

BERIT AAVIKSOO

Riigi otsustusruumi ahenemine:
kodakondsus nüüdisaegses Euroopas



BERIT AAVIKSOO

Riigi otsustusruumi ahenemine:
kodakondsus nüüdisaegses Euroopas

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 19. detsembri 2012 otsusega on Berit Aaviksoo väitekirja lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktori* (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendajad: prof Kalle Merusk
prof Rait Maruste

Oponendid: Jüri Põld, PhD, riigikohtunik
Uno Lõhmus, PhD, Euroopa Liidu Kohtu kohtunik

Kaitsmise aeg: 22. veebruaril 2013 kell 11.15 Iuridicumis aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394

ISBN 978–9949–32–208–4 (trükis)

ISBN 978–9949–32–209–1 (pdf)

Autoriõigus: Berit Aaviksoo, 2013

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

Tellimus nr. 2

TÄNUSÕNAD

Dokoritöö kirjutamine öeldakse olevat üksildane ettevõtmine. Ometi olen selle töö valmimise eest tänu võlgu mitmetele inimestele, kes mõistagi ei vastuta töö vigade ja puuduste eest.

Soovin tänada oma juhendajaid, prof Kalle Meruskit ennekõike moraalse toe ja kannatlikkuse eest töö valmimisprotsessis ning prof Rait Marustet mitmete kasulike kommentaaride eest töö esialgsele versioonile. Ääretult tänulik olen ka selle töö eelretsensentidele, prof Jüri Põllule ja prof Uno Lõhmusele, kelle sõbralikud osutused sundisid täiendavalt kaaluma nii mõndagi rõhuasetust ja vältisid nii mõnegi ebatäpsuse.

Selle töö läbilugemise eepilise vaeva võtmise eest väljaspool ametikohustusi tahan iseäranis tänada prof Lauri Mälksood, Merli Vaharit ning Hesi Siimets-Grossi, kelle arvukad märkused töö eelmistele versioonidele juhtisid tähelepanu asjadele, mis üksipäi toimetades jäänuks märkamata. Vähemalt sama tänulik olen oma isale, prof Jaak Aaviksoole, kelle teistpoolt füüsikuid ja lüürikuid eraldavat veelahet esitatud küsimused aitasid lahendada nii mõnegi esialgu ületamatuna näiva loogilist laadi probleemi.

Ühtlasi soovin öelda aitäh Taavi Annusele, Madis Ernitsale ja Hent Kalmole, kes on nii minu arusaamu õigusest kui akadeemilist kujunemist üleüldse – igaüks ise suunas – kõige enam mõjutanud. Ilma nende toe ja inspireeriva eeskujuta ei oleks see töö, mida keegi neist ei ole lugenud, kaante vahele jõudnud. Samuti tahan tänada neid sõpru ja endisi töökaaslasi, kellega mõtete vahetamise võimalus paljude aastate jooksul on selle töö valmimisele samuti kaudselt kaasa aidanud – Ene Andresenit, Vallo Ollet, Tim Kolki ja Rodolphe Laffranque'i.

Suure tänu minu mõnevõrra raskepärase stiili nõudlikule keelekõrvale rahuldava(ma)ks toimetamise eest võlgnen Kerli Valgule ning töö ingliskeelse kokkuvõtte ülevaatamise – ja nii mõnegi sisulise osutuse – eest prof William B. Simonsile.

Toetuda töö valmimisel allikatele, millele ligipääs eeldab riigipiiride ületamist, võimaldas kaks SA Archimedes eraldatud stipendiumi lühiajaliseks viibimiseks välisriigis (Euroopa Sotsiaalfondi rahastatav programm DoRa). Samuti kuulub minu tänu justiitsministeeriumile, kes Riigi- ja rahvusvahelise õiguse instituudi loomise ja toetamise kaudu Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas 2011. aastal pani õla alla Eesti riigiõigusliku mõtte arendamisele, ning õigus-kantsler Indrek Tederile sama eesmärgi edendamise eest sellele järgneval aastal. Ilma nende abita lükkunuks töö valmimine edasi määramatusse tulevikku.

Ükski töö ei valmi vaikse toeta, mida tingimusteta pakuvad kõige kallimad. Aitäh Sulle, Ander, põhjatu mõistvuse ja aja eest, mis pidanuks kuuluma perekonnale. Ma pühendan selle töö armastusega oma vanematele – oma isale ja oma ema mälestusele.

SISUKORD

SISSEJUHATUS	11
I OSA. PÕHIMÕISTED, IDEOLOOGILINE PINGEVÄLI NING (ÕIGUS)ARHITEKTUURILINE KONTEKST	26
1. peatükk. Kodakondsus	26
1.1. Kodakondsuse ajalugu ja terminoloogia	27
1.2. Kodakondsuse mõiste(d) ja funktsioon(id)	34
1.2.1. Kodakondsus klassikalises rahvusvahelises õiguses	35
1.2.1.1. Kodakondsus kui omistamisprintsip	36
1.2.1.2. Kodakondsus kui eriline lojaalsusside	38
1.2.2. Kodakondsus riigiõiguses	42
1.2.2.1. Kodakondsus kui riigi rahva määratlemise instrument	42
1.2.2.2. Kodakondsus kui staatus: kodanikuõiguste ja -kohustuste kogum	45
1.2.3. Euroopa Liidu kodakondsus	49
1.2.3.1. Euroopa Liidu kodakondsuse teke ja esialgne olemus: <i>ius tractum</i>	49
1.2.3.2. Euroopa Liidu kodaniku staatusega kaasnevad õigused	54
1.3. Kodakondsuse universaalne funktsioon: kodakondsus kui eristamisprintsip	58
Esimese peatüki kokkuvõte	60
2. peatükk. Ideoloogiline pingeväli	63
2.1. Rahvus	63
2.1.1. <i>Qu'est-ce qu'une nation</i> : etnose ja deemose (valed)dihhotoomia	65
2.1.2. Rahvuse seos kodakondsuse omandamise alusprintsipidega	69
2.2. Rahvusriik või rahuriik: kodakondsus partikularismi ja universalismi pingeväljas	71
2.2.1. (Rahvus)riik	72
2.2.2. Rahuriik	74
2.2.3. Kodakondsus kosmopolitismi ja kommunitarismi vahel ...	78
2.3. Konstitutsiooniline patriotism kui kolmas tee	83
2.3.1. Konstitutsioonilise patriotismi kontseptsioon	84
2.3.2. Konstitutsiooniline patriotism Euroopa Liidus	86
Teise peatüki kokkuvõte	89
3. peatükk. (Õigus)arhitektuuriline kontekst	92
3.1. Konstitutsionalismi klassikalise mõiste teisenemine	92
3.2. Killustunud konstitutsionalismi kontseptsioon	96
3.3. Riigisisese ja riigivälise õiguse suhted Eesti konstitutsioonilises korras	101

3.3.1. Klassikalise rahvusvahelise õiguse mõju Eesti riigisisesele õigusele	101
3.3.2. Euroopa inimõiguste konventsiooni mõju riigisisesele õigusele	112
3.3.3. Euroopa Liidu õiguse mõju riigisisesele õigusele	117
Kolmanda peatüki kokkuvõte	121
II OSA. RIIGIVÄLISE ÕIGUSE MÕJU RIIGI OTSUSTUSÕIGUSE ULATUSELE KODAKONDSUSKÜSIMUSTES	
1. peatükk. Riigisuveräänsuse reegel	125
1.1. Kodakondsus kui riigisisese pädevuse küsimus rahvusvahelises õiguses	125
1.2. Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldumine kodakondsusküsimustele	128
1.2.1. „Õiguse kodakondsusele” puudumine konventsiooni-õiguskorrast	129
1.2.2. Konventsiooni kaudne kohaldumine kodakondsusküsimustele	131
1.2.2.1. Artikli 8 kohaldamine kodakondsusega seotud asjades	131
1.2.2.2. Protseduuriliste õiguste tagatus kodakondsusega seotud menetlustes	138
1.2.2.3. Diskrimineerimiskeelu kohaldamatus kodakondsusega seotud asjades	141
1.3. Riigisuveräänsuse reegel Euroopa Liidu õiguses	146
Esimese peatüki kokkuvõte	150
2. peatükk. Riigisuveräänsuse piiramine kodakondsusküsimustes	154
2.1. Riigisuveräänsuse piirangud klassikalises rahvusvahelises õiguses	155
2.1.1. Rahvastiku „võõrandamine” kui suveräänsusprintsipi rikkumine	155
2.1.2. Muud rahvusvahelisest tavaõigusest tulenevad riigisuveräänsuse piirangud	160
2.2. Inimõiguste õiguse mõju riigisuveräänsuse reeglile	164
2.2.1. Kodakondsuse meelevaldse pealesurumise keeld	166
2.2.2. Kodakondsuse meelevaldse äravõtmise keeld	168
2.2.3. Positiivne õigus kodakondsusele	173
2.2.3.1. Kodakondsuseta lapse õigus sünniriigi kodakondsusele	174
2.2.3.2. Õigus kodakondsusele riikide õigusjärgluse olukorras	177
2.2.3.3. Õigus omandada kodakondsus naturalisatsiooni korras	180
Teise peatüki kokkuvõte	181
3. peatükk. Kodakondsus ja võrdsusõigus	186
3.1. Võrdsusõiguse kohaldumine kodakondsusküsimustele	186

3.2. Ebavõrdse kohtlemise keeld kodakondsuse andmisel	191
3.2.1. Rassilise diskrimineerimise keeld kodakondsuse andmisel	192
3.2.2. Lubatavad eristusmeetmed kodakondsuse andmisel	194
3.3. Ebavõrdse kohtlemise keeld kodakondsuse alusel	200
3.3.1. Poliitilised õigused	202
3.3.1.1. Õigus osa võtta „oma riigi” valitsemisest	203
3.3.1.2. Õigus töötada „oma riigi” teenistuses	206
3.3.2. Mobiilsusõigused	208
3.3.2.1. (Oma) riigist väljasaatmise ja sinna tagasi- pöördumise takistamise keeld	209
3.3.2.2. Õigus (oma) riigist lahkuda	212
3.3.3. Sotsiaalsed ja majanduslikud õigused	213
Kolmanda peatüki kokkuvõte	221
4. peatükk. Euroopa Liidu õiguse mõju riigisuveräänsuse reeglile	225
4.1. Liidukodakondsus kui „liikmesriikide kodanike põhistaatus”	225
4.2. Euroopa Liidu võrdsusõiguse mõju kodakondsusküsimustele	226
4.2.1. Liidukodanike diskrimineerimise keeld	228
4.2.1.1. Liidukodaniku sotsiaalsed õigused teises liikmesriigis	228
4.2.1.2. Liidukodaniku õigus töötada teises liikmesriigis	231
4.2.2. Pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike võrdne kohtlemine	238
4.3. Euroopa Liidu õiguse mõju riigi kodanikkonna määratlemisele	247
4.3.1. Ühenduse õiguse järgimise kohustus: Micheletti doktriin	247
4.3.2. Liidukodakondsusest ilmajätmise keeld: Rottmanni doktriin	252
4.4. Liidukodakondsuse viimased arengud ja nende mõju föderaalküsimusele	259
4.4.1. Liidukodakondsuse tuumast ilmajätmise keeld	259
4.4.2. Liidukodakondsus ja föderaalküsimus	262
Neljanda peatüki kokkuvõte	270
KOKKUVÕTE	274
SUMMARY	296
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	332
Kasutatud kirjanduse loetelu	332
Kasutatud õigusaktide loetelu	352
Kasutatud kohtupraktika loetelu	357
Rahvusvaheliste järelevalveorganite praktika loetelu	362
ELULOOKIRJELDUS	363

*Pour comprendre le droit public constitutionnel,
on doit descendre [...] jusqu'au problème de la nationalité.¹*

SISSEJUHATUS

Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas 2010. aasta septembris toimunud avalikul debatil „Üleminekuaeg ümber – kas Eesti Vabariigi põhiseadus vajab korrastamist ja kaasajastamist?“ avaldas avarepliigiga esinenud tolleaegne justiitsminister Rein Lang kahetsust eestikeelse riigiõigusliku kirjutuse nappuse üle. Iseäranis taunis justiitsminister seda, et ajal, mil seoses Euroopa Liidu liikmesusega toimub ulatuslik kodakondsuse mõiste ümbersisustamine, ei ole niivõrd oluline – suisa riikluse vundamendiks olev – küsimus pälvinud tõsist akadeemilist tähelepanu. See doktoritöö, mille kirjutamine toona juba käis, on üks katse nimetatud tühikut täita.

Märkimisväärselt ei võrsunud käesolev doktoritöö autori erihuvist kodakondsuse instituudi vastu. Vastupidi – kodakondsusõigus, aga ka Euroopa Liidu õigus on olnud distsipliinid, millest autor on ennast seni pigem distantseerinud. Huvi traditsiooniliselt mõistetud riigiõiguse vastu ei võimaldanud siiski nimetatud instituudist kaua ringiga ümber käia – koos arengutega Euroopa Liidu õiguses ja selle õigusharu ulatusliku infiltreerumisega riigiõigusesse on kodakondsuse instituut kiiresti tõusnud ka kitsalt mõistetud riigiõiguslike diskussioonide keskmesse. Tõepoolest – kes tahab mõista riigiõigust, peab kodakondsusküsimusega tahes-tahtmata rinda pistma.

Autor ise puutus kodakondsusega esmakordselt (teoreetilises plaanis) kokku oma kohtulikku aktivismi käsitleva magistritöö kirjutamise käigus. Nimelt figureeris kodakondsus asjaomases erialakirjanduses kui poliitiline küsimus *par excellence*, mis sellisena kuulub demokraatlikult legitimeeritud seadusandja kompetentsi ja seisab kohtute kontrolliulatuses väljaspool. Algselt horisontaalsele võimude lahususele – täpsemini õiguse ja poliitika vaheteole – suunatud doktoritöö sattus aga kiiresti küsimusele vertikaalsest võimude lahususest ning traditsioonilises riigiõiguslikus võtmes alustatud uurimine leidis end nüüdisaegse konstitutsionalismi üle peetavate diskussioonide keskelt.

Nii sündis see töö, mis õigusteaduse sisese distsipliinide jaotuse mõttes seisab riigi-, rahvusvahelise ja Euroopa õiguse² kokkupuutepunktis, otsides ennekõike lülikohtades täiendavat tuge üldiselt riigi ja õiguse teoorialt, vähemal määral filosoofialt. Seesugusele distsipliinidevahelisusele võlgneb töö ilmselt

¹ Eesti k: „Selleks, et mõista (avalikku) konstitutsiooniõigust, tuleb laskuda kodakondsuse probleemini”. – M. Prélot. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz 1948, lk 12 (viidatud: O. Beaud. *Théorie de la fédération*. 2^e éd corr. Paris: PUF 2009, lk 217 kaudu).

² Nagu seda määratleb Rait Maruste, kes märgib, et ehkki meil on saanud tavaks nimetada Euroopa õiguseks Euroopa Liidu õigust, mis on kahtlemata osa Euroopa õigusest, mahub mõiste „Euroopa õigus” alla tingimata ka Euroopa Nõukogu lepinguõigus ning Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika. – R. Maruste. Arengusuunad inimõiguste kohtuliku kaitses Euroopa õiguses. – *Juridica* 2010, nr 5, lk 371.

nii mõnegi doktrinaalse küsitavuse seal, kus vaatluse all on autori riigiõiguslikule dispositsioonile võõramad probleemid. Eksimise risk on siiski võetud teadlikult, lähtudes oletusest, et riigiõiguse sulgumine klassikalise konstitutsionalismi kitsastesse piiridesse ei pruugi anda nüüdisaegsetes süsteemides kerki-vatele küsimustele adekvaatseid vastuseid. Autori riigiõiguslikud juured avalduvad siiski töös omaks võetud suveräänsuskäsitluses. Nii seisab autor selles küsimuses siinpool konstitutsionalistide ning euroopaõiguslaste vahelist aina ähmastavamast eraldusjoont ehk tõukub oma argumentatsioonis rahvusriikide suveräänsuse reeglist ja nn uut tüüpi suveräänsuste erandlikkusest.

Uurimisprobleemi tutvustus ja piiritlemine

Kodakondsus on aina tihedamini lõimuvas Euroopas erakordselt aktuaalne teema. 2. märtsil 2010. aastal langetas Euroopa Kohtu suurkoda otsuse asjas *Rottmann*.³ Selles asjas asus kohus seisukohale, et ehkki riigisiseste kodakondsusreeglite kujundamine kuulub rahvusvahelises ja Euroopa Liidu õiguses tunnustatud põhimõtte kohaselt liikmesriikide pädevusse, tuleneb ühenduse õiguse järgimise kohustusest, et kodakondsuse äravõtmine, mille tagajärjeks on liidukodakondsuse kaotus, peab olema proportsionaalne. Aasta aega hiljem, 8. märtsil 2011. aastal, otsustas seesama koda asjas *Ruiz Zambrano*⁴, et Euroopa Liidu kodanikest laste kolmandate riikide kodanikest vanematel, kes on lapse peamised hooldajad, tekib derivatiivne liidupõhiõigus jääda elama liikmesriiki ja töötada seal ilma tööloata ka juhul, kui laps pole kasutanud oma liidupõhiõigust vabale liikumisele ja elukohavalikule. Neid kahte otsust on erialakirjanduses nimetatud revolutsioonilisteks.⁵ 24. mail 2011. aastal leidis Euroopa Kohus reas otsustes, et Belgia, Prantsusmaa, Luksemburgi, Austria, Saksamaa ja Kreeka seadustes sätestatud notarite kodakondsusnõue on vastuolus asutamisevabaduse põhimõttega, sest notari ametitegevus ei kujuta endast otsest ja spetsiifilist osalemist avaliku võimu teostamises.⁶ Otsused on tekitanud terava reaktsiooni ennekõike Saksamaal, kus on taas hoogustunud üleskutsed Euroopa Kohtu aktivistliku tegevuse peatamiseks.⁷

³ EKo (suurkoda) 2.03.2010, C-135/08: *Rottmann*.

⁴ EKo (suurkoda) 8.03.2011, C-34/09: *Ruiz Zambrano*.

⁵ M. Hailbronner, S. I. Sanchez. The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status. – *International Constitutional Law Journal* 2011, Vol 5, No 4, lk 498.

⁶ EKo 24.05.2011, C-47/08: *Komisjon vs Belgia*; C-50/08: *Komisjon vs Prantsusmaa*; C-51/08: *Komisjon vs Luksemburg*; C-53/08: *Komisjon vs Austria*; C-54/08: *Komisjon vs Saksamaa*; C-61/08: *Komisjon vs Kreeka*.

⁷ Üldiselt (ja tuntuimalt) vt R. Herzog, L. Gerken. Stoppt den Europäischen Gerichtshof. – *FAZ*, 9 September 2008. Taasavaldatud: http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Pressemappe/CEP_in_den_Medien/Herzog-EuGH-Webseite.pdf (1.05.2012).

Paralleelselt aina süvenevate supranatsioonaalsete tendentsidega Euroopa Kohtu praktikas – või ka vastusena sellele⁸ – üritavad Euroopa Liidu liikmesriigid jõustada riigisuveräänsust kodakondsusega lähedalt seotud sisserände- poliitikas. Nii viidi Prantsusmaal 2006. aastal välismaalaste koodeksisse sisse nn integratsioonilepingu sõlmimise nõue, millega pikaajalise elaniku staatuse taotleja võtab endale kohustuse läbida kodaniku- ja vajadusel ka keelekursused. Selle kohustuse täitmata jätmist võetakse arvesse elamisloa esmakordsel pikendamisel.⁹ Mõnedes Euroopa riikides on märgata trendi naturalisatsioonitingimuste karmimaks muutmisele.¹⁰ Samuti on saagenud kodakondsuse äravõtmine naturaliseeritud või topeltkodakondsusega isikutelt. Nii järgnesid 2005. aasta Londoni pommiplahvatustele muudatused Suurbritannia kodakondsuse alases seadusandluses, mis võimaldavad topeltkodakondseid isikuid kodakondsusest senisest hõlpsamalt ilma jätta.¹¹ Prantsuse parlament võttis 2010. aastal vastu immigratsiooniseaduse muudatuse, mille kohaselt võib Prantsuse kodanikelt kümne aasta jooksul pärast kodakondsuse omandamist – tingimusel, et nad ei jää selle tagajärjel kodakondsusetuks – Prantsuse kodakondsuse ära võtta juhul, kui nad tunnistatakse süüdi politsei- või sandarmijõudude liikme mõrvas või vägivaldses teos, mis viib tema surmani.¹² Prantsusmaa 2012. aasta presidendi-

⁸ Vt nt C. Dauvergne, kes märgib, et meetmete rangus migratsioonisfääris on rahvusriikide reaktsioon suveräänsuse kadumisele muudes valdkondades. – C. Dauvergne. Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times. – *Modern Law Review* 2004, Vol 67, No 4, lk 588.

⁹ CEDEA (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*), Art L311-9. Tekst taasesitatud: D. Acosta. Directive 2003/109 on the Legal Exclusion of the Long-term Resident „Other”. Arvutivõrgus: <http://www.law.ed.ac.uk/festivaloflegaltheory/files/acosta.pdf> (1.05.2012), lk 17–18, joonealune märkus nr 63.

¹⁰ Näiteks Hollandis, mis varem pistis silma liberaalse kodakondsuspoliitika poolest sisse- rännanute suhtes, muudeti 2003. aastal tehtud muudatustega kodakondsuse seaduses kohustuslikuks neli tundi kestev kirjalik test, mille käigus hinnatakse keele rääkimist, lugemist ja kirjutamist, ning „üldisi teadmisi Hollandi ühiskonnast”. – K. Groenendijk. Legal Concepts of Integration in EU Migration Law. – *European Journal of Migration and Law* 2004, Vol 6, No 2, lk 112. Groenendijk märgib, et seadusemuudatuse tagajärjel langes naturalisatsioonitaotluste arv ainuüksi Rotterdamis igakuiselt 200-300-lt avalduselt 40ni.

¹¹ Vastavalt Suurbritannia 2006. aastal muudetud immigratsiooni-, asüüli- ja kodakondsuse seaduse § 56 lõikele 1 võib siseminister (ingl *Secretary of State*) isikult kodakondsuse Ühendkuningriigi või selle ülemereterritooriumite „eluliste huvide tõsise kahjustamise eest” oma korraldusega ära võtta, kui „siseminister on veendunud, et see on avalikule hüvele kaasaaitav”. Varem võis selline äravõtmine toimuda „Ühendkuningriigi või selle ülemereterritooriumite eluliste huvide tõsise kahjustamise eest”. – *Immigration, Asylum and Nationality Act of 2006*. Arvutivõrgus: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/13/pdfs/ukpga_20060013_en.pdf (1.05.2012). Vt ka I. Cobain. Home Office stripping more dual-nationality Britons of citizenship. – *The Guardian*, 15 August 2011. Arvutivõrgus: <http://www.guardian.co.uk/uk/2011/aug/15/home-office-law-dual-citizenship> (1.05.2012).

¹² C. Bertossi. France: Citizenship to be withdrawn for killing police forces. EUDO CITIZENSHIP. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/394-france-citizenship-to-be-withdrawn-for-killing-police-forces> (1.05.2012). Prantsuse õigusteادلased on juba avaldanud arvamust, et seadusemuudatus rikub selgelt Prantsuse konstitutsiooni artiklit 1, mille järgi kõik Prantsuse kodanikud on seaduse ees võrdsed. – D. Rousseau.

valimistel vaidlesid vastaskandidaadid aga mittekodanikest Prantsusmaa pikaajalistele elanikele hääleõiguse andmise üle kohalikel valimistel.¹³

Rahvusvahelises plaanis ootab endiselt lahendamist Slovakkia ja Ungari nn kodakondsustüli, mille vallandasid 2010. aasta mais jõustunud, vastastikku teineteist mõjutanud Ungari ja Slovakkia kodakondsuse seaduste muudatused.¹⁴ Euroopa Liidu olulisemaid kodakondsuse alaseid uudiseid ja uurimusi koondatava portaali *European Union Observatory on Democracy: Citizenship* (EUDO Citizenship)¹⁵ andmetel on ette valmistamisel kaebus Euroopa Inimõiguste Kohtule, milles palutakse kontrollida isiku Slovakkia kodakondsusest ilmajätmist Ungari kodakondsuse omandamise tagajärjel.¹⁶ Asjaolu tõttu, et seadusemuudatusega avas Ungari ligipääsu Euroopa Liidu kodakondsusele arvestatavale hulgale Euroopa Liidu liikmeks mitte oleva riigi – peamiselt Ukraina ja Serbia – kodanikele, on tõstatatud küsimus Ungari tegevuse kooskõlast Euroopa Liidu õigusega. Samaväärset tähelepanu ei tundu olevat pälvinud 2007. aastal

Déchéance de la nationalité – “Nicolas Sarkozy se heurte à la Constitution”. Arvutivõrgus: http://www.lepoint.fr/politique/decheance-de-la-nationalite-nicolas-sarkozy-se-heurte-a-la-constitution-02-08-2010-1221387_20.php (1.05.2012).

¹³ Sarkozy shifts, Hollande digs in on foreign voting rights. – *France24*, 26 April 2012. Arvutivõrgus: <http://www.france24.com/en/20120425-foreigner-right-vote-sarkozy-shifts-hollande-digs-national-front> (1.05.2012).

¹⁴ Ungari seadus eemaldas residentsusnõude naturalisatsiooni korras kodakondsuse saamiseks väljaspool Ungari territooriumit, peaausjalikult Slovakkias elavatele etnilistele ungarlastele ning Slovakkia keelustas topeltkodakondsuse, nähes ette automaatse Slovakkia kodakondsuse kaotuse neile isikutele, kes omandavad vabatahtlikult teise riigi kodakondsuse. – R. Bauböck. Dual Citizenship for Transborder Minorities? How to Respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. – R. Bauböck (toim). Dual Citizenship for Transborder Minorities? How to Respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. EUI Working Paper RSCAS 2010/75. Florence: European University Institute 2010. Arvutivõrgus: http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS%202010_75.rev.pdf (1.05.2012). Analoogne probleem on tõusetunud ka Moldova ja Rumeenia vahelistes suhetes, kus Moldova keelustas – vastulausena Rumeenia kodakondsuse lihtsustatud korras võimaldamisele oma kodanikele – topeltkodakondsete parlamenti kandideerimise. Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas Moldova suhtes konventsioonirikumise. Vt V. Gasca. Moldova: Dual citizens cannot be excluded from public offices. A summary of recent court decisions concerning Moldovan-Romanian dual citizenship. EUDO CITIZENSHIP.

Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/339-moldova-dual-citizens-cannot-be-excluded-from-public-offices-a-summary-of-recent-court-decisions-concerning-moldovan-romanian-dual-citizenship#.UACEIILkd-5> (1.05.2012).

¹⁵ Tegemist on Firenze asuva Euroopa Ülikooli Instituudi (EUI) Robert Schumani Kes-kuse hallatava vaatlusjaamaga (ingl *observatory*), mis moodustab osa Euroopa Liidu Demokraatia vaatlusjaama *European Union Observatory on Democracy* (EUDO) veebiplatvormist, ning mille peamiseks rahastajaks on EL kolmandate riikide kodanikest sisse-rändajate integreerimise fond (EIF, Directorate General for Freedom, Security and Justice of the European Commission). – EUDO Citizenship. Project Info: About the Consortium and Network. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/about> (1.05.2012).

¹⁶ A claim against the Slovak Republic filed to the ECtHR by a 100 year old woman. – EUDO Citizenship, 17 March 2012. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/615-a-claim-against-the-slovak-republic-filed-to-the-ecthr-by-a-100-year-old-woman> (1.05.2012).

Hispaanias vastu võetud, ajaloolise ülekohtu heastamist taotlev ajaloolise mälu seadus, mille tagajärjel on Hispaania kodakondsus tänase seisuga omistatud ligikaudu veerandile miljonile Hispaania kodusõja ja diktatuuri sunnil eksiili läinud Hispaania kodanike järeltulijale.¹⁷

Eesti kohtupraktikas on kodakondsusega seoses viimasel kümnendil tähelepanu äratanud kolm naturalisatsiooni korras kodakondsuse andmisel kehtivate reeglite põhiseaduspärasust käsitlevat Riigikohtu otsust. Esimeses kohtuasjas, kus Riigikohtul avanes võimalus kaaluda kodakondsusreeglite põhiseaduspärasust – 10. detsembril 2003. aastal tehtud lahendis asjas *Fedtšenko* – leidis Riigikohus, et ehkki naturalisatsiooni korras kodakondsuse omandamise tingimused määrab riigi kodakondsuspoliitika, mille kujundamine on Riigikogu pädevuses, peab seadusandja kodakondsuse omandamist ja kaotamist reguleerivate normide kehtestamisel arvestama võrdsuspõhiõiguse ja diskrimineerimise keeluga.¹⁸

Neli aastat hiljem, 3. jaanuaril 2008. aastal tehtud lahendis asjas *Gorjatšova*, kus õiguslik küsimus seisnes selles, kas võrdsuspõhiõigusega on kooskõlas, et naturalisatsiooni korras kodakondsuse andmisel koheldakse erinevalt välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses abistavaid ülesandeid täitnud töötajat, kes ei täitnud luure- või julgeolekuasutusele spetsiifilisi ülesandeid, ja samasuguseid ülesandeid täitnud töötajat, kes ei töötanud välisriigi luureasutuses, leidis Riigikohtu üldkogu, et üldist võrdsuspõhiõigust ei ole rikutud, kuna erinevalt koheldavad grupid ei olnud omavahel võrreldavad.¹⁹

Seni viimases kodakondsusega seotud Riigikohtu lahendis – kohtuotsuses asjas *Kilic*, kus küsimuse all oli Türgi kodanikust Eestis elava kaugsõidukapteni naturalisatsioonitaotluse rahuldamata jätmine Eestis püsivalt elamise nõudele (mida sisustatakse Eestis reaalse viibimise kaudu vähemalt 183 päeva aastas) mittevastavuse tõttu – pidas Riigikohtu halduskolleegium nõuet õigustatuks ning põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust ei algatanud. Kolleegium põhjendas:

„Kolleegium lähtub sellest, et naturalisatsiooni korras kodakondsuse saamine pole põhiõigus, vaid privileeg, mille andmise tingimuste sätestamisel on riigil suur otsustusruum ning sellest johtuvalt kohtutel piiratud kontrollipädevus.”²⁰

Uno Lõhmus on osutanud, et kohtu kasutatud argument, mille kohaselt pole kodakondsuse saamine naturalisatsiooni korras põhiõigus, vaid privileeg, on

¹⁷ R. Barbalescu. Spain gains almost 250.000 new citizens thanks to Historical Memory Act. – EUDO Citizenship, 2 April 2012. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/618-spain-gains-almost-250000-new-citizens-thanks-to-historical-memory-act> (1.05.2012).

¹⁸ RKÜKo 10.12.2003, 3-3-1-47-03: *Fedtšenko*, p 23. Seisukohta, et võrdsuspõhiõigus kohaldub kodakondsusega seotud menetluslikes küsimustes, väljendas Riigikohus juba 1997. aastal *Rivkinite* kohtuasjas, kus tuvastati prk Rivkini võrdsuspõhiõiguse rikkumine. Nimelt oli valitsus ühtedel juhtudel kodakondsuse mitteandmist põhjendanud, selles kaasuses jättis aga põhjendamata. – RKHKo 24.03.1997, 3-3-1-5-97: *Rivkinid*, p 4.

¹⁹ RKÜKo 3.01.2008, 3-3-1-101-06: *Gorjatšova*, p 23.

²⁰ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08: *Kilic*, p 28.

„oma aja ära elanud”. Tema hinnangul on riigi monopoli kodakondsusküsimuste üle otsustamisel ja kaasuvat arusaama kodakondsusest kui eksklusiivsest klubilisest kuulumisest õgvendanud rahvusliku identiteedi murenemine, liberaalse turumudeli võidukäik ning rahvusvaheliste normide evolutsioon, enne-kõike aga liidukodakondsuse instituudi teke ja areng.²¹ Lisaks osutab Lõhmus riigisisese seadusandja liberaalsele suhtumisele traditsiooniliselt kodanikuprivileegideks peetud õiguste tagamisel mittekodanikele.

Tõepoolest – samal ajal kui Eesti Riigikohus on toetanud seadusandja pigem konservatiivset kodakondsuspoliitikat mitte-liidukodanike suhtes, ilmutab viimane liidukodanike osas hoopis liberaalsemat hoiakut. Üksnes mõned päevad pärast seda, kui Euroopa Liidu Teatajas avaldati teatised menetluste alustamisest Euroopa Liidu liikmesriikide suhtes, kes on kehtestanud notaritele kodakondsusnõude, võttis Riigikogu ühehäälselt vastu muudatuse Eesti notariaadi-seaduses, mis asendas Eesti kodakondsuse nõude Euroopa Liidu kodakondsuse omaga.²²

Samuti on saagenud üleskutsed kodakondsuspoliitika liberaliseerimisele osas, mis puudutab kodakondsuseta isikuid. ÜRO pagulaste ülemvoliniku hinnangul on maailmas ligikaudu 12 miljonit kodakondsuseta isikut, kellest umbes 640 000 elab Euroopas.²³ Eesti Vabariigi Politsei- ja Piirivalveameti andmetel elab Eestis 1. jaanuari 2011. aasta seisuga kehtiva elamisloa alusel 100 961 määratlemata kodakondsusega, sisuliselt kodakondsuseta isikut,²⁴ mis on pea-aegu kuuendik Euroopa kodakondsuseta isikutest. See asjaolu hoiab Eestit (koos Lätiga) jätkuvalt rahvusvaheliste inimõigusorganisatsioonide tähelepanu keskpunktis.

Oma 2008. aasta ettekandes Riigikogule tegi õiguskantsler Indrek Teder seadusandjale ettepaneku anda kehtiva elamisloaga kodakondsuseta vanemate alla viieteistkümne-aastastele lastele Eesti kodakondsus naturalisatsiooni korras

²¹ Vt U. Lõhmus. *Mõtteid kodakondsusest*, lk 81.

²² Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seadus. – RT I 2008, 27, 177. On tähelepanuväärne, et Riigikogus möödus eelnõu 205 SE arutamine ilma ühegi küsimuseta saalist. Vt Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (205 SE) kolmas lugemine. XI Riigikogu stenogramm. III istungjärk (4.06.2008). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&pkpkaupa=1&toimetatud=1&toimetamata=0&date=1212580993&paevakord=2260#pk2260> (1.05.2012).

²³ The Rights of Stateless Persons must be Protected. Statement by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, at the 4th Council of Europe Conference on Nationality „Concepts of Nationality in the Globalised World”. Strasbourg, 17 December 2010. Arvutivõrgus: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1722017> (1.05.2012).

²⁴ Politsei- ja Piirivalveameti statistika 2011. Arvutivõrgus: <http://www.politsei.ee/dotAsset/163196.pdf> (1.09.2011). Siseministeeriumi teatel langes aprillis 2011 Eestis kehtiva elamisõiguse või elamisloa alusel elavate määratlemata kodakondsusega isikute arv alla 100 000. – Kodakondsuseta elanike arv Eestis langes alla 100 000. Arvutivõrgus: <http://kodanik.err.ee/ee/success/635a9e82-4775-412e-bd81-27f5893c798a> (1.05.2012). 2012. aasta statistika ei ole (seisuga 1.05.2012) kättesaadav.

automaatselt, v.a juhul, kui vanemad ei esita vastupidist taotlust, ning tõi esmakordselt Eesti laiemal avalikkusel ette põhiseaduspatriotismi idee.²⁵ Selle idee „ristiisa”, Saksa filosoof Jürgen Habermas koos oma Prantsuse kolleegi Jacques Derrida’ga on ühtlasi need, keda seostatakse Euroopa identiteedi ideega, mis ei põhine mitte ühise keele ja kultuuri või jagatud kannatuste, vaid ennekõike sõjavastasuse ja inimõiguste kaitse kontseptsioonil.²⁶

Kokkuvõtlikult illustreerib eelolev pingeid, mis tekivad Vestfaali riikidesüsteemil ning varauusaegsel suveräänsusekontseptsioonil põhineva riigi ja õiguse ning sellega seotud kodakondsuse käsitluse ning sellega teatavas teravussuhtes oleva rahvusvahelise inimõiguste õiguse (ingl *human rights law*) kokkupuutumisel. Nii kalduvad näiteks rahvusriikide – ennekõike kodakondsuse etnonatsionaalse mudeli klassikalise näite Saksamaa – riigiõigusteadlased, kes reeglina esitavad vastuväiteid rahvusvaheliste ja supranatsionaalsete organisatsioonide aina kasvavale pädevuste omistamisele, esindama suveränistlikku positsiooni, samal ajal kui vastanduvat seisukohta esindavad reeglina liberaalsemalt meelestatud rahvusvahelis-, täpsemini inimõiguslased, kes asetavad oma käsitluste keskmesse indiviidi ja tema vaba valiku muuhulgas kodakondsuse üle otsustamisel.²⁷

Doktoritöö eesmärk ei ole anda hinnangut sellele, millist vaadet – kas suveränistlikku või inimõiguslikku – kodakondsusküsimusele tuleks eelistada. Teisisõnu ei tegeleta käesolevas töös normatiivse küsimusega sellest, kas hetkel valitsev tasakaal vastanduvate seisukohtade vahel vastab ka ettekujutusele õigest õigusest. Kodakondsuse kontekstis tähendaks see küsimist selle järele, kas kehtiv pädevuste jaotus kodakondsusküsimuste otsustamisel on õigusfilosoofiliselt põhjendatud.

Sellisel enesepiirangul on kolm põhjust. Esiteks räägivad sellise lähenemise kasuks praktilised kaalutlused – vastuse andmine pealtnäha lihtsale küsimusele, milline õigus selles valdkonnas õigupoolest kehtib, ehk kehtiva positiivse õiguse väljaselgitamine, on isegi piisavalt keeruline. Teiseks on normatiivse lähenemise näol tegemist perspektiiviga, mida on kodakondsusküsimuse käsitlemisel nii riigisiseses, regionaalses kui rahvusvahelises plaanis enim kasutatud. Kolmandaks suhtub töö autor ettevaatlikult õpetustesse, mis väidavad, et õigus-

²⁵ Õiguskantsleri ettekanne. XI Riigikogu stenogramm, VI istungjärk, 1.10.2009. Arvuti-võrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1254380700&pkpkaupa=1&paevakord=4902#pk4902> (1.05.2012). Õiguskantsler märgib, et laenas selle idee Lauri Mälksoo 15. mail 2008. aastal peetud ettekandest „Põhiseadusel põhinev patriotism – kas see Saksamaal välja kujunenud mõiste puudutab ka Eestit?” Ettekande teksti vt L. Mälksoo. Põhiseaduspatriotism – kas ka Eesti jaoks? – *Vikerkaar* 2009, nr 10–11. Arvuti-võrgus: http://www.vikerkaar.ee/?page=Arhiiv&a_act=article&a_number=5001 (1.05.2012).

²⁶ Vt J. Habermas, J. Derrida. What Binds Europeans Together – A Plea for a Common Foreign Policy, Beginning from the Core of Europe. – *Liberation/FAZ*, 15. veebruar 2003. Taasavaldatud: *Constellations* 2003, Vol 10, No 3, lk 291–297.

²⁷ Nimelt on ka seisukohti kodakondsuse küsimuses võimalik polariseerida teljel suveränistid-inimõiguslased, Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis teljel suveränistid-föderalistid. Vrdl M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 35–37.

teaduslike meetoditega on võimalik tuvastada mis tahes õigusele taandatava küsimuse (ainus) õige vastus (ühe õige vastuse teooria). Eriti tundub see kehtivat kodakondsusküsimuse kohta, mille ümber käiv filosoofiline diskussioon vastab üldjoontes debatile õiglasest maailmakorrast. Selles väitluses osalemiseks puudub autoril aga ettevalmistus veel vähemal määral kui distsipliinidevaheliste piiride ületamiseks positiivse õiguse uurimisel.

Lõpetuseks on oluline selgitada töö pealkirja elementide omavahelisi suhteid. Nimelt ei ole selle doktoritöö näol tegemist kodakondsusega seonduva küsimuseringi ammendava käsitlusega, vaid – nagu pealkirigi osutab – uurimusega riigi otsustusruumi ahenemisest kodakondsuse instituudi näitel. Teisisõnu on kodakondsus käesoleva töö teemapüstituse seisukohalt mõnevõrra instrumentaalne, pakkudes olulise riigiõigusliku instituudina omamoodi sotsiaalteaduslikku laboratooriumi üldise väite (väide riigi otsustusruumi ahenemisest nüüdisaegses Euroopas) – paikapidavuse kontrollimiseks. Nimelt tõukatakse töös oletusest, et kodakondsuse valdkonnas kehtestatud reeglitel on erisuhe suveräänsusega – riigi pädevuse näol määratleda oma kodanikkond on tegemist riigisuveräänsuse „olemusliku elemendiga”.²⁸ Juba see oletus ise vajab kontrollimist, mis omakorda tingib kodakondsuse kontseptsiooni lähema vaatlemise vajaduse. Seega ei tähenda eelöeldu, nagu pääsetaks käesolevas töös mööda näiteks kodakondsuse mõiste ja selle muundumise käsitlemisest või spetsiifilistest viisidest, mil riigiväline õigus on riigisuveräänsust kodakondsusküsimuses ahendanud. See ei tohiks juhtida tähelepanu kõrvale asjaolult, et sisuliselt on tegemist uurimusega riikluse kaost.

Doktoritöö eesmärk ja ülesehitus

Doktoritöö eesmärk on välja selgitada, kas ja millisel määral on nüüdisaegsed Euroopa Liidu liikmesriigid, sh Eesti, ilma jäänud algselt neile kuulunud pädevusest teha otsustusi kodakondsusega seonduvates küsimustes riigiüleste, s.o rahvusvaheliste, regionaalsete ja riigiüleste (supranatsioonaalsete) organisatsioonide kasuks. Seejuures mõistetakse mittejuriidilise termini „ilmajäämine” all ka olukorda, kus riik on vastava pädevuse formaalselt säilitanud (nt on asjassepuutuvate rahvusvaheliste lepingute sõlmimisel tehtud sellekohane selgesõnaline deklaratsioon), kuid lepinguliste kohustuste võtmisega vältimatult kaasnev pädevusloovutuse maht on hiljem muutunud seoses lepingute järelevalveorganite praktika muutusega suurema suveräänsuskitsenduse suunas.

Teisisõnu otsitakse vastust küsimusele, kas riikide suveräänsuse reegel valdkonnas, mida on traditsiooniliselt peetud riigisuveräänsuse tuumaks, on püsinud puutumatuna või on see muundunud või suisa tühistunud piirangute tõttu, mida

²⁸ Vt nt P. Weis. *Nationality and Statelessness in International Law*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff International Publishers B.V. 1979, lk 65; vt ka N. A. Butenschön. *Citizenship and human rights: some thoughts on a complex relationship*. – M. Bergsmo (toim). *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden. Essays in Honour of Asbjørn Eide*. Leiden/Boston 2003, lk 559.

riigi õigusele otsustada kodakondsusega seonduvaid küsimusi asetavad riigiväline õigus ja selle rakendamispädevus.

Seejuures lähtutakse oletusest, et kodakondsus koos immigratsiooni, kriminaalõiguse ja riigikaitsega kujutab endast riigisuveräänsuse (ingl *national sovereignty*) (viimast) kantsi.²⁹ Kui aga vastab tõele, et küsimus rahva konstitueerimise pädevusest on riigisuveräänsuse säilimise alases diskussioonis olulise tähendusega, muutub küsimine riikide vabaduseastme järele kodakondsuse sfääris muuhulgas küsimiseks riigisuveräänsuse enese ulatuse järele nüüdisaegses maailmas. Seega uuritakse kaudselt, kas ja millisel määral kehtib üldine väide, mille kohaselt on avalike küsimuste üle otsustamisel toimunud oluline kompetentsinihe rahvusriigilt riigivälistele struktuuridele,³⁰ kodakondsusküsimuse kontekstis, ehk antakse hinnang ka väitele riigisuveräänsuse iganemisest. Tegemist on doktoritöö nn kaasuva eesmärgiga.

Töö kirjutamisel on tõukutud erialakirjanduses aastakümneid valitsenud ettekujutusest, mille kohaselt kujutavad kodakondsuse alased otsustused endast suveräänsete riikide suveräänseid võimuakte, mis sellistena seisavad riigivälise õiguse haardeulatusest väljaspool (nn suveräänsuse reegel). Ehkki sellist lähenemist on ennekõike inimõiguste õiguse alases kirjanduses peetud sügavalt anakronistlikuks, toetab seda jätkuvalt kodakondsusega seotud küsimuste (vähe-malt formaalne) väljaarvamine rahvusvahelise õigusega reguleeritavate küsimuste ringist. Nii alustavad sellest postulaadist kodakondsusküsimuste käsitlemist pea kõik vastavasisulised klassikalised monograafiad ja traditsioonilised riigi- või rahvusvahelise õiguse õpikud, aga ka nii riigisiseste kohtute kui rahvusvaheliste organisatsioonide, sh regionaalsete ja supranatsioonaalsete kohtuorganite praktika. Teisisõnu lähutakse alljärgnevas riigisuveräänsuse reeglist ja sellele riigivälise õigusega asetatavate piirangute erandlikkusest, mitte vastupidisest eeldusest.

Töö esimese hüpoteesi kohaselt on riigisuveräänsus kodakondsuse valdkonnas tänapäeval mitte absoluutne, vaid suhteline, olles piiratud riigivälise õiguse, ennekõike inimõiguste õiguse normidega (ja nende rakenduspraktikaga). Täpsemini oletatakse, et riigi otsustusruumi ahenemine on aset leidnud koguni kahel moel. Esiteks on võimalik, et riigid ei ole enam täielikult vabalt otsustama kodakondsuse andmise ja äravõtmise tingimuste üle, jagades otsustusõigust sellistes, varasemalt nende ainupädevusse kuulunud küsimustes riigivälist õiguste jõustavate institutsioonidega (otsustusruumi ahenemise hüpotees kitsalt mõistetud kodakondsusküsimuses). Teiseks võib isegi siis, kui riigivälise õiguse toime kodakondsusreeglite kujundamisele eelkirjeldatud kitsas mõttes on pigem

²⁹ R. Brubaker. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge, Mass: Harvard University Press 1992, lk 3. Vt ka A. Plekksepp. Riigi suveräänsus karistusõiguse ajaloolises ja euroopastumise kontekstis. – H. Kalm, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene*, lk 189–191; C. Dauvergne. *Sovereignty, Migration and the Rule of Law*, lk 588–615.

³⁰ Vt nt E. De Wet. The International Constitutional Order. – *International and Comparative Law Quarterly* 2006, Vol 55, lk 51–76; C. Walter. Constitutionalizing (Inter)national Governance. Possibilities and Limits to the Development of an International Constitutional Law. – *German Yearbook of International Law* 2001, Vol 44, lk 170–210.

tagasihoidlik, olla juhtunud, et selle järelduse on nn tühjaks muutnud asjaolu, et inimõiguste, ennekõike aga võrdsusõiguse evolutiivse tõlgendamise kaudu ollakse oluliselt muutnud kodakondsuse tähendussisu. Teisisõnu – erisuste kaotamisega kodanike ja mittekodanike (ennekõike riigi pikaajaliste elanike) vahel ollakse õhnestanud riigisuveräänsust kodakondsusreeglite kujundamisel n-õ seestpoolt, kodakondsuse andmise ja äravõtmise tingimusi endid puutumata (otsustusruumi ahenemise hüpotees laialt mõistetud kodakondsusküsimuses).

Töö teine hüpotees puudutab spetsiifilist osa riigivälisest õigusest – nn riigiülest (supranatsionaalset) Euroopa Liidu õigust. Nimelt – kui pikka aega oli Euroopa Liidu liikmesriikidel võimalik lähtuda eeldusest, et Euroopa Liidu õigus vähemalt otseselt liikmesriikide kodakondsuse omandamise ja kaotamise küsimusi ei reguleeri, siis tänaseks näib liikmesriikide riigikodakondsuse esmasuse ja liidukodakondsuse derivatiivsuse reegel olevat pöördunud või vähemalt pöördumisele avatud. See tähendab aga, et riigi kodanikkonna määratlemine ei kuulu enam liikmesriikide ainupädevusse, vaid on vähemalt osaliselt üle läinud Euroopa Liidule (kodakondsuse euroopastumise hüpotees). Kui see on nii, on sellel märksa märgilisem tähendus kui vaid järjekordse pädevusloovutuse möönmine – kui rahva määratlemise õigus on riikluse oluline tunnus, on vastava pädevuse üleminek seotud riikluse kaoga otsesemalt kui muudes seni liikmesriikide ainupädevusse jäänud (jäetud) valdkondades. Rahva määratlemise pädevuse omistamine Euroopa Liidule (kasvõi kaudselt) on märk Euroopa Liidu föderaliseerumisest (Euroopa Liidu föderaliseerimise hüpotees).

Doktoritöö on jaotatud kaheks osaks. Töö esimeses osas kaardistatakse töö põhimõisted ja -kontseptsioonid, ideoloogiline pingeväli ning (õigus)arhitektuuriline kontekst. Teisisõnu uuritakse, millises mõistelises, ideelises ja üldteoreetilises raamistikus kaasaegne diskussioon kodakondsuse üle toimub. Tegemist on doktoritöö n-õ sulgude ette toodud osaga, mis omakorda jaguneb kolmeks peatükiks.

Töö esimese osa esimeses peatükis defineeritakse esialgselt töö põhimõiste – kodakondsus –, eristades seejuures kodakondsuse rahvusvahelisõiguslikku (punkt 1.2.1), riigiõiguslikku (punkt 1.2.2) ning liiduõiguslikku³¹ (punkt 1.2.3) mõistet ja funktsiooni. Samuti käsitletakse terminoloogilisi probleeme kodakondsuse mõiste määratlemisel (punkt 1.1) ning esitatakse kodakondsuse tsentraalne, ajast ja valdkonnast sõltumatu funktsioon (punkt 1.3). Selle peatüki eesmärk on kõrvaldada segadus, mida tekitab kodakondsuse mõistete paljusus ja erinevus sõltuvalt distsipliinist, mille raames defineerimine aset leiab, samuti eri keeleruumides või õigussüsteemis kasutusel olevate mõistete lingvistiline (aga vahel ka kontseptuaalne) ühtelangematus. Samuti selgitatakse siin, millisel viisil on kodakondsusküsimus riigisuveräänsuse kontseptsiooniga seotud (punkt 1.2.1.1).

³¹ Siin ja edaspidi mõeldakse liiduõiguse, liidukodakondsuse, liidukohtu jne all vastavalt Euroopa Liidu õigust, Euroopa Liidu kodakondsust, Euroopa Liidu Kohut jne. Euroopa Liidu Kohtu instantsidest käsitletakse vaid ühe – Euroopa Kohtu – praktikat.

Töö esimese osa teises peatükis asetatakse töö probleemipüstitus laiemasse (õigus)filosoofilisse konteksti. Selleks antakse esiteks ülevaade kahest vastandlikust rahvusekäsitlusest ning selgitatakse nende seost kodakondsusküsimusega (punkt 2.1). Teiseks käsitletakse kosmopolitistide ja (rahvus)riiklaste vahelist diskussiooni kodakondsuse mõiste kohase sisustamise üle, mis lõppastmes on taandatav küsimusele riikidesüsteemi *kui sellise* õigustatusest (punkt 2.2). Kolmandaks esitatakse rahvusele (väidetavalt) alternatiivne lojaalsuse vorm – konstitutsiooniline patriotism – ning küsitakse selle seoste järele kodakondsusküsimusega (punkt 2.3). Selle peatüki eesmärk on selgitada, millised on need väärtused, millele kodakondsusdebatis osalejad – üldistatult vastavalt riigisuveräänsuse või sellele vastanduva vaate esindajad – oma normatiivsed väited rajavad.

Töö esimese osa kolmandas peatükis esitatakse kodakondsusküsimuse suhtes indiferentne teoreetiline kontekst, milles käesolev töö opereerib, ehk selgitatakse riigisese ja riigivälise õiguse suhteid nüüdisaegses Euroopas Eesti konstitutsioonilise arhitektuuri näitel. Selleks kontseptualiseeritakse killustunud konstitutsionalism kui konstitutsionalismi moodne – klassikalise konstitutsionalismi ja suveräänsuse väidetavalt välja vahetanud – vorm (punkt 3.2) ning käsitletakse klassikalise rahvusvahelise (avaliku) õiguse (punkt 3.3.1), Euroopa konventsiooniõiguse (punkt 3.3.2) ning Euroopa Liidu õiguse (punkt 3.3.3) mõju kitsalt mõistetud riigisesele õigusele. Selle peatüki eesmärk on välja joonistada need mehhanismid, mille kaudu riigiväline õigus riigisesesse õigusesse siseneb, ning püüda anda vastus küsimusele, milline õigus konfliktide korral erinevate õiguskordade (normide) vahel kohaldamisele kuulub. Sisuliselt on tegemist küsimusega riigisese ja riigivälise õiguse omavahelisest hierarhiast.

Riigisese õiguse all peetakse seejuures (nii selles peatükis kui järgnevates) silmas riigisese tekkega õigust, s.t riigisese põhiseadusega paika pandud reegleid, mis ei sisalda riigivälise tekkega õiguse inkorporeerimist ja riigisisesest rakendamist käsitlevaid norme ning nende toel siseõigusesse kandunud välisõiguse norme, ning riigivälise õiguse all vastavalt klassikalist rahvusvahelist, regionaalset rahvusvahelist ja riigiülest (supranatsionaalset) õigust.

Kokkuvõtvalt visandatakse doktoritöö esimeses osas raamistik, mis annab võtme töö teises osas käsitletud põhiprobleemide mõistmiseks ning hilisemate järelduste tegemiseks. Doktoritöö teine osa on pühendatud töö põhiprobleemi lahendamisele ehk küsimusele sellest, kas ja millisel määral on riigi otsustusruum kodakondsusküsimus(t)e reguleerimisel ahenenud. See osa on jaotatud neljaks peatükiks.

Töö teise osa esimeses peatükis võetakse vaatluse alla riigisuveräänsuse reegel ehk oletus, mille kohaselt kujutab kodakondsusega seonduvate küsimuste otsustamine endast riikide ainupädevusega kaetud valdkonda. Selleks uuritakse klassikalisi kodakondsuse käsitlusi nii teoorias kui eri tasandite kontrolliorganite – rahvusvahelist avalikku õigust „mõistva” Haagi rahvusvahelise õiguse kohtu (punkt 1.1), Euroopa Nõukogu regionaalset inimõiguse režiimi „jõustava” Euroopa Inimõiguste Kohtu (punkt 1.2) ning Euroopa Liidu (väidetavalt) *sui generis* õiguskorra valvuri Euroopa Liidu Kohtu (punkt 1.3)

praktikas. Selle peatüki eesmärk on välja selgitada, kas riigisuveräänsuse reegel on kodakondsusküsimuse käsitlemiseks (endiselt) sobiv lähtepunkt.

Töö teise osa teises ja kolmandas peatükis uuritakse, kas ja millises ulatuses õõnestavad riigisuveräänsuse reeglit kodakondsusküsimus(t)e otsustamisel riigivälise õiguse normid. Seejuures tehakse vahet kahel viisil, millisel võib riigivälise õiguse olla riigisuveräänsust kitsendanud.

Nii on töö teise osa teine peatükk pühendatud küsimusele, kas ja kuidas piiravad riigisuveräänsust kodakondsusreeglite kujundamisel klassikaline rahvusvaheline õigus (punkt 2.1) ning rahvusvaheline inimõiguste õigus (punkt 2.2). Inimõiguste õiguse mõju käsitlemisel käsitletakse seejuures nii kodakondsuse meelevaldse pealesurumise ja meelevaldse äravõtmise keeldu kui ka õigust (mingile) kodakondsusele. Viimasel juhul tehakse vahet kodakondsuseta laste õigusel omandada sünniriigi kodakondsus (punkt 2.2.3.1), õigusel kodakondsusele riikide õigusjärgluse spetsiifilises kontekstis (punkt 2.2.3.2) ning õigusel omandada kodakondsus naturalisatsiooni korras (punkt 2.2.3.3). Tege- mist on riigisuveräänsuse piiramisega kodakondsusküsimustes *stricto sensu* ehk kodakondsuse omistamise ja äravõtmise tingimuste määratlemisel.

Töö teise osa kolmas peatükk tegeleb töö järgmise kahe alahüpoteesiga. Esiteks – isegi kui riigivälise õiguse ei kitsenda otseselt riikide õigust kindlaks määrata oma kodanikkond, nähes ette õiguse omandada (mingi kindel) koda- kondsus, võib õigus kodakondsusele olla tekkinud kaudsel viisil, s.o võrdsus- õiguse rakendamise tulemusena (punktid 3.1 ja 3.2). Teiseks – isegi kui riigi- suveräänsust kodanikkonna määratlemisel ei kitsenda ei otsene riigivälise õiguse kodakondsusele ega selle tekkinud olemine kaudselt ehk võrdsusõiguse kohal- damise kaudu kodakondsuse omandamisele –, võib selle järelduse omakorda sisutihjaks muuta asjaolu, et riigivälise õiguse areng on muutnud õiguslikult küsitavaks vaheteod kodakondsuse a l u s e l, piirates nii riigisuveräänsust kodakondsusküsimustes laias mõttes (punkt 3.3). Põhimõtteliselt tegeletakse viimatinimetatud punktis küsimusega sellest, kas ei taga rahvusvaheline või regionaalne õigus, sh inimõiguste õigus, traditsiooniliselt kodanikuprivilee- gideks peetud õigusi tänapäeval kodanikustaatuses sõltumata, s.t universaalsete (igäühe)õigustena või nn residentsusõigustena. Seejuures käsitletakse nn poliitilisi õigusi (milleks autor on liigitanud hääleõiguse ja õiguse töötada riigi- teenistuses) (punkt 3.3.1), nn mobiilsusõigusi (väljasaatmise keeld ja õigus oma riigist lahkuda) (punkt 3.3.2) ning sotsiaalsete ja majanduslike õiguste (punkt 3.3.3) tagatust.

Tasub märkida, et küsimusega kodanikuõiguste muundumisest igäühe- õigusteks on kodakondsusküsimuse käsitlemisel erialakirjanduses kummastavalt vähe tegeletud – enamiku vastavaid käsitlusi leiab, kui üldse, rahvusvahelisest välismaalaste õigusest. Ometi peaks just sellesuunalisel uurimisel töö autori hinnangul lasuma nüüdisaegse kodakondsuse üle teoretiseerimise põhiorhk. Nimelt – kui kodakondsus ei taga ligipääsu mingitele täiendavatele, teistele suletuks jäävatele privileegidele, ei oma vastava staatuse omandamise lihtsus või keerulisus enam mingit väärtust peale sümbolse.

Töö teise osa kolmandas peatükis aluseks võetud loogikast lähtutakse ka töö viimases, teise osa neljandas peatükis, kus vastavalt käsitletakse – kronoloogilises esilekerkimise järjekorras – nii Euroopa Liidu õiguse kaudset (punkt 4.2) kui otseselt (punkt 4.3) mõju riigisuveräänsuse reeglile kodakondsuse valdkonnas. Seejuures keskendutakse nii jätkuvale liidukodanike vaheliste erisuste kaotamisele Euroopa Liidus (punkt 4.2.1), peatudes põhjalikumalt Euroopa Liidu kohtu otsustel nn notarite kodakondsusnõude asjades, mis seonduvad õigusega töötada teises liikmesriigis (punkt 4.2.1.2), aga ka pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike võrdsele kohtlemisele (punkt 4.2.2), kui käsitletakse lähemalt Euroopa Liidu viimase aja kuulsaimaid liidukodakondsusega seotud otsuseid asjades *Rottmann* (punkt 4.3.2) ja *Ruiz Zambrano* (punkt 4.4.1). Selle peatüki sissejuhatuses sisustatakse liidukohtu *dictum*, mille kohaselt on liidukodakondsus liidukodaniku „põhistaatus” (punkt 4.1) ning lõpetuseks hinnatakse, kas ja millist mõju võivad kirjeldatud arengud avaldada nn föderaalküsimusele (punkt 4.4.2). See peatükk on pühendatud töö teise hüpoteesi kontrollimisele.

Töö metoodika ja kasutatud allikad

Töö esimene osa, mis puudutab kodakondsust ja sellega seotud mõisteid, samuti nüüdisaegset õigusarhitektuuri, on valdavalt õigusteoreetiline. Lisaks on õigusteoreetiline analüüs aeg-ajalt sunnitud appi võtma poliitilise filosoofia ja politoloogია seisukohti. Selles mõttes on teoreetilise osa näol ühtlasi tegu ka interdistsiplinaarse käsitlemisega.

Töö teises – peaausjalikult dogmaatilises – osas vastatakse pealtnäha lihtsale küsimusele „Milline õigus kehtib?” Kuivõrd kodakondsusõiguse valdkonnas on kirjapandud õigust vähe ning iseäranis riigivälises kontekstis on tegemist peaaegu täies ulatuses kohtunikuõigusega, tõukutakse kehtiva õiguse sisu kindlaksmääramisel positiivse õigusrealismi peapostulaadist, mille järgi (lihtsustatult) õigus on see, mida kohtud mõistavad. Kodakondsusküsimusele projitseerituna tähendab see, et kehtiv kodakondsusõigus on lisaks positiivse õiguse sätetele nende õiguslausete kogum, mida riigisisised, regionaalsed, supranatsionaalsed ja rahvusvahelised organid kodakondsusküsimuse – ja enda vastava pädevuse kohta – esitavad. Nii käsitletakse töö teises osas erinevaid avaliku õiguse „kihte” – riigi-, rahvusvahelist ja Euroopa Liidu õigust.

Mõistagi ei saada ka dogmaatilisel uurimisel mööda teistest õigusteaduse meetoditest ja nende alameetoditest. Näiteks kodakondsuse geneesi kirjeldamisel tarvitatakse ajaloolist meetodit, erinevate tasandite kohtute seisukohtade omavahelisel lepitamisel dogmaatilise meetodi siseselt – niipalju, kui see on tänapäevaste õigussuhete iseloomu arvestades võimalik – süstemaatilist meetodit.

Meetodist tulenevalt on töös kasutatud peamisteks allikateks riigisiseste, rahvusvaheliste, regionaalsete ja supranatsionaalsete kohtuorganite otsused ja nende retseptioon erialakirjanduses. Asjas tähtsust omavate doktriinide sisustamisel on mõistagi kasutatud ka üldist asjassepuutuvat erialakirjandust.

Rahvusvahelise kodakondsusõiguse osas on olulisimaks allikaks Ineta Ziemele doktoriväitekirjal baseeruv monograafia riikide järjepidevusest ja kodakondsusest Balti riikide ja Venemaa kontekstis³². Konventsiooniõiguse raames pole kodakondsusküsimust – ilmselt põhjusel, et see ei ole traditsiooniliselt konventsiooni kohaldamisulatusse kuulunud – erialakirjanduses peaaegu üldse kajastatud. Seepärast on siin olulisimaks allikaks konventsiooni kohaldamispraktika. Euroopa Liidu kodakondsuse kohta käiva kirjanduse, nagu ka selle uurimiseks loodud institutsioonide ja nende poolt toetatavate projektide hulk on aukartustäratav. Viimasest on üritatud välja selgitada vähemnormatiivne osa, mida kokkuvõttes pole palju. Nimelt on tänapäeval suur osa kodakondsusõiguslikust diskussioonist Euroopas koondunud ümber (rahvus)riikliku maailmakorralduse väidetavalt elujõuliseima alternatiivi – Euroopa Liidu kui supranatsionaalse moodustise – ning selle esilekerkimise protsessis esiplaanile tõusnud kodanikuidee, mis mõnedes käsitlustes pakkuvat ainsat tõsiseltvõetavat alternatiivi moraalselt vananenud, etnonatsionaalsele kodanikukäsitlusele.³³

Erandina normatiivsete käsitluste reeglist tuleks esile tõsta Christoph Schönbergeri (tema doktoriväitekirjal rajanevat) võrdlevat käsitlust liidukodakondsusest kui föderaalkodakondsusest³⁴, mis ajendas allikate läbitöötamisel pöörduma ka Ameerika Ühendriikide varajase konstitutsiooniloo poole.

Eestikeelne kodakondsuse alane kirjandus – lisaks Euroopa Liidu õiguse valdkonnas kaitstud üliõpilastöödele, mis keskenduvad kitsalt liidukodakondsuse-

³² I. Ziemele. *State Continuity and Nationality: The Baltic States and Russia. Past, Present and Future as Defined by International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2005.

³³ Viljakaimaks rahvusriikliku kodakondsuse kriitikuks võib pidada Dmitri Kochenovi, kes on viimastel aastatel avaldanud aukartustäratava hulga liidukodakondsust puudutavaid artikleid. Vt nt D. Kochenov. *Two Sovereign States vs. a Human Being: ECJ as a Guardian of Arbitrariness in Citizenship Matters*. – J. Shaw (toim). *Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?*. Arvutivõrgus: <http://eudocitizenship.eu/citizenship-forum/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?start=2> (1.05.2012); D. Kochenov, M. A. Olivas. *Case C-34/09 Ruiz Zambrano: A Respectful Rejoinder*. – *University of Houston Public Law and Legal Theory Series Paper* 2012-W-1, 2012, lk 1–5; D. Kochenov. *A Real European Citizenship: The Court of Justice Opening a New Chapter in the Development of the Union in Europe*. – *Columbia Journal of European Law* 2011, Vol 18, No 1, lk 55–109; D. Kochenov. *Double Nationality in the EU: An Argument for Tolerance*. – *European Law Journal* 2011, Vol 17, No 3, lk 323–343; D. Kochenov. *Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010. – *Common Market Law Review* 2010, No 47, lk 1831–1846; D. Kochenov. *Ius Tractum of many faces: European Citizenship and the difficult relation between status and rights*. – *The Columbia Journal of European Law* 2009, Vol 15, No 2, lk 169–237; D. Kochenov. *Free Movement and Participation in the Parliamentary Elections in the Member State of Nationality: An Ignored Link?* – *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2009, Vol 16, lk 197–223. Teiste autoriteetidena, kellele on ühiselt omane kriitiline suhtumine liikmesriikide suveräänsuse argumenti, võiks nimetada autoreid nagu Dora Kostakapoulou, Elspeth Guild, Joseph Weiler, Jo Shaw ja Rainer Bauböck.

³⁴ C. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism*. – *Revue européenne de droit public* 2007, Vol 19, No 1, lk 61–81.

se instituudi uurimisele – on peaausjalikult tegelenud määratlemata kodakondsusega isikute probleemiga, kuid selles valdkonnas tehtud uurimused on valdavalt sotsiaalteadusliku suunitlusega³⁵ või kujutavad endast anonüümseid, rahvusvahelistele inimõigusorganisatsioonidele perioodilise riikliku aruandluse korras esitatavaid riigi raporteid. Töö autorile teadaolevalt on ainsaks põhjalikumaks üldiseks eestikeelseks õigusteaduslikuks kodakondsuse käsitluseks Uno Lõhmuse 2009. aastal ajakirjas *Juridica* ilmunud artikkel „Mõtteid kodakondsusest ühe kohtuotsuse valguses”³⁶, 1996. aastal on sama ajakirja veergudel kirjutanud topeltkodakondsusest Raul Narits³⁷.

Töös on kasutatud materjale ja võetud arvesse asjaomast kohtupraktikat seisuga 1. mai 2012.

³⁵ Vt nt L. Kalev, R. Ruutsoo. Kodakondsus ja mitmikkodakondsus euroopastuvas Eestis. – *Acta Politica* 2009, nr 3: Euroopaliku kodanikeriigi väljakutsed, lk 176–217; aga ka teisi samas kogumikus avaldatud artikleid.

³⁶ U. Lõhmus. Mõtteid kodakondsusest ühe kohtuotsuse valguses. – *Juridica* 2009, nr 2, lk 76–84.

³⁷ R. Narits. Topeltkodakondsusest. – *Juridica* 1996, nr 9, lk 472–474.

I OSA.

PÕHIMÕISTED, IDEOLOOGILINE PINGEVÄLI NING (ÕIGUS)ARHITEKTUURILINE KONTEKST

I. peatükk. Kodakondsus

Üks mõjukamaid Lääne tsivilisatsiooni ja kodakondsuse ajaloo uurijaid, professor Peter Riesenberg on kirjutanud: „Kodakondsus ei ole selge mõiste – tal puudub tsentraalne missioon, ta ei ole ei ametikoht, teooria ega õiguslik leping, ta funktsioneerib lahinguväljal, kohtutes, rahvakoosolekul või maksuametniku juures – ajalugu on tundnud mitmesuguseid kodakondsusi, millest kõikidel on erinev eesmärk ja voli (ingl *powers*).³⁸ Herman van Gunsteren on märkinud, et uurides kodakondsusküsimust, ei tohiks me eeldada, et me teame, mis kodakondsus on, vaid peaksime seda pigem käsitlema kui olemuslikult vaieldavat mõistet (ingl *essentially contested concept*).³⁹ Sarnaselt hoiatab Nils Butenschøn kodakondsuse selliste käsitluste eest, mis „kalduvad pidama enesestmõistetavaks, et kodakondsus implitseerib juba definitsiooni poolest riigi ja ühiskonna vaheliste suhete teatud normatiivse mudeli” – kodakondsuse tähendus varieerub samal määral kui ettekujutused riigi formeerimise eesmärgist ja seda peegeldavast riigiteooriast üldiselt.⁴⁰ Seda sotsiaalteadlaste suunalt tulenevat hoiatust tuleks tõsiselt võtta ka õigusteaduslikus uurimuses.

Lihtsustatult on olemuslikult vaieldavate mõistete puhul tegemist mõistete-ga, mille „olemusest tulenevalt” on nende täpsemates rakendamiskriteeriu-mides võimatu kokkuleppele jõuda ehk mõistete-ga, mille tähenduse osas valit-sevad ületamatud erimeelsused.⁴¹ Nii on kodakondsusnõuete liberaliseerimist nõudvate kirjutiste keskmes argument ajaloo liikumisest riikide lõpu poole ja sellest tulenevalt nn lahtiriigistatud kodakondsuse mõisted, samal ajal kui välis-tavad kodakondsuspoliitikad rajavad oma kodakondsuse mõiste arusaamale kodakondsusest kui liikmesusest näiteks ühisel kultuuril baseeruvast kogu-konnast. Inimõiguste õiguses räägitakse kodakondsusest sageli kui „õigusest omada õigusi”⁴² ning defineeritakse õigus kodakondsusele vastavalt kui univer-saalne inimõigus. Euroopa Liidu alases kirjanduses väidetakse aga, et Euroopa

³⁸ P. Riesenberg. *Citizenship in the Western Tradition: Plato to Rousseau*. Chapel Hill; London: University of North Carolina Press, c1992, lk xvii.

³⁹ Vt H. van Gunsteren. *Notes on a Theory of Citizenship*. – P. Birnbaum jt (toim). *Democracy, Consensus and Social Contract*. London: Sage 1978, lk 10 (viidatud: W. Carr. *Education for Citizenship*. – *British Journal of Educational Studies* 1991, Vol 39, No 4, lk 373 kaudu). Van Gunstereni järgi on mitmete kodakondsuse käsitluste nõrkuseks suubumine mõttelagedatesse tautoloogiatesse või põhjendamata ideoloogiliste positsioonide taas-esitamisse põhjusel, et seda tõsiasja ignoreeritakse.

⁴⁰ Nii N. A. Butenschøn. *Citizenship and human rights*, lk 559–560.

⁴¹ W. B. Gallie. *Essentially Contested Concepts*. – *Proceedings of the Aristotelian Society* 1956, Vol 56, lk 167–198.

⁴² Nii nt E. B. Schlager. *The Right to Have Rights: Citizenship in Newly Independent OSCE Countries*, I. *Helsinki Monitor* 1997, lk 19–37. Originaalis omistatakse see konstruktsioon Hanna Arendtile ja tema teosele „The Origins of Totalitarianism.”

Liidu kodakondsuse instituudi loomine viitavat üheselt sellele, et kodakondsuse rahvusriikliku mudeli on üle trumpanud uut tüüpi liikmelisus, mis baseerub isikute territooriumist lahutatud õiguste kontseptsioonil.⁴³

Teisisõnu on kodakondsuse mõisteid sama palju kui poliitilisi kogukondi või isegi eri ideoloogiaid nende kogukondade sees⁴⁴ ning arusaadavalt viitavad kodakondsusdebatis osalejad seetõttu nendele kodakondsuse (ja sellega seotud ümbritsevatele) mõistetele, mis sobivad nende normatiivsete väidete toetamiseks. Seetõttu tuleb kodakondsuse kui olemuslikult vaieldava mõiste selgitamisel vaadelda ennekõike seda, kuidas seda on nii tema ajaloo vältel kui eri distsipliinide esindajatest tõlgendajate poolt kasutatud.

Töö eesmärgipüstitusest tulenevalt keskendutakse kodakondsuse õiguslikele mõistetele, mis ei ole siiski selgitatud probleemi mõttes erandlikud – on selge, et pidades õigust kodakondsusele fundamentaalseks inimõiguseks (inimõiguslaste positsioon), erinevad sellest postulaadist tulenevad järeldused nendest, mis tehakse kodakondsuse mõiste alusel, mis peab kodakondsust lojaalsussidemeks isiku ja riigi vahel, millest individuaalseid õigusi ei tulene (klassikaline rahvusvahelisõiguslik positsioon). Enne nende küsimuste käsitlemist selgitatakse terminoloogilisi probleeme ning küsitakse, kas need on ühtaegu kontseptuaalsed.

I.1. Kodakondsuse ajalugu ja terminoloogia

Kodakondsuse ajaloo käsitlemisel alustatakse traditsiooniliselt Aristotelese „Poliitikas” formuleeritud kodakondsuse nn kreeka mudelist, mis baseerus kriteeriumidel nagu päritolu, sugu ja klassikuuluvus – täieõiguslik Ateena kodanik oli üksnes Ateena kodaniku perekonda sündinud mees, kes lisaks pidi olema perekonnapea, relvi ja võitlusvõimet omav sõdalane ning teiste (s.o orjade) tööjõu käsutaja.⁴⁵ Kodanikekategorias, kuhu lisaks kodanikele kuulusid ka kodaniku naine ja lapsed, väljapoole jäid orjad, kes juba definitsiooni

⁴³ Vt D. Kostakopoulou. Thick, Thin and Thinner Patriotisms: Is This All There Is? – *Oxford Journal of Legal Studies* 2006, Vol 26, No 1, lk 84.

⁴⁴ Nii U. K. Preuß. Problems of a Concept of European Citizenship. – *European Law Journal* 1995, Vol 1, No 3, lk 271.

⁴⁵ R. Bellamy. *Citizenship: A Very Short Introduction*, lk 31. See, hinnanguliselt 335.–323. aastal eKr kirjutatud teoses „Poliitika” väljendatud mudel pärineb Ateena ja vähemal määral Sparta poliitilistest süsteemidest 5.–4. sajandil eKr. – Samas. Täieõiguslikuks kodanikuks saamiseks ei piisanud siiski ka nendele kriteeriumidele vastamisest. Plutarchose ülestähenduse järgi toimus näiteks kuningas Lykurgose (u 390–324 eKr) aegses Spartas nooruki täieõiguslikuks kodanikuks (kahekümnendates aastates noormehed olid kvaasikodanikud, kellel olid sõjalised kohustused, aga puudusid kodanikuõigused) saamine hääletamise kaudu. Hääletamisest osa võtvad kodanikud viskasid teenri korvi kas terve või kokkumuljutud leivatüki (tühi hääletusedel) ning kasvõi üks muljutud leivatükk tähendas tagasilükkamist (teist võimalust ei antud) – süsteem, mille taga oli „soov, et nad oleksid teineteise seltskonnas õnnelikud”. – R. J. A. Talbert (tlk ja eessõna). Plutarch on Sparta. Harmondsworth: Penguin, 1988. Kes aga esitas Ateenas kodanikuks saamisel valeandmeid, müüdi orjaks. – D. B. Heater. *A Brief History of Citizenship*. New York: NY University Press 2004, lk 26.

poolest polnud vabad, ning välismaalased – ajutised või alalised immigrandid, kes olid õiguslikult vabad, nautisid piiratud õigusi ning olid allutatud sõjaväe- ja maksukohustusele.⁴⁶ Aristoteelse meelet oli selliseid õigusi omavate inimeste näol tegemist üksnes „teatud mõttes kodanikega”.⁴⁷ Neid, Kreeka elukorralduse ideaaliks oleva kodaniku (kr *polites*) vastandeid nimetati kõnekalt: *idiotes* (mittekodanik).⁴⁸

Cicero kirjutiste kaudu transporditi Aristoteelse kodanikukontseptsioon ka Rooma õigusmõtlemisse.⁴⁹ Õigusteaduse (s.o Rooma õiguse) sünniga muutus küll arusaamine kodakondsusest kui inimesele loomuomasest seisundist (inimene kui *zoon politikon*) siiski kodakondsuse sisustamiseks õigusliku seisundina – kodanikust sai isik, kellel oli riigiga õigussuhe⁵⁰ –, kuid see ei muutnud kodakondsuse toimimist eristamisprintsipiina.

Koos Lääne-Rooma impeeriumi lagunemisega 5. sajandil asendus idee riigist kui abstraktselt õiguslikult üksusest isiklikele sidemetele baseeruva feodaalsüsteemiga ning keskaegses Euroopas oli kodakondsuse tähendus suhteliselt sekundaarne – eristused toimisid sotsiaalsete kihtide kaupa ning kodakondsus tähendas pigem teatud linnaelanike, s.o kaupmeeste, pankurite, juristide, töösturite ja käsitöömeestrite staatust. Keskaegsetes linnades jäid siiski püsima selle kreeka päritolu kontseptsiooni tuumased elemendid nagu idee, et seadusandlikus ja kohtumõistmise protsessis peaksid osalema sarnase taustaga indiviidid – keskaegse gildilinna tüüpiline kodanik oli kaupmees või käsitööline, kes oli täieõiguslik kodanik vaid siis, kui ta oli samaaegselt ka majaanik.⁵¹

Riigi muutumisega (monarhi) isiklikust läänivaldusest ratsionaalseks sotsiaalmajanduslikuks mehhanismiks modernismi ajajärgul muutus ka alam pikkamööda individuaalseid õigusi omavaks kodanikuks.⁵² Oma algse tähenduse – täieõiguslus poliitilises kogukonnas – omandas kodakondsus pärast pikka katkestust taas revolutsioonidejärgses Euroopas, ennekõike seoses Suure Prantsuse revolutsiooni aegse kodanluse konsolideerumise ja teatud (poliitiliste) õigustega varustamisega kuninglike ja aristokraatlike privileegide vastu. Samas ei tähendanud see automaatselt kõikide osalustsensuste kaotamist – ehkki võrdsus oli näiteks Prantsuse avalikus diskursuses kõlava printsipiina käibel, oli kodanike tegelik osalemine poliitikas siiski küllaltki limiteeritud, väljendudes õiguslikult kuni 19. sajandini säilinud, Sieyès'i 1791. aastal tehtud eristuses passiivse ja aktiivse kodakondsuse vahel – kui passiivne kodakondsus kaitses igauhe füüsilist isikut, vara ja vabadust, siis aktiivne kodakondsus ehk

⁴⁶ D. B. Heater. *A Brief History of Citizenship*, lk 26.

⁴⁷ Aristotle. *The Politics*. Oxford: Oxford University Press 1995, lk 85, ¹²⁷⁴b³⁸.

⁴⁸ H. Hattenhauer. *Euroopa õigusajalugu*. Tallinn: Juura 2007, lk 15, äärenr 35.

⁴⁹ D. B. Heater. *A Brief History of Citizenship*, lk 20.

⁵⁰ J. G. A. Pocock. *The Ideal of Citizenship Since Classical Times*. – R. Beiner (toim). *Theorizing Citizenship*. New York: State University of New York Press 1995, lk 38.

⁵¹ M. Weber. *Citizenship in Ancient and Medieval Cities*. – G. Shafir (toim). *The Citizenship Debates: A Reader*. Minneapolis: University of Minnesota Press 1998, lk 47.

⁵² D. Chalmers jt. *European Union Law*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press 2010, lk 442.

hääleõiguslus oli reserveeritud mitte üksnes täisealisele meeskodanikule, vaid sellisele täisealisele meeskodanikule, kes suutis „panustada riigi heaollu oma keha ja varandusega”.⁵³

Kui ajalooliselt on kodakondsusega seostatavad õigused, ennekõike õigus valida ja olla valitud ning pidada riigiameteid ehk kodakondsus riigiõiguslikus mõttes (ingl *citizenship*) puudunud näiteks naistel ja religioossete vähemuste esindajatel, kellel on ometi olnud kodakondsus rahvusvahelis-õiguslikus mõttes (ingl *nationality*), siis seoses kodanikuõiguste laiendamisega ka neile ühiskonnagruppidele on see vahetegu tänapäeval vähemasti Euroopas peaaegu kadunud.⁵⁴ Terminoloogiliste segaduste vältimiseks tuleb neid tähistusi ja nende omavahelisi seoseid siiski täiendavalt selgitada.

Nimelt kohtab ingliskeelses erialakirjanduses õigusliku kategooria „koda-kondsus” tähistamiseks termineid nagu *nationality* ja *citizenship*, prantsuskeelses tähistusi nagu *nationalité* ja *citoyenneté*; saksakeelses kirjanduses on kasutusel *Staatsangehörigkeit* ja *Staatsbürgerschaft*. Euroopa Liidu koda-kondsus esineb vastavas erialakirjanduses kui *EU citizenship*, *la citoyenneté de l'Union* või *Unionsbürgerschaft*, aga mitte kunagi kui viimaste *natio*-tüveline paarik. See sunnib küsima, kas tegu on pelgalt sünonüümirikkuse või pigem kontseptuaalset laadi erinevusega.

Silmatorkevaim eristus, mida tuntakse kõikides suuremates Euroopa keeltes, ongi vahetegu ladina *natio*'st ja *civis*'est tuletatud kodakondsuse mõistete vahel.⁵⁵ Kuna ajalooliselt osutab esimene päritolule (ladina verbist „*nasci*” ehk sündima) ning teine liikmesusele poliitilises kogukonnas (*civis* ehk kodanik kui *civitas*'e – (linn)riigi täieõiguslik liige), siis iseäranis sotsiaalteaduslikus kirjanduses võidakse *natio*-tüvelist kodakondsust vahel kasutada etnonatsionaalse identiteedi tähistamiseks.⁵⁶ Rangelt tuleb eristada kodakondsust kui ajaloolis-bioloogilist terminit, mis tähendab kuulumist mingi spetsiifilise, etnonatsionaalselt mõistetud rahvuse hulka⁵⁷, ning kodakondsust kui poliitilis-

⁵³ Vt La rédaction. Débat sur le suffrage censitaire en 1789 (D'après A. Aulard, Histoire politique de la Révolution, Armand Colin, 1901). – *Revue Quart Monde*, No 131 – Une démarche Wresinski pour l'Europe Année 1989. Arvutivõrgus: <http://www.editionsquartmonde.org/rqm/document.php?id=4158> (1.05.2012). Sarnaselt olid ka näiteks Locke'i rahvasuveräänsuse kandjaks varakad (meessoost) kodanikud.

⁵⁴ D. Kochenov. *Ius Tractum* of many faces: European Citizenship and the difficult relation between status and rights. – *The Columbia Journal of European Law* 2009, Vol 15, No 2, lk 180.

⁵⁵ *Citizenship or Nationality?* European Union Democracy Observatory on Citizenship (EUODO Citizenship).

Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-glossary/> terminology (1.05.2012).

⁵⁶ Näiteks kui Tamili Tiigid või kurdid väidavad, et nad moodustavad rahva ilma riigita (ingl *nation without a state*) või kui Nõukogude Liitu iseloomustatakse kui paljurahvuselist riiki (ingl *multinational state*), on tegemist rahvusega etnonatsionaalses mõttes. – A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law. Status, Evolution and Challenges*. – N. A. Butenschön jt (toim). *Citizenship and the State in the Middle East: Approaches and Applications*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press 2000, lk 91.

⁵⁷ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö I osa 2. ptk p 2.1.1.

õiguslikku terminit, mis tähistab liikmesust riigis.⁵⁸ Nii defineerib kodakondsuse kui „õigusliku sideme isiku ja riigi vahel, mis ei näita isiku etnilist kuuluvust” ainsa kodakondsuse definitsiooni sisaldava rahvusvahelise õigusakti – 1997. aastal vastu võetud kodakondsuse Euroopa konventsiooni (KEK) – artikkel 2(a).⁵⁹ Selle konnotatsiooni vältimiseks on erialakirjanduses isegi soovitatud kasutada *nationality* asemel sõna *stateality*, mis kodakondsuse tänapäevast olemust täpsemini edasi annab ja viite mitmetimõistetavale rahvusele üheselt kustutab.⁶⁰ Käesolevas töös keskendutakse kodakondsuse õiguslikule mõistele, kui vastupidine ei tule otseselt kontekstist. Kui tähendus sellest ei ilmne ja vahetegu on oluline, esitatakse terminite järel nende vasted originaalkeeles.

Ajalooliselt on eristatud kodakondsuse riigi- ja rahvusvahelisõiguslikku mõistet. Nii rõhutab Alfred Verdross 1950. aastal, et nende kahe mõiste vahel tuleb ranget vahet teha. Tema järgi on kodakondsuse rahvusvahelisõiguslik mõiste [„der völkerrechtliche Begriff der Staatsangehörigkeit (*nationality*)”] ja riigiõiguslik mõiste [„der staatsrechtliche Begriff der Staatsbürgerschaft (*citizenship*)”] kaks „täiesti erinevat” terminit, millest esimene osutab isiku passiivsele ja kestvale kuulumisele mingi riigi juurde, ning teine (riigiõigusliku) kodakondsuse (pr *citoyenneté*) omaduseks olevale kodaniku- ja poliitiliste õiguste omamisele, mis „tugineb eranditult riigisuveräänsusele allutatuse ideele” ega ole (rahvusvahelisõigusliku) kodakondsuse (pr *nationalité*) seisukohalt määrav.⁶¹

Verdrossi range eristus pärineb ajast, mil kodakondsus rahvusvahelisõiguslikus mõttes ei pruukinud tähendada täiemahuliste kodanikuõiguste

⁵⁸ Nii P. Weis. *Nationality and Statelessness*, lk 3. Weis märgib siiski, et ehkki kodakondsuse mitte-õiguslik mõiste kuulub pigem sotsioloogia ja etnograafia valdkonda, võib sellel olla mõjusid ka õiguslikule mõistele näiteks isiku aktiivse ehk efektiivse kodakondsuse määramisel topeltkodakondsuse juhtumitel, kus oluliseks ei ole *de iure* kodakondsus – mida inimesel võib olla mitu –, vaid aktiivne kodakondsus ehk see, mida inimene ka „tegelikult” kasutab. – Samas, lk 170. Kodakondsuse kui „tegeliku sideme” kohta vt lähemalt käesoleva töö I osa 1. ptk p 1.2.1.2.

⁵⁹ Kodakondsuse Euroopa konventsioon (ETS 166). Arvutivõrgus:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Estonian/166-Estonian.pdf> (1.05.2012).

Tähelepanuväärselt on siiski tegu europotsentristliku lähenemisega kodakondsusele – näiteks Jaapanis on kodakondsuse määramisel eksplitsiitselt aluseks etniline printsiip, millest võimaldatakse vaid väheseid erandeid. Vt nt C. Lu jt. Japan and „The Other”: Reconceiving Japanese Citizenship in the Era of Globalization. – *Asian Perspective* 2005, Vol 29, No 1, lk 116.

⁶⁰ Vt nt O. Beaud. The Question of Nationality within a Federation: A Neglected Issue in Nationality Law. – R. Hansen, P. Weil. *Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship*, lk 315.

⁶¹ A. Verdross. *Völkerrecht, zweite völlig umgearbeitete und erweiterte Auflage*. Wien: Springer-Verlag 1950, lk 208. Verdross viitab siin Egiptuse Apellatsioonikohtu 12. mai 1925. a otsusele asjas *G. Romano c. Hoirs feu Hakim*, J 53 (1926) 1075, mis sedastab: „*La jouissance des droits civils et politiques qui constitue un attribut de la citoyenneté n'est pas essentielle à la nationalité, laquelle est exclusivement fondée sur l'idée de la sujétion à la souveraineté de l'Etat.*” – Samas, joonealune märkus nr 1.

olemasolu riigiõiguslikus mõttes. Näiteks eristati koloniaalimpeeriumides nn kolooniate juurde kuuluvaid (sks *Angehörigen der Kolonien*) kodanikke, kes olid kodanikud rahvusvahelise õiguse mõttes ja nautisid võrdselt emamaa kodanikega riigi rahvusvahelisõiguslikku kaitset, ning emamaade poliitiliselt täieõiguslikke riigikodanikke (sks *politisch vollberechtigte Staatsbürger des Mutterlandes*).⁶² Nii oli koloniaalajastul laialt levinud kodanikukategooria *non-citizen national/national sans citoyenneté*, mis tähistas neid riigi alamaid, kes olid küll koloniaalimpeeriumide kodanikud rahvusvahelise õiguse mõttes, kuid kellele ei laienenud traditsiooniliselt mõistetud kodanikuõigused, ennekõike hääleõigus. Kokkuvõtlikult tähistasid erinevad terminid erinevust isikule kuuluvate õiguste mahus – kui terminit *citizenship/citoyenneté* kasutati nende isikute staatuse määramiseks, kes olid riigi täieõiguslikud liikmed koos kõigi poliitiliste õiguste ja privileegidega, hõlmas mõiste *nationality/nationalité* neid, kes olid küll riigi alamad, kuid kelle õigused ja privileegid olid riigis, kus nad alaliselt elasid, piiratud.

Siiski tunneb ka mitmete riikide kehtiv õigus erinevaid kodanike kategooriaid, kellele kuuluv õiguste maht on erinev. Nii tähistatakse Ameerika Ühendriikides mõistega „*citizen*” üksnes neid isikuid, kellele kuuluvad täielikud poliitilised ja kodanikuõigused (ingl *civil rights*)⁶³, samal ajal kui Ameerika Ühendriikide välisvaldustes sündinud isikute staatuseks on „*non-citizen national*”.⁶⁴ Sellised isikud ei ole välismaalased ranges mõttes – nad on riigi alamad ning neile laieneb näiteks elukohariigi rahvusvaheline kaitse –, kuid neil ei ole kõiki poliitilisi õigusi.⁶⁵

Erinevate kodanikukategooriate loomine on kõne all olnud ka Eestis. 1990. aastal pakkus Eerik-Niiles Kross kodakondsuspoliitika kujundamiseks välja mudeli, mille järgi 1918. aastal loodud Eesti Vabariigi territooriumil iseseisvuse taastamise hetkel faktiliselt elavad isikud omandanuks kodaniku staatuse rahvusvahelisõiguslikus mõttes (ingl *national*), samal ajal kui täieõiguslikuks kodanikuks ehk kodanikuõiguste, ennekõike valimisõiguse

⁶² A. Verdroß. *Völkerrecht*, lk 208.

⁶³ Vt nt ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 11. Ehkki eesti keeles kasutatakse termini „*civil rights*” tõlkevastena „kodanikuõigusi”, ei ole see eriti käesoleva töö kontekstis täpne – mitmed tsiviilõigused ehk algselt vaid kodanikele kuulunud õigused nagu näiteks füüsiline ja vaimne terviklikkus, elu ja turvalisus, privaatsus, mõtte- ja usuvabadus ning sõna- ja liikumisvabadus tagatakse tänapäeval kodanikustaatusest sõltumata. Ka näiteks Blacki õigussõnaraamatu järgi on kodanikuõigused isikliku vabaduse tagamisele suunatud põhiõigused nagu nt hääleõigus, õigus õiglasele menetlusele ja õigus võrdsele kohtlemisele. – Black’s Law Dictionary, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group 1999, lk 240.

⁶⁴ Sellisteks valdusteks (ingl *outlying possession of the United States*) on tänapäeval Ameerika Samoa ja Swainsi saar Vaikses Ookeanis. Vt *Nationals but not citizens of the United States at birth*. – U.S. Immigration and Nationality Act (1952), Section 1408. Arvutivõrgus: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1408> (1.05.2012).

⁶⁵ F. Horn. *Conception and Principles of Citizenship in Modern Western Democracies*. – *Citizenship and State Succession: Proceedings*. Council of Europe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 1998, lk 41.

kandjaks (ingl *citizen*) saamiseks olnuks vaja vastata kriteeriumidele nagu keeleoskus ja paiksustsenssus.⁶⁶

Ehkki ettepanek sel kujul ei realiseerunud, loodi nn määratlemata kodakondsusega isikute kategooria,⁶⁷ kuhu kuulujatel ei puudu traditsiooniliselt mõistetud kodanikuõigused täielikult. Näiteks on neil õigus saada välismaalase pass, mis toimib reisidokumendina ning tagab õiguse konsulaarkaitsele,⁶⁸ ning Euroopa Liidu pikaajaliste elanikena võivad nn määratlemata kodakondsusega isikud viisavabalt Schengeni viisaruumi riikidesse reisida. Osaliselt, näiteks õiguse poolest viisata Vene Föderatsiooni riigipiiri ületada, on määratlemata kodakondsusega isikud Eesti kodanikega võrreldes isegi eelisseisundis, samuti ei ole neil Eesti kaitsevæes teenimise kohustust.⁶⁹ Samuti saavad nad sarnaselt muude püsielanikest välismaalastega osaleda kohalike volikogude valimistel,⁷⁰ kuid neil puudub hääleõigus Riigikogu ja Euroopa Parlamendi valimistel.

Erialakirjanduses kasutatakse selliste isikute tähistamiseks vahel ka mõistet „*denizen*” – ajalooliselt inglise õiguse terminit, mis hõlmab spetsiifilist alamate (ingl *subject*) klassi, kellel on väiksemad õigused võrreldes teiste alamatega.⁷¹ Euroopa Liidu kodakondsuse alases diskussioonis on see termin kasutusele võetud, tähistamaks „hübriidset staatust”, mis on nendel alalistel elanikel, kes omavad mitmeid majanduslikke ja sotsiaalseid õigusi, kuid mitte täielikku poliitilist kodakondsust.⁷² Seega võib ka määratlemata kodakondsuseta isikud lugeda sellesse kategooriasse kuuluvaks.

⁶⁶ E. Kross. Pisut mõtteid Eesti kodakondsusest. – *Vikerkaar* 1990, nr 9, lk 66–67.

⁶⁷ Määratlemata kodakondsusega isik on välismaalane, kes on jäänud kodakondsusest ilma seoses eelmise kodakondsusjärgse riigi – NSV Liidu – lakkamisega ning ei ole astunud Eesti või mõne muu riigi kodakondsusesse. Määratlemata kodakondsusega isikud ei ole Vene Föderatsiooni kui NSV Liidu õigusjärglase kodanikud, kuna õigusjärglus laienes vaid inimestele, kes elasid Vene Föderatsiooni territooriumil selle tekkimise hetkel. – T. Raitviir (koost). *Rahvuste Tallinn: Statistilis-sotsioloogiline ülevaade*. Tallinn: Eesti Avatud Ühiskonna Instituut 2009. Arvutivõrgus: <http://www.tallinn.ee/est/g7172s46362> (1.05. 2012), lk 394 ja joonealune märkus nr 43.

⁶⁸ Vastavalt isikut tõendavate dokumentide seaduse §-le 26 on välismaalase pass välismaalasele Eesti Vabariigi poolt antav reisidokument, mis ei anna selle kasutajale õigust Eesti välisesinduse poolsele kaitsele, kui seadus või välisleping ei sätesta teisiti. – Isikut tõendavate dokumentide seadus. – RT I, 29.12.2011, 178. Konsulaarseaduse § 52 järgi osutatakse konsulaarteenust ja konsulaarabi ka välismaalasele, kelle KonS § 1 lg 2 defineerib kui isiku, kellel on kehtiv Eesti elamis luba või elamisõigus Eestis ning kellele on välja antud Eesti välismaalase pass isikut tõendavate dokumentide seaduse alusel. – Konsulaarseadus. – RT I, 21.12.2010, 11.

⁶⁹ T. Raitviir. *Rahvuste Tallinn*, lk 396.

⁷⁰ Tegemist on põhiseadusandja teadliku valikuga, mida Põhiseaduse Assamblees põhjendati vajadusega arvestada Eestis realselt kujunenud olukorda. – V. Peep (toim). *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk-d 71, 81, 86, 101, 119, 125–126, 147, 296, 339, 405, 556, 575–576, 773, 1014.

⁷¹ P. Weis. *Nationality and Statelessness*, lk 7.

⁷² Nii nt N. Walker. *Denizenship and the Deterritorialization in the EU*. EUI Working Paper LAW No 2008/08. Arvutivõrgus: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8082/LAW-2008-08.pdf?sequence=1> (1.05.2012).

Need erisused välja arvata, tähistavad nii *nationality* kui *citizenship* tänapäeval vähemalt õigusteaduslikes allikates kasutatuna üht ja sedasama mõistet ja viitavad lihtsalt kontekstile, milles seda kasutatakse. Nii osutavad ladina *natio*'st tuletatud sõnad (ja saksa *Staatsangehörigkeit*) reeglina kodakondsuse rahvusvahelisele aspektile, samal ajal kui ladina *civis*'est tulenevad sõnad (ja saksa *Staatsbürgerschaft*) rõhutavad kodakondsuse riigisisest külge.⁷³ Näiteks kasutavad nii Saksa Liitvabariigi põhiseadus kui kodakondsuse seadus kodakondsuse tähistamiseks vastavalt mõistet *Staatsangehörigkeit*, mis tähistab isiku formaalset kuulumist riigi liikmeskonda määratlevat õigusinstituuti, ning mõistet *Staatsbürgerschaft*, mis viitab sellesama asja subjektiivsele küljele.⁷⁴ Prantsuse doktriinis osutab *citoyenneté* täiendavalt võimele kodanikuõigusi teostada.⁷⁵

Eesti keeles on kodakondsuse erinevate tähenduste markeerimiseks vahel kasutatud ka eristust riikkondsuse (*nationality*, *nationalité*, *Staatsangehörigkeit*) ja kodakondsuse (*citizenship*, *citoyenneté*, *Staatsbürgerschaft*) vahel, ent see vahetegu on veelgi vähem kinnistunud kui teistes keeltes ning võib selgitamise asemel pigem eksitada. Nii on ajaloolased osutanud, et „riikkondsuse” mõistet kasutati kahe maailmasõja vahelises Eestis „kodakondsuse” sünonüümuna, ning resümeerinud, et tõenäoliselt ilmus „riikkondsus” õigusteaduslikku keelepruuki lihtsalt keeleuudenduse mõjuna.⁷⁶ Teoreetilises kirjanduses seostati kodakondsust siiski saksakeelse *Staatsbürgerschaft*'i ehk aktiivkodakondsusega (pr *citoyenneté*), samal ajal kui riikkondsus vastas saksa *Staatsangehörigkeit*'ile ehk passiivsele kodakondsusele – konkreetse riigivõimu alamaks olekule (sks *Untertanenschaft zu einer bestimmten Staatsgewalt*).⁷⁷ 1934. aastal välja antud Eesti esimeses õigussõnastikus sisaldub termin „riikkondsus” (saksakeelse vastega *Staatsangehörigkeit*), naturalisatsiooni vastena kasutatakse terminit „riikkondumine” (sks *Naturalisation*) ning lisaks kodanikule (sks *Bürger*) esitatakse oskussõna „riikkondlane” (sks *Staatsangehöriger*).⁷⁸

⁷³ E. Kross. *Pisut mõtteid*, lk 62.

⁷⁴ Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte. IV Band. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1990, äärenr 1800-1801 (viidatud H. Rohtmets. Eesti kodakondsuse kujunemine: põhimõtted ja praktika. Magistritöö (juhendaja E. Medijainen). Tartu: Tartu Ülikool, Filosoofiateaduskond, lähiajaloo õppetool 2005, lk 15 kaudu).

⁷⁵ Nii on Prantsuse *nationalité* vajalik, aga mitte piisav tingimus Prantsuse *citoyenneté* omandamiseks – et olla *citoyen*, peab lisaks kodaniku- ja poliitiliste õiguste omamisele olema võimeline neid ka teostama. Teisisõnu on Prantsuse *citoyen* see *national*, kes on saanud 18 aastat vanaks (häälõiguse omandamise aeg) ning keda ei ole tunnustatud teovõimetuks. – Qui est citoyen en France? Portail Vie publique. Arvutivõrgus: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/citoyennete/citoyen-france/comment-devient-on-citoyen-francais.html> (1.05.2012).

⁷⁶ H. Rohtmets. *Eesti kodakondsuse kujunemine*, lk 16. Riigi rõhutamine tundub siiski olevat seotud 1930-ndatel aastatel toimunud üldise pöördega riigikesksuse poole, mitte pelga keeleuudendusega.

⁷⁷ S. Csekey. Staatsangehörigkeitsrecht in Estland. – *Zeitschrift für Ostrecht* 1930, 4. Jahrgang, Nr 3, lk 227, joonealune märkus nr 7.

⁷⁸ F. Karlson, J. V. Veski. Õigusteaduse sõnastik. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus 1934, lk 93.

Tänapäevastest eestikeelsetest autoritest teeb näiteks Rait Maruste vahet aga kodakondsusel kitsas mõttes ehk riikkondsusel, mis tema järgi „on isiku ja suhte traditsiooniline, kõige avaram vorm, kus isik, kellel on mingi riigi riikkondsus, naudib kõiki riigis kehtivaid õigusi ja vabadusi, privileege, riiklikke garantiisid ja kaitset ning täidab ka teatud spetsiifilisi, ainult kodanikele laienevaid kohustusi selle riigi ees” ning kodakondsusel laias tähenduses – „[k]odanik laias mõistes on antud riigi jurisdiktsiooni all, ta on selle riigi legaalne elanik ehk resident ja maksukohustuslane, kellel on teatud õiguste ja kohustuste spekter, mis aga on ulatuselt kitsam kui kodanikel [kitsas mõttes ehk riikkondsetel – B. A.]”.⁷⁹ See liigitus erineb eelpool kirjeldatutest.

Eesti keeles maksvusele pääsenud termini „kodakondsus” puhul on tähelepanuväärne, et sellest ei leia viidet ei riigile ega rahvusele (natsioonile). Nii on Eerik-Niiles Kross termini „kodakondsus” etümoloogiat valgustades märkinud, et kokku panduna on vähemasti nooremast kiviajast pärit, algselt elamut, majapidamist või kodu tähistanud *koda* ning hiljemalt rooma rauaajast pärit „kogu” või „tervikut” tähendav järelliide *-kond* (algselt arvatavasti *-kund*), meile andnud küllap ainsad omatüvelised riigiteaduslikud ja -õiguslikud terminid.⁸⁰

Kokkuvõtlikult rõhutavad „nationality” ja „citizenship” õigusteaduslikus diskussioonis kontseptuaalselt ja lingvistiliselt lihtsalt sama mõiste – liikmesus riigis (ingl *State membership*) – erinevaid aspekte: „nationality” rõhutab rahvusvahelist külge, „citizenship” riigisisest aspekti.⁸¹ Ka sisuliselt on erinevate õiguste mahuga subjektide tähistamise küsimus vähem oluline kui erinevate tähistustega kaasnevate õiguste ulatuse oma. Nii ei takista miski seadusandjat andmast kodaniku mõistele kehtivast erinevat õiguslikku sisu – vähemalt konstruktivistlikust vaatenurgast on kodanik õiguse ja poliitika produkt.⁸²

I.2. Kodakondsuse mõiste(d) ja funktsioon(id)

Ülalkirjeldatud ühtelangevuse tõttu kodakondsuse mõistetes sisustatakse kodakondsust tänapäeval tihti üldiselt kui õiguslikku sidet isiku ja riigi vahel, mis annab kodanikule teatud õigused ja paneb peale teatud kohustused, mida mittekodanikul ei ole.⁸³ Uno Lõhmus on märkinud, et kodakondsuse idee tuum on side riigiga⁸⁴ ning Eesti Vabariigi Riigikohus on kinnitanud, et kodakondsus on isiku ja riigi vaheline püsiv seos⁸⁵.

⁷⁹ Vt R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 253–254.

⁸⁰ E. Kross. *Pisut mõtteid*, lk 61.

⁸¹ Nii nt P. Weis. *Nationality and Statelessness*, lk 4; E. Kross. *Pisut mõtteid*, lk 62.

⁸² Ja mitte „looduslik” kategooria. – L. Bosniak. *Persons and Citizens in Constitutional Thought*. – *International Journal of Constitutional Law* 2010, Vol 8, No 1, lk 11.

⁸³ Vt nt *Black's Law Dictionary*, lk 237.

⁸⁴ U. Lõhmus. *Mõtteid kodakondsusest*, lk 79.

⁸⁵ *Kilic*, p 29.

Need mõisted on formaalsed selles mõttes, et nad ei esita nende õiguste ja kohustuste loetelu, mis kodanikustaatuses kaasnevad. Seetõttu nimetatakse selliselt defineeritud kodakondsuse mõisteid erialakirjanduses vahel ka kasututeks. Materiaalsemate definitsioonide andmine on siiski keeruline tulenevalt eelpool osutatud ohtudest, mis seonduvad mõistete poliitilisusega. Samuti on kodakondsuse funktsioon erinev sõltuvalt distsipliinist, mille raames sellega opereeritakse. Vastavalt võib (ja selguse huvides tuleb) rääkida kodakondsuse rahvusvahelisõiguslikust, riigiõiguslikust ja liiduõiguslikust⁸⁶ mõistest (ja funktsioonist), mida järgnevas käsitletakse ajaloolise esilekerkimise järjekorras. Käsitluse alt jäetakse välja kodakondsuse funktsioon rahvusvahelises era- ja karistusõiguses.

1.2.1. Kodakondsus klassikalises rahvusvahelises õiguses

Rahvusvahelise õiguse alases kirjanduses märgitakse tihti, et ühtne ja üldaktsepteeritud kodakondsuse rahvusvahelisõiguslik definitsioon puudub.⁸⁷ Eesti Vabariigi Riigikohtu definitsiooni kohaselt on kodakondsus isiku ja riigi vaheline õiguslik side, „millega määratakse isiku kuulumine riiki”.⁸⁸ Ka rahvusvahelise kodakondsusõiguse klassikalise definitsiooni kohaselt on kodakondsus (pr *nationalité*) spetsiifiline avalik-õiguslik side, mis seob isiku mingi kindla rahvusriigi (pr *nation-État*)⁸⁹ külge.⁹⁰ Oppenheimi järgi on kodakondsuse funktsiooniks isikute riigi personaalse jurisdiktsiooni subjektiks muutmine ning õiguse instituudina on see seotud suveräänsete riikide loomisega.⁹¹

Nii kerkis kodakondsus klassikalise rahvusvahelise õiguse⁹² huviorbiiti seoses Vestfaali riikidesüsteemi juurdumisega ning sellega seoses tekkinud vajadusega korraldada suveräänsete riikide omavahelisi suhteid. Nii on

⁸⁶ Liiduõiguse all mõeldakse Euroopa Liidu õigust. Seda tuleb eristada Euroopa õigusest, mida käesolevas mõistetakse laiemalt. Vt *supra*, joonealune märkus nr 31.

⁸⁷ Nii M. Shaw. *International Law*. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press 2003, lk 585.

⁸⁸ RKTkm 30.05.1996, 3-2-1-74-96: *D. L.*

⁸⁹ Rahvusriik käesolevas tähenduses ei tähista etnokultuurilistel alustel formeeritud rahvusriiki, vaid lihtsalt riiki, mis baseerub abstraktsioonil „natsioon” ja vastandub sellisena ideele rahvusriikideks jaotamata maailmakorraldusest või multinatsionaalsetest moodustistest nagu Euroopa Liit. Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö I osa 2. ptk p 2.2.1.

⁹⁰ J. H. W. Verzijl. *International Law (Part V)*, lk 7.

⁹¹ R. Jennings, A. Watts (toim). *Oppenheim's International Law*, 9th ed. Volume I: Peace. London: Longman 1993, lk 382–385.

⁹² Silmas on peetud rahvusvahelist avalikku õigust *par excellence*, mis ei hõlma rahvusvahelist inimõiguste õigust – rahvusvahelise avaliku õiguse „uustulnukat”. Kodakondsuse funktsioon rahvusvahelises eraõiguses jääb käesoleva töö uurimisalast välja. Rahvusvahelises eraõiguses on kodakondsust klassikaliseks defineeritud kui isiku juriidilist sidumist riigi rahvastiku külge, millega isik allutatakse [kodakondsusjärgse] riigi personaalkompetentsi alla”. – H. Batiffol, P. Lagarde. *Droit international privé*, 7ème éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1983, lk 97–98.

rahvusvahelise kodakondsusõiguse algeteks peetud nii vajadust vältida kodakondsusetust kui olukorda, kus isikut ei saa ühegi riigi „juurde määrata”,⁹³ kui suveräänsete riikide kaebeõigust (*locus standi*) oma kodanike huvide kaitseks rahvusvahelisel areenil.⁹⁴ Kodakondsusside on traditsiooniliselt reguleerinud sõjaväeteenistuse ja maksukohustustega seonduvat, puudutanud väljasaatmist või omanud rolli suveräänsuse muutumise juhtumitel.⁹⁵ Lisaks on seda tarvitatud pidemena olukordades, kus isikuid on vara eksproprieerimise eesmärkidel olnud vajalik määratleda kui vaenulikke välismaalasi, või kus on soovitud kaitsta kodanike vara koloniaalvaldustes.

Kõikidele nendele juhtumitele on iseloomulik, et kodakondsust kasutatakse kui instrumenti riigi huvide kaitsmiseks. Nii on märgitud, et kodakondsuse algne funktsioon rahvusvahelises õiguses oli kahetine – see võimaldas riigil asetada kodanikele ulatuslikumaid kohustusi kui mittekodanikele ning kaitsta oma kodanike huve ka välismaal, kui riik seda soovis.⁹⁶ Teisal on sedastatud, et kodakondsus rahvusvahelises õiguses ei tähenda muud kui isikute omistamist kindlatele riikidele jurisdiktsioonilistel või diplomaatilise kaitse eesmärkidel.⁹⁷ Seega on kodakondsuse peamiseks rahvusvahelis-õiguslikuks funktsiooniks olnud olla nn atribuutsiooni- ehk omistamisprintsiiip. Järgnevalt käsitletakse kodakondsuse vastavat mõistet nimetatud funktsiooni kaudu ning antakse ka kodakondsuse kuulsaim materiaalne, lojaalsusega seotud definitsioon.

1.2.1.1. Kodakondsus kui omistamisprintsiiip

Brownlie märgib, et kuivõrd kodakondsuse peamiseks funktsiooniks on isikute riigi personaalse jurisdiktsiooni subjektiks muutmine, meenutab kodakondsuse õigus (ingl *nationality law*) territoriaalset suveräänsust puudutavat õigust.⁹⁸ See tähendab lihtsustatult, et riik vajab toimimiseks *prima facie* piiramatut ülemvõimu nii mingi piiritletud territooriumi kui teatud hulga samuti piiritletud inimeste üle. Vastavalt Montevideo 1933. a konventsioonis sisalduvale riigi positiivsele definitsioonile peab riik selleks, et olla rahvusvahelise õiguse

⁹³ A. Makarov. Règles générales du droit de la nationalité. – *Recueil des cours*. Academie de droit international de la Haye 1949 (74) I, lk 277–278.

⁹⁴ J. M. M. Chan. The Right to a Nationality as a Human Right. The Current Trend Towards Recognition. – *Human Rights Law Journal* 1991, Vol 12, No 1–2, lk 1.

⁹⁵ J. H. W. Verzijl. International Law in Historical Perspective. Part V: Nationality and Other Matters Relating to Individuals. Leiden: A. W. Sijthoff 1972, lk 19–20.

⁹⁶ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 93.

⁹⁷ D. P. O’Connell. State Succession in Municipal and International Law, Vol I. Cambridge: Cambridge University Press 1967, lk 498.

⁹⁸ I. Brownlie. The Relations of Nationality in Public International Law. – *British Year Book of International Law* 1963, Vol 39, lk 290. Brownlie toob näiteks territoriaalset suveräänsust puudutava Inglise-Norra kalavarude asja ning märgib, et mõlemal juhul on küsimus suveräänsuse teostamisest vastavalt kas territooriumi, sh mere ja õhuruumi, või rahvastiku üle.

subjekt, omama vähemalt defineeritud territooriumi ning alalist rahvastikku.⁹⁹ Teisisõnu on suveräänsuse kasutamiseks vajalik isikute olemasolu, kelle üle riigivõimu teostada.¹⁰⁰ Selline arusaam lähtub suveräänsuse klassikalisest kontseptsioonist, mille kohaselt kujutab suveräänsus endast riigi ülimuslikku ja sõltumatut võimu (ingl *supreme and independent authority*) kõikide selle territooriumil asuvate isikute ja asjade üle.¹⁰¹

Seetõttu on vahel ka märgitud, et kodakondsus on riikluse „vajalik eeldus”.¹⁰² Rangelt võttes ei tundu kodakondsuse instituut riigiteoreetiliselt vajalik – mõeldamatu on üksnes riik ilma alamateta, kes moodustavad riigi olemuslikuks elemendiks oleva rahvastiku, ning see, kuidas riik selliste isikute staatuse määratleb, ei oma riikluse seisukohalt tähtsust.¹⁰³ Nii eristati näiteks ajaloolisel Inglismaal ja Prantsusmaal alamat (ingl *subject*, pr *sujet*) kui passiivset riigivõimu objekti – isikut, kes on allutatud valitseja (klassikaliselt monarhi) ülemvalitsusele –, ning kodanikku (ingl *citizen*, pr *citoyen*) kui õigusi (ja kohustusi) omavat aktiivset subjekti, kes omab kaasaraäkimisõigust valitsemises.¹⁰⁴ Isegi kui tänapäeval ei ole isikute riigivõimule allutamine neile igasuguste õiguste andmiseta vähemalt demokraatlikes riikides hästi mõeldav, ei ole tegemist riigiteoreetilise, vaid pigem inimõiguste ja demokraatliku legitimatsiooni küsimusega. Riik, mis ei rajane selle kodanike tahtel, ei ole lihtsalt demokraatlik riik.

Üheks olulisemaks riikide suveräänsuse tunnuseks on peetud riigi õigust kaitsta oma kodanikke ka välisriikides.¹⁰⁵ Rahvusvahelises avalikus õiguses tänaseni levinud nn Vatteli fiktsiooni kohaselt kahjustab kodaniku õiguste

⁹⁹ Convention on Rights and Duties of States (Inter-American), 26 December 1933. Arvutivõrgus: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/intam03.asp (1.05.2012).

¹⁰⁰ Kui klassikaliselt on suveräänsust seostatud eelkõige ülemvõimu teostamisega riigi territooriumi üle, siis nüüdisaegsetes suveräänsuskäsitlustes on toimunud nihe suveräänsuse seostamiselt territooriumiga selle seostamisele elanikkonnaga – kuna suveräänsus peituvat pigem rahvas kui kohas, moodustavat kontroll kodakondsuse üle „suveräänsuse tuuma”. – C. Dauvergne. *Sovereignty, Migration and the Rule of Law*, lk 595.

¹⁰¹ M. Jennings, A Watts. *Oppenheim's International Law*, lk 382.

¹⁰² Nii nt N. A. Butenschön. *Citizenship and human rights*, lk 559. Butenschöni põhjenduse kohaselt peab riik „omama instrumenti, mis määratleb elanike staatuse riigivõimu suhtes”. – Samas.

¹⁰³ Nii nt J. Crawford. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press 2006, 2007, lk 4; H. Kelsen. *La naissance d'État et la formation de sa nationalité: les principes; leur application au cas de la Tchécoslovaquie*. – *Revue de droit international* 1929, Vol 4, lk 613–641. Taasavaldatud: C. Leben. Hans Kelsen. *Écrits français de droit international*. – Paris: PUF 2001, lk 51–52. Kelsen täpsustab, et see ei tähenda sama, mis öelda, et kodakondsuse instituut on täielikult üleliigne – see võib osutada tarvilikuks näiteks riikidevahelises suhtluses. – Samas.

¹⁰⁴ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 97. Samas võis isik olla üheaegselt nii monarhi alam kui linna teatavate õigustega liige ehk kodanik. – Samas.

¹⁰⁵ B. Sen. *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1998, lk 319.

rikkumine nimelt ühtlasi ka riiki, mille kodakondsuses isik on.¹⁰⁶ Arusaama kodanikest kui suveräänsete riikide emanatsioonidest põlistas Haagi kohus 1924. aasta otsuses *Palestiina kontsessioonide* asjas, kus märkis, et „[v]õttes üle oma kodaniku nõude ning rakendades diplomaatilisi meetmeid või algatades rahvusvahelise kohtumenetluse, paneb riik tegelikult maksma iseenda õigusi – iseenda õigust kindlustada oma alamate isikus austus rahvusvahelise õiguse reeglite vastu.”¹⁰⁷ Erialakirjanduses mõõndakse ka tänapäeval, et hoolimata laialdasest kriitikast sellise, riigi au taastamisel baseeruva kaitsedoktriini aadressil, on Vatteli fiktsioon jäänud tänaseni diplomaatilise kaitse nurgakiviks.¹⁰⁸

Klassikalises rahvusvahelises avalikus õiguses on isik kodakondsussuhtes pelgalt instrumentaalne. Nii ei kujunenud kodakondsuse „riikide juurde määramise” rahvusvahelisõiguslik funktsioon klassikalises rahvusvahelises õiguses lähtuvalt vajadusest kaitsta mitte indiviidi, vaid riigi huve, ning kodakondsust ei nähtud vastavalt mitte õigusena, vaid „kohustuste summana, mille isik riigile võlgneb”.¹⁰⁹ Riigi kaitseõiguse kontekstis tähendab see, et tegemist on riigi suveräänse õigusega, millele ei vasta isiku õigus diplomaatilist kaitset saada.¹¹⁰

1.2.1.2. Kodakondsus kui eriline lojaalsusside

Rahvusvahelises avalikus õiguses on kodakondsust klassikaliselt seostatud lojaalsuse mõistega. Nii määratleb Harvardi ülikooli õigusteaduskonnas 1920-ndatel aastatel välja töötatud kodakondsuse konventsiooni eelnõu kodakondsuse kui „sellise füüsilise isiku staatuse, kes on seotud riigi külge lojaalsussidemega”.¹¹¹

¹⁰⁶ Täpsemini: „Kes iganes väärkohtleb kodanikku, kahjustab kaudselt riiki, mis peab seda kodanikku kaitsma. Kahjustatud kodaniku suverään peab selle teo eest kätte maksma [...], kuna vastasel juhul ei realiseeru tsiviilühiskonna primaarne eesmärk, milleks on kaitse. – E. de Vattel. *Le droit de gens ou les principes de la loi naturelle* [London, 1758]. – *The Classics of International Law*, Vol I, Book II. Washington, D.C.: Carnegie Institution of Washington 1916, lk 309.

¹⁰⁷ *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece vs UK). PCIJ Judgment of 30 August 1924. – PCIJ Reports 1924, Series B, No 3.

¹⁰⁸ Draft Articles on Diplomatic Protection. Report of the International Law Commission, fifty-sixth session (2004). Arvutivõrgus: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2004/2004report.htm> (1.05.2012), lk 27.

¹⁰⁹ N. Bar-Yaacov. *Dual Nationality*. London: Stevens 1961, lk 1.

¹¹⁰ Nii Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries 2006. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session (2006). Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf (1.05.2012), lk 29.

¹¹¹ Harvard Draft Convention on Nationality, art 1. – *American Journal of International Law* 1929, Vol 23, Special No, lk 13. *Harvard Draft Convention on Nationality* on Harvardi ülikooli õigusteaduskonnas koostatud kodakondsusküsimusi käsitlev eelnõu, mis valmis Rahvasteliidu 1930. aasta kodifitseerimisele pühendatud konverentsiks. Erimeelsuste tõttu osalevate riikide vahel suudeti kokku leppida üksnes ühe piiratud ulatusega rahvusvahelise

Kodakondsuse kui lojaalsussideme juuri tuleb otsida feodaalajastust, mil vasallide ja senjööride vastastikune suhe baseerus senjööri kohustusel kaitsta vasalli tema valdusesse antud territooriumil ning vasalli korrespondeerival kohustusel kaitsta senjööri välisvaenlase eest – kohustus, mida kutsuti *fidelitas*’eks ning mida vasall pidi kinnitama vastava vandega.¹¹²

Vahest kuulsaimalt on kodakondsussuhte lojaalsusega seotud iseloomu kirjeldanud Sir William Blackstone, kes oma „Inglismaa seaduste kommentaarides” teeb vahet „igavesel loomulikul” ja „ajutisel lokaalsel” truudusekohustusel (ingl *allegiance*), millest esimene on omistatav kõikidele kuninga valdustes sündinud meestele kohe pärast nende sündi. Kuivõrd sellised mehed on ajal, mil nad on enese kaitsmiseks võimetud (lapsepõlv), kuninga kaitse all, on kodakondsus Blackstone’i järgi

„tänuvõlg (ingl *debt of gratitude*), mida ei ole võimalik minetada, tühistada ega muuta ei aja, koha, asjaolude ega ühegi muu muutuse tõttu, välja arvatud seadusandluse üksmeelne nõustuvus (ingl *united concurrence*). Inglise, kes kolib Prantsusmaale või Hiinasse, võlgneb seal Inglise kuningale sama truudusekohustuse mis kodus ka kahekümne aasta pärast samamoodi kui praegu. Sest on universaalse õiguse printsiip, et ühe printsi sündinud alam ei saa ühegi endapoolse aktiga, ka mitte truuduse vandumisega teisele [printsile], ära tõugata või lahti öelda oma loomulikust truudusekohustusest esimesele, sest see loomulik truudusekohustus on [talle] seesmiselt omane, ürgne ja teisele [truudusekohustusele] eelnev, ning et sellest ei saa lahti öelda ilma selle printsi nõusolekuta, kellele [truudus] esialgselt võlgneti [viited välja jäetud – B. A.]”¹¹³

Seda, 18. sajandi lõpu rahvusvahelisele olustikule vastavat arusaama kodakondsuse peaaegu looduslikust iseloomust kinnitas Haagi rahvusvaheline kohus – küll pisut leebemas väljenduses – 1955. aastal vahest kuulsaimas rahvusvahelise kohtuorgani kodakondsuse alases otsuses asjas *Nottebohm*¹¹⁴. Selles asjas, kus küsimuse all oli kokkuvõtlikult see, kas Liechtensteini riigil oli rahvusvahelise õiguse kohaselt õigus jõustada Friedrich Nottebohmi – Liechtensteini naturaliseeritud kodaniku – diplomaatilist kaitset Guatemala kui härra Nottebohmi elukohariigi vastu, kes eksproprieeris tema kui vaenuliku välisriigi kodaniku (Friedrich Nottebohmi sünnijärgne kodakondsusriik oli Saksamaa) vara, märkis kohus:

„[n]aturalisatsioon ei ole asi, millesse võiks suhtuda kergekäeliselt. [...] See hõlmab isiku lojaalsussideme purustamist ja uue lojaalsussideme loomist, millel

instrumendi – Kodakondsusseaduste kollisiooni teatud küsimusi käsitleva konventsiooni – tekstis.

¹¹² Sir William Blackstone. Commentaries on the Laws of England. Oxford: Clarendon Press 1765–1769, Book I, Chapter X (Of the People, Whether Aliens, Denizens, or Natives).

¹¹³ Samas.

¹¹⁴ *Nottebohm* (Liechtenstein vs Guatemala). Second Phase. ICJ Judgment of 6 April 1955. – ICJ Reports 1955, p 4, Gen List, No 18. Vt lähemalt käesoleva töö II osa 2. ptk p 2.1.2.

võivad olla kaugeleulatuvad tagajärjed ning mis võib sisaldada sügavaid muutusi seda omandava isiku saatuses.”¹¹⁵

Ühtlasi andis kohus kodakondsuse definitsiooni, mis tema järgi „toetub riikide praktikale, vahekohtute ja kohtute otsustele ning õigusteadlaste arvamustele” ning „on omaks võetud rahvusvahelistes suhetes”. Selle definitsiooni kohaselt on kodakondsus

„õiguslik side, mille aluseks on seotuse sotsiaalne fakt; olemise, huvide ja tunnete tõeline ühendus koos vastastikuste õiguste ja kohustuste olemasoluga. Kodakondsuse kohta võib ka öelda, et see on fakti, et isik, kellele kodakondsus on antud [...], on tegelikult lähemalt seotud kodakondsust andva riigi kui mis tahes teise riigi rahvastikuga, juriidiline väljendus.”¹¹⁶

Juurtelt rahvusvahelisõiguslik lojaalsusel baseeruv kodakondsuse mõiste on leidnud tänuväärset tarvitamist ka väljaspool riikidevahelist konteksti. Nii lähtutakse kodakondsusest kui erilisest lojaalsusidest kodaniku ja tema kodakondsusjärgse riigi vahel ka Euroopa Liidu õiguses. Nii on näiteks Euroopa Kohus 1980-ndal aastal märkinud, et ELTL artikli 45 (endine EÜAL art 39) lõige 4 sätestab erandi töötajate liikumisvabadusest riigivõimu teostamisega seotud ametikohtadele, kuna sellised ametikohad „eeldavad nende täitjatelt erilise lojaalsussuhte olemasolu riigiga ning õiguste ja kohustuste vastastikkust, mis moodustavad kodakondsussideme aluse”¹¹⁷. Kolmkümmend aastat hiljem defineerib Euroopa Liidu kohtujurist Poiars Maduro kodakondsuse kui avaliku õiguse valdkonda kuuluva õigussuhte, mis loob õigusliku staatuse, sellele kohtuasjale tuginedes järgmiselt:

„[...] kodakondsust võib määratleda kui avalik-õiguslikku suhet, mis ühendab isiku vastava riigiga ja millest tulenevalt saab sellest isikust teatud hulga õiguste ja kohustuste kandja. Kodakondsussuhte on iseloomulik, et see põhineb erilisel solidaarsussuhtel asjaomase riigiga ning õiguste ja kohustuste vastastikkusel [viide välja jäetud – B. A.].”¹¹⁸

Ka Eesti Vabariigi Riigikohus, õiguskantsler ja riigikontrolör on leidnud, et teatud ametikohtade reserveerimine üksnes Eesti kodanikele on õigustatud põhjusel, et kodakondsus annab tunnistust teatavast usaldussuhtest kodaniku ja tema riigi vahel.¹¹⁹

¹¹⁵ *Nottebohm*, lk 24.

¹¹⁶ *Nottebohm*, lk 24.

¹¹⁷ EKo 17.12.1980, 149/79: *Komisjon vs Belgia*, p 10.

¹¹⁸ EKo 30.09.2009, C-135/08: *Rottmann*, kohtujurist Poiars Maduro ettepanek, p 17. See-juures viitab kohtujurist kodakondsuse definitsioonile *Nottebohmi* kohtuasjas: „Kodakondsus on õigussuhe, mille aluseks on ühiskondlik seotus – olemasolu, huve ja tundmusi puudutav tegelik solidaarsus koos vastastikuste õiguste ja kohustustega.” – *Nottebohm*, lk 23.

¹¹⁹ Vt nt Riigikohtu 14. novembri 2008 kiri nr 10-4-4-8 justiitsministrile. Arvutivõrgus: http://www.eoigus.just.ee/?act=dok&subact=1&DOK_W=236623 (1.05.2012); Õiguskantsleri 16.12.2009 vastus avaldajale nr 6-1/091828/0907462. Arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/>

Arusaamaga kodakondsusest kui erilisest lojaalsussidemest, mida ei ole võimalik sõlmida korraga kahe või enama riigiga, on seotud ka pikka aega rahvusvahelises õiguses tooni andnud eesmärk välistada iga hinna eest topeltkodakondsete isikute teke – on topeltkodakondsusega isik lojaalsussidemega seotud kahe või enama riigiga ning seetõttu eelduslikult lojaalne mõlemale, oleks tulemuseks vaieldamatult lojaalsuskonfliktid. Klassikaline näide sellisest lojaalsuskonfliktist on politseinik, kes oma asukohariigi kodakondsena peab turvama meelevaldust, millel osalejad on tema päritoluriigi kodakondsed.¹²⁰

Ajalooliselt on topeltkodakondsuse taunimise põhjuseks olnud sõjaväekohustus ja asjaolu, et riigid vajavad sõjaliste konfliktide puhul usaldusväärset sõjaväge.¹²¹ Samuti on kardetud, et topeltkodakondsus võib – näiteks diplomaatilise kaitse teostamisel – tekitada pingeid riikidevahelistes suhetes.¹²² 19. sajandi lõpus valitsenud klassikalist arusaama esindanud Friedrich von Martens leiab koguni, et mitme kodakondsuse omamine ühe inimese poolt on ühildamatu (rahvusvahelise) õiguse ning „heade suhetega, mis peavad valitsema rahvaste vahel”.¹²³

Tänapäeval ei nähta mitmekordse kodakondsuse vältimist enam nii olulise eesmärgina kui aegadel, mil võeti vastu Haagi 1930. aasta konventsioon või Euroopa Nõukogu 1963. aasta konventsioon mitmekordse kodakondsuse juhtumite vältimise ning sõjaväekohustuse kohta mitmekordse kodakondsuse juhtumitel.¹²⁴ Üleilmastuvas maailmas on inimesed töö- või eraeluliselt kasvavalt seotud enam kui ühe riigiga ning n-õ juureriik ei pruugi enam omada primaarset tähendust – lojaalsussidemed võivad tekkida mitme riigiga. Samuti ei ole (ei ole kunagi olnud) autoriteetset viisi kindlaks teha, missugusele riigile isik tegelikult lojaalne on.¹²⁵ Kui veel 1960-ndatel aastatel sisaldasid enamike Euroopa riikide kodakondsuse seadused sätteid, mille eesmärk oli topeltkoda-

sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_euroopa_liidu_kodaniku_nimetamine_vallavanemaks.pdf (1.05.2012). Ka ATS eelnõu defineerib ametniku kui „isiku, kes on riigiga või kohaliku omavalitsuse üksusega avalik-õiguslikus teenistus- ja usaldussuhtes.” – Avaliku teenistuse seaduse eelnõu (193 SE II-1). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=1480743&emshelp=true&u=20120428230857> (1.05.2012), § 7 lg 1.

¹²⁰ Nii R. Narits. *Topeltkodakondsusest*, lk 473.

¹²¹ T. Triadafilopoulos. *Dual Citizenship and Security Norms in Historical Perspective*. – T. Faist, P. Kivisto (toim). *Dual Citizenship in Global Perspective. From Unitary to Multiple Citizenship*. London and New York: Palgrave/Macmillan 2007, lk 36.

¹²² T. Annus. PõhiSK § 8, komm 9.1. – E.-J. Truuväli jt (toim). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008, lk 98.

¹²³ F. F. Martens. *Traité de droit international*, Tome 2. Paris: Libraire Marescq aîné 1866, lk 262.

¹²⁴ *Convention on reduction of cases of multiple nationality and military obligations in cases of multiple nationality* (CETS 43), 6 May 1963. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/166.htm> (1.05.2012).

¹²⁵ Õigupoolest ei olnud seda võimalik väita, et kodakondsusside tagab lojaalsuse ka n-õ puhtalt riigisisestel juhtumitel. Viimast kinnitab näiteks riigireetmise instituuat ja selle rakendamine.

kondsust vältida,¹²⁶ ning kui rahvusriigi tugevat kontseptsiooni pooldavad riigid on endiselt mitmikkodakondsuse vastu,¹²⁷ aktsepteerivad tänapäeval mitmed riigid indiviidi õigust omada mitut kodakondsust põhjusel, et see tagab isiku võimaluse vabalt kujundada oma identiteeti, sh valida oma kuuluvust.¹²⁸ Need arengud on kaasa toonud selle, et ettekujutus kodakondsusest kui erilisest sidemest isiku ja tema riigi vahel on hägustunud.¹²⁹ Veelgi enam – õigust topeltkodakondsusele on erialakirjanduses peetud esilekerkivaks iseseisvaks õiguseks.¹³⁰

Dmitri Kochenovi järgi on doktriini, mille kohaselt muudab kodakondsus kui Sir William Blackstone'i sõnastatud „sulatamatu lojaalsusside” uue kodakondsuse omandamise või algse kodakondsuse vahetamise peaaegu võimatuks, hiilgeaeg lootusetult möödab – nii naturalisatsioon kui muutus kodakondsuses on õiguslikult tunnustatud reaalsus.¹³¹ Sama võib järeldada ka topeltkodakondsuse kohta.

I.2.2. Kodakondsus riigiõiguses

Demokraatlikes riikides kuulub riigivõim rahvale. See pealtnäha lihtne ja klassikaline formulatsioon ei ütle siiski, kellele kuulub riigivõim, kui riigivõim kuulub rahvale. Tegemist on ühega riigi ja õiguse teooria kesksetest küsimustest – küsimusega kõrgeima võimu allikast.

Klassikalise käsitluse järgi kuuluvad rahva hulka õiguslikus mõttes kodanikud.¹³² See tähendab, et küsida selle järele, kes moodustab riigi rahva, tähendab ühtlasi küsida, kellest „võrsub” kõrgeim võim. Selle seose tõttu võibki kodakondsust pidada riigiõiguse keskseks instituudiks.

Alljärgnevas vaadeldaksegi kodakondsuse seda funktsiooni, mis seisneb riigi rahva määratlemises ning selgitatakse kodakondsuse kui õigusliku staatuse sisu. Viimane tähendab ühtlasi klassikaliselt kodakondsusstaatusega seostatavate õiguste esitamist.

¹²⁶ Vt N. Bar-Yaacov. *Dual Nationality*, lk 4.

¹²⁷ L. Kalev, R. Ruutsoo. *Kodakondsus ja mitmikkodakondsus eurooplastuvus Eestis*, lk 187.

¹²⁸ T. M. Franck. Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice. – *American Journal of International Law* 1996, Vol 90, lk 381; P. J. Spiro. Dual Citizenship: A Postnational View. – T. Faist, P. Kivisto (toim). *Dual Citizenship in Global Perspective*, lk 199.

¹²⁹ D. B. Heater. *World Citizenship: Cosmopolitan Thinking And Its Opponents*. London: Continuum 2002, lk 4.

¹³⁰ Nii nt P. J. Spiro. *Dual Citizenship: A Postnational View*, lk 199.

¹³¹ D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 179, joonealune märkus nr 69.

¹³² T. Annus. *Riigiõigus*. Tallinn: Juura 2006, lk 29.

1.2.2.1. Kodakondsus kui riigi rahva määratlemise instrument

Lausungis, et demokraatlikes riikides kuulub kõrgeim riigivõim rahvale, peitub kogu lääneliku riigikorralduse aluseks olev rahvasuveräänsuse doktriin.¹³³ See 17. sajandi Inglismaal sündinud ja 18. ja 19. sajandi revolutsioonide tagajärjel kogu Euroopas võidule pääsenud põhimõtte kujutas endast monarhisuveräänsuse teooria ümbervaatamist, mille tagajärjel muutus suveräänsuse (kõrgeima riigivõimu) asukoht: kui enne oli suveräänsus „asunud” valitsejas – sõltumata tema vormist – siis nüüd sai suveräänsuse „elukohaks” kogukond või rahvas.¹³⁴

Tänapäeval sisaldavad rahvasuveräänsuse põhimõtet ühel või teisel moel kõikide demokraatlike (lääne)riikide põhiseadused. Eesti Vabariigi põhiseaduses väljendab rahvasuveräänsuse ideed põhiseaduse esimene paragrahv, mille järgi on Eesti iseseisev ja sõltumatu demokraatlik vabariik, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas.¹³⁵ Vastavalt põhiseaduse §-le 56 teostab rahvas kõrgeimat riigivõimu hääleõiguslike kodanike kaudu Riigikogu valimise ja rahvahääletusega. Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse artikli 20 lõike 2 järgi võrsub kogu riigivõim rahvast (sks *geht vom Volke aus*) ning rahvas teostab seda valimiste ja hääletamise ning spetsiifiliste seadusandlike, täidesaatvate ja õigusemõistmise organite kaudu.¹³⁶ Prantsuse Vabariigi konstitutsiooni artikli 3 lõike 1 kohaselt kuulub natsioonisuveräänsus (pr *souveraineté nationale*)¹³⁷ rahvale (pr *peuple*), kes teostab seda oma esindajate kaudu ja rahvahääletusel.¹³⁸

¹³³ Doktriini loojaks peetakse üksmeelselt Briti filosoof John Locke'i, kes oma poliitilis-filosoofilises teoses „Teine traktaat valitsemisest” seadis valitsevale ideele jumalikul õigusel baseeruvast monarhisuveräänsusest vastukaaluks idee rahvale kuuluvast suveräänsusest – vastasseis, mis vallandas nn Hiilgava revolutsiooni, mis tipnes parlamendisuveräänsust kehtestava *Bill of Rights*'i koostamisega Briti parlamentaaride poolt. Prantsusmaal seostatakse põõret monarhisuveräänsuselt rahvasuveräänsusele ennekõike Jean-Jacques Rousseau nime ja tema peateosega „Ühiskondlikust lepingust”.

¹³⁴ Nii nt F. H. Hinsley. *Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press 1986, lk 153; D. Held. *Political theory and the modern state: Essays on state, power and democracy*. Cambridge: Polity Press 1989, lk 222.

¹³⁵ Nii on ka Eesti põhiseaduse suveräänsus lõppastmes rahvasuveräänsus. – K. Merusk jt. *PõhiSK § 1 (2008)*, komm 3.1.

¹³⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1). Arvutivõrgus: <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html> (1.05.2012).

¹³⁷ Rousseauliku rahvasuveräänsuse (pr *souveraineté populaire*) idee järgi on suveräänsus jagatav rahva ehk kõikide indiviidide (kodanike) vahel, kes rahva moodustavad. Selle asemel on Prantsuse riigioiguslikus doktriinis valdavaks natsioonisuveräänsuse (pr *souveraineté nationale*) idee, mille järgi kuulub suveräänsus rahvale (pr *peuple*) ehk natsioonile (pr *Nation*) – kollektiivsele ja jagamatule üksusele, ideelisele suurusele, mis ei ole samastatav indiviidide koguga, kellest natsioon koosneb. Kuna natsioon on kollektiivne ja ühtne, on tal üks ja ainus tahe – üldine tahe (pr *volonté générale*), mis ei võrdu üksiktahete summaga. Natsioonisuveräänsuse kontseptsiooni kohaselt ei esinda valitud (need, kellele natsioonisuveräänsuse teostamine on delegeeritud) rahva liikmeid, kes on nad valinud, vaid natsiooni tema tervikus. – P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien. *Droit constitutionnel*. 28^e éd. Paris: Dalloz 2009, lk 85–87. Ka Eesti riigioiguslikus doktriinis ei esinda Riigikogu liige parla-

Ehkki ei nendest lõigetest ega ka mujalt tsiteeritud konstitutsioonidest leia viidet selle kohta, kes sellise tähtsat funktsiooni täitva „rahva” moodustavad, ei jäta vähemalt konventsionaalsed riigiõiguse doktriinid mingit kahtlust selles, keda tuleb mõista rahvana rahvasuveräänsuse kandja tähenduses. Nii märgitakse Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse kommentaarides lakooniliselt, et põhiseaduse artikli 20 lõikes 2 sätestatud rahvasuveräänsuse kandjaks on Saksamaa Liitvabariigi riigirahvas (sks *Staatsvolk*), mis moodustub sakslastest, s.t Saksamaa Liitvabariigi kodakondsetest, ja nn staatus-sakslastest.¹³⁹ Prantsuse riigiõiguse doktriinis väljendub sama idee formulatsioonis, mille kohaselt võrsub kogu riigivõim natsioonist ehk „kodanike korpusest”.¹⁴⁰

Teisisõnu on üksnes kodanikkond riigi rahvas juriidilises, riigiõiguslikus mõttes.¹⁴¹ Sarnaselt on riigikodakondsuse funktsiooni selgitanud Euroopa Liidu kohtujurist M. Poiares Maduro:

„Kodakondsuse kaudu määratleb riik oma rahva. Selle abil moodustatakse rahvuslik kogukond (ingl *national body politic*; pr *communauté nationale*) [...] [viide välja jäetud – B. A.].”¹⁴²

Ka Eesti Vabariigi põhiseaduse § 8 kommentaari kohaselt tähendab „[k]odakondsus põhiseaduse kohaselt [...] kuulumist riigi rahva hulka”,¹⁴³ samuti lähtutakse sellisest arusaamast Eesti riigiõiguse standardõpikutes ning põhiseaduse esimestes kommentaarides, sh põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruandes, mis sedastavad, et riigi rahvas juriidilises mõttes on samastatav kodanikkonnaga –

mendis mitte üksnes oma valijate (või valimisringkonna) huve, vaid tegutseb kogu rahva [kodanikkonna – B. A.] esindajana. – L. Madise jt. *PõhiSK § 62 (2008)*, komm 6.

¹³⁸ Constitution de la République française du 4 octobre 1958. Arvutivõrgus: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp> (1.05.2012).

¹³⁹ H. D. Jarass, B. Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 5. Aufl. München: C. H. Beck 2000, lk 461, äärenr 4; lk 1113, äärenr 1. Nn staatus-sakslased on spetsiifiline kategooria isikuid, kes lubati Saksa Reich'i territooriumile selle 31. detsembril 1937. aastal kehtivates piirides kui Saksa päritolu pagulased või väljasaadetud ning selliste isikute abikaasad või järglased. – Samas, äärenr 4–15.

¹⁴⁰ P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien. *Droit constitutionnel*, lk 343. Prantsuse riigiõiguse traditsioonis tuntakse väljendit „kodanike riik”, mis väljendab ideed, et riigi poliitiline rahvas on lakanud olemast üksnes printsi alamad ning on ise saanud suverääniks. – O. Beaud. *La puissance de l'État*. Paris: PUF 1994, lk 201.

¹⁴¹ H. Kelsen. *La naissance d'État*, lk 51–52.

¹⁴² Rottmann, Poiares Maduro ettepanek, p 17. Kohtujuristi arvamuse ametlik eestikeelne tõlge on vaieldav: „[kodakondsuse] kaudu määratleb riik oma rahva. Selle abil moodustatakse riigi ühiskond” (vrdl ingl *With nationality, the State defines its people. What is at stake, through the nationality relationship, is the formation of a national body politic*; pr *Avec la nationalité, l'État définit son peuple. Ce qui est en cause, au travers du rapport de nationalité, c'est la constitution d'une communauté nationale*; sks *Mit der Staatsangehörigkeit bestimmt der Staat sein Volk. Es geht über das Staatsangehörigkeitsband, um die Bildung eines nationalen Gemeinwesens*). Kohtujuristi arvamused EL ametlikes keeltes on kättesaadavad arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008C0135:EN:NOT> (1.05.2012).

¹⁴³ T. Annus. *PõhiSK § 8 (2008)*, komm 1.

rahva hulka põhiseaduse § 1 mõttes kuuluvad üksnes kodanikud.¹⁴⁴ Eesti Vabariigi põhiseaduse viimased kommentaarid (2008) on selle koha pealt siiski mitmetähenduslikumad, sedastades, et rahva mõistet Eesti Vabariigi põhiseaduse § 1 tähenduses „saab [...] samastada kodanikkonnaga, kuid kõrgeima riigivõimu kandmise ja seega riigivõimu legitiimsuse tagamise ülesanne on võrdväärset ka püsivalt riigis elavatel isikutel, kes Eesti kodakondsust ei oma”.¹⁴⁵ Ilmselt ei ole silmas peetud rahva juriidilist tähendust.

1.2.2.2. Kodakondsus kui staatus: kodanikuõiguste ja -kohustuste kogum

Kodanikuks olemist on klassikaliselt seostatud õiguste omamisega, mida mittekodanikul ei ole. Nii on Briti sotsioloog Thomas Humprey Marshall, kelle 1949. aastal peetud loengul põhinevat, 1950. aastal ilmunud esseed „Kodakondsus ja sotsiaalne klass” peetakse kodakondsuse alaste uuringute nurgakiviks sotsiaalteadustes, defineerinud kodakondsust kui õigustatust kolme tüüpi, s.o kodaniku- (ingl *civil*),¹⁴⁶ poliitilistele ja sotsiaalsetele õigustele.¹⁴⁷

Õigusteadlastest vahest kuulsaimalt on Hans Kelsen määratlenud kodakondsust kui (ja üksnes kui) positiivse õiguse instituuti, mille roll seisneb vahe tegemises riigivõimule allutatud territooriumi elanike ning nende alamate vahel, kes üksi tohivad osaleda riigitahte kujundamises ehk kes omavad poliitilisi õigusi, õigust viibida riigi territooriumil, õigust omada selle riigi diplomaatilist kaitset välismaal olles ning kohustust ka tahtevastastelt alluda sõjaväe-

¹⁴⁴ T. Annus. *Riigiõigus*, lk 29; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 82; R. Narits. *Õiguse entsüklopeedia*. Tallinn: Juura 1995, lk 97; K. Merusk jt. *PõhiSK § 1, komm 3.2.* – E-J. Truuväli jt (toim). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Komm vlj. Tallinn: Juura 2002, lk 50; Põhiseaduse 3. peatükk „Rahvas”. – Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne (1998), p 2.

Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10726> (1.05.2012).

¹⁴⁵ O. Kask. *PõhiSK III ptk sissejuhatus (2008)*, lk 405. Selle väite sisu on raske kindlaks määrata. Kuna sellistel isikutel puudub võimalus riigivõimu vähemalt klassikalises mõttes – hääleõigus parlamendivalimistel neil puudub – teostada, ei ole päris selge, milles sellisel juhul „riigivõimu kandmine” seisneb. Üheks võimaluseks on oletada, et rahvas riigivõimu kandjana on „esijoonelise ideeline suurus”, mille sisustamine teisiti kui riigivõimu teostava riigiorganina on kehtiva põhiseaduse normistiku kohaselt „i g a s u g u s e j u r i i d i l i s e a l u s e t a”. Nii A. Mägi. *Rahvas riigivõimu kandjana ja riigivõimu teostajana*. Tartu: *Õigus 1937*, lk 6–7. Teistsugust lähenemist vt R. Maruste jt (toim). *Taasvabanenud Eesti põhiseaduse eellugu*. Tartu: Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Selts 1997, lk 35–36; H. Kalmo. ... kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas. – H. Kalmo. M. Luts-Sootak (toim). *Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, *passim*.

¹⁴⁶ Vt selle kohta *supra*, joonealune märkus nr 63.

¹⁴⁷ T. H. Marshall. *Class, Citizenship, and Social Development: Essays*. Garden City, New York: Doubleday & Co, 1964. Marshalli järgi on kodakondsuse genees seotud nende kolme grupi õiguste omistamisega kodanikele vastavalt kaheksateistkümnendal, üheksateistkümnendal ja kahekümnendal sajandil.

kohustusele.¹⁴⁸ Teisisõnu kujutab kodakondsus endast õiguslikku staatust, millega kaasneb ligipääs teatud õigustele, mida mittekodanikel ei ole.¹⁴⁹

Ka Eesti konstitutsiooniõiguses on kodakondsust peetud „selleks õiguste ja kohustuste ühtsuse kandjaks, mis määrab kõige olulisemate subjektiivsete õiguste reaalsuse avalikus õiguses”.¹⁵⁰ Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid seovad kodakondsuse spetsiifiliste õiguste ja kohustustega, mida mittekodanikel ei ole. Kodanikuõigusteks põhiseaduse kohaselt on õigus asuda Eestisse ja olla kaitstud väljasaatmise eest (§ 36 lg 1), õigus diplomaatilisele kaitsele välisriikides (§ 13 lg 2), õigus kuuluda erakondadesse (§ 48 lg 1 teine lause), hääleõigus Riigikogu valimistel ja rahvahääletusel (§ 57 lg 1) ning Riigikogu valimistel kandideerimise õigus (§ 60 lg 3), kodanikukohustuseks kaitsekohustus (§ 124 lg 1).¹⁵¹ Siia loetellu võib lisada õiguse töötada riigiteenistuses (§ 30) ning n-ö laiendusega kodanikupõhiõigused (§ 28 lg 2, § 29 lg 1, § 31, § 44 lg-d 2 ja 3).¹⁵²

Tegemist on klassikalise kodanikuõiguste kataloogiga, mis – teatud mõõndustega – on kasutusel olnud juba alates antiikajast. Nii tähendas Antiik-Kreeka linnriikides kodanikuks (kr *polites*) olemine kuulumist linnriigi (kr *polis*) liikmeskonda koos õigusega selle asjades kaasa rääkida rahvakoosolekul sõna võttes või seal hääletades.¹⁵³ Näiteks Aristotelese jaoks defineeris kodaniku ranges tähenduses üksainus kriteerium – osalus avalikus elus ehk valitsemine, mis omakorda tähendas õigust osaleda rahvakoosolekul, õigusemõistmises ja ameti pidamises.¹⁵⁴ Näiteks Ateenas kujutas selline valitsemine endast osalemist 40 korda aastas toimuval rahvakoosolekul ning üle 30aastaste meeste puhul osalemist kohtumõistmisel, millele lisandus osavõtt jooksvast võimu teostamisest.¹⁵⁵

Nii on kodakondsuse kui riigiõigusliku staatuse sisuks klassikaliselt peetud (aktiivset ja passiivset) valimisõigust esinduskogu valimistel, õigust töötada teatud avaliku võimu teostamisega seotud ametikohtadel ning õigust kandideerida presidendiks või olla nimetatud valitsuskabineti liikmeks kui peamisi poliitilisi õigusi; samuti õigust siseneda oma kodakondsusjärgsesse riiki ning sinna jääda.

¹⁴⁸ H. Kelsen. *La naissance d'État*, lk 51–52.

¹⁴⁹ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö I osa 1. ptk p 1.3..

¹⁵⁰ K. Merusk, R. Narits. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998, lk 161.

¹⁵¹ T. Annus. *PõhiSK § 8 (2008)*, komm 4.

¹⁵² Vastavalt põhiseadusele on tegemist kodanikupõhiõigustega, mis kuuluvad ka Eestis viibivatele välisriigi kodanikele ja kodakondsuseta isikutele, „kui seadus ei sätesta teisiti”.

¹⁵³ E. F. Isin, B. S. Turner (toim). *Handbook of citizenship studies*. London: Sage Publications 2002, lk 106.

¹⁵⁴ Aristotle. *The Politics*, lk 85, ^{1275a19}.

¹⁵⁵ R. Bellamy. *Citizenship: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press 2008, lk 32. Arvestades lisaks kodakondsuse kohustuslikuks komponendiks olevat sõjaväeteenistust, tähendas kodanikuksolek täistööajaga tööd.

Õigust jääda oma kodakondsusjärgse riigi territooriumile ilma deporteerimise hirmuta on peetud koguni kodakondsuse võtmetagatiseks.¹⁵⁶ Samas ei kuulunud kodanike väljasaatmise keeld algselt näiteks konventsioonijärgsete õiguste hulka – veel 1962. aastal tõdes Euroopa Inimõiguste Kohus, et õigus elada omaenda riigi territooriumil *kui selline* ei ole ühegi konventsiooni sättega kaetud.¹⁵⁷ Selle probleemi kõrvaldamiseks võeti 1963. aastal vastu Euroopa inimõiguste konventsiooni 4. lisaprotokoll, mille artikkel 3 keelustab kodaniku väljasaatmise (või sissesõidu keelamise) kodakondsusriigi territooriumilt.

Kodakondsuse tõeliseks tuumaks peetud õiguse – hääleõiguse – näeb ette Euroopa inimõiguste konventsiooni 1. lisaprotokolli artikkel 3, mis sätestab: „*Protokollisosalised kohustuvad mõistlike ajavahemike järel korraldama salajase hääletamisega vabu valimisi tingimustel, mis tagavad rahva vaba tahteavalduse seadusandja valimisel.*” Vastavalt kohtupraktikale hõlmab selle artikli kaitseala nii isikute aktiivse kui passiivse valimisõiguse, ent kaitstud on üksnes seadusandja valimine.¹⁵⁸ Ülejäänud poliitiliste kodanikuõiguste osas on konventsioonirežiim pigem tagasihoidlik. Nii ei taga ei konventsioon ega selle lisaprotokollid isikutele õigust olla valitud riigipeaks või nimetatud valitsuskabineti liikmeks ega kutsevabadust, sh õigust asuda tööle avalikus teenistuses. Euroopa Nõukogu sotsiaalsete õiguste kaitse peamise dokumendi – parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta¹⁵⁹ – artikkel 1(2) sätestab küll, et igapähe on võimalus teenida endale elatist vabalt valitud kutsealal, ent vastavalt harta selgitustele on kodakondsusnõue avalikus ja militaarteenistuses õigustatud.¹⁶⁰

Küsitav on pidada õigust riigi kaitsele üldtunnustatud kodanikuõiguseks. Riigisuveräänsusest tulenev õigus kaitsta oma kodanikke ka välisriikides ei pruugi tähendada riigi kohustust sellist kaitset oma kodanikule pakkuda. Vaatamata kriitikal Vatteli fiktsioonis väljenduva riigi au taastamisel baseeruva kaitsedoktriini aadressil, leitakse erialakirjanduses valdavalt, et diplomaatilise kaitse temaatika käsitlemisel tuleb endiselt lähtuda sellest teooriast ning sellele vastavast Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni (ILC) poolt heaks kiidetud diplomaatilise kaitse määratlusest.¹⁶¹ Ka klassikalises poliitilises

¹⁵⁶ Nii L. Bosniak. *The Citizen and the Alien: Dilemmas of Contemporary Membership*. Princeton: Princeton University Press 2008, lk 68.

¹⁵⁷ EIKo 27.03.1962, 214/5: *De Becker vs Belgia*.

¹⁵⁸ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 3. ptk p 3.3.1.1.

¹⁵⁹ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93. Euroopa sotsiaalharta (ESH 1965) ning parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta (PTESH 1996) kehtivad paralleelselt. Enamik Euroopa Nõukogu liikmesriike on ratifitseerinud vaid ühe neist konventsioonidest, Eesti PTESH 1996. aastal.

¹⁶⁰ Explanatory Report to the Revised Social Charter. – European Social Charter. Collected texts. 6th ed (updated to 30 June 2008). Council of Europe. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/ESCCollectedTexts_en.pdf (1.05.2012), lk 190–191, p 136.

¹⁶¹ M. Teder. Diplomaatiline kaitse rahvusvahelises õiguses: olemus, teostamine ja piirangud. – *Juridica* 2007, nr 3, lk 201. Nimetatud ILC artiklid määratlevad diplomaatilist kaitset kui *riigi poolt kas diplomaatilise tegevuse või muu rahumeelse vahendiga esile kutsutavat teise riigi vastutust kahju eest, mida selle riigi rahvusvahelise õiguse vastane akt*

teoorias kujutab riigisuveräänsuse väljenduseks olev diplomaatiline ja konsulaarkaitse endast lihtsalt riigi ja tema kodaniku vahelise vastastikuse kaitse- ja kuuletumissuhte olulist komponenti, mis ei pruugi väljenduda vastava subjektiivse õiguse olemasolus.¹⁶²

Ehkki seega ei ole üldtunnustatult tegu rahvusvahelisest õigusest tuleneva kohustusega,¹⁶³ võivad riigisisised õigusaktid isikule sellise (põhi)õiguse anda. Tänapäeval loevad mitmete riikide konstitutsioonid isiku õiguse riigi kaitsele siiski põhiõiguseks, kuid kitsendavad selle reeglina konsulaarkaitsele.¹⁶⁴ Näiteks Eesti põhiseadus tagab kodaniku kaitse välisriigis.¹⁶⁵ Diplomaatiline kaitse erineb konsulaarkaitsest selle poolest, et selle raames diplomaatiline esindus mitte ei esinda kodanikku tema ja teise riigi suhtes, vaid võtab nõude n-ö üle, asudes aktiivselt kaitsma oma kodanikku, kelle õigusi teine riik on rikkunud, esitades tema kodanikku kahjustanud riigi vastu rahvusvahelise kaebuse.¹⁶⁶ Tegemist on nn *ultima ratio* kaitseabinõuga. Ka Euroopa Liidu ühise diplomaatilise ja konsulaarkaitse poliitika kujundamisel rõhutatakse diplomaatilise ja konsulaarkaitse olemuslikke, struktuuri ja menetluse algatamise erisusi – kui konsulaarkaitse võib vähemalt teatavatel juhtudel olla kohustuslik, siis diplomaatiline kaitse jääb alati riikide diskretsiooniõiguse piiridesse – mistõttu tuleb vastavates õigusaktides diplomaatilist ja konsulaarkaitset selgelt eristada.¹⁶⁷

Tänapäeval ei ole rida klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigusi enam kodanikustaatuses seotud. Näiteks õiguse mitte saada välja saadetud või

on põhjustanud esimese riigi füüsilisele või juriidilisele isikule eesmärgiga sellist vastutust rakendada. – *ILC Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*.

¹⁶² T. Kleinlein, D. Rabenschlag. *Auslandsschutz und Staatsangehörigkeit*. – *Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 2007, No 67, lk 1277 (viidatud S. Kadelbach. *Union Citizenship*. – A. von Bogdandy, J. Bast (toim). *Principles of European Constitutional Law*, 2nd rev. ed. Oxford: Hart Publishing 2010, lk 448 kaudu).

¹⁶³ J. Dugard. *First report on Diplomatic Protection*, 2000. – Doc. A/CN.4/506, art 3 komm. Arvutivõrgus: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/52/52docs.htm> (1.05.2012). Esmakordselt väljendas Haagi kohus seda 1970. aastal *Barcelona Traction* asjas, kus märkis, et rahvusvahelise õigusega kindlaks määratud piirides tuleb riiki vaadelda kui ainsat otsustajat küsimuses, kas ja millises ulatuses anda diplomaatilist kaitset ja millal kaitse andmine lõpetada – kuna riigi nõue ei ole identne indiviidi või juriidilise isiku, kelle nimel tegutsetakse, omaga, on riigil selles küsimuses täielik tegutsemisvabadus. – *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium vs Spain). Second Phase. ICJ Judgment of 5 February 1970. – ICJ Reports 1970, p 3, Gen List, No 50, lk 44, p 78–79.

¹⁶⁴ Nt Saksa põhiseaduse Art 16 kommentaarides märgitakse, et ehkki vastav artikkel „diplomaatilise ja konsulaarkaitse tuuma” tagab, ei ole Saksa konstitutsioonikohus seda artiklit õigusliku alusena kasutanud. – H. D. Jarass, B. Pieroth. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Kommentar. 5. Aufl. München: C. H. Beck 2000, lk 397, äärenr 6.

¹⁶⁵ M. Ernits. *PõhiSK § 13 (2008)*, komm 4.

¹⁶⁶ J. F. Rezek. *Le droit international de la nationalité*. – *Recueil des Cours*. Academie de droit international de la Haye 1986 (198) III, lk 346.

¹⁶⁷ Vt nt Euroopa Parlamendi 11. detsembri 2007. aasta resolutsioon roheline raamatu „Euroopa Liidu kodanike diplomaatiline ja konsulaarkaitse kolmandates riikides” kohta (2007/2196(INI)) P6_TA(2007)0592. – ELT C323 E/120, 18.12.2008.

õiguse (minimaalsele) sotsiaalsele kaitsele kasutamine on võimalik ka formaalselt kodanik olemata.¹⁶⁸ Nii kaitseb näiteks Eesti Vabariigi põhiseadus nii õigust vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta (PS § 29 lg 1) kui ka õigust riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral (PS § 28 lg 2) kodanikuõigustena, ent näeb mõlema õiguse puhul ette, et „[k]ui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikuga ka Eestis viibival välisriigi kodanikul ja kodakondsuseta isikul”. Seadusandja ei ole nendes sätetes sisalduvat omalaadset diskrimineerimisvolitust seni kasutanud.¹⁶⁹

Neid õiguseid, mis ei ole igäuheõiguste lävepakku ületanud, ehk nn ehtsate kodanikuõiguste kimpu võib pidada kodanikuks olemise tõeliseks tänapäevaseks sisuks. Üksnes kodanikud, s.t kodanikuõiguste omajad, on täieõiguslikud ühiskonna liikmed. Seda, mil määral on klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigused tänapäeval tagatud igäuheõigustena, käsitleb käesoleva töö teise osa kolmas peatükk.

I.2.3. Euroopa Liidu kodakondsus

Kui klassikalises rahvusvahelises ning riigisisese konstitutsiooniõiguse kontekstis on kodakondsuse idee tuumaks isiku side riigiga, siis tänapäevases erialakirjanduses kirjeldatakse ja analüüsitakse kodakondsust aina vähem seoses osalusega riigis ning käsitletakse selle asemel fenomene nagu riigiülene, korporatiivne, maailma- või turukodakondsus.¹⁷⁰

Kui viimast kolme võib pidada üleilmastumistendentsidest inspireeritud, pigem teoreetilisteks konstruktsioonideks, siis Euroopa Liidu kodakondsuse (edaspidi ka liidukodakondsus) näol on tegemist reaalseid õigussuhteid loova instituudiga, mida on erialakirjanduses nimetatud ka „postnatsionaalse (ingl *post-national*) kuuluvuse viimistletuimaks õiguslikuks vormiks”.¹⁷¹

I.2.3.1. Euroopa Liidu kodakondsuse teke ja esialgne olemus: *ius tractum*

Euroopa Liidu kodakondsuse instituut ei ole sama vana kui Euroopa Ühendused ise. Euroopa Ühenduste asutamislepingud seda ei sisaldanud ning kuni 1970-ndate aastateni selle üle ka ei arutletud. Idee supranatsionaalsest kodakondsusest sündis väidetavalt 1973. aasta Kopenhaageni tippkohtumisel, esmakordselt mainiti kodakondsust 1975. aastal Tindemansi raportis, mis

¹⁶⁸ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 3. ptk p 3.3.

¹⁶⁹ Põhiseaduse § 29 kommentaarides on asutud seisukohale, et tegevusala, elukutse ja töökohta vaba valiku õigus on garanteeritud igäuhele. Seadusega võib seda õigust piirata Eestis viibivate välisriigi kodanike ja kodakondsuseta isikute suhtes. – T. Annus. *PõhiSK § 29 (2008)*, komm 3.5.

¹⁷⁰ Vt nt D. Kostakopoulou. *The Future Governance of Citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press 2008, lk 12–44.

¹⁷¹ Y. N. Soysal. *Limits of Citizenship*. Chicago, IL: University of Chicago Press 1994, lk 48.

sisaldas peatükki „Kodanike Euroopa poole” ja tegi ettepaneku anda teises liikmesriigis resideeruvatele inimestele teatud kodaniku-, poliitilised ja sotsiaalsed õigused, asetamaks nad „võõrustajariigi kodanikega” võrdsemale positsioonile.¹⁷² Ettepanek ei leidnud valitusjuhtide heakskiitu.

Tindemansi raportis välja käidud idee – anda teatud õigused liikmesriikide kodanikele *kui* supranatsionaalse moodustise liikmesriikide kodanikele – materialiseerus alles 1991. aastal, kui Maastrichti lepingu vastuvõtmisele eelnenud valitsustevahelisel konverentsil otsustati koos Euroopa Liidu loomisega luua ka liidukodakondsuse instituut.¹⁷³ Maastrichti lepinguga lisatigi senisesse Euroopa Majandusühenduse lepingusse, uue nimega Euroopa Ühenduse asutamislepingusse (edaspidi ka EÜAL) II osa pealkirjaga „Liidu kodakondsus”, et „rõhutada seni üksnes majanduslikest huvidest ajendatud ühenduse kõrval poliitilist sidet Euroopa Majandusühendusest Euroopa Ühenduseks ümber nimetatud üksuse ja selle liikmesriikide kodanike vahel”¹⁷⁴. EÜAL artikli 8 lõige 1 sätestas liidukodakondsuse järgmiselt: „*Käesolevaga kehtestatakse liidu kodakondsus. Iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, on liidu kodanik.*”¹⁷⁵

Seda EÜAL artiklit tuleb lugeda, pidades silmas Maastrichti lepingu lõppaktile valitsustevaheliste konverentsi poolt lisatud liikmesriigi kodakondsuse kohta käivat deklaratsiooni, millel on aluslepingutega võrdne õigusjõud.¹⁷⁶ See deklaratsioon sätestab järgmist: „Alati, kui Euroopa Ühenduse asutamislepingus viidatakse liikmesriikide kodanikele, lahendatakse küsimus, kas isik omab liikmesriigi kodakondsust, üksnes asjaomase liikmesriigi seadusele tuginedes. Deklaratsioonis, mis antakse hoiule eesistujariigile, võivad liikmesriigid teabe andmiseks deklareerida, keda pidada ühenduse seisukohalt nende kodanikeks,

¹⁷² D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 444.

¹⁷³ K. Lenaerts, P. Van Nuffel (toim). *European Union Law*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell 2011, lk 177-179. Otsus baseerus Hispaania valitsuse ettepanekul, milles leiti, et seoses liikumisega poliitilise ja majandusliku ühenduse poole pole EL liikmesriikide kodanike kohtlemine „privilegeeritud välismaalastena” teistes liikmesriikides enam piisav ning kasutusele tuleks võtta Euroopa Liidu kodakondsus. – Spanish delegation. *The Road to European Citizenship*, 24. september 1990 [C. Dc SN/3940]. – F. Laursen, S. van Hoonacker (toim). *The Intergovernmental Conference on Political Union: Institutional Reforms, New Policies and International Identity of the European Community*. Dordrecht: Martinus Nijhoff 1992, lk 329.

¹⁷⁴ Report from the Commission on the Citizenship of the Union, 21.12.1993. – COM(93)702 final, lk 1-2. ELTL artikli 25 kohaselt peab komisjon iga kolme aasta järel esitama Euroopa Parlamendile, Nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele aruande liidukodakondsuse kohta. Alates 2011. aastast hindab komisjon aluslepingute sätteid, milles käsitletakse EL kodakondsusega kaasnevaid õigusi, EL põhiõiguste harta kohaldamist käsitleva iga-aastase aruande raames.

¹⁷⁵ Treaty on European Union, together with the complete text of the Treaty establishing the European Community. – OJ C 224, 31 August 1992, p 1-130. Arvutivõrgus: http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/11992E/tif/JOC_1992_224__1_EN_0001.pdf (1.05.2012).

¹⁷⁶ Nii COM(93)702 final, lk 2.

ning vajaduse korral parandada mis tahes sellist deklaratsiooni.”¹⁷⁷ Ajendatuna liikmesriikide soovist „teha täiesti selgeks, et liidu kodakondsus on komplementaarne”,¹⁷⁸ lisati Amsterdami lepinguga senise EÜAL artikli 8, uue artikli 17 lõikele 1 teine lause, mille järgi „liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust”.¹⁷⁹ Hilisemate lepingutega ei ole seda sätet muudetud.¹⁸⁰

Praegu käsitleb Euroopa Liidu kodakondsust Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) teine osa (Mittediskrimineerimine ja Liidu kodakondsus), mille artikli 20 (endine EÜAL art 17) esimene lõige sätestab järgmist: „*Käesolevaga kehtestatakse liidu kodakondsus. Iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, on liidu kodanik. Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust.*”¹⁸¹ Euroopa Liidu lepingu (ELL) II jaotise (Sätted demokraatia põhimõtete kohta) artikkel 9 sätestab: „*Liit järgib kogu oma tegevuses oma kodanike võrdsuse põhimõtet, mille kohaselt kohtlevad liidu institutsioonid, organid ja asutused kodanikke võrdselt. Iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, on liidu kodanik. Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust.*”¹⁸²

Liidukodakondsuse instituudi loomise põhjustena on erialakirjanduses kokkuvõtlikult nimetatud soovi muuta liikmesriigi kodanikud rohkemaks kui privilegeeritud välismaalasteks, andes neile teises liikmesriigis kogum õigusi, mida traditsiooniliselt on peetud kuuluvaks üksnes päritoluriigi kogukonna liikmetele; vajadust leevendada demokraatia defitsiiti; liikmesriikide kodanikele võimaluse andmist identifitseerida end Euroopa Liiduga, mis esialgsete majanduslike eesmärkide saavutamisel on liikunud edasi käegakatsutavate poliitiliste ja sotsiaalsete õiguste tagamise suunal, liidukodanike põhiõiguste nähtavamaks muutmist ning poliitilisse ühendusse kuulujate piiritlemist¹⁸³.

Algselt oli Euroopa Liidu kodakondsus küll poliitiliselt laetud – lähendamaks Euroopa integratsiooni kui tehnilist majanduskoostööd enam inimesele (liidu kodanikule) –, ent õigusliku sisu poolest tagasihoidlik mõiste,

¹⁷⁷ Declaration on nationality of a Member State. Treaty on European Union. – OJ C 191, 29 July 1992, lk 98.

¹⁷⁸ K. Lenaerts, P. v. Nuffel. Constitutional Law of the European Union, 2nd ed. London: Sweet&Maxwell 2005, lk 544, joonealune märkus nr 27.

¹⁷⁹ Treaty establishing the European Community (Amsterdam consolidated version). – OJ C 340, 10 November 1997, p 173-306.

¹⁸⁰ Euroopa Põhiseaduse lepingu esialgne versioon sisaldas küll viidet topelt- (s.o liikmesriigi ja liidu) kodakondsusele, aga sellest konstruktsioonist ja vastavast sättest loobuti menetluse käigus. D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 181, joonealune märkus nr 81.

¹⁸¹ Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 47–200. Enne Lissaboni lepingu jõustumist sisaldas vastav säte EÜ asutamislepingu artiklis 20, mida 1. detsembril 2009. aastal jõustunud Lissaboni lepinguga ei muudetud.

¹⁸² Euroopa Liidu leping. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 13–46. Säte lisati Euroopa Liidu lepingule Lissaboni lepinguga. Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut. – ELT C 306, 17.12.2007, lk 1–230.

¹⁸³ S. O’Leary. European Union Citizenship: Options for Reform. London: Institute for Public Policy Research 1996, ii.

mis kindlasti ei pidanud endast kujutama ohtu liikmesriikide suveräänsusele.¹⁸⁴ Nii märgib Euroopa Komisjon 2001. aastal avaldatud kolmandas aruandes liidukodakondsuse kohta, et katseid tõmmata paralleele riikliku kodakondsusega tuleks vältida. Selle lätete ning sellega seonduvate õiguste ning kohustuste tõttu on liidukodakondsus *sui generis*, mida ei saa võrrelda liikmesriigi riigikodakondsusega.¹⁸⁵

Liidukodakondsuse vastandamine riigikodakondsusele on asjaomases erialakirjanduses harilik. Nii on märgitud, et kogu liidukodakondsuse üle käiva debati tuum on pörkumises jäämis- ja lahkumisloogika vahel – kui traditsiooniliselt mõistetud ehk riigikodakondsus (ingl *nationality*) toimib nn konteinerühiskondades (ingl *container society*), tähendades lojaalsust ja liikumatust¹⁸⁶, siis liidukodakondsus on loodud selleks, et võimaldada täisväärtuslikku elu ka väljaspool oma nn konteinerriiki.¹⁸⁷ Seetõttu tõstetakse tihti esile Euroopa Liidu kodakondsuse ambivalentset iseloomu – see väljendab ühtaegu nii Vestfaali süsteemi jätkuvust kui katkestust sellest.¹⁸⁸

Euroopa Liidu kohtu kohtujurist Poiares Maduro selgitab liidukodakondsuse iseloomu oma ettepanekus kohtuasjas *Rottmann* järgmiselt:

„[Selline] seos kahe staatuse (riigi kodakondsus) [ingl *state nationality*] ja liidu kodakondsuse vahel on põhjendatav liidu kodakondsuse olemuse ja tähendusega. Kui kodakondsust [ingl *citizenship*] koos riikkodsusega [ingl *nationality*] on traditsiooniliselt mõistetud staatuseks, mis määrab ära kodanike õigusliku ja poliitilise seisundi oma riigi poliitilises kogukonnas [ingl *body politic*], siis Euroopa kodakondsus viitab õiguslikule ja poliitilisele staatusele, mis on antud riigi kodanikele väljaspool nende riigi poliitilist kogukonda. Liidu kodakondsuse derivatiivne iseloom võrreldes liikmesriigi kodakondsusega tuleneb sellest, et seda käsitletakse kui „(osa)riikidevahelist kodakondsust” [ingl *interstate citizenship*], mis annab liikmesriigi kodanikele õigusi teistes liikmesriikides, peamiselt liikumis- ja elamisõiguse ning õiguse võrdsele kohtlemisele, samuti õigusi vastastikustes suhetes liidu endaga. Just seepärast on väga loogiline, et just riigi kodakondsus peaks olema see, mis teeb isiku ühel ajal nii oma riigi kui Euroopa Liidu kodanikuks. See annab liikmesriikide kodanikele kodakondsuse väljaspool riiki [ingl *beyond the State*] [viited välja jäetud – B. A.].”¹⁸⁹

¹⁸⁴ Nii D. Kostakapoulou. *European Union Citizenship: Writing the Future*. – *European Law Journal* 2007, Vol 13, No 5, lk 623–624.

¹⁸⁵ Third Report from the Commission on the Citizenship of the Union, 7.09.2001. – COM(2001)506 final, lk 7.

¹⁸⁶ Y. Blank. *Spheres of Citizenship*. – *Theoretical Inquiries in Law* 2007, Vol 8, No 2, lk 414.

¹⁸⁷ D. Kochenov. *Where Is EU Citizenship Going? The Fraudulent Dr Rottmann and the State of the Union in Europe*. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=1849205> (1.05.2012), lk 4.

¹⁸⁸ H. E. Hartnell. *Belonging: Citizenship and Migration in the European Union and in Germany*. – *Berkeley Journal of International Law* 2006, Vol 24, No 1, lk 348.

¹⁸⁹ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 16. Tegemist on autori kohandusega ettepaneku eestikeelsest versioonist.

Liidukodakondsuse derivatiivsust on kuni viimase ajani peetud selle põhi-
jooneks.¹⁹⁰ Nii on liidukodakondsuse alusprintsipiiks – analoogia põhjal
sünnikoha- (*ius soli*) ja vereõiguse (*ius sanguinis*) põhimõttega – nimetatud
tuletisõiguse (*ius tractum*) põhimõtet.¹⁹¹ Selline tõlgendus baseerub Euroopa
Liidu kirjutatud õigusel.

Vastavalt ELTL artikli 20 lõike 1 teisele lausele on isik Euroopa Liidu
kodanik siis, kui ta on samaaegselt mõne liidu liikmesriigi kodanik. See
tähendab, et liidukodanikuks saadakse üksnes liikmesriigi kodanikuks saami-
sega, mis on ainus liidukodakondsuse omandamise viis. Võrreldes liikmesriigi
kodakondsusega on liidukodakondsus niisiis – vähemalt traditsioonilise
tõlgenduse kohaselt – nn teisene kodakondsus, mis omandatakse l i s a k s
liikmesriigi kodakondsusele (liidukodakondsuse täiendavuse ehk komplemen-
taarsuse põhimõtte) ning sõltuvalt a n a liikmesriigi kodakondsusest
(liidukodakondsuse derivatiivsuse ehk tuletatuse põhimõtte).

Klassikalise arusaama liidukodakondsusest kui riigikodakondsuse suhtes
komplementaarsest nähtusest võtab hästi kokku kohtujurist Poiares Maduro, kes
kirjutab:

„Liidu kodakondsus tuleneb liikmesriikide kodakondsusest ja täiendab seda,
nagu on sätestatud EÜ artikli 17 lõikes 1: „Iga isik, kellel on mõne liikmesriigi
kodakondsus, on liidu kodanik. Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda
liikmesriigi kodakondsust.” Sellest tulenevalt ei toimu liidu kodakondsuse
saamine ega kaotamine iseenesest. Liidu kodakondsuse saamine ja kaotamine
toimub liikmesriigi kodakondsuse saamise ja kaotamise alusel; liidu koda-
kondsuse eeltingimuseks on seega ühe liikmesriigi kodakondsuse olemasolu
[viide välja jäetud – B. A.].”¹⁹²

Kirjanduses on pessimistlikult märgitud, et liidukodakondsuse loomisega
Maastrichtis derivatiivse ehk liikmesriigi kodakondsusest sõltuva kodakond-
susena „lasti mööda harukordne võimalus irrutada liidukodakondsus (ingl
citizenship) riigikodakondsusest (ingl *nationality*)”.¹⁹³ Samuti ei realiseerunud
Euroopa Põhiseaduse lepingu esialgne versioon, mis võinuks potentsiaalselt
kaasa tuua lahknemise n-õ tulenemisloogikast.¹⁹⁴

Ehkki liidukodakondsust on seega klassikaliselt peetud riigikodakondsusest
sõltuvaks, annab ta liidukodanikule rea liidu õiguskorrast tulenevaid õigusi,

¹⁹⁰ Vt nt C. Closa. Citizenship of the Union and Nationality of Member States. – *Common Market Law Review* 1995, Vol 32, lk 487.

¹⁹¹ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 181. Ladina verbist *trahere* – tulenema (ingl *derive*).

¹⁹² *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 15.

¹⁹³ K. Faulks. *Citizenship (Series Key Ideas)*. London: Routledge 2000, lk 159. Kriitikute arvates seisnes kogu liidukodakondsuse mõtte staatuse loomises, mis tunnustaks indiviidi õigusi (ja kohustusi) väljaspool rahvuse ja riigi traditsioonilist konteksti. Nii S. O’Leary. *The Options for the Reform of European Union Citizenship*. – S. O’Leary, T. Tiilikainen (toim). *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*. London: Sweet& Maxwell 1997, lk 84.

¹⁹⁴ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 181, joonealune märkus nr 81.

mida isik saab nautida lisaks riigikodakondsusest tulenevatele eelisõigustele.¹⁹⁵ Ka komisjoni hinnangul seisneb liidukodakondsuse kui *sui generis* kodakondsuse tähtsus ennekõike asjaolus, et liidukodanikel on „tõelised õigused (ingl *genuine rights*)”.¹⁹⁶ Neid, nn liidukodanikuõigusi järgnevalt käsitletaksegi.

1.2.3.2. Euroopa Liidu kodaniku staatusega kaasnevad õigused

2010. aasta märtsis märkis Euroopa Liidu kohtujurist Poiares Maduro oma ettepanekus kohtuasjas *Rottmann* liidukodakondsuse olemust kokkuvõtvalt, et

„olemuselt (osa)riikidevaheline”, annab liidukodakondsus liikmesriigi kodanikele õigusi teiste liikmesriikides, peamiselt liikumis- ja elamisõiguse ning õiguse võrdsele kohtlemisele, samuti õigusi vastastikustes suhetes liidu endaga [minu rõhutus – B.A.].¹⁹⁷

Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 20 (endine EÜAL artikkel 17) lõike 2 järgi on Liidu kodanikel selle lepinguga sätestatud õigused ja kohustused. Seega ei piirdu liidukodaniku õigused üksnes ELTL artiklites 21–23 sätestatud õigustega, vaid võivad leiduda kogu lepingus, samuti selle alusel antud teiseses õiguses.¹⁹⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (ELPÕH) on liidukodanikuõigustele pühendatud V jaotis (Kodanike õigused).¹⁹⁹

ELTL artikli 20 lõike 2 järgi kuuluvad liidukodaniku õiguste hulka: a) õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil; b) õigus hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel ja elukohajärgse liikmesriigi kohaliku omavalitsuse valimistel selle riigi kodanikega võrdsetel tingimustel; c) õigus saada kolmanda riigi territooriumil, kus ei ole esindatud see liikmesriik, mille kodanikud nad on, kaitset iga teise liikmesriigi diplomaatilistelt ja konsulaarasutustelt samadel tingimustel kui selle teise liikmesriigi kodanikud; d) õigus pöörduda petitsiooniga Euroopa Parlamendi poole, esitada kaebus Euroopa ombudsmanile ning pöörduda liidu institutsioonide ja nõuandvate organite poole ühes aluslepingute keeltest ja saada vastus samas keeles.²⁰⁰ Neid õigusi täpsustavad ELTL järgnevad artiklid ja nende nn peegelsätted Euroopa Liidu põhiõiguste hartas, samuti vastavad teisele õiguse aktid. Olulisimaks teisele õiguse aktiks, mis liidukodaniku staatust täpsustab, on liidukodanike (ja nende perekondade) vaba liikumis- ja elamisõigust täpsustav nn kodanike

¹⁹⁵ C. Closa. Citizenship of the Union and Nationality of Member States. – *Common Market Law Review* 1995, Vol 32, lk 493.

¹⁹⁶ Fourth Report from the Commission on Citizenship of the Union, 26.10.2004. – COM(2004)695 final, lk 4.

¹⁹⁷ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 16.

¹⁹⁸ S. Kadelbach. *Union Citizenship*, lk 452.

¹⁹⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 389–403. Samast jaotisest leiab siiski ka õigusi, mis ei kuulu üksnes liidu kodanikele, vaid ka selle elanikele.

²⁰⁰ ELTL art 20 lõike 2 teine lause esitab hariliku reservatsiooni, et nimetatud õigusi kasutatakse vastavalt tingimustele ja piirangutele, mis on kindlaks määratud aluslepingutega ning nende rakendamiseks vastu võetud meetmetega.

direktiiv, mis muuhulgas reguleerib liidukodaniku väljasaatmist teisest liikmesriigist.²⁰¹

Liidukodaniku õigus vabalt liikuda liidu territooriumil hõlmab tänaseks ka õigust töötada teises liikmesriigis ning asutada seal ettevõtteid. ELTL artikli 45 lõige 1 sätestab: „*Tagatakse töötajate liikumisvabadus liidu piires.*” Sama artikli lõige 2 kehtestab diskrimineerimiskeelu töösuhetes: „*Selline liikumisvabadus nõuab igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul.*” Lisaks lubab ELTL artikkel 45 lg 3 erandeid töötajate vaba liikumise õigusest, mis on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise seisukohalt. Asutamisoõigust Euroopa Liidus reguleerib ELTL 2. peatükk. ELTL artikli 49 (endine EÜAL art 43) esimene lause sätestab: „*Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisevabadust teise liikmesriigi territooriumil.*”

Liikmesriigis elavate, kuid selle riigi kodakondsuseta liidu kodanike õiguse hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel oma elukohariigis sätestab ELTL artikli 22 (endine EÜAL art 19) lg 2 ning harta artikkel 39. Seda õigust täpsustab direktiiv 93/109/EÜ,²⁰² mille artikli 3 kohaselt on õigus Euroopa Parlamendi valimistel oma elukohaliikmesriigis hääletada ja kandideerida isikul, kes on kontrollpäeval liidu kodanik, ning kes vastab seoses hääletamis- ja kandideerimisõigusega samadele tingimustele, mis selle riigi õigusega on kehtestatud oma kodanike suhtes. Liikmesriigis elavate, kuid selle riigi kodakondsuseta liidu kodanike õiguse hääletada ja kandideerida elukohajärgse liikmesriigi kohaliku omavalitsuse valimistel sätestab ELTL artikli 22 (endine EÜAL art 19) lg 1 ning harta artikkel 40. Seda õigust täpsustab direktiiv 1994/80/EÜ,²⁰³ mille artikli 3 kohaselt on õigus hääletada ja kandideerida elukohaliikmesriigi kohalikel valimistel isikul, kes on kontrollpäeval liidu kodanik, ning kes vastab seoses hääletamis- ja kandideerimisõigusega samadele tingimustele, mille see riik seadusega kehtestab oma kodanike suhtes.

Mõlema direktiivi preambula järgi kujutavad nendes sätestatud õigused, s.o õigus hääletada ja kandideerida elukohaliikmesriigi kohalikel valimistel ning Euroopa Parlamendi valimistel, endast kodanike ja mittekodanike vahelise mittediskrimineerimise põhimõtte kohaldamist, mis kaasneb vaba liikumise ja

²⁰¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004 direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust nr 1612/68/EMÜ ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ. – ELT L 158, 30.04.2004, lk 77–123.

²⁰² Euroopa Liidu nõukogu 6. detsembri 1993. a direktiiv 93/109/EÜ, millega sätestatakse üksikasjalik kord, mille alusel liikmesriigis elavad, kuid selle riigi kodakondsuseta liidu kodanikud saavad kasutada õigust hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel. – ELT L 329, 30.12.1993, lk 34–38.

²⁰³ Euroopa Liidu nõukogu 19. detsembri 1994. a direktiiv 94/80/EÜ, millega sätestatakse üksikasjalik kord, mille alusel liikmesriigis elavad, kuid selle riigi kodakondsuseta liidu kodanikud saavad kasutada õigust hääletada ja kandideerida liikmesriigi kohalikel valimistel. – ELT L 368, 31.12.1994, lk 38–47.

elamise õigusega. Samuti selgitavad preambulad, et liidu kodakondsus on ette nähtud selleks, et võimaldada liidu kodanikel elukohariigis „paremini kohaneda”, mistõttu on vajalik vältida igasugust vastandamist riigi kodakondsusega ja kodakondsuseta kandidaatide nimekirjade vahel. Teisisõnu kujutab ka hääleõigus kohalikel ja Euroopa valimistel endast vaba liikumise ja elamise õiguse erilist kohaldamisjuhtu koosmõjus diskrimineerimiskeeluga.

Mõistagi võimaldaks liidukodanikel elukohariigis kohaneda kõige paremini see, kui lisaks hääletamis- ja kandideerimisõigusele Euroopa Parlamendi ning kohaliku omavalitsuse volikogude valimistel saavutaksid nad hääleõiguse ka elukohariigi parlamendivalimistel. Nii on erialakirjanduses tihti väljendatud seisukohta, et üksnes liidukodanikele elukohaliikmesriigis täielike valimisõiguste andmine „suudaks lahendada liidukodakondsuse ebakoherentsuse probleemi ning tagada selle tõelise sisu”.²⁰⁴ Ka Euroopa Komisjon märgib oma neljandas aruandes liidukodakondsuse kohta, et saagenud on kaebused selle kohta, et liidukodanikud, kes ei ole oma elukohariigi kodanikud, ei saa osaleda selle riigi regionaalsetel ja üleriigilistel valimistel.²⁰⁵ Euroopa Komisjoni 2003. aastal väljendatud seisukoha järgi puudub komisjonil siiski õiguslik alus vastava ettepaneku tegemiseks – liikmesriikide endi kodanike õigus osaleda selle riigi valimistel „kuulub täielikult liikmesriikide pädevusse sõltumata sellest, kas nad resideeruvad oma kodakondsusjärgse riigi territooriumil või väljaspool seda, nagu on sõnaselgelt väljendatud ka [asjassepuutuvates direktiivides]”.²⁰⁶ Teisisõnu nõuaks selle idee elluviimine – vähemasti hetkel valitseva seisukoha järgi – muudatusi aluslepingutes.²⁰⁷

Hääleõigusega kaasnevate õigustena, mille puudumine kujutaks endast hääleõiguse Euroopa Parlamendi valimistel rikkumist koosmõjus diskrimineerimiskeeluga, on erialakirjanduses nimetatud selliseid poliitilisi põhiõigusi nagu õigus liituda erakondadega või neid rahastada.²⁰⁸ Seda küsimust

²⁰⁴ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 198. Vt ka F. Fabbrini. The Right to Vote for Non-citizens in the European Multilevel System of Fundamental Rights Protection: A Case Study in Inconsistency? Eric Stein Working Paper No. 4/2010. Arvutivõrgus: <http://www.ericsteinpapers.eu/papers/2010-4> (1.05.2012), lk 35.

²⁰⁵ *Fourth Report from the Commission on Citizenship of the Union*, lk 8–9.

²⁰⁶ Vt komisjoni esindaja vastust Jean Lambert'i (Verts/ALE) küsimusele, kuidas komisjon hindab olukorda, kus Ühendkuningriigist pikaajalise eemalviibimise tõttu hääleõiguse kaotanud Briti kodanik ei oma seda ka uues elukohariigis Austrias. – Answer given by Mr Vitorino on behalf of the Commission, 15 May 2003, E-1314/2003. – OJ C 33 E, 06.02.2004, lk 105.

²⁰⁷ Muidugi tuleb silmas pidada, et seni üksnes riigikodanikele laienev õigus osaleda riigivõimu teostamises esinduskogu valimiste kaudu on minetamas tähendust seoses riigiparlamentidelt Euroopa institutsioonidele üle läinud ja jätkuvalt üle mineva – iseäranis Euroopa Kohtu praktika kaudu ehk n-ö hiilivalt – pädevuste mahuga. Tegemist on siiski omaette teemaga, mida ei ole käesolevas võimalik lähemalt käsitleda.

²⁰⁸ Nii nt J. Shaw. *The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*. Cambridge: Cambridge University Press 2007, lk 153–156. Shaw järgi tuleks algatada rikkumismenetluse nende liikmesriikide suhtes, kes seavad liidukodanike vastavatele õigustele piiranguid.

käsitledes vastas Riigikohus õiguskantsleri argumendile, et erakonnaseaduse säte, mis lubab erakonda kuuluda ainult Eesti kodanikel, on vastuolus EÜAL artikliga 19 ning direktiiviga 94/80/EÜ. Riigikohus leidis, et õiguskantsleril puudub pädevus taotleda Riigikohtult seaduste kehtetuks tunnistamist põhjusel, et seadus on vastuolus Euroopa Liidu õigusega.²⁰⁹ Menetluse üheks tulemuseks oli siiski see, et erakonnaseadusesse lisati säte, mille kohaselt võib erakonna liikmeks (lisaks vähemalt 18-aastasele teovõimelisele Eesti kodanikule) olla ka samadele tingimustele vastav Euroopa Liidu kodanik, kes ei ole Eesti kodanik, kuid kes elab püsivalt Eestis.²¹⁰

Euroopa Liidu kodanikele kohalikul tasandil hääleõiguse andmine – uuendus, mis viidi sisse koos liidukodakondsuse instituudi loomisega Maastrichti lepinguga – ei kulgenud liikmesriikides valutult. Pärast seda, kui komisjon algatas rikkumismenetluse, muutis näiteks Belgia direktiivi 94/80/EÜ ülevõtmiseks põhiseadust ning Saksamaa Liitvabariik tegi sama pärast Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsust asjas *Maastricht*, kus kohus leidis muuhulgas, et välismaalastele hääleõiguse andmine kohalikel valmistel oli toona kehtiva põhiseadusega vastuolus. Põhiseadust pidid muutma ka mitmed teised Euroopa Liidu liikmesriigid.

Juhul kui liidukodaniku kodakondsusjärgne riik ei ole kolmanda riigi territooriumil esindatud, tagavad ELTL artikkel 23 (endine EÜAL artikkel 20) ning harta artikkel 46 talle õiguse saada kaitset iga teise liikmesriigi diplomaatilisel ja konsulaarasutusel samadel tingimustel kui selle teise liikmesriigi kodanikud. ELTL artikkel 23 sätestab: „1) Igal liidu kodanikul on mingi kolmanda riigi territooriumil, kus ei ole esindatud see liikmesriik, mille kodanik ta on, õigus saada kaitset iga teise liikmesriigi diplomaatilistelt ja konsulaarasutustelt samadel tingimustel kui selle teise liikmesriigi oma kodanikel. Liikmesriigid kehtestavad vajalikud sätted ning alustavad nimetatud kaitse kindlustamiseks vajalikke rahvusvahelisi läbirääkimisi. 2) Nõukogu võib seadusandliku erimenetluse kohaselt pärast konsulteerimist Euroopa Parlamendiga võtta vastu direktiive, millega kehtestatakse sellise kaitse hõlbustamiseks vajalikud koordineerimis- ja koostöömeetmed.” ELTL art 23 lg 2 alusel esitas Euroopa Komisjon 14. detsembril 2011 konsulaarkaitset puudutava direktiivi eelnõu,²¹¹ mis vastuvõtmisel asendab otsuse 95/553/EÜ.²¹² Eelnõu seletuskirja järgi ei ole praegune liikmesriikide vabatahtlikul koostööl baseeruv konsulaarkaitse süsteem efektiivse kaitse tagamiseks piisav.²¹³

²⁰⁹ RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05: *Valimisliidud II*, p 49.

²¹⁰ Erakonnaseaduse § 5 lg 1. – RT I, 29.12.2011, 172. Vastav muudatus jõustus 10.12.2006. – RT I 2006, 52, 384.

²¹¹ Proposal for a Council Directive on consular protection for citizens of the Union abroad, 14.12.2011. – COM(2011)881 final.

²¹² Nõukogus kokku tulnud liikmesriikide valitsuste esindajate 19. detsembri 1995. aasta otsus 95/553/EÜ Euroopa Liidu kodanike kaitse kohta diplomaatiliste või konsulaar-esinduste kaudu. – EÜT L 314, 28.12.1995, lk 73-76.

²¹³ COM (2011)881 final, lk 3.

Lisaks sätestab ELPÕH rea otseselt liidu institutsioonidega seotud õigusi nagu õigus pöörduda petitsiooniga Euroopa Parlamendi poole (artikkel 44); õigus pöörduda Euroopa ombudsmani poole (artikkel 43). Need õigused kuuluvad üksiti ka liidu mittekodanikest elanikele. Spetsiifiliste kodanikuõigustena tagab harta õiguse pöörduda liidu institutsioonide ja nõuandvate organite poole ühes aluslepingute keeltest ja saada vastus samas keeles (artikkel 41 lg 4) ning õiguse tutvuda liidu institutsioonide, organite ja asutuste dokumentidega (artikkel 42). Sisuliselt on tegemist harilike föderatsiooni-põhiõigustega.²¹⁴

Kahtlemata olulisimaks liidukodaniku õiguseks on õigus vabalt liikuda ja elada teise liikmesriigi territooriumil, mis ei hõlma mitte üksnes liidukodaniku õigust siseneda²¹⁵ ja asuda elama teise liikmesriigi territooriumile ja kõrgendatud kaitset väljasaatmise eest,²¹⁶ vaid on koosmõjus liidukodanike diskrimineerimise keeluga liidukohtu praktika tagajärjel muutunud mitmete iseseisvate õiguste allikaks. Nimelt sätestavad ELTL artikkel 18 ning harta artikli 21 lõige 2 liidukodanike diskrimineerimise keelu aluslepingutes käsitletud valdkondades. Liidukodanike diskrimineerimise keeldu „aluslepingutes käsitletud valdkondades” ning selle erandeid käsitletakse (põhjusel, et tegemist on omaette käsitlemist vääriva valdkonnaga, millel on liidukodaniku õiguste spektri lõplikul kindlaksmääramisel täita eriline roll) lähemalt käesoleva töö teise osa neljandas peatükis.

²¹⁴ Liidukodakondsuse kui föderatsioonikodakondsuse kohta vt lähemalt käesoleva töö II osa 4. ptk p 4.4.2.

²¹⁵ Vastavalt direktiivi 2004/38/EÜ art-le 5 annavad liikmesriigid liidu kodanikele loa siseneda nende territooriumile kehtiva isikutunnistuse või passiga või võimaluse mõistliku aja jooksul muul viisil tõendada, et nende suhtes kehtib vaba liikumise ja elamise õigus. Täiendavalt reguleerib kontrolli (või selle puudumist) isikute suhtes, kes ületavad Euroopa Liidu liikmesriikide vahelisi sisepiire, Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus 562/2006/EÜ, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (nn Schengeni piirikoodeks), mis inkorporeeriti liidu õiguskorda Amsterdamis lepingule lisatud protokolliga. – ELT L 105, 13.4.2006, lk 1–32.

²¹⁶ Liidukodaniku väljasaatmist tema elukohaliikmesriigist käsitleb direktiivi 2004/38/EÜ VI ptk (Sisenemis- ja elamisõigusele avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides kehtestatavad piirangud). Tegemist on omaette uurimisteemaga, mida käesolevas lähemalt ei käsitleta. Direktiivi kohaselt on väljasaatmine õigustatud, kui isik kujutab endast „tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi”, samuti ei tohi väljasaatmine olla sotsiaalabisüsteemi poole pöördumise automaatne tagajärg – vastavalt kohtu praktikale peab koorem sotsiaalabisüsteemile olema „ebamõistlik”. Vt komisjoni 2. juuli 2009. aasta teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule: suunised direktiivi 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ülevõtmise ja kohaldamise parandamiseks. – KOM(2009)313 lõplik.

I.3. Kodakondsuse universaalne funktsioon: kodakondsus kui eristamisprintsip

Kui erinevad ülalkirjeldatud kodakondsuse mõisted ka ei oleks, on neile kõigile omane joon, mida võib õigusega pidada kodakondsuse keskseks funktsiooniks – eristamine. Kodakondsuse tuumikfunktsioon on olla instrument, mille kaudu toimub (rahva) sisse ja (rahvast) välja arvamine.²¹⁷ Selle funktsiooni olulisusele viidates on koguni märgitud, et kodakondsuse mõisted, mis selle fundamentaalse aspekti mõiste elementide hulgast välja jätavad, on ebaõnnestunud.²¹⁸

Näiteks Hans Kelseni jaoks seisneb kodakondsuse roll põhiolemuselt vaheteos kõikide riigivõimule allutatud territooriumi elanike ning nende alamate vahel, kes üksi saavad „osaleda riigitahte kujundamises”.²¹⁹ Nüüdisaegsed kodakondsuse instituudi kriitikud väljenduvad veelgi teravamalt: „[...] ei ole liialdus öelda, et kodakondsuse peamiseid funktsioone on olnud olla diskrimineerimisagent või -printsip – kodakondsus on olnud baasiliselt ebademokraatlik enne ja pärast 1789. aastat, kujutades endast vahendit, mille abil diskrimineerida mittekodanikke”.²²⁰

See kodakondsuse funktsioon ei sõltu tasandist, millel kodakondsuse mõistega opereeritakse. Kui rahvusvahelisel tasandil on kodakondsuse ilmseks funktsiooniks isikud n-ö ära jagada riikide territooriumide vahel, siis riikide siseselt reguleerib kodakondsuse instituut inimeste ligipääsu avalikele ressurssidele ja institutsioonidele, luues õiguslikke eristusi (klasse).²²¹ Selliselt mõistetud kodakondsus on ühildatav kõige erinevamate poliitilise organisatsiooni vormidega, olles universaalne organiseeriv printsip, mis on seotud riigi kui sellise eksisteerimisega sõltumata sellest, kas riik võtab konstitutsioonilise vabariigi või diktatuuri kuju.²²²

Seda kinnitab igasuguse kahtlusega kodakondsuse instituudi kujunemislugu. Nii baseerus juba Aristotelese „Poliitika” formuleeritud kodakondsuse nn kreeka mudel eristavatel kriteeriumidel nagu päritolu, sugu ja klassikuuluvus. Aristoteles kirjutab: „Õigeks kodanikuks ei saada üksnes elukoha toel, kuna ka välismaalased ning orjad võivad jagada ühist elukohta, samuti nagu kodaniku tiitlit ei saa anda üksnes neile, kes on võimelised kohtus oma õiguste eest

²¹⁷ D. Gosewinkel. Reflections: The Dominance of Nationality? Nation and Citizenship from the Late Nineteenth Century Onwards: A Comparative European Perspective. – *German History* 2008, Vol 26, No 1, lk 92.

²¹⁸ Nii nt C. Schönberger, kes kritiseerib sellest perspektiivist T. H. Marshalli vastava valdkonna klassikaks saanud kodakondsuse mõistet. – C. Schönberger. European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism. – *Revue européenne de droit public* 2007, Vol 19, No 1, lk 75, joonealune märkus nr 44.

²¹⁹ See tähendab, omavad poliitilisi õigusi, õigust viibida riigi territooriumil, õigust omada selle riigi diplomaatist kaitset välismaal olles ning kohustust ka tahtevastast alluda sõjaväekohustusele. – H. Kelsen. *La naissance d'État*, lk 51.

²²⁰ P. Riesenberg. *Citizenship in the Western Tradition*, lk xvii.

²²¹ N. A. Butenschön. *Citizenship and human rights*, lk 559.

²²² P. Riesenberg. *Citizenship in the Western Tradition*, lk xvii.

seisma ning keda on võimalik kohtusse kaevata, kuna see on omadus, mis võib lepingu alusel kuuluda ka välismaalasele”.²²³

Kodakondsuse eristav iseloom avaldub ka Prantsuse 1789. aasta inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni pealkirjas. Nii andis see deklaratsioon küll igale Prantsuse jurisdiktsiooni all viibijale teatud põhiõigused ja -vabadused (inimõigused), ent reserveeris poliitilised õigused (kodanikuõigused) üksnes kodanikena tunnustatud isikutele. Just sellist, sünnipärase õiguste võõrandamatuse ja tühistamatuse deklareerimisega üheaegselt tekkinud vahetegu aktiivsete (poliitiliste) ja passiivsete (loomulike ja tsiviilsete) inimõiguste vahel on peetud ka deklaratsioonide „vaimu ja kirjatähega” vastuolus olevaks demokraatia ja võrdõiguslikkuse printsiibi piiranguks.²²⁴ Nii on kogu Prantsuse revolutsiooni kohta kriitiliselt märgitud, et selle tagajärjeks oli „pööre varem valitsenud kosmopoliitselt vaimult ksenofoobse natsionalismi suunas” – vahetegu prantslase ja „teise” vahel ehk kodakondsuse eksklusiivse mudeli väljakujunemine.²²⁵

Tänapäeval ongi valdav osa kodakondsuse alast kirjandust suunatud kodakondsuse kui „loomult diskrimineerimisprintsiibi” kriitikale. Seda küsimust käsitletakse lähemalt käesoleva töö järgmises peatükis.

Esimese peatüki kokkuvõte

Kodakondsus on raskesti määratletav mõiste. Ehkki kodakondsuse instituut on tarvilusel kõikides nüüdisaegsetes õiguskordades, kujutades endast universaalset organiseerivat printsiipi, mis ei sõltu riigivormist, puudub kodakondsusel ühene definitsioon. Läbi ajaloo (kronoloogiline telg), eri distsipliinide (horisontaalne telg) ning mõttevoolude (ideoloogiline telg) kontekstis on käibinud ja käibivad kodakondsuse mõisted, millel on erinev sisu, eesmärk ja funktsioon. Selles mõttes on kodakondsus läbinisti poliitiline mõiste. Ka õigusteaduslikus diskursuses kasutatav kodakondsuse mõiste ei ole selles mõttes erandlik.

Ajalooliselt on eristatud kodakondsuse riigi- ja rahvusvahelisõiguslikku mõistet. Rahvusvahelisõiguslikus mõttes on kodakondsuse funktsioon ennekõike „isikute riikide juurde määramine” jurisdiktsioonilistel ning diplomaatilise kaitse eesmärkidel. Viimases funktsioonis piirdub kodakondsuse tähendus riikide õigusega oma kodanikke rahvusvahelisel areenil kaitsta ja teiste riikide kohustusega sellist kaitseõigust aktsepteerida. Teiseks on kodakondsus harilikult selleks instrumendiks, millega määratakse kindlaks riigi rahvas kui riikluse konstitutiivne element. See ei tähenda siiski, nagu oleks kodakondsuse instituut kui selline riigiteoreetilises mõttes vajalik. Ehkki seda harilikult riigisisestest õiguskordades tuntakse, on võimalik ette kujutada ka riiki ilma

²²³ Aristotle. *The Politics*, lk 85, ¹²⁴^{b3}⁸.

²²⁴ Nii nt G. Agamben. *Homo sacer*: Suveräänne võim ja paljas elu. Tlk M. Kangro. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2009, lk 141–142.

²²⁵ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 97–101.

kodaniketa traditsioonilises mõttes – see, kuidas riik korraldab suhteid oma alamatega, sh ette nähes viimaste eri klasse, ei ole traditsiooniliselt mõistetud rahvusvahelise õiguse asi.

Klassikalise riigisisese avaliku õiguse mõistena on kodakondsuse peamiseks funktsiooniks peetud riigi rahva määratlemist – kodakondsussideme kaudu määratakse kindlaks riigi rahvas juriidilises mõttes. Teisisõnu on riigi rahvas lihtsalt kodanikkonna sünonüümiks. Kuna demokraatlikes riikides kuulub kõrgeim riigivõim rahvale, võib kodakondsuse funktsiooniks seega pidada rahvasuveräänsuse kandja määratlemist. Lisaks sellele pühalikule – ja üldiselt deklaratiivseks jäävale – funktsioonile tähendab kodakondsus riigiõiguses siiski ennekõike õiguslikku staatust – teatud õiguste ja kohustuste komplekti, mida mittekodanikul ei ole. Selles mõttes on kodakondsus (ennekõike poliitilise) täieõiguslikkuse omistamise instrumendiks.

Valdavalt langevad tänapäeval rahvusvahelis- ning riigiõiguslik kodakondsus sisu poolest siiski ühte ning ka erinev tähistus viitab vaid kontekstile, milles kodakondsuse mõistega opereeritakse. Teisisõnu rõhutavad „*nationality*” ja „*citizenship*” kontseptuaalselt ja lingvistiliselt sama idee – riigi liikmesuse – erinevaid aspekte: *nationality* rõhutab rahvusvahelist, *citizenship* riigisisest külge. Sellised nn ühtlusdefiniitsioonid määratlevad kodakondsuse kui avalik-õigusliku staatuse, mis ühendab isiku kodakondsuse andnud riigiga ning millest tulenevalt saab isikust kodanikuõiguste ja -kohustuste kandja.

Aegadel, mil rahvusvahelisõigusliku kodanikustaatuse omamine ei pruukinud tähendada poliitilist täieõiguslikkust ehk kodanikustaatust riigiõiguslikus mõttes, tähistasid erinevad terminid ka erinevust isikule kuuluvate õiguste mahus. Kui terminit *citizenship/citoyenneté* kasutati nende isikute staatuse määratlemiseks, kes olid riigi täieõiguslikud liikmed koos kõigi poliitiliste õiguste ja privileegidega, hõlmas mõiste *nationality/nationalité* neid, kes olid küll riigi alamad, kuid kelle õigused ja privileegid olid nende elukohariigis piiratud. Ehkki tegemist on peamiselt ajaloolise eristusega, mis kadus koos koloniaalimpeeriumide lagunemisega, tunneb ka mitmete riikide kehtiv õigus kodanike kategooriad, kellele kuuluvate õiguste maht on erinev – ehkki tegemist ei ole välismaalastega ranges mõttes, ei ole neil ka kõiki poliitilisi õigusi. Sisuliselt saab sellisteks nn kvaasikodanikeks pidada ka näiteks määratlemata kodakondusega isikuid või Euroopa Liidu pikaajalisi elanikke, keda vahel tähistatakse ka terminiga „*denizen*” (eesti keeles tuntud ka kui „resident”, mida ei saa pidada kõige õnnestunumaks vasteks).

Klassikalisele kodakondsuse mõistele on omane selle seos riigiga – kodakondsus tähistab liikmesust riigis. Samas tegeleb suur osa tänapäevasest kodakondsuse alast kirjandusest just kodakondsuse mõiste lahutamise ja riigist ja selle asendamisega moodsamate liikmesuse vormidega – osalusega maailmakogukonnas või Euroopa Liidus. Neid tendentse vaadeldakse lähemalt käesoleva töö II osa neljandas peatükis. Käesoleva peatüki kokkuvõtte kontekstis on oluline, et kui varem kirjeldatud kodakondsuse mõistete iseloomulikuks tunnuseks on nende sidumine riigi mõistega, siis uusim Euroopas kasutusel olev kodakondsuse mõiste – liidukodakondsus – tähendab selget

katkestust kodakondsuse riigikesksest kontseptsioonist. Sellest annab märku juba liidukodakondsuse mõiste etümoloogia – Euroopa Liidu kodakondsus esineb erialakirjanduses alati kui *EU citizenship, la citoyenneté de l'Union* või *Unionsbürgerschaft*, aga mitte kunagi kui viimaste *natio*-tüveline paarik.

Liidukodakondsuse klassikalise käsitluse järgi on tegemist derivatiivse, riikide v a h e l i s e kodakondsusega, mille peamiseks jooneks on olnud selle sõltuvus liikmesriigi kodakondusest – liidu kodanikuks saadakse üksnes liikmesriigi kodanikuks olemise kaudu, mis on liidukodakondsuse omandamise ainus viis. Analoogia alusel riigisiseste kodakondsuse omandamise viisidega võib seega rääkida *ius tractum*'ist kui liidukodakondsuse alusprintsibist. Liidukodakondsus annab selle omajale „tõelised õigused” – klassikaliselt liikumis- ja elamisõiguse ning õiguse võrdsele kohtlemisele t e i s e s liikmesriigis, aga ka õigusi vastastikutest suhetes liidu endaga.

Kõikidele nendele kodakondsuse definitsioonidele on iseloomulik, et nende kirjeldatava kodakondsuse peamiseks funktsiooniks on sisse- ja väljaarvamine ehk vahetegu kodanikuõigusi ja -kohustusi omavate inimeste ja ilma vastavate õigusteta teiste vahel. Nii on kodakondsus läbi aegade toiminud kui agent, mille abil teha vahet „omade” ja „teiste” vahel. Nii peetakse kodakondsust radikaalsemates käsitlustes ei millekski vähemaks kui diskrimineerimisprintsibiiks *par excellence*. Teisisõnu on kodakondsus oma olemuselt vähemalt eristamisprintsip. See on kodakondsuse õigusteoreetiliselt fundamentaalne funktsioon.

Olulisim, mida eestikeelses monograafias tuleb kodakondsuse mõistega seoses ikka veel rõhutada, on (vähemalt otsese) seose puudumine kodakondsuse poliitilis-õigusliku ning ajaloolis-bioloogilise termini vahel. Üldtunnustatult tuleb kodakondsust kui poliitilis-õiguslikku terminit (liikmesriigis) vähemalt Euroopas eristada kodakondsuse ajaloolis-bioloogilisest terminist, mis ajalooliselt on tähistanud kuulumist mingi spetsiifilise, etniliselt mõistetud rahvuse hulka. Nii defineerib näiteks kodakondsuse Euroopa konventsioon kodakondsuse kui õigusliku sideme isiku ja riigi vahel, mis ei näita isiku etnilist kuuluvust. Kodakondsus juriidilises mõttes tähistab õiguslikku sidet isiku ja riigi vahel või sellest tulenevat staatust ega viita isiku etnilisele kuuluvusele (ehkki võib seda teha). Ingliskeelne *nationality* tuleb seega eesti keelde tõlkida kui kodakondsus, mitte vene keele mõjul rahvusena, mida mõistetakse kitsalt, s.t etnilise kuuluvuse näitajana.

See, millistest printsipiidest isiku riigi kodakondsete hulka määramisel lähtutakse, erineb riigiti ja seondub arusaamaga rahvusest. Rahvust, rahvusriiki ja nende seost kodakondsusküsimusega käsitlebki järgmine peatükk.

2. peatükk. Ideoloogiline pingeväli

Nagu eelmises peatükis näidatud, toimub kodakondsuse instituudi kaudu isiku arvamine (juriidiliselt mõistetud) rahva hulka või sellest väljapoole. Kodakondsuse alusprintsipiil, millest seejuures lähtutakse, on seos rahvuse mõistega.

Kuna rahvuse (mittejuriidilise) mõiste sisustamine on kodakondsuse alases diskussioonis keskse tähendusega, ei saa seda tähelepanuta jätta ka käesolevas töös. Nii selgitatakse selles peatükis rahvuse mõistet ja selle seost kodakondsusküsimusega. Teiseks käsitletakse teist olulist mõistet kodakondsusdebatis – (rahvus)riiki –, ning vaadeldakse selle olulisust käesoleva töö probleemipüstituse seisukohalt. Seejuures ei saada mööda küsimusest rahvuse ja riigi järgsetest lojaalsuse vormidest, mida käsitletakse Euroopa Liidu (erilises) kontekstis.

2.1. Rahvus

Rahvus (ingl *nation*) ja sellega seotud rahvuslus (ingl *nationalism*) on ennekõike sotsiaalteadlaste hulgas populaarne ning erakordselt mahukas uurimisteema. Töös markeeritakse nende vastav diskussioon üksnes niivõrd, kuivõrd see on töö eesmärgipüstitust arvestades asjassepuutuv.

Eesti keeles kaldutakse „rahvuse” ja „rahvusluse” mõistet seostama ennekõike etnokultuurilise rahvuse ja rahvuslusega. Näiteks Eesti Vabariigi põhi-seaduse kommenteeritud väljaanne välistab otsesõnu „rahvuse” samastamise riigi rahva ehk kodanikkonnaga: „[...] kodakondsuse omamine või mitte-omamine on puhtjuriidiline nähtus ning ei ole seotud rahvuse mõistega. Kodanikud on need, kes on seaduste kohaselt kodanikustaatuses.”²²⁶ „Rahvus”, mida kommentaari autor viidatud lõigus silmas peab, on tõenäoliselt rahvus etnokultuurilises tähenduses. Politoloog Rein Ruutsoo arvates seostab Eesti viimase sajandi keelekasutus inglise *nationality* rahvusega (vene *национальность*) ja tõlgib või teadvustab seda kui etnilist kuuluvust, mitte kui kodakondsust (vene *гражданство*) eeskätt vene keele mõjul; keeleteadlane Mati Hint selgitab seda Eesti ajaloolise kuulumisega Saksa kultuuriruumi, kus etniline kuuluvus on olnud riigi ja selle kaudu ka kodakondsuse tekkimise lähtealuseks.²²⁷

Jaan Isotamm märgib oma eessõnas Ernest Gellneri kuulsa teose eestindusele, et ladina *natio*’st tuletatud sõnad (prantsuse ja inglise *nation*, saksa *Nation*, hispaania *nación*, vene *нация*) on mitmetes Euroopa keeltes tarvitusel tähenduses, mida kannab eestikeelne „rahvus”.²²⁸ Ka see ei ole päriselt täpne. Näiteks prantsuse „*nation*” ei tähenda kaugeltki sedasama, mida näiteks vene

²²⁶ T. Annus. *PõhiSK § 8 (2008)*, komm 1.

²²⁷ H. Rohtmets. *Magistritöö*, lk 16.

²²⁸ J. Isotamm. Toimetaja eessõna. – E. Gellner. *Rahvused ja rahvuslus*. Tlk: A. Andresson, toim: J. Isotamm. – *Akadeemia* 1994, nr 10, lk 2212. Tema järgi võlgname tänu selle eest, et me ei pea eesti keeles rääkima „natsioonidest ja natsionalismist”, Carl Robert Jakobsonile, kes olevat seda omaloodud neologismi tarvitanud alguses kujul „rahvaus”. – Samas, lk 2211.

„*нация*” – esimene on vältimatult seotud kodakondsusega, samal ajal kui teine viitab isiku etnilisele identiteedile, mis ei pruugi kodakondsusega kokku langeda: kui Prantsuse natsioon moodustub Prantsuse kodanikest²²⁹, siis Vene kodakondsuses olemine ei tähenda automaatselt vene rahvuse hulka kuulumist Isotamme mõttes ja vastupidi. Üldistatult võib öelda, et kui saksa *Nation*, hispaania *nación* ning vene *нация* viitavad tõepoolest isiku etnokultuurilisele identiteedile, mille tähistamiseks eesti keeles kasutatakse valdavalt „rahvuse” mõistet, siis näiteks prantsuse ja inglise *nation* viitavad – nagu alljärgnevas näidatakse – poliitilisel, mitte etnokultuurilisel printsibil formeerunud rahvusele (natsioonile).

Käesolevas lähtutakse – kui ei ole märgitud teisiti – rahvuse ja rahvusluse rahva määratlemise n-õ alusväärtuse suhtes neutraalsetest mõistetest, mille korrektseimateks tõlkevasteteks tuleks konnotatsiooni tõttu, mis nende sõnadega eesti keeles harilikult kaasneb, nende võõrapärasusele vaatamata pidada „natsiooni” ja „natsionalismi”. Tegemist on lihtsalt katusmõistetega, mida pole suudetud siiani adekvaatselt eestindada – „rahvas” ja „rahvus” tundub keskmises keeletajus jääma reserveerituks nn saksapärasele rahvusemõistele. Teistes kultuurides tundub sellist rahvuse mõistet asendavat päritolu mõiste.

Kõige üldisemalt jagunevad rahvusekäsitlused kaheks vastavalt sellele, kas rahvust käsitletakse orgaanilisena või (ajalooliselt) konstrueerituna. Kui esimese vaate pooldajad peavad riiki pärinevaks mingist kindlast – eelpoliitilisest – rahvast ehk määratletuks „loomulikest” ehk ühisel keelel ja/või kultuuril põhinevatest piiridest, siis teised kritiseerivad orgaanilist lähenemist väitega, et rahvus ei ole midagi muud kui kujutletud kogukond.²³⁰ Nii on märgitud, et etnilise ja poliitilise rahvusemõiste eristamise abil püütakse vastata küsimusele, kas rahvus on objektiivse antuse resultaat (rahvusluse objektiivne koolkond) või sisuliselt määratlemata nähtus, mille kujundab subjektiivne tahteakt (rahvusluse voluntaristlik koolkond).²³¹ Seesugust „objektiivset antust” ei tunnuta tänapäeval siiski samastama mingi bioloogilise paratamatusega – pigem on tegemist ettekujutusega rahvusest kui kogukonnast, mida ümbritsevad nn loomulikud piirid, s.o keel ja kultuur.²³²

²²⁹ Olukorda komplitseerib täiendavalt asjaolu, et ka rahvas juriidilises mõttes (pr *people*) ja natsioon (pr *nation*) on erinevad asjad. Vt selle kohta lähemalt *supra*, joonealune märkus nr 137.

²³⁰ Nii B. Anderson. *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, rev. ed. London; New York: Verso 1996. Eesti kontekstis on nt Lauri Mälksoo märkinud, et 1918. aastal polnud Eesti riigi rajamine pelgalt etniline projekt, vaid tema rajamise tingis arusaam, et Vene riik või bolševikud ei suuda tagada kodanike vabadust ja õigusi, samuti oli Eesti Vabariigi iseseisvusmanifest suunatud „kõigile Eestimaa rahvas-tele”. – L. Mälksoo. *Põhiseaduspatriotism*.

²³¹ H. Kalm. Eestlus kui bioloogiline imperatiiv. Mõttevahetus: Eesti eksistentsiaalsusest. – *Looming* 2011, nr 11. Arvutivõrgus: http://www.looming.ee/?archive_mode=article&articleid=789#_ftn2 (1.05.2012).

²³² Vt Fukuyama, kes märgib, et nii nagu keel ja kultuur ei ole „objektiivselt antud”, on ka rahvuslik identiteet alati olnud ühiskondlikult konstrueeritud. – F. Fukuyama. *Identiteet*,

Rahvuse formeerimise ideaaltüüpideks on vastvalt etnokultuuriline printsiip (rahvus tähenduses, mida eesti keeles enim tarvitatakse) ning poliitiline printsiip ehk rahvuse formeerimine ümber poliitiliste väärtuste. Ehkki valdavalt ideaaltüüpe ei esine, lähtutakse vastavast liigitusest kui diskussiooni hõlbustavast ka käesolevas. Esimesel printsiibil formeerunud rahvuse tähistamiseks on vastavalt kasutusel „etnose”, teise tarvis „deemose” mõiste, mida järgnevalt vaadeldaksegi.

2.1.1. Qu'est-ce qu'une nation: etnose ja deemose (vale)dihhotoomia

Vastust sellele, Prantsuse ajaloolase Ernest Renani rohkem kui sajand tagasi esitatud kuulsale küsimusele – Mis on rahvus?²³³ – on kodakondsuse alases diskussioonis tihti peetud keskset tähendust omavaks.

Laias laastus on tegemist küsimusega sellest, kas rahvus määratletakse etniliste, s.o keelelis-kultuuriliste tunnuste baasil või konstrueeritakse ümber poliitiliste väärtuste. Pärast seda, kui Saksa sotsioloog Emerich Francis avaldas 1965. aastal raamatu „*Ethnos und Demos*”,²³⁴ on need kaks mõistet – etnos ja deemos – rahvuslusealases kirjanduses kristalliseerunud kui rahvuse määratlemise kaks vastandlikku alusprintsiipi, ning vaatamata sellele, et tegelikkuses nimetatud ideaaltüüpe ei esine, toetub enamik rahvusluse teoreetilisi käsitlusi endiselt nende kahe tüübi – etnilise rahvusluse (ingl *ethnic nationality*) ja kodanikukeskse rahvusluse (ingl *civic nationality*) – eristamisele.²³⁵ Eesti keeles on rahvusluse erinevaid teooriad eristatud ka terminite etnokultuuriline rahvuslus ja kodanikurahvuslus (ka liberaalne rahvuslus) kaudu.²³⁶ Esimest tüüpi rahvuslust nimetatakse ka välistavaks (eksklusiivseks), teist hõlmavaks

immigratsioon ja liberaalne demokraatia. – E. Piirimäe (koost). Rahvuslus ja patriotism: Valik kaasaegseid filosoofilisi võtmetekste. Tartu: Tartu Ülikooli Eetikakeskus 2009, lk 331. Samas kaitstakse vahel ka tänapäeval identiteedi olemuslikku käsitlust: see on isikule antud, mitte tema valitud. – Vt nt G. Himmelfarb. The Illusions of Cosmopolitanism. – J. Cohen, M. Nussbaum (toim). For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism. Boston, MA: Beacon 1996, lk 77.

²³³ E. Renan. Mis on rahvus? Tlk K. Ross. – *Vikerkaar* 2002, nr 2–3, lk 95–108. Tegemist on Renani 1882. aastal Sorbonne'i ülikoolis peetud kõne „*Qu'est-ce qu'une nation?*” eestindusega.

²³⁴ E. Francis. *Ethnos und Demos: Soziologische Beiträge zur Volkstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot 1965. Vt raamatu retsensiooni W. Stark. *Ethnos und Demos* by E. Francis. – *American Sociological Review* 1967, Vol 32, No 3, lk 517.

²³⁵ T. Baycroft, M. Hewitson. Introduction: What was a Nation in Nineteenth-Century Europe? – T. Baycroft, M. Hewitson (toim). *What is a Nation? Europe 1789–1914*. Oxford: Oxford University Press 2006, lk 3.

²³⁶ E. Piirimäe. Patriotism, rahvuslus, liberalism. Sissejuhatus. – E. Piirimäe (koost). *Rahvuslus ja patriotism: Valik kaasaegseid filosoofilisi võtmetekste*. Tartu: Tartu Ülikooli Eetikakeskus 2009, lk 13–19.

(inklusiivseks) rahvusluseks.²³⁷ Esimest seostatakse erialakirjanduses klassikaliselt Saksa, teist Prantsuse rahvuse mudeliga.²³⁸

Kõige lihtsamalt võib klassikalist Saksa rahvuslust kirjeldada kui ühistel esivanematel, traditsioonidel ja keelel ning kultuuril baseeruvat rahvuslust. A. Eide nimetab kolm etnilise rahvusluse (ingl *ethnic nationalism*) tunnust: 1) rahvus (ingl *nation*) defineeritakse etnilisel alusel viitega ühisele ajaloole ja traditsioonidele ning eelistuslikult ühisele keelele; 2) riigi ühiskond peab võimalikult täpselt kokku langema (selliselt defineeritud) rahvusega; 3) (selliselt defineeritud) rahvuse liikmete esmane lojaalsus peab olema rahvusele, mitte muudele väärtustele.²³⁹

Selliselt kujundatud (Saksa) rahvast on nimetatud ka eelpoliitiliseks. Nimelt ei olevat eelpoliitiline Saksa rahvas – rahvas riigi otsinguil – rahvuse formeerumise ajajärgul esinenud kui universaalsete poliitiliste väärtuste kandja, vaid kui „orgaaniline kultuuriline, keeleline ja rassiline kommuun, iseäralik *Volksgemeinschaft*“.²⁴⁰ Nii toetusid Johann Gottfried Herder ja Johann Gottlieb Fichte, kellele Saksa rahva loomise au klassikaliselt omistatakse, Saksa nn rahvuskarakteri konstrueerimisel ennekõike kultuurile, mis nende järgi oli rahvuslikule karakterile igiomane ning kaasasündinud ehk aprioorne mis tahes poliitilise valiku suhtes.²⁴¹ Lisaks kultuurile toetuti ka keelele, kirjandusele, ajaloole, geograafiale, kliimale ja religioonile, ning ehkki ei Herder ega Fichte defineerinud rahvust selgesõnaliselt etniliselt, sai just ühisest keelest ja kultuurist *conditio sine qua non* ligipääsuks „ühiste väärtustele“ ning Saksa kultuuriruumis arenes välja äärmiselt eksklusiivne arusaam kodakondsusest.²⁴²

Seevastu Prantsusmaal toimus riigi konsolideerumine poliitiliste väärtuste ümber ning seal kujunev rahvusriik oli ennekõike poliitiliste ideede kehastus. Moodsale rahvuslusele valmistasid pinnast ette 18. sajandi valgustusideed ning Rousseau’st alguse saanud rahvasuveräänsuse idee, mille järgi inimesed peavad olema vabad välisest survest ja vabalt defineerima oma saatust ning olema peremehed omaenda kodumaal.²⁴³ Valgustuskosmopoliitidele omase rahvusluse

²³⁷ Vt nt H. Krag. Kodakondsus ja kodakondsusetus: inklusiivsed (kaasavad) ja eksklusiivsed (välistavad) lähenemised. – Rahvusvahemused Eestis: siseriiklikud seadused ja rahvusvahelise õiguse sätted. Rahvusvaheline seminar, Tallinn, 25.–26. aprill 1997: aruanne. Tallinn: Inimõiguste Teabekeskus 1998, lk 25. Vt ka Brubaker, kes märgib, et kui Prantsuse arusaamine rahvusest on riigikeskne ja assimileeriv, siis Saksa arusaam on rahvuse (*das Volk*) keskne ja diferentseeriv. – R. Brubaker. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, lk 1–3.

²³⁸ T. Baycroft, M. Hewitson. *Introduction*; D. Gosewinkel. *Reflections*, lk 96–97.

²³⁹ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 101.

²⁴⁰ R. Brubaker. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, lk 1.

²⁴¹ S. Berger. *Germany: Ethnic Nationalism par excellence?* – T. Baycroft, M. Hewitson (toim). *What is a Nation? Europe 1789–1914*. Oxford: Oxford University Press 2006, lk 44.

²⁴² K. Jasiewicz. *Citizenship in Post-Communist Poland: Civil Society or Das Volk?* – A. Lieblich, D. Werner (toim). *Citizenship East and West*. London; New York: Kegan Paul International 1995, lk 81–82.

²⁴³ A. Cobban. *The Nation State and National Self-Determination*. London: Collins 1969, lk 32.

humanitaarse kontseptsiooni kohaselt tähendas rahvus (natsioon) ühtaegu poliitilist ja õiguslikku üksust – isikute kogumit, keda sidusid ühte mitte sama keel, ajalugu või kultuur, vaid samasugused õigused ja vabadused. Tuginedes stoikude argumendile, et *patria* ei ole mitte ainult kodanike geograafiline kodumaa, vaid ka nende „individuaalsete ja kollektiivsete õiguste süda”, pidi Prantsuse *patria* funktsiooniks olema mitte isikule rahvusliku karakteri andmine, vaid tema inimõiguste tagamine.²⁴⁴ Nii defineeris Prantsuse rahvusemõiste aluseks olev abee Sieyèsi 1789. aastal avaldatud pamflett „Mis on kolmas seisus?” rahvust kui „hulka seltsinglasi, kes elavad ühe seaduse all ja keda esindab üks esindajatekogu”.²⁴⁵ Vastavalt pidi revolutsiooniline enesemääramisõigus prevaleerima etnokultuurilise identiteedi ja sellest tulenevate poliitiliste nõuete ees.²⁴⁶

Nii oli ka 18. sajandi rahvusriik valgustuskosmopoliitide jaoks olemuselt ennekõike juriidiline mehhanism, mitte metafüüsiline rahvavaimu väljendus. Ka Briti filosoof David Hume pidas rahvusriiki üksnes „lahingute, läbirääkimiste ja abielude kui ajalooliste õnnetuste kunstlikuks produktiks”. Vastavalt tõestas Hume, kelle meelest ei saanud rahvust pidada millekski muuks kui indiviidide kollektiiviks, oma essees „Rahvuskarakteritest” (1748) rahvusriikide asjaoludest tingitud loomuse ning igasuguse transtsendentaalse, orgaanilise, metafüüsilise või tsivilisatsioonieelse rahvaetika (ingl *precivilized folk ethic*) või ühtsusprintsipi puudumise.²⁴⁷

Tegelikkus ei olnud valgustuslikule võrdsuse-ideele päriselt vastav. Nii on märgitud, et 19. sajandi eelne (Prantsuse) rahvusluse diskursus ei olnud nii liberaalne ja tolerantne kui Saksa diskursuse kriitikud on püüdnud näidata – ka see humanistlikuks peetud rahvusluseparadigma oli „läbi imbutunud ksenofoobiast ja kultuurilise ülimuslikkuse agressiivsetest elementidest”.²⁴⁸ Samuti on leitud, et Prantsuse pealtnäha poliitilise ühtsuse kaudu määratletud rahvus ei välistanud siiski püüdlust kultuurilise ja keelelise ühtsuse poole – Prantsuse riigi tugevdamise poliitilisel eesmärgil rakendati ühtse identiteedi teenistusse armee, koolisüsteem ja Napoleoni administratsioon – *mission civilisatrice*’i all tuntud ülesanne, mille lõppeesmärgiks oli rahvuse institueerimine.²⁴⁹ Briti ajaloolane Alfred Cobban on märkinud, et isegi kui enne Suurt Prantsuse revolutsiooni ei olnud side riigi kui poliitilise ühiku ja rahvuse (pr *nation*) kui kultuurilise ühiku

²⁴⁴ T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal in Enlightenment Thought: Its Form and Function in the Ideas of Franklin, Hume, and Voltaire, 1694–1790*. Notre Dame: University of Notre Dame Press 1977, lk 109.

²⁴⁵ E.-J. Sieyès. *Qu'est-ce que le tiers état?* Ilmumis- ja avaldamiskoht teadmata, 1789.

²⁴⁶ R. Brubaker. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, lk 7–8.

²⁴⁷ D. Hume. *Of National Characters*. Essays (1748) (viidatud: T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 104 kaudu).

²⁴⁸ S. Berger. *Germany: Ethnic Nationalism* par excellence, lk 43.

²⁴⁹ Vt nt Hobsbawm, kes märgib, et Prantsusmaa tulevastele kodanikele esitatav nõue osata prantsuse keelt ei olnud seotud etnilise kuuluvusega – see pidi üksnes kajastama isiku soovi olla prantslane, s.t „jagada koos Prantsusmaa vaba rahvaga lisaks ühistele õigustele ka selle iseloomulikke tunnust ehk ühist keelt”. – E. J. Hobsbawm. *Nations and Nationalism since 1780*. Cambridge: Cambridge University Press 1992, lk 21.

vahel tingimata tarvilik, siis pärast seda muutus seos vältimatuks.²⁵⁰ Suurt Prantsuse revolutsiooni on koguni nimetatud „natsionalistlikuks” (halvustavas tähenduses), kuna sellele järgnes Napoleloni sõdade käigus välja kujunenud rahvusliku patriotismi ehk vaheteo prantslase ja „teise” vahel legaliseerimine.²⁵¹ Ka Ernest Renani kodanikukeskse rahvusekäsitluse võtmetekstiks peetud essee defineerib rahvuse kui „hinge, vaimse printsiibi”, mille moodustavad minevikku puudutav „ühine rikas mälestustepärand” ning olevikuline „tegelik nõusolek, tahe koos elada, soov jätkuvalt kaitsta pärandust [...]”.²⁵²

Lisaks on märgitud, et rahva formeerimine ümber apoliitiliste väärtuste (Saksamaal omaks võetud visioon rahvast (sks *das Volk*) kui ühisel keelel ja esivanematel põhinevast moraalsest kogukonnast) toimus ajajärgul, kui Saksamaa oli poliitiliselt fragmenteerunud ja jagatud sadadeks vürstiriikideks. Kuna lojaalsus riigile ei tulnud kõne alla (seda, s.t Saksa riiki ei olnud lihtsalt olemas), toimus konsolideerumine etnilise, sh religioosse kogukonna raames. Nii olidki kodanikurahvuse kujunemisele alati varase unitaariigi kogemuse ning tugeva ja stabiilse poliitilise eliidi ja määratletud territoriaalse ja õigusliku raamistikuga riigid Lääne-Euroopas nagu Suurbritannia, Prantsusmaa ja Holland, mis rajanesid ühe valitseja alla koondunud, majanduslikult ja kultuuriliselt ühtsele poliitilise kogukonnale, kus domineeris selgelt üks etniline grupp. Seevastu paljurahvuselistes suurriikides, mille rahvastik oli laiali pillutatud arvukatesse vürstiriikidesse, mille üle ulatus keisri võim vaid kaudselt, toimus poliitiline integratsioon etniliste kogukondade raames ega rajanenud ühisele territooriumile, vaid eeskätt ühisele kultuurile ja keelele.²⁵³

Piirkondadeks, mida iseloomustas lootusetu fragmenteerumine, ei olnud mitte üksnes Saksamaa, vaid ka teised mitmekeelsetele impeeriumidele allutatud rahvad Itaalias ning endiste Vene, Austria-Ungari ja Ottomani impeeriumi koosseisus.²⁵⁴ Sellesse kategooriasse langeb ka Eesti riigi formeerumine.²⁵⁵ Nii

²⁵⁰ A. Cobban. *The Nation State and National Self-Determination*. London: Collins 1969, lk 34.

²⁵¹ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 101–102.

²⁵² E. Renan. *Mis on rahvus?*, lk 105. Renan jätkab: „Rahvus on nagu indiviidki lõpp-tulemuseks pikaajalistele püüdlustele, ohvritele ja pühendumistele minevikus. [...] Kangelaslik minevik, suurvaimud, au ja kuulsus [...] – see on sotsiaalne kapital, millele toetub rahvusluse idee. [...] Jagatud kuulsuse ja kahetsuse pärand minevikus, sama tegutsemisprogramm tulevikuks; koos läbi elatud kannatused, rõõmud ja lootused – need on rohkem väärt kui ühised tollimaksud ja strateegilistele kaalutlustele vastavad piirid; neid mõistetakse rassilistele ja keelelistele erinevustele vaatamata. [...] Rahvus on niisiis suur ühismeelsus, mille aluseks on teadlikkus ohvritest, mis on toodud, ja nendest, mida ollakse valmis veel tooma.” Renan võtab kokku: „Inimene ei ole ei oma rassi, ei oma keele, ei oma religiooni, ei jõgede jooksu ega mäeahelike suuna ori. Suur, targa vaimu ja sooja südamega inimkogum loob südametunnistuse, mida nimetatakse rahvuseks.” – Samas, lk 105–106.

²⁵³ K. Jasiewicz. *Citizenship in Post-Communist Poland*, lk 81–82.

²⁵⁴ T. Baycroft, M. Hewitson. *Introduction*, lk 3.

²⁵⁵ 19. sajandi alguses alanud ühtsele keelele ja kultuurile rajanev kontseptsioon, mis sai määravaks Ida- ja Kesk-Euroopa rahvaste enesemääramise protsessis, võeti mõned generatsioonid hiljem – Esimese maailmasõja järel – omaks ka laial maa-alal Balkani poolsaarest Soomeni, sh Eestis. – M. Hint. *State Nation vs Ethnic Nation: A Comparison of*

on vere- või sünnikohaõiguse printsiibi kasutamist kodanikkonna põhikihi määramisel võimalik seostada – alternatiivselt – ajajärguga, millesse vastava riigi kujunemine langes.²⁵⁶

Ideede ajaloos seostatakse etnokultuurilist rahvuslust siiski ennekõike 19. sajandile omase romantismi, kodanikurahvuslust – samuti vastavalt selle väljakujunemise ajale – 18. sajandi valgustusajastule iseloomuliku ratsionalismi ja kosmopolitismiga. Nii on koguni märgitud, et Saksa intellektuaalid soovisid end teadlikult distantseerida valgustusajastu ning Prantsuse revolutsiooni väidetavalt pinnapealsest ratsionalismist ja kosmopolitismist, pühendudes „historistlikule kultuurilise partikularismi kummardamisele”.²⁵⁷ Vähem kriitiliselt on tähendatud, et näiteks Johann Gottfried Herder võis oma konstruktsioonides lähtuda hoopis „rahulolematusest arvamusega, et on olemas vaid üks universaalne kultuur, mis valgustab Pariisist välja kiirates maailma ja kujutab endast mõõdupuud kõigi praeguste ja möödunud eluavalduste hindamiseks”.²⁵⁸ Sellise vastureaktsiooni teke oli mingis mõttes ka mõistetav: pärast Napoleoni kallaletunge Euroopa riikidele ei pruukinud Prantsuse universalistlik püüe enam olla imperialistlikust ideoloogiast eristatav.

Nii ei tundu ka etnilise ja poliitilise rahvuse mõiste dihhotoomiline käsitlus väljaspool mudelipuhutuse taotlemisele suunatud teooriaid omavat ülemäära suurt selgitusväärtust – pigem tundub tegemist olevat kontiinumiga, mille keskmisesse ossa paigutuvad rahvuse mõisted võivad eri hetkedel kalduda spektri eri otste poole. Sellegipoolest lähtub enamik nüüdisaegseid kodakondsuse käsitlusi sellest „baasilisest duaalsest eristusest”, seostades kodakondsuse alusprintsiibi visiooniga rahvusest viisil, mida järgnevalt käsitletakse.

2.1.2. Rahvuse seos kodakondsuse omandamise alusprintsiipidega

Rahvusvaheliselt on kasutusel kolm põhilist kodakondsuse alusprintsiipi ehk sünniga kodakondsuse omandamise põhimõtet: *ius sanguinis* ehk vereõiguse printsiip, *ius soli* ehk sünnikoha printsiip ning eespool nimetatute kombinatsioon. Esimese põhimõtte (*ius sanguinis*) kohaselt omandab laps oma vanemate või ühe vanema kodakondsuse sõltumata sellest, kas ta sünnib kodu- või välismaal. *Ius soli* põhimõtte alusel loeb riik kodanikuks oma territooriumil sündinud lapse, sõltumata tema vanemate kodakondsusest. Lihtsustatult rakendavad *ius sanguinis*'e põhimõtet kodakondsuse alusprintsiibina ennekõike riigid, kes soovivad piirata oma kodanikkonna kasvu sisserändajate arvelt, kuid

Western and East European Tradition. – *The Baltic Review* 1999, Vol 17, lk 42–43 (viidatud: H. Rohtmets. *Magistritöö*, lk 19 kaudu).

²⁵⁶ J. Hutchinson, A. D. Smith. *Nationalism*: Oxford Readers. Oxford; New York: Oxford University Press 1994, lk 5–6.

²⁵⁷ R. Brubaker. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, lk 1.

²⁵⁸ H. Kalm. *Eestlus kui bioloogiline imperatiiv*.

soovivad oma kodanikena näha ka kodanike välismaal sündinud lapsi,²⁵⁹ ning *ius soli* printsiipi riigid, kes soovivad integreerida nn teise põlve sisserändajaid.

Euroopas on reeglina kasutusel segaprintsiip. Pärast seda, kui Iirimaa muutis referendumil ära tingimusteta *ius soli* kui kodakondsuse omandamise alusprintsiibi,²⁶⁰ ei tunnusta maaõiguse põhimõtet sellisel kujul enam ükski Euroopa Liidu liikmesriik. Kõige tugevam on *ius soli* printsiip Belgias, Soomes, Prantsusmaal, Kreekas, Itaalias, Hollandis, Hispaanias ja Ühendkuningriikides; Eesti koos Küprose, Taani, Islandi, Läti, Leedu, Malta, Norra, Poola, Slovakkia, Rootsi, Šveitsi ja Türgiga kuulub seevastu riikide hulka, mille seadusandluses puudub üldine *ius soli* rakendamist võimaldav säte ning tooniandvaks on (harilik või modifitseeritud) *ius sanguinis* printsiip.²⁶¹

Kodakondsuse alases kirjanduses seostatakse vereõigust Saksa eksklusiivse, etnilise ning diferentseeriva rahvusekäsitlesega, mis tingib kodakondsuse definitsiooni, mis on küll märkimisväärselt avatud Saksa kodanikest (või nende järeltulijatest) sisserändajatele näiteks Ida-Euroopast, kuid samavõrra suletud mitte-saksa päritolu sisserändajatele, ning kohaõigust Prantsuse inklusiivse, assimileeriva rahvusekäsitlesega, mis väljendub kodakondsuse ekspansiivses definitsioonis, mis muudab teise põlvkonna sisserändajad kodanikuks automaatselt, nende vanemate kodakondsusest sõltumata.²⁶²

Teisisõnu iseloomustab nn Saksa mudelit *etnose* domineerimine *demose* üle – (etniline) rahvus on riigist fundamentaalsem ning kodakondsus määratletakse vereõiguse (*ius sanguinis*) baasil, Prantsuse mudelis domineerib aga *demose* üle ning kodakondsuse andmisel annab tooni kohaõiguse (*ius soli*) printsiip.²⁶³

Vastavalt transformeerub ka heitlus rahvuse formeerimise ideaaltüüpide vahel õigusteaduslikus diskursuses küsimuseks kodanikkonna määratlemise õiglasest alusprintsiibist. Nii toetavad *ius sanguinis* alusprintsiibi kaitsjad

²⁵⁹ T. Annus. *Riigiõigus*, lk 30.

²⁶⁰ Seadusemuudatuse ajendiks oli Euroopa Kohtu otsus asjas *Zhu ja Chen*, kus kohus kinnitas liidukodaniku kolmandate riikide kodanikest vanemate derivatiivse elamisõiguse tulenemise lapse viibimisõigusest. Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 4. ptk p 4.3.1.

²⁶¹ Nii R. Bauböck, I. Honohan. Access to Citizenship in Europe: Birthright and Naturalisation. EUDO Dissemination Conference, 18–19 November 2010, Brussels. Arvutivõrgus: http://eudo-citizenship.eu/docs/EUDODissConf_Bauboeck.pdf (1.05.2012). See ei ole siiski päriselt täpne – *ius soli*'t rakendatakse Eestis vähemalt leidlaste puhul, samuti läheneb *ius soli* põhimõttele kodakondsuseta vanemate Eestis sündinud lastele kodakondsuse andmise regulatsioon. Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 1. ptk p 2.2.3.1.

²⁶² Nii R. Brubaker. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, lk 3. Saksa kodakondsuse reform 2000. aastal muutis Saksa kodakondsuspoliitikat siiski oluliselt inklusiivsemaks, hõlbustades naturalisatsiooni ning võttes tarvitusele *ius soli* elemente. Vt lähemalt K. Hailbronner. Country report: Germany. EUDO Citizenship 2012. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Germany.pdf> (1.05.2012), lk 6–8.

²⁶³ M. Rosenfeld. Citizenship and Statehood: Historical and Theoretical Foundations. – Citizenship and State Succession: Proceedings. Council of Europe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 1998, lk 14–15.

reeglina ideed rahvusest kui etnilis-kultuurilisest kogukonnast, kus kodakondsus omandatakse veresuguluse kaudu, samal ajal kui *ius soli* pooldajad kalduvad toetama ideed, mille järgi kodanikuks ei sünnita vere kaudu, vaid saadakse elukoha toel. Seejuures on vereõiguse mudelile iseloomulik, et võimalus kodakondsuse hilisemaks omandamiseks on küll võimalik, ent selle tingimuseks on sulanduvus etnilis-kultuuriliselt määratletud kogukonda.

Kuivõrd sisuliselt on argumendid, mida inklusiivsemate lähenemiste kasuks esitatakse, laenatud humanistlikult ideelt kõikide inimolendite baasilisest võrdsusest (universaalse solidaarsuse idee), millele ideede ajaloos vastandatakse kogukondlikud lähenemised, mis rõhutavad (partikulaarse) kultuuri tähtsust moraalse ühiselu kujundamisel, käsitletakse järgnevalt põgusalt ka seda diskussiooni ja selle mõju kodakondsuskõnelusele Euroopas.

2.2. Rahvusriik või rahuriik: kodakondsus partikularismi ja universalismi pingeväljas

Kõige üldisemalt on kõik poliitilised liikumised asetatavad skaalale, mille ühes otsas asuvad kogukondlikul identiteedil baseeruvad ning teises universaalsed poliitilised liikumised. Üldiselt peetakse liberalismi, mille erinevad teooriad on sarnased ühes küsimuses – universalismi väärtustamises partikularismi ees – rahvuluse või ka selle mõõdukama vormi patriotismiga ühtesobimatuks.²⁶⁴ Nii on kodakondsuse teoreetikute jaoks keskseks küsimuseks see, miks peaks universaalsele inimsusele rõhuv liberalism pead vaevama inimelu kvaliteediga mingites kindlates riigipiirides.²⁶⁵ Mõisteteks, mis sellise kontiinumi otsi tähistavad, on „rahvusriik” ja „rahuriik”.

Kodakondsuse kontekstis väljendub diskussioon kontiinumi kahe otsa esindajate vahel lõppastmes kogukondlaste (kommunitaristide) ja kosmopolitistide peetavas vaidluses kosmopolitismi ja maailmakondsuse (ingl *world citizenship*) (soovimisväärsuse) üle. Nimelt tundub üksnes idee maailmariigist ja maailmakodanikust tagavat kõikide inimolendite võrdsuse, samal ajal kui mis tahes teine kodakondsuse versioon eeldab vahetegemist kodaniku ja mitte-kodaniku – välismaalase, võõra, teise – vahel, ning eelistuse andmist kodanikule. Nii rajab üks radikaalsemaid nüüdisaegseid rahvusriikliku kodakondsuse vastaseid, Veit Bader, oma kriitika eeldusele, et ei riikidevahelised ega riikidesised eristused kodanike ja mittekodanike vahel ei ole moraalselt õigustatavad. Vastavalt näeb ta lahendusena ebavõrdsuse probleemile mitte üksnes kodakondsuse lahtiharutamist kriteeriumidest nagu päritolu, nahavärv ja (etniline) rahvus, vaid ka liikmesusest riigis – tema järgi suudaks üksnes see „lepitada universaalse õigluse moraalsed nõuded radikaalse demokraatia ning

²⁶⁴ Vt E. Piirimäe. *Patriotism, rahvuslus, liberalism*, lk 10.

²⁶⁵ R. Beiner. Introduction: Why Citizenship Constitutes a Theoretical Problem in the Last Decade of the Twentieth Century. – R. Beiner (toim). *Theorizing Citizenship*. New York: State University of New York Press 1995, lk 1–2.

erinevate eluvormide esitatavate nõudmistega”.²⁶⁶ Mõõdukamates käsitlustes esitatakse universalismi argument lihtsalt inklusiivsemate lähenemiste kasuks, seejuures maailmariiki taotlemata.

2.2.1. (Rahvus)riik

Nagu öeldud, seostatakse rahvusriiki iseäranis eesti keeleruumis ennekõike ettekujutusega etnilisel printsiibil vormunud riigist. Selles peatükis käsitletav rahvusriik – sarnaselt eelnevas defineeritud rahvusega – on kodakondsuse alusprintsiibi suhtes neutraalne. Teisisõnu mõistetakse järgnevalt rahvusriigi all sellise sotsiaalse ja poliitilise korralduse väljendust, mille puhul on inimkond (ilmakodanikud) jaotatud gruppidesse mitmetimääratletava tunnuse „rahvus” alusel. Ühtlasi käsitletakse (ükskõik millisel alusel formeerunud) rahvusriiki vastandina (universaalsele) maailmariigile.

Selliselt mõistetud rahvusriik (ingl *nation state*) moodsas tähenduses on eelrahvusvahelist korda esindava keskaegse kristliku impeeriumi lagunemise tulemus ja „ennast maksma paneva renessansiliku individualismivaimu väljendus kollektiivses rahvuslikus plaanis”.²⁶⁷ Nii ei olnud moodsad rahvusriigid – katkestusena senisest poliitilisest korraldusest – enam pelgad monarhide läänivaldused, vaid võlgnesid oma legitiimsuse asjaolule, et nad olid mingi kindla rahva ja kultuuri territoriaalne väljendus.²⁶⁸ Nõnda tuleb rahvusriigi kui poliitilise leksikoni baassõnavarasse kuuluva termini tarvituselevõtt kirjutada Kolmekümneaastase sõja lõpetanud Osnabrücki ja Münsteri rahulepingute (nn Vestfaali rahulepingud) allkirjutamise arvele 1648. aastal. Nende lepingutega, mis üldtunnustatult tähistavad üleminekut feodaalsüsteemilt territooriumil baseeruvatele riikidele ehk nn Vestfaali riikidesüsteemile, tunnustati Euroopa riike esmakordselt kui paavstivõimust ja üksteisest sõltumatu ühikuid.²⁶⁹

Rahvusriikide teket tänapäevases mõttes seostatakse siiski pigem 18. sajandi viimase poole ning Ameerika ja Prantsuse revolutsioonidega, mis üldtunnustatult andsid tõuke uuele, rahvusriikidel baseeruvale poliitilisele maailma-

²⁶⁶ Vt V. Bader. *Citizenship and Exclusion: Radical Democracy, Community, and Justice. Or, What is Wrong with Communitarianism?* – *Political Theory* 1995, Vol 23, No 2, lk 213 jj.

²⁶⁷ E. H. Carr. *Nationalism and After*. London: Macmillan 1945, lk 1; A. Cobban. *The Nation State*, lk 23.

²⁶⁸ R. Bellamy. *Introduction: The Making of Modern Citizenship*. – R. Bellamy jt (toim). *Lineages of European Citizenship: Rights, Belonging and Participation in Eleven Nation-States*. Basingstoke: Palgrave Macmillan 2004, lk 6.

²⁶⁹ R. Jackson. *Sovereignty in World Politics: a Glance at the Conceptual and Historical Landscape*. – R. Jackson (toim). *Sovereignty at the Millennium*. Oxford: Blackwell Publishers 1999, lk 16–17. Kuigi paavst ja feodaalaristokraatia säilitasid pisut võimu, ei suutnud Saksa Rahva Püha Rooma Keisririik pärast Vestfaali lepingute sõlmimist enam rakendada oma kiriklikku ja poliitilist hegemooniat. – J. Farr. *Point: The Westphalia Legacy and the Modern Nation-State*. – *International Social Science Review* 2005, Vol 80, No 3/4, lk 156.

korraldusele.²⁷⁰ Nii seostab enamik ajaloolasi rahvusluse kui ideoloogia esilekerkimise Euroopas ja Põhja-Ameerikas sündmustega nagu Ameerika iseseisvusdeklaratsioon (1776), Prantsuse revolutsiooni algus (1789), aga ka Saksamaal avaldatud Johann Gottlieb Fichte kõnedega „Reden an die deutsche Nation” (1807).²⁷¹ Just koos modernse²⁷² riigi esilekerkimisega võeti 19. sajandi teisel poolel kõikide Euroopa riikide õigussüsteemides tarvitusele ka oma lätetelt euroopalik õigusinstituut – tänapäevane kodakondsus.²⁷³

Rahvusluse kolmanda, Esimese maailmasõja lõpuga dateeritava laine alusprintsipiibiks kujunes aga rahvaste enesemääramise idee. Selle wilsonliku printsipi alusel, mis sai 1919. aastal Versailles’s avatud Pariisi Rahu-konverentsi juhtmõtteks, kujundati Euroopa kaart ringi ennekõike just ühisel keelel baseeruva rahvusluseprintsipi alusel, vaatamata raskustele enesemääramiseks sobiliku kogukonna määratlemisel.²⁷⁴ Jüri Uluots on selle ajajärgu kohta kirjutanud, et kui keskaegsed riigid ei tekkinud rahvuslikul põhimõttel, siis uuemal ajal – riikide loomisel Euroopa poliitilises ajaloos 19. sajandil – kujunevad riigid rahvuslike põhimõtete alusel – „üksikute riikide ühendamine kitiks [on] rahvuslikkus” – printsip, mille alusel ei toimunud mitte ainult riikide ühendamine, vaid ka lagunemine.²⁷⁵ Sellesse ajajärku langeb ka Eesti riigi formeerimine ja Eesti kodakondsuse instituudi kujundamine, mille puhul ei ole rahvuse institueerimise alusprintsip siiski nii selge.

Eesti riigi „füüsilise baasi” esmakordne määratlemine toimus Maanõukogu 28. novembri 1917. aasta otsusega kõrgeimast võimust.²⁷⁶ Kliimanni järgi muutus just selle aktiga „Eesti senine pindala [...] riigi pindalaks ja selle pindala kodakondne rahvas muutus automaatselt riikondseks rahvaks, s.o riigirahvaks”.²⁷⁷ Kuna kodakondsuse instituuti sel hetkel loogiliselt olemas olla ei saanud, muutusid kuni „riikkondsuse täpsema sättimiseni” provisoorselt riigikodanikeks kõik kogukondlikud elanikud.²⁷⁸ Riikkondsuse täpsem sättimine ehk nende isikute ringi kindlaksmääramine, kellele hakkasid laienema Eesti Vabariigi kodaniku õigused, toimus Maanõukogu 26. novembri 1918. a määrusega.²⁷⁹

²⁷⁰ Vt nt D. Gosewinkel. *Reflections*, lk 92.

²⁷¹ Vt nt J. Hutchinson, A. D. Smith. *Nationalism*, lk 5.

²⁷² Modernismi mõistetakse käesolevas kui keskajale järgnevat ja postmodernismile eelnevat (ja vastanduvat) ajajärku, mida iseloomustavad feodaalsuhete asendumine kapitalismiga, industrialiseerumine, sekulariseerumine ja ratsionaliseerumine.

²⁷³ D. Gosewinkel. *Reflections*, lk 92.

²⁷⁴ A. Cobban. *The Nation State*, lk 53–57. Cobbani järgi „oli üldine tendents uskuda”, et keel on adekvaatne kodakondsustest; kui see läbi kukkus või erandit vajas, kasutati harilikult referendumit kui „turvalist juhust”. – Samas, lk 66–73.

²⁷⁵ J. Uluots. Riigiõigus: konspekt Uluotsa loenditest Kõrgemas Sõjakoolis 1929/1930. a, koost J.-V. Till. Tallinn: Kaitseväe Ühendatud Õppeasutiste staap 1930, lk 126–127.

²⁷⁶ Maanõukogu otsus kõrgemast võimust. – RT, 27.11.1918, 1.

²⁷⁷ A.-T. Kliimann. 28. november. – H. Kruus, J. Ots (toim). Vabaduse tulekul I: Koguteos Eesti Maanõukogu 1917. aasta 15./28. nov. otsuse tähistamiseks. Tartu: Akadeemia 1938, lk 42.

²⁷⁸ Samas.

²⁷⁹ Maanõukogu määrus Eesti demokraatliku vabariigi kodakondsuse kohta. – RT 1918, 4, 5.

Selle määruse § 1 järgi olid Eesti kodaniku õigused vaatamata nende rahvusele ja usule kõigil isikutel, kes elasid Eesti Vabariigi piirides,²⁸⁰ olid kuni 24. veebruarini 1918 endise Vene riigi alamad ning „olid pärit Eesti Vabariigi osadest või seisid Vene riigi asutuste poolt Eesti alal peetud elanike nimekirjades”. Selle sätte sisu ja rakenduspraktika on tänaseni ebaselge. Ehkki grammatiliselt tõlgendades piisanuks kodakondsuse tekkeks ühest nimetatud tunnusest – päritolust või nimekirjas seismisest – käsitles seda sätet täpsustav, 1919. aasta novembris Riigi Teatajas avaldatud siseministri ringkiri neid tingimusi kumulatiivsena.²⁸¹ Lisaks sätestas määruse § 2 võimaluse anda kodakondsus neile mitte-Eesti päritolu isikutele, keda sidusid vastloodud vabariigiga „elulised huvid”.²⁸² Samas märgivad ajaloolased arhiiviallikele toetudes, et ehkki siseministri ringkirjast võib välja lugeda, et kodanikuks saamise tingimuseks oli ka Eestis sündimine (pärit olemine), tugineti praktikas ikkagi ainult kirikuraamatutele ja seisuslikele nimekirjadele.²⁸³ Seega sai Eesti Vabariigi esialgse kodakondsuse määratlemisel küll mõõtuandvaks maakoha õigus ehk *ius soli* põhimõte, millega kombineeriti Eestist pärit olemise printsiipi,²⁸⁴ kuid viimase tegelik rakendamine ei ole ajaloolaste hinnangul kinnitatud.

2.2.2. Rahuriik

Kõige üldisemalt võib universaalse rahuriigi ideoloogiaks olevat kosmopolitismi defineerida kui vaadet, mille kohaselt tuleks viljeleda üksnes sellist kogukonda (ingl *community*), kuhu kuuluvad (või vähemalt võivad kuuluda) kõik inimolendid. Vastavalt on maailmakodanik isik, kes võlgneb truuduskohustuse mitte oma partikulaarsele kogukonnale – linnale või riigile –, vaid inimkonnale tervikuna.²⁸⁵ Kosmopolitismi ja sellega kaasneva maailma-

²⁸⁰ Eesti piirides elamise all peeti silmas faktilist riigis viibimist määruse jõusseastumise hetkel. – E. Maddison. *Die Estnische Staatsbürgerschaft*. Tallinn: Keisermann 1929, lk 25.

²⁸¹ Vt Ringkiri kodakondsuse asjus kõigile maakonna- ja linnavalitsustele. – RT 1919, 97/98, 778. Vastavalt ringkirjale tähendas isiku päritolemine kohta, kus vanemad tema sündimise ajal elasid. Kohalike elanike nimekirjade all peeti silmas kirikuraamatuid (meetrika) ja seisuslike nimekirju nagu valla hingekirjad, linnakodanike nimekirjad ja aadlimatriklid.

²⁸² Maanõukogule esitatud määruse esialgse teksti kohaselt oli tegemist isikutega, kellele „*miski omandus, äri, ettevõtte või muu varaline ehk elukutseline huvi Eesti Vabariigi piirides on*”. – Maanõukogu protokollid 1917–1919: 1. koosolekust 1. juulil 1917 78. koosolekuni 6. veebruaril 1919. Tallinn 1935. Protokoll nr 62, lk 300. Sellesse kategooriasse pidid kuuluma ennekõike baltisakslased (kes ei olnud „Eesti päritolu”), aga ka näiteks Eesti päritolu juudid, keda Vene riigi judivastane poliitika ei lubanud elanikeregistrisse kanda. – H. Rohtmets. *Magistritöö*, lk 24.

²⁸³ ERA. 80.1.821, lk 6 (viidatud: H. Rohtmets. *Magistritöö*, lk 23 kaudu).

²⁸⁴ S. Csekey. *Das Staatsangehörigkeitsrecht in Estland*. – *Zeitschrift für Ostrecht* 1930, 4. Jahrgang, nr 3, lk 227–228.

²⁸⁵ P. Kleingeld, E. Brown. *Cosmopolitanism*. – E. N. Zalta (toim). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition). *Arvutivõrgus*: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/cosmopolitanism/> (1.05.2012).

kodakondsuse õiguslikud mõisted keskenduvad ideele konkreetsest poliitilisest maailmakorrast, kus kõikidel inimestel on võrdsed (juriidilised) õigused ja kohustused, mis ühtlasi tähendab, et nad on kaaskodanikud universaalses vabariigis.²⁸⁶

Kirjanduses defineeritakse kosmopolitismi tihti vastanduse kaudu kommunitarismiga.²⁸⁷ Nõnda oli ka kolme suure valgustuskosmopoliidi – nii Ameerika demokraadi Franklini, Prantsuse konstitutsioonilise monarhisti Voltaire'i kui Briti konservatiivse vabariiklase Hume'i – ideaaliks „ületada rahvuslikud lojaliteedid ja eelarvamused” ning asendada need legitiimse truudusega riigile, mida vaadeldi kui (ajutiselt) vajalikku, kuid rangelt utilitaarset poliitilist vahendit. Sellise ajutise, nende teoreetilistes konstruktsioonides inimliku leiutise, kunstliku kehandi ning loomu poolest vajaliku pahe pidi aga aja jooksul välja vahetama üleilmse rahuriigi universaalne kontseptsioon. Teisisõnu ei rajanud need filosoofid oma poliitilist teooriat partikularistliku rahvusliku ühiku eksistentsile, mida predetermineerisid erilised seadused, keel, saatus, spetsiifiline religioon või jumalik õigus, vaid kõikide inimeste kui võrdsete indiviidide ideele.²⁸⁸ Vahest kuulsaim – ja täielikem – universaalse rahuriigi kontseptsioon sisaldub Immanuel Kanti valgustusajastu lõppu langevas poliitilis-filosoofilises essees „Igavesest rahust”, mis seab seesuguse maailmarahu igasuguste kosmopoliitsete püüdluste ülimaliks eesmärgiks.²⁸⁹

Maailmariigi või õigemini maailmalinna – kosmopolise – ja sellega seotud maailmakodakondsuse (ingl *world citizenship*) filosoofiline kontseptsioon on siiski märksa vanem. Küsimusega ühiskonnakorraldusest, mille vundamendiks oleks kõikide inimolendite võrdsuse idee, on moraalifilosoofias tegeletud alates antiikajast. Kui üldiselt omistatakse idee kosmopoliitsetest õigusest juba antiikaja valgustusfilosoofideks kutsutud sofistidele, siis süstemaatiliselt seostatakse kosmopolitismi loomuõiguse traditsioonile aluse pannud stoikude nagu Zenoni, Cicero, Marcus Aureliuse jt nimedega. Nende kosmopolitism väljendus abstraktses idees inimkonna harmoonias tõeselises maailmalinnas – kosmopolises, kus kõik inimesed võiksid elada üksteisega rahu universaalse loomuseaduse alusel.²⁹⁰ Selline algne kosmopolitism toetus üldisele ideele

²⁸⁶ T. W. Pogge. *Cosmopolitanism and Sovereignty*. – *Ethics* 1992, Vol 103, No 1, lk 49.

²⁸⁷ Nii nt D. B. Heater. *World Citizenship*, lk 15. Will Kymlicka arvates on selline vastandus aga ebaõnnestunud, kuna rahvuslaste vaated ei pruugi olla konfliktis kosmopoliitsete põhiväärtustega nagu inimõigused, tolerantsus, kultuuriline vahetus, rahvusvaheline rahu ja koostöö. Kymlicka peab õigeks kosmopoliitsete defineerimist selle tõeliste vaenlaste – ksenofoobia, sallimatuse, ebaõigluse, šovinismi, militarismi, kolonialismi – kaudu. W. Kymlicka. *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press 2001, lk 220.

²⁸⁸ T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 104.

²⁸⁹ I. Kant. *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*. – Kant: *Political Writings* (Cambridge Texts in the History of Political Thought), 2nd enlarged ed. Cambridge: Cambridge University Press 2010.

²⁹⁰ M. Ossewaarde. *Cosmopolitanism and the Society of Strangers*. – *Current Sociology* 2007, Vol 55, No 3, lk 375. Täpsemini pidi maailmakodanik intellektuaalselt ja moraalselt grupilisest tingitusest emantsipeeruma, andes eelise grupielu kultuurilise mustri ees

kohustusest asetada universaalsed printsiibid ettepoole lojaalsusest riigi suhtes.²⁹¹ Nii rõhutasid kosmopoliitse loomuõigusõpetuse esindajad kõikide inimeste sarnasust – Antiphon väitis, et vahetegemine hellenitel ja barbaritel on loomuõiguse vastane, Lykophon kuulutas loomuõiguse vastaseks kõik seisuslikud vaheteod ning Alkidamas väitis, et Jumal ei ole kedagi teinud sünni poolest orjaks.²⁹²

Keskajal asendus idee kosmopoliitsetest inimkonda ühendavast sidemest ideega kristliku maailma ühtsusest usu kaudu ning ilmalik kosmopolitism vajus varjusurma. Riigi ja kiriku lahutamise kaasnenuks uus, sekulaarne poliitika kujundati aga nii teoorias kui praktikas ümber domineeriva suveräänsustunnuse, mis oli täielik vastand kosmopoliitsele ideaalile.²⁹³

Uuesti tõid kosmopolitismi poliitilisse mõtlemisse 18. sajandi valgustus-kosmopoliidid, kes rõhutasid vajadust tõsta poliitilise ja sotsiaalse organisatsiooni keskmesse indiviidi, mitte rahvuse heaolu ja huvid. Nende jaoks ei asunud rahvusriikide juured mitte auväärtsetes minevikusidemetes või eelajaloolistes bioloogilistes faktorites, vaid autonoomsete indiviidide ratsionaalses tahtes, mis väljendas nende valgustatud huvi. Näiteks Voltaire'i arvates tunneksid inimesed ennast seotuna ja koduselt ükskõik millises riigis, mis austaks nende individuaalset vabadust, ega ootaks sellelt, et viimane kaitseks lisaks ka nende rahvuslikku identiteeti.²⁹⁴ Kosmopoliitset hoiakut pidasid valgustusteoreetikud inimeste emantsipatsiooni vältimatuks tulemuseks, progressi-idee kaasaandeks: ehkki inimesed sünnivad konkreetsesse etnilisse, religioossesse või keelelisse kogukonda (ja võivad valida sinna jäämise), tähendavat emantsipatsioon muuhulgas väljakasvamist isikule omistatud rollidest ja identiteetidest ning tõelise autonoomia saavutamist. Koos kultuurilise liikmesuse valikuliseks muutumisega pidid ka etnokultuurilised identiteedid järk-järgult minetama oma poliitilise tähtsuse ning asenduma kosmopoliitse identiteediga.²⁹⁵

Mõistagi erinesid ka valgustuskosmopoliitide vaated selles, kuidas konkreetselt rakendada ühist baasilist ideed – indiviidi primaarsust kogukonna ees. Äärmuslikumad valgustuskosmopoliidid eelistasid näiteks avatud piiride poliitikat, s.o piiramatu õigust vabaks piiriüleseks mobiilsuseks, vaadates

universaalsetele, kosmilistele seadustele ning olles *de facto* võõras kõigile, sh oma vanematele – maailmakodanikud identifitseerivad end üksnes „inimkonnaga”.

²⁹¹ G. Stokes. *Transnational Citizenship: Problems of Definition, Culture and Democracy*. – *Cambridge Review of International Affairs* 2004, Vol 17, No 1, lk 121.

²⁹² M. Luts. *Õigusfilosoofia I: Sissejuhatus õigusfilosoofiasse*. Tallinn: Juura 1997, lk 55–56.

²⁹³ D. B. Heater. *Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics and Education*, 3rd ed. Manchester: Manchester University Press 2004, lk 16.

²⁹⁴ T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 105, 109.

²⁹⁵ Iseäranis Prantsuse valgustusteoreetikute nägemuses oli tegu protsessiga, mille loogiliseks kulminatsiooniks on universaalse keele esilekerkimine ja kõikide kultuuride ühinemine ühte kosmopoliitsetesse kultuuri. – J. Condorcet [1795]. *Sketch for a Historical Picture of the Progress of the Human Mind*, ed. S. Hampshire. Westport: Greenwood Press 1955, lk 197–199. Condorcet' jaoks olid just prantsuse keelele head eeldused saada maailmakeeleks.

sellele sageli kui loomulikule õigusele.²⁹⁶ Samuti toetasid mitmed filosoofid Montesquieu' vaadet, et liikmesus mis tahes riigis (ingl *national state*) peaks olema individuaalse valiku, mitte rassilise saatuse või poliitilise sunni akt. Näiteks Voltaire – kaitstes igäihte õigust emigreerida maakeral kuhu tahes – jagas Euripidese usku, et igäihte „oma” maa peaks olema see, kus ta tunneb end turvaliselt ja tunnetab vabadust, ning ka Franklin ja Jefferson kaitsevad igäihte loomupärast „õigust lahkuda maalt, kuhu saatus, mitte valik on nad asetanud”.²⁹⁷ Kanti nn külalislahkuse kontseptsioon esitas siiski mõõdukama versiooni. Nii oli Kanti kosmopoliitse seaduse sisuks küll külalislahkus, mis puudutas igasugust piiriülest suhtlemist, hõlmates nii kaubandust kui migratsiooni, kuid oli minimaalne ja negatiivne, väljendudes võõra „õiguses mitte olla koheldud vaenulikult oma saabumise tõttu kellegi teise mullale”. Kanti nägemuses seadis maailmakodaniku reisimisele piirid rahvuslik suveräänsus ning sellest tulenev riigi õigus võõrustamisest (vägivallata) keelduda.²⁹⁸

Samuti puudus valgustuskosmopoliitidel üksmeel küsimuses, kuidas kosmopoliitne ühiskond saavutada ja selle toimimine tagada. Nii arvasid mõned, et maailmakultuuri esilekerkimist saadab poliitiline ühtlustumine ainsa maailmavalitsuse või maailmaföderatsiooni kaudu; teised väitsid, et see ilmuks ka eksisteerivate poliitiliste piiride säilitamisel, kui ainult poliitiliste üksuste vahelisi suhteid reguleeriks rahvusvahelise seaduse mingi vorm. Osade valgustuskosmopoliitide meelest tinginuks kosmopoliitne kogukond uue, ratsionaalsema keele leiutamise ja levitamise, teised arvasid, et näiteks prantsuse keelest võiks järk-järgult saada universaalne keel. Siiski jagasid kõik oletust, et varem või hiljem assimileeruvad vähemus- ja mahajäänud grupid suurematesse ja arenenumatesse gruppidesse, ja et seda teha on nende endi huvides.²⁹⁹

Uuesti – ja märksa praktilisemas plaanis – tõusis küsimus maailmavalitsusest päevakorda pärast Teist maailmasõda seoses vajadusega kujundada maailmakord ümber selliselt, et maailmasõdade taoliseid kataklüsme vältida. Nii oli mitmetele Teise maailmasõja järgsetele intellektuaalsetele vooludele omane idee nn tõelisest maailmavalitsusest ja sellega seotud nn tõelisest maailmakodakondsusest – nõuti globaalse rahvaesinduse kokkutulekut ning üksiku maailmasuverääni mudeli tarvituselevõttu. See, kosmopolitismi nn institutsionaalne koolkond toetab maailma poliitilise struktuuri ümber kujundamist selliselt, et riigid ja muud poliitilised üksused allutatakse teatud riikideüleste agentuuride võimule. Nende meelest ei ole kehtiv rahvusvaheline kord ja selle institutsioonid nagu ÜRO või erinevad inimõigusrežiimid efek-

²⁹⁶ W. Kymlicka. *Politics in the Vernacular*, lk 219.

²⁹⁷ Franklin esitas oma seisukoha vastuseks seaduseelnõule, mis keelustanuks maalt lahkumise. – B. Franklin. On a Proposed Act of Parliament For Preventing Emigration. 16 March 1773. Writings, 6:291–99 (viidatud: T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 105 kaudu).

²⁹⁸ A. Carter. *The Political Theory of Global Citizenship*. Routledge Innovation in Political Theory. London; New York: Routledge 2001, lk 155.

²⁹⁹ W. Kymlicka. *Politics in the Vernacular*, lk 203–205.

tiivsed.³⁰⁰ Tänapäevastest kosmopoliitidest tundub seesugust (valgustatud) maailmavalitsust – supranatsionaalste institutsioonide loomist täidesaatva, seadusandliku ja kohtuvõimuga ning kohaste esindusdemokraatlike protseduuride loomist supranatsionaalsel tasemel – pooldavat näiteks Jürgen Habermas.³⁰¹

Käesoleval ajal tundub nii idee universaalsest rahuriigist kui eneseselgunud rahvusriigist kuuluvat valdavalt siiski teoreetiliste konstruktsioonide maailma, mille realiseerumist ei peeta ei võimalikuks ega ka vajalikuks. Küll vaieldakse sellele vanale vastuseisule taandatavate, ent mõneti lahjendatud argumentidega edasi diskussioonis rahvusriigi ja rahuriigi mõistliku tasakaalu üle. Seda debatti ja selle mõju kodakondsusküsimusele järgnevalt käsitletaksegi.

2.2.3. Kodakondsus kosmopolitismi ja kommunitarismi vahel

Institutsionaalse kosmopolitismi kriitikute meelest ei ole nn tõeline maailmariik kui rahvusriikide süsteemi ainuke tõsiseltvõetav alternatiiv lisaks praktilisele saavutamatusse ka soovimisväärne ning seda põhjusel, et selline riik võib kujuneda vägivalda, ülemvõimu ja türannia allikaks.³⁰² Nii väidetakse, et ükski kosmopoliitne projekt ei saa kunagi olla midagi muud kui loomupäraselt hegemoonlik ja vägivaldne ettevõtmine põhjusel, et juba kosmopoliitsuse põhipostulaat – ühtsuse või universaalsuse kontseptsioon – on läbi ja lõhki imperialistlik ja seetõttu radikaalselt puudulik.³⁰³ Argumenteerida maailmakodakondsuse poolt tähendaks seega suruda peale globaalse suverääni eksisteerimist.³⁰⁴

Ohtude tõttu, mis idees universaalsest rahuriigist võivad peituda, ei poolda enamik tänapäevaseid kosmopoliite maailmavalitsust selle sõna otseses tähenduses ehk institutsiooni, mis valdab tänaste rahvusriikide valitsuste omaga sarnast võimu kujundada poliitikat ja rakendada seadusi. Alternatiiviks üleilmsele keskvõimule peetakse pigem rahvusvahelise õiguse süsteemi, mida toetavad reaalselt jõustatavad sanktsioonid. Nii taotleb kosmopolitismi mõeldukam tiib ÜRO tugevdamist, selle ja muude rahvusvaheliste institutsioonide reformimist, ennekõike aga rahvusvaheliste kohtute suuremat rolli ja rakendamispädevust.³⁰⁵ Üleilmse unitaariigi ning rahvusvahelise õiguse tugevdamise idee vahele paigutub idee maailmaföderatsioonist, kus võimude lahutuse tõttu kuuluvad keskvõimule üksnes piiratud pädevused.

³⁰⁰ D. B. Heater. *World Citizenship*, lk 8–9.

³⁰¹ Nii P. De Greiff. Habermas on Nationalism and Cosmopolitanism. – *Ratio Juris* 2002, Vol 15, No 4, lk 418–438.

³⁰² R. Shapcott. Anti-cosmopolitanism, pluralism and the cosmopolitan harm principle. – *Review of International Studies* 2008, Vol 34, lk 187.

³⁰³ D. Zolo. *Cosmopolis: Prospects for World Government*. Cambridge: Polity Press 1997 (viidatud: B. Holden (toim). *Global democracy: key debates*. London: Routledge 2000, lk 90 kaudu).

³⁰⁴ Vt nt M. La Torre. Global Citizenship? Political Rights under Imperial Conditions. – *Ratio Juris* 2005, Vol 18, No 2, lk 243.

³⁰⁵ Vt A. Carter. *The Political Theory of Global Citizenship*, lk 143–145.

Rahvusvaheline kogukond – poliitiline struktuur, mis matkiks Ameerika riikide föderatsiooni – oli ka paljude valgustuskosmopoliitide ideaaliks.³⁰⁶ Ideele, mille kohaselt mitte ainult Euroopast, vaid kogu maailmast võiks Ameerika föderaalne liidu eeskujul saada föderaalne vabariikide liit, rajas oma visiooni tulevasest rahuriigist ka Immanuel Kant.³⁰⁷ Just selle kantiliku idee regioonalseks väljenduseks on peetud Euroopa Liitu.³⁰⁸

Kriitika, mis selliselt mõistetud maailmariigi ja sellega seotud maailmakodaniku kontseptsiooni vastu esitatakse, on praktilist laadi ja seotud nn jõustamisprobleemiga. Nimelt osutatakse tihti, et heoluriigi, hariduse, religioosse vabaduse ja tolerantsuse, rassilise ja soolise diskrimineerimise keelustamisega seotud initsiatiivide edukus ei baseeru mitte „ebamäärasel kosmopoliitsel korral”, vaid sõltub riigist lähtuva haldus- ja õiguskorra jõustamise efektiivsusest.³⁰⁹ Ka Kanti igavese rahuriigi kontseptsiooni kohaselt oli kuni rahuriigi saabumiseni vajalik riiklik, s.t riigi tingimustes rakenduv kodakondsus.³¹⁰ Ka teised valgustuskosmopoliidid, kellele oli üldiselt omane kalduvus poliitilise teooriana universalismi toetada, tunnistasid rahvusriiki kui omaladset vahepealset poliitilist üksust – just rahvusriigid pidid olema selleks vahendiks, mis näiteks isikute loomupäraste (immigratsiooni)õiguste jõustamist võimaldavad.³¹¹

Lisaks peetakse maailmakodakondsuse probleemiks selle väidetavat emotsionaalset tuumust, mille põhjuseks on inimeste instinktiivne ootus vastastikkusele. Selle argumendi kohaselt ei ole kosmopolitism tõsiseltvõetav alternatiiv (rahvus)riiklikule korraldusele psühholoogiliste raskuste tõttu, mis samastumisel tundmatute isikutega kaugetelt maadelt tõusetuvad. Teisisõnu ei ole üldine mure inimkonna pärast abstraktselt piisav, et kutsuda esile solidaarseid tegusid – pigem aidatakse naabreid või kolleege.³¹² Teisisõnu – kuna isik ei saa praktilistel põhjustel käituda hea maailmakodanikuna kõigi kuue (täna juba seitsme) miljardi inimesega, peab ta rakendama oma voorusi

³⁰⁶ Näiteks toetasid ideed föderaalset maailmakorrast, n-ö maailmavabariigist, Walesi filosoof Richard Price oma essees „Observations on the importance of the American revolution, and the Means of Making It a Benefit to the World”, Ühendriikide asutaja isa Thomas Paine oma peateoses „Rights of Man” ning Briti utilitarist Jeremy Bentham oma essees „A Plea for Universal and Perpetual Peace”. – T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 123.

³⁰⁷ Kanti rahuriik meenutas pigem konföderatsiooni – Kant ütleb selgesõnaliselt, et tema föderatsiooni ei tuleks mõista sama asjana kui rahvusvahelist riiki, sest „mis on siin vaatluse all, on rahvuste (ingl *nations*) õigused teiste rahvuste suhtes üksnes sel määral, mil ollakse grupp eraldiseisvaid riike, mida ei sulatata ühtseks tervikuks.” – I. Kant. *Perpetual Peace*, lk 102.

³⁰⁸ Nii nt J. Tully. *The Kantian Idea of Europe: Critical and Cosmopolitan Perspectives*. – A. Pagden (toim). *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press 2002, lk 331–358.

³⁰⁹ G. Himmelfarb. *Illusions of Cosmopolitanism*, lk 76.

³¹⁰ A. Carter. *The Political Theory of Global Citizenship*, lk 155.

³¹¹ T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 105–106.

³¹² A. Carter. *The Political Theory of Global Citizenship*, lk 170–172.

käepäraste isikute suhtes.³¹³ Moraalifilosoofias põhjendatakse seesugust kohustuste täitmist üksnes lähima(te) isiku(te) ees asjaoluga, et kui kõik isikud on kõikide suhtes kohustatud, ei näe keegi suurt mõtet isiklikuks kohustuseks ja abivajajate heaolu jääb vajaliku tähelepanuta.³¹⁴ Juba Rousseau pani avalikult kahtluse alla teesi, et isiku (isegi valgustatud intellektuaali) lojaalsus on võimalik suuremale kogukonnale kui isamaa. Nii küsib Rousseau irooniliselt, kas ei ole maailmakogukond „tõeline kimäär” – väidetavaist kosmopoliitidest koosnev kogu, mis, „õigustades oma inimkonna-armastust, hoopis armastusega kogu maailma vastu, et nautida mitte kellegi armastamise privileegi”.³¹⁵

Maailmakodakondsust on peetud ka sisutuks mõisteks. Nimelt – kui kehtib (kosmopoliitide) tees, et sotsiaalne moraalsus voolab välja kuuletumisest loomuõiguse diktaadile, ei vaja selline universaalne moraalsus üldse mingisugust kodanikukontseptsiooni. See probleem oli tuttav juba maailmakodakondsuse idee tarvitusele võtnud stoikudele – kuna kosmilise linna doktriin üritab säilitada kogukonna ja kodakondsuse, eemaldades kodakondsuse mõistest kõik juhusest oleneva nagu geograafiline lähedus või teineteisetundmine, mille tagajärjel ei koosne kodakondsus enam millestki muust kui inimeste paljususe (ingl *plurality of persons*) kuuletumisest loomuõigusele, on tagajärjeks kogu kodanikukontseptsiooni kokkuvarisemine.³¹⁶

See kriitika, mida võib pidada ka kohaliku kogukonna liikmete eelistamise õigustamiseks universaalse kogukonna liikmetele, on tänapäeval koondunud ümber kommunitarismi (ingl *communitarianism*) mõiste, mida võrdsustatakse kas – kõige lahjemas vormis – moraalsete kohustuste olemasolu jaatamisega (oma) riigi suhtes³¹⁷ või – tugevamas versioonis – kodakondsuse sidumisega kultuurilise rahvuse külge.

Kõige üldisemalt ühendab kommunitarismi sildi alla koondatud teoreetikuid kriitika liberaalse universaalse teooria aadressil.³¹⁸ Nii tuleks kommunitaristide arvates õigluse standardeid otsida mitte universaalsetest teooriatest, vaid

³¹³ D. B. Heater. *World Citizenship*, lk 10.

³¹⁴ B. Parekh. *Cosmopolitanism and Global Citizenship. – Review of International Studies* 2003, Vol 29, lk 7. Parekh illustreerib: selle asemel, et püüda jagada oma tähelepanu võrdselt kõigi maailma laste vahel, peaks isik pühendama erilise tähelepanu oma enda lastele, kuid ainult seetõttu, et see on heasoovlikkuse näitamise kõige efektiivsem viis. Ükski laps ei saaks adekvaatset tähelepanu, kui tema heaolu ei oleks määratud kellegi kindla (tavaliselt vanemate) kohustuseks. Sellest ei saa aga järeldada, et kellegi lapsed on rohkem väärt kui kellegi teise lapsed.

³¹⁵ Vt Rousseau. *Le contrat social* (viidatud: T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 112 kaudu).

³¹⁶ M. Schofield. *The Stoic Idea of the City*. Cambridge: Cambridge University Press 1991, lk 103.

³¹⁷ Nii D. B. Heater, *World Citizenship*, lk 4.

³¹⁸ Kommunitarismi kui iseseisva poliitilise teooria tekke põhjuseks peetakse üksmeelselt John Rawlsi teose „A Theory of Justice” ilmumist 1971. aastal, mille liberaalne põhipostulaat – valitsuse ülesanne on üksnes tagada ja õiglaselt jagada ühiskondlikke ressursse – kutsus esile rea poliitfilosoofide vastureaktsiooni, kes hiljem märgistati sildiga „kommunitaristid”.

konkreetsete kogukondade elust ja traditsioonidest, mis võivad seetõttu kontekstist sõltuvalt varieeruda. Kuna kommunitaristide arvates kujundavad inimesi ennekõike nende kogukonna kultuurid ja väärtused, on liberaalide „partikulaarsest sotsiaalsest kontekstist abstraheeritud õigluse mõisted” nende jaoks määratud jääma „filosoofiliselt ebakoherentseteks ja poliitiliselt tähtsusetuteks”.³¹⁹

Ehkki kommunitarism ei ole samastatav patriotismiga, ühendab neid kahte eelkirjeldatud ühildamatus liberaalse ilmavaatega. Põhitoonilt liberaalses Euroopas püüavad teoreetikud, kes koondatakse nimetaja „kommunitaristid” alla, siiski kogukondlikkust liberalismiga ühel või teisel viisil lepitada – ülesanne, mis on üks nüüdisaegse poliitikateooria keskseid probleeme. Vastava debati põhiküsimused võib lihtsustatult püstitada järgmiselt: kas ja kui, siis millistel tingimustel on õigustatud kiindumus mingi isikute grupi suhtes ja teiste isikute sellisest kiindumusest ilmajätmine. Kosmopoliitide vastus on lihtne ja väljendub kõige kujukamalt Voltaire’i patriotismidefinitšioonis, mille järgi viimane on üksnes „enesearmastuse ja eelarvamuse segu, mille ühiskond enesekaitse eesmärgil on tõstnud suure vooruse staatusesse”.³²⁰ Teisisõnu ei peaks, suisa ei tohiks „mees oma maad armastada”. Seevastu kommunitaristid seavad kahtluse alla „üldise pühendumuse kogu inimkonnale” kui ülima moraalise kohustuse ning rõhutavad vajadust vähemalt tasakaalustada individuaalseid väärtusi kogukonna kui terviku õiguste ja huvidega.

Silmnähtavalt on debatil maailmakodakondsuse üle seega ühisjooni moraaliteooria põhiküsimusega moraalil universaalsusest *versus* partikulaarsusest. Nii rõhutavad kommunitaristid eesotsas USA filosoofi Michael Walzeriga moraalise kogukondlikku päritolu ehk arusaama, et moraalsed arusaamad tekivad suhetes vahetu kogukonnaga (moraali nn „paks” teooria). Kuna Walzeri järgi peavad poliitilised teooriad põhinema mitte abstraktsetel ideedel, vaid traditsioonidel ja konkreetse ühiskonna kultuuril, on maailmakodakondsuse peamiseks nõrkuseks kogu inimliiki hõlmava kultuuri puudumine.³²¹ Kodakondsusküsimusega seoses märgib Michael Walzer vastuseks Veit Baderi kriitikalale rahvusriigi aadressil, et kodakondsuse lahutamine kultuurilisest rahvusest on vähemalt ühise kultuuri ümber formeerunud riikides problemaatiline. Kuidas, küsib Walzer, kavatseb Bader veenda prantslasi olema neutraalsed prantsuse kultuuri suhtes?³²² Kuna erinevatel kultuuridel on erinev eetika ning on võimatu väita, et on olemas juurdepääs ühele ainsale moraalile.

³¹⁹ D. Bell. *Communitarianism*. – E. N. Zalta (toim). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2010 Edition). Arvutivõrgus:

<http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/communitarianism> (1.05.2012).

³²⁰ T. Schlereth. *The Cosmopolitan Ideal*, lk 105, 109.

³²¹ A. Carter. *Political Theory of Global Citizenship*, lk 170.

³²² M. Walzer. Response to Veit Bader. – *Political Theory* 1995, Vol 23, No 2, lk 248–249. Walzer märgib: „Asjaolu, et juudid, armeenlased, palestiinlased, kurdid, eestlased ja tiibetlased esitavad nõudmisi ja isegi võitlevad suveräänse riikluse eest, ei ole nii toimunud mingi ajaloolise eksituse tõttu” – kui sellised rahvad on kord riigi kätte võitnud, on viimase eesmärgid samad, mille kättevõitmise eest võideldi. – Samas, lk 247.

Nii on näiteks õiglus, õigusriik ja inimõigused Lääne väärtused ning väita nende universaalsust võib viia moraalse imperialismini.³²³ Järelduvalt on inimeste liikmesus inimkonnas moraalselt sekundaarne ning igäihel on suuremad, spetsiifilisemad ja moraalselt aprioorsemad kohustused omade kui teiste (ingl *outsiders*) ees.³²⁴

Just ühiste väärtuste puudumine tõstatab küsimuse maailmakodakondsuse võimest tagada moraalne ühiselu – kui inimese sotsiaalse moraali allikas on vahetu (kultuuriline) kogukond (riik), järeldub sellest loogiliselt, et truudus sellele kogukonnale on eluliselt tähtis tingimus moraalse ühiselu säilitamiseks.³²⁵ Nii on näiteks Briti poliitikateoreetiku David Milleri järgi ühiskonna ideaalseks struktuuriks omavahel ja riigile solidaarse kodanikkonnaga rahvusriik, kuna ainult selline poliitiline vorm suudab tagada hea elu. Milleri peaväite kohaselt tagab just rahvusluse mõõdukas, s.o kodanikurahvusluse vorm ja sellel baseeruv rahvusriik sotsiaalse solidaarsuse, mis on vajalik kaasaegse riigi ülalhoidmiseks – rahvused on tema järgi „eetilised kogukonnad” ning kohustused, mida omatakse kaaskodanike ees, on kaugemaleulatuvad kui kohustused inimkonna kui sellise ees.³²⁶ Teisisõnu on just rahvus – Jüri Uluotsa sõnu kasutades – see „kitt, mis hoiab koos kogukonda”.³²⁷

Tänapäeval ongi valgustusajastu pärand uuesti kasutusele võetud mitte niivõrd eesmärgiga viia ellu universaalse rahuriigi kontseptsioon, vaid mõõdukama taotlusega – tasakaalustada rahvusriigi negatiivseid jooni, mis „on võrsunud poliitilise riigi identifitseerimisest kultuurilise rahvusega ning lojaalsuse kui riigipatriotismi kontsentratsioonist” – just maailmakodakondsus kui mitmekordse truuduse vorm usutakse lahjendavat ksenofoobilist sallimatust ning muud sarnaselt taunismisväärsset.³²⁸

Nii ei välista ükski nüüdisaegne kosmopoliit täielikult kiindumust mingi isikute grupi suhtes – selline truudus või kiindumus peab lihtsalt olema tasakaalus üldise pühendumusega kogu inimkonnale.³²⁹ Sõltuvalt sellest, millist moraalse kosmopolitismi vormi tunnustatakse, nõuab see kas välismaalaste abistamist kaaskodanikega võrdsetel alustel (nn range kosmopolitism) või tunnistab küll universaalset abistamiskohustust, ent mõnab kaaskodanike aitamise kohustuse kui eraldiseisva arvessevõtmist (nn mõõdukas kosmopolitism). Vastukaaluks leiavad mõõdukad moraalsed antikosmopoliidid, et moraalsed kohustused kohaliku kogukonna ees on primaarsed, samal ajal kui äärmusliku

³²³ M. La Torre. *Global Citizenship? Political Rights under Imperial Conditions*. – *Ratio Juris* 2005, Vol 18, No 2, lk 242.

³²⁴ R. Shapcott. *Anti-cosmopolitanism, pluralism...*, lk 188.

³²⁵ D. B. Heater. *World Citizenship*, lk 16–18.

³²⁶ Vt D. Miller. *Citizenship and National Identity*. Cambridge: Polity Press 2000, lk 27. Kuna Milleri rahvusluse definitsioon ei põhine otseselt ei keelelisel, kultuurilisel ega etnilisel printsiibil, vaid pigem riigitruudusel, siis on tema rahvuslus sisuliselt identne patriotismiga.

³²⁷ Vt J. Uluots. *Riigiõigus*, lk 127.

³²⁸ Nii D. B. Heater. *World Citizenship*, lk 22–23.

³²⁹ D. B. Heater. *World Citizenship*, lk 10.

moraalse antikosmopolitismi põhipostulaadi kohaselt muid kohustusi peale nende ei eksisteeri.³³⁰

Kokkuvõtlikult ongi kaasaegse kosmopolitismi populaarseimaks vormiks moraalne kosmopolitism, mis ei kontseptualiseeri universaalset kogukonda mitte institutsionaalse või poliitilise ühtsuse kaudu, vaid peab oluliseks vaid jagatavat moraalset kogukonda, mis realiseerub inimeste kui inimolendite võrdses kohtlemises ja universaalsete inimõiguste tagamises.³³¹ Teisisõnu taandub tänapäevane kosmopolitism nõudeks tunnistada kõikide isikute moraalset võrdväarsust.³³² Moraalse kosmopolitismi põhipostulaadi kohaselt on kõik inimesed üksteisega teatud moraalsetes suhetes ning kohustatud austama teist inimest „moraalse hoole ülimalt ühikuna”.³³³

Kodakondsuse kontekstis väljendub moraalne kosmopolitismi peapostulaat nõudes võtta tarvitusele selline rahvuskontseptsioon, kus lojaalsus ja kodaniku-kohustused baseeruvad kultuuriliste sidemete asemel jagatud poliitilistel väärtustel.³³⁴ Järgnevas võetaksegi vaatluse alla seda ideed aluseks võttev, kaasaegses erialakirjanduses erakordselt populaarne konstitutsioonilise patriotismi kontseptsioon ning üritatakse selgitada selle suhet vanamoodsama kodaniku-rahvuslusega. Samuti käsitletakse konstitutsioonilise patriotismi rakendusvõimalusi Euroopa Liidu erilises kontekstis.

2.3. Konstitutsiooniline patriotism kui kolmas tee

Konstitutsioonilise patriotismi üldise teooria järgi on konstitutsioonilise patriotismi keskseks mõisteks oleva „patriootilise kiindumuse” objektiks spetsiifiline konstitutsiooniline kultuur, mis on „vahetalitajaks universaalse ja partikulaarse vahel”, ning sellise kiindumuse viisiks „kriitiline otsustusvõime”.³³⁵ Selliselt sisustatud konstitutsiooniline patriotism peaks endast kujutama solidaarsuse vormi, mis on eristatav nii rahvuslikule kultuurile baseeruvast rahvuslusest kui inimolendite ülemaailmse kogukonna ideed propageerivast kosmopolitismist. Kriitikud nimetavad seda kontseptsiooni aga rahvusluse traditsioonilisemate vormide aseaineks, mille suhtes tuleks olla skeptiline.³³⁶

³³⁰ Vt P. Kleingeld, E. Brown. „Cosmopolitanism”. – E. N. Zalta (toim). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2011 Edition)*. Arvutivõrgus: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/cosmopolitanism> (1.05.2012).

³³¹ D. Miller. *National Responsibility*, lk 23–24. Nii on juba stoikude kosmopolitismi kohta märgitud, et nende kosmopoliitsust ei tohiks tõlgendada konventsionaalses mõttes poliitilisena – see ei näinud tingimata ette maailmavalitsust. – Samas.

³³² B. Parekh. *Cosmopolitanism and global citizenship*, lk 5.

³³³ T. W. Pogge. *Cosmopolitanism and Sovereignty*, lk 49.

³³⁴ Nii nt K. Faulks. *Citizenship*, lk 168.

³³⁵ J.-W. Müller. A general theory of constitutional patriotism. – *International Journal of Const'l Law* 2008, Vol 6, No 1, lk 72.

³³⁶ Nii nt M. Canovan. Patriotism is not enough. – *British Journal of Political Science* 2000, Vol 30, No 3, lk 413–432; D. Miller. *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press 1997, lk 163. Miller selgitab, et kuivõrd konstitutsioonid sisaldavad reeglina üldiseid print-

2.3.1. Konstitutsioonilise patriotismi kontseptsioon

Kõige üldisemalt sisaldub konstitutsioonilise patriotismi mõistes idee, et poliitiline lojaalsus peaks keskendumas liberaalse demokraatliku konstitutsiooni normidele, väärtustele ja protseduuridele.³³⁷

Ehkki konstitutsioonilise patriotismi mõiste autor on Heidelbergi ülikooli poliitilise filosoofia professor Dolf Steinberger, kes selle 1970-ndate aastate lõpus vormis,³³⁸ seostab laiem avalikkus seda pigem Frankfurdi kriitilise koolkonna filosoofi Jürgen Habermasi nimega. Algselt pidi Habermasi kontseptualiseeritud põhiseaduspatriotism – rahva samastumine Saksamaa Liitvabariigi 1949. aasta põhiseaduse argumenteeritud väärtustega – olema alternatiiviks Saksa 19. sajandist pärit, ühisele ajaloole, keelele, mälule, müütidele ja sümbolitele baseeruvale n-ö klassikalisele rahvuselusele.³³⁹ Hiljem on seda nähtud kui lahendust kasvavalt multikultuursete ühiskondade poliitilise ustavuse raskele probleemile või viisi kontseptualiseerimaks poliitilist integratsiooni supranatsionaalsel tasandil.³⁴⁰ Eestis on konstitutsioonilise patriotismi idee välja käidud vastukaaluks Eesti Vabariigi põhiseaduse preambulas väidetavalt väljendatud herderlikule visioonile rahvast.³⁴¹

Habermasi nägemuses ei pea poliitiline kultuur, millesse konstitutsioonilised printsiibid juurduvad, tingimata baseeruma kodanike ühisel keelel või sarnasel etnilisel ja kultuurilisel päritolul – liberaalse poliitilise kultuuri olemasoluks piisab konstitutsioonilisest patriotismist. Nii toetab Habermas ideed, et põhimõtteliselt on võimalik lahutada poliitiline kultuur, mida iseloomustavad jagatud universaalsed printsiibid ehk lühidalt öeldes konstitutsiooniline patriotism asjassepuutuva ühiskonna enamuskultuurist.³⁴² Selline konstitutsiooniline kultuur ei ole homogeenne ega harmooniline, vaid kujuneb kodanikevahelises dialoogis põhiseaduse abstraktsete normide ja protseduuride sisustamise üle eesmärgiga välja selgitada õiglane konstitutsiooniline raamistik. See on konstitutsioonilise patriotismi teoreetikute jaoks vastand konstitutsioonilisele identiteedi kontseptsioonile, mis nende arvates läheneb ohtlikul viisil šmitiaanlikule

siipe, mis kalduvad olema ühised kõikidele liberaalsetele demokraatiatele, ning nende jõustamismehhanisme, tähendab neile „allakirjutamine” enese määratlemist pigem liberaali kui fašiste või anarhistina, ent ei paku sellist poliitilist identiteeti nagu rahvuslus. Iseäranis ei selgita konstitutsioon poliitilise kogukonna piiride määratlemist just kehtival kujul ega anna inimestele aimu kogukonna ajaloolisest identiteedist, mis seob tänapäevase poliitika mineviku otsuste ja tegude külge. – Samas.

³³⁷ J.-W. Müller, K.-L. Scheppele. Constitutional patriotism: An introduction. – *International Journal of Const'l Law* 2008, Vol 6, No 1, lk 67.

³³⁸ D. Sternberger. Verfassungspatriotismus. – *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23. mai 1979 (viidatud: J.-W. Müller, K.-L. Scheppele. *Constitutional patriotism*, lk 68 kaudu).

³³⁹ L. Mälksoo. *Põhiseaduspatriotism*.

³⁴⁰ Ka Habermase enda jaoks on konstitutsioonilise patriotismi idee üldiselt kohaldatav Euroopa nüüdisaegsele konstellatsioonile, mida Habermas ise nimetab „postnatsionaalseks” ehk rahvus(t)ejärgeks. – J. Habermas. *The Postnational Constellation: Political Essays*. Tlk M. Pinsky. Cambridge: Polity Press 2001, lk 58 jj.

³⁴¹ Nii L. Mälksoo. *Põhiseaduspatriotism*.

³⁴² Vt J. Habermas. *The postnational constellation*, lk 58–112.

arusaamale konstitutsioonist kui baasilise „rahvuse tuumikidentiteedi” väljendusest.³⁴³ Sellest väljaitlemisest nähtub, kuidas on konstitutsioonilise patriotismi kontseptsiooni vorminud hirm Saksa etnilise rahvusekäsitluse ekstreemsest rakendamisest johtunud õuduste kordumise ees.

Ei ole siiski (teoreetilist) põhjust, miks peaks konstitutsioonilist identiteeti orgaanilist päritolu natsionaalsotsialistliku doktriiniga võrdsustama. Konstitutsioonilist identiteeti võib alternatiivselt määratleda ka kui põhiseaduse aluspõhimõtteid, mida konkreetsetes poliitilises kogukonnas peetakse kaitsmist väärivaiks. Veelgi enam – liikmesriikide mitte lihtsalt konstitutsioonilise, vaid „nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele omase” rahvusliku identiteedi (ingl *national identity*, pr *identité nationale*, sks *nationale Identität*), kaitsmise vajadust rõhutab selgesõnaliselt näiteks Euroopa Liidu lepingu (ELL) artikli 4 lg 2, mida vaevalt võib pidada „ohtlikult šmitiaanliku” kontseptsiooni väljenduseks.

Selge ei ole siiski, kui kaugele võib põhiseaduse normide sisustamisel näiteks ajaloolisest kontekstist lähtumisega minna, et tegu oleks veel konstitutsioonilise patriotismi ja mitte mõne sellele vastandliku kontseptsiooniga. Nii on konstitutsioonilise patriotismi pooldajate meelest näiteks kodakondsuse andmisel naturalisatsiooni korras küll lubatav teatavatele kriteeriumidele vastamise nõude sisseseadmine, kuid konstitutsiooniline patriotism – kui ta tahab erineda kodaniku- ehk liberaalsest rahvuslusest – peab rõhuma akultuurilisele seosele ehk poliitilistele väärtustele, mitte näiteks rahvuslikule kultuurile või eluviisile – kui viimased kodakondsuse andmise kriteeriumide hulgast puuduvad, ongi tegu konstitutsioonilise patriotismiga.³⁴⁴ Teisisõnu on põhiseaduspatriotism läbinisti poliitiline.

Tähelepanuväärselt ei pea põhiseaduspatriotismi teoreetikud keeleoskuse nõuet mittelubatavaks naturalisatsioonitingimuseks – keelt „peab niikuinii oskama”.³⁴⁵ Näiteks Eesti, kus räägitakse vajadusest konstitutsioonilise patriotismi kontseptsioonitarvitusele võtta, on selle seisukoha valguses paradoksaalselt käsitletav (vähemalt naturalisatsioonitingimuste pinnalt otsustades) konstitutsioonilist patriotismi tunnustava riigina. Nii nõuab Eesti kodakondsuse seadus – erinevalt paljudest riikidest, mille naturalisatsioonitingimuste seast leiab näiteks sobitumise valdavasse väärtussüsteemi – kodanikukandidaadilt üksnes riigikeele oskust ning põhiseaduse ja kodakondsuse seaduse tundmist.³⁴⁶ Tegemist on kriteeriumidega, mis nõuavad üksnes isiku sotsialiseeritust ühisesse poliitilisse kultuuri ehk konstitutsioonilist patriotismi konstitueerivate tingimustega Habermasi järgi.³⁴⁷

³⁴³ Nii nt J.-W. Müller. *A general theory of constitutional patriotism*, lk 81.

³⁴⁴ Vt Mülleri kuus kriteeriumi: J.-W. Müller. *A general theory of constitutional patriotism*, lk 94–95.

³⁴⁵ Samas.

³⁴⁶ Vt KodS § 6 p 4.

³⁴⁷ J. Habermas. *Citizenship and National Identity* (1990). – J. Habermas. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Tlk W. Rehg. Cambridge: Polity Press 2010, lk 500.

Keerulisem on küsimus sellest, milline on konstitutsioonilise patriotismi kontseptsiooni tähendus kodakondsuse sünnijärgse omandamise põhiprintsiibi jaoks. Näiteks Mülleri meelest tuleneb konstitutsioonilisest patriotismist *prima facie* kohustus nende isikute „tsiviilseks hõlmamiseks”, kes on elanud ja töötanud kogukonnas, mis kirjutab alla konstitutsioonilise patriotismi ideele – nende kui sotsiaalse kooperasiiooni skeemi panustanute täielik väljaarvamine ei oleks lihtsalt lubatav.³⁴⁸ Miinimumina nõuab konstitutsiooniline patriotism seega ilmselt oma antipoodi – eksklusiivse etnonatsionaalse kodakondsuse mudeli – välistamist. Seda, kuidas sisustada „sotsiaalse kooperasiiooni skeemi panustamist” ning kas see peaks tähendama näiteks panustanute järeltulijate suhtes sünnijärgsuse printsiibi rakendamist, konstitutsioonilise patriotismi üldine teooria aga ei selgita.

Samuti ei ole lõpuni selge, kas ja mil viisil erineb selliselt sisustatud konstitutsiooniline patriotism kodanikurahvuslusest. Näiteks Eesti Vabariigi õiguskantsler võrdsustab konstitutsioonilise patriotismi juurutamist n-ö uue käigu sisselülitamisega, mis tema järgi tähendab üleminekut etnilise rahvuse keskselt riigimõtlemiselt kodanikukesksele, teisisõnu – kodanikurahvuslusega.³⁴⁹ Ka Habermasi kriitikud on osutanud, et ka tema ettekujutuses vermib konstitutsioonilisest diskursusest osa võtvate kodanike otsustusi mõistlike valikute osas spetsiifilise ajalooline ja rahvuslik kontekst. Teisisõnu üritavat Habermas konstitutsioonilise patriotismi kontseptualiseerimise käigus ühildada universaalse moraalsuse, mis peaks *prima facie* olema iga konstitutsiooni keskmeks, ja selle, mida Habermas nimetab „eetilise eneseklarifikatsiooni aktideks”. Kuna viimased baseeruvad olemasolevatel väärtustel ja maailmavaadetel, jagatud ajalool ja kultuurilistel narratiividel ning on läbi põimitud partikulaarsest kultuurilisest taustast, ongi Habermasile ette heidetud teatud järjekindlustust.³⁵⁰

2.3.2. Konstitutsiooniline patriotism Euroopa Liidus

Konstitutsiooniline patriotismi kontseptsioon kui (etniliselt mõistetud) rahvuse järgsele Saksamaale sobiv kollektiivse identiteetseerimise vorm on – põhjusel, et see ei eelda sidusa kogukonna tekkeks ühist etnilist ega ka mitte keelelis-kultuurilist tausta –, tänuhulka tarvitusele võetud Euroopa rahva (deemose) diskursuses. Konstitutsioonilist patriotismi on suisa nimetatud Euroopa (Liidu) identiteediks.³⁵¹

³⁴⁸ J.-W. Müller. *A general theory of constitutional patriotism*, lk 92.

³⁴⁹ I. Teder. Aastaettekandek Riigikogus 1. oktoobril 2009. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/Aasta_ulevaated/2009/Aasta_levaate_k_ne.pdf (1.05.2012).

³⁵⁰ Nii J.-W. Müller. *A general theory of constitutional patriotism*, lk 83–84.

³⁵¹ Vt M. Kumm. Why Europeans will not embrace constitutional patriotism. – *International Journal of Const'l Law* 2008, Vol 6, No 1, lk 124–127. Kumm on siiski kriitiline, nähes Euroopa Liidu demokraatlikku defitsiiti peamise põhjusena, miks eurooplased konstitutsioonilise patriotismi ideed omaks ei võta. – Samas, lk 127–136.

Nii märgib üks tuntumaid Euroopa Liidu identiteedi teoretikuid Joseph Weiler, et kuna Euroopa Liidu liikmesuse olemuslikuks sisuks on enese sidumine Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud ühiste väärtuste külge, kaob ära vajadus kontseptualiseerida Euroopa rahvast kui Euroopa kultuurilisel ühtekuuluvusel või jagatud ajalool baseeruvat tegelikku või imaginaarset kogukonda. Asjaolus, et liit kuulub kodanikele, kellel ei ole sama riigi kodakondsus, seisnebki liidukodakondsuse mõiste radikaalne innovatiivsus.³⁵² Samuti ei pruugi kodakondsuse mõiste tarvituselevõtmine Euroopa Liidu kontseptuaalses maailmas Weileri arvates tingimata tähendada (järgmist) sammu Euroopa ühtse, riikliku visiooni suunal – pigem on tegu ühe liikmesuse vormiga, mis erinevalt riigikodakondsusest ei baseeru etnokultuurilisel seotusel, vaid poliitilistel sidemetel.

Niimoodi mõistetud Euroopa demos vastandub Euroopa etnosele ehk rahvale, mille puudumisele rajas oma argumendi Saksamaa Liidukonstitutsioonikohus oma otsuses Maastrichti lepingu asjas.³⁵³ Selgitades, miks Euroopa Liidu demokraatia kontseptsioon ei vasta Saksa põhiseadusega nõutavale demokraatia kaitse tasemele,³⁵⁴ arendas kohus selles otsuses *obiter dictum*'i korras välja nn mitte-rahva-teesi (ingl *no-demos thesis*), mille kohaselt puudub Euroopal kultuurilise homogeensuse puudumise tõttu rahvas. Kuna tegemist saab olla üksnes kultuurilis-etniliselt mõistetud ehk orgaanilise visiooniga rahvast, on kohut selle mõttekäigu esitamise eest teravalt kritiseeritud. Nii märgib ka Weiler *Maastricht*'i otsust kommenteerides, et kontseptuaalne viga, mille Saksa kohus tegi, seisneb kodakondsuse mõiste samastamises rahvuse ja riigiga (millele tema asjakohase tähelepaneku järgi viitab juba saksakeelne kodakondsuse mõiste – *die Staatsangehörigkeit* ehk kuulumine riigi juurde) ning sellest tulenevas võimetuses kujutada ette kodakondsust ja rahvast väljaspool klassikalist rahvusriiki, täpsemini Euroopa Liidus.³⁵⁵

³⁵² J. H. H. Weiler. *The Constitution of Europe. „Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press 1999, lk 344.

³⁵³ Vt J. Habermas. *The European Nation State. Its Achievements and Its Limitations. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship*. – *Ratio Juris* 1996, No 9, lk 125–137.

³⁵⁴ Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 12.10.1993 otsus: *Maastricht*. – BVerfG, 2 BvR 2134, 2159/92. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html> (1.05.2012). Selles asjas pidi kohus vastama Saksa parlamendiliikmete küsimusele, kas Euroopa Liidu poliitika kujundamise protsess ei vähenda rahvusparlamendi otsustamisõigust ja kontrolli ulatuses, mis on vastuolus Saksa põhiseaduse artikli 79 lõikes 3 puutumatuks tunnistatud demokraatiapõhimõttega.

³⁵⁵ Nii nt J. H. H. Weiler. *Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*. – *European Law Journal* 1995, Vol 1, No 3, lk 219–258. Weiler ei ole kohut kritiseerides tagasihoidlik, võrreldes Saksa Liidukonstitutsioonikohtu Loti naisega, kes „vaatab tagasi kogukonnale, mis põhineb vanal väsinud ideel etnilis-kultuuriliselt homogeensest rahvast (sks *Volk*) ja Rahva-Riigi-Kodanike (sks *Volk-Staat-Staatsangehöriger*) Ebapühast Kolmainsusest kui demokraatliku võimu ja legitiimse seadusloome eksklusiivsest alusest.” – Samas, lk 223.

Nn mitte-rahva teesi näib toetavat ka kohtujurist Poiares Maduro, kes küll märgib oma ettepanekus kohtuasjas *Rottmann* korduvalt, et Euroopa Liidu kodakondsus ei eelda „sama rahva hulka kuulumist”, kuid möönab siiski, et liidukodakondsuse näol on – sarnaselt riigikodakondusega – tegemist erilise poliitilise usaldussidemega:

„Liikmesriigi kodakondsus ei anna mitte üksnes juurdepääsu ühenduse õigusest tulenevatele õigustele, vaid see teeb meist Euroopa Liidu kodanikud. Euroopa Liidu kodakondsus on enamat kui nende õiguste kogum, mida võib anda ka sellistele isikutele, kes ei ole liidu kodanikud. See eeldab Euroopa Liidu kodanike vahelist poliitilist sidet, kuigi tegemist ei ole sama rahva hulka kuulumisega (ingl *belonging to a people*; pr *appartenance à un peuple*). Niisugune poliitiline side pigem ühendab Euroopa rahvaid (ingl *the peoples of Europe*; pr *les peuples d'Europe*). See põhineb vastastikku võetud kohustusel avada oma poliitiline ühiskond teistele Euroopa kodanikele ja luua kogu Euroopa mastaabis kodanike vahel uudne tsiviilne ja poliitiline solidaarsus. See ei eelda ühe rahva olemasolu, vaid põhineb Euroopa poliitilise ruumi olemasolul, millest tekivad õigused ja kohustused. Kuna Euroopa Liidu kodakondsus ei eelda Euroopa rahva olemasolu, siis on see mõistena riigikodakondsusest [ingl *nationality*; pr *nationalité*] lahutatud. [...] Seades liikmesriigi kodakondsuse Euroopa kodanikuks olemise tingimuseks, soovisid liikmesriigid osutada sellele, et uut liiki kodakondsus ei sea kahtluse alla esmast ustavust oma riigi poliitilisele ühiskonnale. Niisugune seos eri liikmesriikide kodakondsustega annab tunnistust asjaolust, et saab eksisteerida (tegelikult juba eksisteerib) kodakondsus, mida ei määratleta teatava rahva hulka kuulumise kaudu. Euroopa Liidu kodakondsuse ime on see, et ta tugevdab sidemeid, mis meid oma riigiga ühendavad (kuna me oleme Euroopa kodanikud just seetõttu, et me oleme oma riigi kodanikud) ja samal ajal vabastab meid nendest (kuna me oleme kodanikud viisil, mis ei ole oma riigiga seotud).”³⁵⁶

Ettekujutust Euroopa Liidust kui erilisest väärtuskorrast, millele allumine on liidukodakondsuse üheks tunnuseks ja lojaalsuskohustuse allikaks, näib jagavat ka kohtujurist Cruz Villalón, kes põhjendab oma ettepanekus notarite kodakondsusnõude asjas avalikku võimu teostavate notarite diskrimineerimise eba-proportsionaalsust³⁵⁷ nende riigikodakondsuse alusel järgmiselt:

„Notar teostab oma toiminguga avalik-õiguslikku tegevust, mille õigusmõju tunnistatakse automaatselt kõikides liidu riikides. Suur usaldus, nagu ka ühised väärtused ja põhimõtted, millel liit rajaneb, teeb notarist mitte ainult riigi, vaid ka liidu teenistuja. See võimu delegeerimine, mis toimib liidus, kajastab keerukat lojaalsuskohustust kui see, mis on lihtsalt kodaniku ja tema riigi vahel. Notar kuulub niisiis sellisesse raamistikku, kus lojaalsus kehtib nii riigi suhtes, kes delegeerib võimu, kui ka liidu suhtes, kes võimu enda peale võtab, nagu ka ülejäänud liikmesriikide suhtes. [144.] Euroopa integratsiooni selles etapis, kus liidu kodanikel on õigus osaleda riikide demokraatlikes otsustusprotsessides selles liikmesriigis, kus nad elavad, nagu see on kohaliku demokraatia puhul, või

³⁵⁶ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 23.

³⁵⁷ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 4. ptk p 4.2.1.2.

teha rahvaalgatusi õigusaktidele Euroopa tasandil, ei saa lojaalsuse mõiste piir-
duda ainult ja tingimata oma riigi kodanikega. Kui mõista lojaalsust kohustusena
kodanikku liikmesriigi ja liiduga liitvate õiguste ja kohustuste võtmisel, leian, et
kõnealuse vastutuse väljendamiseks ei ole käesoleva menetluse asjaoludel
vajalik ega õiguspärane nõuda kodakondsussidet liikmesriigiga.³⁵⁸

Seega tundub, et nii kohtujurist Poiares Maduro kui kohtujurist Cruz Villalón
peavad – arvestades faasi, millesse Euroopa Liitu on jõudnud – võimalikuks
usaldussuhet Euroopa Liidu kui ühistele väärtuste ja printsiipidele rajaneva
moodustisega, mis – olemata riik klassikalises tähenduses – saab sellisena olla
lojaalsuse objekt ja miks mitte ka legitimatsiooni allikas. Nagu osutab Weiler, ei
ole ka ettekujutuses, et juba täna eksisteerib midagi Euroopa rahva (isegi
kultuuriliselt mõistetult) taolist, midagi pöörast. Kui mitte pidada ühist keelt
rahva *conditio sine qua non*’iks (nagu ta seda ei ole Šveitsis), võib suuremate
raskusteta tuvastada Euroopale omase sotsiaalse sidususe, jagatud identiteedi ja
kollektiivse mina-tunde, mis ainult ei vääri lojaalsussidet, vaid ka loob
selle. Weiler läheb veelgi kaugemale – selline lojaalsus omistab liidu institut-
sioonidele nii potentsiaalse võimu (ingl *authority*) kui demokraatliku
legitiimsuse.³⁵⁹

Teise peatüki kokkuvõte

Kodakondsuse temaatika on tihedalt seotud rahvuse mõistega. Kõige üldisemalt
jaotatakse rahvusekäsitlused kaheks – rahvust nähakse kas orgaanilise (eel-
poliitilisena) ehk määratletuna teatud „loomulikest”, enamasti ühisel keelel
ja/või kultuuril põhinevatest piiridest või konstrueerituna ehk teatud (enamasti
poliitiliste) väärtuste ümber konsolideerunud kogukonnana. Teisisõnu määrat-
letakse etnokultuuriline rahvus kultuurilis-etniliste tunnuste baasil, samal ajal
kui kodaniku- või liberaalne rahvus konstrueeritakse ümber poliitiliste
väärtuste.

Ideede ajaloos seostatakse etnokultuurilist rahvuslust 19. sajandit iseloo-
mustanud romantismi ning kodanikurahvuslust 18. sajandile tunnusliku ratsio-
nalismiga. Seepärast võib – aga ei pruugi – riigi rahva määratlemise mudel
peegeldada ajastut, kuhu riigi formeerimine langes. Samuti on näidatud, et
rahvusemudelil on seoseid poliitilise ühiku konsolideerituse astmega rahvusriigi
kujunemise ajajärgul.

Kodakondsuse alases kirjanduses seostatakse esimest rahvusekäsitlust
kodakondsuse omandamise vereõiguse, teist kohaõiguse printsiibiga. Nende
kahe rahvuse baasteooria (mille ümber keerleb kaudselt kogu tänapäevane
kodakondsusealane diskussioon) ideaaltüüpideks peetakse vastavalt Saksamaad,

³⁵⁸ EK 14.09.2010, C-47/08: *Komisjon vs Belgia*; C-50/08: *Komisjon vs Prantsusmaa*;
C-51/08: *Komisjon vs Luksemburg*; C-53/08: *Komisjon vs Austria*; C-54/08: *Komisjon vs*
Saksamaa; C-61/08: *Komisjon vs Kreeka (Notarite kodakondsusnõue)*, kohtujurist Cruz
Villalóni ettepanek, p 143–144.

³⁵⁹ J. H. H. Weiler. *Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, lk 239.

kus etnos domineerib deemose üle ja kodakondsus määratakse vereõiguse baasil, ning Prantsusmaal, kus deemos domineerib etnose üle ning kodakondsuse sünnijärgsel omistamisel on mõõtuandvaks maaõiguse printsiip. Tegemist on kodakondsuse teooria baasilise dualismiga.

Ehkki kodakondsuse käsitlustele, mis toetuvad sellisele etnose ja deemose dihhotoomiale, on jätkuvalt omane tugev polariseeritus, ei ole ei ajaloo ega ole ka tänapäeval tegemist nii puhaste mudelitega, nagu rahvuse (ja kodakondsuse) teoreetikud – tihti normatiivsetel kaalutlustel – näidata püüavad. Nii ei olnud valgustusajastulik (Prantsuse) diskursus nii liberaalne ja tolerantne kui Saksa diskursuse kriitikud on püüdnud näidata, samal ajal kui suisa essentsiaalselt eksklusiivseks peetud Saksa rahvusekäsitlusele võivad olla omased kodaniku-rahvusluse elemendid. Samuti oleks tänapäeval väär väita, et alusprintsibiist, mil rahvuse formeerumine kunagi aset leidis, on võimalik teha üheseid järeldusi vastava riigi kodakondsuspoliitika kohta. Selles mõttes on tegemist pigem valedihhotoomiaga.

Õigusteaduslikus diskursuses väljendub nende mudelite heitlus diskussioonis kodanikkonna määratlemise õiglase alusprintsibi üle. Tänapäeval leiab argument etnilis-kultuurilise rahvusluse vastu oma jõuliseima väljenduse konstitutsioonilise patriotismi idees, mille järgi lojaalsustunne ning kodanikukohustused baseeruvad mitte kultuurilistel sidemetel, vaid jagatud poliitilistel väärtustel ehk spetsiifilisel põhiseaduslikul kultuuril.

Konstitutsioonilise patriotismi toetajate jaoks tuleneb konstitutsioonilisest patriotismist *prima facie* kohustus nende isikute hõlmamiseks, kes on elanud ja töötanud kogukonnas, mis kirjutab alla konstitutsioonilise patriotismi ideele – nende kui sotsiaalse kooperasiiooni skeemi panustanute täielik väljaarvamine ei oleks lubatav. Ehkki konstitutsioonilist patriotismi on erialakirjanduses kodaniku-rahvuslusest eristatud, tunduvad need kontseptsioonid siiski ühte sulavat.

See idee, mis sündis spetsiifilises kontekstis – Teise maailmasõja järgse Saksamaa akadeemikute püüdest pakkuda alternatiivi arusaadavatel põhjustel taunimisväärseks muutunud ettekujutusele rahvast kui ühisel ajalool ja sümbolitel põhinevast kogukonnast – on lisaks multikultuursetele rahvusriikidele tänuhulka tarvitusele võetud ka Euroopa Liidu diskursuses. Nii leitakse, et just konstitutsioonilise patriotismi kontseptsioon võib pakkuda võimalust Euroopa konsolideerimiseks ja seda mitte ümber ühise keele ja kultuuri, vaid ümber jagatud, aluslepingutes positiveeritud väärtuste. Selliste ühiste väärtuste formeerumisest, mis võimaldavad kahtluse alla seada (ainu)lojaalsuse rahvusriigile – asendades selle lojaalsusega Euroopa Liidule – on juba märke kui mitte veel kohtupraktikas, siis vähemasti kohtujuristide arvamustes. See on andnud liidu teoreetikutele põhjust kõneleda Euroopa rahva konstrueerimisest.

Kui vaidlus rahvuse mõiste kohase sisustamise üle keskendub – vähemalt kodakondsuse kontekstis – kriteeriumidele, millele tuginedes määrata kindlaks konkreetse kogukonna (reeglina riigi) täieõiguslikud liikmed, siis debatis kosmopolitismi ja (kaasuva) maailmakodakondsuse üle seatakse küsimärgi alla maailma (rahvus)riikideks jagunemine kui selline. Küllap vanim kodakondsuse (ja riigi) normatiivne kriitika leiab selgeima väljenduse partikularistide ja

universalistide vahelises diskussioonis kosmopolitismi ja maailmakodakondsuse kui rahvusriigi ja selle kodaniku moraalselt kaitsmisvääremate alternatiivide üle. Keskne küsimus, mis selle – alates antiikajast aktuaalse – debati raames esitatakse, seisneb kokkuvõtlikult selles, miks peaks universaalsele inimsusele rõhuv liberalism pead vaevama inimelu kvaliteediga mingites kindlates riigipiirides. Nimelt suutvat üksnes idee universaalsest maailmariigist ja maailmakodanikust tagada kõikide inimolendite moraalse võrdsuse, samal ajal kui mis tahes teine kodakondsuse versioon eeldab vahetegemist kodaniku ja mitte-kodaniku – välismaalase, võõra, teise – vahel. Nii pärineb näiteks juba Prantsuse valgustuskosmopoliitidelt idee avatud piiride poliitikast, mis baseerub õigusel vabaks piiriüleseks mobiilsuseks *kui* loomuõigusel.

Probleemide tõttu, mida maailmakodaniku ja maailmariigi kontseptsioon tõstatavad, kaldutakse institutsionaalse kosmopolitismi asemel tänapäeval pigem toetama moraalset kosmopolitismi, mis nõuab üksiku indiviidi tunnistamist moraalsete hoole lõpliku ühikuna. Selles vaates ei ole rahvusriik kui poliitilise korra baasüksus iseenesest vastuvõetamatu – seda on vaid viis, kuidas rahvuse mõiste sisustatakse. Teisisõnu nõuab valgustuskosmopoliitsetele ideaalidele tuginev moraalne kosmopolitism klassikalise etnokultuurilise rahvusluse asendamist nn humanitaarse rahvuslusega, kus rahvus ei tähenda midagi muud kui õiguslikku kontseptsiooni – isikute kogumit, keda seovad ühte mitte sama keel, ajalugu või kultuur, vaid samasugused õigused ja vabadused. Nii suubub ka kosmopolitismi ja maailmakodakondsuse alane diskussioon lõppastmes argumentidesse, mida esitatakse kodakondsuse inklusiivsemate lähenemiste kasuks.

3. peatükk. (Õigus)arhitektuuriline kontekst

Õiguskorda on klassikaliselt kujutatud püramidaalsena. Nii tipneb see klassikalises konstitutsionalismiõpetuses konstitutsiooni ehk põhiseadusega, millest „valgub välja” kogu ülejäänud normistik. Teiste õiguskordade – rahvusvahelise, regionaalse või supranatsionaalse õiguskorra – normid, kui nii peaks soovitama, haaratakse sellesse õiguskorda temasse enesesse kuuluvate reeglite abil ning tulenevalt põhikorra akti enesega rangelt kindlaks määratud hierarhiast erinevate õiguskordade normide vahel on alati võimalik kindlaks määrata, milline reegel on konkreetses olukorras ülimuslik.

Pealtnäha ei ole selles korralduses ka tänapäeval midagi muutunud. Rahvusvahelise, regionaalse ja riigiülese õiguskorra normid haaratakse riigisisesse konstitutsioonilisse korda endiselt põhiseaduse (või selle analoogi) abil ning põhimõtteliselt on võimalik sellisest hõlmatuses (mis tahes) laiemasse konstitutsioonilisse skeemi ka vabaneda. Kuivõrd õiguskorra formaalseks (ja ainsaks) tipuks on endiselt riigisisene konstitutsioon, näib konstitutsionalism tema algses tähenduses olevat säilinud.

Ometi kirjeldatakse konstitutsionalismi nüüdisaegset seisundit üldistatult kui olukorda, kus (sisuliselt) supranatsionaalsete rahvusvaheliste organisatsioonide esilekerkimine on „kiskunud riigid rahvusvaheliste kohustuste ja sidemete võrku”, mille tagajärjeks on absoluutse riigisuveräänsuse doktriini hääbumine ning konstitutsiooni ülimuslikkuse klassikalise doktriini järk-järguline taandumine ehk riiklike, supranatsionaalsete, rahvusvaheliste ning regionaalsete õiguslike struktuuride kattumine ja lõikumine, mis ei jäta ruumi üheainsa õigusnormide süsteemi selgepiirilise ülimuslikkuse kontseptsioonile kõikide teiste õigusnormide süsteemide ees.³⁶⁰

Alljärgnevas püütakse seesugune nüüdisaegne konstitutsionalism – niipalju kui võimalik – kontseptualiseerida, ning uuritakse väidet konstitutsionalismi (selge) kontseptsiooni hägustumisest Eesti konstitutsioonilise konstellatsiooni näitel.

3.1. Konstitutsionalismi klassikalise mõiste teisenemine

Konstitutsionalismi mõiste on lahtematult seotud suveräänsuse poliitilis-õigusliku kategooriaga. Üldistatult sündis suveräänsuse mõiste 16. sajandil ilmalike valitsejate tahtest kukutada keskaegsete paavstide ja imperaatorite võim, muutus suveräänsuse nn esimese pöörde käigus 17. sajandil parlamentide nõudmisteks kuningate vastu ning 18. sajandil rahva nõudmisteks olemasolevate võimumehhanismide vastu (rahvasuveräänsuse sünd). Suveräänsuse käimasolevas faasis esitavad aga suveräänsed riigid nõudmisi riigiväliste õiguskordade, Euroopas ennekõike *sui generis* iseloomu omavaks peetava Euroopa Liidu õiguskorra vastu.

³⁶⁰ Vt nt R. R. Ludwikowski. Supreme Law or Basic Law? The Decline of the Concept of Constitutional Supremacy. – *Cardozo J. Int'l and Comp. L.* 2001, Vol 9, lk 254.

Sisuliselt kujutas moodsa riikidesüsteemi esilekerkimine 17. sajandist alates endast poliitilise pluralismi sissepühitsemist. Kuivõrd igal riigil oli õigus omaenda autonoomsele eksistentsile, viis sellest arusaamast lähtuv absoluutse riigisuveräänsuse idee vääramatult igasuguse riigi kohal asetseva õigusvõimu eitamiseni ning tänaseni õigusmõtlemist domineeriva eristuse riigisisese ja riigivälise õiguse vahel. See oli (on mõnes mõttes tänaseni) lähenemine, mis muutis igasuguse idee supranatsionaalsetest organisatsioonidest (nagu näiteks Euroopa Liit) kontseptuaalselt – põhjusel, et suveräänsuse aatom on lõhes-tamatu – peaaegu võimatuks.³⁶¹

Suveräänsuse, mis kokkuvõtlikult rajaneb ideel piiramatust ehk absoluutsest võimust, klassikalise (juriidilise) definitsiooni järgi on suveräänsus ülimuslik õigusvõim ehk võime luua ja rakendada õigust kindlaksmääratud territooriumil ilma välise sekkumiseta.³⁶² Nii on näiteks ka Artur Mägi defineerinud riigi-suveräänsuse kui riigi võime luua kõrgemaastmelisi norme (positiivne definitsioon) ehk suveräänse riigi „sõltumatuse mõninga teise autoriteedi poolt loodavate normide suhtes” (negatiivne definitsioon).³⁶³

Kuni Teise maailmasõja lõpuni sisustatigi suveräänsust, mida toleaesges raamistikus mõisteti rangelt õiguslikus tähenduses, kui riikide sõltumatust kõikide teiste riikide tahetest. Vastavalt koosnes rahvusvahelise õiguse sisu riikide absoluutsetest õigustest nagu õigus enesesäilitamisele, sõltumatusele ja võrdsusele, ning relatiivsetest õigustest, mis omandati vastastikuste lepingu-suhete kaudu.³⁶⁴ Ehkki katseid rahvusvahelise õiguse riikideülese jõustamis-mehhanismi loomiseks tehti, jäi rahvusvaheline õigus sel perioodil valdavalt n-õ horisontaalseks õiguseks, kuna selle mõju põhines riikide valmidusel vastasti-kuseks enesepiiranguks.³⁶⁵ Lisaks jagasid rahvusvahelise õiguse teoreetikud kuni Teise maailmasõja lõpuni veendumust, et rahvusvaheline õigus kujutab endast eksklusiivselt riikidevahelist õigust – üksnes riigid olid rahvusvahelise õiguse subjektid. Idee, mille järgi tulenuks rahvusvahelisest õigusest üksikisikute õigused, mida saab jõustada (oma) riigi vastu, ning selliste õiguste kaitseks loodud riikideüledest jõustamismehhanismidest, oli tollal enne-kuulmatu.

Seoses inimõiguste sisenemisega õiguslikku diskursusesse ja nende rahvus-vahelise kaitse mehhanismide loomisega Teise maailmasõja järgselt on suve-

³⁶¹ R. Schütze. *European Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press 2012, lk 47, 53.

³⁶² Nagu seda on määratlenud näiteks Briti konstitutsioonikorüfee Dicey: „*Sovereignty in strictly legal sense is a mere legal conception of „power of law-making unrestricted by any legal limit”*”. – A. W. Dicey. *Introduction to the study of the law of the Constitution; with introduction by E. C. S. Wade*. 10th ed. London: Macmillan 1959, lk 72.

³⁶³ Nii A. Mägi. *Suveräänsuse probleem*. Tartu: Õigusteadlaste Selts Tartu Ülikooli juures 1937, lk 34.

³⁶⁴ Nii nt J. L. Klüber. *Europäisches Völkerrecht*. Schatthausen 1851 (viidatud: M. Kosken-niemi. *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. Cambridge: Cambridge University Press 2001, lk 21 kaudu).

³⁶⁵ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 90.

räänsuse kui piiramatu ülimumsvõimu seesugune kontseptsioon kahtluse alla seatud. Tõukudes suveräänsusest kui piiramatust ülimumsvõimust, on selge, et rahvusvahelise koostöö raames riigile võetud juriidilised kohustused ja enese allutamine nende kaitseks loodud mehhanismidele on riigisuveräänsusega vähemasti pinevussuhtes. Nii märgib tuntumaid tänapäevaseid suveräänsuse teoreetikuid Stephen Krasner, et kõik Euroopa Liidu liikmesriigid, mis alluvad ülimumslikule ja otsekohaldatavale Euroopa Liidu õigusele ning seda rakendava Euroopa Kohtu jurisdiktsioonile ja Euroopa inimõiguste konventsiooni liikmesriigid, kes on oma kodanikele andnud õiguse algatada enese vastu kohtuasju Euroopa Inimõiguste Kohtus, kui ka mis tahes muud riigid, mis näiteks laenavad raha Maailmapangast, on üksnes poolsuveräänid, kuivõrd sõltuvad oma otsustes neid ümbritsevatest majanduslikest, juriidilistest, sotsiaalsetest jm võrgustikest.³⁶⁶ Näiteks EIK ise on Euroopa inimõiguste konventsiooni nimetanud enamaks kui lepinguks suveräänsete riikide vahel – „Euroopa avaliku korra konstitutsiooniliseks dokumendiks”.³⁶⁷ Euroopa Liidu õiguse kirjanduses on iseäranis Saksa Liidukonstitutsioonikohtu Maastrichti otsuse järgselt hakatud rääkima rahvusriigi-järgsest (ingl *post-national*) või isegi riigijärgsest (ingl *post-etatist*) konstitutsionalismist.³⁶⁸

Ka Eesti põhiseaduse kommentaatorid on juba 2008. aastal märkinud, et kuna Euroopas toimunud arengute tulemusena on üha enam seni riiklikult reguleeritud õigussuhteid muutunud rahvusvaheliste lepingute objektiks ning hulk riigivõimu funktsioone, sealhulgas peamiselt seadusandlikke, on läinud üle riigiülesele institutsioonile – Euroopa Liidule – on õiguslases kirjanduses püütud uut sisu anda ka suveräänsuse mõistele. Seejuures, tõdevad autorid, on kõikide nende uudsete suveräänsuse kontseptsioonide ühiseks jooneks riigi oluline sõltuvus muust riigist või riigiülesest organisatsioonist.³⁶⁹ See tähendab kokkuvõtlikult, et diskussioonis suveräänsuse üle on tähelepanu liikunud suveräänsuse sisemistelt aspektidelt ehk küsimuselt sellest, kellele – monarhile, parlamendile või rahvale – kuulub ülimumslik võim riigi siseselt, välis-suveräänsusele ehk vabadusele välistest piirangutest.

Kirjeldatud arengute tõttu osutatakse tänapäevases õiguskirjanduses valdavalt vajadusele klassikaline suveräänsusekontseptsioon õigusteadust oluliselt muutnud inimõiguste kontseptsiooni valguses üleüldse ümber vaadata. Nimelt ei olevat suveräänsus enam elujõuline kontseptsioon, selgitamaks riigi rolli rahvusvahelistes suhetes või moodsa riigi sisemist korraldust – rahvusvahelises

³⁶⁶ S. D. Krasner. Pervasive Not Perverse: Semi-Sovereigns as the Global Norm. Symposium Making Peace Agreements Work: The Implementation and Enforcement of Peace Agreement Between Sovereign and Intermediate Sovereign. – *Cornell International Law Journal* 1997, No 30, lk 652.

³⁶⁷ EIKo (suurkoda) 23.03.1995, 15318/89: *Loizidou vs Türgi* (esialgsed vastuväited), p 75.

³⁶⁸ A. Albi. Introduction: The European Constitution and National Constitutions in the Context of „Post-National Constitutionalism”. – A. Albi, J. Ziller (toim). *The European Constitution and National Constitutions. Ratification and Beyond*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2007, lk 2.

³⁶⁹ K. Merusk jt. *PõhiSK § 1 (2008)*, komm 2.2.

plaanis tunnustavad kõik riigid rahvusvahelise õiguse seatud piiranguid, isegi kui eksisteerivad erinevused arusaamises nende sisust, ning ka siseriiklikult on raske kui mitte võimatu identifitseerida riiki, kus suveräänne seadusandja ei oleks oma teotsemises allutatud õiguslikele piirangutele.³⁷⁰

Selle seisukoha kriitikud osutavad aga asjaolule, et osalust rahvusvahelistes organisatsioonides ei saa käsitleda mitte suveräänsuse piiramise, vaid, vastupidi, selle teostamisena – teatud pädevuste teostamise üleandmise kaudu riigivälis(t)ele organisatsiooni(de)le.³⁷¹ Selline seisukoht haakub paremini tõsi- asjaga, et keegi ole riike vähemalt formaalselt vastu nende tahtmist „rahvus- vaheliste kohustuste võrku mässinud” – enamik tänapäevaseid konstitutsioone ja ilmselt kõik mandri-Euroopa põhiseadused sisaldavad sätteid rahvusvahelise õiguse seisundi kohta vastavas õiguskorras. Seetõttu ning lepitamaks ideed jagamatust ja piiramatust suveräänsusest tänapäevaste tingimustega, kus enamik riike on osadest oma suveräänipädevustest teiste riikide, rahvusvaheliste või supranatsioonaalsete organisatsioonide kasuks loobunud, on tarvitusele võetud eristus suveräänsuse ja suveräänipädevuste igapäevase teostamise vahel.³⁷²

Sellist eristust toetavate autorite meelest ei ole suveräänsus riigivõimu (ingl *state authority*) mõttes mitte pädevuste tegelik teostamine, vaid võim (ingl *power*) neid teostada, kui riik niimoodi soovib, ning – vastavalt – „ei kao võim ise, isegi kui riik selle teostamise delegeerib, mitte kunagi”.³⁷³ See tähendab, et suveräänsel riigil säilib alati võimalus oma suveräänsust (uuesti) teostades lepingutest ja nendega võetud kohustustest taganeda. See kehtib nii rahvus- vahelise õiguse kohta üldiselt kui näiteks Euroopa Liidus osalemise kohta spetsiifiliselt. Nii ei ole nn lepingute isandate doktriini järgi Euroopa Liiduks ühinenud riigid mitte loovutanud osa oma suveräänsusest, vaid andnud suve- räänsuste õiguste teostamise osaliselt üle Euroopa Liidu organitele. Suveräänsus säilib ja seda on võimalik kehtima panna loovutatud suveräänsuse tagasivõtmise kaudu Euroopa Liidust lahkumise teel. Tegemist on suveräänsuse säilimisega vähemalt n-õ piirsituatsiooni mõttes.

Kuidas ka ei oleks võimalusega suveräänsust lõplikul viisil jõustada – olulisem küsimusest suveräänsuse säilimisest eelkirjeldatud fundamentaalses mõttes näib siiski olevat küsimus võimu tegelikust jaotumisest tänapäeva

³⁷⁰ Vt nt S. Humes-Schulz. *Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights.* – *Harvard Human Rights Journal* 2008, Vol 21, lk 105–142.

³⁷¹ Seisukoha, mille kohaselt tähendab suveräänsus muuhulgas võimu piirata enese suveräänsust lepingulise kohustuse kaudu, võttis Haagi kohus juba 1923. aastal Wimbledonis asjas. – *Wimbledon* (UK, France, Italy and Japan vs Germany). PCIJ Judgment of 17 August 1923. – PCIJ Reports 1923, Series A, No 1, p 35.

³⁷² Martin Loughlini järgi muutis suveräänsuse mõiste ja valitsemise suveräänsuste pädevuste (ingl *sovereign powers*) lahutamise vajalikuks võimu institutsionaliseerumine, sisemine diferentseerimine ja suverääniameti korporatiseerumine. Kui suveräänsust pädevusi võib jagada, siis suveräänsust – valitseja absoluutset võimu – jagada, piirata vms ei saa. – M. Loughlin. *Foundations of Public Law.* Oxford: Oxford University Press 2010, lk 184–186.

³⁷³ M. Troper. *The Survival of Sovereignty.* – H. Kalmo, Q. Skinner (toim). *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept.* Cambridge: Cambridge University Press 2010, lk 143.

tingimustes ehk suveräänipädevuste igapäevasest teostamisest. Nimelt ei anna rahvusvahelistest lepingutest taganemise õiguse möönmine vastust küsimusele, missugune õigus konkreetsetes olukorras kohaldamisele kuulub ehk – kodakondsuse kontekstis – millises ulatuses on riigid oma suveräänipädevuste teostamise kodakondsuse valdkonnas üle andnud riigivälisele organisatsioonidele. Liiatigi – kui teostada suveräänsust rahvusvaheliste lepingutega võetud kohustustest (olgu nendeks Euroopa inimõiguste konventsiooni järgimine või osalemine *sui generis* tüüpi organisatsioonides nagu Euroopa Liit) taganemise teel, võivad sellel olla poliitiliselt ebasoovitavad tagajärjed. Kuna tagajärgede raskus muudab suveräänsuse teostamise suhteliselt hüpoteetiliseks võimaluseks, kaldutakse liikmelisust rahvusvahelistes organisatsioonides tänapäeval käsitlema vähemalt kui suveräänsete õiguste teostamise kitsendust.

Ilmselt sama peavad silmas ka Eesti põhiseaduse kommentaatorid, kui nad samastavad Eesti põhiseaduses sätestatud suveräänsuse piiratud tegutsemisvabadusega, märkides, et riigi väline suveräänsus „ei tähenda riigi faktiliselt või õiguslikult piiramatut tegevusvabadust, kuna riigipiire ületavate majandus- ja keskkonnaprobleemide näol mõjutab muude riikide käitumine faktiliselt ka Eesti riigi heaolu ja käekäiku ning rahvusvahelise koostöö vajadusest tingituna võtavad riigid lepingulisel teel vastastikku kohustusi ning delegeerivad omavaheliste vaidluste lahendamise õiguse rahvusvahelistele kohtuorganitele”.³⁷⁴

Teisisõnu võib tänapäevast situatsiooni iseloomustada kui olukorda, kus suveräänipädevuste igapäevane teostamine toimub lisaks rahvusriiklikule tasandile Euroopa mitmetasandilises valitsemisüsteemis ning klassikalisest rahvusvahelisest õigusest tulenevate kitsenduste piires ning kus võimu teostamine on seega piiratud isegi juhul, kui suveräänsus piirsituatsiooni mõttes ehk õigus suveräänipädevuste teostamine suveräänsust jõustades tagasi võtta säilib puutumatuna. Selliselt mõistetud suveräänsuse tähistamiseks kasutatakse vahel ka hilissuveräänsuse mõistet,³⁷⁵ mis tundub vähemalt mõiste tasandil tekitama kõige vähem loogilisi probleeme ja möönab suveräänsuse säilimist vähemalt mõnes tähenduses, viidates üksiti suveräänsuse klassikalise mõiste teiseneamisele.

3.2. Killustunud konstitutsionalismi kontseptsioon

Asjaolu tõttu, et tänapäeval on riigisisese ja riigivälise õiguse vahetegu muutunud küllaltki tinglikuks, on asutud vastavalt ümber mõtestama ka konstitut-

³⁷⁴ K. Merusk jt. *PõhiSK § 1 (2008)*, komm 2.3.

³⁷⁵ Nii nt N. Walker. *Late Sovereignty in the European Union*. – N. Walker (toim). *Sovereignty in transition*. Oxford: Hart Publishing 2003, lk 3–32. Ehkki mitmed autorid kritiseerivad mõisteid nagu piiratud, pool-, jagatud, ühine vms suveräänsus osutusega asjaolule, et kui suveräänsus tähendab piiramatut ülemvõimu, on idee piiramatut võimu piiramisest loogiline absurd, on need mõisted iseäranis Euroopa Liidu kontekstis laialdaselt tarvitusel. Vt M. Rosentau. Euroopa konstitutsioon – kas vajadus või unelm? – *Juridica* 2002, nr 6, lk 413.

sionalismi mõistet. Nii osutatakse, et traditsiooniliselt mõistetud konstitutsionalismi on „üldise postmodernse avanemise käigus” välja vahetanud tänapäevane, killustunud konstitutsionalism.³⁷⁶

Nii sisustab Itaalia õigusteadlane Paolo Carrozza „konstitutsionalismi postmodernset konditsiooni” kui „olukorda, kus suveräänsus on fragmenteerunud ja jaotunud eri tasandite vahel mitmetasandilises ning polütsentrilises korras”.³⁷⁷ Carrozza toob näiteks itaallaste viietasandilise valitsuse, kus on kolm seadusandjat: Euroopa Liit, riigi parlament ja/või valitsus ning regionaalne nõukoda; viis täidesaatjat: Euroopa Komisjon, rahvusriigi täitevvõim, regionaalne kuberner oma valitsusega, provintsi president oma ning linnapea oma nõukoguga; kaks kohtuvõimu: Euroopa Liidu kohtud ja riigisisised kohtud; viis maksustamiskorda ja viis konstitutsioonilist korda: Euroopa kord, riigisisene kord, regionaalne, provintsiaalne ja kohalik kord. Kuigi Carrozza neid ei nimeta, tuleb Itaalia ilmselt arvestada ka rahvusvahelisest avalikust õigusest tulenevate kohustustega ning järgida Euroopa Nõukogu liikmesriigina Euroopa inimõiguste konventsiooni. Kui kohaliku, provintsiaalse ja regionaalse korra nimetamine konstitutsiooniliseks korraks on vähemasti küsitav – tõenäoliselt on ka Itaalias tegemist vaid Itaalia riigisisese õiguskorra alaõiguskordadega, mis võlgnevad oma pädevused Itaalia konstitutsioonile –, siis riigisisese, Euroopa ja rahvusvahelise õiguskorra suhted on keerulisemad ning seda mitte ainult Itaalias.

Sellist uudset – killustunud või fragmentaarset – konstitutsionalismi iseloomustavaks tunnuseks ongi arhetüüpse hierarhilise õiguspüramiidi hülgamine ning komplekssemate õigusliku korralduse vormide jaatamine klassikaliselt mõistetud riigisisese ja -välise õiguse kooselu mõtestamisel. Nii vastanduvad hierarhilisele vaatele heterarhiliseks nimetatud mudelid, mis jaatavad kahe (või enama) autonoomse õiguskorra kooseksisteerimise võimalust vaatamata asjaolule, et ülimuslik (õigus)võim konflikti lahendamiseks üleüldse puudub. Selliste mudelite mõtestamisel loobutakse ettekujutusest, et eksisteerib üks ja autoriteetne, enesesse erinevaid osaõiguskordi koondav õiguskord, mis sisaldab vasturääkivuste lahendamiseks ettenähtud kollisioonide lahendamise mehhanismi, ning räägitakse pigem konstitutsiooniliste kordade paljususest – nn konstitutsioonilisest pluralismist.

³⁷⁶ Nii P. Carrozza. *Constitutionalism's Post-Modern Opening*. – M. Loughlin, N. Walker (toim). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 1. „Killustumise” näol on tegemist eestindusega fragmenteerumisest. Sama nähtuse tähistamiseks on kasutatud ka mõistet kihiline konstitutsionalism (nii nt I. Pernice. *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*. – *Columbia Journal of European Law* 2008–2009, Vol 15, lk 349–407), ent seda ei saa tema hierarhiat implitseeriva tähistuse tõttu pidada kõige õnnestunumaks. Nähtuse olemust näib paremini edasi andvat Saksa kommentaatorite hulgas moodi läinud „marmorkoogi” (sks *Marmorkuchen*) metafoor. Vt nt A. Paulus. *Grundrechte im Dreieck: Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg*. Ettekanne Eesti-Saksa riigiõiguse sümposiumil „Põhiõigused riigi ja Euroopa tasandil – harmooniline või pingestatud suhe?” Tartus 9. septembril 2011. Arvutivõrgus: <http://www.utv.ee/naita?id=6172> (1.05.2012).

³⁷⁷ P. Carrozza. *Constitutionalism's Post-Modern Opening*, lk 169.

Konstitutsioonilise pluralismi või muude samasisuliste nähtuste tähistamiseks tarvitusele võetud terminite taga olev idee ei ole võõras ka Eesti riigi-õigusteadlastele. Nii küsib Madis Ernits, kuidas tuleks tegelikkuses eksisteerivat õiguslikku arhitektuuri (Euroopa Liidu kontekstis) kontseptualiseerida, ja vastab ise: „Lahenduseks on käsitlus mitme tipuga õiguskorrast, kus iga tipu üle valvaval kohtul on oma viimase sõna õigus.”³⁷⁸

Sellise kontseptsiooni alusidee seisneb sõna-sõnalt konstitutsioonide paljususes ehk olukorras, kus ühe, ühtse ja ülimusliku konstitutsioonilise dokumendi asemel võib konkreetsele elulisele olukorrale kohalduda mitu üheaegselt kehtivat, omavahel kattuvat, lõikuvat, kollideeruvat, vastastikku üksteist tühistavat või toetavat konstitutsioonilist normi, mille kehtivusjärjekorra kindlakstegemiseks puudub autoriteetne reegel. Lisaks on seesugusele polütsentrilisele korrale iseloomulik, et suhted valitsemistasandite vahel on märksa otsustavama tähendusega kui nende tasandite konstitutsiooniline vorm tervikuna või igal üksikul, sh rahvusriigi tasandil eraldivõetuna.³⁷⁹ Kriitikud on konstitutsioonilist pluralismi nimetanud ka õigusvormide uueks anarhiaks.

Põhjusena, miks on nn viimase sõna õigust omava institutsiooni loomine keeruline või ülepea võimatu, osutatakse tänapäevaseid õigussuhteid reguleerivate režiimide mitte üksnes paljususele, vaid fundamentaalsemale raskusele – nende režiimide aluseks olevate ratsionaalsuste paljususele. Nii märgitakse universaalse normihierarhia ja selle institutsionaliseerimise võimatuse põhjusena asjaolu, et struktuursetest sotsiaalsetest vastuoludest tulenevad konfliktid ei ole „põhimõtteliselt ületatavad”.³⁸⁰ Seesugune baasiline üleilmne konflikt õigusliku, poliitilise, majandusliku ja teadusliku ratsionaalsuse vahel tundub olevat ülekantav baasilisele konfliktile ka õigusliku ratsionaalsuse siseselt. Nimelt on selge, et ehkki näiteks Euroopa Liit ja selle liikmesriigid jagavad – vähemalt abstraktselt – ühiseid alusväärtusi, jõutakse (iseenesest kõikides asjassepuutuvates õiguskordades tagatud) õiguste konfliktisituatsioonide lahendamisel (väärtuste kaalumisel) tihtipeale risti vastupidiste seisukohtadeni.

Klassikaline näide on suhtumine majanduslikesse põhiõigustesse. Kui riigi tasandil on majanduslikud põhiõigused võrreldes muude õigustega nõrgemini tagatud, s.t majanduse reguleerimise riiklike meetmete kontrollistandard on leebem kui isikuõiguste puhul, siis Euroopa Liidu kui lätetelt majandusühenduse tasandil kaldutakse majandusõigusi ülejäänud põhiseaduslikele

³⁷⁸ M. Ernits. *Põhiõigused, demokraatia, õigusriik*, lk 68. Vt ka B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010, nr 5, lk 335–345.

³⁷⁹ P. Carrozza. *Constitutionalism's Post-Modern Opening*, lk 169. Küsimus, kuidas sellises olukorras õiguslikult toime tulla, ei ole käesoleva töö teemaks. Kokkuvõtlikult on lahendusena välja pakutud sellised konstitutsioonilisele õigusemõistmisele tuttavad vahendid nagu föderalism, subsidiaarsus, otsustusulatuse doktriin, proportsionaalsus, kaalumine jms. Vt nt M. Rosenfeld. Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism. – *International Journal of Constitutional Law* 2008, No 6, lk 415–455.

³⁸⁰ G. Teubner, A. Fischer-Lescano. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. – *Michigan Journal of International Law* 2003–2004, No 25, lk 1007.

õigustele eelistama.³⁸¹ Seevastu inimõiguste ja põhivabaduste kaitseks loodud Euroopa konventsioonirežiim annab konflikti korral eelduslikult eelistuse klassikalismematele põhiõigustele. Konflikt ise annab aga tunnistust Euroopa Liidu aluseks olnud vabatururatsionaalsuse ja Euroopa Nõukogu konstitutsioonilise dokumendi – Euroopa inimõiguste konventsiooni – loomise aluseks olnud inimõiguste ratsionaalsuse kollisioonist. Nii üks kui teine võivad omakorda põkkuda (rahvus)riikide partikulaarse ratsionaalsusega.

Praegusel ajal vaieldakse nimetatud ratsionaalsuste ühildamist võimaldavate printsiipide võimalikkuse üle aktiivselt debatis, mis saadab Euroopa Liidu ühinemist Euroopa inimõiguste konventsiooniga.³⁸² Lisaks praktilisele küsimusele sellest, kellele kuulub inimõiguste kaitsel Euroopas viimase sõna õigus, on usutavasti just raskused nimetatud õiguskordade aluseks olevate ratsionaalsuste ühitamisel põhjuseks, miks Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu läbirääkimised ei ole viinud lõpliku kokkuleppeni ühinemislepingu tekstis.³⁸³ Samuti on Euroopa Liidu konventsiooniga liitumise blokeerinud Ühendkuningriik ja Prantsusmaa, kes kardavad, et sellega kaasneb täiendav suveräänsuse-loovutus supranatsionaalsetele organitele.³⁸⁴

Nimelt sätestab ELL artikli 6 lg 2 esimene lause pärast Lissaboni lepinguga tehtud muudatusi, et „Liit ühineb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga” ning sama artikli lg 3, et „Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused on liidu õiguse üldpõhimõtted”. Seda artiklit oma hiljutises otsuses *Kamberaj* tõlgendanud Euroopa Kohtu suurkoda sedastas vastusena Itaalia kohtu esitatud vastavasisulisele küsimusele, et ELL artikli 6 lg 3 kohaselt on EIÕK-ga tagatud ja liikmesriikide ühesugustest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused liidu õiguse üldpõhimõtted (mis vastavalt kohtu otsusele näiteks asjas *Mangold* on otsekohaldatavad).

³⁸¹ D. Grimm. Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty: Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State. – *European Constitutional Law Review* 2009, Vol 5, No 3, lk 372.

³⁸² Läbirääkimised Euroopa Liidu ühinemise üle konventsiooniga algasid 7. juulil 2010. aastal. 2011. aasta juunis andis ühinemislepingu väljatöötamiseks moodustatud kahe institutsiooni esindajatest koosnev töögrupp üle ühinemislepingu eelnõu. Vt Final version of the draft legal instruments on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (19 July 2011). – CDDH-UE(2011)16. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/CDDH-UE_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en.pdf (1.05.2012). Liitumislepingu jõustumiseks on vajalik, et selle ratifitseerivad nii kõik Euroopa Nõukogu liikmesriigid kui Euroopa Liit. – EU accession to the European Convention on Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention> (1.05.2012).

³⁸³ Vt X. Groussot, T. Lock, L. Pech. EU Accession to the European Convention on Human Rights: A Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. – *European issues* 2011, No 218. Arvutivõrgus http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-en.pdf (1.05.2012).

³⁸⁴ MEPs clash over EU accession to ECHR. *BBC*, 19 April 2012. Arvutivõrgus: http://news.bbc.co.uk/democracylive/hi/europe/newsid_9709000/9709051.stm (1.05.2012).

Sellest hoolimata ei pane nimetatud viide EIÕK-le juhul, kui siseriiklik õigusnorm on EIÕK-ga vastuolus, siseriiklikule kohtule kohustust kohaldada vahetult konventsiooni sätteid ning jätta nendega vastuolus olev siseriiklik õigusnorm kohaldamata: „ELL artikli 6 lõige 3 ei reguleeri siiski EIÕK ja liikmesriikide õiguskordade vahelist suhet ega määra kindlaks, millised järeldused peab siseriiklik kohus tegema juhul, kui konventsiooniga tagatud õigused ja siseriiklik õigusnorm on omavahel vastuolus”.³⁸⁵ Teisisõnu väljendati seisukohta, et osaks Euroopa Liidu autonoomsest õiguskorrast on küll põhiõigused kui üldpõhimõtted, mitte aga EIÕK ise.

Ehkki ELL art 6 lg 3 kitsendab liidu õiguse üldpõhimõtetele olevate põhiõiguste lepinguõiguslikud allikad kitsalt Euroopa inimõiguste konventsioonile, ei ole see takistanud liidukohut tunnustamast liiduõiguskorras kohaldamisele kuuluvate inimõiguslepingutena näiteks ka KPÕRP-i, LÕK-i või Euroopa sotsiaalhartat.³⁸⁶ Samuti on Euroopa Kohus pidanud võimalikuks teostada kontrolli ÜRO julgeolekunõukogu resolutsiooni – tõsi, seda „üle võtva” liidu õiguse instrumendi kaudu – vastavuse üle Euroopa Liidu õigusele ja ka vastuolu tuvastanud.³⁸⁷

Kuigi kogu kaasegse konstitutsionalismiga seotud keerdküsimuste käsitlemine ei mahu käesoleva töö piiridesse, on selletagi selge, et kirjeldatutele sarnased konfliktid on juba täna tõusnud või tõusevad lähitulevikus Euroopa õiguskorra(-kordade) üle peetavate diskussioonide keskmesse.³⁸⁸

Ilmestamaks teoreetilist käsitlust praktilisemate näidetega, uuritakse järgnevalt, kuidas on klassikaliselt mõistetud riigi välissuveräänsust ehk riigi sõltumatust välistest õiguskordadest piiratud Eesti riigi konstitutsioonilise korra alusdokumendis – põhiseaduses – ning sellele vastavas valdkonnas antud tõlgendustes nii õiguspraktikas kui -doktriinis. Teisisõnu vastatakse küsimusele, mil määral on Eesti õiguskord kitsas mõttes (riigisisene ehk riigisisese tekkega õigus) käesoleval – hilissuveräänsel – ajajärgul avatud riigivälisele õigusele. See ei hõlma vastamist küsimusele sellest, kas ja millises ulatuses kuulub väliste õiguskordade pädevusse kodakondsusküsimuse reguleerimine, millega tegeleb käesoleva töö teine osa.

³⁸⁵ EKo (suurkoda) 24.04.2012, C-571/10: *Kamberaj*, p 63, 62.

³⁸⁶ Vt L. F. M. Besselink. General Report. Topic I: The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions. Arvuti-võrgus: http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=91 (1.05.2012), lk 4.

³⁸⁷ Vt EKo (suurkoda) 3.09.2008, ühendatud asjad C-402/05 P ja C-415/05: *Kadi & Al Barakaat* ja otsuse kommentaari: A. Posch. The Kadi Case: Rethinking the Relationship between EU Law and International Law? – *Columbia Journal of European Law Online* 2009, Vol 15, No 1.

³⁸⁸ Vt B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010, nr 5, lk 335–345.

3.3. Riigisese ja riigivälise õiguse suhted Eesti konstitutsioonilises korras

Peamine dokument, mis määrab kindlaks kohaldatava õiguse ka tänapäevase konstitutsionalismi korral, on riigisene põhiseadus. Just põhiseaduse kaudu on põhiseadusandja kindlaks määranud suveräänsete pädevuste teostamise horisontaalse (klassikaline võimude lahususe põhimõte) ja vertikaalse jaotuse.³⁸⁹ Käesolev töö tegeleb viimasega. Seega vaadeldakse järgnevas, kuidas on õiguskordade omavahelised suhted korraldatud nii Eesti põhiseaduse normide tasemel kui nende rakendamisel praktikas, käsitledes eraldi klassikalise rahvusvahelise õiguse, regionaalse (Euroopa Nõukogu) ja Euroopa Liidu õiguse mõju Eesti riigisesele õigusele. Seejuures keskendutakse sellele, kuidas riigivälisest õigusest riigisiseses praktikas tegelikult rakendatakse ning milline iseloom sellele omistatakse.

3.3.1. Klassikalise rahvusvahelise õiguse mõju Eesti riigisesele õigusele

Riigisese ja rahvusvahelise õiguse suhteid käsitleb Eesti põhiseadus kahes paragrahvis. Põhiseaduse § 3 lõike 1 teine lause sätestab: „*Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.*” Põhiseaduse § 123 sätestab: „*Eesti Vabariik ei sõlmi välislepinguid, mis on vastuolus põhiseadusega. Kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldatakse välislepingu sätteid.*”

Nende kahe sätte täpne tähendus nagu ka omavaheline suhe on Eesti õiguskirjanduses olnud vaidluste objektiks alates põhiseaduse vastuvõtmisest. Enam-vähem kindlalt võib põhiseaduse teksti pinnalt siiski väita, et põhiseadus näeb ette erineva režiimi rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide ning välislepingute osas – esimesi nimetab põhiseadus „Eesti õigussüsteemi lahutamatuks osaks”. Mis sellest täpsemalt järeldub, ei ole sama selge.

Nii ollakse põhiseaduse § 3 lõike 1 teise lause tõlgendamisel õiguskirjanduses üksmeelel üksnes selles, et selles sättes sisalduva tunnustusnormi toel sisenevad Eesti õiguskorda „rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid”,³⁹⁰ mis ei vaja siseriigis kehtimiseks riigisisesest tegevust. Sellised

³⁸⁹ Vt nt R. Maruste, kes on ühena kahest vertikaalse võimude jaotusena näinud „[k]ompetentside jagunemist rahvusüleste ühenduste (rahvusvahelise tasandi) ja rahvuse ehk (osalis) riikide vahel”. – R. Maruste, *Konstitutsionalism*, lk 118.

³⁹⁰ ÜRO Rahvusvahelise Kohtu statuudi artikli 38 lg 1 teeb vahet „rahvusvahelisel taval kui õigusnormina tunnustatud üldisel praktil” ning „õiguse üldprintsipiidel, mida tunnustavad tsiviliseeritud rahvad”. – Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikirjandus ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95. Levinud käsitluse järgi võib rahvusvahelise õiguse üldprintsipi kuni eri riikides levinud riigiseseid õiguse üldprintsipi rahvusvahelise õiguse allikana tõlgendamisel arvesse võtta näiteks õiguslünkade täiteks. Seda õigusallikat tuleb eristada rahvusvahelisest tavaõigusest, mille tekkimiseks on vajalik riikide ühetaoline praktika ja siseveene. Rahvusvahelise tavaõiguse normi ja printsipi staatusest rahvusvahelise

„üldtunnustatud põhimõtted ja normid” võivad luua õigusi ja kohustusi riigisisestes õigussuhetes ning olla Eesti kohtus (aga ka teistes õigust rakendavates organites) kohaldatavad juhul, kui nad ei ole mõeldud reguleerima üksnes riikidevahelisi suhteid.³⁹¹

Küsimuses, milliseid põhimõtteid ja norme on silmas peetud, sarnane üksmeel puudub. Nii leitakse põhiseaduse kommentaarides (2008), et rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normideks saab lugeda ainult neid põhimõtteid ja norme, mis on tõepoolest üldtunnustatud – sätte grammatiline tõlgendus välistavat selle kohaldamise üksnes regionaalsetele või kahepoolsetele tavaõiguslikele normidele ja printsiipidele.³⁹² Teisal on leitud, et „üldtunnustatuteks” võib pidada ka neid norme, mis ei ole küll saavutanud rahvusvahelise tavaõiguse staatust, kuid mida vastava lepingu ratifitseerimise kaudu on tunnistanud „enamik riike”.³⁹³ Põhiseaduse kehtivuse algaastatel on Uno Lõhmus lugenud rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide hulka ka riigisisestest õigussüsteemidest pärit õiguse üldpõhimõtted, mis jõuavad Eesti õigussüsteemi rahvusvaheliste kohtute otsuste, aga ka Euroopa Nõukogu ning Euroopa Liidu asutuste kaudu.³⁹⁴ Tänapäeval, kui Eesti seotus nimetatud organisatsioonidega ning nende järgitavate õiguspõhimõtetega on kindlamatel alustel, tuleks seotus nimetatud õigusallikatega tuletada vastavatest lepingutest ning lepingute järelevalveorganite – Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Liidu Kohtu – vastavast kohtupraktikast.

Üldiselt tundubki, et põhiseaduse § 3 kohaldamisala laiendamine sisuliselt põhiseaduse § 123 kohaldamisala arvelt ei pruugi alati olla põhjendatud – ka rahvusvahelise õiguse sõbraliku tõlgendamise korral tuleb silmas pidada, et tõenäoliselt on põhiseadusandja kahe erineva režiimi ettenägemise kaudu põhiseaduse tekstis püüdnud § 3 lõike 1 reserveerida üksnes väga spetsiifilistele normidele ja põhimõtetele.

Selget vastust ei anna – osaliselt eeltooduga seotud põhjustel – Eesti õigusdoktriin ka küsimusele, milline on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normide ja printsiipide asukoht Eesti õigusaktide hierarhias, iseäranis nende positsioon põhiseaduse suhtes. Nii märgitakse põhiseaduse kommentaarides (2008), et „[r]iikide praktika põhjal võib väita, et ainuüksi rahvusvahelise õiguse normide tunnustamisest riigi õigussüsteemi osana ei järgne veel nende ülimuslikkuse tunnustamine kõigi sisemaiste õigusaktide ees ja rakendamine vastuolu korral viimastega”.³⁹⁵ Varasemates kommentaarides (2002) leitakse koguni, et kuna rahvusvahelise õiguse ülimuslikkuse põhimõte, millest saaks

õiguse allikana rahvusvahelises avalikus õiguses tuleneb, et neid on võimalik kasutada rahvusvahelistes õigusvaidlustes.

³⁹¹ K. Merusk jt. *PõhiSK § 3 (2008)*, komm 3.4.

³⁹² Samas, komm 3.3.

³⁹³ R. Värk. *Sissejuhatus rahvusvahelisse õigusse*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2005, lk 61.

³⁹⁴ U. Lõhmus. *Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana*. – *Juridica* 1999, nr 9, lk 426.

³⁹⁵ Nii K. Merusk jt. *PõhiSK § 3 (2008)*, komm 3.5.1.

tuletada kõigi rahvusvahelise õiguse normide, sealhulgas tavaõiguse normide ülimuslikkuse kõikide siseriiklike õigusaktide suhtes, ei ole leidnud üldist tunnustust, „ei tulene ka asjaolust, et riik peab rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteid ja norme riigisisese õiguse osaks, nende normide rakendamise kohustust riigisisestest suhetes”³⁹⁶. Ilmselt on viimase märkusega silmas peetud vastavat rahvusvahelisõiguslikku kohustust.

Alternatiivselt võib põhiseaduse § 3 lg 1 teist lauset tõlgendada (ja tänapäeval valdavalt ka tõlgendatakse) kui selles mainitud õigusallikatele riigisiseste seaduste ees prioriteeti andvat. Näiteks on Riigikohus ühes esimestest põhiseaduslikkuse järelevalve asjadest kinnitanud õiguse üldpõhimõtete prioriteeti seaduste ees, märkides: „Põhiseaduse preambuli kohaselt on Eesti riik rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele. Riigis, mis on rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele, kehtivad õiguse üldpõhimõtted. Seetõttu seadus, mis on vastuolus nende põhimõtetega, on vastuolus ka Põhiseadusega”.³⁹⁷ Sellele kohtuasjale viidates on sedastatud, et „[a]rvestades õiguse üldpõhimõtetega seoses avaldatud seisukohti ning selge vaheteo puudumist nende põhimõtete ja tavaõiguse normide vahel, võib arvata, et kollisiooni korral seadusega kaldub kohtupraktika prioriteedi omistamisele rahvusvahelise tavaõiguse normile”.³⁹⁸

Samas on tähelepanu juhitud, et ka põhiseaduse § 3 lõike 1 teise lause seesugune tõlgendus „ei tähenda kindlasti” rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide ülimuslikkust põhiseaduse enese suhtes.³⁹⁹ Teisal märgitakse aga, et „ei ole ega tohikski olla võimalik väita, et nii rahvusvahelise tavaõiguse kui ka *ius cogens* normidest tulenevad orjuse, piinamise või genotsiidi keeld võiks mingil viisil olla vastuolus põhiseadusega ega kuulu seetõttu järgimisele”.⁴⁰⁰ Kui näiteks genotsiidi keelu ühildatavus Eesti Vabariigi põhiseadusega võibki olla probleemivaba, ei pruugi sama järeldus siiski kehtida muude rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide kohta. Käesolevas töös tuleb sellise normina kõne alla näiteks kodakondsusetuse vältimise kohustus, mille tunnustamist rahvusvahelise tavaõiguse normina käsitletakse lähemalt käesoleva töö teises osas.

Sarnased raskused põhiseaduse üldsõnaliste sätete tõlgendamisel iseloomustavad ka riigisisese õiguse suhet rahvusvaheliste lepingutega reguleerivat põhiseaduse § 123. Selle paragrahvi teksti pinnalt saab riigisisese ja rahvusvahelise õiguse suhte kohta teha üksnes kaks järeldust. Esiteks, Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutel on kohaldamise ülimuslikkus riigisiseste seaduste ees;⁴⁰¹ teiseks, põhiseadusega vastuolus olevaid lepinguid „ei sõlmita”. Ka

³⁹⁶ K. Merusk jt. *PõhiSK § 3 (2002)*, komm 3.5.3.

³⁹⁷ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94: *Taluseadus*. Riigikohus rajab oma argumentatsiooni siiski mitte § 3 lõike 1 teisele lausele, vaid põhiseaduse preambulale ja §-le 10.

³⁹⁸ Nii K. Merusk jt. *PõhiSK § 3 (2008)*, komm 3.5.3.

³⁹⁹ K. Merusk jt. *PõhiSK § 3 (2002)*, komm 3.5.3.

⁴⁰⁰ R. Värk. *Sissejuhatus*, lk 61.

⁴⁰¹ Riigikohus on siiski korduvalt kohaldanud ka Riigikogu osaluseta sõlmitud välislepingute sätteid. Alljärgnevas sellel probleemil pikemalt ei peatuta, reserveerides käsitluse

käesoleva töö seisukohalt on seega olulised küsimused, kas ja mis tingimustel saab taotleda välislepingu kohaldamist riigisisises kohtus, ning kas välislepingute normidel on prioriteet põhiseaduse normide ees juhul, kui vastuolu kahtlusega leping on siiski sõlmitud.

Riigikohtu halduskolleegium on andnud küllaltki põhjaliku selgituse ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (MSKÕRP) kui Riigikogu ratifitseeritud välislepingu kohaldamise võimaluste kohta riigisiseses kohtus. See kohtu seisukoht asjas, kus kaebaja toetus MSKÕRP artikli 12 p-st 1 ja artikli 11 p-st 1 väidetavalt tulenevale õigusele saada riigilt hambaravikompensatsiooni, väites, et riigisisene kohus ei ole järginud põhiseaduse § 123 lg-t 2 ega kohaldanud Eesti seadustest soodsamat rahvusvahelist lepingut, väärrib täies mahus taasesitamist. Kohus märkis:

„Põhiseaduse § 123 lg 2 alusel tuleb juhul, kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldada välislepingu sätteid. Sellest põhimõttest ei tulene, et ratifitseeritud välislepingut ei saa kohaldada juhtumil, kui Eesti seadus ja välisleping ei ole vastuolus. On võimalik, et välisleping on üksikküsimuses konkreetselt kui Eesti õigus. Välislepingul võib olla ka abistav funktsioon Eesti õiguse tõlgendamisel. Ratifitseeritud välislepingu vahetu kohaldamine eeldab, et Eesti õiguses ei ole asjassepuutuvat normi või on see vastuolus välislepingu vastava sättega. Viimatinimetatud juhul oleks välislepingu asemel Eesti õiguse kohaldamine põhiseadusevastane. Välislepingu vahetu kohaldamine eeldab ka seda, et välislepingu vastav säte on suunatud siseriiklike suhete reguleerimisele ja ei vaja konkretiseerimist Eesti õigusega. Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepinguks tuleb pidada ka Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelist pakti, millega Eesti on ühinenud. Eesti ühinemine nimetatud paktiga tähendab, et Eesti on tunnustanud paktis märgitud inimõigusi ja peab rakendama vastavalt võimalustele maksimaalsed abinõud selleks, et tagada nende õiguste teostamine. See järeldus tuleneb pakti III osa artiklite sõnastusest ja II osa artiklitest 2 ja 5. Pakti tõlgendamisel tuleb arvestada ÜRO Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee 1994. a üldkommentaariga nr 03, mille punkti 5 järgi on pakti osalisriikidel kohustus tagada igatühele, kelle paktis märgitud ja osalisriigi poolt tunnustatud õigusi rikutakse, tõhusad vahendid enda kaitseks. Üldkommentaari samas punktis leitakse veel, et mitmed pakti artiklid, sh III osa artiklid, võivad olla osalisriikide kohtute poolt vahetult kohaldatavad.“⁴⁰²

Kokkuvõtlikult tuleneb sellest *dictum*'ist vähemalt, et ratifitseeritud välislepingu vahetu kohaldamine eeldab nii seda, et Eesti õiguses ei ole asjassepuutuvat normi või on see vastuolus vastava sättega (kohtutel tuleb kõigepealt otsida asjassepuutuvaid sätteid põhiseadusest ja teistest Eesti õigustloovatest aktidest), kui ka seda, et välislepingu vastav säte on suunatud siseriiklike suhete reguleerimisele ja ei vaja konkretiseerimist Eesti õigusega.⁴⁰³ Kui need

üksnes Riigikogu osalusel sõlmitud välislepingutele. Ülevaatlilikult vt nt K. Land jt. *PõhiSK § 123 (2008)*, komm 5.

⁴⁰² RKHKo 20.12.2002, 3-3-1-58-02: *Martinson*, p 11.

⁴⁰³ Nii K. Land jt. *PõhiSK § 123 (2008)*, komm 4.

tingimused on täidetud, tuleb kommentaatorite sõnutsi – kuivõrd põhiseaduse § 123 sõnastuse kohaselt „kohaldatakse välislepingu sätteid” ja mitte lepingut inkorporeerivat (ratifitseerivat) riigisisest õigust – rakendada välislepingut nii, nagu seda reguleerib rahvusvaheline õigus.⁴⁰⁴ See tähendab muuhulgas, et välislepingu tõlgendamisel lähtutakse selle sisule lepingu järelevalveorgani poolt antud tõlgendustest. Tegemist on rahvusvahelise õiguse sõbraliku lähenemisega rahvusvahelise ja riigisisese õiguse vahekorrale, millel võib olla oluline mõju ka riigi kodakondsusega seotud rahvusvaheliste kohustustele.

Pikka aega on puudunud üksmeel küsimuses, kas põhiseaduse § 123 lg 2 kehtestab üksnes – nagu võiks eeldada sätte sõnastusest – välislepingute kohaldamise ülimuslikkuse seaduste ees või on tegu ka kehtivuse ülimuslikkusega. Näiteks Taavi Annus leiab, et vähemalt põhiseaduse kohaselt puudub alus seaduse kehtetuks tunnistamiseks Riigikohtus, toetudes vaid rahvusvahelise lepingu sätetele.⁴⁰⁵ Samas märgitakse põhiseaduse kommentaarides (2008), et ehkki ei rahvusvaheline õigus ega ka põhiseaduse § 123 ise nõua rahvusvahelise õigusega vastuolus oleva riigisisese õigusakti kehtetuks tunnistamist, „on Eesti riigiõiguses kujunenud seisukoht, et välislepingutega vastuolus olevad PS-st madalamad õigusaktid tuleb välislepingutega võetud kohustustega kooskõlla viia”.⁴⁰⁶ Euroopa Liidu kontekstis on sellise põhiseadusliku kohustuse olemasolu põhjendatud õigusselguse nõudega.⁴⁰⁷ Euroopa Liidu õigusest selline kohustus ei tulene – Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus on üldtunnustatult kohaldamise ülimuslikkus. Tõlgendusest, mille kohaselt tähendab vastuolu välislepinguga ka vastuolu põhiseadusega, lähtub ka kehtiv õiguskantsleri seadus, kus on 2007. a jõustunud muudatusega sätestatud, et õiguskantsler teostab järelevalvet õigusaktide välislepingutele vastavuse üle.⁴⁰⁸

Põhiseaduse § 123 lõiget 1, mille kohaselt põhiseadusvastaseid lepinguid Eesti Vabariik „ei sõlmi”, on koosmõjus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 15 lõike 1 punktis 3 sätestatud Riigikohtu volitusega tunnistada jõustunud välisleping või selle sätte põhiseadusega vastuolus olevaks⁴⁰⁹ valdavalt tõlgendatud kui normi, mis sätestab põhiseaduse

⁴⁰⁴ K. Land jt. *PõhiSK § 123 (2008)*, komm 4.

⁴⁰⁵ T. Annus. *Riigiõigus*, lk 207.

⁴⁰⁶ K. Land jt. *PõhiSK § 123 (2008)*, komm 8. Kinnitusena viidatakse Riigikohtu praktikale, mis on tunnistanud seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks, tuginedes muuhulgas selle vastuolule Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepinguga.

⁴⁰⁷ Nii RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05: *Valimisliidud II*, riigikohtunik Julia Laffranque'i eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunikud Tõnu Anton, Peeter Jerofejev, Hannes Kiris, Indrek Koolmeister ja Harri Salmann, p 6.

⁴⁰⁸ Õiguskantsleri seaduse § 1 lg 6. – RT I 2007, 11, 52.

⁴⁰⁹ PSJKS § 15 lg 3 sätestab: „Välislepingu või selle sätte põhiseadusega vastuolus olevaks tunnistamise korral on välislepingu sõlminud organ kohustatud sellest võimaluse korral väljuma või algatama välislepingu denonseerimise või selle muutmise viisil, mis tagaks selle kooskõla põhiseadusega. Põhiseadusega vastuolus olevat välislepingut siseriiklikult ei kohaldata.” – Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. – RT I 2002, 29, 174.

ülimuslikkuse välislepingute ees.⁴¹⁰ Tegemist on riigi ja rahvusvahelise õiguse vaheliste suhete nn suveräänistliku käsitlusega, mis olevat omane ennekõike varasemale Eesti põhiseaduslikule mõttele.⁴¹¹

Hilisemad käsitlused kalduvad küsimusele lähenema vähemalt ambivalentsest. Nii viitavad põhiseaduse kommentaaride (2008) autorid vajadusele saada vastuoludest põhiseaduse ja kehtiva välislepingu vahel üle põhiseaduse tõlgendamise teel ning osutavad mitmetes riikides, sh Saksamaal tuntud põhiseaduse rahvusvahelise õiguse sõbraliku tõlgendamise põhimõttele.⁴¹² Põhjenduseks märgitakse, et ehkki rahvusvahelise õiguse ülimuslikkuse põhimõtte riigisisese õiguse ees ei ole leidnud rahvusvahelise õiguse teoreetikute seas ühest aktsepteerimist ning enamiku riikide konstitutsioonid ei omista rahvusvahelisele õigusele otsesõnu ülimuslikkust, kalduvad konstitutsioonikohtud ka riikides, kus konstitutsioonis rahvusvahelise ja siseriikliku õiguse jõuvahekorda selgelt ei määratleta, lahendama vastuolusid riigisisese ja rahvusvahelise õiguse vahel rahvusvahelise õiguse kasuks.⁴¹³ Praktilise põhjusena rakendada rahvusvahelise õiguse sõbralikku lähenemist on nimetatud rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete hulka kuuluva *pacta sunt servanda* põhimõtte järgimise vajadust.⁴¹⁴

Nii tähendab „rahvusvahelise õiguse sõbralik” (vrld sks *Europarechtsfreundlichkeit*) lähenemine kokkuvõtlikult, et soovist vältida rahvusvaheliste lepingutega võetud kohustustest vabanemisega (või nende mittetäitmisega) kaasnevat negatiivset rahvusvahelist tähelepanu, lähtutakse riigisisese põhiseaduse tõlgendamisel, mida formaalselt käsitletakse välislepingute suhtes ülimuslikuna, siiski välislepingutest ja neile nende järelevalveorganite poolt antud tõlgendustest, ja seda ka juhul, kui selline tõlgendus ei ole kooskõlas riigisisese arusaamaga põhiseaduse vastavat valdkonda puudutavate normide sisust.

Ka Eesti Vabariigi Riigikohus on rõhutanud vajadust lähtuda põhiseaduse tõlgendamisel riigi rahvusvahelistest kohustustest: „Põhiseaduse tõlgendamiseks tuleb uurida ka rahvusvahelisi lepinguid, millega Eesti Vabariik on

⁴¹⁰ Nii H. Vallikivi. Välislepingud Eesti õigusüsteemis. 1992. aasta põhiseaduse alusel jõustatud välislepingute siseriiklik kehtivus ja kohaldatavus. Tallinn: Õiguskirjastus 2001, lk 66; P. Roosma. Rahvusvahelise ja siseriikliku õiguse vahekorra Eestis. – Konstitutsioonikohtud põhiõiguste ja vabaduste kaitsel. Tartu: Atlex 1997, lk 42; R. Maruste. *Põhiseadus ja selle järelevalve*, lk 121.

⁴¹¹ Nii nt R. Värk, kritiseerides Eesti õigusdoktriinis valdavat lähenemist, mille järgi põhiseadus on välislepingute suhtes ülimuslik. – R. Värk. *Sissejuhatus rahvusvahelisse õigusse*, lk 62.

⁴¹² K. Land jt. *PõhiSK § 123 (2008)*, komm 11.

⁴¹³ Samas, komm 6.

⁴¹⁴ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni art 26 (*Pacta sunt servanda*) sätestab: „Iga jõustunud leping on tema osalisriikidele kohustuslik ja nad peavad seda heas usus täitma.” Art 27 täpsustab, et lepinguosaline ei tohi reeglina viidata oma siseõiguse sätetele, õigustamaks tema poolt lepingu täitmata jätmist. – Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. – RT II 2007, 15.

ühinenud.⁴¹⁵ Seejuures on Riigikohus pidanud tõlgendamisel asjassepuutu- vateks ka sellised rahvusvahelisi dokumente, nt Euroopa Nõukogu soovitusi, millel puudub siduv jõud: „Ehkki Euroopa Nõukogu soovituse näol ei ole tegemist õiguslikult siduva dokumendiga, koondab see endasse Euroopa demokraatlike riikide arusaamad [...] ja on seega põhiseaduse tõlgendamisel kohaseks abivahendiks.”⁴¹⁶ See tundub kokkuvõtlikult tähendavat, et ehkki ennekõike tuleb ka riigivälise õiguse kohaldamisel lähtuda Eesti Vabariigi põhiseadusest, tuleb viimast lugeda viisil, mis on rahvusvaheliste kohustustega kooskõlas.

Käesoleva töö kontekstis tähendab eeltoodu, et kodakondsusega seotud rahvusvahelise õiguse normidel võib riigisiseste õigusnormide (sh põhiseaduse) sisustamisele olla suur mõju sõltumata sellest, kuidas põhiseadus riigisisese ja rahvusvahelise õiguse jõuvahekorra formaalselt sätestab või sätestamata jätab. See, kas ja kuidas võidakse riigisisestes kohtutes rahvusvahelise õiguse norme rakendada, sõltub oluliselt neid norme sisaldavatele lepingutele nende järele- valveorganite poolt antud tõlgendustest. Seetõttu tuleb järgnevalt kindlaks teha käesoleva töö probleemipüstituse seisukohalt olulisimad riigivälised õigusaktid ning uurida – põgusalt – ka nendest õigusaktidest tulenevate kohustuste täitmise tagamiseks loodud kontrollimehhanisme.

Rahvusvahelisi lepinguid, mis võivad tekitada riikidele siduvaid kohustusi kodakondsuse valdkonnas, on põhimõtteliselt kaht liiki.

Esiteks võivad kodakondsusega seotud küsimustele kohalduda universaalsed inimõigusinstrumendid nagu ÜRO 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioon,⁴¹⁷ ÜRO 1965. a rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise konvent- sioon,⁴¹⁸ ÜRO 1966. aasta poliitiliste ja kodanikuõiguste rahvusvaheline pakt⁴¹⁹ ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt⁴²⁰ ja ÜRO 1989. aasta lapse õiguste konventsioon,⁴²¹ regionaalsed inimõigus-

⁴¹⁵ RKPKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03: *Sotsiaalhoolekande seadus*, p 20.

⁴¹⁶ RKPKo 1.09.2005, 3-4-1-13-05: *E-valimised*, p 17. M. Ernits. *PõhiSK § 152 (2008)*, komm 5.2.2.

⁴¹⁷ Universal Declaration of Human Rights. – UNGA resolution 217 A (III). Mitteametlik tõlge arvutivõrgus: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/est.pdf (1.05.2012). Deklaratsiooni näol ei ole tegemist klassikalise rahvusvahelise lepinguga, vaid ÜRO Peaassamblee poolt 10. detsembril 1948. aastal vastu võetud resolutsiooniga. Kirjanduses ollakse siiski valdavalt seisukohal, et deklaratsioon on omandanud rahvusvahelise tavaõiguse saatuse. Vt nt J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 3. Samas konkreetse artikli 15 osas ollakse selle õiguslikus siduvuses pigem kahtleval seisukohal, märkides, et artikkel 15 „ei tundu sellesse kategooriasse kuuluvat”. Nii nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 280.

⁴¹⁸ RT II 2010, 8, 0.

⁴¹⁹ RT II 1994, 10, 11.

⁴²⁰ RT II 1993, 10, 13.

⁴²¹ RT II 1996, 16, 56.

instrumendid nagu Euroopa inimõiguste konventsioon ja selle lisaprotokollid⁴²² ning Euroopa Nõukogu vähemusrahvuste kaitse raamkonventsioon⁴²³ või Euroopa Liidu põhiõiguste kaitse instrumendid nagu Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Kõik need õigusallikad on Eesti Vabariigile siduvad.

Teiseks võivad riigid olla ühinenud mitmesuguste spetsiifilisi kodakondsusküsimusi puudutavate lepingutega nagu ÜRO kodakondsuseaduste kollisiooni teatud küsimusi käsitlev konventsioon (Haagi 1930. aasta konventsioon),⁴²⁴ ÜRO 1954. aasta kodakondsuseta isikute staatuse konventsioon⁴²⁵ ja ÜRO 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsioon,⁴²⁶ Euroopa Nõukogu 1963. aasta konventsioon mitmekordse kodakondsuse juhtumite vältimise ning sõjaväekohustuse kohta mitmekordse kodakondsuse juhtumitel,⁴²⁷ Euroopa Nõukogu 1997. aasta kodakondsuse Euroopa konventsioon ja Euroopa Nõukogu 2006. aasta kodakondsusetuse vältimise konventsioon seoses riikide õigusjärglusega⁴²⁸. Eesti ei ole liitunud ühegi nendest, mistõttu neid käsitletakse alljärgnevas üksnes määral, mil nende normidest on saanud rahvusvahelise tavaõiguse osa või näiteks *a fortiori* järeldamisel.

Vastutus Eestile siduvatest lepingutest tulenevate kohustuste täitmise eest on üldjoontes järgmine. Põhimõtteliselt võivad riigid oma kodakondsusega seotud inimõiguskohustuste nagu mis tahes muude rahvusvaheliselt siduvate kohustuste täitmise eest vastutada ka n-ö üldises ehk ÜRO harta ja sellele lisatud rahvusvahelise kohtu statuudiga ette nähtud korras.⁴²⁹ Nii on iseenesest mõeldav, et näiteks mõne kodakondsusega seotud normi (nt ülddeklaratsiooni art 15) rakendamata jätmine päädib rahvusvahelise õigusvaidlusega Haagi kohtus, kus hagi esemeks on rahvusvahelisele üldsusele võlgnetava kohustuse (*erga omnes*) *prima facie* rikkumine. Täiesti välistatud ei ole ka see, et

⁴²² Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, täiendatud protokollidega nr 2, 3, 5, ja 8 ning lisaprotokollidega nr 1, 4, 7, 9, 10 ja 11. – RT II 2000, 11, 57... RT II 2010, 14, 54.

⁴²³ RT II 1996, 40, 154.

⁴²⁴ Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws. – League of Nations, Treaty Series, Vol 179, p 89. Eesti on konventsioonile küll alla kirjutanud, aga ei ole seda ratifitseerinud.

⁴²⁵ onvention relating to the Status of Stateless Persons. – United Nations, Treaty Series, Vol 360, p 117.

⁴²⁶ Convention on the Reduction of Statelessness. – United Nations, Treaty Series, Vol 989, p 175.

⁴²⁷ Convention on Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality (ETS 43). Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/043.htm> (1.05.2012).

⁴²⁸ Convention on the Avoidance of Statelessness in relation to State Succession (CETS 200). Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/200.htm> (1.05.2012).

⁴²⁹ Näiteks võivad rahvusvahelised kohustused tuleneda riikidevahelistest kodakondsuse alastest kahepoolsetest lepingutest (*Tuneesia ja Maroko kodakondsusdekreedid*); asjaolust, et kodakondsuse andmisel rikutakse teise riigi suveräänsust, või seoses riigi diplomaatilise kaitse teostamisega isikute suhtes, kellega riigil puudus efektiivne side (*Nottebohm*). Tegemist on olukordadega, mis reguleerivad riikidevahelisi suhteid ehk küsimusi, mis kuuluvad Haagi kohtu jurisdiktsiooni alla *par excellence*. Kõiki neid käsitletakse lähemalt allpool.

kodakondsuse valdkonnas võidakse toime panna rikkumine, mis seisneb *ius cogens*'i normide eiramises.⁴³⁰ Samas ei ole Haagi kohtu praktikas olnud ühtegi juhtumit, kus oleks tuvastatud riigi rahvusvahelise inimõiguste õiguse vastane tegevus kodakondsuse valdkonnas.⁴³¹ See tähendab, et ehkki põhimõtteliselt on õiguslikult võimalik konstruktsioon, kus riigi vastu algatakse Haagi kohtus menetlus tema kodakondsusega seonduvate inimõiguskohustuste täitmata jätmise eest, ei tundu rahvusvahelise õiguse seis riikide vastutuse valdkonnas veel olevat seesugune, mis ennustaks kaebuse edukust.

Seetõttu vastutavad riigid oma inimõiguste alaste kohustuste rikkumise eest ennekõike vastavat õigust ette nägeva spetsiifilise rahvusvahelise instrumendi kontrollimehhanismi raames, mis ei anna reeglina riigivälistele organitele sunni-meetmete rakendamise pädevust. Kõige olulisemaks rahvusvaheliseks inimõiguste kaitse mehhanismiks on ÜRO inimõiguste kaitse süsteem, kus eristatakse ÜRO hartal põhinevat üldist järelevalvesüsteemi – ÜRO inimõiguste nõukogu – ja kümnet ÜRO spetsiifilistel inimõigusinstrumentidel baseeruvat organit, mis jälgivad peamiste inimõigusalaste instrumentide järgimist.⁴³²

ÜRO inimõiguste nõukogu (ingl *Human Rights Council*, kuni aastani 2006 ÜRO inimõiguste komisjon – ingl *Human Rights Commission*) on ÜRO süsteemis toimiv valitsustevaheline organ, mis koosneb ÜRO peassaambleel valitud 47 liikmesriigi esindajatest, ning mis loodi 2006. aastal senise inimõiguste komitee asemel.⁴³³ Nõukogu jurisdiktsiooni kuulub „järelevalve riikide inimõiguste-alaste kohustuste täitmise üle”, mis võivad tuleneda nii ÜRO põhikirjast, inimõiguste ülddeklaratsioonist, inimõigusinstrumentidest, mille osaliseks riik on, riigi vabatahtlikult võetud kohustustest kui rahvusvahelisest humanitaarõigusest. Nõukogu peamiseks töövormiks on iga nelja aasta tagant läbi viidav „universaalne perioodiline järelevalve”, mis hõlmab inimõiguste järgimist kõigis 192 ÜRO liikmesriigis ning baseerub liikmesriikide aruandlusel.⁴³⁴ Alates 2007. aastast on võimalik nõukogu poole pöörduda ka individuaalkaebustega, mis puudutavad kõikide inimõiguste ja põhivabaduste „jämedat, usaldusväärselt tõendatud ja järjepidevat rikkumist” ükskõik millises maailmajaos või tingimustes.⁴³⁵ Tegemist on universaalpädevusele sarnaneva pädevusega inimõiguste küsimuses.

⁴³⁰ Vt selle kohta käesoleva töö II osa 2. ptk p 2.1.2.

⁴³¹ ILC riikide vastutuse eelnõu artikli 1 järgi toob küll „iga rahvusvaheliselt õigusvastane tegu kaasa riigi rahvusvahelise vastutuse” ning ka *erga omnes* kontseptsioon on teoorias laialdaselt aktsepteeritud, kuid vastav rakenduspraktika puudub.

⁴³² Vt United Nations Human Rights Bodies. Office of the High Commissioner for Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (1.05.2012). Mõlemaid organeid teenindab ÜRO inimõiguste ülemvoliniku ametkond (*Office of the High Commissioner for Human Rights* ehk OHCHR).

⁴³³ Vt UNGA Resolution 60/251, 15 March 2006. Human Rights Council. Arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251_en.pdf (1.05.2012).

⁴³⁴ Vt nt Eesti riiklik aruanne ÜRO inimõiguste nõukogu resolutsiooni 5/1 lisa p 15 alap a) alusel. Projekt 11.10.2010. Arvutivõrgus: http://www.vm.ee/sites/default/files/UPR_Eesti_riigiaruanne.pdf (1.05.2012).

⁴³⁵ *UN Human Rights Bodies*.

Lisaks töötab inimõiguste nõukogu ÜRO eriraportööride, eriesindajate, sõltumatute ekspertide ja töögruppide vormis, kes jälgivad, analüüsivad ja avaldavad raporteid inimõiguste olukorra kohta kindlas riigis spetsiifiliste teemavaldkondade kaupa. Näiteks valmis 2008. aastal ÜRO rassilise diskrimineerimise eriraportöör Doudou Diène'i Eesti kohta koostatud aruanne, milles käsitletakse venekeelse vähemuse, mitte-Euroopa immigrantide ning romi päritolu inimeste olukorda, samuti määratlemata kodakondsusega isikute küsimust Eestis.⁴³⁶

Kümnest ÜRO spetsiifilisest inimõigusorganist on käesoleva töö kontekstis olulisimad ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (KPÕRP) järelevalveorgan – ÜRO inimõiguste komitee (ingl *Human Rights Committee*) – ja ÜRO rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni kontrolliorgan – ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee (ingl *Committee on the Elimination of Racial Discrimination* ehk CERD) ning ÜRO lapse õiguste konventsiooni järelevalveorgan – ÜRO lapse õiguste komitee (ingl *Committee on the Rights of the Child* ehk CRC).

ÜRO inimõiguste komitee kujutab endast sõltumatute ekspertide kogu, mis jälgib KPÕRP järgimist selle osalisriikide poolt, analüüsides osalisriikide harilikult iga nelja aasta tagant esitatavaid regulaarseid aruandeid⁴³⁷ ning väljastades nende kohta kriitikat ja soovitusi sisaldavaid lõppjäreldusi (ingl *concluding observations*)⁴³⁸. Lisaks annab KPÕRP artikli 41 lõige 1 komiteele pädevuse läbi vaadata teateid, kus üks paktist osa võttev riik väidab, et teine osa võttev riik ei täida oma käesolevast paktist tulenevaid kohustusi⁴³⁹ ning KPÕRP esimese fakultatiivse protokolliga artikkel 1 pädevuse „vastu võtta ja läbi vaadata teateid tema jurisdiktsiooni all olevatelt üksikisikutelt, kes väidavad, et osavõttev riik on rikkunud mõnda paktis käsitletud õigust ja nemad on selle ohvriks langenud”.⁴⁴⁰ Komitee kohta on erialakirjanduses märgitud, et ehkki

⁴³⁶ Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Forms of Intolerance: Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related forms of intolerance, Doudou Diène. Mission to Estonia. – A/HRC/7/19/Add.2, 17 March 2008. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47e240a82.html> (1.05.2012). Visiidile järgnesid CERD lõppjäreldused Eesti kohta. – Draft Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Estonia, 27 August 2010. – CERD/C/EST/CO/8-9. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/countries/ENACARegion/Pages/EEIndex.aspx> (1.05.2012).

⁴³⁷ Vt nt Eesti Vabariigi kolmas perioodiline aruanne ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti kohaldamise kohta, 27.05.2009. Arvutivõrgus: http://web-static.vm.ee/static/failid/106/CCPR_Kolmas_perioodiline_aruanne%20_est_.pdf (1.05.2012).

⁴³⁸ Vt nt Inimõiguste komitee lõppjäreldused Eesti kohta, 28.07.2010 [toimetamata eelversioon]. – CCPR/C/EST/CO/3. Arvutivõrgus: http://www.vm.ee/sites/default/files/CCPR-komisjoni_loppjareldused_EST.pdf (1.05.2012).

⁴³⁹ Seisuga 1. mai 2012 ei ole seda protseduuri kunagi kasutatud. – Complaints Procedures. Office of the High Commissioner for Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm> (1.05.2012).

⁴⁴⁰ Fakultatiivne protokoll kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti juurde. – RT II 1993, 10, 12. Eesti on protokolliga liige alates 21.10.1991. Eesti kohta on KPÕRP alusel seisuga 1. mai 2012 esitatud kolm individuaalkaebust.

sellel puudub lõplik pädevus (ingl *determinative powers*) inimõiguste rikkumise kõrvaldamisel, „nõrgestab selle poliitiline võimsus ja olemasolu rahvusriigi totaalset kontrolli” komisjoni jurisdiktsiooni kuuluvate inimõigusküsimuste üle.⁴⁴¹

Kodakondsuse kontekstis ehk olulisima ÜRO inimõigusinstrumendi, rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni (RDKVKRK) kontrolliorgan – ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee – kujutab endast samamoodi sõltumatute ekspertide kogu, kes jälgib järgimist iga kahe aasta tagant esitatavate liikmesriikide aruannete⁴⁴² lõppjäreluste vormis.⁴⁴³ Lisaks sätestab RDKVKRK kolm täiendavat jälgimismehhanismi – varase hoiatuse protseduuri⁴⁴⁴, riikidevaheliste kaebuste uurimise⁴⁴⁵ ja individuaalkaebuste uurimise⁴⁴⁶.

Euroopa Nõukogu olulisimaks Euroopa inimõiguste konventsiooni väliseks kodakondsusega seotud järelevalvemehhanismiks on Euroopa Nõukogu rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon (ECRI), mille mandaadijargseteks järelevalvemuks on perioodiline riigipõhine aruandlus, üldiste poliitikasoovituste koostamine ning suhted vabakondadega.⁴⁴⁷ Euroopa Nõukogu vähemusrahvuste kaitse raamkonventsiooni järgimise üle teostab järelevalvet konventsiooni konsultatiivkomitee talle iga viie aasta järel esitatava raporti pinnalt ette valmistatavate resolutsioonide vormis.⁴⁴⁸

Lisaks kuuluvad kodakondsusega seotud küsimused OSCE vähemusrahvuste ülemvoliniku mandaadi alla, kelle ülesandeks on anda „varajasi hoiatusi” ja võtta vajadusel „varajasi meetmeid” seoses pingetega vähemusrahvusi puudutavates küsimustes, millel on voliniku hinnangul „potentsiaali areneda konfliktiks OSCE alas”.⁴⁴⁹ OSCE vähemusrahvuste ülemvoliniku peamiseks töövormiks on missioonid potentsiaalsetesse konfliktikolletesse.

⁴⁴¹ K. Rubinstein, D. Adler. International Citizenship: The Future of Nationality in a Globalized World. – *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2000, Vol 7, No 2, lk 541.

⁴⁴² Vt nt Eesti kaheksas ja üheksas perioodiline aruanne rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni täitmise kohta, aprill 2009. Arvutivõrgus: <http://web-static.vm.ee/static/failid/360/ESTI%20KAHEKSAS%20PERIOODILINE%20ARUANNE.pdf> (1.05.2012).

⁴⁴³ CERD/C/EST/CO/8-9.

⁴⁴⁴ Seda protseduuri kasutatakse, vältimaks konfliktide eskaleerumist ning võtmaks koheseid meetmeid raskete konventsioonirikkumiste ärahoidmiseks.

⁴⁴⁵ Seisuga 1. mai 2012 ei ole seda protseduuri kunagi kasutatud. Complaints Procedures. Office of the High Commissioner for Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm> (1.05.2012).

⁴⁴⁶ Seisuga 1. mai 2012 ei ole Eesti suhtes ühtegi individuaalkaebust esitatud.

⁴⁴⁷ Vt Resolution Res(2002)8 on the statute of the European Commission against Racism and Intolerance. Council of Europe Committee of Ministers. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/about/ECRI_statute_en.asp (1.05.2012).

⁴⁴⁸ Vt head ülevaadet D. Denisov. Euroopa Nõukogu rahvusvähemuste õiguskaitse standardid ja nende mõju Venemaa Föderatsiooni rahvusvähemuste õiguskaitsele. Magistritöö. Juhendaja L. Mälksoo. Tartu Ülikool 2010, lk 52–59.

⁴⁴⁹ Vt The Challenges of Change. CSCE Helsinki Document 1992. Arvutivõrgus: <http://www.osce.org/mc/39530?download=true> (1.05.2012).

Üldiselt leitakse neid järelevalvemehhanisme käsitledes, et isegi kui rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide tagamiseks loodud organitel on õigus riigisiseseid praktikaid – reeglina perioodiliselt esitatavate aruannete pinnalt kujundatud arvamuste vormis – kritiseerida, ei ole tegemist kuigi efektiivse inimõiguste kaitse tagamise viisiga – ennekõike toimub rahvusvaheliste kohustuste tegelik jõustamine ikkagi riigisisestelt riigisiseste kohtute kaudu. Nii juhitakse tähelepanu, et ehkki rahvusvaheline inimõiguste õigus võib anda igauhele õiguse (mingile) kodakondsusele, ei paku ta kaitseabinõu isikule, kelle vastavat õigust on rikutud.⁴⁵⁰ Teisisõnu toimub vastava õiguse jõustamine ennekõike riigisiseste kohtute poolt.

Erandit sellest reeglist kujutab üksnes Euroopa Nõukogu inimõiguste kaitseks loodud instrumendi – Euroopa inimõiguste konventsiooni – järelevalvemehhanism, mida on nimetatud isegi kõige efektiivsemaks inimõiguste kaitse režiimiks kogu maailmas.⁴⁵¹ Seda režiimi ja selle mõju Eesti õiguskorrale järgnevalt käsitletaksegi.

3.3.2. Euroopa inimõiguste konventsiooni mõju riigisisesele õigusele

Eesti Vabariigi põhiseadus ei näe ette erisätteid Euroopa inimõiguste konventsiooni (EIÖK) staatuses kohtu riigisiseses õiguskorras. Seetõttu on märgitud, et vaatamata oma suurele tähendusele on see välisleping põhiseaduse järgi hariliku rahvusvahelise lepingu staatuses.⁴⁵² Kuivõrd Eesti põhiseaduse II peatüki koostamisel tugineti ulatuslikult Euroopa inimõiguste konventsioonile,⁴⁵³ on konventsioonil selle peatüki kohaldamisel siiski eriline roll. Eesti Vabariigi Riigikohus on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohta sedastanud järgmist:

„13. märtsil 1996. a võttis Riigikogu vastu „Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr 1, 4, 7, 9, 10 ja 11 ratifitseerimise seaduse”, mille Vabariigi President kuulutas välja 22. märtsil 1996. a (RT II 1996, 11/12, 34). Seega on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni näol tegemist Riigikogu ratifitseeritud välislepinguga, millel on prioriteet Eesti seaduste või muude aktide suhtes. [...] märgib Riigikohus, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon on eeltoodust tulenevalt Eesti õiguskorra lahutamatu osa, ning

⁴⁵⁰ R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*. Helsinki: Finnish Society of Sciences and Letters 1983, lk 178.

⁴⁵¹ A. Stone Sweet, H. Keller. *Introduction: The Reception of the ECHR in National Legal Orders*. – H. Keller, A. Stone Sweet (toim). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press 2008, lk 3.

⁴⁵² T. Annus. *Riigiõigus*, lk 209.

⁴⁵³ Vt nt M. Ernits. *PõhiSK II ptk sissejuhatus (2008)*, komm 1.3.

selles sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on Põhiseaduse § 14 kohaselt ka kohtuvõimu kohustus.⁴⁵⁴

See tähendab miinimumina, et riigisised kohtud on kohustatud EIÕK-s sisalduvaid sätteid otse kohaldama ning isikud saavad neile õigusvaidlustes tugineda.⁴⁵⁵ Ehkki tsiteeritud *dictum* ei anna otsest vastust konventsiooni ja põhiseaduse omavahelise vahekorra kohta, sedastatakse näiteks põhiseaduse kommentaarides (2008), et ehkki rahvusvahelise lepinguna on EIÕK riigisiseses õigusnormide hierarhias formaalselt põhiseadusest madalamal, on konventsiooniõiguste järgimine rahvusvaheline kohustus, millega kaasneb võimalus, et Euroopa Inimõiguste Kohus Eestile eksimuse korral „rahvusvahelise õigusavalikkuse ees konventsiooniõiguse rikkumist ette heidab”, mistõttu on soovitatav tema tõlgendusi põhiseaduse sisustamisel arvesse võtta.⁴⁵⁶ Sama on kinnitanud ka Riigikohus, märkides: „Põhiseadust tuleb tõlgendada viisil, mis tagab selle kohaldamise vastavuse inimõiguste konventsiooni ja selle kohaldamispraktikaga”.⁴⁵⁷ Sarnast mõtet kannab ka Riigikohtu varane otsus, kus kohus märkis: „Demokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb põhiseaduse kõrval arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud arenenud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest.”⁴⁵⁸

Seega võib järeldada, et isegi kui üldiselt võib asuda seisukohale, et põhiseaduse ja rahvusvahelise õiguse omavaheliste suhete kirjeldamisel kaldutakse Eesti õigusdoktriinis käsitlema põhiseadust selles vahekorras formaalselt ülimuslikuna, mõõndakse EIÕK osas selle teatud eristaatust vähemasti faktiliselt. Selline käsitlus vastab üsna täpselt ettekujutusele EIÕK mõjust riigisisestele õiguskordadele nn konventsioonidoktriinis mujal Euroopas.

Näiteks küsib EIÕK endine president Luzius Wildhaber, kas olukorras, kus „peaaegu kõik riigid järgivad peaaegu kogu aeg” konventsiooni kontrolliorgani – Euroopa Inimõiguste Kohtu – ettekirjutusi, ei ole adekvaatne rääkida konventsioonist kui omalaadsest Euroopa põhiõiguste konstitutsioonist, mis on ülimuslik riigisiseste konstitutsioonide normide ees, ning Euroopa Inimõiguste Kohtust kui kvaasikonstitutsioonikohtust *sui generis* või koguni kui Euroopa (super)põhiseaduskohtust.⁴⁵⁹ Ka üleilmastumise alases kirjanduses tõstetakse

⁴⁵⁴ RKÜKo 6.01.2004, 3-1-3-13-03: *Veeber*, p 31. Hiljem on Riigikohus seda seisukohta korranud reas otsustes: RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09: *Osmjorkin*, p 73; RKPJKo 4.04.2011, 3-4-1-9-10: *Võrk*, p 54.

⁴⁵⁵ Nii nt R. Maruste. EIÕK staatus Eesti õigussüsteemis. – *Juridica* 1996, nr 9, lk 478.

⁴⁵⁶ M. Ernits. *PõhiSK § 152 (2008)*, komm 5.2.2.

⁴⁵⁷ RKPJKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04: *Andrejev*, p 18.

⁴⁵⁸ RKPJKo 30.09.1994, III-4/1-5/94: *Taluseadus*.

⁴⁵⁹ Vt nt L. Wildhaber. A Constitutional Future for the European Court of Human Rights? – *Human Rights Law Journal* 2002, Vol 23, No 5–7, lk 161; S. Greer. The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects. Cambridge: Cambridge University Press 2006, lk 173; K. Saaremäel-Stoilov. Mõtteid Riigikohtu põhiseaduslikkuse

konventsioonimehhanismi tihti paradigmaatilisena esile kui „tekkiva rahvusvahelise konstitutsioonilise korra parimat tõestust”.⁴⁶⁰

See, kas konventsioon endast tõepoolest konstitutsiooni kujutab, sõltub mõistagi sellest, mida pidada põhiseaduse tunnusteks. Arusaamast, mille järgi on põhiseadust konstitueerivaks tunnuseks selle ülimuslikkus ning võimalus selles sisalduvale toetudes kehtetuks tunnistada alamalseisvaid norme, johtub mõistagi järeldus, et kuivõrd EIÕK ei trooni hierarhiliselt korraldatud õigusüsteemi kohal alamalseisvaid õigusakte murdval positsioonil, ei ole ta käsitatav formaalse põhiseadusena.⁴⁶¹ Samas viidatakse tänapäevases konventsiooni-kirjanduses üha rohkem vajadusele keskenduda küsimuse asemel põhiseaduste formaalsetest tunnustest ning EIÕK vastavusest nendele tunnustele küsimusele sellest, kas ja mil viisil on konventsioon õiguskorda inkorporeeritud ning kas ja mil viisil seda praktikas rakendatakse. Teisisõnu osutatakse tõigale, et see, millist mõju välislepingud, sh EIÕK (kitsalt mõistetud) riigisisesele õiguskorrale omab, sõltub üha vähem nende formaalsest staatusest.⁴⁶²

Nii märgib EIK endine kohtunik Rait Maruste, et ehkki kohtul puudub pädevus tühistada riigisiseseid õigusakte või toiminguid – selline pädevus on endiselt osalisriikidel, kes võivad selle oma põhiseaduse ja suveräänsuse ülimuslikkusele tuginedes ka teostamata jätta –, riskeerib riik suveräänsuse jõustamisel oma rahvusvahelise ja poliitilise usaldusvääruse kaotamisega: „Ainuke tee, kui tahetakse n-ö klubi liige olla, on mängureeglid omaks võtta, sõltumata sellest, mis oma põhiseaduses kirjas on.”⁴⁶³ Just kartusest saada klubist välja heidetud on liikmesriigid läbi aegade nii muutnud oma õigusakte kui ka vaadanud uuesti läbi riigisiselt tehtud kohtuotsuseid, et täita oma rahvusvahelistest lepingutest tulenevaid kohustusi.⁴⁶⁴ Sarnasele arusaamale rahvusvahelisest kogukonnast kui omalaadsest klubist, kus mängureeglite

järelevalve praktika võimalikest arengusuundadest. Sõnavõtt Eesti põhiseadusliku identiteedi kaitseks. – *Juridica* 2009, nr 8, lk 503–504.

⁴⁶⁰ Vt nt E. De Wet. The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order. – *Leiden Journal of International Law* 2006, Vol 19, No 3, lk 611–632.

⁴⁶¹ W. Sadurski. Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgements. – *Human Rights Law Review* 2009, No 9, lk 398–399.

⁴⁶² A. Stone Sweet ja H. Keller toovad näiteks Prantsusmaa, mis teoorias on monistlik riik, kuid kus aastakümneid oli põhiseaduse sellekohane säte sisuliselt surnud, sest seaduste põhiseaduslikkuse järelevalve oli lihtseadustega välistatud, ning Belgia – formaalselt dualistliku riigi –, kus kohtud iseseisvalt ning põhiseadusliku volituseeta võtsid omaks monistliku lähenemise konventsioonile. Tulemuseks on, et EIÕK mõju Belgias on olnud oluliselt suurem mõjust Prantsusmaal. – H. Keller, A. Stone Sweet. Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems. – H. Keller, A. Stone Sweet. *Europe of Rights*, lk 683.

⁴⁶³ R. Maruste. *Konstitutsionalism*, lk 104.

⁴⁶⁴ R. Maruste. Menetlus Euroopa Inimõiguste Kohtus. – U. Lõhmus (koost). Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Iuridicum 2003, lk 268. Maruste osutab, et järjest enam on levinud riigisisese (kohtu)menetluse taasalustamise võimaluse seadusandlik reguleerimine (ettenägemine) vastavates menetlusseadustikes. Täna on vastav võimalus sisse viidud ka Eesti kohtumenetluse seadustesse.

järgimine oli ajendatud pelgast klubisse kuulumise soovist, rajas oma rahvusvahelise õiguse teooria juba nn *Revue*-koolkond, kelle järgi ei võrsonud rahvusvahelise õiguse legitimizeerimist mitte „mingisugusest baasnormist”, vaid Euroopa südametunnistusest, ning kus rahvusvahelise õiguse järgimine oli tagatud riikide seltskondlikkuse (ingl *sociability*) kohustusega, mis kujutas endast kohustust heas usus lepinguid täita ja oli tagatud „sanktsiooniga”, mis seisnes riskis klubi liikmesuse tühistamiseks, lindpriiks kuulutamises.⁴⁶⁵

Ka konventsiooni puudutavas kirjanduses osutatakse konventsiooniõiguskorra suurele mõjule, seostades seda EIK strukturealse kohtuliku ülimuslikkusega (ingl *structural judicial supremacy*), mida selgitatakse nüüdisaegsest delegatsiooniteooriast tuntud peremehe ja agendi vahelise suhte kaudu. Selle teooria kohaselt delegeerivad peremehed ehk liikmesriigid konventsioonikorraga liitumise hetkel võimu agendile, s.o Euroopa Inimõiguste Kohtule – akt, mille kaudu luuakse usaldussuhe ja antakse agendile üle võim teostada konventsiooni tõlgendamise üle ulatuslikku usaldusvõimu. Kuna praktikas on võimalus sellise usaldusvõimu piiramiseks üsnagi limiteeritud – EIK tõlgendust saab küll teoreetiliselt konventsiooninorme muutes tühistada, ent see vajab konventsiooniõiguskorras kõige selle liikmete ühehäälselt otsust – ongi sisuliselt tegemist ülimuslikkusega.⁴⁶⁶

Konventsiooni hiljutine rakenduspraktika tundub siiski andvat alust väita, et ehkki teorias võidakse konventsiooni erilist tähendust, koguni ülimuslikkust riigisisese konstitutsiooni ees tunnustada, kalduvad riigisisised konstitutsioonikohtud aeg-ajalt kinnitama riigi põhiseaduse ülimuslikkust konventsiooni sätete ees sellele vaatamata, et ei EIÕK ega EIK konventsiooni kohaldamisala vastavalt ei kitsenda. Nii on mitmed riigid juhindunud Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 2004. aasta kohtuasjas väljendatud seisukohast, mille järgi ei ole Saksa põhiseaduse eesmärgiks – ehkki see on end sidunud poliitilise integratsiooniga demokraatlike riikide järk-järgult arenevasse rahvusvahelisse kogukonda – „otsida allumist mitte-Saksa päritolu, konstitutsioonilistest piiridest ja kontrollist vabadele suveräänsusaktidele.”⁴⁶⁷ Teisisõnu piirdub Saksa konstitutsioonikohtunike kohustus võtta põhiseaduse tõlgendamisel arvesse EIK seisukohti – vähemalt nende endi arvates – juhtudega, kus selline rakendamine ei riku riigisisest konstitutsiooniõigust.⁴⁶⁸ Samamoodi on Itaalia konstitutsioonikohtus järjekindlalt rõhutanud, et on tema pädevuses kindlaks teha, kas EIÕK

⁴⁶⁵ Nii nt E. Hall. *A Treatise on International Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press 1895, lk 58 (viidatud: M. Koskeniemi. *The Gentle Civilizer*, lk 83 kaudu).

⁴⁶⁶ A. Stone Sweet ja H. Keller. *Introduction*, lk 9–10.

⁴⁶⁷ Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 14.10.2004 otsus: *Görgülü*. – BVerfG, 2 BvR 1481/04. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html (1.05.2012), p 36.

⁴⁶⁸ *Görgülü*, p 62. On tähelepanuväärne, et kohus teeb selles asjas viite Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtte tingimuslikkusele, märkides põhjenduste hulgas, et „isegi Euroopa kaugeleulatuv supranatsioonaalne integratsioon, mille tunnuseks on Euroopa Ühenduse normi rakendamise käsule kuuletumine, on allutatud suveräänsusreservatsioonile”. – Samas, p 36.

säte, nii nagu seda tõlgendab EIK, vastab Itaalia konstitutsiooni normidele – kui ei, muutub rahvusvaheline norm mittekohaldatavaks.⁴⁶⁹ Eesti Riigikohtu analoogne praktika puudub.

Seega ei ole EIÕK areng vaadeldav lineaarse liikumisena konstitutsioonilise ühtsuse suunas – pigem võib täheldada konventsiooniosaliste riikide süvenevaid kahtlusi suveräänsuse suuremahulise loovutuse suhtes. Nii on märgitud, et Euroopa inimõigusrežiimi kirjeldamine konstitutsionalismi terminites on vähemasti ennatlik – EIÕK režiimi võiks pigem vaadelda kui pluralistlikku, mida iseloomustavad heterarhilised suhted seda moodustavate osade vahel, mis on lõppastmes defineeritavad poliitiliselt, mitte õiguslikult.⁴⁷⁰

Kokkuvõtlikult baseerub kogu Euroopa inimõiguste konventsiooni mehhanism siiski konventsiooni osalisriikidel, kellelt on oma legitimatsiooni saanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus. Seega peab konventsioonikord oma legitiimsuse säilitamiseks ühildama universalistlikud inimõigustaotlused partikularismipüüdlustega – ülesanne, millega toimetulekuks on omamoodi puhvrina loodud riikide otsustusulatus doktriin. Sellele doktriinile tuginemine hiljutises nn krutsifiksi-tüüls ehk asjas *Lautsi vs Itaalia* tundub osutavat teatud enesepiiramistendentside tekkimisele.⁴⁷¹

Kodakondsuse kontekstis spetsiifiliselt tähendab eelnev, et isegi juhul, kui kodakondsusega seonduvad küsimused konventsiooni kohaldamisalasse kuuluvad, on nende tegeliku mõju avaldamiseks vaja esiteks seda, et kohus ise loeb need väljaspool riikide otsustusulatus doktriini asuvaks, ning teiseks seda, et riigisisene konstitutsioonikohus (Riigikohus) ei loe kodakondsusega seonduvat selliseks valdkonnaks, kus otsustatakse rakendada allumatust mitte-Eesti päritolu suveräänsuseaktidele. Kuivõrd Eesti põhiseadusdoktriinis seostatakse selliste, riigivälise õiguse eest erilist riigisisest kaitset vajavate väärtuste (aluspõhimõtted kui printsiibid, ilma milleta riik ja tema nimel kehtestatud põhiseadus kaotaksid oma olemuse) temaatikat ennekõike Eesti osalusega Euroopa Liidus, käsitletakse seda lähemalt järgnevas alajaotuses.

⁴⁶⁹ Vt nt Itaalia Konstitutsioonikohtu 16.11.2009 otsus nr 311/2009. Arvutivõrgus: http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/scheda_ultimo_deposito.asp?sez=ultimodep&Comando=LET&NoDec=311&AnnoDec=2009&TrmD=&TrmM (1.05.2012).

⁴⁷⁰ N. Krisch. The Open Architecture of European Human Rights Law. – LSE Legal Studies Working Paper No 2007/11. Arvutivõrgus: <http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS11-2007Krisch.pdf> (1.05.2012), lk 3.

⁴⁷¹ EIKo (suurkoda) 18.03.2011, 30814/06: *Lautsi jt vs Itaalia*, p 68. Selles asjas asus kohtu suurkoda erinevale seisukohale asja lahendanud teisest kojast, mis varem oli leidnud, et Itaalia normid, mis muudavad kohustuslikuks krutsifiksid avalike koolide klassiruumides, kujutasid endast konventsiooni rikkumist. – EIKo 03.11.2009, 30814/06: *Lautsi vs Itaalia*. Enne suurkoja otsust juhtisid mitmed kommentaatorid tähelepanu asjaolule, et Itaalia võimude ja Itaalia rahva vastuhakk EIK otsusele loob ilmselt eeldused EIK autoriteedi edasiseks nõrgenemiseks. – Nii nt S. Mancini. The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty. – *European Constitutional Law Review* 2010, No 6, lk 8.

3.3.3. Euroopa Liidu õiguse mõju riigisisesele õigusele

Euroopa Liidu näol on üldlevinud käsitluse järgi tegemist supranatsionaalse organisatsiooniga. Supranatsionaalsuse üldiselt tunnustatud juriidiline definitioon puudub. Enamasti on supranatsionaalsust tõlgendatud kui „ülerahvuslikkust”, rahvusriigist kõrgemal asumist,⁴⁷² ent see tõlgendus ei anna vastust küsimusele, mis sellisest „kõrgemal asumisest” teoreetiliselt ja praktiliselt järeldub. Miinimumina kasutatakse seda mõistet selleks, et osutada mingi rahvusvahelise organisatsiooni erilisele olemusele ja kõrgele integratsioonitasemele.⁴⁷³ Nii on näiteks ka Euroopa inimõiguste konventsiooni inimõiguste režiimi peetud autonoomseks supranatsionaalseks õiguskorraks, mille järgimist tagab supranatsionaalse iseloomuga kohus.⁴⁷⁴

Õpetuse Euroopa Liidust kui supranatsionaalse iseloomuga rahvusvahelisest organisatsioonist pühitses sisse Euroopa Kohus asjas *van Gend en Loos*, kus sedastas:

„see leping on enam kui kokkulepe, millega lepinguosaliste riikide vahel luuakse lihtsalt vastastikused kohustused. Seda seisukohta kinnitab asutamislepingu preambul, mis ei osuta üksnes valitsustele, vaid ka rahvastele, ning konkreetsemalt kinnitab seda niisuguste organite loomine, millele on antud suveräänsed õigused, mille kasutamine mõjutab nii liikmesriike kui ka nende kodanikke. [...] Lisaks kinnitab ülesanne, mis on Euroopa Kohtule antud artikli 177 alusel, mille eesmärk on tagada asutamislepingu ühetaoline tõlgendamine siseriiklike kohtute poolt, et riigid on tunnustanud ühenduse õigust õigusallikana, millele nende kodanikud võivad tugineda kõnealuste kohtute ees. Sellest tuleb teha järeldus, et ühendus moodustab rahvusvahelises õiguses uue õiguskorra, mille huvides riigid, ehkki vähestes valdkondades, on piiranud oma suveräänseid õigusi ja mille subjektide hulka ei kuulu mitte ainult liikmesriigid, vaid ka nende kodanikud. Sõltumata liikmesriikide õigusaktidest ühenduse õigus mitte ainult ei kohusta üksikisikuid, vaid on kavandatud andma neile ka õigusi, millest saab nende õiguspärandi osa.”⁴⁷⁵

On leitud, et see tähendusrikas lõik väljendab visiooni Euroopa Liidust kui organisatsioonist, mis ei eksisteeri mitte lihtsalt autonoomsena liikmesriikide õiguskordadest, vaid nende üle ja kohal – õiguskorrast, mis „ei ole üksnes sõltumatu [ingl *independent*], vaid ka suveräänsusele pretendeeriv [ingl *claiming to be sovereign*]”. Sellest omakorda on tehtud järeldus, et kui õiguslikku suveräänsust sisustada kui ülimuslikku õigusvõimu (ingl *ultimate legal authority*), pöörab Euroopa Liit ümber traditsioonilise arusaama õiguslikust võimust: Euroopas ei kujuta riigisiseseid (ingl *national*) õiguskorrad endast enam „õiguse hoone keskset ehituskivi”, vaid õigusvõim „voolab välja

⁴⁷² Vt nt K. Land. Euroopa ühendused – supranatsionaalne organisatsioon. – *Juridica* 1997, nr 9, lk 462.

⁴⁷³ Samas.

⁴⁷⁴ Nii A. Stone Sweet, H. Keller. *Introduction, passim*.

⁴⁷⁵ EKo 5.02.1963, 26/62: *Van Gend en Loos*.

aluslepingustest” ning rahvuslikud õiguskorrad kui liidu õiguskorra osaõigus-süsteemid (ingl *sub-units*) peavad sellega lihtsalt kohanduma.⁴⁷⁶

Liikmesriikide konstitutsioonikohtud – seevastu⁴⁷⁷ – kalduvad pigem lähtuma tõlgendusest, mille järgi „ei voola” õigusvõim välja mitte aluslepingutest, vaid (endiselt) liikmesriikide õiguskordadest, kes on loonud lihtsalt omalaadse rahvusvahelise organisatsiooni – mitte Euroopa riigi, vaid *sui generis* organisatsiooni, mille õiguslikuks iseloomuks on pigem olla suveräänsete rahvusriikide konföderatsioon, kes ei ole konföderatsioonile üle andnud mitte suveräänsust, vaid pädevuse seda teatud aluslepingutega kindlaks määratud valdkondades teostada – suveräänsus onendiselt liikmesriikide käes ning seda kaitseb pädevuste omistamise printsiip – üksnes liikmesriigid omavad kompetentsi otsustada kompetentside jaotuse üle (sks *Kompetenz-Kompetenz*) konföderatsiooni ja liikmesriikide vahel, mitte ühendus ei otsusta selle üle, milliseid pädevusi endale liikmesriikidelt võtta.⁴⁷⁸ Teisisõnu, Euroopa Liit onendiselt rahvusriiklike õiguskordade küljes n-õ nabanõoriga kinni ehk nendest sõltuv.

Suur osa tänapäevasest diskussioonist Euroopa Liidu õiguse ülimumlikkuse⁴⁷⁹ üle koondub selle printsiibi väidetava erandi – liikmesriikide rahvusliku identiteedi – ümber. Vastavalt Euroopa Liidu lepingu (ELL) artikli 4 lõikele 2 „austab liit liikmesriikide [...] rahvuslikku identiteeti, mis on omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele, sealhulgas piirkondlikule ja kohalikule omavalitsusele [...]”.⁴⁸⁰ Mitmete Euroopa Liidu liikmesriikide põhiseaduskohtud on seda sätet tõlgendanud kui Euroopa Liidu õiguse ülimumlikkuse piiranguklaustrit, mis ei seo üksnes liitu ennast, vaid võimaldab liikmesriikidel seada liiduõiguse ülimumlikkusele riigisiseseid vastupiiranguid valdkondades, kus Euroopa integratsioon ähvardab ohustada nende konstitutsioonilist identiteeti.

⁴⁷⁶ Nii D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 15.

⁴⁷⁷ Märkimisväärselt troonib Eesti Riigikohtu arvamus nn eurole ülemineku asjas ühes uuemas Euroopa Liidu õiguse õpikus näitena ainsast liikmesriikide konstitutsioonikohtute positsioonist, mis tingimusteta kirjutab alla „Euroopa konstitutsioonilise suveräänsuse” põhimõttele. Vt D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 190-191. Autorid osutavad, et pole imelik, et selline positsioon ei ole leidnud järgijaid, kuna riigisisene konstitutsioonikohus „jätab end ise ametist ilma” ja „pühib minema kogu pidurite ja puhvrite mehhanismi, mille kaitsmiseks konstitutsioonikohtud on loodud. – Samas, lk 191.

⁴⁷⁸ Nii võtab Saksa Liidukonstitutsioonikohtu järjekindla positsiooni ülevaatlilikult kokku D. Grimm. – D. Grimm. Comments on the German Constitutional Court’s Decision on the Lisbon Treaty: Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State. – *European Constitutional Law Review* 2009, Vol 5, No 3, lk 354.

⁴⁷⁹ Ülimumlikkuse (ingl *supremacy*) ja esmasuse (ingl *primacy*) eristamine vajaks eraldi analüüsi. Kokkuvõtlikult eristatakse õigusteoorias õigusnormide hierarhilisest ülesehitusest lähtuvat ülimumlikkust ning lihtsalt eri rakendusalaadele viitavat esmasust, ent iseäranis Euroopa Liidu kontekstis kalduetakse sellele vaatamata kasutama esimest. Nii U. Lõhmus. Mida teha põhiseadusega? – *Juridica* 2005, nr 2, lk 76, joonealune märkus nr 5.

⁴⁸⁰ Kohtujurist M. Poiares Maduro on leidnud, et sellises „rahvuslikus omapäras sisaldub loomulikult ka liikmesriigi konstitutsiooniline eripära”. – EK 8.10.2008, C-213/07: *Michaniki*, kohtujurist Poiares Maduro ettepanek, p 31.

Nii on näiteks Saksa Liidukonstitutsioonikohus deklareerinud oma valmidust viia läbi eriline identiteedijärelevalve menetlus (sks *Identitätskontrolle*), mis võib tipneda Euroopa Liidu teisese õiguse Saksamaal mittekohaldatavaks kuulutamiselega.⁴⁸¹ Jättes avatuks identiteedijärelevalve teostamise võimaluse, mis peaks rakenduma juhtudel, kui Euroopa Liidu õigusega, sh kohtupraktikaga riivatatakse Saksamaa konstitutsioonilist identiteeti, on kohus oma hiljutises praktikas siiski oluliselt (enese)piiranud oma *Maastricht*'i otsuses väljendatud valmidust teostada teist (samuti kohtu praktikas välja arendatud) liiduõiguse ülimuslikkuse piirangumehhanisimi, *ultra vires* järelevalvet, märkides, et kavatseb seda kontrolli teostada Euroopa õiguse sõbralikkuse (sks *Europarechtsfreundlichkeit*) põhimõtet silmas pidades. Kohus põhjendab seda asjaoluga, et kui iga liikmesriik väidaks endal olevat õiguse teostada Euroopa Liidu õiguse üle omapoolset kontrolli, seaks selline tegevus ohtu Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse ja ühetaolise tõlgendamise.⁴⁸² Kohus rõhutab siiski, et kui liikmesriigid loobuksid *ultra vires* järelevalvest täielikult, läheks (aluslepingutest tuleneva) õigusliku aluse käsutamine (sks *Disposition über die vertragliche Grundlage*) üle üksnes ühenduse organitele ka juhul, kui nende arusaamine õigusest viiks praktiliste tulemuste poolest aluslepingute muutmise või pädevuste laiendamiseni.⁴⁸³ Tähelepanuväärselt on *ultra vires* järelevalve teostamise põhjusest räägitud just nimelt pärast Euroopa Kohtu otsuseid asjades *Rottmann* ja *Ruiz Zambrano*, mis puudutavad otseselt liidukodakondsust ning liikmesriikide pädevust määrata kindlaks oma kodanikkond.⁴⁸⁴

Eestis toimub vaidlus Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkusest ja selle võimalikest piirangutest peamiselt põhiseaduse aluspõhimõtete üle peetava diskussiooni raames. Nimelt sätestab põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS) § 1, et Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest. Kokkuvõtlikult on põhiseaduse aluspõhimõtete rolli Eestis sisustatud

⁴⁸¹ Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 30.06.2009 otsus: *Lissabon*. – BVerfG, 2 BvE 2/08. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html (1.05.2012), p 241. Ka Prantsuse konstitutsiooninõukogu on märkinud, et EL direktiivi üle võttev seadus ei tohi minna vastuollu „reegli või põhimõttega, mis on omane Prantsusmaa konstitutsioonilisele identiteedile”. – Prantsuse Konstitutsiooninõukogu 27.07.2006. a otsus nr 2006-540 DC. Arvutivõrgus: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html> (1.05.2012), p 19. Itaalia Konstitutsioonikohus võttis „vastupiirangute” mõiste kasutusele juba 1965. aastal. – Itaalia Konstitutsioonikohtu 16.12.1965 otsus nr 98/65: *Acciaierie San Michele*. Arvutivõrgus: http://legxv.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/commissioni/allegati/02/02_all_sentcc981965.pdf (1.05.2012), p 2. Vt ka Tšehhi Konstitutsioonikohtu 8.03.2006 otsus. – Pl ŮS 50/04. Arvutivõrgus: <http://www.concourt.cz/clanek/pl-50-04> (1.05.2012).

⁴⁸² Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 6.07.2010 otsus: *Honeywell*. – BVerfG, 2 BvR 2661/06. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100706_2bvr266106.html (1.05.2012), p 57–58.

⁴⁸³ Samas, p 57.

⁴⁸⁴ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 4. ptk p 4.3.2 ja p 4.4.1.

kahel vastandlikul moel. Ühe järgi ei puuduta aluspõhimõtted liiduõiguse kohaldamist, vaid üksnes Euroopa Liitu kuulumist. Teise järgi on aluspõhimõtted rakendatavad nii liitu kuulumise kui ka liiduõiguse kohaldamise korral, välistades Euroopa Liidu õiguse kohaldamise, kui see on vastuolus aluspõhimõtetega. Teise lähenemise korral on väljenditel nagu konstitutsiooniline identiteet, põhiseaduse sisuline tuum või vastupiirangud ühesugune funktsioon – luua alus ülimuslikkuse põhimõtte piiramiseks.⁴⁸⁵ Ennekõike vaieldakse aluspõhimõtete debatis selle üle, millised sellised oletatavasti kõrgeimat järku õigusväärtused on, ning kes ja millises menetluses ning millisel ajahetkel peaks neid kaitsma.

Küsimus Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse piiridest, aluspõhimõtete võimalikust rollist ülimuslikkuse piirajana ning sellise kontrolli mehhanismidest on selle töö kontekstis aktuaalne põhjusel, et Eesti Vabariigi põhiseaduse preambulas nimetatud „eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimist läbi aegade” peetakse üsna üksmeelselt Eesti põhiseaduse aluspõhimõtteks.⁴⁸⁶ Seose tõttu, mis kodakondsuspoliitika ning (eesti) rahvuse, keele ja kultuuri säilimise vahel valitseb, oleks Euroopa Liidu kodakondsuspoliitika tekkimine ehk kodakondsusreeglite kujundamise pädevuse üleminek (kas formaalselt või n-ö hiilivalt) liikmesriikidelt liidule areng, mis võib tõstatada küsimuse aluspõhimõtete kaitsmise vajadusest. Nii leidis näiteks Prantsuse Konstitutsiooninõukogu, käsitledes Amsterdami lepinguga Euroopa Ühenduste asutamislepingus tehtavate muudatuste kooskõla Prantsuse põhiseadusega, et ehkki põhiseaduses sisaldus üldine volitus pädevuse üleandmiseks Euroopa institutsioonidele viisil, mis mõjutab riikliku suveräänsuse teostamist, tooks liidule asüüli-, immigratsiooni- ja viisapoliitika alaste pädevuste omistamine kaasa „suveräänsuse teostamise põhitingimuste” mõjutamise ehk pädevuse Euroopa institutsioonidele üleandmise viisil, milleks puudub vajalik konstitutsiooniline mandaat.⁴⁸⁷ Seega ei saanud Amsterdami lepingut Prantsusmaal ilma eelneva konstitutsioonilise reformita ratifitseerida.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010, nr 5, lk 324.

⁴⁸⁶ Nii nt M. Ernits. *Põhiõigused, demokraatia, õigusriik*, lk 34. H. Schneider. Põhiseaduse aluspõhimõtetega seonduvaid probleeme ja võimalikke lahendusi. – T. Kask (koost). Riigikohus: Lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura 2005, lk 1328; Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi tööühma seisukohad Euroopa põhiseaduse lepingu ratifitseerimise küsimuses. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/eps1_20051211_ee.pdf (1.05.2012), lk 6.

⁴⁸⁷ Prantsuse konstitutsiooninõukogu 31.12.1997 otsus nr 97–394. Arvutivõrgus: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1997/97-394-dc/decision-n-97-394-dc-du-31-decembre-1997.11129.html> (1.05.2012).

⁴⁸⁸ Varem oli konstitutsiooninõukogu leidnud, et kuivõrd ühise rahapoliitika ja ühise viisapoliitika kehtestamine Maastrichti lepinguga mõjutab suveräänsuse teostamise „põhitingimusi”, on tegemist sellise Prantsuse põhiseaduses deklareeritud riikliku suveräänsuse otse ja märgatava vähenemisega, mis nõuab formaalset konstitutsioonilist mandaati. – L. Lopez Guerra. Euroopa Liitu kuulumine ja Eesti põhiseadus. Välisekspertiis justiitsministeeriumi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjonile. Veneetsia Komisjon 1998. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52960> (1.05.2012).

Liiti tundub riigi kodanikkonna määratlemine – vähemasti riigi klassikalises mõistest tulenevalt – olevat riikluse oluline tunnus ning vastava pädevuse kaotus võib järelduvalt kahtluse alla seada riigi eksisteerimise iseseisva riigina üleüldse. Teisisõnu on kodanikkonna määratlemise pädevust võimalik pidada samuti põhiseaduse aluspõhimõtteks peetava riigisuveräänsuse olemuslikuks tunnuseks. Seda küsimust käsitletakse lähemalt töö teise osa neljandas peatükis.

Seega võib Euroopa Liidu õiguse areng, mis ohustab nimetatud aluspõhimõtteid – sõltuvalt seisukohast, mis aluspõhimõtete kontrolli võimaluste kohta Eesti õigusdoktriinis võetakse – teoreetiliselt kaasa tuua kas Euroopa Liidu õiguse kohaldamata jätmise või – iseseisvana või lõppastmes – Euroopa Liidust lahkumise. Täpsemini võib aluspõhimõtete „jõustamine” seisneda aluslepingute muudatuste ratifitseerimata jätmises (juhul kui vastav pädevus anatakse liidule üle formaalselt, s.o aluslepingute vastava muudatusega), Euroopa Liidu teise õiguse rakendamata jätmise tagajärjel⁴⁸⁹ või toimuda mingil kolmandal viisil, juhul kui vastav pädevus omistatakse liidule „hiilvalt”, näiteks Euroopa Kohtu praktika kaudu.

Kolmanda peatüki kokkuvõte

Tänapäeva riigid ei ole (vähemalt) klassikalises mõttes suveräänsed. Euroopa Liidu liikmesriigid alluvad ülimuslikule ja otsekohaldatavale Euroopa Liidu õigusele ning seda rakendava Euroopa Liidu Kohtu jurisdiktsioonile; Euroopa Nõukogu liikmesriigid on end allutanud Euroopa inimõiguste konventsioonile ja seda kohaldavale Euroopa Inimõiguste Kohtule; rahvusvaheliste organisatsioonide nagu ÜRO spetsialiseeritud inimõiguste kaitse organid (näiteks ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee) väljastavad riikidele soovitusi rahvusvaheliste inimõiguste järgimise kohta – aina enam seni riiklikult reguleeritud suhteid on muutunud rahvusvaheliste lepingute objektiks. Sisustades suveräänsust kui riigi võimet luua kõrgemaastmelisi (ülimuslikke) norme ehk sõltumatust mõne teise autoriteedi – olgu selleks riik, rahvusvaheline või supranatsionaalne organisatsioon – loodavate ja rakendatavate normide suhtes, on selge, et selliselt mõistetud suveräänsusega on mis tahes riigivälise koostöö raames võetud kohustused ja enese painutamine nende kohustuste täitmise tagamiseks võetavate meetmete alla vähemasti pinevussuhtes.

See ei tähenda siiski, nagu ei oleks suveräänsus õigusliku kategooriana enam mõttekas. Tähendus, milles suveräänsus ka nüüdisaegsetes tingimustes kasulikuks võib osutada, väljendub riikide võimes rahvusvahelistele organisatsioonidele – olgu selleks Euroopa Liit, Euroopa Nõukogu või ÜRO – lepingulisel teel delegeeritud pädevused igal hetkel tagasi võtta. Vaatamata võimalusele rahvusvahelistest kohustustest vabaneda ehk õigusele lõplikult (taas) jõustada oma (põhiseaduse) suveräänsus, ei kaldu riigid seda praktikas tegema ning

⁴⁸⁹ Kehtiva liiduõiguse vastavuse kontrollimist põhiseaduse aluspõhimõtetele on võimalikus pidanud näiteks M. Ernits ja L. Mälksoo. Vt M. Ernits. *Põhiõigused, demokraatia, õigusriik*, lk 45–62; L. Mälksoo. *Eesti suveräänsus 1988–2008*. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim). *Iganenud või igavene*, lk 149–154.

järgivad peaaegu kõiki rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi peaaegu kogu aeg. Nii võib rääkida vähemalt suverääniõiguste igapäevasest teostamisest rahvusvaheliste kohustuste täitmise tagamiseks loodud järelevalveorganite, ennekõike supranatsionaalsete kohtuorganite poolt. Kirjanduses tehaksegi vahel vahet suveräänsuse piirsituatsiooni (suveräänsus esimeses mõttes) ning suveräänipädevuste igapäevase teostamise vahel (suveräänsus teises mõttes).

Nii tähistab selles töös kasutatav hilissuveräänsuse mõiste olukorda, kus suveräänsus piirsituatsiooni mõttes on küll säilinud, ent mitmete seni rahvusriikide otsustusulatusse kuuluvate üksikpädevuste teostamine on enesepiirangu korras lepingulisel teel üle antud (kitsas mõttes) riigivälistele organisatsioonidele. Teisisõnu on tegemist olukorraga, kus suveräänipädevuste teostamine ei ole jagatud mitte üksnes horisontaalselt rahvusriigi sees, vaid ka vertikaalselt rahvusriikide ja riigiväliste organisatsioonide vahel. Nii sisaldavad enamuse tänapäeva konstitutsioone ja ilmselt kõik mandri-Euroopa põhiseadused sätteid rahvusvahelise, regionaalse ja supranatsionaalse õiguse seisundi kohta vastavas õiguskorras.

Olukorras, kus riigid on oma pädevustest (vähemalt osaliselt) erinevate rahvusvaheliste organisatsioonide kasuks loobunud, tekib mõistagi küsimus, milline õigus konkreetsel juhtumil kohaldamisele kuulub. Traditsiooniliselt on riigisisese ja riigiülese õiguse suhteid kirjeldatud ülimuslikkuse võtmes – ülimuslikkus määrab selle, milline õigusnorm konkreetses elulises situatsioonis kohaldamisele kuulub. Seetõttu on kohaldamisele kuuluva õigusnormi väljaselgitamiseks klassikaliselt piisanud selle asetuse kindlakstegemisest õigusnormide hierarhias: kui riigivälise õiguse suhe riigisisese õigusega ning riigiväliste õiguskordade omavaheline suhe on teoreetiliselt paigas ja sellisena õigusdoktriinis tsementeeritud, tuleb lihtsalt vastata küsismusele, millised õiguskorrad ja mis ulatuses kõnesolevat küsimust reguleerivad.

Tänapäeval ei ole kohaldamisele kuuluva õiguse kindlakstegemine niisama lihtne. Kasvõi Eesti Vabariigi põhiseaduse riigisisese ning rahvusvahelise ja supranatsionaalse õiguse suhteid käsitlevate paragrahvide analüüs tõstatab rohkem küsimusi kui annab vastuseid. Kui enam-vähem kindel tundub olevat see, et Euroopa Liidu õigusel on kohaldamise ülimuslikkus riigisiseste normide suhtes ning et Riigikogu osalusel sõlmitud välislepingutel on vähemalt kohaldamise ülimuslikkus riigisiseste normide suhtes tingimusel, et välisleping ei ole põhiseadusega vastuolus, siis näiteks küsimus sellest, kas Euroopa Liidu õigus on ülimuslik kõigi põhiseaduse normide, ennekõike põhiseaduse aluspõhimõtete suhtes, on vähemasti vaieldav. Küsimus sellest, kas liikmesriikidel on teatud erandlikel juhtudel lubatud kaitsta oma konstitutsioonilist identiteeti ka valdkondades, kus pädevus on aluslepingutega Euroopa Liidule (väidetavalt) üle läinud, on seoses Euroopa Kohtu aktivistliku tegevuse ja muude föderaliseerimistendentsidega tõusnud akadeemiliste debattide keskmesse mitte üksnes Eestis, vaid ka n-ö vanades liikmesriikides.

Veelgi vähem puudub üksmeel küsimuses, kas EIÕK näol on tegemist hariliku rahvusvahelise lepingu või „millegi enamaga”, mille kohaldamisele kuulub prioriteet ka riigisiseste põhiseaduste ees. Praktikas iseloomustab riigisisese ja konventsiooniõiguse omavahelist mõju asjaolu, et isegi kui

Euroopa Nõukogu liikmesriikide põhiseadused ei sisalda sätteid rahvusvahelise õiguse ülimuslikkuse kohta riigisiseste normide suhtes või sätestavad otsesõnu riigisiseste normide ülimuslikkuse, kalduvad riigid – kartuses sattuda rahvusvahelise avalikkuse kriitika või lõppastmes poliitiliste sanktsioonide objektiks – valdavalt järgima riigiülese konventsiooniõiguse norme ja riigiüleste kohtuorganite otsuseid ka siis, kui need lahknevad riigisisese konstitutsiooni normidele omistatavast tähendusest.

Nii tundub olevat hilissuveräänsel olukorrale iseloomulik, et riigivälise õiguse „kehtivus” baseerub poliitilisel, mitte juriidilisel sunnimehhanismil. Seejuures ei näi olevat põhimõttelist vahet, kas rahvusvahelise lepinguga – olgu selleks lepinguks kas ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, Euroopa inimõiguste konventsioon või ühinemisleping Euroopa Liiduga kui käesoleva töö eesmärgipüstituse seisukohalt olulisimad „välisaktid” – võetud kohustuste täitmise tagamiseks loodud kontrollimehhanism baseerub ennekõike poliitilisel survele (nagu nt ÜRO inimõigusinstrumentide puhul), riigilt isiku kasuks välja mõistetaval hüvitisel (nagu nt EIÕK mehhanismi puhul) või vastava õiguse ülimuslikkuse doktriinil (EL õigus). Sisustades õigust kui (riikliku) sunnijõuga tagatud mehhanismi, ei ole ükski eelnimetatutest õigus ranges mõttes ning on sellisena riigisisest õigusest ühevõrra eristatavad. Poliitiliste tagajärgede tõttu, mis mitteallumisega kaasnevad, kalduvad riigid rahvusvahelisi kohustusi täitma aga ka siis, kui nad ei loe suveräänsuse-loovutuse suurust ja selle ulatuse tõlgendamist rahvusvaheliste organisatsioonide poolt enda konstitutsioonilise dokumendiga kooskõlaliseks vaatamata sellele, et tegemist ei ole õigusega ranges mõttes.

Eelnimetatud põhjustel leitakse, et traditsiooniline konstitutsionalism – õiguse hierarhiliselt korraldatud mudel, kus igale normile kuulub kindel, õiguse metareeglitega kindlaks tehtav järjekoht – on koos üleilmastumise ja sellega kaasneva uute õigusvormide vohamisega lootusetult iganenud. Suveräänsus on fragmenteerunud ja jaotunud eri tasandite vahel mitmetasandilises ning polütsentrilises korras, kus tegelikud suhted valitsemistasandite vahel on märksa otsustavama tähendusega kui nende tasandite formaalne asetus, ning kus hierarhia asemel valitsevad – samuti igapäevaselt – heterarhilised suhted, mis on lõppastmes defineeritavad poliitiliselt, mitte õiguslikult.

Klassikalise konstitutsionalismi hilissuveräänsel alternatiivina on välja pakutud killustunud konstitutsionalimi kontseptsioon, mille alusideeks on konstitutsiooniline pluralism ehk konstitutsioonide paljusus. See tähendab, et ühe, ühtse ja ülimusliku konstitutsioonilise dokumendi asemel võib konkreetsele elulisele olukorrale kohalduda mitu üheaegselt kehtivat, omavahel kattuvat, lõikuvat, kollideeruvat, vastastikku üksteist tühistavat või toetavat normi, mille kehtivusjärjekorra kindlakstegemiseks puudub autoriteetne reegel. Kuivõrd iga konstitutsioon kujutab endast mingi (partikulaarse) ratsionaalsuse väljendust, mis ei pruugi olla ühildatavad, sõltub konkreetse olukorra lahendus lihtsalt sellest, milline ratsionaalsus situatsioonis n-ö peale jääb.

Kodakondsusküsimuse kontekstis tähendab see, et kohaldamisele kuuluva reegli väljaselgitamisel osaleb mitu erinevatele alusideedele rajanevat õigus-

korda. Nii võib riigi rahva määratlemise partikulaarne ratsionaalsus avalduda selles, et lisaks jagatud (euroopalikele) väärtustele soovitakse konkreetsetes riigis kaitsta sellele riigile eriomaseid jooni, mis võivad olla üldeuroopalike või ka universaalsete väärtustega pinges. Erilise kahtluseta on selliseks partikulaarseks väärtuseks Eestis eesti rahva, keele ja kultuuri säilimine läbi aegade, mis võib väljenduda näiteks soovis reserveerida sünnijärgne kodanikustaatus üksnes olemasolevate kodanikega veresidemeid omavatele inimestele (*ius sanguinis* alusprintsip) või kehtestada naturalisatsioonitingimusena keelenõuded. Arusaadavalt põrkub selline soov nii humanistliku inimõigustraditsiooni äärmusliku vormiga, mis lähtub kõikide inimeste sünnipärase võrdõiguslikkuse ideest, kui ka majanduslikust ratsionaalsusest sündinud Euroopa Liidu perspektiiviga liidukodakondsusest, mis peab kindlustama nn liidualusõiguste (isikute, kaupade, teenuste ja kapitali vaba liikumine) järgimise.

Selleks, et üliluslikkuse küsimus saaks üleüldse tõusetuda, on siiski vajalik ühe olulise tingimuse täitmine. Nimelt saab iga õiguskord mingit küsimust reguleerida siis ja ainult siis, kui tal on olemas pädevus nimetatud küsimusega tegeleda. Nii ei piisa kodakondsusküsimuse riigivälise õigusega reguleerimiseks sellest, et põhiseadus sätestab üldised reeglid rahvusvahelise õiguse asendi kohta konkreetsetes õiguskorras, lisaks peab olema suveräänsusest loobutud ka konkreetse pädevuse teostamise osas. Teisisõnu muutub näiteks küsimus sellest, kas riigi rahva määratlemise alusprintsip on käsitletav riigi konstitutsioonilise identiteedi osana, mida näiteks Euroopa Liidu organitel tuleb vastavalt aluslepingutele austada, aktuaalseks alles siis, kui kodakondsuspoliitika kuulub liidu kompetentsi. Seega tuleb ka kodakondsusküsimuse uurimisel tõukuda konkreetse pädevuse üleandmise kindlakstegemisest.

Töö teises osas vaadeldaksegi kodakondsusega seotud pädevuste jaotumist riigisisese õiguskorra, klassikalise rahvusvahelise õiguse, regionaalse inimõigusrežiimi ehk Euroopa inimõiguste konventsiooni ning *sui generis* supranatsionaalse õiguskorra – Euroopa Liidu õiguskorra – vahel. Teisisõnu vastatakse küsimusele sellest, kas ja millises ulatuses on riigid tänapäevases Euroopas kodakondsuse alaste pädevuste teostamisest rahvusvaheliste organisatsioonide kasuks loobunud. Loobumise all peetakse seejuures silmas nii vabatahtlikku ja otsest loobumist ehk selgesõnalist pädevuste üleandmist vastava organisatsiooni või lepinguga liitumise aktis kui ka nn sunnitud loobumist ehk olukorda, kus lepingulisel teel pole pädevust otsesõnu üle antud, kuid pädevus on organisatsioonile tekkinud hiljem ja n-õ hiilivalt, näiteks pädevust üle andvate lepingute tõlgendamise teel lepingute järelevalveorganite poolt.

Teisisõnu ei esita suveräänsed riigid „suveräänsuse käimasolevas faasis” nõudeid mitte *sui generis* rahvusvaheliste organisatsioonide eneste vastu, millistele nad on end vabatahtlikult vastavate lepingute sõlmimise teel allutanud, vaid nende lepingute hilisemate tõlgenduste vastu, juhul kui need tõlgendused ei osutu kooskõlaliseks liikmesriikide ettekujutusega kohustustest, millele nad end algselt allutasid. See järeldus kehtib nii rahvusvaheliste lepingute kohta üldiselt kui supranatsionaalse Euroopa Liidu ning regionaalse konventsiooniõiguskorra kohta spetsiifiliselt.

II OSA. RIIGIVÄLISE ÕIGUSE MÕJU RIIGI OTSUSTUSÕIGUSE ULATUSELE KODAKONDSUSKÜSIMUSTES

I. peatükk. Riigisuveräänsuse reegel

Väitest, et kodakondsuse küsimus on traditsiooniliselt olnud riigi siseasi ja sellisena teiste riikide ja rahvusvahelise õiguse normide haardeulatusest väljaspool, alustab kodakondsuse käsitlemist lõviosa vastavat küsimust käsitlevat erialakirjandust.⁴⁹⁰ Eesti Vabariigi Riigikohus on selle – järgnevas riigisuveräänsuse reeglina mõistetud teesi – sõnastanud järgmiselt:

„Kolleegium märgib, et ka rahvusvaheline õigus, sealhulgas riigile siduvad välislepingud, annab siseriiklikule seadusandjale naturalisatsiooni korras kodakondsuse omandamise tingimuste kehtestamisel suure otsustamisruumi.”⁴⁹¹

Seejuures on riigisuveräänsus mis tahes kodakondsuse käsitluste keskseks mõisteks vaatamata sellele, et ka suveräänsuse klassikaline kontseptsioon ise on seoses Teise maailmasõja järgselt esile kerkinud inimõiguste diskursuse ning hilisemate üleilmastumistendentsidega oluliselt muutunud. Nii märgivad ka riigisuveräänsuse suhtes kriitiliselt meelestatud, et riikide õigus määratleda riigisiseseid kodakondsuse standardid tuleneb rahvusvahelise avaliku õiguse riigisuveräänsust reguleerivast – *ius cogens*’i iseloomu omavast – reeglist ning sellega seotud riikide eksklusiivse riigisisese pädevuse doktriinist.⁴⁹²

Teisisõnu tõukub kogu kodakondsuse alane diskussioon riigisuveräänsuse mõistest ning kujutab endast üldjoontes debatti riigisuveräänsuse piiridest kodakondsusreeglite kujundamisel. Käesolevas peatükis käsitletaksegi riigisuveräänsuse reeglit kui riigivälise kodakondsusõiguse nurgakivi, vaadeldes selle rakendusi klassikalises rahvusvahelises ning Euroopa õiguskorras.

I.1. Kodakondsus kui riigisisese pädevuse küsimus rahvusvahelises õiguses

Kuuskümmend aastat tagasi märkis Aleksander Makarov oma traktaadis kodakondsusest rahvusvahelises õiguses järgmist: „Õigusteaduses leiab harva sellist üksmeelt nagu valitseb küsimuses, milline õigus kuulub kohaldamisele indiviidi kodakondsuse kindlaksmääramisel”.⁴⁹³ Kõikide rahvusvahelise õiguse traditsiooniliste käsitluste järgi on kodakondsus üks nendest küsimustest, mis

⁴⁹⁰ Eestikeelsetest käsitlustest vt E. Loone. Probleemiseaded. – E. Loone (toim). Suveräänsus, seadus, immigratsioon. Tartu: Atlex 2004, lk 1.

⁴⁹¹ *Kilic*, p 28.

⁴⁹² Nii nt C. Thiele. The Criterion of Citizenship for Minorities: The Example of Estonia. ECMI Working Paper No 5. Flensburg: European Centre for Minority Issues 1999. Arvuti-võrgus: http://www.ecmi.de/uploads/tx_lfpubdb/working_paper_5.pdf (1.05.2012), lk 6.

⁴⁹³ A. N. Makarov. *Règles générales*, lk 319.

kuulub põhimõtteliselt täielikult riigisisesse pädevusse, kujutades endast seesugust riiklikku tegevusvaldkonda, kuhu rahvusvahelise õiguse toimeala ei ulatu.⁴⁹⁴

Teisisõnu on kodakondsusküsimused klassikaliselt loetud kaetuks riigisisesele jurisdiktsioonile reserveeritud valdkonna (ingl *reserved domain of domestic jurisdiction*; pr *domaine réservé*) doktriiniga. Viimane kujutab endast sisuliselt riigisuveräänsuse baasreegli rakendust ning põhineb sellisena ÜRO põhikirja artikli 2 teisel lõikel, mille järgi ei anna põhikiri ÜRO-le õigust „sekkuda asjadesse, mis oma loomalt alluvad iga riigi jurisdiktsioonile”, ega nõua ÜRO liikmeilt taoliste küsimuste esitamist lahendamiseks käesoleva põhikirja korras [minu rõhutus – B. A.].⁴⁹⁵

Kodakondsusõiguse kontekstis tähendab riigisisesele jurisdiktsioonile reserveeritus kui riigisuveräänsuse väljendus seda, et riigid on põhimõtteliselt vabad otsustama, kes on nende kodakondsed, ning määrama kindlaks kodakondsuse andmise tingimused riigisiseste seadustega. Teisisõnu on kodakondsus staatus, mida saavad anda üksnes riigid oma riigisisese õigusega, ning klassikalise käsitluse järgi ei saa rahvusvahelist õigust kohaldavad rahvusvahelised tribunalid kodakondsusküsimustega tegeleda väljaspool juhtumeid, kus nende jurisdiktsiooni võimaldab mingi spetsiifiline lepinguline alus.⁴⁹⁶ Muus osas on kodakondsusõigus taandatav konfliktinormide õigusele ehk küsimusele sellest, millist kodakondsusõigust kohaldada.⁴⁹⁷

Seda, et kodakondsuse küsimused on riigi ainupädevuse doktriiniga kaetud, väljendas Alaline Rahvusvaheline Kohus esmakordselt 1923. aastal *Tuneesia ja Maroko kodakondsusdekreetide*⁴⁹⁸ ning *Poola kodakondsuse omandamise*⁴⁹⁹ asjades. Vastavalt tänaseks rahvusvahelise kodakondsusõiguse klassikaks

⁴⁹⁴ Nii nt M. O. Hudson. Report on Nationality, Including Statelessness by Mr Manley O. Hudson, Special Rapporteur, 21 February 1952. – A/CN.4/50. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf (1.05.2012), lk 7; A. N. Markarov. Règles générales, lk 319; R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 33; I. Brownlie. *Principles*, lk 373.

⁴⁹⁵ ÜRO põhikiri art 2 lg 2. Sarnast põhimõtet väljendas juba Rahvasteliidu põhikirja art 15 lg 8, mis sätestab: „Kui üks pooltest tõendab ja nõukogu seda tunnustab, et tüli puutub küsimusse, mis rahvusvahelise õiguse järele kuulub ainuüksi selle poole võimkonda, konstateerib nõukogu seda oma aruandes ega esita mingisuguseid sooviavaldusi tüliküsimuse lahendamise kohta.” – Covenant of the League of Nations, 28 April 1919. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dd8b9854.html> (1.05.2012).

⁴⁹⁶ J. Crawford. *The Creation of States*, lk 53.

⁴⁹⁷ Viimase küsimusega tegeleb rahvusvaheline eraõigus. Donner märgib, et näiteks Prantsuse õpikutes käsitletaksegi kodakondsusküsimust harilikult hoopis rahvusvahelise eraõiguse käsitlustes. – R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 33.

⁴⁹⁸ *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*. PCIJ Advisory Opinion of 7 February 1923. – PCIJ Reports 1923, Series B, No 4. Selles asjas pidi kohus vastama küsimusele, kas Prantsuse võimude Tuneesias ja Marokos antud kodakondsusdekreedid, millega omistati Briti alamate laste Prantsuse kodakondsus, olid kooskõlas rahvusvahelises õiguses toona kehtinud üldtunnustatud reeglitega.

⁴⁹⁹ *Acquisition of Polish nationality* (Question concerning). PCIJ Advisory Opinion of 15 September 1923. – PCIJ Reports 1923, Series B, No 7.

saanud *dictum*'ile on „kodakondsuse küsimuste näol [...] tegemist küsimustega, mille otsustamise jätab rahvusvaheline õigus vastava riigi ainupädevusse”.⁵⁰⁰ 1955. aastal kinnitas ÜRO Rahvusvaheline Kohus⁵⁰¹ *Nottebohm* kohtuasjas, et „[o]n Liechtensteini nagu iga suveräänse riigi asi määrata oma seadusandlusega kindlaks kodakondsuse omandamisele laienevad reeglid ja anda kodakondsus naturalisatsiooni korras oma organite poolt kooskõlas selle seadusandlusega [...]”⁵⁰². Kohus põhjendas oma seisukohta järgmiselt:

„Kodakondsuse kõige vahetumad, kõige kaugemaleulatuvad ja paljude inimeste jaoks ka ainsad mõjud on seda andva riigi õigussüsteemi sees. Kodakondsuse rolliks on ennekõike kindlaks määrata, et isik, kellele on kodakondsus antud, saab kasutada õigusi ja kannab kohustusi, mida kõnealuse riigi seadused annavad või panevad oma kodanikele. See tuleneb implitsiitselt laiemast arusaamast, et kodakondsus kuulub riigisisesse jurisdiktsiooni.”⁵⁰³

Haagi kohtu sõnastatud reegel positiveeriti esmakordselt esimeses kodakondsusküsimusi puudutavas mitmepoolses rahvusvahelises lepingus – Haagi 1930. aasta konventsioonis –, mille artikli 1 esimene lause sätestab: „*Iga riik määrab oma seadustega, kes on tema kodanikud*”. Vastavalt erialakirjanduses levinud seisukohale peegeldab selles artiklis sätestatu „seda, mida peetakse rahvusvaheliseks tavaõiguseks kodakondsusõiguse valdkonnas”.⁵⁰⁴

Hiljem on riigisuveräänsuse reegel põlistatud ka muudes kodakondsusküsimusi käsitlevates konventsioonides. Näiteks kodakondsuse Euroopa konventsiooni (KEK) artikli 3 lõige 1 sätestab: „*Riik määrab oma siseriiklikus õiguses, kes on tema kodanikud*.” Konventsiooni seletuskirja kohaselt kajastab see säte rahvusvahelise avaliku õiguse „juhtivat printsiipi, nagu see on kodifitseeritud Haagi 1930. a konventsiooni artiklis 1”.⁵⁰⁵ Rahvusvahelises avalikus õiguses kinnistunud seisukohta, et rahvusvahelise õiguse kohaselt kuulub kodakondsuspoliitika kujundamine põhimõtteliselt riigisisese seadusandja (suveräänsesse) pädevusse, on oma otsustes kinnitanud nii Euroopa Inimõiguste Kohus ja Euroopa Kohus kui ka Eesti Vabariigi Riigikohus.⁵⁰⁶

⁵⁰⁰ *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, lk 21–24. Kohus märgib, et ingliskeelset väljendit „*solely within the domestic jurisdiction*” ning prantsuskeelset väljendit „*à la compétence exclusive*” tuleb käsitada kui samatähenduslikke. Eesti keeles võiks vasteks olla „ainupädevuses”.

⁵⁰¹ Rahvusvaheline Kohus loodi ÜRO hartaga juunis 1945 ja alustas tööd aprillis 1946. Rahvusvahelise Kohtu eelkäija oli 28. juunil 1919 alla kirjutatud Rahvasteliidu asutamislepinguga loodud Alaline Rahvusvaheline Kohus. Selle Haagis asuva kohtuorgani tähistamiseks on töös kasutatud ka terminit Haagi kohus.

⁵⁰² *Nottebohm*, lk 20.

⁵⁰³ Samas.

⁵⁰⁴ Nii nt I. Ziemele, G. Schram. Article 15. – G. Alfredsson, A. Eide (toim). *The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999, lk 299.

⁵⁰⁵ *KEK seletuskiri*, p 28.

⁵⁰⁶ Euroopa Kohus on seda väljendanud järgmiselt: „[...] *under international law, it is for each Member State, having due regard to Community law, to lay down the conditions for the*

Riigisuveräänsuse reeglit kodakondsuse üle otsustamisel on põhjendatud asjaoluga, et riikide jaoks on eristus kodanike ja mittekodanike vahel „olemuslik”.⁵⁰⁷ Nii lähtub ka arusaam vabadusest kodakondsete määratlemisel kui riigisuveräänsuse „olemuslikust elemendist” suveräänsuse klassikalisest kontseptsioonist, mille kohaselt kujutab suveräänsus endast riigi ülimuslikku ja sõltumatut võimu kõikide selle territooriumil asuvate isikute ja asjade üle. Järelduvalt on ka riigi õigus määratleda indiviidide grupp, keda kutsutakse kodanikeks, ning määratleda nende staatus õiguste ja kohustuste mõttes personaalse ülimuslikkuse ning järelikult ka suveräänsuse vältimatu eeltingimus.⁵⁰⁸ Teisisõnu riik, kes ei oma piiramatut õigust määratleda oma kodanikkond, ei ole klassikalises mõttes suveräänne.

Just selliselt mõistetud riigisuveräänsuse reeglit kasutatakse tihti kui erilist, negatiivset *lex specialis*’t riikide muude rahvusvaheliste kohustuste suhtes. Riigisuveräänsust kui erinormi rahvusvaheliste, sh inimõiguslaste kohustuste suhtes, mille tõttu nendest tulenevaid piiranguid ei saa väidetavalt kodakondsusküsimusele kohaldada, käsitletakse lähemalt töö käesoleva osa järgmistes peatükkides.

I.2. Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldumine kodakondsusküsimustele

Kodakondsuse alases erialakirjanduses märgitakse tihti, et kuna klassikalisest rahvusvahelisest õigusest tulenevad riikide kodakondsusega seonduvad kohustused on vähemalt ebaselged, tuleb inimõiguse kodakondsusele väljakujundamise osas loota spetsiifilistele inimõigusinstrumentidele.⁵⁰⁹ Euroopa kontekstis võib selliseks spetsiifiliseks instrumendiks kahtlemata pidada Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni, mille preambula järgi on sellele alla kirjutanud Euroopa Nõukogu liikmed otsustanud „astuda esimesi samme” mõnede ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonis sätestatud õiguste kollektiivseks tagamiseks.

acquisition and loss of nationality [...]”. – EKo 19.10.2004, C-200/02: *Zhu ja Chen*, p 37. Riigikohus on sama mõtet väljendanud kohtuasjades *Fedtsenko*, p 23; *Gorjatšova*, p 18; *Kilic*, p 28.

⁵⁰⁷ Nii N. A. Butenschøn. *Citizenship and human rights*, lk 556.

⁵⁰⁸ P. Weis. *Nationality and statelessness*, lk 66.

⁵⁰⁹ I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 191.

I.2.1. „Õiguse kodakondsusele” puudumine konventsiooniõiguskorrast

Euroopa inimõiguste konventsioon, mille kohta on juba 1977. aastal märgitud, et see on praktikas osutunud kõige mõjukamaks ja tulemuslikumaks inimõiguste rahvusvahelise kaitse instrumendiks,⁵¹⁰ ei sisalda – vastandina näiteks oma ülemerepaarikule Ameerika inimõiguste konventsioonile⁵¹¹ – mingisugust osutust inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15 sisalduvale isiku õigusele (mingile) kodakondsusele. Ehkki Euroopa Nõukogus on räägitud võimalusest lisada konventsioonile protokoll, mis käsitleb õigust kodakondsusele,⁵¹² pole seda ideed alates 1989. aastast tõsisemalt kaalutud. Põhjuseks on nimetatud poliitilist kaalutlust ehk riikide soovimatust allutada end kodakondsuse küsimustes Euroopa Inimõiguste Kohtu järelevalvele.⁵¹³

Seda, et konventsioon ei taga õigust kodakondsusele „nagu see on sätestatud inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15” või – teise kuulsa formulatsiooni kohaselt – „kui sellist”, on aastakümneid korranud ka konventsiooni kontrolliorgan – Euroopa Inimõiguste Kohus.⁵¹⁴ Vahel lisab kohus sellele konstateeringule ka täpsustuse, mille kohaselt „küsimus sellest, kas asjasthuvitatul on või ei ole kohtulikult kaitstav õigus (pr *droit défendable*) mingi riigi kodakondsusele, tuleb põhimõtteliselt lahendada viitega selle riigi siseõigusele”.⁵¹⁵

Samuti ei ole kohus toetanud konstruktsiooni, mille kohaselt võib õigust kodakondsust taotleda ja sellest loobuda pidada mõne konventsiooniõiguse nn tuletisõiguseks. Nimelt on üritatud kodakondsusega seonduvat konventsiooni kohaldamisalasse tuua, tuletades õiguse kodakondsusele elemente – täpsemini

⁵¹⁰ Vt E. Lauterpacht (toim). *Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht*, Vol III. Cambridge: Cambridge University Press 1977, lk 407.

⁵¹¹ American Convention on Human Rights, „Pact of San Jose”, Costa Rica, 22 November 1969. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html> (1.05.2012). Konventsiooni art 20 sätestab: „1. Every person has the right to a nationality. 2. Every person has the right to the nationality of the state in whose territory he was born if he does not have the right to any other nationality. 3. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality or of the right to change it.”

⁵¹² Aimu kavandatava dokumendi potentsiaalsest sisust annab lisaprotokolli võimalikkuse osas läbi viidud küsitlus Euroopa Nõukogu liikmesriikide seas, mille raames selgitati välja konventsiooni osalisriikide praktika järgmistes küsimustes: 1) kodakondsuseta isiku õigus omandada sünniriigi kodakondsus; 2) õigus muuta oma kodakondsust; 3) kodakondsusest ilmajätmise mitte-meelevaldsus; 4) kodakondsuseta täiskasvanu õigus omandada elukohariigi kodakondsus ja 5) kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni ratifitseerimine. – J. M. M. Chan. *The Right to a Nationality*, lk 7–9.

⁵¹³ Samas, lk 9.

⁵¹⁴ Varasematest asjadest vt nt EIKom 5.10.1972, 5212/71: *X vs Austria*. Hilisematest vt EIKo (suurkoda) 23.01.2002, 48321/99: *Slivenko jt vs Läti*, p 77; EIKo 9.10.2003, 69405/01: *Fedorova jt vs Läti*, En droit, p A; EIKo 29.01.2004, 50183/99: *Kolosovskiy vs Läti*, En droit, p B c) i; EIKo 23.05.2006, 46343/99: *Riener vs Bulgaaria*, p 151; EIKo 31.05.2007, 26828/06: *Makuc jt vs Sloveenia*, p 160.

⁵¹⁵ Vt nt *Kolosovskiy vs Läti*, En droit, p B c) i.

õigust kodakondsusest loobuda – konventsiooni artiklis 8 väidetavalt sisalduvast isiku üldisest privaatsusõigusest.

Kohtuasjas *Riener vs Bulgaaria* vaidlustas kaebaja muuhulgas Bulgaaria võimude keeldumise vabastada ta Bulgaaria kodakondsusest viitega asjaolule, et ta tunneb ennast austerlasena, kes on oma töö ja pereringi tõttu seotud pigem Austria kui kodakondsusjärgse riigi Bulgaariaga ega soovi seetõttu omada Bulgaaria isikuttõendavaid dokumente. Kohus leidis, et keeldumisel ei olnud mingeid õiguslikke ja praktilisi tagajärgi, mis ebasoodsalt mõjutaksid isiku eraelu.⁵¹⁶ Otsuse kohaselt ei saanud kohus „selle kohtuasja eriomaseid asjaolusid silmas pidades aktsepteerida, et kaebaja sundimisest jääda Bulgaaria kodanikuks tekkinud väidetav emotsionaalne surutis kujutaks endast sekkumist tema eraellu konventsiooni artikli 8 mõttes” ehk sisuliselt individuaalse enesemääramisõiguse rikkumist.⁵¹⁷

Selles asjas osalisele eriarvamusele jäänud kohtunik Rait Maruste, kes nõustus küll kohtu enamusega küsimuses, et Bulgaaria kodakondsusest vabastamisest keeldumisega ei olnud rikutud konventsiooni artikleid 8 ja 13 (õigus tõhusale kaitsele⁵¹⁸), märkis järgmist:

„Minu teine üldine argument artikli 8 riivamise tuvastamise kasuks on see, et ma näen kodakondsust osana inimese identiteedist. Kui konventsiooni artikkel 8 tagab õiguse enesemääramisele näiteks seksuaalse orientatsiooni jms osas, katab see kahtlematult õiguse enesemääramisele kodakondsuse osas. On tõsi, et konventsioon ei taga õigust kodakondsusele, kuid vabaduse, valikuvabaduse ja enesemääramise üldisest ideest tuleneb, et igäühel peaks olema õigus t a o t l e d a kodakondsust ja negatiivne õigus sellest l o o b u d a. Selline õigus on osa isiku sotsiaalsest, kultuurilisest ja poliitilisest enesemääramisest, mis kuulub artikli 8 üldisesse kohaldamisalasse [minu rõhutus – B. A.]”⁵¹⁹

Tõrksus, mida Strasbourgis kohus õiguse valida kodakondsust kui üldise enesemääramisõiguse osa ja selle kaudu konventsiooni artikli 8 kohaldamisulatusse kuulumise suhtes ilmutab, ei ole kodakondsuse-spetsiifiline. Nimelt ei sisalda inimõiguste konventsioon – erinevalt näiteks Eesti Vabariigi põhiseaduse § 19 lõikes 1 sätestatust – üldist vabadusõigust ning kohtu katseid laiendada oma kontrolliulatus artikli 8 kaudu üldise personaalautonoomia piirangutele on peetud kohtuliku aktivismi väljenduseks. Nii on märgitud, et kohtu artikli 8 laia esemelist kaitseala toetav tõlgendus, mis loeb selle artikliga kaetuks näiteks õiguse elada elu enese poolt määratud viisil ning sõlmida isiklike suhteid,

⁵¹⁶ *Riener vs Bulgaaria*, p 155.

⁵¹⁷ Samas, p 158.

⁵¹⁸ Vt selle kohta täiendavalt *infra*, p 1.2.2.2.

⁵¹⁹ EIKo 23.05.2006, 46343/99: *Riener vs Bulgaaria*, kohtunik Maruste osaline eriarvamus. Samas tuleb tähele panna, et ka kohtunik Maruste õigusest eraelu puutumatusel tuletatud „õiguse kodakondsusele” puhul on tegemist üksnes õigusega seda taotleda (protseduuriline aspekt) ja sellest loobuda (negatiivne õigus), mitte õigusega kodakondsus saada, mis avaks näiteks naturalisatsioonitingimused täiemahulisele Euroopa Inimõiguste Kohtu kontrollile. – R. Maruste suuline teade autorile (3.11.2011).

tundub viivat selleni, et tunnustatakse üldist õigust personaalautonoomiale – areng, millel võib konventsiooni rakenduspraktikale lünkade ületamise ja uute arengute kaudu olla tulevikus väga suur mõju.⁵²⁰

Seni, kuni kohus ei ole üldist personaalautonoomiat kodakondsusega seoses tunnistanud, tuleb kodakondsusõigust seega pidada konventsiooniõiguskorrast puuduvaks nii otseselt (õigus kodakondsusele kui konventsiooniõigus) kui derivatiivselt (õigus kodakondsusele kui õiguse perekonnaelule nn tuletisõigus). Spetsiifilise õiguse kodakondsusele puudumine konventsiooni tekstist otse või tuletatuna ei tähenda siiski, et kodakondsusega seonduv ei saa mingil juhul konventsiooni kohaldamisalasse kuuluda. Järgmiseks vaadeldaksegi (kaudseid) viise, kuidas konventsioon võib „kodakondsusküsimusele kohalduda”.

I.2.2. Konventsiooni kaudne kohaldumine kodakondsusküsimustele

Nii inimõiguste kohus ise kui ka selle praktika kommentaatorid on korduvalt märkinud, et kuigi konventsioon ja selle protokollid ei sisalda sätteid, mis otsesõnu puudutaks kodakondsust, „võivad teatud konventsiooni artiklid kohalduda küsimustele, mis on kodakondsusküsimusega seotud”. Ennekõike on sellisteks konventsiooni artikliteks artikkel 8, artiklid 6 ja 13 ning artikkel 14 ja konventsiooni 12. lisaprotokoll.⁵²¹

Teisisõnu on võimalik teha – ja alljärgnevas ka tehakse – vahet kolmel viisil, mil konventsioon võib kodakondsusküsimusele kohalduda. Esiteks käsitletakse võimalust kohaldada konventsiooni kodakondsusküsimusele õiguse kaudu eraelule (artikkel 8); teiseks vaadeldakse protseduurilisi õigusi, mis võiks kodakondsusküsimusele kohalduda (artiklid 6 ja 13), ning kolmandaks vaetakse võimalust kodakondsusküsimustele n-ö ligi pääseda konventsioonidoktriini järgi aktsessoorses artiklis 14 sisalduva diskrimineerimiskeelu ning sellest aktsessoorsusest tingitud puuduste kõrvaldamisele suunatud konventsiooni 12. lisaprotokolli kohaldamise kaudu.

I.2.2.1. Artikli 8 kohaldamine kodakondsusega seotud asjades

Ennekõike võib kodakondsusega seotud õiguseks pidada konventsiooni artiklit 8, mille lõige 1 sätestab: „*Igäühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust.*” Koos taotlusega

⁵²⁰ P. van Dijk, G. J. H. van Hoof jt (toim). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4th ed. Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, lk 688-690. Märkidena sellesuunalisest arengust viidatakse ennekõike kohtuasjadele nagu EIKo 29.04.2002, 2346/02: *Pretty vs Ühendkuningriik* (õigus väärrikale surmale) ning EIKo 11.07.2002, 28957/95: *Goodwin vs Ühendkuningriik* (transseksuaalide identiteedi riiklik tunnustamine).

⁵²¹ Vt *KEK seletuskiri*, p 16.

tunnistada isiku õigust jääda elama n-õ perekonnaeluriikidesse⁵²² esitatakse inimõiguste kohtule tihti ka nõue vastava riigi kodakondsuse andmisest keeldumise konventsioonivastaseks tunnistamiseks.⁵²³ Selline nõue põhineb loogikal, mille järgi kodakondsuse kui riigis viibimise õigusliku aluse puudumisel muutub võimatuks perekonnaelu elamine konventsiooni osalisriigis.

Kodakondsus ei ole ainus võimalik õiguslik alus riigi territooriumil viibimiseks. Konventsiooni kaitsealasse kuuluva õiguse perekonnaelule tagamine on üldjuhul võimalik ka isikule kodakondsust andmata. Seega võiks perekonnaelu austamise õiguse tagamiseks teoreetiliselt piisata kontrollimisest, kas isikule elamisloa, elamisõiguse vms õigusliku aluse võimaldamisest keeldumine on konventsiooniga kooskõlas ning kodakondsuse küsimus langeks ära kui üleliigne. Enamasti ongi kohus algatuseks „meelde tuletanud”, et ükski konventsiooni ega selle protokollidega tagatud õigus ega vabadus ei sisalda õigust omandada või säilitada mingi kindel kodakondsus kui selline. Samas on kohus siiski järjekindlalt korranud, et ta „ei välista võimalust, et meelevaldne kodakondsuse andmisest keeldumine võib teatud spetsiifilistel juhtudel tõstatada küsimuse konventsiooni artikli 8 rikkumisest mõjude tõttu, mida selline keeldumine isiku eraelule võib avaldada”.⁵²⁴

Seda, milline peab olema mõju isiku perekonnaelule, et selle esinemine võiks tõstatada küsimuse konventsiooni rikkumisest, käsitles kohus näiteks kohtuasjas *Karashev ja perekond vs Soome*. Selles asjas oli põhiküsimuseks, kas Soome riigi keeldumine tunnistada Soome pinnal sündinud (Soome rakendab kodakondsuse alusprintsipi *ius soli* printsiipi) isikut sünnijärgse kodanikuna oli konventsiooniga kooskõlas.⁵²⁵ Kohus jõudis järeldusele, et kuna kaebajat ei

⁵²² Ehkki konventsiooni praktika kohaselt on liikmesriikidel põhimõtteliselt õigus kontrollida välismaalaste riiki sisenemist, seal viibimist ja väljasaatmist, võivad riikide immigratsiooniuksused teatud juhtudel – eriti kui isikutel on neid riikides tugevad isiklikud või perekondlikud sidemed, mida kõnealuste meetmete võtmine või tõsiselt ohustada – tekitada küsimusi nende kooskõlast konventsiooniga. Vt nt EIKo (suurkoda) 18.10.2006, 46410/99: *Üner vs Holland*, p 54; EIKo 13.07.2010, 26828/06: *Kurić jt vs Sloveenia*, p 351. Tegemist on EIÕK praktika põhjalikult läbi uuritud osaga, mille käsitlemine ei mahu käesoleva kirjatöö raamidesse. Eesti keeles vt U. Lõhmus. Välismaalased ja õigus perekonnaelu puutumatussele. – *Juridica* 2000, nr 7, lk 415–426.

⁵²³ Selline nõue – tunnistada õigust elukohariigi kodakondsusele – esitatakse peaaegu kõikides Eestis ja Lätis elavate endise NSVL kodanike kaebustes asjaomaste riikide vastu. Vt nt EIKo (suurkoda) 23.01.2002, 48321/99: *Slivenko jt vs Läti*, p 43–44; EIKo 5.01.2006, 16944/03: *Mikolenkod vs Eesti*; EIKo 5.01.2006, 10507/03: *Doroshenkod vs Eesti*; EIKo 22.06.2006, 59643/00: *Kaftailova vs Läti*, p 58. Nõue põhineb arutluskäigul, mille kohaselt on riik kaebajad kodakondsusest ebaseaduslikult ilma jätnud.

⁵²⁴ Vt nt *Slivenko jt vs Läti*, p 77; EIKo 29.01.2004, 50183/99: *Kolosovskiy vs Läti*, En droit, p B c) i; EIKo 17.03.2005, 60723/00: *Kuduzović vs Sloveenia*, p 2; *Riener vs Bulgaaria*, p 151.

⁵²⁵ EIKo 12.01.1999, 31414/96: *Karashev ja perekond vs Soome*. Kaasuse asjaolud olid järgmised. Kaebuse esitaja – Andrei Karashevi – vanemad ja vend saabusid 20. augustil 1991. aastal turistiviisade alusel Nõukogude Liidust Soome, kus palusid varjupaika. Siseministeerium keeldus varjupaiga ja elamisloa andmisest ning tegi ettekirjutuse perekonna väljasaatmiseks Vene Föderatsiooni muuhulgas põhjusel, et Karashev id olid endise

ähvarda Soomest väljasaatmine ja talle on kättesaadavad ka Soome sotsiaal-toetused, „ei saa kaebaja Soome kodanikuna tunnistamisest keeldumise tagajärgi ei eraldivõetuna ega kombinatsioonis keeldumise enesega vaadelda kui piisavalt tõsiseid selleks, et tekitada küsitavusi konventsiooni artikli 8 seisukohalt”.⁵²⁶

Ka asjas *Riener vs Bulgaaria* märkis kohus, et kuna kõnesoleval juhtumil ei kaasnenud keeldumisega mingeid „õiguslikke ega praktilisi tagajärgi, mis oleks ebasoodsalt mõjutanud kaebaja õigusi või tema eraelu”, ei saanud olla tegemist eraellu sekkumisega konventsiooni artikli 8 mõttes. Kohus ei pidanud põhjendatuks kaebaja väidet selle kohta, et Bulgaaria võimude keeldumine tema kodakondsusest vabastamisest rikkus tema õigust perekonnaelule, kuna muutis võimatuks perekonnaelu elamise Austrias, kus elasid tema abikaasa ja lapsed.⁵²⁷

Kohtuasjas *Kafkasli vs Türgi* pidi Euroopa Inimõiguste Komisjon kaaluma kaebaja väidet selle kohta, et talle naturalisatsiooni korras antud ning spionaazi eest süüdimõistmisel valitsuse poolt ära võetud Türgi kodakondsuse taastamisest keeldumine on vastuolus konventsiooni artikliga 8 mõjude tõttu, mida kodakondsuse puudumine tema eraelule avaldab. Kohus leidis, et kaebaja situatsiooni spetsiifiliste asjaolude tõttu⁵²⁸ võib võimude tegevust pidada tema era- ja perekonnaellu sekkuvaks. EIKom jätkas küsimusega, kas kaebajal lasuvad välismaalase staatusega seonduvad kohustused olid konventsiooniga kooskõlas, ning järeldas, et kuna kaebaja välismaalase staatus ei takistanud pere loomist, loa hankimise kohustus ei muutnud perekonna külastamist võimatuks ning politseijaoskonda ilmumise kohustus kehtis kaebajale nagu igale teisel legaalselt Türgis elavale välismaalasele, ei olnud tegemist kaebaja era- ja perekonnaelu ebaproportsionaalse piiramisega.⁵²⁹ Kuivõrd kaebaja olukorra konventsioonipärasust saanuks hinnata ka välismaalaste registreerimist puudutavate normide kaudu, on EIÖKom valmidus siduda konventsioonipärasuse kontroll just kodakondsuse taastamisest keeldumisega siiski märkimisväärne.

Veelgi otsesemalt kodakondsusega seonduvat küsimust – küsimust, kas (Itaalia) kodakondsuse omandamise „pikavõitu ja keeruline” protseduur on kooskõlas konventsioonijärgse õigusega era- ja perekonnaelu austamisele – käsitles EIK 2006. aastal asjas *Savoia ja Bounegru vs Itaalia*. Selles asjas tunnistas EIKom kaebuse – põhjusel, et kaebaja ei olnud näidanud, kuidas tema

Nõukogude Liidu kodanikud, kellel ei olnud Soomega väljasaatmist välistavaid sidemeid. Karassevid vaidlustasid väljasaatmise Soome kõrgeimas halduskohtus. Kaebuse menetlemise ajal, 16. detsembril 1992 sündis Soome pinnal kaebaja – Andrei Karassev. Kaebaja vanemad esitasid taotluse kaebajale kodakondsuse andmiseks naturalisatsiooni korras, ent võtsid selle 1996. aastal tagasi, pöördudes Soome presidendi poole palvega tunnustada kaebaja sünnijärgset Soome kodakondsust.

⁵²⁶ *Karassev ja perekond vs Soome*, p 1 b).

⁵²⁷ *Riener vs Bulgaaria*, p 132.

⁵²⁸ Täpsemini olid sellisteks mõjudeks välismaalase staatusega kaasnev kohustus hankida igakordsel kodudepartemangust lahkumisel (väidetavalt lapselaste külastamiseks) kohalike võimude luba ning ilmuda iga kolme kuu tagant politseijaoskonda välismaalase elamisloa pikendamisele.

⁵²⁹ EIKom 1.07.1997, 21106/92: *Kafkasli vs Türgi*.

olemasolev kodakondsus mõjutab ebasoodsalt tema era- ja perekonnaelu – ühehäälselt vastuvõetamatuks, ent märkis möödamindes, et teatud aja väldanud abielu ja/või riigis viibimise kestuse kehtestamine kodakondsuse omandamise eeltingimuseks on „kodakondsuse andmise alase seadusandluse harilikke jooni”.⁵³⁰ Kuna „kodakondsuse andmise alase seadusandluse joontele” ehk naturalisatsioonitingimustele hinnangu andmine on suhteliselt sarnane nende sisulise kontrollimisega, mille EIKom ka selles asjas ise varem selgesõnaliselt välistab,⁵³¹ on kohtu seisukohavõtt sisulises küsimuses asjas, mida ta peab vastuvõetamatuks, vähemasti segadusseajav.

Keeruline on ka küsimus meelevaldsusest kodakondsuse valdkonnas. Üldiselt on EIK meelevaldsuse kriteeriumit selgitanud seoses konventsiooni artikliga 5, mis keelab meelevaldse vabaduse võtmise. Kohtu hinnangul peavad riigisisised vabaduse võtmist reguleerivad õigusnormid selleks, et „vältida mis tahes meelevaldsuse riski”, olema „piisavalt kättesaadavad ja määratletud”.⁵³² Sellise meelevaldsuse määratluse järgi piisaks meelevaldsuse välistamiseks kodakondsusega seotud küsimustes sellest, et kodakondsusest ilmajätmine toimub formaalselt õiguspäraselt ehk vastavalt ette kindlaks määratud õigusnormidele, mis on adressaadile nii kättesaadavad kui arusaadavad. Näiteks kohtuasjas *Slivenko vs Läti* asus kohus seisukohale, et isegi kui kaebajate Lätist väljasaatmine kujutas endast sekkumist nende konventsiooni artiklist 8 tulenevasse õigusesse perekonnaelule, oli see kooskõlas Läti õiguse ning Läti-Vene vahelise Vene vägede väljaviimise lepinguga, mis nõudis kõikide aktiivses teenistuses olnud endiste sõjaväelaste lahkumist Läti territooriumilt. Kohus resümeeris: „Seega rakendati lepingut [kaebajate suhtes] korrektselt ning kaebajate eemaldamine oli kooskõlas lepingu ja Läti õigusega”.⁵³³

Meelevaldsuse laia tõlgenduse järgi saab meelevaldseks pidada ka sellist kodakondsusest ilmajätmist, mis on materiaalselt õigusvastane. Nii märgivad mitmed Euroopa Nõukogu liikmesriigid oma vastustes Euroopa Nõukogu koostatud küsimustikule, et mittemeelevaldseks võib pidada pettusega omandatud kodakondsusest ilmajätmist või kodakondsusest ilma jätmist põhjusel, et isik kujutab endast ohtu rahvuslikule julgeolekule, samal ajal kui meelevaldne oleks selline kodakondsusest ilmajätmine, mille tagajärjeks on kodakondsusetus.⁵³⁴ Liikmesriikide vastuseid kommenteerides on õiguskirjanduses lisatud, et samuti peaks olema aktsepteeritav printsiip see, et kodakondsusest ei tohi ilma jätta rassilistel, etnilistel, religioossetel või poliitilistel alustel.⁵³⁵ Nimetatud küsimustiku puhul tuleb silmas pidada, et see on koostatud n-ö kodakondsusprotokolli ettevalmistamise raames, mis tänaseks on peatatud.

⁵³⁰ EIKo 11.07.2006, 8407/05: *Savoia ja Bounegru vs Itaalia*, p 2.

⁵³¹ Samas.

⁵³² Vt nt EIKo 25.06.1996, 19776/92: *Amuur vs Prantsusmaa*, p 50.

⁵³³ EIKo (suurkoda) 9.10.2003, 48321/99: *Slivenko vs Läti*, p 77–78.

⁵³⁴ Vt liikmesriikide vastuseid Euroopa Nõukogu õigust kodakondsusele sisaldavat protokolli ette valmistava ekspertgrupi koostatud küsimustikule. – J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 8.

⁵³⁵ Samas.

EIÕK kontrolliorganid on meelevaldsuse sisustamisel olnud märgatavalt tagasihoidlikumad.

Küsimust, kas meelevaldseks kodakondsusest ilmajätmiseks saab pidada sellist ilmajätmist, mille puhul ei kalduta kõrvale vastava valdkonna õigusnormidest, sõltumata nende sisust, on EIK kaalunud ka kohtuasjades, kus küsimuse all on olnud kodakondsuse järjepidevuse teesi rakendamise kooskõla konventsiooniga. Nii on EIK mitmetes asjades Läti riigi vastu märkinud, et kuna „miski ei osuta sellele, nagu võinuks [kaebaja] Läti riigi seaduste kohaselt legaalselt Läti kodakondsusele pretendeerida” ehk sellele, et talle oleks kodakondsuse andmisest meelevaldselt keeldutud, tuleb kaebajate väiteid kodakondsuse andmata jätmise osas pidada põhjendamatuteks.⁵³⁶ Teisisõnu on kohus lähtunud meelevaldsuse kitsast, formaalsest tõlgendusest.

Meelevaldsuse kitsast määratlust rakendas kohus ka kohtuasjas *Karashev ja perekond vs Soome*, kus Soome riik ei tunnistanud kaebajat sünnijärgseks kodanikuks, kuna Soome hinnangul ei olnud kaebaja vanemad tema sünni hetkeks kaotanud Nõukogude Liidu järglasriigi (Vene Föderatsiooni) kodakondsust. Vene Föderatsiooni seisukoha järgi ei olnud aga kaebaja ega tema vanemad Vene kodakondsed.⁵³⁷ EIK asus seisukohale, et ehkki esmapilgul näib Vene Föderatsiooni seisukoht toetavat järeldust, et kaebaja ei ole kunagi olnud Vene Föderatsiooni kodakondsuses, mis muudab Soome poolse Vene kodakondsuse seaduse tõlgenduse ebaõigeks, on viimast võimalik tõlgendada ka selliselt, et kaebaja võis sünnimomendil Vene kodakondsuse siiski omandada.⁵³⁸ Nii märkis kohus – „ehkki mitte kõhklustevabalt” – kokkuvõtlikult, et talle ei tundu Vene Föderatsiooni kodakondsuse komisjoni antud seisukoht olevat vastuolus viisiga, kuidas Soome võimud on tõlgendanud Vene kodakondsuse seadust, ning järeldas, et Soome võimude otsus mitte tunnistada kaebajat Soome kodanikuna „ei olnud meelevaldne viisil, mis võiks tekitada küsitavusi konventsiooni artikli 8 seisukohalt” ning tunnistas kaebuse ühehäälselt vastuvõetamatuks.⁵³⁹

⁵³⁶ *Fedorova jt vs Läti*, En droit, p A; *Kolosovskiy vs Läti*, En droit, p B c) i; *Kaftailova vs Läti*, p 62.

⁵³⁷ Vastavalt Soome kodakondsuse seadusele omandab laps Soome kodakondsuse sünniga, kui ta on sündinud Soomes ega oma sünni hetkel ühegi teise riigi kodakondsust. Vastavalt Vene välisministeeriumi Soome saatkonnale antud selgitustele tunnustati Vene Föderatsiooni kodanikena ainult neid seaduse jõustumise ajal alaliselt või ajutiselt välisriigis viibinud endise Nõukogude Liidu kodanikke, kes pöördusid seaduse jõustumise järgselt tagasi Vene Föderatsiooni. Karashevile sellele tingimusele ei vastanud.

⁵³⁸ Selle võimaluse tuleb kohus asjaolust, et Vene Föderatsiooni kodakondsusküsimustega tegelev komisjon presidendi juures viitab Karashevite VF kodakondsuses mitteolemise põhjusena muuhulgas sellele, et kaebuse esitamise hetkeks olid viis aastat Soomes elanud Karashev id kaotanud oma „tõelise sideme” Vene Föderatsiooniga ega olnud avaldanud ka selle uuendamise soovi, mistõttu ei saa neid pidada Vene Föderatsiooni kodanikeks – asjaolu, mis kohtu meelest jätab võimaluse järeldada, et kaebaja sündimise hetkeks ei olnud vanemad kodakondsust kaotanud. Sätet, mille kohaselt Vene kodakondsuse omandamise tingimuseks oli tagasipöördumine VF-sse, kohus selles seoses ei käsitlenud.

⁵³⁹ *Karashev ja perekond vs Soome*, p 1 b).

Teisisõnu leidis EIÕK, et meelevaldne konventsiooni mõttes ei ole isiku riigi A sünnijärgse kodakondsuse tunnistamisest keeldumine põhjusel, et ta omab riigi B kodakondsust isegi siis, kui riik B keeldub omakorda isikut oma kodanikuks tunnistamaks – tõlgendus, mille tagajärjel ei ole isikul ei riigi A ega B (ega ka ühegi kolmanda riigi) kodakondsust. Seega lükkas EIÕK selles asjas selgelt tagasi tõlgenduse, mille kohaselt tuleb meelevaldseks pidada sellist kodakondsusest ilmajätmist, mille tagajärjeks on isiku kodakondsusetus.

Meelevaldsuse kriteeriumi käsitles EIK ka oma viimase aja kuulsaimas kodakondsuse alases kohtuasjas *Kurić jt vs Sloveenia*,⁵⁴⁰ kus küsimuse all oli muuhulgas see, kas kaebajate ilma jätmine reaalsest võimalusest omandada taasisesivsunud Sloveenia kodakondsus oli meelevaldne ja sellisena konventsiooni artikliga 8 vastuolus. Kaebajad leidsid, et konventsiooni kohaselt pidanuks nad saama võimaluse naturalisatsioonitaotluse esitamiseks tingimustel, mis ei olnud meelevaldsed – kaebajate väitel ei teavitanud Sloveenia võimud neid asjaolust, et nad olid muutunud välismaalasteks –, või säilitama staatuse alalise elanikuna põhjusel, et nad ei olnud positsioonil, mis võimaldanuks neil naturalisatsioonitaotlust esitada.⁵⁴¹ EIK alustas oma otsust taotluse vastuvõetavuse kohta konventsionaalselt meeldetuletamisega, et ei konventsioon ega selle protokollid sisalda õigust saada või säilitada kindel kodakondsus, ehkki pole välistatud, et meelevaldne keeldumine kodakondsuse andmisest võib teatud spetsiifilistel juhtudel tõstatada küsimuse konventsiooni artikli 8 rikkumisest mõjude tõttu, mida selline keeldumine isiku eraelule võib avaldada.⁵⁴² Seejärel märkis kohus, et kuna konventsioon jõustus Sloveenia suhtes 28. juunil 1994 ehk pärast seda, kui kodakondsuse mitte omandanud alaliste elanike registrist kustutati, tuleb kaebus selles osas tunnistada vastuvõetamatuks ja tagasi lükata *ratione temporis*.⁵⁴³

Asja uuel arutamisel tuginesid kaebajad ennekõike väitele, et kodakondsusest ilmajätmine kuulub konventsiooni kohaldamisalasse *ratione temporis* jätkuvate mõjude tõttu, mida Sloveenia võimude otsused kaebajate eraelule ka pärast konventsiooni jõustumist avaldasid. Kohus leidiski, et ehkki

⁵⁴⁰ EIKo 13.07.2010, 26828/06: *Kurić jt vs Sloveenia* [varem *Makuc jt vs Sloveenia* – nimemuutus on tingitud kaebaja Makuc'i surmast]. Sloveenia iseseisvumise hetkel olid kõik kaebajad Jugoslaavia Föderaalsete Sotsialistliku Vabariigi (JFSV) ning ühe selle osalisriigi – aga mitte Sloveenia – kodanikud ning Jugoslaavia kodanikena kantud Sloveenia alaliste elanike registrisse. Pärast Sloveenia eraldumisel JFSV-st vastu võetud Sloveenia kodakondsuse seaduse järgi said need Sloveenia elanikud, kes ei omanud Sloveenia kodakondsust, kodakondsuse kolmel tingimusel: kui nad olid iseseisvuse rahvahääletuse päeval Sloveenia alalised elanikud, elasid ka tegelikult Sloveenias ning esitasid kuue kuu jooksul alates kodakondsuse seaduse jõustumisest naturalisatsioonitaotluse. Need, kes neid tingimusi tähtaegselt ei täitnud, kustutati 26. veebruaril 1992 või vahetult pärast seda *ex lege* Jugoslaavia kodanike registrist ja registreeriti Sloveenias elamisloata välismaalastena, kes võisid taotleda kodakondsust naturalisatsiooni üldkorras või alalist elamisluba. Kokku oli selliselt „kustutatuid” 18 305.

⁵⁴¹ *Kurić jt vs Sloveenia*, p 41.

⁵⁴² *Makuc jt vs Sloveenia*, p 160.

⁵⁴³ Samas, p 165.

kaebus on osas, mis puudutab võimaluse puudumist omandada Sloveenia kodakondsus, vastuvõetamatu *ratione temporis*,⁵⁴⁴ oli kaebajate kustutamine Sloveenia alaliste elanike registrist vastuolus nende õigusega elada konventsiooniosalises riigis perekonnaelu.⁵⁴⁵

Kohus ei vastanud kaebajate argumendile, et vastavalt rahvusvahelisele kohustusele vältida kodakondsusetust oleks tulnud anda kodakondsus neile, kes registrist kustutamise tulemusel jäid kodakondsusetuks. Samas märkis kohus, et asetab oma järelduse, et Sloveenia on rikkunud oma konventsioonijärgseid kohustusi eraelu tagamisel, asjassepuutuvate rahvusvahelise õiguse standardite valgusesse, mis on suunatud kodakondsusetuse vältimisele ennekõike riigi õigusjärgluse olukordades. Nii viitab kohus enne asja lahendamise juurde asumist arvukatele rahvusvahelistele ja regionaalsetele konventsioonidele nagu näiteks ÜRO 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsioon, kodakondsuse Euroopa konventsioon ja Euroopa Nõukogu kodakondsusetuse vältimise konventsioon seoses riikide õigusjärglusega, millest ühegi Sloveenia pole ühinenud. Kõiki neid allikaid käsitleb kohus asjaolude kirjeldamise faasis, ei pühenda neile otsuse põhjendavas osas ühtegi rida, ent osutab neile järeldustes kui „rahvusvahelistele standarditele kodakondsusetuse vältimise kohta riikide õigusjärgluse olukorras”.⁵⁴⁶

Seega on kohus küll vältinud meelevaldsuse kontrolli kodakondsuse omistamisel põhjusel, et kaebus ei kuulu *ratione temporis* kohtu jurisdiktsiooni alla, ent väljendanud oma valmisolekut arvestada isikute kodakondsusetust iseäranis riikide õigusjärgluse juhtumitel argumendina nende perekonnaelu õigusvastase piiramise tuvastamisel, viidates seejuures rahvusvahelistele standarditele, mis tulenevad kontrollialuse riigi poolt mitte alla kirjutatud lepingutest ehk saavad tema suhtes kehtida vaid tavaõiguslikena. Kohtu rahvusvahelise õiguse sõbralikkuse ning rahvusvaheliste kodakondsusõiguste alaste instrumentide kohtuotsusesse kaasamise tõttu on seda kaasust peetud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu läbimurdeliseks kodakondsusetuse alaseks otsuseks.⁵⁴⁷ Vastupidiselt tõlgendustele, mille järgi kohus on oma otsusega avanud tee konventsioonijärgse kodakondsuse andmisest keeldumise keelu kohaldamisele inimestele, kes selle tagajärjel võivad jääda kodakondsusetuks,⁵⁴⁸ tundub kohus siiski olevat piirdunud vaid konstateeringuga, et konventsioonivastane on sellistele isikutele üleliia koormavate elamisloa taotlemise

⁵⁴⁴ *Kurić jt vs Sloveenia*, p 355.

⁵⁴⁵ Kohus põhjendas oma seisukohta muuhulgas tingimustega, mida isikud pidid kodakondsuse saamiseks täitma – näiteks mitmesuguste dokumentide esitamise nõue, mida sõjalaolukorra tõttu nende isikute kodakondsusjärgsetes riikides oli raske kui mitte võimatu hankida; samuti oli liiga lühike taotlemise aeg, mis selliste isikute staatuse reguleerimise seaduses lõpuks ette nähti. – *Kurić jt vs Sloveenia*, p-d 367–372.

⁵⁴⁶ *Kurić jt vs Sloveenia*, p 376.

⁵⁴⁷ Nii nt *Open Society Justice Initiative: Equality & Citizenship*. Groundbreaking Decision on Statelessness in Europe. Editorial, July 16, 2010). Arvutivõrgus: http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/equality_citizenship/news/kuric-slovenia-20100716 (1.05.2012).

⁵⁴⁸ Nii nt *Open Society Justice Initiative: Equality & Citizenship*.

tingimuste kehtestamine. Õigus saada elamisluba eraeluõiguse tagamiseks viisil, mis ei nõua ebamõistlikke pingutusi, ei tundu olevat võrdsustatav õigusega saada kõnealuse riigi kodakondsus.

I.2.2.2. Protseduuriliste õiguste tagatus kodakondsusega seotud menetlustes

Konventsiooni rakenduspraktikas on küllaltki tavaline, et kodakondsusega seotud vaidlustes palutakse tuvastada ka protseduuriliste garantiide rikkumine. Näiteks asjas *Riener vs Bulgaaria* toetus kaebaja oma kodakondsusest vabastamisest keeldumise vaidlustamisel muuhulgas asjaolule, et Bulgaaria kodakondsuse seadus ei nõua, et põhjendataks Vabariigi Presidendi dekreeti, millega kodakondsusest vabastamine toimub; samuti ei ole presidendi dekreet allutatud kohtulikule kontrollile.⁵⁴⁹

Seetõttu tuleb käesolevas käsitleda ka küsimust, kas konventsioonis sätestatud protseduurilised õigused tuleb tagada ka kodakondsusega seotud menetlustes. Säteteks, mis protseduurilised garantiid ette näevad, on igauhe õigust kohtuasja õiglasele arutamisele sätestav artikkel 6 ning artikkel 13, mis näeb ette õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks.

Vastavalt EIÕK artiklile 6 on „[i]gäuhel [...] oma tsiviilõiguste ja -kohustuste või temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamise korral õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis”. Selle töö kontekstis on seega oluline, kas sellest artiklist tuleneb igauhe õigus ärakuulamisele kodakondsusmenetluses, haldusorgani kohustus otsust põhjendada ning isiku õigus vaidlustada kodakondsuse alane otsus või toiming kohtus ning kõik asja kohtulikule arutamisele kohalduvad tagatised – klassikalised õigused, mis loetakse EIÕK artikliga 6 kaetuks.

Konventsiooni artikkel 13 sätestab, et „[i]gäuhel, kelle käesolevas konventsioonis sätestatud õigusi ja vabadusi on rikutud, on õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks riigivõimude ees ka siis, kui rikkumise pani toime ametiisik.”

Konventsiooni artikkel 13 kujutab endast täiendavat menetluslikku põhiõigust menetlustes, kus artikkel 6 ei kohaldu.⁵⁵⁰ Nende artiklite omavahelise suhte kohta on kohus ise märkinud, et konventsiooni artikkel 6 on artikli 13 suhtes *lex specialis* juhul, kui väidetav õigus on tsiviilõigus – sellisel juhul „neelatakse” artiklist 13 tulenevad õigused artikli 6 lõike 1 poolt.⁵⁵¹ Vastupidisel juhul ehk kui kohus jõuab järeldusele, et artiklit 6 ei ole rikutud „tsiviilõiguse” kindlaksmääramise aspekti puudumise tõttu, võib aga „nõutav olla eraldiseisev uurimine seoses artikli 13 võimaliku rikkumisega”.⁵⁵² Sellisel

⁵⁴⁹ *Riener vs Bulgaaria*, p 70.

⁵⁵⁰ P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 1017.

⁵⁵¹ Vt nt EIKo 19.12.1997, 26737/95: *Brualla Gómez de la Torre vs Hispania*, p 41; EIKo 6.07.2006, 14085/04: *Smirnov vs Venemaa*, p 2.

⁵⁵² P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 1017.

juhul on siiski oluline, et tegu oleks „käesolevas konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste” *prima facie* rikkumisega.

Kuna konventsiooni artikkel 6 tagab isikule õiguse asja õiglasele kohtulikule arutamisele üksnes tema tsiviilõiguste ja -kohustuste või talle esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamise korral, kerkib esimesena küsimus, kas see õigus laieneb ka menetlusele, kus otsustatakse isikule kodakondsuse omistamine või äravõtmine, mis reeglina toimub haldusmenetluses.

Üldiselt ollakse konventsioonidoktriinis seisukohal, et sõnadel „tsiviilõigused ja -kohustused” on konventsiooni kontekstis autonoomne tähendus. Nii on kohus lisaks traditsioonilistele eraõigusliku iseloomuga menetlustele artikli 6 kohalduvaks lugenud näiteks sellistele menetlustele nagu loa-, litsentsi- või muud avaliku võimu poolse akti andmise menetlused, kui vastav akt kujutab endast pooltevahelise lepingu seaduslikkuse eeltingimust; menetlused, mis võivad viia teatud elukutse praktiseerimiseks vajaliku kvalifikatsiooni äravõtmisele või peatamisele avaliku võimu poolt või isikute eemaldamiseni sellistelt kohtadelt; litsentsimenetlused, kus litsents on vajalik teatud kutsealal tegutsemiseks; sundvõõrandamis-, planeerimis- ja ehitusmenetlused; menetlused, mis puudutavad diskrimineerimissüüdistust riigihankes osalemisel või kandideerimisel avalikku teenistusse; menetlused, mille tulemuseks on otsus isiku sobivuse kohta saada teatavaid soodustusi – tervisekaitsehüvitisi, puudetoetusi, riiklikku või invaliidsuspensiooni või lesetoetusi jne. Teisalt on kohus lugenud konventsiooniga mitte kaitstuks mõned haldusmenetlused, kus kaalul on küll indiviidi „tsiviilõigustega seotud õigused ja kohustused”, aga artikkel 6 sellegipoolest ei kohaldu. Sellisteks menetlusteks on näiteks maksu- menetlused ja avalike teenistujate töölaseid õigusi puudutavad menetlused.⁵⁵³

Samuti on EIK korduvalt kinnitanud, et välismaalaste riiki lubamist ja väljasaatmist puudutavad menetlused ei ole konventsiooni artikliga 6 kaetud, hoolimata asjaolust, et väljasaatmisega võib kaasneda näiteks isiku eraeluga seotud või haridusõiguste rikkumine. Nii märkis kohus piloototsuses⁵⁵⁴ asjas *Maaouia vs Prantsusmaa*, et välismaalaste kollektiivse väljasaatmise vastu protseduurilised garantiid kehtestava konventsiooni protokoll nr 7 esimese artikli olemasolu faktist tuleneb, et „riigid olid teadlikud, et artikkel 6 välismaalaste väljasaatmisele ei kohaldu” ning järeldas, et menetlused, mis puudutavad väljasaatmisotsuse tühistamist, ei tähenda otsustamist „tsiviilõiguse üle” artikli 6 esimese lõike mõttes.⁵⁵⁵

Veelgi selgemalt on nii EIKom kui EIK väljendanud artikli 6 kohaldamatust konkreetselt kodakondsusega seotud menetlustele. Nii on konventsiooni kontrolliorganid korduvalt kinnitanud, et konventsiooni artikli 6 lõige 1 ei ole kohaldatav menetlustele, mis reguleerivad isiku kodakondsust, kuna sellised menetlused ei sisalda ei kaebaja tsiviilõiguste ja -kohustuste kindlaksmääramist

⁵⁵³ Vt lähemalt P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 528–535.

⁵⁵⁴ Piloototsus on otsus, millega määratakse kindlaks juhtnöörid kõikide edasiste sellisuliste asjade otsustamiseks.

⁵⁵⁵ EIKo (suurkoda) 5.10.2000, 39652/98: *Maaouia vs Prantsusmaa*, p 38.

ega temale esitatud kriminaalsüüdistuse läbivaatamist.⁵⁵⁶ Asjas, kus küsimuse all oli isikult Austria kodakondsuse äravõtmine ilma teda ära kuulamata põhjusel, et ta oli omandanud Briti kodakondsuse naturalisatsiooni korras, märkis Euroopa Inimõiguste Komisjon, et sellises asjas ei kohaldu konventsiooni artikkel 6 põhjusel, et kaebaja suhtes toime pandud menetlus ei puuduta tema vastu tõstatatud kriminaalsüüdistust „ega puutu asjasse ka tema tsiviilõigused ja -kohustused, kuna kodakondsuse reguleerimine on riigi prerogatiiv ning asjassepuutuvad reeglid on osa avalikust õigusest”.⁵⁵⁷

Seda, mida tähendab tsiviilõiguste ja -kohustuste kindlaksmääramine kodakondsuse kontekstis, täpsustas EIKom täiendavalt asjas *Karashev ja perekond vs Soome*, märkides, et artikli 6 kohaldamiseks „on piisav, kui menetluse tulemus on eraõiguslike õiguste ja kohustuste seisukohast otsustav”.⁵⁵⁸ Kaalunud, kas kodakondsuse tunnustamise menetluse tulemus seda on, jõudis komisjon järeldusele, et isegi kui eeldada, et kaebaja võis väita „õigust Soome kodakondsusele”, ei „suda komisjon leida”, et selline õigus oli tsiviilõigus konventsiooni mõttes – ka sellisena ei olnud vastav õigus ei rahalise ega muudmoodi eraõigusliku loomuga. Komisjon lisis, et see arutluskäik kehtib ka iga kohustuse suhtes, mida võidakse kodakondsuse menetluses kindlaks määrata.⁵⁵⁹ Seega ei ole konventsiooni artikkel 6 vastavalt konventsiooni praktikale kodakondsusmenetlusele kohaldatav. Samale seisukohale on kohus jõudnud ka seoses isiku „õigusega passile”.⁵⁶⁰

Juhtudel, kus kohus on möönnud artikli 6 mittekohaldatavust kodakondsusega seotud menetlustele, ei ole ta kaebajate täiendavat väidet artikli 13 rikkumise kohta käsitlenud isegi juhul, kus vastavasisuline taotlus on selgesõnaliselt esitatud.⁵⁶¹ See on selgitatav artikli 13 aktsessoorse (ingl *ancillary*) iseloomuga. Nimelt on õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks riigivõimude ees kohaldatav üksnes juhul, kui ametiisik pani toime „käesolevas konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste” rikkumise. Ehkki artikli 13 abistavat iseloomu on konventsiooni kommentaatorid korduvalt kritiseerinud põhjusel, et õigusriigi printsiip näib nõudvat artikli 13 laiendavat tõlgendamist selliselt, et see hõlmaks mis tahes (s.o mitte üksnes konventsioonis sisalduvate) õiguste

⁵⁵⁶ EIKom 15.12.1988, 13325/87: *S vs Šveits*, p 1; EIKo 29.06.2000, 47863/99: *Šoć vs Horvaatia*, p 4. Mõlemal juhul väitsid kaebajad, et neile ei olnud kodakondsuse andmise menetluses tagatud õigusest õiglasele asja arutamisele tulenevat ärakuulamisõigust.

⁵⁵⁷ *X vs Austria*.

⁵⁵⁸ EIKom 14.04.1998, 31414/96: *Karashev ja perekond vs Soome*, p 3. Kaebajate väitel ei vastanud kodakondsuse menetlus mõistliku aja nõudele.

⁵⁵⁹ Samas.

⁵⁶⁰ Vt EIKom 20.02.1995, 19583/92: *Peltonen vs Soome*. Selles asjas väitis Soome kodanikust kaebaja, et Soome võimude otsus keelduda pikendamast tema passi põhjusel, et ta ei ole täitnud Soome riigi ees sõjaväekohustust, piirab ebaproportsionaalselt tema konventsioonijärgset õigust lahkuda oma maalt. Kohus ei nõustunud kaebajaga, leides muuhulgas, et „õigus omada passi”, isegi kui see on kaebajal Soome õiguse järgi olemas, ei ole „tsiviilõigus” konventsiooni artikli 6 lõike 1 mõttes. – Samas, p 3.

⁵⁶¹ Nii nt asjas *Smirnov vs Venemaa*.

rikkumise riigisiseste võimude poolt,⁵⁶² ei ole konventsiooni kontrolliorganid sellist lähenemist seni rakendanud. Kuivõrd konventsioon ei näe ette õigust kodakondsusele, ei saa ka artiklis 13 sätestatud protseduurilist õigust kodakondsusega seotud riigisisestele menetlustele kohaldada.⁵⁶³

Seega on kohus selgelt väljendanud, et kodakondsusega seotud küsimustes ei saa isik nõuda konventsioonist tulenevate protseduuriliste õiguste austamist põhjusel, et kodakondsuse andmise või sellest ilmajätmisega ei määratleta isiku tsiviilõigusi (artikkel 6 ei kohaldu) ega rikuta konventsioonis sätestatud õigusi ja vabadusi (artikkel 13 ei kohaldu).

1.2.2.3. Diskrimineerimiskeelu kohaldamatus kodakondsusega seotud asjades

Eelmises alapunktis käsitletuga sarnasel põhjusel ei ole kodakondsusküsimustele kohaldatav ka konventsiooni artikkel 14, mis sätestab: „*Käesolevas konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma mingi diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.*” Juba sätte sõnastusest tulenevalt on artikli 14 iseloom aktsessoorne. See tähendab, et konventsiooni artikkel 14 ei sisalda iseseisvat õigust mitte-diskrimineerimisele ehk sõltumatut võrdsuse klauslit, vaid kuulub kohaldamisele vaid juhul, kui võrdsusõiguse rikkumine on toime pandud seoses konventsiooni materiaalsete sätetega tagatud õiguste ja vabaduste kasutamisega.⁵⁶⁴

Kaebustes, kus kaebajad on taotlenud neile kodakondsuse andmisest keeldumise konventsioonivastaseks tunnistamist põhjusel, et neid on seejuures diskrimineeritud väidetavalt etnilise tunnuse alusel, on kohus piirdunud meeldetuletamisega, et artikkel 14 ei kuulu kohaldamisele põhjusel, et konventsioon ei taga õigust kodakondsusele.⁵⁶⁵ Kohus ei ole sellest lähenemisest kõrvale kaldunud ka sellise üldjuhul rangemale kontrollile üles kutsuva diskrimineerimisaluse nagu sugu alusel. Näiteks asjas, kus kaebajad väitsid, et neid on diskrimineeritud seoses era- ja perekonnaelu õiguse kasutamisega põhjusel, et Hollandi kodakondsuse seadus annab lihtsustatud korras kodakondsuse üksnes meessoost Hollandi kodaniku abikaasale, mistõttu naissoost Hollandi kodaniku abikaasat ähvardab väljasaatmine, märkis komisjon lihtsalt, et õigus omandada mingi kindel kodakondsus ei ole „ei kaetud ega piisaval määral seotud” ei artikli 8 ega

⁵⁶² Nii nt P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 998.

⁵⁶³ Nii nt *Riener vs Bulgaaria*, p 159.

⁵⁶⁴ Vt P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 1028–1031. Aktsessoorsusest ei tulene siiski, et artikli 14 rikkumise mõõniseks peab tegu olema ka materiaalse sätte rikkumisega – sellisel juhul artikli 14 rikkumise kaebust reeglina ei arutatagi (subsidiarsuse põhimõte).

⁵⁶⁵ Vt nt *Mikolenkod vs Eesti*, p 5.

konventsiooni mis tahes muu sättega.⁵⁶⁶ Teisisõnu ei tuvastanud kohus – nagu palutud – konventsiooni artikli 8 rikkumist koosmõjus artikliga 14.

Konventsiooni praktikast on siiski teada üks juhtum, kus Euroopa Inimõiguste Komisjon on tuvastanud diskrimineerimiskeelu rikkumise, ilma et diskrimineerimine oleks toime pandud mõne konventsioonipõhiõiguse kasutamisel. Seda kohtuasja – *Ida-Aafrika aasialased vs Ühendkuningriik*⁵⁶⁷ – on erialakirjanduses peetud koguni konventsiooni edukaimaks kodakondsusealaseks kohtuasjaks.⁵⁶⁸

Kaasuse asjaolud olid järgmised. Kui kuni 1960-ndate aastateni nägi Briti kodakondsuse ja välismaalaste staatuse seadus ette, et iga Briti impeeriumi alam, sh Ühendkuningriigi asumaal sündinud isik võis Ühendkuningriiki siseneda ning sinna alaliselt elama jääda, siis 1950-ndate aastate lõpu dekoloniseerimislaine kiiluvees ja ennekõike vastulausena Uganda diktaatori Idi Aminin afrikaniseerimispoliitikale, mille raames saadeti Ugandast välja mitte-Aafrika päritolu elanikud, kehtestas Ühendkuningriik 1971. aastal osadele Briti alamatele immigratsioonipiirangud. Reformi tagajärjel säilitasid piiranguteta sisenemisõiguse Ühendkuningriiki ainult need Briti alamad, kes ise või kelle esivanemad olid sündinud Ühendkuningriigis. See, nn vanaisade klausel välistas efektiivselt riiki elamaasumise enamikele Briti Rahvaste Ühenduse mitte-inglise päritolu liikmetele. Grupp Ida-Aafrika aasialasi, kes soovisid rännata oma kodakondsusjärgsele maale – Ühendkuningriiki –, pöördusid Euroopa Inimõiguste Komisjoni, paludes kontrollida sisenemisõigusest keeldumise kooskõla konventsiooniga.

Euroopa Inimõiguste Komisjon leidiski, et ehkki ei konventsioon ega selle esimene lisaprotokoll ei taganud õigust siseneda oma kodakondsusjärgse riigi territooriumile ning Ühendkuningriik ei olnud ratifitseerinud konventsiooni kodanike väljasaatmist keelustavat 4. lisaprotokollit,⁵⁶⁹ toimib seadus, mis lubab piiramatut sisenemisõigust üksnes isikutele, kellel on Ühendkuningriigiga side vanavanemate kaudu, valgete inimeste kasuks. Võtnud lisaks arvesse asjaolusid nende kogumis – raskusi, mida Ida-Aafrika aasialased seoses afrikaniseerimispoliitikaga pidid taluma; nende ootust, et nende sisenemisõigus säilib, ning nende tulemuslikku degradeerimist n-õ teise klassi kodanikeks –, järeldas

⁵⁶⁶ Vt EIKom 17.05.1995, 25037/94: *Marhan'id vs Šveits*, p 2. Riigisisene regulatsioon, millele kaebajad oma konventsioonijärgsete õiguste rikkumise väitmisel tuginesid, nägi ette, et välismaalasest naine, kes abiellus Šveitsi kodanikuga, omandas Šveitsi kodakondsuse, samal ajal kui sama reegel ei kohaldunud välismaalasest mehe puhul.

⁵⁶⁷ EIKom 14.12.1973, 4403/70; 4404/70; 4405/70; 4406/70; 4407/70; 4408/70; 4409/70; 4410/70; 4411/70; 4412/70; 4413/70; 4414/70; 4415/70; 4416/70; 4417/70; 4418/70; 4419/70; 4422/70; 4423/70; 4434/70; 4443/70; 4476/70; 4477/70; 4478/70; 4486/70; 4501/70; 4526/70; 4527/70; 4528/70; 4529/70 ja 4530/70: *Ida-Aafrika aasialased vs Ühendkuningriik*.

⁵⁶⁸ Nii E. Guild. *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*. The Hague: Kluwer Law International 2004, lk 72.

⁵⁶⁹ EIÕK 4. lisaprotokollit artikkel 3 (Kodanike väljasaatmise keelamine) sätestab: „1. Kedagi ei või individuaalses ega kollektiivses korras sunniviisiliselt välja saata riigist, mille kodanik ta on. 2. Kellelki ei või võtta õigust siseneda riiki, mille kodanik ta on.”

komisjon, et nende isikute suhtes toime pandud diskrimineerimine on käsitletav alandava kohtlemisena konventsiooni artikli 3 mõttes.⁵⁷⁰ Teisisõnu tegi komisjon erandi diskrimineerimiskeelu aktseessoorsuse reeglist, jaatades võimalust, et teatud erandlikel diskrimineerimise juhtudel nagu rassiline diskrimineerimine võib riigi tegevus kuuluda konventsiooni kohaldamisulatusse seetõttu, et tegemist on konventsiooni artiklis 3 sätestatud piinava ja alandava kohtlemise keelu rikkumisega. Ehkki rangelt võttes ei olnud tegemist kodakondsuse äravõtmisega, oli Briti võimude tegevus sellega samastatav – sisenemisõigus kujutas endast asumaade kodanike kodanikustaatusse sisuliselt ainsat sisu.

Komisjoni raporti tagajärjed ei olnud kaebajatele siiski nii soodsad kui esmapilgul paistab. Ehkki pärast selle avaldamist tõstis Ühendkuningriik oluliselt aastast immigratsioonikvooti, mille tagajärjel lubati kõik kaebajad riiki, ei nõudnud Euroopa Nõukogu Ministrite Nõukogu, kuhu asi kompromisslahenduse leidmise läbirääkimisteks suunati, edasist tegevust Ühendkuningriigi poolelt – poliitiline lahendus, mida on selle tõttu erialakirjanduses ka kritiseeritud.⁵⁷¹ Kuivõrd kompromiss ei taganud kaebajatele alalist elamisõigust, andis leitud lahendus hiljem alust uute õiguslike vaidluste tekkeks.⁵⁷²

Põhimõtteliselt võib Euroopa Inimõiguste Kohtu jurisdiktsioon kodakondsuse küsimuste üle tuleneda konventsiooni 1. aprillil 2005. aastal jõustunud 12. lisaprotokollist.⁵⁷³ Nii märgivad protokollis kommenteerijad, et see „võib viia üldise võrdsusõiguse kohaldamisele muuhulgas ka kodakondsusküsimustele”.⁵⁷⁴ Protokollis eesmärk on tagada üldine võrdsusõigus ja mittediskrimineerimine – „nagu need on üldiste eesmärkidena sätestatud” enamikus rahvusvahelistes inimõiguste kaitse instrumentides, näiteks inimõiguste ülddeklaratsioonis ning KPÕRP-s – ka konventsiooniõiguskorras, muutes artikli 14 alusel pakutava kaitse täielikuks ehk kohalduvaks ka nendele õigustele, mida konventsioon ise

⁵⁷⁰ *Ida-Aafrika aasialased vs Ühendkuningriik*, p 208.

⁵⁷¹ Vt nt A. Lester. *East African Asians Versus The United Kingdom: The Inside Story*. The Odysseus Trust, 23 October 2003. Arvutivõrgus: http://www.odysseustrust.org/lectures/221_east_african_asians-sharma.pdf (1.05.2012).

⁵⁷² Vt lähemalt *infra*, p 1.3.

⁵⁷³ Protocol No 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/177.htm> (1.05.2012). Eesti on protokollile alla kirjutanud, aga ei ole seda ratifitseerinud.

⁵⁷⁴ Nii nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 296; vt ka E. Ersbøll. *The Principle of Non-Discrimination in Matters Relating to Nationality Law – a Need for Clarification?* In: *Conclusions and proposals*. 2nd European Conference on Nationality „Challenges to national and international law on nationality at the beginning of the new millennium. Strasbourg, 8–10 October 2001) Proceedings. – CONF/NAT (2001) PRO, 10 December 2001. Arvutivõrgus: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/Conference%2020\(2001\)Proceedings.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/Conference%2020(2001)Proceedings.pdf) (1.05.2012), lk 200.

ei taga, kuid mis on ette nähtud konventsiooniosaliste riikide õiguskordades.⁵⁷⁵ Teisisõnu, võrdsusõiguse muutmises kohalduvaks iseseisvalt, mitte aktsessoorselt.

Lisaprotokolli nr 12 artikkel 1 sätestab: „(1) Seaduses sätestatud õiguste kasutamine tagatakse ilma diskrimineerimiseta mistahes tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvahemusse kuulumine, varanduslik, sünni- või muu seisund. (2) Riigivõimu esindaja ei tohi kedagi diskrimineerida esimeses lõikes nimetatud alustel.” Kuivõrd diskrimineerimisaluste loetelu on lahtine ega tohi – seletuskirja kohaselt – olla aluseks *a contrario* tõlgendustele aluste osas, mida artikkel *expressis verbis* ei sisalda,⁵⁷⁶ tundub esmapilgul, et võimalike diskrimineerimisaluste hulka võib lugeda näiteks ka sündimise teataval territooriumil. Nii ongi erialakirjanduses märgitud, et kui näiteks KEK järgi ei tundu ebavõrdne kohtlemine kodakondsuse andmisel keele, poliitiliste vm vaadete, sotsiaalse päritolu, vähemusrahvusesse kuulumise, varandusliku seisundi, sünni või muu staatuse alusel olevat selle artikli 5 lõikega 1 kaetud, võib sellised otsused lugeda „põhimõtteliselt kaetuks” konventsiooni 12. lisaprotokolliga.⁵⁷⁷

Esialgu ei ole siiski selge, kas kodakondsuse sünnijärgne omistamine on käsitletav näiteks „avaliku võimu poolse diskretsioonivõimu teostamisena”, mis protokolli alusel selle kohaldamisalasse kuulub. Nimelt keelab protokoll diskrimineerimise „seaduses sätestatud õiguste kasutamisel”. Seletuskirja järgi tähendab see diskrimineerimise keelamist ennekõike järgmistel – aga mitte ammendavatel – juhtudel: 1) õiguse kasutamisel, mille riigisisene õigus isikule spetsiifiliselt annab; 2) õiguse kasutamisel, mille võib tuletada avaliku võimu riigisisest õigusest tulenevast selgest kohustusest, s.t juhtudel, kus avalik võim on riigisisese õiguse järgi kohustatud käituma teataval viisil; 3) avaliku võimu poolt diskretsioonilise võimu teostamisel (nt teatud subsiidiumide andmisel); 4) avaliku võimu mis tahes toimingute või tegematajätmise korral (nt täitevametnike käitumine väljaastumise ohjamisel).⁵⁷⁸ Tõenäoliselt on kodakondsuse omistamine käsitletav „avaliku võimu poolse diskretsioonivõimu teostamisena”, ent kuni lisaprotokolli vastav praktika puudub, ei ole seda võimalik täie tõsikindlusega öelda.

Samuti annab asjaolu, et tervelt kolmkümmend Euroopa Nõukogu liikmesriiki ei ole protokolli ratifitseerinud, kriitikute arvates tunnustust vähemalt arvamuste paljususest seoses selle kohaldamisalaga ning „vähe lootust, et

⁵⁷⁵ EIÕK 12. lisaprotokolli seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm> (1.05.2012), p-d 1, 3, 10, 15. Vt ka P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 989–990.

⁵⁷⁶ EIÕK 12. lisaprotokolli seletuskiri, p 20.

⁵⁷⁷ E. Ersbøll. *Principle of Non-Discrimination*, lk 200. Sama ka: L. Wildhaber. Protection against Discrimination under the European Convention on Human Rights – A Second-Class Guarantee. – *Baltic Y.B. Int'l L.* 2002, No 2, lk 82. Wildhaberi järgi osutab seletuskiri selgelt sellele, et artikli 1 kaks lõiget nende koostoimes tagavad, et kaetud on kõik juhtumid, kus üksikisikut võidakse avaliku võimu poolt diskrimineerida.

⁵⁷⁸ EIÕK 12. lisaprotokolli seletuskiri, p 22.

konventsiooni võrdsusõiguse-alane praktika tulevikus oluliselt muutub”.⁵⁷⁹ Lisaprotokolliga pigem kitsendavale tõlgendamisele näib viitavat ka asjaolu, et konventsiooniõiguskorras toimuvad muudatused on kohtu ülekoormatuse vältimiseks selgelt suunatud asjade selektiivsele lahendamisele tulevikus.⁵⁸⁰ Märkimisväärne on ka, et muuhulgas on protokollile alla kirjutamata jätmise põhjuste hulgas nimetatud kartust, et protokollis kasutatud sõna „seadus” väljendis „mis tahes seadusega sätestatud õigus” (ingl „*any right set forth by law*”) võib tähendada ka rahvusvahelist õigust.⁵⁸¹ Kartus, et protokolliga ratifitseerimisega konventsiooni kontrolliorgani pädevust sel viisil laiendatakse, püsib EIÕK osalisriikide hulgas vaatamata asjaolule, et protokolliga seletuskirja järgi ei anna see säte Euroopa Inimõiguste Kohtule jurisdiktsiooni kontrollida teistes rahvusvahelise õiguse instrumentides sätestatud õigusnormide järgimist.⁵⁸²

Mõistagi ei tähenda ka järeldus, et 12. lisaprotokoll on põhimõtteliselt kodakondsuse omistamisele kohaldatav, et mõistlikud vaheteod oleksid keelatud. Ka protokollijärgne üldine võrdsusõigus allub samasugusele kontrolliskeemile nagu konventsiooni artikkel 14, mille tõlgendamispraktika järgi on diskrimineerimine vaid selline ebavõrdne kohtlemine, millel puudub objektiivne ja mõistlik õigustus, s.t mis ei taotle legitiimset eesmärki või mille puhul ei ole võimalik tuvastada „mõistlikku proportsionaalsussuhet kasutatavate meetmete ning taotletava eesmärgi vahel. Mõistlikkuse sisustamisel võrdsusõiguse rikkumise kontrollil on aga riikidel ulatuslik hindamisruum.”⁵⁸³

Esimene asi, kus Euroopa Inimõiguste Kohtul avanes võimalus konventsiooni 12. lisaprotokolliga kohaldada, oli tähelepanuväärselt kodakondsusega seotud. Selles asjas – *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina* – leidis kohus, et ehkki (kodaniku) õigus kandideerida presidendi ametisse ei ole konventsiooniga tagatud, mistõttu artiklis 14 sisalduvat diskrimineerimiskeeldu ei saa kohaldada, kujutab õigus kandideerida riigi presidendiks endast „mis tahes seadusega ette nähtud õigust” 12. lisaprotokolliga mõttes. Kuna Bosnia ja Hertsegoviina põhiseaduse kohaselt oli õigus kandideerida presidendi ametisse tagatud vaid „asutavate rahvaste” hulka kuuluvatele kodanikele ehk välistatud romi ja juudi päritolu isikutele, oli tegemist vaheteoga etnilise päritolu alusel. Kuna etnilisus ja rass on seotud mõistet, järeldas kohus, et tegemist oli rassilise diskrimineerimisega, mis kujutas endast konventsiooni 12. lisaprotokolliga rikkumist vaatamata asjaolule, et konventsioon ei taga õigust presidendiga

⁵⁷⁹ C. Ovey, R. C. A. White. *Jacobs & White, The European Convention on Human Rights*, 4th ed. Oxford: Oxford University Press 2006, lk 431. Vt ka EIKo (suurkoda) 22.12.2009, 27996/06 ja 34836/06: *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*, kohtunik Mijovići osaline eriarvamus, millega on ühinenud kohtunik Hajiyev.

⁵⁸⁰ R. Maruste. *Arengusuunad*, lk 374–375.

⁵⁸¹ Vt nt N. Grief. *Non-discrimination under the European Convention on Human Rights: A Critique of the United Kingdom Government’s Refusal to Sign and Ratify Protocol 12. – Supp (Human Right) European Law Review* 2002, Vol 27, lk 11; G. Moon. *The Draft Discrimination Protocol to the European Convention on Human Rights: A Progress Report. – European Human Rights Law Review* 2000, Vol 1, lk 51–52.

⁵⁸² *EIÕK 12. lisaprotokolliga seletuskiri*, p 29.

⁵⁸³ Samas, p 18–19.

ametisse kandideerida.⁵⁸⁴ Vastuseta on küsimus, mida teinuks kohus, kui riik jätnuks sellised isikud ilma mitte kandideerimisõigusest, vaid kodakondsusest.

Üldise diskrimineerimiskeelu kohaldamine kodakondsuse andmisele (või äravõtmisele) puudutab siiski vaid riike, kes on konventsiooni kõnealuse lisaprotokolliga ratifitseerinud. Kõikide ülejäänud riikide osas näib konventsiooni kohaldamiseks diskrimineerimise juhtumitele olevat teoreetiliselt avatud vaid üks tee – hinnata, kas kodanikkonna kujundamine etnilisel alusel „küünib konventsioonirikkumiseni” konventsiooni artiklis 3 sisalduva ebainimliku ja alandava kohtlemise keelu rikkumise tõttu. Ehkki Euroopa Inimõiguste Komisjon on sellist võimalust *Ida-Aafrika aasialaste* kaasuses möönnud, on kommentaatorid pigem seisukohal, et nii kaugeleulatuvast konventsiooni artikli 3 tõlgendusest ollakse tänapäeval praktilistel kaalutlustel loobunud.⁵⁸⁵ Samuti märgitakse ka inimõiguste õiguse alases kirjanduses kokkuvõtlikult, et isegi kui kodakondsuse küsimus võib tulevikus muutuda täies mahus konventsiooni kohaldamisalasse kuuluvaks, on tõenäoline, et kohus võimaldab riikidele laia hindamisruumi põhjusel, et riigi õigus otsustada selle üle, kes on nende kodakondsed, on tema suveräänsuse olemuslik element.⁵⁸⁶

1.3. Riigisuveräänsuse reegel Euroopa Liidu õiguses

Nagu töö esimese osa esimeses peatükis näidatud, on Euroopa Liidu kodakondsuse klassikalistele käsitlustele tunnuslik liidukodakondsuse derivatiivse iseloomu rõhutamine. Liidukodakondsuse derivatiivsusest tuleneb loogiliselt, et kodakondsuse saamist ja kaotamist käsitlevad õigusnormid kuuluvad liikmesriikide pädevusse ning näiteks riigisisene kodakondsuse äravõtmise otsus ei saa kuuluda ühenduse õiguse kohaldamisalasse.⁵⁸⁷

Liidukodakondsuse derivatiivsus, millel klassikaline arusaam liidukodakondsusest põhineb, tuleneb riikide suveräänsuse reeglist ning sellele vastavast arusaamast Euroopa Liidust kui suveräänsete riikide liidust. Vastavalt nähakse riigikodakondsuse andmist ja kaotamist reguleerivat seadusandlust kui valdkonda, milles riigid pole oma suveräänsusest Euroopa Liidu kasuks loobunud. Nii märgib ka Euroopa Komisjon oma neljandas aruandes liidukodakondsuse kohta, et liidukodakondsus sõltub liikmesriikide riigisisestest reeglitest osas, mis puudutab kodakondsuse omandamist ja kaotamist, ehk ligipääs liidukodakondsusele määratletakse riigisiseste kodakondsusreeglite, sh naturalisatsiooni-tingimuste kaudu.⁵⁸⁸ Komisjon rõhutab, et kuigi ta annab liikmesriikidele

⁵⁸⁴ *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*, p-d 54–56.

⁵⁸⁵ R. Maruste suuline teade autorile (3.11.2011).

⁵⁸⁶ Vt nt E. Ersbøll. *The Right to a Nationality and the European Convention on Human Rights*. – S. Lagoutte jt (toim). *Human Rights in Turmoil: Facing Threats, Consolidating Achievements*. Leiden: Koninklijke Brill NV, lk 270.

⁵⁸⁷ Argument, mida kasutas enamik arvamust avaldanud liikmesriike Euroopa Kohtule esitatud märkustes kohtuasjas *Rottmann*. Vt *Rottmann*, p 37.

⁵⁸⁸ *Fourth Report from the Commission on Citizenship of the Union*, lk 5.

(mittesiduvaid) soovitusi⁵⁸⁹ naturalisatsioonitingimuste leevendamiseks eesmärgiga hõlbustada sisserändajate lõimumist, teeb ta seda „seadmata kahtluse alla asjaolu, et liikmesriigid jäävad ainsana pädevaks kodakondsusseaduste valdkonnas”.⁵⁹⁰ Ka veel 2008. aastal kinnitab komisjon otsesõnu, et tal „puuduvad volitused tegeleda kodakondsuse saamise või kaotamise küsimustega.”⁵⁹¹

Kodakondsusreeglite kujundamise kuulumist liikmesriikide ainupädevusse ehk vastavate liidupädevuste puudumise reeglit on kuni käesoleva ajani toetanud ka Euroopa Kohus. Kohtu vastava valdkonna klassikaks kujunenud seisukoha järgi kuulub kodakondsuse andmise ja kaotuse tingimuste kindlaksmääramine iga liikmesriigi pädevusse – põhimõtte, mille liidu õigus on üle võtnud rahvusvaheliselt tavaõiguselt. Veel kohtuasjas *Rottmann* kinnitab Euroopa Kohus algatuseks, et kodakondsusega seoses

„tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et rahvusvahelise õiguse kohaselt on kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramine iga liikmesriigi pädevuses [...]”.⁵⁹²

Kohtujurist Poiars Maduro selgitab Euroopa Liidu pädevuse puudumist kodakondsusreeglite valdkonnas viitega vastavale rahvusvahelise (tava)õiguse põhimõttele järgmiselt:

„Nii on see sätestatud rahvusvahelises õiguses. Juba Alaline Rahvusvaheline Kohus leidis, et kodakondsuse küsimused kuuluvad põhimõtteliselt riikide pädevusse jäävasse otsustusvaldkonda. Rahvusvaheline Kohus on hiljem kinnitanud, et rahvusvaheline õigus lubab igal riigil otsustada oma kodakondsuse andmise üle ning teha seda naturalisatsiooni korras kohaste ametkondade kaudu vastavalt oma seadustele. Viimasena kordab kodakondsuse Euroopa konventsioon [...], et riik määrab oma siseriiklikus õiguses, kes on tema kodanikud. [19.] Liit järgib rahvusvahelises õiguses kinnistunud seisukohta, mis tema arvates moodustab „rahvusvahelise tavaõiguse põhimõtte”. Nii soovisid seda liikmesriigid. See tuleneb otsesõnu deklaratsioonist nr 2 liikmesriigi kodakondsuse kohta, mille liikmesriigid lisasid Euroopa Liidu lepingu lõppaktile, ning pole põhjust vaidlustada seda, et lepingulis lisatud deklaratsioonidel – erinevalt protokollidest – ei ole

⁵⁸⁹ Vt nt Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, 3.6.2003. – COM(2003)336 final; Komisjoni teatis Nõukogule, Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Ühine integratsioonikava. Raamistik kolmandate riikide kodanike integreerimiseks Euroopa Liidus, 1.09.2005. – KOM(2005)389 lõplik.

⁵⁹⁰ *Fourth Report from the Commission on Citizenship of the Union*, lk 5; Komisjoni viies aruanne liidu kodakondsuse kohta, 15.02.2008. – KOM(2008)85 lõplik, lk 3.

⁵⁹¹ *Komisjoni viies aruanne liidu kodakondsuse kohta*, lk 3. Komisjon osutab selles aruandes küsimustena, mis tema ees on tõstatatud, probleemidele nagu vene keelt kõnelevasse vähemusse kuuluvad isikud Eestis ja Lätis, keda peetakse „kodakondsuseta isikuteks”; „kustutatud isikute” olukord Sloveenias ning teise riigi kodanike kodakondsuse laiendamine muu hulgas etnilisse kogukonda kuulumise alusel.

⁵⁹² *Rottmann*, p 39. Sama varem: *Zhu ja Chen*, p 37; EKo 7.07.1992, C-369/90: *Micheletti*, p 10; EKo 11.11.1999, C-179/98: *Mesbah*, p 29.

samasugust õiguslikku tähendust nagu lepingul. [...] Lisaks olgu märgitud, et ükski esmase õiguse säte ega ükski teisese õiguse akt ei reguleeri liikmesriigi kodakondsuse ega ka liidu kodakondsuse saamise ja kaotamise menetlust ja tingimusi. Väljakujunenud kohtupraktika kinnitab eelkõige seda, et kehtiva ühenduse õiguse järgi kuulub see valdkond liikmesriikide pädevusse [viited välja jäetud – B. A.].⁵⁹³

Vastavalt Euroopa Liidu aluspõhimõtteks olevale tuletatud pädevuste printsiibile on Euroopa Liidul pädevus üksnes valdkondades, kus liikmesriigid on selle liidule omistanud. Seega ei tulene liidupädevuste puudumine ja vastavalt liikmesriikide pädevus kodakondsusreeglite kujundamisel suhtes Euroopa Liiduga mitte üksnes vastavast rahvusvahelise tavaõiguse reeglist, vaid asjaolust, et liikmesriigid ei ole selle pädevuse teostamisest Euroopa Liidu kasuks loobunud. Seda kinnitab selgesõnaliselt Euroopa Liidu lepingu lõpptekstile Maastrichtis lisatud deklaratsioon, mille esimene lause sätestab järgmist: „*Alati, kui Euroopa Ühenduse asutamislepingus viidatakse liikmesriikide kodanikele, lahendatakse küsimus, kas isik omab liikmesriigi kodakondsust, üksnes asjaomase liikmesriigi seadusele tuginedes.*”⁵⁹⁴

Veel enne Euroopa Liidu lepingu jõustumist 1. novembril 1993. aastal võtsid liikmesriikide valitsused – ajendatuna liikmesriikide teravast reaktsioonist Euroopa Kohtu otsusele asjas *Micheletti*⁵⁹⁵ – 11. ja 12. detsembril 1992. aastal Edinburghis toimunud Euroopa Ülemkogul täiendavalt vastu otsuse, mille kohaselt võivad EÜAL liidukodakondsust käsitlevad sätted anda küll liikmesriigi kodanikele lepinguga ette nähtud täiendavad õigused ja kaitse, kuid need sätted ei tohi asendada „ühelgi viisil” liikmesriigi kodakondsust – „[k]üsimus, kas isikul on liikmesriigi kodakondsus, tuleb lahendada üksnes asjaomase liikmesriigi õiguse alusel”.⁵⁹⁶

Riigisuveräänsuse reeglit liikmesriigi kodakondsuspoliitika kujundamisel kinnitas Euroopa Kohus ka 2001. aastal kohtuasjas *Kaur*, mis kujutas endast jätku Euroopa Inimõiguste Komisjoni arvamusele asjas *Ida-Aafrika aasialased vs Ühendkuningriik*. Selles asjas taotles üks Euroopa Nõukogus leitud kompromissi tulemusel Ühendkuningriiki lubatud Ida-Aafrika aasialasest kaebaja – riigis ajutise elamisõiguse alusel viibiv proua Kaur – elamisloa lõppedes Ühendkuningriigi võimudelt õigust jääda Ühendkuningriiki alaliselt elama. Ühendkuningriigi võimud keeldusid elamisõiguse andmisest osutusega kodakondsuse seaduse sättele, mille järgi võib rakendada sisserändepiiranguid nendele Briti alamatele, kes kuuluvad kodanike kategooriasse „Briti ülemerekodanikud”. Proua Kauri ja asja kaasatud mittetulundusorganisatsiooni *Justice* Euroopa Kohtule esitatud väidete kohaselt võisid liikmesriigid sisustada

⁵⁹³ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 18–19.

⁵⁹⁴ *Declaration on nationality of a Member State*.

⁵⁹⁵ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 4. ptk p 4.3.1.

⁵⁹⁶ Decision of the heads of state and government, meeting within the European Council, concerning certain problems raised by Denmark on the Treaty on European Union. – OJ C 348, 31.12.1992, lk 1.

kodaniku mõiste üksnes viisil, mis võtab arvesse Euroopa Ühenduse õigust, sh põhiõigusi kui ühenduse õiguskorra lahutamatu osa. Käesoleval juhul rikkus Ühendkuningriigi seadusandlus ühenduse põhiõigusi nende meelest põhjusel, et see võttis Aasia päritolu Briti alamatelt õiguse siseneda oma kodakondsusjärgse riigi territooriumile ehk muutis nad sisuliselt kodakondsusetuks.⁵⁹⁷

Euroopa Kohus leidis oma otsuses, mida on – muuhulgas põhjusel, et kohus kirjeldatud argumentatsiooniliini üleüldse ei avanudki – erialakirjanduses ulatuslikult kritiseeritud,⁵⁹⁸ et juhtum ei kuulu ühenduse õiguse kohaldamisalasse, kuna proua Kaur ei olnud kunagi omandanud Ühendkuningriigi ega seega ka Euroopa Liidu kodakondsust. Nimelt oli Ühendkuningriik Euroopa Ühendustega liitumise lepingu lõppaktile lisatud deklaratsioonis välistanud liidukodakondsuse laienemise asjassepuutuvate Briti sõltlaskondade kodanikele.⁵⁹⁹

Nii märkis kohus otsuse erakordselt napis põhjendavas osas, et kuna Ühendkuningriik on – tuginedes rahvusvahelise tavaõiguse printsiibile, mille kohaselt võib liikmesriik kindlaks määrata kodakondsuse andmise ja kaotamise tingimused⁶⁰⁰ – oma „imperiaalsete ja koloniaalsete mineviku valguses“ defineerinud erinevad Briti alamate kategooriad, kelle õigused erinevad sõltuvalt sidemetest, mis neil Ühendkuningriigiga on, reserveerides elama asumise õiguse üksnes nendele kodanikele, kellel on riigiga tihedaim side, ning andnud sellest Euroopa Ühendustega liitumisel ka teistele lepinguosalistele teada, ei ole deklaratsiooni mõjudeks mitte ülejäänud isikute liidukodakondsusest ilmajätmine, vaid see, et neil ei ole liidukodakondsust kunagi tekkinudki.⁶⁰¹

Kuivõrd vastus eelotsusetaotluses esitatud küsimusele, kas Ühendkuningriigi liidukodakondsust puudutav deklaratsioon oli kõnealuses kohtuasjas kohaldatav, oli jaatav, ei pidanud kohus ülejäänud Ühendkuningriigi kohtu esitatud küsimustele vastamist tarvilikuks. Sealhulgas jäi vastamata küsimus, milline on „põhiliste inimõiguste austamise ühendusõigusliku printsiibi mõju“ eelotsusealuse asja kontekstis.⁶⁰¹

Küll tegeles selle küsimusega kohtujurist Léger, kes rajas oma ettepaneku argumendile, et asjaolu, kas proua Kaur on või ei ole Euroopa Liidu kodanik, ei oma kõnealuses vaidluses üldse mingisugust tähendust. Nimelt ei kuulu Euroopa Ühenduse õiguse kohaldamisalasse juhtumid, millel puudub „piiri-üleene element“. Kuna käesoleval juhtumil ei soovinud proua Kaur teostada oma vaba liikumise õigust liikmesriikide vahel, vaid tugines õigusele oma koda-

⁵⁹⁷ EKo 20.02.2001, C-192/99: *Kaur*, p 17.

⁵⁹⁸ Vt nt J. H. H. Weiler. *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals.* – *European Journal of International Law* 1992, No 3, lk 65-91; E. Guild. *The Legal Elements of European Identity*, lk 75–76. Guild resümeerib: „[J. H. H.] Weileri kriitikaga seoses Euroopa Kohtu läbikukkumisega iseäranis kolmandate riikide kodanike inimõiguste tõsiseltvõtmise osas võib õigustatult ka kümme aastat hiljem ühineda.“ – Samas, lk 76.

⁵⁹⁹ Vt Accession of Denmark, Ireland and the United Kingdom (Adaptation decision 1973). – OJ L 2, 1.01.1973.

⁶⁰⁰ *Kaur*, p 19–25.

⁶⁰¹ Samas, p 15.

kondsusjärgsesse liikmesriiki jääda, ei ole selline olukord Euroopa Ühenduse õigusega kaetud, vaid puudutab isiku õigust (siseneda ja) jääda omaenda riigi territooriumile – õigust, mis baseerub riigikodakondsusel (ingl *nationality*).⁶⁰² Kuivõrd „põhilised inimõigused” on kohaldatavad vaid küsimustele, mis kuuluvad Euroopa Ühenduse õiguse esemelisse kohaldamisalasse, ei saa asjas aktsessoorselt kohaldada ei Euroopa inimõiguste konventsiooni ega rahvusvahelist tavaõigust. Euroopa Kohtul puudub selles küsimuses lihtsalt pädevus.⁶⁰³

Just liidukodakondsuse komplementaarsus on olnud ka põhjuseks, miks liidukodakondsuse klassikalist kontseptsiooni on iseäranis inimõiguste alases kirjanduses ägedalt kritiseeritud – kuivõrd tegemist on „üksnes komplementaarse õiguste kogumiga”, kinnitavat see kontseptsioon liikmesriikide kultuuriliste ja poliitiliste identiteetide jätkuvat eksisteerimist ja toivat seega „eelneva kogukondliku kuuluvusega seotud Euroopa poliitilist identiteeti”.⁶⁰⁴

Kodakondsusreeglite kujundamise kuulumist liikmesriikide (ja mitte Euroopa Liidu) pädevusse põhjendab kodakondsuse erilise funktsiooniga riigi rahva moodustamisel ka kohtujurist Poiares Maduro:

„On selge, et kodakondsuse (seega ka liidu kodakondsuse) saamise ja kaotamise tingimuste kehtestamine kuulub üksnes liikmesriikide pädevusse. [...] Kodakondsussuhtele on iseloomulik, et see põhineb erilisel solidaarsussuhtel asjaomase riigiga ning õiguste ja kohustuste vastastikkusel. [...] Kodakondsuse kaudu määratleb riik oma rahva. Selle abil moodustatakse riigi rahvuslik kogukond⁶⁰⁵ ja seetõttu on selge, et liikmesriik võib vabalt tõmmata sellele piirid ja määratleda isikud, keda ta peab oma kodanikeks [viide välja jäetud – B. A.].”⁶⁰⁶

Kohus seda kohtujuristi väljendatud riigisuveräänsuse reeglit ei kinnitanud. Kohtu vastavat – riigisuveräänsust (vähemalt osaliselt) kummutavat otsust asjas *Rottmann* käsitletakse lähemalt allpool, töö käesoleva osa viimases peatükis.

Esimese peatüki kokkuvõte

Nn rusikareegli järgi, millest alustavad argumenteerimist mis tahes distsipliini või maailmavaadet esindavad kodakondsuse uurijad, kujutab kodakondsus endast riigisisesse ainupädevusse kuuluvat küsimust. Teisisõnu on riigi rahva määratlemine valdkond, mis on traditsiooniliselt olnud riigisuveräänsusega kaetud ja sellisena rahvusvahelise õiguse toimealast väljaspool. Õigustuseks märgitakse – mõnevõrra tautoloogiliselt –, et kuivõrd personaalne ülimuslikkus

⁶⁰² EK 7.11.2000, C-192/99: *Kaur*, kohtujurist Léger'i ettepanek, p 27–33.

⁶⁰³ Nagu resümeerivad ka D. Chalmers jt: „*Jurisdiction is prior to substance*”. – D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 463.

⁶⁰⁴ Nii M. Martiniello. *The Development of European Union Citizenship*. – M. Roche, R. Van Berkel (toim). *European Citizenship and Social Exclusion*. Aldershot: Ashgate 1998, lk 35.

⁶⁰⁵ Tõlkeprobleemi kohta vt *supra*, joonealune märkus nr 142.

⁶⁰⁶ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 17.

ehk võim riigi kodanike üle on riigisuveräänsuse konstitutiivseks elemendiks, peab riigisuveräänsus laienema ka kodanikkonna kindlaksmääramisele.

Unisoonis seisukohaga, mille järgi tuleneb piiramatu õigusvõim kindlaks määrata riigi kodanikkond loogiliselt riigisuveräänsuse reeglist, tuleb ka rahvusvahelise kodakondsusõiguse algeid otsida suveräänsete riikide kaebeõigusest oma kodanike kaitseks rahvusvahelisel areenil ning nn Vatteli doktriinist, mille kohaselt kodaniku kui pelgalt riigi emanatsiooni õiguste rikkumine teise riigi poolt haavab ühtlasi kodakondsusjärgse riigi au. Kodanik kui kodakondsussuhte teine osapool on klassikalises rahvusvahelises kodakondsusõiguses pelgalt instrumentaalse tähendusega.

Riigisuveräänsuse reeglit kodakondsusreeglite kujundamisel väljendas Haagi kohus esmakordselt oma rahvusvahelise kodakondsusõiguse klassikaks kujunenud *dictum*'is *Tuneesia ja Maroko kodakondsusdekreetide* asjas. Selles ning hiljem *Nottebohm*i asjas väljendatud seisukoha järgi on kodakondsusküsimuste näol tegemist küsimustega, mille otsustamise jätab rahvusvaheline õigus vastava riigi ainupädevusse. Hiljem positiveeriti see väidetavalt tavaõiguslik reegel ka esimeses kodakondsusküsimusi puudutavas rahvusvahelises lepingus – Haagi 1930. aasta konventsioonis. Selle konventsiooni artikli 1 järgi määrab iga riik oma seadustega, kes on tema kodanikud. Seisukohta, et rahvusvahelise õiguse kohaselt on riigil põhimõtteliselt suveräänne õigus ise otsustada kodakondsuse andmise tingimused, on oma otsustes kinnitanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus ja Euroopa Kohus, aga ka näiteks Eesti Vabariigi Riigikohus.

Riigisuveräänsuse reeglit kodakondsusküsimuste otsustamisel kinnitab ka õiguse kodakondsusele puudumine muidu edukaimaks rahvusvaheliseks inimõigusinstrumendiks peetud Euroopa inimõiguste konventsioonist. Ka konventsiooni kontrolliorgan Euroopa Inimõiguste Kohus on aastakümneid korranud vormelit, et konventsioon ei taga õigust kodakondsusele – nagu see on sätestatud inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15 – „kui sellist”, ning täpsustanud, et küsimus sellest, kas asjasthuvitatul on või ei ole kohtulikult kaitstav õigus mingi riigi kodakondsusele, tuleb põhimõtteliselt lahendada viitega selle riigi siseõigusele. Samuti on kohus tagasi lükanud (asjas *Riener vs Bulgaaria*) konstruktsiooni, mille kohaselt on õiguse kodakondsusele üksikud elemendid (konkreetsemalt õigus taotleda kodakondsust või õigus sellest loobuda) võimalik tuletada konventsiooni artikliga 8 tagatud õigusest perekonnaelule tulenevast isiku üldisest privaatsusõigusest.

Euroopa Inimõiguste Kohus on siiski möönnud, et vaatamata spetsiifilise kodakondsusõiguse puudumisele konventsioonist, võivad teatud konventsiooni artiklid kohalduda küsimustele, mis on kodakondsusküsimusega seotud. Kohtupraktika analüüs näitab siiski, et seni ei ole osutunud võimalikuks kodakondsusküsimusele n-õ ligi pääseda ei õiguse era- ja perekonnaelu austamisele, protseduuriliste õiguste ega aktsessoorse iseloomuga diskrimineerimiskeelu kaudu.

Näiteks perekonnaelu osas on kohus järjekindlalt olnud seisukohal, et konventsiooni vastav artikkel ei ole asjassepuutuv, kuna kodakondsus ei ole ainus õiguslik alus riigis viibimiseks – isiku õiguse perekonnaelule tagamine on

reeglina võimalik ka kodakondsust andmata. Mõõnnud korra (asjas *Savoia ja Bounegro vs Itaalia*) küll võimalust, et teatud spetsiifilistel asjaoludel – näiteks juhul, kui kodakondsuse taotlemise protseduur kui selline mõjub pereelule halvavalt – võib kodakondsusreeglite koormavus tõstatada küsimuse kooskõlast konventsiooniõigusega era- ja perekonnaelu austamisele, ei ole ta oma praktikas sellist juhtumit kordagi tuvastanud. Lisaks komplitseerib konventsiooni kohaldamist kodakondsusküsimusele kohtu enese välja töötatud reegel, mille kohaselt peab kodakondsuse andmisest keeldumine lisaks olema „meelevaldne”. Kohtu praktika kohaselt ei ole meelevaldne riiklik tegevus, mis baseerub piisavalt kättesaadavatel ja määratletud reeglitel.

Samuti ei ole kodakondsusega seotud küsimustele kohtu praktika kohaselt kohaldatavad protseduurilised konventsioonipõhiõigused, täpsemini õigus kohtuasja õiglasele arutamisele ning õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks. Kui esimese kohaldamise välistab asjaolu, et artikkel 6 ei laiene haldusmenetlusele, milles otsustatakse kodakondsuse küsimus, siis artikli 13 kohaldamise välistab asjaolu, et see laieneb juhtudele, kus kõne all on konventsiooniõiguste ja -vabaduste rikkumine. Seos perekonnaeluga ei ole kohtu arvates protseduuriliste garantiide tagamiseks piisav.

Põhjusel, et konventsioon ei näe ette õigust kodakondsusele, ei saa kodakondsusküsimusele kohaldada ka diskrimineerimist keelustavat konventsiooni artiklit 14. Selles artiklis sisalduv diskrimineerimiskeeld on aktsessoorne ehk kohaldatav vaid juhul, kui võrdsusõiguse rikkumine on toime pandud seoses konventsiooni või selle lisaprotokollide materiaalsete sätetega tagatud õiguste või vabaduste kasutamisega.

Ainsaks korra, kus Euroopa inimõiguste konventsiooni järelevalveorgan – konkreetset juhtumil Euroopa Inimõiguste Komisjon – on pidanud võimalikuks diskrimineerimiskeeldu iseseisvalt kohaldada, on komisjoni 1973. aasta arvamuse *Ida-Aafrika aasialaste asjas*. Selles kuulsas asjas leidis komisjon, et Ühendkuningriigi immigratsioonipoliitikas tehtud muudatused, mis välistasid sissesõidu Ühendkuningriiki nendele Briti alametele, kes ise või kelle vanemad ei olnud sündinud Ühendkuningriigis, kujutas endast konventsiooni artiklis 3 sätestatud piinava ja alandava kohtlemise keelu rikkumist. Ehkki nimetatud isikud lubati poliitilise kompromissi järgselt riiki, ei taganud see neile siiski alalist elamisõigust.

Tänapäeval on konventsioonijärgse piinava ja alandava kohtlemise keelu laiendavast tõlgendamisest loobutud. Samuti ei olda optimistlikud kodakondsusküsimuse haaramise suhtes konventsiooniõiguskorda selle 12. lisaprotokollu kaudu. Esiteks on liikmesriigid tõrksad protokollu ratifitseerima; teiseks räägib selle laiema kohaldamise vastu konventsiooniõiguskorras selgelt märgatav nn prioriseerimise trend. Kodakondsusküsimuste näol ei ole tegemist prioriteetse konventsiooni valdkonnaga.

Riigisuveräänsuse eeldusest on kantud ka Euroopa Liidus kuni tänaseni valdav olnud liidukodakondsuse käsitlus, mille kohaselt liidukodakondsus on üksnes riigikodakondsuse n-ö tuletisõigus. Liidukodakondsuse komplementaarset iseloomu kinnitab Euroopa Liidu asutamisleping (nüüdne ELTL), mis

sätetab sõnaselgelt, et liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust. Iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, on liidu kodanik. Maastrichti lepingu lõppaktile lisatud deklaratsiooni kohaselt lahendatakse küsimus, kas isik omab liikmesriigi kodakondsust, üksnes asjaomase liikmesriigi seadusele tuginedes. Veel 2008. aastal kinnitas isegi integratsiooni arengumootoriks olev komisjon, et tal puuduvad volitused tegeleda kodakondsuse andmise või kaotamise küsimustega. Ka Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, et rahvusvahelise õiguse kohaselt kuulub kodakondsuse andmise ja kaotuse tingimuste kindlaksmääramine iga liikmesriigi pädevusse.

Riigisuveräänsuse reeglit kinnitas Euroopa Kohus ka asjas, mis kujutas endast jätku Euroopa Inimõiguste mehhanismi edukaimaks kodakondsuse alaseks asjaks peetud juhtumile *Ida-Aafrika aasialased vs Ühendkuningriik*. Selles asjas – liiduõiguslikus kirjanduses tuntud kui kohtuasi *Kaur* – leidis kohus, kes pidi hindama seda, kas Ühendkuningriigi sisserännupiirangud mittinglise päritolu Briti alamatele olid – arvestades nende rassilist iseloomu – kujundatud „ühenduse õigusega arvestades”, et kuna kaebajatel ei olnud Ühendkuningriigi Euroopa Liiduga liitumisel tehtud reservatsiooni toimele liidukodakondsust tekkinud, ei saanud ka liidukodakondsusest ilmajätmine ühenduse õiguse kohaldamisalasse kuuluda. Alternatiivse tõlgenduse kohaselt puudus Euroopa Kohtul selle küsimusega tegelemiseks üleüldse pädevus põhjusel, et Euroopa Ühenduse õiguse kohaldamisalasse ei kuulu puhtalt riigisisised olukorrad.

Seega kehtib kodakondsusküsimusega seoses nii rahvusvahelises, regionaalses kui supranationaalses õiguskorras riigisuveräänsuse reegel ehk tees, mille järgi on põhimõtteliselt tegemist riigisisesse pädevusse kuuluva küsimusega. Riigisuveräänsuse tegelik ulatus selgub siiski alles koostoimes piirangutega, mida seesugusele *prima facie* suveräänsusele asetab riigiülene õigus. Nende piirangute uurimisega tegelebki töö järgmine peatükk.

2. peatükk. Riigisuveräänsuse piiramine kodakondsusküsimustes

Ehkki kodakondsuse alane rahvusvaheline õigus on tänaseni riikidekeskne ning suveräänsete riikide huvidest determineeritud, peegeldab kodakondsuse käsitlemine täielikult „riigisuveräänsusega kaetud” valdkonnana siiski arusaamu, mida jagati rahvusvahelise õiguse klassikalisel ajastul, mil rahvusvaheliseks õiguseks *par excellence* peeti riikidevahelisi suhteid ja neid reguleerivad norme. Õigupoolest ei olnud riigisuveräänsus kodakondsuse valdkonnas absoluutne isegi klassikalises rahvusvahelises (avalikus) õiguses. Harvardi eelnõu koostajad märkisid juba 1929. aastal, et ehkki suveräänsete riikide õigusele kindlaks määrata oma kodanikkond laienevate piirangute täpsemat sisu „on keeruline kindlaks määrata”, on „ilmne, et mõned piirangud siiski eksisteerivad”.⁶⁰⁷

Käesolevas peatükis vaadeldaksegi rahvusvahelisest õigusest tulenevaid piiranguid riigisuveräänsuse reeglile kodakondsusega seotud küsimustes kitsas mõttes (*stricto sensu*), s.o riikide õigusele kindlaks määrata oma kodanikkond. Seejuures tehakse vahet n-õ klassikalisest rahvusvahelisest õigusest tulenevatel piirangutel kodanikkonna määratlemisele ning piirangutel, mida riikide põhimõttelisele otsustusvabadusele asetab rahvusvaheline inimõiguste õigus.

Loomulikult tuleb kõne alla ka see, et riik on oma suveräänseid õigusi ise piiranud, astudes lepingulisse suhtesse teise suveräänse riigiga (riikidega). Nii märkis Haagi kohus juba 1923. aastal *Tuneesia ja Maroko kodakondsusdekreetide* asjas, et see, kas mingi valdkond kuulub või ei kuulu riigi ainupädevusse, on „olemuslikult relatiivne küsimus, mis sõltub rahvusvaheliste suhete arengust”. Kohus märkis selgituseks, et

„võib lihtsasti juhtuda, et põhimõtteliselt ei reguleeri rahvusvaheline õigus mõnda valdkonda, nagu kodakondsust, kuid riigi vabadus otsustada oma äranägemise järgi on siiski piiratud teiste riikide ees võetud kohustustega. Sellisel juhul piiravad riigi põhimõtteliselt täielikku pädevust rahvusvahelised reeglid.”⁶⁰⁸

Hiljem on seda *dictum*’it ka kasutatud, õigustamaks piiranguid, mis ei tulene riikidevahelistest lepingutest, vaid n-õ rahvusvahelise üldsuse ees võetud kohustustest.

⁶⁰⁷ *Harvard Draft Convention*, art 2 komm, lk 26–27.

⁶⁰⁸ *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, lk 28–31. Selles asjas jõudis kohus järeldusele, et Tuneesia ja Maroko (endised Prantsuse protektoraadid) pinnal sündinud isikute, kelle vanematest üks oli samuti seal sündinud, sh isikute, keda Briti impeerium kui protektoraatide endine valdaja pidas oma alamateks, Prantsuse presidendi dekreetidega Prantsuse kodanikuks kuulutamine ei olnud küsimus, mis rahvusvahelise õiguse kohaselt kuulunuks Prantsuse riigi ainupädevusse.

2.1. Riigisuveräänsuse piirangud klassikalises rahvusvahelises õiguses

Nagu öeldud, on riigi diskretsioon määrata oma seadustega kindlaks, kes on tema kodanikud, alati olnud pigem suhteline kui absoluutne.⁶⁰⁹ See suhtelisus, mis Brownlie järgi „jätab autonoomiaprintsiibi ilma selle ühtsusest”, positiivseriti Haagi 1930. aasta konventsioonis, mille artikli 1 teine lause sätestab: „Teised riigid aktsepteerivad neid [s.o riigisiseseid kodakondsuse – B. A.] seadusi tingimusel, et need on kooskõlas rahvusvaheliste konventsioonidega, rahvusvaheliste tavade ja kodakondsuse valdkonnas üldtunnustatud õiguspõhimõtetega.”

Riigisuveräänsuse piiranguid – lisaks lepingulistele piirangutele – on klassikalises rahvusvahelises õiguses põhimõtteliselt kaht liiki. Esiteks tuleneb juba riigisuveräänsuse reeglist enesest, et riigid ei saa olla päriselt „vabad” oma kodakondsusreeglite kujundamisel – riigisuveräänsuse n-õ loomulikud piirid määrab ära asjaolu, et suveräänne riik peab oma suveräänsuse teostamisel arvestama teiste riikide samasisulise suveräänsusnõudega. Teiseks võib juhtuda, et kodakondsusreeglite kindlaksmääramisega rikutakse mõnd muud rahvusvahelise tavaõiguse normi või põhimõtet. Nii märgitakse kodakondsuse alases kirjanduses tihti, et ükski riik ei ole kohustatud tunnistama „üldkehtivate rahvusvaheliste normide ja põhimõtete” vastaselt antud kodakondsust ning võib eitada sellise omistamise mõju endale ja oma rahvusvaheliste kohustustele.⁶¹⁰

2.1.1. Rahvastiku „võõrandamine” kui suveräänsusprintsipi rikkumine

Klassikalise rahvusvahelise õiguse aluspõhimõtteks olevast riikide suveräänsuse üldisest põhimõttest tuleneb vähemalt, et iga riik peab oma suveräänsuse teostamisel arvestama teiste riikide suveräänsusega. Nimelt võib hõlpsasti juhtuda, et oma kodanikkonna suveräänsel määratlemisel sekkutakse teise riigi suveräänsusse õigusesse kindlaks määrata oma kodanikkond. Selline juhtum kuulub rahvusvahelise õiguse toimevaldkonda *par excellence*.

Kohustus mitte sekkuda teise riigi sise- ja välisasjadesse (suveräänsuse austamise põhimõte) on klassikalise rahvusvahelise õiguse üks põhiprintsiipe, mille sätestab ÜRO põhikiri (harta). Vastavalt harta art 2 lg-le 1 on ÜRO rajatud

⁶⁰⁹ I. Brownlie, *Relations of Nationality*, lk 299; R. D. Sloane. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. – *Harvard International Law Journal* 2009, Vol 50, No 1, lk 7; V. Mikulka. First Report on State Succession and its Impact on the Nationality of Natural and Legal Persons. – A/CN.4/467, 17 April 1995. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_467.pdf (1.05.2012), p 57–59.

⁶¹⁰ Q. D. Nguyen, P. Daillier, A. Pellet. *Droit International Public*, 4th ed. Paris, 1992, lk 473.

„kõigi tema liikmete suveräänse võrdsuse põhimõttele”.⁶¹¹ Harta art 2 lg 7 esimese lauseosa kohaselt ei anna harta ÜRO-le „õigust sekkuda asjadesse, mis oma loomult alluvad iga riigi jurisdiktsioonile”. Selgesõnalise kohustuse mitte sekkuda teise riigi pädevusse kuulvatesse küsimustesse sätestab ÜRO 1970. aasta rahvusvahelise õiguse printsiipide resolutsioon, mida on peetud ÜRO põhikirja mõtteliseks edasiarenduseks peassamblee poolt.⁶¹²

Teise riigi suveräänsuse austamise üldine nõue kehtib ka kodakondsuse kontekstis. Klassikaliseks näiteks rahvusvahelise õiguse vastasest kodakondsuse andmisest on juhtum, kus riik tunnistab seadusega riigi territooriumil elavad välismaalased oma kodanikeks.⁶¹³ Juba Harvardi eelnõu autorid märkisid, et rahvusvahelise õigusega kehtestatud piirid kodakondsuse reguleerimisele riigisisese õigusega oleks „selgelt ületatud”, kui riik A püüaks naturaliseerida isikuid, kellel ei ole iial olnud riigiga A mingisugust sidet, kes pole kunagi riigi A territooriumil tegutsenud, kellel ei ole ega ole olnud mingisuguseid suhteid riigi A kodanikega, ning kes on mõne teise riigi kodanikud, näiteks kuulutades oma kodanikuks kõik isikud, kes elavad 500 miili raadiuses väljaspool A riigipiiri või näiteks kõik maailma inimesed, kes omavat mingit teatud poliitilist või religioosset veendumust või kuuluvad mingisse kindlasse rassi.⁶¹⁴ Ian Brownlie meelet rikuks seesugune kodakondsuse andmine *prima facie* selliseid rahvusvahelise õiguse printsiipe nagu riigi õigus eksisteerida ja oma eksistentsi hoida ja kaitsta ning õigus sõltumatusele ja kohustus hoiduda teise riigi siseasjadesse sekkumisest.⁶¹⁵ Ka Harvardi eelnõu autorite arvates oleks kodakondsuse andmine isikutele, kelle osas ei ole kahtlust selles, et nad on teise suveräänse kogukonna liikmed, „ilmselges vastuolus selle riigi, mille juurde isik kuulub, sõltumatuse kohase tunnustamisega”.⁶¹⁶ Brownlie nimetab sellist tegevust suisa teise poliitilise ühiku rahvastiku võõrandamiseks.

On koguni leitud, et kodakondsuse andmine võib endast teatud asjaoludel kujutada rahvusvahelist delikti ja olla aluseks rahvusvahelisele vastutusele – nii olevat kodakondsuse pealesurumisel välismaalastele kas üldise seadusandliku aktiga või *ad hoc* vastava tahteta (ld *nolens volens*) tegemist riikide pädevuse ületamisega (pr *excès de pouvoir*) ning seega rahvusvahelise õiguse vastase

⁶¹¹ Ingl k: „The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.” Arvutivõrgus: <http://www.un.org/en/documents/charter/> (1.05.2012). Vrdl eestikeelne tõlge: „Organisatsioon on rajatud kõigi tema liikmete täieliku võrdsuse põhimõttele.”

⁶¹² Nii M. Kiviorg jt. Rahvusvaheline õigus. Tallinn: Juura 2004, lk 38.

⁶¹³ J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 2.

⁶¹⁴ *Harvard Draft Convention*, art 2 komm, lk 26. Vt ka Triepel, kes märgib, et rahvusvahelise õiguse vastane olnuks, kui näiteks Briti 1870. aasta kodakondsuse seadus sisaldanuks sätet, mis andnuks Briti kodakondsuse kõikidele inglise keelt emakeelena rääkivatele inimestele. Lisaks toonuks see ilmselt kaasa sõjakuulutuse Ühendriikidelt. – H. Triepel. *Internationale Regelung der Staatsangehörigkeit*. – *Z.a.ö.R.V.* 1929, Vol 1, lk 196.

⁶¹⁵ I. Brownlie, *Relations of Nationality*, lk 295. Brownlie toob näiteks Ühendkuningriigi (hüpoteetilise) deklaratsiooni, millega antaks Ühendkuningriigi kodakondsus – kas eksklusiivselt või lisaks Prantsuse kodakondsusele – näiteks kõikidele Britannia elanikele.

⁶¹⁶ *Harvard Draft Convention*, art 2 komm, lk 26–27.

teoga, mis toob kaasa rahvusvahelise õiguse rikkumise harilikud tagajärjed – kohustuse viia läbi *restitutio in integrum*, mis seisneb õigusvastase kodakondsusseaduse tühistamises, ebaseaduslikult antud kodakondsuse tagasi võtmises, kahjude hüvitamises ja reparatsioonide maksmisel.⁶¹⁷

Ehkki seega võib üldsõnaliselt väita, et rahvusvahelise õigusega ei ole kooskõlas see, kui üks riik „võõrandab” teiselt rahvastiku või märkimisväärse osa sellest, ei ole selle, 19. sajandi suurtest migratsioonilainetest ning sisserännuriikide reaktsioonist⁶¹⁸ võrsunud põhimõtte tänapäevased rakendused nõnda lihtsalt määratletavad. Näiteks võib küsida, kas rahvastiku (rahvusvahelise õiguse vastase) „võõrandamisega” on tegemist ka siis, kui riik mitte ei anna oma kodakondsust *ex lege* näiteks kõikidele riigikeelt kõnelevatele isikutele, vaid võimaldab naturalisatsiooni kõikidele selle soovijatele nägemata ette mingeid tingimusi peale sooviavalduse.

See küsimus on olnud Euroopas päevakorral seoses Vene Föderatsiooni kodakondsuse lihtsustatud korras omandamise võimaldamisega Gruusia kodanikele Lõuna-Osseetias ja Ukraina kodanikele Krimmi Autonoomses Vabariigis,⁶¹⁹ aga ka Eesti kodanikele ja Eestis elavatele kodakondsuseta isikutele.⁶²⁰ Euroopa Liidus on sama küsimus tõusetunud seoses Rumeenia kodakondsuse lihtsustatud korras andmisega Moldova Vabariigi kodanikele, iseäranis aga Slovakkia ja Ungari kodakondsustuliga, kus samuti puudus tahtvastane element – Ungari kodakondsusseaduse muudatusega üksnes hõlbustati Ungari päritolu inimeste naturalisatsiooni.

Erialakirjanduses on märgitud, et kuivõrd Ungari kodakondsusseaduse nõutav side nn välisungarlaste ja Ungari riigi vahel „näib tõelise sideme lävepakku lihtsasti ületavat”, ei ole Ungari riigi tegevus rahvusvahelise õiguse seisukohalt küsitav.⁶²¹ Sellest on võimalik *a contrario* järeldada, et Ungari tegevust võiks pidada rahvusvahelise õiguse vastaseks juhul, kui „tõeline side” Ungari riigiga puuduks.⁶²² Samas on näiteks OSCE rahvusvahemuste

⁶¹⁷ J. H. W. Verzijl. *International Law (Part V)*, lk 25.

⁶¹⁸ Näiteks nägid mitmete Ladina-Ameerika riikide õigusaktid 19. sajandil (nt Kuuba 21.10.1817 proklamatsioon Kuubas resideerivate välismaalaste naturaliseerimise kohta eesmärgiga suurendada valgete osakaalu saareriigi populatsioonis) ette välismaalaste seadusjärgse (*ipso facto*) naturaliseerimise alustel nagu elukoht, abielu uue elukohariigi kodanikuga või kinnisvara omandamine elukohajärgses riigis. Kõik sellised seadused tunnistas rahvusvaheline arbitraaz tühiseks. – R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 102.

⁶¹⁹ Vt selle kohta nt A. Peters. Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction. – *German Yearbook of International Law* 2010, Vol 53, 2010, lk 624–725.

⁶²⁰ Vt J. Popov. Uus seadus annab õiguse Vene kodakondsus lihtsustatud korras saada. – *Põhjarannik*, 31. märts 2005. Arvutivõrgus: <http://arhiiv.pohjarannik.ee/article.php?sid=1961> (1.05.2012).

⁶²¹ Vt selle kohta lähemalt *infra*, p 2.1.2.

⁶²² Seisukohta, et naturaliseerimiseks on vajalik mingigi side naturaliseeriva riigi ja naturalisatsiooni subjekti vahel, väljendas Haagi kohus esmakordselt asjas *Nottebohm*, mida käsitletakse lähemalt allpool. Vt *infra*, p 2.1.2.

ülemkomissar oma soovitustes rahvusvähemuste kohta riikidevahelistes suhetes märkinud, et ehkki riigid võivad oma otsuses anda kodakondsus väljaspool oma territooriumi elavatele isikutele keelelisi, kultuurilisi, religioosseid ja ajaloolisi sidemeid arvesse võtta, peaksid nad siiski tagama, et selline kodakondsuse andmine austab heanaaberlikkuse printsiipi ning teise riigi territoriaalset suveräänsust, mistõttu peaks hoiduma vähemalt kodakondsuse andmisest *en masse*.⁶²³ Samas leidis näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Tănase vs Moldova*, et Moldova vastupiirangud Rumeenia kodakondsuse lihtsustatud korras andmisele Moldova Vabariigi kodanikele (Moldova tunnustab topeltkodakondsust) – topeltkodanikele parlamenti kandideerimise keelu kehtestamine – kujutasid endast konventsiooni 1. lisaprotokolli artikli 3 (õigus vabadele valimistele) rikkumist.⁶²⁴

Üldiselt näibki valitsevat seisukoht, et kodakondsuse andmine teise riigi kodanikele võib küll põhimõtteliselt rahvusvahelise õiguse huviorbiiti kuuluda, ent teise riigi siseasjadesse sekkumise keelu rikkumiseni küündimiseks peab tegemist olema suhteliselt spetsiifilise juhtumiga. Põhimõtteliselt kujutab ju ka iga üksik naturaliseerimisakt endast „teise printsi alama võõrandamist” viisil, mis näiteks Blackstone’i järgi oleks lubamatu.⁶²⁵ Kuna naturaliseerimist kui võimalust „lojaalsussidet vahetada” tänapäeval siiski tunnustatakse, peab seesugune võõrandamine selleks, et olla õigusvastane, olema tõenäoliselt vähemasti massiline. Ehkki vahel on märgitud, et selline n-õ passide jagamine on rahvusvahelise õigusega vastuolus põhjusel, et sellega kaasnevad nõuded kaasmaalaste kaitseks lähivälismaal, saab viimase õigusvastasuse ilmselt tuvastada ka ilma, et õigusvastane oleks sellele eelnev kodakondsuse andmine.⁶²⁶

Selles kontekstis omakorda spetsiifiliseks situatsiooniks on ühe riigi asendamine teisega. Nimelt tekib riikide õigusjärgluse olukorras⁶²⁷ vältimatult

⁶²³ The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations & Explanatory Note, June 2008. OSCE High Commissioner on National Minorities. Arvutivõrgus: <http://www.osce.org/hcnm/33633> (1.05.2012), p 11. Soovituste seletuskirja kohaselt võib selline kodakondsuse andmine lisaks rikkuda RDKVKRK art-s 5 ja KEK art-s 5 sätestatud diskrimineerimiskeeldu rahvusliku või etnilise päritolu alusel kodakondsuse omistamisel. – Samas, p 11 komm.

⁶²⁴ EIKo (suurkoda) 27.04.2010, 7/08: *Tănase vs Moldova*.

⁶²⁵ Vt *supra*, p 1.2.2.2.

⁶²⁶ Näiteks asjaolust, et Euroopa Parlament on lihtsustatud korras kodakondsuse andmise seoses Vene Föderatsiooni passide jagamisega Lõuna-Osseetias oma resolutsiooniga hukka mõistnud, ei ole võimalik järeldada, et tegu on ka rahvusvahelise õiguse rikkumisega. Vt Euroopa Parlamendi 3. septembri 2008. aasta resolutsioon olukorra kohta Gruusias. – P6_TA(2008)0396. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0396&language=ET&ring=B6-2008-0412>.http (1.05.2012).

⁶²⁷ Viini 1978. a riikide õigusjärgluse konventsioon defineerib riikide õigusjärgluse kui ühe riigi asendamise teisega. See definitsioon kohaldub sõltumata viisist, mil territoorium üle läheb: *cession, annexation, incorporation, emancipation, sale, union ja separation*. – D. P. O’Connell. *State Succession in Municipal and International Law*, Vol I. Cambridge: Cambridge University Press 1967, lk 3–4. Riikide õigusjärgluse definitsioon ei tee vahet olukordadel, kus luuakse uus riik, ning rahvusvahelise õiguse mõttes erandlikel olukordadel, kus taastatakse vana riik õigusliku järjepidevuse alusel.

vähemalt küsimus, kas eellasriik võib säilitada oma kodakondsuse üeläinud territooriumide elanikele, samuti, kas järglasriik võib keelduda oma kodakondsuse andmisest.

Ühe rahvusvahelise õiguse kirjanduses levinud seisukoha järgi on „üksnes loogiline” oletada, et rahvastik käib lihtsalt suveräänsuse muutusega kaasas – territooriumi üleandva riigi kodanikud kaotavad *ipso facto* oma endise kodakondsuse ja omandavad territooriumi vastu võtva riigi kodakondsuse.⁶²⁸ Olukord, kus territooriumi üleandja säilitab rahvastiku oma kodanikena, oleks järglasriigi suveräänsuspõhimõtte rikkumine – on üleminek ise rahvusvahelise õiguse pärane, on eellasriigil kohustus üle mineval territooriumil elavad isikud oma kodakondsusest vabastada, kuna koos muutusega suveräänsuses on lakanud olemast ka personaalne ja territoriaalne ülimuslikkus ülemineva territooriumi elanike suhtes ning olukord ei erine kuidagi olukorrast, kus riik omistab kodakondsuse välisriigi kodanikele.⁶²⁹ Eellasriigi kohustus vabastada ülemineva territooriumi elanikud oma kodakondsussidemest – eeldusel, et nad ei jää selle akti tagajärjel kodakondsuseta – on lihtsalt rahvusvahelisest õigusest tuleneva territooriumi ülemineku tunnustamise kohustuse loogiline tagajärg.⁶³⁰

Küsimuses, kas järglasriigil lasub kohustus anda kodakondsus üle läinud territooriumi elanikele, valitseb väiksem üksmeel. Nii leiavad ühed, et nii nagu oleks rahvusvahelise õiguse vastane see, et (territooriumi) üleandja säilitab rahvastiku oma kodanikena, oleks illegaalne ka järglasriigi katse vältida vastutust üle läinud territooriumil elavate inimeste eest.⁶³¹ See teooria, mille juured on feodaalses arusaamas inimestest kui maa „päraldistest” ning Rooma õigusest tulenevas universaalse õigusjärgluse põhimõttes, mille järgi pärandaja õigused ja kohustused lähevad pärijale üle *in toto*, rõhub oma nüüdisaegses vormis sidemele, mille isikud ülemineva maaga on loonud, ning suveräänsusega kaasnevale vastutusele.⁶³²

Ka vastanduva vaate esindajad, kelle meelest puudub rahvusvahelises tavaõiguses reegel, mis tagaks suveräänsuse muudatusele järgneva automaatse muudatuse kodakondsuses, rajavad oma argumendi suveräänsusele, väites,

⁶²⁸ I. Brownlie. *Relations of Nationality*, lk 320. Brownlie meelest on „tõendusmaterjal ülekaalukalt selle [vaate, et rahvastik järgneb suveräänsuse muutusele] kasuks”. – Samas, lk 323.

⁶²⁹ Samas, lk 325.

⁶³⁰ Consequences of State Succession for Nationality. Report of the Venice Commission, 13–14 September 1996. Arvutivõrgus: <http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL-NAT%281996%29009-e.asp> (1.05.2012), p 84. Raport teeb selgesõnalise viite Balti riikidele: „Selline järeldus ei kehti, mõistagi, juhul, kui isikutele ei omistata ülemineku tagajärjel muud kodakondsust ning neid ähvardab oht jääda kodakondsusetuks (vt mõnede endiste NSVL kodanike olukorda Balti riikides).” – Samas. Vrd Donner, kes märgib, et eellaasriigil on *pleno jure* õigus mitte ära võtta oma kodakondsust neilt, kes olid tema kodakondsed enne suveräänsuse üleminekut. – R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 186.

⁶³¹ I. Brownlie. *Relations of Nationality*, lk 325.

⁶³² Vt nt I. Brownlie. *Principles*, lk 628–630. Brownlie järgi vastab see tõlgendus enim inimlikule ja poliitilisele reaalsusele. – Samas.

et kuivõrd suveräänsuse muutus tähendab õiguskorra kokkuvarisemist ning katkestust õiguslikus järjepidevuses, johtub sellest järglasriigi õigus alustada n-õ puhtalt leheltp, otsustades ise selle üle, keda ja millistel tingimustel oma kodanikena näha tahetakse.⁶³³ Täiendavalt viidatakse asjaolule, et kuna kodakondsus on rahvusliku ühtsuse saavutamise üks instrumente, on ilmne, et üksnes territoriaalne paikus kodakondsuse sellist uut poliitilist funktsiooni täita ei suudaks – vajalik on ka tõeline ja efektiivne side.⁶³⁴

Põhimõtte, mille järgi puudub uuel riigil kohustus võtta vastutus territooriumil elavate inimeste ees neile kodakondsuse andmise kaudu, kehtivat iseäranis enesemääramise staadiumis olevate rahvaste kohta – õigust määratleada oma kodanikkond võivat suisa pidada rahvaste enesemääramise printsiibi olemuslikuks sisuks. Vastavalt leitakse, et ehkki „üldise eelduse kohaselt käib rahvastik territoriaalsete muudatustega kaasas”, tuleneb sellest seisukohast äärmisel juhul järeldus, et järglasriigil on õigus anda kodakondsus neile, kes ülelänud territooriumil elavad, või nõue, et territoriaalsete muudatuste korral on järglasriik kohustatud vastu võtma sätteid, mis reguleeriksid omandatud territooriumi elanike kodakondsust.⁶³⁵

Arusaadavalt on viimatikirjeldatud printsiip pinges kodakondsusetuse vältimise kohustusega. Rahvusvahelisi reegleid, mille selles valdkonnas kehtestavad KEK ja ILC riikide õigusjärgluse artiklite eelnõu, käsitletakse täiendavalt allpool seoses isiku õigusega kodakondsusele riikide õigusjärgluse olukorras.⁶³⁶ Riikide õigusjärgluse olukorras kohaldamisele kuuluvate, üheselt mõistetavate reeglite puudumise tõttu, mis tuleb kirjutada eeltoodud ideoloogiliste positsioonide mõnikord diametraalse erinevuse arvele, eelistatakse praktikas kodakondsusküsimus kindlaks määrata riigi territooriumi üleminekut käsitlevas lepingus.

2.1.2. Muud rahvusvahelisest tavaõigusest tulenevad riigisuveräänsuse piirangud

Rahvusvahelise õiguse kirjanduses tundub valitsevat üksmeel küsimuses, et rahvusvahelise õiguse vastane on kodakondsusest ilmajätmine, mis toimub õigusvastase jõu kasutamise tagajärjel. Õigusvastase jõu kasutamise keeld tuleneb ÜRO põhikirja art 2 lg-st 4, saavutas rahvusvahelise tavaõiguse staatuse *Nicaragua* asjas ja on *ius cogens*'i normina kehtiv ka riikidele, kes ei ole ÜRO liikmed.⁶³⁷ Nii ei kaotanud näiteks Kuveidi elanikud 1991. aasta Iraagi okupat-

⁶³³ Nii nt I. Ziemele, G. Schram. *Article 15*, lk 322–323; D. P. O'Connell. *State Succession*, lk 499–506.

⁶³⁴ Nii R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 215.

⁶³⁵ *Consequences of State Succession for Nationality*, p 71.

⁶³⁶ Vt *infra*, p 2.2.3.2.

⁶³⁷ *Ius cogens*'i ehk üldise rahvusvahelise õiguse peremptoorsed ehk vastuvaidlematud normid on sellised normid, mida rahvusvaheline üldsus tunnistab kui norme, millest kõrvalekaldumine ei ole lubatud. Nende kõrgeima järgu rahvusvahelise õiguse allikate hierarhias sätestavad VLÕK art-d 53 ja 64. *Ius cogens*'i normid võivad olla kodifitseeritud

siooni tagajärjel oma Kuveidi kodakondsust ning Põhja-Küprose Türgi Vabariigi elanikke käsitletakse rahvusvahelises suhtluses jätkuvalt Küprose Vabariigi kodakondsetena.⁶³⁸ Teisisõnu on ebaseadusliku jõu kasutamise tagajärjel toimunud kodakondsuse kaotus rahvusvahelise õiguse silmis õigustühine (*ex iniuria ius non oritur*).

Keerulisem on küsimus rassilise diskrimineerimise keelu staatusest rahvusvahelises õiguses. Kindel on see, et rassiline kodakondsusest ilmajätmine ei ole alati keelatud olnud. Näiteks Teise maailmasõja eel ja ajal ei peetud kodakondsusest ilmajätmist rassilisel alusel rahvusvahelise õiguse vastaseks ja arvukaid selleaegseid juhtumeid rahvusvahelise õiguse rikkumiseks ei loetud.⁶³⁹ Nii märgib Paul Weis veel 1962. aastal, et kodakondsusest diskrimineeriva ilmajätmise keeld seob vaid ÜRO 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni osalisriike, võides olla vaid „teel rahvusvahelise õiguse üldiseks printsiibiks saamisele”.⁶⁴⁰ Oma peateose 1979. aasta täiendatud väljaandes resümeerib ta aga: „arvestades, et mittediskrimineerimist võib nüüd pidada rahvusvahelise õiguse reegliks või vähemalt üldiseks printsiibiks, võib kodakondsusest diskrimineeriva ilmajätmise keeldu pidada praegusaegse üldise rahvusvahelise õiguse reegliks.”⁶⁴¹

Rassilise diskrimineerimise või muude süstemaatilise diskrimineerimise vormide keeldu kodakondsuse äravõtmisel on erialakirjanduses peetud ÜRO põhikirja ning „humaansuse elementaarsete printsiipide” rikkumiseks.⁶⁴² Ehkki vahel on seda keeldu nimetatud koguni *ius cogens*’i iseloomu omavaks,⁶⁴³ ei näi vähemalt praktika seda järeldust kinnitavat. Näiteks ei tunnustanud rahvusvaheline üldsus Bantustanide juhtumil, kus põliselanikelt võeti Lõuna-Aafrika Vabariigi kodakondsus, vastavaid siseriiklikke akte – inimesed jäid rahvusvahelise õiguse silmis LAV kodanikeks. Samas ei käsitletud seesugust – erialakirjanduses selgelt institutsionaliseeritud rassiliseks diskrimineerimiseks ehk apartheidiks peetud⁶⁴⁴ – juhtumit sellise rahvusvaheliselt õigusvastase teona, millele järgnenuks rahvusvaheline vastutus. Ehkki seesugune järeldamine

või sisalduda üldistes rahvusvahelistes tavades. – M. Kiviorg jt. *Rahvusvaheline õigus*, lk 166.

⁶³⁸ Rohkem näiteid ja diskussiooni vt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 224.

⁶³⁹ Nt Nõukogude Liit jättis 1924.–1925. aastal kodakondsusest ilma hinnanguliselt kaks miljonit bolševistliku režiimi vastast; eeskujule järgnesid vastavalt 1941. ning 1938. aastal Saksamaa ja Itaalia. Esimesi Euroopa riike, kes võttis 1925. aastal vastu denaturalisatsiooni-seadused „vaenlase päritolu” naturaliseeritud kodanike suhtes, oli Prantsusmaa, kus Vichy režiim asutas 1940. aastal spetsiaalse denaturaliseerimiskomisjoni, mis aastatel 1940–1944 jättis kodakondsusest ilma 15 000 peamiselt juudi päritolu inimest. – Vt R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 122–125.

⁶⁴⁰ P. Weis. *The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness*, 1961. – *International & Comparative Law Quarterly* 1962, Vol 11, No 4, lk 1087.

⁶⁴¹ P. Weis. *Nationality and statelessness*, lk 125. Sellist seisukohamuutust saab muuhulgas seostada RDKVKRK jõustumisega 1969. aastal.

⁶⁴² Nii nt I. Brownlie. *Relations of Nationality*, lk 344.

⁶⁴³ Nii nt I. Ziemele, G. Schram. *Article 15*, lk 308.

⁶⁴⁴ Nii nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 223.

ei pruugi olla vigadeta – teo kvalifitseerimine ei saa sõltuda normi rakendamisest –, räägib see pigem *ius cogens*'i kitsendava sisustamise kasuks.

Kõige vaieldavamaks rahvusvahelise tavaõiguse normiks kodakondsusõiguse valdkonnas on aga nn Nottebohmi printsiip. Selle põhimõtte, mille kohaselt puudub kolmandatel riikidel kohustus tunnustada kodakondsust, mis ei põhine „tõelisel ja efektiivsel sidemel”, sõnastas Haagi kohus 1955. a otsuses *Nottebohmi* asjas, keeldudes tunnustamast Liechtensteini õigust jõustada oma (naturaliseeritud) kodaniku – Friedrich Nottebohmi – diplomaatilist kaitset Guatemala kui härra Nottebohmi elukohariigi vastu.⁶⁴⁵ Põhjenduseks tõi kohus, et Nottebohmil puudus oma (väidetava) kodakondsusriigiga tõeline side:

„[L]iechtensteini naturalisatsioon ei baseerunud mingil tõelisel eelmisel sidemel Liechtensteiniga ega ka muutnud mingil viisil isiku, kellele see [...] anti, eluviisi. Mõlemast aspektist vaadatuna puudus sellel aktil „tõelisuse” (ingl *genuineness*) omadus, mida on vaja, et seda akti peaks tunnustama ka riik, kes on Guatemala positsioonil. Kodakondsus anti pööramata tähelepanu kodakondsuse kontseptsioonile, mis on omaks võetud rahvusvahelistes suhetes. Guatemalal puudub kohustus tunnustada kodakondsust, mis on antud sellistel tingimustel.”⁶⁴⁶

Rakendades põhimõtet, mida seni oli kasutatud (ja kasutatakse ka praegu) kui tõhusat kollisiooniprintsiipi topeltkodakondsusest tekkivate konfliktide lahendamiseks,⁶⁴⁷ toodi selle lahendiga rahvusvahelisse kodakondsusõigusse nn tõelise sideme (ingl *genuine link*) teooria ka väljaspool topeltkodakondsuse kitsast küsimust. Selles osas, mis nn tõelise sideme teooriast järeldeb, ei ole õigusteadlased aga sugugi üksmeel.

Kitsa tõlgenduse kohaselt on Nottebohmi ehk tõelise sideme printsiip üksnes mitte-vastuseatavuse (ingl *non-opposability*; pr *non-opposabilité*) põhimõte,⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Kaasuse asjaolud olid järgmised. Saksamaal sündinud ja Saksa kodakondsust omav, aga Guatemalas – kus ta oli veetnud enamuse oma elust ja kus oli ka tema äri peakorter – elav Nottebohm taotles 1939. a Liechtensteini kodakondsust naturalisatsiooni korras, mille Liechtenstein talle erandkorras – näiteks loobudes 3-aastase alalise elamise nõudest ja kiirkorras – ka andis. Liechtensteini seaduste kohaselt kaasnes aktiga Saksa kodakondsuse kaotus. 1943. a, kui Nottebohm naases Liechtensteinist, ei lubanud Guatemala teda kui vaenuliku riigi (s.o Saksamaa) kodanikku riiki, andis ta hiljem välja USA-le ning konfiskeeris kogu tema vara, mis oli aluseks diplomaatilise kaitse õiguse jõustamisele Liechtensteini poolt Guatemala vastu. Liechtensteini valitsus andis Nottebohmile kaitse Guatemala valitsuse ebaõiglase kohtlemise vastu ning pöördus Haagi kohtusse, nõudes Guatemala valitsuselt hüvitist kahjude eest, mis tekitati Nottebohmile seoses tema arreteerimise, kinnipidamise, väljasaatmise ja tagasipöördumisest keeldumise, samuti tema vara arestimise ja võõrandamise eest ilma kompensatsioonita.

⁶⁴⁶ *Nottebohm*, lk 26.

⁶⁴⁷ Vastavalt tõelise sideme põhimõttele, mis on rahvusvahelises õiguses tuntud ka kui efektiivse ehk dominantse kodakondsuse printsiip, on topeltkodakondsusega isikul õigus diplomaatilist kaitset saada ainult sellelt riigilt, kelle efektiivset kodakondsust isik omab, s.t kellega isikul on tihedamad sidemed. – M. Teder. *Diplomaatiline kaitse rahvusvahelises õiguses*, lk 26.

⁶⁴⁸ Vastuseatavuse doktriini kohaselt on ühe riigi unilateraalne akt vastuseatav teisele riigile tingimusel, et akt ei ole rahvusvahelise õiguse vastane. See tähendab, et üks riik võib oma

mis kodakondsuse kontekstis tähendab, et ilma tõelise sidemeta antud kodakondsust ei saa riik diplomaatilise kaitse vormis teise riigi vastu jõustada. See ei tähenda aga, et tõelise sidemeta kodakondsuse andmine on rahvusvahelise õiguse vastane tegu, millega võiks kaasneda vastutus rahvusvahelise õiguse rikkumise eest.

Alternatiivselt on Nottebohmi printsiipi sisustatud kui keeldu anda riigi kodakondsus isikule, kellel puudub riigiga tõeline side.⁶⁴⁹ Kuigi selline Nottebohmi tõlgendus on suhteliselt tavaline, on kriitikud juhtinud tähelepanu asjaolule, et selle järjekindel rakendamine pööraks pea peale kõik senised arusaamad kodakondsusest kui riigisuveräänsuse atribuudist, ennekõike aga põhimõtte, mille järgi rahvusvaheline õigus jätab riikidele õiguse otsustada kodakondsuse alusprintsiibi üle – kui kodakondsuse alusena tunnustatakse üksnes tõelise sideme teooriat, kaotavad *ius soli* ja *ius sanguinis* kui kodakondsuse omistamise alusprintsiibid igasuguse tähenduse.⁶⁵⁰

Küll on tõelise sideme printsiipi kasutatud argumendina vaidluses selle üle, kas ja millal on õigustatud kodakondsuse andmine suurele hulgale välispopulatsioonile. Nagu eespool näidatud, võib teise riigi rahvastiku nn sundvõõrandamine põrkuda viimase suveräänsusega. Isegi kui lähtuda eeldusest, et sellisel juhul on vajalik „tõelise sideme” eksisteerimine kodakondsust omistava riigiga, ei lahenda see küsimust, millistele tingimustele peab side vastama, et olla „tõeline”. Näiteks on sidet nn välisungarlaste ja Ungari riigi vahel peetud „tõelise sideme lävepakku lihtsasti ületavaks”,⁶⁵¹ samal ajal kui teisel juhutakse tähelepanu, et side – olemaks tõeline rahvusvahelise kodakondsusõiguse mõttes – peab vastama KEK seletuskirjas toodud kriteeriumidele, millele etniliste ungarlaste side oma päritoluriigiga ei tundu hästi vastavat.⁶⁵² Näiteks KEK seletuskirja järgi puudub isiku ja riigi vahel tõeline ja efektiivne side, kui isik või tema perekond on terveid põlvkondi elanud püsivald välismaal, samuti võib tõendiks sideme puudumisest pidada selliste sammude astumata jätmist nagu enese registreerimine või isikuttõendavate või reisidokumentide taotlemine.⁶⁵³

riigisisese normi teise riigi vastu jõustada (teise riigi nõudmisele n-õ vastu seada) ning sellega legitiimselt „tühistada” teise riigi rahvusvahelise nõude. – T. Hillier. Sourcebook on public international law. London: Cavendish Publishing 1988, lk 39.

⁶⁴⁹ Nii nt A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 95.

⁶⁵⁰ Nii nt R. D. Sloane. *Breaking the Genuine Link*, lk 18.

⁶⁵¹ P. J. Spiro. Accepting (and Protecting) Dual Citizenship for Transborder Minorities. – Dual citizenship for transborder minorities? How to respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/322-dual-citizenship-for-transborder-minorities-how-to-respond-to-the-hungarian-slovak-tit-for-tat?start=2> (1.05.2012).

⁶⁵² Nii J. Blatter. Dual citizenship for ethnic minorities with neighbouring kin states. – *Dual citizenship for transborder minorities*, lk 14.

⁶⁵³ KEK seletuskiri, p 70–71.

Samuti on vastuseatavusprintsipiina sündinud tõelise sideme põhimõtet üritatud laiendada ka juhtumitele, kus küsimuse all on riigi (väidetav) kohustus anda kodakondsus riigiga „tõelist sidet” omavatele isikutele.⁶⁵⁴

Üldiselt kaldutaksegi vähemalt klassikalises rahvusvahelise õiguse kirjan- duses kodakondsust käsitama kui riiklikku prerogatiivi, mille omistamist piiravad rahvusvahelised reeglid vaid määral, mil sellega kaasneb sekkumine teiste riikide suveräänsesse sfääri või muude klassikalise rahvusvahelise õiguse normide (või rahvusvaheliste lepingute) rikkumine. Nii võtab näiteks kauaaegne ÜRO eriraportöör kodakondsuse küsimustes – Vaclav Mikulka – oma aastate- pikkuse töö isikute kodakondsusest seoses riikide õigusjärglusega 1998. aastal kokku tõdemusega, et rahvusvahelises avalikus õiguses valdav kodakondsuse käsitus omistab kodakondsusreeglitele üksnes negatiivse toime,⁶⁵⁵ eitades rahvusvahelise õiguse otsest mõju isikute staatusele, s.o kodakondsusele.⁶⁵⁶ Sellisele valdavale käsitlusele vastandab ennast siiski tänapäevane inimõigus- doktriin, mille mõju riigisuveräänsuse reeglile järgnevalt käsitletaksegi.

2.2. Inimõiguste õiguse mõju riigisuveräänsuse reeglile

Üldistes suveräänsusealastes diskussioonides osutatakse tihti, et suurimaks väljakutseks suveräänsetel riikidel baseeruvale maailmakorrale ning lõppastmes kogu suveräänsuse kontseptsioonile on (rahvusvahelised) inimõigusnormid.⁶⁵⁷ Vastavalt ei peeta ka tänapäevast rahvusvahelist õigust enam pelgalt riikide- vaheliseks ning riigisuveräänsuse reeglil baseeruvaks, vaid – vähemasti inimõiguslaste käsitlustes – ka (osaliselt) riikideüleseks õiguseks, mille täitmist tagavad rahvusvahelised järelevalveorganid.⁶⁵⁸ Nendest arengutest ei ole puutumata jäänud ka kodakondsusküsimus.

⁶⁵⁴ R. D. Sloane. *Breaking the Genuine Link*, lk 25. Kuivõrd see argument tuuakse välja rahvusvahelise kodakondsusõiguse n-õ inimõiguste õiguse sektsioonis, käsitletakse tõelise sideme nn positiivset teooriat töö vastavas alajaotuses. Vt *infra*, p 2.2.3.

⁶⁵⁵ Nii on näiteks tõelise sideme teooria ennekõike negatiivne selles mõttes, et välistab diplomaatilise kaitse teostamisel riigi tuginemise kodakondsusele, mis on antud „tõelise sidemeta”.

⁶⁵⁶ V. Mikulka. *The Impact of International Rules on Nationality*. – B. Stern (toim). *Dis- solution, continuation and succession in Eastern Europe*. The Hague: Kluwer Law Inter- national 1998, lk 89.

⁶⁵⁷ Mõnede teoreetikute hinnangul on need loomas koguni omaene üleilmset süsteemi, n-õ riigivälisest õigust. Vt nt G. Teubner. *The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy*. – *Law & Society Review* 1997, No 31, lk 769–770. Vrdl S. Benhabib, kes jahutab professor Teubneri entusiasmi võrdusmargi tõmbamisel „riigivaba õiguse” esilekerkimisel kaubandusõiguse ja rahvusvaheliste inimõiguste vahel, pidades neid mitte üksnes keeruliselt võrreldavateks, vaid suisa pörkivateks ja konfliktseteks. – S. Benhabib. *Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times*. – T. Faist, P. Kivisto (toim). *Dual Citizenship in Global Perspective*, lk 257–258.

⁶⁵⁸ Nii nt A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 88–90.

Kui klassikalises rahvusvahelises õiguses vaadeldakse kodakondsust ennekõike kui riikidevaheliste suhete küsimust, siis inimõiguste diskursus on toonud kodakondsuse valdkonda isiku ja riigi vahelise mõõtme, käsitades kodakondsust kui positiivset õigust – õigust millelegi. Rahvusvahelise inimõiguste õiguse (ingl *human rights law*) kirjanduses räägitakse kodakondsusest sageli isegi kui kõige põhilisemast inimõigusest – „õigusest omada õigusi”.⁶⁵⁹ Ka ÜRO vastavasisulistes resolutsioonides viidatakse õigusele kodakondsusele kui fundamentaalsele inimõigusele.⁶⁶⁰ Ameerika Inimõiguste Kohus on 1984. aastal koguni leidnud, et õigus kodakondsusele on „loomupärane inimõigus, mida sellisena tunnustab rahvusvaheline õigus”.⁶⁶¹

Märgiline nihe kodakondsuse käsitlemiselt riikidevahelise küsimusena kodakondsusele kui rahvusvaheliste inimõiguste küsimusele toimus pärast Teist maailmasõda, kui ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni lisati pärast pikki vaidlusi sätte täpsema sõnastuse üle artikkel 15, mis sätestab: „1. Igal inimesel on õigus kodakondsusele. 2. Kellelki ei saa tema kodakondsust või kodakondsuse muutmise õigust meelevaldselt ära võtta.”⁶⁶² Artikli 15 *travaux préparatoires*’ist selgub, et selle lisamisel deklaratsiooni teksti valitses „mingisugune konsensus” üksnes küsimuses, et rahvusvaheline õigus peaks keelustama inimeste meelevaldse kodakondsusest ilmajätmise (nagu see oli toimunud Natsi-Saksamaal) ning kodakondsuse muutmise meelevaldse keelamise.⁶⁶³ Selle artikli ja muude inimõigusinstrumentide seda täpsustavate sätete sisustamise ümber käibki kogu tänapäevane (inimõiguslik) kodakondsusdebatt.

Tunnustades õigust kodakondsusele kui inimõigust – subjektiivset õigust (mingi) riigi kodakondsusele –, on kaugenetud klassikalisest arusaamast, mis peab viimast äärmisel juhul vaid deklaratiivseks moraalseks positsiooniks. Sestap tulebki järgmiseks küsida, kas ja millises ulatuses piirab riigi suveräänsust kodakondsuse andmisel ja äravõtmisel rahvusvaheline inimõiguste õigus. Alljärgnevas käsitletakse ülddeklaratsiooni artiklist 15 ja seda täpsustavatest rahvusvahelistest inimõigusinstrumentidest (väidetavalt) tulenevaid õigusi, liikudes enam välja kujunenud positsioonidelt nõrgemini kaitstavatele.

⁶⁵⁹ Nii nt E. B. Schlager. *The Right to Have Rights, passim*.

⁶⁶⁰ Vt nt Human rights and arbitrary deprivation of nationality. Office of the High Commissioner for Human Rights. Human Rights Resolution 2005/45, 19 April 2005. Arvutivõrgus: <http://www.unrol.org/files/429c3b694.pdf> (1.05.2012).

⁶⁶¹ *Advisory Opinion on Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*. IACtHR Judgment of 19 January 1984. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e492b74.html> (1.05.2012).

⁶⁶² Eestikeelne tõlge arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=est> (1.05.2012). Kuna originaal sätestab, et „Everyone has the right to a nationality”, oleks täpsem tõlge „Igaühel on õigus mingile kodakondsusele”.

⁶⁶³ Ülevaadet artiklit 15 ette valmistava komitee debattidest vt: I. Ziemele, G. Schram. *Article 15*, lk 300–302.

2.2.1. Kodakondsuse meelevaldse pealesurumise keeld

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 lõike 2 teise lauseosa järgi ei saa kelleltki kodakondsuse muutmise õigust meelevaldselt ära võtta. Selles normis sisalduv kodakondsuse meelevaldse pealesurumise keeld öeldakse olevat omandanud rahvusvahelise tavaõiguse staatuse.⁶⁶⁴ Pealesurumine tähendab, et naturaliseerimiseks on vajalik selle ajal või tagantjärele antud eksplitsiitne või implitsiitne nõusolek.⁶⁶⁵ Pealesurumise keeld hõlmab ka isiku õiguse kodakondsusest loobuda ehk ekspatriatsiooniõiguse.⁶⁶⁶ Riik, kes ei tunnista oma kodanike ekspatriatsiooniõigust, surub kodaniku staatuse peale inimesele, kes on väljendanud selget soovi ennast vastava riigi kodakondsusest vabastada.⁶⁶⁷ Kodakondsuse tahtevastase pealesurumise keeld ei laiene sünnijärgsele kodakondsuse omandamisele, samuti tunnistab rahvusvaheline praktika leidlaste leiumaa kodakondsuse eeldust⁶⁶⁸ või reeglit, mille kohaselt alaealised lapsed naturaliseeritakse koos vanematega.

Kriteeriumiks, mille alusel otsustatakse kodakondsuse pealesurumise või sellest vabastamisest keeldumise õiguspärasus, on „meelevaldsus”. Nii ei peeta teatud piiranguid ekspatriatsiooniõigusele kodakondsuse meelevaldseks pealesurumiseks.

Harilikeks piiranguteks, mida riigid ekspatriatsiooniõigusele seavad, on täitmata kohustused riigi ees ning piirangud, mis tulenevad kodakondsusetuse vältimise kohustusest.⁶⁶⁹ Nii näevad mitmete riikide seadused ette, et kodakondsusest vabastamise avaldus rahuldatakse üksnes siis, kui isik on omandanud teise riigi kodakondsuse või kinnitab selle taotlemist.⁶⁷⁰ Ka KEK artikli 8 (Kodakondsuse kaotamine isiku algatusel) lõike 1 järgi lubab osalisriik kodakondsusest loobuda üksnes siis, kui asjaomane isik ei jää seetõttu kodakondsuseta. Selle piirangu eesmärk on kodakondsuseta isikute tekkimise vältimine, mida võib pidada legitiimseks.

KEK kohaselt ei või riigid keelduda isikute kodakondsusest vabastamisest põhjusel, et neil on täitmata sõjaväekohustus või et nende vastu on algatatud – kodakondsussidemest sõltumatult jätkatav – tsiviil- või kriminaalmenetlus.⁶⁷¹

⁶⁶⁴ Nii nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 281.

⁶⁶⁵ R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 141–142.

⁶⁶⁶ Vt nt *Riener vs Bulgaaria*, kohtunik Maruste eriarvamus. R. Maruste hinnangul kujutab õigus loobuda kodakondsusest endast inimõigust, mis muuhulgas on sätestatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 lõikes 2.

⁶⁶⁷ Vt R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 108.

⁶⁶⁸ Vt nt Eesti KodS § 5 lg 2, mis sätestab: „*Eestis leitud laps, kelle vanemad ei ole teada, tunnistatakse lapse eestkostja või eestkostetasutuse taotlusel kohtu korras Eesti kodakondsuse omandamiseks sünniga, kui ei ole tõendatud, et laps on mõne muu riigi kodakondsuses.*”

⁶⁶⁹ Vt nt Eesti KodS § 26 (Piirangud Eesti kodakondsusest vabastamisel), mis sätestab: „*Isikut võidakse Eesti kodakondsusest mitte vabastada, kui: 1) tagajärjeks on kodakondsusetus; 2) isikul on täitmata kohustused Eesti riigi ees; 3) isik on Eesti kaitsejõudude tegevteenistuses.*”

⁶⁷⁰ *Riener vs Bulgaaria*, p 85–88.

⁶⁷¹ Vt KEK seletuskiri, punkt 81.

Tegemist on siiski üksnes sellele konventsioonile alla kirjutanud riikidele laieneva piiranguga. Mitmete Euroopa riikide (näiteks Austria, Prantsusmaa, Horvaatia, Saksamaa, Kreeka, Läti ja Moldova) kehtivad seadused võimaldavad keelduda kodakondsusest vabastamisest põhjusel, et isikul on täitmata sõjaväekohustus. Mitmed riigid (Albaania, Austria, Bulgaaria, Kreeka, Ungari, Leedu, Rumeenia, Venemaa, Slovakkia ja Ukraina) ei vabasta oma kodakondsusest isikuid, kelle suhtes on algatatud kriminaalmenetlus või kes on kohtu poolt süüdi mõistetud. Bulgaaria, Horvaatia, Ungari, Rumeenia ja Slovakkia kodakondsuse seadused sätestavad eksplitsiitselt, et kodakondsusest ei vabastata inimest, kellel on maksuvõlg, samal ajal kui Albaania, Soome, Läti ja Venemaa seadustes on keeldumise aluseks üldsõnaline „täitmata kohustused riigi ees”, mille hulka võib kuuluda ka maksukohustus. Neid piiranguid kodakondsusidest vabanemise õigusele peetakse üldise rahvusvahelise õiguse päraseks.

Samuti tundub olevat rahvusvahelise õiguse pärane ekspatriatsiooniõiguse piirang, mille järgi võivad riigid keelduda vabastamast oma kodakondsusest isikut, kes ei ela püsivalt välismaal. Nii sätestab KEK artikli 8 lõige 2, et „[o]saliisriik võib siiski oma siseriikliku õigusega kehtestada, et kodakondsusest võivad loobuda vaid alaliselt välismaal elavad kodanikud”, mis tundub kitsendavat ekspatriatsiooniõiguse kohalduvaks üksnes isikutele, kes on oma kodakondsusjärgsest riigist alatiseks lahkunud. Selline kitsendus, mille põhjuseid näiteks KEK seletuskiri ei ava, tundub olevat vastutulek riikidele, kes ei soovi oma kodanikkonna arvukuse kergekäelist kahandamist. Erialakirjanduses osutatakse tihti, et just riikide keeldumine isiku oma kodakondsusest vabastamisest koos mõnedes riikides kehtiva (ja ka tegelikkuses rakendatava) topeltkodakondsuse keeluga viib selleni, et isikul ei ole võimalik omandada oma teise elukohariigi kodakondsust ja sellega seotud poliitilisi õigusi, mis on problemaatiline iseäranis Euroopa Liidu (liikumisvabaduse) kontekstis.⁶⁷²

Spetsiifiliseks olukorraks, mille puhul ei pruugita kodakondsuse pealesurumist meelevaldseks pidada, on riikide õigusjärglus. Nii on leitud, et ehkki riikide õigusjärglust reguleerivad lepingud näevad tihti ette optiooniõiguse ehk üle mineval territooriumil elavate isikute õiguse valida, kas soovitakse säilitada vana või omandada uue riigi kodakondsus,⁶⁷³ ei ole tegemist õigusega, mida

⁶⁷² Nii D. Kochenov. Free Movement and Participation in the Parliamentary Elections in the Member State of Nationality: An Ignored Link? – *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2009, Vol 16, lk 197–223.

⁶⁷³ Vt nt Tartu rahulepingu art IV: „[1] Eesti territooriumil elavatel mitte Eesti soost isikutel, kes üle kaheksateistkümnepäevase vanad, on õigus Venemaa kodakondsust opteerida ühe aasta jooksul selle traktaadi ratifitseerimise päevast arvates, kusjuures mehe kodakondsuse järele käivad lapsed alla kaheksateistkümnepäevase vanad ja naine, kui abikaasade vahel ei järgne kokkulepet selles asjas. Venemaa kodakondsuse opteerijad peavad optatsiooni päevast arvates ühe aasta jooksul Eesti piiridest lahkuma, kuid hoiavad alal õigused liikumata varanduste peale ja on õigustatud kaasa võtma oma liikuva varanduse. Samuti võivad Venemaa territooriumil elavad Eesti soost isikud opteerida sama aja jooksul ja neilsamadel tingimustel Eesti kodakondsust. [2] Selle ja teise poole Valitsus on õigustatud keelduma neid oma kodakondsusesse vastu võtmast. Märkus. Kahtluse tekkimise korral mõistetakse Eesti soost isikute all isikuid, kes ise või kelle vanemad olid praegu Eestit

saab vastavate lepingusätete puudumisel implitsiitselt eeldada – ehkki territooriumide üleminek võib indiviididele põhjustada raskusi ning „liberaalses humanitaarses vaimus tuleks optsiooniõigust jaatada”, tuleb juhul, kui üleminek oli õiguspärane, möönda, et territooriumil elavate inimeste tahtel pole rahvusvahelise õiguse silmis mingit tähendust.⁶⁷⁴ Tänapäevaks on selle äärmusliku arvamuse siiski välja vahetanud seisukoht, et kui üle mineva territooriumi elanikud ei soovi kodakondsust vahetada, võivad nad säilitada eellasriigi kodakondsuse, kuid sellega kaasneb kohustus üle läinud territooriumilt lahkuda.⁶⁷⁵

2.2.2. Kodakondsuse meelevaldse äravõtmise keeld

Vastavalt inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 lõike 2 esimesele lauseosale „ei saa kellelki tema kodakondsust meelevaldselt ära võtta”. Kui veel 1983. aastal näis prevaleerivat seisukoht, et kodakondsusest ilmajätmine – kas individuaalselt või *en masse* – on rahvusvahelise õiguse vaatepunktist küll küsitav, ent seda vähemal määral kui näiteks kodakondsuse pealesurumine,⁶⁷⁶ siis tänapäeval peetakse kodakondsuse meelevaldse äravõtmise keeldu valdavalt rahvusvahelise tavaõiguse staatuse omandanud normiks.⁶⁷⁷

Küsimuses, millal on kodakondsuse äravõtmine meelevaldne, üksmeel sama suur ei ole. Nii märgib Ian Brownlie veel oma klassikalise teose 1993. aasta väljaandes, et tema hinnangul ei kinnita riikide praktika ja õigusteadus „üldist reeglit”, et kodakondsusest ilmajätmine on ebaseaduslik,⁶⁷⁸ ning selgitab teisel, et see, kas kodakondsusest ilmajätmine on rahvusvahelise õiguse vastane, sõltub „konkreetsetest asjaoludest”. Näiteks võib tema järgi rahvusvahelise õiguse vastaseks pidada kodakondsusest ilmajätmist kui diskrimineerivat meetet, mis on suunatud mingi kindla rahvastikusegmendi vastu (kodakondsusest diskrimineeriva ilmajätmise keeld), või ilmajätmist, mis viib kodakondsusetuseni (viimase kodakondsuse äravõtmise keeld), samal ajal kui näiteks teistes riikides tugevad sidemed loonud isikute grupi massiline kodakondsusest ilmajätmine seda ei ole.⁶⁷⁹ Samuti on leitud, et kodakondsusest ilmajätmine ei pruugi olla rahvusvahelise õigusega keelatud juhul, kui sellele ei järgne väljasaatmine.⁶⁸⁰ Lisaks võib kodakondsusest ilmajätmise õigusvastasus sõltuda sellest, kas

moodustaval territooriumil kogukondade või seisusliste asutuste hingekirjades.” – Rahuleping Eesti ja Venemaa vahel, 2.02.1920. – ERA 957.18.4.

⁶⁷⁴ P. Weis. *Nationality and Statelessness*, lk 156–160.

⁶⁷⁵ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 95.

⁶⁷⁶ R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 99.

⁶⁷⁷ Nii nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 281.

⁶⁷⁸ I. Brownlie. *Principles of Public International Law*, 4. ed. Oxford: Clarendon Press 1993, lk 405.

⁶⁷⁹ I. Brownlie. *Relations of Nationality*, lk 339–340. Näiteks riikide õigusjärgluse juhtum tingib juba definitsiooni poolest olukorra, kus rahvastikugrupp peab maha jätma oma kodakondsuse, et luua uus kodakondsussuhe uue tekkinud riigiga – kodakondsuse andmine on uue riigi rahva konstitueerimise viis.

⁶⁸⁰ Nii nt R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 178.

tegemist on sünnijärgse või naturaliseeritud kodaniku kodakondsusest ilma-
jätmisega, samuti sellest, millisel alusel kodakondsus ära võetakse.

Üksmeel tundub valitsevat küsimuses, et rahvusvahelise õigusega, sh
kõikide kodakondsust puudutavate mitmepoolsete lepingutega, on kooskõlas
kodakondsuse kaotamine seoses teise riigi kodakondsuse vastuvõtmisega.
Seejuures võib selline kodakondsuse kaotus toimuda ka automaatselt, koda-
kondsuse n-õ äralangemisega (ingl *lapse*) seoses uue kodakondsussideme
tekkimisega. Nii leiti näiteks Slovakkia ja Ungari vahelise kodakondsustüli
puhul, kus tõstatati küsimus ka Slovakkia reaktsiooni – Ungari kodakondsuse
vastu võtnud ungarlaste Slovakkia kodakondsusest ilmajätmise – kooskõlast
rahvusvahelise õigusega, et tegemist on kodakondsuse kaotamise klassikalise
alusega.⁶⁸¹ Kõikidel muudel juhtudel ei ole olukord niisama selge.

Tõenäoliselt ei ole meelevaldsust kodakondsuse äravõtmise kontekstis
võimalik tõlgendada üksnes kui formaalse õiguspärasuse nõuet. Nagu tabavalt
märgib juba Sir Elihu Lauterpacht, käituvad riigid kodakondsuse küsimustes
harva meelevaldselt – ikka on kodakondsusest ilmajätmisel tegemist põhi-
mõttelise otsusega, mis on ajendatud soovist näiteks karistada ebalojaalsuse
eest.⁶⁸² Seega tuleb meelevaldsust tõlgendada kindlasti laiemalt kui formaalse
õiguspärasuse nõudena. Ka ÜRO peaassamblee kodakondsusküsimustega
tegelev komisjon on sedastanud, et kodakondsuse äravõtmine peab ennekõike
toimuma seaduslikul alusel ning apellatsioonioigusega, ent lisaks ei tohi seadus
ka sisuliselt „olla ebaõiglane”.⁶⁸³

Seda, mis on meelevaldne kui sisuliselt ebaõiglane kodakondsusest ilma-
jätmise spetsiifilises kontekstis, täpsustati esmakordselt ÜRO peasekretäri
1952. aasta raportis kodakondsusetuse probleemi kohta. Raporti järgi on koda-
kondsuse äravõtmine lubatav (ei ole „meelevaldne”) järgmisel viiel juhul: pika-
ajaline eemalviibimine välismaal, mis annab tunnistust lojaalsussideme nõrge-
nemisest; välismaal tegevustes osalemine, mida üldiselt peetakse vaid kodani-
kele reserveerituks; pettus kodakondsuse omandamisel; „hea tahte puudumine”,
millest annab tunnistust iseäranis kriminaalkaristus teatud aja jooksul pärast
kodakondsuse omandamist ning ebalojaalsed aktid või suhtumine riiki iseäranis
ajal, kui viimane on sõjas.⁶⁸⁴

Nendel alustel kodakondsuse äravõtmine – kas naturaliseeritud või sünni-
järgsetelt, „ühekordsetelt” või mitmekordsetelt kodanikelt – on sätestatud

⁶⁸¹ G.-R. de Groot, M. P. Vink. Loss of Citizenship Trends and Regulations in Europe. EUDO Citizenship Observatory, June 2010; Revised October 2010. Arvutivõrgus: http://eudo-citizenship.eu/docs/loss_paper_updated_14102010.pdf (1.05.2012), lk 6–10.

⁶⁸² H. Lauterpacht. International Law and Human Rights. Hamden, CT: Archon Books 1968, lk 348.

⁶⁸³ ÜRO peaassamblee sotsiaal-, humanitaar- ja kultuuriasjade komisjon (nn kolmas komis-
jon). Summary records of Meetings 21 September–8 December 1948 (viidatud: I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 81 kaudu).

⁶⁸⁴ The Problem of Statelessness. Consolidated Report by the Secretary-General. 26 May 1952. – UN Economic and Social Council, A/CN.4/56. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_56.pdf (1.05.2012).

enamiku Euroopa riikide kodakondsuse alases seadusandluses.⁶⁸⁵ Näiteks sisaldavad mitmete Euroopa Nõukogu liikmesriikide kodakondsuseadused sätteid, mille kohaselt kaotab isik riigi kodakondsuse seoses pikaajalise eemalviibimisega riigist. Vastavalt Euroopa inimõiguste konventsiooni praktikale on konventsiooni liikmesriikidel õigus jätta hääleõigusest ilma kodanikud, kes ei ela alaliselt liikmesriigis.⁶⁸⁶ Kuna kuni hiljutise ajani ei ole liidu pädevust kodakondsusküsimustega tegeleda selgesõnaliselt tunnistanud, ei ole vastav küsimus Euroopa Kohtusse jõudnud. Erialakirjanduses peetakse Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevaks olukorda, kus isik kaotab riigikodakondsusega seotud peamise poliitilise põhiõiguse liikumisvabaduse kui liidualusõiguse teostamise tagajärjel ehk pikaajalise eemalviibimise tõttu kodakondsusriigist seoses elamisega teises liikmesriigis.⁶⁸⁷

KEK artikli 7 (Kodakondsuse kaotamine *ex lege* või osalisriigi algatusel) lõige 1 sätestab, et osalisriik ei tohi siseriikliku õigusega näha ette kodakondsuse kaotamist *ex lege* või riigi algatusel, välja arvatud järgmistel juhtudel: muu kodakondsuse vabatahtlik omandamine; kodakondsuse omandamine pettuse, valeinformatsiooni või taotlejaga seotud oluliste asjaolude varjamise abil; vabatahtlik teenistus välisriigi relvajõududes; tegu, mis kahjustab olulisel määral osalisriigi elulisi huve; püsiva sideme puudumine osalisriigi ja tema alaliselt välisriigis elava kodaniku vahel; kui alaealise lapse puhul on tuvastatud, et enam ei täideta nõudeid, mille alusel laps sai vastavalt siseriiklikule õigusele kodakondsuse *ex lege*; lapsendamise korral, kui lapsel on või ta saab välisriigi kodanikest lapsendajate kodakondsuse. Artikli lõige 3 kehtestab siiski üldise klausli, mille kohaselt kodakondsuse kaotamist eeltoodud punktide alusel ei tohi rakendada, kui asjaomane isik jääks seetõttu kodakondsuseta, välja arvatud kui tegemist on kodakondsuse omandamisega pettuse vms abil.

See tähendab, et sisuliselt võimaldab KEK (ei sätesta keeldu) ära võtta ka viimase kodakondsuse isikult, kes on selle omandanud pettuse vms abil. Kõrgendatud riigisuveräänsuse kaitset olukorras, kus kodakondsus on omandatud *fraudem legis*, kinnitab ka rahvusvahelises õiguses kehtiv põhimõte, mille järgi ei ole kolmandatel riikidel kohustus tunnistada kodakondsust, mis on omandatud pettuse teel või muid ebaseaduslikke vahendeid kasutades.⁶⁸⁸ Pettusega omandatud (viimase) kodakondsuse ära võtmist on pidanud rahvusvahelise õiguse päraseks ka Euroopa Kohus, kes kohtuasjas *Rottmann* märkis selle kohta järgmist:

⁶⁸⁵ Vt G.-R. de Groot, M. P. Vink. *Loss of Citizenship*.

⁶⁸⁶ Nii EIKom 28.02.1979, 7730/76: *X vs Ühendkuningriik*. Viimati mõnis EIK asjaolu, et mõnedes riikides kaotavad väljarändajad hääleõiguse pärast teatud aega välismaal resideerumist (15 aastat Ühendkuningriigis ja 25 aastat Saksamaal) asjas EIKo (suurkoda) 15.03.2012, 42202/07: *Sitaropoulos ja Giakoumopoulos vs Kreeka*, p 35. EIK menetluses on kaebus Ühendkuningriigi vastava regulatsiooni üle. Vt EIK 26.03.2009, 19840/09: *Shindler vs Ühendkuningriik*, taotlus.

⁶⁸⁷ Nii nt D. Kochenov. *An Ignored Link*.

⁶⁸⁸ Vt nt V. Lowe. *Jurisdiction*. – M. D. Evans (toim). *International Law*. Oxford: Oxford University Press 2003, lk 341.

„Kodakondsuse äravõtmine toime pandud pettuse tõttu on üldistes huvides. Selles osas on õiguspärane liikmesriigi soov kaitsta tema ja tema kodanike vahelist erilist solidaarsuse ja lojaalsuse suhet ning vastastikusi õigusi ja kohustusi, mis on kodakondsuse suhte alus. [52.] Järeldust, et niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas oli kodakondsuse äravõtmise otsus põhimõtteliselt õiguspärane, kinnitavad kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni asjakohased sätted. Nimetatud konventsiooni artikli 8 lõike 2 kohaselt võib isikult võtta osalisriigi kodakondsuse, kui kodakondsus on omandatud valeandmete esitamise või pettuse teel. Kodakondsuse Euroopa konventsiooni artikli 7 lõiked 1 ja 3 ei keela osalisriigil ka siis, kui isik jääks seetõttu kodakondsuseta, asjaomaselt isikult kodakondsust ära võtta, kui kodakondsus omandati pettuse, valeinformatsiooni või selle isikuga seotud oluliste asjaolude varjamise abil. [53.] Nimetatud järeldus on kooskõlas ka rahvusvahelise õiguse üldpõhimõttega, et kellelki ei tohi tema kodakondsust meelevaldselt ära võtta, mida korratakse inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 lõikes 2 ja kodakondsuse Euroopa konventsiooni artikli 4 punktis c. Kui riik võtab isiku kodakondsuse ära pettuse tõttu, mille toimepanemine konkreetse isiku poolt on õiguslikult tuvastatud, siis ei saa seda äravõtmist pidada meelevaldseks.”⁶⁸⁹

See järeldus ei ole ülekantav juhtumitele, kus viimane kodakondsus võetakse ära muudel alustel. Selge on see, et vältimaks kodakondsusetust ehk olukorda, kus isikul puudub õiguslik side mis tahes riigiga, on ÜRO inimõiguste deklaratsiooni vastuvõtmisest alates „kõik rahvusvahelised jõupingutused olnud suunatud kodakondsusetuse vältimisele”.⁶⁹⁰ Nii sätestavad kodakondsusetuse vältimise üldise kohustuse ÜRO 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsioon, ÜRO 1954. a kodakondsuseta isikute staatust puudutav konventsioon kui kodakondsuse Euroopa konventsioon. Kuivõrd tegemist on klassikaliste rahvusvaheliste lepingutega, on keskseks küsimuseks, kas ja millises tähenduses võib nendes konventsioonides sätestatud kodakondsusetuse vältimise kohustuse näol olla tegemist tavaõigusliku normiga.

Samal ajal kui osa autoreid esindavad seisukohta, mille järgi on kohustusest vältida kodakondsusetust saanud rahvusvahelise tavaõiguse osa,⁶⁹¹ leiavad teised, et ülddeklaratsiooni artikli 15 lõikes 1 sisalduv positiivne õigus (mingile) kodakondsusele jääb – kuni sellele ei saavutata üldisemat poolehoidu ning kuni Haagi 1930. a konventsiooniga ei liitu rohkem riike – „suhteliselt mõttetuks õiguseks ja kindlasti selliseks, mida ei tunnusta rahvusvaheline tavaõigus”.⁶⁹² Nii kirjutab Paul Weis 1979. aastal, et ehkki kodakondsusetus võib olla ebasoovitav, ei ole see rahvusvahelise õiguse „praeguse seisjuures” vastu võetamatu – nimelt ei olevat kehtivas rahvusvahelises õiguses mingeid selliseid

⁶⁸⁹ Rottmann, p 51–53.

⁶⁹⁰ Nii nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 281.

⁶⁹¹ Samas; *KEK seletuskiri*, p 33.

⁶⁹² R. B. Lillich. *Civil Rights*. – T. Meron (toim). *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*. Oxford: Clarendon Press 1984, lk 154. Samal seisukohal ka: R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 178–179; J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 10–11.

indiviididele omistatavaid õigusi, mida kodakondsusest ilmajätmine rikuks.⁶⁹³ Ka „praegust seisu” ilmselt paremini kajastav KEK seletuskiri, mis väidab, et kohustusest vältida kodakondsusetust on saanud rahvusvahelise tavaõiguse osa, märgib teisel, et „õiguse kodakondsusele printsiip” (ingl *principle of a right to a nationality*) lülitati konventsiooni „konventsiooni materiaalsete sätete inspiratsiooniallikana” – õigus mingile konkreetsele kodakondsusele määratakse kindlaks siiski konventsiooni iga osalisriigi riigisiseste kodakondsusreeglitega kooskõlas konventsiooni artikliga 3, mille kohaselt määrab iga riik ise, kes on tema kodanikud.⁶⁹⁴ Tänapäevastest teoreetikutest märgib Dmitri Kochenov, et siduva õiguse kodakondsusele puudumine rahvusvahelises õiguses ei ole „see ideaalne standard, millest Euroopa Liidus vastava küsimuse käsitlemisel tuleks lähtuda”.⁶⁹⁵

Nii ongi resümeeritud, et ÜRO 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni artikkel 8, mille järgi riik ei jäta isikut ilma kodakondsusest, kui tulemuseks on kodakondsusetus, ei ole omandanud rahvusvahelise tavaõiguse staatust.⁶⁹⁶ Liiatigi näeb ka see artikkel viimase kodakondsuse äravõtmise keelu osas ette olulised reservatsioonid. Näiteks on konventsiooniga kooskõlas viimase kodakondsuse äravõtmine naturaliseeritud isikult, kes on elanud välismaal rohkem kui seitse järjestikust aastat, kui ta ei väljenda vastupidist soovi (art 8 lg 2 koostoimes art 7 lg-ga 4), või kui riik konventsiooniga ühinemisel väljendab selget tahet säilitada riigisisene seadusandlus, mis võimaldab kodakondsuse ära võtta isikutelt, kes osutavad teenuseid või saavad rahalisi hüvesid teiselt riigilt või on käitunud riigi elulisi huve oluliselt kahjustaval viisil.

Nagu märgivad EUDO Citizenshipi eksperdid, võimaldavad viimast kodakondsust viimati märgitud alustel ära võtta ka mitmete Euroopa Nõukogu liikmesriikide seadused, sh Eesti oma.⁶⁹⁷ Teatud täiendavaid tõlgendamis-

⁶⁹³ P. Weis. *Nationality and Statelessness*, lk 125. Weis mõnab siiski, et see järeldus kehtib juhtudel, kus tegu ei ole „selgelt diskrimineeriva”, iseäranis massilise kodakondsusest ilmajätmisega.

⁶⁹⁴ KEK seletuskiri, p 32.

⁶⁹⁵ D. Kochenov. Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010. – *Common Market Law Review* 2010, No 47, lk 1842.

⁶⁹⁶ Vt nt V. Mikulka. *The Impact of International Rules on Nationality*, lk 23; J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 4.

⁶⁹⁷ Vt G.-R. de Groot, M. P. Vink. *Loss of Citizenship*, lk 27. Eesti KodS § 28 võimaldab Eesti kodakondsuse ära võtta naturaliseeritud kodanikult, kes on astunud Eesti kodanikuna välisriigi riigi- või sõjaväeteenistusse Vabariigi Valitsuse loata, astunud välisriigi luure- või julgeolekuteenistusse või relvi valdavasse ja sõjaväeliselt korraldatud või sõjalisi harjutusi harrastavasse välisriigi organisatsiooni, on püüdnud vägivaldsel teel muuta Eesti põhiseaduslikku korda või on Eesti kodakondsuse saamisel või taastamisel varjanud valeandmete esitamisega asjaolusid, mis oleksid välistanud talle Eesti kodakondsuse andmise või taastamise. Lisaks on kodakondsuse äravõtmise aluseks olemine mõne muu riigi kodakondsuses. KodS § 26 p 1 sätestab ebamääraselt, et isikut „võidakse Eesti kodakondsusest mitte vabastada, kui tagajärjeks on kodakondsusetus”, mida üldiselt ei peeta viimase

juhiseid tundub pakkuvat Euroopa Kohtu orientiir, mille järgi on õiguspärane kaitsta riigi ja kodanike vahelist „erilist solidaarsuse ja lojaalsuse suhet” – sellest tundub olevat võimalik järeldada, et kodakondsuse äravõtmine on lubatav ka lojaalsussuhte muude raskete rikkumiste eest, näiteks teo eest, mis kahjustab olulisel määral osalisriigi elulisi huve, ning seda ka juhul, kui tulemuseks on isiku kodakondsusetus. Argumendid viimase kodakondsuse äravõtmise keelu kasuks suubuvad seega argumentidesse, mis esitatakse positiivse õiguse kodakondsusele poolt, mida järgnevalt käsitletaksegi.

2.2.3. Positiivne õigus kodakondsusele

Kõige problemaatilisem õigusliku siduvuse ja tagajärgede poolest on inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15 sisalduvatel sätetel selle esimene lõige, mille kohaselt „[i]gal inimesel on õigus (mingile) kodakondsusele.” Nii on selle sätte enimlevinud tõlgenduseks, et isegi kui see sisaldab igäihe subjektiivse õiguse (mingile) kodakondsusele, ei ole võimalik rahvusvahelise õiguse reeglitele tuginedes kindlaks teha, millise riigi kodakondsusele täpsemalt isikul õigus on – selles osas on kõnealune säte „ähmane ja ebatäpne”.⁶⁹⁸

Kirjanduses on märgitud, et sätte ettevalmistamisel oldi siduva positiivse õiguse kodakondsusele suhtes pigem kahtlevad, rõhutades pigem artikli 15 lõike 1 deklaratiivset väärtust.⁶⁹⁹ Samuti on tõdetud, et kui ülddeklaratsiooni vastuvõtmisel loodeti, et artikli 15 lõike 1 ebaselgus kõrvaldatakse järgnevate täpsemate instrumentidega, siis juhtus pigem vastupidine – olukorra ebaselgus ei jäänud mitte lihtsalt hilisemate konventsioonidega täpsustamata, vaid – nagu mõned kommentaatorid on märkinud – kogu õiguse kodakondsusele kontseptsioon „lasti ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga allavett”.⁷⁰⁰ Nimelt sätestab KPÕRP, mis pidi poliitilise iseloomuga ülddeklaratsiooni täiendama õiguslikult siduva iseloomuga sätetega,⁷⁰¹ artikli 24 lõikes 3 üksnes, et igal lapsel on õigus omandada (mingi) kodakondsus.⁷⁰²

kodakondsuse äravõtmise keeluks. Sünnijärgsetelt kodanikelt Eesti kodakondsuse äravõtmise välistab põhiseaduse § 8.

⁶⁹⁸ J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 3. Levinuima seisukoha järgi tuleb küsimuses, milline riik on õiguse kodakondsusele adressaat, siiski lähtuda eeldusest, et kodakondsusetuse vältimise kohustus kuulub riigile, kus isik elab, kuid ka seda siis, kui seda „ei välista erilised asjaolud”. – A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 109.

⁶⁹⁹ Nii I. Ziemele, G. Schram. *Article 15*, lk 300–302. Samal seisukohal ka Donner, kes peab artiklit 15 üksnes „tõendiks ÜRO liikmesriikide moraalsest kohustusest” mitte kasutada oma suveräänsel võimu määrata kindlaks kodakondsusküsimusi selliselt, et tulemuseks on kodakondsuseta isikute loomine. – R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*, lk 148.

⁷⁰⁰ J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 3.

⁷⁰¹ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni siduvuse kohta vt *supra*, joonealune märkus nr 417.

⁷⁰² J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 5. Kodakondsuseta lapse õiguse kohta kodakondsusele vt lähemalt *infra*, p 2.2.3.1.

Selle sätte tähenduse ja ulatuse üle vaieldakse enamasti kodakondsusetuse vältimise tavaõigusliku kohustuse üle käiva debati raames, mille viimase kodakondsuse äravõtmise keeldu puudutavat osa käsitleti eelmises alapunktis. Täiendavalt tuleb seega küsida, millises ulatuses ja kellele võib sellest sättest tuleneda kohustus anda kodakondsus kodakondsuseta isikule. Vähemal määral on inimõiguste ülddeklaratsiooni püütud rakendada ka olukordadele, kus küsimuse all on isiku õigus omandada mitmes kodakondsus ehk riigisisestele naturalisatsioonireeglitele olukorras, kus tegu ei ole kodakondsuseta isikuga.

Üldiselt tundub ka igapäevase õiguse kodakondsusele kohta kehtivat, et riikide praktika kooskõla rahvusvahelise õigusega sõltub spetsiifilise juhtumi asjaoludest. Alljärgnevas käsitletakse kolme nn erijuhtumit – riigi territooriumil sündivate laste õigust kodakondsusele, õigust saada kodakondsus naturalisatsiooni korras ja õigust kodakondsusele riikide õigusjärgluse erijuhtumil – ning küsitakse, kas ja millisel viisil on „igapäevase õiguse kodakondsusele” neile kohaldatav.

2.2.3.1. Kodakondsuseta lapse õigus sünniriigi kodakondsusele

Ennekõike jaatatakse kodakondsusetuse vältimise kohustuse tavaõiguslikku staatust seoses lapse õigusega omandada sünniriigi kodakondsus, kui keeldumise tagajärjeks oleks lapse kodakondsusetus.⁷⁰³ Vastav tavaõiguslik norm väidetakse reeglina tulenevat kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis sätestatud lapse õigusest omandada kodakondsus koosmõjus ÜRO lapse õiguste konventsiooniga, mis nõuab kõikides asjades laste huvide esikohale seadmist ning sätestab eksplitsiitselt lapse õiguse (mingile) kodakondsusele, aga ka riikide vastavast praktikast.⁷⁰⁴

ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (KPÕRP) art 24 lõige 3 sätestab: „Igal lapsel on õigus kodakondsusele”.⁷⁰⁵ ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 7 lõige 1 järgib KPÕRP artikli 24 lõike 3 sõnastust, sätestades: „Laps registreeritakse kohe pärast sündi ning sünnihetkest peale on tal õigus nimele, õigus omandada kodakondsus [...]”. Sama artikli lõike 2 järgi „tagavad osalisriigid selle õiguse ellurakendamise kooskõlas oma siseriiklike seaduste ja kohustustega, mis tulenevad selle valdkonna asjakohastest rahvus-

⁷⁰³ Nii I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 283, 290.

⁷⁰⁴ J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 11. Vt ka OSCE rahvusvahemuste endise ülemkomissari kiri Läti välisministrile, kus juhitakse tähelepanu laste kodakondsusetuse keelamisele rahvusvahelises õiguses: Letter of the High Commissioner on National Minorities (OSCE), Mr Max van der Stoep to Mr Valdis Birkavš, Minister for Foreign Affairs of the Republic of Latvia, 23 May 1997. – 376/97/L

Arvutivõrgus: <http://www.minelres.lv/count/latvia/970523r.htm> (1.05.2012).

⁷⁰⁵ Lepingu ingliskeelne originaal sätestab: „Every child has the right to acquire a nationality.” Täpsem tõlge oleks seega: „Igal lapsel on õigus omandada (mingi) kodakondsus”.

vahelistest dokumentidest, eriti kui vastasel juhul jääks laps kodakondsuseta.”⁷⁰⁶

ÜRO inimõiguste komitee kui KPÕRP kontrolliorgan on artikli 24 lõiget 3 tõlgendades asunud seisukohale, et KPÕRP ei sätesta mingil juhul osalisriikide „kohustust anda kodakondsus”, vaid üksnes „võtta tarvitusele sellesuunalised kohased meetmed vastavalt nõudmistele, mida konventsioon kodakondsuse omandamise protseduuridele esitab”.⁷⁰⁷ Ka erialakirjanduses märgitakse, et kuigi selle sätte eesmärk on vältida olukorda, kus lapsele on tema kodakondsusetuse tõttu tagatud madalam kaitstuse tase, ei tulene sellest tingimata riikide kohustus anda kodakondsus igale lapsele, kes on nende territooriumil sündinud.⁷⁰⁸ Teisisõnu võivad KPÕRP küll kaitsta iga lapse õigust omandada kodakondsus, kuid see ei tähenda tingimata riigi kohustust anda oma kodakondsus igale tema territooriumil sündinud lapsele – riigid on üksnes kohustatud „võtma kõik asjakohased meetmed – seda nii riigisiselt kui koostöös teiste riikidega –, et tagada, et igal lapsel on sündides kodakondsus.”⁷⁰⁹ Tegetmist on hariliku tõlgendusega, mille kohaselt on rahvusvahelistel inimõigustel pigem programmiline iseloom. Samasugusele programmilisusele viitab ka ÜRO lapse õiguste konventsiooni (LÕK) artikli 7 lõike 1 sõnastus.

Ehkki Eestis levinud käsitluse järgi on lapse õiguste konventsioon Eesti kohtutes otsekohaldatav,⁷¹⁰ peaks ka sellele konventsioonile siiski laienema üldine nõue, mille kohaselt peab välislepingu säte, selleks et olla Eesti kohtutes otsekohaldatav, olema suunatud siseriiklike suhete reguleerimisele ja ei vaja konkretiseerimist Eesti õigusega.⁷¹¹ Ka Riigikohus on lapse õiguste konventsiooniga seoses varajases kaasuses, kus küsimuse all oli lapse õigust koonduda mittetulundusühingutesse mitte võimaldava regulatsiooni kooskõla konvent-

⁷⁰⁶ ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 7 sätestab: „1. Laps registreeritakse kohe pärast sündi ning sünnihetkest peale on tal õigus nimele, õigus omandada kodakondsus ja võimaluse piires ka õigus tunda oma vanemaid ja olla nende poolt hooldatud. 2. Osalisriigid tagavad nende õiguste ellurakendamise kooskõlas oma siseriiklike seaduste ja kohustustega, mis tulenevad selle valdkonna asjakohastest rahvusvahelistest dokumentidest, eriti kui vastasel juhul jääks laps kodakondsuseta.”

⁷⁰⁷ I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 282. Need nõudmised sisaldavad kohustust laps pärast sündi registreerida, seaduslike ja abieluväliste laste vahel vahetegemise keeldu ning diskrimineerimiskeeldu muudel alustel, millele vastamise puhul on riigid vabad kujundama vastavaid reegleid. – Samas, lk 282-283.

⁷⁰⁸ S. Joseph. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, materials and commentary*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2005, lk 648, komm 21.55.

⁷⁰⁹ J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 5. Chan viitab siin KPÕRP inimõiguste komitee üldisele kommentaarile nr 17. – UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No 17: Rights of the child (Art 24), 07.04.1989. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/cc0f1f8c391478b7c12563ed004b35e3?Opendocument> (1.05.2012), p 8. Chan lisab, et sättest võib äärmisel juhul tuleneda riigi kohustus kodakondsus viimase abinõuna siiski anda, kuna vastasel juhul jääks õigus illusoorseks.

⁷¹⁰ Vt nt ÜRO lapse õiguste konventsiooni aruanne. Arvutivõrgus: http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/sotsiaalharta/LOK_1__56.pdf (1.05.2012), lk 1.

⁷¹¹ Vt RKHKo 20.12.2002, 3-3-1-58-02: *Martinson* p 11.

siooniga, märkinud üksnes, et „[k]onventsiooniga ühinedes on Eesti tunnustanud laste õigust ühineda ning riigivõimu kohustatust näha selleks oma siseriiklikus seadusandluses ette vastav õiguslik mehhanism.”⁷¹²

Õigusliku mehhanismi laste kodakondsusetuse vältimiseks näeb Eestis ette kodakondsuse seadus, millesse 1998. aastal lisati võimalus anda kodakondsus lihtsustatud korras Eestis pärast 1992. aasta 26. veebruari sündinud alla 15-aastasele alaealisele, kelle vanemad (sh lapsendajad) või üksikvanem on kodakondsusetud.⁷¹³ Eesti kodakondsuse alases kirjanduses on vastavat sätet mitte sisaldanud 1995. aasta kodakondsuse seadust peetud KPÕRP artikli 24 lõike 3 ning lapse õiguste konventsiooni artikli 7 lõike 1 rikkumiseks (Eesti on mõlema konventsiooniga liitunud).⁷¹⁴

Hiljem on avaldatud arvamust, et kodakondsuse seaduse kooskõlla viimiseks Eesti ratifitseeritud konventsioonidega ning rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõtetega lastele kodakondsuse andmisel tuleks nimetatud protseduuri veelgi lihtsustada.⁷¹⁵ Selline kohustus ei tundu siiski tulenevat asjassepuutuvatest konventsioonidest, samuti ei pea kehtivat regulatsiooni rahvusvahelise õigusega vastuolus olevaks kodakondsusküsimustega tegelevad rahvusvahelised kontrolliorganid.⁷¹⁶ Riigi territooriumil sündinud laste õigusest omandada sünniriigi kodakondsus tuleb eristada nende isikute õigust kodakondsusele, kes satuvad riigi territooriumile hiljem.

Eesti puhul tuleb silmas pida, et (nii laste kui täiskasvanute) kodakondsusega seonduvat tuleb vaadelda Eesti taasiseseisvumisel aluseks võetud kodanikkonna järjepidevuse printsiibi ja selle rakendamisest tekkinud suure

⁷¹² RKPJKo 10.05.1996, 3-4-1-1-96: MTÜS, p II.

⁷¹³ KodS vastav muudatus võeti vastu 1998. a detsembris ja see jõustus 12. juulil 1999. – RT I 1998, 111, 1827. KodS § 13 lg 4 sätestab: „*Alla 15-aastane alaealine, kes on sündinud Eestis pärast 1992. aasta 26. veebruari, saab Eesti kodakondsuse naturalisatsiooni korras, kui: 1) seda taotlevad temale vanemad, kes sooviavalduse esitamise hetkeks on elanud Eestis seaduslikult vähemalt viis aastat ja keda ükski riik ei pea kehtivate seaduste alusel oma kodanikuks; 2) seda taotleb temale teda üksi kasvatav vanem või lapsendaja, kes sooviavalduse esitamise hetkeks on elanud Eestis seaduslikult vähemalt viis aastat ja keda ükski riik ei pea kehtivate seaduste alusel oma kodanikuks.*”

⁷¹⁴ P. Järve. Estonian citizenship: Between ethnic preferences and democratic obligations. – R. Bauböck jt (toim). Citizenship Policies in the New Europe, expanded and updated ed. Amsterdam: Amsterdam University Press 2009, lk 49.

⁷¹⁵ Vt Seletuskiri kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. Kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu 165 SE I. Algatatud 17.01.2012, tagasi lükatud esimesel lugemisel 03.04.2012. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1469825&u=20120214002455> (1.05.2012).

⁷¹⁶ Vt nt Euroopa Nõukogu rassisimi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjoni (ECRI) neljandat aruannet, kus avaldatakse küll lootust, et Eesti Integratsioonistrateegia 2008–2013 hakkab sisaldama täiendavaid meetmeid, et teavitada ja motiveerida kodakondsuseta laste vanemaid taotlema kodakondsust oma alla viieteistkümne-aastastele Eestis sündinud lastele, ent ei osutata rahvusvahelise õiguse rikkumisele. – ECRI aruanne Eesti kohta (neljas seiretsükkel), 15.12.2009. Arvutivõrgus: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Estonia/EST-CbC-IV-2010-003-EST.pdf> (1.05.2012), lk 107.

hulga kodakondsuseta isikute valguses. Sellist erijuhtu – riikide õigusjärglusest tekkinud kodakondsusetust – järgnevalt vaadeldaksegi.

2.2.3.2. Õigus kodakondsusele riikide õigusjärgluse olukorras

Viini 1978. a riikide õigusjärgluse konventsioon defineerib riikide õigusjärgluse kui ühe riigi asendamise teisega.⁷¹⁷ Kuna selline „asendamine” toob harilikult kaasa muudatuse suure hulga isikute staatuses, on leitud, et vähemasti riikide õigusjärgluse situatsioonis on kodakondsusetuse vältimine isiku õiguse (mingile) kodakondsusele „loogiline tagajärg”, mistõttu on identifitseeritav vähemasti asjaspepuutuvate riikide kohustus „võtta kõik kohased meetmed, et vältida kodakondsusetuse ilmnemist”.⁷¹⁸ Vahel leitakse koguni, et riikide õigusjärgluse situatsioonis tuleneb inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklist 15 isiku õigus kas eellas- või järglasriigi kodakondsusele.⁷¹⁹ Selle printsiibi tavaõiguslik staatus on siiski kaheldav.⁷²⁰

Nii sätestab ILC riikide õigusjärgluse artiklite eelnõu artikkel 1, et igal isikul, kel on riikide õigusjärgluse hetkel eellasriigi kodakondsus, on – sõltumata selle omandamise viisist – õigus vähemalt ühe asjaomase riigi kodakondsusele, ei anna aga vastust küsimusele, kumma riigi kohustusega on tegu. Eelnõu artikkel 4 sätestab küll isiku asukohariigi kodakondsuse eelduse, ent see eeldus peab vastavalt artikli kommentaaridele olema kooskõlas „teiste reeglite või printsiipidega, vältides sellega eelduse automaatset kohaldumist”.⁷²¹

Üheks võimaluseks kohustatud riigi väljaselgitamisel on kasutada Nottebohm'i printsiipi ehk tõelise sideme teooriat, kuid ka see lahendus ei pruugi olla vastuvõetav tõelise sideme nõude ambivalentse tõttu.⁷²² Näiteks võib territoorium ühe generatsiooni eluajal olla üle elanud mitmeid muudatusi

⁷¹⁷ See definitsioon kohaldub sõltumata viisist, mil territoorium üle läheb – *cession, annexation, incorporation, emancipation, sale, union ja separation* – ega tee vahet olukordadel, kus luuakse uus riik, ning erandlikel olukordadel, kus taastatakse vana riik õigusliku järjepidevuse alusel. – D. P. O’Connell. *State Succession*, lk 3–4.

⁷¹⁸ Vt ÜRO Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni (ILC) koostatud artiklite eelnõu füüsiliste isikute kodakondsuse kohta seoses riikide õigusjärglusega (*ILC Riikide õigusjärgluse artiklite eelnõu*) koos kommentaaridega. – Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session (3 May–23 July 1999), VIV: Nationality in relation to the succession of states. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_54_10.pdf (1.05.2012). Eelnõu tipnes järgmise resolutsiooni vastuvõtmisega: UNGA Resolution 55/610, 12 December 2000. Nationality of natural persons in relation to the succession of States. – A/RES/55/153.

⁷¹⁹ Nii nt V. Mikulka. Third report on nationality in relation to the succession of States. – A/CN.4/480, 27–28 February 1997. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_480_and_add1.pdf (1.05.2012), lk 22.

⁷²⁰ Nii I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 212.

⁷²¹ Samas. Näiteks on asukohariigi eeldus ümberpööratav juhul, kui rahuldatud ei ole tõelise sideme nõue asukohariigiga. – *ILC Riikide õigusjärgluse artiklite eelnõu*, art 4 komm, lk 27–28.

⁷²² Vt nt R. D. Sloane. *Breaking the Genuine Link*, lk 11–17.

riikluses – sellisel juhul võib osutada peaaegu võimatuks objektiivselt kindlaks teha seda, millise riigiga on side „tõeline”. Ka KEK, mis sisaldab rea printsiipe, mis peaks tagama kodakondsusetuse vältimise õigusjärgluse olukorras, on selles küsimuses mitmemõtteline.⁷²³ Seetõttu järeldataksegi valdavalt, et rahvusvahelises õiguses tema praeguse arengutaseme juures puudub üldine reegel, mille kohaselt oleks järglasriigil kohustus anda kodakondsus tema territooriumil resideeruvatele isikutele.⁷²⁴

Kui uute riikide puhul määratakse kodanikkond reeglina siiski territoriaalsuse alusel praktilistel kaalutlustel, arvates algse elanikkonna hulka kõik territooriumil riigi loomise hetkel resideeruvad kas automaatselt või pärast teatud tingimuste täitmist juba kasvõi põhjusel, et uus riik vajab kodanikkonda, siis teistsugune tundub olevat olukord juhul, kui kodanikkonna loomise vajadus puudub – kodanikkond on olemas. Sellise situatsiooniga oli tegemist näiteks Eesti ja Läti Vabariigi taastamisel järjepidevuse teesi alusel 1991. aastal.⁷²⁵ Nii pidi taasiseseisvumisel aluseks võetud nn tugeva kontinuiteediteesi kohaselt riigi taastamisega järjepidevuse alusel kaasnema ka kodanikkonna taastamine – seisukoht, mis baseerus arutluskäigul, et kui on võetud seisukoht, et riik on säilitanud oma staatuse rahvusvahelise õiguse subjektina, ei saa muudatustest puudutatud olla ka kodakondsus, ning rakenduma peab kodakondsuse järjepidevuse printsiip.⁷²⁶

Küsimus, mis sellisel juhul tekib – ja ka konkreetsel juhul väga teravalt tekkis –, seisneb selles, kas järjepidevuse doktriin võib selliselt kodakondsuspoliitikas kajastuda või tuleneb rahvusvahelisest õigusest kohustus anda

⁷²³ KEK artikli 18 lõige 2 sätestab, et riikide õigusjärgluse olukorras arvestatakse isiku kodakondsuse küsimuse lahendamisel ennekõike püsivat ja olulist sidet asjaomase isiku ja riigi vahel; asjaomase isiku elukohta riigi staatuse muutumise hetkel; asjaomase isiku tahet ja territoriaalset päritolu. KEK-i seletuskiri täpsustab, et riikide õigusjärglust puudutavad sätted ei „kohaldu otse isikutele”, vaid on mõeldud „tagama, niipalju kui võimalik, et asjaomases piirkonnas elavaid isikuid ei pandaks ebasoodsasse olukorda pelgalt territoriaalsete muudatuste tõttu”. – *KEK seletuskiri*, punkt 105.

⁷²⁴ Vt nt V. Mikulka. *First report*, lk 172. Mikulka lisab siiski reservatsiooni, mille järgi on keelatud käituda kodakondsuse andmisel meelevaldselt, näiteks anda kodakondsus rassilisel alusel, mis oleks vastuolus rassilise diskrimineerimise tavaõigusliku reegluga.

⁷²⁵ Ehkki riigi taastamist järjepidevuse alusel nendes riikides õigusjärglusest rangelt eristatakse, loetakse näiteks ÜRO resolutsioonist füüsiliste isikute kodakondsuse kohta seoses riikide õigusjärglusega tulenevad kohustused Balti riikidele laienevaks. See tähendab, et rahvusvahelise praktikas käsitletakse Balti riikide juhtumit vähemalt *de facto* reeglina kui riikide õigusjärgluse juhtumit. – L. Mälksoo. Nõukogude anneksioon ja riigi järjepidevus: Eesti, Läti ja Leedu staatus rahvusvahelises õiguses 1940. a – 1991. a ja pärast 1991. a: Uurimus pingest normatiivsuse ja võimu vahel rahvusvahelises õiguses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2005, lk 228. Enamasti käsitletakse Balti riike kui Nõukogude Liidu järglasriike ka rahvusvahelise kodakondsusõiguse alases kirjanduses. Vt nt R. Brubaker. *Citizenship Struggles in Soviet Successor States*. – *International Migration Review* 1992, Vol 26, No 2, Special Issue: The New Europe and International Migration, lk 269–291.

⁷²⁶ Vt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 12. Eesti kohta vt T. Kerikmäe. European Convention on Nationality and States' Competence: the Issue of Human Rights. – *Juridica International* 1997, nr 2, lk 28–29.

kodakondsus kõikidele taasiseseisvunud riigi territooriumi alalistele elanikele. Rahvusvaheline reaktsioon järjepidevuse rakendamisele nii üldiselt kui kodakondsuse kontekstis spetsiifiliselt oli Eesti ja Läti juhtumi puhul ambivalentne. Ehkki erialakirjanduses on neid võrreldud näiteks Austria (1938–1945) ja Elsass-Lotringi (1871–1919) juhtumitega, milliste puhul rahvusvaheline õigus näis aktsepteerivat reeglit, et kui riik okupeerib võõra territooriumi, ei ole tal õigust okupatsiooni ajal sinna oma kodanikke asustada koos sellest tuleneva riigi õigusega keelduda kodakondsuse andmisest okupatsiooni kestel riiki asunutele,⁷²⁷ leiti Balti riikide kodakondsuse järjepidevuse põhimõtte hindamisel siiski, et range kontinuiteediteesi rakendamine ei võtaks piisaval määral arvesse „inimõiguste vahepealset arengut ning faktilist olukorda”.⁷²⁸ Samas mõõnsid ka need teoreetikud, kes peavad Balti riike pigem Nõukogude Liidu kui sõjajärelsete vabariikide õigusjärglaseks, nn Balti juhtumi erilisust.⁷²⁹ Nii leiti, et riikide järjepidevuse küsimusel on kodakondsusküsimusele otsene mõju⁷³⁰ ning et riikluse järjepidevuse tees toimib vähemasti argumendina n-õ nullvariandi (kohustus anda kodakondsus kõigile taasiseseisvumise hetkel territooriumil elavatele isikutele) vastu.⁷³¹

Nii tunnustas rahvusvaheline kogukond Balti riikide taasiseseisvumisel aluseks võetud kodakondsuse järjepidevuse põhimõtet, loobudes Nõukogude perioodil ümberasunutele automaatse kodakondsuse andmise nõudest, ent lisas kodakondsuspoliitika aluspõhimõtte tunnustamisele inimõigusstandarditest tulenevad reservatsioonid.⁷³² Nimelt leiti, et inimõiguste perspektiivist ei ole selline käitumine heauskne inimeste suhtes, kes on riiki pidanud oma kodumaaks, mistõttu tuleb neile tagada vähemalt kodanikega võrdsed sotsiaalsed ja majanduslikud õigused, sh õigus töötada kõnealuses riigis, v.a avalikus teenistuses.⁷³³

Kopenhaageni kriteeriumidele, mille täitmine oli Euroopa Liidu liikmeks saamise eelduseks, lisati Eesti liitumisel lisati lisaks Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevatele nõuetele (demokraatiat, õigusriiki ja inimõigusi tagavate institutsioonide ülesehitamine) vähemuste õiguste kaitse tagamine, ning ehkki vajadus muuta kodakondsuspoliitikat ei tulenenud otseselt kriteeriumide sõnastusest, hinnati Euroopa Liidu esitatud sellesisuliste tingi-

⁷²⁷ Vt J. Quigley. Mass Displacement and Individual Right of Return. – *British Year Book of Int'l Law* 1997, No 68, lk 99–104.

⁷²⁸ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 116–118.

⁷²⁹ Vt nt R. Brubaker. *Citizenship Struggles in Soviet Successor States*, lk 277–278.

⁷³⁰ Vt nt V. Mikulka. *First report*, p 93.

⁷³¹ Vt nt A. Eide, kes märgib, et riigi järjepidevust saab kodakondsuse andmisel argumendina kasutada, ent seda üksnes siis, kui inkorporeerimine on õigusvastase jõu kasutamise (või sellega ähvardamise) tagajärg. – A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 117–118.

⁷³² Vt L. Mälksoo. *Nõukogude anneksioon*, lk 227.

⁷³³ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 116–118. Näiteks keele- nõuet ei pea Eide selliste isikute puhul „mõistlikuks”. – Samas, lk 110–116.

muste täitmist regulaarsetes eduaruannetes ja muudes liitumisdokumentides.⁷³⁴ Samuti võtavad „juhtumi spetsiifilisust” arvesse kõik rahvusvaheliste inimõiguskohustuste täitmiseks loodud järelevalvemehhanismid.

Sellise fragmenteerituse tõttu on märgitud – ja selle seisukohaga tuleb ühineda – et ehkki 1990ndate aastate alguse sündmused Kesk- ja Ida-Euroopas „olid heaks pinnaseks territoriaalsete muudatuste korral kodakondsuse andmist reguleerivate rahvusvaheliste normide arendamisele suunatud initsiatiividele”, on katsed arendada välja üldist kodakondsusõigust kui inimõiguste küsimust või rahvusvahelise õiguse osa jäänud suuresti viljatuteks.⁷³⁵

2.2.3.3. Õigus omandada kodakondsus naturalisatsiooni korras

Asbjørn Eide nimetab õigust omandada kodakondsus naturalisatsiooni korras „uustulnukaks rahvusvahelise inimõiguste õiguse kodakondsuse harus” – tema sõnusti on tegemist valdkonnaga, kus riigid on end kuni viimase ajani tundunud rahvusvahelistest piirangutest „tõesti suhteliselt vabadena”.⁷³⁶

Nii märgiti näiteks KPÕRP ettevalmistamisel otsesõnu, et kodakondsuseta isikute üldist naturaliseerimiskohustust rahvusvahelise õiguse tavanormina ei tunnistata.⁷³⁷ Seisukohta, et rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide kohaselt ei ole suveräänsetel riikidel üldist kohustust kodakondsuseta isikuid naturaliseerida, on väljendatud näiteks ka Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarides (2008).⁷³⁸

Ainus rahvusvaheline dokument, mis sisaldab selgesõnaliselt õiguse saada kodakondsus naturalisatsiooni korras, on KEK, mille artikli 6 lg 3 sätestab: „*Osalisriik annab siseriikliku õigusega võimaluse tema territooriumil seaduslikult ja alaliselt elavatele isikutele saada kodakondsus naturalisatsiooni korras. Naturalisatsiooni tingimusena ei nõuta isikult, et ta oleks enne taotluse esitamist elanud riigis kauem kui 10 aastat.*” Seletuskirja järgi võib riik lisaks kehtestada lisaks „teisi õigustatud naturalisatsioonitingimusi, eriti seoses

⁷³⁴ Näiteks 1997. aasta arvamustes Eesti ja Läti liitumise asjades osutas Euroopa Komisjon küll mitmete puuduste nende riikide kodakondsuspoliitikas, kuid mõõnis, et olukorra eest on suuresti vastutav Nõukogude Liidu 1945. aastale järgnev ümberasustamispoliitika, kiitis kandidaatriike edusammude eest kodakondsuspoliitika muutmisel, sh Eesti kodakondsustesti lihtsustamist 1. jaanuari 1997. aasta muudatuste järgselt ning vanemate inimeste eksamist vabastamist ning Läti keelekoolitusprogramme ning välismaalaste passide väljastamist Lätis ja Leedus, mis tagas kodakondsuseta isikutele teatud liikumisvabaduse. 1998. aastal nimetas Euroopa Komisjon olukorda, kus Eesti kodakondsuse seadus ei andnud kodakondsuseta lastele võimalust saada kodakondsust, „kahetsusväärseks”, ning „tervitas” kodakondsuse seaduse vastavat muudatust järgmisel aastal. – D. Kochenov. Pre-Accession, Naturalisation, and „Due regard to Community Law”: The European Union’s ‘steering’ of national citizenship policies in candidate countries during the fifth enlargement. – *Romanian Journal of Political Science* 2004, Vol 4, Issue 2, lk 78–86.

⁷³⁵ I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 195.

⁷³⁶ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 118.

⁷³⁷ J. M. M. Chan. *Nationality as a Human Right*, lk 5.

⁷³⁸ T. Annus. *PõhiSK § 8 (2008)*, komm 6.3.

integratsiooniga”.⁷³⁹ Tõenäoliselt on tänapäeval võimalik üldine naturaliseerimise võimaldamise kohustus tuletada ka inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 lõikest 1. Üldiselt tundub olukord, kus riigid ei näe ette üldse mingisugust naturaliseerimisvõimalust, äärmiselt teoreetiline – ei ole teada ühtegi riiki, kes ei oleks naturaliseerimisreegleid sätestanud. Küll võib sellise kohustuse selgesõnaline puudumine rahvusvahelistes dokumentides – KEK välja arvata – avaldada mõju viisile, kuidas tõlgendada riikide rahvusvaheliste kohustuste ulatust naturaliseerimisel võrdse kohtlemise üldise kohustuse valguses.

Nimelt võib õigus omandada kodakondsus naturalisatsiooni korras – isegi, kui rahvusvaheline õigus sellist õigust otsesõnu ei sisalda – tuleneda n-õ kaude diskrimineerimiskeelust. See tähendab, et isegi kui riikidel üldine naturaliseerimiskohustus puudub, tuleneb võrdse kohtlemise printsiibist, et kui riik on ette näinud menetluse(d) kodakondsuse omandamiseks naturalisatsiooni korras, ei saa ta selles menetluses isikuid meelevaldselt ebavõrdselt kohelda. Euroopa riikide kodakondsusõigus tunneb mitmesuguseid naturalisatsioonitingimusi. Levinuimaks neist võib pidada paiksusnõuet, riigikeele oskust ja sulandumisvalmidust naturaliseeriva riigi ühiskonda, mille hindamiseks kasutatakse erinevaid meetodeid alates põhiseaduse tundmisest kuni kokkusobivuseni ühiskonna põhiväärtustega. Kuivõrd rahvusvahelises kodakondsusõiguses käsitletakse naturalisatsioonitingimuste vastavust rahvusvahelistele standarditele seoses diskrimineerimiskeeluga, käsitletakse neid lähemalt töö järgmises peatükis (p 3.2.2).

Üldreegel seoses õigusega omandada kodakondsus naturalisatsiooni korras tundub olevat, et naturalisatsiooni puhul võib eristada isikuid, kes on kodakondsuseta, ning isikuid, kellel on juba olemas mingi riigi kodakondsus. Viimaste isikute positsioon tundub olevat nõrgem nende isikute omast, kelle puhul on võimalik täiendavalt rõhuda kodakondsusetuse vältimise kohustusele. Näiteks KEK artikli 6 lg 4 sätestab nende isikute kategooriad, kelle suhtes kohustub konventsiooniosaline riik rakendama lihtsustatud naturalisatsioonitingimusi. Sellisteks isikuteks on kodanike abikaasad ja lapsed (sh lapsendatud lapsed); riigi territooriumil sündinud ja seal seaduslikult ja alaliselt elavad isikud; isikud, kes on enne 18-aastaseks saamist elanud riigi territooriumil seaduslikult ja alaliselt riigisisese õigusega määratletud perioodi jooksul ning riigi territooriumil seaduslikult ja alaliselt elavad kodakondsuseta isikud ja põgenikuks tunnustatud isikud.⁷⁴⁰

Teise peatüki kokkuvõte

Kodakondsuse käsitlemine täielikult riigisuveräänsusega kaetud valdkonnana oli iseloomulik ajastule, mil rahvusvaheliseks õiguseks *par excellence* peeti vaid riikidevahelisi suhteid reguleerivad norme. Riigisisese ainupädevuse reegel

⁷³⁹ KEK seletuskiri, p 51.

⁷⁴⁰ Samas, p 52. See kohustus ei kehti juhul, kui üldised naturalisatsioonitingimused on väga leebed.

kodakondsusküsimustes ei olnud siiski absoluutne ka enne inimõiguste muutumist rahvusvahelise õiguse osaks. Nii märkis Haagi kohus juba *Maroko ja Tuneesia kodakondsusdekreetide* asjas 1923. aastal, et riigi põhimõtteline vabadus kindlaks määrata oma kodanikkond on piiratud vähemalt teiste riikide ees võetud kohustustega. Lisaks teiste riikide ees võetud lepingulistele kohustustele võivad suveräänsuspiirangud tuleneda ka rahvusvahelise kogukonna ees võetud kohustustest, näiteks rahvusvahelise tavaõiguse normidest ja printsii- pidest või inimõiguslastest kohustustest.

Näiteks tuleneb teise riigi suveräänsuse austamise nõudest keeld sekkuda teise riigi suveräänsesse õigusesse kindlaks määrata oma kodanikkond, mis ennekõike väljendub teiste riikide kodanike massnaturaliseerimise keelus. Nii ei oleks rahvusvahelise õigusega kooskõlas see, kui üks riik kuulutab kogu või osa teise riigi rahvastikust enese kodanikeks – tegemist oleks teise suveräänse riigi rahvastiku nn sundvõõrandamisega. Selle põhimõtte täpsemad rakendused ei ole nõnda lihtsalt määratletavad. Ehkki teise riigi rahvastiku „võõrandamist” tingimusel, et „võõrandatav” rahvas on sellise aktiga nõus (nagu ta oli seda näiteks etnilistele ungarlaste lihtsustatud korras naturalisatsiooni võimaldamise juhtumil), ei saa esmapilgul pidada rahvusvahelise õiguse vastaseks, tundub riikide suveräänsuse nõudest tulenevat reegel, mille kohaselt ei ole sellises situatsioonis rahvusvahelise õiguse rikkumisega tegemist üksnes juhul, kui naturaliseeritavate suhtes on rahuldatud „tõelise sideme” nõue.

Tõelise sideme nõude ehk nn Nottebohmi printsii- p kujutab endast tuntuimat, ent ühtlasi vastuolulisimat suveräänsuspiirangut kodakondsusreeglite kujun- damisel. Selle printsii- bi sõnastas Haagi kohus Nottebohmi asjas, kus küsimuse all oli Liechtensteini riigi õigus jõustada diplomaatilist kaitset oma naturali- seeritud kodaniku – härra Nottebohmi – suhtes Guatemala kui tema elukohariigi vastu, mis rekvireeris härra Nottebohmi kui vaenuliku välisriigi kodaniku (enne Liechtensteini kodakondsuse omandamist oli härra Nottebohm Saksa koda- kondsuses) varanduse ja saatis ta riigist välja. Kohtu otsuse kohaselt ei saa riigid jõustada diplomaatilist kaitset (kolmandatel riikidel puudub kohustus seda aktsepteerida) oma kodanike suhtes, kellele on kodakondsus antud ilma „tõelise sidemeta” naturaliseeriva riigiga. Sellest printsii- bist on vahel tuletatud keeld anda kodakondsus isikutele, kellel selline side puudub.

Teisel on selle printsii- bi kohta avaldatud arvamust, et tegemist on üksnes nn mitte-vastuseatavuse printsii- biga, mis tähendab, et riikidel ei ole õigust ilma tõelise sidemeta isikule antud kodakondsust teiste riikide nõuetele n-õ vastu seada. See omakorda tähendab, et tõelise sidemeta kodakondsuse omistamine ei ole rahvusvahelise õiguse vastane tegu, millele võiks järgneda rahvusvaheline vastutus. Samuti on Nottebohmi printsii- bi kohta märgitud, et selle järjekindel rakendamine – ehkki seda on vahel õiguskirjanduses propageeritud – seaks kahtluse alla *ius sanguinis*’e ja *ius soli* kui üldtunnustatud kodakondsuse alusprintsii- pide rahvusvahelise aktsepteeritavuse. Kuna lisaks on tänapäeva üleilmastumistendentse arvestades keeruline tuvastada, milline side riigiga on „tõeline”, on võimalus tunnistada kodakondsuse omistamine ilma tõelise sidemeta rahvusvahelise õiguse vastaseks pigem hüpoteetiline.

Paremini välja kujunenud tavaõigusliku normi kohaselt ei ole teistel riikidel kohustust tunnustada kodakondsust, mille on okupeeritud territooriumide rahvastikule andnud okupeeriv riik. Sellisel juhul on tegemist rahvusvaheliselt õigusvastase teo tagajärjega, mis on rahvusvahelise õiguse vastane lähtuvalt printsiibist „*ex iniuria ius non oritur*”. Samas ei ole rahvusvahelise õiguse ajaloost teada ühtki juhtumit, kus riik oleks tunnustatud rahvusvaheliselt vastutavaks rahvusvahelise õigusega mitte kooskõlas oleva kodakondsuse omistamise eest. Ehkki põhimõtteliselt on konstruktsioon, kus riik tuuakse sellise omistamise eest rahvusvahelise kohtu ette rahvusvahelise õiguse vastase teo toimepanemise põhjendusel, õiguslikult võimalik, ei ole rahvusvahelise õiguse riikide vastutuse alane seis seesugune, mis ennustaks kaebuse edukust. Nii kipuvad kirjeldatud suveräänsuspiirangud piirduma teiste riikide õigusega nimetatud printsiipide vastaselt antud kodakondsust mitte tunnustada. Kuna kodakondsuse mittetunnustamise võimalused on ahtad – näiteks saab rahvusvahelise õiguse vastaselt antud kodakondsust mitte tunnustada (harval) juhul, kui väidetavalt õigusvastaselt kodakondsuse omistanud riik soovib väidetavalt õigusvastaselt kodanikustatuse saanud isikut diplomaatilist kaitset rakendades rahvusvahelisel areenil esindada –, ei ole tegemist kuigi ulatusliku suveräänsuspiiranguga.

Mõnevõrra sarnane on järeldus suveräänsuspiirangute osas, mille rahvusvahelised inimõigusnormid (ennekõike inimõiguste ülddeklaratsioon ja seda täpsustavad KPÕRP ja LÕK) asetavad riikide pädevusele määrata kindlaks oma kodanikkond. Nii räägitakse õigusest kodakondsusele rahvusvahelises inimõiguste õiguses küll kui baasilisest inimõigusest, kuid rahvusvaheliste inimõigusorganite praktikat vaadeldes ei ole päriselt selge, mida selle deklaratsiooniga täpsemalt silmas on peetud.

ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15 sisalduvate normide kohta leitakse üldiselt, et isegi kui kodakondsuse meelevaldse äravõtmise ning meelevaldse pealesurumise keeld on omandanud rahvusvahelise tavaõiguse staatuse, siis positiivne õigus (mingile) kodakondsusele on rahvusvahelises õiguses „halvemini välja kujunenud”. Samuti on mõlemad artikli 15 lõikest 2 tulenevad rahvusvahelised kohustused allutatud olulistele reservatsioonidele, mis seonduvad „meelevaldsuse” kriteeriumi tõlgendamisega. Nii ollakse näiteks üksmeelel, et ehkki põhimõtteliselt ei tohi kodakondsust isikule – vähemalt täisealisele – tahtevastaselt peale suruda, võib isiku õigus kodakondsusest loobuda (nn ekspatriatsiooniõigus) siiski olla allutatud tingimustele nagu kohustuste (näiteks maksukohustus või sõjaväekohustus) täitmine kodakondsusjärgse riigi ees või reegel, et kodakondsusest loobumise tagajärjeks ei tohi olla isiku kodakondsusetus.

Ka kodakondsusest ilmajätmise keelu muudab mitmetitõlgendatavaks „meelevaldsuse” kriteerium. Raskuste tõttu meelevaldsuse kriteeriumi sisustamisel abstraktselt resümeeritakse tihti, et see, kas kodakondsusest ilmajätmine on rahvusvahelise õiguse vastane, sõltub konkreetsetest asjaoludest. Ennekõike omavad tähtsust see, kas tegemist on sünnijärgse või naturalisatsiooni korras saadud kodakondsuse äravõtmisega, ning kodakondsusest ilmajätmise

tagajärjed (nt väljasaatmine). Kui naturalisatsiooni korras saadud kodakondsuse äravõtmine tundub olevat lubatav seoses pikaajalise riigist eemalviibimise ja raskete riigivastaste tegude või muude kuritegudega, mis on toime pandud ajal vahetult pärast kodakondsuse omandamist, näiteks lisakaristusena, siis sünnijärgsetele kodanikele võib neid aluseid kohaldada üksnes „erijuhtumitel”. Sellisteks erijuhtumiteks loetakse näiteks automaatne kodakondsuse kaotus seoses teise riigi kodakondsuse vastuvõtmisega või kodakondsuse äravõtmine (reeglina lisakaristusena) raskete riigivastaste kuritegude eest. Kõige leebem tundub rahvusvaheline kodakondsusõigus olema juhtudel, kus kodakondsus on omandatud pettuse teel. Sellisel juhul lubab kodakondsusest ilmajätmist – ka juhul, kui tagajärjeks on isiku jäämine kodakondsusetuks – ka ulatuslikemat kaitset tagav kodakondsusalane rahvusvaheline instrument – kodakondsuse Euroopa konventsioon.

Argumendid, mis esitatakse viimasest kodakondsusest ilmajätmise tavaõigusliku keelu poolt, ühtivad suures osas argumentidega, millega kaitstakse kodakondsusetuse vältimise väidetavalt tavaõiguslikku kohustust. Kui veel 1979. aastal märgiti, et ehkki kodakondsusetus võib olla ebasoovitav, ei ole ta rahvusvahelise õiguse mõttes vastuvõetamatu, siis tänapäeval väidetakse kodakondsusetuse vähendamise kohustus põhimõtteliselt tulenevat inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 esimesest lõikest, mille järgi on igaühel õigus (mingile) kodakondsusele.

Levinuimaks artikli 15 lõike 1 tõlgenduseks on siiski, et ehkki see sätestab igaühe õiguse (mingile) kodakondsusele, ei ole võimalik rahvusvahelise õiguse reeglitele tuginedes kindlaks teha, millise riigi kodakondsusele täpsemalt isikul õigus on – iseenesest innovatiivne norm on selles osas ähmane ja ebatäpne. Seetõttu võib nimetatud lõiget enam-vähem täie tõsikindlusega – ja eelpooltoodud eranditega – pidada miinimumina viimase kodakondsuse äravõtmise keelu väljenduseks. Muus osas tundub enim tunnustatust omavat reegel, mille kohaselt lapsel on õigus omandada sünniriigi kodakondsus, kui keeldumise tagajärjeks oleks lapse kodakondsusetus. Sisuliselt on tegemist *ius soli* printsiibi osalise rakendamisega ehk *ius soli* rahvusvahelise nõutavusega ka *ius sanguinis* põhimõttel baseeruvates riikides, mis kohaldub tingimusel, et vastasel juhul oleks tagajärjeks lapse kodakondsusetus.

Kui lapse õigust omandada sünniriigi kodakondsus kui kodakondsusetuse vältimise keelu rakendust üsna üksmeelselt tunnistatakse, siis küsimuses, kas riikidel lasub üldine kohustus naturaliseerida kodakondsuseta isikuid, kes ei ole riigi territooriumil sündinud, sellist üksmeelt ei esine. Kuigi ilmselt on võimalik väita, et rahvusvahelise õigusega vastuolus oleks – vägagi hüpoteetiline – olukord, kus riik üldse mingit naturaliseerimisvõimalust ette ei näe, siis naturaliseerimistingimuste täpsema kujundamise osas jätab rahvusvaheline õigus riikidele suhteliselt vabalt käed. Isegi sedavõrd innovatiivne leping nagu kodakondsuse Euroopa konventsioon sätestab lubatava naturalisatsioonitingimusena küllaltki pika resideerumisenõude – kuni 10 aastat – ning märgib seletuskirjas täiendavalt, et riik võib lisaks kehtestada teisi „õigustatud naturalisatsioonitingimusi, eriti seoses integratsiooniga”. Levinuimateks naturalisatsioonin-

tingimusteks, mida ka rahvusvaheline õigus tunnustab, ongi paiksustsensus ja keelenõuded.

Spetsiifiliseks situatsiooniks, mille puhul on peetud võimalikuks, et rahvusvaheline õigus astub riigisiseste kodakondsusreeglite asemele, on riikide õigusjärglus ehk olukord, kus üks riik „järgneb teisele”. Selles, milline on sellise riigisisest õigust asendava rahvusvahelise reegli sisu, ollakse siiski põhjani eri meelt. Eriti vastuoluline on õiguslik olukord siis, kui küsimuse all on omakorda erand erandolukorrast ehk näiteks riikide taastamine järjepidevuse alusel. Rahvusvaheline kogukond näib üldiselt olevat tunnustanud, et näiteks Balti riikide kodakondsuse järjepidevuse põhimõte, mis jättis kodakondsuse automaatselt andmata Eestis riikluse taastamisel siin elavale muulaste kogukonnale, on rahvusvahelises õiguses lubatav. Sellise aktsepteerimise teine pool näib siiski olevat nõue, et tagatud on järjepidevuse alusel taastatud rahva hulka mitte kuulujate peamised sotsiaalsed ja majanduslikud õigused, s.t õigus sotsiaalsele kaitsele ja õigus töötada elukohariigis, v.a avalikus teenistuses.

Kokkuvõtlikult ei tundu rahvusvahelises õiguses valitsevat üksmeelt küsimuses, kas rahvusvaheline õigus sisaldab – väljaspool lapse õigust oma sünniriigi kodakondsusele juhul, kui vastasel juhul jääks laps kodakondsusetuks – tavaõiguslikku igaühe õigust mingile kodakondsusele *kui sellist*. Küll selgub diskussiooni kandmisel väljapoole „õigust kodakondsusele kui sellist”, et õigus (elukohariigi) kodakondsusele võib olla rahvusvahelises õiguses tekkinud kaudselt, s.o diskrimineerimiskeelu kohaldamise kaudu naturalisatsiooni-reeglitele või – samuti kaudselt – kohustuse kaudu tagada teatud kodanikuõigusteks peetud õigused ka osadele mittekodanikele. Neid võimalusi käsitleb töö järgmine peatükk.

3. peatükk. Kodakondsus ja võrdsusõigus

Nagu eelmises peatükis näidatud, on igaaühe õigus kodakondsusele *kui selline* rahvusvahelises õiguses suhteliselt nõrgalt välja arenenud. Ometi tundub, et lisaks õiguse kodakondsusele selgesõnalisele tunnistamisele võib see õigus olla tekkinud kaude, võrdsusõiguse kohaldamise kaudu kodakondsusküsimusele nii kitsalt kui laialt mõistetuna.

Just võrdsusõiguse asetatavoid piiranguid riikide suveräänsusele õigusele kindlaks määrata oma kodanikkond käesolevas peatükis vaadeldaksegi. Seejuures tehakse vahet kahel põhimõttelisel viisil, mil võrdsusõigus võib kodakondsusküsimusele kohalduda – võrdsusõiguse laienemisel kodakondsuse andmise tingimustele (p 3.2) ning võrdsusõiguse laienemisel eristustele, mida tehakse kodakondsuse *a l u s e l* (p 3.3). Kõigepealt selgitatakse ja põhjendatakse aga sellist liigitusalust ennast (p 3.1).

3.1. Võrdsusõiguse kohaldumine kodakondsusküsimustele

Küsimus kodakondsuse (ja suveräänsuse) seostest võrdsusõigusega on kogu kodakondsusdebati üks keerulisemaid. Selline keerulisus tuleneb asja olemusest ehk kodakondsuse kesksest funktsioonist, milleks – nagu eespool järeldatud – on olla eristamisprintsip. Võib koguni öelda, et kodakondsuse kontseptsioon – vahetegu oma (kodaniku) ja võõra (välismaalase) vahel – kujutab endast grandioosseimat eristust kogu poliitilise mõtte ajaloos. Arusaadavalt on selline vahetegu *prima facie* vastuolus universaalse võrdsuspõhimõttega, mille sätestab inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 1 esimene lause järgmiselt: „*Kõik inimesed sünnivad vabade ja võrdsetena oma väärikuselt ja õigustelt.*”⁷⁴¹

Nimelt on isiku õigusliku staatuse (talle kuuluvate õiguste mahu) sõltuvusse seadmine territooriumist, kuhu inimene sünnib, või tema päritolust (vanema/te kodakondsus) kahtlemata käsitletav „sünnipäraselt õiguste poolest ühesuguste” inimeste ebavõrdse kohtlemisena, ning seda liiati tunnuse alusel, mille suhtes puudub isikul enesel igasugune mõjutamisvõimalus – asjaolu, mis võrdsusõiguse diskursuses on range kontrollistandardi kohaldamise eelduseks. Teisisõnu kujutab küsimus kodakondsuse ja võrdsusõiguse seostest endast sisuliselt küsimust diskrimineerimisprintsipi kokkusobitavusest diskrimineerimiskeeluga.

Selle keerulise seose tõttu on kuni viimase ajani – nii rahvusvahelises kui riigisiseses – kodakondsusõiguses valdavaks olnud seisukoht, mille järgi vähemalt üldine võrdsusõigus kodakondsuse andmisele üleüldse ei kohaldu. Nii

⁷⁴¹ Vrdl Prantsuse inimese- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni artikkel 1, mis sätestab järgmist: „Inimesed sünnivad vabadena ja õiguste poolest ühesugustena ja jäävad sellaseiks. Sotsiaalsed vahed võivad põhjeneda vaid üldisel heaolul.” – Seletus inimese ja kodaniku õiguste kohta, otsustatud rahvuskogu poolt istungeil 20., 21., 23., 24. ja 26. augustil 1789. Kuninga poolt lubatud. – R. N. Coudenhove-Kalergi. Totaalne riik – totaalne inimene. Tlk H. Anto. Tallinn: Eesti Kirjastus-Ühisus 1938, lk 155–158.

on leitud, et riigisuveräänsuse reegel kodanikkonna kindlaksmääramisel on eriline, negatiivne *lex specialis*, mis *lex generalis*'e ehk võrdsusõiguse kohaldamise kodakondsuse valdkonnas välistab. Näiteks Eesti Vabariigi eelmine õiguskantsler on avaldanud arvamust, et kuivõrd kodakondsuse andmise tingimuste määratlemine on rahvusvahelise õiguse kohaselt riigi suveräänsuse väljendus, on vähemalt „küsitav, kas üldine võrdsuspõhiõigus peaks üldse kodakondsuse andmise tingimuste määratlemise põhiseaduspärasuse kontrollimisel kohalduma”.⁷⁴² Tänapäeval on see seisukoht siiski asendunud vaatega, mille järgi inimõigused – põhjusel, et nad on universaalsed – „kohalduvad ka kodakondsusküsimustes”, piirates nii riikide diskretsiooni selles algselt riikide suveräänsesse otsustusvaldkonda kuulavas küsimuses.⁷⁴³ Vastata küsimusele sellest, mida täpsemalt on silmas peetud võrdsusõiguse „kohaldumisega kodakondsusküsimusele”, ei ole niisama lihtne. Üldiselt tundub, et küsimus võrdsusõiguse seostest kodakondsusega võib tõusetuda kahel põhimõtteliselt erineval moel, mõlema raames kahel erineval viisil.

Esiteks. Kuivõrd „sünnipäraselt õiguste poolest ühesugususe” maksiimi täismahus järgimine oleks mõeldav vaid olukorras, kus isikutele kuuluv õiguste maht ei sõltu tema sündimisest mingi konkreetse riigi territooriumile või mingit kodakondsust omavate vanema(te) perre, on selge, et küsimus võrdsusõigusest sellel – kõige laiemal – tasandil taandub küsimiseks Vestfaali riikidesüsteemi *kui sellise* kooskõla järele universaalse võrdsuse printsiibiga. Just kodaniku ja välismaalase vahelise vaheteo vastuolule loomuõigusliku võrdsuspõhimõttega (mille väljenduseks võib pidada ka inimõiguste ülddeklaratsiooni tsiteeritud sätet) rajavadki oma kodakondsuse kontseptsiooni *kui sellise* vastu suunatud kriitika need, kes peavad ainsaks moraalselt õigustatud vaatepunktiks ideed maailmakodanikust ja maailmariigist, mis baseerub kõikide inimolendite üheõigusluse ideel. Seda debatti käsitleti töö esimeses osas (p 2.2).

Isegi kui idee maailmaföderatsioonist kaldub jääma teoreetiliseks ning riikidesüsteemi *kui sellist* kahtluse alla ei seata, võib võrdsusõiguse järjekindel rakendamine siiski viia kosmopolise pooldajate edendatud ideega samasuguste tulemusteni. Nimelt võib olla juhtunud, et rahvusvaheline (või regionaalne) õigus nõuab teatud, varasemalt kodanikuõigusteks peetud õiguste tagamist ka riigiga pikaajaliselt seotud isikutele ehk residentidele või – lõppastmes – kõikidele riigi territooriumile saabunud isikutele. Seda probleemi ehk küsimust teatud, klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õiguste muutumisest nn residentide- või ka igapäheõigusteks võib nimetada ka *k o d a k o n d s u s e a l u s e l* toimuvate eristuste kaotamiseks. Nii võib Vestfaali riikidesüsteemi

⁷⁴² Vt Õiguskantsleri arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses (*Gorjatšova*), nr 9-2/070501/0702278, aprill 2007. Arvutivõrgus: <http://www.oiguskantsler.ee/.files/265.pdf> (1.05.2012), lk 9. Õiguskantsler viitab siin nn Bonni põhiseaduse kommentaaridele ehk sarnasele küsimusepüstitusele Saksa põhiõigusdogmaatikas (H. v. Mangoldt jt. Bonner Grundgesetz. Kommentar. Band I. München: Franz Vahlen 1999, lk 1906, äärenr 25). Õiguskantsler mõnab siiski, et riikide suveräänsuse õigus võib taganeda seal, kus küsimuse all on mõne erilise võrdsuspõhiõiguse ehk diskrimineerimiskeelu rikkumine.

⁷⁴³ Nt I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 279.

formaalse säilimise hõlpsasti sisutühjaks muuta asjaolu, et konkreetse riigi territooriumil tuleb kõik õigused võrdselt riigikodanikega tagada ka grupile „riigiga erisuhet (nt residentsust) omavad isikud” või „kõik ülejäänud maailma isikud”. Just seda tendentsi regionaalses – Euroopa Liidu – kontekstis vaatleb töö järgmine peatükk. Sellisel juhul sõltub võrdsusõiguse täielik rakendumine veel üksnes faktilistest piirangutest ehk isiku võimalustest jõuda soovitud riigi territooriumile.

Õigusteaduslikku diskussiooni selles küsimuses on kuni tänase päevani iseloomustanud asjaolu, et Vestfaali riikidesüsteemi koos viimaste (kodanike eelistamisel baseeruva) kodanikesüsteemiga peetakse „antuks” ning seega väljaspool võrdsusõiguse diskussiooni asuvaks ülalkirjeldatud seoses. Nii märgitakse tihti pikemalt põhjendamata, et kodakondsuse küsimus seisab teiste riikide ja rahvusvahelise õiguse „legitiimsetest huvidest” väljaspool põhjusel, et vahetegu kodanike ja välismaalaste vahel on riigi – nagu mis tahes liikmelisusel põhineva organisatsiooni jaoks – „olemuslik”.⁷⁴⁴ Nii juhtisid ÜRO rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni väljatöötamisel mitmed delegatsioonid tähelepanu asjaolule, et kavandatava konventsiooni artikkel 1, mis keelustab „mis tahes vahe või erandi tegemise inimeste vahel” rassilisel alusel, sh rahvusliku päritolu tõttu⁷⁴⁵ võib – põhjusel, et „rahvusliku päritolu” all võib mõista ka kodakondsust – viia olukorrani, kus riigisiseste konstitutsioonidega sätestatud kodanikuõigused ja -kohustused tuleks tagada ka välismaalastele.⁷⁴⁶ Just selle kahtluse hajutamiseks lisati konventsiooni sätte, mille kohaselt ei kohaldata konventsiooni vahetegudele kodakondsuse alusel.⁷⁴⁷ Seda küsimust käsitletakse lähemalt käesoleva peatüki viimases alapunktis (p 3.3).

Teiseks. Lõigates võrdsusõiguse diskussioonilt ära selle tipu, mille raames küsitakse sisuliselt riikidesüsteemil baseeruva kodakondsuse kontseptsiooni kui

⁷⁴⁴ N. Butenschön. *Citizenship and human rights*, lk 557.

⁷⁴⁵ RDKVKRK art 1 sätestab: „Konventsioonis tähendab rassiline diskrimineerimine mis tahes vahe või erandi tegemist inimeste vahel, neile kitsenduste seadmist või nende eelistamist rassi (race), nahavärvuse (colour), sugukondliku (descent), rahvusliku (national) või etnilise (ethnic) päritolu (origin) järgi, mille eesmärgiks või tagajärjeks on kaotada või vähendada inimõiguste või põhivabaduste tunnustamist, kasutamist või teostamist võrdsetel alustel poliitika-, majandus-, sotsiaal-, kultuuri- või muus ühiskonnaelu valdkonnas.” – Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II, 08.03.1995, 5/6, 30 ... RT II 2010, 8, 0 (tõlke uus redaktsioon).

⁷⁴⁶ Selle probleemi vältimiseks lisati artiklile 1 lõige 2, mis eksplitsiitselt sätestab, et konventsiooni ei kohaldata eristamiste, erandite, kitsenduste ega eelistuste suhtes, mida osalisriik kehtestab erinevalt oma kodanikele ja mittekodanikele. Vt selle kohta lähemalt *infra*, p 3.3.

⁷⁴⁷ Ka Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarides rõhutatakse eraldi, et ebavõrdne kohtlemine lähtuvalt isiku kodakondsusest ei ole põhiseaduse § 12 lg 1 lausega 2 keelatud – põhiseaduses sisalduvad kodanikuõigusi sätestavad paragrahvid kujutavad endast lihtsalt *lex specialis*-t § 12 lg 1 lause 1 suhtes. – M. Ernits. *PõhiSK § 12 (2002)*, komm 7.3. Mõistagi kehtib see ainult eristuse kohta Eesti kodanike ja mittekodanike vahel – vahetegu näiteks Venemaa ja Läti kodanike vahel tuleb siiski põhjendada. – Samas, lk 121.

sellise õigustatuse järele, kerkib järgmisena küsimus võrdsusõiguse kohaldamisest mingi konkreetse riigi kodakondsuse omandamisele. Teisisõnu – isegi kui jaatada maailma riikideks jagatusest tulenevat, n-ö loomulikku ebavõrdsust (mõned riigid on demokraatlikumad, jõukamad jne kui teised ning isik, kes ei saa nende vahel enne oma sünni valida, peab sellise heidetusega lihtsalt leppima), võib järgmiseks küsida, kuidas suhestuvad universaalse võrdsusõigusega nii sünnijärgse kui hilisema kodakondsuse omandamise printsiibid.

Nimelt on väidetud, et inimõiguste kaitse on paremini tagatud riikides, kus kodakondsuse omandamise alusprintsiibina tunnustatakse kohaõiguse põhimõtet – isikud, kes sünnivad sellise riigi territooriumil, ei pea poliitilise täieõiguslikkuse saavutamiseks läbima naturalisatsiooniprotsessi. See on ka põhjus, miks inimõiguste-alases erialakirjanduses räägitakse *ius soli* kui inklusiivse kodakondsuse mudeli eelistest eksklusiivse vereõiguse printsiibil baseeruva mudeli ees. Sisuliselt tegeleb kogu kodakondsuse kui inimõiguse koolkond kaudselt küsimusega sellest, kas ja millistel juhtudel võib vereõiguse printsiibi rakendamine endast kujutada diskrimineerimist päritolu alusel ehk põhjendamisega, miks peaks kodakondsuse esmase omandamise mudelina eelistama *ius soli*'t.

Rahvusvahelises õiguses peetakse siiski nii *ius sanguinis*'t kui *ius soli*'t „üldtunnustatud kodakondsuse omandamise alusprintsiipideks”. Nii sedastatakse KEK seletuskirjas, et juba „kodakondsuse omistamise iseloom kui selline” nõuab riikidelt oma kodanike kindlaksmääramiseks teatud kriteeriumide kehtestamist, mille kasutuselevõtt viib paratamatult eeliskohtlemiseni kodakondsuse valdkonnas.⁷⁴⁸ Täiendavalt märgitakse, et ehkki kodakondsuse omandamist nii päritolu kui sünnikoha alusel võib pidada eeliskohtlemiseks kodakondsuse valdkonnas, on tegemist diskrimineerimisalusega, mis „ei küüni keelatud diskrimineerimiseni kodakondsuse valdkonnas” ehk „mõistliku eristusmeetmega”.⁷⁴⁹ Teisisõnu on endiselt riikide valida, millisest printsiibist rahva põhikihi määratlemisel – inimõiguskohustustest, nt laste kodakondsuse vältimise kohustus, tulenevad erandid välja arvata – lähtuda. Selle küsimusega tegeleti lähemalt töö esimeses osas (p 2.1.2).

Just põhusel, et mõlemal kodakondsuse sünnijärgse omandamise põhiprintsiibil on tänapäeva Euroopa riikides suhteliselt tugev positsioon, keskendutaksegi vähemalt õigusteaduslikus kirjanduses viimasele viisile, mil võrdsusõigus võib olla asunud riigisuveräänsuse piiramisele – selle kohaldatavusele riigisisestele naturalisatsioonireeglitele. Nimelt võib olla juhtunud, et isegi kui ei rahvusvahelised või regionaalsed (ega ka riigisisised) inimõigusinstrumendid ei näe ette igäühe õigust kodakondsusele *kui sellist*, võib selline õigus olla tekkinud nn kaude – võrdsusõiguse kohaldamise kaudu naturalisatsioonireeglitele.

Nii otsustas näiteks Šveitsi konstitutsioonikohus 2003. aastal, et Šveitsi kodakondsuse seadus, mille kohaselt toimus naturaliseerimine kantonikoda-

⁷⁴⁸ KEK seletuskiri, p 40.

⁷⁴⁹ Samas, p 43. Keelatud diskrimineerimisaluse küündimise kohta vt *infra*, p 3.2.2.

kondsusesse (mis omakorda oli föderaalkodakondsuse omandamise eelduseks) rahvahääletusel, oli vastuolus Šveitsi põhiseadusega põhjusel, et ei võimaldanud vältida diskrimineerimiskeelu rikkumist.⁷⁵⁰ Kohus leidis, et ehkki kodakondsuse saamine naturalisatsiooni korras ei ole õigus (ingl *entitlement*), on tegemist valitsuse poolse võimuteostamismenetlusega, mille osaks olev isik peab saama kasutada kõiki protseduurilisi õigusi. Tulenevalt protseduurilisest õigusest olla ära kuulatud ja mittediskrimineerimise reeglist on võimudel kohustus naturalisatsiooniotsust põhjendada. Kuivõrd kohustus austada põhiõigusi, sh protseduurilisi põhiõigusi, seob ka hääletajaid (kes teostavad naturalisatsiooni üle otsustamisel avalikku võimu) ning objektiivselt on võimatu kohaselt põhjendada valimiskasti juures tehtud otsust ja seega ka otsuse langetamise motiive, ei saa naturaliseerimine valimiste teel olla põhiseaduspärane.⁷⁵¹

Põhimõtteliselt samasugust põhjenduskäiku kasutas samal aastal ka Eesti Vabariigi Riigikohtu üldkogu oma otsuses *Fedtsenko* kohtuasjas, tunnistades kodakondsuse seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks osas, milles see ei võimaldanud keelenõude täitmisest vabastada isikut, kes halva kuulmise tõttu ei olnud objektiivselt võimeline keelt selgeks õppima, ehk puude alusel diskrimineerimise põhiseadusliku keelu rikkumise tõttu. Riigikohtu üldkogu sedastas:

„Üldkogu märgib kõigepealt, et rahvusvaheline õigus jätab üldjuhul iga riigi otsustada kodakondsuse saamise täpsed tingimused. Naturalisatsiooni korras kodakondsuse omandamise tingimused määrab riigi kodakondsuspoliitika, mille kujundamine on Riigikogu pädevuses. Põhiseadus ei näe põhiõigusena ette subjektiivset õigust omandada kodakondsus naturalisatsiooni teel. Kodakondsuse omandamist ja kaotamist reguleerivate normide kehtestamisel peab aga seadusandja arvestama Põhiseaduses sätestatud põhiõiguste ja -vabadustega. Olulisteks põhiõigusteks, mida seadusandja kodakondsuse reguleerimisel peab arvestama, on võrdsuspõhiõigus ja diskrimineerimise keeld.“⁷⁵²

Järgnevalt käsitletaksegi neid kaht viisi, mil (rahvusvaheline) võrdsusõigus võib olla piiranud riikide suveräänset õigust kindlaks määrata oma kodanikkond.

⁷⁵⁰ Šveitsi konstitutsioonikohtu (*Tribunal Fédéral*) 9.07.2003 otsused asjades nr 129 I 217 ja 129 I 232. Kätesaadavad arvutivõrgus: [http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm%20\(2](http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm%20(2) (1.05.2012). Konkreetsel juhtumil oli tegu diskrimineerimisega nii puude kui rahvusliku ja usulise päritolu alusel – kaebus oli ajendatud asjaolust, et Šveitsi kodakondsus jäi rahvahääletusel saamata endisest Jugoslaaviast pärit, moslemist liikumispuudega isikul.

⁷⁵¹ Alates 1. jaanuarist 2009 keelustab selle ka Šveitsi föderaalne kodakondsuse seadus. – A. Achermann jt. Country Report: Switzerland. EUDO Citizenship 2010. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Switzerland.pdf> (1.05.2012), lk 19.

⁷⁵² *Fedtsenko*, p 23.

3.2. Ebavõrdse kohtlemise keeld kodakondsuse andmisel

Kõige üldisemaks võrdsust puudutavaks rahvusvaheliseks normiks on ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 1 esimene, eespool osutatud lause, mille järgi sünnivad kõik inimesed vabadena ja võrdsetena oma väärikuselt ja õigustelt. Rahvusvahelise võrdsusõiguse n-õ baasnormi sätestab sama deklaratsiooni artikkel 7 järgmiselt: „Kõik inimesed on seaduse ees võrdsed ja neil on ilma igasuguse vahetegemiseta õigus seaduse võrdsele kaitsele. Kõigil inimestel on õigus olla võrdselt kaitstud ükskõik missuguse diskrimineerimise eest, mis on vastuolus käesoleva deklaratsiooniga, ja sellisele diskrimineerimisele kihutamise eest.” Seda sätet täpsustab KPÕRP artikkel 26: „Kõik inimesed on seaduse ees võrdsed ja neil on ilma igasuguse diskrimineerimiseta õigus seaduse võrdsele kaitsele. Selles suhtes tuleb igasugune diskrimineerimine keelata seadusega ja seadus peab kõikidele isikutele garanteerima võrdse ja efektiivse kaitse igasuguse diskrimineerimise vastu, olgu see siis rassi, nahavärvuse, soo, keele, usutunnistuse, poliitiliste või muude tõekspidamiste, rahvusliku või sotsiaalse päritolu, varandusliku seisundi, sünni või muu asjaolu põhjal.”

Vastavalt ÜRO inimõiguste komitee selgitustele on KPÕRP artikli 26 näol tegemist üldist rahvusvahelist võrdsusõigust ette nägeva sättega – kui näiteks KPÕRPP artikli 12 rolliks on kaitsta isikuid diskrimineerimise eest üksnes paktis sätestatud õiguste kasutamisel, siis artikkel 26 on autonoomse tähendusega õigus: „See keelustab nii õigusliku kui faktilise diskrimineerimise mis tahes valdkonnas, mida reguleeritakse või kaitstakse avaliku võimu poolt. Seepärast asetab artikkel 26 liikmesriikidele kohustusi nii seoses nende seadusandluse kui selle rakendamisega. Seega, kui pakti osalisriik võtab vastu seadusi, peavad need vastama artiklist 26 tulenevale nõudele mitte olla sisu poolest diskrimineerivad.”⁷⁵³ Samuti on inimõiguste komitee mõõnnud KPÕRP artikli 26 põhimõttelist kohaldatavust kodakondsuse andmise tingimustele.⁷⁵⁴

Mõistagi ei tähenda see, et mis tahes ebavõrdse kohtlemise näol oleks tegemist õigusvastase diskrimineerimisega. Inimõiguste komitee selgituste kohaselt ei kujuta endast diskrimineerimist mitte igasugune eristav kohtlemine, vaid selline eristav kohtlemine, millel puudub objektiivne ja mõistlik põhjendus ning pakti seisukohalt legitiimne eesmärk.⁷⁵⁵ See vastab riigiõiguslikus doktriinis, aga ka näiteks Euroopa inimõiguste konventsiooni võrdsusõiguse doktriinis kasutusel olevale vaheteole õigustatud ebavõrdse kohtlemise (mis ei ole diskrimineerimine) ning õigustamatu ebavõrdse kohtlemise ehk diskrimi-

⁷⁵³ UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No 18: Non-discrimination (General Comments), 10.11.1989. Arvutivõrgus: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e> (1.05.2012), p 12.

⁷⁵⁴ Vt nt UN Human Rights Committee. Communication No 1136/2002, 25.08.2004: *Borzov v Estonia*. – CCPR/C/81/D/1136/2002, p 6.6.

⁷⁵⁵ UN Human Rights Committee General Comment No 18, p 13.

neerimise vahel.⁷⁵⁶ Samas ei ole rahvusvahelise võrdsusõiguse diskursuses see vahetegu nii hästi kinnistunud ning tihti räägitakse erialakirjanduses „keelatud diskrimineerimisest”, mis eelolevat arvestades kujutab endast liiasust. Käesolevas mõistetakse selle vastandina lubatavaid eristusmeetmeid.

Olulisimateks rahvusvahelisteks instrumentideks, mis sätestavad spetsiifilised diskrimineerimiskeelud, on ÜRO rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon (RDKVKRK) ning ÜRO naiste diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. Käesolevas keskendutakse üksnes RDKVKRK-st tulenevatele nõuetele. Õigus mitte olla erinevalt koheldud rassilisel alusel kujutab endast *lex specialis*'t üldise võrdsusõiguse suhtes, erinedes viimasest selle poolest, et selle piiramine peab olema raskendatud.⁷⁵⁷

3.2.1. Rassilise diskrimineerimise keeld kodakondsuse andmisel

Rassilise diskrimineerimise keelu sätestab RDKVKRK, mille artikli 5 kohaselt „kohustuvad osalisriigid keelama ja lõpetama rassilise diskrimineerimise kõigis selle vormides ning tagama kõigi inimeste võrdõiguslikkuse seaduse ees, tegevata vahet rassi, nahavärvuse, rahvusliku või etnilise päritolu järgi.” Konventsiooni artikli 1 lõige 3 sätestab: „Midagi ei tohi konventsioonis tõlgendada selliselt, et see mõjutaks kodakondsust või naturalisatsiooni käsitlevaid osalisriikide õigusakte, tingimusel et neis ei diskrimineerita ühtegi konkreetset rahvust (ingl *nationality*)”.⁷⁵⁸ Just selle lõike tõlgendamisest sõltub suuresti kodakondsuse andmisega seoses toimuva eristamise õigustatus.

Näiteks KEK autorite meelet ei keela RDKVKRK diskrimineerimist kodakondsuse valdkonnas, kuna kodakondsus „on selle kohaldamisalast välisatud”.⁷⁵⁹ Selle seisukoha põhjendamisel viidatakse ennekõike konventsiooni loojate kavatsustele, kes väidetavalt pidasid terminiga „*nationality*” silmas poliitilis-õiguslikku, mitte ajaloolis-bioloogilist mõistet, teisisõnu – kodakondsust. Selle tõlgenduse kohaselt rakendub konventsioon vaid eristustele olemasoleva kodakondsuse alusel ehk keelab mingit konkreetset kodakondsust omavate isikute diskrimineerimise või ka naturaliseeritud isikute ebavõrdse kohtlemise võrreldes sünnijärgsete kodanikega.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ Nt Eesti doktriinis räägitakse sellisel juhul vastavalt diskrimineerimisest (keelatud ebavõrdsest kohtlemisest) ja õigustatud ebavõrdsest kohtlemisest. Vt nt T. Annus. *Riigiõigus*, lk 420–421.

⁷⁵⁷ Nii riigisiseses kontekstis M. Ernits. PõhiSK § 12 (2002), komm 8.

⁷⁵⁸ Tegemist on konventsiooni eestikeelse tõlkes kasutatud terminiga.

⁷⁵⁹ Nii R. Schärer. *International Law and Nationality, in particular in the context of State Succession. – Citizenship and state succession: Proceedings. Council of Europe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 1998*, lk 90.

⁷⁶⁰ Vt E. Schwelb. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. – International and Comparative Law Quarterly* 1966, Vol 15, No 4, lk 1009–1011; sama ka: N. Lerner. *Group rights and discrimination in international law*, 2nd ed. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 2003, lk 53.

Tänapäeval tundub siiski prevaleerivat seisukoht, et kui algselt oligi konventsioon mõeldud mitte kohaldama kodakondsuse andmise või naturalisatsiooni küsimustele artiklis 3 sätestatud erandiga, on see tänaseks asendunud moodsama vaatega, mille järgi laieneb rassilise diskrimineerimise keeld kodakondsuse alasele seadusandlusele täielikult.⁷⁶¹ Nii väidab näiteks Dmitri Kochenov üsna kategooriliselt, et naturalisatsiooni välistamine puhtalt rassilistel või etnilistel alustel ei ole tänapäeva maailmas mitte ainult mõeldamatu, vaid rahvusvahelise õigusega „lihtsalt keelatud”.⁷⁶² Ka RDKVKRK järelevalveorgan – ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee (rahvusvaheliselt tuntud lühend CERD) – on asunud seisukohale, et konventsiooni artikli 1 lõikes 3 sätestatud *nationality*’t tuleb mõista etnilise või rahvusliku päritolu, mitte kodakondsusena, ning järelduvalt kohaldub konventsioon ka kodakondsuse andmisele (või äravõtmisele).⁷⁶³

Kuivõrd RDKVKRK kohaldamiseks on vajalik diskrimineerimise esinemine rassilisel alusel, on otsustamisel selle üle, kas mingil konkreetsel juhtumil on tegemist rassilise diskrimineerimisega, mõistagi oluline „rassi” mõiste sisustamine. RDKVKRK *travaux preparatoires*’i pinnalt on märgitud, et artikli 1 esimese lõike loojate kavatsus oli katta igasugune diskrimineerimine, mis baseerub „rassilise iseloomuga motiividel selle sõna laias tähenduses”.⁷⁶⁴ Nii ei olevat konventsiooni ettevalmistamisel tekitanud eriarvamusi nahavärvi, põlvnemise ja etnilise päritolu hõlmamine rassi mõistega.⁷⁶⁵

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on oma hiljutises lahendis RDKVKRK definitsioonile viidates märkinud, et kuna rass ja etnilisus on seotud mõisted, on diskrimineerimise puhul etnilise päritolu alusel tegemist rassilise diskrimineerimisega, ning resümeerinud, et ebavõrdne kohtlemine, mis baseerub „täielikult või otsustaval määral” isiku etnilisel päritolul, ei ole nüüdisaegses demokraatlikus ühiskonnas õigustatav.⁷⁶⁶ Kohus täpsustas ka etnilise päritolu

⁷⁶¹ I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 294.

⁷⁶² D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 180. Oma seisukoha toetuseks viitab Kochenov KEK artikli 5 lg-le 1, ent ei selgita, kas ta peab seda tavaõiguslikuks reegliks. Tema järgi oli keelatud diskrimineerimisega rahvusliku päritolu alusel tegu ka „välismaist” päritolu isikute kodakondsusest ilmajätmise puhul Lätis ja Leedus 1991. aastal.

⁷⁶³ Vt nt Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Germany, 27 April 2001. – CERD/C/304/Add.115; Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 1 November 2002: Estonia. – CERD/A/57/18(SUPP), p 344–366.

⁷⁶⁴ N. Lerner. *Group rights and discrimination in international law*, 2nd ed. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 2003, lk 52.

⁷⁶⁵ Samas. Vt ka ECRI poliitikasoovitust, mis defineerib rassismi kui „veendumuse, et alus nagu rass, nahavärvus, keel, religioon, kodakondsus või rahvuslik või etniline päritolu õigustab halvakspanu või üleolekutunnet isiku või isikute grupi suhtes”. – ECRI General Policy Recommendation No 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002. Arvutivõrgus: [Http://Www.Coe.Int/T/Dghl/Monitoring/Ecri/Activities/Gpr/En/Recommendation_N7/Ecri03-8%20recommendation%20nr%207.Pdf](http://www.coe.int/T/Dghl/Monitoring/Ecri/Activities/Gpr/En/Recommendation_N7/Ecri03-8%20recommendation%20nr%207.Pdf) (1.05.2012).

⁷⁶⁶ *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*, p 44. Selles asjas oli küsimuse all passiivse hääleõiguse võimaldamine üksnes nendele kodanikele, kes deklareerivad enda kuulumist

mõistet, märkides, et kui rassi mõiste juured on inimolendite bioloogilise klassifitseerimise idees morfoloogiliste tunnuste nagu nahavärv või näotunnused alusel, siis etnilisuse mõiste juured on idees „ühiskondlikest gruppidest, mida tähistavad ühine rahvus (pr *communauté de nationalité*), religioossed uskumused ja keel või kultuuriline ja traditsiooniline päritolu ning taust”.⁷⁶⁷

Seega lubab rahvusvaheliste inimõigusorganite praktika oletada, et rassilise diskrimineerimise keeld kodakondsusreeglite kujundamisel laieneb vähemasti diskrimineerimisele rassi alusel *sensu stricto*, s.o morfoloogiliste tunnuste nagu nahavärv või näotunnused alusel, ning rassi mõistega seotud etnilisuse alusel, mis hõlmab ühiseid ühiskondlikke tunnuseid nagu jagatud keel või kultuurilised ja traditsioonilised juured ja taustad. See, millise määranäo võib rassilise diskrimineerimise kui „keelatud diskrimineerimise” mõistesisu laiendada, on ebaselge ja vastav praktika heitlik. Nii märgib A. Eide, et ehkki rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsioon keelab vaheteo etnilise kuuluvuse või kultuuri alusel, annavad mitmed riigid kodakondsuse andmisel eeliseid etnilistele gruppidele ning üldine rahvusvaheline õigus on selles küsimuses ikka veel „nõrk ja ähmane”.⁷⁶⁸ Samas on näiteks CERD kui RDKVKRK kontrolliorgan korduvalt välja andnud soovitusi, mille sisuks on naturalisatsiooni tingimuseks olevate keelenõuete liberaliseerimine.⁷⁶⁹ Järgnevalt vaadeldaksegi, kas ja millistel tingimustel võivad keelenõuded jt naturalisatsiooni tingimused, mida tunneb Euroopa riikide kehtiv õigus, kujutada endast keelatud diskrimineerimist rahvusvahelise õiguse mõttes.

3.2.2. Lubatavad eristusmeetmed kodakondsuse andmisel

KEK artikli 5 (Mittediskrimineerimine) lõige 1 sätestab: „*Osalisriigi kodakondsust käsitlevaid eeskirju kohaldatakse kõigile samamoodi ning nendega ei tohi kehtestada erisuguseid nõudeid soo, usutunnistuse, rassi, nahavärvuse või rahvusliku või etnilise päritolu alusel.*”⁷⁷⁰ Seletuskirja järgi on artikli 5 lõikes 1

Bosnia ja Hertsegoviina „asutavate rahvaste” hulka. Tegemist on kaasusega, kus EIK esmakordselt konventsiooni ajaloos tunnistas konventsioonivastaseks Euroopa Nõukogu liikmesriigi konstitutsiooni sätte. Vt lähemalt *infra*, p 3.3.1.1. Seisukohta, et diskrimineerimine kellegi tegeliku või oletatava etnilisuse tõttu kujuta endast eriti ohtlikku rassilise diskrimineerimise vormi, avaldas kohus varem asjas EIKo 13.12.2005, 55762/00 ja 55974/00: *Timishev vs Venemaa*, p 56.

⁷⁶⁷ *Sejdić ja Finci*, p 43. Etnilisteks gruppideks, kelle diskrimineerimine tuvastati, olid juudi ja romi päritolu isikud.

⁷⁶⁸ A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 119.

⁷⁶⁹ Vt nt CERD viimast raportit Eesti kohta, kus soovitude hulgas on nõue lõdvendada naturalisatsiooni eeltingimuseks oleva keeleeksami tingimusi või ettepanek veelgi hõlbustada naturalisatsiooni pikaajalistele elanikele. – *CERD/C/EST/CO/8-9*. Sellised soovitusused on alati olnud suunatud riikidele, kelle probleemiks on suur kodakondsuseta isikute hulk, ega puuduta keelenõudeid naturalisatsiooni tingimuseksena n-ö tavaolukorras.

⁷⁷⁰ Eestikeelsest KEK tõlkest puudub diskrimineerimisaluste hulgast „rahvuslik päritolu” (ingl *national origin*, pr *l'origine nationale*). Samuti kasutab eestikeelne tõlge päritolu asemel kuuluvust. Käesolevas kasutatakse võõrkeelseid tekste kui autentseid.

sisalduv diskrimineerimisaluste loetelu kinnine põhjusel, et „kodakondsuse omistamise loomuses on nõuda riikidelt teatud tingimuste kehtestamist oma kodakondsete määratlemiseks”.⁷⁷¹ Nii teeb seletuskiri selget vahet „keelatud diskrimineerimisaluste” ja nende diskrimineerimisaluste vahel, mis „keelatud diskrimineerimiseni kodakondsuse valdkonnas ei küüni”.⁷⁷² Ka selle artikli tõlgendamisel on sedastatud, et lisaks kodakondsuse omandamise alusprintsipi valikule ei tundu ebavõrdne kohtlemine kodakondsuse andmisel keele, poliitiliste vm vaadete, sotsiaalse päritolu, vähemusrahvusesse kuulumise, varandusliku seisundi, sünni või muu staatuse alusel olevat KEK artikli 5 lõike 1 järgi keelatud.⁷⁷³

Harilikemateks kriteeriumideks, mida naturalisatsioonitingimuste kindlaksmääramisel Euroopas laialdaselt kasutatakse, ongi keelenõue, aga ka paiksustsensus ja teised „integratsiooni soodustavad tegurid”, mida järnevalt käsitletaksegi.

Rahvusvahelise õiguse kirjanduses näib valitsevat üksmeel selles, et keelenõudeid naturalisatsioonitingimuste osana peetakse rahvusvahelise õiguse praeguse seisjuures „põhimõtteliselt lubatavateks”.⁷⁷⁴ Kindlasti ei peetud keelenõuet kui „integratsiooni soodustavat tegurit” kodakondsuse omistamisel konventsioonivastaseks diskrimineerimiseks rahvusliku või etnilise päritolu alusel KEK koostamise ajal.⁷⁷⁵ KEK seletuskiri nimetab riigikeele tundmise nõuet naturalisatsioonitingimusena „õigustatud diferentseerimis- või eelis-kohtlemise aluste tavaliseks näiteks”.⁷⁷⁶ Tõenäoliselt sõltub ka selle järelduse kehtivus asjassepuutuvate keelenõuete rangusest. Naturaliseerimiseks nõutav keeletase Euroopas piirdub harilikult B-tasemega, mis tähendab „iseseisvat keelekasutajat”.⁷⁷⁷

⁷⁷¹ KEK seletuskiri, p 40.

⁷⁷² Seletuskiri täpsustab, et diskrimineerimisaluste hulgast eemaldati need EIÕK artiklis 14 sisalduvad diskrimineerimisalused, mis keelatud diskrimineerimiseni kodakondsuse valdkonnas „ei küüni”, põhjusel, et kuna EIÕK „ei olnud mõeldud kohalduma kodakondsusküsimustele, oleks artiklis 14 mainitud aluste „kohaldumine nende täiuses kohane üksnes konventsiooniõiguste ja -vabaduste puhul”. – KEK seletuskiri, p 43.

⁷⁷³ E. Ersbøll. *The Principle of Non-Discrimination*, lk 199.

⁷⁷⁴ I. Ziemele. *State Continuity and Nationality*, lk 295.

⁷⁷⁵ KEK seletuskiri, p 52.

⁷⁷⁶ Samas, p 40.

⁷⁷⁷ Vastavalt Euroopa Nõukogu ühtsete keeleoskustasemete üldskaalale (CEFR) tähistab tase B iseseisvat keelekasutajat. B1 keelekasutaja mõistab kõike olulist endale tuttavalt teemal, nagu töö, kool, vaba aeg vm; saab enamasti hakkama välisriigis, kus vastavat keelt räägitakse; oskab koostada lihtsat teksti tuttavalt või enda jaoks huvipakkuval teemal; oskab kirjeldada kogemusi, sündmusi, unistusi ja eesmärke ning lühidalt põhjendada-selgitada oma seisukohti ja plaane. B2 keelekasutaja mõistab keerukate abstraktsel või konkreetsetel teemal tekstide ning erialase mõttevahetuse tuuma; suudab spontaanselt ja ladusalt vestelda sama keele emakeelse kõnelejaga; oskab paljudel teemadel luua selget, üksikasjalikku teksti ning selgitada oma vaatenurka, kaaluda kõnealuste seisukohtade tugevaid ja nõrku külgi. – Common European Framework of Reference for Languages: Learning, Teaching, Assessment. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dg4/linguistic/Source/Framework_EN.pdf (1.05.2012). EL nõukogu resolutsiooniga on selle instrumendi kasutamine liikmesriikide keelepädevuse

Näiteks Saksamaal tuleb keeletest sooritada vähemalt tasemel B1.⁷⁷⁸ Prantsusmaal kehtis kuni 2011. aasta lõpuni nõue, et Prantsuse kodakondsuse saamiseks on vaja „piisavaid teadmisi prantsuse keelest”, mis keeletasemete poolest tähendas teadmisi allapoole taset A1; alates 1. jaanuarist 2012 on vaja esitada tõend, mis kinnitab keeleoskust B1 tasemel.⁷⁷⁹ Ka Eestis tuleb keelenõude rahuldamiseks sooritada eesti keele tasemeeksam B1 või sellele vastaval tasemel.⁷⁸⁰

Paiksusnõude osas näeb KEK artikli 6 lg 3 ette, et alalise elamise nõue enne kodakondsuse andmist ei tohi ületada 10 aastat. Ehkki paiksusnõude sisu Euroopas on riigiti erinev, jääb see reeglina kolme ja kümne aasta vahele ka riikides, mis ei ole KEKi osalisriigid.⁷⁸¹ Näiteks Saksamaal 2000. aastal toimunud kodakondsusseaduse reformiga langetati paiksusnõue viieteistkümnelt aastalt kaheksale,⁷⁸² Prantsusmaal peab kodakondsuse taotleja olema riigis alaliselt (pr *habituellement*) elanud viis aastat.⁷⁸³ Vastavalt Eesti kodakondsuse seadusele peab välismaalane, kes soovib saada Eesti kodakondsust, olema naturaliseerimistaotluse esitamise päevaks elanud Eestis elamisloa või elamisõiguse alusel vähemalt kaheksa aastat, millest viimased viis aastat „püsivalt”, ning pärast sooviavalduse registreerimist pikaajalise elaniku elamisloa või alalise elamisõiguse alusel püsivalt kuus kuud.⁷⁸⁴

kontrollisüsteemi ülesehitamisel soovituslik. Vt Council Resolution on the promotion of linguistic diversity and language learning in the framework of the implementation of the objectives of the European Year of Languages 2001. – 14757/01 (EDUC 155), 10 January 2002.

⁷⁷⁸ Saksa kodakondsuse seaduse § 10 lg 4. Kui 2005. aastal otsustas Saksa Liidukonstitutsioonikohus (BVerfGE 124, 268, 273), et naturaliseerimiseks piisab ka suulisest saksa keele oskusest, siis 2007. aasta reformiga määrati kodakondsuse seaduses kindlaks, et vajalik on ka saksa keele kirjalik oskus. – K. Hailbronner. EUDO Citizenship Observatory. Country report: Germany. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Germany.pdf> (1.05.2012), lk 10.

⁷⁷⁹ Vt P. Weil, A. Spire, C. Bertossi. EUDO Citizenship Observatory. Country report: France. Arvutivõrgus. <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/France.pdf> (1.05.2012), lk 15.

⁷⁸⁰ Kodakondsuse taotleja eesti keele eksami ja eesti keele tasemeeksami ühitamise tingimused ning eksami läbiviimise kord. Vabariigi Valitsuse 20. märtsi 2008. a määrus. – RT I 2008, 14, 104.

⁷⁸¹ H. Waldrauch. Acquisition of nationality. – R. Bauböck jt (toim). Acquisition and Loss of Nationality, Vol 1: Comparative Analyses. Amsterdam: Amsterdam University Press 2006. Ptk kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.law.ed.ac.uk/citmodes/files/chapter3acquisitionofnationality.pdf> (1.05.2012), lk 37.

⁷⁸² K. Hailbronner. *Country report: Germany*, lk 7.

⁷⁸³ Enne seaduse muutmist 1998. aastal pidi viibimine Prantsusmaal olema olnud „pidev”. – P. Weil, A. Spire, C. Bertossi. *Country report: France*, lk 18.

⁷⁸⁴ KodS § 6 sätestab tingimused Eesti kodakondsuse saamiseks järgmiselt: „Välismaalane, kes soovib saada Eesti kodakondsust, peab: 1) olema vähemalt 15-aastane; 2) omama pikaajalise elaniku elamisluba või alalist elamisõigust; 2¹olema elanud enne Eesti kodakondsuse saamise sooviavalduse esitamise päeva Eestis elamisloa või elamisõiguse alusel vähemalt kaheksa aastat, millest viimased viis aastat püsivalt; 2² olema elanud Eestis seaduslikult ja püsivalt pikaajalise elaniku elamisloa või alalise elamisõiguse alusel kuus kuud pärast Eesti kodakondsuse saamise sooviavalduse registreerimisele järgnevat päeva;

Praktikas on Eestis probleeme tekitanud – isegi tõstatanud küsimuse põhiseaduspärasusest – püsivalt Eestis elamise nõue, mida sisustatakse kui Eestis elamisluba omava välismaalase reaalset Eestis viibimist vähemalt 183 päeva aastas.⁷⁸⁵ Riigikohtu halduskolleegiumisse jõudnud kohtuasjas, kus laevakaptenist kaebaja⁷⁸⁶ tõstas muuhulgas küsimuse selle tõlgenduse kooskõlast põhiseadusliku õigusega perekonnaelule, jõudis kolleegium järeldusele, et Kodakondsus- ja Migratsiooniamet oli õigesti tõlgendanud naturalisatsioonitingimuseks olevat Eestis püsivalt elamise nõuet kui reaalset siin viibimist 183 päeva aastas, ning põhiseaduslikkuse järelevalvet ei algatanud.⁷⁸⁷ Asjas eriarvamusele jäänud riigikohtunik Tõnu Antoni hinnangul tulnuks taolise tõlgenduse korral algatada põhiseaduslikkuse järelevalve selliselt sisustatud Eestis püsivalt viibimise nõude põhiseaduspärasuse kontrollimiseks. Põhjendades vajadust mõista „püsivalt viibimise” nõuet kui siin elamise ehk registreeritud elukoha omamise nõuet, kirjutab riigikohtunik Anton:

„Arvestada tuleks töösuhete muutumist üha mitmekesisemaks ja paindlikumaks ning paljude Eesti elanike kiiresti muutunud elulaadi – võimalust ja vajadust töötada väljaspool Eestit. Eriti juhtumil, kui töötatakse Euroopa Liidu teistes liikmesriikides, kusjuures isik ei ela seal püsivalt ning isiku kodu ja perekond on Eestis. Püsivalt Eestis elamise nõude sisu peaks muutuma koos Eesti ning Eesti elanikkonna elulaadi muutumisega (sh EL-s tunnustatud töösuhete iseloomu muutumisega) ja arvestama vajadust kaitsta pereväärtusi. Ka Põhiseadust tuleb võimalusel mõista ja kohaldada selliselt, et see toetab Eesti arengut ja juba toimunud muutusi, sh tööjõu vaba liikumist EL piires.”⁷⁸⁸

Eestis püsivalt (tavatähenduses) elavale laevakaptenile, kes on siin loonud perekonna, õppinud ära keele ja sooritanud ka kodakondsuse eksami, tulnuks selle seisukoha toetajate meelest Eesti kodakondsus niisiis anda.⁷⁸⁹ Selle seisukohaga on humanistlikust perspektiivist raske mitte nõustuda. Küll on

2³ omama registreeritud elukohta Eestis; 3) oskama eesti keelt vastavalt käesoleva seaduse §-s 8 sätestatud nõuetele; 4) tundma Eesti Vabariigi põhiseadust ja kodakondsuse seadust vastavalt käesoleva seaduse §-s 9 sätestatud nõuetele; 5) omama legaalselt püsivat sissetulekut, mis tagab tema ja tema ülalpeetavate äraelamise; 6) olema lojaalne Eesti riigile; 7) andma vande: “Taotledes Eesti kodakondsust, töotan olla ustav Eesti põhiseaduslikule korrale.”

⁷⁸⁵ Kuna KodS ise püsivalt Eestis elamist ei defineeri, lähtutakse praktikas analoogiast välismaalaste seadusega, mille § 4² kohaselt loetakse püsivalt Eestis elamiseks Eestis elamisluba omava välismaalase Eestis viibimist vähemalt 183 päeva aastas. Välismaalaste seadus. – RT I 2010, 3, 4... RT I, 29.06.2012, 50.

⁷⁸⁶ Kaebaja – Murat Kilic – on Türgi kodanik, kes elab alates 1997. aastast Eestis elamisloa alusel, on abielus Eesti kodanikuga ning töötab laevakaptenina Saksamaa Liitvabariigis asuvas äriühingus.

⁷⁸⁷ Kilic, p 14–15. Põhjused, et kõik kohtuastmed, sh Riigikohtu halduskolleegium, on vaidlustatud sätte põhiseadusele vastavust hinnanud, ei pidanud põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium talle hiljem esitatud kaebust siiski lubatavaks. – RKPJKo 11.03.2009, 3-4-1-19-08: *Kilic II*, p 14–16.

⁷⁸⁸ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08: *Kilic*, riigikohtunik Antoni eriarvamus, p 3.

⁷⁸⁹ Nii ka U. Lõhmus. *Mõtteid kodakondsusest*, lk 79.

küsitav, kas seda on võimalik põhjendada tööjõu vaba liikumisega Euroopa Liidu piires – Euroopa Liidu kodaniku perekonnaliikmete vaba liikumine liidu piires peab küll teatud tingimuste täitmisel olema tagatud, ent sellest nõudest ei tundu tulenevat kohustust anda liidukodaniku mitteliidukodanikust perekonnaliikmele Eesti (või mis tahes muu EL liikmesriigi) ja selle kaudu Euroopa Liidu kodakondsus.

Euroopa kontekstis kõige keerulisemaks – üksiti ka aktuaalseimaks – võib pidada küsimust, kas kodakondsuse omandamist reguleerivad normid, mis seavad naturalisatsiooni eelduseks näiteks sobivuse naturaliseeriva riigi kultuuritraditsiooni, võiksid kvalifitseeruda keelatud diskrimineerimisena „rahvusliku päritolu” alusel. Nii on teravat vastukaja tekitanud Prantsuse Riiginõukogu (*Conseil d'État*) 2008. aasta otsus, kus kohus leidis, et õiguspärane on Prantsuse valitsuse otsus mitte anda kodakondsust Prantsuse kodaniku abikaasale põhjusel, et tema usulised kumbed on „Prantsuse ühiskonna põhiväärtustega ühtesobimatud”.⁷⁹⁰ Vastavalt Prantsuse tsiviilkoodeksile võib valitsus keelduda kodakondsuse andmisest Prantsuse kodaniku abikaasale nn assimileerumisvea (pr *défaut d'assimilation*) tõttu – kõnesoleval juhul peeti selliseks „veaks” kaebaja usulisi kumbeid (burka kandmine), mis Riiginõukogu hinnangul oli kokkusobimatu selliste Prantsuse ühiskonna põhiväärtusega nagu ilmalikkuse põhimõtte ja sugudevaheline võrdsus. Otsuse kriitikute hinnangul ei saa viimaste kaitsmise vajadusega õigustada inimväärikuse ja kultuuritraditsioonide alalhoidmise õiguse piiramist.⁷⁹¹ Hiljem on Prantsuse kohtud kinnitanud halduspraktikat, mis on jätnud samade põhjendustega Prantsuse kodakondsuse andmata ka meestele, kes on selliseid väärtusi peale surunud oma abikaasadele.⁷⁹²

Näiteks Ameerikatevaheline Inimõiguste Kohus on oma muidu kaugeleulatavas lahendis õiguse kodakondsusele kui põhiõiguse kohta märkinud, et naturalisatsioonitingimuste kindlaksmääramisel on riigil lai otsustusruum – riigisuveräänsusega on kaetud nende välismaalaste eeliskohtlemine, kes võiksid „objektiivselt vaadatuna” hõlpsamini ja kiiremini rahvuslikku kogukonda assimileeruda ja end valmimalt kõnealuse riigi traditsiooniliste uskumuste, väärtuste ja institutsioonidega identifitseerida.⁷⁹³

Eestis on enim kõneainet tekitanud riikliku julgeoleku kaalutlused kui naturalisatsioonist keeldumise alus. Nii pidi Riigikohtu üldkogu asjas *Gorjatsova* vastama küsimusele, kas võrdsuspõhiõigusega oli kooskõlas Eesti koda-

⁷⁹⁰ Prantsuse Riiginõukogu (*Conseil d'État*) 27.06.2008 otsus nr 286798. Arvutivõrgus: http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_ld0820.shtml (1.05.2012).

⁷⁹¹ Vt nt E. Vakulenko. Gender Equality as an Essential French Value: The Case of *Mme M.* – *Human Rights Law Review* 2009, Vol 9, No 1, lk 143–150. Lisaks on osutatud, et „assimileerumisviga” on väga lai määratlemata õigusmõiste, mille sisustamisel on täidesaatvale võimule antud liialt suur hindamisulatus.

⁷⁹² AFP: Man who forced wife to wear burqa is denied French citizenship. Arvutivõrgus: <http://www.france24.com/en/20100202-man-who-forced-wife-wear-burqa-denied-french-citizenship> (1.05.2012).

⁷⁹³ *Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, p 60.

kondsuse andmisest keeldumine inimesele, kes oli töötanud sekretär-asjaajajana ENSV Riikliku Julgeoleku Komitees (KGB).⁷⁹⁴ Riigikohtu üldkogu hinnangul ei saanud olla tegemist võrdsuspõhiõiguse rikkumisega, kuna isikud, kes töötasid või olid töötanud välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses, „ei olnud võrreldavad” isikutega, kes ei ole sellises teenistuses olnud.⁷⁹⁵ Teisisõnu ei olnud Riigikohtu hinnangul grupid, kelle ebavõrdset kohtlemist väideti, võrreldavad.

Otsusele lisasid eriarvamuse kuus riigikohtunikku, kelle meelest oluks üldkogul võimalik ringkonnakohtu tuvastatud asjaolude pinnalt võrreldavaid gruppe siiski moodustada – olevat „mõeldamatu, et teatav grupp on nii iseäralik, et teda ei saagi kellegagi võrrelda”.⁷⁹⁶ Üldiselt tundubki, et gruppide võrreldamatust väites on kohus sisuliselt asunud seisukohale, et tegemist on lihtsalt põhjendatud ebavõrdse kohtlemisega. Lisaks seadis riigikohtunik Põld oma eriarvamuses kahtluse alla lähenemise, mille järgi tähendab seadusandja lai otsustusruum kodakondsuspoliitika kujundamisel õigust kohelda isikuid ebavõrdselt pelga grupitunnuse (riiki okupeerinud riigi julgeolekuorganite töötaja) alusel, võtmata arvesse üksikjuhtumi asjaolusid, tuletades seesuguse kohtlemise keelu inimväärikuse fundamentaalsest printsiibist. Riigikohtunik Põld kirjutab:

„Üldisemal tasandil taandub vaidlusalune probleem minu arvates lõppkokkuvõttes sellele, kas isikut tohib käsitada riigivõimu objektina, kelle suhtes tehakse otsustusi grupitunnuste alusel, hindamata konkreetset isikut. Mõõnan, et teatavate otsustuste puhul võib kaalutusõigust mittevõimaldav regulatsioon olla põhiseaduspärane. Kaalutusõigust mittevõimaldava regulatsiooni põhiseaduspärasust võib erandjuhtudel mõõnda ka siis, kui kaalutusõigust mittevõimaldav tunnus saadab isikut kogu tema elu. Kuid kaalutusõiguse puudumise õigustamiseks peab seadusandjal olema eriline põhjendus. Kui kaalutusõiguse puudumine on kohasel viisil põhjendamata ja kaalutusõiguse puudumise õiguspärased

⁷⁹⁴ Tatjana Gorjatšova on Eestis sündinud määratlemata kodakondsuseta isik, kes töötas 1979. aasta veebruarist maini ENSV Riikliku Julgeoleku Komitees asjaajajana ja vanemasjaajajana. Vastavalt KodS § 21 lõikele 1 ei anta ega taastata Eesti kodakondsust isikule, kes: „1) on Eesti kodakondsuse või seda tõendava dokumendi taotlemisel valeandmete esitamisega varjanud asjaolusid, mis välistavad talle Eesti kodakondsuse andmise või taastamise või oleksid välistanud talle Eesti kodakondsust tõendava dokumendi väljastamise; 2) ei järgi Eesti põhiseaduslikku korda või ei täida Eesti seadusi; 3) on tegutsenud Eesti riigi ja tema julgeoleku vastu; 4) on toime pannud kuriteo, mille eest talle on mõistetud vabadusekaotus kestusega üle ühe aasta ja kelle karistus ei ole kustunud või keda on kriminaalkorras korduvalt karistatud tahtlike kuritegude eest; 5) on töötanud või töötab välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses; 6) on teeninud kaadrisõjaväelasena välisriigi relvajõududes, sealt reservi arvatud või erru läinud, samuti tema abikaasana, kes on saanud Eestisse seoses sõjaväelase lähetamisega teenistusse, reservi või erru.”

⁷⁹⁵ Vt Gorjatšova, punktid 23–25.

⁷⁹⁶ RKÜKo 3.01.2008, 3-3-1-101-06: Gorjatšova, riigikohtunik Põllu eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunikud Anton, Ilvest, Koolmeister, Laffranque ja Salmann, p 8.4.

põhjused pole ka ilmselged, siis on tegemist isiku käsitlemisega riigivõimu objektina, mis on vastuolus inimväärikuse põhimõttega.⁷⁹⁷

Tähelepanuväärselt tugines kaebaja selles asjas mitte üksnes Eesti põhi- seadusele, vaid ka KPÕRP artiklile 26, tuletades sellest isikute üldise diskrimi- neerimiskeelu naturalisatsioonitingimuste sätestamisel.⁷⁹⁸ Nimetatud artiklit seoses (Eesti) naturalisatsioonitingimustega tõlgendanud KPÕRP järelevalve- organ – ÜRO inimõiguste komitee – on leidnud, et Eesti kodakondsuse seaduse säte, mis võimaldab kodakondsuse naturalisatsiooni korras anda ainult sellisele endisele Nõukogude Liidu relvajõududes teenijale, kes on olnud viis aastat abielus sünnijärgse Eesti kodanikuga, ei kujuta endast KPÕRP artkliš 26 sätestatud diskrimineerimiskeelu rikkumist, kuna „riikliku julgeolekuga seotud kaalutlused võivad endast kujutada legitiimset eesmärki osalisriigi suveräänsuse teostamisel kodakondsuse andmisel vähemalt juhul, kui värskest iseseisev riik toob esile julgeolekumured, mis on seotud riigi varasema staatusega”.⁷⁹⁹

3.3. Ebavõrdse kohtlemise keeld kodakondsuse alusel

Nagu eespool märgitud, on kodakondsus riigiõiguslikus mõttes (õiguslik) staatus, millega kaasneb teatud õiguste – kodanikuõiguste – omamine. Ehkki vahel on sedastatud, et kodakondsus on inimõiguste täieliku kasutamise vältimatu eeldus,⁸⁰⁰ ei pruugi see tingimata nii olla. Nii on (õigustatult) väidetud, et kodakondsuse tähendus on tänapäeval vähenemas põhjusel, et rida rahvusvahelisi inimõigusi on aina suuremal määral tagatud mitte kitsalt kodanikele, vaid „inimestele” (ingl *people*) või „elanikele” (ingl *residents*).⁸⁰¹

Sellel tendentsil on käesoleva töö teemapüstituse seisukohalt oluline tähendus. Nimelt – kui klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigused tuleb inimestele tagada kodakondsusest kui spetsiifilisest staatusest sõltumata, muutub järeldus, mis riigisuveräänsuse määra osas kodakondsusreeglite

⁷⁹⁷ *Gorjatsõva* (eriarvamus), p 4. Sel põhjusel, leiti eriarvamus, pidanuks üldkogu kaa- luma ka vaidlusaluse sätte kooskõla üldise õigusega korraldusele ja menetlusele. – Samas, p 9.

⁷⁹⁸ Kaebaja arvates tulenes vastuolu pakti artikliga 26 täpsemini sellest, et isikutele on kodakondsuse andmine keelatud ilma põhjuseta – kodakondsuse seaduse § 21 lõike 1 punkti 5 tuleks kohaldada üksnes nende isikute suhtes, kes asusid vabatahtlikult sõja- väeteenistusse ENSV RJK-s ning kelle tegevus oli suunatud Eesti riigi vastu; ülejäänud isikute suhtes on tegemist diskrimineeriva sättega. – *Gorjatsõva*, p 4.

⁷⁹⁹ Vt *Borzov v Estonia*, p 7.3. Hiljem sama (seoses alalisest elamisloast keeldumisega endisele KGB töötajale): UN Human Rights Committee. Communication No 1223/2003, 26.10.2007: *Tsarjov v Estonia*. – CCPR/C/91/D/1223/2003, p 7.3; ja (seoses kodakondsuse andmisest keeldumisega endisele NL õhujõudude tehnikule): UN Human Rights Committee. Communication No 1423/2005, 9.07.2008: *Shipin v Estonia*. – CCPR/C/91/D/1423/2005, p 7.2.

⁸⁰⁰ V. Mikulka. *First Report*, p 45.

⁸⁰¹ Vt D. Jacobson. *Rights Across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship*. Baltimore: John Hopkins University Press 1996, lk 132.

kujundamisel – kitsas tähenduses – tehakse, sisutihjaks. Teisisõnu, isegi kui rahvusvaheline õigus ei pea teatud eristuste tegemist kodakondsuse sünnijärgsel või hilisemal omistamisel rahvusvahelise õigusega keelatud diskrimineerimiseks, võib olla juhtunud, et rahvusvaheliste inimõiguste areng on viinud (on viimas) olukorrani, kus põhiõigused, sh klassikaliselt mõistetud kodaniku-põhiõigused, tuleb tagada kõigile inimestele, ehk diskrimineerimiskeeluni kodakondsuse alusel. Põhimõtteliselt on tegu küsimusega kahe kategooria põhiõiguste – kõigile tagatud igäuheõiguste ja üksnes kodanikele tagatud kodanikuõiguste – olemasolu lubatavusest. Seda ehk riigisuveräänsuse n-õ seestpoolt õnnestamist kodakondsusküsimuses järgnevalt vaadeldaksegi.

Vahetegu inimõiguste ja kodanikuõiguste vahel on omane nii riigisisesele kui riigivälisele õigusele. Kõikide riikide konstitutsioonid teevad vahet igale inimesele kuuluvate igäuhepõhiõiguste ning üksnes kodanikele kuuluvate kodanikupõhiõiguste vahel. Näiteks väljendab seda juba Prantsuse inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni (pr *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) pealkirja kahetisus – „pole selge, kas kaks terminit tähistavad kaht autonoomset tegelikkust või moodustavad hoopis ühtse süsteemi, milles esimene sisaldub ja peitub juba teises; ja milline suhe sel juhul nende vahel valitseb”.⁸⁰² Ehkki ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti pealkirja eestikeelses tõlkes sisalduv sõna „kodaniku-“ ei viita mitte kodaniku-, vaid tsiviilõigustele (ingl *civil rights*),⁸⁰³ eristab ka see konventsioon selgelt igäuhe- ja kodanikupõhiõigusi.

Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni artikli 1 lõige 2 sätestab: „Konventsiooni ei kohaldata eristamiste, erandite, kitsenduste ega eelistuste suhtes, mida osalisriik kehtestab erinevalt oma kodanikele ja mittekodanikele.” See tähendab, et RDKVKRK välistab selgesõnaliselt võimaluse pidada rassiliseks diskrimineerimiseks diskrimineerimist kodakondsuse alusel – kodakondsus ei ole rassi mõistest hõlmatud. Teisisõnu on riikidel põhimõtteline õigus eristada kodanikuõigusi igäuheõigustest tingimusel, et teatud õigused tagatakse igäuhele vastavast staatusest sõltumata. Sellest argumentatiivsest stoppmärgist on üldiselt ka kinni peetud. Samas on näiteks ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee (CERD) märkinud, et ehkki RDKVKRK artikli 1 lõige 2 ütleb selgesõnaliselt, et konventsiooni ei kohaldata erisuste suhtes, mida osalisriik kehtestab oma kodanikele ja mittekodanikele, tuleb seda artiklit siiski tõlgendada viisil, mis „väldiks baasilise diskrimineerimiskeelu õnnestamist” – riikidel on kohustus tagada põhilised inimõigused kõigile määral, mida tunnustab rahvusvaheline õigus.⁸⁰⁴

⁸⁰² G. Agamben. *Homo sacer*, lk 137.

⁸⁰³ Vt selle kohta *supra*, joonealune märkus nr 63.

⁸⁰⁴ CERD General Recommendation No 30: Discrimination Against Non-Citizens, 01.10.2004. Arvutivõrgus: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e3980a673769e229c1256f8d0057cd3d> (1.05.2012), p 1–3.

Õigused, mis peavad olema tagatud igapähele, sätestab ennekõike ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon.⁸⁰⁵ Õigusi, mis tuleb tagada isikutele, kes ei ole oma elukohariigi kodanikud, täpsustab ÜRO 1985. aasta resolutsioon, mille järgi tuleb sellistele isikutele tagada õigus elule ja turvalisusele; õigus eraelu, kodu ja korrespondentsi puutumatusel; õigus võrdsusele kohtuorganite ees; õigus rajada perekond; mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadus; õigus säilitada oma keel, kultuur ja traditsioonid; sõna- ja koosolekuvabadus; omandiõigus; õigus lahkuda maalt; õigus riigis vabalt liikuda ja elukohta valida; põhjendamata väljasaatmise keeld; õigus turvalistele töötingimustele ja õigus ühineda ametiühingutesse; õigus sotsiaalsele kaitsele – tingimusel, et see ei aseta riigi ressurssidele liigset koormat – ning õigus kontakteeruda oma elukohariigi või riigi, kellele see ülesanne on usaldatud, diplomaatilise esindusega.⁸⁰⁶

Lisaks sätestab ülddeklaratsioon rea õigusi, mis tagatakse omapärase reservatsioonina üksnes „oma (kodu)maa” suhtes. Sellisteks õigusteks on hääleõigus, õigus töötada riigiteenistuses, väljasaatmise keeld ning õigus diplomaatilisele kaitsele. Tinglikult kuulub selliste õiguste hulka ka „õigus reisida” ehk õigus piiriülesele mobiilsusele. Alljärgnevas käsitletaksegi nende õiguste tagatust rahvusvahelises õiguses, sh nii klassikalises kui regionaalses inimõiguste õiguses. Teisisõnu uuritakse, kas tegemist on endiselt kodanikupõhiõigustega, või annab inimõiguste areng põhjust kõneleda nende tagatusest inim- või residentõigustena.

3.3.1. Poliitilised õigused

Käesolevas mõistetakse poliitiliste õiguste all ennekõike õigust valida (ja olla valitud) ning õigust töötada avaliku võimu teostamisega seotud ametikohtadel – õigusi, mida on traditsiooniliselt seostatud kodanikustaatusega, ning mille „poliitilisus” avaldub nende seoses osalusega ühiskondlikus elus.

⁸⁰⁵ Sellisteks õigusteks on vastavalt deklaratsioonile õigus elada, olla vaba ja tunda end turvaliselt (art 3); õigus õigussubjektsuse tunnistamisele (art 6); õigus võrdsusele seaduse ees (art 7); õigus tõhusale menetlusele põhiõiguste rikkumise korral (art 8) ja õigus ausale kohtupidamisele (art 10); õigus era- ja perekonnaelu ja kodu puutumatusel, kirjavahetuse saladusele ning au ja hea nime kaitsele (art 12); õigus taotleda ja kasutada varjupaika (art 14); õigus kodakondsusele (art 15); õigus abielluda ja luua perekond (art 16); omandiõigus (art 17); mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadus (art 18); arvamuse- ja sõnavabadus (art 19); õigus rahumeelselt koguneda ja vabalt ühineda (art 20); õigus sotsiaalsetele tagatistele (art 22); õigus töötada ja vabalt valida elukutset ning õigus koonduda ametiühingutesse (art 23); õigus puhkusele ja vaba aja veetmisele (art 24); õigus inimväärsele elatustasemele (art 25); õigus haridusele (art 26); õigus osalusele kultuurielus ja õigus intellektuaalsele omandile (art 27). Lisaks sätestab deklaratsioon orjuse (art 4) ja piinamise (art 5) keelu; õiguse võrdsusele seaduse ees ja diskrimineerimise keelu (art 7); meelevaldse kinnipidamise ja väljasaatmise keelu (art 9) ning süütuse presumptsiooni (art 11).

⁸⁰⁶ UNGA Resolution 40/144, 13 December 1985. Annex: Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live. Arvutivõrgus: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r144.htm> (1.05.2012).

3.3.1.1. Õigus osa võtta „oma riigi” valitsemisest

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 21 lõige 1 sätestab: „*Igaühel on õigus kas vahetult või vabalt valitud esindajate kaudu võtta osa oma riigi valitsemisest*”. Sama artikli lõige 3 sätestab: „*Avaliku valitsusvõimu aluseks peab olema rahva tahe; see tahe peab avalduma perioodilistes ja tõelistes valimistes, mis tuleb läbi viia üldise ja võrdse valimisõiguse alusel salajase hääletamise teel või muul vaba valimisõigust tagaval hääletusviisil*”.

Ülddeklaratsiooniga ette nähtud õiguste täpsustamiseks koostatud ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (KPÖRP) artikli 25 punktid a) ja b) täpsustavad, et „*[i]gal kodanikul peab ilma artiklis 2 mainitud mis tahes diskrimineerimiseta ja põhjendamata kitsendusteta olema õigus ja võimalus: a) kas vahetult või siis vabalt valitud esindajate kaudu osa võtta riigi valitsemisest; b) hääletada ja olla valitud kehtivatel korralistel valimistel, mis korraldatakse üldise ja võrdse valimisõiguse alusel salajase hääletamise teel ja mis kindlustavad valijate tahte vaba väljenduse*”.

Põhjusel, et KPÖRP sätestab nii hääleõiguse kui õiguse töötada riigiteenistuses sõnaselgelt kodanikuõigustena, on ka inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 21 lg 1 levinuimaks tõlgenduseks, et see sätestab üldiste, võrdsete ja vabade valimiste põhimõtte klausliga, et valimisõigus kuulub üksnes kodanikele – seda väljendab artikli aluseks olev „oma riigi” konstruktsioon.⁸⁰⁷ Alternatiivse tõlgenduse kohaselt võib „oma riik” tähistada ka isiku elukohariiki. Nii peetakse erialakirjanduses inimõiguste ülddeklaratsiooni kõige „rabavamaks” jooneks asjaolu, et see kui olulisim inimõigusi sätestav rahvusvaheline instrument rõhutab rahvasuveräänsuse (või demokraatia) ideed – vastavalt saab tõusetuda küsimus, kes moodustab „rahva” ning millal on hääleõigus „universaalne” ülddeklaratsiooni artikli 21 lõike 3 mõttes.⁸⁰⁸ „Rahva” mõiste laia tõlgenduse korral tagab universaalsuse mõistagi vaid mittekodanike kaasatus.

Kui KPÖRP rakenduspraktikast ei ole teada ühtegi juhtumit, kus konventsiooni oleks viimasel moel tõlgendatud – selle tundub välistavat „kodaniku” selgesõnaline nimetamine artiklis 25 –, siis samasisulises diskussioonis „rahva” tõlgendamise üle Euroopa inimõiguste konventsiooni praktikas on mööndud võimalust, et õigus osa võtta riigi valitsemisest ei pruugi tähendada üksnes kodanike osavõttu seadusandja legitimeerimisest.

Konventsiooniõiguskorras näeb hääleõiguse kui peamise poliitilise põhiõiguse ette EIÖK 1. lisaprotokolli artikkel 3, mis sätestab: „*Protokollis osalised kohustuvad mõistlike ajavahemike järel korraldama salajase hääletamisega vabu valimisi tingimustel, mis tagavad rahva vaba tahteavalduse seadusandja valimisel*.” Vastavalt rakenduspraktikale hõlmab selle artikli kaitseala nii isikute aktiivse kui passiivse valimisõiguse.⁸⁰⁹ Kodakondsusküsimuse seisukohalt on fundamentaalse tähendusega niisiis protokoll

⁸⁰⁷ Nii nt J. E. Beenan. *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment. The Impact of European Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2001, lk 72–73.

⁸⁰⁸ Nii A. Eide. *Citizenship and International Human Rights Law*, lk 90–91.

⁸⁰⁹ Nii esmakordselt EIKom 30.05.1975, 6745/74 ja 6746/74: *W, X, Y and Z vs Belgium*, p 3.

sõnastuses kasutatud „rahva” mõiste sisustamine – on „rahvas” mõeldud tähistama neid isikuid, kellel riigiga on kodakondsussuhe, taandub artikkel – koosmõjus konventsiooni artikliga 14 – diskrimineerimiskeeluks kodanike vahel; tähendab „rahvas” konventsiooni mõttes aga riigi territooriumil alaliselt elavaid isikuid, tuleb konventsiooni kohaselt õigustada ka välismaalaste ja kodanike ebavõrdset kohtlemist hääleõiguse kasutamisel.

Euroopa Inimõiguste Kohus on nimetatud artikli kohaldamisel kontrollinud üksnes selles artiklis sisalduvat „kõikide k o d a n i k e võrdse kohtlemise printsiipi hääleõiguse ja kandideerimisõiguse realiseerimisel [minu rõhutus – B. A.]”.⁸¹⁰ Nii leidis kohus hiljutises kohtuasjas *Sejdić ja Finci*, et Bosnia ja Hertsegoviina (Daytoni rahuleppe lisaks oleva) põhiseaduse sätteid, mis nägid ette võimaluse olla nimetatud Bosnia ja Hertsegoviina parlamendi alamkotta ning kandideerida presidentuuri liikmeks üksnes nendele Bosnia ja Hertsegoviina kodanikele, kes deklareerisid oma kuulumist riigi „asutavate rahvaste” (ingl *constituent people*) hulka ehk tihedat sidet bosniakkide, serblaste või horvaatidega,⁸¹¹ kujutasid endast konventsiooni 1. lisaprotokolli artikli 3 rikkumist koosmõjus EIÖK artikliga 14.⁸¹²

Erialakirjanduses on aga leitud, et „rahva” taandamine kodanikkonnale ning sellest johtuv hääleõiguse reserveerimine vaid neile, kes „on oma seotuse riigiga formaliseerinud kodakondsussideme kaudu”, ei ole vähemasti enesestmõistetav juhul, kui võtta tõsiselt sama artikli poolt kaitstavat esindusdemokraatia printsiipi.⁸¹³ 1967. aastal märkis ka Euroopa Inimõiguste Komisjon, et konventsiooni 1. lisaprotokolli artikliga 3 liikmesriikidele asetatud kohustus „eeldab universaalse hääleõiguse tunnustamist”.⁸¹⁴ 1997. aastal kinnitas Euroopa Inimõiguste Komisjon asjas *Luksch vs Itaalia*, et kõnesolev artikkel 3 on kohaldatav juhtudele, kus küsimuse all on hääleõigusest keeldumine isikule, kes ei ole oma elukohajärgse riigi kodanik.⁸¹⁵ Hääleõiguse piiramise konventsioonipärasuse kontrollimisel leidis komisjon siiski, et õigus valida ja olla valitud, „i s e g i k u i s e e o n r i i g i k o d a k o n d s u s t m i t t e o m a v a l e i s i k u l e k o h a l d a t a v [minu rõhutus – B. A.]”, ei ole absoluutne ega piiranguteta, vaid allub sellistele konventsiooniosaliste riikide piirangutele, mis „ei ole meelevaldsed ega sekku rahvaste (ingl *the peoples*) arvamuste vaba väljendamisse”. Pärast „meenutamist, et kodakondsus,

⁸¹⁰ Vt nt EIKo 2.03.1987, 9267/81: *Mathieu-Mohin ja Clerfayt vs Belgia*, p 54; viimati asjas *Sejdić ja Finci*.

⁸¹¹ Kui termin „bosnialased” viitab harilikult Bosnia ja Hertsegoviina kodanikele, siis „bosniakid” osutab otseselt etnilisele päritolule. – *Sejdić ja Finci*, kohtunik Bonello eriarvamus, joonealune märkus nr 1. Selline „kuulumise deklareerimine” ei olnud piiratud mingite tingimustega ning kujutas endast poliitilist ja subjektiivset, mitte õiguslikku ja objektiivset staatust, mis ei omanud tähendust mujal kui nimetatud kohtadele kandideerimisel.

⁸¹² *Sejdić ja Finci*, p 50.

⁸¹³ Nii nt P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 920.

⁸¹⁴ EIKom 6.10.1967, 2728/66: *X vs Saksamaa*.

⁸¹⁵ Vt nt EIKom 21.05.1997, 27614/95: *Luksch vs Itaalia*.

paiksusnõue ja vanus on tingimused, mida konventsiooniosalised riigid harilikult rakendavad”, luges komisjon kaebuse ilmselgelt põhjendamatuks.

Ka konventsiooni 1. lisaprotokollis artikli 3 kommentaatorid märgivad, et hääleõiguse kitsendamine üksnes kodanikele laienevaks õiguseks „on jätkuvalt erakordselt tavaline” ning oli seda veelgi rohkem ajal, kui see artikkel sõnastati, mistõttu „ei ole väga tõenäoline, et konventsiooni koostajad soovisid sellise süsteemi tuleviku tarvis välistada”.⁸¹⁶ Täiendava põhjusena hääleõiguse välistamiseks mittekodanikele osutatakse, et kodanike ja välismaalaste ebavõrdset kohtlemisel tuleb arvestada ka konventsiooni artikliga 16, mis sätestab: „*Midagi artiklitest 10 [sõnavabadus], 11 [kogunemiste ja ühingute moodustamise vabadus] ja 14 [diskrimineerimise keelamine] ei või käsitada takistusena Kõrgele Lepinguosalisele seada piiranguid välismaalaste poliitilisele tegevusele.*” Nii märgivad van Dijk jt, et selle artikli kohaldamisala ei piirdu diskrimineerimiskeelu mittekohaldatavusega välismaalaste sõna-, kogunemis- ja ühinemisevabadusele, vaid seos konventsiooni artiklite 14 ja 16 vahel on komplekssem – artikli 16 kohaldamine muudab võimatuks välismaalaste tuginemise artiklile 14 seoses ka muude kui artiklis 16 märgitud konventsioonijärgsete õigustega, millele on omane poliitiline element, võimaldades ennekõike piiranguid välismaalaste õigusele valida ja olla valitud.⁸¹⁷

Järeldust, et kodakondsusega seotud küsimused, sh küsimus mittekodanike hääleõigusest, konventsiooni kohaldamisalasse ei kuulu, näivad täiendavalt toetavat ka Euroopa inimõiguste konventsiooni *travaux préparatoires*⁸¹⁸ ning asjaolu, et just vastukaaluks välismaalaste poliitilisi õigusi piirata võimaldavatele konventsiooni sätetele võttis Euroopa Nõukogu 26. jaanuaril 2001. aastal vastu soovitusel immigrandide ja välisresidentide poliitilises elus osalemise parandamiseks kohalikul tasandil.⁸¹⁹ See dokument soovib liikmesriikidel anda valimis- ja kandideerimisõigus kohalikel ja regionaalsetel valimistel kõikidele välismaalastele, kes on seal seaduslikult vähemalt kolm aastat elanud, ning ratifitseerida välismaalaste kohalikul tasandil avalikus elus osalemise 1992. aasta Euroopa konventsioon.⁸²⁰ Ehkki Euroopa Nõukogu soovib lisaks

⁸¹⁶ Nii van P. van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 920–921. Pessimistlikult lisatakse, et „vaevalt maksab oodata, et Strasbourg’i kohtu praktika toob riikide praktikasse murrangu”. – Samas, lk 921.

⁸¹⁷ P. Van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 1080.

⁸¹⁸ Vt Preparatory work on Article 16 of the European Convention on Human Rights, 25 May 1967. – CDH(67)4. Arvutivõrgus: [http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART16-CDH\(67\)4-BIL1338903.pdf](http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART16-CDH(67)4-BIL1338903.pdf) (1.05.2012).

⁸¹⁹ Recommendation 1500 (2001). Participation of immigrants and foreign residents in political life in the Council of Europe member states, 26 January 2001. Council of Europe, Parliamentary Assembly. Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/EDOC8916.htm> (1.05.2012).

⁸²⁰ Konventsiooni artikkel 6 sätestab: „1. Iga osalisriik kohustub artikli 9 lõike 1 sätteid arvestades andma igale välismaalasele kohalikel valimistel hääleõiguse ja õiguse kandideerida tingimusel, et ta vastab kodanike suhtes kohaldatavatega samasugustele nõuetele ning on asjaomases riigis enne valimisi viis aastat seaduslikult ja püsivalt elanud. 2. Osalisriik võib siiski oma ratifitseerimis-, vastuvõtmis-, kinnitamis- või ühinemiskirja hoiule-

liikmesriikidel üle vaadata riigisisene seadusandlus, muutes see paindlikumaks ning sisserändajate ja välisresidentide vajadustele enam vastavaks, pöörates erilist tähelepanu kodakondsuse andmise kriteeriumidele,⁸²¹ on nende soovitude näol tegemist pelgalt poliitilise iseloomuga dokumentidega.

Hetkel Euroopa Inimõiguste Kohtu menetluses olevas asjas *Shindler vs UK* on küsimuse all Ühendkuningriigi valimisseaduse kooskõla konventsiooni 1. lisaprotokolliga artikliga 3. See lubab hääleõigusest ilma jätta isikud, kes ei ole viimased 15 aastat püsivalt Ühendkuningriigis elanud. Varem on kohus kinnitanud, et hääleõiguse sidumine paiksusega on õigustatud – seisukoht, mida tänapäeval järjest enam vastustatakse seoses asjaoluga, et seesugune hääleõiguse kaotus kujutab endast kaudselt isikute Euroopa Liidu piires vaba liikumise tõkestamist. Kuivõrd hääleõigust võib pidada tänapäevase kodakondsuse nn tuumikõiguseks, on sellel oodataval otsusel oluline mõju ka kodakondsuse alasele diskussioonile tervikuna.

3.3.1.2. Õigus töötada „oma riigi” teenistuses

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 21 lõike 2 järgi on „*igaihel [...] õigus võrdsel alustel pääseda oma riigi avalikku teenistusse* [minu rõhutus – B. A.]”. KPÕRP artikli 25 punkt c) täpsustab: „*Igal k o d a n i k u l peab [...] olema õigus ja võimalus [...] pääseda omal maal riigiteenistusse üldise võrdsuse juures* [minu rõhutus – B. A.]”.

Rahvusvaheliste piirangute puudumine riikide õigusele reserveerida teatud ametikohad oma kodanikele omistataksegi tihti asjaolule, et mõlemad nimetatud sätted sisaldavad vaid indiviidi õigust ligipääsule tema „enda riigi” (ingl *own country*) avalikule teenistusele, ning – täiendavalt – et ka RDKVKRK ei laiene eristustele, mida riigid teevad kodanike ja mittekodanike vahel.⁸²² Seisukohta, et rahvusvaheline õigus ei keela vahetegu kodanike ja mittekodanike vahel avalikus teenistuses, kinnitavad ka Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) vastavad konventsioonid.⁸²³ Ka seda valdkonda reguleeriv spetsiifiline regionaalne instrument – Euroopa Nõukogu 1955. a asutamisvabaduse konventsioon – lubab osalisriigil „reserveerida oma kodanikele avalike funktsioonide või selliste ametikohtade täitmise, mis on seotud riikliku julgeoleku või riigi-

andmise ajal deklareerida, et ta kavatses piirduda lõike 1 kohaldamisega üksnes hääleõiguse suhtes.” Arvutivõrgus: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Estonian/144-Estonian.pdf> (1.05.2012). Eesti ei ole selle konventsiooniga ühinenud.

⁸²¹ Vt Participation of immigrants and foreign residents in political life in the Council of Europe member states. Report of the Committee on Migration, Refugees and Demography, 22.12.2000 (Doc 8916). Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/EDOC8916.htm> (1.05.2012).

⁸²² Nii J. E. Beenan. *Citizenship, Nationality and Access to Public Service*, lk 72–73.

⁸²³ Samas, lk 72.

kaitsega, või allutada sellistel ametikohtadel töötamise välismaalaste osas eritingimustele.⁸²⁴

Samuti ei taga õigust töötada avalikus teenistuses (mida tuleb mõista õigusena töökohale kandideerida, mitte seda saada) ei Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ega selle lisaprotokollid. Veelgi enam – kuna konventsioonirežiimis tehakse selget vahet poliitiliste (ingl *political*) ja tsiviilõiguste (ingl *civil rights*)⁸²⁵ vahel, millest esimesed ei ole kaitstud konventsiooni artikliga 6,⁸²⁶ eksisteerib ulatuslik kohtupraktika, milles välistatakse protseduuriliste õiguste kohaldamine suhteliselt laialt mõistetud avaliku teenistusega seotud vaidlustele. Mittekodanike välistamine töötamisest avalikus teenistuses on tavaline kõikide Euroopa Nõukogu liikmesriikide põhi-seaduslikes traditsioonides, ent selle põhimõtte rakendused erinevad riigiti. Näiteks kui Hollandis on avaliku teenistuse mõiste väga kitsas, siis Prantsusmaal on seevastu kasutusel lai kontseptsioon, mis loeb avaliku teenistusega hõlmatuks näiteks töötamise riigikoolides, kohalikus omavalitsuses ja tervishoiusektoris.⁸²⁷

Välistamaks olukorda, kus liikmesriigid saavad konventsiooni kohaldamisala – täpsemini selle artiklist 6 tulenevat õigust tõhusale kohtulikule kaitsele – oma äranägemise järgi kindlaks määrata, võttis EIK asjas *Pellegrin vs Prantsusmaa* tarvitusele avaliku teenistuse funktsionaalse doktriini, mille kohaselt tuleb avalikuks teenistuseks konventsiooni mõttes lugeda üksnes need ametikohad, millel töötamine on seotud üldiste huvide või avaliku õigusega antud võimu teostamisega. Teisisõnu löi kohus konventsioonimehhanismi tarvis avaliku teenistuse autonoomse kontseptsiooni. Selles konkreetses asjas, kus küsimuse all oli, kas konventsiooni artiklist 6 tulenev kaitse laieneb sellise Prantsuse seaduste järgi avaliku teenistuja nagu Prantsuse koostöö- ja arenguministeeriumi poolt Ekvatoriaal-Guinea majanduse, planeerimise ja kaubanduse ministri tehniliseks nõunikuks lähetatud ametniku tööalasele vaidlusele, leidis kohus, et härra Pellegrin omas enda ameti kaudu „osa riigi suveräänsest võimust”, mistõttu konventsiooni artiklit 6 ei saanud tema suhtes kohaldada. Kohus märkis täiendavalt, et riikidel on õigust nõuda sellistelt isikutelt „erilist usaldus- ja lojaalsussidet”.⁸²⁸

Hiljem on kohus nn Pellegrini kriteeriumit kasutades leidnud, et avalik teenistuja, kes kuulus formaalselt Poola Riiklikku Tuletõrjeteenistusse, töötades õppejõuna Poola Riiklikus Tuletõrjeakadeemias, oli avalik teenistuja konventsiooni mõttes „vastutuse tõttu, mida ta seoses oma uurimistööga rahvusliku

⁸²⁴ European Convention on Establishment (CETS 019). Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=019&CM=4&CL=EN> G (1.05.2012). Seisuga 1. mai 2012 on konventsiooni ratifitseerinud üksnes 5 riiki.

⁸²⁵ Vt selle kohta *supra*, joonealune märkus nr 63.

⁸²⁶ Vt EIKo 21.10.1997, 120/1996/732/938: *Pierre-Bloch vs Prantsusmaa*, p 50–51. Selles asjas leidis kohus, et vaidlused, mis puudutavad isiku õigust valimistel kandideerida, ei ole tsiviilõigustega seotud, mistõttu artiklit 6 ei saa kohaldada.

⁸²⁷ J. E. Beenan. *Citizenship, Nationality and Access to Public Service*, lk 73.

⁸²⁸ EIKo (suurkoda) 8.12.1999, 28541/95: *Pellegrin vs Prantsusmaa*, p 65.

julgeoleku sfääris omas”,⁸²⁹ samas kui näiteks asjas *Frydlander vs Prantsusmaa* tuvastas kohus artikli 6 rikkumise isiku suhtes, kes oli lepingulises suhtes Prantsuse majandusministeeriumi majandusarenguosakonnaga ja täitis härra Pellegrini omale sarnaseid tööülesandeid⁸³⁰ – ebajärjekindlus, mida on kohtule artiklist 6 tuleneva kaitse sisustamisel ka ette heidetud.⁸³¹

3.3.2. Mobiilsusõigused

Käesoleva alapeatüki pealkiri on tinglik – nn mobiilsuspõhiõigusi kui eraldi seisvat põhiõiguste kategooriat inimõigusdoktriin ei tunne. Mobiilsusõigus tarvitusele võetud terminina viitab piiriülesele mobiilsusele ega hõlma liikumisvabadust riigi sees. Seejuures tehakse vahet kahel mobiilsusõigusel – (oma) riigist väljasaatmise keelul (ja sinna tagasipöördumise takistamise keelul kui sama põhimõtte ühel rakendusel) ning õigusel oma riigist lahkuda.

Nendest kahest õigusest paremini välja kujunenuks võib kahtlemata pidada maalt väljasaatmise ja sinna tagasipöördumise takistamise keeldu kui klassikalisi kodanikupõhiõigusi.⁸³² (Oma) maalt väljasaatmise keeld kujutab endast nn negatiivset mobiilsusõigust (õigus paigale jääda).

Ei Eesti ega ka teiste riikide põhiseadused sätesta põhiõigusena (ei üldise ega kodanikule kuuluvana) õigust liikuda riikide v a h e l.⁸³³ Samuti ei sätesta sellist õigust ükski rahvusvaheline instrument. KPÕRP art 12 lg 2, mis välistab sissesõitmise keelamise „oma riiki”, kommentaarides märgitakse selgesõnaliselt, et ehkki see säte katab lisaks õigusele alaliselt emigreeruda ka „välismaal reisimise” koos individuaalse õigusega määratleda sihtkohariik, vajab see õigus efektiivseks toimimiseks siiski ka viimase nõusolekut.⁸³⁴

Teisisõnu ei saa sellest õigusest tulenevalt (proportsionaalsed piirangud välja arvata) piirata isiku reisimist riiki, millesse sisenemist teine riik isikule võimaldab. Ehkki innovatiivsemas inimõiguste alases kirjanduses räägitakse õigusest reisida vähemalt kui tekkivast inimõigusest,⁸³⁵ on viisade või muude sisenemisõigust tõendavate dokumentide nõudmine riikide poolt – väljaspool

⁸²⁹ EIKo 11.07.2000, 31439/96 ja 35123/97: *Kepka vs Poola*.

⁸³⁰ EIKo (suurkoda) 27.06.2000, 30979/96: *Frydlander vs Prantsusmaa*, p 39.

⁸³¹ Vt P. Van Dijk jt. *Theory and Practice*, lk 534–535.

⁸³² Vt nt Eesti Vabariigi põhiseaduse § 36, mis sätestab Eesti kodaniku Eestist väljasaatmise ning Eestisse asumise takistamise keelu. – RT I, 27.04.2011, 2. Väljasaatmisest ehk väljasõidukohustuse sunniviisilisest täitmisest tuleb eristada väljaandmist ehk isiku üleandmist teise riigi pädevatele organitele kriminaalmenetluse või vabadusekaotusliku karistuse läbi viimiseks, mida käesolevas ei käsitleta. Samuti eeldab väljasaatmine õigusliku aluse olemasolu riigis viibimiseks.

⁸³³ Nt Eesti Vabariigi põhiseaduse § 35 sätestab küll igatüüpi õigusena õiguse maalt lahkuda, aga sellest ei tulene mingil juhul õigust teise riiki siseneda – põhiseadus kehtib territoriaalselt.

⁸³⁴ S. Joseph jt. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, lk 355, komm 12.14.

⁸³⁵ Vt nt J. Farrer, D. T. Stewart. Defining a Right to Move? Reflections on “Ethics of Migration” Conference. Policy Innovations, January 6, 2010. Arvutivõrgus:

<http://www.policyinnovations.org/ideas/briefings/data/000156> (1.05.2012).

olukordi, kus selle välistavad kahe- või mitmepoolsed lepingud nagu nt Schengeni kokkulepped Euroopa Liidus – jätkuvalt erakordselt tavaline. Kokkuvõtlikult on riikide õigus kehtestada migratsioonireeglid üks neid valdkondi, mis tundub endiselt olevat „riigisuveräänsusega kaetud”.

3.3.2.1. (Oma) riigist väljasaatmise ja sinna tagasipöördumise takistamise keeld

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 9 sätestab: „*Kedagi ei või meelevaldselt vahistada, kinni pidada või pagendada (ingl to exile).*” Artikli 9 kommentaaride kohaselt sisaldub selles artiklis nii kodanike kui välismaalaste meelevaldse väljasaatmise keeld, millest olevat saanud rahvusvahelise tavaõiguse reegel.⁸³⁶ Silmas tuleb pidada, et rahvusvahelises õiguses tehakse vahet terminite „väljasaatmine” (ingl *expulsion*) ja „pagendamine” (ingl *exile*) vahel – kui viimane kui kodanike väljasaatmine on keelatud, siis esimene kui välismaalaste väljasaatmine võib näiteks raskete kuritegude eest olla lubatud.⁸³⁷ Kui algselt pidi kasutatud mõiste „pagendamine” tähistama kitsalt kodaniku väljasaatmist kodakondsusjärgselt maalt, siis tänapäevase tõlgenduse kohaselt laieneb ülddeklaratsioonis sisalduv pagendamise keeld ka välismaalastele. Selle tõlgenduse kohaselt on „meelevaldsuse” tähendus kodanike ja välismaalaste puhul erinev – kodanike pagendamine on alati meelevaldne.

KPÕRP artikli 12 p 4 järgi ei tohi kelleltki meelevaldselt võtta õigust sõita „oma kodumaale”. Selle kohta, kas see säte hõlmab ka väljasaatmise keeldu, on ÜRO inimõiguste komitee mõõnnud, et kuigi see artikkel otseselt väljasaatmisele ei viita, „on võimalik väita, et osalisriigi kohustus hoiduda inimeste väljasaatmisest on selle sätte otsene funktsioon”.⁸³⁸ Samuti on artikli kommentaaride kohaselt mõiste „oma kodumaa” ulatus laiem kui „oma kodakondsusjärgne riik” – see võib hõlmata ka alalisi elanikke või teisi isikuid, kelle puhul on võimalik tuvastada lähedased ja pikaajalised suhted asjaomase riigiga.⁸³⁹ Konventsiooni järelevalveorgani – ÜRO inimõiguste komitee – praktika selles küsimuses on siiski vähene ja vastuoluline. Ehkki õigus tagasi pöörduda „oma kodumaale” laieneb põhimõtteliselt ka pikaajalistele elanikele, on nende puhul võimalik seda õigust ulatuslikult piirata – kui pikaajaline elanik

⁸³⁶ Nii J. Niemi-Kiesiläinen. Article 9. – A. Eide jt (toim). The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary. Oslo: Scandinavian University Press 1992, lk 153–154. Niemi-Kiesiläinen märgib, et sellise tavaõigusliku reeglina võib selgitada ka kodanike väljasaatmise keelu sõnaselget sätestamata jätmist kõikides hilisemates inimõiguse instrumentides. Vt ka: J. Niemi-Kiesiläinen. Article 9. – G. Alfredsson, A. Eide (toim). The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999, lk 216.

⁸³⁷ J. Niemi-Kiesiläinen. Article 9 (1999), lk 216.

⁸³⁸ UN Human Rights Committee. Communication No 538/1993, 16.12.1996: *Stewart v Canada*. – CCPR/C/50/D/538/1993, p 12.2.

⁸³⁹ S. Joseph jt. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, lk 366, komm 12.30.

on välja saadetud näiteks kuritegude eest, on lihtsalt tegemist mitte-meelevaldse väljasaatmisega.

Nii leidis inimõiguste komitee näiteks asjas *Stewart vs Kanada*, et ehkki KPÕRP art 12 lg-s 4 kasutatud mõiste „oma kodumaa” on laiem kui mõiste kui „oma kodakondsusjärgne riik” ning seda saab kohaldada ka isikule, kes pole asjaomase riigi formaalne kodanik, aga ka mitte „pelk välismaalane”, ei olnud see kohaldatav härra Stewartile, kes ei olnud kasutanud võimalust saada naturalisatsiooni korras Kanada kodakondsus, ehkki Kanada ei olnud teinud kodanikuks saamisele mingeid ebamõistlikke takistusi.⁸⁴⁰

Protseduurilised garantiid välismaalase väljasaatmise puhul näeb ette KPÕRP artikkel 13, mille järgi tohib välismaalase, kes viibib seaduslikult mõne paktist osavõtva riigi territooriumil, seal välja saata üksnes seadusega kooskõlas tehtud otsuse põhjal. Lisaks on väljasaadetaval õigus – „kui seda ei välista riigi julgeoleku imperatiivsed huvid” – nõuda oma väljasaatmise põhjendamist, oma süüasja läbivaatamist kompetentse isiku poolt ning õigus olla „tema ette toimetatud”.⁸⁴¹ Artikli kommentaatorid märgivad siiski, et kuna konventsiooni-praktika järgi kuulub „riigi julgeoleku imperatiivsete huvide” sisustamine täielikult osalisriikide kompetentsi, on tegemist konventsiooni sisuliselt deklaratiivse artikliga.⁸⁴²

Euroopa inimõiguste konventsioon ei sätesta väljasaatmise keeldu ja isiku õigust lahkuda maalt kui igäuheõigusi. Konventsiooni 4. lisaprotokolli artikkel 4 keelustab üksnes välismaalaste sunniviisilise kollektiivse väljasaatmise⁸⁴³ ning 7. lisaprotokolli artikkel 1 näeb ette välismaalaste väljasaatmisega seotud menetluslikud kaitsevahendid.⁸⁴⁴ Vastavat kodanikupõhiõigust ette nägeva konventsiooni 4. lisaprotokolli art 3 sätestab sõnaselgelt: „1) *Kedagi ei või individuaalses ega kollektiivses korras sunniviisiliselt välja saata riigist, mille kodanik ta on.* 2) *Kellelki ei või võtta õigust tulla riiki, mille kodanik ta on.*”

Kaudselt tuleneb välismaalaste väljasaatmise keeld siiski konventsiooniga tagatud õigusest elada konventsiooniosalise riigi territooriumil perekonnaelu. 1992. aastal leidis EIK oma teedrajavas kohtuasjas *Beldjoudi vs Prantsusmaa*, et saates välja Alžeeria kodaniku, kes oli kogu oma elu elanud Prantsusmaal, kus elas ka kogu tema pere ja sõpruskond, mistõttu oli ta selgelt seotud pigem Prantsuse kui Alžeeria ühiskonnaga, rikkus Prantsusmaa kõnealuse härra *Beldjoudi* kui üksnes „formaalse välismaalase” konventsioonijärgset õigust

⁸⁴⁰ *Stewart v Canada*, p 12.6.

⁸⁴¹ S. Joseph jt. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, lk 377, komm 13.01.

⁸⁴² Samas, lk 387, komm 13.24.

⁸⁴³ EIÕK 4. lisaprotokolli artikkel 4 sätestab: „*Keelatud on välismaalaste sunniviisiline kollektiivne väljasaatmine.*”

⁸⁴⁴ EIÕK 7. lisaprotokolli artikkel 1 sätestab: „1. *Välismaalast, kellel on riigi territooriumil viibimiseks õiguslik alus, ei või välja saata teisiti kui seaduse alusel tehtud otsuse täitmiseks ning tal on õigus: a) esitada põhjendusi enda väljasaatmise vastu; b) taotleda asja uuesti läbivaatamist; c) olla neil eesmärkidel esindatud pädeva asutuse või selle volitatud isiku või isikute ees.* 2. *Enne lõike 1 punktides a, b ja c sätestatud õiguste kasutamist võib välismaalase välja saata siis, kui see on vajalik avaliku korra huvides või põhjendatud riigi julgeoleku huvidega.*”

perekonnaelule.⁸⁴⁵ Otsuse kommentaatorid on märkinud, et kuna oma sidemete tiheduse tõttu Prantsusmaaga omas härra *Beldjoudi* Prantsuse „tegelikku kodakondsust”, saanuks talle kohaldada ka konventsiooni lisaprotokolli, mis käsitleb väljasaatmiskeeldu kodakondsusjärgsest riigist.⁸⁴⁶

Ehkki konventsiooni liikmesriikidel ei ole piiramatut kohustust tagada perekondade ühtsus oma territooriumil ning konventsiooni artiklist 8 ei tulene näiteks välismaalaste õigust riigi territooriumil viibimise legaliseerimiseks põhjusel, et isik on pärast asüülitaotluse tagasilükkamist abiellunud asukohariigi kodanikuga ning neil on sündinud (samuti kodanikust) laps,⁸⁴⁷ on isikute väljasaatmine teatud tingimuste esinemisel sisuliselt siiski keelatud. Ennekõike sõltub väljasaatmise õiguspärasus välismaalase riiki integreerumise astmest.

Kommenteerides konventsiooni integreerunud välismaalaste alast praktikat, on täheldatud, et „[k]ohtupraktika heitlikkusele vaatamata saab inimõiguste kohtu praktika põhjal järeldada, et üldjuhul on kauaaegsete sisserändajate väljasaatmine nende perekonnaelu puutumatus rikkumine, kuid erandlikel asjaoludel, eriti avaliku korra ja riigi julgeoleku eesmärgil, õigustatud”.⁸⁴⁸ Kriteeriumid, mida kohus perekonnaelu rikkumise kaalumisel arvesse võtab, on kirja pandud Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitusel kauaaegsete sisserändajate elukohakindluse kohta.⁸⁴⁹ Ennekõike on kohtu praktika kohaselt oluline, kas isik on riiki saabunud lapseas või hiljem – esimesel juhul peavad tema väljasaatmise põhjused olema „erakordselt kaalukad”. Kohtu praktika kohaselt on sellisteks erakordselt kaalukateks põhjusteks näiteks osalemine ekstremistlikes rühmitustes,⁸⁵⁰ samal ajal kui näiteks väikesemahulised narkokuriteod, mis piirduvad narkootikumide hankimisega enda tarbeks,⁸⁵¹ seda ei ole.⁸⁵²

⁸⁴⁵ EIKo 26.03.1992, 12083/86: *Beldjoudi vs Prantsusmaa*, p 77–79.

⁸⁴⁶ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 177.

⁸⁴⁷ Nii EIKo 31.07.2008, 265/07: *Omoriegje jt vs Norra*, p 58–68. Euroopa Liidu vastava hiljutise praktika kohta vt käesoleva töö II osa 4. ptk p 4.4.1.

⁸⁴⁸ U. Lõhmus. *PõhiSK § 26 (2008)*, komm 15.4.

⁸⁴⁹ Recommendation 15 (2000) Concerning the Security of Long-Term Migrants, 13 September 2000. Council of Europe, Committee of Ministers. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4278e13d4.html> (1.05.2012).

⁸⁵⁰ Vt EIKo 2.09.2010, 1537/08: *Kaushal jt vs Bulgaaria*.

⁸⁵¹ EIKo 23.06.2008, 1638/03: *Maslov vs Austria*, p 71–75. Vt ka EKo otsus asjas *Tsakouridis vs Baden-Württemberg*, *infra*, joonealune märkus nr 986.

⁸⁵² Igatahes peab ka ohu korral riiklikule julgeolekule olema selge, milles kaebajat täpsemalt süüdistatakse. Vt nt *Kaushal jt vs Bulgaaria*, kus kohus leidis, et isegi kui osalemine ekstremistlikus rühmituses võis olla õigustuseks isiku väljasaatmisele, tulnuks vastav põhjendus kaebajale vähemalt esitada. – *Kaushal jt vs Bulgaaria*, p 29. Ka hiljutises asjas *Geleri vs Rumeenia* leidis EIK, et Rumeenia kodanikuga abielus oleva Türgi kodanikust poliitilise põgeniku väljasaatmine „riikliku julgeoleku kaalutlusel” ilma väljasaatmisorderis väljasaatmise põhjusi täpsustamata kujutas endast konventsiooni rikkumist, kuna kaebajale ei olnud antud isegi vihjet selle kohta, millistes üleastumistes teda süüdistati. – EIKo 15.02.2011, 33118/05: *Geleri vs Rumeenia*.

3.3.2.2. Õigus (oma) riigist lahkuda

Teise mobiilsusõigusena on rahvusvaheliste inimõigustega tagatud õigus lahkuda „oma riigist”. Inimõiguste ülddeklaratsiooni art 13 lg 2 sätestab, et „[i]gaühel on õigus lahkuda ükskõik millisest riigist, kaasa arvatud kodumaa, ja kodumaale tagasi pöörduda” ning sarnaselt näeb KPÕRP art 12 lg 2 ette, et „[i]gal inimesel on õigus lahkuda ükskõik missuguselt maalt, kaasa arvatud kodumaa”.

KPÕRP kommentaaride järgi saab KPÕRP art 12 lg-st 2 – põhjusel, et riikidevaheline reisimine nõuab harilikult passi olemasolu ning passi väljastamise õigus kuulub reeglina indiviidi kodakondsusjärgsele riigile – tuletada kodanike õiguse saada oma kodakondsusjärgselt riigilt reisidokumendid.⁸⁵³ Seega piirduvad riikide paktijärgsed kohustused negatiivse kohustusega hoiduda piirangute seadmisest isikute õigusele lahkuda maalt ning positiivse kohustusega väljastada kodanikele lahkumiseks vajalikud reisidokumendid⁸⁵⁴ koos hariliku reservatsiooniga, mille järgi võib seda õigust piirata seoses täitmata kohustustega asjassepuutuva riigi ees.⁸⁵⁵

Küsimust, millistel tingimustel võib riik oma kodanikule passi väljastamisest keelduda, puudutas ÜRO inimõiguste komitee asjas *Peltonen vs Soome*, kus leidis, et Soome riigi keeldumine väljastada oma kodanikule Soome pass sisuliselt põhjusel, et isik ei olnud täitnud Soome sõjaväekohustust, oli konventsiooniga kooskõlas – kuna Soome võimud käitusid passi väljastamisest keeldumisel täielikus kooskõlas Soome seadustega ning piirangu eesmärgiks oli rahvusliku julgeoleku ja avaliku korra tagamine, ning kuna isik ei vajanud passi mõjuvatel põhjustel, vaid lihtsalt puhkusereisideks, jäi Soome käitumine KPÕRP art 12 lg-s 3 sisalduva reservatsiooni piiridesse.⁸⁵⁶

Kuna KPÕRP art 12 lg-st 2 ei tulene kohustust väljastada reisidokumendid kodakondsuseta isikutele, saab nende suhtes kohaldada ÜRO 1954. aasta kodakondsuseta isikute staatuse konventsiooni artiklit 28, mille kohaselt väljastavad konventsiooni osalisriigid nende territooriumil seaduslikult viibivatele isikutele

⁸⁵³ Nii S. Joseph jt. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, lk 355–356, komm 12.16.

⁸⁵⁴ A. Grahl-Madsen jt. Article 13. – G. Alfredsson, A. Eide (toim). *The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999, lk 274. Autorid märgivad, et tegemist ei pea tingimata olema passiga – deklaratsioon ei kohusta väljastama passi, vaid võimaldama maalt lahkumist. – Samas, lk 275. ÜRO inimõiguste komitee praktika järgi on õiguse lahkuda maalt rikkumisega tegu ka juhul, kui keeldutakse passi väljastamisest igasuguste selgitsuteta või nõutakse passi eest ebamõistlikult kõrget riigilõivu. – S. Joseph jt. *The International Covenant on Civil and Political Rights*, lk 355, komm 12.15.

⁸⁵⁵ Reservatsiooni isiku õigusele lahkuda ükskõik missuguselt maalt, k.a kodumaa, sätestab KPÕRP art 12 lg 3 järgmiselt: „*Eespool mainitud õigused ei või olla mingite piiramiste objektiks peale nende, mida näeb ette seadus ja mis on vajalikud riikliku julgeoleku, avaliku korra, elanikkonna tervise või moraali või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks ja mis on kooskõlas teiste käesolevas paktis tunnustatud õigustega.*”

⁸⁵⁶ N Human Rights Committee. Communication No 26.07.1994, 492/1992: *Peltonen v Finland*. – CCPR/C/51/D/492/1992, p 8.4.

reisidokumendid väljaspool nende territooriumi reisimiseks, välja arvatud kui riikliku julgeoleku või avaliku korra tungivad huvid ei nõua teisiti; samuti võivad konventsiooni osalisriigid väljastada sellise dokumendi ka mis tahes muule nende territooriumil viibivale kodakondsuseta isikule. Tegemist on siiski hariliku rahvusvahelise lepinguga, mille dokumentide väljastamise kohustust sätestava artikli osas on mitmed riigid teinud täiendavad reservatsioonid.

Ehkki Eesti ei ole selle konventsiooniga liitunud, oli Eesti üheks sisuliseks Euroopa Liiduga liitumise tingimuseks nn määratlemata kodakondsuseta isikutele piiriülese liikumisvabaduse tagamine.⁸⁵⁷ Selle tingimuse täitmiseks võeti tarvitusele välismaalase pass, mis kujutab endast välismaalasele Eesti Vabariigi poolt antavat reisidokumenti.⁸⁵⁸ Välismaalase pass annab isikule õiguse passi kehtivusaajal Eestisse tagasi pöörduda.⁸⁵⁹ Välismaalase passi kasutajatele laienevad reeglina piiravamad viisatingimused kui Eesti passi kasutajatele – mitmed riigid nõuavad neilt viisat ka siis, kui Eesti passi kasutajad viisat ei vaja. Samas laieneb välismaalase passi kasutajatele soodusrežiim suhetes Vene Föderatsiooniga.

Tinglikult võib üheks vaba liikumisõiguse rakenduseks pidada ka isiku õigust riigipoolsele kaitsele välisriigis. Rahvusvahelises õiguses leitakse üldiselt, et riigi õigus kaitset pakkuda ei tähenda – ehkki mitmed põhiseadused oma kodanikele sellise õiguse annavad – üksikisiku õigust sellist kaitset nõuda.⁸⁶⁰ Küll sätestab näiteks Eesti Vabariigi põhiseaduse § 13 lg 1 teine lause, et „Eesti riik kaitseb oma kodanikku ka välisriigis” ning põhiseaduse kommentaarid sedastavad, et tegemist on subjektiivse (kodaniku)põhiõigusega.⁸⁶¹ Konsulaarseaduse alusel on õigus saada konsulaarabi ka Eestis alaliselt elavatel kodakondsuseta isikutel.⁸⁶²

Õigust piiriülesele mobiilsusele ning sellega seonduvale diplomaatilisele ja konsulaarkaitsele ei taga ei Euroopa inimõiguste konventsioon ega selle lisaprotokollid, samuti ei ole neid õigusi teadaolevalt tuletatud ka konventsiooni olemasolevatest sätetest.

3.3.3. Sotsiaalsed ja majanduslikud õigused

Ehkki kodakondsuse alases kirjanduses räägitakse harva sotsiaalsetest ja majanduslikest õigustest kui kodanikupõhiõigustest, jätkavad vähemalt mitmete riikide konstitutsioonid traditsiooni, mille kohaselt kuuluvad teatud sotsiaalsed

⁸⁵⁷ Vt nt Agenda 2000: Commission Opinion on Estonia's Application for Membership of the European Union. – DOC/97/12, 15.07.1997. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/estonia/es-op_en.pdf (1.05.2012), p 1.2.

⁸⁵⁸ Vt isikut tõendavate dokumentide seaduse § 26. – RT I, 29.12.2011, 178.

⁸⁵⁹ Välismaalase passi vormi, tehnilise kirjelduse ja passi kantavate andmete loetelu kehtestamine § 3 lg 8. – Vabariigi Valitsuse 22.02.2007 määrus nr 57. – RT I 2007, 20, 103... RT I 2009, 65, 448.

⁸⁶⁰ Nii nt *ILC Draft Articles on Diplomatic Protection*, art 2 komm 2, lk 29.

⁸⁶¹ M. Ernits. *PõhiSK (2008)* § 13, komm 4.

⁸⁶² Vt *supra*, joonealune märkus nr 68.

ja majanduslikud õigused põhiõigustena üksnes kodanikele. Käesolevas käsitletakse lähemalt õigust sotsiaalabile ning töölaseid õigusi kui töö kontekstis olulisemaid sotsiaalseid ja majanduslikke õigusi.

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 28 lg 2 sätestab: „*Eesti kodanikul on õigus riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral. Abi liigid, ulatuse ning saamise tingimused ja korra sätestab seadus. Kui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikuga ka Eestis viibival välisriigi kodanikul ja kodakondsuseta isikul.*” Põhiseaduse § 29 lõige 1 näeb aga ette: „*Eesti kodanikul on õigus vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta. Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra. Kui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikuga ka Eestis viibival välisriigi kodanikul ja kodakondsuseta isikul.*”

Need sätted, mis sisaldavad erilist diskrimineerimisvolitust (kui seadus ei sätesta teisiti), kujutavad endast nn laiendusega kodanikupõhiõiguste väljendust. Eesti seadusandja ei ole nimetatud diskrimineerimisvolitust – välja arvatud avaliku teenistuse seadusega sätestatud piirangud – kasutanud.⁸⁶³ Küll märgiti põhiseaduse väljatöötamisel, et kuna õigus abile vanaduse, töövõimetuse, puuduse ja toitjakaotuse korral on sotsiaalne õigus ja sellisena „seondub ühiskonnaga, antud riigiga”, siis on „päris loomulik, et riik võib siin teha teatud vahet kodanike ja mittekodanike vahel”.⁸⁶⁴ Sarnaselt märgitakse eriala- kirjanduses, et ehkki kogu rahvusvahelise inimõiguste õiguse struktuur on üles ehitatud eeldusele, et kõik inimesed peaksid – oma essentsiaalse inimeseks- olemise tõttu – saama kasutada kõiki inimõigusi, on lubatud erandlikud vahe- teod – näiteks kodanike ja mittekodanike vahel –, mis teenivad legitiimset eesmärki ja on selle suhtes mõõdukad.⁸⁶⁵ Seda, mis on sotsiaalsete ja majandus- like õiguste kontekstis mõõdukas vahetegu, järgnevalt põgusalt vaadataksegi.

Vastavalt ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvus- vahelisele pakti (MSKÕRP) artikli 2 lg-le 1 kohustuvad paktist osavõtvad riigid „*rakendama olemasolevate ressursside piires maksimaalseid abinõusid selleks, et tagada igal vajalikul viisil, kaasa arvatud seadusandlikud abinõud, järk-järgult täielik käesolevas paktis tunnustatud õiguste teostamine*”.⁸⁶⁶ MSKÕRP artikli 2 lõige 2 sätestab: „*Käesolevast paktist osavõtvad riigid kohustuvad garanteerima, et paktis väljakuulutatud õigusi teostatakse ilma iga- suguse diskrimineerimiseta rassi, nahavärvuse, soo, keele, religiooni, poliitiliste või muude tõekspidamiste, rahvusliku või sotsiaalse päritolu, varandusliku seisundi, sünni või mõne muu asjaolu põhjal*”. Sama artikli lõike 3 järgi võivad

⁸⁶³ Nt sätestab sotsiaalhoolekande seadus, et sotsiaalhoolekande subjektiks on lisaks Eesti alalisele elanikule ka Eestis elamisloa või elamisõiguse alusel elav välismaalane ning Eestis viibiv rahvusvahelise kaitse saaja; vältimatut sotsiaalabi on aga õigus saada igal Eestis viibival isikul. – Sotsiaalhoolekande seaduse § 4. – RT I, 30.12.2011, 47.

⁸⁶⁴ L. Hänni. – V. Peep. *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*, lk 1028.

⁸⁶⁵ D. Weissbrot. *The Human Rights of Non-citizens*. Oxford: Oxford University Press 2008, lk 45.

⁸⁶⁶ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. Mitteametlik tõlge. – RT II 1993, 10, 13.

arengumaad „inimõigusi ja oma rahvamajandust arvestades kindlaks määrata, mil määral nad garanteerivad käesolevas paktis tunnustatud majanduslikke õigusi isikutele, kes pole nende kodanikud.” Nendest normidest tundub järelduvat, et sotsiaalsed õigused tuleb – olemasolevate ressursside piires ja järk-järguliselt – tagada kõikidele isikutele nende kodanikustaatusest sõltumata, samal ajal kui majanduslike õiguste puhul võivad erisusi kodakondsuse alusel ette näha arengumaad.

Tutvumine konventsioonipraktikaga näitab siiski, et lähenemine on mõnevõrra diferentseeritum. Ka vastav erialakirjandus tundub lähtuvat eeldusest, et ehkki põhimõtteliselt on igapähe teatud, sh majanduslikud ja sotsiaalsed õigused pelgalt inimeseksolemise tõttu, tuleb praktikas rinda pista küsimusega, kes on selliste õiguste kandja ja adressaat, täpsemini – kas igapähe, kes elab riigi territooriumil (on selle jurisdiktsiooni all), on õigustatud nõudma sellelt riigilt tema sotsiaalsete ja majanduslike õiguste tagamist, olles õiguse kandjana võrdses seisundis riigi kodanikega.⁸⁶⁷ Sellele ebamugavale küsimusele vastatakse viitega ÜRO deklaratsioonile nende isikute inimõiguste kohta, kes elavad riigis, mille kodanikud nad ei ole, mis sätestab selliste isikute õiguse turvalistele ja tervislikele töötingimustele, õiglasele ja võrdsele tasule ning õiguse astuda ametiühingusse ning kvalifitseeritud õiguse tervise kaitsele, meditsiiniabile, sotsiaalsele kaitsele ja haridusele „tingimusel, et see ei aseta riigi majandusele ebamõistlikku koormat”.⁸⁶⁸ Märkimisväärselt ei sisalda see loetelu ei õigust tööle ega õigust küllaldasele elatustasemele.

Ka RDKVKRK järelevalveorgan CERD on küll märkinud, et riigid peaksid vältima kodanike ja mittekodanike kohtlemise erinevaid standardeid, mis võivad viia rassilise segregatsioonini ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste ebavõrdse kasutamiseni,⁸⁶⁹ ent jätnud täpsustamata sellise kohustuse täpsema ulatuse. Küll on ilmutanud valmidust kaitsta mittekodanike sotsiaalseid ja majanduslikke õigusi – vähemalt teatud ulatuses – MSKÕRP järelevalveorgan – majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee. Nii märgitakse komitee üldkommentaaris kokkuvõtlikult, et kodakondsus (selle puudumine) ei tohi olla konventsiooniõiguste kasutamise takistuseks.⁸⁷⁰

Sotsiaalseteks õigusteks, mille MSKÕRP tagab, on õigus sotsiaalkindlustusele, kaasa arvatud sotsiaalsooldus (artikkel 9); õigus isiku ja ta perekonna küllaldasele elatustasemele, sealhulgas piisavale toitumisele, riietusele ja

⁸⁶⁷ Nii A. Eide. *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*. – A. Eide jt (toim). *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2nd rev ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 2001, lk 20–21.

⁸⁶⁸ Samas, lk 21.

⁸⁶⁹ *Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Japan*, 27.04.2001. – CERD/C/304/Add.114, p 15.

⁸⁷⁰ *Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2 July 2009. Arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20.doc> (1.05.2012), p 30.

elamule, ja õigust elutingimuste pidevale paranemisele (artikkel 11) ning õigus maksimaalsele füüsilisele ja psüühilisele tervisele (artikkel 12).

Konventsiooni rakenduspraktikat kommenteerides leitakse kokkuvõtlikult, et riigid peavad MSKÕRP alusel vähemalt tagama, et sotsiaalabisüsteemid tagavad mittekodanikele minimaalse elustandardi – sotsiaalsete õiguste tuuma, mille ulatuses ei ole vahetegemine kodakondsuse alusel lubatud.⁸⁷¹ Eriala-kirjanduses märgitakse, et kuivõrd näiteks Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta nõuab võrdse sotsiaalse abi (ingl *social assistance*) osutamist kodanikega üksnes neile mittekodanikele, kes elavad regulaarselt või töötavad osalisriigi territooriumil, lubades teiste mittekodanike (nt tudengite) puhul madalamat kaitsetaset, on MSKÕRP kontrolliorgan tugeva surve all, lubamaks mõõndusi mittekodanike võrdse kohtlemise põhimõttest sotsiaalse kaitse valdkonnas.⁸⁷² Samuti on näiteks tervisega seotud õiguste puhul märgitud, et „initsiatiivid, mida võetakse mittekodanike tervisekindlustussüsteemiga hõlmamiseks”, on „teretunud”.⁸⁷³ See tundub osutavat, et rahvusvahelises inimõiguste õiguses on aktsepteeritav erinevate sotsiaalse kaitse standardite kohaldamine kodanikele ja välismaalastele vähemalt väljaspool sotsiaalsete õiguste tuuma.

Euroopa inimõiguste konventsioon sotsiaalseid õigusi selgesõnaliselt ei sisalda. Sotsiaalsete õiguste kaitse toomist konventsiooni kohaldamisalasse on eri aegadel üritatud näiteks eluks vajalike vahendite ja selle abil igatühe õigust elule sätestava konventsiooni artikli 2 kaudu, samuti on eluks vajalike miinimumvahendite olemasolu seostatud koneventsiooni artiklis 3 sätestatud alandava kohtlemise keeluga, ent need initsiatiivid on pälvinud EIK „leiget toetust”.⁸⁷⁴ Nii märkis kohus asjas *Pancenکو vs Latvia* selgesõnaliselt, et „konventsioon kui selline ei taga sotsiaal-majanduslikke õigusi, sh õigust tasuta eluasemele, õigust tööle, õigust meditsiinilisele abile või õigust nõuda riigilt rahalist abi, säilitamaks teatud elustandard”.⁸⁷⁵

Küll on kohus, tuginedes konventsiooni vara kaitset sätestava esimese lisaprotokollil artiklile 1 koosmõjus konventsiooni artikliga 14 (diskrimineerimiskeeld), oluliselt kitsendanud konventsiooni osalisriikide õigust oma kodanikke ja kolmandate riikide kodanikke sotsiaaltoetuste (ingl *social benefits*) andmisel erinevalt kohelda. Nii jõudis kohus 2003. aastal asjas *Koua Poirrez vs Prantsusmaa* järeldusele, et kuna puudega täiskasvanud inimese elatusraha on rahaliselt hinnatav õigus Euroopa inimõiguste konventsiooni mõttes, tuleb see

⁸⁷¹ D. Weissbrot. *The Human Rights of Non-citizens*, lk 66.

⁸⁷² J. Tooze. *The Rights to Social Security and Social Assistance*. – M. A. Baderin, R. McCorquodale (toim). *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 353.

⁸⁷³ D. Weissbrot. *The Human Rights of Non-citizens*, lk 66.

⁸⁷⁴ Nii H. Lambert. *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2008, lk 34. Lambert märgib siiski, et ei ole välistatud, et riik tunnistatakse vastutavaks artikli 2 rikkumise eest, kui see jätab kodanikud ilma „põhilistest eksistentsiks vajalikest vahenditest”. – Samas.

⁸⁷⁵ EIKo 28.10.1999, 40772/98: *Pancenکو vs Läti*, p 2.

diskrimineerimiseta tagada ka kolmanda riigi kodanikule. Otsuse erakordselt napi põhjendava osa kohaselt ei põhinenud Prantsuse kodanike ja nende riikide kodanike, kellega Prantsusmaal on sõlmitud vastastikuse kaitse lepingud,⁸⁷⁶ ning muude välisriikide kodanike erinev kohtlemine sotsiaaltoetuste saamisel objektiivsel ja mõistlikul põhjendusel”.⁸⁷⁷ Seejuures, rõhutas kohus, ei tulene asjaolust, et ta on varem leidnud õiguse vältimatule abile olevat konventsiooni 1. lisaprotokolliga artikliga 1 kaetud seose tõttu sellise õiguse ja kohustuse vahel maksta makse ja teisi avalikke koormisi,⁸⁷⁸ pöördjärgeldusena, et selline mittepanuseline sotsiaaltoetus (ingl *social benefit*) nagu täiskasvanu puudetoetus ei võiks anda alust rahaliselt mõistetud õigusele konventsiooni 1. lisaprotokolliga artikli 1 mõttes.⁸⁷⁹

Veelgi keerulisem on küsimus rahvusvahelisest võrdsusõigusest seoses ligipääsuga tööturule. MSKÕRP näeb ette rea tööhõivega seotud majanduslikke õigusi, sh õiguse tööle, mis seisneb igapäevases võimaluses teenida endale elatist tööga, mille ta valib vabalt (artikkel 6); õiguse õiglastele ja soodsatele töötingimustele (artikkel 7) ning õiguse luua oma majanduslike ja sotsiaalsete huvide realiseerimiseks ja kaitsmiseks ametiühinguid ning astuda nendesse (artikkel 8).

MSKÕRP artiklis 2 sisalduva mittediskrimineerimisklausli laienemise kohta ligipääsupiirangutele tööturule on erialakirjanduses märgitud, et tõenäoliselt ei ole konventsiooni järelevalveorgan – ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee – seni vastu võtnud ühtegi soovitusi, mis selgelt sätestaks, et mittediskrimineerimisklausel katab ka võõrtöölisi, põhjusel, et MSKÕRP artiklis 2 sisalduv mittediskrimineerimisklausel ei näe selgesõnaliselt ette diskrimineerimiskeeldu kodakondsuse alusel.⁸⁸⁰ Äärmisel juhul olevat riigi territooriumil seaduslikult viibivatel mittekodanikel õigus võrdsele kohtlemisele kodanikega „töövaldkonnas”, ent see puudutab üksnes õigust võrdsele kohtlemisele töökohal.⁸⁸¹ Diskrimineerimist töölevõtmisel kodakondsuse alusel ei

⁸⁷⁶ Euroopa Nõukogu liikmesriigid on valdavalt ühinenud ka Euroopa Nõukogu instrumentidega, mille eesmärk on tagada teiste konventsiooniosaliste riikide kodanike võrdne kohtlemine asukohariigi kodanikega. Nii peab vastavalt Euroopa sotsiaal- ja meditsiiniabi konventsiooni artiklile 1 konventsiooniosaline tagama, et teise konventsiooniosalise kodanikule, kes seaduslikult viibib tema territooriumil, ja kellel ei piisa elatusvahendeid, osutatakse tema territooriumil kehtivates õigusaktides ettenähtud sotsiaal- ja meditsiiniabi tema kodanikuga võrdselt ja samadel tingimustel. – Euroopa sotsiaal- ja meditsiiniabi konventsioon. – RT II 2004, 9, 33. Euroopa Nõukogu ajutise sotsiaalkindlustussüsteemide lepingu kohaselt tuleb lepinguosaliste riikide kodanikele tagada teise liikmesriigi kodanikega võrdne õigus sotsiaalkindlustusele, v.a vanadus-, invaliidsus- ja tootjakaotushüvitistele. – Euroopa ajutine sotsiaalkindlustusskeemide leping, välja arvatud vanadus-, invaliidsus- ja tootjakaotushüvitiste skeemid. – RT II 2001, 29, 151.

⁸⁷⁷ EIKo 1.09.2003, 40892/98: *Koua Poirrez vs Prantsusmaa*, p 49.

⁸⁷⁸ Nii EIKo 16.09.1996, 17371/90: *Gaygusuz vs Austria*, p 41.

⁸⁷⁹ *Koua Poirrez vs Prantsusmaa*, p 37.

⁸⁸⁰ D. Weissbrot. *The Human Rights of Non-citizens*, lk 190.

⁸⁸¹ P. A. Taran. *The Key Role of International Labour Standards in Defending Rights of Non-Nationals*. Paper prepared for Expert Meeting „Clarifying and Expanding the Rights of

keelust ka ILO 1958. aasta töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon nr 11.⁸⁸² Tööga seotud diskrimineerimise kaotamise rahvusvahelise kohustuse näeb ette ILO rahvusvahelisel töökonverentsil 1998. aastal Genfis vastu võetud deklaratsioon tööga seotud põhiliste printsiipide ja õiguste kohta, kuid ka see ei maini keelatud diskrimineerimisaluste hulgas kodakondsust.⁸⁸³

RDKVKRK järelevalveorgan CERD on tööalaste õigustega seoses märkinud, et ehkki „kõikidel inimestel on õigus tööalaste õiguste kasutamisele hetkest, mil töösuhte on alanud, kuni selle lõpetamiseni”, võivad RDKVKRK osalisriigid keelduda töö pakkumisest ilma tööloata⁸⁸⁴ mittekodanikele.⁸⁸⁵ CERD-i üldine soovitus, kus vastavat seisukohta on väljendatud, selgitab, et ehkki RDKVKRK art 1 lg 2 lubab riikidel teha vahet kodanike ja mittekodanike vahel, tuleb seda sätet „tõlgendada nii, et vältida baasilise diskrimineerimiskeelu õnnestamist, seega ei tohi seda sisustada mingil moel lahknevana õigustest ja vabadustest, mida tunnustatakse ja deklareeritakse inimõiguste ülddeklaratsioonis, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis ja kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis”.⁸⁸⁶ Samuti on CERD oma praktikas hukka mõistnud diskrimineerimise kodakondsuse alusel ligipääsul eluasemeturule.⁸⁸⁷ See tähendab, et CERD tundub ise oma pädevust sisustades lahknevat õpetusest, mis välistab RDKVKRK kohaldumise vahetegudele kodanike ja mittekodanike vahel.

Euroopa inimõiguste konventsiooni osas on pikka aega valitsenud arvamus, et ei konventsiooni ega selle lisaprotokollid, mis on suunatud ennekõike tsiviil- ja poliitiliste õiguste kaitsele, ei kaitse isiku tööga seotud õigusi. Seda on

Non-Nationals”. New Yorks: Open Society Justice Initiative 2003 (viidatud D. Weissbrot. *The Human Rights of Non-citizens*, lk 68 kaudu).

⁸⁸² Konventsiooni artikli 1 lg 1 sätestab: „Konventsioonis tähendab «diskrimineerimine» järgmist: a) igasugune vahetegemine, väljaarvamine või eelistamine rassi, nahavärvi, soo, usutunnistuse, poliitiliste veendumuste, rahvusliku päritolu või sotsiaalse kuuluvuse alusel, mille mõjul võrdsed võimalused või võrdne kohtlemine tööl ja kutsealal on olematud või kahjustatud; b) muu vahetegemine, väljaarvamine või eelistamine, mille mõjul võrdsed võimalused või võrdne kohtlemine tööl ja kutsealal on olematud või kahjustatud ja mille on määratlenud asjaomane liige pärast konsulteerimist tööandjate ja töötajate esindusorganisatsioonidega ja muude asjaomaste organitega. – ILO 1958. aasta töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon nr 11. – RT II 2005, 17, 51.

⁸⁸³ Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) deklaratsioon aluspõhimõtete ja -õiguste kohta tööl ning selle järgimismehhanism. Arvutivõrgus: http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_estonian.pdf (1.05.2012).

⁸⁸⁴ Töölubade süsteemid on oma olemuselt mehhanismid, mis on loodud rahvusliku (ingl *national*) tööjõuturu kaitseks – tööloa võimaldab saada tööd riigis, mille kodanik isik ei ole. Eestis on kehtiva välismaalaste seaduse alusel tööloa vaja vaid välismaalasel, kellel on tähtjaline elamisloa õppimiseks. Elamisloa alusel Eestis elaval välismaalasel on õigus Eestis töötada tööloata. Vt välismaalaste seaduse § 259 lg 1 ja § 260.

⁸⁸⁵ *ERD General Recommendation No 30: Discrimination Against Non-Citizens*, p 35.

⁸⁸⁶ *CERD General Recommendation No 30: Discrimination Against Non-Citizens*, p 2.

⁸⁸⁷ Communication No 18/2000 of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 17 April 2001: *FA vs Norway*. – CERD/C/58/D/18/2000.

põhjendatud konventsiooni väljatöötamise ajal valitsenud seisukohaga, et „nn majanduslike või sotsiaalsete õiguste määratlemine oleks liialt vastuoluline” – eriti kehtivat see elukutse vaba valiku kohta.⁸⁸⁸ Samas märkis Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Sidabras ja Džiautas vs Leedu*, et kuigi ta ise on reas otsustes kinnitanud, et õigus valida mingi elukutse *kui selline* ei ole konventsiooniga tagatud, tuleb demokraatlikes riikides valdavaid arusaamu silmas pidades asuda seisukohale, et laiaulatuslikud piirangud isiku õigusele töötada erasektoris võivad mõjutada eraelu ja kuuluda seega konventsiooni artikli 8 kohaldamisalasse.⁸⁸⁹ Ehkki see seisukoht laseb oletada, et diskrimineerimine kodakondsuse alusel töölevõtmisel (erasektoris) võib sama konstruktsiooni kaudu konventsiooni kohaldamisalasse kuuluda, puudub selles küsimuses seni kohtupraktika.

Tõenäoliselt just tulenevalt selgete seisukohtade puudumisest küsimuses, mis rahvusvahelises inimõiguste õiguses mittekodanike tööalaste õiguste võrdväärse tagamise kohustusest täpsemalt tuleneb, on mitmetes Euroopa riikides jätkuvalt erakordselt tavaline eeliskohelda töölevõtmisel oma kodanikke, Euroopa Liidu õigusest tulenevad kitsendused välja arvata.

Nii märgitakse näiteks Saksa vastava praktika analüüsis, et Saksamaal, kus – erinevalt näiteks Ühendkuningriigist ja Hollandist ja sarnaselt näiteks Eestile – puudub spetsiifiline välistööliste diskrimineerimist puudutav seadusandlus, ei ole diskrimineerimine töölevõtmisel kodakondsuse alusel selgesõnaliselt keelatud. Nii näeb Saksa põhiseadus küll ette spetsiifilised diskrimineerimiskeelud, kuid diskrimineerimisaluste hulgast puudub kodakondsus ning kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu puudumist Saksa põhiseadusest on kinnitanud ka Saksa Liidukonstitutsioonikohus.⁸⁹⁰ Põhiseaduses sätestatud üldise võrdsusõiguse rikkumiseks peab aga esinema „olemuslikult võrdsete meelevaldselt ebavõrdne kohtlemine” – seda, kas võõrtöölised on Saksa kodanikega juurdepääsul tööjõuturule „olemuslikult võrdsed” ning kui jah, siis kas nende ebavõrdne kohtlemine on meelevaldne, ei ole Liidukonstitutsioonikohus oma praktikas aga kontrollinud. Seetõttu järeldatakse, et kuna Saksa põhiõigusdoktriinis ei ole üldine võrdsusõigus erasektoris otsekohaldatav ja kehtib seega tööalases seadusandluses üksnes objektiivse väärtuskorra osana, ning spetsiifiline kodakondsuse alusel diskrimineerimist keelustav akt puudub, ei saa isik ka väita oma subjektiivsete õiguste rikkumist ligipääsul tööjõu-

⁸⁸⁸ Collected Edition of the „Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1975, Vol 1, lk 116 (viidatud: R. O’Connell. The right to work in the ECHR. – *European Human Rights Law Review* 2012, Vol 2, lk 176–177 kaudu).

⁸⁸⁹ EIKo 27.07.2004, 55480/00 ja 59330/00: *Sidabras ja Džiautas vs Leedu*, p 46–47. See kaigus puudutas kaht Leedu kodanikku, kes ei saanud ajavahemikus 1999-2009 töötada mitmetel erasektori ametikohtadel seoses varasema töötamisega KGB ohvitseridena. Kohus tuvastas nende suhtes konventsioonirikumise.

⁸⁹⁰ Vt nt Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 9.10.2003 otsus. – BVerfG, 2 BvR 1497/03. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031009_2bvr149703.html (1.05.2012), p 3-4.

turule.⁸⁹¹ Kodakondsuse alusel diskrimineerimist ei keelusta tähelepanuväärselt ka Eesti võrdse kohtlemise seadus.⁸⁹²

Ka selles kontekstis tuleb siiski eristada välismaalasi, kes on vabatahtlikult riigi territooriumile asunud ja seega ennast allutanud selle riigi poolt seatavatele piirangutele, ning isikuid, kes on oma kodakondsuse kaotanud seoses territoriaalsete muudatustega. Nii nimetatakse inimõiguste alases kirjanduses selles seoses spetsiifiliselt Balti riike ja endise Jugoslaavia järglasriike: sellistes riikides elavate isikute sotsiaalsed ja majanduslikud õigused tuleks tagada täielikult, piirates täieõiguslust vaid ühe erandiga – kuni nad pole kodanikud, ei ole neil õigust valida ja olla valitud parlamendivalimistel.⁸⁹³

Seda seisukohta on põhimõtteliselt kinnitanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus, kes leidis 2009. aastal asjas *Andrejeva vs Lāti*, et Lātis elava kodakondsuseta isiku ebavõrdne kohtlemine pensioniaastate arvestamisel võrreldes Lāti kodanikega kujutas endast konventsiooni 1. lisaprotokolli artikli 1 rikkumist koostoimes diskrimineerimise keeluga. Kaasuse asjaolude kohaselt võimaldas Lāti pensioniseadus võtta pensioni arvutamisel Lāti mittekodanike (lt *nepilsons*) puhul pensionistaažina arvesse üksnes seda aega, mil isik töötas Lātis, samal ajal kui Lāti kodanikele selline tingimus ei kohaldunud. Seejuures rõhutas kohus vajadust arvestada proua Andrejeva, kes oli töötanud 15 aastat Lātis asuvas, aga Moskvale ja Kiievile alluvas ettevõttes, erilist olukorda – proua Andrejeva pikaajast kodakondsuseta isiku staatust ning seda, et Lāti on ainule riik, millega tal on pikaajalised sidemed, mistõttu oli Lāti ka ainuke riik, mis võiks tagada tema sotsiaalse kaitse.⁸⁹⁴ Vastuseks Lāti argumendile, et proua Andrejeva juhtumitele sarnased juhtumid tuleks lahendada kahepoolsete lepingute alusel,⁸⁹⁵ leidis kohus, et sellise bilateraalse lepingu puudumise tõttu ei vabane riik kohustusest täita oma konventsioonijärgseid kohustusi, mille hulka kuulub ka diskrimineerimise vältimine kodakondsuse alusel varaliste õiguste tagamisel.⁸⁹⁶

⁸⁹¹ Vt A. Goldberg jt. Labour market discrimination against foreign workers in Germany. – International *Migration Papers* 7. ILO Employment Department, 1996. Arvutivõrgus: <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp07e.pdf> (1.05.2012), lk 62–64.

⁸⁹² RT I, 10.02.2012, 7.

⁸⁹³ Nii A. Eide. *Economic, Social and Cultural Rights*, lk 21.

⁸⁹⁴ EIKo (suurkoda) 18.02.2009, 55707/00: *Andrejeva vs Lāti*, p 88.

⁸⁹⁵ Nt Eestis reguleerib Venemaal töötanud isikute pensioniõigusliku staaži arvestamist Eesti Vabariigi ja Venemaa Föderatsiooni vahel 14. juulil 2011 sõlmitud ja 16. oktoobril 2011 jõustunud pensionikindlustusleping, mille kohaselt määravad ja maksavad pensioni mõlemad lepingupooled proportsionaalselt oma territooriumil omandatud pensionistaažiga sõltumata sellest, kumma riigi territooriumil isik elab. Vana pensionilepingu kohaselt maksis pensioni vaid see lepingupool, kelle territooriumil isik elas. Uus leping laieneb ka Eestis elavatele Vene sõjaväepensionäridele. – Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni pensionikindlustusleping. Arvutivõrgus: <http://www.ensib.ee/public/documents/EVjaVFpensionikindlustuslepingeesti.pdf> (1.05.2012).

⁸⁹⁶ *Andrejeva vs Lāti*, p 90.

Kolmanda peatüki kokkuvõte

Põhjusel, et kodakondsuse kontseptsiooni *kui sellise* näol on tegemist eristusega – vaheteoga kodanike ja mittekodanike vahel – on küsimus seostest kodakondsuse ja võrdsusõiguse vahel kogu kodakondsuse alase õigusliku diskussiooni üks kõige keerulisemaid.

Ehkki isiku õigusliku staatuse sõltuvus territooriumist, kuhu ta sünnib, või tema vanema(te) kodakondsusest kujutab endast „sünnipäraselt vabade ja õiguste poolest ühesuguste” isikute ebavõrdset kohtlemist, ning seda liiati kriteeriumi alusel, mille mõjutamisvõimalus isikul puudub, iseloomustab kogu kodakondsuse ümber käivat – vähemalt klassikalist õigusteaduslikku – debatti asjaolu, et riike koos viimaste kodanikesüsteemiga peetakse „antuks” ja sellisena väljaspool võrdsusõiguse diskussiooni asuvaks. Nii ei arutata vähemalt dogmaatilisemate õigusteadlaste hulgas kuigi tõsiselt maailmakodakondsuse kontseptsiooni ümber koonduvat küsimust sellest, kas Vestfaali riikidesüsteem *kui selline* on võrdsusõigusega kooskõlas, vaid märgitakse lihtsalt, et vahetegu kodanike ja välismaalaste vahel on riigi – millega ühtlasi jaatatakse riikidesüsteemi enese vältimatust – „olemuslikuks” tunnuseks. Sarnaselt ei seata põhimõtteliselt kahtluse alla riikide suveräänsust õigust määratleda sünnijärgse kodakondsuse alusprintsii. Vastavalt valitsevale arvamusele on *ius soli*, *ius sanguinis*’e ja nende segaprintsiipide näol tegemist „üldtunnustatud kodakondsuse omandamise alusprintsiiptidega”.

Pikka aega ongi rahvusvahelises kodakondsusõiguses valdavaks olnud seisukoht, et võrdsusõigus kodakondsusega seotud küsimustele – põhjusel, et kodakondsuse andmise tingimuste määratlemine on riigisuveräänsuse vältimatu eeldus – üleüldse ei kohaldu. Teisisõnu on leitud, et riigisuveräänsuse reegli näol on tegemist erilise negatiivse *lex specialis*’ega võrdsusõiguse suhtes, mis viimase kohaldamise kodakondsusküsimustele välistab.

Tänapäeval tundub see siiski olevat asendunud vaatega, mille järgi võib ka võrdsusõigus – teatud ulatuses – „kodakondsusküsimusele kohalduda”. Ennekõike leitakse, et riikide suveräänne otsustusõigus määrata kindlaks oma kodanikkond peab taganema seal, kus küsimuse all on mõne erilise võrdsuspõhiõiguse ehk diskrimineerimiskeelu võimalik rikkumine. Nii jaatatakse võrdsusõiguse kohaldumist naturalisatsioonitingimuste kindlaksmääramisele. Seega tundub olevat õigustatud väita, et ehkki rahvusvaheline õigus õigust (mingile) kodakondsusele „kui sellist” ei sisalda, võib riikidel olla tekkinud rahvusvahelisõiguslik kohustus kodakondsus lõppastmes siiski – põhjusel, et vastupidine kujutaks endast diskrimineerimist näiteks rassilisel alusel (aga ka puude või soo alusel, mida käesolevas töös lähemalt ei käsitleta) – anda. Teisisõnu – isegi kui rahvusvahelised instrumendid ei näe ette üldist naturaliseerimiskohustust *kui sellist* – peavad riigid, kes on oma seadusandluses naturaliseerimisvõimaluse ette näinud, tagama, et nimetatud menetlustes järgitaks põhiõigusi, sh diskrimineerimise keeldu. Seetõttu muutub oluliseks küsimus sellest, mis kvalifitseerub keelatud diskrimineerimisena kodakondsuse kontekstis riigiülese õiguse mõttes.

Kõige paremini kinnistunud reeglits rahvusvaheliseks kodakondsusõiguses võib pidada diskrimineerimise keeldu rassilistel alustel *stricto sensu*, s.o morfoloogiliste tunnuste nagu nahavärv või näotunnused alusel, ning – vastavalt kõige uuemale praktikale – ka rassi mõistega seotud etnilisuse, s.o ühiste ühiskondlike tunnuste nagu jagatud keel või kultuurilised ja traditsioonilised juured ja taustad, alusel. Seisukohad rassi mõiste laiendamise osas muudele diskrimineerimisalustele erinevad. Nii on näiteks ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee lugenud enda kompetentsi kuuluvaks naturalisatsioonitingimuseks olevaid keelenõudeid. Erialakirjanduses peetakse keelenõudeid kui integratsiooni soodustavat tegurit valdavalt siiski mõistlikuks eristusmeetmeks kodakondsuse andmisel.

On aga veel teinegi viis, mil võrdsusõigus võib kodakondsusküsimusele – käesoleva töö probleempüstituse seisukohalt ülioluliselt – kohalduda. Nimelt, lähtudes eeldusest, et riigiõiguslikus mõttes ei kujuta kodakondsus endast midagi muud kui õiguslikku staatust, millega kaasneb teatud õiguste – kodanikuõiguste – omamine, on selge, et riigisuveräänsuse määra hindamisel kodakondsusega seotud küsimustes ei piisa küsimisest selle järele, kui keeruline või lihtne on ligipääs sellele staatusele *kui sellisele*. Kui peaks olema juhtunud, et (rahvusvaheliste) inimõigusnormide ja nende kaitse areng on viinud olukorrani, kus varasemalt kodanikuõigustena mõistetud õigused tuleb tagada kõikidele inimestele nende kodanikustaatusel sõltumata ehk sisuliselt kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeluni, on kodakondsuse instituut muutunud sisutühjaks n-õ seestpoolt õõnestamise kaudu. Teisisõnu ei tähenda näiteks klassikaline seisukoht, et rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni ei saa kohaldada erisuste suhtes, mida osalisriik kehtestab erinevalt oma kodanikele ja mittekodanikele, nagu tohiks riigid rahvusvahelise õiguse järgi mittekodanikke kõikidest õigustest ilma jätta – mõned rahvusvaheliste instrumentidega ette nähtud õigused tuleb nendes ette nähtud ulatuses tagada ka mittekodanikele. Seepärast suubub uurimine kodakondsusreeglite õõnestamisest seestpoolt küsimusse sellest, millisel määral on aset leidnud varasemalt kodanikuõigusteks peetud õiguste transformatsioon kas igapäevõigusteks või residendiõigusteks, s.t nende denatsionaliseerimine kodakondsusest lahtiharutamise mõttes.

Selles peatükis läbi viidud uurimine näitaski, et ehkki vahetegu inim- ja kodanikuõiguste vahel ei ole täielikult kadunud, on selline denatsionaliseerimisprotsess vähemalt alanud – diskrimineerimine kodakondsuse alusel on võrdsusõiguslikule kontrollile avatud. Õigusteks, mida sellise järelduse tegemiseks uuriti, olid klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigused, mis (mõnevõrra tinglikult) jagati poliitilisteks õigusteks (hääleõigus ja õigus töötada avaliku võimu teostamisega seotud ametites), mobiilsusõigusteks (väljasaatmise keeld ja „õigus reisida” ning sotsiaalseteks (õigus abile puuduse korral) ja majanduslikeks (ligipääs tööturule) õigusteks.

Nii selgus, et kui traditsiooniliselt on näiteks hääleõigust kui peamist poliitilist põhiõigust peetud kuuluvaks vaid riigiga kodakondsussidet omavatele isikutele, siis tänaseks osutatakse (inimõigusliku suunitlusega) kirjanduses, et

inimõiguste ülddeklaratsioonis sisalduv õigus osaleda „oma riigi” valitsemises ning õigus pöörduda tagasi „oma maale”, ei peaks enam olema käsitletavad kitsalt kodanikuõigustena, vaid võivad põhimõtteliselt kohalduda ka riigiga püsivad sidemed loonud isikutele, s.t alalistele elanikele. Peegelduvalt ei samastata ka „rahvast”, kellest riigivõim reeglina kõikides demokraatlikes riikides „võrsub”, enam kitsalt kodanikkonna, vaid näiteks kõikide territooriumil elavate isikutega.

Praktikas on see konstruktsioon siiski vähe toetust leidnud. Ehkki Euroopa Inimõiguste Komisjon on vähemalt korra kinnitanud, et konventsiooni 1. lisaprotokollis artiklis 3 sisalduv õigus valida ja olla valitud eeldab „universaalse hääleõiguse tunnustamist”, jaatades nii isikulise kaitseala laienemist ka isikutele, kes ei ole oma elukohajärgse riigi kodanikud, ei ole seda praktikat hiljem üle võtnud ei kohus ega oma kaebustes edukalt kasutanud ka kaebajad. Nii möönis kõnealuses asjas (*Luksch vs Itaalia*) ka komisjon ise, et valimisõiguse piirangud nagu kodakondsus, paiksusnõue ja vanus on hääleõiguse piirangud, mida riigid harilikult rakendavad, ega ole seetõttu konventsiooni mõttes meelevaldsed.

Samuti saab pidada pigem „harilikeks” piiranguid, mida rakendatakse mittekodanike töötamisel avalikus sektoris. Rahvusvahelised inimõigusinstrumendid reserveerivad selle õiguse reeglina kodanikele ning kuivõrd kutsevalikuvabadust – vähemalt mitte avalikus sektoris – ei taga ei Euroopa inimõiguste konventsioon ega selle lisaprotokollid, tundub riigiväline õigus selles küsimuses olevat suhteliselt halvasti välja arenenud. Konventsioonipraktika pinnalt võib siiski järeldada tendentsi avaliku teenistuse mõiste järjest kitsendavamale sisustamisele.

Seega võib järeldada, et vähemalt traditsiooniliste, ühiskonnaelus osalemisega seotud poliitiliste põhiõiguste sfääris ei ole kodanikuõiguste kokkulangemist inimõigustega – ehkki teoreetiline barjäär tundub seoses „oma riigi” kontseptsiooni tõlgendustele avamisega olevat murtud – (veel) toimunud. Sama tundub kehtivat kutsevabaduse kohta erasektoris, mida harilikult ehk kodanikustaatusel ei seostatagi, ning mille seos võrdsusõigusega tundub käesolevas peatükis käsitlust leidnuist keerulisim ja vastuolulisim. Nii ei ole – samal ajal kui näiteks (inimõiguslikus) erialakirjanduses väidetakse ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste paktis sisalduva diskrimineerimiskeelu laienemist ka vaheteole kodanike ja mittekodanike vahel – selle kontrolliorgan seni vastu võtnud ühtegi soovitusi, mis vastustaks mittekodanike diskrimineerimise ligipääsul tööjõuturule, mis on – samuti erialakirjanduses – omistatud asjaolule, et paktis sisalduv diskrimineeriskeeld ei sätesta kodakondsust kui diskrimineerimisalust *expressis verbis*.

Sama, s.t riigisuveräänsuse säilimist, ei tundu olevat võimalik väita muude traditsioonilistele kodanikuõigustele peetud õiguste kohta. Näiteks on KPÕRP järelevalveorgan asjas *Stewart vs Kanada* kinnitanud, et õigus pöörduda tagasi „oma maale”, milles sisalduv ka oma riigist väljasaatmise keeld, võib põhimõtteliselt laiendada ka mittekodanikele, tõsi, konventsioonirikkumist konkreetses asjas tuvastamata. Samuti lubab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

pikaajaliste elanike väljasaatmise konventsioonipärasuse kontrollimisel järel-
dada, et üldjuhul on vähemalt kauaaegsete sisserändajate väljasaatmine
konventsiooniosalisest riigist nende perekonnaelu puutumatus rikkumine ja
saab olla õigustatud üksnes erandjuhtumitel nagu nt terroristlikku rühmitusse
kuulumine.

Samasugused on järeldused seoses sotsiaalsete õigustega – ehkki rahvus-
vahelises sotsiaalkaitseõiguses tundutakse tunnistatavat üksnes seda, et ÜRO
majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste pakt keelustab vaheteod
kodanike ja mittekodanike vahel ulatuses, mis puudutab sotsiaalsete õiguste
absoluutset tuuma ehk õigust inimväärsele äraelamisele, leidis Euroopa
Inimõiguste Kohus hiljutises asjas *Koua Poirrez vs Prantsusmaa*, et täiskasvanu
puudetoetuse maksmisest keeldumine isikule pelgalt Prantsuse kodakondsuse
puudumise tõttu ei ole kooskõlas diskrimineerimiskeeluga vara kaitse õiguse
teostamisel vaatamata asjaolule, et tegemist oli mitte-panuselise sotsiaaltoetuse
liigiga. Samuti tuleneb kohtu praktikast, et ebavõrdsel kohtlemisel sotsiaalsete
õiguste valdkonnas tuleb täiendavalt arvestada nn määratlemata kodakondsuseta
isikute erilist positsiooni – kohtu seisukoha järgi asjas *Andrejeva vs Läti* tuleb
neid kohelda mitte üksnes soodsamalt välismaalastest, kes on riigi territooriumile
sattunud „juhulikult” või „täie teadmise juures seal valitsevatest reegli-
test” (sh välismaalaste sotsiaalse kaitstuse tasemest), vaid kodanikega võrdselt.

Seega võib kokkuvõtlikult nõustuda, et kuigi riigid võivad endiselt – ise-
ärانى seoses kodanikuõiguste tuumaks peetava hääleõiguse ja riigiteenistuses
töötamisega – näha ette eristusi kodanike ja mittekodanike vahel, rikkumata
seejuures otseselt rahvusvahelist inimõiguste õigust,⁸⁹⁷ on rahvusvaheline
inimõiguste õigus vaheteo kodanike ja mittekodanike vahel muutnud
vähemoluliseks kui see on tavapäraselt olnud. Teisisõnu on märgata selge
tendents „võrdsusõiguse kohaldamisele” kodakondsusküsimustele nii kitsas
(võrdsusõiguse kohaldamine kodakondsuse omandamise tingimustele) kui laias
(vahetegu kodakondsuse a l u s e l) tähenduses. Nii võib järeldada, et
kodakondsuse tõusmisel rahvusvahelise õiguse huviorbiiti on määrav osa mitte
niivõrd iseseisval õigusel kodakondsusele, kuivõrd selle kaudsel tekkimisel
universaalselt mõistetud võrdsusõiguse aina laiendava rakendamise kaudu.

Lisaks tundub, et vaheteod, mida näib endiselt vähemalt osaliselt tunnistavat
selles peatükis läbi viidud uurimine, on muutnud veelgi vähem oluliseks seni
käsitlemata riigivälise õiguse „kiht” – Euroopa Liidu õigus, mille mõju koda-
kondsusküsimusele järgmises peatükis vaadataksegi. Seejuures lähtutakse – küll
vastupidises järjekorras – käesolevas omaks võetud liigitusest ehk hüpoteesist,
et riigisuveräänsust kodakondsusküsimuses saab piirata nii kitsendades
otustuspädevust seoses kodakondsuse andmisega kui nõudes mingite õiguste
tagamist kodanikustaatuses sõltumata. Lisaks tehakse vahet võrdsel kohtle-
misel liikmesriikide kodanike vahel ning kolmandate riikide kodanike võrdsel
kohtlemisel liidu- või riigikodanikega.

⁸⁹⁷ Nii nt N. Butenschön. *Citizenship and human rights*, lk 567.

4. peatükk. Euroopa Liidu õiguse mõju riigisuveräänsuse reeglile

Euroopa Liidu kodakondsuse alases kirjanduses on tähendatud, et ühinenud Euroopa õiguslik ja poliitiline dünaamika on „õõnestanud riigikodakondsusel (ingl *nationality*) baseeruva mudeli alustalad ning muutnud viimase organisatsioonilist loogikat ja igapäevast praktikat”.⁸⁹⁸ Teisal on osutatud, et kuivõrd liidukodakondsuse peamine funktsioon on võimaldada täisväärtuslikku elu ka väljaspool oma „konteinerrriiki”, on paratamatu, et see kui lahkumise (s.o liikmesriikide vahel liikumise) loogikal baseeruv kodakondsus ja jäämise loogikal baseeruv riigikodakondsus on vastassuunalised vektorid.⁸⁹⁹ Samuti on märgitud, et liidukodakondsuse areng on olnud „piinarikas protsess”, mida on vastustatud mitmetes liikmesriikides hirmus, et see aitab kaasa liidu supranatsionaalse või föderaalise iseloomu edendamisele.⁹⁰⁰ Kõik need väited vääri-
vad lähemat uurimist.

Töö käesolevas peatükis vaadeldaksegi nii liidukodakondsuse kujunemise piinarikast protsessi, seda, kuidas see on muutnud riigikodakondsuse organisatsioonilist loogikat, kui ka liidukodakondsuse arengu mõju liidu föderaalise iseloomu edendamisele. Seejuures eristatakse – nagu ka eelmises peatükis võrdsusõiguse puhul – Euroopa Liidu õiguse mõju riigi õigusele otsustada kodakondsusküsimusi nii laias kui kitsas tähenduses. Kõigepealt selgitatakse aga, mida tähendab Euroopa Liidu kohtu praktikas pikka aega käibel olnud fraas, mille kohaselt on liidukodakondsus „määratud olema liikmesriikide kodanike põhistaatus”.

4.1. Liidukodakondsus kui „liikmesriikide kodanike põhistaatus”

Peaaegu kümme aastat pärast seda, kui liidukodakondsuse instituut Maastrichti lepinguga Euroopa Ühenduse õiguskorda sisenes, märkis Euroopa Kohus kohtuasjas *Grzelczyk*, et

„Liidu kodakondsus on määratud olema [ingl *is destined to be*; pr *a vocation à être*] liikmesriikide kodanike põhistaatus [ingl *fundamental status of nationals of the Member States*; pr *le statut fondamental des ressortissants des États membres*], mis tähendab, et samas olukorras olevad isikud on seaduse ees võrdsed, sõltumata nende kodakondsusest ja ilma et see piiraks sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist.”⁹⁰¹

Kui varases liidukodakondsust puudutavas erialakirjanduses nimetati seda paremal juhul „lipuks, mis ei vasta oma lastile” või „tõotatud paradiisiks”,

⁸⁹⁸ D. Kostakopoulou. *The Future Governance of Citizenship*, lk 35–36.

⁸⁹⁹ D. Kochenov. *The Fraudulent Dr Rottmann*, lk 4.

⁹⁰⁰ S. O’Leary. *European Union Citizenship: Options for Reform*, ii.

⁹⁰¹ EKo 20.09.2001, C-184/99: *Grzelczyk*, p 31.

halvemal juhul „kõrgete lepinguosaliste küüniliseks propagandaks”,⁹⁰² siis pärast nimetatud otsust hakkas Euroopa Kohus liidukodakondsust kasutama iseseisvate liiduõiguste allikana. Erialakirjanduses osutati juba varem, et liidukodakondsuse staatuse fundamentaalsusest tuleneb, et seda ei saa tõlgendada kui *lex generalis*’t, mida on võimalik mingi *lex specialis*’ega muuta või piirata – nii ei tulene näiteks õigus elada ja töötada liikmesriigi territooriumil mitte sellist õigust andva teise õiguse sätetest, vaid on iseseisva tähendusega (kodaniku)-õigus.⁹⁰³ Teisisõnu ei kuulu teatud õigused liidukodanikule mitte seetõttu, et need talle liidu teise õigusega antakse, vaid seetõttu, et need sätestab liidu esmane õigus. Hiljem on vormelit, et liidukodakondsus kujutab endast liikmesriikide kodanike põhistaatust, läbivalt korratud kõikides kohtuasjades, kus küsimuse all on olnud aluslepingutega sätestatud – teise õigusega täpsustamata või tagamata – liidukodanikuõiguste realiseerimine liikmesriikide õiguskordades.⁹⁰⁴

Järgmises alapunktis vaadeldakse kõigepealt, kuidas on liidukodakondsus kui fundamentaalne staatus kaasa aidanud liidukodanike õiguste laiendamisele teises liikmesriigis selle sisuks oleva printsiibi kaudu, mille järgi on samas olukorras olevad isikud seaduse ees võrdsed, sõltumata nende kodakondsusest (p 4.2.1), ning käsitletakse võrdsusõiguse kohaldumist vahetegudele liidukodanike ja mitte-liidukodanikest pikaajaliste elanike vahel (p 4.2.2). Peatüki ülejäänud osas käsitletakse „liikmesriikide kodanike põhistaatuse” uudset sisustamist kohtuasjades *Rottmann* ja *Ruiz Zambrano*, uurides sealhulgas täpsemalt nii neist esimese mõjusid liikmesriikide pädevusele kindlaks määrata oma kodanikkond (p 4.3.2) kui nende kahe koosmõju Euroopa Liidu föderaliseerumise küsimusele (p 4.4.2).

4.2. Euroopa Liidu võrdsusõiguse mõju kodakondsusküsimustele

Nagu eespool näidatud, võib riigiülese õiguse mõju riigi suveräänsele õigusele kindlaks määrata oma kodanikkond – lisaks otsestele, kodakondsuse andmise ja äravõtmisega seotud piirangutele – avalduda ka kodakondsuse a l u s e l tehtavate eristuste kaotamise kaudu. Euroopa Liidu õiguses ongi liikmesriikide

⁹⁰² Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 172.

⁹⁰³ M. La Torre. *Citizenship, Constitution, and the European Union*. – M. La Torre (toim). *European Citizenship: An Institutional Challenge*. The Hague: Kluwer Law International 1998, lk 436.

⁹⁰⁴ Vt nt EKo 17.09.2002, C-413/99: *Baumbast*, p 82; *Zhu ja Chen*, p 25; EKo (suurkoda) 11.09.2007, C-76/05: *Schwarz ja Gootjes-Schwarz*, p 86. Viimases asjas täpsustab kohus: „Euroopa Kohtu praktika kohaselt on liikmesriikide kodanike põhistaatus olla liidu kodanik, mis tähendab, et liikmesriikide kodanikke, kes on samas olukorras, tuleb *ratione materiae* EÜ asutamislepingu kohaldamisalasse kuuluvates olukordades kohelda seaduse ees võrdselt sõltumata nende kodakondsusest ja ilma et see piiraks sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist.” – Samas.

kodakondsusega seotud pädevuste kärpimine kuni viimase ajani toimunud enne-
kõike võrdsusõiguse edendamise teel. Peamiselt on see seisnenud diskrimi-
neerimiskeelu rakendamises liidukodanike vahel, mille tagajärjel tuleb liidu
liikmesriigi kodanikke teises liikmesriigis aina enamates valdkondades kohelda
võrdselt kodanikega, kuid mitte ainult. Lisaks tuleb mitmed klassikaliselt
kodanikuõigusteks peetud õigused tänapäeva Euroopa Liidus tagada ka
kolmandate riikide kodanikele, kes liikmesriigis pikaajaliselt elavad.

Keskseteks säteteks, mille ümber võrdsusõiguse alane diskussioon Euroopa
Liidus koondub, on ELTL artiklid 18 ja 19 ning nende n-õ peegelsäte, ELPÕH
artikkel 21. Valitseva arvamuse kohaselt sätestavad ELTL artikkel 18 ning harta
artikli 21 lg 2 diskrimineerimiskeelu liidukodanike vahel⁹⁰⁵ ning ELTL artikkel
19 lg 1 ja harta artikli 21 lg 1 diskrimineerimiskeelu soo, rassilise või etnilise
päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse
sättumuse alusel.

ELTL artikkel 18 sätestab: „*Ilma et see piiraks aluslepingutes sisalduvate
erisätete kohaldamist, on aluslepingutes käsitletud valdkondades keelatud iga-
sugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel. Tehes otsuse seadusandliku
tavamenetluse kohaselt, võivad Euroopa Parlament ja nõukogu võtta vastu
eeskirju, mis on kavandatud niisuguse diskrimineerimise keelamiseks.*” Euroopa
Liidu põhiõiguste harta artikli 21 lõige 2 sätestab: „*Igasugune kodakondsuse
alusel diskrimineerimine on aluslepingute reguleerimisalas keelatud, ilma et
eelõeldu piiraks nende erisätete kohaldamist.*” Harta selgituste kohaselt vastab
lõige 2 ELTL artikli 18 esimesele lõigule ja seda kohaldatakse kooskõlas selle
artikliga.⁹⁰⁶

ELTL artikli 19 lg 1 sätestab: „*Ilma et see piiraks aluslepingute teiste sätete
kohaldamist ja talle liidu poolt antud volituste piires võib nõukogu [...] astuda
vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise
päritolu, usutunnistuste või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse
sättumuse alusel.*” Kui kuni viimase ajani on ELTL artiklit 19 peetud ilma
vahetu õigusmõjuta lepingusätteks, siis pärast kohtu otsuseid asjades *Mangold*
ja *Kücükdeveci* tuleb ka selles sisalduvat – vähemalt vanuse alusel – diskrimi-
neerimise keeldu pidada vahetu õigusmõjuga liiduõiguse üldpõhimõtteks.⁹⁰⁷ Ka
ELPÕH artikli 21 lõige 1 sätestab: „*Keelatud on igasugune diskrimineerimine,
sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse
päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliiti-
liste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi,
sünnipära, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu.*”

⁹⁰⁵ Vt ka *infra*, joonealune märkus nr 908.

⁹⁰⁶ Selgitused põhiõiguste harta kohta. – 2007/C 303/02. Arvutivõrgus: http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/32007X1214/hm/C2007303ET.01001701.htm#Note_E0001_expl (1.05.2012), art 21 selgitus.

⁹⁰⁷ Vt kokkuvõtlikult U. Lõhmus. *Põhiõigused ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted*, lk 648–649.

Alljärgnevas uuritakse nende sätete tähendust kodakondsusküsimuse jaoks, käsitledes eraldi eristusi liidukodanike ning liidukodanike ja alalistest elanikest mitteliidukodanike (ingl *denizen*) vahel.

4.2.1. Liidukodanike diskrimineerimise keeld

ELTL artiklis 18 sätestatud kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeldu on peetud üheks olulisimaks aluslepingutega antud õiguseks, mis – vähemasti valitseva arvamuse kohaselt – kohaldub üksnes liidu kodanikele.⁹⁰⁸ Ka vastavalt Euroopa Liidu põhiõiguste harta kommentaaridele kujutab harta artikli 21 lg 2 endast ELTL artikli 18 ekvivalenti, mida tuleb vastavalt tõlgendada kui sätet, mis kehtestab diskrimineerimiskeelu liidukodanike vahel.⁹⁰⁹ Need artiklid sätestavad diskrimineerimiskeelu liidukodanike vahel „aluslepingutes käsitletud valdkondades” – kitsendus, mille kohta on erialakirjanduses (kriitiliselt) märgitud, et kuna kohtu väljakujunenud praktika kohaselt piisab mingi riigisisese meetme Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse toomiseks sellest, kui see mõjutab mis tahes viisil rändkodaniku (ingl *migrant citizen*) liikumis- ja elamisõigust, on säte sisuliselt rakendatav ka valdkondadele, mis kuuluvad formaalselt liikmesriikide pädevusse.⁹¹⁰

Järgnevalt vaadeldaksegi Euroopa Kohtu ELTL artiklite 18 (diskrimineerimiskeeld liidukodanike vahel) ja 21 (õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil) alusel välja kujundatud mittediskrimineerimisdoktriini. Kuna tegemist on iseseisva uurimisvaldkonnaga, piirduakse vaid üldiste trendide ja autori meelest töö teemapüstitust silmas pidavalt olulisima väljatoomisega, peatudes eraldi liidukodanike sotsiaalsel ja majanduslikel õigustel, millest viimaste all peetakse silmas õigust töötada teises liikmesriigis.

4.2.1.1. Liidukodaniku sotsiaalsed õigused teises liikmesriigis

Euroopa Liidul on kuni viimase ajani puudunud ühine sotsiaalpoliitika (pädevus seda kujundada) vähemalt sotsiaalkaitse valdkonnas. See tähendab, et riigid on saanud (ja saavad ka täna) põhimõtteliselt ise otsustada selle üle, kas ja millises ulatuses ning millises vormis oma kodanike sotsiaalne kaitse tagada.⁹¹¹ Siiski

⁹⁰⁸ Nii nt K. Lenaerts, P. Van Nuffel. *Constitutional Law of the European Union*, lk 125–126, äärenr 5-059; D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 555. Sama mõonab ka D. Kochenov, kes ise seda arvamust ei jaga. Vt D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 206–207.

⁹⁰⁹ Vt Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Le Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits, June 2006. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf (1.05.2012), art 21 komm, lk 195.

⁹¹⁰ D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 453–454.

⁹¹¹ Liidu ühise sotsiaalpoliitika ulatuse piiritlevad ELTL artiklid 153 ja 156, mille kohaselt on sotsiaalkaitse valdkond liikmesriikide pädevuses ning liit üksnes „toetab ja täiendab liikmesriikide meetmeid” selles valdkonnas. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 34 sisaldab küll sätteid sotsiaalkindlustuse ja sotsiaalabi kohta, ent vastavalt harta selgitustele

tuleneb liidukodaniku õigusest vabalt liikuda ja elada teise liikmesriigi territooriumil koosmõjus mittekodanike diskrimineerimiskeeluga (põhjusel, et vastupidine muudaks vaba liikumisõiguse illusoorseks), et sotsiaalsed meetmed, mis teevad põhjendamatult vahet oma kodanike ja teiste liikmesriikide kodanike vahel, võivad osutada vastuolus olevaks Euroopa Liidu õigusega. Nii on Euroopa Kohus olnud aktiivne liidukodaniku sotsiaalsete õiguste arendamisel, kujundades välja keeruka doktriini, mille mitmed põhimõtted on tänaseks integreeritud nn liidukodanike (ja nende perekonnaliikmete) direktiivi.⁹¹² Kuna teisene õigus (direktiiv) peab vastama esmase õiguse nõuetele ning mittekodanike diskrimineerimiskeelu sätestaval aluslepingu sättel on vahetu õigumõju, ei piisa liidukodanike õiguste ulatuse selgitamiseks selle direktiivi uurimisest.

Nimetatud direktiiv käsitleb liidukodanike vaba liikumis- ja elamisõiguse mitmeid aspekte, rõhutades eraldi seost diskrimineerimiskeelu ja vaba liikumise õiguse vahel – vastavalt direktiivi artikli 24 (Võrdne kohtlemine) lõikele 1 tuleb kõiki vastuvõtva liikmesriigi territooriumil elavaid liidu kodanikke ja nende perekonnaliikmeid kohelda asutamislepingu reguleerimisalas võrdselt kõnealuse liikmesriigi kodanikega. Sama artikli lõige 2 sätestab võimaluse piirata sotsiaalabi andmist (ingl *social assistance*) esimese kolme kuu jooksul või toimetulekutoetust õpinguteks enne alalise elamisõiguse omandamist.⁹¹³ Selle sätte näol on tegemist Euroopa Kohtu varem kujundatud praktika positiveerimisega liidukodanike võrdsuse tagamisel – valdkond, mida kohus jätkuvalt edasi arendab.

Püüdes säilitada mittediskrimineerimise baasnõuet, on liidukohus oma praktikas siiski lubanud mõõndusi liidukodanike diskrimineerimiskeelust, pidades mõnede sotsiaalsete eeliste kehtestamist liikmesriigiga tihedamaid seoseid omavatele isikutele õigustatuks. Nimelt on liikmesriigid läbi aegade välja arendanud keerukaid konstruktsioone, vältimaks migratsiooni kõrgema sotsiaalse turvalisusega liikmesriikidesse, mida absoluutse võrdsuse doktriin paratamatult kaasa toob. Nii on kohtupraktikat kommenteerides märgitud, et ehkki reeglid, mis sätestavad näiteks eelneva resideerimisnõude võrdselt nii oma kui teiste liikmesriikide kodanikele, on ilmselgelt käsitletavad kaudse

peab liit selles sätestatud põhimõtteid austama talle Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitega 153 ja 156 omistatud pädevuse kasutamisel ilma neid laiendamata. – *Selgitused põhiõiguste harta kohta*, art 34 selgitus.

⁹¹² 2004/38/EÜ. Pereliikmete vaba liikumise õiguse tagamine teenib vaba liikumise eesmärki – kui perekond ei saaks liidukodanikuga kaasa liikuda, oleks vaba liikumine takistatud. Pereliikmete temaatikat käesolevas eraldi ei käsitleta.

⁹¹³ 2004/38/EÜ art 24 lg 2 sätestab: „Erandina lõikest 1 ei ole vastuvõttev liikmesriik kohustatud tagama õigust sotsiaalabile elamisperioodi esimese kolme kuu jooksul või, kui see on asjakohane, artikli 14 lõike 4 punktis b sätestatud pikema ajavahemiku jooksul, samuti pole ta kohustatud enne alalise elamisõiguse omandamist andma stipendiumide või õppelaenuena toimetulekutoetust õpinguteks, sealhulgas tööalaseks koolituseks, muudele isikutele kui töötajatele, füüsilisest isikust ettevõtjatele, sellise staatuse säilitanud isikutele ja nende pereliikmetele”.

diskrimineerimisena,⁹¹⁴ on kohus teatavatel juhtudel siiski möönnud, et „rahanduslik ja sotsiaalne realism” muudavad vältimatuks, et mõned toetused on kättesaadavad üksnes ühiskonna liikmetele ehk nendele, kes on näidanud üles teatavat integreerumise astet kõnealusesse ühiskonda.⁹¹⁵

Nii eksisteerib näiteks sotsiaalkindlustusest mitte hõlmatud sotsiaalabi osas⁹¹⁶ ulatuslik Euroopa Kohtu praktika, mis teeb mööndusi võrdse kohtlemise põhimõttest. Nõnda on kohus pärast põhimõttelist seisukohta kohtuasjades *Martinez Sala*⁹¹⁷ ja *Trojani*⁹¹⁸, mille järgi on liidukodanikel õigus võrdsele kohtlemisele liikmesriigi kodanikega ka sotsiaalabi valdkonnas, oma hilisemates lahendites möönnud teatud piirangute õigustatust sotsiaalsüsteemi täielikule avamisele nn rändkodanikele, mis väljenduvad harilikult (nii enese kui teise liikmesriigi kodanikele kohalduvas) nõudes, et isik peab toetuse saamiseks olema elanud riigi territooriumil teatud aja või olema muul viisil „selle ellu integreerunud”.

Kuulsas kohtuasjas *Bidar*, mis puudutas Londonis õppivale Prantsuse kodanikust tudengile (riigi poolt subsideeritud) õppelaenu andmisest keeldumist põhjusel, et ta polnud enne laenu taotlemist olnud piisavalt kaua Ühendkuningriigi resident, märkis kohus, et

„kuigi liikmesriike on kutsutud oma sotsiaalisüsteemi korraldamisel ja rakendamisel üles näitama teatavat rahalist solidaarsust teiste liikmesriikide kodanike suhtes [...], on liikmesriikidel lubatud jälgida, et teistest liikmesriikidest tulevatele õppijatele antav toimetulekutoetus ei muutuks ebanõrkseliseks koormaks, millel võiksid olla tagajärjed selles riigis võimaldatava toetuse kogumahule”,

⁹¹⁴ Tegemist on sisuliselt regulatsioonidega, mis lõppastmes kalduvad eelistama kodanikke, ent võivad kaudse diskrimineerimisena siiski olla õigustatud, samal ajal kui otsene diskrimineerimine seda olla ei saa.

⁹¹⁵ Nii C. O'Brien. Real Links, Abstract Rights and False Alarms: The Relationship Between the ECJ's „Real Link” Case Law and National Solidarity. – *European Law Review* 2008, No 33, lk 643.

⁹¹⁶ Euroopa Liidu sotsiaalkindlustuse koordineerimise reeglite järgi laienevad liikmesriigi kodanikele, liikmesriigi territooriumil elavatele kodakondsuseta isikutele ning pagulastele ja nende perekonnaliikmetele, kes on kasutanud vaba liikumise õigust liikmesriikide vahel, kõik samad sotsiaalkindlustusõigused ja -kohustused, mis asukohariigi kodakondsusest töötajatele. – Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta määrus 883/2004/EÜ liikmesriikide sotsiaalkindlustussüsteemide kooskõlastamise kohta (EMPs ja Šveitsis kohaldatav tekst). – ELT L 166/1, 30.4.2004. Määrust kohaldatakse üksnes sotsiaalkindlustuse valdkonda kuuluvatele hüvitistele ehk üld- ja erisotsiaalkindlustusskeemide, haigus-sünnitus- ja isadus-, invaliidisus-, vanadus-, toitjakaotus-, tööõnnetus- ja kutsehaigus-, töötus-, eelpension- ja perehüvitiste ning matusetoetuste, aga mitte sotsiaal- ja arstiabi ega sõjaohvrite toetuskeemide suhtes. – 883/2004/EÜ, art 3 lg-d 1, 2 ja 5.

⁹¹⁷ EKo 12.05.1998, C-85/96: *Martinez Sala*. Selles asjas leidis kohus, et Saksa võimud ei saanud nõuda Saksamaal elavalt Hispaania kodanikult lapsekasvatustoetuse saamiseks elamisloa esitamist, kuna elamist tõendavat dokumenti ei nõutud Saksa kodanikult.

⁹¹⁸ EKo (suurkoda) 7.09.2004, C-456/02: *Trojani*. Selles asjas leidis kohus, et kui liidukodanik elab liikmesriigi seaduslikult elamisloa alusel, on tal liikmesriigi kodanikuga võrdne õigus sellisele sotsiaaltoetusele nagu *minimex*, mis sisuliselt vastab toimetulekutoetusele (ingl *minimum subsistence allowance*) Eesti mõttes.

ning järeldas, et „[n]ii on õppijate toimetulekutoetuse puhul õiguspärane see, kui liikmesriik annab sellist toetust vaid neile õppijatele, kes on üles näidanud teatavat selle riigi ühiskonda integreerumise taset”, kinnitades seega viieaastase resideerumisperioodi nõude kooskõla ELTL artikliga 18 juhul, kui samasugune nõue laieneb ka asukohariigi kodanikele.⁹¹⁹ Kuivõrd hiljem on kohus asjas *Förster* sama seisukohta väljendanud ka seoses Hollandi seaduse samasisulise nõudega,⁹²⁰ on kohtupraktika kohta tehtud ka järeldus, et see „sülitab näkku” mittediskrimineerimisreeglile, kinnitades teatud spetsiifilise sideme olemasolu riigi ja tema kodaniku vahel, mis võib (lubamatult) õigustada vahetegusid sotsiaalmajanduslikus sfääris.⁹²¹

4.2.1.2. Liidukodaniku õigus töötada teises liikmesriigis

Valdkonnaks, kus Euroopa Liidu õigus on vähemalt kuni viimase ajani pidanud õigustatuks liikmesriigi kodanike – rääkimata üleminekuperioodidest tööturu avamisel uute liitujate kodanikele – eeliskohtlemist, on töötamine avaliku võimu teostamisega seotud ametikohtadel. Need kitsendused kujutavad endast erandit töötajate vaba liikumise põhimõttest, mille kohta Euroopa Komisjon on märkinud, et kui „[e]sialgu pidi vaba liikumine hõlmama vaid aktiivset elanikkonda, [siis] järk-järgult on see põhiõigus laienenud ka elanikkonna muudele rühmadele ning nüüd on see üks tähtsamaid isikuõigusi, mille EL oma kodanikele tagab.”⁹²² Nii kehtestavad töötajate liikumisvabadust sätestav ELTL artikkel 45 ning asutamisvabadust käsitlev ELTL artikkel 51 avaliku võimu teostamisega seotud erandid liidukodanike diskrimineerimise keelust töösuhetes ja asutamisvabaduse teostamisel. Kuivõrd avaliku teenistuse reserveerimine üksnes riigiga kodakondsussuhet omavatele isikutele on läbi aegade olnud üks olulisemaid kodakondsusega seotud privileege, on liikumisvabadusele ja asutamisõigusele tehtud erandite sisustamisel kodakondsuse mõtestamisele olulised tagajärjed.

ELTL artikkel 45 (endine EÜAL artikkel 39 muutmata sõnastuses) sätestab: „1. Tagatakse töötajate liikumisvabadus liidu piires. 2. Selline liikumisvabadus nõuab igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimi-

⁹¹⁹ EKo (suurkoda) 15.03.2005, C-209/03: *Bidar*, p 56–57. Konkreetset juhul oli keeldumine siiski ühenduse õigusega vastuolus, kuna vastav nõue ei laienenud samamoodi Ühendkuningriigi kodanikele.

⁹²⁰ EKo (suurkoda) 18.11.2008, C-158/07: *Förster*. Kohus märgib: „Niisiis tuleb tõdeda, et põhikohtuasjas kõne all olevate siseriiklike õigusnormidega ette nähtud viieaastase elamise tingimus ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik, et saavutada eesmärk tagada teisest liikmesriigist pärit õppijate teataval tasemel integreerumine vastuvõtvasse liikmesriiki.” – Samas, p 58. Seda elamisajaga seotud tingimust ei kohaldata Madalmaade kodanikest õppijate suhtes.

⁹²¹ D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 459.

⁹²² Komisjoni teatis Nõukogule, Euroopa Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Töötajate vaba liikumine – õiguste tagamine ja olulisemad muutused. 13.7.2010. – KOM(2010)373 lõplik, lk 2.

neerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul. [...] 4. Käesoleva artikli sätted ei hõlma avalikku teenistust.”

Avaliku teenistuse mõistet ELTL artikkel 45 ei ava. Euroopa Kohus on siiski korduvalt rõhutanud, et ehkki põhimõtteliselt on liikmesriigid pädevad määrama, millised avaliku teenistuse ametikohad on ELTL artikli 45 lõikes 4 sätestatud erandiga hõlmatud, ei saa avaliku teenistuse määratlemine (ja seega EL õiguse kohaldamisulatus küsimus) jääda ainult liikmesriikide diskretsiooniks, kuna see viiks ühenduse õiguse ebaühtlase kohaldamiseni liikmesriikide lõikes.⁹²³ Oma praktikas on Euroopa Kohus seda erandit tõlgendanud väga kitsalt. Nii esitas kohus juba 1980. aastal vastava valdkonna nn tüviotsuses *Komisjon vs Belgia*, kus küsimuse all oli kodakondsusnõude kehtestamine Belgia Riigiraudtee tehnilistele töötajatele ning Brüsseli linna aednikele, elektrikele, haiglaõdelele jmt-le, avaliku teenistuse funktsionaalse kontseptsiooni, märkides, et:

„see säte kõrvaldab artikli 48 [praegune ELTL art 45] lõigete 1–3 kohaldamisalast rea ametikohti, mis on seotud otsese või kaudse osalemisega avaliku õigusega antud volituste teostamises ning kohustuste täitmisel, mille eesmärk on riigi või teiste avaliku võimu asutuste üldiste huvide kaitsmine.”⁹²⁴

Kohtuasjas *Komisjon vs Prantsusmaa*, mis puudutas riigihaiqlates töötavate meditsiiniõdede kodakondsusnõuet, ning kus Prantsusmaa tugines Prantsuse doktriinile omase avaliku teenistuse organilisele või institutsionaalsele tõlgendusele, kordas kohus, et otsustamaks, kas mingi ametikoht on kaetud erandiga töötajate liikumisvabadusest, tuleb kaaluda, kas kõnealused ametikohad „on avaliku teenistuse spetsiifilisuse seisukohalt tüüpilised selles mõttes, et nendel töötamine hõlmab avaliku õigusega antud volituste teostamist ning vastutust riigi üldiste huvide kaitsmise eest”.⁹²⁵

Hiljem on kohus eitanud töötajate vaba liikumise erandi laienemist sellistele ametitele nagu avaliku vee-, gaasi- ja elektriteenuse osutamine, avaliku sektori teadustöö, haridus-, tervise-, posti- ja telekommunikatsiooniteenused, raadio ja televisioon, eraturvateenus ja osalemine tööstuskodades.⁹²⁶ Kohtuasjas, kus arutati, kas kaubalaevade kaptenite ja vanemtüürimeeste kodakondsusnõuet võib õigustada asjaolu, et neile on riigisisese avaliku õigusega antud teatud võimuteostamise funktsioonid (nt korra tagamine ning sündide, surmade ja abielude registreerimine laeval) leidis Euroopa Kohus, et avaliku teenistuse erandi ulatust tuleb piirata „sellega, mis on rangelt vajalik kõnealuse liikmesriigi üldiste huvide kaitseks”, ning et kodakondsusnõue nimetatud ametikohtadel on õigustatud üksnes siis, kui avaliku võimu teostamine nimetatud

⁹²³ EKo 12.02.1974, C-152/73: *Sotgiu vs Deutsche Bundespost*; EKo 17.12.1980, C-149/79: *Komisjon vs Belgia*, p 18; EKo 3.06.1986, C-307/84: *Komisjon vs Prantsusmaa*, p 12.

⁹²⁴ *Komisjon vs Belgia*, p 10. Selles asjas nõudis Belgia riigi kodakondsuse omamist sellistel ametikohtadel nagu Belgia Riigiraudtee ning Brüsseli linna administratsiooni tehnilised töötajad (rööpaseadjad, autojuhid, aednikud jmt).

⁹²⁵ *Komisjon vs Prantsusmaa*, p 12. Vaatlusalusel juhul kohus sellist sidet ei tuvastanud.

⁹²⁶ K. Lenaerts, P. van Nuffel. *European Union Law*, lk 254–255.

ametis toimub regulaarselt, s.t ei piirdu „avaliku võimu eelisõiguste kasutamiselega sporaadiliselt, veel vähem erakorraliselt”.⁹²⁷ Selle kaasuse nn jätkuajal, kohtuasjas *Komisjon vs Hispaania*, kinnitas kohus, et Hispaania õigusnormid, mille järgi võivad Hispaania lipu all sõitvatel laevadel kapteni või vanemtüürimehena tegutseda üksnes Hispaania kodanikud, rikub töötajate liikumisvabaduse põhimõtet.⁹²⁸

Euroopa Komisjoni asjaomaste deklaratsioonide järgi katab erand ennekõike töötamise spetsiifilistes riigiasutustes ning nendega analoogsetes asutustes nagu sõjavägi, politsei ja teised korrakaitseorganid, kohtusüsteemis, maksuametis ning diplomaatilises korpus. Lisaks täpsustas komisjon 1991. aastal, et mitte kõik ametikohad ministeeriumides ja regionaalsetes ning kohaliku omavalitsuse organites, aga ka keskpangas ei ole liikumisvabaduse erandiga kaetud – välistatud on näiteks kõik tehnilised, administratiivsed või assisteerimisega seotud ametikohad.⁹²⁹ 2002. aastal sedastas komisjon aga, et mis puudutab ametikohti riigiministeeriumides, regionaalsetes valitsusasutustes, kohalikes omavalitsustes, keskpankades ja muudes avalikes asutustes, mis tegelevad õigusaktide ettevalmistamise, rakendamise ja rakendamise järelevalve ning neile alluvate asutuste üle järelevalve teostamisega, siis – ehkki need olid varem erandiga hõlmatud –, tuleb seda seisukohta kohtupraktika valguses korrigeerida. Nii, märkis komisjon, ei tohiks kodakondsusnõuet kohaldada näiteks ametnikule, kes aitab ette valmistada ehitusloa andmist.⁹³⁰ 2010. aasta teatistes hoidus komisjon näidete toomisest, ent rõhutas veel kord erandi kitsa tõlgendamise vajadust ning seda, et konkreetselt otsustatakse rikkumine üksikjuhtumite baasil.⁹³¹ Samas teatistes märkis komisjon, et kui keele oskamine kõrgtasemel võib teatud ametikohtade puhul olla õigustatud, siis keelenõue, mille sisuks on keele valdamine emakeelena, ei ole vastuvõetav.⁹³²

Seega võib öelda, et Euroopa Liidus lähtutakse avaliku teenistuse mõiste sisustamisel selle funktsionaalsest tähendusest ehk tegelikust seotusest avaliku võimu teostamisega. Ennekõike hõlmab see töötamist sõjaväes, politseis ja teistes justiitsorganites, kohtusüsteemis, maksuametniku ja diplomaadina, aga ka kõrgematel ametikohtadel poliitika planeerimise ja järelevalvega tegelevates

⁹²⁷ EKo 30.09.2003, C-405/01: *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, p 44.

⁹²⁸ EKo 20.11.2008, C-94/08: *Komisjon vs Hispaania*.

⁹²⁹ Vt Freedom of movement of workers and access to employment in the public service of the Member States: Commission action in respect of the application of Article 48(4) of the EEC Treaty. – OJ C-72/2, 18.03.1988.

⁹³⁰ Communication from the Commission. Free movement of workers – achieving the full benefits and potential, 11.12.2002. – COM(2002)694 final, lk 19.

⁹³¹ *KOM(2010)373 lõplik*, lk 10.

⁹³² Samas. Komisjon viitab siin muuhulgas kohtu otsusele asjas *Groener*, mille kohaselt võib keelenõude kehtestamine alalisel täistööajaga õppejõu ametikohal olla põhjendatud, kui „kõnealune keeleoskusnõue on kehtestatud riigikeelt, mis on samal ajal esimene ametlik keel, edendava poliitika osana, ning kui kõnealust nõuet kohaldatakse proportsionaalselt ja ilma diskrimineerimiseta”. – EKo 28.11.1989, C-379/87: *Groener*, p 24.

ministeeriumides, kohalikes omavalitsustes ja keskpangas.⁹³³ Avaliku teenistuse seesugusest mõistest lähtub ka kehtiv Eesti avaliku teenistuse seadus, mille järgi võib ametisse võib nimetada ainult Eesti kodaniku, kui ametikohal „teostatakse avalikku võimu ja kaitstakse avalikku huvi”. Seaduse § 14 lg 3 täpsustab: „*Sellised ametikohad on näiteks [...] ametiasutuste juhtimisega, riikliku järelevalve, riigikaitse või kohtuvõimu teostamisega, riigisaladuse või salastatud välisteabe töötlemisega, riikliku süüdistuse esindamisega või riigi diplomaatilise esindamisega seotud ametikohad ning ametikohad, kus ametnikul on õigus avaliku korra ja julgeoleku tagamisel piirata isiku põhiõigusi ja vabadusi*”.⁹³⁴ Muudel juhtudel võib ametisse nimetada ka Euroopa Liidu liikmesriigi kodaniku. Sarnane säte sisaldub ka uue avaliku teenistuse seaduse eelnõus.⁹³⁵

Teiseks liikumisvabadusega tihedalt seotud õiguseks on asutamisõigus, mis täiendab töösuhetele kohalduvat ELTL artiklit 45 ettevõtlusvabadusega sarnaneva põhiõigusega. ELTL artikkel 51 (endine EÜAL art 45 muutmata sõnastuses) sätestab: „*Käesoleva peatüki sätteid ei kohaldata liikmesriigis tegevuse puhul, mis selles riigis on kas või ajutiselt seotud avaliku võimu teostamisega*.”⁹³⁶

Nagu töötajate liikumisvabaduse suhtes kehtiva erandi puhul, on ka selles sättes sisalduva avaliku võimu teostamise sisustamisel rõhutatud, et ehkki „avaliku võimu” mõiste tõlgendamisel tuleb lähtuda ennekõike siseriiklikust arusaamast, tuleb „tõlgendamiseks EÜ artikli 45 mõtte kohaselt määratleda avaliku võimu mõiste ja ulatus ühenduse õiguse järgi, kuna selle mõiste tähendust peab Euroopa Kohus tõlgendama autonoomselt ja ühetaoliselt.”⁹³⁷

⁹³³ N. Beenen. *Citizenship, nationality and access to public service*, lk 98; D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 482. Viimase puhul tuleb siiski silmas pidada, et kuivõrd euro kasutuselevõtt ja Euroopa Keskpanga loomine on fundamentaalselt muutnud riigi keskpanga rolli eurosooni kuuluvates riikides, võib kahelda, kas näiteks ametikohad riigi keskpangas peaksid olema reserveeritud ainult riigi kodanikele.

⁹³⁴ Avaliku teenistuse seadus (kehtiv kuni 15.07.2012). – RT I, 28.06.2012, 29.

⁹³⁵ ATS eelnõu § 14 lg 2 sätestab: „*Ametnikuna võib teenistusse võtta ka Euroopa Liidu liikmesriigi kodaniku, kes vastab seadusega ja seaduse alusel kehtestatud nõuetele. Ametiasutuse juhtimisega, riikliku järelevalve, riigikaitse ja kohtuvõimu teostamisega, riigisaladuse või salastatud välisteabe töötlemisega, riikliku süüdistuse esindamisega või Eesti Vabariigi diplomaatilise esindamisega seotud ametikohale ning ametikohale, kus ametnikul on õigus avaliku korra ja julgeoleku tagamiseks piirata isiku põhiõigusi ja vabadusi, võib nimetada ainult Eesti Vabariigi kodaniku*”.

⁹³⁶ ELTL IV jaotise (Isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine) 2. peatüki (Asutamisõigus) artikkel 49 (endine EÜAL 43) sätestab: „*Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Niiviisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid. Kui kapitali käsitleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 54 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub*.”

⁹³⁷ EK 12.02.2008, C-53/08: *Komisjon vs Austria*, hagi. Komisjon märgib, et asjaolu, et Austria seadusandja ning Austria kohtud käsitlevad notari tegevust põhimõtteliselt

Euroopa Kohus kitsendas asutamisõiguse erandi juba 1974. aastal nendele tegevustele, millel on „otsene ja konkreetne seos avaliku võimu teostamisega”.⁹³⁸ Paljuütlevalt ei ole Euroopa Kohus pärast üle poole sajandi pikkust kohtupraktikat ja 15 kohtuotsust veel kordagi tuvastanud, et mingi tegevusala kuulub asutamisvabaduse põhimõtte erandi alla, s.t et tegevusega osaletakse otseselt ja konkreetselt avaliku võimu teostamises.⁹³⁹ Nii on asutamisvabadusega kaetuks loetud advokaadi kutse, eraõiguslike õppeasutuste juhtimine või neis õpetamine, avaliku võimu asutuste infotehnoloogiliste süsteemide opereerimine, kindlustusaudiitorite tegevus, sõidukite tehniline ülevaatus, kihlveo- ja loteriikontorite müügitöö, eraturvateenused, avalikud päästeteenused või mahepõllumundustoodete kontrolliasutused.⁹⁴⁰

Kui kõikide nende kohtuasjade puhul pidi kohus võtma seisukoha tegevuste suhtes, mille seost avaliku võimu teostamisega võib pidada suhteliselt kaudseks, siis hiljutistes *Notarite kodakondsusnõude* asjades tuli kohtul tegeleda seni kõige delikaatsema küsimusega EÜ asutamislepingu artiklite 43 ja 45 tõlgendamisel. Kohtujuristi sõnutsi tuli kohtul, kes varem oli selles kontekstis pidanud tegelema ametitega, mis olid vaid ebamääraselt või väga juhuslikult avaliku võimu teostamisega seotud, võtta seisukoht ameti suhtes, mille kohta seda kindlasti *prima facie* öelda ei saanud.⁹⁴¹ Kokkuvõtlikult oli selles asjas põhiküsimuseks, kas notarikutse kuulub asutamisvabaduse kohaldamisalasse põhjusel, et see ei ole seotud avaliku võimu teostamisega.

Vastuseks sellele küsimusele leidis Euroopa Kohus oma 24. mai 2011. aasta lahendites, et kuivõrd notari tegevused – nii nagu need on määratud asjaomaste riikide õiguskordades⁹⁴² – „ei ole seotud avaliku võimu teostamisega EÜ artikli 45 esimese lõigu tähenduses”, tuleb järeldada, et vastavates õigusnormides notariametis tegutsemiseks ette nähtud kodakondsustingimus kujutab endast EÜAL artiklis 43 keelatud diskrimineerimist kodakondsuse alusel.⁹⁴³ Nii lahknes kohus näiteks Euroopa Parlamendi seisukohast, mille järgi tuleb

siseriikliku avaliku võimu teostamisena, ei tähenda, et selle tegevuse võib ühenduse õigusest lähtuva rangema tõlgenduse järgi välistada asutamisvabaduse kohaldamisalast.

⁹³⁸ EKO 21.06.1974, C-2/74: *Reyners vs Belgia*, p 45. Selles kuulsas kohtuasjas oli küsimuse all see, kas Hollandi kodakondsusega isiku Belgias advokaadina praktiseerimise võimatus kodakondsusnõude tõttu oli ühenduse õigusega vastuolus.

⁹³⁹ *Notarite kodakondsusnõue*, Cruz Villalóni ettepanek, p 87, 91.

⁹⁴⁰ Samas, p 91.

⁹⁴¹ Samas, p 2–3.

⁹⁴² Vastavalt kohtujuristi läbi viidud liikmesriikide vastavate seadusesätete võrdlevale analüüsile on kõigis kuues kostjariigis kasutusel ühine notariaadimudel, kus notaritele kuulub eriline hübriidstaatus avalike teenistujate ning vabade elukutsete vahepeal, ning kus nende põhiliseks funktsiooniks on tõestamisfunktsioon koos selle õiguslike tagajärgede – tõendusjõu ja täitmisele pööratavusega. – *Notarite kodakondsusnõue*, Cruz Villalóni ettepanek, p 56. Austrias võivad notarid lisaks tegutseda nn kohtukomissarina (sks *Gerichtskommisär*), kasutades näiteks pärimisasjades volitusi, mille hulgas on kohtu korraldustega samaväärsete korralduste andmine. – Samas, p 39.

⁹⁴³ C-54/08, p 116–117; C-53/08, p 119–120; C-51/08, p 125–126; C-47/08, p 123–124; C-50/08, p 106–107; C-61/08, p 110–111.

tsiviilõiguse notari kutsealale asutamislepingu artiklit 45 „täielikult kohaldada”.⁹⁴⁴ Kohtu mõttekäik väärrib kokkuvõtlikku esitust.

Meenutanud algatuseks, et mõiste „avaliku võimu teostamine” sisustamisel tuleb arvesse võtta väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt tuleb asutamisvabaduse erandite osas vältida asutamislepingu kasuliku mõju kaotamist liikmesriigi ühepoolsete sätetega”,⁹⁴⁵ märkis kohus, et asutamisvabadusest kui liidu õiguse alussättest erandit kujutavat EÜAL artiklit 45 tuleb tõlgendada nii, et artikli reguleerimisala „piirdub sellega, mis on rangelt vajalik nende huvide kaitseks, mida see säte võimaldab liikmesriikidel kaitsta”.⁹⁴⁶ Viidanud seejärel oma varasemale kohtupraktikale, mille kohaselt EÜAL artiklis 45 ette nähtud erand peab piirduma tegevustega, mis on otseselt ja eriomaselt seotud avaliku võimu teostamisega, ning mille järgi ei kuulu erandi alla tegevused, mis on avaliku võimu teostamise suhtes abistavad või ettevalmistavad; tegevused, mille juurde kuulub küll regulaarne ja süsteemisisene suhtlemine haldusasutuste või kohtuga – kaasa arvatud kohustuslik osalemine nende tegevuses –, kuid mis ei mõjuta nende institutsioonide kaalutlus- ega otsustusõigust; ning tegevused, mis ei hõlma otsustusõiguse, sunniõiguse või sunnimeetmete kohaldamise õiguse teostamist,⁹⁴⁷ analüüsis kohus menetlusaluste riikide õiguskordades sisalduvaid notari ametitegevuse kohta käivaid sätteid ning resümeeris, et notarite tegevus vastavates õiguskordades ei ole seotud osalemisega avaliku võimu teostamises eelkirjeldatud mõttes.⁹⁴⁸

Kohtu arvates ei saanud pidada selliseid notari ametitegevusi nagu näiteks täitmismärke lisamine notariaalaktile või samasooliste isikute registreeritud koosellu astumise akti tõestamine avaliku võimu teostamiseks ennekõike põhjusel, et notariaalakt ei seo kohut lõpliku hindamispädevuse teostamisel.⁹⁴⁹ Kokkuvõtlikult vastandas kohus end seega Saksamaa menetluses esitatud seisukohale, mille järgi notaritele usaldatud tegevused on käsitletavad õiguse ennetava rakendamise ehk laialt mõistetud kohtumõistmisena, toetades sisuliselt

⁹⁴⁴ Euroopa Parlamendi 23.04.2006 resolutsioon juriidiliste kutsealade ja üldise huvi kohta õigussüsteemide toimimise vastu. – P6_TA(2006)0108, p 17.

⁹⁴⁵ C-54/08, p 84; C-53/08, p 82; C-51/08, p 83; C-47/08, p 83; C-50/08, p 73; C-61/08, p 75.

⁹⁴⁶ C-54/08, p 85; C-53/08, p 83; C-51/08, p 84; C-47/08, p 84; C-50/08, p 74; C-61/08, p 76.

⁹⁴⁷ C-54/08, p 87; C-53/08, p 85; C-51/08, p 86; C-47/08, p 86; C-50/08, p 76; C-61/08, p 78.

⁹⁴⁸ C-54/08, p 116; C-53/08, p 119; C-51/08, p 125; C-47/08, p 123; C-50/08, p 106; C-61/08, p 110. Seonduvas küsimuses – notarite suhtes kutse kvalifikatsioonide tunnustamise direktiivi kohaldamise osas – leidis kohus, et ehkki direktiivi kohaldumist notarite kutsealale ei saa välistada, ei olnud selle ülevõtmise kohustus liikmesriikidele enne kohtu otsust piisavalt selge. Täpsustamaks direktiivi kohaldumist notaritele, näeb komisjoni ettepanek direktiivi 2005/36/EÜ muutmiseks ette direktiivi selgesõnalise laiendamise ka notaritele, ent võimaldab riikidel ette näha sobivustesti. – KOM(2011)883 lõplik, 19.12.2011, p 4.8.2.

⁹⁴⁹ Kohus täpsustab, et kohus teeb oma otsuse siseveendumuse kohaselt; samuti sõltub notariaalakti täitmisele pööratavuse eelkõige tingimusest, et võlgnik on andnud nõusoleku alluda selle dokumendi võimalikule sundtäitmisele ilma eelneva menetluse läbiviimiseta; mis aga puudutab samasooliste kooselu registreerimise pädevust Baieri liidumaal, siis selline kooselu peab tagajärgede saabumiseks olema täiendavalt kantud perekonnaseisuameti perekonnaseisuregistrisse. – C-54/08, p 51, 53.

komisjoni seisukohta, mille järgi tähendab avaliku võimu teostamise mõiste „üldnormidest kõrvale kalduva otsustusõiguse teostamist, mis väljendub õiguses tegutseda teiste õigussubjektide tahtest sõltumatult või isegi selle tahte vastaselt”.⁹⁵⁰

Seostades avaliku võimu teostamise kitsalt lõpliku hindamispädevuse omamisega, kaldus kohus kõrvale kohtujuristi ettepanekust, kes leidis, et kuigi notari tegevus on „otseselt ja eriomaselt” avaliku võimu teostamisega seotud ning seetõttu asutamisvabaduse erandiga hõlmatud, ei tulene sellest, et liikmesriik on vabastatud kohustusest järgida Euroopa Liidu kodanike diskrimineerimiskeeldu – ka juhul, kui tegemist on avaliku võimu teostamisega, tuleb rakendada proportsionaalsuse põhimõtet⁹⁵¹ – arutluskäik, mida on selle doktrinaalse kaheldavuse poolest ka kritiseeritud.⁹⁵² Samas tuleb tähele panna, et Euroopa Kohus ei välista piirangute seadmist notariametis tegutsemisele üldiselt. Näiteks vastuseks Luksemburgi Suurhertsogiriigi väitele, mille järgi tingis kodakondsusnõude vajadus tagada notari tegevuses luksemburgi keele kasutamine, märkis kohus selgesõnaliselt, et konkreetne hagi käsitleb üksnes kodakondsustingimust. Kohtu otsuse kohaselt kujutab liikmesriikide rahvusliku identiteedi – mille kaitse vajadusele Luksemburgi Suurhertsogiriik viitab – säilitamine endast endiselt õiguspärasest eesmärgi, mida liidu õiguskord austab, ent kohtu hinnangul saab viidatud huvi tõhusalt säilitada ka muude vahenditega kui teiste liikmesriikide kodanike üldise välistamisega.⁹⁵³

Eesti kontekstis on märkimisväärne, et ehkki kohtumenetluses osales kostjate poolel ka Eesti Vabariik,⁹⁵⁴ algatas Vabariigi Valitsus vaid kaks päeva pärast seda, kui Euroopa Komisjon esitas oma viimase hagi notaritele kodakondsusnõude kehtestanud liikmesriigi vastu, „Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu”, millega nähti ette notari kutsealal tegutsemiseks vajaliku Eesti kodakondsuse nõude asendamine Euroopa Liidu kodakondsuse nõudega.⁹⁵⁵

⁹⁵⁰ C-54/08, p 42; C-53/08, p 45; C-51/08, p 37; C-47/08, p 40; C-50/08, p 35; C-61/08, p 45.

⁹⁵¹ *Notarite kodakondsusnõue*, Cruz Villalóni ettepanek, p 83–85. Proportsionaalsustest, mida kohtujurist rakendab, on järgmine: kas selle määra valguses, mil notarite vaidlusalune tegevus on avaliku võimu teostamisega seotud, on liikmesriikide soov reserveerida selline tegevus vaid oma kodanikele põhjusel, et just nemad omavad selle funktsiooni teostamiseks vajalikku lojaalsussidet oma riigiga, proportsionaalses suhtes Euroopa Liidu üldise eesmärgiga välistada asutamisvabaduse teostamisel diskrimineerimine liidu kodanike vahel.

⁹⁵² Vt nt E. Andresen. *State Tasks of the Public Office of Notary – Belonging to the Domain of National or European Union Law? – Juridica International 2009*, No 1, lk 157–167.

⁹⁵³ C-51/08, p 124.

⁹⁵⁴ Saksamaa Liitvabariigi toetajana kohtuasjas C-54/08. Lisaks astusid komisjoni poolel menetlusse Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik, kostjaid toetasid Leedu, Rumeenia, Bulgaaria, Poola, Sloveenia, Tšehhi, Slovakkia, Ungari ja Läti ehk enamik nn Ladina notariaadi maid.

⁹⁵⁵ Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (205 SE I) algtekst ja seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=248053&u=20110214165459> (1.05.2012).

Eelnõu võeti Riigikogus seadusena vastu ilma igasuguse diskussioonita.⁹⁵⁶ Seadusemuudatus, mis justkui avaks Eesti notarituru Euroopa Liidu kodanikele, võib siiski kahaneda väikese tegeliku mõjuga muudatuseks põhjusel, et kodakondsusnõude kaotamisega ei kaasnenud keelenõude kaotamine, mida ei nõua ka Euroopa Liidu õigus.

Kokkuvõtlikult tundub, et Euroopa Kohus on kitsendanud avaliku teenistuse ja avaliku võimu teostamisega seotud tegevuse erandi nendele ametikohtadele, millel täidetakse – nagu seda on väljendanud Eesti Vabariigi Riigikohus – avaliku võimu nn tuumikfunktsioone.⁹⁵⁷ Tähelepanuväärselt on riigi tuumikfunktsioonide erasektorile delegeerimise keeldu Eesti praktikas põhjendatud asjaoluga, et isikute põhiõigused on *a priori* paremini tagatud juhul, kui neid piiravad riigi ees kodakondsussidemest tulenevat lojaalsuskohustust omavad ametnikud.⁹⁵⁸

Seega on selgelt märgatav tendents liidukodanike diskrimineerimiskeelu laiendavale – sh iseseisvaid õigusi loovale – ja liidualusõigustest tehtavate erandite kitsendavale tõlgendamisele. Seepärast tuleb nõustuda, et olukorras, kus ühenduse õigus keelab aina rohkemates valdkondades oma kodanike eelistamise teiste liikmesriikide kodanikele, on resideerumist liikmesriigis võimalik pidada suisa „uueks kodakondsuseks”.⁹⁵⁹

4.2.2. Pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike võrdne kohtlemine

Nagu sissejuhatavalt viidatud, ei piirdu võrdsusõiguse kohaldamine Euroopa Liidus liidukodanike vaheliste erisuste kaotamisega, vaid on kasvavalt aktuaalne ka seoses liidu pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike,

⁹⁵⁶ Vt Riigikogu 11. koosseisu eelnõu 205 SE menetluseta pid. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=en_etapid&op=ems&eid=248053&u=20081120145203 (1.05.2012).

⁹⁵⁷ Nii leidis Riigikohtu üldkogu kohtuasjas, kus küsimuse all oli ühistranspordis piletita sõitjale trahvi teinud aktsiaseltsi töötaja pädevus teostada avalikku võimu, et „neid ülesandeid, mida on põhiseaduse mõtte kohaselt kohustatud täitma riigivõim ja mis seetõttu moodustavad riigivõimu tuumikfunktsiooni, ei saa riigivõim delegeerida eraõiguslikule juriidilisele isikule.” – RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07: *AS Ühisteenus*, p 21–22. Konkreetse asjas luges kohus selliseks „tuumikfunktsiooniks” riigi karistusvõimu, täpsemini süütegude menetlemise põhjusel, et tegemist on riikliku tegevuse valdkonnaga, milles võimaldatakse ulatuslikult riivata isikute põhiõigusi.

⁹⁵⁸ Vt Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses. Õiguskantsleri 02.2008 kiri nr 9-2/080232/00801051. Arvutivõrgus: http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/03_Arvamus_p_hiseaduslikkuse_j_relevalve_kohtumenetluses_seoses_histranspordiseaduse_ja_v_rteomenetluse_seadustiku_p_hiseadusvastasusega_veebuar_2008.pdf (1.05.2012).

⁹⁵⁹ Nii G. Davies. „Any Place I Hang My Hat?” or: Residence is the new nationality. – *European Law Journal* 2005, Vol 11, No 1, lk 55.

sh kodakondsuseta isikutega (edaspidi pikaajalised elanikud).⁹⁶⁰ Kirjeldades võrdsusõiguse mõju selle kategooria isikutele, on isegi märgitud, et piir liidukodanike ja teiste vahel on „nii ähmastunud, et muutub peaaegu olema- tuks”.⁹⁶¹ Selle väite paikapidavus vajab uurimist.

Erialakirjanduses koondub pikaajaliste elanike võrdse kohtlemise teema muuhulgas ümber küsimuse, kas ELTL ja harta keelavad kolmandate riikide kodanike diskrimineerimise nende kodakondsuse alusel. Klassikalisele seisukohale, mille järgi ei keela ei ELTL artikkel 18, artikli 19 lõige 1 ega ka ELPÕH artikkel 21 kolmandate riikide kodanike diskrimineerimist nende kodakondsuse alusel,⁹⁶² vastukaaluks esitatakse aluslepingute alternatiivne tõlgendus, mille kohaselt „ei ole põhjust” ELTL-s sätestatud diskrimineerimis- keeldusid kitsendavalt tõlgendada – kui „võrdsusõigust tõsiselt võtta”, peab see laienema kõikidele Euroopa Liidu elanikele võrdselt.⁹⁶³

Sõltumata seisukohast, mis ELTL-s ja hartas sätestatud diskrimineerimis- keeldude kohaldumise kohta pikaajalistele elanikele võtta, nõuab Euroopa Liidu teisene õigus pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike võrdset kohtlemist riigikodanikega (ingl *nationals*) terves reas valdkondades. Peamine pikaajaliste elanike seisundit käsitlev õigusakt – direktiiv pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta (pikaajaliste elanike direktiiv),⁹⁶⁴

⁹⁶⁰ Vastavalt pikaajaliste elanike direktiivi artiklile 4 annavad liikmesriigid pikaajalise elaniku staatuse kolmanda riigi kodanikule, kes on nende territooriumil elanud seaduslikult ja pidevalt viie aasta jooksul. Lisaks resideerumisnõudele peab kolmanda riigi kodanik pikaajalise elaniku staatuse saamiseks tõendama enda ja perekonna toimetulekuks (ilma sotsiaalarbitraarsete abita) piisava stabiilse sissetuleku ning kõiki riske katva ravikindlustuse olemasolu, mis liikmesriigi kodanike puhul on üldiselt kaetud (art 5 lg 1). Pikaajalise elaniku staatuse tühistamine on võimalik isiku rohkem kui aastase eemalviibimise korral riigi territooriumilt või tema väljasaatmisel ohu tõttu avalikule korrale ja julgeolekule (art 9 lg 1). Kuna kolmanda riigi kodanik direktiivi mõttes on isik, kes ei ole liidu kodanik (art 2 (a)), laieneb direktiiv ka kodakondsuseta isikutele, sh nn määratlemata kodakondsusega isiku- tele. – Nõukogu 25. novembri 2003. a direktiiv 2003/109/EÜ pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta. – ELT L 016, 23.01.2004, lk 44–53.

⁹⁶¹ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 174.

⁹⁶² Vt nt D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 555; L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 189; J. Handoll. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. – K. Hailbronner (toim). *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*. München: C. H. Beck 2010, lk 644, äärenr 10.

⁹⁶³ D. Kochenov. *Citizenship Without Respect: The EU's Troubled Equality Ideal*. Jean Monnet Working Paper 08/10, 2010. Arvutivõrgus: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/100801.pdf> (1.05.2012).

⁹⁶⁴ 2003/109/EÜ. Sellele lisandusid hiljem nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiiv 2004/114/EÜ kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil (ELT L 375, 23.12.2004, lk 12–18); nõukogu 12. oktoobri 2005. aasta direktiiv 2005/71/EÜ kolmandate riikide kodanike teadusuuringute eesmärgil riiki lubamise erimenetluse kohta (ELT L 289, 03.11.2005, lk 15–22) ning nõukogu 25. mai 2009. aasta direktiiv 2009/50/EÜ kolmandate riikide kodanike kõrget kvalifikatsiooni nõudva töö eesmärgil riiki sisenemise ja seal elamise tingimuste kohta (ELT L 155, 18.6.2009, lk 17–29).

võeti vastu 2003. aasta lõpus EÜAL artikli 63 lõigete 3 ja 4 alusel. Kuivõrd direktiiv puudutab mitmeid sotsiaalseid, majanduslikke ja poliitilisi õigusi, mida klassikaliselt on seostatud kodanikustaatusega, on selge, et vastaval liidupädevusel on oluline mõju liikmesriikide pädevusele kindlaks määrata oma kodanikkond. Seega on mõistlik vaadata nii pikaajaliste elanike seisundi reguleerimise liidupädevuse kujunemislugu kui selle tänapäevast sisu.

Kuni Amsterdami lepinguga Euroopa Liidu asutamislepingusse tehtud muudatuste jõustumiseni 1999. aastal sai ühendus kolmandate riikide kodanikke puudutavas valdkonnas tegutseda vaid valitsustevahelises vormis – õigusliku aluse selleks andsid nn kolmanda samba sätted koostöö kohta justiits- ja siseküsimustes. Initsiatiivid, mis sellel suunal võeti, osutusid üldiselt viljatuks.⁹⁶⁵ Amsterdami lepinguga lisati EÜAL artikli 63 esimesse lõiku punktid 3 ja 4, mis võimaldavad liidul võtta sisserändepoliitikat käsitlevaid meetmeid seadusliku sisserände ja elamistingimuste ning perekondade taasühendamise valdkondades, ning meetmeid, mis määravad kindlaks tingimused, mille alusel ühes liikmesriigis seaduslikult elavad kolmandate riikide kodanikud võivad elada teises liikmesriigis.⁹⁶⁶ Teisisõnu laiendati liidupädevust immigratsiooni- ja asüülpoliitika valdkonnas ka väljapoole ebaseaduslikku sisserännet.

Pärast Lissaboni lepingu jõustumist sisaldub kolmandate riikide kodanike seadusliku sisserände ja kaitse küsimustega tegelemise õiguslik alus ELTL artikli 79 (endine EÜAL artikkel 63) lõigetes 1 ja 2, mis sätestavad: „1. Liit töötab välja ühise sisserändepoliitika, mille eesmärk on tagada kõigil etappidel sisserändevooegade tõhus juhtimine, liikmesriikides seaduslikult elavate kolmandate riikide kodanike õiglane kohtlemine, [...]. 2. Lõikes 1 osutatud eesmärgil võtavad Euroopa Parlament ja nõukogu seadusandliku tavamenetluse kohaselt vastu meetmed järgmistes valdkondades: [...] b) liikmesriigis seaduslikult elavate kolmandate riikide kodanike õiguste määramine, sealhulgas liidusisest liikumisvabadust ja teistes liikmesriikides elamist reguleerivate tingimuste sätestamine”. Liikmesriikide suveräänsuse olulise tagatisena sisserände valdkonnas sätestab sama artikli lõige 4, et liit võib kehtestada meetmeid, millega soodustatakse sellist isikute integratsiooni „ilma et see kohustaks liikmesriike oma õigus- ja haldusnorme ühtlustama”.

EÜAL artikli 63 lõigete 3 ja 4 alusel vastu võetud pikaajaliste elanike direktiivi preambula punkti 4 järgi edendab liikmesriigis pikaajaliselt elavate kolmandate riikide kodanike integratsioon „oluliselt majanduslikku ja sotsiaalset ühtekuuluvust, mis on asutamislepingus sätestatud põhieesmärk”. Preambula punkt 12 sätestab: „Selleks et pikaajalised elanikud saaksid tõhusalt integreeruda ühiskonda, kus nad elavad, tuleb pikaajalisi elanikke kohelda

⁹⁶⁵ Nii L. Halleskov. The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality. – *European Journal of Migration and Law* 2005, No 7, lk 181. Näiteks võeti märtsis 1996 vastu resolutsioon pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta liikmesriigis, ent tegu oli mittesiduva dokumendiga. – J. Handoll. *Council Directive 2003/109/EC*, lk 606, äärenr 3.

⁹⁶⁶ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 321 E, 29.12.2006.

võrdselt liikmesriigi kodanikega paljudes majanduslikes ja sotsiaalsetes küsimustes käesolevas direktiivis määratletud asjaomastel tingimustel.”

Direktiivi preambula punktis 2 viidatakse Euroopa Ülemkogu erakorralisele istungile Tampere oktoobris 1999, kus Euroopa Liidu riikide riigipead väljendasid soovi, et „kolmandate riikide kodanike õiguslikku seisundit tuleks lähendada liikmesriikide kodanike omale, ning et isikule, kes on teatud kindlaksmääratud aja jooksul liikmesriigis seaduslikult elanud ja kellel on pikaajaline elamisloa, tuleks selles liikmesriigis anda kogum ühtseid õigusi, mis on võimalikult lähedased EL kodanike õigustele”. Soovi ja eesmärgi lähendada kolmandate riikide kodanike õiguslikku seisundit liikmesriikide kodanike omale tuntakse erialakirjanduses kui Tampere nn peaaegu-võrdsuse („*near-equality*”) visiooni.⁹⁶⁷ Pikaajaliste elanike direktiiv sisustab seesuguse peaaegu-võrdsuse järgmiselt.

Direktiivi artikli 11 (Võrdne kohtlemine) lõike 1 järgi tuleb kolmandate riikide kodanikest pikaajalisi elanikke kohelda võrdselt kodanikega (ingl *nationals*) järgmistes valdkondades: palgatöö või töö füüsilisest isikust ettevõtjana ning teenistus- ja tööttingimused, sh töölt vabastamise ja tasuga seotud tingimused; haridus ja kutseõpe,⁹⁶⁸ sh siseriikliku õiguse kohaselt antavad õppetoetused; diplomite, tunnistuste jms dokumentide tunnustamine; sotsiaalkindlustus, sotsiaalabi ja sotsiaalkaitse nagu see on määratletud siseriiklikus õiguses; maksusoodustused; juurdepääs üldkasutatavatele kaupadele ja teenustele, sh elamispinna hankimise kord ning ühinemisvabadus ja liikumisvabadus liikmesriigi territooriumil.

Direktiiv sätestab kolmandate riikide kodanike võrdse kohtlemise põhimõttele siiski mitmed olulised reservatsioonid. Esiteks võib liikmesriik juba pikaajalise elaniku staatuse andmisel nõuda kolmanda riigi kodanikult integratsioonitingimuste täitmist.⁹⁶⁹ Seda sätet, mis lisati direktiivi sellise immigratsioonipiiranguga Saksamaa, Austria ja Hollandi tugeva lobitöö tulemusel, on peetud üheks direktiivi Achilleuse kandadest.⁹⁷⁰ Nii on erialakirjanduses kriitiliselt märgitud, et kui veel 1999. aastal nõudis alalise elamisloa saamise tingimusena keele tundmist üksnes Saksamaa, siis tänapäeval nõuab mingi integratsioonitingimuse, enamasti keele või kodanikuteadmiste (ingl *civic knowledge*) valdamist 14 liikmesriiki.⁹⁷¹ Tuntud näitena immigratsioonialase

⁹⁶⁷ Vt nt L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 182.

⁹⁶⁸ Direktiivi art 11 lg 3 p b) võimaldab liikmesriikidel nõuda tõendit teatud hariduse või koolituse saamiseks vajaliku keeleoskuse, samuti teatud hariduslike eeltingimuste täitmise kohta. Direktiivi preambula p 14 järgi ei hõlma kutseõppe valdkonnas antava „õppetoetuse” mõiste sotsiaalabiskeemide abil rahastatavaid meetmeid.

⁹⁶⁹ 2003/109/EÜ, art 5 lg 2.

⁹⁷⁰ L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 186.

⁹⁷¹ C. Adam, A. Devillard. *Comparative Study of the Laws in the 27 Member States for Legal Migration*. IOM 2008. Arvutivõrgus:

http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/law/legal_immigration_en.pdf

(1.05.2012), lk 76-77. Eestis kehtestab pikaajalise elaniku elamisloa andmise tingimusena integratsiooninõude täitmise VäMS § 232 lg 1 p 5. VäMS § 234 reguleerib integratsiooninõuet järgmiselt: „(1) Välismaalane, kes taotleb pikaajalise elaniku elamisloa, peab

seadusandluse karmistamisest viidi Prantsusmaa välismaalaste koodeksisse sisse nn integratsioonilepingu sõlmimise nõue. Lepinguga võtab pikaajalise elaniku staatuse taotleja endale kohustuse läbida kodaniku- ja vajadusel ka keelekursused – kohustus, mille mittetäitmist võetakse arvesse elamisloa esmakordsel pikendamisel.⁹⁷²

Teiseks Achilleuse kannaks on nimetatud direktiivi artiklis 11 sätestatud reservatsioon, mille täpne ulatus on tänaseni vaieldav. Näiteks kohustab direktiivi artikli 11 lõike 1 punkt a) liikmesriike kolmandate riikide kodanikke tööhõives võrdselt kohtlema „tingimusel, et see tegevus ei hõlma ka mitte juhuslikult avaliku võimu teostamist”. Lisaks sätestab direktiivi artikli 11 lõike 3 p 2, et „liikmesriigid võivad säilitada piirangud selliste töökohtade või füüsilisest isikust ettevõtjate tegevuse puhul juhtudel, kui kehtivate siseriiklike või ühenduse õigusaktide kohaselt on need tegevused reserveeritud oma kodanikele või EL või EMP kodanikele”. Tegemist on nn ühenduse eelistamise printsiibi (ingl *Community preference principle*) väljendusega, mille kohaselt võivad liikmesriigid eelistada töökohtade täitmisel liidukodanikke.⁹⁷³

Euroopa Kohus ei ole kumbagi reservatsiooni seni tõlgendanud. Artikli 11 lõike 1 punkti a) kohta on erialakirjanduses märgitud, et see tundub olevat laiem kui EÜAL artikli 45 lõikes 4 märgitud „avalik teenistus” (ingl *employment in the public service*) või artiklis 51 kasutatud „avaliku võimu teostamine” (ingl *exercise of official authority*), mida Euroopa Liidu kodanike puhul on tõlgendatud piiravalt, kitsendades erandi kohaldamisala „otsesesele ja eriomasele osalemisele avaliku võimu teostamises”.⁹⁷⁴ Artikli 11 lõike 3 p 2 tähendus on veelgi ebaselgem. Nii on selle sätte kohta avaldatud arvamust üldisest seisukohast, et selline piirang ei sisaldunud komisjoni algses ettepanekus ning selle tähendus on ebaselge,⁹⁷⁵ kuni arvamuseni, et see annab liikmesriikidele selgesõnalise volituse diskrimineerida kolmandate riikide kodanikke töösuhtes nende kodakondsuse alusel.⁹⁷⁶ Igatahes peegeldavat need reservatsioonid kolmandate riikide kodanike tööhõive küsimuse „erakordselt

oskama eesti keelt vähemalt algtasemel – keeleoskustase B1 või sellele vastav tase. (2) Integratsiooninõuet ei pea täitma: 1) alla 15-aastane välismaalane; 2) üle 65-aastane välismaalane ja 3) täisealine piiratud teovõimega välismaalane. (3) Eesti keele oskust hinnatakse eesti keele tasemeeksamil keeleseaduses sätestatud tingimustel. (4) Eesti keele eksamit ei pea sooritama välismaalane, kes on omandanud eesti keeles põhi-, kesk- või kõrghariduse.”

⁹⁷² Tekst taasesitatud: D. Acosta. *Legal Exclusion of the Other*, lk 17–18, joonealune märkus nr 63. Acosta toob selles kontekstis positiivseks näiteks Eesti välismaalaste seaduse § 234, mis „kehtestab lihtsa keeletesti”.

⁹⁷³ Vt Roheline raamat Euroopa Liidu lähenemisviisi kohta majandusmigratsiooni juhtimisele. – KOM(2004)811 lõplik, lk 6.

⁹⁷⁴ Nii L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 190–191.

⁹⁷⁵ Nii D. Acosta. *Legal Exclusion of the Other*, lk 23, joonealune märkus nr 81. Halleskov märgib, ei ainus järeldus, mida selle artikli ulatuse kohta teha saab, on, et nõukogu jättis selle sätte kohaldamisulatuse küsimuse sihilikult lahtiseks. – L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 191.

⁹⁷⁶ L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 191.

tundlikku iseloomu” – mõnede autorite arvates on tegemist koguni „suve-
räänsete riikide sisserändega seotud sotsiaalmajanduslike kaalutluste tuum-
küsimisega”.⁹⁷⁷ Kolmanda tõlgenduse kohaselt on tegemist nn seiskamis-
klausliga (ingl *standstill clause*), mis võimaldab liikmesriikidel säilitada need
juurdepääsupiirangud töökohtadele, mis kehtisid riigisisestes õigusaktides
direktiivi jõusseastumise hetkel.⁹⁷⁸

Nii osutatakse, et vähemalt praktikas ei ole kolmandate riikide kodanikele
avaliku võimu teostamisega seotud olemise ettekäändel seni avatud sellised
vabakutsed nagu arsti, advokaadi või loomaarsti kutse.⁹⁷⁹ Võib küsida, kuidas
tuleb pikaajaliste elanike võrdse kohtlemise direktiivi tõlgendada Euroopa
Kohtu otsuse järgselt notarite kodakondsusnõude asjas, kus kohus leidis, et
notari ametitegevus ei kujuta endast otsest ja avalikku osalemist avaliku võimu
teostamises. Tõenäoliselt oleks siiski tegemist avaliku võimu teostamisega
„juhuslikult” direktiivi 2003/109/EÜ mõttes.

Olulise reservatsiooni kehtestab direktiiv ka seoses kolmandate riikide
kodanike sotsiaalse kaitsega. Nimelt sätestab artikli 11 lõige 4, et „[s]otsiaalabi
ja sotsiaalkaitse osas võivad liikmesriigid võrdsel kohtlemisel piirduda
põhitoetustega”. Direktiivi preambula p 13 kohaselt tuleb seda tõlgendada nii,
et „põhihüvitised hõlmavad vähemalt minimaalset sissetulekutoetust ja abi
haiguse, raseduse, vanemlike kohustuste täitmise ja pikaajalise hooldusvajaduse
juhtudel. Selliste hüvitiste andmise vormid nähakse ette siseriiklikus õiguses.”

Seda, kuidas täpsustada mõnda selles direktiivis sätestatud tingimustest ja
piirangutest, ning seda, kuidas neid kokku sobitada direktiiviga 2003/109 taotle-
tavate eesmärkidega ning eelkõige ELPÕH artikliga 34 tagatud põhiõigustega,
käsitles Euroopa Kohus oma hiljutises kohtuasjas *Kamberaj*, kus küsimuse all
oli kokkuvõtlikult see, kas Euroopa Liidu õigusega on kooskõlas olukord, kus
eelarvevahendite jaotamise otsustamisel asetati kolmandate riikide kodanikud
erinevate kordajate kohaldamise kaudu liidukodanikest ebasoodsamasse
olukorda, kuna nende kodutoetuse taotluste rahuldamiseks kasutatav eelarve on
väiksem ja võib nn liidukodanike eelarvega võrreldes kiiremini ammenduda.
Kohus asus seisukohale, et direktiivi 2003/109 artikli 11 lõikes 1 sätestatud
võrdse kohtlemise põhimõtte erandit ei saa tõlgendada viisil, mis kahjustaks
direktiivi kasulikku mõju – liikmesriikidel on küll õigus iseseisvalt sisustada
„põhitoetuste” mõistet, kuid seda ei saa teha nii, et tulemuseks oleks selliste

⁹⁷⁷ Nii L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 190. Halleskovi järgi illust-
reerib seda Saksa riigi katse saavutada Amsterdami lepingu koostamisel EÜAL artikli 63
tõlgendus, mis võimaldaks liikmesriikidel piirata kolmandate riikide kodanike ligipääsu
tööjõuturule üleüldse.

⁹⁷⁸ Nii nt S. Boelaert-Suominen. Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on
the Status of Third Country Nationals Who are Long Term Residents: Five Paces Forward
and Possibly Three Paces Back. – *Common Market Law Review* 2005, No 42, lk 1026.

⁹⁷⁹ E. Kofmann. Contemporary European Migrations: Civic Stratification and Citizenship.
Political Geography 2002, Vol 21, lk 1035, 1046 (viidatud: D. Chalmers jt. *European Union
Law*, lk 515–516 kaudu).

esmovajaduste nagu toit, eluase ja tervis rahuldamata jätmise.⁹⁸⁰ Seejuures, märkis kohus, tuleb arvesse võtta direktiiviga 2003/109 taotletud eesmärki, milleks on liikmesriigis seaduslikult ja pikaajaliselt elavate kolmandate riikide kodanike integratsioon.⁹⁸¹

Üldiselt ongi selle direktiivi kohta erialakirjanduses märgitud, et kuna see kannatab oluliste struktuursete nõrkuste all, tuleks sellest vähemalt loogikal baseeruvate järelduste tegemisel olla pigem ettevaatlik.⁹⁸² Ebakindlust direktiivi võimalike tõlgenduste osas kinnitab ka kohtujurist Bot, kelle sõnusti „[v]iis, kuidas direktiivi 2003/109 artikkel 11 on sõnastatud, peegeldab erinevaid seisukohti, mida võidi selle teksti arutamisel väljendada ulatuse kohta, mis peab olema pikaajalise elaniku staatusega kolmandate riikide kodanike ja liikmesriigi kodanike võrdse kohtlemise põhimõttel. Need erinevused ilmnevad selgelt ka komisjoni ettepaneku ja lõpliku teksti võrdlemisel. Nende tulemusel kinnitati võrdse kohtlemise põhimõtte kehtimist hulgas valdkondades, seades samas sellele põhimõttele teatud arvu tingimusi ja piiranguid [viited välja jäetud – B. A.]”⁹⁸³ Veelgi kriitilisemalt on märgitud, et kogu direktiiv kujutab endast uue „teise” konstrueerimist Euroopa õiguse tasemel.⁹⁸⁴

Lisaks (peaaegu) võrdsele kohtlemisele sotsiaal- ja majandussfääris on pikaajalisel elanikul tugevdatud kaitse väljasaatmise vastu⁹⁸⁵ ning õigus elada teise liikmesriigi territooriumil seal töötamise või õppimise eesmärgil. Sellele õigusele võivad teised liikmesriigid siiski seada mitmeid piiranguid. Näiteks võivad teised liikmesriigid selliste isikute tööle võtmisel neile eelistada teiste liikmesriikide kodanikke või viivitada töö andmisel kuni 12 kuud; samuti võib neile rakendada integratsioonitingimuste täitmise nõuet, kui nad ei ole seda täitnud liikmesriigis, kust nad saabusid.⁹⁸⁶ Samuti sätestab ELPÕH rea õigusi, mis kuuluvad mitte üksnes liidu kodanikele, vaid ka selle elanikele. Nii näevad harta artiklid 42–44 ette õiguse tutvuda liidu dokumentidega, õiguse pöörduda Euroopa ombudsmani poole ning õiguse pöörduda petitsiooniga Euroopa

⁹⁸⁰ *Kamberaj*, p 91.

⁹⁸¹ *Samas*, p 90.

⁹⁸² Nii L. Halleskov. *The Long-Term Residents Directive*, lk 195.

⁹⁸³ EK 13.12.2011, C-571/10: *Kamberaj*, kohtujurist Bot'i ettepanek, p 54.

⁹⁸⁴ Nii D. Acosta. *Legal Exclusion of the Other*, lk 7.

⁹⁸⁵ Kokkuvõtlikult saab vastavalt direktiivi 2003/109/EÜ artiklile 12 pikaajalisi elanikke nende elukohaliikmesriigist välja saata üksnes siis, kui isik kujutab „tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule”, kusjuures väljasaatmise otsus ei või põhineda majanduslikel kaalutlustel. Väljasaatmisotsuse tegemisel peab liikmesriik arvestama elamise kestust tema territooriumil, isiku vanust, tagajärgi isiku ja tema pereliikmete jaoks ning sidemeid elukohariigiga ja sidemete puudumist päritoluriigiga. Direktiivi preambula punkti 16 järgi peaks pikaajalistel elanikel olema tugevdatud kaitse väljasaatmise vastu, mis põhineb Euroopa Inimõiguste Kohtu otsustes kindlaks määratud kriteeriumidele. Vt siiski EKO (suurkoda) 23.11.2010, C-145/09: *Tsakouridis vs Baden-Württemberg*, kus kohus leidis, et väljasaatmise aluseks võivad olla ka väikesemahulised, ent organiseeritud narkokuriteod.

⁹⁸⁶ Teises liikmesriigis elamise täpsemad tingimused sätestab direktiivi 2003/109/EÜ III peatükk.

Parlamendi poole (ehk klassikalised nn föderatsioonipõhiõigused – õigused, mida omatakse föderatsiooni enese suhtes) lisaks liidu kodanikule igale isikule, kes liikmesriigis elab.

Hääleõigust – mis tahes tasandi valimistel – kolmandate riikide kodanikele Euroopa Liidu õigusaktid ette ei näe. Erialakirjanduses märgitakse, et kui pikaajaliste elanike direktiivi vastuvõtmisel ei kasutatud võimalust laiendada sellega hääleõigust (vähemasti kohalikel ja Euroopa Parlamendi valimistel) ka kolmandate riikide kodanikele muuhulgas põhjusel, et õiguslik alus ei olevat olnud selleks piisav,⁹⁸⁷ on see probleem seoses Lissaboni lepingu jõustumisega kõrvaldatud, mistõttu tänapäeval ei olevat probleem niivõrd õigusliku aluse kui poliitilise tahte puudumises.⁹⁸⁸ Samuti märgitakse, et isegi kui hääleõigust peetakse reeglina endiselt klassikaliseks kodanikele reserveeritud õiguseks, ei ole see enam reeglilik vähemasti madalamatel valitsustasanditel – enamik Euroopa riike on hääleõiguse kolmandate riikide kodanikele võimaldanud vähemasti kohaliku omavalitsuse tasemel, samal ajal kui hääleõigus regionaalsel ja riiklikul tasemel on pigem harv erand.⁹⁸⁹

Direktiiv 2003/109/EÜ ei puuduta pikaajaliste elanike viisavaba reisimise õigust. Kolmandate riikide kodanikest Euroopa Liidu liikmesriigi pikaajalised elanikud saavad viisavabalt Schengeni viisaruumis reisida määruse 539/2001/EÜ⁹⁹⁰ alusel ja tingimustel. Seoses 19. jaanuaril 2007. aastal jõustunud määrusega 1932/2006/EÜ,⁹⁹¹ millega nimetatud määrust muudeti, on

⁹⁸⁷ Nii nt Proposal for a Council Directive concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. Explanatory Memorandum. – COM(2001)127 final, lk 8, p 5.5. Komisjoni ettepanek täpsustab, et ehkki Euroopa Ülemkogu Tampere rõhutas eesmärki võimaldada kolmandate riikide kodanikele pikas perspektiivis liikmesriigi kodakondsus, ei sisalda asutamisleping õiguslikku alust ei hääleõiguse ega liikmesriigi kodakondsuse omistamiseks kolmandate riikide kodanikele. – Samas.

⁹⁸⁸ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 228, joonealune märkus nr 386. Kochenovi arvates võib selline õiguslik alus tuleneda ELTL artikli 79 lõikest 4, mis sätestab: „Euroopa Parlament ja nõukogu võivad seadusandliku tavamenetluse kohaselt kehtestada meetmeid, millega stimuleeritakse ja toetatakse liikmesriike oma territooriumil seaduslikult elavate kolmandate riikide kodanike integratsiooni soodustamisel, ilma et see kohustaks liikmesriike oma õigus- ja haldusnorme ühtlustama.”

⁹⁸⁹ Vt H. Waldrauch. Electoral rights for foreign nationals: a comparative overview of regulations in 36 countries. National Europe Centre Paper No. 73, 2004. Arvutivõrgus: <http://hdl.handle.net/1885/41780>

<http://digitalcollections.anu.edu.au/handle/1885/41780> (1.05.2012). 2004. aasta andmetel saavad mittekodanikud kohalikel valimistel valida Viinis (aga mitte muudes Austria kohaliku omavalitsuse üksustes), Taanis, Soomes, Iirimaa, Hollandis, Portugalis, Hispaanias, Rootsis, Ühendkuningriigis, Tšehhis, Eestis, Ungaris, Leedus, Maltal, Slovakkias, Sloveenias, Islandil, Norras ja Šveitsis. Portugali parlamendivalimistel saavad osaleda residentidest Brasiilia kodanikud ning Ühendkuningriigis saavad (lisaks Iiri Vabariigi kodanikele) üldvalimistel osaleda ka residentidest Briti Rahvaste Ühenduse liikmed.

⁹⁹⁰ Nõukogu 15. märtsi 2001. a määrus 539/2001/EÜ, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud. – ELT L 81, 21.3.2001, lk 65–71.

⁹⁹¹ Nõukogu määrus 1932/2006/EÜ, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja

õigus siseneda ja viibida viisavabalt teises liikmesriigis kuni 90 kalendripäeva poole aasta jooksul lisaks kolmandate riikide pikaajalistest elanikest kodanikele ka isikutel, kes elavad liikmesriigis ning kellel ei ole ühegi riigi kodakondsust ning kes omavad vastava liikmesriigi väljastatud reisidokumenti.⁹⁹²

Õiguse diplomaatilisele ja konsulaarkaitsele liikmesriigis, kus puudub kodakondsjärgse riigi esindus, sätestavad nii ELTL kui harta selgelt kodanikuõigusena – regulatsioon, mida on teravalt kritiseeritud seoses asjaoluga, et näiteks Läti ja Eesti pikaajalistest elanikest kodakondsuseta isikud saavat küll välismaalase passi alusel reisida, ent ei olevat õigustatud kaitsele välisriigis, mis eriti looduskatastroofide jms korral võib osutuda „iseäranis ebahumaanseks”.⁹⁹³ Siin tundub olevat tegemist eksitusega õigusliku olukorra hindamisel – ehkki välismaalase reisidokument sätestab tõepoolest, et dokumendi kandja ei ole seda välja andva riigi kaitse all, on õigus konsulaarkaitsele vähemalt kehtiva konsulaarseadusega tagatud.⁹⁹⁴

Just vajaduse tõttu kõrvaldada Euroopa Liidu pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike suhtes kohaldatava režiimi seesugune ebahumaansus ja muuta peaaegu-võrdsuse doktriini tegeliku võrdsuse doktriiniks,⁹⁹⁵ on radikaalsemas erialakirjanduses rõhutatud vajadust anda ELTL artiklis 18 sätestatud diskrimineerimiskeelule ja selle peegelsättele hartas – mis valitseva arvamuse kohaselt kehtestavad diskrimineerimise keelu üksnes liidukodanike vahel – universaalne kohaldatavus. Nii on märgitud, et kuigi Euroopa Kohus ei ole seda sätet veel kunagi rakendanud vastupidiselt teiste Euroopa Liidu institutsioonide tõlgendusele, mille kohaselt see artikkel laieneb vaid liikmesriikide kodanikele, ei välista vähemalt sätte sõnastus selle kohaldamisala laiendamist ka kolmandate riikide kodanikele.⁹⁹⁶ Sellisele – vähemalt sõnastuslikult avatud – võimalusele tuginedes ongi erialakirjanduses ennustatud, et ehkki praegusajal võib ELTL artiklis 18 sätestatud diskrimineerimiskeeldu pidada eksklusiivselt liidukodaniku õiguseks ehk diskrimineerimiskeeluks liidukodanike vahel, on

kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud. – ELT L 405, 21.12.2006, lk 23–34.

⁹⁹² Määrus on siduv kõikidele EL liikmesriikidele (välja arvatud Suurbritannia ja Iirimaa), samuti Šveitsile, Islandile ja Norrale. Määrus vabastab viisanõudest 1) pagulaseks tunnistatud isikud, kes elavad liikmesriigis ning kellele on väljastatud pagulaste reisidokument vastavalt 28. juuli 1951. a konventsioonile; 2) kodakondsuseta isikud, kes elavad liikmesriigis ning kellele on väljastatud reisidokument kodakondsuseta isikute seisundit käsitleva 28. septembri 1954. a konventsiooni alusel; 3) isikud, kes elavad liikmesriigis ning kellel ei ole ühegi riigi kodakondsust ning kes omavad vastava liikmesriigi poolt väljastatud reisidokumenti.

⁹⁹³ Nii D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 206.

⁹⁹⁴ Vt *supra*, joonealune märkus nr 68.

⁹⁹⁵ Vt nt kriitikat Euroopa Liidu teisese õiguse ja Euroopa Kohtu aadressil, mis tõlgendavad ka töötajate liikumisvabadust sätestava ELTL artikli 45 (endine EÜAL art 39) isikulist kaitseala kui üksnes liidukodanikele laienevat. – D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 224.

⁹⁹⁶ B. De Witte. *The Past and Future of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*. – P. Alston jt (toim). *The EU and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press 1999, lk 862.

Euroopa Liidu õiguse arengu tõenäoliseks tulemuseks see, et selle kohaldamisala laieneb tulevikus ka kolmandate riikide kodanikele.⁹⁹⁷

4.3. Euroopa Liidu õiguse mõju riigi kodanikkonna määratlemisele

Nagu töö esimeses osas näidatud, on liidukodakondsuse olemuslikuks tunnuseks olnud derivatiivsus ehk sõltuvus riigikodakondsusest (liidukodakondsus kui *ius tractum*). Nii on õigus liidukodakondsusele traditsiooniliselt piirdunud õigusega olla tunnustatud liidukodanikuna riigikodaniku staatuse omamise tõttu, n-ö *ipso facto*. See arusaam on tulenenud seni liidukodakondsuse käsitamise nurgakiviks olnud ja ka liidukohtu enese korratud *dictum*'ist, mille järgi on riigikodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramine – rahvusvahelise õiguse kohaselt – iga liikmesriigi pädevuses.

Siiski lisas Euroopa Kohus juba oma esimeses liidukodakondsust käsitlevas, 1992. aastal lahendatud kohtuasjas *Micheletti* sellele liikmesriikide ainupädevuse reeglile reservatsiooni, mille järgi võivad liikmesriigid oma vastavat pädevust kasutada Euroopa Liidu (toonase Euroopa Ühenduse) õigust järgides. Täiesti uue ajastu liidukodakondsuse kujunemisloos avas Euroopa Kohus aga oma 2. märtsi 2010. aasta otsusega asjas *Rottmann*, mida koos kohtu 8. märtsi 2011. aasta otsusega asjas *Ruiz Zambrano* on eriti tulenevalt nende koosmõjust kodakondsusküsimusele nimetatud suisa revolutsioonilisteks.⁹⁹⁸ Alljärgnevalt käsitletaksegi Euroopa Liidu kodakondsuse arenguid ja nende mõju riigisuveräänsuse reeglile ennekõike Euroopa Kohtu nimetatud otsuste valguses.

4.3.1. Ühenduse õiguse järgimise kohustus: Micheletti doktriin

Vastavalt Euroopa Liidu lepingu artiklile 5 reguleerib liidu pädevuse piire pädevuse andmise põhimõte (ingl *principle of conferral*). Artikli 4 lõike 1 järgi kuulub pädevus, mida aluslepingutega ei ole liidule antud, liikmesriikidele. Teisisõnu on liidul pädevus üksnes valdkondades, milles liikmesriigid on oma vastava pädevuse teostamise liidule üle andnud. Euroopa Liidu aluslepingutes ei leidu sätet, millest nähtuks liikmesriikide pädevuse üleminek liidule seoses õigusega määrata kindlaks liikmesriikide kodanikkond. Seisukohta, et „kodakondsuseaduste valdkonnas jäävad liikmesriigid ainsana pädevaks”, mistõttu Euroopa Komisjonil „puuduvad volitused tegeleda kodakondsuse saamise või

⁹⁹⁷ D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 209. Kochenov toob siin paralleeli USA konstitutsiooni 14. parandusega, mis kohtu järjekindla praktika tulemusena on muutunud üksnes kodanikele kohalduvast õiguseks kõikidele USA jurisdiktsiooni all olevatele inimestele laienuvad õiguseks. – Samas, joonealune märkus nr 261.

⁹⁹⁸ Nii M. Hailbronner, S. I. Sanchez. The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status. – *International Constitutional Law Journal* 2011, Vol 5, No 4, lk 498.

kaotamise küsimustega”⁹⁹⁹ on järjekindalt kinnitanud ka Euroopa Kohus, korrates oma liidukodakondsuse alases praktikas läbivalt, et rahvusvahelise õiguse kohaselt on igal liikmesriigil õigus sätestada tingimusi kodakondsuse omandamise ja kaotuse kohta. Nii on riigisiseste kodakondsusreeglite kujundamise näol tegemist vähemalt formaalselt liikmesriikide ainupädevusse kuuluva küsimusega.

Ometi leidis Euroopa Kohus juba 1992. aastal, et ehkki kodakondsusreeglite kujundamine kuulub „põhimõtteliselt täielikult” liikmesriikide pädevusse, võivad liikmesriigid seda pädevust teostada „ühenduse õigust järgides” (ingl *having due regard to Community law*). Selles asjas – *Micheletti vs Delegación del Gobierno Cantabria* –, mille järgi on nime saanud ka vastav, nn Micheletti doktriin, oli küsimuseks kokkuvõtlikult see, kas Hispaanial oli õigus keelduda teise liikmesriigi (Itaalia) kodaniku liikumisvabaduse ja asutamisõiguse tunnustamisest Hispaanias viitega asjaolule, et kaebaja omas lisaks Itaalia kodakondsusele ka mitte-liikmesriigi (Argentiina) kodakondsust. Nimelt loeti Hispaania tsiviilkoodeksi kohaselt Hispaanias alalist elamisluba taotlev topeltkodakondne isik juhul, kui kumbki tema kodakondsustest polnud Hispaania kodakondsus, selle riigi kodakondseks, kus ta enne Hispaaniasse sisenemist alaliselt elas. Kuivõrd härra Micheletti puhul oli selleks riigiks Argentiina, keeldus Hispaania riik talle elamisluba väljastamast. Härra Micheletti pöördus kohtusse taotlusega väljastada talle ühenduse nn kodanikelamisluba, mis võimaldanuks tal praktiseerida hambaarstina Hispaanias, toetudes isikute vaba liikumise põhimõttele. Hispaania kohtu eelotsusetaotluses esitatud küsimus baseerus arutluskäigul, et Hispaania tsiviilkoodeksi kõnealused sätted kujutavad endast riigi suveräänse õiguse kindlaks määrata riigisisese kodakondsuse reeglid rakendust. Kohus vastas selles, Euroopa Liidu kodakondsuse alases kirjanduses tüvitekstiks saanud otsuses järgmist:

„Rahvusvahelise õiguse alusel on igal liikmesriigil õigus, pidades silmas ühenduse õigusnorme, sätestada tingimusi kodakondsuse omandamise ja kaotuse kohta. Kuid liikmesriigi õigusega pole lubatud piirata teise liikmesriigi kodakondsuse andmise toimet, fikseerides täiendava tingimuse selle kodakondsuse tunnistamiseks asutamislepingus sätestatud põhivabaduste rakendamise suhtes.”¹⁰⁰⁰

Liikmesriigi õiguse jätta teise liikmesriigi kodanik, kellel on samal ajal ka mitte-liikmesriigi kodakondsus, tema taotletavast kodanikelamisloast ilma põhjusel, et vastuvõtva riigi seadus luges ta mitte-liikmesriigi kodanikuks,

⁹⁹⁹ Komisjoni viies aruanne liidu kodakondsuse kohta, lk 3.

¹⁰⁰⁰ *Micheletti*, p 10. Eesti keeles ei ole otsuse tekst kättesaadav. Eestikeelne tõlge pärineb: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=36983/C-369_90.pdf (1.05.2012). Originaalis: „*La determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro, competencia que debe ejercerse respetando el Derecho comunitario.*” Eesti keeles tundub originaalilähedasim tõlge olevat „ühenduse õigust austades”; hilisemates *Micheletti*’le viitavate otsuste ametlikes tõlgetes on kasutatud väljendit „ühenduse õigust järgides”. Hilisematest otsustest vt *Mesbah*, p 29; *Zhu ja Chen*, p 37.

välistasid kohtu hinnangul ühenduse eeskirjad asutamisvabaduse kohta.¹⁰⁰¹ Nii tähendanuks liikmesriigi õigus seada täiendavaid tingimusi teise liikmesriigi poolt antud kodakondsuse tunnustamisele mitte üksnes „Euroopa Liidu kodakondsusega seostuvate õiguste ja vabaduste õõnestamist”, vaid ka ühenduse põhivabaduste isikulise kohaldamisala erinemist riigiti tulenevalt nende riikide kodakondsuseeskirjadest.¹⁰⁰² Teisisõnu leidis kohus, et kui liikmesriigi kodakondsus on mingi liidu õiguse kasutamise eeltingimus, peavad teised riigid ükskõik millise liikmesriigi antud kodakondsust tunnustama, seadmata sellele omalt poolt mingeid lisatingimusi. Nii on erialakirjanduses märgitud, et Micheletti doktriinist tulenevalt tähendab liidukodakondsuse vastastikuse tunnustamise nõude positiivne määratlus, et kui üks liikmesriik on kedagi oma kodanikuna määratlenud, peavad teised riigid seda otsust austama, ning negatiivne pool, et kui üks riik on kodakondsuse andmisest keeldunud vastavalt riigisisesele õigusele ja protseduurile, tuleb ka seda otsust teistel riikidel austada.¹⁰⁰³

Kuivõrd sisuliselt tugines Hispaania riik härra Michelettile elamisloa väljastamisest keeldumisel Nottebohmi printsiiobile, mille kohaselt ei ole riikidel kohustust tunnustada tõelise sidemeta kodakondsust – käesoleval juhtumil luges Hispaania seadusandlus tõendiks „tõelisest sidemest” lihtsalt isiku viimase alalise elukoha –, on ka Micheletti doktriini kriitikud juhtinud tähelepanu asjaolule, et kuna liidu õigus nõuab teise liikmesriigi kodakondsuse tingimusteta tunnustamist, eemaldus kohus seda asja lahendades „rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud printsiiibist”.¹⁰⁰⁴ Teisal on kohtu lahknemist tõelise sideme teooriast tunnustatud – vaid selle põhimõtte eiramine võimaldas tagada vaba liikumise õiguse ühetaolise kohaldamise kõikides liikmesriikides.¹⁰⁰⁵ Vajadusele korrigeerida rahvusvahelise õiguse norme ühenduse õiguse eesmärke silmas pidades viitas selgesõnaliselt ka asjas ettepaneku kirjutanud kohtujurist Tesauro, kelle arvates nõudis distantseerumist senistest kodakondsuse käsitlustest, mis tema sõnusti kuulusid „rahvusvahelise õiguse romantilisse ajajärku”, „siseturu loogika”.¹⁰⁰⁶

Järgmisena tõstatati küsimus, kas liikmesriikidel on kohustus tingimusteta tunnustada teise liikmesriigi antud kodakondsust, kohtuasjas *Zhu ja Chen*, kus küsimuse all oli Hiina kodanike Irimaal sündinud ja *ius soli* põhimõtte alusel Iiri kodakondsuse omandanud lapse kodakondsuse tunnustamine Ühendkuningriigi poolt, kuhu laps oli (koos oma emaga) liikunud. Kohus kinnitas seda kohustust, leides, et kuna kõnealusel lapsel oli „võõrandamatu õigus” elada mis tahes teise Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumil, tulenes tema ema kui esmase hooldaja õigus saada Ühendkuningriigis elamisloa otseselt lapse elamisõigusest – selleta puudunuks lapse elamisõigusel kasulik mõju (pr *effet*

¹⁰⁰¹ Micheletti, p 15.

¹⁰⁰² Samas, p 11–12.

¹⁰⁰³ N. Reich. *The Constitutional Relevance of Citizenship*, lk 678.

¹⁰⁰⁴ Nii K. Lenaerts, P. Van Nuffel. *Constitutional Law of the European Union*, lk 545, äärenr 12-007.

¹⁰⁰⁵ D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 182.

¹⁰⁰⁶ EK 30.01.1992, C-369/90: Micheletti, kohtujurist Poiares Maduro arvamus, p 5.

utile). Kuivõrd ka kohtu otsuse järgi ei olnud asjas vaidlust „selles, et Iirimaa elamine toimus eesmärgiga võimaldada sündival lapsel saada Iiri kodakondsus, nii et ema saaks selle tõttu õiguse elada koos oma lapsega Ühendkuningriigi territooriumil”,¹⁰⁰⁷ on selle otsuse kriitikud küsinud, kas selline *effet utile*’iga põhjendatav hooldaja elamisõigus tähendab tulevikus seda, et igal isikul, kes saabub liidu liikmesriiki väljastpoolt Euroopa Liitu koos liidukodakondsust omava imikuga, on õigus taotleda elamisõigust tingimusel, et vanemad täidavad enese ülalpidamise tingimuse, või – veelgi kaugemaleulatuvalt – kas selline õigus võiks tekkida ka emal, kes saabub liikmesriigi territooriumile sündimata lapsega, kelle väidab olevat liidukodaniku.¹⁰⁰⁸

Väljaspool kohustust tunnustada teise liikmesriigi antud kodakondsust kui mingi liidukodaniku õiguse kasutamise alust omapoolseid tingimusi seadmata ehk nn *Micheletti* doktriini Euroopa Kohus ühenduse õiguse järgimise klauslit pikka aega ei sisustanud. Seetõttu on varasemas erialakirjanduses ka märgitud, et ehkki ühenduse õiguse kohase järgimise fraas vihjab, et ühenduse õigus asetab liikmesriikide kodakondsuse seadustele mingid piirangud, ei ole need praktikas olnud kuigi nähtavad.¹⁰⁰⁹ Mõnevõrra tegeleti selle küsimusega siiski teoreetilisel tasemel. Nii on erialakirjanduses põgusalt käsitletud seda, kas ühenduse õiguse järgimise klausel võiks rakenduda olukordadele, kus liikmesriik annab kodakondsuse olulisele hulgale kolmandate riikide kodanikele. Näiteks kohtujurist Poiars Maduro on pidanud sellisele olukorrale põhimõtteliselt kohalduvaks lojaalsuspõhimõtet¹⁰¹⁰ kui üht sellistest ühenduse esmase õiguse normidest ja ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, mis võimaldavad piirata liikmesriikide seadusandlikku pädevust kodakondsuse valdkonnas:

„Nende reeglite hulgas, mis võimaldavad piirata liikmesriikide seadusandlikku pädevust kodakondsuse valdkonnas, on ka ühenduse esmase õiguse normid ja ühenduse õiguse üldpõhimõtted. Nii on seda mainitud õiguskirjanduses [...] seoses ühenduse lojaalsuspõhimõttega, mis on sätestatud EÜ artiklis 10 ja mida võidakse rikkuda juhul, kui liikmesriik ilma komisjoni ja oma partnerriikidega

¹⁰⁰⁷ *Zhu ja Chen*, p 11.

¹⁰⁰⁸ Vt D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 468. Chalmers jt küsivad irooniliselt, kas sellisel juhul oleks Euroopa Liidu õiguse vaimuga kooskõlas keelduda sellisele isikule sisenemisõiguse andmisest, „lastes väikesel proto-eurooplasel sündida potentsiaalselt ohtlikes oludes väljaspool Euroopa Liitu”. – Samas. Kohtu otsuse tagajärjel muutis Iirimaa referendumil ära kodakondsuse alusprintsipi.

¹⁰⁰⁹ Nii D. Chalmers jt. *European Union Law*, lk 445.

¹⁰¹⁰ Ühenduse lojaalsuspõhimõtte näol on tegemist suhteliselt paindliku õiguspõhimõttega, mille tuumaks on keeld võtta meetmeid, mis seaks ohtu Euroopa Liidu toimimisele. – Vt nt K. Lenaerts, P. v. Nuffel. *European Union Law*, lk 149-155, äärenr 7-042-7-049. Praegu on see varem Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklis 10 sisaldunud põhimõtte sätestatud ELL artikli 4 lõikes 3, mis kõlab järgmiselt: „Kooskõlas lojaalse koostöö põhimõttega abistavad liit ja liikmesriigid täielikus vastastikususes austuses üksteist aluslepingutest tulenevate ülesannete täitmisel.”

konsuldeerimata annab põhjendamatult kolmandate riikide kodanikele massiliselt naturalisatsiooni korras kodakondsuse [viited välja jäetud – B. A.]”¹⁰¹¹

Õiguskirjanduses, millele kohtujurist viitab, on püstitatud hüpoteetiliselt näiteks küsimus, kas Euroopa Liit võinuks reageerida, kui Saksamaa inkorporeeris oma kodanikkonda enam kui 18 miljonit idasakslast, ning vastatud, et kuivõrd selline kodakondsuse omistamine võib teoreetiliselt viia lojaalse koostöö põhimõtte rikkumiseni, tuleks nimetatuga võrreldavad muudatused liikmesriikide kodakondsuspoliitikas vähemasti „eelnevalt Brüsseliga kooskõlastada”.¹⁰¹²

Praegusajal on see küsimus Euroopa Liidus aktualiseerunud seoses Slovakkia ja Ungari kodakondsustüliga. Nimelt on osutatud, et kuivõrd Ungari „kaasmaalastele”, sh liidukodakondsust mitte omavatele Ukraina ja Serbia kodanikest etnilistele ungarlastele Ungari kodakondsuse võimaldamisega laienevad neile Micheletti doktriinist tulenevalt ka kõik Euroopa Liidu kodanike õigused, võib see Euroopa Liidu tööjõuturu edasise laiendamise tõttu olla problemaatiline mitte ainult iseeneses, vaid ka tänu oma pretsedentloovale tähendusele.¹⁰¹³ Vastuseks osutatakse kriitiliselt ühenduse õiguse järgimise kohustuse rakendamisel kehtivatele nn topeltstandarditele ehk asjaolule, et lojaalsuse argument tõstatatakse nn uute liikmesriikide puhul, samal ajal kui Micheletti doktriinile tuginedes on aktsepteeritud nii Saksamaa ühendamisel hüppeliselt kasvanud liidukodanike hulka kui tuhandete illegaalsete siserändajate legaliseerimist Hispaanias 2005. aastal ning „miljonite itaallaste tootmist” Argentinas.¹⁰¹⁴ Mitteametliku kommentaarina Rumeenia kodakondsuse lihtsustatud korras andmisele Moldova Vabariigi kodanikele on Euroopa Komisjoni esindaja – tähelepanuväärselt p ä r a s t kohtu otsuse avaldamist asjas *Rottmann* – väitnud, et komisjonil puudub pädevus sekkuda liikmesriikide kodakondsuspoliitikasse.¹⁰¹⁵

Sisuliselt tähendab Micheletti doktriin seda, et liikmesriikide immigratsiooni puudutav seadusandlik autonoomia – ja kaasnevad väited suveräänsuse kohta –

¹⁰¹¹ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 30.

¹⁰¹² Nii G. R. de Groot. The relationship between nationality legislation of the Member States of the European Union and European citizenship. – M. La Torre. *European citizenship: An institutional challenge*, lk 123, 135. G. R. de Groot. Towards a European Nationality Law. – *Electronic Journal of Comparative Law* 2004, Vol 8.3. Arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/83/art83-4.html> (1.05.2012). Saksamaa osas elimineeris küsimuse Saksamaa 1957. aastal väljendatud seisukoht, et kogu Saksa Demokraatliku Vabariigi kodanikkond kuulub nende isikute gruppi, keda võib pidada Saksa rahvaks Euroopa Ühenduse eesmärkidel. – Samas.

¹⁰¹³ Nii nt N. Reich. *The Constitutional Relevance of Citizenship*, lk 697. Reichi hinnangul välditi vastavasisulise rahvahäätuse läbikukkumisega 2004. aastal konflikti Euroopa Liidu mitteresidentidest kodanikke puudutava poliitikaga. – Samas. Vt ka: K. Kruma. The EU Citizenship: unresolved issue. RGSL Working Papers No. 22, 2004. Arvutivõrgus: <http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/RWP22Kruma.pdf> (1.05.2012).

¹⁰¹⁴ D. Kochenov. *Case C-135/08*, lk 1840.

¹⁰¹⁵ Vt Romania grants citizenship to 17,000 Moldovans. – *EurActiv*, 16 August 2010. Arvutivõrgus: <http://www.euractiv.com/enlargement/romania-grants-citizenship-17000-news-496873> (1.05.2012).

on muutunud suures osas sisutühjaks põhjusel, et liikmesriigid peavad liidukodanike kodanikuõigusi, sh vaba liikumise õigust, tingimusteta tunnustama. Teisisõnu ei tohi riik piirata ligipääsu oma territooriumile isikutele, kes on omandanud liidukodakondsuse mõnes teises liikmesriigis sealsetele kodakondsusreeglitele ja nende aluseks olevatele põhimõtetele tuginedes. Kolmandate riikide kodanike perspektiivist tähendab see, et juurdepääs mis tahes riigi territooriumile on tagatud subsidiaarselt liidukodaniku staatuse omandamise kaudu – naturaliseerumistaotlus on aga võimalik esitada riigis, kus see on seotud vähimate takistustega.

See konstruktsioon on erialakirjanduses andnud alust väideteks, et olukorras, kus liikmesriikidel puudub nagunii võimalus sisserännet piirata, pole enam võimalik „loogiliselt põhjendada”, miks peaks Euroopa Liidu kodakondsuse andma ainult liikmesriikide kodanikele ja mitte kõikidele Euroopa Liidus resideeruvatele isikutele – ainsaks „loogiliseks” (ja vältimatuks) järelmiks niisugusele asjade seisule oleks liikmesriikide naturalisatsioonitingimuste ühtlustamine.¹⁰¹⁶

Täiesti uue tähenduse omandas aga liidu õiguse järgimise kohustus – erand, mis ähvardab mitmete teoreetikute meelest liikmesriikide suveräänsuse reegli riigikodakondsuse andmisel üleüldse tühistada – otsuses asjas *Rottmann*, mida järgnevalt käsitletaksegi.

4.3.2. Liidukodakondsusest ilmajätmise keeld: Rottmanni doktriin

Kui klassikaliselt on Euroopa Kohus seostanud liidukodakondsust liidukodaniku õiguste olemasoluga, rõhutades, et liidukodakondsuse iseloomust (riikidevaheline kodakondsus) tulenevalt annab see liidukodanikule õigusi teises liikmesriigis, ning et iga liikmesriigi kohustuseks on – *Micheletti* doktriini kohaselt – teise liikmesriigi antud kodakondsust tingimusteta tunnistada, siis kohtuasi *Rottmann* „püstitas esmakordselt küsimuse liikmesriikidele oma riigi kodanike määratlemisel antud kaalutusõiguse (ingl *discretion*; pr *du pouvoir discrétionnaire*) ulatuse kohta”.¹⁰¹⁷

Kaasuse asjaolud olid kokkuvõtlikult järgmised. Austria kodanik Janko Rottmann, kelle suhtes oli Austrias algatatud kohtueelne menetlus raske majanduspettuse kahtlustuse alusel, kasutas menetluse keskel liidukodaniku õigust liikmesriikide vahel vabalt liikuda ja asus elama Saksamaale ning esitas seal naturalisatsioonitaotluse, kus jättis enese vastu algatatud menetluse fakti märkimata. Rottmannile anti Saksamaal kodakondsus naturalisatsiooni korras – akt, mille tagajärjel kaotas ta vastavalt Austria seadusele, mis näeb ette automaatse Austria kodakondsuse kaotuse teise riigi kodakondsuse omandamise, Austria (sünnijärgse) kodakondsuse. Kui tuli ilmsiks fakt, et Rottmanni suhtes toimus Austrias kohtueelne menetlus, võttis Saksa Baieri liidumaa Rottmannilt naturalisatsiooniga omandatud Saksa kodakondsuse ära. Saksa

¹⁰¹⁶ D. Kochenov. *Ius Tractum*, lk 183–185.

¹⁰¹⁷ *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 1.

seaduse kohaselt oli tegu õigusvastase teoga, mille tuvastamisel võis õigusvastase haldusakti (naturalisatsiooniotsus) tagasi võtta. Kuna Austria seadus ei näinud ette Austria sünnijärgse kodakondsuse taastumist hilisema kodakondsuse nn äralangemise tagajärjel, jäi Rottmann kodakondsuseta.¹⁰¹⁸

Asja lahendav Saksa Liiduhalduskohus (sks *Bundesverwaltungsgericht*) soovis oma eelotsusetaotluses teada esiteks seda, kas ühenduse õigusega on vastuolus liidu kodakondsuse (ja sellega seotud õiguste ning põhivabaduste) kaotamine, mis tuleneb sellest, et Saksa õiguse kohaselt pettuse teel saadud Saksa kodakondsuse õiguspärane äravõtmine toob koostoimes Austria kodakondsuse õigusega kaasa isiku muutumise kodakondsuseta isikuks.

Vastuseks menetluses oma märkused esitanud Saksamaa, Belgia, Tšehhi, Eesti, Kreeka, Läti, Austria ja Poola valitsuse argumendile, mille kohaselt kuulub kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramine üksnes liikmesriikide pädevusse, vastas kohus Micheletti doktriinile viidates järgmist:

„Reservatsioon, mille kohaselt tuleb järgida liidu õigust, ei riiva Euroopa Kohtu tunnustatud [...] rahvusvahelise õiguse põhimõtet, mille järgi on kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramise pädevus liikmesriikidel, vaid kinnitab põhimõtet, et mis puudutab liidu kodanikke, on selle pädevuse teostamine niivõrd, kuivõrd see mõjutab liidu õiguskorrast tulenevaid ja sellega kaitstavaid õigusi – nagu kodakondsuse äravõtmise puhul, millega on tegemist põhikohtuasjas – allutatud liidu õigusele vastamise osas kohtulikule kontrollile.”¹⁰¹⁹

Arutluskäik, mille kaudu kohus sellele järeldusele jõudis, oli järgmine. Esiteks tegeles kohus nii Austria kui Saksa valitsuse menetluses esitatud väitega, et asjaolu, et Rottmann on enne naturalisatsiooni korras kodakondsuse omandamist kasutanud oma õigust liidu territooriumil vabalt liikuda, ei anna vaidlusele piiriülest elementi.

Piiriülesuse kriteerium on klassikaliselt olnud liidukohtu jurisdiktsiooni kindlakstegemisel määrava tähtsusega seal, kus kõnealune küsimus ei kuulu otseselt liidu pädevusse. See, et vastavalt pädevuste andmise põhimõttele on Euroopa Liidul pädevus üksnes valdkondades, kus liikmesriigid on selle talle selgesõnaliselt omistanud, ei tähenda liidu kohtu pikaajalise praktika kohaselt seda, nagu ei saaks põhimõtteliselt liikmesriikide ainupädevusse jäänud valdkondades toimuv üleüldse liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluda. Nii on Euroopa Kohus korduvalt leidnud, et ühenduse õiguse kohaldamisalasse *ratione materiae* kuuluvad ka need küsimused, mis kuuluvad – põhimõtteliselt – liikmesriikide pädevusse, ent on seotud aluslepingutega tagatud põhivabaduste kasutamiseiga. Eriti puudutab see vabadust liikuda ja elada ühenduse territooriumil.

¹⁰¹⁸ Nende asjaolude pinnalt järeldas kohtujurist, et kohtuasi puudutas kitsalt liikmesriigi (-riikide) kodakondsuse andmise ja äravõtmise küsimust. *Rottmann*, Poiares Maduro ettepanek, p 3–5.

¹⁰¹⁹ *Rottmann*, p 48.

riumil.¹⁰²⁰ Sellise stsenaariumi n-ö vallandamiseks peab vaidlusel esinema „piiriülene element”.

Kõnealuses asjas leidiski kohus, et kuigi kodakondsuse andmise ja äravõtmise küsimused kuuluvad põhimõtteliselt liikmesriikide pädevusse ning EÜAL (praegune ELTL) tõlgendamisel tuleb ELL lõppaktile lisatud deklaratsiooni nr 2 liikmesriigi kodakondsuse kohta arvesse võtta, ei tähenda „teatava valdkonna kuulumine liikmesriikide pädevusse” siiski seda, et „liidu õiguse kohaldamisalasse jäävates olukordades ei peaks asjassepuutuvad siseriiklikud õigusnormid olema liidu õigusega kooskõlas”.¹⁰²¹ Teisisõnu ei kuuluvat kohtu väljakujunenud praktika kohaselt asutamislepingu kohaldamisalasse üksnes sellised puhtalt liikmesriigisisised olukorrad, millel puudub igasugune seos ühenduse õigusega. Küsimust, kas ja millisel moel esines hr Rottmanni juhtumis piiriülene element, kohus oma otsuses sõnaselgelt ei käsitlenud, järeldades lihtsalt lakooniliselt, et

„[o]n ilmne, et sellise liidu kodaniku olukord, kellelt liikmesriigi ametiasutused otsustavad sarnaselt põhikohtuasja kassaatoriga võtta ära naturalisatsiooni korras saadud kodakondsuse, pannes ta pärast niisuguse teise liikmesriigi kodakondsuse kaotamist, mille ta omandas sünniga, olukorda, mis võib tuua kaasa EÜ artiklis 17 ette nähtud staatuse ja sellega seotud õiguste kaotamise, kuulub oma olemuse ja tagajärgede poolest liidu õiguse valdkonda.”¹⁰²²

Tuvastanud selle passaažiga juhtumi põhimõttelise kuuluvuse ühenduse õiguse kohaldamisalasse „oma olemuse ja tagajärgede” tõttu, vastas kohus järgmiseks eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele selle kohta, kas liidu õiguse, eelkõige EÜAL artikliga 17 (praegune ELTL art 20, millega kehtestatakse liidu kodakondsus) on vastuolus see, kui liikmesriik (Saksamaa) võtab liidu kodanikult naturalisatsiooni korras pettuse teel saadud kodakondsuse ära nii, et selle äravõtmisega kaotab asjaomane isik liidu kodaniku staatuse ja sellega seotud õigused, muutudes kodakondsusetuks, kui kõnealuse liikmesriigi kodakondsuse vastuvõtmine naturalisatsiooni korras tõi asjaomasele isikule kaasa selle liikmesriigi kodakondsuse kaotamise, mille kodakondsuse ta omandas sünniga.

Sellele küsimusele vastates jäi kohus ambivalentsemaks. Mõõnnud, et kodakondsuse omandamise menetluses toime pandud pettusest ajendatud

¹⁰²⁰ Varem on kohus seose kaudu vaba liikumisõigusega Euroopa Liidu kohaldamisalasse toonud sellised formaalselt liikmesriikide ainupädevuses olevad valdkonnad nagu isikunimede regulatsioon (EKo 2.10.2003, C-148/02: *Garcia Avello*, p 25) või kriminaalmenetlus (EKo 24.11.1998, C-274/96: *Bickel ja Franz*, p 17); samuti laiendanud liidu kodanikele mitmed sotsiaalsed õigused nagu õigus töötushüvitisele „ootetoetus” (EKo 11.07.2002, C-224/98: *D’Hoop*, p 29); õigus maksustatavast tulust maha arvata üksnes siseriiklikele eraõppeasutustele tasutud koolituskulud (*Schwarz ja Gootjes-Schwarz*, p 87); õigus subsideeritud õppelaenule (*Bidar*, p 33); õigus ülalpidamistoetus maksustatavast tulust maha arvata (EKo 12.07.2005, C-403/03: *Schempp*, p 17 ja 18); õigus sõja või repressioonide tsiviilohvritele makstavale invaliidsuspensionile (EKo 22.05.2008, C-499/06: *Nerkowska*, p 26).

¹⁰²¹ *Rottmann*, p 41.

¹⁰²² *Samas*, p 42.

kodakondsuse äravõtmine on „põhimõtteliselt õiguspärane” ka siis, kui kodakondsuse äravõtmise tagajärjel kaotab asjaomane isik ka liidu kodakondsuse, leidis kohus, et ka sellisel juhul tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul siiski kontrollida, kas põhikohtuasjas käsitletav kodakondsuse äravõtmise otsus „on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, mis puudutab nimetatud otsuse tagajärgi asjaomase isiku olukorrale seoses liidu õigusega”.¹⁰²³ Kodakondsuse äravõtmine seesugust proportsionaalsuse kontrolli läbi viimata ei oleks kooskõlas liidu õiguse, eelkõige EÜAL artikliga 17 (praegune ELTL art 20).¹⁰²⁴

Vajadust viia läbi proportsionaalsuse kontroll riigisisese õiguse alusel põhjendas kohus liidukodaniku staatuse olulisusega järgmiselt:

„Arvestades seda, kui tähtsaks peetakse esimese õiguses liidu kodaniku staatust, tuleb naturalisatsiooni korras saanud kodakondsuse äravõtmise otsuse uurimisel võtta liidu kodaniku õiguste kaotamist puudutavas osas arvesse võimalikke tagajärgi, mida see otsus toob kaasa huvitatud isikule ja sõltuvalt olukorrast tema perekonnaliikmetele. Kontrollida tuleb eelkõige seda, kas arvestades isiku poolt toime pandud õigusrikkumise raskust, kodakondsuse andmise ja selle äravõtmise otsuste vahele jäänud ajavahemikku ning asjaomase isiku võimalust taastada algne kodakondsus, on kodakondsuse kaotamine õigustatud.”¹⁰²⁵

Selle vastusega lahkes kohus oma järeldustes asjas ettepaneku kirjutanud kohtujurist Poiares Maduro omadest. Nii leidis kohtujurist Maduro oma eriala-kirjanduses konservatiivseks nimetatud¹⁰²⁶ ettepanekus, et asjaolust, et kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimused peavad olema kooskõlas ühenduse õigusnormidega ja arvestama Euroopa kodaniku õigustega, ei saa „siiski mõistlikult järeldada, et kodakondsuse äravõtmine on absoluutselt võimatu juhul, kui see tooks kaasa liidu kodakondsuse kaotamise”:

„Kui see oleks nii, siis puuduks liikmesriikidel pädevus reguleerida oma riigi kodakondsuse saamise tingimusi, mis mõjutaks sisuliselt liikmesriikide otsustus-õigust selles valdkonnas, mis läheks aga vastuollu EÜ artikli 17 lõikega 1. Nii jõuaksime paradoksaalse tulemuseni, et kõrvalasi oleks peasja suhtes määrav: liidu kodakondsuse säilitamiseks oleks võimalik nõuda liikmesriigi kodakondsuse säilitamist.”¹⁰²⁷

Kohus ei lasknud ennast siiski tulemuse väidetavast paradoksaalsusest heidutada. Teisisõnu leidis Euroopa Kohus, et Saksamaa õigus võtta ära oma kodakondsus isikult, kes omandas selle naturalisatsiooni korras pettuse teel, on

¹⁰²³ Rottmann, p 55.

¹⁰²⁴ Samas, p 59.

¹⁰²⁵ Samas, p 56.

¹⁰²⁶ Vt J. Shaw. Setting the scene: the *Rottmann* case introduced. – J. Shaw (toim). Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law. EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies Paper 2011. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19654/RSCAS_2011_62.corr.pdf?sequence=3 (1.05.2012).

¹⁰²⁷ Rottmann, Poiares Maduro ettepanek, p 24.

piiratud proportsionaalsuse põhimõttest tuleneva kohustusega kaaluda sellise otsuse tagajärgi puudutatud isiku jaoks.

Kohtu selline järeldus on ilmses pinges rahvusvahelises õiguses tunnustatud põhimõttega, mille kohaselt on pettuse teel omandatud kodakondsusest ilmajätmine rahvusvahelise õigusega kooskõlas ka juhul, kui tagajärjeks on isiku kodakondsusetus. Sisuliselt on kohus leidnud, et juhul, kui liikmesriigi kodakondsuse kaotusega kaasneb ka liidukodaniku staatuse kaotus (mis liikmesriigi kodakondsuse kaotusega juhul, kui tegemist ei ole liidu mitme liikmesriigi kodakondsust omava isikuga, automaatselt kaasneb), ei tohi isikult pettusega saadud kodakondsust ära võtta, kui see oleks juhtumi asjaolusid, sh liidukodaniku staatuse olulisust arvestades ebaproportsionaalne.

Saksa kohus küsis ka, kas juhul, kui Rottmanni olukorras olevalt liidu kodanikult otsustatakse liikmesriigi kodakondsus ära võtta, mis omakorda võib kaasa tuua liidu kodaniku staatuse kaotamise, tuleb liidu õigust ja eelkõige EÜ artiklit 17 (praegune ETL art 20) tõlgendada nii, et tema algne kodakondsusjärgne riik on kohustatud tõlgendama oma siseriiklikke õigusnorme nii, et kodakondsusetuse vältimiseks lubatakse tal kodakondsus taastada. Sellele küsimusele jättis kohus vastamata põhjendusega, et ta ei saa võtta seisukohta liikmesriigi otsuse kohta (s.o Austria võimude otsus Rottmanni Austria kodakondsuse taastamise osas), mida pole veel tehtud.¹⁰²⁸ Siiski märkis kohus etteruttavalt, et „põhimõtted, mis tulenevad käesolevast kohtuotsusest seoses liikmesriikide pädevusega kodakondsuse valdkonnas ning nende kohustusega teostada seda päevust kooskõlas liidu õigusega, on kohaldatavad nii naturalisatsiooni korras kodakondsuse andnud liikmesriigi kui selle liikmesriigi suhtes, kelle kodakondsus omandati sünniga”¹⁰²⁹.

Kokkuvõtlikult ei ilmne kohtu otsusest väga selgelt, täpsemalt millised kohustused ja millisele riigile ühenduse õigusest tulenevad. Selles mõttes tundub kohane analoogia inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 15 lõikele 1 antud tõlgendusega, mille kohaselt on isikul küll õigus – juhul, kui vastupidine oleks ebaproportsionaalne – liidukodakondsuse säilitamisele, aga pole võimalik kindlaks teha (kohus ei ole selles küsimuses seisukohta võtnud), millise riigi kodakondsuse kaudu see staatus peaks säilima. Seetõttu on kirjanduses vihjatud ka kolmandale võimalusele, et liidukodakondsus võib säilida ka riigikodakondsust omamata.¹⁰³⁰ Kohtu seisukohtade ebamäärasuse, aga ka kommen-

¹⁰²⁸ Rottmann, p 63.

¹⁰²⁹ Samas, p 62. Vrdl Poiars Maduro, kes leiab, et ühenduse õigus ei saa kohustada ka isiku alge (Austria) kodakondsuse taastamiseks, kuna Austria kodakondsuse kaotamine on liidu kodaniku isikliku otsuse tulemus, mille ta tegi teise riigi kodakondsuse vabatahtlikul vastuvõtmisel, ning Austria (või mis tahes muu riigi) õigusnormid, mille kohaselt kaotatakse riigi kodakondsus teise riigi kodakondsuse vabatahtlikul vastuvõtmisel, ei ole ühenduse õigusega vastuolus. – Rottmann, Poiars Maduro ettepanek, p 35.

¹⁰³⁰ Vt nt artikleid kogumikus J. Shaw (toim). Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law. EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies Paper 2011. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19654/RSCAS_2011_62.corr.pdf?sequence=3 (1.05.2012).

taatorite stardipositsioonide erinevuse tõttu on järeldused, mida sellest otsusest erialakirjanduses tehakse, kardinaalselt erinevad.

Nii leiavad näiteks inimõiguslased eesotsas Euroopa Liidu ühtse kodakondsuspoliitika veendunuima eestkõneleja Dmitri Kochenoviga, et kohus on teinud mitte ainult ebaloogilise ja ebaõiglase, vaid ka humaanset aspekti „külmavereliselt” kõrvale jätva otsuse.¹⁰³¹ Nimelt ei saavat olla ei ELTL vaimu ega ka mitte terve mõistusega kooskõlas olukord, kus isik kaotab liidukodakondsuse liidualusõiguse – vaba liikumisõiguse – kasutamise otsesel tagajärjel. Kochenov põhjendab teisel – mõnevõrra tasakaalustatumalt –, et proportsionaalsuse testi kohaldamise võimaldamisega seal, kus kaalumise tulemuseks võib olla ka isiku kodakondsusetus, laskis kohus mööda võimaluse võtta põhimõtteline seisukoht kodakondsusetuse küsimuses, jättes kodakondsuse „ilma mõjukusest, mida see väärrib”, ning „ignoreerides selle fundamentaalset potentsiaali muuta inimõigused ning mitmed baasilised kaitsevahendid kasutamatuks”.¹⁰³²

Ennekõike n-õ riigikonstitutsionalistid kalduvad seevastu arvama, et selle otsusega on Euroopa Kohus astunud järjekordse (aluslepingute vastase) sammu liikmesriikide suveräänsuse kitsendamisel.¹⁰³³ Kolmandad kommentaatorid möönavad aga lihtsalt, et otsusega on kohus (ootuspäraselt) üksnes kinnitanud konventsionaalset ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõtet, kodakondsusdoktriini põhimõtteid sisuliselt puudutamata.¹⁰³⁴

Igatahes tundub *Rottmanni* otsuse järgselt väitel, et liidukodakondsus on liikmesriigi kodakondsuse suhtes derivatiivne, olevat äärmisel juhul deklaratiivne väärtus. Sellega nõustuvad ka need, kes peavad otsust ebahumaanseks – vähemalt olevat kohus välja arendanud liidukodakondsuse autonoomse kontseptsiooni, millel on „potentsiaal vabastada selle olemus derivatiivse mõtlemise jäänustest”.¹⁰³⁵

Selle töö autor kaldub nõustuma kohtujurist Maduro seisukohaga, kelle arvates ei tulene Euroopa Liidu õigusest liikmesriikide kohustust vältida liidukodakondsuse kaotust. Nimelt – sõltumata seisukohast, mis kodakondsusetuse vältimise tavaõigusliku kohustuse soovimisväärsuse kohta võtta – tundub vastava tavaõigusliku normi sisu üle otsustamise toomine liidukohtu kompetentsi olukorras, kus sellist pädevust pole liidule mitte üksnes omistamata jäetud, vaid mille omistamata jätmise osas on tehtud suisa aluslepingute osaks

¹⁰³¹ D. Kochenov. *The Fraudulent Dr Rottmann*, lk 8–9.

¹⁰³² D. Kochenov. *Case C-135/08*, lk 1844.

¹⁰³³ Nii nt K. Hailbronner ja D. Thym. *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)*, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet reported. – *Common Market Law Review* 2011, Vol 48, No 4, lk 1253–1270.

¹⁰³⁴ Nii nt G. Davies. *An Entirely Conventional Supremacy of Union Citizenship and Rights*. – J. Shaw (toim). *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law*. EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies Paper 2011. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19654/RSCAS_2011_62_corr.pdf?sequence=3 (1.05.2012).

¹⁰³⁵ D. Kochenov. *Case C-135/08*, lk 1837.

olev deklaratsioon, kujutavat endast liiduorganite *ultra vires* akti. Nii märgib ka kohtujurist Paires Maduro oma ettepanekus:

„Võib kujutleda, et tulevikus otsustavad liikmesriigid, et ühe liikmesriigi kodakondsuse saamine ei saa kunagi kaasa tuua teise liikmesriigi kodakondsuse kaotamist. Samas ei ole see minu arvates kohustus, mille võiks tuletada praegu kehtivatest asutamislepingutest.”¹⁰³⁶

Veelgi enam – olukord, kus liikmesriikidel puuduks pädevus reguleerida oma riigi kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimusi, läheks kohtujuristi hinnangul vastuollu „EL artikli 6 lõikes 3 sätestatud liidu kohustusega austada liikmesriikide rahvuslikku identiteeti, milles riigi rahva koosseisul on ilmselgelt oluline osa.”¹⁰³⁷

Lisaks on erialakirjanduses märgitud, et pärast seda otsust pole ühenduse õiguse materiaalne ulatus enam seesama mis enne, ning et „ühenduse õiguse romantiliselt kitsas visioon, mis baseerus uskumusel, et liidukodakondsuse funktsioon ei ole selle kohaldamisala laiendamine *ratione materiae* (kui ühildamatu see liidukodakondsuse staatuse ja iseloomuga ka ei oleks)” on muutunud „veelgi kahtlasemaks”.¹⁰³⁸ Praktikas tähendavat see – vähemasti mõnedes tõlgendustes – et *Rottmanni* järgselt kuulub ühenduse õiguse kohaldamisalasse *ratione materiae* „mis tahes liikmesriikide tehtud riigikodakondsuse andmise või äravõtmise otsus, mis mõjutab liidukodaniku staatust.”¹⁰³⁹

Lõplikult sõltubki seisukoht, mis liikmesriikide suveräänsuskitsenduse ulatuse kohta võtta, sellest, millistele juhtumitele *Rottmanni* doktriini tulevikus kohaldatakse. Nii on selle mõju ilmselt suhteliselt väike juhul, kui seda kasutatakse edaspidi üksnes kui reeglit, mille järgi tuleb isikult, kes on liikumisvabaduse teostamisega seoses sattunud olukorda, kus ta on kaotanud liidukodakondsuse, viimase kodakondsuse äravõtmisel arvestada proportsionaalsuse nõudega. Sellisel juhul piiraks liidupädevust sekkuda liikmesriikide ainupädevusse vähemalt piiriülesuse element. Kohtu soovimatus selle kriteeriumiga selgesõnaliselt tegeleda ning asja toomine liiduõiguse kohaldamisalasse pigem kriteeriumi „äravõtmise olemus ja tagajärjed” kaudu ei võimalda seda siiski pidada kuigi tõenäoliseks.

Samuti on just piiriülesuse element see nõue, millest Euroopa Kohus mitte palju aega pärast oma otsust asjas *Rottmann* asjas *Ruiz Zambrano* taganes. Kuna sellel otsusel võivad olla kodakondsusküsimusele käesoleva töö probleemipüstituse seisukohalt olulised tagajärjed, käsitletaksegi järgnevalt seda kohtuasja ja selle mõjusid kodakondsusküsimusele, aga ka n-ö föderaalküsimusele laiemalt.

¹⁰³⁶ *Rottmann*, Paires Maduro ettepanek, joonealune märkus nr 42.

¹⁰³⁷ Samas, p 25.

¹⁰³⁸ D. Kochenov. *Case C-135/08*, lk 1836.

¹⁰³⁹ Samas, lk 1842.

4.4. Liidukodakondsuse viimased arengud ja nende mõju föderaalüksimusele

Liidukodanikuõiguste vallandamiseks valdkondades, mis ei ole otseselt liidupädevustega kaetud, on traditsiooniliselt vajalik olnud piiriülese elemendi esinemine.¹⁰⁴⁰ Nii on „olemuselt riikidevaheline” liidukodakondsus andnud liikmesriigi kodanikele – lisaks õigustele vastastikustes suhetes liidu endaga –, üksnes õigusi, peamiselt liikumis- ja elamisõiguse ning õiguse võrdsele kohtlemisele, t e i s t e s liikmesriikides kui nende endi kodakondsusjärgne riik. Tegemist on olnud olulisima piiranguga liidukodakondsusest tulenevate õiguste kasutamisele – kasusaajateks on üksnes need, kelle tegevuses esineb piiriülene element. Sellest kriteeriumist, mille „konstitutsiooniliseks eesmärgiks” on nimetatud vajadust säilitada liikmesriikide seadusandlik autonoomia valdkondades, mis ei ole liidupädevustega kaetud,¹⁰⁴¹ lahkes kohus otsustavalt hiljutises kohtuasjas *Ruiz Zambrano*.

4.4.1. Liidukodakondsuse tuumast ilmajätmise keeld

Kohtuasja, millega Euroopa Kohus tõi käbele liidukodakondsusega seotud uudse figuuri – liidukodakondsuse tuumast ilmajätmise keelu –, asjaolud sarnanesid asjaoludele asjas *Zhu ja Chen*, erinedes sellest üksnes piiriülesuse kriteeriumi esinemise poolest ja olid kokkuvõtlikult järgmised.

Kolumbia kodanik *Ruiz Zambrano* esitas Belgias asüülitaotluse, mis lükati tagasi, ent riigist välja teda ei saadetud. *Ruiz Zambrano* perekonda, kes sestpeale elas Belgias ilma seadusliku aluseta, sündisid lapsed. Kuna Belgia seadusandlus näeb ette, et Belgia kodakondsuse saavad selle pinnal sündinud lapsed, kes vastasel juhul jääksid kodakondsuseta, ning käesoleval juhul ei olnud vanemad registreerinud oma Belgias sündinud lapsi Kolumbia saatkonnas, mis oli neile Kolumbia kodakondsuse andmise eelduseks, omandasid lapsed sünniga Belgia kodakondsuse. Kui Belgia võimud tegid perekonnale lahkumisettekirjutuse, vaidlustas *Ruiz Zambrano* selle väitega, et tal kui oma laste esmasel hooldajal on tekkinud derivatiivne õigus jääda Belgiasse elama vaatamata asjaolule, et tema liidukodanikust lapsed ei ole teostanud oma vaba liikumisõigust liikmesriikide vahel.

¹⁰⁴⁰ Nii märgib näiteks kohtujurist Sharpston oma ettepanekus asjas *Ruiz Zambrano*, et „on juba ammu teada õiguslik tõsiasi, et nelja vabadusega seonduvatele klassikalistele majanduslikele õigustele tuginemine eeldab tavaliselt mingit tüüpi liikumist liikmesriikide vahel”. – *Ruiz Zambrano*, kohtujurist Sharpstoni ettepanek, p 69.

¹⁰⁴¹ Nii nt M. Poiates Maduro. The scope of European remedies. – C. Kilpatrick jt. (toim). The Future of Remedies in Europe. Oxford: Hart Publishing 2000, lk 134–5 (viidatud: K. Hailbronner, D. Thym. *Case C-34/09*, lk 1258, joonealune märkus nr 26 kaudu).

Euroopa Kohus nõustuski Ruiz Zambrano väitega, otsustades, et liidukodanikest laste kolmandate riikide kodanikest vanemate kui esmaste hooldajate derivatiivsed õigused kohalduvad ka liikmesriigis, mis lapsele kodakondsuse andis, ehk ka olukorras, kus liidukodanikust laps ei ole kasutanud oma liikumisõigust liikmesriikide vahel. Selles otsuses, mis paistab silma oma erakordse lakoonilisusega, nendib kohus lihtsalt järgmist:

„kuivõrd liikmesriikide kodanike põhistaatus on olla liidu kodanik [...], on ELTL artikliga 20 vastuolus siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab”.¹⁰⁴²

Teisisõnu projitseeris kohus liidukodakondsusega kaasnevad õigused puhtalt riigisisestele olukordadele, loobudes sellega aastaid kasutusel olnud doktriinist, mille kohaselt vallandab liidukodanikuõiguste kohaldamise piiriülese elemendi esinemine. Kuna selle sammuga loodi sisuliselt liidukodaniku põhiõigus resideeruda oma kodakondsusjärgse riigi territooriumil, on tegemist uue kategooria föderatsiooniõigusega lisaks poliitilistele föderatsiooniõigustele nagu valimisõigus või õigus pöörduda liidu institutsioonide poole.¹⁰⁴³

Kohtu otsust kommenteerides märgitakse, et tagantjäreletarkusena võib sellise „tuumikõiguste doktriini” varaseks väljenduseks pidada juba kohtu otsust asjas *Rottmann*.¹⁰⁴⁴ Tõepoolest näib sellele viitavat ka käesolevas ära märgitud kohtu tõrksus siduda juhtumi kuulumine liidu õiguse kohaldamisalasse selgesõnaliselt piiriülese elemendi esinemisega. Nii tundub kohus end sihilikult distantseerivat kohtujuristi seisukohast, mille järgi võib olukorda pidada liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvaks põhjusel, et kodakondsuse kaotus on liikumisvabaduse teostamise tagajärg, seostades juhtumi kuulumise liiduõiguse kohaldamisalasse olukorra „olemuse ja tagajärgedega”. Seades liidu õiguse kohaldumise sõltuvaks üksnes sellise otsuse tagajärgedest (liidukodaniku õiguste kaotus), ollakse arusaadavalt mindud kaugemale nõudest, mille kohaselt peab liidukodaniku õiguste kaotus olema liikumisvabaduse kasutamise tagajärg.

Kohtuasjaga *Ruiz Zambrano* toimunud paradigmuuendus ei seisne pelgas piiriülesuse (tõepoolest mõnevõrra dogmaatiliseks muutunud) kategooria hülgamises. Erialakirjanduses on juba avaldatud arvamust, et korrates seni täpsema sisuta olnud formulatsiooni, mille kohaselt on liidukodakondsus „liikmesriikide kodanike põhistaatus”, ja tuletades sellest liidukodaniku õigustest ilmajätmise põhimõttelise keelu juhul, kui riivatud on „liidukodanikuõiguste tuuma” (ingl *substantive core rights*; pr *l'essentiel des droits*; sks

¹⁰⁴² *Ruiz Zambrano*, p 41–42.

¹⁰⁴³ Nii M. Hailbronner, S. Iglesias Sánchez. *New Developments Towards a Truly Fundamental Status*, lk 511. Seda küsimust ehk küsimust Euroopa Liidu föderaliseerimisest uute põhiõiguste n-õ leiutamise kaudu ehk võrdsusõigusliku algega õiguste lugemist kohalduvaks isiku ja tema enda riigi vahel ei ole käesolevas võimalik lähemalt käsitleda. See areng, mis tähelepanuväärselt pühitseti sisse liidukodakonduse autonoomse kontseptsiooni kaudu, ennustab siiski tuliseid diskussioone tulevikus.

¹⁰⁴⁴ K. Hailbronner, D. Thym. *Case C-34/09*, lk 1257.

Kernbestand der Rechte), on Euroopa Kohus „loonud liidukodakondsusel baseeruva iseseisva dogmaatilise figuuri, millele laienevad autonoomsed, Euroopa Kohtu kujundatavad standardid”¹⁰⁴⁵ – käitumine, mis „ületab kriitilise kontseptuaalse lävepaku isegi Euroopa Kohtu paindliku praktika suuremeelsete standardite valguses”.¹⁰⁴⁶

Täpsemini kardavad otsuse kriitikud, et selle uudse, „liidukodakondsuse mõistel *kui sellisel*” baseeruva tuumikõiguste doktriini abil võidakse Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse tuua terve rida varasemalt liikmesriikide pädevusse kuulunud küsimusi. Nimelt – ehkki märgitakse, et kohtu otsus näib hoolega vältivat võimalust tõlgendada seda viisil, mis laiendaks näiteks Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohaldamisala väljapoole harta artikliga 51 paika pandud piire,¹⁰⁴⁷ mistõttu hirm niivõrd laiendava tõlgendamise ees „olevat alusetu”,¹⁰⁴⁸ osutatakse teisel, et küsimus, kas Euroopa Liidu kodanikud saavad tulevikus hartas sätestatud õigustele tugineda pelga liidukodaniku staatuse tõttu, on pärast otsust asjas *Ruiz Zambrano* vähemalt lahtine.¹⁰⁴⁹ Viimase seisukohaga on põhjust nõustuda. Seda on aga peetud arenguks, mis omakorda võib esile kutsuda riigisiseste kohtute, iseäranis Saksa Liidukonstitutsioonikohtu *ultra vires* kontrolli.¹⁰⁵⁰

Ehkki Euroopa Kohtu tulevikukäitumise ennustamine, projitseerides minevikus tehtud väljaütlemisi konkreetsetes kaasustes potentsiaalsetele tulevikujuhtumitele ehk käsitledes neid paradigmaatilistena, ei pruugi osutada viljakaks,¹⁰⁵¹ on pärast kohtu otsuseid asjades *Rottmann* ja *Ruiz Zambrano* – eraldi ja koostöös – siiski raske mitte nõustuda, et vabastades liidukodaniku õiguste rakendumise piiriülesuse kriteeriumist ning avades selle staatuse omandamise ja kaotuse liidukohtu kontrollile, on kohus liikunud veelgi sügavamale valdkonda, mis on tihedalt seotud riigisuveräänsuse tuumik-

¹⁰⁴⁵ K. Hailbronner, D. Thym. *Case C-34/09*, lk 1256.

¹⁰⁴⁶ Nii samas, lk 1253.

¹⁰⁴⁷ Harta artikkel 51 (Reguleerimisala) sätestab: „1. Harta sätted on subsidiaarsuse põhimõtet arvesse võttes ette nähtud liidu institutsioonidele, organitele ja asutustele ning liikmesriikidele üksnes liidu õiguse kohaldamise korral. Seepärast austavad nad õigusi, järgivad põhimõtteid ning edendavad nende kohaldamist oma asjaomase pädevuse kohaselt, võttes arvesse liidule aluslepingute muudes osades antud volituste piire. 2. Harta ei laienda liidu õiguse reguleerimisala kaugemale senisest pädevusest, ei lisa liidule uusi pädevusvaldkondi ja ülesandeid ega muuda aluslepingute teistes osades määratletud pädevust ja ülesandeid.”

¹⁰⁴⁸ Nii nt K. Hailbronner, D. Thym. *Case C-34/09*, lk 1258.

¹⁰⁴⁹ Nii U. Lõhmus. Põhiõigused ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted: funktsioonid, kohaldamisala ja mõju. – *Juridica* 2011, nr 9, lk 645–646.

¹⁰⁵⁰ K. Hailbronner, D. Thym. *Case C-34/09*, lk 1258.

¹⁰⁵¹ Vt ka D. Kochenov ja M. A. Olivas, kes kritiseerivad K. Hailbronnerit ja D. Thymi selle eest, et nad püüavad prk *Ruiz Zambrano* juhtumi spetsiifiliste (ja delikaatsete) asjaolude pinnalt teha õigustamatuid üldistusi kogu liidukodakondsuse doktriini tarvis. – D. Kochenov, M. A. Olivas. *Case C-34/09 Ruiz Zambrano: A Respectful Rejoinder*. – *University of Houston Public Law and Legal Theory Series Paper* 2012-W-1, 2012, lk 3–4. Ka kohus ise on *Zambrano* doktriini hiljem kitsendanud. Vt EKo (suurkoda) 15.11.2011, C-256/11: *Dereci*.

küsimuste – kodakondsuse ja immigratsiooniga.¹⁰⁵² Järeldusega, et liidukodakondsuse kui põhistaatuse doktriini saab pidada liikmesriikide seadusandliku autonoomiaga kokkusobivaks põhjusel, et see on „erandlik, instrumentaalne ja subsidiaarne”,¹⁰⁵³ ei saa hästi nõustuda – kui viimase sõna õigus küsimuses, kas isikule liidukodakondsus kuulub või mitte, kuulub erandlikes olukordades Euroopa Kohtule, ei ole mingit põhjust arvata, et sellist viimase sõna õigust ei võida aja jooksul laiendada ka reeglipärastele olukordadele.

4.4.2. Liidukodakondsus ja föderaalküsimus

Lõpetuseks jääb üle küsida, kas ja milline on eelkirjeldatud arengute mõju Euroopa Liidu õiguslikule kontseptualiseerimisele, täpsemini ettekujutusele, et Euroopa Liit, olles oma tiheda integreerituse astme tõttu rohkemat kui harilik rahvusvaheline organisatsioon, kujutab endast unikaalset *sui generis* – levnuima eufemismi kohaselt supranatsionaalset – moodustist, mitte föderatsiooni. Mitmete autorite meelest ei ole selliste semantiliste trikkide taga midagi muud kui soov maskeerida ilmset – Euroopa Liidu näol on tegemist hariliku föderaalset moodustisega,¹⁰⁵⁴ mille puhul võib vaielda üksnes tema asetuse üle tsentraliseerituse skaalal.

Nii osutavad tänapäeva föderatsiooniteoreetikud, et mandri-Euroopas levinud föderatsiooniteooria mudel, mille juured on Euroopale omases – jagamatuse ideel põhinevas – suveräänsuskäsitluses, ning mille kohaselt saavad mis tahes liitmoodustised endast kujutada – *tertium non datur* – k a s konföderatsiooni kui suveräänsete riikide liitu v õ i liitriiki (nn õiget föderatsiooni, föderatsiooni *propre*),¹⁰⁵⁵ ei aita kuidagi kaasa kaasaegsete föderatiivsete poliitiliste üksuse õigusliku olemuse mõtestamisele – viimased ei ole veel riigid, aga enam mitte ka pelgad riikide liidud, vaid midagi nende kahe vahepealset. Nii on eksitav ka föderatsioonide (levinud) samastamine tugevaid tsentraliseerimistrende kogunud föderaalriikidega – föderatsiooni mõistet võib kasutada ka moodustiste jaoks, kus suveräänsus ei asu enam täielikult riigis, ent seda ei

¹⁰⁵² Nii M. Hailbronner, S. Iglesias Sánchez. *New Developments Towards a Truly Fundamental Status*, lk 498.

¹⁰⁵³ Samas, lk 512.

¹⁰⁵⁴ Nii nt O. Beaud. *The Question of Nationality within a Federation*, lk 316.

¹⁰⁵⁵ Nii tunneb klassikaline konstitutsiooniõigus kaht liit-tüüpi moodustist (sks *Bund*): riikide konföderatsiooni (sks *Staatenbund*, mis ei ole riik) ja föderaalriiki (sks *Bundesstaat*, mis on riik) – föderaalriigil on suveräänsus (sest ta on riik) samal ajal kui riikide konföderatsioon on üksnes suveräänsete riikide assotsiatsioon, mis ei ole ise suveräänne. – L. Le Fur. *Etat fédéral et confédération d'Etats*. Paris, Thesis 1896, reprinted, 2000, with a foreword by Charles Leben (viidatud O. Beaud. *Théorie de la fédération*, lk 74 kaudu). See kaksikjaotus, mida on nimetatud ka föderatsiooniteooria *summa divisio*'ks, välistab kolmanda võimaluse – liitmoodustis on kas üks või teine, kusjuures föderatsiooni kasutatakse föderaalriigi tähenduses. – R. von Mohl. *Das Bundes-Staatsrecht der Vereinigten Staaten*. Berlin 1824 (viidatud O. Beaud. *The Question of Nationality within a Federation*, lk 316 kaudu).

ole täielikult omandanud ka föderatiivne moodustis.¹⁰⁵⁶ Föderatsioon on lihtsalt riigivorm, kus suveräänsus on jagatud. Vastavalt tuleb ka föderalismi mõista lihtsalt kui võimutasakaalu föderatsiooni ja seda moodustavate osade vahel.¹⁰⁵⁷

Just selline moodustis on ka Euroopa Liit, mille *sui generis* iseloomu kohta on täiendavalt märgitud, et seesugused *sui generis*'ed on olnud kõik varased föderaalriigid, mistap tegemist on pigem üld- kui erijuhtumiga.¹⁰⁵⁸ Sestap võib loobuda soovist määratleda Euroopa Liidu õiguslikku iseloomu abstraktselt ning keskenduda küsimusele sellest, kui konsolideerunud föderatsiooniga on tegu ehk vastata küsimusele, kui kaugele teel föderaalriigi poole ollakse liikunud. Just selles diskussioonis võib – kuivõrd riigi rahva määratlemise pädevust on klassikaliselt peetud riigisuveräänsuse olemuslikuks tunnuseks – olla sõna sekka öelda olla ka kodakondsusküsimusel.

Nii on märgitud, et just kodakondsusega seonduv on föderaalsete struktuuride eripära suurepärase näitlikustaja.¹⁰⁵⁹ Nimelt on föderatsioonidele iseloomulik, et indiviid kuulub ühtaegu nii föderatsiooni osariigi (föderatsiooni subjekti) kui föderatsiooni enese juurde – tegemist on omalaadse topeltkodakondsusega, millest mõlemaga kaasnevad kindlad õigused ja kohustused, s.o staatus. Teisisõnu kuulub föderatsiooni kodanik ühtaegu kahte jurisdiktsiooni, s.o föderatsiooni ja selle subjekti omasse – tingimus, mis mõnede autorite meelest on koguni föderatsioonile olemuslik. Nende kahe staatuse vahekorid võimaldab aga teha otsustusi föderatsiooni ja selle subjekti suhte kohta üldiselt.

Nii on märgitud, et konsolideerunud föderatsioonides mängib subjektikodakondsus (pr *nationalité fédérée*) väiksemat rolli kui föderatsiooni loomise hetkel, olles mitmetel juhtudel – nagu näiteks Šveitsi kantonikodakondsuse puhul – atrofeerunud.¹⁰⁶⁰ Kui noorte, vabatahtlikult agregeerunud, varasemalt sõltumatute riikide föderatsioonide „normaalolukorraks” on subjektikodakondsuse primaarsuse süsteem, siis kaob see reeglina sedamööda, kuidas föderatsioon konsolideerub – föderatsioonikodakondsuse (pr *nationalité fédérale*) sõltumine (osa)riigikodakondsusest kaotab oma mõtte, kui föderaal-seadus näeb ette teiste osariikide kodanike võrdse kohtlemise kõikides valdkondades, sh näiteks hääleõiguse teostamisel osariigis, mille kodanik isik ei ole.¹⁰⁶¹ Teisisõnu võib subjektikodakondsuse ja föderatsioonikodakondsuse suhte alusel hinnata kõnealuse poliitilise ühiku föderaliseerumise astet.

Michael Schönberger, kes on võrrelnud Euroopa Liidu kodakondsuse geneesi kodakondsuse instituudi kujunemisega varases arengustaadiumis

¹⁰⁵⁶ Nii nt C. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 63.

¹⁰⁵⁷ K. Lenaerts. *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*. – *Fordham International Law Journal* 2010, Vol 33, lk 1339.

¹⁰⁵⁸ Nii R. Schütze. *European Constitutional Law*, lk 67–68.

¹⁰⁵⁹ O. Beaud. *Théorie de la fédération*, lk 217.

¹⁰⁶⁰ Samas, lk 219.

¹⁰⁶¹ M. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 70–71. Schönberger toob näite Saksamaalt, kus alles Weimari vabariigi ajal lahutati hääleõigus osariigi valimistel liikmesriigi kodakondsusest ning lisati föderaalikodakondsusega seonduvate õiguste hulka.

olevates föderatsioonides – Ameerika Ühendriikides, Saksamaal ja Šveitsis –, märgib, et kõik varased föderatsioonid on esialgu põhinenud süsteemil, kus föderaalkodakondsus on tingimuslik ehk sõltuv osariigi kodakondsusest, samuti on föderaalkodakondsuse funktsiooniks alati olnud anda föderatsiooni osariikide kodanikele teatud õigusi – ennekõike vaba liikumis- ja elamisõigus – teiste föderatsiooni osariikide suhtes.¹⁰⁶² Paralleelid liidukodakondsusega on liiga ilmsed, et neid ignoreerida.

Nii oli Ameerikas esimeseks föderatsioonikodanikuõiguseks, mille 1781. a Konföderatsiooni artiklid¹⁰⁶³ – Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni eelkäija – ette nägi, osariigi rahva (ingl *people*) liikmete, s.o vabade kodanike, õigus vabalt liikuda osariikide vahel ja sinna elama jääda ning õigus võrdsele kohtlemisele teises liikmesriigis.¹⁰⁶⁴ See õigus ei laienenud siiski kehvikutele, vagabundidele ja lindpriidele. Tegemist oli formaliseerimata staatusega, mis kaasnes konföderatsiooni liikmesriigi staatusega ja oli selle suhtes sekundaarne. 1787. aasta konstitutsioon – ise tsentraliseerimistendentside tagajärg¹⁰⁶⁵ – kehtestas küll kommentaatorite sõnutsi Inglise *common law* eeskujul *ius soli* printsiibi, nähes ette, et Ameerika Ühendriikide kodakondsus on selle pinnal sündimise tagajärg¹⁰⁶⁶ ning et iga osariigi kodanikud naudivad samu privileege ja immunitete, mis teiste osariikide kodanikud,¹⁰⁶⁷ ent föderaalkodakondsuse ja

¹⁰⁶² M. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 69.

¹⁰⁶³ See dokument, ametliku nimega „Konföderatsiooni ja igavese liidu artiklid“ oli leping 13 asutava osariigi vahel, mis lõi õiguslikult Ameerika Ühendriigid kui suveräänsete riikide liidu (konföderatsiooni) ja oli ühtlasi selle esimeseks põhiseaduseks. Artiklite väljatötamine Kontinentaalkongressi poolt algas 1776. aastal ning tekst saadeti osariikidele ratifitseerimiseks 1777. aastal, ratifitseerimisprotsess jõudis lõpule 1781. aastal.

¹⁰⁶⁴ M. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 67–68. Konföderatsiooni artiklite neljas artikkel sätestas: „*The free inhabitants of each of these States, paupers, vagabonds, and fugitives from justice, excepted, shall be entitled to all the privileges and immunities of free citizens in the several States.*” – Articles of Confederation (and perpetual Union between the states of New Hampshire, Massachusetts-bay Rhode Island and Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina and Georgia), 1 March 1781. Arvutivõrgus: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp (1.05.2012).

¹⁰⁶⁵ 1789. aastal asendati Konföderatsiooni artiklid 1787. aastal Philadelphia konstitutsiooni konvendi vastu võetud USA konstitutsiooniga, mis nägi ette tugeva föderaalvalitsuse ning sellele vastavad föderaalpädevused. See toimus suuresti põhjusel, et konföderatsioon ei suutnud kaitsta huve, mille teenimiseks see oli moodustatud.

¹⁰⁶⁶ Ühtegi sellesisulist otsust konstitutsiooni algne tekst ei sisaldanud – see vaid tulenes kaudselt sätetest, mis muutsid sünnijärgse kodakondsuse eelduseks presidendiks või Kongressi liikmeks kandideerimisel või varustasid Kongressi pädevusega isikuid naturaliseerida. – O. Beaud. *Nationality within a Federation*, lk 320.

¹⁰⁶⁷ USA konstitutsiooni IV ptk § 2 lg 1 sätestas (ja sätestab ka tänapäeval): „Iga osariigi kodanikel on kõik teiste osariikide kodanike privileegid ja immunitetid.“ Sätte tänapäevaste kommentaaride kohaselt tähendab see, et ühest osariigist teise reisivatel isikutel on õigus samadele privileegidele ja immunitetidele, mis on selle osariigi kodanikel, kus nad parasjagu viibivad. Mõned privileegid (näiteks hääletamisõigus) ei kaasne automaatselt kodakondsusega, vaid eeldavad teatud aja jooksul osariigis elamist ja vahel ka teiste eeltingimuste täitmist. – Ameerika Ühendriikide põhiseadus koos kommentaaridega. Kätte-

osariigi kodakondsuse omavaheliste suhete „delikaatse küsimuse” jättis konstitutsioon meelega lahtiseks – põhjusel, et see tõstataks küsimuse suveräänsusest, mida ameeriklased ei soovinud omistada ei vastsele föderatsioonile ega selle liikmesriikidele.¹⁰⁶⁸ Kuni 1856. aastani näis siiski valitsevat arvamust, et osariigi kodakondsus oli föderaalkodakondsuse ees primaarne, tuues kaasa föderaalkodakondsuse *ipso facto*.¹⁰⁶⁹

Selle seisukoha kummutas Ülemkohus oma ajaloo vahest (kuri)kuulsaimas kohtuasjas *Dred Scott*.¹⁰⁷⁰ Õiguslik küsimus, millele Ülemkohus selles asjas keskendus, oli, kas Dred Scott, kelle esivanemad „imporditi siia riiki ja müüdi siin orjadena”, saab muutuda „Ameerika Ühendriikide konstitutsiooniga loodud ja ellu kutsutud poliitilise kogukonna liikmeks ja sellisena õigustatuks kõikidele õigustele, privileegidele ja immuuniteetidele, mille see instrument kodanikule tagab”, sh õigusele pöörduda föderaalkohtusse. Kohus eesotsas ülemkohtunik Roger Taney’ga vastas sellele küsimusele – sisuliselt põhjusel, et konstitutsioonis kasutatud mõiste kodanikud „ei olnud mõeldud hõlmama negriidest rassist inimesi” – eitavalt. Kohus leidis:

„[...] kerkib küsimus, kas konstitutsiooni sätted, mis puudutavad isiklike õigusi ja privileege, millele osariigi kodanik on õigustatud, hõlmasid negriidset Aafrika rassi, kes oli tol [s.t konstitutsiooni loomise ajal – B. A.] ajal sellel maal või kes võidi hiljem siia sisse tuua, ning muudeti hiljem või peaks tulevikus muudetama vabaks ükskõik millises osariigis; ja andsid iga üksiku osariigi volialasse (ingl *to put in the power*) tema Ühendriikide kodanikuks muutmise ja talle täievoliliste kodanikuõiguste andmise kõikides teistes osariikides ilma nende nõusolekuta? Kas Ühendriikide konstitutsioon muutub tema suhtes toimivaks, millal iganes ta peaks muudetama vabaks ühe osariigi seaduste järgi, ja tõstetama seal kodanikuseisusesse, ja varustatama viivitamatult kõigi kodanikuprivileegidega igas teises osariigis ja osariigi enda kohtutes? Kohus arvab, et neid väiteid ei ole võimalik kinnitada.”¹⁰⁷¹

saadav USA välisministeeriumi hallataval Ameerika Ühendriikide Suursaatkonna koduleheküljel. Arvutivõrgus: <http://estonian.estonia.usembassy.gov/pohiseadus.html#parandused> (1.05.2012).

¹⁰⁶⁸ Nii R. Bowie, C. Friedrich (toim). *Études sur le fédéralisme* (French translation). Brussels 1955 (viidatud O. Beaud. *Nationality within a Federation*, lk 320 kaudu).

¹⁰⁶⁹ O. Beaud. *Nationality within a Federation*, lk 320–321.

¹⁰⁷⁰ USA Ülemkohtu 6.03.1857 otsus: *Scott v. Sandford*. – 60 U.S. 393 (1857). Dred Scott oli Ameerika Ühendriikide pinnal sündinud ori, kes reisis Missouri, kus orjapidamine oli lubatud, korduvalt osariikidesse, kus see oli keelatud. Kui peremees suri, esitati Missouri osariigi kohtusse hagi tema lese vastu nõudes tunnistada, et Scotti viibimine vabal territooriumil oli teinud temast vaba inimese. Alama astme kohus rahuldaski hagi, ent osariigi ülemkohus tühistas otsuse, mispeale Dred Scotti esindaja pöördus Ülemkohtusse.

¹⁰⁷¹ *Scott v. Sandford* (viidatud A. T. Mason, D. G. Stephenson. *American Constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases*, 12th ed. London: Prentice-Hall 1999, lk 68 kaudu).

Vastupidisele seisukohale jäänud kohtunikud rõhutasid osariigikodakondsuse esmasust selgesõnaliselt oma eriarvamustes. Nii märkis kohtunik Curtis, et tema arvates ei leidu Ameerika Ühendriikide konstitutsioonis

„midagi, mis, *proprio vigore*, [...] võimaldaks Kongressil jätta kodanikuõigustest ilma isikuid, kes on sündinud mõne osariigi pinnal ja on õigustatud selle osariigi kodakondsusele osariigi konstitutsiooni ja seaduste järgi. Ja minu arvamus on, et Ühendriikide konstitutsiooni järgi on iga osariigi pinnal sündinud vaba isik, kes on selle osariigi kodanik selle osariigi konstitutsiooni või seaduste järgi, ühtlasi Ühendriikide kodanik”.¹⁰⁷²

Selle kohtuotsuse orjapidamist põlistavat mõju on vahel peetud koguni üheks Ameerika Ühendriikide Kodusõja (1861–1865) põhjustest. Igatahes oli varsti pärast kohtuotsuse kuulutamist vallandunud kodusõja tagajärjeks orjapidamist tühistava 13. konstitutsiooniparanduse (jõustunud 1865), kodanikuõigusi puudutava föderaalseaduse (jõustunud 1866) ning võrdset kohtlemist sätestava 14. konstitutsiooniparanduse (jõustunud 1868) vastuvõtmine, mis jätsid otsuse ilma igasugusest õiguslikust mõjust. Nii andis küll juba 1866. aasta kodanikuõiguste seadus (ingl *Civil Rights Act*) Ühendriikide kodakondsuse kõigile selle pinnal sündinud isikutele, kuid samasisulist konstitutsiooniparandust peeti vajalikuks, vältimaks seaduse konstitutsioonivastaseks tunnistamist põhjusel, et Kongressil puudus pädevus sellise seaduse kehtestamiseks. 14. konstitutsiooniparanduse lõike 1 esimene lause sätestab: „Ameerika Ühendriikide ja elukohajärgse osariigi kodanikud (ingl *citizens*) on kõik Ameerika Ühendriikides sündinud või naturalisatsiooni korras kodakondsuse saanud isikud, kes kuuluvad Ameerika Ühendriikide volialasse”.¹⁰⁷³

Teisisõnu sätestati 14. konstitutsiooniparandusega – et tõkestada igaveseks lõunaosariikide katsed välistada osariigi kodakondsete seast isikud, keda kohtuasja *Dred Scott* järgi ei saa pidada Ühendriikide kodanikeks¹⁰⁷⁴ – föderaal-kodakondsuse esmasus, millest tuleneb muuhulgas keeld võtta ära osariigi kodakondsus isikutelt, kellel on föderaalkodakondsus. Föderaalkodakondsuse

¹⁰⁷² USA Ülemkohtu 6.03.1857 otsus: *Scott v. Sandford*, Dissenting Opinion of J. Curtis. – 60 U.S. 393 (1857).

¹⁰⁷³ Sätte kommentaaride kohaselt oli selle konstitutsiooniparanduse peamine eesmärk muuta endised orjad nii Ameerika Ühendriikide kui ka elukohajärgse osariigi kodanikuks ning kaitsta neid osariikide poolse diskrimineerimise eest. „Paranduse tingimustes selgitatakse, kuidas saab kodakondsust omandada. Osariigi kodakondsus kaasneb riigi kodakondsusega. Igast Ameerika Ühendriikide kodanikust saab automaatselt ka selle osariigi kodanik, kus ta elab. Kõik naturaliseeritud isikud (need, kellele on antud kodakondsus) on seaduse alusel Ameerika Ühendriikide kodanikud. Ka kõik Ameerika Ühendriikides sündinud inimesed on selle kodanikud, olenemata nende vanemate rahvusest, välja arvatud juhul, kui nende vanemad on mõne teise riigi diplomaatilised esindajad või vaenlased sõjaaegse okupatsiooni ajal. Sellised juhtumid on erandid, sest siis ei kuulu vanemad Ameerika Ühendriikide volialasse. Antud parandus ei anna kodakondsust reservaatides elavatele indiaanlastele, kuid Kongress on vastu võtnud seaduse, mis neile selle tagab.” – *Ameerika Ühendriikide põhi-seadus koos kommentaaridega*.

¹⁰⁷⁴ Nii O. Beaud. *Nationality within a Federation*, lk 322.

esmasust kinnitab ka 14. konstitutsiooniparanduse lõike 1 teine lause, mis sätestab: „*Mitte ükski osariik ei saa vastu võtta või jõustada seadusi, mis kitsendavad Ameerika Ühendriikide kodanike privileege ja immunitete*”. Tapamajade kohtuasjas pani Ülemkohus küll aluse selle sätte kitsale tõlgendusele, otsustades et 14. konstitutsiooniparanduses sätestatud privileegid ja immunitetid puudutavad üksnes Ühendriikide kodakondsusega ja mitte osariigi kodakondsusega kaasnevaid õiguseid, taaselustades seega justkui kodakondsuse duaalsuse, kuid muutis selle järelduse sisutühjaks teise tähtsa järeldusega, mille kohaselt laieneb Õiguste deklaratsioon ka osariikidele, pühitsetes niimoodi sisse „kodakondsuse natsionaliseerimise” – kodakondsuse duaalsus „andis teed kodakondsust puudutava seadusandluse hierarhiseerimisele föderatsiooni kasuks. Föderatsioonist sai progressiivselt föderaalriik.”¹⁰⁷⁵

Ka tänapäeva Ameerika Ühendriikides on föderaalkodakondsus osariigi kodakondsuse suhtes primaarne ning osariigi kodakondsus sõltub sellest ning residentsusnõude täitmisest. Mõisteid nagu osariigi kodakondsuse omandamine sünnijärgselt või naturalisatsiooni korras ei esine – Ühendriikide kodanik, kes fikseerib oma resideerumise mingis osariigis kas sünni hetkel või hiljem, muutub automaatselt selle osariigi kodanikuks. USA konstitutsiooni IV peatüki (mis käsitleb osariikide omavahelisi ning liidu ja osariikide vahelisi suhteid) artikli 2 lõige 1 sätestab: „*Iga osariigi kodanikel on kõik teiste osariikide kodanike privileegid ja immunitetid*.” Sätte kommentaaride kohaselt tähendab see, et osariigi kodakondsus, mis tähistab sidet isiku ja tema elukohariigi vahel, on üldiselt väga piiratud kohaldamisalaga, rakendudes erandlikult maksuküsimuste puhul ning otsustava kriteeriumina ligipääsul mõnede osariikide poolt pakutavatele teenustele nagu kõrgharidus või õigus kandideerida osariigi poliitilistele ametikohtadele, nt senaatoriks.¹⁰⁷⁶

Sarnaselt jäi ka Saksamaal liidumaa kodakondsus veel Weimari Vabariigi konstitutsiooni (1919–1933) alusel föderaalkodakondsuse ees primaarseks ning kadus koos liidumaade ärakaotamisega 1934. aastal. 1949. aasta põhiseadus kehtestas juba föderaalkodakondsuse esmasuse ning seoses põhiseadusliku keeluga liidukodanikke teistes liidumaades ebavõrdselt kohelda kaheldakse tänapäeval liidumaa kodakondsuse iseseisvas õiguslikus tähenduses.¹⁰⁷⁷

Šveitsi Konföderatsiooni 1999. aasta põhiseaduse artikkel 37 sätestab: „*1) Igaühel, kel on kommuuni kodakondsus (pr droit de cité communal) ja kantoni, kuhu see kommuun kuulub, kodakondsus (pr droit de cité du canton), on Šveitsi kodakondsus (pr citoyenneté suisse). 2) Mitte kedagi ei tohi eelis- kohelda või halvemasse seisundisse seada tema kodakondsuse (pr droit de cité) tõttu. See ei puuduta seadusandlust kodanike poliitiliste õiguste kohta kodanike kommuunides ja korporatsioonides või osalust nende varades, kui kantoni- seadusandlus ei sätesta teisiti*”. Artikkel 38 sätestab Šveitsi kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimused järgmiselt: „*1) Konföderatsioon määrab kindlaks*

¹⁰⁷⁵ O. Beaud. *Nationality within a Federation*, lk 322.

¹⁰⁷⁶ *Ameerika Ühendriikide põhiseadus koos kommentaaridega.*

¹⁰⁷⁷ M. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 70–72.

kodakondsuste (pr nationalité et des droits de cité) omandamise ja kaotamise põlvnemise, abielu või lapsendamise kaudu, aga ka Šveitsi kodakondsuse (pr nationalité suisse) kaotuse muudel motiividel nagu ka Šveitsi kodakondsuse taastamise. 2) Ta [Konföderatsioon] sätestab välismaalaste naturaliseerimise minimaalsed tingimused kantonites ning annab naturaliseerimislubasid. 3) Ta [Konföderatsioon] hõlbustab kodakondsuse taastamise laste naturaliseerimist.”¹⁰⁷⁸

Nendest sätetest nähtub, et ehkki pealtnäha on kantonikodakondsus föderaalkodakondsuse ees primaarne – viimase omandamine sõltub esimese olemasolust –, piirdub kantonite pädevus kodakondsuse omandamise tingimuste kindlaksmääramisel naturalisatsioonitingimuste kehtestamisega, mis vastavad föderaalvalitsuse (või ka konstitutsioonikohtu) kehtestatud miinimumnõuetele. Selliste miinimumnõuete eesmärk – mille täitmist kontrollitakse nn naturalisatsioonilubade süsteemi kaudu – on tagada naturalisatsioonitingimuste teatav harmoneeritus, aga ka see, et kantonid ei annaks Šveitsi kodakondsust liiga kergekäeliselt. Põhilisteks konstitutsioonilisteks nõueteks, millele naturaliseerimistingimused ja -protseduur peavad vastama, on seadusliku aluse põhimõte, seaduse ees võrdsuse põhimõte, mittediskrimineerimise reegel, meelevaldsuse keeld, privaatsuse kaitse ja põhilised menetluslikud garantiid.¹⁰⁷⁹ Muus osas on kantonid ja kommuunid vabad ning praktika on – vähemalt minevikus – kantoniti märkimisväärselt erinenud. Näiteks kehtis kuni 2003. aastani mitmetes kantonites säte, et kantonikodanikuks saamine (naturaliseerimine) otsustatakse rahvahääletusel. Pärast seda, kui Šveitsi konstitutsioonikohus tunnistas oma 2003. aasta otsustes selle regulatsiooni konstitutsioonivastaseks,¹⁰⁸⁰ ei ole ka enam võimalik rääkida vastavast laiaast kantonipädevusest.

Nende näidete pinnalt on peetud märkimisväärselt seda, kui vastupidav oli derivatiivne föderaalkodakondsuse kontseptsioon ka pikka aega pärast seda, kui algselt lõtvadest föderatsioonidest olid saanud konsolideeritud föderaalriigid. Nii järeldeb Schönberger veel oma 2007. aastal ilmunud artiklis liidukodakondsuse kohta võrdleva föderaalkogemuse valguses, et kuna tugev Euroopa identiteet on alles kujunemisejärgus, võib n-ö derivatiivne liidukodakondsus hõlpsasti jääda Euroopa Liidu pidevaks tunnuseks¹⁰⁸¹ ja sellisena võrreldavaks Šveitsi süsteemiga, kus Šveitsi kodanikuks saadakse alles pärast naturalisee-

¹⁰⁷⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c101.html> (1.05.2012). Eri kantonites kehtivad kantoni- ja kommuunikodakondsuse seoseid erinevalt sätestavad aktid, mis määravad kindlaks selle, kumma tasandi poole naturalisatsioonitaotlusega pöörduda, selle, milline võimutasand otsustab esimesena, ja selle, kelle sõna on lõplik. – *Country Report: Switzerland*, lk 17.

¹⁰⁷⁹ *Country Report: Switzerland*, lk 17.

¹⁰⁸⁰ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö II osa 3. ptk p 3.1. Mis puudutab tänaseni säilinud praktikad, mille järgi otsustab naturaliseerimise kohalik esinduskogu, siis see on kohtu arvates lubatav seni, kuni enne hääletamist toimub küsimuses avalik diskussioon ning isiku vastu esitatavad argumendid avaldatakse enne otsuse langetamist, kuna sellisel juhul on võimalik hilisemat negatiivset otsust põhjendada. – *Country Report: Switzerland*, lk 19.

¹⁰⁸¹ M. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 80.

rimist ühes kantonitest vaatamata sellele, et föderaalvalitsus sekkub üha enam kantonite kodakondsuse alasesse seadusandlusesse”.¹⁰⁸²

Tundub siiski kaheldav, kas ja mis mõttes on võimalik rääkida föderatsiooni subjekti kodakondsuse primaarsusest olukorras, kus föderatsioonikodakondsus on küll subjektikodakondsusest sõltuv, ent subjektikodakondsuse omandamise ja kaotamise tingimuste määratlemisel on subjektil kitsas otsustusruum – sellisel juhul võiks pigem nõustuda, et isegi kui formaalselt on tegemist esmasusega, on selline esmasus paljuski deklaratiivne. Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis tundub, et pärast kohtu otsust asjas *Rottmann*, millega sisuliselt kärbiti föderatsiooni subjektide õigust otsustada oma kodakondsuse kaotamise tingimuste üle (kodakondsusküsimuse otsene natsionaliseerimine ehk föderaliseerimine), on ka Schönbergeri tees liidukodakondsuse derivatiivsuse jäämisest liidukodakondsuse „normaalolukorraks” vähemalt kahtluse alla sattunud. Nii võib pigem nõustuda Olivier Beaud’ga, kes märgib, et „niipea, kui osariigikodakondsus (ingl *federated nationality*, pr *nationalité fédérée*) hakkab sõltuma föderaalkodakondsusest, ollakse kodakondsuse ’natsionaliseerimise (või tsentraliseerimise) faasis’, mis on tõendiks arengust, mida võib nimetada ka föderatsiooni riigistamiseks (ingl *etatisation*), s.t selle arenemisest föderaalriigiks.”¹⁰⁸³

Lisaks tuleb tähele panna, et ka (osa)riigi õigus kehtestada oma kodakondsuse omandamise ja kaotamise tingimused föderaalvõimu sekkumiseta võib kahaneda väikest tähendust omavaks pädevuseks juhul, kui teatud õigused tuleb osariigi territooriumil tagada (osa)riigikodakondsusest sõltumata.

Riigi õigust määrata kindlaks oma kodanikkond on klassikaliselt peetud riigisuveräänsuse olemuslikuks tunnuseks – kaotades pädevuse kindlaks määrata oma kodanikkond, on riik ühtlasi kaotanud oma riikluse klassikalises tähenduses. Selline riikluse kaotamine võib toimuda ka konföderatsioonis säilinud suveräänsuse järk-järgulise ülemineku teel föderatsioonile, nagu see on juhtunud kõikides varastes föderatsioonides, millega võrreldes ei kujuta ka Euroopa Liit endast erandit, vaid pigem reeglit. Ehkki näiteks ka Schönberger rõhutab, et paralleelid ei tähenda, nagu peaks liidukodakondsuse areng vältimatult viima konsolideeritud föderaalriigi tekkeni, nagu see on juhtunud Ameerika Ühendriikides ja Saksamaa Liitvabariigis – sellised üldised föderaalse arengu seaduspärad lihtsalt puuduvad (näiteks võib föderaliseerimispüüe üleüldse liiva joosta)¹⁰⁸⁴ –, lubab Euroopa Kohtu hiljutine praktika oletada, et vähemasti Euroopa rahva konstitueerimise küsimuses seistakse kindlalt föderaliseerimise (ja mitte vastupidisel) kursil.

Küsimus, kas seda toetavad ka muud arengud – näiteks (ja ilmselt olulisimana) majanduspoliitika föderaliseerumine –, ei mahu selle töö raamidesse. Kindlasti on õige, et ka riik, millel on küll rahvas, ent puudub näiteks õigus

¹⁰⁸² Vt G.-R. De Groot. *The Relationship between the Nationality Legislation and European Citizenship*, lk 117–119.

¹⁰⁸³ O. Beaud. *Nationality within a Federation*, lk 320.

¹⁰⁸⁴ M. Schönberger. *European Citizenship as Federal Citizenship*, lk 64–65.

otsustada oma ressursside koondamise ja kasutamise üle, ei ole samuti üldse mingi riik. Samavõrra tundub aga õige, et kui pidada föderaalriigi eristamisel muudest liitmoodustistest otsustavaks küsimust sellest, kas föderatsiooni subjektile on õigus föderatsioonist lahkuda, ei mahenda pädevuste ulatuslikku üleminekut üksikutes valdkondades enam asjaolu, et riigil säilib alati õigus oma suveräänsust lõplikult jõustades föderatiivsest moodustisest lahkuda ehk suveräänsus n-ö piirsituatsiooni mõttes. Tingimustes, kus föderaalsubjekti rahva määratlemine ei ole enam föderaalsubjekti pädevuses, otsustab lahkumise ja jäämise küsimuse inimeste ring, kelle määrab kindlaks ühendus, millest soovitakse lahkuda.

Õigupoolest tundub, et alati, kui luuakse föderatsioon, kus föderatsiooni-paktis märgitakse ära omavaheline pädevuste jaotus (nn lõhestatakse suveräänsuse aatom), aga antakse otsustamine selle üle, kuidas föderaalpakti tõlgendada, föderaalsubjektile, on töötus lõhestatud suveräänsuse võimalikusest aldis mitte täituma. Viimase sõna õigus föderaalpakti tõlgendamisel tähendab ühtlasi viimase sõna õigust moodustise õigusliku iseloomu kindlaksmääramisel, ja seda föderaalpakti loojate algsetest kavatsustest sõltumata.

Neljanda peatüki kokkuvõte

Kõige kaugemaleulatavamaks riigisuveräänsuse kitsenduseks kodakondsuse valdkonnas võib Euroopa Kohtu hiljutise praktika valguses pidada piiranguid, mis asetatakse riikide vastavale pädevusele Euroopa Liidu õigusega.

Kuni viimase ajani on liiduõiguse mõju kodakondsusküsimusele avaldunud ennekõike laias mõttes, s.t Euroopa Kohtu välja kujundatud ulatusliku mitte-diskrimineerimisdoktriini kaudu. Nii on Euroopa Kohus vaba liikumise ja elamise õiguse tõlgendamise kaudu koosmõjus liidukodanike diskrimineerimise keeluga oluliselt piiranud liikmesriikide pädevust oma kodanikke näiteks sotsiaalse kaitse valdkonnas eeliskohelda. Ehkki liidukohus on seda arengut küll aeg-ajalt nn sotsiaalse turismi vältimise vajadusele viidates pidurdanud, tähendab liikumis- ja elamisõiguse laiendav tõlgendamine seda, et põhimõtteliselt saab selle kaudu liiduõiguse kohaldamisalasse tuua ka muud valdkonnad, milles toimuvat diskrimineerimist võib pidada takistuseks vaba liikumise alusõigusele. Nii on ka erialakirjanduses tihti märgitud, et kuigi liidukodanike diskrimineerimine on formaalselt keelatud „aluslepingutes käsitletud valdkondades”, on sätte käivitamiseks vajaliku puutepunkti leidmine Euroopa Liidu õigusega tänapäeval suuresti tõlgendaja ettekujutusvõime küsimus.

Nii on Euroopa Kohus liidukodanike diskrimineerimisreegli kohaldamisala järjest laiendanud, jättes põhimõtteliselt puutumata vaid seesuguse valdkonna nagu hääleõigus liikmesriigi parlamendivalimistel. Küll kuulub liidukodakondsusega tagatud õiguste hulka – põhjendusega, et see aitab liidukodanikul oma asukohariigis paremini kohaneda – alates 1993. aastast ehk liidukodakondsuse instituudi sätestamisest aluslepingutes ka õigus hääletada ja kandideerida asukohariigi kohalikel valimistel.

Ehkki traditsiooniliselt on riigisuveräänsuse väljenduseks olnud – aluslepingutega riigikodanikele reserveeritud – õigus töötada avalikus teenistuses või teostada asutamisevabadust valdkondades, mis on seotud avaliku võimu teostamisega, siis on ka need erandid töötajate vaba liikumise õigusest kohtu hiljutise praktika valguses vähemasti vaidlustamisele avatud. Sisustades erandit, mille kohaselt ei laiene liidukodaniku õigus töötada Euroopa Liidu liikmesriigis töötamisele selle riigi avalikus teenistuses, on Euroopa Kohus omaks võtnud avaliku teenistuse funktsionaalse kontseptsiooni, mida omakorda on järk-järgult kitsendatud. Nii on liidukohtu hiljutised lahendid *Notarite kodakondsusnõude* asjades, mis välistasid asutamisevabadusele ELTL-ga sätestatud avaliku võimu teostamise erandi kohaldamise notari kutsele, kitsendanud avaliku võimu teostamise mõistet selliste tegevustega, mis on avaliku võimu teostamisega seotud „otseselt ja eriomaselt”, s.t tegevustega, mis kujutavad endast lõpliku otsustusõiguse või sunnimeetmete kohaldamise õiguse teostamist.

Need arengud on õigustatult andnud põhjuse rääkida resideerumisest kui uuest kodakondsusest, ja seda mitte ainult liidukodaniku teises liidu liikmesriigis resideerumise kontekstis.

Nimelt on Euroopa Liidu teisese õigusega, järgides nn peaaegu-võrdsuse doktriini, liidukodaniku (või ka riigikodaniku – siin on teooria ebajärjekindel) – omale „lähendatud” ka Euroopa Liidu pikaajaliste elanike õiguslikku seisundit. Nii tuleb pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatust käsitleva pikaajaliste elanike direktiivi kohaselt pikaajalisi elanikke kohelda mitmetes direktiivis käsitletud valdkonnas võrdselt liikmesriigi kodanikega. Näiteks kuulub neile direktiivi järgi õigus võrdsele kohtlemisele töö- ja hariduselusel või ligipääsul põhilistele teenustele, aga ka sotsiaalkindlustuse ja maksusoodustuste valdkonnas. Teisalt sätestab direktiiv mitmed olulised reservatsioonid, mida erialakirjanduses on nimetatud ka selle Achilleuse kandadeks – kuni Euroopa Kohus ei ole oma praktikas nende reservatsioonide ulatust selgitanud, ei ole võimalik kindlaks määrata ka direktiivi lõplikku kohaldamisala ja seega õiguslikku mõju. Kohtu hiljutise praktika (otsus asjas *Kamberaj*) pinnalt tundub olevat võimalik väita, et isegi kui pikaajaliste elanike puhul võib võrdsel kohtlemisel piirduda „põhitoetustega”, peab see neile tagama esmavajaduste nagu toit, eluase ja tervis rahuldamise. Samuti saavad pikaajalised elanikud Schengeni viisaruumis vabalt reisida ning neile kuuluvad samasugused ehtsad föderatsioonipõhiõigused (õigused suhetes Euroopa Liiduga) nagu liikmesriikide kodanikelegi.

Kolmandate riikide kodanike õiguste laiendamise poolt tulevikus kõneleb ka erialakirjanduses märgatav trend tõlgendada ELTL artiklit 18 (endine EÜAL art 12), mis klassikalistes käsitlustes kujutab endast liidukodanike vahelist mittediskrimineerimiskeeldu kehtestavat sätet, universaalsena ehk laienevana ka kolmandate riikide kodanikele (ja kodakondsuseta isikutele).

Lisaks sellisele kaudsele viisile – tagades klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigused aina kasvaval määral mitte üksnes teiste liikmesriikide kodanikele, vaid ka liidukodakondsuseta isikutele, muutes sellega kodakondsuse kui õigusliku staatuse omandamise vähematraktiivseks kui see on

traditsiooniliselt olnud – on Euroopa Liidu õigusega kitsendatud liikmesriikide õigust kindlaks määrata oma kodanikkond ka märksa otsesemalt. Nimelt – kui Euroopa Liidu kodakondsuse õigusliku olemuse osas on traditsiooniliselt olnud seisukohal, et liidukodakondsus on riigikodakondsuse suhtes derivatiivne, mis muuhulgas tähendab seda, et õigus liidukodakondsusele põhiõiguslikus mõttes ei tähenda muud kui õigust olla tunnustatud liidukodanikuna pelga riigikodaniku staatuse olemise tõttu (nn *ipso facto*), siis otsusega asjas *Rottmann* avas Euroopa Kohus – kas iseseisvalt või koosmõjus hilisema otsusega asjas *Ruiz Zambrano* – liidukodakondsuse mõtestamisel täiesti uue ajastu. Seejuures ei seisne nende asjade tähtsus mitte niivõrd nende järelmites konkreetsete kohtuasjade jaoks, vaid tõsiasjas, et nende abil on n-õ maha murtud mõned seni ületamatuks peetud tõlgenduslikud tõkked.

Esimeses nendest asjadest – kohtuasjas *Rottmann* – otsustas kohus, et kuna riigisiseste kodakondsusreeglite rakendamise tulemuseks on liidukodaniku staatuse kaotus, kuulub küsimus liidukodakondsuse kaotusest liidu õiguse kohaldamisalasse „oma olemuse ja tagajärgede poolest”, mis miinimumina tähendab seda, et asjassepuutuvad siseriiklikud õigusnormid peavad olema kooskõlas proportsionaalsuse printsiibiga. Tegemist on juba asjas *Micheletti* „avastatud”, ent seni kodakondsuse kontekstis täpsemalt välja arendamata „ühenduse õiguse järgimise” kohustuse rakendusega. Teisisõnu leidis kohus, et ehkki liidu õigus ei sisalda reegleid riigikodakondsuse omandamise ja kaotuse kohta – tegemist on valdkonnaga, mis kuulub nii liidu aluslepingute kui Euroopa Liidu lepingule lisatud deklaratsiooni järgi liikmesriikide pädevusse – võib Euroopa Liidu pädevus kodakondsusreeglite kujundamise sekkuda tekkida mõju tõttu, mida riigisisest kodakondsusreeglid liidukodaniku staatusele avaldavad. Lühidalt – riigikodakondsuse kaotus kuulub liiduõiguse kohaldamisalasse põhjusel, et sellega kaasneb liidukodakondsuse kaotus.

Kohtuasjas *Ruiz Zambrano* pidas aga liidu kohus esmakordselt võimalikuks liidukodanikuõiguste rakendumist riigi suhtes, kelle riigikodakondsuse kaudu isik liidukodakondsuse (derivatiivselt) omandas. Teisisõnu leidis kohus, et oma liidukodaniku staatusele kui „fundamentaalsele staatusele”, millest tuleneb omakorda sellise staatuse tuumast ilmajätmise keeld, saab tugineda ka isik, kelle olukorral puudub muu seos Euroopa Liidu õigusega (näiteks piiriülene element, mida traditsiooniliselt on peetud liidukodanikuõiguste vallandumise allikaks) kui Euroopa Liidu kodaniku staatus *kui selline*.

Otsuste lõplike mõjude üle vaieldakse erialakirjanduses veel tuliselt. Iga tahes tundub olevat selge, et otsustades, et liidukodakondsusest kui liikmesriikide kodanike põhistaatusest tulenevalt on liidukodakondsust sätestava ELTL artikliga 20 vastuolus riigisisest meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidukodaniku staatus neile annab, on liidukohus sisuliselt otsustanud, et riigikodakondsuse äravõtmine ei ole õigustatud (vähemalt saab liidukohus kontrollida sellise äravõtmise proportsionaalsust) juhtumitel, kui sellega kaasneb liidukodakondsuse kaotus, ning seda sõltumata sellest, kas liidukodakondsus on kadunud seoses liidualusõiguste kasutamisega. Ja ehkki kohus on (enese)piiranud oma

pädevust sekkuda liikmesriikide pädevusse juhtumitega, kus on riivatud „liidukodanikuõiguste tuuma”, on ometi alust arvata – koos otsuse arvukate kommentaatoritega –, et Euroopa Kohus on loonud liidukodakondsusel baseeruva iseseisva dogmaatilise figuuri, millele võivad tulevikus laieneda autonoomsed, Euroopa Kohtu kujundatavad standardid. Nii on juba otsusega asjas *Ruiz Zambrano* loodud vähemalt üks uue kategooria föderatsiooni- (põhi)õigus – õigus resideeruda oma kodakondsusjärgse riigi territooriumil.

Pärast kohtu otsuseid asjades *Rottmann* ja *Ruiz Zambrano*, millest esimeses kärbiti sisuliselt föderatsiooni subjektide õigust otsustada oma kodakondsuse kaotamise tingimuste üle (kodakondsusküsimuse otsene denatsionaliseerimine ehk föderaliseerimine) ning teises muudeti nn osariikide-vahelised õigused (õigus vabalt liikuda ja elada teises liikmesriigis) kohalduvaks isiku ja tema enda riigi vahel, ei tundu ülemäära hüpoteetiline oletada, et vähemasti kodakondsusküsimuse põhjalt otsustades liigutakse kindlalt Euroopa Liidu (edasise) föderaliseerimise kursil, mitte vastupidi.

Sellist järeldust näib toetavat ka võrdlus teiste varaste föderatsioonidega. Nii vastab liidukodakondsuse genes üsna hästi klassikalise föderatsioonikodakondsuse arengumudelile, kus esialgu on föderatsiooni subjektide pädevust piiratud võrdse kohtlemise kaudu ehk andes föderatsiooni subjektide (osariikide) kodanikele õigusi teistes föderatsiooni subjektides (osariikides) nende föderaalkodaniku staatuse tõttu. Selliste föderatsiooni subjektide vaheliste õiguste – mida vahel on nimetatud ka (osa)riikidevahelisteks privileegideks – loomise näol ei tundu olevat tegemist millegi muu kui hariliku föderaalpädevuse teostamisega. Kaasaegsed föderaalriigid nagu Ameerika Ühendriigid, Saksa Liitvabariik ja Šveitsi Konföderatsioon on kõik algselt põhinenud subjektikodakondsuse esmasusel ning föderatsioonikodakondsuse derivatiivsusel – eeldus, mis on pöördunud vastupidiseks sedamööda, kuidas föderatiivne moodustis on konsolideerunud ning kogenud tsentraliseerimistendentse teistes valdkondades. Euroopa Liit ei ole selles mõttes erand ega seega ka mingi *sui generis*.

KOKKUVÕTE

Selle doktoritöö eesmärk oli välja selgitada, kas ja millisel määral on nüüdisaegsed Euroopa Liidu riigid, sh Eesti, ilma jäänud algselt neile kuulunud pädevusest teha otsustusi kodakondsusega seonduvates küsimustes riigivälise, s.o rahvusvahelise, regionaalsete ja riigiüleste (supranatsionaalsete) organisatsioonide kasuks. Teisisõnu otsiti vastust küsimusele, kas riikide suveräänsuse reegel valdkonnas, mida on traditsiooniliselt peetud riigisuveräänsuse tuumaks, on püsinud puutumatusena või on see muundunud või suisa tühistunud piirangute tõttu, mida riigi õigusele otsustada kodakondsusega seonduvaid küsimusi asetavad riigiväline õigus ja selle rakendamispädevus.

Kuna kodakondsusküsimust ehk küsimust rahva konstitueerimise pädevusest on riigisuveräänsuse säilimise alases diskussioonis peetud kesksel tähendust omavaks, uuriti seega ühtlasi, kas ja millisel määral kinnitab kodakondsuse näide üldist väidet, mille kohaselt on avalike küsimuste üle otsustamisel toimunud oluline kompetentsinihe rahvusriigilt riigivälisele struktuuridele. Tegemist oli doktoritöö nn kaasuva eesmärgiga.

Eesmärgi saavutamiseks kaardistati töö esimeses osas töö põhimõisted ja -kontseptsioonid, ideoloogiline pingeväli ning (õigus)arhitektuuriline kontekst ehk uuriti, millises mõistelises, ideelises ja üldteoreetilises raamistikus nüüdisaegne diskussioon kodakondsuse üle üldse toimub. Töö teises osas tegeleti töö põhiprobleemi lahendamise ja vastamisega küsimusele sellest, kas ja millisel määral on riigi otsustusruum kodakondsusküsimus(t)e reguleerimisel ahenenud mõjude tõttu, mida riigi vastavale pädevusele asetab riigiväline õigus.

Seejuures tehti vahet kahel põhimõttelisel viisil, kuidas riigiväline õigus võib riigisuveräänsust kitsendada. Nii eristati riigivälise õiguse sekkumist riigi õigusesse kindlaks määrata oma kodanikkond ehk otsustada kodakondsuse andmise ja äravõtmise tingimuste üle (kodakondsusküsimus kitsas mõttes ehk *stricto sensu*) ning riigivälise õiguse mõju kodakondsuse kui staatusega kaasnevate õiguste mahule (kodakondsusküsimus laias mõttes ehk *largo sensu*).

Doktoritöö vahekokkuvõttes tehti töö põhitekstis ning need leiab konkreetseid peatükke lõpetavatest alapunktidest. Käesolevas kokkuvõttes neid üksnes refereeritakse, keskendudes pigem töö teemaga seotud tendentsidele, millele tuleks autori arvates enim tähtsust omistada. Samuti tehakse mõned nn metajäreldused, mis ületavad töö üksikute peatükkide piirid ning seovad töö teises peatükis tehtud järeldused töö esimeses peatükis esitatud teoreetilise kontekstiga. Seetõttu ei tasu alljärgnevast otsida üks-ühest kokkulangevust töö struktuuriga.

I

Kokkuvõtlikult leidis kinnitust töö esimene hüpotees, et riigisuveräänsus kodakondsuse valdkonnas on tänapäeval mitte absoluutne, vaid suhteline, olles kasvaval määral piiratud riigivälise õiguse, ennekõike inimõiguste õiguse normidega (ja nende rakenduspraktikaga). Õigeks osutus ka oletus, et riigi otsustusruumi ahenemine on aset leidnud kahel põhimõttelisel moel. Esiteks ei

ole riigid enam täielikult vabalt otsustama kodakondsuse andmise ja äravõtmise tingimuste üle, jagades otsustusõigust sellistes, varasemalt nende ainupädevusse kuulunud küsimustes riigivälist õiguste jõustavate organisatsioonidega (otsustusruumi ahenemine kodakondsusküsimuses *stricto sensu*). Teiseks on riigisuveräänsuse õonestamine kodakondsusküsimuses toimunud n-ö seestpoolt, kodakondsuse andmise reegleid endid puutumata (otsustusruumi ahenemine kodakondsusküsimuses *largo sensu*). See on juhtunud ennekõike võrdsusõiguse rakendamise kaudu ehk kodanikele ja mittekodanikele (ennekõike riigi pikaajalistele elanikele) kuuluvate õiguste mahu erisuste kaotamise teel.

Samas tõukub rahvusvaheliste organisatsioonide, sh regionaalsete ja supra-natsionaalsete kohtuorganite praktika kodakondsusküsimustes endiselt lähenemisest, mille kohaselt kujutab kodakondsuse andmine ja äravõtmine endast suveräänsete riikide võimuakti, mis sellisena seisab rahvusvahelise õiguse toimealast põhimõtteliselt väljaspool. Nii alustavad mis tahes liiki ja mis tahes lõppjäreltulele jõudvad õiguse rakendajad kodakondsusega seotud vaidluste lahendamist endiselt ÜRO Rahvusvahelise Kohtu 1923. aastast pärinevast *dictum*'ist *Tuneesia ja Maroko kodakondsusdekreetide* asjas, mille järgi on kodakondsusküsimuste näol tegemist küsimustega, mille otsustamise jätab rahvusvaheline õigus vastava riigi ainupädevusse, või selle arvukatest analoogidest. Seda põhimõtet, mis positiveeriti hiljem Haagi 1930. aasta konventsioonis ning kodakondsuse Euroopa konventsioonis, on oma otsustes kinnitanud nii Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa Kohus, aga ka näiteks Eesti Vabariigi Riigikohus. Kodakondsuse Euroopa konventsioon nimetab seda, töös ka riigisuveräänsuse reeglits nimetatud põhimõtet, suisa rahvusvahelise avaliku õiguse juhtivaks printsiibiks.

Kodakondsuse kuulumist suveräänsete riikide põhimõttelisse ainupädevusse põhjendatakse kodakondsusküsimuse ja riigisuveräänsuse erilise suhtega. Nimelt on riikide põhimõtteliselt täielikku vabadust kodakondsusega seonduvate küsimuste reguleerimisel traditsiooniliselt peetud (ja peetakse ka tänapäeval) riigisuveräänsuse olemuslikuks tunnuseks. Selle, koos Vestfaali riikidesüsteemi juurdumise ja suveräänsete riikide omavaheliste suhete korraldamise vajadusega rahvusvahelise õiguse huviorbiiti kerkinud instituudi klassikaliseks funktsiooniks rahvusvahelises õiguses oli ja on isikute riigi personaalse jurisdiktsiooni subjektiks muutmine samamoodi nagu riigipiiride instituudi funktsiooniks on maa-ala piiritlemine, mille üle riigil on territoriaalne jurisdiktsioon. Järelduvalt peab riik saama (eeldusel, et ta tahab olla tunnustatud riigina ehk olla rahvusvahelise õiguse subjekt) ka tänapäeval teostada ülemvõimu nii mingi piiritletud territooriumi kui teatud hulga samuti piiritletud inimeste üle. Sellised isikud määratakse traditsiooniliselt kindlaks kodakondsusideme kaudu.

Seisukohta, mille järgi tuleneb riigisuveräänsuse reeglist juba loogiliselt õigusvõim kindlaks määrata riigi kodanikkond, toetab rahvusvahelises õiguses seni elujõuline, tänaseni diplomaatilise kaitse nurgakiviks olev Vatteli doktriin, mille kohaselt haavab ühe riigi kodaniku õiguste rikkumine teise riigi poolt kodaniku kodakondsusjärgse riigi au, andes aluse au taastamiseks ehk

diplomaatilise kaitse jõustamiseks. Tähelepanuväärselt esineb kodanik sellises õigusühenduses kahe suveräänse riigi vahel üksnes kui riigi emanatsioon, olles kodakondsusseose kui riigi ja isiku vahelise suhte teise osapoolena klassikalises rahvusvahelises kodakondsusõiguses pelgalt instrumentaalse tähendusega.

Küll leidis kinnitust, et isegi kui seesuguselt mõistetud riigisuveräänsuse reeglit endiselt omapärase õigusliku mantrana korratakse, on selle reegli pöördumine erandiks avatud reegli osas kehtivate reservatsioonide tõlgendamise kaudu. Nii selgus uurimise käigus, et riigi õigust kindlaks määrata oma kodanikkond kitsendatakse tänapäeval (nagu ka ajalooliselt) samuti alates 1923. aastast vastavas diskursuses käibel oleva fraasi abil, mille järgi see, kas mingi valdkond kuulub või ei kuulu riigi ainupädevusse, on olemuslikult relatiivne küsimus, mis sõltub rahvusvaheliste suhete arengust.

Kajana sellele Haagi kohtu väljaütlemisele, mis algselt oli mõeldud väljendama ideed, et ükski küsimus ei saa kuuluda väljapoole rahvusvahelise õiguse toimeala *iseenesest* põhjusel, et sellisel juhul kaotaks rahvusvaheline õigus igasuguse mõtte, on ka Euroopa Kohus alates oma 1992. aasta otsusest asjas *Micheletti* küll korranud, et kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramine on – rahvusvahelise õiguse kohaselt – iga liikmesriigi pädevuses, kuid lisanud sellele reeglile reservatsiooni, mille järgi võivad liikmesriigid oma vastavat pädevust kasutada Euroopa Liidu (toonase Euroopa Ühenduse) õigust järgides. Teisisõnu on kodanikonna kindlaksmääramine küll endiselt – põhimõtteliselt – suveräänsete riikide pädevuses, ent seda pädevust tuleb kasutada rahvusvahelise õiguse, sh Euroopa Liidu õiguse ja rahvusvahelise inimõiguste õigusega arvestades.

Mõnevõrra ootamatult selgus, et ehkki üldtunnustatult on edukaimaks inimõiguste kaitse alaseks dokumendiks – mitte ainult Euroopas, vaid kogu maailmas – Euroopa inimõiguste konventsioon, ei kuulu vähemasti kodakondsusküsimuses riigisuveräänsuse n-ö esimese õõnestaja au mitte sellele omapärasele supranatsioonalsele korrale, vaid varasemal ajal liikmesriikide kodakondsusega seotud küsimuses erakordset tagasihoidlikkust ilmutanud liiduõiguskorrale ning mitmesugustele rahvusvahelistele inimõigusinstrumentidele.

Nii on kõikvõimalikes muudes valdkondades pigem aktivistliku hoiakuga silma paistnud Euroopa Inimõiguste Kohus aastakümneid korranud vormelit, mille kohaselt ei taga konventsioon õigust kodakondsusele – nagu see on sätestatud näiteks inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15 – *kui sellist*. Sama järjekindlalt on kohus tõrjunud konstruktsiooni, mille kohaselt on õiguse kodakondsusele üksikuid elemente – näiteks õigust olemasolevast kodakondsusest loobuda – võimalik tuletada konventsiooni perekonnaelu kaitsvast artiklist. Samas on kohus pidanud teoreetiliselt võimalikuks, et meelevaldne kodakondsuse andmisest keeldumine „võib teatud spetsiifilistel juhtudel” tõstatada küsimuse konventsiooni artikli 8 rikkumisest „mõjude tõttu, mida selline keeldumine isiku eraelule võib avaldada”, kuid pole seni veel kordagi tuvastanud konventsioonirikumist nimetatud konstruktsiooni kaudu. Selliseks

spetsiifiliseks juhtumiks võib kohtu hinnangul olla näiteks olukord, kus kodakondsuse taotlemise protseduur kui selline mõjub pereelule halvavalt.

Veelgi enam – kodakondsusega seotud küsimustele ei saa kohtu doktriini kohaselt kohaldada ei õigust kohtuasja õiglasele arutamisele ega õigust tõhusale menetlusele enda kaitseks. Samuti ei saa kodakondsusega seotud küsimustele – selle aktsessoorsuse tõttu – kohaldada diskrimineerimiskeeldu sätestavat konventsiooni artiklit 14. Küll on teoreetiliselt avatud, aga seni praktikas kontrollimata võimalus riigisisestele kodakondsusreeglitele n-õ ligi pääseda konventsiooni üldist võrdsusõigust sätestava 12. lisaprotokolli kaudu. Selle eelduseks on mõistagi protokolli ratifitseerimine.

Väljaspool seda erilist inimõiguste kaitse lepingut, mille puhul on selle ratifitseerinud riikide ilmset soovimatust kodakondsusküsimused supranatsionaalsele kohtuorganile allutada viimane tänaseni aktsepteerinud, võivad piirangud riigisuveräänsusele – lisaks riikide vahel sõlmitud, spetsiifiliselt kodakondsusküsimust puudutavatele kahe- ja mitmepoolsetele lepingutele, mida käesolevas lähemalt ei käsitletud – siiski tuleneda nii rahvusvahelisest õigusest *par excellence* kui riikide vastastikku võetud inimõiguslastest kohustustest.

Ennekõike võivad riigisuveräänsust piirata teiste riikide suveräänsuse (sh samasisulise õiguse kindlaks määrata oma kodanikkond) austamise nõue ning teised rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normidest ja printsiipidest tulenevad kitsendused. Nii ei tohi riik oma ainupädevuse (kodanikkonna määratlemine) kasutamisel sekkuda teiste suveräänsete riikide samasisulisse õigusesse – tegemist oleks teise poliitilise ühiku „omandi sundvõõrandamisega”. Küsimusele, kas seesuguseks (keelatud) sundvõõrandamiseks saab pidada olukorda, kus teise riigi n-õ omandisse üleminek toimub vabatahtlikult, näiteks massiliste üksikute naturaliseerimisaktide vormis, ei ole rahvusvaheline õiguspraktika tänaseni vastust andnud – nii ootavad endiselt lahendamist nii Slovakkia-Ungari kui Rumeenia-Moldova vastavasisuline kodakondsustüli.

Teoorias osutatakse selles kontekstis vajadusele lähtuda kas juhtumi spetsiifilistest asjaoludest või – pealtnäha objektiivsemalt – tõelise sideme nõudest. Ehkki tuntuim rahvusvahelisest õigusest tulenev piirang riigi õigusele kindlaks määrata oma kodanikkond, on see – tõelise sideme nõue ehk nn Nottebohmi printsiip – ühtlasi ka vastuolulisim. Nii on seda Haagi kohtu otsusest (kus eitati Liechtensteini kui Nottebohmi naturalisatsiooni korras omandatud kodakondsuse järgse riigi õigust jõustada tema diplomaatilist kaitset põhjusel, et kodakondsus oli antud tõelise sidemeta) sündinud printsiipi tõlgendatud kui keeldu anda kodakondsus isikutele, kes ei oma riigiga tõelist sidet, aga ka kui kohustust kodakondsus tõelist sidet omavatele isikutele anda. Üldist keeldu anda kodakondsus „tõelise sidemeta” ei tundu rahvusvaheline õigus siiski tundvat, ja seda ennekõike praktilistel põhjustel ehk võimatuse tõttu teha – iseäranis üleilmastumise tingimustes – kindlaks „huvide ja tunnete tõeline ühendus” mingi riigiga kui Haagi kohtu sedastatud kriteerium. Ka rahvusvahelise õiguse praktikast ei ole teada ühtegi juhtumit, kus riik oleks tunnistanud rahvusvaheliselt vastutavaks rahvusvahelise õiguse vastase kodakondsuse omistamise või äravõtmise (sh andmata jätmise) eest.

Samuti võib riigisuveräänsust kodakondsusküsimuses põhimõtteliselt piirata (rahvusvaheline) inimõiguste õigus. Nii asetavad riikide pädevusele määrata kindlaks oma kodanikkond piiranguid üldised rahvusvahelised inimõigusnormid, ennekõike ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon ning seda täpsustavad kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt ja lapse õiguste konventsioon. Nende tõlgendamispraktikat uurides selgus aga, et ehkki iseäranis rahvusvahelises inimõiguste õiguses räägitakse õigusest kodakondsusele kui baasilisest inimõigusest, ei ole tänaseni päriselt selge, mida selle deklaratsiooniga täpsemalt silmas on peetud.

Nii sätestab inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 15 küll igäihe õiguse (mingile) kodakondsusele, ent selle artikli levinuimaks tõlgenduseks on, et selle pinnalt pole võimalik kindlaks teha, millise riigi kodakondsusele täpsemalt isikul õigus on. Seepärast piirduakse tihti üldsõnalise osutusega, et selles normis sisaldub – lisaks paremini välja kujunenud kodakondsuse meelevaldse äravõtmise ja pealesurumise keelule – kodakondsusetuse vältimise üldine kohustus, mille täpne adressaat pole teada. Inimõiguslases kirjanduses kaldutakse sellise kohustuse adressaadiks pidama isiku elukohariiki. Samas tunnistas rahvusvaheline üldsus näiteks Eesti ja Läti kodanikkonna taastamist järjepidevuse printsiibi alusel, mis tõi kaasa märkimisväärse hulga isikute kodakondsusetuks jäämise. Ehkki ka selle näite puhul võib olla tegemist n-õ erijuhtumiga, tundub siiski koherentne järeldada, et rahvusvahelises õiguses puudub üldine reegel, mis kohustaks elukohariiki andma kodakondsus isikule, kes vastasel juhul jääks kodakondsuseta. Äärmisel juhul võib tegemist olla riikide progressiivse kohustusega võtta meetmeid kodakondsusetuse vältimiseks.

Teisisõnu ei valitse rahvusvahelises õiguses üksmeelt küsimuses, kas rahvusvaheline õigus sisaldab – väljaspool lapse õigust oma sünniriigi kodakondsusele tingimusel, et vastasel juhul jääks laps kodakondsusetuks – tavaõiguslikku igäiheõigust mingile kodakondsusele *kui sellist*. Muuhulgas väljendub see ebaselguses küsimuse juures, kas rahvusvaheline inimõiguste õigus lubab ära võtta n-õ viimast kodakondsust (muuta isik kodakondsusetuks). Näiteks lubab pettuse teel omandatud kodakondsust – ka viimast – ära võtta ka ulatuslikemat kaitset tagav kodakondsusalane rahvusvaheline instrument – kodakondsuse Euroopa konventsioon. Seisukohta, et riikidel ei ole üldisest rahvusvahelisest õigusest tulenevat keeldu võtta ära naturalisatsiooni korras pettuse teel omandatud kodakondsust ka siis, kui tagajärjeks on isiku kodakondsusetus, on hiljuti (asjas *Rottmann*) kinnitanud ka Euroopa Kohus.

Nii on rahvusvaheline praktika ebajärjekindel küsimuses, millal on kodakondsuse äravõtmine ja pealesurumine meelevaldne – selle keeld on mõnedes tõlgendustes inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 15 sisalduva õiguse tõeline sisu. Nii ollakse küll üksmeelel, et põhimõtteliselt ei tohi kodakondsust täisealisele isikule tema tahte vastaselt peale suruda, kuid leitakse, et isiku õiguse kodakondsusest loobuda (nn ekspatriatsiooniõigus) võib siiski allutada tingimustele nagu kohustuste (näiteks maksukohutus või sõjaväekohustus) täitmine kodakondsusjärgse riigi ees või tingimus, mille kohaselt ei tohi

kodakondsusest loobumise tagajärjeks olla isiku kodakondsusetus. See, kas kodakondsusest ilmajätmine on meelevaldne, sõltub aga juhtumi konkreetsetest asjaoludest – näiteks sellest, kas tegemist on sünnijärgse või naturalisatsiooniga saadud kodakondsuse äravõtmisega, või ilmajätmise tagajärjedest. Kui naturalisatsiooni korras saadud kodakondsuse äravõtmine tundub olevat lubatav seoses pikaajalise riigist eemalviibimisega või raskete kuritegudega, siis sünnijärgsetele kodanikele võib neid aluseid kohaldada üksnes erijuhtumitel nagu näiteks automaatne kodakondsuse kaotus seoses teise riigi kodakondsuse vastuvõtmisega või kodakondsuse äravõtmine (reeglina lisakaristusena) raskete riigivastaste kuritegude eest.

Küll selgus diskussiooni kandmisel väljapoole õigust kodakondsusele *kui sellist*, et õigus (elukohariigi) kodakondsusele võib olla – ka rahvusvahelises õiguses – tekkinud kaudselt, s.o diskrimineerimiskeelu kohaldamise kaudu riigisisestele naturalisatsioonireeglitele. Teisisõnu, isegi kui rahvusvahelises õiguses puudub õigus saada kodakondsus naturalisatsiooni korras, peab riik – kui ta on põhimõttelise naturalisatsioonivõimaluse riigisiseste seadustega ette näinud – tagama, et kedagi ei koheldaks vastavas menetluses põhjendamatult ebavõrdselt. Selle lähenemise analoogi kasutas Eesti Vabariigi Riigikohus esmakordselt asjas *Rivkinid* ja kinnitas kõikides järgnevates kodakondsuse saamist naturalisatsiooni korras puudutavates otsustes. Ühtlasi on tegemist esimese viisiga, kuidas võib võrdsusõigus – mille suhtes on riigisuveräänsuse reeglit klassikaliselt peetud eriliseks, negatiivseks *lex specialis*'eks – kodakondsusküsimusele mõju avaldada.

Nii tundub olevat võimalik väita, et kui veel hiljuti tõlgendati ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni artikli 1 lõiget 3 kui sätet, mis selgesõnaliselt välistab konventsiooni kohaldamise riigisisestele kodakondsuse omandamise reeglitele reservatsiooniga, et nende reeglitega ei kohelda põhjendamatult ebavõrdselt mingit kindlat k o d a k o n d s u s t omavaid inimesi, siis viimasel ajal eelistatakse – eriti konventsiooni järelevalveorgani, ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee enese poolt pigem tõlgendust, mille järgi laieneb konventsioon kodakondsuse omandamise reeglitele ilma nimetatud kvalifikatsioonita, ning selle täpsem kohaldamisala selgub hoopis „rassi” mõiste sisustamise kaudu.

Selles küsimuses lubab rahvusvaheliste inimõigusorganite praktika oletada, et rassilise diskrimineerimise keeld kodakondsusreeglite kujundamisel laieneb vähemasti diskrimineerimisele morfoloogiliste tunnuste nagu nahavärv või näotunnused, s.o rassi alusel *sensu stricto* ning rassi mõistega seotud etnilisuse mõiste alusel. Nii on näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus oma hiljutises lahendis (*Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*) rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsioonis sisalduvale definitsioonile viidates märkinud, et kuna rass ja etnilisus on seotud mõisted, on diskrimineerimise puhul etnilise päritolu – kõnealusel juhtumil juudi ja romi päritolu – alusel tegemist rassilise ja seega igal juhul keelatud diskrimineerimisega. Samas märgitakse ka uusimas erialakirjanduses, et ehkki rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsioon keelab vaheteo etnilise kuuluvuse alusel, annavad mitmed riigid

kodakondsuse andmisel jätkuvalt eeliseid etnilistele gruppidele, ning et üldine rahvusvaheline õigus on selles küsimuses ikka veel „nõrk ja ähmane”.

Näiteks ei tunduta keeleoskuse nõuet üldiselt pidama keelatud rassiliseks diskrimineerimiseks konventsiooni mõttes, ehkki ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee on riikidele nagu Eesti ja Läti, kelle puhul tuleb silmas pidada kodakondsuse järjepidevuse teesi rakendamisest tekkinud situatsiooni erandlikkust, korduvalt andnud soovitusi keelereeglite leevendamiseks naturalisatsiooni korras kodakondsuse taotlemisel. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on *obiter dictum*’i korras leidnud, et paiksustsensust ja keelenõudeid tuleb pidada lubatavateks naturalisatsioonitingimusteks, mida riigid harilikult rakendavad. Küll on küsitav, kas keelenõue on lubatav juhul, kus see oma ranguse tõttu on võrreldav päritolutsensusega – selles kontekstis võib rahvusvaheliste inimõigusorganite tähelepanu pälvida Prantsuse immigratsiooniseadustiku värske säte, mille kohaselt peab Prantsusmaa kodakondsuse omandamiseks naturalisatsiooni korras valdama prantsuse keelt võrdväärset tasemel keskmise prantsuse keelt emakeelena rääkiva 15-aastase inimesega.

Veelgi keerulisem on küsimus naturalisatsioonitingimustest, mis nõuavad – ühel või teisel viisil – isiku sulanduvust naturaliseeriva riigi kultuuri- või väärtustraditsiooni. Nii on palju rahvusvahelist kriitikat pälvinud n-ö burkakeelu rakendus Prantsusmaal, mis välistab Prantsuse kodakondsuse naturalisatsiooni korras andmise isikutele, kes ise kannavad (või suruvad oma naistele peale) eset, mis on kokkusobimatu selliste Prantsuse ühiskonna põhiväärtustega nagu sugudevaheline võrdsus ja ilmalikkus. Kuna kaudselt toimub sellise pealtnäha poliitiliste väärtuste ümber konsolideerunud kodakondsuspoliitika (Prantsuse kodanikuks võib saada igaüks, kes tunnistab Prantsusmaa – kultuuriliselt indiferentseid – alusväärtusi) kaudu kodanikkonna konstrueerimine väärtuste ümber, mida klassikaliselt on seostatud etnonatsionaalsete rahvusriikidega, ongi tähelepanu juhitud kodakondsuse vahest kuulsaima dihhotoomia – kultuuriliselt ja poliitiliselt mõistetud rahvuse vaheteo – teoreetilistele ja praktilistele kitsaskohtadele (vt selle kohta ka kokkuvõtte VI osa).

Kokkuvõtlikult kuulub kodakondsuse andmise ja äravõtmise küsimuste otsustamine küll endiselt põhimõtteliselt riikide ainupädevusse – suveräänsuse reegel on säilinud –, kuid selle väite sisu on võimalik lõpuni mõista üksnes koostoimes suveräänsusele asetatud piirangutega. Teisisõnu on riigisuveräänsuse reegel (tavatähenduses: eeldatakse suveräänsust, mitte vastupidist) kodakondsuse valdkonnas pigem printsiibi kui reegli moodi (õiguslikus tähenduses).

II

Samuti leidis kinnitust doktoritöö esimese hüpoteesi teine alahüpotees, mille kohaselt isegi juhul, kui kodakondsusküsimust nn kitsas mõttes käsitletakse endiselt – vähemalt põhimõtteliselt – riikide ainupädevusse kuuluva küsimusena, on selle järelduse vähemalt osaliselt nn tühjaks muutnud asjaolu, et (riigivälise) võrdsusõiguse evolutiivse tõlgendamise ehk erisuste kaotamise kaudu kodanike ja mittekodanike (ennekõike aga kodanike ja riigi pikaajaliste

elanike) vahel ollakse õnestanud riigisuveräänsust kodakondsusküsimuses *largo sensu* ehk n-õ seestpoolt, kodakondsuse andmise (ja kaotamise) reegleid eneseid puutumata.

Arvestades doktoritöö esimeses osas välja selgitatud kodakondsuse universaalset, õigusteoreetilisel fundamentaalset funktsiooni – olla eristamisprintsii –, on selge, et küsimus kodakondsuse ja võrdsusõiguse omavahelistest seostest on kogu kodakondsuse alase õigusteadusliku diskussiooni (ja ühtlasi selle doktoritöö) üks keerulisemaid. Õigupoolest võib küsimust kodakondsuse *kui sellise* – omade ja teiste vaheteol baseeruva õigusliku staatuse – kooskõlast võrdsusõigusega pidada kogu kodakondsuskõneluse kontrapunktiks.

Nimelt võib küsida – ja peamiselt filosoofilise suunitlusega tekstides ka küsitakse –, kas ja kuidas realiseerub inimõiguste ülddeklaratsioonis väljendatud printsii, mille kohaselt tuleb kõiki inimolendeid käsitleda sünnipäraselt õiguste poolest ühesugustena, olukorras, kus neile kuuluvate õiguste maht määratakse sisuliselt kindlaks nende valikust sõltumata juba nende sünnimomendil (isik ei saa oma sünnikohta valida). Kui kodakondsuse universaalseks funktsiooniks on olla eristamisprintsii ehk teha vahet kodanike ja mittekodanike, omade ja teiste vahel, kellest esimese eeliskohtlemises teise ees peitub sisuliselt kogu kodakondsuse idee ja tuum –, tundub kogu selle kontseptsiooni ühitamine universaalse võrdsusideega vähemalt keeruline. Nii ei tingi võrdsusõiguse järjekindel rakendamine enam üksnes nõuet seda printsii pi naturaliseerimistingimuste kujundamisel arvesse võtta, vaid ka vajaduse põhjendada sünnilt vabade ja võrdsete erinevat kohtlemist nende päritolu (*ius sanguinis* printsii) või sünnikoha (*ius soli* printsii) alusel.

Teisisõnu võib küsimuse võrdsusõiguse rakendumisest kodakondsusküsimusele – lisaks küsimusele diskrimineerimiskeelu kohaldumisest naturalisatsioonitingimustele – tõstatada ka seoses kodakondsuse omandamise alusprintsii pide ehk koha- või vereõiguse põhimõttega. Nimelt võib küsida, kas universaalset võrdsusõigust võib rikkuda (mõni) kodakondsuse omandamise alusprintsii. Vastuseks sellele küsimusele kaldutakse vähemalt õigusteaduslikus erialakirjanduses üldsõnaliselt konstateerima, et *ius sanguinis*'t ja *ius soli*'t tuleb pidada „üldtunnustatud kodakondsuse omandamise alusprintsii pideks” või – eufemistlikumalt, kuid sama järeltõlge viivalt – et ehkki kodakondsuse omandamist päritolu või sünnikoha alusel võib pidada eeliskohtlemiseks kodakondsuse valdkonnas, on tegemist diskrimineerimisalusega, mis ei küüni keelatud diskrimineerimiseni kodakondsuse valdkonnas, ehk mõistliku eristusmeetmega.

Põhjusel, et riigi territooriumil sündinud teise riigi kodanikest vanemate laste õigused on nende elukohariigis paremini tagatud sellises riigis, mis tunnustab kodakondsuse alusprintsii bina kohaõiguse põhimõtet, räägitakse just inimõiguste alases erialakirjanduses siiski aina enam *ius soli* kui inklusiivse kodakondsuse mudeli mitte üksnes eelistest eksklusiivse vereõiguse printsii bil baseeruva mudeli ees, vaid ka selle paremast vastavusest universaalse võrdsusõiguse ideele.

Veelgi enam – vahel leitakse koguni, et võttes võrdsuse printsiipi tõsiselt, ei ole isikute n-ö ärajagamine riikide vahel juba nende sünnimomendil üleüldse õigustatud. Nimelt saavat kõikide inimolendite üheõigustluse idee (vähemalt teoreetilisel tasandil) kõige paremini realiseeruda maailmariigi ja sellega seotud maailmakodaniku kontseptsiooni kaudu, mida on läbi ajaloo esitatud alternatiivina sisse- ja väljaarvamisel baseeruvale Vestfaali kodanikesüsteemile. Niimoodi nähtuna on kogu kodakondsusküsimus võimalik taandada küsimiseks Vestfaali riikidesüsteemi *kui sellise* kooskõla järele universaalse võrdsuse printsiibiga ehk küsimuseks võrdsusõiguse kohaldatavaks muutmisest mitte riigipiiride sees, vaid nende üleselt.

Nii peab näiteks kõikide inimolendite võrdsuse ideel rajanev kosmopoliitide koolkond kõikide maailmakodanike võrdsust tagavat mõtet maailmariigist ainsaks moraalseks alternatiiviks suveräänsuse kontseptsioonil rajaneva, maakera riikideks jagava maailmakorra kontseptsioonile. Tegemist ei ole uue ideega – juba antiikajal arutleti kodaniku ja välismaalase eristamise kooskõla üle loomuõigusliku võrdsuspõhimõttega, ning Prantsuse valgustuskosmopoliitses vaimus pidi viimane miinimumina tähendama isiku õigust elada täieõiguslikuna maal, kuhu valik, mitte saatus oli ta asetanud, maksimumina kooselu ühes, universaalses rahuriigis. Näiteks Montesquieu kaitses seisukohta, et liikmesus mis tahes rahvusriigis peaks olema individuaalse valiku, mitte rassilise saatusel akt, ning ka teised Prantsuse valgustuskosmopoliitid eesotsas Voltaire'iga ideed, et inimesed tunnevad ennast kodusena mis tahes riigis, mis austab nende individuaalset vabadust, ega oota sellelt täiendavalt, et see kaitses lisaks nende rahvuslikku identiteeti – partikulaarseid väärtusi, millest väljakasvamine oli Prantsuse valgustusteoreetikute meelest üksnes emantsipatsiooni ja tõelise valgustumise vältimatu kaasanne.

Just ettevaatusele sellise – väidetavalt kosmopoliitse (näiteks vastas Prantsuse valgustuskosmopoliitide arvates kosmopoliitse keele eeldustele kõige paremini prantsuse keel) – kultuuri suhtes on omistatud ka Saksa romantikute Herderi ja Fichte, kellele klassikaliselt omistatakse Saksa rahva loomine, püüded konsolideerida loodav rahvus (natsioon) mitte universaalsete (nende vaates prantsuspäraste) väärtuste, vaid ennekõike (partikulaarse) kultuuri ümber, mis nende järgi oli rahvuslikule karakterile omane ning sellisena poliitiliste valikute suhtes aprioorne.

Mõistagi ei ole tegemist üksnes ideede ajaloosse kuuluva vaidlusega – tänapäeval avaldub see näiteks universalistide ja partikularistide vahelises diskussioonis kommunitaristlike väärtuste moraalse õigustatavuse üle. Nii leiavad radikaalsemad nüüdisaegsed kodakondsusteoreetikud, et kuivõrd ei ole võimalik põhjendada, miks peaks universaalsele inimsusele rõhuv liberalism pead vaevama inimelu kvaliteediga mingites kindlates riigipiirides, ei ole eristused kodanike ja mittekodanike vahel mingil juhul moraalselt õigustatavad. Vastavalt ei ole ka baasiline ebavõrdsuse probleem lahendatav mitte pelga kodakondsuse lahtiharutamise kriteeriumidest nagu päritolu, nahavärv ja etnilisus, vaid ka liikmesusest riigis. Teisisõnu – maailmariikliku alternatiivi ehk maailmakodakondsuse tarvituselevõttuga.

Nii praktiliste probleemide (poliitiline vastasseis) kui normatiivse ebasoovitavuse (superriiigi, impeeriumi teke) tõttu kaldutakse tänapäeval seesuguse institutsionaalse kosmopolitismi asemel toetama pigem moraalset kosmopolitismi, mis nõuab iga üksiku indiviidi tunnistamist moraalse hoole lõpliku ühikuna. Selles vaates ei ole rahvusriik kui poliitilise korra baasiline ühik iseenesest vastuvõetamatu – seda on vaid viis, kuidas „rahvus” sisustatakse. Teisisõnu nõuab valgustuskosmopoliitsetele ideaalidele tuginev moraalne kosmopolitism klassikalise rahvusluse asendamist nn humanitaarse rahvuslusega, kus rahvus (natsioon) ei tähenda midagi muud kui õiguslikku kontseptsiooni – isikute kogumit, keda seovad ühte mitte sama keel, ajalugu või kultuur, vaid samasugused õigused ja vabadused. Lõigates niimoodi võrdsusõiguse diskussioonilt maha tipu, mille raames küsitakse kehtiva maailmakorra *kui sellise* õigustatuse järele, muundatakse ka nõue kõikide maailma inimeste võrdsest kohtlemisest pigem nõudeks tasakaalustada etnonatsionaalse rahvusriigi negatiivseid jooni üldise pühendumusega kogu inimkonnale.

Vastavalt vaieldakse universaalse maailmariigi diskursusest laenatud argumentidega tänini küsimuse üle õiglasest rahva alusprintsipiist (*ius soli* vs *ius sanguinis*), ent mitte ainult. Ehkki klassikalist õigusteaduslikku diskussiooni kodakondsuse ümber iseloomustab endiselt asjaolu, et Vestfaali riikidesüsteemi koos selle kodanikesüsteemiga peetakse pigem antuks ning – põhjusel, et vahetegu kodanike ja välismaalaste vahel on riigi nagu mis tahes liikmelisusel põhineva organisatsiooni jaoks olemuslik – väljaspool võrdsusõiguse diskussiooni asuvaks eelkirjeldatud mõttes, võib valgustuskosmopoliitide ideed õigusest vabalt valida oma kodumaa pidada edasi elavaks kontseptsiooniks, mida võib nimetada ka uuskodakondsuseks.

Uuskodakondsuse kontseptsioon põhineb kõige lihtsamini väljendudes ideel, et teatud – seni üksnes k o d a n i k u õigustena tagatud – õigused tuleb inimestele kindlustada kodanikustaatusel kui meelevaldsest eristusest sõltumata. Teisisõnu – kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelul. Nii näitas käesolevas töös ette võetud uurimine, et kodakondsuse nüüdisaegne diskursus ei pea teoreetiliselt ületamatuks kodanikuõiguste samastamist residentsusõigustega, mis sisuliselt saavutatakse traditsiooniliselt kodanikuõigusi sisaldavateks säteteks peetud normides kasutatud „oma riigi” mõiste tõlgendamisega mitte kodakondsus-, vaid elukohajärgseks riigiks. Tegemist on teise põhimõttelise viisiga, millel võrdsusõigus on kahandanud riigisuveräänsuse määra kodakondsusküsimuses (käesoleval juhul *largo sensu*).

Nii on näiteks ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee märkinud, et ehkki rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise konventsiooni artikli 1 lõige 2 ütleb selgesõnaliselt, et konventsiooni ei kohaldata erisuste suhtes, mida osalisriik kehtestab oma kodanikele ja mittekodanikele, tuleb seda artiklit siiski tõlgendada viisil, mis väldiks baasilise diskrimineerimiskeelu õõnestamist ka kodakondsuse alusel tehtavate eristuste kaudu – riikidel on kohustus tagada baasilised inimõigused kõikidele „määral, mida tunnustab rahvusvaheline õigus”. Samas on just nimetatud sätte normiks, millele endiselt viidatakse, õigustamaks teatud õiguste (eelkõige majanduslike ja sotsiaalsete)

tagamisel jätkuvalt tehtavaid eristusi. Üldjoontes on siiski võimalik väita, et kodanikuõiguste maht on igauhe-, ennekõike aga nn residentõiguste kasuks kasvamas ja eristused kodakondsuse alusel seega vähenemas.

Õigusteks, mida sellise järelduse tegemiseks töös uuriti, olid klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigused, mis (mõnevõrra tinglikult) jagati poliitilisteks õigusteks (hääleõigus ja õigus töötada avaliku võimu teostamisega seotud ametites), mobiilsusõigusteks (väljasaatmise keeld ja õigus oma riigist lahkuda) ning sotsiaalseteks (õigus abile puuduse korral) ja majanduslikeks (ligipääs tööturule) õigusteks.

Näiteks on Euroopa Inimõiguste Kohtu pikaajalise praktika pinnalt selgelt välja kujunenud nn integreerunud välismaalaste konventsiooniosalisest riigist väljasaatmise keeld (kui kaalukad julgeolekuhuvid ei nõua teisiti) ning sotsiaalse kaitse vähemalt miinimummehus tagamine ka mittekodanikele. Samuti on rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide järelevalveorganid avanud põhimõttelise tee mittekodanikest residentide poliitiliste õiguste tunnustamisele „oma riigi” tõlgenduse kaudu, mille kohaselt ei mõelda selles seoses üksnes isikuid, kellel on kõnealuse riigiga kodakondsussuhe, vaid ka pikaajaliselt territooriumil viibinuid ehk residente. Sellist tõlgendusvõimalust on kasutatud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele esitatud eriarvamuses (asjas *Beldjoudi vs Prantsusmaa*), mille kohaselt võib konventsiooni k o d a n i k e väljasaatmise keeldu sisaldav lisaprotokoll olla p õ h i m õ t t e l i s e l t kohaldatav ka riigi kodakondsust mitte omavale, e n t f a k t i l i s e l t Prantsuse kodakondsust omavale isikule (kes kõnealusel juhul oli nn integreerunud välismaalane). Seda käsitlust on edasi arendatud arvukas inimõiguste õiguse alases kirjanduses.

Sisuliselt on tegu varem valitsenud põhimõtte, et rahvusvaheline võrdsusõigus ei välista vahetegusid kodakondsuse a l u s e l, revideerimisega. Riigisisese analoogia korras võib seda võrrelda olukorraga, kus põhiseaduse kodanikuõigusi sätestavaid norme, mis kujutavad endast omalaadset erinormi üldisest põhiseaduslikust võrdsusõigusest (põhiseaduse alusel ei saa nõuda, et põhiseadus ei teeks vahet igauhe- ja kodanikuõigustel), tuleb tõlgendada laienevaks ka mittekodanikele.

Sellise lahenduse õigusteoreetilise innovatiivsuse taustal tundub kohane järeldada, et määrav osa kodakondsuse tõusmisel rahvusvahelise õiguse huvi-orbiiti ja kaasval riigi otsustusruumi ahenemisel on olnud ja on tõenäoliselt ka tulevikus mitte niivõrd iseseisva inimõiguse – õiguse kodakondsusele – tunnustamisel, kuivõrd selle kaudsel tekkimisel võrdsusõiguse rakendamise kaudu kodakondsuse omandamisele (kodakondsusküsimus *stricto sensu*) ning kodakondsuse alusel tehtavate erisuste kaotamisel (kodakondsusküsimus *largo sensu*). Võrdsusõiguse põhimõttelise kohaldumise tunnistamisega kodakondsusega seotud küsimustele on teoreetiline barjäär kõikide kodakondsusega seotud küsimuste võrdsusõiguslikuks konstrueerimiseks kõrvaldatud. Ehkki riigid võivad endiselt – iseäranis seoses kodanikuõiguste tuumaks peetava hääleõiguse ja riigiteenistuses töötamisega – näha ette eristusi kodanike ja mittekodanike vahel, rikkumata seejuures otseselt rahvusvahelist inimõiguste

õigust, on avatud vähemalt teoreetiline võimalus kodakondsusõiguste tõlgendamiseks igapäheõigustena.

III

Iseäranis märgatav on kodakondsuse alusel tehtavate eristuste kadumine Euroopa Liidu õiguses. Nii ongi kuni viimase ajani (s.o kohtu otsuseni asjas *Rottmann*) liiduõiguse mõju kodakondsusküsimusele avaldunud ennekõike kaudselt, s.t aluslepingutes sätestatud ja Euroopa Kohtu edasi arendatud ulatusliku mittediskrimineerimisdoktriini rakendamise kaudu ennekõike liidukodanike grupi siseselt. Nii on Euroopa Kohus vaba liikumise ja elamise õiguse tõlgendamise kaudu koosmõjus liidukodanike diskrimineerimise keeluga oluliselt piiranud näiteks liikmesriikide pädevust oma kodanikke sotsiaalse kaitse valdkonnas eeliskohelda. See tundub osutavat, et põhimõtteliselt saab nii liiduõiguse kohaldamisalasse tuua ka muud valdkonnad, milles toimuvat diskrimineerimist võib pidada takistuseks isikute vaba liikumise alusõigusele. Erialakirjanduses ongi juba (adekvaatselt) märgitud, et kuigi liidukodanike diskrimineerimine on formaalselt keelatud üksnes „aluslepingutes käsitletud valdkondades”, on sätte käivitamiseks vajaliku puutepunkti leidmine Euroopa Liidu õigusega tänapäeval suuresti tõlgendaja ettekujutusvõime küsimus.

Nii on Euroopa Kohus liidukodanike diskrimineerimiskeelu kohaldamisala järjest laiendanud, jättes põhimõtteliselt puutumata vaid seesuguse valdkonna nagu hääleõigus riigisisestel parlamendivalimistel. Näiteks on liidukohus oma hiljutises praktikas (*Notarite kodakondsusnõude* asjad) oluliselt kitsendanud traditsiooniliselt riigisuveräänsuse väljenduseks olnud erandit töötajate liikumisvabadusest ja asutamisõigusest. Nendes asjades leidis kohus, et erandit õigusest töötada avalikus teenistuses või teostada asutamisvabadust valdkondades, mis on seotud avaliku võimu teostamisega – õigus, mille aluslepingud reserveerivad riigikodanikele – tuleb tõlgendada kitsalt, piirates avaliku võimu teostamise mõistet selliste tegevustega, mis kujutavad endast lõpliku otsustusõiguse või sunnimeetmete kohaldamise õiguse teostamist.

Need arengud annavad põhjuse rääkida resideerumisest kui uuest kodakondsusest ka Euroopa Liidu tasandil, ja seda mitte ainult liidukodaniku teises liidu liikmesriigis resideerumise kontekstis. Nimelt on Euroopa Liidu teisese õigusega, järgides nn peaaegu-võrdsuse doktriini, lähendatud ka liidukodanike ja Euroopa Liidu pikaajaliste elanike õiguslikku seisundit.

Nii tuleb pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatust käsitleva pikaajaliste elanike direktiivi kohaselt pikaajalisi elanikke kohelda mitmetes direktiivis käsitletud valdkonnas võrdselt liikmesriigi kodanikega. Näiteks kuulub neile direktiivi järgi õigus võrdselt kohtlemisele töö- ja hariduselusel või ligipääsul baasilistele teenustele, aga ka sotsiaalkindlustuse ja maksusoodustuste valdkonnas. Samuti saavad pikaajalised elanikud Schengeni viisaruumis vabalt reisida ning neile kuuluvad Euroopa Liidu põhiõiguste harta alusel samasugused ehtsad föderatsioonipõhiõigused (õigused suhetes Euroopa Liiduga) nagu liikmesriikide kodanikelegi. Ehkki direktiiv sätestab mitmed

olulised reservatsioonid, mida erialakirjanduses on nimetatud ka selle Achilleuse kandadeks, lubab kohtu hiljutine praktika (nt otsus asjas *Kamberaj*) oletada, et liidukohus arendab peaaegu-võrdsuse doktriini tulevikus edasi samas suunas kui liidukodanike nn päris-võrdsuse doktriini. Sellist arengut ennustab ka erialakirjanduses märgatav trend tõlgendada Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklit 18 kui klassikaliselt liidukodanike vahelist diskrimineerimiskeeldu kehtestavaks sätteks peetud artiklit universaalsena ehk laienevana ka kolmandate riikide kodanikele (ja kodakondsuseta isikutele).

Lisaks sellisele kaudsele viisile – tagades klassikaliselt kodanikuõigusteks peetud õigused aina kasvaval määral mitte üksnes teiste liikmesriikide kodanikele, vaid ka liidukodakondsuseta isikutele, muutes sellega kodakondsuse kui õigusliku staatuse omandamise vähematraktiivseks kui see on traditsiooniliselt olnud – on Euroopa Liidu õigusega piiratud liikmesriikide õigust otsustada kodakondsusega seonduvaid küsimusi ka märksa otsesemalt, nn kitsas mõttes.

Nii leidis kinnitust doktoritöö teine hüpotees, mille kohaselt on Euroopa Liidu liikmesriikide riigikodakondsuse esmasuse ja liidukodakondsuse derivatiivsuse reegel tänaseks pöördunud või vähemalt pöördumisele avatud. Täpsemalt – kui pikka aega oli Euroopa Liidu liikmesriikidel võimalik lähtuda eeldusest, et Euroopa Liidu õigus vähemalt otseselt liikmesriikide kodakondsuse omandamise ja kaotamise küsimusi ei reguleeri, siis pärast liidukohtu otsust asjas *Rottmann* tundub väitel, et liidukodakondsus on liikmesriigi kodakondsuse suhtes komplementaarne, olevat äärmisel juhul deklaratiivne väärtus.

Selles asjas oli küsimuse all sisuliselt see, kas olukord, kus riigi A (Austria) sünnijärgselt kodanikult võetakse ära riigi B (Saksamaa) naturalisatsiooni korras saadud kodakondsus põhjusel, et ta on selle omandanud pettuse teel, mille tagajärjeks on tema kodakondsuseta jäämine põhjusel, et riigi A seadus näeb ette automaatse riigi A kodakondsuse kaotuse riigi B kodakondsuse omandamisel, mis ühtlasi tähendab Euroopa Liidu kodakondsuse ning sellega seotud õiguste kaotust, on vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Kohus leidis, et kuna riigisiseste kodakondsusreeglite rakendamise tulemuseks on liidukodaniku staatuse kaotus, kuulub küsimus liidu õiguse kohaldamisalasse, mistõttu peavad asjassepuutuvad siseriiklikud õigusnormid olema kooskõlas liidu õigusega, ennekõike proportsionaalsuse printsiibiga. Teisisõnu – ehkki liidu õigus ei sisalda reegleid liidukodakondsuse omandamise ja kaotuse kohta – küsimus, mis kuulub asutamislepingutele lisatud deklaratsiooni järgi liikmesriikide pädevusse – võib Euroopa Liidu pädevus sekkuda kodakondsusreeglite kujundamisse tekkida mõju tõttu, mida riigisisised kodakondsusreeglid liidukodaniku staatusele avaldavad.

Kuni liidukohtu otsuseni asjas *Rottmann* valdava Micheletti doktriini kohaselt kuulus kodakondsuse omandamise ja kaotuse tingimuste sätestamise pädevus rahvusvahelise õiguse alusel liikmesriikidele, ehkki seda tuli kasutada „ühenduse õigust järgides”. See fraas küll vihjas, et ühenduse õigus asetab liikmesriikide kodakondsusseadustele mingid piirangud, ent praktikas ei olnud need kuigi nähtavad. Teoreetilisel tasemel tegeleti mõnevõrra küsimusega sellest, kas ühenduse õiguse järgimise klausel võiks rakenduda olukordadele,

kus liikmesriik kasvatab oluliselt liidukodanike arvu – näiteks on peetud võimalikuks vastuolu lojaalsuspõhimõttega juhul, kui liikmesriik ilma komisjoni ja oma partnerriikidega konsulteerimata annab põhjendamatult ja massiliselt naturalisatsiooni korras kodakondsuse kolmandate riikide kodanikele –, ent tegelikkuses piirdus ühenduse õigusega arvestamise kohustus siiski vaid kohustusega tingimusteta tunnistada teise liikmesriigi kodakondsust, ja seda isegi juhul, kui see on isikule antud tõelise sidemeta (Nottebohm'i printsiipt).

Seisukohta, et liidukodaniku staatusest on kujunemas iseseisev dogmaatiline figuur, mis allub autonoomsetele, Euroopa Kohtu kujundatavatele standarditele, kinnitas kohus asjas *Ruiz Zambrano*. Selles asjas leidis kohus, et oma liidukodaniku seisundile kui liikmesriigi kodaniku „fundamentaalsele staatusele”, millest tuleneb omakorda sellise staatuse tuumast ilmajätmise keeld, saab tugineda ka isik, kelle olukorral puudub muu seos Euroopa Liidu õigusega (näiteks piiriülene element, mida traditsiooniliselt on peetud liidukodanikuõiguste vallandumise allikaks) kui Euroopa Liidu kodaniku staatus *kui selline*. Kui veel 2010. aasta märtsis märkis kohtujurist Poiares Maduro liidukodakondsuse olemust kokkuvõtvalt, et „olemuselt riikidevahelisena” annab liidukodakondsus liikmesriigi kodanikele õigusi teistes liikmesriikides, on kohtupraktika hilisem areng niisiis ka selle – aastakümneid liidukodakondsuse käsitlemise alustalaks oleva doktriini – olulises osas ümber pööranud.

Seega ei seisne liidukohtu nimetatud otsuste tähtsus mitte niivõrd nende järeldamises konkreetsete kohtuasjade jaoks, vaid tõsiasjas, et nende abil on eemaldatud mõned seni ületamatuks peetud tõlgenduslikud tõkked – liidukodakondsuse derivatiivsuse kontseptsioon ja mingit tüüpi liikumine liikmesriikide vahel kui enamiku liidukodanikuõiguste vallandaja (piiriülesuse kriteerium). Nimelt ei tundu pärast seesuguseid õiguslikke manöövreid enam eksisteerivat – vähemalt õigusteoreetilist – põhjust, miks ei saaks Euroopa Liidu pädevust sekkuda kodakondsusküsimustesse rakendada mitte üksnes negatiivselt, s.t õiguse kaudu mitte jääda ebaproportsionaalselt ilma liidukodaniku staatusest, vaid ka positiivselt, nt õiguse kaudu omandada liidukodaniku staatus.

Ehkki erialaringkondades on juba väljendatud nõrdimust kirjeldatud kohtuasjade käsitlemise üle paradigmaatilistena, juhtides tähelepanu asjaolule, et liidukohus on juhtumipõhine, mitte doktrinaalne kohtuorgan, ei tundu viimane hinnang käesoleva töö autorile tegelikkusele vastav – arvestades liidukohtu rolli kasvõi selliste oluliste õiguspõhimõtete nagu liiduõiguse ülimuslikkus ja otsekohaldatavus väljaarendamisel, tundub vaatlusalune kohus doktrinaalsem kui doktriin ise.

Nii võib järgmiseks kodakondsusega seotud bastioniks, mille liidukohus vallutab, kujuneda näiteks liikmesriikide üldsegi mitte erandlik ning ka kodakondsuse Euroopa konventsiooniga lubatav regulatsioon, mille kohaselt võib peamisest kodanikuõigusest – õigusest hääletada oma riigi parlamendivalimistel – ilma jätta need kodanikud, kes ei oma (enam) pikaajalist sidet oma kodakondsusjärgse riigiga. Nii väidetakse erialakirjanduses üha söakamalt, et aluslepingute järgi riikide ainupädevusse jäetud valdkonna regulatsioon, mille

tagajärjel kaotab isik olulisima oma poliitilistest õigustest üksnes asjaolu tõttu, et ta on otsustanud kasutada oma vaba liikumisõigust liikmesriikide vahel, ei ole kujundatud ühenduse õigust järgides ehk mõjutab ebasoodsalt liidukodanikupõhiõiguse kasutamist, mistõttu võib selliseid sätteid pidada Euroopa Liidu õiguse rikkumiseks. Iseasi on, kui suurel määral kuulub oluliste poliitiliste valikute langetamine Euroopa Liidu liikmesuse tingimustes liikmesriikide parlamentide (ja selle kaudu kodanike) kompetentsi. Nimelt võib soov säilitada kaasaraäkimisõigus ühiskonnaelu kujundamisel parlamendivalimiste kaudu üksnes kodanikele meenutada seest tühjaks söödud martsipanimaja püsti-hoidmist.

Õigupoolest on see martsipanimaja metafoor sobilik kirjeldama kogu otsusele *Rottmann* eelnenud liidukodakondsuse doktriini, kus paralleelselt liikmesriikide ainupädevuse jätkuva kinnitamisega laiendati liidukodaniku õiguste diapasooni liidukohtu aktivistliku tegevuse tagajärjel edukalt aina enamatesse valdkondadesse, muutes liidukodaniku pelgast turukodanikust harilikuks kodanikuks, kellele ei saa keelata ligipääsu isegi sellistele avaliku võimu teostamisega seonduvatele ametikohtadele nagu riigipitsati kasutamise õigust omav notar. Tegemist oli lihtsalt kodakondsusega seotud eristuste kaotamise kaudu toimetatava riigisuveräänsuse õõnestamisega n-ö seestpoolt, seekord Euroopa Liidu õiguse kontekstis.

Seevastu otsusega asjas *Rottmann* ei piirdunud kohus enam n-ö seestpoolt õõnestamisega, vaid väljendas selgelt oma valmidust kitsendada liikmesriikide otsustusruumi ka riigikodakondsuse äravõtmisel ehk kitsalt mõistetud kodakondsusküsimuses. Nii ei tundu olevat ülekohtune väita, et riikide suveräänsus kodakondsusreeglite kujundamisel on Micheletti doktriinist tuleneva reservatsiooni oskusliku käsitlemise tulemusena pöördumas Euroopa Liidu ülimalikkuse reegliks ka selles klassikaliselt riigisuveräänsuse tuumaks olemas valdkonnas. Veelgi enam – muutes nn Rottmanni doktriiniga kodakondsusreeglite kujundamise liidu pädevusse kuuluvaks, tundub Euroopa Kohus olevat teostanud (järjekordse) liikmesriikide suveräänsuskitsenduse veel fundamentaalsemas tähenduses kui suveräänipädevuste igapäevase teostamise ülevõtmine ühes (horisontaalses) valdkonnas.

Nimelt tehakse paljudes tänapäeva suveräänsuskäsitlustes vahet kahel suveräänsuse mõistel – suverääniõiguste igapäevasel teostamisel, mis nüüdisajal on suures osas üle läinud rahvusvaheliste kohustuste täitmise tagamiseks loodud järelevalveorganitele, ennekõike supranatsioonaalsetele kohtutele, ning suveräänsusel n-ö piirsituatsiooni mõttes, mis väljendub võimes suveräänipädevuste teostamise osalisest üleandmisest vastavast lepingust taganemise kaudu loobuda. Selles vaates ei ole enese sidumine rahvusvaheliste kohustustega mitte suveräänsuse piirang, vaid selle teostamine – suveräänsus säilib ja seda on võimalik soovi korral jõustada. Nii kehtib see riigivälise õiguse kohta üldiselt ja Euroopa Liidus osalemise kohta spetsiifiliselt – liikmesriigid on küll suurest osast oma pädevustest supranatsioonalse liidu kasuks loobunud, ent säilitanud võimaluse liidust lahkuda – tingimus, mida sageli on peetud konföderatsioone föderatsioonidest eristavaks kriteeriumiks.

Mõistagi ei tähenda kohtu otsus asjas *Rottmann*, et liikmesriigid on kaotanud võimaluse liidust lahkuda – vähemalt mitte otseselt. Samas tundub mitte üleliia meelevaldne väita, et kui Euroopa Kohus on omandanud/omastanud pädevuse öelda, kes on liikmesriigi kodakondsed ehk poliitiliselt täieõiguslik rahvas, on ta ühtlasi omandanud/omastanud otsustusõiguse selle üle, milline on – lõppastmes – „lepingute isandate” isikkoosseis. See omakorda tähendab, et suveräänsus ei pruugi säilida ka nn piirsituatsiooni mõttes, kuna suveräänsuse subjekti määratlemine on selle pädevuses, kelle suhtes soovitakse suveräänsust jõustada. Just siin väljendub kõige selgemini, miks on riigi õigust määrata kindlaks oma kodanikkond klassikaliselt peetud riigisuveräänsuse olemuslikuks tunnuseks – kaotades pädevuse kindlaks määrata oma kodanikkond, on riik ühtlasi kaotanud oma riikluse klassikalises tähenduses. Riigi rahvas on muutunud osarahvaks ja riik ise osariigiks.

Nii leidis kinnitust doktoritöö teine hüpotees ka osas, et pärast Euroopa Kohtu otsuseid asjades *Rottmann* ja *Ruiz Zambrano* on mitte ainult ümber pööratud liikmesriikide riigikodakondsuse esmasuse ja liidukodakondsuse derivatiivsuse ehk teisesuse reegel ning muudetud liidukodakondsus staatuseks, mis annab õigussuhtele – vanades terminites – piiriülesuse elemendi, vaid antud ka selge indikatsioon Euroopa Liidu föderaliseerumisest rahva määratlemise pädevuse näitel, mis – arvestades rahva rolli riikluse klassikalises teoorias – on märgilise tähendusega.

Iseenesest ei peaks selles muidugi olema midagi üllatavat – üldiselt peaks olema arusaadav, et selgesõnaliselt supranatsionaalseteks peetavate, s.t eriliste rahvusvaheliste organisatsioonide mõju riigisuveräänsusele ongi – juba n-õ asjade loomusest tulenevalt – suurem kui harilike rahvusvaheliste organisatsioonide oma. Euroopa Liidu puhul on liiduõiguse kohaldumist kodakondsusküsimusele seni siiski edukalt pareeritud väitega, et Euroopa Liidu lepingu lõppaktile Maastrichtis lisatud deklaratsiooni kaudu on pädevuste omistamine liidukohtu poolt selgesõnaliselt välistatud.

Just nende arengute valguses tuleb hinnata ka väiteid, et liidukodakondsust tuleb pidada „postnatsionaalse kuuluvuse viimistletuimaks õiguslikuks vormiks” või et kogu Euroopa Liidu õiguskorda tuleb pidada mingisuguseks eriliseks supranatsionaalseks, *sui generis* õiguskorraks. Kõikide selliste vormelite tarvitamine tundub maskeerivat seda, mida kõik teavad, aga keegi välja öelda ei taha: Euroopa Liit on kujunemas riigiks või – alternatiivselt – nendeks (tagasi) lagunemas. Nii tuleb kõigiti nõustuda nendega, kes võrdlevad Euroopa Liidu praegust arengustaadiumit Ameerika Ühendriikidega enne kodusõda, kus küsimuse all on kas jätkamine (lõdvalt seotud ja oma eesmärgi mitte täitva) konföderatsioonina või föderaliseeruv alternatiiv.

Sellist järeldust näib toetavat ka Euroopa Liidu võrdlus teiste (varaste) föderatsioonidega. Nii vastab liidukodakondsuse genes üsna hästi klassikalise föderatsioonikodakondsuse arengumudelile, kus esialgu on föderatsiooni subjektide pädevust piiratud võrdse kohtlemise kaudu ehk andes föderatsiooni subjektide (osariikide) kodanikele õigusi teistes föderatsiooni subjektides (osariikides) nende föderaalkodaniku staatuse tõttu. Kõik nüüdisaegsed

föderaalriigid on algselt põhinenud subjektikodakondsuse esmasusel ning föderatsioonikodakondsuse derivatiivsusel – eeldus, mis on pöördunud vastu- pidiseks sedamööda, kuidas föderatiivne moodustis on konsolideerunud ning kogenud tsentraliseerimistendentse teistes valdkondades. Euroopa Liit ei ole selles mõttes erand ega seega ka mingi *sui generis*.

Isegi kui selline tõlgendus kohtu otsusest asjas *Rottmann* on liialt kaugele- ulatuv, tundub käesoleva töö autorile vähemalt, et tema veel 2008. aastal samas küsimuses väljendatud seisukoht, et isegi kui on „võimalik väita, et Euroopa Liidu sisesed arengud näitavad tendentse föderaalriigi ja sellega seotud föderaalikodakondsuse tekkele, peavad ka nn föderatsiooniteoreetikud silmitsi seisma tõsiasjaga, et võimalikud muudatused liidukodakondsuse vallas vajavad vastavaid aluslepingute muudatusi [viide välja jäetud]”,¹⁰⁸⁵ on ajale ja liidu- kohtu aktivismile jalgu jäänud.

IV

Euroopa Liidu pädevuse põhimõtteline jaatamine kodakondsusküsimuses muudab aktuaalseks ka küsimuse ülimuslikkusest, täpsemini – riigisisese õiguskorra tippakti ja Euroopa Liidu õiguse vahelistest suhetest. Nii võib küsimus Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse piiridest ning aluspõhimõtete võimalikust rollist ülimuslikkuse piirajana aktuaalseks muutuda näiteks põhjusel, et nii Eesti Vabariigi põhiseaduse preambulas nimetatud riigi kohus- tust tagada eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimine läbi aegade kui põhiseaduse §-s 1 sisalduvat suveräänsuse printsiipi on Eesti autorite poolt peetud põhiseaduse aluspõhimõteteks. Sellisena võivad need printsiibid Euroopa Liidu edasiste kodakondsusküsimusega seotud arengute puhul osutada päästikuks, mis lõppastmes vallandavad – sõltuvalt seisukohast, mis aluspõhimõtete kontrolli võimalikkuse osas võetakse – Euroopa Liidust lahkumise kas oma- algatuslikult või Euroopa Liidu õiguse rakendamata jätmise tagajärjel.

Seda, kas ja mil määral riigi kodakondsusega seotud pädevuste üleminek liidule nimetatud põhimõtteid ohustab, peavad vajadusel analüüsima tuleviku- teoreetikud. Näiteks Saksa õigusdoktriinis on just pärast liidukohtu lahendeid asjades *Rottmann* ja *Ruiz Zambrano* viidatud võimalusele, et taoline kohtu- poolne pädevuste laiendamine võib esile kutsuda Saksa Liidukonstitutsiooni- kohtu *ultra vires* kontrolli vaatamata sellele, et pärast lahendit asjas *Honeywell* on viimane teinud pöörde Euroopa Liidu õiguse sõbralikkuse suunal, (enese)- piirates oluliselt Euroopa Liidu õiguse üle teostatava kontrolli rakendamise võimalusi.

Seni, kuni seesugune riigisuveräänsuse n-õ allaneelamine Euroopa Liidu poolt pole praktikas oma teoreetilisi võimalusi ammendanud, tuleb üksikute kaasuste pinnalt üldistamisega olla siiski ettevaatlik. Samuti tuleb silmas pidada, et ennekõike klassikalises (aga ka regionaalses) rahvusvahelises õiguses

¹⁰⁸⁵ B. Aaviksoo. Kodakondsus – suveräänsuse viimane kaitsevall? – H. Kalmo, M. Luts- Sootak (toim). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 251.

kaldutakse kodakondsust jätkuvalt mõtestama pigem kui privileegi, mille jaotamisel on suveräänsetel riikidel suur otsustusruum. Vastavalt piiravad riigid oma iseotsustusõigust ka selles valdkonnas üksnes niivõrd, kui võrd ennast riigile võetud rahvusvahelisest kohustustest piiratuna tuntakse.

Nimelt ei ole rahvusvahelise avaliku õiguse seis (veel) selline, kus mitmeid väidetavalt tavaõigusliku iseloomu omandanud inimõigusi (näiteks õigust kodakondsusele) saaks jõustada traditsioonilises mõttes väljaspool riigisisest konteksti. Nii võib näiteks ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee staatus, pädevused ja tegelik mõjuvõim riikide käitumist küll oluliselt mõjutada, ent selle ega teiste rahvusvaheliste kohtu- või muude organite pädevuses (Euroopa Liit siinkohal *mutatis mutandis* välja arvata: juba räägitakse võimalusest säilitada liidukodakondsus sõltumatusena riigikodakondsusest) ei ole kodakondsuseta isikule kodakondsust anda või ühe riigi kodakondsust teises riigis naturaliseerida. Samuti on ka üksmeelselt efektiivseimaks peetud riigiväline inimõigusorgan – Euroopa Inimõiguste Kohus –, kelle puhul võib rääkida koguni kvaasikonstitutsioonilisest staatusest riigisisestes õiguskordades, oma pädevuse kodakondsusküsimusega tegeleda ennastpiirava hoiaku võtmise kaudu seni välistanud. Parimaks näiteks sellisest ettevaatlikkusest on autori meelest kohtu otsus asjas *Riener vs Bulgaaria*, kus kohus on olnud hoolas vältima oma pädevuse möönmist isegi piiratud ulatuses tõenäoliselt kartusest, et avades mingisugusegi tee kodakondsusreeglite kontrollile, piirdudes näiteks õiguse kodakondsusele tunnustamisega seoses õigusega taotleda kodakondsust ja negatiivse õigusega sellest loobuda, avatakse tee kodakondsusõiguse hilisemale, n-ö täismahus tõlgendusele, mille järgi kuuluvad kontrollimisele ka näiteks naturalisatsioonitingimused või kodakondsuse omandamise alusprintsip.

Teisisõnu – kuivõrd rahvusvahelises (ja regionaalses) õiguses puudub sisuliselt efektiivne mehhanism, mille kaudu üksikisik saaks oma vastavat õigust kaitsta, sõltub inimõiguse kodakondsusele – isegi kui sellist abstraktselt tunnustada – tegelik realiseerumine vastavat rahvusvahelist tavanormi tunnustava riigisisese kohtu n-ö rakendusotsusest ehk lõppastmes sellest, kui rahvusvahelise õiguse sõbralik on asjassepuutuva riigi õigusdoktriin. Käesoleva töö eesmärgipüstitust silmas pidavalt võib niisiis öelda, et ehkki riigi otsustusruumi ahenemine kodakondsusega seonduvates küsimustes on tendentsina selgesti väljatoodav, sõltub pädevuste ülemineku tegelik maht seisukohast, mis konkreetsetes riigis riigi- ja rahvusvahelise õiguse vahekorra kohta võetakse. Tegemist on huvitava ja aktuaalse teemaga, mis oma kompleksisuses ei mahu selle töö uurimisalasse.

V

Tegemist ei ole seega mingi ühtlase ja suure liikumisega rahvusriikide (ja suveräänsuse) ajaloo lõpu poole, vaid pigem metastabiilse olukorraga, kus viimase sõna õigusele pretendeerivad ühtaegu mitu konkureerivat õiguskorda ning kus vaidluse lahendus ei pruugi sõltuda ettekujutusest, mida õigusnormide ja -kordade omavaheliste suhete kohta ennetavalt omatakse. Just selline näib

olevat kodakondsuse (ja kaudselt suveräänsuse) nüüdisaegne seisukord, mida kõige paremini tundub iseloomustavat moodsas Euroopa õigusteoorias erakordselt populaarne ettekujutus mitmetipulisest õiguskorrast ning sellega kaasas käiv killustunud (fragmentaarse) konstitutsionalismi kontseptsioon. Ehkki suveräänsus n-õ piirsituatsiooni mõttes näib – Euroopa Liidu kohta eelolevas tehtud reservatsiooniga – olevat säilinud, on küsimus sellest, kes suveräänipädevusi kodakondsuse valdkonnas igapäevaselt teostab, ehk see, millisele kohtule jääb konkreetnes elulises olukorras viimase sõna õigus v ä l j a s p o l n-õ piirsituatsiooni, abstraktselt raskesti vastatav.

Samuti tundub nüüdisaegne õigusteadus olevat muutunud järjest enam kasuistlikuks selles mõttes, et erinevate õiguskordade valvurite – ühe või teise süsteemi kõrgemate kohtute või muude järelevalveorganite – praktika annab vastuseid üksikküsimustele, mis ei pruugi ühtida ei varasemate samale küsimusele antud vastustega ega vastajate lõikes, jättes üldistavate teooriate ihaleja tühjade kätega. Teisisõnu võib näivalt suuremahulise suveräänsuskitsenduse, mille on kaasa toonud ühe kohtuinstantsi – näiteks Euroopa Kohtu – üksikotsus, järgmisel hetkel n-õ tühistada mõne teise kohtuinstantsi – näiteks Saksa Liidukonstitutsioonikohtu – vastassuunaline üksikotsus. Seda hüpoteesi – mis siinkohal püsitatakse tagantjärele – võib nimetada ka õigusteaduse fragmenteerumise hüpoteesiks. Suurte narratiivide ja koherentse süstemaatika aeg õigusteaduses – vähemasti Euroopa Liidu kontekstis – näib olevat möödas.

VI

Lõpetuseks jääb üle küsida doktoritöö esimeses osas esitatud rahvuse eri kontseptsioonide seoste järele kodakondsuse ja töö eesmärgipüstitusega. Ehkki eestikeelses kirjanduses kaldutakse rahvuse mõistet seostama etnokultuuriliselt mõistetud rahvusega, ei pea see tingimata nii olema – rahvuse võib konstrueerida ka ümber jagatud väärtuste. Näiteks nii inglise kui prantuse *nation* viitavad poliitilisel printsübil formeerunud rahvusele. Seetõttu on korrektsem rääkida – ehkki samuti lihtsustatult – kultuuriliselt või poliitiliselt konstrueeritud rahvusest.

Nimelt rajaneb vana liigitus, millest mis tahes kodakondsuse alastes sotsiaalteaduslikes allikates ka tänapäeval kavakindlalt lähtutakse, etnose-deemose dihhotoomial ehk vaheteol kultuur- ja kodanikurahvusluse vahel, mida seostatakse vastavalt 19. sajandit iseloomustanud romantismi ning 18. sajandile tunnusliku (valgustusliku) ratsionalismiga. Süvenemine näitab siiski, et tegemist ei ole nii puhaste mudelitega, nagu rahvuse teoreetikud – tihti normatiivsetel kaalutlustel – näidata püüavad. Nii ei olnud valgustusajastulik (Prantsuse) diskursus nii liberaalne ja tolerantne kui Saksa diskursuse kriitikud on püüdnud näidata, samal ajal kui algupäraselt eksklusiivsele Saksa rahvusekäsitlesele võivad tänapäeval olla omased kodanikurahvusluse elemendid. Seetõttu oleks tänapäeval väär teha alusprintsüibist, millele tuginedes rahvuse formeerumine kunagi aset leidis, üheseid järeldusi vastava riigi kodakondsuspoliitika kohta.

See, kas eelistada – Jüri Uluotsa sõnu kasutades – kitina, mis hoiab koos kogukonda, ühist keelt, kultuuri ja ajalugu või jagatud poliitilisi väärtusi, tundub olevat küsimus, millele ei ole võimalik õigusteoreetiliselt vastata. Küll tohivad selle küsimusega tegeleda (ja peavadki tegelema) (õigus)filosoofid, kes on aastatuhandeid vaielnud ühiskonnakorralduse õiglase alusprintsibi üle – diskussioon, mis tänapäeval koondub ümber kommunitarismi kontseptsiooni ja selle kriitika. Nii leiab küllap vanim – alates antiikajast aktuaalne – kodakondsuse (ja riigi) normatiivne kriitika selgeima tänapäevase väljenduse partikularistide ja universalistide vahelises diskussioonis kosmopolitismi ja maailmakodakondsuse kui rahvusriikluse ja sellele iseloomuliku kodanikesüsteemi moraalselt kaitsmisväärsimate alternatiivide üle. Maailmakodakondsuse idee mõõdukamaks rakenduseks saab pidada ka inklusiivse ehk kohaõigusel baseeruva kodakondsuse alusprintsibi eelistamist eksklusiivse ehk välistava vereõiguse printsibi ees.

Tänapäeval leiabki argument etnilis-kultuurilise rahvusluse vastu oma jõuliseima väljenduse konstitutsioonilise patriotismi idees, mille järgi peaksid lojaalsustunne ning kodanikukohustused baseeruma mitte kultuurilistel sidemetel, vaid jagatud poliitilistel väärtustel ehk spetsiifilisel põhiseaduslikul kultuuril. Seejuures ei ole tegemist üksnes poliitilise loosungiga. Konstitutsioonilise patriotismi toetajate jaoks tuleneb konstitutsioonilisest patriotismist *prima facie* kohustus nende isikute hõlmamiseks, kes on elanud ja töötanud kogukonnas, mis kirjutab alla konstitutsioonilise patriotismi ideele – nende kui sotsiaalse koostöö skeemi panustanute täielik väljaarvamine kodanikkonnast ei oleks lihtsalt lubatav. Konstitutsioonilise patriotismi idee, mis sündis Teise maailmasõja järgse Saksamaa akadeemikute püüdest pakkuda alternatiivi arusaadavatel põhjustel taunimisväärseks muutunud ettekujutusele rahvast kui ühisel ajalool ja sümbolitel põhinevast kogukonnast, on lisaks multikultuursetele rahvusriikidele tänuvõljalikult tarvitusele võetud ka Euroopa Liidu diskussioonis, kus liidukodakondsuse kui ratsionaalse, valgustusajastuliku tsiviliseerimisprintsibi rolli nähakse – mõnes vaates prepostmodernsete ja irratsionaalsete – rahvusriiklike kodakondsuste „taltsutajana”.

Nii võib kogu rahvusvahelist kodakondsuse alast diskussiooni sisuliselt pidada võitluseks etnokultuuriliste rahvusekontseptsioonide ja nendega seotud eksklusiivsete kodakondsusmudelite vastu, mis määravad kodakondsuse põhikihi päritolu ehk vereõiguse baasil ning seavad ka kodakondsuse hilisema omandamise – näiteks kehtestades naturalisatsioonitingimustena kohaliku keele ja kultuuri tundmise või sobivuse ühiskonna põhiväärtustega – sõltuvusse kohandumisest kogukonnaga, mille täieõiguslikuks liikmeks soovetakse saada. Arusaadavalt kalduvad partikularistlikke argumente seejuures esile tooma rahvusriigid ja universaalsusele apelleerima üldised ja regionaalsed rahvusvahelised inimõigusorganid. Nende hoovuste mõistmine aitab oluliselt mõtestada ka kodakondsuse alast õigusteaduslikku diskussiooni.

Tulevikuvaatavalt on ka Euroopa Liidul – kui ta peaks kodakondsuspoliitika föderaliseerima – võimalik valida, kas ta kontseptualiseerib Euroopa rahva ümber jagatud kannatuste ja mineviku ning ühise Euroopa kultuuripärandi

(Euroopa etnos) või aluslepingutes väljendatud poliitiliste väärtuste – demokraatia ja inimõiguste kaitse (Euroopa deemos). Kindlasti ei saa nõustuda Saksa Liidukonstitutsioonikohtuga, kelle arvates ei ole Euroopa rahva konstitueerimine (ja selle kaudu Euroopa Liidule algupärase demokraatliku legitimeerimise omistamine) üldiselt võimalik pelgal põhjusel, et midagi sellist nagu Euroopa rahvas ei ole lihtsalt olemas. Selline (etnokultuuriline) rahvakäsitlus seaks – lisaks ebapiisavale teoreetilisele põhjendatusele – kahtluse alla näiteks Ameerika Ühendriikide või Šveitsi Konföderatsiooni legitiimsuse.

VII

Kokkuvõtlikult tundub ka küsimus pingest suveräänsuse ja inimõiguste vahel kodakondsusküsimuse otsustamisel lõppastmes taanduvat vanale vastasseisule rahvusvahelise õiguse riigikeskse (grootsiaanliku) ja isikukeskse (kantiaanliku) lähenemise vahel – kui esimene peab rahvusvahelise õiguskorra baasiliseks ühikuks riiki, siis teine jaatab rahvusvahelise õigussubjektsuse laienemist ka üksikisikule. Laias laastus samas voolusängis voolab ka diskussioon inimõiguste kohaldamise üle kodakondsusküsimusele. Sellele, kas lähtuma peaks grootsiaanlikust või kantiaanlikust perspektiivist, ei ole võimalik üheselt vastata.

Martti Koskenniemi on näidanud, et kogu rahvusvahelise õiguse ajalugu (ja teooria) kujutab endast pidevat pendeldamist rahvusvahelise õiguse hierarhilist üliluslikkust riikluse üle väitva seisukoha ja vastupidise vaate vahel.¹⁰⁸⁶ See, kumb nendest lähenemistest on „õige”, ei ole õigusteoreetiliselt lahendatav probleem. Teisisõnu on tegemist ideoloogilise küsimusega ning vähemalt dogmaatilise õigusteaduse vaatepunktist tundub seega viljakam kui otsida vastust küsimusele, kas kodakondsusküsimuses p e a k s k e h t i m a riigisuveräänsuse või inimõiguste prioriteet, vaadelda, kas ja mil viisil kohtud ja teised järelevalveorganid reaalselt nende küsimustega on tegelenud ehk milline õigus selles valdkonnas tegelikult k e h t i b. Teisisõnu, vastata küsimusele: „Mis on õigus?” ka selles valdkonnas – klassikalise positiivse õigusrealismi vaimus –, et õigus on see, mida kohtud kõnealuses küsimuses otsustavad. Sellele küsimusele vastamisega käesolevas töös – vähemasti selle dogmaatilises teises osas – tegeletigi.

Kui julgeda eeloleva pinnalt üldistada – reservatsioonidega, mis on esitatud tänapäevase õigusteaduse fundamentaalselt fragmentaarset iseloomu käsitlevas kokkuvõtte osas –, tundub tänapäevaste arengute valguses vähemalt keeruline kaitsta 19. sajandi lõpule iseloomulikku kodakondsuse käsitlust, mille kohaselt on tänuvõlast printsile tulenev, n-õ loomulik truuduskohustus midagi isikule seesmiselt omast, ürgset, ja seetõttu muudetamatut. Teisisõnu on raske toetada kodakondsuse kontseptsiooni, mis on võrreldav loodusliku liigitunnusega – n-õ bioloogilise imperatiiviga (kodanikuks ei saada, vaid sünnitakse) –, ja sellega kaasuvat absoluutse riigisuveräänsuse reeglit. Käesolevaga lõpule jõudev uurimine näitab, et ehkki kodakondsus ei ole (veel) täielikult indiviidi vaba

¹⁰⁸⁶ Vt M. Koskenniemi. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press 2006.

valiku küsimus – rahvusriigid võivad endiselt vähemalt osaliselt otsustada nende väärtuste üle, mille ümber rahvus konsolideeritakse – ei ole see enam ka „üksikindiviidi vaste rahvuslikus kollektiivses plaanis” – rahvusriigi – vaba otsustuse valdkond.

Kokkuvõtlikult tuleb tõdeda, et kui veel 2008. aastal väitis käesoleva töö autor, et kodakondsuse instituudi uurimine annab põhjust järeldada, et traditsiooniline idee (piiramatult) suveräänsetest riikidest kui rahvusvahelise korra peamistest subjektidest näib edasi elavat viisis, kuidas rahvusvaheline õigus sisustab suveräänsete riikide otsustusulatus määrata sellises olulises valdkonnas nagu kodakondsus,¹⁰⁸⁷ siis viimased, ka töös kirjeldatud arengud annavad põhjust sellest väitest taganemiseks vähemalt osaliselt. Nii leidis saavutamist ka töö kaudne eesmärk – hinnata väidet riigisuveräänsuse iganemisest kodakondsuse instituudi näitel.

Postskriptumi asemel

Kindlasti ei suutnud see doktoritöö hõlmata kogu kodakondsusküsimusega ühel või teisel viisil seotud kompleksset teemaderingi. Nii peavad tulevaste uurimistööde esemeks jääma näiteks rangelt võttes inimõiguste õigusesse kuuluv kodakondsuse alusel tehtavate eristuste lubatavus ennekõike sotsiaalsete ja majanduslike õiguste sfääris, õigusajaloo pärisosaks olev sissevaade kodakondsuse alusprintsipi kujunemislukku nii Euroopas kui Eestis, (õigus)-filosoofia esemeks olev küsimus õiglusest rahva alusprintsipi või õigupoolest kogu maailmakorralduse valikul, Euroopa Liidu õiguslik kontseptualiseerimine kui liiduõiguse alusküsimus või kodakondsuse menetluslike aspektidega seotud haldusõiguslikud probleemid.

Autor loodab, et käesolevaga on kätte näidatud vähemalt (üks) teots, antud kaasa kompass ja oskussõnastik.

¹⁰⁸⁷ Vt B. Aaviksoo. *Kodakondsus: suveräänsuse viimane kaitsevall*, lk 247.

SUMMARY

Narrowing of State Discretion: Citizenship in Contemporary Europe

In Europe, arguably moving towards a „federation of nation States”, citizenship seems to be an extremely topical subject.

On March 2, 2010, the Grand Chamber of the European Court of Justice handed down its decision in *Rottmann*.¹⁰⁸⁸ In this case, the Court held that – although according to its established case-law, as well as to a principle recognized in international and in European law, it is for each Member State to lay down the conditions for the acquisition and loss of nationality – the Member States must, when exercising their powers in the sphere of nationality, „have due regard to European Union law”. In *Rottmann*, this proviso formulated in the Court’s earlier case-law was to be taken to mean that the deprivation of (State) nationality of a person resulting in the loss of citizenship of the Union must be proportionate. A year later, on March 8, 2011, the same Chamber decided in *Ruiz Zambrano*¹⁰⁸⁹ that the third country national parents of a citizen of European Union – who are the child’s primary caregivers – have a derivative fundamental right of the Union to remain in the Member State, even if the child has never used its fundamental right to freely move and reside in the territory of the Union. These two decisions have been called „revolutionary” in the literature.¹⁰⁹⁰ Later in 2011, in a row of decisions, the Court held that the statutory citizenship requirement for notaries – present in the law of Belgium, France, Luxembourg, Austria, Germany and Greece – is, for the reason that the activities of a notary do not constitute a direct and specific participation in the exercise of power, contrary to the Union principle of freedom of establishment.¹⁰⁹¹

The decisions have caused a sharp reaction, notably in Germany, where calls for stopping an activist European Court of Justice again have intensified. Parallel to these seemingly supranational tendencies in the Court – or as a response to them – various Member States are trying to enforce their national sovereignty in citizenship or immigration policies.¹⁰⁹²

On an international scale, the so-called Slovak and Hungarian nationality dispute – triggered by 2010 changes in the Citizenship Act Amendments of Hungary and the Slovak Republic – is still waiting for a friendly settlement. More precisely, the Hungarian law removed a residence requirement for

¹⁰⁸⁸ ECJ (Grand Chamber) 2.03.2010, C-135/08: *Rottmann*.

¹⁰⁸⁹ ECJ (Grand Chamber) 8.03.2011, C-34/09: *Ruiz Zambrano*.

¹⁰⁹⁰ See, e.g., M. Hailbronner, S. I. Sanchez. The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status. – *International Constitutional Law Journal* 2011, Vol 5, No 4, p 498.

¹⁰⁹¹ ECJ 24.05.2011, C-47/08: *Commission vs Belgium*; C-50/08: *Commission vs France*; C-51/08: *Commission vs Luxembourg*; C-53/08: *Commission vs Austria*; C-54/08: *Commission vs Germany*; C-61/08: *Commission vs Greece*.

¹⁰⁹² See, e.g., C. Dauvergne. Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times. – *Modern Law Review* 2004, Vol 67, No 4, p 588.

naturalization for ethnic Hungarians living outside the territory of Hungary in the Slovak Republic. The Slovak Republic, in response, forbade dual citizenship, by providing for an automatic loss of Slovak citizenship for persons who voluntarily acquire the citizenship of another country.

In Estonia, three judgements of the Supreme Court – concerning the constitutionality of Estonian naturalisation rules – have attracted the attention of public law scholars. In the first of these cases (*Fedchenko*, decided on December 10, 2003¹⁰⁹³), the General Assembly of the Supreme Court held that although the conditions for acquisition of citizenship by naturalisation are established by citizenship policy, the formation of which is within the competence of the *Riigikogu* (Estonian Parliament), the latter is bound by the fundamental right to equality and prohibition of discrimination. On January 3, 2008, the Court implemented the right to equality and prohibition of discrimination in *Gorjacheva*¹⁰⁹⁴. The Court held that while the issue of whether unequal treatment of two persons, groups of persons or situations was justified or unjustified could arise only if the groups who were treated unequally were comparable, the unconstitutional differential treatment could not be established. According to the Court, the persons who had performed support functions in intelligence and security services (as had the complainant), and the persons who had performed support functions outside intelligence or security services, were not comparable, *i.e.*, not in analogous situations. In *Kilic*¹⁰⁹⁵, decided on October 20, 2008, the Administrative Law Chamber of the Supreme Court ruled that the naturalisation requirement of permanent residence amounting to the factual stay in Estonia for at least 183 days during a year was „reasonable”. It did not initiate, as requested by the complainant, constitutional review procedure on the grounds that such an interpretation did restrict the complainant’s right to freedom of occupation (the complainant, a Turkish national married to an Estonian citizen was the captain of a ship sailing under a German flag). The Court held that the acquisition of citizenship by naturalisation was not a fundamental right, but a privilege, in granting of which the State had a wide margin of discretion, and the courts, respectively, limited jurisdiction.

The position of the Estonian Supreme Court, notably in *Kilic*, has been described in the Estonian literature as „past its prime”, and in need of reappraisal in light of the „withering away” of national identity, the triumph of the liberal market model, the evolution of international standards, and above all, the emergence and development of a European citizenship.¹⁰⁹⁶ However, while the Supreme Court has supported the rather conservative citizenship policy of the *Riigikogu* (the Estonian parliament) in regard to third country nationals

¹⁰⁹³ SC (*en banc*) 10.12.2003, 3-3-1-47-03: *Fedchenko*. English translation available at: <http://www.nc.ee/?id=413> (1.05.2012).

¹⁰⁹⁴ SC (*en banc*) 3.01.2008, 3-3-1-101-06: *Gorjacheva*. English translation available at: <http://www.nc.ee/?id=889> (1.05.2012).

¹⁰⁹⁵ SC (*en banc*) 20.10.2008, 3-3-1-42-08: *Kilic*. English translation not available.

¹⁰⁹⁶ See U. Lõhmus. Mõtteid kodakondsusest ühe kohtuotsuse valguses. – *Juridica* 2009, No 2, p 81.

(including stateless persons¹⁰⁹⁷), the legislator itself shows a much more liberal attitude in respect of the citizens of the Union. Only a few days after the commencement of proceedings in 2008 by the Commission against the Member States for having established a citizenship requirement for notaries, the *Riigikogu* passed unanimously the amendment to Notaries Act, replacing the Estonian citizenship requirement with that of the European Union, without waiting for the decision of the ECJ. In his annual report to the *Riigikogu* of 2008, the Chancellor of Justice of Estonia proposed that the legislator automatically provide children (who are under fifteen years of age) of stateless parents, holding a valid residence permit, with Estonian citizenship by naturalisation, unless the parents object, and introduced the idea of constitutional patriotism (*Verfassungspatriotismus* in German) to the general public of Estonia.

These examples illustrate the tensions that arise when the concept of nationality/citizenship, based on the Westphalian system of States and the respective, early modern concept of sovereignty collides with the requirements arising from international human rights law. In generalizing, constitutional lawyers – notably those of Germany which classically is treated as a country representative of an ethno-national model of citizenship – tend to support what can be called a „sovereignist” position, by raising objections to a growing appropriation of competences by international and supranational organisations, while the opposing view is represented by – as a rule – more liberally minded experts of international law, specifically human rights activists who put the individual and her free choice (including that of citizenship) at the heart of their approach.

The objective of this dissertation is not to assess what kind of view – whether sovereignist or human rightist – in regard of citizenship question should be preferred. In other words, this dissertation does not engage itself with the normative question of whether the present state of affairs in the citizenship realm corresponds to the idea of justice. More specifically, it does not deal with the question of whether the current division of competence between nation-States and other actors of international law in deciding issues of citizenship is justified in terms of legal philosophy. There are three reasons for this kind of self-restraint. First, the normative perspective is an approach to the issue of citizenship which has – at the national, regional and international levels – been most commonly taken by the researchers. Second, the author is rather suspicious of the teachings claiming that, by applying the correct (legal) scientific method, (the only one) correct answer to any question of law can be achieved. In particular, this appears to be holding true in regard of the question of citizenship, the debate over which tends to overlap with a broader philosophical discussion of the fair world order. The author does not feel herself sufficiently prepared for entering the latter debate. Last but not least, the answer to a

¹⁰⁹⁷ According to the official data (as of January 2011), there live 100 961 persons of „undetermined citizenship”, *i.e.*, essentially stateless persons, in Estonia, which amounts to almost a sixth of the stateless persons in Europe, in total.

seemingly simple question, namely, which kind of law is effectively in force when it comes to the citizenship question – or, in other words, the task of identification of positive law in this realm – is difficult enough in its own right. All in all, the dissertation has a positivist bent.

The ultimate aim of this dissertation is to determine whether, and to what extent the contemporary European States, including Estonia, have lost the competence – originally belonging to them and only them – to make decisions regarding citizenship in favour of „external”, *i.e.*, international, regional and supranational organisations. Therewith, the rather non-legal term of „loss” is meant to denote both the voluntary transfer of competence as well as the situation where the State has formally retained its competence (*e.g.*, by an explicit declaration to this effect under the relevant international agreement), but the final extent of loss of competence, inherent in any entering into an international agreement, has later recurred as a result of changes in practice of the body of review, usually in the form of a more pervasive restraint than originally intended. In other words, the dissertation seeks to answer the question of whether the rule of State sovereignty in the realm, which has traditionally been the core of that sovereignty, has remained intact or whether it has been altered (or even reversed) by the constraints effected upon the State’s right to decide issues of citizenship by „external” law and its implementation mechanisms.

Remarkably, this dissertation did not stem from the author’s accentuated interest in citizenship matters. Quite the contrary, citizenship law as well as European law in general have long been disciplines from delving into which the author has deliberately refrained. Her interest in constitutional law, however, finally prevented her from bypassing the institution of citizenship altogether. Particularly with the development of European Union law and its continuing infiltration into constitutional law as it has traditionally been furnished, the institution of citizenship has quickly found its way to the centre of narrowly construed constitutional debates. Secondly, while the dissertation originally started out as a research into the horizontal separation of powers – more specifically, the dividing line between law and politics – it quickly ran into the question of the „vertical separation of powers”, *i.e.*, the division of competences among different „layers” of government, and the concurrent concept of contemporary constitutionalism.

Thus was born the present dissertation that, in terms of distribution of branches of law inside legal science, stands at the crossroads among constitutional, classical international and European law.¹⁰⁹⁸ At the points of conjunction, it looks for additional support offered by the general theory of state and law or, to a lesser degree, by legal philosophy. To such an interdisciplinary approach, this work owes probably quite a few doctrinal points of doubt in the areas less familiar to the author and her what can be called the general constitutional law disposition. However, the risk of error has been taken deliberately on the

¹⁰⁹⁸ By „European law”, both European Union law and that of the ECHR, are meant.

assumption that the restraining of constitutional law to its classical confines, might not provide adequate answers to questions emerging in contemporary constellations of law. The constitutional law roots of the author, however, manifest themselves in the general approach to sovereignty, embraced in current dissertation. In this matter, the author stands on the nation-State side of the gradually blurring demarcation line between constitutional and European law scholars. This means taking national sovereignty to be a rule, and all other contemporary types of sovereignty, be it a shared, divided or however else conceptualized sovereignty, as exceptions to that rule.

In order to facilitate the achievement of the aim of the dissertation, two hypotheses have been formulated.

First, that State sovereignty (*i.e.*, the right to have the last word) in citizenship matters in contemporary Europe is rather relative than absolute, being limited by non-domestic,¹⁰⁹⁹ in particular by human rights norms (and the practice of their implementation). More specifically, it has been assumed that the narrowing down of State discretion may have occurred in two different ways. First, it is possible that states no longer are entirely free to decide on the conditions for granting and withdrawing of citizenship, sharing decision-making power in this regard – previously belonging to their exclusive competence – with institutions implementing non-domestic norms (narrowing down of State discretion in citizenship question *stricto sensu*). Second, even if the effect of non-domestic law on citizenship in the aforementioned narrow sense proves to be rather modest, it may have happened that this conclusion has been rendered void by the fact that the evolutionary interpretation of human rights – and the principle of equality before the law, above all – by non-domestic actors has significantly changed the meaning of citizenship in terms of the rights formerly attached to this status. In other words, it has been assumed that by the elimination of distinctions among citizens and non-citizens (especially long-term residents), providing the latter with the rights not dissimilar to the citizens' rights, State sovereignty in citizenship matters has been undermined indirectly – or from the inside – leaving the rules on granting and withdrawing citizenship as such intact (narrowing down of State discretion in citizenship question *largo sensu*).

The second hypothesis relates to a specific part of non-domestic law – the so-called supranational European Union law. Namely, while for a long time the Member States of the European Union could rest on the assumption that European Union law did not – at least directly – regulate the question of the acquisition and loss of State nationality, today the rule of the primacy of State nationality and the derivative nature of European Union citizenship seems to have been overturned or is, at least, open to a serious inquiry. This means, in turn, that the laying down of conditions in nationality sphere is no longer the exclusive competence of the Member States, but has at least partially been „transferred” to supranational institutions (the Europeanization hypothesis of

¹⁰⁹⁹ „Non-domestic” in the present dissertation refers to law of external origin.

the citizenship issue). If this is the case, the meaning of it is much more significant than a mere admission of just another shift in competences from Member States to the Union. Should it be true that the competence to decide over who its people are is an essential element of State sovereignty, the shift in the respective powers is related to the loss of statehood more directly than the loss of powers in any other areas formerly deemed to belong to the exclusive competence of the Member States.

The dissertation is divided into two parts. In the first part, the basic concepts, as well as the ideological framework of the subject and the general (legal) architectural context are mapped. In other words, this part examines the conceptual, ideological and theoretical framework in which the modern debate over citizenship flows, seeking to provide a key for understanding the main problems dealt with in the second part, and subsequent conclusions, basically constituting a part „in front of the parentheses”. Methodologically, this part is predominantly theoretical. Here and there, the legal analysis resorts to (and tries to lend support from) political philosophy as well as from political science. In this sense, the theoretical part is simultaneously interdisciplinary in nature.

The second part of the dissertation is devoted to solving of the main problem, *i.e.* the question of whether and to what extent State discretion in regulating the citizenship matters has been narrowed. The method here is mainly dogmatic. In other words, the seemingly simple question of „which law applies” is being answered. Since there is relatively little positive (non-domestic) citizenship law in force, and most of the norms in this realm are judge-made, the main postulate of positive legal realism – according to which law is what judges say it to be – has been taken as the starting point. When projected onto the citizenship matter, this means that positive citizenship law consists of legal pronouncements uttered by a set of national, regional, international and supranational bodies regarding citizenship (and their own respective jurisdiction). In other words, in the second part of the dissertation, a variety of public law "layers" – national, international and European Union law – are under scrutiny. The first part of the dissertation¹¹⁰⁰ is divided into three chapters.

In the first chapter of the first part, the basic concept of the dissertation – *citizenship* – is provisionally defined. In doing so, a distinction has been drawn among the international law (section 1.2.1), constitutional law (section 1.2.2), and the union law (section 1.2.3) concepts of citizenship. The chapter also deals with terminological difficulties immanent to the concept of citizenship (section 1.1) and provides for the central function – independent from time and discipline within which one operates – of citizenship (section 1.3). This chapter is aimed at eliminating the confusion caused by the multiplicity of definitions of citizenship, depending on the discipline in which the definition occurs, as well as by linguistic (or conceptual) variances of different languages and legal systems. Additionally, the question of the manner in which the issue of

¹¹⁰⁰ *Part One. The basic concepts, ideological battlefield, and (legal) architectural context.*

citizenship is related to the concept of State sovereignty, is dealt with (section 1.2.1.1).

The conclusion of Chapter 1 of Part I is as follows.

First, a remark concerning the concept of citizenship/nationality in the Estonian language is due. Namely, the Estonian language does not differentiate between nationality and citizenship – both concepts are denoted by the same term „*kodakondsus*” (and „*kodanik*” for a citizen/national). Etymologically, the roots of the term are believed to originate from the Iron Age, with the literal meaning of citizenry being „a community living under the same roof”, with no reference to State or nation whatsoever. That is why many distinctions known to the English, French or German language are not relevant in Estonian.

Historically, the distinction between the international law concept of nationality and the constitutional law concept of citizenship has probably been the most well-known in the study of citizenship. The primary function of the international law concept of nationality would be to „attribute” persons to the States for jurisdictional or diplomatic purposes. The latter function is limited to the right of the States (but arguably not the respective right of the individual) to protect its nationals in the international arena, and the respective obligation of other States to accept that right of defence. The classical constitutional law concept of citizenship denotes a specific legal status – a set of rights and obligations that a non-citizen does not have. In this sense, citizenship is an instrument of awarding full (especially political) rights in a given polity. This function is closely related to defining the „people” of the respective State – by bond of citizenship, a people in the legal sense is established. In other words, a people are simply synonymous with citizenry. As in democratic States, a people are the definitive source of the power of the State, by citizenship the ultimate bearer of sovereignty is being determined.

While historically, being a national of a State did not necessarily imply the possession of full political rights or citizenship in the constitutional law meaning of the word – the different terms implied a difference in the rights (and obligations) associated with the status –, nowadays, the two tend to coincide. The term used simply refers to the context in which the concept of citizenship is being operated – while *nationality* emphasizes international, and *citizenship* constitutional law aspect, both are said to express the same idea – full membership in a State. Most of the attempts to combine the two into a unified term define citizenship/nationality as a public law status, which associates a person with the State which has afforded him or her respective status, and makes the bearer of the status a carrier of specific rights and obligations (*i.e.*, citizenship rights and duties).

Whereas the aforementioned definition of citizenship is firmly founded on the notion of membership in a State, it is exactly the idea to the critique of which is dedicated most of the contemporary literature on European Union or – less so – global citizenship. Thus the newest concept of citizenship – that of citizenship of the European Union (hereinafter Union citizenship) – is a clear disruption from the State-centred concept of citizenship. In the words of AG

Poiares Maduro, Union citizenship refers to the legal and political status conferred on the nationals of a State beyond their State body politic.¹¹⁰¹ This discontinuity is clearly indicated in the term used – one speaks (and writes) of Union citizenship, of *citoyenneté de l'Union*, or of *Unionsbürgerschaft*, and never of their *natio*-stem counterparts. Instead of being a State citizenship, the Union citizenship can be conceptualized as an inter-State citizenship – it affords to its bearer „genuine rights” outside his or her „container State”, first and foremost, the right to move and reside freely, and the right not to be discriminated on the grounds of nationality (State citizenship) in another Member State, as well as some rights in respect of the Union itself.

Characteristic to all of the aforementioned definitions is the feature that the main function of citizenship thus defined is inclusion and exclusion, or differentiating between the bearers of citizenship rights (and obligations), and persons not enjoying them. Thus, citizenship has always – now as well as historically –, acted as an agent of distinction between „our own” and „the others”. That is why, in more radical treatments of the subject, citizenship has been equated with nothing less than a principle of discrimination *par excellence*. To put it more mildly, citizenship is, already inherently, at least a principle of distinction. This is a fundamental theoretical function of citizenship. The answer to the question of on what grounds the above-mentioned inclusion and exclusion takes place, differs State by State and is closely related to the concept of nation. The concepts of nation, nation-State, and their relationship with the citizenship matter are dealt with in Chapter 2 of Part I of the dissertation.

Generally, in the second chapter of the first part of the dissertation, the main research problem is placed in a broader (legal) philosophical context. First, an overview of two contrasting approaches to „nation” is given, and their relationship with the citizenship issue is explained (section 2.1). Second, the discussion between cosmopolitan thinkers and those in favour of the nation-State approach on the „proper” conceptualisation of citizenship, which is ultimately reducible to the question of the moral justification of the Westphalian system of States *as such* (section 2.2). Third, the (supposedly) alternative form of loyalty as opposed to the loyalty to a nation – the constitutional patriotism – is presented, and its relationship with the citizenship issue is dealt with (section 2.3). This chapter is aimed at explaining, what are the values on the grounds of which participants in the citizenship debate establish their normative claims.

The conclusion of Chapter 2 of Part I is as follows.

By and large, all explanatory theories of nationalism make a distinction between two types of a nation. According to this dichotomy, a nation is seen either as an organic (*i.e.*, pre-political) community, determined by certain „natural” limits, usually based on a common language and/or culture, or as a constructed community having consolidated around (mostly political) values. In other words, while ethnic nationality is defined on the basis of ethno-cultural

¹¹⁰¹ ECJ 30.09.2009, C-135/08: *Rottmann*, Opinion of AG Poiares Maduro, p 16.

characteristics, civic (or liberal) nationality is constructed around (liberal) political values. In the history of ideas, the ethno-cultural nationalism is associated with romanticism typical for the 19th century, and the civic nationalism with rationalism characteristic to the 18th century. Therefore, the model of nationality can – but does not necessarily – reflect the era in which the State formation occurred. It has also been shown that the nationality model has a connection with the degree of consolidation of a political unit at the time of the forming of the nation-State.

In the general literature on citizenship, the first approach is associated with the *ius sanguinis* principle of the acquisition of citizenship; the other with that of *ius soli*. The ideal types of such a basic theory of nationalism – around which is (albeit indirectly) still centred most of contemporary literature on nationalism – are, respectively, Germany, where the *ethnos* is said to dominate over the *demos*, and citizenship is mainly attributed on the basis of „blood”, and France, where the *demos* is dominant over the *ethnos*, and in the acquirement of citizenship by birth, the land principle is predominant. Most of the treatments of citizenship issue take this basic dualism for a starting point of the discussion.

In spite of the simplicity (and thus popularity) of such strongly polarized model, these ideal types are not (and were not historically) that ideal as many theorists of nationalism (and citizenship) – often for normative reasons – prefer to demonstrate. For instance, the (French) discourse often associated with the Enlightenment was not at all that liberal and tolerant as the critics of the German discourse have been trying to show, whereas the elements of civic nationalism are not that unfamiliar to the German citizenship policy, almost always associated with an almost essential, exclusive idea of a nation. All in all, it would be wrong to assume today that one can deduce conclusions about the citizenship policy of a State solely from the ideas on the basis of which the nation was once formed. In that sense, the dichotomy proves to be rather a false one.

In legal discourse, the „battle” between those models finds its clearest expression in the discussion over the „fair” principle of the acquisition of citizenship. Today, the argument against ethno-cultural nationalism is most strongly mediated by the idea of constitutional patriotism, according to which the sense of loyalty and civic rights and duties should not be based on cultural ties but, rather, on shared political values or, more specifically, on the common constitutional culture. For the supporters of constitutional patriotism, from that theory stems the *prima facie* obligation to include in the body of citizens those persons who have lived and worked in the community dedicated to the idea of constitutional patriotism – the total exclusion of them as persons having contributed to the social cooperation scheme of the given country simply would not be permissible. Although in the respective literature, the idea of constitutional patriotism has been distinguished from that of civic nationalism, the two seem at least to overlap.

This idea was born in a specific context, from the attempts of the predominantly German academics of the post-World War II era to provide an

alternative to an idea – having for obvious reasons become deplorable – of a nation as a community of people, based on common history and symbols.¹¹⁰² Later, it has gratefully been introduced, in addition to in multicultural nation-States, into the discourse of the European Union. Namely, it is widely believed that the concept of constitutional patriotism is the most suitable one, to provide for a possibility to consolidate Europe, and not around a common language and culture, but around shared values, expressed in the Treaties.¹¹⁰³ One can already detect the formation of such common values – allowing for calling into question the (sole) loyalty to the nation-State, and replacing it with the loyalty to the European Union – if not yet in the practice of the ECJ, then at least in the opinions of the Advocates-General.¹¹⁰⁴ This tendency has given the theorists of the Union an incentive to talk about the construction of the European people which, in turn, opens up the possibilities for resolving the legitimacy crisis of the European Union.

If the debate on the proper furnishing of the concept of nationality concentrates – at least in the context of citizenship – upon criteria on the basis of which to determine the full members of a specific community (usually the State), in the debate about cosmopolitanism and (concurring) global citizenship the division of the world into (nation) States as such is called into question. Probably the oldest normative critique of citizenship (and of the State) is best expressed in the discussion between the „particularists” and the „universalists” on cosmopolitanism and world citizenship as – morally more defensible – alternatives to a system of nation-States (and their citizens). The central question of this debate – topical since Antiquity – would be, why would liberalism as a philosophy concerned with universal humanity worry about the quality of life inside the borders of a specific State. Namely, in some views, only the very idea of a universal world State (and of its citizen) could guarantee the moral equality of all human beings, whereas any other version of citizenship presupposes a differentiation between a citizen and non-citizens – an alien, a stranger, the other. Thus, it was already the French Enlightenment cosmopolitans from whom the general idea of an open border policy – based on the right of free cross-border mobility *qua* natural right – originated.

Due to problems associated with the concept of the world State and concurring world citizenship, instead of the institutional cosmopolitanism,

¹¹⁰² First coined by a professor of political philosophy at Heidelberg, Dolf Sternberger in 1979 in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, this concept has been more commonly associated with the German philosopher Jürgen Habermas. See, e.g., J. Habermas. *Citizenship and National Identity* (1990). In: J. Habermas. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Trnsl W. Rehg. Cambridge: Polity Press 2010.

¹¹⁰³ See, e.g., J. H. H. Weiler. *The Constitution of Europe. „Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press 1999, p 344.

¹¹⁰⁴ ECJ 14.09.2010, C-47/08: *Commission vs Belgium*; C-50/08: *Commission vs France*; C-51/08: *Commission vs Luxembourg*; C-53/08: *Commission vs Austria*; C-54/08: *Commission vs Germany*; C-61/08: *Commission vs Greece*, Opinion of AG Cruz Villalón, p 143–144.

moral cosmopolitanism, which calls for the recognition of a single individual as the ultimate object of moral concern, is preferred among the proponents of cosmopolitanism. In this view, the nation-State as the basic unit of political order is not unacceptable in itself; it is only the way in which the concept of nationality is furnished. In other words, the moral cosmopolitanism – based on the cosmopolitan ideals of the Enlightenment – simply requires the replacement of classical ethno-cultural nationalism with so-called humanitarian nationalism, in case of which a nation does not mean anything but a civil and legal concept:

the composite of persons, which is bound together not by the same language, history or culture, but the same rights and freedoms. Thus, the debate over cosmopolitanism and world citizenship ultimately collapses into the arguments in favour of more inclusive approaches to citizenship.

In the third chapter of the first part of the dissertation, a theoretical context – indifferent to the citizenship issue – in which the work operates, is submitted. In other words, the relations between domestic and non-domestic law in contemporary Europe, taking Estonian constitutional architecture for an example, are explained. For that end, the fragmented constitutionalism as a modern form of constitutionalism – arguably already having replaced the traditional, sovereignty-based concept of constitutionalism – is conceptualised (section 3.2.2), and the effect of classical international (public) law (section 3.3.1), the law of the European Human Rights convention (section 3.3.2), and the European Union law (section 3.3.3) on the narrowly construed domestic law is tackled. This chapter is aimed at sketching out the mechanisms by which so-called non-domestic law enters into domestic law and, also, at trying to answer the question: which law will be applied in case of a conflict among different legal systems? Essentially, this chapter is dedicated to the question of hierarchy between domestic and non-domestic law.

The conclusion of Chapter 3 of Part I is as follows.

In the contemporary world, States often are said not to be sovereign (at least) in the classical sense of the concept. EU Member States are subject to supreme and directly applicable European Union law and to the jurisdiction of the European Court of Justice enforcing it. Member States of the Council of Europe have subjected themselves to the European Convention on Human Rights (hereinafter ECHR) and to the European Court of Human Rights applying it. Specialized human rights bodies of international organizations – such as the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination – address their concerns and recommendations regarding human rights violations in the form of „concluding observations” to the State parties. An increasing amount of relations, to this day having belonged to the competence of sovereign States, have become the subject of international agreements. Furnishing the concept of sovereignty as the power to create the rules of highest precedence on a given territory – or, negatively, as the independence from the norms created and applied by another authority, be it another State, or an international or supranational organization – it seems to be clear that any commitments taken in the framework of external cooperation and the respective bending of oneself to measures ensuring

compliance with obligations under such agreements, are at least in a tense relationship with such a concept of sovereignty.

This does not mean, however, that sovereignty as a legal category altogether has ceased to be a meaningful concept. The meaning in which sovereignty seems to have retained its explanatory power is expressed in the legal possibility of the States to revoke their powers having been delegated to an international organisations – be it the European Union, the European Council or the United Nations – by withdrawing from the delegating contract if they so wish. However, despite of the (legal) possibility to withdraw from international obligations, *i.e.*, to ultimately (re)enforce its (constitutional) sovereignty, States are not inclined to do it in practice and generally tend to follow almost all of their obligations under international law for most of the time. Thus, it seems more correct to speak merely of the daily exercise of sovereign powers by international supervisory bodies – and by supranational judicial bodies in particular – designed to ensure compliance with international obligations. This distinction between the sovereignty of the last instance, and the sovereignty in the second sense, or the daily exercise of sovereign powers, is sometimes made in the respective literature.¹¹⁰⁵

Thus, the concept of late sovereignty has been adopted in the current work, denoting a situation where the „sovereignty of the last instance” has been preserved, but the exercise of many sovereign competences, hereto having belonged to the sovereign States, have been transferred voluntarily (or have been tacitly appropriated by them) to non-domestic organisations by way of (international) agreements. In other words, a situation where the exercise of sovereign powers is not only distributed horizontally within a State but, also, vertically between States and international organisations.

In a situation where the States have ‘lost’ (at least partially) their competences to various international organisations, naturally the question arises of which law should be applied in a particular case. Traditionally, the relationship between domestic and non-domestic law has been described in terms of supremacy – the supremacy determines the rule which is to be applied in a concrete situation. Therefore, it has traditionally sufficed to identify the rank of the norm in the hierarchy of norms – a relatively easy task assuming that the relationship between the national and non-national law is well established – and to ascertain whether the legal orders which potentially are applicable, have the competence to regulate the given question.

Yet nowadays, the identification of the applicable norm is not that simple. Already the analysis of the articles of the 1992 Constitution of the Republic of Estonia – dealing with the relations between national and international (including supranational) law – raises more questions than it answers. Whereas it seems more or less certain that the European Union law has the supremacy of

¹¹⁰⁵ See, *e.g.*, M. Troper. The Survival of Sovereignty. In: H. Kalmu, Q. Skinner (ed). Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept. Cambridge: Cambridge University Press 2010.

application (but not that of validity) over national standards, and that international agreements ratified (*i.e.*, accepted) by the *Riigikogu* enjoy primacy over the domestic norms on the condition that they are not contrary to the Constitution, then, for example the question of whether European Union law takes precedence over all the provisions of the Constitution – notably those encapsulating the fundamental principles of the Constitution – is still open to debate in Estonian legal thought. The question of whether the Member States are allowed, in some exceptional cases, to protect their constitutional identity *vis-à-vis* European Union law – given the judicial activism of the ECJ and the federative tendencies – is a continuous one if not in the centre of academic debates, then at least in their fringes; not only in Estonia but, also, in the so-called old Member States.

There is even less consensus as to whether the ECHR is an ordinary international treaty or „something more”, having the priority of application (or even validity) over basic domestic laws, *i.e.*, Constitutions. In practice, the relationship between domestic and Convention law is characterized by the fact that even if the Council of Europe Member States’ laws do not contain provisions about the primacy of international law over national standards or, or even explicitly provide for the primacy of domestic norms, the States tend – in fear of becoming the object of international criticism or, ultimately, political sanctions – generally to follow the Convention law, and the Court decisions, even if the interpretations adopted differ from the content attributed to national constitutional norms.

Thus it seems to be characteristic of the late sovereign situation that the „validity” of non-domestic law is ultimately based on political, not on legal enforcement mechanisms. Thereby, there does not seem to be a fundamental difference whether the enforcement mechanism of an international agreement – be it the International Covenant on Civil and Political Rights, the ECHR or the Treaty of Accession to the EU – is based, above all, on political pressure *par excellence* (as seems to be the case with the UN human rights instruments), on compensation to be paid by the State (the case of the ECHR), or the doctrine of supremacy (the EU law). Furnishing the concept of law narrowly as a mechanism backed by coercive force, none of the above seem to be law in the strict sense, and are, as such, equally distinguishable from the national law. For political consequences associated with the failure of complying, the States tend to fulfil their international obligations even if the scope of loss of competences as interpreted by the international organisations is not coherent with their own interpretation of the constitutional document.

For the above reasons, it is considered that traditional constitutionalism – the hierarchically organized model of law, where each rule has a certain ranking, identifiable by using the meta-rules of law – has, along with the globalization and the proliferation of new forms of law, become hopelessly obsolete. Sovereignty has fragmented and been distributed across various levels of governance in a multi-level and polycentric system where the actual relations among various levels of government are of much more decisive meaning than the

formal arrangement of these levels, and where the hierarchy model of law has been replaced – at least daily – by heterarchical relationships that are ultimately defined politically, not legally. To this general model corresponds the late sovereign concept of *fragmented constitutionalism*, based on the idea of constitutional pluralism or, literally, the multiplicity of constitutions. This means that instead of a single, uniform and supreme constitutional document, several simultaneously existing, overlapping, intersecting, colliding, mutually supportive (or overriding) norms can apply to a factual the situation, and that there is no authoritative rule for determining their legal rank.

In the context of citizenship, it means that in identifying the applicable norm, several different legal orders – based on varying fundamental principles – compete. Thus it could happen that, in addition to universal European values, enshrined in the Treaties, Member States may wish to protect their (particular) values, reflected in the concept of constitutional identity or the core values, potentially at odds with the common European ones. In case of Estonia, one could point out the preservation of the Estonian nation, language and culture through the ages, as enshrined in the preamble to the Estonian Constitution. Thus, the wish to defend the core constitutional values may express itself in the protection of the *ius sanguinis* principle as the basic norm of the acquisition of citizenship, or in establishing strict language requirements as a condition of naturalisation. Understandably, such a (particular) desire collides not only with the more extreme forms of the humanistic tradition of rights, based on the idea of equality of all human beings – irrespective of their place of birth or origin – but, also, with the economic rationality, at least hereto underlying the logic of the Union citizenship, designed to ensure the basic rights of the Union, *i.e.*, the free movement of persons, goods, services and capital.

In order that the question of supremacy could arise at all, one necessary condition will have to be fulfilled. Namely, any legal order could regulate a question then and only then, when it has the power to do so. Thus, it does not suffice for the non-domestic legal order to deal with the question of citizenship merely on the basis of general constitutional norms, determining the relations between national and international law. Additionally, the non-domestic legal order, lacking the *Kompetenz-Kompetenz* must have appropriated the respective competence that the national legal order must, respectively, have renounced. In other words, the question of whether the basic principle of the acquisition of citizenship forms part of the State's constitutional identity that the bodies of the European Union are constitutionally (*i.e.*, by the Treaties) obliged to respect, becomes topical (in light of the present dissertation) only when citizenship policy belongs to the competence of the Union. That is why, in dealing with the citizenship issue, one must proceed from the identification of the transfer of competences in this specific regard.

That is precisely what is done in Part Two of the dissertation, where the division of competences in the realm of citizenship between the national legal system, the classical international law, the regional human rights regime – that of the ECHR – and the so-called *sui generis* regime of supranational law – EU

law – is treated. In other words, an attempt is made to answer the question of whether and to what extent the States of contemporary Europe have given up their right to regulate citizenship issues in favour of the international organisations.

Importantly, by „giving up”, both voluntary and involuntary waiver of competences is kept in mind. The first relates to explicit transfer of competences to the appropriate organization by the respective agreement. The second concerns a situation where the State has not explicitly given up its powers, but the respective competences have been acquired by the non-domestic body implicitly and in retrospect, by way of ‘evolutionary’ interpretation of the treaty of transferral by the treaty monitoring bodies. In other words, in the current phase of sovereignty, States do not raise claims against international organisations as such – in favour of which they have explicitly given up their competencies by way of agreements into which they voluntarily have entered – but, rather, against the later interpretations of the agreements by non-domestic bodies in case where these interpretations are not coherent with the national perceptions about the commitments to which they originally bound themselves. This conclusion applies to international agreements in general as well as to supranational European Union law and the regional regimes of law, specifically.

Part Two of the dissertation is divided into four chapters.

To start with, in Chapter 1 of Part Two¹¹⁰⁶ of the dissertation, the „rule of sovereignty” – or the assumption that decisions concerning citizenship originally belong to the exclusive domain of the nation States – is examined. To that end, the classical treatments of citizenship both in theory as well as in the practice of review bodies of various levels – the Hague International Court „enforcing” public international law (section 1.1), the European Court of Human Rights applying the regional human rights regime of the Council of Europe (section 1.2), and the European Court of Justice as the guardian of the European Union’s (supposedly) *sui generis* legal regime (section 1.3). The main purpose of this chapter is to find out whether the „rule of sovereignty” still serves as an adequate starting point for the discussion on citizenship.

The conclusion of Chapter 1 of Part Two is as follows.

According to the so-called rule of thumb, with which researchers from all parts of the spectrum of disciplines or ideological dispositions start their argumentation, citizenship (together with nationality) is a matter that falls principally within the exclusive competence of the States. In other words, the determination of its citizenry has traditionally been covered with the State sovereignty and, as such, stands outside the confines of international law. In justification it is often – somewhat tautologically – stated that since personal supremacy or the State’s power over its people is a constitutive element of State, this sovereignty must be extended to include the determination of the citizenry.

¹¹⁰⁶ *Part Two. The impact of non-domestic law on the extent of the discretion of the State in citizenship questions.*

In line with the view, according to which the unrestricted power to determine the citizenry is the logical consequence of the „rule of sovereignty”, one must look for the origins of the international nationality law in the right of the sovereign States to protect its citizens in the international arena, and in the so-called Vattelian doctrine, according to which the violation of the rights of a citizen as a mere „emanation” of a State by another State constitutes the injury to the honour of the State of nationality of that citizen. The citizen itself as the other party to the relation is of merely instrumental significance in the classical international law.

The rule of national sovereignty in citizenship matters was expressed, for the first time in 1923, by the Hague Court in its *dictum* in *Nationality Decrees in Tunis and Morocco*¹¹⁰⁷ that has since become a classic of international nationality law. In this case, the Court ruled that nationality matters, in principle, are solely within the domestic jurisdiction (in French: *à la compétence exclusive*) or a reserved domain of a State. Later, in the 1955 *Nottebohm* case, the Court held that „it is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality, and to confer that nationality by naturalization granted by its own organs in accordance with that legislation.”¹¹⁰⁸ Later this rule first found its expression in the first international treaty concerning matters of nationality: the Hague 1930 Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law. According to Article 1 of the Convention, it is for each State to determine under its own law who are its nationals. The view that, under international law, the State has a principally sovereign right to decide on the basic principles of granting citizenship, has later been confirmed in the decisions of the European Court of Human Rights, and the European Court of Justice, as well as in those of the Supreme Court of Estonia.

The rule of sovereignty in citizenship matters is additionally confirmed by the absence of the right to a nationality from the ECHR – an international human rights instrument, traditionally applauded as the most successful instrument for human rights protection in the world. Also, the supervisory body of the Convention (the European Court of Human Rights), for decades, has reiterated that the Convention does not guarantee a right to a nationality – as set out in Article 15 of the UN Declaration on Human Rights – „as such”, and stated that the question of whether the interested person had a judicially protected right to the nationality of a specific State, was principally to be resolved by reference to the national law of that State. The Court has also rejected the argument (*e.g.*, in the 2006 case *Riener vs Bulgaria*)¹¹⁰⁹ that the individual elements of the right to a specific nationality (more specifically, the right to apply for a citizenship or the right to waive it) can be derived from the

¹¹⁰⁷ *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (Great Britain vs France). Advisory Opinion of 7 February 1923. – *PCIJ Series B*, 1923, No 4.

¹¹⁰⁸ *Nottebohm* (Liechtenstein vs Guatemala) (Second Phase). Judgment of April 6, 1955. – *I.C.J. Reports* 1955.

¹¹⁰⁹ ECtHR 23.05.2006, 46343/99: *Riener vs Bulgaria*.

general right to privacy that, in its turn, can be derived from Article 8 of the Convention guaranteeing the right to family life.

The European Court of Human Rights has, however, conceded that despite the absence of a specific right to a nationality from the text of the Convention, certain articles of the Convention may apply to *matters that are related to the issue of citizenship*. The analysis of its case-law reveals, however, that it has not proved successful, to date, to address the question of citizenship even indirectly, by recourse to either the right for the respect for private and family life, the procedural rights, or – by its nature accessory – the right to non-discrimination.

For example, as far as the right to family life is concerned, the Court has consistently held that the respective article of the Convention cannot normally be invoked in citizenship cases as citizenship is not the only legal basis of stay in a State – the protection of a person’s right to family life is usually possible without providing citizenship. Nevertheless, it has reiterated that it „cannot exclude that an arbitrary refusal of a request to renounce citizenship might in certain very exceptional circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention if such a refusal has an impact on the individual’s private life.”¹¹¹⁰ For instance, it has held once (in the 2006 case *Savoia and Bounegro vs Italy*) that under specific circumstances – *e.g.*, if the application procedure for citizenship as such has a paralyzing effect on family life – the burdensomeness of the citizenship rules might raise an issue under the right to private and family life.¹¹¹¹ However, the Court has never in its history established the infringement of the Convention on these grounds. As appears from the quotation above, the application of the Convention to citizenship cases is further complicated by the judge-made rule, according to which the refusal to grant citizenship must, additionally, be arbitrary. Pursuant to the Court’s case law, the State action is not arbitrary if it is based on sufficiently determined and available rules.

Also, according to the Court’s case law, the basic procedural rights – the right to a fair trial and the right to an effective remedy – provided in the Convention cannot be applied to issues related to citizenship. In the first case, the application is excluded by the fact that the protection of Article 6 does not extend to the administrative procedure, in which the question of citizenship is normally decided. The application of Article 13, in its turn, is precluded on grounds that it affords protection only to those whose „rights and freedoms as set forth in this Convention” are violated. According to the Court, the right to a nationality is not a Convention right, nor are the ties of citizenship issues with the right to family life sufficient, to make the procedural guarantees under Article 13 available.

As the Convention does not provide for the right to a nationality, also the prohibition of discrimination under Article 14 of the Convention can not be applied to citizenship cases. The nature of this Article – as that of Article 13 – is accessory, *i.e.*, it has effect solely in relation to the enjoyment of the other

¹¹¹⁰ See, *e.g.*, *Riener vs Bulgaria*, p 154.

¹¹¹¹ ECtHR 11.07.2006, 8407/05: *Savoia and Bounegro vs Italy*.

substantive provisions of the Convention and its Protocols. Also, there is little optimism with respect to the possibility to bring discrimination in questions of citizenship within the ambit of the Convention by its additional Protocol No 12, providing for an independent right of non-discrimination. Firstly, Member States have been reluctant to ratify the Protocol; secondly, citizenship has – at least hereto – not been the priority area of the Convention: especially in light of the prioritisation trend visible in the Convention practice, the broader application of the Convention and its Protocols does not seem likely. It is only in one early case that the review body of the ECHR – namely the European Commission of Human Rights – has established an infringement of the prohibition of discrimination, independently from the breach of material provisions of the Convention. In this famous 1973 case – *East African Asians vs UK*¹¹¹² – the Commission found that the changes in UK immigration law, excluding entry to the UK to those British subjects – who themselves or whose parents were not born on the territory of the mainland UK – constituted torture and degrading treatment in violation of Article 3 of the Convention. However, this case can only be treated as a rare exception to a general rule.

The approach to the Union citizenship has traditionally – *i.e.*, at least up until the 2010 decision in *Rottmann* – been premised on the rule of national sovereignty in citizenship matters. According to this predominant approach, the right to the citizenship of the Union is only a derivative right of the nationality of a Member State (*ius tractum*). This complementary character of the EU citizenship was enshrined in the 1992 Treaty establishing the European Community (now the TFEU), expressly providing that the citizenship of the Union shall complement and not replace (in the wording of the TFEU: „shall be additional to and not replace”) national citizenship. Every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union. According to Declaration No 2 to the Final Act of the Maastricht Treaty, the question whether a person possesses the nationality of a Member State shall be resolved solely on the basis of the law of the respective Member State. The Commission – as the engine of European integration – confirmed only in 2008 that it has no power to deal with the issues of loss or grant of citizenship. Also, the ECJ has repeatedly stated that according to international law, it is for each Member State to lay down the conditions for the acquisition and loss of nationality.

This approach was further – and most notoriously – affirmed by the ECJ in its 2001 case of *Kaur*¹¹¹³ – a follow-up to the *East African Asians* case of the European Commission of Human Rights. In this *Kaur* dispute, the ECJ had to assess whether the immigration quota established by the UK for British subjects of non-English origin were – given their racial characteristics – developed

¹¹¹² EComHR 14.12.1973, 4403/70; 4404/70; 4405/70; 4406/70; 4407/70; 4408/70; 4409/70; 4410/70; 4411/70; 4412/70; 4413/70; 4414/70; 4415/70; 4416/70; 4417/70; 4418/70; 4419/70; 4422/70; 4423/70; 4434/70; 4443/70; 4476/70; 4477/70; 4478/70; 4486/70; 4501/70; 4526/70; 4527/70; 4528/70; 4529/70 ja 4530/70: *East-African Asians vs United Kingdom*.

¹¹¹³ ECJ 20.02.2001, C-192/99: *Kaur*.

„having due regard to Community law”. The Court ruled that since, upon its accession, the United Kingdom had notified the other parties of the categories of citizens to be regarded as its nationals for the purposes of Community law (which did not include persons in the position of the applicant), the applicant had never acquired EU citizenship. Consequently, the question was not within the scope of Community provisions *ratione personae*. According to an alternative interpretation, presented in the opinion of AG Léger, the jurisdiction of the Court was precluded by the fact that the case dealt with a purely domestic situation. Both interpretations have their origin in the sovereigntist view.

Thus, one may conclude that the rule of sovereignty is still an adequate starting point for the discussion on citizenship – the premise that citizenship matters fall principally within the competence of the State continues to be stated in the practice of international, regional and supra-national review bodies. However, in this regard, the actual extent of national sovereignty appears only in conjunction with restrictions which have been placed on such a *prima facie* sovereignty. The investigation of these limitations is the subject matter of the remaining part of the dissertation.

Thus, Chapters 2 and 3 of Part Two of the dissertation examine whether and to what extent has State sovereignty – in the field of citizenship – been undermined by the norms of non-domestic law, differentiating, in doing so, between two principled ways in which the non-domestic law may have narrowed State discretion in that regard. So, the second chapter of the second part of the work is devoted to the question of whether and to what extent have the domestic rules on the acquisition and loss of citizenship status become the object of classic international law (section 2.1), and international human rights law (section 2.2). In examining the impact of human rights, the prohibition of an arbitrary imposition and withdrawal of citizenship, as well as a positive right to a citizenship are treated. In the latter case, the difference has been made between the right of the stateless children to acquire the citizenship of the country of their birth (section 2.2.3.1), the right to a citizenship in the specific context of the succession of States (section 2.2.3.2), and the general right to acquire citizenship by naturalisation (section 2.2.3.3). In this context, one may speak of the limitation of national sovereignty in citizenship issues *stricto sensu* – i.e., in the determination of the conditions for acquisition and loss of citizenship.

The conclusion of Chapter 2 of Part Two is as follows.

Handling of citizenship as an area fully covered by State sovereignty was characteristic of the era in which international law was, *par excellence*, the law consisting of rules on the relations among sovereign States. The rule of exclusive jurisdiction in matters of nationality was not absolute, however, even before the international human rights law become part of international law. As has been cited above, it was as early as 1923 when the Hague Court noted (in *Nationality decrees in Tunis and Morocco*) that although the State in principle free to determine its own citizens, this freedom is limited at least by commitments taken in respect of other States. In addition to contractual obligations,

deriving from agreements entered into with other States, these restrictions may also result from its obligations towards the international community, *e.g.*, from the customary norms and principles of international law, or human rights obligations.

For example, from the basic international law requirement of respect for the sovereignty of another State derives the prohibition to intervene in another State's equally sovereign right to determine its own citizens, which found its main expression in banning the mass-naturalisation of citizens of another political unit. So, it would not be consistent with international law if one State was to declare the whole, or part of, the population of another State its own citizens; it would amount to the illegal expropriation of the people of another sovereign State. More specific applications of this principle are not to be determined that easily. For example, although the „expropriation” of part of population of another State – on the premise that the transfer is voluntary (as was the case in case of ethnic Hungarians, having been afforded the possibility to acquire the Slovak citizenship by naturalisation without the residence requirement having been met) – cannot at first sight be considered contrary to international law, it may well be that the free will of the population to be „transferred” must give place to the general principle of State sovereignty; under this interpretation, for the „transfer” to be in conformity with the principles of international law, one must establish the „genuine link” of the people transferred with their new country of nationality. This conclusion, in turn, begs for a question.

Namely, the requirement of a genuine link, or the so-called *Nottebohm* principle, represents the best known but also highly controversial restriction of sovereignty in shaping the citizenship. This principle was formulated by the Hague Court in the 1955 *Nottebohm case* where the legal question was whether Liechtenstein had the right to invoke the diplomatic protection of its naturalised citizen – Mr Nottebohm – with respect to Guatemala as his country of residence, having expropriated the possessions of Mr Nottebohm and exiled him as a national of a „hostile country” (before the acquisition of the citizenship of Liechtenstein, Mr Nottebohm was a German citizen) fortune. The Court – notoriously – ruled that States cannot invoke (*i.e.*, the third countries are not required to accept) diplomatic protection of their nationals who have been granted citizenship without a „genuine link” with the naturalising country – the connection that was absent in case of *Nottebohm*.

From this principle, the prohibition to grant citizenship to individuals in case of whom no such connection exists – or even the obligation to grant citizenship having a genuine link with the country on question – is sometimes derived. Elsewhere, it has been suggested that it is merely a principle of non-opposability, meaning that the States are not entitled to oppose the nationality – granted without such link – to the legitimate claims of other States. From this, in turn, derives, that the attribution of citizenship without a genuine link does not constitute an act in violation of international law, to which international responsibility could attach. It has also been pointed out that the consistent

implementation of the Nottebohm principle would cast doubt on *ius sanguinis* and *ius soli* as internationally accepted basic principles of acquisition of citizenship.¹¹¹⁴ Additionally, in light of the general trend of globalization (or, at least, Europeanization), it has become increasingly difficult to determine the country with which the link is „genuine”.

According to a more clearly established principle of customary law, States are under no obligation to recognize the nationality, granted by the occupying power to the population of the occupied territories. In this case, the grant of citizenship can be considered the consequence of an internationally wrongful act, which already is contrary to international law under the general principle of „*ex iniuria ius non oritur*”. However, one cannot pinpoint a single case from the history of international law where State has been held internationally responsible for the attribution of citizenship not consistent with international law. Although, in principle, it legally would be possible to bring a case against the State in an international court for such an offence, the *status quo* of international law does not seem to offer much success for such an appeal. Thus, the restrictions upon sovereignty in this regard tend to be limited to the right of other States not to recognize the citizenship attributed contrary to international law. As possibilities for such a non-recognition are relatively scarce – e.g., in cases of diplomatic protection – the limitation is not that extensive.

The conclusion as to the limitations of sovereignty, imposed upon the State’s power to determine its citizenry by the international human rights standards, is not dissimilar; in particular, with regard to the UDHR and the ICCPR and the CRC. Thus, it is common – notably in human rights law literature – to speak of the right to a nationality as of a fundamental human right,¹¹¹⁵ yet, it is relatively difficult to establish – when looking at the practice of international review bodies – what, specifically, is meant by such a statement.

As regards the norms of Article 15 of the UDHR, the general feeling in the respective literature seems to be that even if prohibition of the arbitrary withdrawal of citizenship and of its arbitrary imposition may have acquired the status of customary international law, the positive right to (a) nationality in international law is „less developed”. Also, both of the international obligations deriving from Section 2 of Article 15 of the UDHR are subject to significant reservations relating to interpretation of the criterion of „arbitrariness”. For example, if one principally agrees that a nationality cannot involuntarily be imposed on a person (or at least on an adult), the right of a person to waive his or her nationality (the so-called right of expatriation), may be subject to various conditions, e.g., the performance of tax or military obligations as well as the rule that the waiver of nationality must not lead to statelessness.

¹¹¹⁴ See, e.g., R. D. Sloane. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. – *Harvard International Law Journal* 2009, Vol 50, No 1, p 18.

¹¹¹⁵ See, e.g., E. B. Schlager. The Right to Have Rights: Citizenship in Newly Independent OSCE Countries, I. *Helsinki Monitor* 1997, pp 19–37.

In a similar fashion, it is the criterion of „arbitrariness” that renders ambiguous the application of the prohibition of deprivation of citizenship. Due to difficulties in fully elaborating this criterion, it is often concluded that the question of whether the deprivation of nationality is contrary to international law depends on the specific circumstances of the case. Above all, it is of importance whether one is deprived of citizenship by birth or that which has been acquired by naturalisation, or what are the consequences thereof (deprivation of citizenship, nationality, and without the consequences of failure (*e.g.*, whether the expatriation also results in expulsion). If deprivation of citizenship acquired via naturalisation seems to be acceptable for a mere long-term absence from the country of naturalised citizenship, for crimes related to treason, or – as a supplementary punishment – for other serious crimes committed immediately after the acquisition of citizenship, the same grounds for deprivation in respect of citizens by birth may be invoked only under exceptional circumstances. As such specific circumstances, one may point to automatic loss of citizenship upon the acquisition of citizenship of another country or the deprivation of citizenship for a grave crime against the State of nationality. International citizenship laws seem to be the most lenient in respect of cases where citizenship has been acquired by fraud. In this case, the deprivation of citizenship – even if it results in the statelessness of a person (as was the case in *Rottmann*) – is considered to be in accordance with international law even by the most far-reaching international instrument on citizenship – the European Convention on Nationality (hereinafter the ECN).

The arguments put forth in favour of the prohibition of the deprivation of last nationality which has arguably acquired the status of customary international law, largely coincide with the arguments presented in favour of the obligation to prevent statelessness (the right to a nationality as a positive right), allegedly of the same rank. If thirty years ago it was overwhelmingly held that although the statelessness might be undesirable, it was not unacceptable under international law, nowadays the obligation to reduce (or prevent) statelessness is claimed to derive from Section 1 of Article 15 of the UDHR, according to which all are entitled to a nationality.

The most common interpretation of Section 1 of Article 15 is, however, that – although it gives everyone the right to a nationality – it is not possible to determine, on the basis of existing rules of international law, to which nationality (*i.e.*, that of which State) a person is entitled; in this regard, this „otherwise innovative standard” of international law is said to be vague and imprecise.¹¹¹⁶ Therefore, this Section may be considered, as a minimum and with the exceptions mentioned above, as the expression of the prohibition of deprivation of the (last) citizenship. In other respects, the best chances to be recognized as a customary norm of international law seems to have the rule, according to which the child has the right to acquire the nationality of his or her

¹¹¹⁶ Thus J. M. M. Chan. *The Right to a Nationality as a Human Right. The Current Trend Towards Recognition.* – *Human Rights Law Journal* 1991, Vol 12, No 1–2, p 3.

country of birth, if he or she would otherwise remain stateless. Essentially, this rule constitutes an expression of the principle of *ius soli*, *i.e.*, the (international) obligation of the (partial) application of *ius soli* in countries otherwise recognizing *ius sanguinis* as the basic principle for attributing citizenship.

If the right of a child to acquire citizenship of his or her country of birth as an application of the ban of statelessness – is unanimously recognized, there seems to be less consensus as to the question of whether States are under a general international duty to naturalise stateless persons not having been born within their territory. Although apparently it would be possible to argue that the – highly hypothetical – situation where a State did not provide for any sort of possibility of naturalisation was contrary to international law, it seems to leave the States a remarkable level of discretion as to the precise formulation of naturalisation requirements. Even the most innovative international agreement in this regard – the ECN – provides a relatively long period of residence – ten years – as an acceptable naturalisation requirement, and the Explanatory Report thereto states, further, that the State may make the applicants subject to additional „legitimate naturalisation requirements, especially with regard to integration”. The most common conditions for naturalisation, recognized by international law, would be residence and language requirements.

There is one specific situation in which it has been deemed possible that international rules effectively take precedence over domestic norms: the succession of States, *i.e.*, a situation where one State „is followed by another”. As to what the more specific content of the respective rules would be, there are deep differences of opinion. Particularly controversial is the legal situation in which it comes to the exception to the exceptional, *i.e.*, to the restoration of a State on the basis of the continuity principle. The international community generally seems to have accepted that the principle of continuity of nationality – adopted (with the exception of Lithuania) by the Baltic States upon restoration of their statehood, the application of which did not automatically provide Estonian (Latvian) citizenship for the large non-Estonian (non-Latvian) community living (t)here upon restoration – was permissible under international law. The other side of such recognition seems to be, however, that this acceptance is premised on guaranteeing the basic social and economic rights, *i.e.*, the right to social security and the right to work – except within the public sector – in their country of residence to those not belonging to the restored citizenry (or their descendants).

In summary, there seems to exist no legal consensus on whether international law contains – outside the right of a child to acquire the citizenship of the country of her birth provided she otherwise would be stateless – the right to a nationality *as such*. However, when one moves the debate beyond the question of whether the international law contains the right to a nationality *as such*, it appears that such right may have occurred indirectly, *i.e.*, through the application of the right to non-discrimination to the rules of naturalisation, or – equally indirectly – through the obligation to ensure certain rights formerly

associated with the status of citizenship to those not holding that status. These indirect ways are dealt with in the next chapter of the dissertation.

More specifically, Chapter 3 of Part 2 of the dissertation, entitled „Citizenship and equality before the law”, is concerned with two sub-hypotheses. First, even if non-domestic law does not directly affect the right of States to determine their own citizens – by providing for the explicit right to a (specific) citizenship – this right may have emerged as a result of the implementation of the right to equality (sections 3.1 and 3.2). Second, even if State sovereignty to determine its own nationals has not been curbed directly or indirectly – by the application of the right to non-discrimination in acquisition of citizenship – this conclusion may, in its turn, have lost its argumentative value due to the fact that the developments of non-domestic law may have rendered the distinctions on the basis of citizenship legally questionable, thus limiting the State sovereignty in citizenship matters *largo sensu* (section 3.3). Essentially, the latter section engages itself with the question whether different layers of non-domestic law have gradually come to guarantee certain rights, traditionally having been treated as the privileges of a citizen, regardless of citizenship status, *i.e.*, as universal (everyone’s) rights, or – at least – as the rights of residents. In doing so, so-called political rights (which the author has classified as the right to vote and the right to work in the civil service) (section 3.3.1), so-called mobility rights (prohibition of expulsion and the right to leave one’s country) (section 3.3.2), and social and economic rights (section 3.3.3), have been examined.

The conclusion of Chapter 3 of Part Two is as follows.

Because the concept of citizenship as such is based on a distinction – differentiation between citizens and non-citizens – the question of the relationship of citizenship with equality before the law is one of the most sophisticated ones of the whole legal discussion on citizenship.

Although the dependence of the legal status of a person on the territory, in which she is born, or the nationality of her parent(s), constitutes an unequal treatment of persons „born free and equal in rights” (moreover, on grounds which a person is unable to alter), the entire – at least classical legal – debate on citizenship is rather characterized by the fact that the Westphalian system of States with the concurring system of citizens is deemed to be a „given”; as such, it stands beyond the legal discussion of equality. Following from that presumption, one does not – at least among legal scholars more dogmatically orientated – seriously consider the question whether the Westphalian system of States, as such, is in accordance with the principle of equality before the law. Instead, one simply concludes that the differentiation between citizens and foreigners is an „essential” feature of the State, thus affirming the inevitability of the distribution of the world into States. Accordingly, the right of the sovereign States to determine the underlying principle of acquisition of citizenship by birth is not called into question – *ius sanguinis* as well as *ius soli* or a mixed principle are all „generally recognized” by international law.

For a long time, the predominant view in international law has been that the principle of equality before the law – because the right to freely decide questions concerning nationality is a necessary prerequisite for the sovereignty of the State – is not applicable whatsoever to citizenship matters. In other words, it has been found that the State sovereignty is a specific *lex specialis* in relation to the equality principle, excluding the application of the latter to the citizenship issues. Today, however, this seems to have been replaced by a view according to which the right to equality – to some extent – also can „apply to nationality question”. Above all, it is conceded that the sovereign right to determine its own citizenry must retreat if there is a potential violation of a particular equality right, *i.e.*, of the right to non-discrimination. Thus, application of the prohibition of discrimination to the acquisition of citizenship is principally affirmed, and it seems justified to claim that (although international law does not provide for an explicit right to a nationality as such) the States may have acquired an obligation – given that a refusal would constitute discrimination on grounds of race (or that of disability or gender, not dealt with in the present dissertation) – to provide their citizenship after all. In other words – even if the international instruments do not provide a general duty to naturalise as such – the State which has foreseen a procedure naturalisation must ensure that in these procedure fundamental rights, including the prohibition of discrimination, are being guaranteed. Therefore, the question of what qualifies as prohibited discrimination in the sphere of citizenship in the context of international law becomes relevant.

The best established rule of international nationality law seems to be the prohibition of discriminatory denationalisation on racial grounds *stricto sensu*, *i.e.*, on the basis of morphological features such as skin colour or facial characteristics, and – according to the later practices – also on the ground of ethnicity, *i.e.*, common societal features, such as shared language, or cultural and traditional origins. Views on the extension of the concept of race (and the related concept of ethnicity) to other grounds for discrimination differ greatly. For example, the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination considers that their competence extends to discrimination on the grounds of language; in the respective literature however, language requirements are generally deemed to be a reasonable measure of differentiation, aimed at promoting integration.

However, there is yet another way in which the right to equality – in the context of the central problem of the dissertation, even crucially – can apply to the citizenship question. Namely, following from the assumption that the legal concept of citizenship denotes, *inter alia*, a legal status, which entails certain rights (citizenship rights), it seems to be clear that, in order to assess the extent of the narrowing of State discretion in citizenship matters, it does not suffice to ask, how difficult or easy it is to access the status as such. If the development of (international) human rights standards and their protection has led to a situation in which the rights, previously considered to be citizenship rights, must be guaranteed to all people, irrespective of the possession of the status of citizen,

or to the general prohibition of discrimination on grounds of citizenship in respect of hereto different categories of rights, the concept of citizenship seems to have been emptied by way of „subversion from inside”. Therefore, the research undertaken in the present dissertation falls into an investigation into the question of the extent to which rights, formerly having been exclusively associated with the status of citizenship, have been transformed into the rights of all (or at least of residents), *i.e.*, their denationalisation in terms of disentanglement from nationality, has occurred.

As such an investigation, carried through in Chapter 3, has shown, although the differentiation between human and citizenship rights has not vanished completely, such a denationalisation has at least begun: discrimination on the basis of nationality in allocating fundamental rights is open to legal scrutiny. To reach that conclusion, classical citizenship rights such as the right to vote and the right to work in public sector-offices (tentatively called political rights), the prohibition of deportation and the „right to travel” (so-called mobility rights), social (right to assistance in the case of need) and economic rights (access to the labour market) have been studied.

It appeared that while traditionally, for example, the right to vote as the main political (fundamental) right (and the source of legitimacy of the State power) has been considered to belong only to those enjoying the „bond of nationality” with the respective country, by today, it has been suggested – at least in the human rights law-oriented literature and the dissenting opinions of non-domestic judges – that the right of all, contained in the Universal Declaration of Human Rights, to participate in the governance of, or to return to her „own country”, should no longer be treated strictly as the rights of a citizen; in principle, it also should apply to persons having established permanent ties with the respective country, *i.e.*, to permanent residents.¹¹¹⁷ Concurring with that view, the people, from whom „stems” the State power in contemporary democratic countries, are not equated, narrowly, with the citizenry of the State but, rather, with all the people – in the non-legal sense of the term – residing in its territory.

In practice, this legal construction has not won much support. Although the European Commission on Human Rights has confirmed at least once in the 1997 case of *Luksch vs Italy*¹¹¹⁸ that the right to elect and be elected, contained in Article 3 of the Additional Protocol No 1, requires the recognition of „universal voting rights”, thus affirming the extension of the scope of that right also to persons who are not citizens of their country of residence, this approach has not been taken over by the Court or used successfully by any complainants. Additionally, in the case in question, the Commission itself conceded that the qualifications to electoral rights – such as citizenship, age and residence – are

¹¹¹⁷ See, *e.g.*, P. van Dijk, G. J. H. Van Hoof et al (ed). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4th ed. Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p 920.

¹¹¹⁸ EComHR 21.05.1997, 27614/95: *Luksch vs Italy*.

usually implemented by the States and, therefore, are not „arbitrary” in terms of the Convention.

Equally, one can consider as „usual” a restriction which prevents non-citizens from working in the public sector. International human rights instruments normally reserve this right to citizens. Since the freedom of occupation, *i.e.*, the right to free choice of profession – neither in public nor the private sector – is not guaranteed by the ECHR, either, non-domestic law seems to be relatively poorly developed in this regard. In its practice, however, the ECtHR has distinguished working in the private sector from public administration in cases where the question of the applicability of procedural Convention rights is at stake. In that regard, one can detect the tendency to elaborate the concept of public service in an increasingly strict manner.

Thus it can be concluded that, at least in the sphere of traditional (fundamental) political rights, the collapse of citizenship rights into human rights has not (yet) occurred although the theoretical barrier thereto – along with opening up of the concept of one’s „own country” to alternative interpretations – seems to have been removed. The same seems to hold true in respect of a right, normally not associated with the citizen status at all: freedom of profession outside public service, the relationship of which with the right to non-discrimination seems to be the most complicated and controversial of those tackled within this chapter.

Yet the same conclusion, *i.e.*, the preservation of State sovereignty, does not seem to hold true in respect of other rights, traditionally associated with citizenship status. For example, the ICCPR monitoring body (in the 1996 case *Stewart vs Canada*¹¹¹⁹) has confirmed that the right of return to one’s „own country” – including the prohibition of expulsion – in principle, can also be extended to non-citizens. It also follows from the case-law of the ECtHR on the expulsion of long-term residents that the expulsion of at least second-generation immigrants generally constitutes a violation of their right to family life, and may be justified only in exceptional circumstances (such as belonging to a terrorist group).¹¹²⁰

The same applies to the conclusions in relation to social rights. In international social law, it seems to be admitted that the ICESCR prohibits differentiation between citizens and non-citizens merely to the extent that concerns the absolute core of social rights, *i.e.*, the right to dignified subsistence. At the same time, the ECtHR ruled in the 2003 case *Koua Poirrez vs France*¹¹²¹, that the refusal of payment of disability allowance to a person due to a mere lack of French nationality was not in accordance with the prohibition of non-discrimination in exercising the right to property, despite the fact that the respective allowance constituted a form of non-contributory social assistance. It is also

¹¹¹⁹ UN Human Rights Committee. Communication No 538/1993, 16.12.1996: *Stewart vs Canada*. – CCPR/C/50/D/538/1993.

¹¹²⁰ See, *e.g.*, ECtHR 26.03.1992, 12083/86: *Beldjoudi vs France*.

¹¹²¹ ECtHR 1.09.2003, 40892/98: *Koua Poirrez vs France*.

clear from the Court's case law that when unequal treatment in the allocation of social rights is concerned, the particular position of persons of unidentified citizenship additionally must be taken into account. According to the Court's view (in the 2009 case of *Andrejeva vs Latvia*¹¹²²), they should be treated not only more favourably than foreigners, who have happened to be on the territory „randomly” or „in complete knowledge of the prevailing rules” (including the level of social protection), but equally with citizens.

Thus it can be concluded that even though the States can still – particularly with regard to the right to vote, and the right to work in public administration as the traditional core of citizenship rights – provide for distinctions between citizens and non-citizens without directly violating international human rights law, the development of the latter has made the differentiation between citizens and non-citizens less important than it traditionally was. In other words, one can observe a clear trend of „the application of the right to equality” to citizenship matters, both *sensu stricto* (in terms of the rules of acquisition of citizenship) and *sensu largo* (in terms of abolishing distinctions made on the basis of citizenship status). Thus it seems appropriate to conclude that, in raising the issue of citizenship to the attention of international (including regional) law, the primary role is to be attributed not so much to the self-standing right to a nationality as such, but to its having occurred indirectly, by gradually extending implementation of the right to equality in its universalist sense. Furthermore, it seems that the distinctions having proved acceptable, in light of research carried through for the purposes of Chapter 3, may have become even less relevant in light of the „layer” of non-domestic law thus far not dealt with, *i.e.*, European Union law. To this question is dedicated the last chapter of the dissertation.

The underlying logic having been adopted in Chapter 3 of Part Two also is followed in Chapter 4, where – in chronological order of emergence – there is an examination of the indirect (section 4.2) and direct (section 4.3) impact of EU law on the rule of State sovereignty in citizenship matters. This chapter focuses on the continuing elimination of discrimination between EU citizens (section 4.2.1), concentrating on the decisions of the ECJ regarding the citizenship requirement of notaries, relating to the right to work in another Member State (section 4.2.1.2), as well as on the (near) equal treatment of long-term resident third-country nationals (section 4.2.2), and on the most famous recent citizenship judgments of the ECJ – those of *Rottmann* (section 4.3.2) and *Ruiz Zambrano* (section 4.4.1). As an introduction to this chapter, the *dictum* of the ECJ, according to which citizenship of the Union is „destined to be the fundamental status” of Union citizens, is clarified. Finally, an assessment is made of the impact of the described developments on the so-called federal question (section 4.4.2). All in all, this chapter is devoted to the second hypothesis of the dissertation.

The conclusion of Chapter 4 of Part Two is as follows.

¹¹²² ECtHR (Grand Chamber) 18.02.2009, 55707/00: *Andrejeva vs Latvia*.

Until recently, the impact of EU law upon the question of citizenship has manifested itself indirectly, by way of the extensive non-discrimination doctrine, developed by the ECJ. Thus, the ECJ has seriously limited – by extensive interpretation of the right to freely move and reside throughout the Union in conjunction with the prohibition of discrimination between EU citizens – the powers of the Member States in the field of social protection. Although the Court, from time to time, has itself inhibited this development – by referring to the need to avoid so-called social tourism to more advanced Member States – such an interpretation has made it possible to bring into the scope of application of the EU law various fields of competence, previously having belonged to that of the Member States, given that preferential treatment in this field constitutes an inhibition to the fundamental freedom of movement. As it often has been stated in the respective literature: although discrimination between EU citizens is formally prohibited „within the scope of application of the Treaties”, finding the necessary link with EU law, in order to make the provision applicable, is nowadays mainly the question of imaginative abilities of the interpreter.¹¹²³

Thus, the ECJ has gradually extended the scope of the non-discrimination rule, having left principally intact only such a citizenship right as the right to vote in parliamentary elections of the Member State. Indeed, for the reason that it will facilitate the integration of a Union citizen into his new country of residence, the EU citizenship rights include, as of 1993 (the year since when the institute of EU citizenship has been enshrined in the Treaties), the right to vote and stand as a candidate in local elections of the Member State of her residence.

Until recently, the right to employment in public service and the freedom of establishment in areas connected with the exercise of official authority – reserved to nationals of the Member State by the Treaties – have served as examples of the remaining sovereignty of the Member States. In the light of recent ECJ case law, however, these exceptions to the free movement of workers have become susceptible to appeal. Elaborating the exception, according to which the right to work in another EU Member State does not extend to the general right to work in its public service, the Court has embraced a narrow concept of public service which, in turn, has been gradually narrowed. Thus, in its recent 2011 decisions in the cases concerning the nationality requirements for notaries¹¹²⁴ – which overruled the application of the official authority exemption, provided by the TFEU from the freedom of establishment, to the office of a notary – the ECJ restricted the concept of exercise of public authority with the exercise of such activity that is directly and specifically connected with the exercise of official authority, *i.e.*, activities which involve the right of final say in a specific matter or the right to apply coercive measures. These developments have made it adequate to speak of the residence as a „new

¹¹²³ Thus D. Chalmers et al. *European Union Law*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press 2010, pp 453–454.

¹¹²⁴ See *supra*, fn 1091.

nationality”, and not just merely with regard to the residence of an EU citizen in another Member State.

Namely, by secondary EU law, and following the doctrine of so-called „near-equality”, the status of the long-term resident third country nationals has been approximated to that of the EU or – here the theory is inconsistent – of a Member State national. Thus, according to the 2003 Directive concerning the status of third-country nationals who are long-term residents (hereinafter the Directive)¹¹²⁵, long-term residents will have to be treated equally with nationals in areas covered by the Directive. For example, they have the right to equal treatment in employment and education, and in access to goods and services but, also, in the areas of social security or tax benefits. On the other hand, the Directive provides for some significant reservations – referred to as its heels of Achilles in the literature;¹¹²⁶ but, since the ECJ has not explained the extent of these reservations, it is not possible to determine the actual scope of the Directive and, thus, its ultimate effect. However, after its 2012 decision in *Kamberaj*¹¹²⁷, it seems possible to resume that even if Member States may limit the equal treatment of long-term residents to „core benefits”, these must satisfy their immediate needs such as food, housing and health. Also, long-term residents are entitled to travel freely in the Schengen area and enjoy the same genuine fundamental federation rights (rights in relation with the EU) as Member State nationals. The trend – significantly clear in the literature¹¹²⁸ – to interpret Article 18 of the TFEU, classically deemed to provide the prohibition of discrimination of EU citizens, as a provision extending equally to discrimination against third-country nationals (and stateless persons) also speaks in favour of the potential extension of the rights of third-country nationals in the future.

In addition to this indirect manner – by guaranteeing classic citizenship rights to an ever growing extent also to those not holding EU citizenship, thus making the acquisition of citizenship status less attractive than it traditionally has been – EU law has restricted the right of Member States to determine their own citizenry in a far more direct way. Namely, the legal nature of EU citizenship previously had been deemed to be derivative; this meant, *inter alia*, that the right to EU citizenship in terms of fundamental rights was no more than the right to be recognized as a citizen of the Union, due to a mere possession of a Member State nationality (*ipso facto*). However, with the *Rottmann* judgment, the ECJ has consecrated – either independently or in conjunction with a subsequent decision in *Ruiz Zambrano* – a whole new era in conceptualising EU

¹¹²⁵ Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. – OJ L 16, 23.1.2004, pp 44–53.

¹¹²⁶ Thus L. Halleskov. The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality. – *European Journal of Migration and Law* 2005, No 7, p 186.

¹¹²⁷ ECJ (Grand Chamber) 24.04.2012, C-571/10: *Kamberaj*.

¹¹²⁸ See, e.g., D. Kochenov. Citizenship Without Respect: The EU’s Troubled Equality Ideal. Jean Monnet Working Paper 08/10, 2010. Available: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/100801.pdf> (1.05.2012).

citizenship. Thereby, the crucial nature of these cases does not so much lie in the implications for these specific cases but, rather, in the fact that by these decisions, some interpretative barriers – long held to be insurmountable – have been broken down.

In the first of those cases – *Rottmann* – the Court ruled that because the implementation of national citizenship rules resulted in the loss of an EU citizen status for Mr Rottmann, such loss fell within the scope of the Union law „by its nature and effects” that, in a minimum, means that the relevant norms of national legislation must be in accordance with the principle of proportionality. In ruling so, the Court relied on the proviso „having due regard to European Union law”, already established in *Micheletti*, but having waited for its more precise elaboration ever since. In other words, the Court found that, although EU law does not contain rules on acquisition and loss of Member State nationality (this is a field that belongs, both by the Treaties and the respective declaration attached to the TEU, to the exclusive competence of Member States), the competence of the Union to interfere in the regulation of acquisition and loss of nationality may have occurred owing to the effect that national citizenship rules may have on a status of Union citizen. In short: the loss of Member State nationality falls within the scope of EU law because it results in the loss of EU citizenship.

In *Ruiz Zambrano*, the Court, for the first time, affirmed the possibility of implementation of EU citizenship rights in respect of a Member State by way of the nationality of which a person derivatively acquires EU citizenship. In short: the Court held that a person could rely on her „fundamental status” of Union citizen, from which, in turn, derives the prohibition to deprive her of the core of such status, even if her situation had no other link with European Union law (e.g., a cross-border element, which traditionally has been considered as the „trigger” of EU citizenship rights) than the status of a EU citizen as such.

Although the final impact of the decision is still hotly disputed in the literature, it seems clear that – by deciding national measures, which result in depriving EU citizens of basic rights provided by their status as an EU citizen, are contrary to Article 20 TFEU, foreseeing EU citizenship – the Court essentially has decided that the withdrawal of Member State nationality may not be justified in cases where it brings about the loss of EU citizenship, irrespective of whether the loss has occurred in relation to the exercise of a Union right (as was the case in *Rottmann*). And even though the Court has restrained its powers to encroach upon the competences of a Member State to cases where the „core of Union citizenship” has been infringed, there is reason to believe – along with numerous commentators¹¹²⁹ – that in *Ruiz Zambrano*, the ECJ has established an independent dogmatic figure (of fundamental status), to which autonomous

¹¹²⁹ See, e.g. K. Hailbronner and D. Thym. Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)*, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet reported. – *Common Market Law Review* 2011, Vol 48, No 4, pp 1253–1270.

standards, customized by the ECJ, may expand in the future. Thus, already in *Ruiz Zambrano*, at least one new federation right – the right to reside on the territory of one’s State of nationality – has been created.

After the judgments in *Rottmann* and *Ruiz Zambrano*, in the first of which essentially the power of the subjects of the „federation” to decide over the conditions of loss of its nationality was curbed (the direct denationalization or federalisation of the nationality question), and – in the second – so-called inter-state rights (the right to move and reside freely in another Member State), were made applicable against one’s country of nationality, it does not seem too hypothetical to assume that, at least as citizenship is concerned, the European Union is moving towards a (ever tighter) federation, and not in the opposite direction.

This finding seems to be supported by the comparison with other early federations. Thus the genesis of Union citizenship corresponds relatively well with the development model of a classical federative citizenship where, at first the powers of the subjects have been limited indirectly, *i.e.*, by giving the nationals of a subject of a federation (the state) rights in another state due to their status as a federative citizen. The creation of such federative rights, sometimes called inter-state privileges, seems to constitute no less than an ordinary exercise of another federal competence. All contemporary federal States such as the United States, the Federal Republic of Germany, or the Swiss Confederation, have originally been based on the primacy of the federated (state) citizenship, and the derivative nature of the federal citizenship – the assumption that has turned to the contrary along with the consolidation of the federal unit and centralization tendencies in other areas. The European Union is no exception and, therefore, not a *sui generis* in this regard.

In summary, the first hypothesis of the work – that State sovereignty in citizenship matters is nowadays not absolute, but relative, being limited to a growing extent by the norms of non-domestic law, in particular human rights norms (and their implementation practice) – was confirmed. Also confirmed was the assumption that this narrowing down of the State discretion has occurred in two principled ways. First, States are not entirely free to decide on the conditions for granting and withdrawing of citizenship, sharing decision-making power in these questions, previously having belonged to their exclusive competence, with bodies enforcing non-domestic norms in this realm (narrowing down of discretion in citizenship matters *stricto sensu*). Secondly, the undermining of the State sovereignty in this regard has happened, additionally, from the inside, *i.e.*, leaving the rules concerned with granting (and withdrawal) of citizenship themselves intact (narrowing down of discretion in citizenship matters *largo sensu*). This has happened primarily through the implementation of the right to equality, *i.e.*, through elimination of the differences between citizens and non-citizens (especially the country’s long-

term residents) in the extent of belonging to them or, in other words, by changing the original content of the concept of citizenship.

Thereby, the crucial share in raising the citizenship issue into the international spotlight and the concurrent narrowing down of respective State discretion, has, and probably will in the future, belonged not so much to the recognition of the right to a nationality as an independent human right but, rather, to its having occurred indirectly, by the implementation of the right to equality to acquisition of citizenship, and the elimination of distinctions on the basis of nationality. With the recognition of the applicability of the fundamental right to equality also to questions related to citizenship, the theoretical barrier, hereto-fore having prevented the construction of citizenship cases in terms of right to equality, has been removed. Although the States can still – particularly in the wake of voting rights and the right to work in public office as the core citizenship rights – provide distinctions between citizens and non-citizens in this regard, without directly violating international human rights law, at least a theoretical possibility to interpret the rights of citizenship as those of everyone (or at least, of permanent residents) has been opened.

Thus it appears that, while traditionally the ECHR has been applauded as the most successful instrument of human rights protection, at least in citizenship matters, the honour of being the primary eroder of State sovereignty is to be attributed not to this peculiar supranational order but, rather, to various international human rights regimes, and to another supranational order: that of the European Union which, thus far (until the decision in *Rottmann*) has rather demonstrated extraordinary modesty in issues concerning State nationality.

Thus, the second hypothesis of the work, according to which the rule of the primacy of the Member State nationality, and that of the derivative nature of the Union citizenship, has been reversed or, at least, now is open to an inquiry. More specifically, whereas previously EU Member States could presume that EU law did not regulate – at least not directly – the acquisition and loss of Member State nationality, now after the ECJ judgment in *Rottmann*, the claim that EU citizenship is merely complementary to that of the Member State nationality, seems to be declaratory, at best. Furthermore, after the legal manoeuvre undertaken in *Rottmann* (but, equally, in *Ruiz Zambrano* overruling the cross-border criterion as the trigger of EU citizenship rights), there does not seem to be any reason – at least no theoretical one – why the EU's competence in the realm of Member State nationality could apply not only negatively, *i.e.*, through the right not to be stripped of EU citizenship status but, also, positively, *e.g.*, by the right to obtain Union citizenship.

Additionally, long before its decision in *Rottmann*, the ECJ has gradually extended the application of non-discrimination on the basis of nationality also outside the scope of secondary EU law, leaving intact, in principle, only the right to vote in parliamentary elections of a Member State. Similarly, the Court, in recent cases (*Nationality requirements for notaries*), has significantly narrowed the scope of application of the right to exercise freedom of establishment, or to work in public service in areas related to the exercise of official

authority; rights reserved to Member State nationals by the Treaties. These developments warrant speaking of the residence in the European Union as the „new nationality”, and not just in the context of a Member State national living in another Member State. Namely, by the EU secondary law, following the doctrine of near-equality, the legal statuses of the citizens of the Union and that of its third-country-national long-term residents, have been approximated.

By bringing – through its decision in *Rottmann* – the shaping of nationality rules into the competence of the Union, the ECJ appears to have imposed (yet another) restraint on Member States’ sovereignty. Furthermore, it has done so in a far more fundamental sense than the mere takeover of the daily exercise of sovereign competences in one (horizontal) area. Namely, in a number of contemporary approaches to sovereignty, a distinction is being made between two concepts of sovereignty: the daily exercise of sovereign competences, which nowadays has largely been transferred to the monitoring bodies established to ensure compliance with international obligations, particularly to supranational courts on the one hand, and on the other the so-called sovereignty of last instance, expressed in the legal possibility to waive the transfer of competences by withdrawal from the respective international agreement. In this view, committing oneself to international obligations is not considered to be the limitation but, rather, the exercise of sovereignty: sovereignty is maintained and can be re-invoked, if desired. This applies to non-domestic law, in general, and to participation in the EU, in particular; Member States may have renounced a large part of their powers in favour of the supranational Union but have retained the option to leave the Union; a condition which often is considered as a criterion distinguishing confederations from federations.

Naturally, the Court’s decision in *Rottmann* does not mean that Member States have lost the opportunity to leave the Union – at least not directly. At the same time, it does not seem too arbitrary to argue that if the Court has acquired/seized the power to determine the citizenry of a Member State, or its politically full-fledged people, it has also acquired/seized the decision-making power over who make up the „masters of the Treaties”, *i.e.*, the nation-States. In turn, this implies that sovereignty is not necessarily retained in the above-mentioned ultimate sense, since the determining of the subject of sovereignty is in the jurisdiction of the one, the sovereignty of which is to be enforced. It is precisely here where it is reflected most clearly, why the State’s right to determine its own citizens has classically been considered an essential feature of State sovereignty; losing the power to determine its own citizens, the State also loses its statehood in the classical sense. The people of the State have become a federated people, and the State itself has become a federated State.

Thus was confirmed the second hypothesis of the dissertation. Namely, following the ECJ judgments in *Rottmann* and *Ruiz Zambrano*, the Court has reversed the rule of primacy of Member State nationality, and turned the EU citizenship into a status, which basically provides any legal relationship with a cross-border element. More importantly, still, it has given a clear indication of federalisation of the European Union by an example of determination of people,

which – taking account of the role of the people in the classical theory of statehood – is of symbolic significance.

The principled affirmation of the competences of the Union in respect of citizenship matters also makes topical the question of the primacy or, more precisely – that of the relations of the national legal order (its basic norms) with European Union law. For example, the question of the boundaries of the supremacy principle and of the role of constitutional values in limiting that principle may become relevant in Estonia since Estonian constitutional scholars consider the duty of „preservation of the Estonian nation, language and culture through the ages”, provided in the preamble to the Constitution of Estonia, as well as that of sovereignty to be the fundamental principles of the Estonian Constitution.¹¹³⁰ The readiness to protect these principles against the growing competence appropriation by the European Union may, in the future, thus prove to be a trigger releasing the process of leaving the Union or, alternatively, the refusal to apply European Union law.

However, until such so-called ingestion of national sovereignty by the European Union has not exhausted its theoretical and practical possibilities, one has to be careful in making far-reaching generalizations on the basis of isolated judgments. It also should be borne in mind that, above all in classical, but also in regional international law, one tends to continue to think of citizenship rather as of privilege, in the distribution of which the nation States still enjoy a large margin of discretion. Respectively, the States restrain themselves in this regard only as far as they feel themselves constrained by the non-domestic law, which is not self-applicable. Thus, bearing in mind the statement of purpose of the present dissertation, it can be concluded that the trend of narrowing down of State discretion in the sphere of citizenship is clearly distinguishable; the actual extent of the transfer of competences ultimately depends on the view taken in respect of the relations of national law with non-domestic legal orders.

Also, contemporary legal science has grown increasingly casuistic in the sense that the practice of the various guardians of multiple legal orders – the highest courts or other bodies of respective systems – provides for answers to individual questions, which are not necessarily congruent with those delivered to the same question in the past, or the same in terms of respondents, leaving empty-handed one who aims at a generalizing theory. In other words, an apparently large-scale restraint of sovereignty, brought about by an isolated decision of, for example, the ECJ, may the next moment to be „repelled” by a judgment, for example, of the German Federal Constitutional Court, pointing in the opposite direction. This hypothesis – raised here retrospectively – might also be called the hypothesis of the fragmentation of law. The time of big narratives and coherent systems in the legal profession, at least in the EU context, seems to have passed for good.

¹¹³⁰ For an excellent overview, see M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik: Eesti Euroopa Liidus. In: M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, pp 3–70.

In summary, the question of the tension between sovereignty and human rights seems to fall back, ultimately, to the old confrontation between the State-centred (Grotian) and the humanist (Kantian) approach, respectively; whereas the first considers the State as the primordial unit of international legal order, the second also acknowledges the expansion of the international legal personality to the individual. Broadly speaking, the discussion on the applicability of human rights to citizenship issue flows in the same riverbed. To the question of whether one should prefer the Grotian or the Kantian perspective, there exists no right answer. As Martti Koskenniemi has shown, the whole history (and theory) of international law is a continuous oscillation between the hierarchical supremacy of international law over the statehood, and the opposite point of view.¹¹³¹ The problem of which of these approaches is „right” is not for the legal theory to solve. In other words, it is an ideological issue; more productive – at least from the dogmatic point of view – than trying to answer the question whether the priority of State sovereignty or that of human rights *should* apply, would be to examine whether and how the courts and other review bodies actually deal with these issues, or which *is* the law valid in this realm, springing from the assumption that – in the spirit of classical legal realism – the law is what the courts decide on the matter.

¹¹³¹ M. Koskenniemi. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press 2006.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjanduse loetelu

1. **Aaviksoo**, B. Kodakondsus – suveräänsuse viimane kaitsevall? – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 214–252;
2. **Aaviksoo**, B. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010, nr 5, lk 335–345;
3. **Achermann**, A. jt. Country Report: Switzerland. EUDO Citizenship 2010. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Switzerland.pdf> (1.05.2012);
4. **Acosta**, D. Directive 2003/109 or the Legal Exclusion of the Long-term Resident „Other”. Arvutivõrgus: <http://www.law.ed.ac.uk/festivaloflegaltheory/files/acosta.pdf> (1.05.2012);
5. **Adam**, C., A. **Devillard**. Comparative Study of the Laws in the 27 Member States for Legal Migration. IOM 2008. Arvutivõrgus: http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/law/legal_immigration_en.pdf (1.05.2012);
6. **Agamben**, G. Homo sacer: Suveräänne võim ja paljas elu. Tlk M. Kangro. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2009;
7. **Albi**, A. Introduction: The European Constitution and National Constitutions in the Context of „Post-National Constitutionalism”. – A. Albi, J. Ziller (toim). The European Constitution and National Constitutions. Ratification and Beyond. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2007, lk 1–14;
8. **Anderson**, B. Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism, rev. ed. London; New York: Verso 1996;
9. **Andresen**, E. State Tasks of the Public Office of Notary – Belonging to the Domain of National or European Union Law? – *Juridica International* 2009, No 1, lk 157–167;
10. **Annus**, T. PõhiSK § 8. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
11. **Annus**, T. PõhiSK § 28. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
12. **Annus**, T. PõhiSK § 29. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
13. **Annus**, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura 2006;
14. Answer given by Mr Vitorino on behalf of the Commission, 15 May 2003, E-1314/2003. – OJ C 33 E, 06/02/2004, lk 105;
15. **Aristotle**. The Politics. Oxford: Oxford University Press 1995;
16. Avaliku teenistuse seaduse eelnõu 193 SE II-1. Algatatud 06.03.2012. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=1480743&emshelp=true&u=20120428230857> (1.05.2012);
17. **Bader**, V. Citizenship and Exclusion: Radical Democracy, Community, and Justice. Or, What is Wrong with Communitarianism? – *Political Theory* 1995, Vol 23, No 2, lk 211–246;
18. **Barbalescu**, R. Spain gains almost 250.000 new citizens thanks to Historical Memory Act. – EUDO Citizenship, 2 April 2012. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/618-spain-gains-almost-250000-new-citizens-thanks-to-historical-memory-act> (1.05.2012);
19. **Bar-Yaacov**, N. Dual Nationality. London: Stevens 1961;

20. **Batiffol**, H., P. **Lagarde**. Droit international privé, 7ème éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence 1983;
21. **Bauböck**, R. Dual Citizenship for Transborder Minorities? How to Respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. – R. Bauböck (toim). Dual Citizenship for Transborder Minorities? How to Respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. EUI Working Paper RSCAS 2010/75. Florence: European University Institute 2010. Arvutivõrgus: http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS%202010_75.rev.pdf (1.05.2012);
22. **Bauböck**, R., I. **Honohan**. Access to Citizenship in Europe: Birthright and Naturalisation. EUDO Dissemination Conference, 18–19 November 2010, Brussels. Ettekande slaidid arvutivõrgus: http://eudo-citizenship.eu/docs/EUDODissConf_Bauboeck.pdf (1.05.2012);
23. **Baycroft**, T., M. **Hewitson**. Introduction: What was a Nation in Nineteenth-Century Europe? – T. Baycroft, M. Hewitson (toim). What is a Nation? Europe 1789–1914. Oxford: Oxford University Press 2006, lk 1–13;
24. **Beaud**, O. Théorie de la fédération, 2^e éd corr. Paris: PUF 2009;
25. **Beaud**, O. The Question of Nationality within a Federation: A Neglected Issue in Nationality Law. – R. Hansen, P. Weil (toim). Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe: The Reinvention of Citizenship. Oxford: Berghahn Books 2002, lk 314–330;
26. **Beaud**, O. La puissance de l'État. Paris: PUF 1994;
27. **Beenan**, J. E. Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment. The Impact of European Community Law. Groningen: Europa Law Publishing 2001;
28. **Beiner**, R. Introduction: Why Citizenship Constitutes a Theoretical Problem in the Last Decade of the Twentieth Century. – R. Beiner (toim). Theorizing Citizenship. New York: State University of New York Press 1995, lk 1–28;
29. **Bell**, D. *Communitarianism*. – E. N. Zalta (toim). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2010 Edition)*. Arvutivõrgus: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/communitarianism> (1.05.2012);
30. **Bellamy**, R. Citizenship: A Very Short Introduction. Oxford: Oxford University Press 2008;
31. **Bellamy**, R. Introduction: The Making of Modern Citizenship. – R. Bellamy jt (toim). Lineages of European Citizenship: Rights, Belonging and Participation in Eleven Nation-States. Basingstoke: Palgrave Macmillan 2004, lk 1–21;
32. **Benhabib**, S. Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times. – T. Faist, P. Kivisto (toim). Dual Citizenship in Global Perspective. From Unitary to Multiple Citizenship. London and New York: Palgrave/Macmillan 2007, lk 247–271;
33. **Berger**, S. Germany: Ethnic Nationalism *par excellence*? – T. Baycroft, M. Hewitson (toim). What is a Nation? Europe 1789–1914. Oxford: Oxford University Press 2006, lk 42–60;
34. **Bertossi**, C. France: Citizenship to be withdrawn for killing police forces. EUDO CITIZENSHIP. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/394-france-citizenship-to-be-withdrawn-for-killing-police-forces> (1.05.2012);
35. **Besselink**, L. F. M.. General Report. Topic I: The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions. Arvutivõrgus: http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=91 (1.05.2012);

36. Black's Law Dictionary, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group 1999;
37. **Blackman**, J. L. State Successions and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality Under International Law. – *Michigan Journal of International Law* 1997–1998, Vol 19, lk 1141–1194;
38. **Blackstone**, Sir William. Commentaries on the Laws of England. Oxford: Clarendon Press 1765–1769;
39. **Blank**, Y. Spheres of Citizenship. – *Theoretical Inquiries in Law* 2007, Vol 8, No 2, lk 411–452;
40. **Blatter**, J. Dual citizenship for ethnic minorities with neighbouring kin states. – Dual citizenship for transborder minorities? How to respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/322-dual-citizenship-for-transborder-minorities-how-to-respond-to-the-hungarian-slovak-tit-for-tat?start=2> (1.05.2012);
41. **Boelaert-Suominen**, S. Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third Country Nationals Who are Long Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back. – *Common Market Law Review* 2005, No 42, lk 1011–1052;
42. The Bolzano/Bozen Recommendations on National Minorities in Inter-State Relations & Explanatory Note, June 2008. OSCE High Commissioner on National Minorities. Arvutivõrgus: <http://www.osce.org/hcnm/33633> (1.05.2012);
43. **Bosniak**, L. Persons and Citizens in Constitutional Thought. – *International Journal of Constitutional Law* 2010, Vol 8, No 1, lk 9–29;
44. **Bosniak**, L. The Citizen and the Alien: Dilemmas of Contemporary Membership. Princeton: Princeton University Press 2008;
45. **Brownlie**, I. Principles of Public International Law, 6. ed. Oxford: Oxford University Press 2003;
46. **Brownlie**, I. Principles of Public International Law, 4. ed. Oxford: Clarendon Press 1993;
47. **Brownlie**, I. The Relations of Nationality in Public International Law. – *British Year Book of International Law* 1963, Vol 39, lk 284–364;
48. **Brubaker**, R. Citizenship and Nationhood in France and Germany. Cambridge, Mass: Harvard University Press 1992;
49. **Brubaker**, R. Citizenship Struggles in Soviet Successor States. – *International Migration Review* 1992, Vol 26, No 2, Special Issue: The New Europe and International Migration, lk 269–291;
50. **Butenschön**, N. A. Citizenship and human rights: some thoughts on a complex relationship. – M. Bergsmo (toim). Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden. Essays in Honour of Asbjørn Eide. Leiden/Boston 2003, lk 555–570;
51. **Canovan**, M. Patriotism is not enough. – *British Journal of Political Science* 2000, Vol 30, No 3, lk 413–432;
52. **Carr**, E. H. Nationalism and After. London: Macmillan 1945;
53. **Carr**, W. Education for Citizenship. – *British Journal of Educational Studies* 1991, Vol 39, No 4, lk 373–385;
54. **Carrozza**, P. Constitutionalism's Post-Modern Opening. – M. Loughlin, N. Walker (toim). The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 169–187;
55. **Carter**, A. The Political Theory of Global Citizenship. Routledge Innovation in Political Theory. London; New York: Routledge 2001;
56. The Challenges of Change. CSCE Helsinki Document 1992. Arvutivõrgus: <http://www.osce.org/mc/39530?download=true> (1.05.2012).

57. **Chalmers**, D. jt. *European Union Law*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press 2010;
58. **Chan**, J. M. M. The Right to a Nationality as a Human Right. The Current Trend Towards Recognition. – *Human Rights Law Journal* 1991, Vol 12, No 1–2, lk 1–14;
59. CERD General Recommendation No 30: Discrimination Against Non-Citizens, 1.10.2004. Arvutivõrgus: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e3980a673769e229c1256f8d0057cd3d> (1.05.2012);
60. *Citizenship or Nationality?* European Union Democracy Observatory on Citizenship (EUDO Citizenship). Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-glossary/terminology> (1.05.2012);
61. A claim against the Slovak Republic filed to the ECtHR by a 100 year old woman. – EUDO Citizenship, 17 March 2012. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/615-a-claim-against-the-slovak-republic-filed-to-the-ecthr-by-a-100-year-old-woman> (1.05.2012);
62. **Closa**, C. Citizenship of the Union and Nationality of Member States. – *Common Market Law Review* 1995, Vol 32, lk 487–518;
63. **Cobain**, I. Home Office stripping more dual-nationality Britons of citizenship. – *The Guardian*, 15 August 2011. Arvutivõrgus: <http://www.guardian.co.uk/uk/2011/aug/15/home-office-law-dual-citizenship> (1.05.2012);
64. **Cobban**, A. *The Nation State and National Self-Determination*. London: Collins 1969;
65. Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Le Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits, June 2006. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf (1.05.2012);
66. Complaints Procedures. Office of the High Commissioner for Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm> (1.05.2012);
67. **Condorcet**, J. *Sketch for a Historical Picture of the Progress of the Human Mind*, ed. S. Hampshire. Westport: Greenwood Press 1955 [1795];
68. Consequences of State Succession for Nationality. Report of the Venice Commission, adopted at its 28th Plenary Meeting, Venice, 13–14 September 1996;
69. **Crawford**, J. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press 2006, 2007;
70. **Csekey**, S. Staatsangehörigkeitsrecht in Estland. – *Zeitschrift für Ostrecht* 1930, 4. Jahrgang, Nr 3, lk 225–282;
71. **Dauvergne**, C. Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times. – *Modern Law Review* 2004, Vol 67, No 4, lk 588–615;
72. **Davies**, G. An Entirely Conventional Supremacy of Union Citizenship and Rights. – J. Shaw (toim). *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law*. EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies Paper 2011. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19654/RSCAS_2011_62.corr.pdf?sequence=3 (1.05.2012);
73. **Davies**, G. „Any Place I Hang My Hat?” or: Residence is the new nationality. – *European Law Journal* 2005, Vol 11, No 1, lk 43–56;
74. **Denisov**, D. Euroopa Nõukogu rahvusvahemuste õiguskaitse standardid ja nende mõju Venemaa Föderatsiooni rahvusvahemuste õiguskaitsele. Magistritöö. Juhendaja L. Mälksoo. Tartu Ülikool 2010;

75. **Dicey**, A. W. Introduction to the study of the law of the Constitution; with introduction by E. C. S. Wade, 10th ed. London: Macmillan 1959;
76. **Van Dijk**, P., G. J. H. **Van Hoof** jt (toim). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4th ed. Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006;
77. **Donner**, R. The Regulation of Nationality in International Law. Helsinki: Finnish Society of Sciences and Letters 1983;
78. Draft Articles on Diplomatic Protection. Report of the International Law Commission, fifty-sixth session (2004). Arvutivõrgus: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2004/2004report.htm> (1.05.2012);
79. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries 2006. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session (2006). Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf (1.05.2012);
80. **Dugard**, J. First report on Diplomatic Protection, 2000. – Doc. A/CN.4/506. Arvutivõrgus: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/52/52docs.htm> (1.05.2012);
81. ECRI General Policy Recommendation No 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, 13 December 2002. Arvutivõrgus: Http://Www.Coe.Int/T/Dghl/Monitoring/Ecri/Activities/Gpr/En/Recommendation_N7/Ecri03-8%20recommendation%20nr%207.Pdf (1.05.2012);
82. Eesti kaheksas ja üheksas perioodiline aruanne rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni täitmise kohta, aprill 2009. Arvutivõrgus: <http://web-static.vm.ee/static/failid/360/EESTI%20KAHEKSAS%20PERIOODILINE%20ARUANNE.pdf> (1.05.2012);
83. Eesti riiklik aruanne ÜRO inimõiguste nõukogu resolutsiooni 5/1 lisa p 15 alap a) alusel. Projekt 11.10.2010. Arvutivõrgus: http://www.vm.ee/sites/default/files/UPR_Eesti_riigiaruanne.pdf (1.05.2012);
84. Eesti Vabariigi kolmas perioodiline aruanne ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti kohaldamise kohta, 27.05.2009. Arvutivõrgus: http://web-static.vm.ee/static/failid/106/CCPR_Kolmas_perioodiline_aruanne%20_est_.pdf (1.05.2012);
85. Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuanne (1998). Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10726> (1.05.2012);
86. **Eide**, A. Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights. – A. Eide jt (toim). Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook, 2nd rev ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 2001;
87. **Eide**, A. Citizenship and International Human Rights Law. Status, Evolution and Challenges. – N. A. Butenschøn jt (toim). Citizenship and the State in the Middle East: Approaches and Applications. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press 2000, lk 88–122;
88. **Ernits**, M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik: Eesti Euroopa Liidus. – M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 3–70;
89. **Ernits**, M. PõhiSK II ptk sissejuhatus. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
90. **Ernits**, M. PõhiSK § 13. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
91. **Ernits**, M. PõhiSK § 152. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
92. **Ernits**, M. PõhiSK § 12. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2002;

93. **Ersbøll**, E. The Right to a Nationality and the European Convention on Human Rights. – S. Lagoutte jt (toim). Human Rights in Turmoil: Facing Threats, Consolidating Achievements. Leiden: Koninklijke Brill NV 2007, lk 249–270;
94. **Ersbøll**, E. The Principle of Non-Discrimination in Matters Relating to Nationality Law – a Need for Clarification? – Conclusions and proposals. 2nd European Conference on Nationality „Challenges to national and international law on nationality at the beginning of the new millennium. Strasbourg, 8-10 October 2001) Proceedings. – CONF/NAT (2001) PRO, 10 December 2001, lk 199–200. Arvutivõrgus: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/Conference%20%20\(2001\)P%20proceedings.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/Conference%20%20(2001)P%20proceedings.pdf) (1.05.2012);
95. EU accession to the European Convention on Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention> (1.05.2012);
96. EUDO Citizenship. Project Info: About the Consortium and Network. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/about> (1.05.2012);
97. Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi tööühma seisukohad Euroopa põhiseaduse lepingu ratifitseerimise küsimuses. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/eps1_20051211_ee.pdf (1.05.2012);
98. Explanatory Report to the Revised Social Charter. – European Social Charter. Collected texts, 6th ed (updated to 30 June 2008). Council of Europe. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/presentation/ESCCollectedTexts_en.pdf (1.05.2012);
99. **Fabbrini**, F. The Right to Vote for Non-citizens in the European Multilevel System of Fundamental Rights Protection: A Case Study in Inconsistency? Eric Stein Working Paper No. 4/2010. Arvutivõrgus: <http://www.ericsteinpapers.eu/papers/2010-4> (1.05.2012);
100. **Faist**, T. Introduction: The Shifting Boundaries of the Political. – T. Faist, P. Kivisto (toim). Dual Citizenship in Global Perspective. From Unitary to Multiple Citizenship. London and New York: Palgrave/Macmillan 2007, lk 1–23;
101. **Farr**, J. Point: The Westphalia Legacy and the Modern Nation-State. – *International Social Science Review* 2005, Vol 80, No 3/4, lk 156–159;
102. **Farrer**, J., D. T. **Stewart**. Defining a Right to Move? Reflections on “Ethics of Migration” Conference. Policy Innovations, January 6, 2010. Arvutivõrgus: <http://www.policyinnovations.org/ideas/briefings/data/000156> (1.05.2012);
103. **Faulks**, K. Citizenship (Series Key Ideas). London: Routledge 2000;
104. Final version of the draft legal instruments on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (19 July 2011). – CDDH-UE(2011)16. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/cddh-ue/CDDH-UE_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en.pdf (1.05.2012);
105. **Franck**, T. M. Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice. – *American Journal of International Law* 1996, Vol 90, lk 359–83;
106. **Fukuyama**, F. Identiteet, immigratsioon ja liberaalne demokraatia. – E. Piirimäe (koost). Rahvuslus ja patriotism: Valik kaasaegseid filosoofilisi võtmetekste. Tartu: Tartu Ülikooli Eetikakeskus 2009, lk 313–336;
107. **Fücks**, R. Reform of the Citizenship Law: The Debate over Dual Citizenship in Germany. – D. Levy, Y. Weiss (toim). Challenging Ethnic Citizenship: German and Israeli Perspectives on Immigration. Oxford: Berghahn Books 2002, lk 76–81;
108. **Gallie**, W. B. Essentially Contested Concepts. – *Proceedings of the Aristotelian Society* 1956, Vol 56, lk 167–198;

109. **Gasca**, V. Moldova: Dual citizens cannot be excluded from public offices. A summary of recent court decisions concerning Moldovan-Romanian dual citizenship. EUDO CITIZENSHIP. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/news/citizenship-news/339-moldova-dual-citizens-cannot-be-excluded-from-public-offices-a-summary-of-recent-court-decisions-concerning-moldovan-romanian-dual-citizenship#.UACEllkd-5> (1.05.2012);
110. **Gellner**, E. Rahvused ja rahvuslus. Tlk: A. Andresson. Toim: J. Isotamm. Järelsõna: E. Loone. – *Akadeemia* 1994, nr 10, nr 11, nr 12; 1995, nr 1, nr 2, nr 3, lk 2212 (*Akadeemia* 1994, nr 10);
111. **Goldberg**, A. jt. Labour market discrimination against foreign workers in Germany. – *International Migration Papers 7*. ILO Employment Department, 1996. Arvutivõrgus: <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp07e.pdf> (1.05.2012);
112. **Gosewinkel**, D. Reflections: The Dominance of Nationality? Nation and Citizenship from the Late Nineteenth Century Onwards: A Comparative European Perspective. – *German History* 2008, Vol 26, No 1, lk 92–108;
113. **Grahl-Madsen**, A. jt. Article 13. – G. Alfredsson, A. Eide (toim). The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999, lk 265–278;
114. **Greer**, S. The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects. Cambridge: Cambridge University Press 2006;
115. De **Greiff**, P. Habermas on Nationalism and Cosmopolitanism. – *Ratio Juris* 2002, Vol 15, No 4, lk 418–438;
116. **Grief**, N. Non-discrimination under the European Convention on Human Rights: A Critique of the United Kingdom Government's Refusal to Sign and Ratify Protocol 12. – *Supp (Human Righ) European Law Review* 2002, Vol 27, lk 3–18;
117. **Grimm**, D. Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty: Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State. – *European Constitutional Law Review* 2009, Vol 5, No 3, lk 353–373;
118. **Groenendijk**, K. Legal Concepts of Integration in EU Migration Law. – *European Journal of Migration and Law* 2004, Vol 6, No 2, lk 111–126;
119. De **Groot**, G. R., M. P. **Vink**. Loss of Citizenship Trends and Regulations in Europe. EUDO Citizenship Observatory, June 2010; Revised October 2010. Arvutivõrgus: http://eudo-citizenship.eu/docs/loss_paper_updated_14102010.pdf (1.05.2012);
120. De **Groot**, G. R. Towards a European Nationality Law. – *Electronic Journal of Comparative Law* 2004, Vol 8.3. Arvutivõrgus: www.ejcl.org (1.05.2012);
121. De **Groot**, G. R. The relationship between nationality legislation of the Member States of the European Union and European citizenship. – M. La Torre (toim). European Citizenship: An Institutional Challenge. The Hague: Kluwer Law International 1998, lk 115–147;
122. **Grossot**, X., T. **Lock**, L. **Pech**. EU Accession to the European Convention on Human Rights: A Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. – *European issues* 2011, No 218. Arvutivõrgus: http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-en.pdf (1.05.2012);
123. **Guild**, E. The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law. The Hague: Kluwer Law International 2004;
124. **Habermas**, J. The Postnational Constellation: Political Essays. Tlk M. Pensky. Cambridge: Polity Press 2001;

125. **Habermas**, J. The European Nation State. Its Achievements and Its Limitations. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship. – *Ratio Juris* 1996, No 9, lk 125–137;
126. **Habermas**, J. Citizenship and National Identity (1990). – J. Habermas. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Tlk W. Rehg. Cambridge: Polity Press 2010;
127. **Habermas**, J., J. **Derrida**. What Binds Europeans Together – A Plea for a Common Foreign Policy, Beginning from the Core of Europe. – *Liberation/FAZ*, 15.02.2003. Taasavaldatud: *Constellations* 2003, Vol 10, No 3, lk 291–297;
128. **Hailbronner**, K. Country report: Germany. EUDO Citizenship 2012. Arvuti-võrgus: <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Germany.pdf> (1.05.2012);
129. **Hailbronner**, K., D. **Thym**. Case C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)*, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet reported. – *Common Market Law Review* 2011, Vol 48, No 4, lk 1253–1270;
130. **Hailbronner**, M., S. I. **Sanchez**. The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status. – *International Constitutional Law Journal* 2011, Vol 5, No 4, lk 498–537;
131. **Halleskov**, L. The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality. – *European Journal of Migration and Law* 2005, No 7, lk 181–201;
132. **Handoll**, J. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. – K. Hailbronner (toim). EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives. München: C. H. Beck 2010, lk 589–682;
133. **Hartnell**, H. E. Belonging: Citizenship and Migration in the European Union and in Germany. – *Berkeley Journal of International Law* 2006, Vol 24, No 1, lk 330–400;
134. Harvard Draft Convention on Nationality. – *American Journal of International Law* 1929, Vol 23, Special No;
135. **Hattenhauer**, H. Euroopa õigusajalugu. Tallinn: Juura 2007;
136. **Heater**, D. B. A Brief History of Citizenship. New York: NY University Press 2004;
137. **Heater**, D. B. Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics and Education, 3rd ed. Manchester: Manchester University Press 2004;
138. **Heater**, D. B. World Citizenship: Cosmopolitan Thinking and Its Opponents. London: Continuum 2002;
139. **Held**, D. Political theory and the modern state: Essays on state, power and democracy. Cambridge: Polity Press 1989;
140. **Herzog**, R., L. **Gerken**. Stoppt den Europäischen Gerichtshof. – *FAZ*, 9 September 2008. Taasavaldatud: http://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Pressemappe/CEP_in_den_Medien/Herzog-EuGH-Webseite.pdf (1.05.2012);
141. **Hillier**, T. Sourcebook on public international law. London: Cavendish Publishing 1988;
142. **Himmelfarb**, G. The Illusions of Cosmopolitanism. – J. Cohen, M. Nussbaum (toim). For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism. Boston, MA: Beacon 1996, lk 116–133;
143. **Hinsley**, F. H. Sovereignty. Cambridge: Cambridge University Press 1986;
144. **Hobsbawm**, E. J. Nations and Nationalism since 1780. Cambridge: Cambridge University Press 1992;

145. **Holden**, B. (toim). *Global democracy: Key debates*. London: Routledge 2000;
146. **Horn**, F. *Conception and Principles of Citizenship in Modern Western Democracies*. – *Citizenship and State Succession: Proceedings*. Council of Europe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 1998, lk 39–85;
147. **Hudson**, M. O. *Report on Nationality, Including Statelessness by Mr Manley O. Hudson, Special Rapporteur*. – A/CN.4/50. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_50.pdf (1.05.2012);
148. **Humes-Schulz**, S. *Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights*. – *Harvard Human Rights Journal* 2008, Vol 21, lk 105–142;
149. **Hutchinson**, J., A. D. **Smith**. *Nationalism: Oxford Readers*. Oxford; New York: Oxford University Press 1994;
150. ILC Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf (1.05.2012);
151. ILC Draft Articles on nationality in relation to the succession of states with commentaries. – Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session (3 May–23 July 1999), IV. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_54_10.pdf (1.05.2012);
152. **Isin**, E. F., B. S. **Turner** (toim). *Handbook of citizenship studies*. London: Sage Publications 2002;
153. **Isotamm**, J. Toimetaja eessõna. – E. Gellner. *Rahvused ja rahvuslus*. Tlk A. Andresson, toim J. Isotamm, järelsõna E. Loone. – *Akadeemia* 1994, nr 10;
154. **Jackson**, R. *Sovereignty in World Politics: a Glance at the Conceptual and Historical Landscape*. – R. Jackson (toim). *Sovereignty at the Millennium*. Oxford: Blackwell Publishers 1999;
155. **Jacobson**, D. *Rights Across Borders: Immigration and the Decline of Citizenship*. Baltimore: John Hopkins University Press 1996;
156. **Jarass**, H. D., B. **Pieroth**. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. 5. Aufl. München: C. H. Beck 2000;
157. **Jasiewicz**, K. *Citizenship in Post-Communist Poland: Civil Society or Das Volk?* – A. Lieblich, D. Werner (toim). *Citizenship East and West*. London; New York: Kegan Paul International 1995, lk 79–100;
158. **Jennings**, R., A. **Watts** (toim). *Oppenheim's International Law*, 9th ed. Volume I: Peace. London: Longman 1993;
159. **Joseph**, S. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, materials and commentary*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2005;
160. **Järve**, P. *Estonian citizenship: Between ethnic preferences and democratic obligations*. – R. Bauböck jt (toim). *Citizenship Policies in the New Europe*, expanded and updated ed. Amsterdam: Amsterdam University Press 2009, lk 45–66;
161. **Kadelbach**, S. *Union Citizenship*. – A. von Bogdandy, J. Bast (toim). *Principles of European Constitutional Law*, 2nd rev. ed. Oxford: Hart Publishing 2010, lk 443–478;
162. **Kalev**, L., R. **Ruutsoo**. *Kodakondsus ja mitmikkodakondsus euroopastuvas Eestis*. – *Acta Politica* 2009, nr 3: Euroopaliku kodanikeriigi väljakutsed, lk 176–217;
163. **Kalmo**, H. *Eestlus kui bioloogiline imperatiiv. Mõttevahetus: Eesti eksistentsiaalsusest*. – *Looming* 2011, nr 11. Arvutivõrgus: http://www.looming.ee/?archive_mode=article&articleid=789#_ftn2;

164. **Kalmo**, H. ... kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas. – H. Kalmo. M. Luts-Sootak (toim). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 91–131;
165. **Kalmo**, H. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010, nr 5, lk 323–334;
166. **Kant**, I. Perpetual Peace: A Philosophical Sketch. – Kant: Political Writings (Cambridge Texts in the History of Political Thought), 2nd enlarged ed. Cambridge: Cambridge University Press 2010;
167. **Karlson**, F., J. V. **Veski**. Õigusteaduse sõnastik. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus 1934;
168. **Kask**, O. PõhiSK III ptk sissejuhatus. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
169. **Keller**, H., A. **Stone Sweet**. Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems. – H. Keller, A. Stone Sweet (toim). A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford: Oxford University Press, lk 677–712;
170. **Kelsen**, H. La naissance d'État et la formation de sa nationalité: les principes; leur application au cas de la Tchécoslovaquie. – *Revue de droit international* 1929, Vol 4, lk 613–641. Taasavaldatud: C. Leben. Hans Kelsen. Écrits français de droit international. – Paris: PUF 2001, lk 29–57;
171. **Kerikmäe**, T. European Convention on Nationality and States' Competence: the Issue of Human Rights. – *Juridica International* 1997, nr 2, lk 25–29;
172. **Kiviorg**, M. jt. Rahvusvaheline õigus. Tallinn: Juura 2004;
173. **Kleingeld**, P., E. **Brown**. *Cosmopolitanism*. – E. N. Zalta (toim). The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2011 Edition). *Arvutivõrgus*: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/cosmopolitanism/> (1.05.2012);
174. **Kliimann**, A.-T. 28. november. – H. Kruus, J. Ots (toim). Vabaduse tulekul I: Koguteos Eesti Maanõukogu 1917. aasta 15./28. nov. otsuse tähistamiseks. Tartu: Akadeemia 1938;
175. **Kochenov**, D., M. A. **Olivas**. Case C-34/09 *Ruiz Zambrano*: A Respectful Rejoinder. – *University of Houston Public Law and Legal Theory Series Paper* 2012-W-1, 2012, lk 1–5;
176. **Kochenov**, D. Citizenship Without Respect: The EU's Troubled Equality Ideal. Jean Monnet Working Paper 08/10, 2010. *Arvutivõrgus*: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/100801.pdf> (1.05.2012);
177. **Kochenov**, D. Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, judgment of 2 March 2010 (Grand Chamber). – *Common Market Law Review* 2010, Vol 47, No 6, lk 1831–1846;
178. **Kochenov**, D. Free Movement and Participation in the Parliamentary Elections in the Member State of Nationality: An Ignored Link? – *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2009, Vol 16, lk 197–223;
179. **Kochenov**, D. *Ius Tractum* of many faces: European Citizenship and the difficult relation between status and rights. – *The Columbia Journal of European Law* 2009, Vol 15, No 2, lk 169–237;
180. **Kochenov**, D. Pre-Accession, Naturalisation, and „Due regard to Community Law”: The European Union's 'steering' of national citizenship policies in candidate countries during the fifth enlargement. – *Romanian Journal of Political Science* 2004, Vol 4, Issue 2, lk 78–86;
181. **Kochenov**, D. The Case of the EC: Peaceful Coexistence of an Ever Powerful Community and Sovereign Member States. – F. Snyder (toim). *L'Union européenne et la gouvernance*. Brussels: Bruylant 2003, lk 243–267;

182. **Kochenov**, D. Where Is EU Citizenship Going? The Fraudulent Dr. Rottmann and the State of the Union in Europe. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=1849205> (1.05.2012);
183. Kodakondsuse Euroopa konventsiooni seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/166.htm> (1.05.2012);
184. Kodakondsuseta elanike arv Eestis langes alla 100 000. Arvutivõrgus: <http://kodanik.err.ee/ee/success/635a9e82-4775-412e-bd81-27f5893c798a> (1.05.2012);
185. **Koskenniemi**, M. From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge: Cambridge University Press 2006;
186. **Koskenniemi**, M. The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. Cambridge: Cambridge University Press 2001;
187. **Kostakopoulou**, D. The Future Governance of Citizenship. Cambridge: Cambridge University Press 2008;
188. **Kostakopoulou**, D. European Union Citizenship: Writing the Future. – *European Law Journal* 2007, Vol 13, No 5, lk 623–646;
189. **Kostakopoulou**, D. Thick, Thin and Thinner Patriotisms: Is This All There Is? – *Oxford Journal of Legal Studies* 2006, Vol 26, No 1, lk 73–106;
190. **Krag**, H. Kodakondsus ja kodakondsusetus: inklusiivsed (kaasavad) ja eksklusiivsed (välistavad) lähenemised. – Rahvusvahemused Eestis: siseriiklikud seadused ja rahvusvahelise õiguse sätted. Rahvusvaheline seminar, Tallinn, 25.–26. aprill 1997: aruanne. Tallinn: Inimõiguste Teabekeskus 1998;
191. **Krasner**, S. D. Pervasive Not Perverse: Semi-Sovereigns as the Global Norm. Symposium Making Peace Agreements Work: The Implementation and Enforcement of Peace Agreement Between Sovereign and Intermediate Sovereign. – *Cornell International Law Journal* 1997, No 30, lk 651–680;
192. **Krisch**, N. The Open Architecture of European Human Rights Law. – LSE Legal Studies Working Paper No 2007/11. Arvutivõrgus: <http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS11-2007Krisch.pdf> (1.05.2012);
193. **Kross**, E. Pisut mõtteid Eesti kodakondsusest. – *Vikerkaar* 1990, nr 9, lk 61–67;
194. **Kruma**, K. The EU Citizenship: unresolved issue. RGSL Working Papers No. 22, 2004. Arvutivõrgus: <http://www.rgsl.edu.lv/images/stories/publications/RWP22Kruma.pdf> (1.05.2012);
195. **Kumm**, M. Why Europeans will not embrace constitutional patriotism. – *International Journal of Const'l Law* 2008, Vol 6, No 1, lk 117–136;
196. **Kymlicka**, W. Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship. Oxford: Oxford University Press 2001;
197. **La Torre**, M. Global Citizenship? Political Rights under Imperial Conditions. – *Ratio Juris* 2005, Vol 18, No 2, lk 236–257;
198. **La Torre**, M. Citizenship, Constitution, and the European Union. – M. La Torre (toim). European Citizenship: An Institutional Challenge. the Hague: Kluwer Law International 1998, lk 435–457;
199. **Lambert**, H. The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights, 3rd ed. Strasbourg: Council of Europe Publishing 2008;
200. **Land**, K. jt. PõhiSK § 123. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
201. **Land**, K. Euroopa ühendused – supranatsioonaalne organisatsioon. – *Juridica* 1997, nr 9, lk 462–465;

202. **Laursen, F., S. Van Hoonacker** (toim). The Intergovernmental Conference on Political Union: Institutional Reforms, New Policies and International Identity of the European Community. Dordrecht: Martinus Nijhoff 1992;
203. **Lauterpacht, E.** (toim). Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht, Vol III. Cambridge: Cambridge University Press 1977;
204. **Lauterpacht, H.** International Law and Human Rights. Hamden, CT: Archon Books 1968;
205. **Lenaerts, K.** Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice. – *Fordham International Law Journal* 2010, Vol 33, lk 1338–1387;
206. **Lenaerts, K., P. Van Nuffel** jt (toim). European Union Law, 3rd ed. London: Sweet&Maxwell 2011;
207. **Lenaerts, K., P. Van Nuffel.** Constitutional Law of the European Union, 2nd ed. London: Sweet&Maxwell 2005;
208. **Lerner, N.** Group rights and discrimination in international law, 2nd ed. Hague: Martinus Nijhoff Publishers 2003;
209. **Lester, A.** East African Asians Versus The United Kingdom: The Inside Story. The Odysseus Trust, 23 October 2003. Arvutivõrgus: http://www.odysseustrust.org/lectures/221_east_african_asians-sharma.pdf (1.05.2012);
210. Letter of the High Commissioner on National Minorities (OSCE), Mr Max van der Stoel to Mr Valdis Birkavs, Minister for Foreign Affairs of the Republic of Latvia, 23 May 1997. – 376/97/L Arvutivõrgus: <http://www.minelres.lv/count/latvia/970523r.htm> (1.05.2012);
211. **Lillich, R. B.** Civil Rights. – T. Meron (toim). Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford: Clarendon Press 1984;
212. **Loone, E.** Probleemiseaded. – E. Loone (toim). Suveräänsus, seadus, immigratsioon. Tartu: Atlex 2004;
213. **Lopez Guerra, L.** Euroopa Liitu kuulumine ja Eesti põhiseadus. Väliseksperitiis justiitsministeeriumi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjonile. Veneetsia Komisjon 1998. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52960> (1.05.2012);
214. **Loughlin, M.** Foundations of Public Law. Oxford: Oxford University Press 2010;
215. **Lowe, V.** Jurisdiction. – M. D. Evans (toim). International Law. Oxford: Oxford University Press 2003, lk 329–355;
216. **Lu, C.** jt. Japan and „The Other”: Reconceiving Japanese Citizenship in the Era of Globalization. – *Asian Perspective* 2005, Vol 29, No 1, lk 99–134;
217. **Ludwikowski, R. R.** Supreme Law or Basic Law? The Decline of the Concept of Constitutional Supremacy. – *Cardozo J. Int'l and Comp. L.* 2001, Vol 9, lk 253–293;
218. **Luts, M.** Õigusfilosoofia I: Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tallinn: Juura 1997;
219. **Lõhmus, U.** Põhiõigused ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted: funktsioonid, kohaldamisala ja mõju. – *Juridica* 2011, nr 9, lk 639–651;
220. **Lõhmus, U.** Mõtteid kodakondsusest ühe kohtuotsuse valguses. – *Juridica* 2009, nr 2, lk 76–84;
221. **Lõhmus, U.** Mida teha põhiseadusega? – *Juridica* 2005, nr 2, lk 75–83;
222. **Lõhmus, U.** Välismaalased ja õigus perekonnaelu puutumatusel. – *Juridica* 2000, nr 7, lk 415–426;
223. **Lõhmus, U.** Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999, nr 9, lk 425–430;
224. Maanõukogu protokollid 1917–1919: 1. koosolekust 1. juulil 1917 78. koosolekuni 6. veebruaril 1919. Tallinn 1935;

225. **Maddison**, E. Die Estnische Staatsbürgerschaft. Tallinn: Keisermann 1929;
226. **Madise**, L. jt. PõhiSK § 62. – E-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
227. **Makarov**, A. Règles générales du droit de la nationalité. – *Recueil des cours*. Academie de droit international de la Haye 1949 (74) I, lk 273–378;
228. Man who forced wife to wear burqa is denied French citizenship. AFP. Arvuti-võrgus: <http://www.france24.com/en/20100202-man-who-forced-wife-wear-burqa-denied-french-citizenship> (1.05.2012);
229. **Mancini**, S. The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty. – *European Constitutional Law Review* 2010, No 6, lk 6–27;
230. **Mangoldt**, H. v. jt. Bonner Grundgesetz. Kommentar. Band I. München: Franz Vahlen 1999;
231. **Marshall**, T. H. Class, Citizenship, and Social Development: Essays. Garden City, New York: Doubleday & Co, 1964;
232. **Martens**, F. F. Traité de droit international, Tome 2. Paris: Libraire Marescq ainé 1866, lk 262;
233. **Martin**, D. New Rules for Dual Nationality. – R. Hansen, P. Weil. *The Reinvention of Citizenship*, lk 34–60;
234. **Martiniello**, M. The Development of European Union Citizenship. – M. Roche, R. Van Berkel (toim). *European Citizenship and Social Exclusion*. Aldershot: Ashgate 1998, lk 35–50;
235. **Maruste**, R. Arengusuunad inimõiguste kohtuliku kaitse Euroopa õiguses. – *Juridica* 2010, nr 5, lk 371–378;
236. **Maruste**, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004;
237. **Maruste**, R. Menetlus Euroopa Inimõiguste Kohtus. – U. Lõhmus (koost). Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Iuridicum 2003, lk 239–270;
238. **Maruste**, R. jt (toim). Taasvabanenud Eesti põhiseaduse eellugu. Tartu: Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Selts 1997;
239. **Maruste**, R. EIÕK staatus Eesti õigusüsteemis. – *Juridica* 1996, nr 9, lk 474–478;
240. MEPs clash over EU accession to ECHR. *BBC*, 19 April 2012. Arvuti-võrgus: http://news.bbc.co.uk/democracylive/hi/europe/newsid_9709000/9709051.stm (1.05.2012);
241. **Merusk**, K. jt. PõhiSK § 1. – E-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008;
242. **Merusk**, K. jt. PõhiSK § 3. – E-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2002;
243. **Merusk**, K., R. **Narits**. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998;
244. **Mikulka**, V. The Impact of International Rules on Nationality. – B. Stern (toim). *Dissolution, continuation and succession in Eastern Europe*. The Hague: Kluwer Law International 1998, lk 87–97;
245. **Mikulka**, V. Third report on nationality in relation to the succession of States. – A/CN.4/480, 27–28 February 1997. Arvuti-võrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_480_and_add1.pdf (1.05.2012);
246. **Mikulka**, V. First Report on State Succession and its Impact on the Nationality of Natural and Legal Persons. – A/CN.4/467, 17 April 1995. Arvuti-võrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_467.pdf (1.05.2012);

247. **Miller**, D. *National Responsibility and Global Justice*. Oxford: Oxford University Press 2007;
248. **Miller**, D. *Citizenship and National Identity*. Cambridge: Polity Press 2000;
249. **Moon**, G. The Draft Discrimination Protocol to the European Convention on Human Rights: A Progress Report. – *European Human Rights Law Review* 2000, No 1, lk 49–53;
250. **Mägi**, A. *Rahvas riigivõimu kandjana ja riigivõimu teostajana*. Tartu: Õigus 1937;
251. **Mägi**, A. *Suveräänsuse probleem*. Tartu: Õigusteadlaste Selts Tartu Ülikooli juures 1937;
252. **Mälksoo**, L. *Eesti suveräänsus 1988–2008*. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim). *Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 132–156;
253. **Mälksoo**, L. *Põhiseaduspatriotism – kas ka Eesti jaoks?* – *Vikerkaar* 2009, nr 10–11. Arvutivõrgus: http://www.vikerkaar.ee/?page=Arhiiv&a_act=article&a_number=5001 (1.05.2012).
254. **Mälksoo**, L. *Nõukogude anneksioon ja riigi järjepidevus: Eesti, Läti ja Leedu staatus rahvusvahelises õiguses 1940. a – 1991. a ja pärast 1991. a: Uurimus pingest normatiivsuse ja võimu vahel rahvusvahelises õiguses*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2005;
255. **Müller**, J.-W. A general theory of constitutional patriotism. – *International Journal of Const'l Law* 2008, Vol 6, No 1, lk 72–95;
256. **Müller**, J.-W., K.-L. **Scheppele**. Constitutional patriotism: An introduction. – *International Journal of Const'l Law* 2008, Vol 6, No 1, lk 67–71;
257. **Narits**, R. *Topeltkodakondsusest*. – *Juridica* 1996, nr 9, lk 472–474;
258. **Narits**, R. *Õiguse entsüklopeedia*. Tallinn: Juura 1995;
259. **Nguyen**, Q. D., P. **Daillier**, A. **Pellet**. *Droit International Public*, 4th ed. Paris, 1992;
260. **Niemi-Kiesiläinen**, J. Article 9. – G. Alfredsson, A. Eide (toim). *The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999;
261. **Niemi-Kiesiläinen**, J. Article 9. – A. Eide et al (toim). *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Oslo: Scandinavian University Press 1992;
262. **O'Brien**, C. Real Links, Abstract Rights and False Alarms: The Relationship Between the ECJ's 'Real Link' Case Law and National Solidarity. – *European Law Review* 2008, No 33, lk 643–665;
263. **O'Connell**, D. P. *State Succession in Municipal and International Law*, Vol I. Cambridge: Cambridge University Press 1967;
264. **O'Connell**, R. The right to work in the ECHR. – *European Human Rights Law Review* 2012, Vol 2, lk 176–190;
265. **O'Leary**, S. The options for the reform of European Union citizenship. – S. O'Leary, T. Tiilikainen (toim). *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*. London: Sweet& Maxwell 1997, lk 81–116;
266. **O'Leary**, S. *European Union Citizenship: Options for Reform*. London: Institute for Public Policy Research 1996;
267. **Ossewaarde**, M. Cosmopolitanism and the Society of Strangers. – *Current Sociology* 2007, Vol 55, No 3, lk 367–388;
268. **Ovey**, C., R. C. A. **White**. *Jacobs & White, The European Convention on Human Rights*, 4th ed. Oxford: Oxford University Press 2006;
269. **Pactet**, P., F. **Mélin-Soucramanien**. *Droit constitutionnel*, 28^e éd. Paris: Dalloz 2009;

270. **Parekh**, B. Cosmopolitanism and Global Citizenship. – *Review of International Studies* 2003, Vol 29, lk 3–17;
271. Participation of immigrants and foreign residents in political life in the Council of Europe member states, 26 January 2001. Council of Europe, Parliamentary Assembly. Recommendation 1500 (2001). Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/EDOC8916.htm> (1.05.2012);
272. **Paulus**, A. Grundrechte im Dreieck: Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg. Ettekanne Eesti-Saksa riigiõiguse sümposiumil „Põhiõigused riigi ja Euroopa tasandil – harmooniline või pingestatud suhe?” Tartus 9. septembril 2011. Arvutivõrgus: <http://www.utv.ee/naita?id=6172> (1.05.2012);
273. **Peep**, V. (toim). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997;
274. **Pernice**, I. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action. – *Columbia Journal of European Law* 2008–2009, Vol 15, lk 349–407;
275. **Peters**, A. Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction. – *German Yearbook of International Law* 2010, Vol 53, 2010, lk 624–725;
276. **Piip**, A. Rahvusvaheline õigus. Tartu: Akadeemiline Kooperatiiv, 1936;
277. **Piirimäe**, E. Patriotism, rahvuslus, liberalism. Sissejuhatus. – E. Piirimäe (koost). Rahvuslus ja patriotism: Valik kaasaegseid filosoofilisi võtmetekste. Tartu: Tartu Ülikooli Eetikakeskus 2009;
278. **Plekksepp**, A. Riigi suveräänsus karistusõiguse ajaloolises ja euroopastumise kontekstis. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 186–213;
279. **Plutarchos**. Tlk ja eessõna Talbert, R. J. A. Plutarch on Sparta. Harmondsworth: Penguin, 1988;
280. **Pocock**, J. G. A. The Ideal of Citizenship Since Classical Times. – R. Beiner (toim). Theorizing Citizenship. New York: State University of New York Press 1995, lk 29–52;
281. **Pogge**, T. W. Cosmopolitanism and Sovereignty. – *Ethics* 1992, Vol 103, No 1, lk 48–75;
282. Politsei- ja Piirivalveameti statistika 2011. Arvutivõrgus: <http://www.politsei.ee/dotAsset/163196.pdf> (1.09.2011);
283. **Popov**, J. Uus seadus annab õiguse Vene kodakondsus lihtsustatud korras saada. – *Põhjarannik*, 31. märts 2005. Arvutivõrgus: <http://arhiiv.pohjarannik.ee/article.php?sid=1961> (1.05.2012);
284. **Posch**, A. The Kadi Case: Rethinking the Relationship between EU Law and International Law? – *Columbia Journal of European Law Online* 2009, Vol 15, No 1, lk 1–5;
285. Preparatory work on Article 16 of the European Convention on Human Rights, 25 May 1967. – CDH(67)4. Arvutivõrgus: [http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART16-CDH\(67\)4-BIL1338903.pdf](http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART16-CDH(67)4-BIL1338903.pdf) (1.05.2012);
286. **Preuß**, U. K. Problems of a Concept of European Citizenship. – *European Law Journal* 1995, Vol 1, No 3, lk 267–281;
287. The Problem of Statelessness. Consolidated Report by the Secretary-General. 26 May 1952. – UN Economic and Social Council, A/CN.4/56. Arvutivõrgus: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_56.pdf (1.05.2012).

288. Qui est citoyen en France? Portail Vie publique. Arvutivõrgus: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/citoyennete/citoyen-france/comment-devient-on-citoyen-francais.html> (1.05.2012);
289. **Quigley**, J. Mass Displacement and Individual Right of Return. – *British Year Book of Int'l Law* 1997, No 68, lk 64–125;
290. Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Forms of Intolerance: Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related forms of intolerance, Doudou Diène. Mission to Estonia. – A/HRC/7/19/Add.2, 17 March 2008. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47e240a82.html> (1.05.2012);
291. Rahvusvahelise Tõorganisatsiooni (ILO) deklaratsioon aluspõhimõtete ja -õiguste kohta tööl ning selle järgimismehhanism. Arvutivõrgus: http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_estonian.pdf (1.05.2012);
292. **Raitviir**, T. (koost). Rahvuste Tallinn: Statistilis-sotsioloogiline ülevaade. Tallinn: Eesti Avatud Ühiskonna Instituut 2009. Arvutivõrgus: <http://www.tallinn.ee/est/g7172s46362> (1.05.2012);
293. La rédaction. Débat sur le suffrage censitaire en 1789 (D'après A. Aulard, Histoire politique de la Révolution, Armand Colin, 1901). – *Revue Quart Monde*, No 131 – Une démarche Wresinski pour l'Europe Année 1989. Arvutivõrgus: <http://www.editionsquartmonde.org/rqm/document.php?id=4158> (1.05.2012);
294. **Reich**, N. The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement in an Enlarged Union. – *European Law Journal* 2005, Vol 11, No 6, lk 675–698;
295. **Renan**, E. Mis on rahvus? Tlk K. Ross. – *Vikerkaar* 2002, nr 2–3, lk 95–108;
296. **Rezek**, J. F. Le droit international de la nationalite. – *Recueil des Cours*. Academie de droit international de la Haye 1986 (198) III, lk 333–400;
297. **Riesenberg**, P. Citizenship in the Western Tradition: Plato to Rousseau. Chapel Hill; London: University of North Carolina Press, c1992;
298. The Rights of Stateless Persons must be Protected. Statement by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, at the 4th Council of Europe Conference on Nationality „Concepts of Nationality in the Globalised World”. Strasbourg, 17 December 2010. Arvutivõrgus: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1722017> (1.05.2012).
299. Riigikogu 11. koosseisu eelnõu 205 SE menetlusetapid. Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?page=en_etapid&op=ems&eid=248053&u=20081120145203 (1.05.2012);
300. Riigikohtu 14. novembri 2008 kiri nr 10-4-4-8 justiitsministrile. Arvutivõrgus: http://www.eoigus.just.ee/?act=dok&subact=1&DOK_W=236623 (1.05.2012);
301. **Rohtmets**, H. Eesti kodakondsuse kujunemine: põhimõtted ja praktika. Magistri-töö. Juhendaja E. Medijainen. Tartu: Tartu Ülikool, Filosoofiateaduskond, lähiajaloo õppetool 2005;
302. **Rosenfeld**, M. Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism. – *International Journal of Constitutional Law* 2008, No 6, lk 415–455;
303. **Rosenfeld**, M. Citizenship and Statehood: Historical and Theoretical Foundations. – *Citizenship and State Succession: Proceedings*. Council of Europe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 1998;
304. **Rosentau**, M. Euroopa konstitutsioon – kas vajadus või unelm? – *Juridica* 2002, nr 6, lk 409–420;
305. **Rousseau**, D. Déchéance de la nationalité – “Nicolas Sarkozy se heurte à la Constitution”. Arvutivõrgus: <http://www.lepoint.fr/politique/decheance-de-la->

- nationalite-nicolas-sarkozy-se-heurte-a-la-constitution-02-08-2010-1221387_20.php (1.05.2012);
306. **Rubinstein, K., D. Adler.** International Citizenship: The Future of Nationality in a Globalized World. – *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2000, Vol 7, No 2, lk 519–548;
 307. **Saaremäel-Stoilov, K.** Mõtteid Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktika võimalikest arengusuundadest. Sõnavõtt Eesti põhiseadusliku identiteedi kaitseks. – *Juridica* 2009, nr 8, lk 500–507;
 308. **Sadurski, W.** Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgements. – *Human Rights Law Review* 2009, No 9, lk 397–453;
 309. Sarkozy shifts, Hollande digs in on foreign voting rights. – *France24*, 26 April 2012. Arvutivõrgus: <http://www.france24.com/en/20120425-foreigner-right-vote-sarkozy-shifts-hollande-digs-national-front> (1.05.2012);
 310. **Schlager, E. B.** The Right to Have Rights: Citizenship in Newly Independent OSCE Countries, I. *Helsinki Monitor* 1997, lk 19–37;
 311. **Schlereth, T.** The Cosmopolitan Ideal in Enlightenment Thought: Its Form and Function in the Ideas of Franklin, Hume, and Voltaire, 1694–1790. Notre Dame: University of Notre Dame Press 1977;
 312. **Schneider, H.** Põhiseaduse aluspõhimõtetega seonduvaid probleeme ja võimalikke lahendusi. – T. Kask (koost). Riigikohus: Lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura 2005, lk, lk 1322–1332;
 313. **Schofield, M.** The Stoic Idea of the City. Cambridge: Cambridge University Press 1991;
 314. **Schram, G.** Article 15. – A. Eide jt (toim). The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary. Oslo: Scandinavian University Press 1992;
 315. **Schwelb, E.** The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. – *International and Comparative Law Quarterly* 1966, Vol 15, No 4, lk 996–1068;
 316. **Schärer, R.** International Law and Nationality, in particular in the context of State Succession. – Citizenship and state succession: Proceedings. Council of Europe: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 1998;
 317. **Schönberger, C.** European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism. – *Revue européenne de droit public* 2007, Vol 19, No 1, lk 61–81;
 318. **Schütze, R.** European Constitutional Law. Cambridge: Cambridge University Press 2012;
 319. Seletuskiri kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. Kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu 165 SE I. Algatatud 17.01.2012, tagasi lükatud esimesel lugemisel 03.04.2012. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1469825&u=20120214002455> (1.05.2012);
 320. Selgitused põhiõiguste harta kohta. – 2007/C 303/02. Arvutivõrgus: http://eur-lex.europa.eu/et/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ET.01001701.htm#Note_E0001_expl (1.05.2012);
 321. **Sen, B.** A Diplomat's Handbook of International Law and Practice. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1998;
 322. **Shapcott, R.** Anti-cosmopolitanism, pluralism and the cosmopolitan harm principle. – *Review of International Studies* 2008, Vol 34, lk 185–205;

323. **Shaw**, J. Setting the scene: the *Rottmann* case introduced. – J. Shaw (toim). Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law. EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies Paper 2011. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19654/RSCAS_2011_62.corr.pdf?sequence=3 (1.05.2012);
324. **Shaw**, J. The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space. Cambridge: Cambridge University Press 2007;
325. **Shaw**, M. International Law, 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press 2003;
326. **Sieyès**, E.-J. *Qu'est-ce que le tiers état?* Ilmumis- ja avaldamiskoht teadmata, 1789;
327. **Sloane**, R. D. Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality. – *Harvard International Law Journal* 2009, Vol 50, No 1, lk 1–60;
328. **Soysal**, Y. N. Limits of Citizenship. Chicago, IL: University of Chicago Press 1994;
329. **Spiro**, P. J. Accepting (and Protecting) Dual Citizenship for Transborder Minorities. – Dual citizenship for transborder minorities? How to respond to the Hungarian-Slovak tit-for-tat. Arvutivõrgus: <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/322-dual-citizenship-for-transborder-minorities-how-to-respond-to-the-hungarian-slovak-tit-for-tat?start=2> (1.05.2012);
330. **Spiro**, P. J. Dual Citizenship: A Postnational View. – T. Faist, P. Kivisto (toim). Dual Citizenship in Global Perspective. From Unitary to Multiple Citizenship. London and New York: Palgrave/Macmillan 2007, lk 189–202;
331. **Spiro**, P. J. Embracing Dual Nationality. – R. Hansen, P. Weil (toim). Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe: The Reinvention of Citizenship. Oxford: Berghahn Books 2002;
332. **Stark**, W. Ethnos und Demos by E. Francis. – *American Sociological Review* 1967, Vol 32, No 3, lk 517–519;
333. **Stone Sweet**, A., H. **Keller**. Introduction: The Reception of the ECHR in National Legal Orders. – H. Keller, A. Stone Sweet (toim). A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford: Oxford University Press 2008;
334. **Ziemele**, I. State Continuity and Nationality: The Baltic States and Russia. Past, Present and Future as Defined by International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2005;
335. **Ziemele**, I., G. **Schram**. Article 15. – G. Alfredsson, A. Eide (toim). The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1999, lk 297–323;
336. **Teder**, M. Diplomaatiline kaitse rahvusvahelises õiguses: olemus, teostamine ja piirangud. – *Juridica* 2007, nr 3, lk 199–207;
337. **Teubner**, G, A. **Fischer-Lescano**. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. – *Michigan Journal of International Law* 2003–2004, No 25, lk 999–1046;
338. **Teubner**, G. The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy. – *Law & Society Review* 1997, No 31, lk 763–787;
339. **Thiele**, C. The Criterion of Citizenship for Minorities: The Example of Estonia. ECMI Working Paper No. 5. Flensburg: European Centre for Minority Issues 1999. Arvutivõrgus: http://www.ecmi.de/uploads/tx_lfpubdb/working_paper_5.pdf (1.05.2012);

340. **Tooze**, J. The Rights to Social Security and Social Assistance. – M. A. Baderin, R. McCorquodale (toim). *Economic, Social and Cultural Rights in Action*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 331–359;
341. **Triadafilopoulos**, T. Dual Citizenship and Security Norms in Historical Perspective. – T. Faist, P. Kivisto (toim). *Dual Citizenship in Global Perspective. From Unitary to Multiple Citizenship*. London and New York: Palgrave/Macmillan 2007, lk 27–41;
342. **Triepel**, H. Internationale Regelung der Staatsangehörigkeit. – *Z.A.Ö.R.V.* 1929, Vol 1, lk 185–199;
343. **Troper**, M. The Survival of Sovereignty. – H. Kalmö, Q. Skinner (toim). *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept*. Cambridge: Cambridge University Press 2010, lk 132–168;
344. **Tully**, J. The Kantian Idea of Europe: Critical and Cosmopolitan Perspectives. – A. Pagden (toim). *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press 2002, lk 331–358;
345. **Uluots**, J. Riigiõigus: konspekt Uluotsa loenditest Kõrgemas Sõjakoolis 1929/1930. a, koost J.-V. Till. Tallinn: Kaitseväe Ühendatud Õppeasutiste staap 1930;
346. UN Human Rights Bodies. Office of the High Commissioner for Human Rights. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (1.05.2012);
347. UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No 18: Non-discrimination (General Comments), 10.11.1989. Arvutivõrgus: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e> (1.05.2012);
348. UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No 17: Rights of the child (Art 24), 7.04.1989. Arvutivõrgus: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/cc0f1f8c391478b7c12563ed004b35e3?](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/cc0f1f8c391478b7c12563ed004b35e3?Opendocument) Opendocument (1.05.2012);
349. **Vakulenko**, A. Gender Equality as an Essential French Value: The Case of *Mme M.* – *Human Rights Law Review* 2009, Vol 9, No 1, lk 143–150;
350. **Vallikivi**, H. Välislepingud Eesti õigussüsteemis. 1992. aasta põhiseaduse alusel jõustatud välislepingute siseriiklik kehtivus ja kohaldatavus. Tallinn: Õiguskirjastus 2001;
351. **Vattel**, E. de. *Le droit de gens ou les principes de la loi naturelle* [London, 1758]. – *The Classics of International Law, Vol I, Book II*. Washington, D.C.: Carnegie Institution of Washington 1916;
352. **Verdroß**, A. *Völkerrecht, zweite völlig umgearbeitete und erweiterte Auflage*. Wien: Springer-Verlag 1950;
353. **Verzijl**, J. H. W. *International Law in Historical Perspective. Part V: Nationality and Other Matters Relating to Individuals*. Leiden: A. W. Sijthoff 1972;
354. **Värk**, R. *Sissejuhatus rahvusvahelisse õigusse*. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2005;
355. **Waldrauch**, H. Acquisition of nationality. – Rainer Bauböck jt (toim). *Acquisition and Loss of Nationality, Vol 1: Comparative Analyses*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2006. Arvutivõrgus: <http://www.law.ed.ac.uk/citmodes/files/chapter3acquisitionofnationality.pdf> (1.05.2012);
356. **Waldrauch**, H. Electoral rights for foreign nationals: a comparative overview of regulations in 36 countries. National Europe Centre Paper No 73, 2004. Arvutivõrgus: <http://hdl.handle.net/1885/41780>; <http://digitalcollections.anu.edu.au/handle/1885/41780> (1.05.2012);

357. **Walker**, N. Denizenship and the Deterritorialization in the EU. EUI Working Paper LAW No 2008/08. Arvutivõrgus: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8082/LAW-2008-08.pdf?sequence=1> (1.05.2012);
358. **Walker**, N. Late Sovereignty in the European Union. – N. Walker (toim). Sovereignty in transition. Oxford: Hart Publishing 2003, lk 3–32;
359. **Walzer**, M. Response to Veit Bader. – *Political Theory* 1995, Vol 23, No 2, lk 247–249;
360. **Walter**, C. Constitutionalizing (Inter)national Governance. Possibilities and Limits to the Development of an International Constitutional Law. – *German Yearbook of International Law* 2001, Vol 44, lk 170–210;
361. **Weber**, M. Citizenship in Ancient and Medieval Cities. – G. Shafir (toim). The Citizenship Debates: A Reader. Minneapolis: University of Minnesota Press 1998, lk 43–49;
362. **Weiler**, J. H. H. The Constitution of Europe. „Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration. Cambridge: Cambridge University Press 1999;
363. **Weiler**, J. H. H. Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision. – *European Law Journal* 1995, Vol 1, No 3, lk 219–258;
364. **Weiler**, J. H. H. Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals. – *European Journal of International Law* 1992, No 3, lk 65–91;
365. **Weis**, P. Nationality and Statelessness in International Law, 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff International Publishers B.V. 1979;
366. **Weis**, P. The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, 1961. – *International & Comparative Law Quarterly* 1962, Vol 11, No 4, lk 1073–1096;
367. **Weissbrot**, D. The Human Rights of Non-citizens. Oxford: Oxford University Press 2008;
368. De **Wet**, E. The International Constitutional Order. – *International and Comparative Law Quarterly* 2006, Vol 55, lk 51–76;
369. De **Wet**, E. The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order. – *Leiden Journal of International Law* 2006, Vol 19, No 3, lk 611–632;
370. De **Witte**, B. The Past and Future of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights. – P. Alston jt (toim). The EU and Human Rights. Oxford: Oxford University Press 1999;
371. **Wildhaber**, L. A Constitutional Future for the European Court of Human Rights? – *Human Rights Law Journal* 2002, Vol 23, No 5–7, lk 161–165;
372. **Wildhaber**, L. Protection against Discrimination under the European Convention on Human Rights - A Second-Class Guarantee. – *Baltic Y.B. Int'l L.* 2002, Vol 2, lk 71–82;
373. Õiguskantsleri aastaettekannete Riigikogus 1. oktoobril 2009. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/Aasta_ulevaated/2009/Aasta_levaate_k_ne.pdf (1.05.2012);
374. Õiguskantsleri arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses. Õiguskantsleri 02.2008 kiri nr 9-2/080232/00801051. Arvutivõrgus: http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/03_Arvamus_p_hiseaduslikkuse_j_relevalve_kohtumenetluses_seoses_histranspordiseaduse_ja_v_rteomenetluse_seadustiku_p_hiseadusvastasusega_veebuar_2008.pdf (1.05.2012);

375. Õiguskantsleri arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses (*Gorjatšova*). Asi nr 9-2/070501/0702278, aprill 2007. Arvutivõrgus: <http://www.oiguskantsler.ee/files/265.pdf> (1.05.2012);
376. Õiguskantsleri ettekanne. XI Riigikogu stenogramm, VI istungjärk, 1.10.2009. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1254380700&pkpkaupa=1&paevakord=4902#pk4902> (1.05.2012);
377. Õiguskantsleri 16.12.2009 vastus avaldajale nr 6-1/091828/0907462. Arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_euroopa_liidu_kodaniku_nimetamine_vallavanemaks.pdf (1.05.2012);
378. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (205 SE) kolmas lugemine. XI Riigikogu stenogramm. III istungjärk (4.06.2008). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&pkpkaupa=1&toimetatud=1&toimetamata=0&date=1212580993&paevakord=2260#pk2260> (1.05.2012).
379. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (205 SE I) algtekst ja seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=248053&u=20110214165459> (1.05.2012);
380. ÜRO lapse õiguste konventsiooni aruanne. Arvutivõrgus: http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/sotsiaalharta/LOK_1__56.pdf (1.05.2012).

Kasutatud õigusaktide loetelu

Eesti õigusaktid

1. Avaliku teenistuse seadus (kehtiv kuni 15.07.2012). – RT I, 28.06.2012, 29;
2. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 27.04.2011, 2;
3. Erakonnaseadus. – RT I, 29.12.2011, 172;
4. Isikut tõendavate dokumentide seadus. – RT I, 29.12.2011, 178;
5. Kodakondsuse seadus. – RT I 2010, 3, 4... RT I, 29.06.2012, 50;
6. Kodakondsuse seaduse §-de 13, 15, 18, 19, 21, 23, 28, 29 ja 32 muutmise ning §-ga 14¹ täiendamise seadus. – RT I 1998, 111, 1827;
7. Kodakondsuse taotleja eesti keele eksami ja eesti keele tasemeeksami ühitamise tingimused ning eksami läbiviimise kord. Vabariigi Valitsuse 20. märtsi 2008. a määrus. – RT I 2008, 14, 104;
8. Konsulaarseadus. – RT I, 21.12.2010, 11;
9. Maanõukogu määrus Eesti demokratilise vabariigi kodakondsuse kohta. – RT 1918, 4, 5;
10. Maanõukogu otsus kõrgemast võimust. – RT, 27.11.1918, 1;
11. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. – RT I 2002, 29, 174;
12. Ringkiri kodakondsuse asjus kõigile maakonna- ja linnavalitsustele. – RT 1919, 97/98, 778;
13. Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I, 30.12.2011, 47;
14. Välismaalase passi vormi, tehnilise kirjelduse ja passi kantavate andmete loetelu kehtestamine § 3 lg 8. – Vabariigi Valitsuse 22.02.2007 määrus nr 57. – RT I 2007, 20, 103... RT I 2009, 65, 448;

15. Välismaalaste seadus. – RT I 2010, 3, 4... RT I, 29.06.2012, 50;
16. Õiguskantsleri seadus. – RT I 2007, 11, 52;
17. Äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse ja nendega seonduvate teiste seaduste muutmise seadus. – RT I 2008, 27, 177.

Rahvusvahelised õigusaktid

18. American Convention on Human Rights, „Pact of San Jose”, Costa Rica, 22 November 1969. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html> (1.05.2012);
19. Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws. – League of Nations, Treaty Series, Vol 179, p 89;
20. Convention on Rights and Duties of States (Inter-American), 26 December 1933. Arvutivõrgus: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/intam03.asp (1.05.2012);
21. Convention on the Reduction of Statelessness. – United Nations, Treaty Series, Vol 989, p 175;
22. Convention relating to the Status of Stateless Persons. – United Nations, Treaty Series, Vol 360, p 117;
23. Covenant of the League of Nations, 28 April 1919. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dd8b9854.html> (1.05.2012);
24. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live. Annex to UNGA Resolution 40/144, 13 December 1985. Arvutivõrgus: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r144.htm> (1.05.2012);
25. Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni pensionikindlustusleping. Arvutivõrgus: <http://www.ensib.ee/public/documents/EVjaVFpensionikindlustuslepingeesti.pdf> (1.05.2012);
26. Fakultatiivne protokoll kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti juurde. – RT II 1993, 10, 12;
27. Human rights and arbitrary deprivation of nationality. Human Rights Resolution 2005/45, 19 April 2005. Arvutivõrgus: <http://www.unrol.org/files/429c3b694.pdf> (1.05.2012);
28. Human Rights Council. UNGA Resolution 60/251, 15 March 2006. Arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251_en.pdf (1.05.2012);
29. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 11;
30. Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56;
31. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. Mitteametlik tõlge. – RT II 1993, 10, 13;
32. Nationality of natural persons in relation to the succession of States. UNGA Resolution 55/610, 12 December 2000. – A/RES/55/153;
33. Rahvusvaheliste lepingute õiguse 1969. aasta Viini konventsioon. – RT II 2007, 15;
34. Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II, 08.03.1995, 5/6, 30 ... RT II 2010, 8, 0 (tõlke uus redaktsioon);
35. Töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev ILO konventsioon. – RT II 2005, 17, 51;
36. Universal Declaration of Human Rights. – UNGA resolution 217 A (III). Mitteametlik tõlge arvutivõrgus: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/est.pdf (1.05.2012);

37. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95.

Euroopa Nõukogu õigusaktid ja soovitused

38. Common European Framework of Reference for Languages: Learning, Teaching, Assessment. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dg4/linguistic/Source/Framework_EN.pdf (1.05.2012);
39. Convention on reduction of cases of multiple nationality and military obligations in cases of multiple nationality (ETS 43). Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/043.htm> (1.05.2012);
40. Convention on the avoidance of statelessness in relation to state succession (CETS 200). Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/200.htm> (1.05.2012);
41. Euroopa ajutine sotsiaalkindlustusskeemide leping, välja arvatud vanadus-, invaliidsus- ja toitjakaotushüvitiste skeemid. – RT II 2001, 29, 151;
42. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, täiendatud protokollidega nr 2, 3, 5, ja 8 ning lisaprotokollidega nr 1, 4, 7, 9, 10 ja 11. – RT II 2000, 11, 57 ... RT II 2010, 14, 54;
43. Euroopa sotsiaal- ja meditsiiniabi konventsioon. – RT II 2004, 9, 33;
44. Kodakondsuse Euroopa konventsioon (ETS 166). Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Estonian/166-Estonian.pdf> (1.05.2012);
45. Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93;
46. Protocol No 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/177.htm> (1.05.2012);
47. Recommendation 1500 (2001). Participation of immigrants and foreign residents in political life in the Council of Europe member states, 26 January 2001. Council of Europe, Parliamentary Assembly. Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1500.htm> (1.05.2012);
48. Recommendation 15 (2000) Concerning the Security of Long-Term Migrants, 13 September 2000. Council of Europe, Committee of Ministers. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4278e13d4.html> (1.05.2012);
49. Resolution Res(2002)8 on the statute of the European Commission against Racism and Intolerance. Council of Europe Committee of Ministers. Arvutivõrgus: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/about/ECRI_statute_en.asp (1.05.2012);
50. Välismaalaste kohalikul tasandil avalikus elus osalemise konventsioon. Arvutivõrgus: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Estonian/144-Estonian.pdf> (1.05.2012).

Euroopa Liidu õigusaktid

51. Accession of Denmark, Ireland and the United Kingdom (Adaptation decision 1973). – OJ L 2, 1.01.1973;
52. Decision of the heads of state and government, meeting within the European Council, concerning certain problems raised by Denmark on the Treaty on European Union. – OJ C 348, 31.12.1992;

53. Declaration on nationality of a Member State. Treaty on European Union. – OJ C 191, 29.07.1992, p 98;
54. Euroopa Liidu leping. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 13–46;
55. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 321 E, 29.12.2006;
56. Euroopa Liidu Nõukogu 19. detsembri 1994. aasta direktiiv 94/80/EÜ, millega sätestatakse üksikasjalik kord, mille alusel liikmesriigis elavad, kuid selle riigi kodakondsuseta liidu kodanikud saavad kasutada õigust hääletada ja kandideerida liikmesriigi kohalikel valimistel. – EÜT L 368, 31.12.1994, lk 38–47;
57. Euroopa Liidu Nõukogu 6. detsembri 1993. aasta direktiiv 93/109/EÜ, millega sätestatakse üksikasjalik kord, mille alusel liikmesriigis elavad, kuid selle riigi kodakondsuseta liidu kodanikud saavad kasutada õigust hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel. – EÜT L 329, 30.12.1993, lk 34–38;
58. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 389–403;
59. Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 47–200;
60. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust nr 1612/68/EMÜ ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ. – ELT L 158, 30.04.2004, lk 77–123;
61. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta määrus 883/2004/EÜ liikmesriikide sotsiaalkindlustussüsteemide kooskõlastamise kohta (EMPs ja Šveitsis kohaldatav tekst). – ELT L 166/1, 30.4.2004, lk 72–116;
62. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määrus 562/2006/EÜ, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (nn Schengeni piirikodeks). – ELT L 105, 13.4.2006, lk 1–32;
63. Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut. – ELT C 306, 17.12.2007, lk 1–230;
64. Nõukogu 12. oktoobri 2005. aasta direktiiv 2005/71/EÜ kolmandate riikide kodanike teadusuuringute eesmärgil riiki lubamise erimenetluse kohta. – ELT L 289, 03.11.2005, lk 15–22;
65. Nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiiv 2004/114/EÜ kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil. – ELT L 375, 23.12.2004, lk 12–18);
66. Nõukogu 15. märtsi 2001. aasta määrus 539/2001/EÜ, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud. – ELT L 81, 21.3.2001, lk 65–71;
67. Nõukogu 25. mai 2009. aasta direktiiv 2009/50/EÜ kolmandate riikide kodanike kõrget kvalifikatsiooni nõudva töö eesmärgil riiki sisenemise ja seal elamise tingimuste kohta. – ELT L 155, 18.6.2009, lk 17–29;
68. Nõukogu 21. detsembri 2006. aasta määrus 1932/2006/EÜ, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud. – ELT L 405, 21.12.2006, lk 23–34;
69. Nõukogu 25. novembri 2003. aasta direktiiv 2003/109/EÜ pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta. – ELT L 016, 23.01.2004, lk 44–53;

70. Nõukogus kokku tulnud liikmesriikide valitsuste esindajate 19. detsembri 1995. aasta otsus 95/553/EÜ Euroopa Liidu kodanike kaitse kohta diplomaatiliste või konsulaaresinduste kaudu. – EÜT L 314, 28.12.1995, lk 73–76;
71. Treaty establishing the European Community (Amsterdam consolidated version). – OJ C 340, 10.11.1997, p 173–306;
72. Treaty on European Union, together with the complete text of the Treaty establishing the European Community. – OJ C 224, 31.08.1992, p 1–130;

Euroopa Liidu muud dokumendid

73. Agenda 2000: Commission Opinion on Estonia's Application for Membership of the European Union. – DOC/97/12, 15.07.1997. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/dwn/opinions/estonia/es-op_en.pdf (1.05.2012);
74. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, 3.6.2003. – COM(2003)336 final;
75. Communication from the Commission. Free movement of workers – achieving the full benefits and potential, 11.12.2002. – COM(2002)694 final;
76. Council Resolution on the promotion of linguistic diversity and language learning in the framework of the implementation of the objectives of the European Year of Languages 2001. – 14757/01 (EDUC 155), 10 January 2002;
77. Euroopa Parlamendi 3. septembri 2008. aasta resolutsioon olukorra kohta Gruusias. – P6_TA(2008)0396. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0396&language=ET&ring=B6-2008-0412.http> (1.05.2012);
78. Euroopa Parlamendi 11. detsembri 2007. aasta resolutsioon rohelise raamatu „Euroopa Liidu kodanike diplomaatiline ja konsulaarkaitse kolmandates riikides” kohta (2007/2196(INI)) P6_TA(2007)0592. – ELT C 323 E/120, 18.12.2008;
79. Euroopa Parlamendi 23. aprilli 2006. aasta resolutsioon juriidiliste kutsealade ja üldise huvi kohta õigussüsteemide toimimise vastu. – P6_TA(2006)0108;
80. Fourth Report from the Commission on Citizenship of the Union, 26.10.2004. – COM(2004)695 final;
81. Komisjoni 2. juuli 2009. aasta teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule: suunised direktiivi 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ülevõtmise ja kohaldamise parandamiseks. – KOM(2009)313 lõplik;
82. Komisjoni ettepanek direktiivi 2005/36/EÜ muutmiseks, 19.12.2011. – KOM(2011)883 lõplik;
83. Komisjoni teatis Nõukogule, Euroopa Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Töötajate vaba liikumine – õiguste tagamine ja olulisemad muutused. 13.7.2010. – KOM(2010)373 lõplik;
84. Komisjoni teatis Nõukogule, Parlamendile, Euroopa Majandus- ja Sotsiaal komiteele ning Regioonide Komiteele: Ühine integratsioonikava. Raamistik kolmandate riikide kodanike integreerimiseks Euroopa Liidus, 1.09.2005. – KOM(2005)389 lõplik;
85. Komisjoni viies aruanne liidu kodakondsuse kohta, 15.02.2008. – KOM(2008)85 lõplik;
86. Proposal for a Council Directive on consular protection for citizens of the Union abroad, 14.12.2011. – COM(2011)881 final;

87. Proposal for a Council Directive concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. Explanatory Memorandum. – COM(2001)127 final;
88. Report from the Commission on the Citizenship of the Union, 21.12.1993. – COM(93)702 final;
89. Roheline raamat Euroopa Liidu lähenemisviisi kohta majandusmigratsiooni juhtimisele. – KOM(2004)811 lõplik;
90. Third Report from the Commission on the Citizenship of the Union, 7.09.2001. – COM(2001)506 final.

Teiste riikide õigusaktid

91. Ameerika Ühendriikide põhiseadus koos kommentaaridega. Kättesaadav USA välisministeeriumi hallataval Ameerika Ühendriikide Suursaatkonna koduleheküljel. Arvutivõrgus: <http://estonian.estonia.usembassy.gov/pohiseadus.html#parandused> (1.05.2012);
92. Articles of Confederation (and perpetual Union between the states of New Hampshire, Massachusetts-bay Rhode Island and Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina and Georgia), 1 March 1781. Arvutivõrgus: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp (1.05.2012);
93. Constitution de la République française du 4 octobre 1958. Arvutivõrgus: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp> (1.05.2012);
94. Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c101.html> (1.05.2012);
95. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1). Arvutivõrgus: <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html> (1.05.2012);
96. Prantsuse inimese- ja kodanikuõiguste deklaratsioon. Seletus inimese ja kodaniku õiguste kohta, otsustatud rahvuskogu poolt istungeil 20., 21., 23., 24. ja 26. augustil 1789. Kuninga poolt lubatud. – R. N. Coudenhove-Kalergi. Totaalne riik – totaalne inimene. Tlk H. Anto. Tallinn: Eesti Kirjastus-Ühisus 1938, lk 155–158;
97. U. S. Immigration and Nationality Act (1952). U. S. Code, Title 8: Aliens and Nationality. Arvutivõrgus: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text> (1.05.2012).

Kasutatud kohtupraktika loetelu

Eesti Vabariigi Riigikohtu praktika

1. RKPJKo 4.04.2011, 3-4-1-9-10: *Võrk*;
2. RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09: *Osmjorkin*;
3. RKPJKo 11.03.2009, 3-4-1-19-08: *Kilic II*;
4. RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08: *Kilic*;
5. RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08: *Kilic*, riigikohtunik Antoni eriarvamus;
6. RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07: *AS Ühisteened*;
7. RKÜKo 3.01.2008, 3-3-1-101-06: *Gorjatšova*;
8. RKÜKo 3.01.2008, 3-3-1-101-06: *Gorjatšova*, riigikohtunik Põllu eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunikud Anton, Ilvest, Koolmeister, Laffranque ja Salmann;

9. RKPJKo 1.09.2005, 3-4-1-13-05: *E-valimised*;
10. RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05: *Valimisliidud II*;
11. RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05: *Valimisliidud II*, riigikohtunik Julia Laffranque'i eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunikud Tõnu Anton, Peeter Jerofejev, Hannes Kiris, Indrek Koolmeister ja Harri Salmann;
12. RKPJKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04: *Andrejev*;
13. RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03: *Sotsiaalhoolekande seadus*;
14. RKÜKo 6.01.2004, 3-1-3-13-03: *Veeber*;
15. RKÜKo 10.12.2003, 3-3-1-47-03: *Fedtšenko*;
16. RKHKo 20.12.2002, 3-3-1-58-02: *Martinson*;
17. RKHKo 24.03.1997, 3-3-1-5-97: *Rivkinid*;
18. RKTKm 30.05.1996, 3-2-1-74-96: *D. L.*;
19. RKPJKo 10.05.1996, 3-4-1-1-96: *MTÜS*;
20. RKPJKo 30.09.1994, III-4/1-5/94: *Taluseadus*.

Rahvusvaheliste kohtute praktika

21. *Advisory Opinion on Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*. IACtHR Judgment of 19 January 1984. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e492b74.html> (1.05.2012);
22. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium vs Spain). Second Phase. ICJ Judgment of 5 February 1970. – ICJ Reports 1970, p 3, Gen List, No 50;
23. *Nottebohm* (Liechtenstein vs Guatemala). Second Phase. ICJ Judgment of 6 April 1955. – ICJ Reports 1955, p 4, Gen List, No 18;
24. *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece vs UK). PCIJ Judgment of 30 August 1924. – PCIJ Reports 1924, Series B, No 3;
25. *Acquisition of Polish nationality* (Question concerning). PCIJ Advisory Opinion of 15 September 1923. – PCIJ Reports 1923, Series B, No 7;
26. *Wimbledon* (UK, France, Italy and Japan vs Germany). PCIJ Judgment of 17 August 1923. – PCIJ Reports 1923, Series A, No 1;
27. *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*. PCIJ Advisory Opinion of 7 February 1923. – PCIJ Reports 1923, Series B, No 4.

Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Komisjoni praktika

28. EIKo (suurkoda) 15.03.2012, 42202/07: *Sitaropoulos ja Giakoumopoulos vs Kreeka*;
29. EIKo (suurkoda) 18.03.2011, 30814/06: *Lautsi jt vs Itaalia*;
30. EIKo 15.02.2011, 33118/05: *Geleri vs Rumeenia*;
31. EIKo 2.09.2010, 1537/08: *Kaushal jt vs Bulgaaria*;
32. EIKo 13.07.2010, 26828/06: *Kurić jt vs Sloveenia [Makuc jt vs Sloveenia]*;
33. EIKo (suurkoda) 27.04.2010, 7/08: *Tănase vs Moldova*;
34. EIKo (suurkoda) 22.12.2009, 27996/06 ja 34836/06: *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*;
35. EIKo (suurkoda) 22.12.2009, 27996/06 ja 34836/06: *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*, kohtunik Bonello eriarvamus;
36. EIKo (suurkoda) 22.12.2009, 27996/06 ja 34836/06: *Sejdić ja Finci vs Bosnia ja Hertsegoviina*, kohtunik Mijovići osaline eriarvamus, millega on ühinenud kohtunik Hajiyev;

37. EIKo 3.11.2009, 30814/06: *Lautsi vs Itaalia*;
38. EIK 26.03.2009, 19840/09: *Shindler vs Ühendkuningriik*, taotlus;
39. EIKo (suurkoda) 18.02.2009, 55707/00: *Andrejeva vs Läti*;
40. EIKo 31.07.2008, 265/07: *Omoregie jt vs Norra*;
41. EIKo 23.06.2008, 1638/03: *Maslov vs Austria*;
42. EIKo 31.05.2007, 26828/06: *Makuc jt vs Sloveenia*;
43. EIKo (suurkoda) 18.10.2006, 46410/99: *Üner vs Holland*;
44. EIKo 11.07.2006, 8407/05: *Savoia ja Bounegru vs Itaalia*;
45. EIKo 6.07.2006, 14085/04: *Smirnov vs Venemaa*;
46. EIKo 22.06.2006, 59643/00: *Kaftailova vs Läti*;
47. EIKo 23.05.2006, 46343/99: *Riener vs Bulgaaria*;
48. EIKo 23.05.2006, 46343/99: *Riener vs Bulgaaria*, kohtunik Maruste osaline eriarvamus;
49. EIKo 5.01.2006, 16944/03: *Mikolenkod vs Eesti*;
50. EIKo 5.01.2006, 10507/03: *Doroshenkod vs Eesti*;
51. EIKo 13.12.2005, 55762/00 ja 55974/00: *Timishev vs Venemaa*;
52. EIKo 17.03.2005, 60723/00: *Kuduzovič vs Sloveenia*;
53. EIKo 27.07.2004, 55480/00 ja 59330/00: *Sidabras ja Džiautas vs Leedu*;
54. EIKo 29.01.2004, 50183/99: *Kolosovskiy vs Läti*;
55. EIKo 9.10.2003, 69405/01: *Fedorova jt vs Läti*;
56. EIKo 1.09.2003, 40892/98: *Koua Poirrez vs Prantsusmaa*;
57. EIKo 11.07.2002, 28957/95: *Goodwin vs Ühendkuningriik*;
58. EIKo 29.04.2002, 2346/02: *Pretty vs Ühendkuningriik*;
59. EIKo (suurkoda) 9.10.2003, 48321/99: *Slivenko vs Läti*;
60. EIKo (suurkoda) 23.01.2002, 48321/99: *Slivenko jt vs Läti*;
61. EIKo (suurkoda) 5.10.2000, 39652/98: *Maaouia vs Prantsusmaa*;
62. EIKo 11.07.2000, 31439/96: *Kepka vs Poola*;
63. EIKo 29.06.2000, 47863/99: *Šoć vs Horvaatia*;
64. EIKo (suurkoda) 27.06.2000, 30979/96: *Frydlender vs Prantsusmaa*;
65. EIKo (suurkoda) 8.12.1999, 28541/95: *Pellegrin vs Prantsusmaa*;
66. EIKo 28.10.1999, 40772/98: *Pancenکو vs Läti*;
67. EIKo 12.01.1999, 31414/96: *Karassev ja perekond vs Soome*;
68. EIKom 15.12.1988, 13325/87: *S vs Šveits*;
69. EIKom 14.04.1998, 31414/96: *Karassev ja perekond vs Soome*;
70. EIKo 19.12.1997, 26737/95: *Brualla Gómez de la Torre vs Hispaania*;
71. EIKo 21.10.1997, 120/1996/732/938: *Pierre-Bloch vs Prantsusmaa*;
72. EIKom 1.07.1997, 21106/92: *Kafkasli vs Türgi*;
73. EIKom 21.05.1997, 27614/95: *Luksch vs Itaalia*;
74. EIKo 16.09.1996, 17371/90: *Gaygusuz vs Austria*;
75. EIKo 25.06.1996, 19776/92: *Amuur vs Prantsusmaa*;
76. EIKo (suurkoda) 23.03.1995, 15318/89: *Loizidou vs Türgi* (esialgsed vastuväited);
77. EIKom 20.02.1995, 19583/92: *Peltonen vs Soome*;
78. EIKo 26.02.1992, 12083/86: *Beldjoudi vs Prantsusmaa*;
79. EIKo 25.02.1991, 12313/86: *Moustaquim vs Prantsusmaa*;
80. EIKo 2.03.1987, 9267/81: *Mathieu-Mohin ja Clerfayt vs Belgia*;
81. EIKom 28.02.1979, 7730/76: *X vs Ühendkuningriik*;
82. EIKom 30.05.1975, 6745/74 ja 6746/74: *W, X, Y and Z vs Belgia*;
83. EIKom 14.12.1973, 4403/70; 4404/70; 4405/70; 4406/70; 4407/70; 4408/70; 4409/70; 4410/70; 4411/70; 4412/70; 4413/70; 4414/70; 4415/70; 4416/70; 4417/70; 4418/70; 4419/70; 4422/70; 4423/70; 4434/70; 4443/70; 4476/70;

- 4477/70; 4478/70; 4486/70; 4501/70; 4526/70; 4527/70; 4528/70; 4529/70 ja 4530/70 (*Ida-Aafrika aasialased vs Ühendkuningriik*);
84. EIKom 5.10.1972, 5212/71: *X vs Austria*;
85. EIKom 6.10.1967, 2728/66: *X vs Saksamaa*;
86. EIKo 27.03.1962, 214/5: *De Becker vs Belgia*.

Euroopa Kohtu praktika

87. EKo (suurkoda) 24.04.2012, C-571/10: *Kamberaj*;
88. EK 13.12.2011, C-571/10: *Kamberaj*, kohtujurist Bot'i ettepanek;
89. EKo (suurkoda) 15.11.2011, C-256/11: *Dereci*;
90. EKo 24.05.2011, C-47/08: *Komisjon vs Belgia (Notarite kodakondsusnõue)*;
91. EKo 24.05.2011, C-50/08: *Komisjon vs Prantsusmaa (Notarite kodakondsusnõue)*;
92. EKo 24.05.2011, C-51/08: *Komisjon vs Luksemburg (Notarite kodakondsusnõue)*;
93. EKo 24.05.2011, C-53/08: *Komisjon vs Austria (Notarite kodakondsusnõue)*;
94. EKo 24.05.2011, C-54/08: *Komisjon vs Saksamaa (Notarite kodakondsusnõue)*;
95. EKo 24.05.2011, C-61/08: *Komisjon vs Kreeka (Notarite kodakondsusnõue)*;
96. EKo (suurkoda) 8.03.2011, C-34/09: *Ruiz Zambrano*;
97. EK 30.09.2010, C-34/09: *Ruiz Zambrano*, kohtujurist Sharpstoni ettepanek;
98. EK 14.09.2010, C-47/08: *Komisjon vs Belgia*; C-50/08: *Komisjon vs Prantsusmaa*; C-51/08: *Komisjon vs Luksemburg*; C-53/08: *Komisjon vs Austria*; C-54/08: *Komisjon vs Saksamaa*; C-61/08: *Komisjon vs Kreeka (Notarite kodakondsusnõue)*, kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek;
99. EKo (suurkoda) 2.03.2010, C-135/08: *Rottmann*;
100. EK 30.09.2009, C-135/08: *Rottmann*, kohtujurist Poiares Maduro ettepanek;
101. EKo 20.11.2008, C-94/08: *Komisjon versus Hispaania*;
102. EKo (suurkoda) 18.11.2008, C-158/07: *Förster*;
103. EK 8.10.2008, C-213/07: *Michaniki*, kohtujurist Poiares Maduro ettepanek;
104. EKo (suurkoda) 3.09.2008, ühendatud asjad C-402/05 P ja C-415/05: *Kadi & Al Barakaat*;
105. EKo 22.05.2008, C-499/06: *Nerkowska*;
106. EK 12.02.2008, C-53/08: *Komisjon vs Austria*, hagi;
107. EKo (suurkoda) 11.09.2007, C-76/05: *Schwarz ja Gootjes-Schwarz*;
108. EKo 12.07.2005, C-403/03: *Schempp*;
109. EKo (suurkoda) 15.03.2005, C-209/03: *Bidar*;
110. EKo 19.10.2004, C-200/02: *Zhu ja Chen*;
111. EKo (suurkoda) 7.09.2004, C-456/02: *Trojani*;
112. EKo 2.10.2003, C-148/02: *Garcia Avello*;
113. EKo 30.09.2003, C-405/01: *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*;
114. EKo 17.09.2002, C-413/99: *Baumbast*;
115. EKo 11.07.2002, C-224/98: *D'Hoop*;
116. EKo 20.09.2001, C-184/99: *Grzelezyk*;
117. EKo 20.02.2001, C-192/99: *Kaur*;
118. EK 7.11.2000, C-192/99: *Kaur*, kohtujurist Léger'i ettepanek;
119. EKo 11.11.1999, C-179/98: *Mesbah*;
120. EKo 24.11.1998, C-274/96: *Bickel ja Franz*;
121. EKo 12.05.1998, C-85/96: *Martinez Sala*;
122. EKo 7.07.1992, C-369/90: *Micheletti*;

- 123. EK 30.01.1992, C-369/90: *Micheletti*, kohtujurist Poiares Maduro arvamus;
- 124. EKo 28.11.1989, C-379/87: *Groener*;
- 125. EKo 3.06.1986, C-307/84: *Komisjon vs Prantsusmaa*;
- 126. EKo 17.12.1980, 149/79: *Komisjon vs Belgia*;
- 127. EKo 21.06.1974, C-2/74: *Reyners vs Belgia*;
- 128. EKo 12.02.1974, C-152/73: *Sotgiu vs Deutsche Bundespost*;
- 129. EKo 5.02.1963, 26/62: *Van Gend en Loos*.

Teiste riikide kohtute praktika

- 130. Itaalia Konstitutsioonikohtu 16.11.2009 otsus nr 311/2009. Arvutivõrgus: http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/scheda_ultimo_deposito.asp?sez=ultimodep&Comando=LET&NoDec=311&AnnoDec=2009&TrmD=&TrmM (1.05.2012);
- 131. Itaalia Konstitutsioonikohtu 16.12.1965 otsus nr 98/65: *Acciaierie San Michele*. Arvutivõrgus: http://legxv.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/commissioni/allegati/02/02_all_sentcc981965.pdf (1.05.2012);
- 132. Prantsuse Konstitutsiooninõukogu 27.07.2006. a otsus nr 2006-540 DC. Arvutivõrgus: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html> (1.05.2012);
- 133. Prantsuse konstitutsiooninõukogu 31.12.1997 otsus nr 97-394. Arvutivõrgus: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1997/97-394-dc/decision-n-97-394-dc-du-31-decembre-1997.11129.html> (1.05.2012);
- 134. Prantsuse Riiginõukogu 27.06.2008 otsus nr 286798. Arvutivõrgus: http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_Id0820.shtml (1.05.2012);
- 135. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 6.07.2010 otsus: *Honeywell*. – BVerfG, 2 BvR 2661/06. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100706_2bvr266106.html (1.05.2012);
- 136. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 30.06.2009 otsus: *Lissabon*. – BVerfG, 2 BvE 2/08. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html (1.05.2012);
- 137. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 14.10.2004 otsus: *Görgülü*. – BVerfG, 2 BvR 1481/04. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html (1.05.2012);
- 138. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 9.10.2003 otsus. – BVerfG, 2 BvR 1497/03. Arvutivõrgus: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031009_2bvr149703.html (1.05.2012);
- 139. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu 12.10.1993 otsus: *Maastricht*. – BVerfG, 2 BvR 2134, 2159/92. Arvutivõrgus: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html> (1.05.2012);
- 140. Šveitsi konstitutsioonikohtu 9.07.2003 otsused asjades nr 129 I 217 ja 129 I 232. Arvutivõrgus: [http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm%20\(2](http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm%20(2) (1.05.2012);
- 141. Tšehhi Konstitutsioonikohtu 8.03.2006 otsus. – Pl ÚS 50/04. Arvutivõrgus: <http://www.concourt.cz/clanek/pl-50-04> (1.05.2012);

142. USA Ülemkohtu 6.03.1857 otsus: *Scott v. Sandford*. – 60 U.S. 393 (1857);
143. USA Ülemkohtu 6.03.1857 otsus: *Scott v. Sandford*, Dissenting Opinion of J. Curtis. – 60 U.S. 393, (1857);

Rahvusvaheliste järelevalveorganite praktika loetelu

ÜRO inimõiguste komitee

1. UN Human Rights Committee. Communication No 1423/2005, 9.07.2008: *Shipin v. Estonia*. – CCPR/C/91/D/1423/2005;
2. UN Human Rights Committee. Communication No 1223/2003, 26.10.2007: *Tsarjov v. Estonia*. – CCPR/C/91/D/1223/2003;
3. UN Human Rights Committee. Communication No 1136/2002, 25.08.2004: *Borzov v. Estonia*. – CCPR/C/81/D/1136/2002;
4. UN Human Rights Committee. Communication No 538/1993, 16.12.1996: *Stewart v. Canada*. – CCPR/C/50/D/538/1993;
5. UN Human Rights Committee. Communication No 26.07.1994, 492/1992: *Peltonen v. Finland*. – CCPR/C/51/D/492/1992;
6. ÜRO inimõiguste komitee lõppjärelused Eesti kohta, 28.07.2010 [toimetamata eelversioon]. – CCPR/C/EST/CO/3. Arvutivõrgus: http://www.vm.ee/sites/default/files/CCPR-komisjoni_loppjareldused_EST.pdf (1.05.2012).

ÜRO rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee (CERD)

7. Communication No 18/2000 of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 17 April 2001: *FA v Norway*. – CERD/C/58/D/18/2000.
8. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Germany, 27 April 2001. – CERD/C/304/Add.115;
9. Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Japan, 27. April 2001. – CERD/C/304/Add.114;
10. Draft Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on Estonia, 27 August 2010. – CERD/C/EST/CO/8-9. Arvutivõrgus: <http://www.ohchr.org/EN/countries/ENACARegion/Pages/EEIndex.aspx> (1.05.2012);
11. Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 1 November 2002: Estonia. – CERD/A/57/18(SUPP).

Euroopa Nõukogu rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon (ECRI)

12. ECRI aruanne Eesti kohta (neljas seiretsükkel), 15.12.2009. Arvutivõrgus: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Estonia/EST-CbC-IV-2010-003-EST.pdf> (1.05.2012).

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Berit Aaviksoo
Sünniaeg: 24.03.1978
Kodakondsus: Eesti
E-post: berit.aaviksoo@gmail.com

Haridus:

2005–2013 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorantuur
2001–2005 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *magister iuris* (4+2)
1996–2001 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, *baccalaureus artium* (4+2);
Tartu Ülikool, sotsiaalteaduskond, avalik haldus (kõrvalerialana keskastmes)
1985–1996 Miina Härma Gümnaasium, Tartu

Teenistuskäik:

01.01.2012– Eesti Vabariigi Õiguskantsleri Kantselei, nõunik
01.01.2011–30.06.2012 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, avaliku õiguse teadur
01.02.2007–31.12.2010 Tartu Ülikool, õigusteaduskond, riigiõiguse lektor
17.10.2005–02.01.2007 Euroopa Parlament, õigusteenistus, jurist
14.06.2004–16.10.2005 Eesti Vabariigi Riigikohus, põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, nõunik
05.08.2002–13.03.2004 Eesti Vabariigi Õiguskantsleri Kantselei, referent

Peamised uurimisvaldkonnad:

Konstitutsiooniõigus, põhiõigused, põhiseaduslikkuse järelevalve

Liikmesus erialastes organisatsioonides:

Euroopa Nõukogu komisjon “*Democracy through law*” (Veneetsia komisjon), Eesti asendusliige (al 2009)

Teaduslikud publikatsioonid:

1. T. Annus, B. Aaviksoo. Paragrahv 8. Teoses: Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012;
2. M. Allik, B. Aaviksoo, N. Parrest, P. Roosma, M. Sarv. XII peatükk – Õiguskantsler. Teoses: Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012;
3. Ü. Madise, B. Aaviksoo, C. Ginter, J. Laffranque, J. Pöld, A. Tupits. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. Teoses: Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012;
4. E. Andresen, B. Aaviksoo. Migration Law: Estonia. International Encyclopaedia of Laws. Alphen aan den Rijn: WoltersKluwer 2013;

5. J. Põld, B. Aaviksoo, R. Laffranque. Governmental System of Estonia. Teoses: N. Chronowski jt (toim). Governmental Systems of Eastern and Central European States. Warsaw: WoltersKluwer Polska 2011;
6. B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 5/2010, lk 335–345;
7. B. Aaviksoo. Kodakondsus – suveräänsuse viimane kaitsevall? Teoses: M.-L. Sootak, H. Kalmo (toim). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 214–252;
8. B. Aaviksoo, M. Allik, P. Roosma. XII peatükk – Õiguskantsler. Teoses: Truuväli, E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2008;
9. B. Aaviksoo, J. Laffranque, Ü. Madise, J. Põld. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. Teoses: Truuväli, E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2008;
10. B. Aaviksoo. Judicial Activism in Constitutional Review Decisions of the Supreme Court of Estonia. – *Juridica International* 2/2007, lk 60–69;
11. B. Aaviksoo. Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. Kui aktivistlik on Eesti põhiseaduskohus? – *Juridica* 5/2005, lk 295–307;
12. B. Aaviksoo. Avaliku koosoleku mõistest sõnavabaduse valguses. – *Juridica* 7/2004, lk 487–498;
13. B. Aaviksoo. Riigi, kohalike omavalitsuste, perekonna ja muude isikute kohustused põhiseaduslike õiguste tagamisel sotsiaalhoolekande valdkonnas. – *Juridica* eriväljaanne/2002, lk 6–61;
14. B. Aaviksoo. Õigus kõrgharidusele Eesti Vabariigi põhiseaduses. – *Juridica* 5/2001, lk 287–295;
15. B. Aaviksoo. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. – *Juridica* 8/2000, lk 508–517.

CURRICULUM VITAE

Name: Berit Aaviksoo
Born: 24.03.1978
Citizenship: Estonian
E-mail: berit.aaviksoo@gmail.com

Education:

2005–2013 PhD student, Faculty of Law, University of Tartu
2001–2005 Master's studies, Faculty of Law, University of Tartu
(*magister iuris*, 4+2 yrs)
1996–2001 Bachelor's studies, Faculty of Law, University of Tartu (*baccalaureus artium*, 4 yrs); Faculty of Social Sciences, University of Tartu (minor in Public Administration)
1985–1996 Miina Härma Gymnasium, Tartu, Estonia

Professional employment:

01.01.2012 – Advisor, the Office of the Chancellor of Justice of the Republic of Estonia, Tallinn;
01.01.2011–30.06.2012 Researcher in public law, Faculty of Law, University of Tartu;
01.02.2007–31.12.2010 Lecturer in constitutional law, Faculty of Law, University of Tartu;
17.10.2005–02.01.2007 Lawyer, Legal Service, European Parliament;
14.06.2004–16.10.2005 Advisor, the Constitutional Law Chamber of the Supreme Court of the Republic of Estonia, Tartu;
05.08.2002–13.03.2004 Junior advisor, the Office of the Chancellor of Justice of the Republic of Estonia, Tallinn;

Research fields:

Constitutional rights, constitutional review, constitutional theory

Memberships:

The European Commission for Democracy through Law (*Venice Commission*), substitute member for Estonia (since 2009).

Publications:

1. T. Annus, B. Aaviksoo. Paragrahv 8. In: Madise, Ü. et al (ed). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012 [in Estonian];
2. M. Allik, B. Aaviksoo, N. Parrest, P. Roosma, M. Sarv. XII peatükk – Õiguskantsler. In: Madise, Ü. et al (ed). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012 [in Estonian];

16. Ü. Madise, B. Aaviksoo, C. Ginter, J. Laffranque, J. Pöld, A. Tupits. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. In: Madise, Ü. et al (ed). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012 [in Estonian];
17. E. Andresen, B. Aaviksoo. Migration Law: Estonia. International Encyclopaedia of Laws. Alphen aan den Rijn: WoltersKluwer 2013;
18. J. Pöld, B. Aaviksoo, R. Laffranque. Governmental System of Estonia. In: N. Chronowski et al (ed). Governmental Systems of Eastern and Central European States. Warsaw: WoltersKluwer Polska 2011;
19. B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 5/2010, lk 335–345 [in Estonian];
20. B. Aaviksoo. Kodakondsus – suveräänsuse viimane kaitsevall? In: M.-L. Sootak, H. Kalmo (ed). Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 214–252 [in Estonian];
21. B. Aaviksoo, M. Allik, P. Roosma. XII peatükk – Õiguskantsler. In: Truuväli, E.-J. et al (ed). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2008 [in Estonian];
22. B. Aaviksoo, J. Laffranque, Ü. Madise, J. Pöld. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. In: Truuväli, E.-J. et al (ed). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2008 [in Estonian];
23. B. Aaviksoo. Judicial Activism in Constitutional Review Decisions of the Supreme Court of Estonia. – *Juridica International* 2/2007, lk 60–69;
24. B. Aaviksoo. Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. Kui aktivistlik on Eesti põhiseaduskohus? – *Juridica* 5/2005, lk 295–307 [in Estonian];
25. B. Aaviksoo. Avaliku koosoleku mõistest sõnavabaduse valguses. – *Juridica* 7/2004, lk 487–498 [in Estonian];
26. T. Annus, B. Aaviksoo. Riigi, kohalike omavalitsuste, perekonna ja muude isikute kohustused põhiseaduslike õiguste tagamisel sotsiaalhoolekande valdkonnas. – *Juridica* eriväljaanne/2002, lk 6–61 [in Estonian];
27. B. Aaviksoo. Õigus kõrgharidusele Eesti Vabariigi põhiseaduses. – *Juridica* 5/2001, lk 287–295 [in Estonian];
28. B. Aaviksoo. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. – *Juridica* 8/2000, lk 508–517 [in Estonian].

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduuringuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsipi keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curiaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.