus võtab arvesse järgmisi asjaolusid: õigusrikkumise iseloom ja tõsidus, viibimise kestvus vastuvõtvas riigis, ajaperiood, mis on möödunud kuriteo toimepanemisest ja taotleja käitumine sellel perioodil; erinevate asjaosaliste kodakondsus, taotleja perekonna olukord (kaasa arvatud abielu pikkus; teised faktorid, mis tuvastavad kas paar elas ehtsat perekonnaelu; kas abikaasa teadis õigusrikkumisest, kui ta sisenes perekonnasuhtesse; kas abielust on lapsi ja kui on, mis vanuses). Mitte vähem olulisemana, Kohus hindab raskuste tõsidust, millega abikaasa tõenäoliselt peab kokku puutuma taotleja päritoluriigis, siiski ainuüksi fakt, et isikul võivad tekkida raskused, iseenesest ei välista väljasaatmist.

Boultif'i asjas Šveitsi vastu, EIK otsustas Alžeeria kodaniku kasuks, kelle taotlus uuendada elamisluba uuendati tema kriminaalse karistuse vägivaldse ja relvastatud röövi eest baasil. Taotleja oli abielus Šveitsi kodanikuga, kes ei olnud kunagi elanud Alžeerias, ei rääkinud araabia keelt ja ei omanud sidemeid selle riigiga. Nendel põhjustel kohus otsustas, et ei saa eeldada, et naine järgneb oma abikaasale ja seetõttu paar ei saa elada perekonnaelu Alžeerias. Otsus näitab uut suunda ja suuremat tahet võtta taotlejate paaride nõudeid tõsisemalt, et neilt ei ole võimalik mõistlikult eeldada elama asumist mujale, eriti välismaalase päritoluriiki. Kuigi ainus tõsiasi, et välismaalane on kriminaakorras karistatud ei ole piisav, et õigustada väljasaatmist, kui asjaolud soosivad välismaalase õigust jääda ja eelnevad karistused ei ole niivõrd rasked ja ei näidata kriminaalset tendentsi.¹¹⁸

Eelnevaid kriteeriume korrati ja rakendati *Üner'i asjas Hollandi vastu*. Otsusele jõudmisele, kohtu koosseis võttis arvesse lisaks ülalmainitud kriteeriumitele ka isiku sotsiaalseid, kultuurilisi ja perekondlike sidemeid päritoluriigiga (apellant oli elanud esimesed kaksteist eluaastat Türgis) ja otsuse mõju lastele (lapsed olid piisavalt noored, et võiksid kohaneda eluga Türgis.)¹¹⁹

Kuriteo raskuse hindamisel on kohus lähtunud sellest, kuidas isik on käitunud karistuse kandmise ajal või pärast seda, siinpuhul on oluline inimese integreerumine. Ühes asjas EIK

¹¹⁷ Toner, H., Partnership rights, free movement, and EU law. Oxford; Portland; Or.: Hart 2004. Lk 94

¹¹⁸ Aleinikoff, T.A., Chetail, V., Migration and international legal norms. TMC Asser Press 2003. Lk 118

¹¹⁹ Wiesbrock, A. Legal Migration to the European Union. Martinus Nijhoff 2010. Lk 213

on võtnud arvesse, et isik, kes asus tööle teenindaja ja kunstnikuna, tema rehabilitatsioon ja reintegratsioon oli arenenud päris hästi. Muidugi võib küsida, kas isik oleks võinud midagi veel teha, et et näidata, et pole enam ohuks avalikule korrale ja julgeolekule.¹²⁰ Teises asjas, EIK lisas, et leevendav on ka see, kui välismaalane oli kuriteod toimepannud siis kui ta oli veel alaealine ning täisealiseks saades isik on oma käitumist muutnud.¹²¹ Hilisemas otsuses, EIK pidas silmas karistatud välismaalase puhul, et tal eelnev puudus karistusregister ja suurem osa üsna tõsisest karistusest oli asendatud tingimisi katseajaga.¹²²

EIK on sidemete kaalumisel arvestanud ka isikute integreerumise astet elukohariigis, hinnates elamise kestust, kohanemist, keele omandamist ning ka soovi kodakondsuse taotlemiseks. *Tuquabo Tekle asjas Hollandi vastu*, apellandid olid Hollandi kodanikud, kes taotlesid ajutist elamisluba naise 14-aastasele tütrele Mehretile. EIK rõhutas, et apellandid olid elanud Hollandis mitmeid aastaid, omandanud Hollandi kodakondsuse, saanud kaks Hollandi last. Paar oli loonud tugeva seose ja rajanud perekonnaelu Hollandis ning säilitanud vaid nõrgad sidemed oma päritoluriigiga, parim viis perekonnaelu arendamisel, vastavalt Kohtule, oli lubada tütar asuda riiki elama.¹²³

Hilisem kohtupraktika on näidanud, et isegi mitmete tõsiste kuritegude toimepanemine ei õigusta väljasaatmist kui on väga tugevad sidemed reaalse elukohariigiga, samas aga sidemed päritoluriigiga on nõrgad või praktiliselt olematud. *Beldjoudi asjas Prantsusmaa vastu*, apellant oli süüdi mõistetud isikuvatase väärkohtlemise eest, relvade omandamise ja hoidmise ning röövi eest, ta oli mitmel juhul saanud karistuseks vabadusekaotuse. Prantsusmaa otsustas ta välja saata. Selles asjas oli eriti oluline see, et taotleja ei rääkinud oma päritolumaa riigi keeles ja tal polnud ühtegi perekonnaliiget selles riigis.¹²⁴ Kuid kohus tunnistas artikkel 8 rikkumist. See otsus on eriline, sest annab spetsiaalse kaitse välismaalastele, kes on loonud perekonnaelu konventsiooni lepinguriigis ja kohtunik Martens oma eriarvamuses läks isegi nii kaugele, et samastas „integreeritud välismaalased“ ja kodanikud. Beldjoudi asi pöörab tähelepanu võimaluselt elada perekonnaelu kuskil mujal, iga taotletud väljasaatmise proportsionaalsuse hindamisele. Teises asjas oli apellant karistatud röövimises, ta oli sündinud Austrias, kus ta omandas hariduse ja elas oma perekonnaga. Päritoluriigis pärast vanavanemate surma, sugulasi ei olnud jäänud. Kohus leidis, et tema perekondlikud suhted asukohariigiga on olulisemalt tugevamad kui päritoluriigiga, riik ei olnud leidnud õiglast

¹²⁰ EIK 02.08.2001 otsus Boultif v. Šveits

¹²¹ EIK 18.02.1991 otsus Moustaquim v. Belgia; EIK 22.04.2004 otsus Radovanovic v. Austria

¹²² EIK 22.04.2004 otsus Radovanovic v Austria

¹²³ Wiesbrock, A. Legal Migration to the European Union. Martinus Nijhoff 2010. Lk 224

¹²⁴ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 48

tasakaalu osapoolte huvides ja meetmed olid ebaproportsionaalsed eesmärkidega, mida taheti selles asjas saavutada.¹²⁵

Kuivõrd EIK on korduvalt rõhutanud narkokuritegude raskust ja narkootikumide ohtlikkust, *Mehemi asjas Prantsusmaa vastu*, otsustas Kohus, et artikli 8 rikkumine on aset leidnud.¹²⁶ Vastavalt Kohtu enamusele, sündimine ja üles kasvamine elukohariigis kujutab endast ühte kriteeriumit huvide tasakaalustamisel. Vastupidiselt, vähemus usub, et väljasaatmine arvatakse olevat üldiselt vastuvõetamatu selliste tingimuste puhul. Vaieldav arvamus, et rahvusvaheline õigus keelustab integreeritud välismaalaste väljasaatmise, ei leia piisavat toetust rahvusvahelise inimõiguste seadusandluses sellisena nagu täna on.¹²⁷ Sarnases *El Boujaidi asjas Prantsusmaa vastu*, otsustas Kohus vastupidiselt, et artikli 8 rikkumist pole aset leidnud.¹²⁸

Kohtu tasakaalustamine, arvestades konkreetseid ja igat eraldi asja, on kujunenud pigem keeruliseks ja kasuistlikuks menetluseks, mille tulemust on raske ette ennustada. Seda näitab *Mehemi ja El Boujaidi asjas* otsus; kaks otsust, mis kuulutati välja samal päeval ja sama koosseisuga kohtunike poolt ja mõlemad puudutasid „integreeritud välismaalase“, kes on süüdi mõistetud tõsiste narkokuritegude eest, väljasaatmist Prantsusmaalt. Esimese puhul, Kohus otsustas ühehäälselt, et artikkel 8-t on rikutud ja teises asjas, Kohus otsustas kaheksa häälega ühe vastu, et meede oli proportsionaalne ja seetõttu artiklit 8 ei rikutud. Kõige tähtsamad erinevused nende kahe asja vahel tundus olevat, et ühes küljest, Mehemi oli sündinud Prantsusmaal ja päritolu kohaselt oleks omanud Prantsuse kodakondsust, samas El Boujaidi saabus Prantsusmaale Marokost seitsmeaastaselt, seega ilmselt rääkis araabia keelt ja ei olnud kunagi avaldanud soovi taotlemaks Prantsusmaa kodakondsust. Tulenevalt eeltoodust, rikkumine on tõenäolisem, kui taotleja on sündinud väljasaatvas riigis või on elanud seal juba varasest east. Sama kehtiks juhul, kui taotleja ei räägi oma kodakondsusjärgse riigi keelt või kui tal on vähe sugulasi, kes elavad ikka seal.¹²⁹ Samas, teisest küljest, El Boujaidi ei olnud see esmane süüdistus ja oli toime pannud teise kuriteo pärast alalise väljasaatmise jõustumist.¹³⁰

¹²⁵ EIK 22.04.2004 otsus Radovanovic v Austria

¹²⁶ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 57

¹²⁷ Clements, L.J. European Human Rights: taking a case under the Convention. Sweet & Maxwell 1994. Lk 499

¹²⁸ EIK 26.09.1997 otsus El Bouljaidi v. Prantsusmaa

¹²⁹ EIK 28.05.1985 otsus Abdulaziz, Cabales ja Balkandali vs Ühendkuningriigid, § 68

¹³⁰ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 33

EIK on oma kohtulahendites märkinud, et võib tekkida olukord, et isiku väljasaatmine mõjub tema abikaasale, kuid taoliste probleemide esinemine ei välista väljasaatmise. *Amrollahi'i asjas*, Kohus otsustas, et ei saa eeldada, et abikaasa järgneb taotlejale Iraani, mille kultuurilised ja religioossed erinevused ei võimaldaks kohanemist. Veel üks lahend on tehtud, mis on sarnane, kuid puudutas vähemtõsisemaid kuritegusid.¹³¹

Isiku päritoluriigi sidemete hindamisel, on EIK hinnanud elukohariigis kohanemist, keele omandamist ning soovi taotleda kodakondsus. *Gül'i asjas Šveitsi vastu*, Kohus kaalus lisaks apellandi huvidele tuua alaealine poeg elama Šveitsi, ka apellandi poja huve, kus tal parem oleks elada. Antud asjas leidis Kohus, et vanematel on võimalik naasta Türgi ja elada seal täisväärtuslikku perekonnaelu. See võimalus on veelgi reaalsem selle tõttu, et poiss on alati elanud seal ja üles kasvanud oma riigi kultuurilises ja keelelises keskkonnas.¹³² Artikkel 8 rikkumist ei tuvastatud. Teises kohtuasjas, Kohus arvestas, et apellant on võtnud teadliku otsuse elada asukohariigis ja tema poeg oli enamuse oma elust elanud päritoluriigis ning tema eest hoolitseti internaatkoolis. Tulenevalt sellest ei avastatud artikkel 8 rikkumist.¹³³

Pöördelist otsust *Sen'i asjas Hollandi vastu* loetakse kui muutust EIK'i kohtupraktikas. Selles asjas Holland keeldus lubamast siseneda Hollandis elavate Türgi vanemate tütre. Otsust tehes, arvestas Kohus, et laps on ikka oma onu hoole all, ei ole vanematega elanud alates kolmandast eluaastast ja viimased on teda juhuslikult külastanud, ta on veetnud oma kogu elu Türgis ja tal on seal sugulasi. Sellegipoolest, Kohus jõudis tulemuseni, et EIÕK artikkel 8 on rikutud ja Hollandi võimudel lasus positiivne kohustus lubada riigi kolmeteistaastane laps, seetõttu, et tema vanematel oleks keeruline olnud naasta Türgi.¹³⁴ Põhjuseks tõi EIK, et vanemate teised kaks last oli sündinud ja koolitatud Hollandis.¹³⁵ Sarnases asjas (isegi laste vanused on samad) otsustas Kohus siiski taotleja kahjuks.¹³⁶

Isiku päritoluriigiga sidemete hindamisel on EIK leidnud, et piisavaks võib pidada olukorda, kus isik on päritoluriigis mingi osa oma elust elanud, valdab keelt ning on omandanud vähemalt osaliselt hariduse seal.¹³⁷ Kuid EIK on leidnud, et isegi olukorras, kus isikul otsesed ja lähedased kontaktid oma päritoluriigiga puuduvad ning isik on riigist üle 30 aasta eemal olnud, aga ta valdab riigi keelt, siis tal ei tohiks olla väga suuri raskusi seal kohanemisega.¹³⁸

¹³¹ EIK 31.10.2002 otsus *Yildiz v. Austria*

¹³² Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 26

¹³³ EIK 28.11.1996 otsus *Ahmut v. Holland*

¹³⁴ Wiesbrock, A. Legal Migration to the European Union. Martinus Nijhoff 2010. Lk 220

¹³⁵ Toner, H., Partnership rights, free movement, and EU law. Oxford; Portland; Or.: Hart 2004. Lk 97

¹³⁶ Wiesbrock, A. Legal Migration to the European Union. Martinus Nijhoff 2010. Lk 221

¹³⁷ EIK 27.06.1996 otsus *C. V Belgia*, § 34

¹³⁸ EIK 05.06.200 otsus *Joseph Grant v Ühendkuningriigid*, § 41

Samal ajal peab EIK vajalikuks, et liikmesriigid arvestaksid välismaalaste osas alati nende konkreetseid perekondlikke sidemeid elukohariigiga ning ka seda, kas lahutatav perekond saab ühineda ning normaalselt elada mõnes teises riigis. Praktikas peavad isikud muuhulgas tõendama, et neil ei ole võimalik mujal koos elada. Kuigi, kui isikud suhtes, kes on elanud riigis märkimisväärselt kaua, EIK kaldus arvama, et partneritel – ja perelastel – on head põhjused mitte soovida kolida välismaale.¹³⁹

EIK on arvestanud riigipoolse sekkumise isiku perekonnaellu õigustatuse tuvastamisel sellega, et riigil on suveräänne õigus otsustada välismaalaste riiki lubamise üle. Perekonnaellu on mõiste, mis immigratsiooni valdkonnas hõlmab riiki vastu võtmist, riigis viibimist ja riigist väljasaatmist. Perekonna ühinemine või liitumine viitab katsetele juba lahutatud sunnitud või vabatahtliku migratsiooni tagajärjel perekonna liikmetel koonduda riigis, mis ei ole nende päritoluriik, ja seeläbi sekkuma riigi pädevusse riiki lubamise korral.¹⁴⁰ Oma kohtuasjades EIK loeb riigi kohustust positiivse kohustusena tegusteda, mitte negatiivset kohustust nõuda riigilt tegutsemata jätmist. Selle tagajärjel, perekonna taasühinemise kohtuasjad on hinnatud EIK'i poolt artikli 8 lg 1-ga ainult, samas aga väljasaatmise kohtuasjad on kaalutud artikli 8 lg 1 ja artikli 8 lg 2 koosmõjus.¹⁴¹

Tuleb tunnistada, et kõige stabiilsemal positsioonil on perekonnad, kes on elanud juba perekonnaellu ja soovivad selle jätkumist. Siiski riigile on antud teatud kaalutusruum ja õigus tungiva sotsiaalse vajaduse korral sekkuda välismaalase perekonnaellu.¹⁴²

Mitmetes kohtuasjades on apellandid tuginenud artiklis 8 rõhutatud perekonnapuutumatus õigusele, et vaidlustada välismaalaste riiki sisenemise lubamisest keeldumist. See on näidanud rasket probleemi riikidel kasutada oma tahet immigratsiooniõiguses säilitamiseks majandusliku eelisseisundi oma riigi kodanikele ennekõike.¹⁴³ Artiklist 8 tulenevat kohustust ei saa lugeda laienevaks lepinguosalise riigi üldisele kohustusele austada abielupaaride valikut elada abielu riigis ja lubada välismaalastes abikaasadel asuda elama sellesse riiki.¹⁴⁴

Ainult erakordsetel juhtudel sisenemise loast keeldumist võib pidada sekkumisega isiku perekonnaellu, kui perekonnaellu on juba selgelt loodud riigiterritooriumil. Kui välismaalasele keeldutakse loast elama asuda oma abikaasa juurde, EIÕK artikkel 8 ei ole üldiselt mõjutatud, eeldusel, et abikaasadel on võimalus saada elamisluba ka mõnes muus

¹³⁹ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 25

¹⁴⁰ Aleinikoff, T.A., Chetail, V., Migration and international legal norms. TMC Asser Press 2003. Lk 185

¹⁴¹ Wiesbrock, A. Legal Migration to the European Union. Martinus Nijhoff 2010. Lk 211

¹⁴² EIK 2706.1996 otsus C.V. v Belgia § 36

¹⁴³ Janis, M., Kay, R., Bradley, A. European Human Rights Law: Text and Materials. Oxford 2008. Lk 255

¹⁴⁴ EIK 28.05.1985 otsus Abdulaziz, Cabaless ja Balkandali v. Suurbritannia

riigis. Kuigi riiki lubamise asju on võrdlemisi vähe, on EIK järjepidevalt sama otsustanud. Erandkorras on EIÕK artikkel 8 rikutud, kui ei ole alternatiivset võimalus elada koos, näiteks kui perekonnal pole sidemeid riigiga, kuhu oleks terve perekond seaduslik elama lubatud. Siiski on kui riik on faktiliselt kohustatud lubama riiki ja elamisluba perekonna taasühinemise eesmärgil lõpuks oleneb iga kaasuse üksikasjaoludest.¹⁴⁵

Kohtuasjade otsustamisel lähtub EIK eelmainitud printsiipidest, et saavutada isiku huvi ja riigi huvi, nt tagada avalik kord, õiglane tasakaal.¹⁴⁶

Kokkuvõtvalt, asjaolud, mis määratlevad välismaalase sidemed elukohariigiga ja Kohus võtab arvesse, on järgnevad: kas taotleja on sündinud elukohariigis; kui kaua taotleja on viibinud elukohariigis; kas taotleja on saanud esmase hariduse elukohariigis; kas taotleja räägib elukohariigi keeles ja kas ta endiselt räägib päritoluriigi keelt; kas taotleja omas varem vastuvõtva riigi kodakondsust; kas taotleja on taotlenud vastuvõtva riigi kodakondsust; kas taotleja on abielus vastuvõtva riigi kodanikuga; kas taotlejal on elukohariigis sugulasi ja kas neil on selle riigi kodakondsus; kas taotlejal on jäänud lähedasi sugulasi päritoluriigis. Need asjaolud määratlevad välismaalase sidemeid päritoluriigiga ja elukohariigiga vastavalt, ja hiljem kaalutud võrreldes järgmiste asjaoludega: kui tõsised on kuriteod ja mis karistused on mõistetud ning kui vana oli taotleja, kui sai esimese kande karistusregistrisse.¹⁴⁷

2.2. Eesti Riigikohtu praktika

Autor käsitleb antud peatükis Eesti Riigikohtu kohtupraktikat välismaalaste põhiõiguse perekonnaelu puutumatus küsimus põhiseaduse ja Euroopa inimõiguste konventsiooni kontekstis.

Riigikohus oma otsuses on selgelt rõhutanud, et kui välismaalane elab perekonnaelu PS § 27 ja EIÕK tähenduses, siis võib tema õigus elada Eestis tuleneda PS-st ja konventsioonist, mitte aga üksnes Välismaalaste seaduses.¹⁴⁸ Mis tähendab seda, et kui VMS pole kooskõlas põhiseadusega ning Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tuleb kohalda põhiseadust ning konventsiooni.

¹⁴⁵ Clements, L.J. European Human Rights: taking a case under the Convention. Sweet & Maxwell 1994. Lk 276

¹⁴⁶ EIK 26.10.1996 otsus Ahmut v Holland § 63

¹⁴⁷ Guild, E., Minderhoud, P. Security of expulsion and residence: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001. Lk 32

¹⁴⁸ Riigikohtu halduskollegiumi 06.06.1997 otsus nr.3-3-1-16-97

Õigusaktides esineb määratlemata õigusmõisteid küllaltki sageli. Näiteks välismaalasi käsitlevates õigusaktides on avaliku huvi määratlemisel kasutatud määratlemata õigusmõisteid „avalik kord“ ja „riigi julgeolek“, mille kaitseks on haldusorgan kohustatud tegutsema.¹⁴⁹ Välismaalaste seadusest tulenevalt on väärtuseks, mis õigustab piirangute tegemist välismaalasele õiguse elada Eestis perekonnaelu, riigi julgeolek.¹⁵⁰

Millised asjaolud omavad tähtsust avaliku korra ja riigi julgeoleku tagamise aspektist ja millised mitte sõltub nii avaliku korra ja riigi julgeoleku kui määratlemata õigusmõistete sisustamisest, menetluse toimumise ajal olemasolevatest ohuhinnangutest ja –prognoosidest kui ka välismaalase isikuga seotud konkreetsetest asjaoludest, mis menetluse käigus välja selgitatakse.

Eesti kohtupraktika ühes põhjapanevas lahendis *Lahtikov'i asjas*, kassaator oli teeninud NSVL Riiklikus Julgeolekukomitees ja ta oli karistatud ebaseadusliku vabadusevõtmise ja omavoli eest. Tolleaegse redaktsiooni VMS välistab elamisloa andmise sellisele isikule. Kohus leidis, et oht, mida kujutab Lahtikov'i Eesti julgeolekule, on kaalukam kui riive tema perekonnaelule. Ohuna Eesti julgeolekule on käsitletud Lahtikov'i sõjaväelist eriettevalmistust, tema kvalifikatsiooni ja pikaajalist töötamist julgeolekukomitees. Riigikohus on seisukohal, et pelgalt julgeolekuorganite tegevuse üldise laadi ja tegustamisega vastuluurega seotud ametikohal ei saa põhjendada kahtlust, et isiku tegevus oli suunatud Eesti riigi julgeoleku vastu.¹⁵¹

Lisaks asjadele, kus välismaalased on teeninud NSVL Riiklikus Julgeolekukomitees, riigi julgeolekut on tõsiselt kaalutud *Beskov'i asjas*.¹⁵² Väljasaatmise ajaks oli vanemaeline kassaator elanud Eestis 56 aastat, kassaatorit oli karistatud inimsusevastastes kuritegudes, mis ta oli toime pannud 1940-ndatel aastatel. Kohus jõudis seisukohale, et selliste kuritegude toimepanemist loetakse ohuks riigi julgeolekule – sõltumata teo toimepanemise ajast.

Põhiseaduse § 27 lg 1 puhul on tegemist põhiõigusega, millel puudub kvalifitseeritud reservatsioon ning seetõttu peab vastava õiguse piiramine olema õigustatud mõne teise põhiõiguse või põhiseaduse printsiibiga.¹⁵³ Mitmele põhiseaduse normidele, eriti preambulale tuginedes võib järeldada, et sisemise ja välise tahu kaitse ning riigi julgeolek on põhiseaduse

¹⁴⁹ Annus, Ruth. Uurimispehõhimõte haldusmenetluses 2008 VII lk 499-506VII

¹⁵⁰ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001 otsuses nr.3-4-1-2-01. p 15

¹⁵¹ Riigikohtu halduskolleegiumi 11.11.2002 otsus nr.3-3-1-49-02, p 14

¹⁵² Riigikohtu halduskolleegiumi 22.03.2007 otsus nr.3-3-1-2-07, p 22

¹⁵³ Riigikohtu halduskolleegiumi 22.06.1999 määrus nr 3-3-1-27-99

sätte ja vaimu kohaselt väärtus, mida saab tunnustada kui põhiõiguse piiramise legitiimset eesmärki.¹⁵⁴

Kohtu arvates saab siit teha vähemalt järgmised järeldused. Riik saab perekonnapõhiõigusesse sekkuda mitte ainult teiste isikute põhiõiguste ja –vabaduste kaitseks. Perekonnapõhiõigusesse saab sekkuda ka arvestades põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid. Kollektiivsed hüved, mis õigustavad sellesse põhiõigusesse sekkumist, ei ammendu riigi julgeolekuga. Õigusväärtus, mis on konkreetse põhiõiguse piiramise põhjuseks, peab olema sama kaaluga kui põhiõigus, mida piiratakse.¹⁵⁵

Riigikohtusse on jõudnud arvukalt välismaalaste hagiid, mis hindavad mitte niivõrd kassaatorite perekonnaelu sisu, kuivõrd perekonnaelu puutumatus riivamist. Eriti aktuaalne oli teema, mis puudutas välismaalastest isikuid, kes teenisid kaadrisõjaväelasena välisriigi relvajõududes, olid sealt erru arvatud ning saanud abiprogrammi raames elamispinna teises riigis, seeläbi võtnud kohustuse Eestist lahkuda või saanud lahkumistoetust. Enamikes asjades väitsid kassaatorid, et nende põhiõigust perekonnaelu puutumatusle tulenevalt põhiseaduse § 26 ja § 27 ning EIÕK artiklist 8 on rikutud. Mitmed asjadest, näiteks Nagula, Dorošenko ja Mikolenko asjad Eesti Vabariigi vastu, on jõudnud ka EIK lävepakule, kuid sealt tunnustatud vastuvõetamatuteks. Põhilise põhjuse, miks asjad on vastuvõetamatud, kujundas EIK seisukohana Nagula asjas Eesti vastu, kus leidis et „apellanti tuleb vaadelda kui isikut, kes on üheselt mõistetavalt loobunud mis tahes õigustest jääda Eestisse, mis tal võisid artikli 8 kohaselt olla. Lisaks sellele, võttes arvesse Eesti-Vene lepingut vägede väljaviimise kohta ning kaebaja võetud kohustust, leiab EIK, et loobumine ei ole vastuolus ühegi avaliku huviga.“¹⁵⁶

Abiprogrammi raames korteri saamine tähendas, et isik on arvestanud asjaoluga, et korter eraldatakse talle sinna elama asumiseks, korteri saamine tingib Eestis asuva elamispinna mahajätmise, lahkumise Eestist ja võimaluse pöörduda Eestisse vaid välismaalasena viisa alusel. Abiprogrammis osalemise ja selliste kohustuste võtmise ja õiguste omandamiseks lõi isik tiheda sideme oma kodakondsusjärgse riigiga.¹⁵⁷ Kui isik on Eestis lahkumist eeldava enda taotletud hüve saanud, siis ei ole ainuüksi asjaolu, et ta hiljem ümber mõtleb ega soovi enam Eestist lahkuda põhjuseks, et käsitada tema hiljem esitatud elamisloa taotluse ilma erandi tegemise võimaluseta rahuldamata jätmist sätestavat normi põhiseadusevastasena.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001otsus nr 3-4-1-2-01

¹⁵⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi 17.03.2003 otsus nr.3-3-1-10-03, p 43

¹⁵⁶ EIK 25.10.2005 otsus Nagula v. Eesti

¹⁵⁷ Riigikohtu halduskolleegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-11-03

¹⁵⁸ 3-3-1-17-03 p 20

Sellest tulenevalt, leidis Kohus et vaidlusaluse sätte kehtestamise eesmärk oli legitiimne.¹⁵⁹ *Štilerman'i asjas*¹⁶⁰ oli kohus leidnud, et isikud, kes on elamispinna kätte saanud ja tegelikult Eestisse jäänud või tagasi pöördunud, on riike, kes abistasid neil riigist lahkumisel, petnud.

Seadusandja on alates Välismaalaste seaduse jõustumisest, väljendanud oma selget tahet, et endise NSVL relvajõudude kaadrisõjaväelastena teeninud isikutele ja nende abikaasadele üldjuhul elamisluba ei anta, soovides sellega selliste isikute lahkumist Eestist. Eesti riigi huvides on olnud ka rahvusvahelised abiprogrammid, millega rahastati endise NSVL sõjaväelaste eluaseme muretsemist, võimaldamaks nende lahkumist Eestist. Keelava sätte kehtestamise eesmärgiks on seega mitte ainult sanktsioneerida isikute poolt endale Eestist lahkumiseks võetud kohustuste täitmist, vaid see säte väljendab ka Eesti riigi huvi selle vastu, et rahvusvaheliste abiprogrammide raames endise NSVL relvajõudude kaadrisõjaväelaste väljaviimise hõlbustamiseks rahaliste vahendite kulutamine täidaks on eesmärki.¹⁶¹

Kui kohus jõuab järeldusele, et on leidnud aset perekonnaellu sekkumine ja sekkumise eesmärk on legitiimne, siis järgnevas tuleks hinnata, kas sekkumine oli ka proportsionaalne.

Proportsionaalsuse põhimõtte tuleneb põhiseaduse § 11 teisest lausest, mille kohaselt õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. Piirangu vastavust proportsionaalsuse põhimõttele on kontrollitud kolme tunnuse – abinõu sobivuse, siis vajalikkuse ja seejärel vajadusel ka mõõdukuse – abil. Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.¹⁶²

Kohus on järgnevas otsuses märkinud, et proportsionaalsuse põhimõtte seondub kaalutusõigusega.¹⁶³ Kaalutusõigust on täitevvõimul vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine. Pädeval võimuorganil lasub üldjuhul kohus hinnata, kas isiku huvid ja avalik huvi on omavahel tasakaalus, st kas põhiõiguste kitsendused on proportsionaalsed. Hindamiseks langetatava otsuse vastavust proportsionaalsuse põhimõttele tuleb arvesse võtta konkreetseid asjaolusid.¹⁶⁴ Kaalutusõiguse teostamata jätmine ei too

¹⁵⁹ Riigikohtu halduskollegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-11-03 p 46 ja Riigikohtu halduskollegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-10-03, p 44

¹⁶⁰ Riigikohtu halduskollegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-10-03

¹⁶¹ Riigikohtu halduskollegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-11-03 p 45

¹⁶² Riigikohtu halduskollegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-10-03, p 46

¹⁶³ Riigikohtu halduskollegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-11-03

¹⁶⁴ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kollegiumi 21.06.2004 otsus nr.3-4-1-9-04 p 16

kaasa otsuse tühistamist ka näiteks siis, kui haldusakti taotleva isiku poolt esitatud tõendite ja väidete hindamine poleks ilmselget saanud tuua kaasa otsust anda taotlejale elamisluba.¹⁶⁵

Lisaks „abiprogrammi“ asjadele, on kohtu ette jõudnud ka välismaalaste asjad, kes teatud ajal on esitanud reisidokumendi või elamisloa taotlemisel valeandmeid. 1993.aasta välismaalaste seaduse redaktsioon¹⁶⁶ välistas elamisloa andmise isikule, kes on esitanud valeandmeid. Säte oli kaalutusõigusega. Kohus asus seisukoha, et õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel riivavad normid ei vasta Põhiseaduse §-st 11 tulenevale proportsionaalsuse põhimõttele, kuna ei võimalda elamisloa andjal või pikendajal valida õiguslikke tagajärgi isiku suhtes, kes on esitanud valeandmeid viisa, elamis- või tööloa taotlemisel või nende pikendamise taotlemisel.¹⁶⁷

PS § 9 kohaselt on PS loetletud kõigi ja igaihe õigused, vabadused ja kohustused võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel. Selles sättest tulenevalt võib välismaalase elamisloa pikendamata jätmine, millega kaasneb välismaalase kohustus lahkuda riigist, riivata mõnda põhiõigust või vabadust, mida PS kaitseb.¹⁶⁸ Riigikohus on ühes oma otsuses nentunud, et elamisloa taotluse läbivaatamisel tuleb arvestada põhiõigustega. Elamisloa andmisest keeldumine ei tohi põhiõigusi ebaproportsionaalselt riivata.¹⁶⁹ Elamisloa taotluse esitamise kord ei tohi üldjuhul kaasa tuua olukorda, kus õigus elada perekonnaelu on takistatud selle tõttu, et erinevates riikides elamisloa taotluse esitamise tõttu jäävad abikaasad elama erinevatesse riikidesse.¹⁷⁰

Eesti Vabariiki immigratsiooni tasakaalustamiseks ja kontrollimiseks on rakendatud sisserändepiiraru institutsioon. Mitmed perekonnaõiguslikud asjad on puudutanud just seda teemat, kus abikaasad ei saanud asuda elama kodanikust abikaasa juurde sisserändepiiraru täitumise tõttu ning seega on taoline meede riivanud kassaatorite õigust perekonnaelu puutumatusel. Paraku perekonnaelu puutumatus piiramiseks võib kasutada eesmärke, mille avalik huvi on vähemalt sama kaalukas kui õigus ise. Kohus on tunnistanud, et pelgalt sisserände piiraru täitumisega ei saa põhjendada elamisloast andmisest keeldumist välismaalasele, kes elab perekonnaelu põhiseaduse mõttes, ning Eesti kodaniku abikaasa elamisloa andmisest keeldumiseks peab olema väga kaalukas põhjus. Samas leidi kohus, et sisserändepiiraru kehtestamine ja kohaldamine ei ole iseenesest põhiseadusega vastuolus,

¹⁶⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi 18.06.2009 otsus nr.3-3-1-42-09 p 16-17

¹⁶⁶ RT I 1993, 44, 637

¹⁶⁷ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 21.06.2004 otsus nr.3-4-1-9-04, p 9

¹⁶⁸ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001otsus nr 3-4-1-2-01, p 12

¹⁶⁹ Riigikohtu üldkogu 03.07.2012 otsus nr 3-3-1-44-11, p 68

¹⁷⁰ Riigikohtu halduskolleegiumi 20.12.2007 otsus nr 3-3-1-76-07, p 17

vaid konkreetsel juhul oli selle rakendamine põhiseadusevastane.¹⁷¹ See tõi kaasa olukorra, kus pererände kui üldjuhul arvuliselt ülekaaluka rändeliigi raames Eestisse elama asuvate isikute hulka ei olen enam võimalik arvuliselt piirata.¹⁷²

Kohus on täpsustanud, et oht Eesti riigi julgeolekule, mis õigustab 45 aastat tagasi Eestisse alaealisena asunud ja Eesti kodaniku abielus oleva ning Eesti kodanikust alaealist last kasvatava kauaaegse sisserändaja perekonnaellu sekkumist, peab olema tõsine.¹⁷³ Kauaaegse sisserändaja väljasaatmise üle otsustamisel tuleb muuhulgas kaaluda ka välismaalase käitumist, alalise elamise kestust, tagajärgi sisserändajale ja tema perekonnale, välismaalase ja tema perekonna liikmete sidemeid päritolumaaga.¹⁷⁴

Perekonna suhete hindamisel, kohus on seisukohal, et juhul kui välismaalane ei ole suutnud tõestada oma tihedaid sidemeid perekonnaga, suhtel elukaaslasega puudub piisav side ja sõltuvus kaalumaks üles avalikku huvi saata riigist välja kuriteo toime pannud välismaalane, siis puudub ka sekkumine perekonnaellu.¹⁷⁵

Perekonnaelu peab olema ehtne. Eesti kohtupraktikas on arutluse all olnud juhtum, kus seati mehe ja naise abielu ning sellest tulenevalt ka nende õiguslik perekonnaelu kahtluse alla arvates, et tegemist on fiktiivse abieluga. Elamisloa andmisest keeldumist põhistati, et välismaalase ja Eesti kodaniku vaheline abielu on fiktiivne ja sõlmitud eesmärgiga saada elamisluba ja asuda Eestisse elama. Kohus leidis siiski, et puudusid põhjendused, milliseid konkreetseid asjaolusid kaaluti ning kuidas jõuti järeldusele, et abielu sõlmiti vaid selleks, et saada elamisluba.¹⁷⁶

Albert Pennie asjas, kohus viitas ilmekalt Euroopa kohtuotsustele ja hindamaks kas välismaalast tohib välja saata rakendas oma kriteeriumid - kui kaua on isik elanud riigis, kas ta on riigis omandanud hariduse, kui tugevad on isiklikud sidemed päritoluriigis ja väljasaatvas riigis jne.¹⁷⁷

Sarnaselt *Gül'i ja Ahmut'i asjale*, on Riigikohus pidanud oluliseks hinnata ka faktilisi takistusi asuda elama oma kodakondsusjärgsesse riiki.¹⁷⁸

¹⁷¹ Riigikohtu halduskolleegiumi 18.05.2000 otsus nr.3-3-1-11-00

¹⁷² Annus, Ruth. Võimalused ja valikud immigratsioonipoliitika kujunemisel. Riigikogu toimetised. 2009 nr 20. Kätesaadav arvutivõrgust: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=14019&highlight=annus&op=archive2>

¹⁷³ Riigikohtu halduskolleegiumi 04.04.2003 otsus nr.3-3-1-14-03, p 50

¹⁷⁴ Riigikohtu halduskolleegiumi 04.04.2003 otsus nr.3-3-1-14-03, p 47 ja 48

¹⁷⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2006 otsus nr. 3-3-1-45-06, p 17 ja 24

¹⁷⁶ Riigikohtu halduskolleegium 20.12.2007 otsus nr.3-3-1-74-07

¹⁷⁷ Hammer, L., Emmert, F. European Convention on Human Rights and fundamental freedoms in Central and Eastern Europe. Eleven International Publishing 2012. Lk 188

¹⁷⁸ Riigikohtu halduskolleegiumi 20.05.2003 otsus nr.3-3-1-44-03, p 10

Riigikohus on tunnistanud, et kui kaebaja elab perekonnaelu põhiseaduse ja Euroopa inimõiguste konventsiooni tähenduses, põhiseaduse § 27 g 1 kaitseb riigi alusetu sekkumise eest kahe mehe ja naise sellist perekondlikku kooselu, mis pole seaduses sätestatud tingmustel ja korras vormistatud.¹⁷⁹ Hilisemas asjas on kohus leidnud, et sõlmitud abielu nõue ei ole iseenesest proportsionaalne. Ebaoproportsionaalseks võib see nõue osutada näiteks siis, kui abielu sõlmimiseks on koos elavatest isikutest (vabaabielupaarist) sõltumatu õiguslik takistus (mida ei saa kõrvaldada), näiteks puudub elukaaslasel võimalus saada abielulahutust.¹⁸⁰

Kohus märgib *obiter dictum* korras, et välismaalaste seaduses puudub säte, mis võimaldamaks alaealise lapse vanemale anda elamisluba, kui alaealine laps on Eesti kodanik või viibib Eestis elamisloa alusel. Kohtu arvates võib sellise aluse puudumine, vististi sagedamini lapsega tihedat sidet omava isa puhul, kes pole lapse emaga abielus või pole lapse emaga enam abielus, olla vastuolus Eesti põhiseadusega kaitstava perekonnapõhiõiguse ja seejuures ka EIÕK artikliga 8.¹⁸¹ Selleks, et piirata õigust elada perekonnaelu ja õigust kasvatada oma lapsi, peavad olema väga kaalukad põhjused.¹⁸²

Võimalus lähedasel perekonnaliikmel, nagu vanemad või abikaasa, saada elamisluba iseseisval alusel on tekitanud teravat diskussiooni *Anžela Koliush'i asjas*. Välismaalase abikaasa oli jäänud teadmata kadunuks, sellest tulenevalt naine ei saanud elamisluba pikendada, sest tal puudus abikaasa nõusolek. Kohus oli seisukohal, et käesoleva juhtumi erandlikke asjaolusid arvestades võib olukord, kus välismaalane jääb elamisloata ning on kohustatud Eestist lahkuma, kujutada ebaoproportsionaalset sekkumist tema eraellu. Kohus leiab, et kaebaja võis kirjeldatud olukorras põhjendatult eeldada, et omab ka kaugemas tulevikus legaalselt alust Eestis viibimiseks. Sellest eelduses lähtuvalt võib kaebaja olenevalt asjaoludest olla planeerinud oma elu veetmist Eestis ning loonud siinse keskkonnaga tugevad isikud, varalised ja muud sidemed. Elamisloa pikendamist takistab aga erandlik ning ootamatu sündmus – kaebaja abikaasa kadumine. Ettenägematu sündmuse tagajärjel isiku lahtikiskumine keskkonnast, millega tal on tihedad sidemed, kujutaks endast intenssiivset sekkumist eraelu puutumatusse.¹⁸³

¹⁷⁹ Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2000 otsus nr 3-3-1-16-00, p 1

¹⁸⁰ Riigikohtu halduskolleegium 09.11.2009 otsus nr 3-3-1-61-09, p 33

¹⁸¹ Riigikohtu halduskolleegium 09.11.2009 otsus nr 3-3-1-61-09, p 34

¹⁸² Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2000 otsus nr 3-3-1-16-00, p 1

¹⁸³ Riigikohtu halduskolleegiumi 13.12.2007 otsus nr 3-3-1-73-07

Kokkuvõte

Käesoleva tööga on autor püüdnud analüüsida kas Eesti Vabariik järgib täielikult välismaalase põhiseadusest ja konventsioonist tulenevat õigust perekonnaelule. Eesmärgi saavutamiseks analüüsitakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni artiklit 8 ja Eesti Vabariigi põhiseaduse § 26 ning Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Eesti Riigikohtu vastavat praktikat.

Õigus perekonnaelu puutumatusel on igapäevane õigus. Põhiõigus perekonnaelu puutumatusel võib olla välismaalastel, kes ei ole riiki veel elama asunud, aga ka neil kes juba elavad perekonnaelu. EIK ja Riigikohtu õiguse perekonnaelu austamisele tõlgendamine on sarnane. Esimene hindab kõigepealt, kas võib olla aset leidnud perekonnaellu sekkumine. Teiseks, uurib, kas sekkumine oli õigustatud ning proportsionaalne, mis omakorda hinnatakse otsuse seaduslikku aluse, legitiimse eesmärgi ja vajaduse demokraatlikus ühiskonnas järgi. Riigikohus kasutab kolmeetapilist testi. Esiteks, uuritakse kas on tegemist perekonnaellu sekkumisega, seejärel perekonnaellu sekkumise seaduslikkust ning kolmandaks, kas kasutatud abinõu oli proportsionaalne, mida omakorda hinnatakse selle sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse järgi. Kohus on seisukohale abinõu proportsionaalsuse hindamisel tuleb kaaluda tungivat sotsiaalset vajadust ning osapoolte huvide võistlevust.

Euroopa Inimõiguste Kohus on välismaalaste asjades palju laiemalt tõlgendanud kui Riigikohus. Seoses sellega, et aja jooksul on kujunenud teatud arusaamad ja skeemid, kuidas konventsioon lubab tõlgendada igat juhtumit eraldi, puudu on hoopiski konkreetne teoreetiline „konspekt“. See muudab arvestatava kohtupraktika paratamatult kirjeldavaks ja etteaimatavus on ilmselt juhuslik.

Ka perekonnaelu mõiste sisustamisel Riigikohus oma otsustes ja Eesti seadusandlusega, annab veel piiravama mõiste kui seda EIK teeb. Ühelt poolt on perekonnaelu mõiste täpse määratlemise puudumine võimalus sisustada mõistet vastavalt olukorrale. Küll on mitmetes kohtuasjades riigikohus viidanud ja välja öelnud seisukohti perekonnaelu laialdasemast käsitlusest (ebatraditsioonilised pered, „vabaabielud“, suhted täiskasvanud sugulaste vahel) kui vaid tuginedes seadusele, pole seda praktikas kasutatud. VMS lubab seadusliku ja ehtsa perekonna tunnistamist välismaalaste asjades. Tõenäoliselt peab „vabaabielus“ välismaalane käima kohut, enne kui tema suhet elukaaslasega tunnistatakse ka migratsiooni menetluses.

Riigikohtu ja EIK kohtupraktika võrdlusest tulenevalt, autor võib välja tuua kolm peamist eeldust, mille esinemine on perekonnaelu määratlemise oluline: perekonna olemasolu, isikute vahelised majanduslik ja emotsionaalsed suhted.

Õigus perekonnaelu puutumatusel pole absoluutne. Konventsiooni artikkel 8 lubab laiemat piirangute ulatust. Lisaks nendele, mis on loetletud põhiseaduses, arvestab õigustatud eesmärgiks ka riigi majandusliku heaolu. Riigikohus ei ole seda käsitletud. Eestis on kaalukas avalik huvi, mis võimaldab keelduda välismaalane riiki lubamast või võimaldab välismaalane välja saata, on riigi julgeolek. Antud teemal on kohus arutanud asju, mis puudutavad luure- ja julgeolekuorganites töötanud isikuid ning isikuid, kes on karistatud õigusrikkumises, mis on aegumatu. Kohus on jõudnud seisukohale, et NSVL julgeolekuorganites töötamine on iseenesest Eesti Vabariigi vastane ja iseseisvuse vastane tegevus, seega on antud tegevusel oht riigi julgeolekule. Kuigi väljasaatmise asjades tuleb kaaluda ka isiklike asjaolusid, nagu suhted perekonnaliikmetega, kaua on isik elanud Eestis ja kas tema väljasaatmisel kerkivad ületamatud takistused kodakondsusjärgsesse riiki asumiseks. EIK on tegelenud enamjaolt asjadega, milles välismaalane süüdi mõistetud mõnes tõsisemas kuriteos, nagu näiteks vägistamine, narkokuriteod jne, ja on tõlgendanud seda ohuks avalikule korrale. Kuigi vaatamata kuritegude raskusele, kui apellant on suutnud tõestada tugevaid sidemeid elukohariigiga või sidemete puudumist päritoluriigiga, on riigid rikkunud artiklist 8 tulenevat õigust perekonnaelu puutumatusel.

Riigikohus on oma otsuses kontrollinud korduvalt Eesti seadusandluse kooskõla põhiseadusega ja konventsiooniga. Mitmel korral tõusetusid küsimused VMS sätetest, millel puudus kaalutusõigus (sisserände piirarv, välismaalase julgeoleku- ja luureorganites teeninud, välismaalased, kes on esitanud valeandmeid). Kuid sisulisi probleeme ei ole esile kerkinud.

Kokkuvõttes, üldjoontes, mis puudutab kohtuvõimu Eesti Vabariigis, siis kohtunikud on korduvalt tunnistanud ja järginud konventsiooni artikkel 8 põhimõtteid ja EIK praktikas väljaõeldut, seadusandlik praktika ei ole kohtuasjadele järgi jõudnud. Küll tihti riigikohus ei ole piisavalt põhjendanud konventsiooni artiklist 8 ja EIK praktikast tulenevaid seisukohti ning riigikohtu test on erinev EIK'i poolt kasutatavast testist. Autor siiski leidis kinnituse, et Eesti Vabariik jälgib Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni ja põhiseadust.

Summary

The aim of thesis written on the topic of alien's rights to family life according to para.26 of the Constitution of the Republic of Estonia and art. 8 of the European Convention on Human Rights. The author studies primarily family life and interference with family life in the field of migration and comparison between precedents, which have been set by Supreme Court of the Republic of Estonia and European Court of Human Rights.

The topic of the thesis is relevant do the fact that family migration has changed into very topical issue after disintegration of the USSR and Estonia regaining its independence. Many of the soldiers family living permanently and established family in Estonia, were supposed to choose the country of residence and therefore some of them leave the country, in which they have been living for past decades. Also the topic is relevant for the stateless persons.

The primary hypothesis of the thesis is – the Republic of Estonia is completely following the regulation of right for the family life of aliens stated by the Constitution of the Republic of Estonia and European Convention on Human Rights.

The thesis is divided into two paragraphs. The first paragraph studies theoretical and legal part of the family life. Then the second paragraph deals with the precedents of European Court of Human Rights and Supreme Court of the Estonian Republic.

In the first paragraph author studies family life and alien definitions according to regulation of European Court of Human Righst and the Constitution of the Republic of Estonia. The last paragraph of the first chapter deals with Aliens Act.

In the second paragraph of the current thesis deals with the case-law of Estonian Supreme Court and European Court of Human Righst of the interference to family life. For better overview author has divided the second pargarph into two chapetsr: case-law of European Court on Human Rights and case-law of Estonian Supreme Court.

Author has used mainly Estonian and English legal literature. Several Estonian Supreme Court precedents have been studied in Estonian and European Court of Human Rights precedents in English. Also author has referred to European Convention on Human Rights as source of foreign language.

Kasutatud materjalid

1. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2008.
2. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Juura. Tallinn 2004.
3. Guild, E., Minderhoud, P. Security of residence and expulsion: protection of aliens in Europe. Kluwer Law International 2001.
4. Boswell, C., Geddam, A. Migration and Mobility in the European Union. P.Macmillan 2001.
5. Aleinikoff, T.A., Chetail, V., Migration and international legal norms. TMC Asser Press 2003.
6. Annus, T. Riigiõigus. Juura. 2006.
7. Uibopuu, H.-J. Inimõiguste rahvusvaheline kaitse: käsiraamat ja õpik ülikoolidele, Tallinn; Salzburg, 2000, lk 118
8. Hazak, G. Inimõigused. I. Sissejuhatus ainesse. Kommentaarid. Õigusaktid: õppevahend, Tallinn, 2002.
9. Harris, D.J., O'Boyle M., Warbrick, C., Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths 1995.
10. Clements, L.J. European Human Rights: taking a case under the Convention. Sweet & Maxwell 1994.
11. Staples, H. The Legal status of third-country nationals resident in the European Union. Kluwer Law International 1999.
12. Jayawickrama, N. The judicial application of human rights law. National, Regional and International jurisprudence.
13. Peers, S. EU Justice and home affairs law. Harlow: Longman 2000.
14. Cameron, J. An introduction to the European Convention on Human Rights. 3rd edition. Iustus Förlag 2011.
15. Janis, M., Kay, R., Bradley, A. European Human Rights Law: Text and Materials. Oxford 2008. Lk 241
16. Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L. Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Council of Europe Publishing 1996.
17. Wiesbrock, A. Legal Migration to the European Union. Martinus Nijhoff 2010.
18. Toner, H., Partnership rights, free movement, and EU law. Oxford; Portland; Or.: Hart 2004.

19. Hammer, L., Emmert, F. European Convention on Human Rights and fundamental freedoms in Central and Eastern Europe. Eleven International Publishing 2012.
20. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses – Juridica, 2001.a. eriväljaanne.
21. Lõhmus, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelule – Juridica 2000 VII.
22. Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Iuridicum. 2003
23. Annus, Ruth. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses 2008 VII.
24. Annus, Ruth. Võimalused ja valikud immigratsioonipoliitika kujunemisel. Riigikogu toimetised. 2009 nr 20. Kättesaadav arvutivõrgust:
<http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=14019&highlight=annus&op=archive2>
25. Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT 1992,26,349; RT I, 27.04.2011,2.
26. Perekonnaseadus. RT I 1994, 75, 1326.
27. Haldusmenetluse seadus. RT I 2001, 58, 354.
28. Välismaalaste seadus. RT I 2010, 3, 4.
29. Euroopa Liidu kodaniku seadus. RT I 2006, 26, 191.
30. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr. 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr. 1,4,5,9,10 ja 11 ratifitseerimise seadus RT II 1996, 11/12, 34.
31. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.märtsi 2001. otsus haldusasjas nr 3-4-1-2-01.
32. Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus. RT I 2006, 2, 3.
33. Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus. RT I 1998, 98, 1575.
34. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil kohta. ELT L 158, 30.04.2004.Kättesaadav arvutivõrgust: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0038:ET:HTML>
35. Välismaalaste seadus. 1993.aasta redaktsioon.RT I 1993, 44, 637.
36. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.10.2005. otsus asjas nr 3-3-1-45-05.
37. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 13.06.2005 otsus asjas nr 3-4-1-5-05.
38. Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2000. otsus asjas nr 3-3-1-16-00.
39. Riigikohtu üldkogu 03.07.2012 otsus asjas nr 3-3-1-44-11.
40. Riigikohtu halduskolleegiumi 06.06.1997 otsus asjas nr.3-3-1-16-97.

41. Riigikohtu halduskolleegiumi 11.11.2002 otsus asjas nr.3-3-1-49-02.
42. Riigikohtu halduskolleegiumi 22.03.2007 otsus asjas nr.3-3-1-2-07.
43. Riigikohtu halduskolleegiumi 22.06.1999 määrus asjas nr 3-3-1-27-99.
44. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.03.2003 otsus asjas nr.3-3-1-10-03.
45. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.03.2003 otsus asjas nr 3-3-1-11-03.
46. Riigikohtu halduskolleegiumi 17.04.2003 otsus asjas nr 3-3-1-17-03.
47. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 21.06.2004 otsus asjas nr.3-4-1-9-04.
48. Riigikohtu halduskolleegiumi 18.06.2009 otsus asjas nr.3-3-1-42-09.
49. Riigikohtu halduskolleegiumi 20.12.2007 otsus asjas nr 3-3-1-76-07.
50. Riigikohtu halduskolleegiumi 18.05.2000 otsus asjas nr.3-3-1-11-00.
51. Riigikohtu halduskolleegiumi 04.04.2003 otsus asjas nr.3-3-1-14-03.
52. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2006 otsus asjas nr. 3-3-1-45-06.
53. Riigikohtu halduskolleegium 20.12.2007 otsus asjas nr.3-3-1-74-07.
54. Riigikohtu halduskolleegiumi 20.05.2003 otsus asjas nr.3-3-1-44-03.
55. Riigikohtu halduskolleegium 09.11.2009 otsus asjas nr.3-3-1-61-09.
56. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.12.2007 otsus asjas nr.3-3-1-73-07.

57. EIK 17.10.1986 otsus Rees v. Suurbritannia.
58. EIK 13.06.1979 otsus Marckx v. Belgia.
59. EIK 09.10.1979 otsus Airey v. Iirimaa.
60. EIK 12.04.2010 otsus Khan A.W. v Suurbritannia.
61. EIK 22.04.2007 otsus X, Y ja Z v. Suurbritannia.
62. EIK 24.04.1996 otsus Boughanemi v. Prantsusmaa.
63. EIK 27.10.1994 otsus Kroon ja teised v.Holland.
64. EIK 24.02.1995 otsus McMichael v. Suurbritannia.
65. EIK 16.06.2005 otsus Sisojeva ja teised v Läti.
66. EIK 23.06.2008 Maslov v Ausria.
67. EIK 09.10.2003 otsus Slivenko v Läti.
68. EIK 18.02.1991 otsus Moustaquim v Belgia.
69. EIK 26.03.1992 otsus Beldjoudi v Prantsusmaa.
70. EIK 22.06.2004 otsus Pini ja teised v.Rumeenia.
71. EIK 21.06.1998 otsus Berrehab v. Holland.
72. EIK 11.07.2000 otsus Ciliz v Madalmaad.
73. EIK 09.10.2003 otsus Slivenko v. Läti.

74. EIK 19.02.1994 otsus Dalia v Prantsusmaa.
75. EIK 26.10.1996 otsus Nsona v. Holland.
76. EIK 02.06.2008 otsus Liu v Venemaa.
77. EIK 02.08.2001 otsus Boultif v. Šveits.
78. EIK 22.04.2004 otsus Radovanovic v Austria.
79. EIK 26.09.1997 otsus El Bouljaidi v. Prantsusmaa.
80. EIK 28.05.1985 otsus Abdulaziz, Cabales ja Balkandali vs Ühendkuningriigid.
81. EIK 31.10.2002 otsus Yildiz v. Austria.
82. EIK 28.11.1996 otsus Ahmut v. Holland.
83. EIK 27.06.1996 otsus C. V Belgia.
84. EIK 05.06.2000 otsus Joseph Grant v Ühendkuningriigid.
85. EIK 2706.1996 otsus C.V. v Belgia.
86. EIK 25.10.2005 otsus Nagula v. Eesti