

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Riigi- ja haldusõiguse õppetool

Kristi Sikk

**VIIBIMISALUSETA EESTIS VIIBIVA VÄLISMAALASE
VÄLJASAATMISE VÕIMATUSE TUVASTAMINE JA TEMA EESTIS
VIIBIMISE SEADUSTAMINE**

Magistritöö

Juhendaja: LL.M. Ene Andresen

Tartu
2015

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. VÄLJASÕIDUKOHUSTUS	8
1.1. Liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse üheaegne kohaldamine	9
1.2. Välismaalase väljasaatmist puudutav regulatsioon ja väljasaatmismenetlus	14
1.3. Riigi suveräänse otsustusõiguse tagada avalik kord ja julgeolek ning välismaalase igapäheõiguste põrkumine	24
2. VÄLJASAATMISE VÕIMATUSE TUVASTAMINE	31
2.1. Millal võib välismaalase väljasaatmise lugeda võimatuks?	31
2.2. Väljasaatmise võimatus tingituna asjaolust, et vastuvõttev riik ei tee koostööd	36
2.3. Väljasaatmise võimatus tingituna asjaolust, et puudub vastuvõttev riik	38
2.4. Väljasaatmise võimatus <i>non-refoulement</i> põhimõtte alusel	40
3. RIIGI TEGUTSEMISVÕIMALUSED OLUKORRAS, KUS VIIBIMISALUSETA VÄLISMAALASE VÄLJASAATMINE OSUTUB VÕIMATUKS	43
3.1. Haldusorgani roll isiku jaoks väljapääsmatu olukorra vältimisel	44
3.2. Praktikas tõusetunud probleemid ja lahkumisettekirjutusele antud tõlgendus	48
3.3. Lahendused olukorras, kui väljasaatmine osutub võimatuks vastuvõtva riigi või koostöö puudumise tõttu vastuvõtva riigiga	55
3.4. Lahendused olukorras, kus väljasaatmine osutub võimatuks <i>non-refoulement</i> põhimõtte tõttu	60
3.5. Riigi võimalused ebaseadusliku viibimise vältimiseks ja lõpetamiseks	65
KOKKUVÕTE	75
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	86
Kasutatud kirjandus	86
Kasutatud õigusaktid	87
Euroopa Kohtu praktika	89
Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika	89
Eesti kohtupraktika	89
Muud allikad	90

SISSEJUHATUS

Isikute õigus vabalt liikuda on Euroopa Liidu (edaspidi ka: EL või Liit) aluslepingutest tulenev põhiõigus, mis on tagatud Liidu sisepiiride kaotamise ja ühtsete õiguslike regulatsioonide kehtestamise kaudu. Samas on EL üldpõhimõtete kohaselt riikidel õigus otsustada selle üle, mis tingimustel on välismaalastel õigus riiki siseneda ning sätestada nende riigis viibimise alused ja kord. Välismaalase ehk kolmanda riigi kodaniku all mõistetakse käesolevas töös isikut, kes ei ole Eesti kodanik ega EL liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi või Šveitsi Konföderatsiooni kodanik (väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse,¹ edaspidi: VSS, § 1¹ lg 1). Liikumisvabadus ei ole igatüüpi õigus, vaid see kuulub EL kodanikele ja Liidu liikmesriikides pikaajalist või tähtajalist elamisluba omavatele kolmandate riikide kodanikele. Kolmandate riikide kodanikud, sh määratlemata kodakondsusega isikud, ei saa EL-s vabalt liikuda, vaid vajavad selleks viisat või muud seaduslikku alust.

Eestil on kokkupuude ühtse Liidu rändepoliitikaga alates 1. maist 2004, mil Eestist sai Euroopa Liidu liikmesriik. Sellest ajast on Eesti üle võtnud kõik rännet reguleerivad direktiivid, sh ka need, mis puudutavad ebaseadusliku rände juhtimist. Teiseks olulisemaks sammuks rändepoliitika maastikul oli liitumine Schengeni ühtse viisaruumiga 21. detsembril 2007, mis tõi kaasa olulisi muudatusi nii rände- ja varjupaigategemaga tegelevatele ametiasutustele kui ka õigusaktidesse ja menetlustesse.²

Olenemata EL ühtse rändesüsteemi olulistest mõjutustest on Eesti endiselt konservatiivse immigratsioonipoliitikaga riik ja üritab seda joont ka hoida. Eestis viibimist reguleerivad õigusaktid sätestavad selgelt ja üheselt, et Eestis viibimiseks peab välismaalasel olema seaduslik alus ehk viibimisalus³ (välismaalaste seadus,⁴ edaspidi: VMS, § 43). Isikutel, kellel pole riiki saabumisest alates viibimisalust olnud või kelle viibimisalus on lõppenud, tuleb viivitamatult riigist lahkuda, kui ei esine mingeid seadusest tulenevaid erisusi (nagu pagulasseisundi taotlemine, *force majeure* jne). Võrreldes teiste EL-i liikmesriikidega on Eestis kehtestatud oluliselt karmimad nõuded sisserände⁵.

¹ Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus. - RT I 1998, 98, 1575... RT I, 23.03.2015, 28.

² H. Maasing. Praktilised meetmed ebaseadusliku rände vähendamiseks Eestis. Euroopa Rändevõrgustik. Sisekaitseakadeemia, lk 26.

³ Viibimisalusena tuleb kõige üldisemalt mõista õigust siseneda välisriiki ja elada selles riigis, samuti dokumenti, mis annab selle õiguse, kui niisugune dokument on välisriiki sisenemiseks ja seal elamiseks nõutav.

⁴ Välismaalaste seadus. - RT I 2010, 3, 4... RT I, 23.03.2015, 7.

⁵ Näiteks sisserände piirarv, tegelik elukoht Eestis jne.

Välismaalaste Eestis viibimise seaduslikud alused on sätestatud välismaalaste seaduses. Seevastu Euroopa Liidu, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ja Šveitsi Konföderatsiooni kodaniku ning nende perekonnaliikmete Eestis viibimist reguleerib Euroopa Liidu kodaniku seadus⁶ (edaspidi: ELKS). Kuna üldjuhul on EL kodanikel viibimisalus ning Liidu liikmesriikidega toimub efektiivne koostöö väljasaatmisevaldkonnas, siis EL kodanike ebaseadusliku viibimisega ja nende riigist väljasaatmisega enamasti probleeme ei teki.

Seevastu on Eesti jaoks tõsisemaks probleemiks saamas viibimisalusetate riigi territooriumil viibivad kolmandate riikide kodanikud, kelle riigist väljasaatamine võib osutuda raskendatuks või suisa võimatuks. Teema muudab aktuaalseks see, et viimastel aastatel on Eestisse ebaseaduslikult sisenejate ja siseneda proovivate isikute arv näidanud kasvutendentsi. Samuti on täienenud ebaseaduslikult sisserännanud isikute päritoluriikide loetelu. Osalt on see tingitud Eesti liitumisest Schengeni viisaruumiga, samuti keerulisest olukorrast päritoluriigis, mille tõttu võivad isikud teatud juhtudel kvalifitseeruda ka rahvusvahelise kaitse taotlejateks.

Käesolev töö keskendubki viibimisalusetate riigis viibivatele kolmandate riikide kodanikele, riigist väljasaatmine on kas raskendatud või osutub võimatuks. Üldjuhul on riigil kohustus viibimisalusetate välismaalane riigist välja saata. Ka juhul, kui väljasaatmine osutub erinevatel põhjustel raskendatuks, tuleb riigil jätkata pingutusi isiku väljasaatmiseks. Küll aga ei tohi EL õiguse üldpõhimõtete ja VSS § 14 lg 4 p 2 kohaselt väljasaatmist kohaldada enam juhul, kui isiku väljasaatmine on muutunud võimatuks. Samas piirab viimati nimetatud põhimõte riigi suveräänsset õigust otsustada välismaalaste riiki sisenemise ja seal viibimise üle, mis on samuti üheks rahvusvahelises õiguses tunnustatud üldpõhimõtteks⁷. Tagamaks nii välismaalase inimõigusi kui ka riigi suveräänsset õigust otsustada välismaalaste riiki lubamise üle, tuleb leida nende kahe vastandliku eesmärgi vahel mõistlik tasakaal.

Magistritöö eesmärgiks on välja selgitada, millised on riigi tegutsemisvõimalused olukorras, kus viibimisalusetate välismaalase riigist väljasaatmine on raskendatud, milliste asjaolude esinemisel tuleb lugeda tema väljasaatmine võimatuks ning kas riik peaks sellise isiku Eestis viibimise seadustama.

Käesolevas magistritöös on peamiselt kasutatud analüütilist meetodit. Valdkonda puudutavate õigusaktide ja kohtulahendite, sealhulgas ka Euroopa Kohtu (edaspidi: EK) ja Euroopa

⁶ Euroopa Liidu kodaniku seadus.- RT I 2006, 26, 191... RT I, 12.07.2014, 41.

⁷ *Nishimura Ekiu v. United States*. U.S. Supreme Court, 18.01.1892, 142 U.S. 651 (1892).

Inimõiguste Kohtu (edaspidi: EIK) lahendite analüüsimisega on võimalik välja selgitada, millised on riigi kohustused nii olukorras, kus välismaalase väljasaatmine osutub raskendatuks kui ka olukorras, kus väljasaatmine osutub võimatuks. Võrreldes erinevate riikide praktikat otsitakse võrdlevat uurimismeetodit kasutades lahendust küsimusele, kuidas peaks riik toimima välismaalasega, keda ei ole võimalik riigist välja saata.

Üheks olulisemaks ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanikega seonduvaks õigusaktiks EL tasandil on Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel⁸ (edaspidi: naasmisdirektiiv). Eesti on nimetatud direktiivi üle võtnud ning vastavad sätted sisalduvad väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses. Euroopa Komisjon on direktiivi ülevõtmise üle vaadanud, olnud Eestiga konsultatsioonimenetluses ning Eesti seadusandlust on täiendatud vajalike muudatustega. Seega võib eeldada, et Eesti õigusaktides sisalduv väljasaatmist puudutav regulatsioon on kooskõlas naasmisdirektiivis sätestatuga ning ei vaja enam täiendavalt analüüsimist.

Naasmisdirektiivi preamula punktis 12 on märgitud, et tuleks lahendada selliste kolmandate riikide kodanike olukord, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, kuid keda ei saa välja saata. Samas ei tulene naasmisdirektiivist EL-i liikmesriikidele kohustust nimetatud isikute viibimise seadustamiseks. Nagu enamike EL-i liikmesriikide väljasaatmist reguleerivates õigusaktides, ei ole ka Eesti väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses sellele probleemile lõplikku lahendust leitud.

Töö koosneb kolmest peatükist. Esimeses peatükis tutvustatakse väljasõidukohustuse olemust. Et väljasõidukohustus ja isikute riigist väljasaatmine on teemad, mis puudutavad üheaegselt erinevaid riike ja kuuluvad EL-ga jagatud pädevusse, on enne magistritöö probleemi juurde asumist vajalik selgitada, millistest õiguse põhimõtetest tuleb lähtuda ning mida tuleb arvesse võtta Liidu õiguse ja liikmesriikide õiguse üheaegsel kohaldamisel. Ühtlasi tuleb uurida, millised õigusaktid nimetatud teemat reguleerivad ning milline otsustusruum on jäetud liikmesriikidele. Nagu eelpool öeldud, on rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt riikidel õigus otsustada välismaalaste riiki lubamise üle ning saata ebaseaduslikult viibivad välismaalased avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustel riigist välja. Kui aga ebaseaduslikult

⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. - ELT L348/98, 24.12.2008.

viibiva isiku väljasaatmine on võimatu, tuleb riikidel siiski tolereerida sellise isiku oma riigis viibimist. Selleks, et välja selgitada inimõiguste tagamise vajadus tagasisaatmise keelu kohaldamisel, analüüsitakse, kuidas leida välismaalase inimõiguste ja riigi huvide vahel mõistlik tasakaal.

Selleks, et hiljem süstematiseeritult analüüsida, millised on riigi tegutsemisvõimalused olukorras, kus isiku väljasaatmine osutub võimatuks, süstematiseeritakse teises peatükis lähtuvalt töö eesmärgist sellised juhtumid, millal on isiku riigist väljasaatmine raskendatud ning millal see osutub võimatuks. Esmalt uuritakse, millal võib väljasaatmise lugeda võimatuks, millised asjaolud on vaja selleks eelnevalt tuvastada ja millised toimingud teha. Seejärel analüüsitakse tüüpilisi juhtumeid, mil väljasaatmine on raskendatud ning mille resultaadiks on enamasti väljasaatmise võimatus. Nähtuvalt töö struktuurist võib isikute väljasaatmine osutada võimatuks järgmisel kolmel juhul: esiteks, kui puudub isikut vastuvõttev riik, teiseks, kui vastuvõttev riik ei tee koostööd väljasaatva riigiga ning kolmandaks on väljasaatmine võimatu rahvusvaheliselt tunnustatud *non-refoulement* põhimõtte tõttu, mis keelab isikute tagasisaatmise päritoluriiki või muusse riiki, kus neid ohustab tagakiusamine, piinamine, ebainimlik või inimväärikust alandav kohtlemine või muu oht isiku elule, tervisele või turvalisusele.

Töö kolmandas peatükis otsitakse vastust küsimusele, millised on riigi tegutsemisvõimalused olukorras, kus isiku väljasaatmine on osutunud raskendatuks või võimatuks. Esmalt analüüsitakse, kuidas haldusorgan saaks haldusmenetlustes uurimisprintsipi rakendades ja põhjalikult kaalutledes vältida sellise olukorra tekkimist, kus riik ei suuda ebaseaduslikult riigis viibivat isikut välja saata. Lisaks analüüsitakse Eesti praktikas tõusetunud probleeme – kaasust seoses pikka aega ebaseaduslikult Eestis viibiva isikuga, keda ei olnud võimalik riigist välja saata ja kellele anti tähtajaline elamisluba eesmärgiga korraldada oma riigist lahkumine ning Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendit, milles leiti, et isiku riigis viibimine on seaduslik tema suhtes tehtud lahkumisettekirjutuse täitmise tähtajani. Nimetatud kaasuste analüüsimine on vajalik Eesti praktikas tõusetunud probleemidele sobilike lahenduste leidmiseks. Seejärel analüüsitakse riigi toimimisvõimalusi olukorras, kus ebaseaduslikult riigis viibiva välismaalase väljasaatmine on võimatu, kas seetõttu, et puudub riik, kes isiku vastu võtaks või *non-refoulement* põhimõtte tõttu. Saamaks ülevaadet, kuidas EL liikmesriigid toimivad riigis ebaseaduslikult viibivate välismaalastega, kelle väljasaatmine on võimatu, viidi Euroopa Rändevõrgustiku abil läbi *ad-hoc* uuring tolereeritud viibimise (inglise keeles *tolerated-stay*) osas. Eesti väljasaatmise praktikas tõusetunud probleemidest, nende

põhjustest, kasutatavatest meetmetest ja võimalikest lahendustest parema ülevaate saamiseks viidi käesoleva töö raames läbi 2 ekspertintervjuud migratsioonijärelevalve ekspertidega.

Tuginedes naasmisdirektiivis sätestatule ning võttes arvesse Eesti praktikas tõusetunud probleeme ja eelnimetatud uuringu tulemusi, analüüsitakse Eesti võimalusi lahendada selliste ebaseaduslikult riigi viibivate isikute olukord, kelle väljasaatmine on võimatu.

1. VÄLJASÕIDUKOHUSTUS

Isikute piiriülene liikumine tugevdab riikide ja kogukondade vastastikkust sõltuvust ning suurendab mitmekesisust. See lihtsustab oskuste ja teadmiste liikuvust, stimuleerib majanduskasvu ja arengut. Enamiku inimeste jaoks, kes rändavad ajutiselt või püsivalt, loob see uusi võimalusi reisimiseks, õppimiseks, töötamiseks, meelelahutus või äri tegelemiseks.⁹ Aktiivselt majanduselus osalevad isikud on omakorda oluliseks väärtuseks kõigi riikide jaoks. Soodustades ühelt poolt isikute piiriülest liikumist ja isikutele erinevate õiguste tagamist, on teisalt liikmesriikide jaoks oluline, et isikute viibimine nende territooriumil oleks kooskõlas EL õiguse ja vastava riigi seadustega ning ühtlasi võimaldaks ebaseaduslikult viibivad isikud riigist välja saata.

Pärast Eesti liitumist Schengeni viisaruumiga on illegaalse immigratsiooni lähteriikide kodanikud hakanud Eesti vastu veelgi suuremat huvi tundma. Peamiseks eesmärgiks on Schengeni viisa saamine, mis annab õiguse siseneda kõikide Schengeni liikmesriikide territooriumile. Sageli kasutatakse ebaseaduslikuks sisserändeks legaalseid võimalusi nagu turism, transiit, õppimine, tööalased ja isiklikud kontaktid. Praktika näitab, et ebaseadusliku sisserände eesmärgil kasutavad viisa saamiseks antud võimalust kõige rohkem Aasia, Aafrika, Lähis Ida ja endise Nõukogude Liidu kodanikud¹⁰. Seoses seadusandluse paindlikumaks muutmisega tuleb alati pöörata rohkem tähelepanu ka selle potentsiaalsetele väärkasutajatele.

Rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtete kohaselt on igal riigil suveräänne õigus otsustada välismaalase riiki lubamise, riigis viibimise aja ja tingimuste ning väljasaatmise üle. Riigil puudub kohustus respektierida mittekodanike elukohariigi valikut, mistõttu välismaalasel on õigus viibimisalusele vaid juhul, kui ta täidab selleks riigi poolt kehtestatud tingimused. Iga riik saab enda ning riigis elavate isikute huvide ja julgeoleku kaitsmise eesmärgist lähtuvalt piirata välismaalase riigis viibimise õigust. Samas on nii EK, EIÕK kui Eesti, kohtupraktikas asunud kohus seisukohale, et kui isikut ei ole võimalik riigist välja saata, tuleb tema viibimine seadustada. Nimetatud põhimõte ja seisukoht on vastuolulised ja viimane piirab oluliselt riikidel oma suveräänsete õiguste kasutamist. Tagamaks nii välismaalase inimõigusi kui ka riigi suveräänset õigust otsustada välismaalaste riiki lubamise üle, tuleb leida nende kahe vastandliku eesmärgi vahel mõistlik tasakaal.

⁹ People on the move. For many people migration is vital to protect and attain human security. Arvutivõrgus: <http://www.unocha.org/humansecurity/chs/finalreport/English/chapter3.pdf>, p 41.

¹⁰ PPA koduleht: Arvutivõrgus: <https://www.politsei.ee/et/nouanded/ebaseaduslik-sisseranne/>.30.03.2015.

Väljasõidukohustuse olemuse analüüsimiseks on esmalt oluline selgitada seda küsimust reguleerivate õigusaktide hierarhiat, uurida nii Liidu kui Eesti õiguse põhimõtete harmoneerumist, avaliku korra ja julgeoleku mõisteid ning avada riive lubatavuse kriteeriume.

1.1. Liidu õiguse ja liikmesriigi õiguse üheaegne kohaldamine

Liitudes EL-ga, on Eesti sarnaselt teiste liikmesriikidega andnud ära osa oma suveräänsusest kinnitades EL õiguse ülimuslikkust ning lubades austada ühtseid Liidus kehtivaid põhimõtteid ja seadusandlust. Samas on Eesti Vabariik ühinenud Euroopa Liiduga tingimusel, et täidab EL liikmesriigi kohustusi austades seejuures Põhiseaduse aluspõhimõtteid. Lisaks tuleb riikidel arvestada rahvusvaheliste lepingutega võetud kohustusi, mis piiravad riigil oma suveräänsete õiguste kasutamist. Käesolevas alapeatükis selgitatakse Eesti ja EL õiguse suhet, et oleks arusaadav, millistest õigusaktidest ja põhimõtetest tuleb juhinduda.

Põhiõiguste tagamine on üks Euroopa Liidu õigustiku osa. Aluslepingutes puudus pikka aega selliste õiguste kirjalik loetelu. Neis viidati üksnes Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile. Samuti viidati aluslepingutes põhiõigustele, mis tulenevad liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ning on ühenduse õiguse üldpõhimõtted. Lisaks aitas põhiõiguste arengule ja nendega arvestamisele suurel määral kaasa EK kohtupraktika.¹¹

Euroopa Liit on rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste asutamise ning õigusriigi põhimõtetele, mis on ühised kõikidele liikmesriikidele. Liit austab põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, nagu need on tagatud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga¹² ning nagu need tulenevad liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest. Samuti austab Liit liikmesriikide rahvuslikku omapära.¹³ Üheks Euroopa Liidu lepinguga seatud eesmärgiks on säilitada ja arendada liitu vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva alana, kus isikute vaba liikumine on tagatud üheskoos nii välispiirikontrolli,

¹¹ Euroopa Parlamendi kodulehekülg. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/et/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.2.html. 30.03.2015.

¹² Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.

¹³ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. - ELT C 326, 26.10.2012, art 6.

varjupaiga ja sisserändega kui ka kuritegevuse ennetamise ja selle vastu võitlemisega seotud asjakohaste meetmete võtmisega.¹⁴

Liidu eesmärgid saavutatakse EL lepingu kohaselt ning kooskõlas lepingus esitatud tingimuste ja ajakavaga, ühtlasi kinni pidades subsidiaarsuse põhimõttest, nagu see on määratletud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklis 5.¹⁵ Artikkel 5 kohaselt valdkondades, mis ei kuulu ühenduse ainupädevusse, võtab ühendus kooskõlas subsidiaarsuse põhimõttega meetmeid ainult niisuguses ulatuses ja siis, kui liikmesriigid ei suuda täielikult saavutada kavandatava meetme eesmärke ning seetõttu võib neid kavandatava meetme ulatuse või toime tõttu paremini saavutada ühenduse tasandil. Liikmesriigid võtavad kõik vajalikud üld- või erimeetmed, et tagada nende kohustuste täitmine, mis tulenevad Euroopa Ühenduse asutamislepingust või ühenduse institutsioonide võetud meetmetest. Liikmesriigid aitavad kaasa ühenduse eesmärkide saavutamisele ja hoiuvad kõigist meetmetest, mis võiksid kahjustada eelnimetatud lepingu eesmärkide saavutamist.¹⁶

Muu hulgas on EL-ga jagatud pädevuses sisserändepoliitikat käsitlevad meetmed ebaseadusliku sisserände, ebaseadusliku riigis elamise, kaasa arvatud ebaseaduslikult riigis elavate isikute repatrieerimise osas.¹⁷ Seda, et üldised tegevussuunad ja eesmärgid väljasaatmisvaldkonnas pannakse paika ühenduse tasandil ning selles osas on liikmesriikide otsustusõigus piiratud, võib pidada ka mõistetavaks, sest väljasaatmisvaldkonna hea toimimise eelduseks on tihe liikmesriikidevaheline koostöö ühistel eesmärkidel. Selleks on liikmesriikide otsustuspädevuses, kuidas jõuda Liidu tasandil paika pandud eesmärkideni ning millised rakendusmeetmed sõltuvalt konkreetse riigi omapäras selleks valida.

Eesti Liitumisel Euroopa Liiduga vajas täiendamist ka Põhiseadus¹⁸ (edaspidi PS). Selleks koostatud Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse¹⁹ (edaspidi PSTS) § 1 kohaselt Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest. Sama seaduse § 2 kohaselt kohaldatakse sel puhul Eesti Vabariigi Põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. PSTS eelnõu seletuskirjas on märgitud järgmist: „Eelnõu § 1 eesmärk on tagada Eesti põhiseaduse aluspõhimõtete järgimine

¹⁴ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. - ELT C 326, 26.10.2012, art 2.

¹⁵ Ibid, art 2.

¹⁶ Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. - ELT C 321E, 29.12.2006, art 10.

¹⁷ Ibid, art 3, art 63 p3.

¹⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011, 2.

¹⁹ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. - RT I 2003, 64, 429.

olukorras, kus Euroopa Liidu õigus satub liitumislepinguvastaselt või Euroopa Liidu institutsioonide pädevust laiendavalt tõlgendades vastuollu Eesti põhiseadusega. Tegu on põhiseaduse kaitseklausliga, mille analooge võib leida mitmete Euroopa Liidu riikide põhiseadustest. Teisalt annab eelnõu § 1 selge sõnumi Eesti põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse üheaegse kehtivuse mõtestamiseks. Põhiseaduse aluspõhimõtete all tuleb pidada silmas eeskätt põhiseaduse preambulas ning paragrahvides 10 ja 11 loetletud demokraatlikke printsiipe.²⁰

Riigikohtu üldkogu on käsitlenud demokraatliku õigusriigi põhimõtet järgmiselt: „PS §-s 10 on sätestatud, et põhiseaduse teises peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muid õigusi, vabadusi ja kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimvääriskuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele. Põhiseaduses loetletud kõigi ja igäühe õigused, vabadused ja kohustused on võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel (PS § 9). PS § 3 lõike 1 kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. PS § 1 lõikes 1, § 3 lõikes 1 ja §-s 10 on väljendatud demokraatliku õigusriigi põhimõte, mis tähendab, et Eestis kehtivad sellised õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis.²¹

Seega on väga oluline, et EL liikmesriigid austavad Euroopa õigusruumis üldtunnustatud põhimõtteid ning siseriiklikul tasandil võetavad vajalikud üld- või erimeetmed on kooskõlas ja tagavad Euroopa Ühenduse asutamislepingust või ühenduse institutsioonide võetud meetmetest tulenevate eesmärkide ja kohustuste täitmise. Samas on Liidu õiguse järgimisel oluline tagada ka suveräänsete riikide õiguse tunnustamine. Siseriiklikul tasandil võetavad meetmed, sh õiguslik regulatsioon võib küll erineda Liidu tasandil sätestatust ja tuleneda liikmesriikide rahvuslikust eripärast, kuid see ei tohi kahjustada nimetatud lepingu alusel püstitatud eesmärkide saavutamist.

Põhiseaduse kohaselt on avaliku võimu põhiseadusliku ja demokraatliku teostamise aluseks avaliku võimu rajanemine õigusele (preambula) ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse (§ 4), demokraatliku õigusriigi (§ 10) ning seaduslikkuse (§ 3 lg 1) printsiibid. Nimetatud printsiipide järgimiseks ning igäühe põhiõiguste ja vabaduste kaitseks peavad legislatiiv- ja

²⁰ Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu 1067 SE 11.11.2002 muudetud seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>.

²¹ RKüko 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 131.

haldusfunktsioonid olema eristatud ja täpselt määratletud ning nende funktsioonide täitmine peab toimuma kooskõlas Põhiseadusega ja õigusteoorias tunnustatud põhimõtetega. Pädevuse umbmäärasus, samuti pädevuse ületamine kahjustab üldist õiguskindlust ning loob ohu Põhiseaduses sätestatud riigiehituslike põhimõtete ning igäihe õiguste ja vabaduste kahjustamiseks. Tõlgendades seaduslikkuse mõistet, märkis EIK kaasuses *Malone Ühendatud Kuningriigi vastu (1984)*, et „seaduslikkuse printsiibiga oleks vastuolus see, kui täidesaatev võim teostaks talle antud seaduslikku voli piiramatu võimuna. Järelikult peab seadus määrama vajaliku selgusega kindlaks kompetentsetele organitele delegeeritud otsustamisõiguse ulatuse ja teostamise viisi, pidades silmas käsitatava abinõu seaduslikku eesmärki anda üksikisikule vajalik kaitse meelevaldse sekkumise eest”.²² Demokraatlikus ühiskonnas peavad kõik piirangud olema proportsionaalsed²³. On oluline, et väljasaatmismenetluses täitevvõimu poolt võetavad meetmed on seaduslikud ja selged ega moonuta väljasaatmise subjektiiks olevate isikute õiguste ja vabaduste olemust. Selleks on vaja ka sellekohast selget regulatsiooni.

PS § 55 kohaselt Eestis viibivad teiste riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud on kohustatud järgima Eesti põhiseaduslikku korda. PS §-st 13 tuleneb üldine kaitseõigus, mille kohaselt igäihel on õigus riigi ja seaduse kaitsele. Kui aga välismaalase käitumises väljendub nimetatud kohustuse eiramine, annab PS § 55 võimaluse piirata selle isiku õigusi. Seetõttu on riigil õigus nii ebaseaduslikult Eestis viibivad välismaalased kui kriminaalkorras karistatud välismaalased, kes võivad kujutada endast ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule, riigist välja saata. Samale seisukohale on jõudnud EIK²⁴. Seejuures peavad piirangud olema seaduslikud ja proportsionaalsed. Kuigi ka EIK hinnangul on riikidel pädevus hinnata meetme vajalikkust demokraatlikus ühiskonnas, peavad riigisisised seisukohad olema kooskõlas Euroopa Inimõiguste Konventsioonist tulenevate põhimõtetega²⁵.

Eksisteerivad klassikalised põhiõigused ja tsiviilõigused, nagu õigus elule, vabadusele, füüsilisele puutumatusse, võrdsusele ning mitmesugused vabadused nagu mõtlemise-, usu- ja eneseteostusvabadus ning nende sisu ei saa sõltuda riigi poolt kehtestatud õigusest.²⁶ Samas võib riik sekkuda nendesse õigustesse üksnes läbi selgelt määratletud ja reguleeritud

²² RKPJKo 20.12.1996 otsus nr 3-4-1-3-96, p 1.

²³ RKHKo 17.06.2011, p 23. Kolleegium on märkinud proportsionaalsuse põhimõtte kohta järgmist: „Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et proportsionaalsuse põhimõtte kuulub ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka ning selle kohaselt on nõutav, et ühenduse õigusnormidega rakendatavad meetmed oleksid vastava õigusaktiga taotletavate õiguspärase eesmärkide saavutamiseks sobivad ega läheks kaugemale sellest, mis on nende saavutamiseks vajalik (Euroopa Kohtu 8. juuni 2010 otsus asjas C-58/08: The Queen, EKL 2010, p 51).

²⁴ EIKo 19.02.1998, *Dalia vs. Prantsusmaa*, p 52.

²⁵ EIKo 23.06.2008, p 76, *Maslov vs. Austria*.

²⁶ G. Cornelisse. *Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty*. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston 2010. lk 70

menetluse²⁷. See tähendab, et täitevvõimu sekkumine üksikisikute põhiõigustesse peab põhinema seadusandliku võimu poolt heaks kiidetud piirangutel²⁸. Riigi suveräänsus on küll tihedalt seotud riigi monopoolse seisundiga õiguspärase sekkumisvahendi valikul,²⁹ kuid seejuures peab see olema ka kooskõlas Liidu õiguse ja rahvusvahelise õigusega.³⁰

Kui suveräänse võimu idee on vajalik, et kindlustada kõigi indiviidide loomuõigused, siis peale kohustuse kaitsta neid õigusi teiste isikute poolse rikkumise eest, on suveräänne riik kohustatud respekteerima neid õigusi ka oma tegevustes üksikisikute suunal. Seega on vajalik piirata ja kontrollida ka riigi võimu.³¹ Üksikisikute õiguste kaitse ei ole lihtsalt võimalik ilma sõltumatu kohtuvõimu eksistentsita,³² mistõttu on see parim võimalus tagada, et igasugune riigipoolne tegevus põhineb ja on kooskõlas seadusega³³. Seetõttu on välismaalastele tagatud ka õigus kohtulikule kaitsele kaitstes oma õigusi vastuvõtvast riigis³⁴. Inimõiguste ja konkureerivate avalike huvide konflikti lahendamisel peavad kohtunikud ühitama selliste õiguste „eristaatuse“ legitiimse riigivõimu õigusega piirata nende kasutamist.

Tulenevalt eeltoodust on pärast EL-ga liitumist õigusküsimuste lahendama asumisel väga oluline esmalt kindaks teha, kas ja mil määral on küsimus EL õigusega reguleeritud, kas see on kooskõlas põhiseaduse mõttega ning kas ja mil määral on mingi küsimuse lahendamisel otsustusõigus liikmesriikidel. Valdkondades, mis ei kuulu ühenduse ainupädevusse, võtab ühendus kooskõlas subsidiaarsuse põhimõttega meetmeid ainult niisuguses ulatuses ja siis, kui liikmesriigid ei suuda täielikult saavutada kavandatava meetme eesmärke ning seetõttu võib neid meetme ulatuse või toime tõttu paremini saavutada ühenduse tasandil. Selliseks valdkonnaks on ka väljasaatmise valdkond. Samuti on oluline, et EL liikmesriigid austavad Euroopa õigusruumis üldtunnustatud põhimõtteid ning siseriiklikul tasandil võetavad vajalikud meetmed on kooskõlas ja tagavad Euroopa Ühenduse asutamislepingust või ühenduse institutsioonide võetud meetmetest tulenevate eesmärkide ja kohustuste täitmise.

²⁷ C. Schmitt, *Constitutional Theory*, translated by J. Seitzer; edited by J. Seitzer and E. Kennedy. North Carolina: Duke University Press, 2008, lk 202.

²⁸ J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Cambridge:MIT Press, 1996), lk 256.

²⁹ N. Walker, „Late sovereignty in the European Union,“ in *Sovereignty in transition*, ed. N. Walker (Oxford: Hart Publishing; 2003), lk 22.

³⁰ J. Habermas, lk 256.

³¹ G.J Schochet, „Introduction: constitutionalism, libertarianism, and study of politics,“ in *Constitutionalism*, eds. J.R. Pennoc and J.W.Chapman (New York University Press, 1979), lk 1.

³² G. Cornelisse, lk 69.

³³ G. Cornelisse, lk 69.

³⁴ A. Cassese, *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, lk 121. Diplomaatiliselt kaitset võib kasutada üksnes juhul, kui üksikisik on ammendanud kõik võimalikud siseriiklikud õiguskaitsevahendeid vastuvõtvast riigis.

1.2. Välismaalase väljasaatmist puudutav regulatsioon

Teema paremaks avamiseks on esmalt vajalik selgitada, millised välismaalased on väljasaatmise subjektiks ja keda see probleem eelkõige puudutab. Kuivõrd väljasaatmise valdkond on tihedalt seotud teiste valdkondadega on enne väljasaatmise võimatust tingivate asjaolude käsitlemise juurde asumist vajalik selgitada ka välismaalaste Eestis viibimise regulatsiooni ja väljasaatmismenetluse lähtekohti. Selleks on vaja analüüsida naasmisdirektiivis ja selle kommentaarides isikute väljasaatmise osas sätestatud, milline otsustusruum on jäetud liikmesriikidele ning seejärel tutvustada väljasaatmist käsitlevaid sätteid Eesti väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses. Et isikute riigist väljasaatmise tagamise oluliseks abinõuks on kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil, tuleb analüüsida ka kinnipidamise vajalikkust ja põhjendatust. Kuivõrd väljasaatmine ja selle kiirus sõltub suurel määral ka välismaalast endast, on oluline selgitada ka välismaalasel lasuva väljasõidukohustuse ja kaasaaitamiskohustuse mõistete sisu.

Üldjuhul väljastavad liikmesriigid tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult (naasmisdirektiiv art. 6 lg 1). Seega väljasaatmise problemaatika puudutab kõiki ebaseaduslikult riigis viibivaid isikuid - nii ebaseaduslikult sisserännanud isikuid, kes ei ole viibimisalust riigis omanudki või on saanud selle ebaseaduslikul teel, kui ka isikuid, kelle viibimisalus on lõppenud ning kel tuleb riigist lahkuda.

Ebaseaduslikult sisserännanud isikute päritoluriigid on perioodil 2007–2014 olnud suhteliselt kõikumad. Üldjuhul ei ole Eesti kolmandate riikide kodanike jaoks sihtriik, vaid tänu oma asukohale pigem transiitriik Skandinaavia riikidesse, peamiselt Rootsi, Soome ja Norrassa pürgimisel. Erandiks on Venemaa Föderatsioonist ja Valgevenest saabuval varjupaigataotlejad, kellele Eesti ongi sihtriik. Suurenenud on Aasia, SRÜ riikide, Gruusia ning Aafrika riikide kodanikest ebaseaduslikult sisserännanute osakaal.^{35,36} Ebaseadusliku rändega seonduvatele probleemidele otsivad EL liikmesriigid ühiselt lahendusi Liidu tasandil.

³⁵ 2012. aasta ebaseadusliku sisserände analüüs. Koostajad: Siseministerium, Politsei- ja Piirivalveamet, Kaitsepolitseiamet.

³⁶ Kuigi enim on elamislubade saajate ja pikendajate hulgas Venemaa, Ukraina, USA, Gruusia kodanikke, on Eestis tähtajalise elamisloa alusel elavate isikute kodakondsus väga mitmekesine. Varjupaiga- ja Rändefond. Kavandatavad tegevused perioodil 2014-2020. Arvutivõrgus: <https://www.siseministerium.ee/kavandatavad-tegevused-varjupaiga-ja-randefondist-perioodil-2014-2020/?highlight=VARJUPAIGA-JA.R%C3%84NDEFOND>, lk 7.

2014. aastal oli Eestis 801 ebaseaduslikult viibivat isikut, kellest 562 osas tehti lahkumisettekirjutust ning täideti 94% Eestis väljastatud lahkumisettekirjutustest.³⁷ Eesti nii kõrge täitmise protsent on seotud sellega, et suudetakse ressursi kulutada menetlusele ja isikutega individuaalselt suhelda. Üldjuhul lahkuvad isikud Eestist ise või kohaldatakse sundi ja saadetakse nad välja. Statistika näitab, et Eesti jaoks ei ole hetkel ebaseaduslikult viibivate isikute ja nende väljasaatmise probleem sedavõrd aktuaalne, kui suuremates ja kõrgema elatustasemega EL riikides. Samas ei saa öelda, et see ei võiks aktuaalseks muutuda, kui rändevood suurenevad, kui ebaseaduslikult riigis viibivate isikute arv suureneb, kui ei suudeta enam nii individuaalselt igäühe suhtes menetlusi läbi viia. Lisaks mastaapide suurenemisele, võib tulla ette ka kriise, nagu Ukraina kriis, mida ei saa ette prognoosida.³⁸

Samas Frontexi 2014. aasta riskianalüüs suundumuste ja arengute kohta EL liikmesriikide piiril³⁹ annab selge ülevaate, et Euroopa mastaabis on tegemist väga probleemse valdkonnaga. Nimelt on oluliselt suurenenud ebaseaduslike piiriületuste arv EL-i välispiiril. Näiteks 2012. ja 2013. aasta võrdluses tõusis ebaseaduslike piiriületuste arv 72 500-lt 107 000-le, mis näitab, et aastane tõus oli 48%. 2013. aastal oli EL-s 345 000 ebaseaduslikult viibivat isikut, kellest 224 305 isiku osas tehti väljasaatmise otsus ning efektiivselt suudeti tagasi saata 160 699 isikut. Eestis väljasaatmise protsent on küll hetkel kõrge, kuid miski ei välista selle järsku muutust.

Arvestades ELi liikumisvabadust ja asjaolu, et alati on lihtsam panustada ennetustegevusse, kui hiljem tagajärgi likvideerida, tuleb nimetatud probleemiga aktiivselt tegeleda juba täna mitte üksnes Liidu tasandil ja arvukamate ebaseaduslikult viibijatega EL-i liikmesriikides, vaid ka Eestis. Efektiivseks ennetustegevuseks ebaseadusliku viibimise vältimisel ja kiireks probleemide lahendamiseks, on väga oluline selgitada välja välismaalaste ebaseaduliku viibimise, sh ülejaviibimise põhjused.

Tuleb täheldada, et välismaalaste riigist väljasaatmise osas liikmesriikide poolt siseriiklikesse aktidesse ülevõetud Euroopa Liidu direktiiv moodustab vaid osa väljasaatmist puudutavast regulatsioonist – suures osas reguleerib välismaalaste riigist väljasaatmist siiski siseriiklik õigus. Vaieldamatult on Liidu õiguse tõlgendamisel ja rahvusvahelisest õigusest tulenevate inimõiguste tagamisel liikmesriikide jaoks oluliseks õigusallikaks ka Euroopa Kohtu ja

³⁷ PPA 26.01.2015 statistika.

³⁸ Intervjuu Siseministeeriumi kodakondsus- ja rändepoliitika osakonna nõunikuga (autori valduses).

³⁹ Frontex Annual Risk Analysis. Arvutivõrgus: http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2014.pdf. 10.04.2015.

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid. Samuti on kõnealuses valdkonnas oluline tähtsus poliitilistel dokumentidel.

EL-i ühtse immigratsiooni- ja asüülipoliitika suunas on liigutud alates 1999. aastast, mil Euroopa Ülemkogu hakkas kinnitama viieaastaseid vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala tugevdamise tegevusprogramme - Tampere programm⁴⁰ (1999-2004), Haagi programm⁴¹ (2005-2009), Stockholmi programm⁴² (2010-2014). Selline varjupaiga, sisserände ja kolmandate riikide kodanike õiguste kaitse valdkonna poliitika kujundamise pädevus tuleneb Euroopa Ühenduse asutamislepingust, eelkõige selle artiklist 63.

Haagi programmi suunised nägid ette Euroopa ühtse immigratsiooni- ja asüülipoliitika väljatöötamist aastaks 2010. Selle tulemusena võttis Euroopa Komisjon 17. juunil 2008 vastu eesistujariigi Prantsusmaa initsiatiivil koostatud nn Euroopa sisserände- ja varjupaiga pakti (European Pact on Immigration and Asylum). 16. oktoobril 2008 toimunud Euroopa Ülemkogul andsid Euroopa valitsusjuhid nimetatud paktile oma heakskiidu. Poliitilise dokumendina ei ole paktil küll juriidilist jõudu, kuid selle koostamisega tehti algust liikmesriikide rändepoliitika lähendamisega. Üks viiest kohustusest, mida paktis käsitletakse, on ebaseadusliku sisserände ohjamine, tagades eelkõige illegaalselt riigis viibivate isikute tagasisaatmise nende päritoluriiki või transiitriiki kust kaudu EL-i saabuti. Paktis on sätestatud, et ebaseaduslikult riigis viibivad isikud peavad riigi territooriumilt lahkuma. Iga liikmesriik on lähtuvalt seadusandlusest ning arvestades inimväärikust kohustatud tagama tõhusa tagasipöördumisprotsessi, eelistades vabatahtlikku tagasipöördumist ning iga liikmesriik tunnustab teise liikmesriigi poolt tehtud tagasisaatmise otsuseid. Kõik riigid on kohustatud tagasi võtma oma kodanikke, kes viibivad illegaalselt teise riigi territooriumil.⁴³

ÜRO välismaalaste väljasaatmise eriraportöör Maurice Kamto on märkinud, et rahvusvahelises õiguses ei ole kehtestatud üksikasjalikke reegleid väljasaatmismenetluse kohta, mis lähendaksid väljasaadetava üksikisiku õigusi väljasaatva riigi suveräänsete õigustega.⁴⁴ Siiski sisaldab rahvusvaheline õigus mitmed üldisi põhimõtteid, mis näevad ette

⁴⁰ Tampere European Council 15 and 16 October 1999, presidency conclusions. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, 30.03.2015.

⁴¹ The Hague Programme. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0184&qid=1427672965636>, 30.03.2015.

⁴² Stockholmi programm. Arvutivõrgus: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:52010XG0504(01)).

⁴³
⁴⁴ Sixth Report on the Expulsion of Aliens. Arvutivõrgus: http://content.ebscohost.com/pdf29_30/pdf/2013/5VR/01Apr13/89772397.pdf?T=P&P=AN&K=89772397&S=

miinimumstandardid välismaalastega toimimise kohta arvestades nende inimõigusi. Sellised standardid kui rahvusvaheliselt üldtunnustatud normid on väga olulised mittetagasisaatmise põhimõtte järgimisel ning neid ei piira ka tagasivõtulepingud.

Nagu juba töö sissejuhatuses märgitud, on üheks olulisemaks ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanikega seonduvaks õigusaktiks EL tasandil naasmisdirektiiv. Nimetatud direktiivis on sätestatud ühised nõuded ja kord seoses ebaseaduslikult liikmesriikides viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmise, väljasaatmise, sunnimeetmete võtmise, kinnipidamise ja sisenemiskeeluga, mida tuleb kohaldada kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluvate põhiõigustega ja rahvusvahelise õigusega, kaasa arvatud pagulaste kaitse ja inimõigustega seotud kohustustega.

Poliitilises mõttes on naasmisdirektiiv tagasisaatmise instrument, mitte inimõiguste tagamise instrument. Samas selge viide põhiõigustele ja rahvusvahelisest õigusest tulenevatele kohustustele tähendab, et õiguslikus mõttes on sellel topeltloomus, et kindlustada ühtlasi vajalik kaitse isikutele, kelle osas seda kohaldatakse. Kuigi direktiivi pealkiri ja artikkel 1 viitavad ühistele standarditele, on direktiiviga kehtestatud reeglite näol pigem tegemist miinimumnõuetega, sest mitmed sätted jätavad liikmesriikidele võimaluse valida erinevate kohaldamisvõimaluste vahel (nt art 2 lg 2; art 6 lg 3 ja 4; art 12 lg 3) ning artikkel 4 lubab sõnaselgelt vastu võtta või säilitada õigusaktides isikute suhtes soodsamaid sätteid. Kohustus austada põhiõigusi ja rahvusvahelist õigust nimetatud direktiivi ülevõtmisel on pandud liikmesriikidele, sest nemad vastutavad selle rakendamise eest. ELi institutsioonid ei ole kaasatud selle täitmisesse või praktikas rakendamisse.⁴⁵

Direktiiv mainib selgelt järgnevaid rahvusvahelise õiguse instrumente, mida tuleks selle rakendamisel arvestada:

- 1) Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon;
- 2) ÜRO lapse õiguste konventsioon⁴⁶;
- 3) Genfi pagulasseisundi konventsioon⁴⁷;
- 4) Kooskõlas ELi mittediskrimineerimise poliitika ja instrumentidega, mis põhinevad EL lepingu⁴⁸ artiklil 19, rõhutades, et liikmesriigid peaksid rakendama direktiivi

[R&D=a9h&EbscoContent=dGJyMNHr7ESeqLQ4yNfsOLCmr0yep69SsKu4SLWWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGrrk%2Bvq7FQuePfgeyx44Dt6fIA](#), para. 48, at 19.

⁴⁵ K. Hailbronner. EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives. C. H. Beck oHG, 2010. Ch. 5, Article 1, 1509.

⁴⁶ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

⁴⁷ Pagulasseisundi konventsioon. - RT II 1997, 6, 26.

diskrimineerimata kedagi soo, rassi, nahavärvi, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse põhjal;

5) Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁴⁹.

Naasmisdirektiivi kohaselt peaksid liikmesriigid tagama, et kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku riigisviibimise lõpetamine toimub õiglase ja läbipaistva korra kohaselt. Vastavalt EL õiguse üldistele põhimõtetele tuleks direktiivi alusel tehtavad otsused vastu võtta juhtumipõhiselt ja lähtudes objektiivsetest kriteeriumitest, mis tähendab, et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu. Erinevate asjaolude arvestamisele viitab ka direktiivi erinevate sätete sõnastus. Tõdetakse, et liikmesriikidel on seaduslik õigus ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmiseks tingimusel, et on olemas õiglased ja tõhusad varjupaigasüsteemid, mis täielikult järgivad mittetagasisaatmise põhimõtet. Lisaks rõhutab direktiiv vajadust ühenduse ja kolmandate riikide vaheliste kahepoolsete tagasivõttulepingute järele, et tagasipöördumisprotsessi hõlbustada ning rahvusvahelise koostöö olulisust päritoluriikidega tagasipöördumisprotsessi kõigil etappidel (preambula p 6-8).

Naasmisdirektiiv lähtub vabatahtliku tagasipöördumise eelistamise põhimõttest, mida viiakse ellu kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. Sellest tulenevalt on liikmesriikidele pandud kohustus üldjuhul ebaseaduslikult riigis viibivatele kolmanda riigi kodanikele võimaldada 7-30 päeva pikkune tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks (art. 7 lg 1). Liikmesriigid võivad jätta ka vabatahtliku lahkumise tähtaja kohaldamata või määrata alla 7 päevase tähtaja, kui isiku osas esineb põgenemise oht või kui elamisloa taotlus on jäetud rahuldamata, kuna see osutus ilmselgelt põhjendamatuks või pettusel põhinevaks või kui isik kujutab endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule (art. 7 lg 4).

Kui ebaseaduslikult riigis viibivale isikule ei ole vabatahtliku lahkumise tähtaega võimaldatud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole määratud tähtaja jooksul täidetud, peavad liikmesriigid naasmisdirektiivi art 8 lg 1 alusel võtma kõik võimalikud meetmed

⁴⁸ Euroopa Liidu leping. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ET>. 12.04.2015.

⁴⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010.

tagasisaatmise täideviimiseks. Selline direktiivi sõnastus „kõik vajalikud meetmed“ jätab aga liikmesriikidele laia kaalutusõiguse otsustamiseks, kuidas oma riigisisises õiguses ja halduspraktikas täita siduvat kohustust täita väljasaatmisotsuseid⁵⁰. Sellisteks meetmeteks on näiteks kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil ja lahkumiskohustuse sunniviisiline täitmine.

Direktiivi artikkel 5 kohaselt on mh oluline järgida mittetagasisaatmise põhimõtet, mis on rahvusvahelises inimõiguste seaduses kodifitseeritud ning siduvaks nõudeks EL-le ja selle liikmesriikidele. On oluline mitte lubada sunniviisilist tagasisaatmist riiki, kus esineb usutav võimalus, et inimese elu või füüsiline puutumatus on ohustatud. Artiklis 5 ei ole otseselt ühtegi regulatiivset elementi ning peamiselt toimib see tõlgendamise kaudu direktiivi rakendamisel. Poliitilises mõttes on see meeldetuletus, et nimetatud õigusel on eriline tähtsus direktiivi korrektse kohaldamisel. Õiguslikus mõttes on kõik liikmesriigid niigi juba otseselt seotud rahvusvahelise instrumendiga nimetatud õiguse tagamisel.⁵¹

Üheks naasmisdirektiivi kõige olulisemaks regulatiivseks sätteks on artikkel 6, mille lõige 1 kehtestab üldreegli, mille kohaselt liikmesriigid väljastavad tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult. Liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivad kolmanda riigi kodanikud, kellele on mõnes muus liikmesriigis väljastatud kehtiv elamisluba või muu riigisviibimise õigust andev luba, peavad viivitamatult minema kõnealuse liikmesriigi territooriumile (art. 6 lg 2).

Liikmesriigid võivad igal ajal otsustada väljastada nende territooriumil ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule kaastundlikel, humanitaar- või muudel põhjustel sõltumatu elamisloa või muu loa riigis viibida (art. 6 lg 4). See tähendab, et kuigi liikmesriikidel on Liidu õigusest tulenev kohustus võidelda ebaseadusliku rändega, on liikmesriikidel ulatuslik kaalutusõigus otsustamiseks ebaseaduslikult tema riigis viibiva välismaalase seadustamise üle. Samas ei takista direktiiv siiski liikmesriikidel võtta vastu otsust seadusliku riigisviibimise lõpetamise kohta koos tagasisaatmis- ja/või väljasaatmisotsusega ja/või sisenemiskeeluga ilma, et see piiraks asjakohaste sätete kohaselt sätestatud menetluslikke tagatise.

⁵⁰ K. Hailbronner. EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives. C. H. Beck oHG, 2010. Ch. 5, Article 8, 1527.

⁵¹ *Ibid*, 1521.

Juhul, kui muid sunnimeetmeid ei ole võimalik tulemuslikult rakendada, võivad liikmesriigid seadusliku aluseta riigis viibiva välismaalase, kelle suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust, naasmisdirektiivi art 15 lg 1 alusel kinni pidada eelkõige olukordades, kus esineb põgenemise kahtlus või kui isik hoiab kõrvale tagasisaatmismenetlusest või väljasaatmisest või takistab neid.

Käesolev töö käsitleb küll väljasaatmise võimatust, kuid kinnipidamise regulatsiooni tutvustamine on oluline, sest paljudel juhtudel on ebaseaduslikult viibivate isikute riigist väljasaatmiseks vajalik isikute kinnipidamine. Samuti võib väljasaatmise võimatus ilmned ka isiku väljasaatmise eesmärgil kinnipidamise ajal. Kuivõrd väljasaatmine ja selle kiirus sõltub väga palju ka välismaalasest endast, on oluline selgitada ka välismaalasel lasuva väljasõidukohustuse ja kaasaaitamiskohustuse mõistete sisu.

Kuna välismaalaste kinnipidamine on muutunud Euroopas üheks oluliseks vahendiks ebaseadusliku rände vastases võitluses, siis on lõplik direktiivi tekst kinnipidamise osas küllaltki paindlik. Kuigi direktiivi kohaselt peaks kinnipidamine toimuma üldjuhul artikli 15 lg 1 punktides a ja b sätestatud asjaolude ilmnemisel (a) on olemas põgenemise oht või b) asjaomane kolmanda riigi kodanik hoiab kõrvale tagasisaatmise ettevalmistamisest või väljasaatmisest või takistab neid), siis tegelikkuses jätab selline sõnastus küllaltki laia tõlgendamisvabaduse liikmesriikidele.⁵² Ainuüksi mõiste „põgenemise oht” on naasmisdirektiivis defineeritud kui õigusaktides kehtestatud objektiivsetel kriteeriumidel rajanevate selliste põhjuste olemasolu üksikjuhul, mis annavad alust arvata, et kolmanda riigi kodanik, kelle suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust, võib põgeneda (art 3). Täpsem mõiste määratlemine ja sisustamine on jäetud liikmesriikidele.

Vaatamata direktiivi abstraktsusele on sellega loodud liidu tasandil oluline ühtne regulatsioon kolmandate riikide kodanike tagasisaatmiseks, mis peaks tagama efektiivsema ja tagasisaatmismenetluse subjektide õigusi vähemriivava tagasisaatmismenetluse.

Nagu juba mainitud on Eesti õiguses direktiivi kohustuslikud sätted võetud üle väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadusesse, milles on sätestatud Eestis viibimisaluseta viibivale välismaalasele Eestist väljasõidukohustus ning väljasaatmismenetlusega seonduv regulatsioon. Väljasõidukohustuse täitmise tagamiseks koostab PPA või Kaitsepolitseiamet

⁵² A. Baldaccini, The EU Directive on Return: Principles and Protests. - Refugee Survey Quarterly Vol 12, Nr 4, 2010, lk 130.

isikule ettekirjutuse, millega kohustatakse Eestis viibimisalusetat viibivat välismaalast Eestist lahkuma või oma viibimine seadustama.

Väljasaadetav saadetakse riiki, kust ta Eestisse saabus, välismaalase kodakondsusriiki, asukohariiki või kolmanda riigi nõusolekul muusse kolmandasse riiki (VSS § 17 lg 1). Isiku teise riiki väljasaatmiseks peab olema kehtiv reisidokument või riigi nõusolek isiku vastuvõtmiseks. Välismaalast ei tohi aga välja saata riiki, kuhu väljasaatmine võib välismaalase suhtes kaasa tuua inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 3, ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni artiklis 3 nimetatud tagajärje või surmanuhtluse kohaldamise. Lisaks peab väljasaatmine olema kooskõlas ÜRO pagulasseisundi konventsiooni (koos 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga) artiklitega 32 ja 33 (VSS § 17¹)⁵³.

Kui väljasaatmist ei ole võimalik lõpule viia 48 tunni jooksul väljasaadetava kinnipidamisest, paigutatakse ta väljasaatmist täideviiva valitsusasutuse taotlusel halduskohtuniku loal⁵⁴ kuni väljasaatmiseni kinnipidamiskeskusesse, kuid mitte kauemaks kui kaheks kuuks (VSS § 23 lg 1). Seda tähtaega võib pikendada kohtu loal kahe kuu kaupa (VSS § 25) kokku kuni 18 kuuks, misjärel tuleb väljasaadetav kinnipidamiskeskusest vabastada (naasmisdirektiiv art 15 p 6; VSS § 24 lg 1¹)⁵⁵. Maksimaalse kinnipidamistähtaja kehtestamise eesmärgiks on kohustada täitevvõimu asutusi tegema endast kõik olenev, et välismaalase kinnipidamine ja väljasaatmismenetlus või isiku ebaseaduslikule viibimisele lahenduse leidmise aeg oleks võimalikult lühike.

Kinnipidamiskeskusesse paigutamiseks on vajalik isiku kinnipidamise perspektiivikuse eelkontroll. Selleks on olulised eelkõige isiku mõistliku aja jooksul väljasaatmise perspektiivi olemasolu ja leebemate järelevalvemeetmete eeldatava tõhususe määr, samuti seaduses

⁵³ ÜRO pagulasseisundi konventsiooni art 32 kohaselt osalisriik ei saada oma territooriumil seaduslikult viibivat rahvusvahelise kaitse saajat välja, kui pagulase viibimine ei ohusta riigi julgeolekut ega avalikku korda ning pagulane saadetakse riigist välja üksnes seadusjärgses menetluses tehtud otsuse alusel, v.a. juhud, mil riigi julgeoleku seisukohast on olulisi põhjusi nõuda teisiti lahkumist. Art 33 kohaselt osalisriik ei saada pagulast oma territooriumilt välja ega tagasi mis tahes viisil selle territooriumi piiridele, kus tema elu või vabadus on ohus mingisse rassi, rahvusesse või usku või sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste tõttu. Sätet ei kohaldata pagulasele, kelle suhtes on põhjendatud kartus, et ta võib asetada ohtu riigi julgeoleku või kes on kohtuotsuse alusel mõistetud süüdi eriti raskes kuriteos ja on seetõttu ühiskonnale ohtlik.

⁵⁴ Halduskohus otsustab eelkõige, kas väljasaatmiskeskuses kinnipidamine on proportsionaalne sunnivahend või piisaks muudest järelevalvemeetmetest või sunnirahast. Lisaks hinnatakse väljasaatmise perspektiivikust.

⁵⁵ Välismaalase väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja hulka ei loeta välismaalase poolt esitatud rahvusvahelise kaitse saamise taotluse menetlemise aega.

nimetatud (VSS § 14 lg-d 4 ja 5, § 24 lg-d 11, 2 ja 3) või välismaalase isikust (nt tervises seisund) tulenevad asjaolud, mis võivad tema kinnipidamiskeskuses kinnipidamise välistada. Väljasaatmise eesmärgil kinnipidamiskeskusesse paigutamine on isiku õigusi enim riivav meede. Ka Riigikohus on märkinud, et see ei ole lahkumisettekirjutuse tagamiseks ainus vahend ning vastavas taotluses tuleb esitada kaalutlused, miks pole isiku suhtes otstarbekas kohaldada VSS §-s 10 sätestatud leebemaid järelevalvemeetmeid⁵⁶.

Väljasaadetava kinnipidamiskeskusest vabastamine kinnipidamise ebaseaduslikkuse tõttu ei tähenda, et sellega on muutunud väljasaatmine perspektiivituks. Samuti ei anna kinnipidamiskeskusest vabastamine välismaalasele seaduslikku alust Eestis viibimiseks ja tema Eestis viibimine on ebaseaduslik, kui ta ei oma välismaalaste seaduses, Euroopa Liidu kodaniku seaduses või välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduses (edaspidi VRKS)⁵⁷ sätestatud seaduslikku alust Eestis viibimiseks (VSS § 24 lg 5).

Kui isik keeldub aga igasugusest koostööst PPA-ga ning avaldab selgelt kavatsust iga hinna eest vältida enda tagasisaatmist kodakondsusjärgsesse riiki ja lahkumist Schengeni viisaruumist, on ilmselge, et isik võib kinnipidamiskeskusest vabastamisel hakata väljasaatmisest kõrvale hoidma ning seega tema kinnipidamine on art 15 lg 1 kohaselt põhjendatud. Nimetatud kartus ei pea põhinema konkreetsetel tõenditel, vaid see peab olema asjaoludest tulenevalt tõenäoline⁵⁸. Seega võttes arvesse konkreetset välismaalast puudutavaid asjaolusid tuleb haldusorganil iga kord hinnata, kas vastava isiku kinnipidamine on vajalik ja põhjendatud.

Kinnipidamiskeskusesse paigutamine peaks tagama, et vajalike dokumentide olemasolul on võimalik isik kohe riigist välja saata. Kuigi väljasaatmise kiirus ja efektiivsus sõltub üldjuhul suhtlemisest vastuvõtva riigi välisesindusega ja viimase soovist aidata kaasa oma kodanike jt tema riigis viibimisealust omavate isikute tagasipöördumisele päritoluriiki, võib väljasaadetavate kiire vabastamine ja riigist väljasaatmine takerduda erinevate asjaolude tõttu. Sellisteks asjaoludeks on näiteks tahtmatus teha riigiga koostööd reisidokumentide muretsemisel, kohtuvaidlused jms. Samuti võib väljasaatmist raskendada tagasivõtulepingu puudumine või selle täitmata jätmine teise riigi poolt. Seega võib välismaalase väljasaatmine osutada küllaltki aeganõudvaks.

⁵⁶ RKHKo 03.04.2008, 3-3-1-96-07 p 19.

⁵⁷ Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus. - RT I 2006, 2, 3... RT I, 23.03.2015, 25.

⁵⁸ TlnRkm 09.05.2012, 3-12-321, p-d 11, 13.

Nagu öeldud, on välismaalasel ka endal oluline roll väljasaatmismenetluses. VSS § 3 lg-st 1 tulenev väljasõidukohustus on välismaalase kohustus Eestist lahkuda, mis tuleneb vahetult seadusest või seaduse alusel antud haldusaktist (lahkumisettekirjutusest). VSS § 26⁴ sätestab väljasaadetavale kaasaaitamiskohustuse, mille kohaselt on väljasaadetav kohustatud kaasa aitama väljasaatmise korraldamisele, sealhulgas andma väljasaatmist täideviivatele valitsusasutustele suulisi ja kirjalikke andmeid ja seletusi (p 1); esitama kõik andmed ja dokumendid ning muud tema valduses olevad tõendid, mis omavad väljasaatmismenetluses tähtsust (p 2); aitama kaasa väljasaatmiseks vajalike dokumentide muretsemisele (p 3); aitama kaasa oma isiku tuvastamiseks ja kontrollimiseks vajalike andmete kogumisele (p 4). Eelkõige on praktikas tekitanud probleeme vastuvõtva riigi kindlakstegemine ja sellega seondult väljasaadetava kohustus aidata kaasa väljasaatmiseks vajalike dokumentide muretsemisele.

Väljasõidukohustus on isikul enesel lasuv kohustus, mida ta peab täitma ise ning puudub riigi tegevus, millele ta peab kaasa aitama. Kaasaaitamiskohustust sätestav VSS § 26⁴ lg 1 p 3 on seaduse väljasaatmiskeskusesse paigutamist reguleerivas peatükis ja rangelt võttes laieneb see säte väljasaadetavale, mitte aga vabaduses viibivale isikule, kellel lasub väljasõidukohustus.⁵⁹ Täna kehtiva VMS § 18 lg 1 järgi on ka väljaspool väljasaatmiskeskust viibival isikul kohustus aidata kaasa Eestist lahkumise korraldamise menetlustes tähtsust omavate asjaolude väljaselgitamisele. Lisaks on kaasaaitamiskohustus muul asjassepuutuval isikul (VMS § 18 lg 1) ja välismaalase esindajal (VMS § 18 lg 2).

Isikul lasuva väljasõidukohustuse täitmisel, nagu mainitud, pole tegemist riigile kaasa aitamisega, vaid kohaste sammude astumisega isikul lasuva kohustuse täitmiseks. /.../ Väljasõidukohustusest enesest tuleneb nii isiku kohustus lahkuda riigist kui ka kohustus astuda mõistlikke samme selle kohustuse täitmiseks vajalike eelduste loomiseks, sh astuda mõistlikke samme viibimisaluse saamiseks teises riigis. Teistsuguse lähenemise korral osutuks lahkumisettekirjutuse tegemine ja selle tagamiseks sunnivahendite kohaldamine mõttetuks. Mõttetuks muutuks see näiteks siis, kui välisriigi kodakondsust omav isik, kellel puudub kodakondsust tõendav dokument, keeldub taotlemast ajutist reisidokumenti või muud dokumenti, mis annab aluse riiki sisenemiseks. Väljasõidukohustuse täitmist saab Riigikohtu arvates lugeda võimatuks, kui pärast isiku poolt astunud mõistlikke samme on selge, et talle välisriigis viibimisalust ei anta.⁶⁰

⁵⁹ RKHKo 19.06.2012, 3-3-1-84-11, p 43.

⁶⁰ *Ibid*, p 43

Vastavalt EIK seisukohale, mis tahes kujul vabaduse võtmine EIÕK artikkel 5 lõike 1 punkti f mõistes on õigustatud seni kuni väljasaatmise või väljaandmise menetlused on käimas. Siiski, kui sellist menetlust ei menetleta nõuetekohase hoolsusega, pole kinnipidamine enam lubatud artikli 5 lõike 1 punkti f mõistes. Seega ükskõik milline vabadusekaotus peaks olema kooskõlas artikli 5 eesmärgiga, et kaitsta indiviide omavoli eest.⁶¹ Ka Riigikohus on EIK seisukohta toetanud ning märkinud, et vabaduse võtmine EIÕK artikli 5 lõike 1 punkti f alusel on õigustatud ainult seni, kuni väljasaatmismenetlust läbi viiakse⁶².

Kinnipidamise tähtaja osas on Euroopa Kohus selgitanud artikli 15 lg 4 osas, et isiku kinnipidamist saab pidada mõistlikuks vaid siis, kui tundub reaalne korraldada väljasaatmine artikli 15 lõigetes 5 ja 6 ettenähtud tähtaegade piires ning väljasaatmine ei ole mõistlik, kui isiku kolmandasse riiki vastuvõtmine nende tähtaegade piires on ebatõenäoline.⁶³ Samas asjas selgitas kohtujurist J. Mazak, et tähtaja mõistlikkuse hindamisel ei piisa väljasaatmise abstraktsest või teoreetilisest võimalikkusest ilma ajakava või tõenäosust hindamata.⁶⁴

Tuginedes eeltoodule võib öelda, et välismaalaste riigist väljasaatmise osas liikmesriikide poolt siseriiklikesse aktidesse ülevõetud EL direktiiv moodustab vaid osa väljasaatmist puudutavast regulatsioonist. Suures osas reguleerib välismaalaste riigist väljasaatmist siiski siseriiklik õigus. Lisaks on Liidu õiguse tõlgendamisel ja rahvusvahelisest õigusest tulenevate inimõiguste tagamisel liikmesriikide jaoks oluliseks õigusallikaks Euroopa Kohtu ja EIK lahendid. Samuti on kõnealuses valdkonnas oluline tähtsus poliitilistel dokumentidel. Ühtlasi nähtus eeltoodust, et väljasaadetaval on oluline roll väljasaatmismenetlusele kaasaaitamisel ning tema väljasaatmise eesärgil kinnipidamise aeg võib suuresti sõltuda tema kaasaaitamisest väljasaatmismenetluses oluliste asjaolude väljaselgitamiseks.

1.3. Riigi suveräänne otsustusõigus tagada avalik kord ja julgeolek

Väljasaatmist võib käsitleda kahest vaatepunktist. Ühest küljest võib seda vaadelda kui liikmesriigi õigust mitte lubada oma riigi territooriumil elamise jätkamist sellisel välisriigi kodanikul, kes ei vii ise ennast ELi lepinguga kindlaksmääratud õigustega vastavusse. Teisalt on tegemist erakordse võimu teostamisega välisriigi kodaniku suhtes, kes mingil põhjusel ei

⁶¹ EIKo 22.09.2009, 30471/08 *Abdolkhani ja Karimnia vs Türgi* p 129, 130.

⁶² RKo 08.06.2011, 3-3-2-2-10, p 2.

⁶³ EKo 30.11.2009, C-357/09 p 65-66.

⁶⁴ *Ibid.*

oma viibimisõigust.⁶⁵ Samas, kui isiku väljasaatmine on võimatu, rikub selline olukord oluliselt riikide suveräänset õigust otsustada, millistel tingimustel on välismaalastel õigus riiki siseneda, sätestada nende riigis viibimise alused ning otsustada nende väljasaatmise üle.

Rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtete kohaselt on igal riigil suveräänne õigus otsustada välismaalase riiki lubamise, riigis viibimise aja ja tingimuste ning väljasaatmise üle. Riigil puudub kohustus respektierida mittekodanike elukohariigi valikut, mistõttu välismaalasel on õigus viibimisalusele vaid juhul, kui ta täidab selleks riigi poolt kehtestatud tingimused. Iga riik saab enda ning riigis elavate isikute huvide ja julgeoleku kaitsmise eesmärgist lähtuvalt piirata välismaalase riigis viibimise õigust. Sageli kasutavad riigid õigust viibimisalusest keeldumiseks eesmärgiga tagada avalik kord ja julgeolek riigis, mida peetakse üldjuhul õigustatuks. Samas on nii EIÕK, EK kui Eesti kohtupraktikas asunud kohus seisukohale, et kui isikut ei ole võimalik riigist välja saata, tuleb tema viibimine seadustada. Nimetatud seisukoht piirab aga oluliselt riikidel oma suveräänsete õiguste kasutamist, sh avaliku korra ja julgeoleku tagamisel.

Selleks, et selgitada inimõiguste kaitse olulisust ja riikide otsustusõiguse piiramise intensiivsust on järgnevalt analüüsitud avaliku korra ja julgeoleku mõistete tähendust. Põhiseadus ei ole avaliku korra mõistet sõnaselgelt defineerinud, vaid kasutab seda määratlemata õigusmõistena. Ometi võimaldab PS piirata põhiõigusi avaliku korra tagamiseks⁶⁶. Avaliku korra mõiste on jätnud lahtiseks ka EIÕK. Erinevate riikide seadustes, sh erinevates Eesti seadustes kasutatakse avaliku korra mõistet nõ oma tähenduses, mis aga ei tähenda, et lihtseaduslike sätete kohal asetseva eeldatava põhiseadusliku (riigiõigusliku) avaliku korra mõiste kattuks täielikult oma mahult eelnimetatuga⁶⁷. Samas näib selge olevat, et avalikul korral, nagu muudelgi Konventsiooni määratlemata õigusmõistetel, on oma autonoomne tähendus ning liikmesriigid ei saa seda sisustada täielikult oma suvast lähtudes.⁶⁸

M. Laaring on oma artiklis „Avaliku korra mõiste põhiseaduses“ jaganud avaliku korra ülesanded põhiseaduses kaheks: riigi ülesandeid ja põhiõigusi konstitueerivaks funktsiooniks (positiivne funktsioon) ning põhiõigusi piiravaks funktsiooniks (negatiivne funktsioon).

⁶⁵ N. Fennelly. The European Union and Protection of Aliens from Expulsion. *European Journal of Migration and Law*, 1999 (1) p 313 – 329.

⁶⁶ PS § 26 teise lause kohaselt võib sekkuda perekonna- ja eraellu tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.

⁶⁷ M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. *Juridica* 2012/7, lk 247.

⁶⁸ A. Hauer. *Ruhe, Ordnung, Sicherheit*. Wien: Springer Verlag 2000, lk 243-244.

Avaliku korra negatiivne funktsioon PS-s väljendub esmalt tema kasutamises põhiõiguste ja vabaduste piiramise alusena. Avaliku korra positiivne funktsioon põhiseaduses väljendub esmalt riigi avaliku korra kaitsmise kohustuse loomises. Sellise kaitsekohustuse saab tuletada põhiseaduse preambulas sätestatud riigi sisemise rahu tagamise kohustusest ühes põhiseaduse §-ga 14, mis määrab kõigi riigivõimu harude ja kohaliku võimu kohustuse tagada isikute õigused ja vabadused. Avaliku korra mõistet on põhiseaduse preambulast tuleneva sisemise rahu mõistega seostanud ka R. Maruste⁶⁹. Isikute õigused ja vabadused ei saa olla tagatud ühiskonnas, kus avalik võim ei taga fundamentaalsete kollektiivsete õigushüvede kaitset.⁷⁰

Õiguskantsler on öelnud, et põhiseaduslik kord sisaldub avalikus korras, moodustades selle tuuma ning põhiseadusliku korra hulka kuuluvad need avalikku korda tagavad normid, mis loovad riigi võimaluse eksisteerida ja ühiskonnasuhteid reguleerida. Eesti põhiseadusliku korra kaitse sisaldab endas ka siseriikliku julgeoleku tagamist⁷¹. Seejuures on õiguskantsler rõhutanud, et avaliku korra abstraktne kaitse ei ole põhiseaduslikku järku õigusväärtus, küll aga võib ja tuleb avaliku korra kaitse raames kaitsta ka põhiseaduslikke väärtusi. Kui riik on rajatud vabaduse põhimõttele, et tagada üksikisikute vaba eneseteostust, siis peab riik piirama nende isikute vabadust, kelle eesmärk on teistsuguse riigikorra loomisega selline vabadus kaotada, sh piirama võimalust kuritarvitada vaba eneseteostuse õigust.⁷²

Riigikohtu kriminaalkolleegiumi praktikas on avaliku korra mõistet sisustatud järgmiselt: avaliku korrana tuleb mõista tavadega, heade kommetega, normidega või reeglitega kinnistatud isikutevahelisi suhteid ühiskonnas, mis tagavad igaühe avaliku kindlustunde ja võimaluse realiseerida oma õigusi, vabadusi ja kohustusi.⁷³ Sarnaselt on R. Jankelevitš võtnud avaliku korra mõiste kokku oma artiklis „Avalik kord ja imperatiivsed sätted rahvusvahelises eraõiguses“ ning leidnud, et avalik kord on siseriikliku õiguse oluliste põhimõtete kogum, mis muutub ajas sõltuvalt riigis valitsevatest sotsiaal-majanduslikest oludest ja moraalsetest tõekspidamistest ning mille otsene kohaldamine on mõeldamatu.⁷⁴

Samuti ei ütle välismaalaste seadus, mida käsitleda isikust lähtuva ohuna avalikule korrale. Välismaalaste seaduse eelnõu seletuskirjas (537 SE) märgitakse, et oht riigi julgeolekule on

⁶⁹ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 210.

⁷⁰ M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. Juridica 2012/7, lk 247-248.

⁷¹ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 15.

⁷² I. Teder. Ettekanne „Põhiseaduslik kord ja vähemused“ Kaitsepolitsei 90. Aastapäeva konverentsil. Arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/oiguskantsler/suhted-avalikkusega/koned/indrek-tederi-ettekannepohiseaduslik-kord-ja-vahemused>

⁷³ RKKKo 22.09.2010, 3-1-1-60-10, p 15.3; 12.03.1996, 3-1-1-32-96; 10.09.1996, 3-1-1-89-96.

⁷⁴ R. Jankelevitš. Avalik kord ja imperatiivsed sätted rahvusvahelises eraõiguses. Juridica 2002/7, lk 486.

määratlemata õigusmõiste, mida sisustatakse igakordsel seaduse kohaldamisel ning seaduses loetletud asjaolude väljatoomine ei välista muude asjaolude käsitlemist ohuna riigi julgeolekule.⁷⁵ Seega on jäetud haldusorganile lai kaalutlusruum otsustamaks, kas õigusrikkumise raskus ja laad või muud isiku ohtlikkust iseloomustavad asjaolud annavad õiguse pidada isikut ohtlikuks avalikule korrale ja seeläbi riigi julgeolekule ning sellest tulenevalt piirata isikute riigis viibimist.

Näiteks võimaldavad VMS § 65 lg 2 p 6, § 124, § 237 lg 1 p 1 ja § 241 lg 1 p 2 keelduda vastavalt viisa, tähtajalise elamisloa või pikaajalise elamisloa andmisest või selle kehtetuks tunnistada välismaalasele, kes võib kujutada ohtu avalikule korrale ja riigi julgeolekule.

Riigikohus on sellest tulenevalt järeldanud, et seega on oht avalikule korrale VMS § 241 lg 1 p 2 mõttes (välismaalane kujutab endast ohtu avalikule korrale ja julgeolekule) käsitatav olukorrana, kus asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada tõenäoliseks, et lähitulevikus võib isik panna toime sarnase õigusrikkumise. Sellise hinnangu andmiseks tuleb hinnata toimepandud kuriteo raskust, selle laadi ning võimaliku kordumise tõenäosust. Tegemist on prognoosotsusega, mille kontrollimisel tohib kohus tuvastatud asjaolude põhjal anda üksnes hinnangu, kas kaitstava õigushüve kahjustamise oht oli tõenäoline.⁷⁶

Sama lahendi punktis 17 märkis Riigikohus, et VMS § 241 lg 1 p 2 kohaldamisel tuleb eristada kahte olukorda. Pikaajalise elaniku elamisluba on lubatud tunnistada kehtetuks nii juhul, kui isik pole kuritegu toime pannud, kuid kogutud teave ja teatavaks saanud asjaolud kinnitavad reaalselt ja tegelikult ohtu avalikule korrale ja seeläbi riigi julgeolekule, kui ka juhul, kui isik on kuriteo toime pannud ja seda kinnitab süüdimõistev kohtuotsus. Teisena nimetatud juhul on kolleegiumi hinnangul üheks avalikule korrale ja seeläbi riigi julgeolekule eksisteerivat ohtu kinnitavaks asjaoluks juba eelduslikult kuriteo toimepanemise fakt. Kuriteo toimepanemine ja selle asjaolud on üheks minevikusündmuseks, mis on olulise tähtsusega ka isikust lähtuva jätkuva ohu olemasolu üle otsustamisel.

Riigikohus on leidnud, et isiku teatav käitumine minevikus võib anda piisava aluse põhjendatud arvamusel, et isik jääb ka tulevikus ohtlikuks riigi julgeolekule.⁷⁷ Samuti on

⁷⁵ Välismaalaste seaduse (537) seletuskiri, lk 21. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=a9269107-b4ab-c542-3a15-c72dd03d8488&>.

⁷⁶ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14.

⁷⁷ RKHKo 04.04.2003, 3-3-1-14-03.

Riigikohus asunud seisukohale, et kuritegude jätkuva toimepanemise oht on suur eeskätt nn sõltuvuskuritegude puhul, millisteks on näiteks seksuaal- ja narkokuriteod⁷⁸.

Seega võib öelda, et avaliku korra mõiste kätkeb endas ühelt poolt riigi kohustust tagada avalik kord ja elanike julgeolek ning teiselt poolt riigi õigust piirata avalikku korda teiste isikute põhiõiguste huvides. Mõiste täpsem mittemääratlemine või abstraktne sõnastus riigiülestes ja riikide ülimuslikes õigusaktides peab tagama selle ulatusliku kohaldamise.

Eeltoodud näited kajastavad peamiselt pikaajalisi elanikke, kelle paremaks Euroopa Liitu integreerimiseks, laialdasemate õiguste andmiseks ja nende õiguste täiendavaks kaitsmiseks on vastu võetud Euroopa Nõukogu direktiiv 2003/109/EÜ pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta⁷⁹. Direktiiviga on pikaajalistele elanikele muu hulgas tagatud tugevdatud kaitse väljasaatmise vastu. See tähendab, et väljasaatmiseks peab pikaajalise elaniku staatust omav välismaalane kujutama endast tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule ning sellele peab eelnema põhjalik meetme proportsionaalsuse kontroll. Vaatamata sellele on teatud juhtudel nii Riigikohtu kui Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas peetud õigustatuks ja proportsionaalseks ka ühiskonda integreerunud pikaajaliste elanike era- ja perekonnaelupuutumatus piiramist, neile elamisloa andmisest keeldumist ja väljasaatmist avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustel.⁸⁰

Avaliku korra ja julgeoleku huvides on riigist välja saadetud isegi riigis sündinud isikuid. Esimest korda aktsepteeris EIK asjas *Kaya vs. Saksamaa*⁸¹ väljasaatvas riigis sündinud isiku väljasaatmist. Hiljem on EIK asjas *Samsonnikov vs. Eesti*⁸² rõhutanud, et konventsiooni artiklist 8 ei saa tuletada absoluutset õigust mitte olla välja saadetud hoolimata sellest, kas välismaalane sisenes vastuvõtvasse riiki täiskasvanuna, väga noorelt või ta sündis selles riigis. Samas on EIK asjas *Slivenko vs Läti* leidnud, et ei saa välistada, et ka sellistel puhkudel võib isiku erilise olukorra tõttu väljasaatmine olla EIÕK-ga vastuolus.⁸³

⁷⁸ RKKrKo 11.12.2006, 3-1-1-103-06.

⁷⁹ Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2003/109/EÜ 25. november 2003, pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta. – ELT L 016, 23.01.2004.

⁸⁰ RKHKo 27.02.2014, 3-3-1-1-14; RKHKo 20.06.2012 3-3-2-1-12; RKHKo 13.11.2006, 3-3-1-51-06. RKHK 17.03.2003, 3-3-1-11-03; 18.03.2003, 3-3-1-12-03; 11.04.2003, 3-3-1-17-03; 20.05.2004, 3-3-1-44-03.

⁸¹ EIKo 28.09.2007, 31753/02, *Kaya vs Saksamaa*.

⁸² EIKo 03.07.2012, 52178/10, *Samsonnikov vs. Eesti*.

⁸³ EIKo 09.10.2003, 48321/99. *Slivenko vs Läti*, p 117. EIÕKo märkis, et avalik huvi saata tegevsojaväelased ning nende perekonnaliikmed riigi territooriumilt välja, kaalub üldjuhul üles isiku huvi jääda riiki, kuid isegi säärasel juhul ei saa välistada, et isiku eriline olukord võib muuta väljasaatmise konventsiooniga vastuolus olevaks.

Eeltoodu kinnitab, et kuigi Liidu õigus on ülimuslik ja prevaleerib enamasti rahvusriigi õiguse üle, on teatud juhtudel siiski avaliku korra- ja julgeoleku tagamise eesmärgil lubatud isegi pikaajaliste elanike ja riigis sündinud isikute riigist väljasaatmine, olenemata tihedatest sidemetest ja pereelust väljasaatvas riigis.⁸⁴ Samas, isikute puhul, kelle väljasaatmine on võimatu, on väljasaatmiskeeld absoluutne ja inimõigused kaaluvad üles riigi õiguse tagada avalik kord ja julgeolek riigis. Isikute väljasaatmise, tagasisaatmise või väljaandmise keeld ei tekita praktilisi ja moraalseid küsimusi olukorras, kus isik on langenud päritoluriigis tagakiusu ohvriks ning omab reaalselt kaitsevajadust näiteks varjupaigaõiguse alusel. Seevastu tekitab moraalseid küsimusi *non-refoulement* põhimõtte rakendamine olukorras, kus isiku suhtes on varjupaigaõiguse kohaldamine välistatud või kui isiku väljaandmist palutakse raskete kuritegude või isegi inimsusevastaste või sõjakuritegude toimepanemise eest.⁸⁵

Seejuures võib tõstatada olulise küsimuse – mil määral rikub riikide suveräänsust otsustusõigust selliste isikute väljasaatmise keeld, kes kujutavad endast ohtu avalikule korrale ja riigi julgeolekule, kuid kelle väljasaatmine on võimatu? Ehk kas riigil on õigus avalikku korra ja riigi julgeoleku tagamise eesmärgil ohtlik kurjategija siiski riigist välja saata? Siin on tegemist olukorraga, kus riigi suveräänsus ning huvi tagada avalik kord ja julgeolek riigis põrkuvad üksikisiku huvidega.

Arvestades EIK jäika suhtumist ebainimliku kohtlemise keelu ning sellest tuleneva väljasaatmise keelu osas, on Euroopa kohtupraktikas jõutud mitmete lahenditeni, mis oluliselt riivavad riigi õiglustunnet. Üheks selliseks lahendiks võib pidada EIK otsust asjas *Al Husin vs. Bosnia and Herzegovina*. Al Husin'i näol oli tegemist Süüria kodanikuga, kelle osas on tuvastatud, et isik oli Bosnia Mujahedin'i liige. Tegemist on välismaalasest moslemitega, kes vabatahtlikult sõdisid koos Bosnia moslemitega Bosnia sõjas. Pärast Bosnia sõja lõppu kohustati Bosnia Mujahedin'i liikmeid riigist lahkuma. Vaatamata kohustusele lahkuda jäi isik riiki. Lisaks on isik süüdi mõistetud ebaseadusliku vabaduse võtmise eest ning figureerib Interpoli rahvusvaheliste kurjategijate nimekirjas. Vaatamata asjaolule, et isik on välismaalasena osalenud sõjategevuses otseselt valitseva võimu vastu, otsustas EIK, et isiku väljasaatmine Süüriasse võib viia tema ebainimliku kohtlemiseni tulenevalt olukorrast Süürias.⁸⁶

⁸⁴ EIKo 18.10.2006, *Üner vs. Holland*; EIKo 13.02.2001, 47160/99, *Ezzhoudi vs. Prantsusmaa*.

⁸⁶ EIKo 07.02.2008, 3727/08, *Al Husin vs. Bosnia and Herzegovina*

Arvestades eeltoodut on mõistetav Bosnia Hertsegovina vastumeel nimetatud otsuse osas, kus sisuliselt on riiki kohustatud taluma sellise isiku riigis viibimist, kes on varasemalt osalenud riigi vastases sõjategevuses ning pärast sõja lõppu on jätkanud riigivastast tegevust. Tegemist on ühe ilmselgeima riskiga riigi julgeolekule. Kui ühest küljest on riik kohustatud kaitsma oma kodanikke ja elanikke, siis teisest küljest on see riigile antud juhul keelatud ning riik on sunnitud taolist julgeolekuohtu tolereerima. Seega teatud juhtudel ei õigusta isiku huvide piiramist tema väljasaatmise näol ka asjaolu, et tegemist on raske õigusrikkujaga. Olgugi, et see omakorda piirab suveräänse riigi õigust isiku väljasaatmiseks, peab riik sellistel juhtudel inimõiguste kaitse eesmärgil taluma ka raske kurjategija oma territooriumil viibimist.

Eeltoodud olukord on aga pannud nii riike kui rahvusvahelisi organisatsioone otsima lahendusi, kuidas ühest küljest tagada inimõiguste kaitse ning teisalt tagada riikidele õigus kaitsta oma territooriumit ja rahvast. Nii on ühel kaalukaasil riigi otsustusõigus tagada avalik kord ja julgeolek ning teisel kaalukaasil üksikisiku huvid, mida hinnatakse tavaliselt lähtuvalt konkreetsetest asjaoludest.

Seega võib järeldada, et kuigi suveräänsetel riikidel on õigus ja kohustus kontrollida oma piire ning piirata mõjuvatel põhjustel välismaalaste õigust riigis viibimiseks, siis tulenevalt väljakujunenud kohtupraktikast nimetatud riikide õigus siiski taandub inimõiguste kaitse eesmärgil. Inimõiguste kaitse vajaduse olulisust ilmestab fakt, et riigi julgeoleku ja avaliku korra huvides võib teatud juhtudel riigist välja saata ka riigis sündinud välismaalase, kuid kui ilmneb, et võidakse rikkuda inimõigusi, siis väljasaatmise keeld vastavasse riiki on absoluutne ka isikute osas, kes kujutavad ohtu riigi julgeolekule ja avalikule korrale. Seega võib öelda, et kuiisikut ei saadeta riigist välja seni, kuni . Kui ei ole tuvastatud, et isiku suhtes peab kohaldama mittetagasisaatmise põhimõtet, on riikidel ulatuslik kaalutusõigus otsustamiseks isiku õiguste kaitsevajaduse ja isiku väljasaatmise üle.

2. VÄLJASAATMISE VÕIMATUSE TUVASTAMINE

Nagu eelpool öeldud võib isikute väljasaatmine osutada võimatuks järgmisel kolmel juhul: esiteks, kui puudub isikut vastuvõttev riik, teiseks, kui vastuvõttev riik ei tee koostööd väljasaatva riigiga ning kolmandaks rahvusvaheliselt tunnustatud *non-refoulement* põhimõtte tõttu. Selleks, et süstematiseeritult analüüsida (juhtumite kaupa), millised on riigi tegutsemisvõimalused olukorras, kus isiku väljasaatmine osutub võimatuks, tuleb esmalt uurida, mida tähendab, et väljasaatmine on võimatu ning millised asjaolud on vaja tuvastada ja toimingud teha vastavate aluste kindlakstegemiseks.

2.1. Millal võib välismaalase väljasaatmise lugeda võimatuks?

Käesolevas alapeatükis selgitatakse täpsemalt, millal võib lugeda välismaalase väljasaatmise võimatuks. Samuti antakse ülevaade sellest, millised toimingud on vaja haldusorganil teha ja millised asjaolud tuvastada viibimisaluse isiku väljasaatmise võimalikkuse või võimatuse kindlakstegemiseks kõigi erinevate väljasaatmise võimatuse juhtude puhul.

VSS § 14 lg 4 p 2 kohaselt väljasaatmist ei kohaldata, kui väljasaatmine on muutunud võimatuks. Seega tuleb nimetatud sätte kohaldamiseks kindlaks teha, kas esineb olukord, mil väljasaatmine pole VSS § 14 lg 4 p 2 kohaselt lubatav. Lähtuvalt kohtupraktikast esineb selline olukord eelkõige juhtumitel, kui puudub väljasaadetavat vastu võttev riik, vastuvõttev riik ei tee koostööd või sellesse riiki väljasaatmine võib välismaalase suhtes kaasa tuua VSS § 17¹ lg-s 1 nimetatud tagajärje ehk inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 3, ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväarikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni artiklis 3 nimetatud tagajärje või surmanuhtluse kohaldamise.

VSS § 17 lg 1 kohaselt väljasaadetav saadetakse välja riiki, kust ta saabus Eestisse, välismaalase kodakondsusriiki, asukohariiki või kolmanda riigi nõusolekul kolmandasse riiki, kui Euroopa Liidu õigusakt või välisleping ei sätesta teisiti. Valikuvõimaluse korral lähtutakse väljasaadetava põhjendatud eelistusest, kui see ei takista oluliselt väljasaatmise täideviimist.

Kohtu hinnangul tuleb väljasaatmist pidada perspektiivituks juhul, kui riigid, kuhu tulenevalt VSS §-st 17 oleks isik teoreetiliselt võimalik välja saata, on ametlikke kanaleid pidi sõnaselgelt keeldunud isiku vastu võtmisest või isikule viibimisaluse andmisest või kui

võimaliku vastuvõtva riigi vastus on viibinud sedavõrd kaua, et vastamist ei saa pidada tõenäoliseks. Kohus on selgitanud, et kolmanda riigi nõusolek isiku vastuvõtmiseks VSS § 17 mõistes ei tähenda kolmanda riigi tingimusteta nõusolekut võtta isik vastu ilma mingisuguseid formaalsusi täitmata. Sellise nõusolekuna tuleb käsitleda ükskõik millist kolmanda riigi poolt isikule antavat viibimisalust, mis annab isikule õiguse kolmandas riigis viibida. Viibimisaluse andmine eeldab aga üldteadaolevalt isiku enda initsiatiivi selle taotlemisel.⁸⁷ Potentsiaalsete vastuvõtivate riikidega kontakti saamine eeldab aga omakorda seda, et väljasaatvale riigile on teada isiku päritolu ja seos teiste riikidega.

Seega on väljasaatmise perspektiivituse kindlakstegemiseks vajalik välja selgitada, kas leidub isiku kodakondsusriik või muu riik, kellega isikul on tihedad sidemed ning kas see riik on valmis isikut vastu võtma. Samuti tuleb kindlaks teha, et isiku vastavasse riiki väljasaatmine ei tooks isikule kaasa VSS §-s 17¹ sätestatud tagajärke, mil isiku väljasaatmine on keelatud.

Viibimisalusetu isiku väljasaatmise võimalikkuse või võimatuse kindlakstegemiseks on vajalik teha järgmised toimingud ja tuvastada järgmised asjaolud:

- 1) Isiku tuvastamine ja dokumenteerimine – kellega on tegemist?
- 2) Kas isik omab mõne teise riigi kodakondsust või muud viibimisalust teises riigis? Mis on isiku elukohariik? Mis on transiidiriik, mille kaudu isik Eestisse saabus?
- 3) Kas isik omab mõne teise riigiga tihedaid sidemeid? → Kas tal oleks võimalik saada vastava riigi kodakondsus või muu viibimisalust?
- 4) Kui isik omab teise riigi kodakondsust või muud viibimisalust, siis kas Eestil või Euroopa Liidul on vastava riigiga sõlmitud tagasivõttuleping?
- 5) Eesti kontrollib potentsiaalses vastuvõttavas riigis valitsevat olukorda ja seadusandlust ning teeb kindlaks, et isiku sinna riiki saatmine ei too talle kaasa põhiõiguste rikkumist või VSS § 17¹ lg-s 1 nimetatud tagajärke;
- 6) Eesti riik edastab vastavale riigile tagasivõttutaotluse (ka tagasivõtmispalve) isiku tagasivõtmiseks ja dokumenteerimiseks;
- 7) Kui isik on dokumenteeritud ja isiku päritoluriik on kindlaks tehtud ning see riik on nõus isiku tagasi võtma, organiseeritakse isiku tagasipöördumine. Kui puudub tagasivõttuleping, on võimalik saata isik ainult kodakondsusjärgsesse riiki või esitada palve sinna riiki, kus isik on omanud viibimisalust. Tagasivõttulepingu puudumisel saadetakse isik tagasi kohaldades rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtteid.

⁸⁷ HKo 08.04.2008, 3-07-2547.

Väljasaatmise kulg sõltub suurel määral isikust endast ja sellest, kuidas ta oma väljasaatmisele kaasa aitab. Esmalt on vaja tuvastada isik ja ta dokumenteerida. Kui isiku nimi ei ole teada, ei ole võimalik ka isikut dokumenteerida. Teiseks tuleb selgitada välja isiku päritolu ning seos teiste riikidega. Kui isik enda kohta õigeid andmeid ei esita, võib isiku tuvastamine osutuda raskendatuks ja võtta kaua aega (selleks on vajalik menetlusse kaasata tõlk ja muud eksperdid, kes teevad kindlaks isiku võimaliku päritoluriigi ja vanuse). Kui isikuandmed on teada ja isik on ise nõus esitama oma päritoluriiki vajalikud taotlused dokumentide saamiseks ja viibimise võimaldamiseks, saab Eesti edastada taotlused vastavale riigile.

Kui isik ei ole ise nõus tagasipöördumist taotlema, on tagasivõtulepingute või Liidu üldiste põhimõtete kohaldamiseks vajalik, et ka potentsiaalne isikut vastuvõttev riik kinnitaks, et tegemist on vastavast riigist pärit isikuga ning edastaks Eestile isiku dokumendid või tagasipöördumistunnistuse, mis võimaldab väljasaatmise lõpuleviimise. Kuivõrd riigid on kohustatud tagasi võtma üksnes oma riigi kodanikke, osutub raskeks isikute tagasaatmine mittekodakondsusjärgsesse riiki. Seda enam, kui tegemist on avalikule korrale ja riigi julgeolekule ohtliku välismaalasega, on vähetõenäoline, et mõni mittekodakondsusjärgne riik nõustuks sellise isiku vastuvõtmisega.

Haldusorgan hindab asjas kogutud tõendeid kogumis ja nende vastastikkuses seoses ning võttes arvesse õigusnorme ja õiguse üldpõhimõtteid, hindab, kas puuduvad objektiivsed takistused isiku väljasaatmiseks. Isik peab ise esitama haldusorganile sellised asjaolud, mida tuleb haldusorganil otsustamisel arvesse võtta ning mis tingiksid vajadusel ja võimalusel isiku viibimise seadustamise. Isiku selgitused Eesti Vabariigis elamise aja pikkuse ja Eestiga seotuse, samuti Eesti Vabariigis elavate ja muus riigis puuduvate sugulaste, teise riigi kodakondsuse puudumise kohta jms võivad omada tähendust isiku elamisloa või elamisõiguse taotluse lahendamisel, kuid ei ole käsitatavad takistusena isiku väljasõidukohustuse täitmisel.

Haldusmenetluse seaduse⁸⁸ § 6 kohaselt on haldusorgan kohustatud välja selgitama menetletavas asjas olulise tähendusega asjaolud ja vajaduse korral koguma selleks tõendeid oma algatusel. Kui välismaalane haldusorganile enda päritolu kohta infot ei avalda ja ise teises riigi viibimisele ei taotle, on ka haldusorgani tegutsemisvõimalused piiratud.

⁸⁸ Haldusmenetluse seadus. - RT I 2001, 58, 354... RT I, 23.02.2011, 8.

Kohtupraktikas on asunud seisukohale, et VSS § 14 lg 4 p 2 ei saa tõlgendada selliselt, et väljasaatmise võimalikkus sõltub isiku soovist riigist lahkuda ja teha haldusorganiga väljasaatmise alal koostööd. Ka ei saa haldusorganile alati panna kohustust tõendada, et väljasaatmine on võimalik. Samas on haldusorganil kohustus viia läbi väljasaatmismenetlust, selgitada välja olulised asjaolud ning lõpetada isiku ebaseaduslik riigis viibimine.

Tallinna Halduskohus on märkinud, et VSS § 26⁴ lg 1 p-s 3 sätestatud kohustus (väljasaadetav on kohustatud aitama kaasa väljasaatmiseks vajalike dokumentide muretsemisele) hõlmab igal juhul väljasaadetava kohustust taotleda viibimisalust kolmandas riigis, kus tal oleks eeldusi sellise viibimisaluse saamiseks. Väljasaatmise perspektiivikus ei sõltu ainult kodakondsuse olemasolust või puudumisest, vaid ka muudest asjaoludest. Samuti ei saa väljasaatmise perspektiivikuse hindamisel lähtuda sellest, et isik ei taha Eestist lahkuda, vaid soovib elada just Eestis. Vastupidine poleks kooskõlas väljasaatmise kui õigusinstituudi olemusega.⁸⁹

Seejuures on ilmne, et isikule ei saa panna ka VSS §-le 26⁴ tuginedes põhjendamatu kohustust otsida võimalust enda väljasaatmiseks suvalistesse kolmandatesse riikidesse ning nõuda näiteks seda, et isik taotleks viibimisaluse saamist mõnes sellises riigis, millega tal ei ole ka kunagi olnud mingisugust sidet ning mille puhul ei oleks mingit põhjust eeldada, et selline viibimisalus võidaks isikule anda.⁹⁰

Samas haldusasjas on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et väljasaatmise perspektiivikuse tõendamiseks ei pea Kodakondsus- ja Migratsiooniamet (täna PPA) ise pöörduma kolmandate riikide poole. Seda enam, et antud asjas oli tegemist kodakondsuseta isikuga, on ameti tegutsemisvõimalused kaebajaga võrreldes piiratumad. See näitab selgelt, et lahkumiseks vajalike dokumentide vormistamine sõltub suurel määral isikust endast.⁹¹

Väljasaatmise perspektiivitus võib ilmneda ka isiku kinnipidamiskeskuses kinnipidamise ajal. Isiku väljasaatmise eesmärgil kinnipidamise aja osas on aga Euroopa Kohus märkinud, et tulenevalt naasmisdirektiivi artikli 15 lõigetest 1 ja 5 võib kinnipidamiskeskuses isikut kinni pidada seni kuni viiakse läbi väljasaatmist või väljasaatmismenetlust ja seda tuleb viia ellu nõuetekohase hooldsusega, mis on vajalik eduka väljasaatmise tagamiseks.⁹²

⁸⁹ HKo 08.04.2008, 3-07-2547.

⁹⁰ HKo 08.04.2008, 3-07-2547, p 15.

⁹¹ RkKo 06.11.2009, 3-07-2547.

⁹² EKo 30.11.2009, C-357-09, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) vs Bulgaria*, p 64.

Naasmisdirektiivi artikkel 15 lg 4 kohaselt ei ole kinnipidamine enam õigustatud ning asjaomane isik vabastatakse viivitamatult, kui ilmneb, et väljasaatmine ei ole enam mõistlik õiguslikel või muudel kaalutlustel või lõikes 1 sätestatud tingimused enam ei kehti. Sama seisukohta on väljendanud Euroopa Kohus ning märkinud, et kui ilmneb, et mõistlik väljavaade väljasaatmisele ei eksisteeri enam, kas õiguslikel või teistel kaalutlustel või naasmisdirektiivi artikli 15 tingimused ei eksisteeri enam, pole kinnipidamine enam õigustatud ning asjaomase isiku peaks vabastama koheselt⁹³.

Riigikohus ei erista juhtumeid, mil puudub väljasaadetavat vastu võttev riik ja mil vastuvõttev riik ei tee koostööd ning on leidnud, et väljasõidukohustuse täitmise nõudmine on õigusvastane kahel juhul. Esiteks, kui puudub riik, kuhu isik saaks ise välja sõita. Teiseks, kui väljasõidukohustuse täitmine tooks kaasa põhiõiguste rikkumise või VSS § 17¹ lg-s 1 nimetatud tagajärje. Kolleegium on seisukohal, et inimeselt ei tohi nõuda käitumist, mida tal pole võimalik täita, samuti käitumist, mis tooks kaasa tema põhiõiguste rikkumise või võib kaasa tuua VSS § 17¹ lg-s 1 nimetatud tagajärje. Sunnivahendi ähvardusel riigist lahkumisega näiteks perekonnapõhiõigusele tekkida võivad tagajärjed on HKMS § 45 lg 1 ja RVastS § 5 lg 1 mõttes reeglina, kas pöördumatud või hilisema õiguskaitse korras ebamõistlikult keeruliselt kõrvaldatavad.⁹⁴

Kokkuvõtvalt võib öelda, et väljasaatmine tuleb lugeda võimatuks, kui puudub riik, kuhu isik saaks ise välja sõita või kui väljasõidukohustuse täitmine tooks kaasa põhiõiguste rikkumise või VSS § 17¹ lg-s 1 nimetatud tagajärje. Seega on väljasaatmise võimatuse kindlakstegemiseks vajalik välja selgitada, kas leidub isiku kodakondsusriik või muu riik, kellel isikul on tihedad sidemed ning kas see riik on valmis isikut vastu võtma. Kui riik, kuhu oleks teoreetiliselt võimalik isik välja saata, on ametlikke kanaleid pidi sõnaselgelt keeldunud isiku vastuvõtmisest või isikule viibimisaluse andmisest või vastus on viibinud sedavõrd kaua, et vastamist ei saa pidada tõenäoliseks, on isiku väljasaatmine võimatu. Samuti tuleb kindlaks teha, et isiku vastavasse riiki väljasaatmine ei tooks isikule kaasa VSS §-s 17¹ sätestatud tagajärke, mil isiku väljasaatmine on keelatud. Et väljasaatmise võimalikkus ei saa sõltuda üksnes isiku soovist riigist lahkuda ja teha haldusorganiga koostööd, sätestab väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus väljasaadetavale kohustuse aidata kaasa väljasaatmise korraldamisele. Kui aga väljasaadetav isik ei täida oma seadusest tulenevat kohustust aidata kaasa väljasaatmismenetluses oluliste asjaolude väljaselgitamisele, ega taotle

⁹³ EKO 28.04.2011, C-61-11, *PPU Hassen El Dridi vs Itaalia* p 11.

⁹⁴ RKHKo 19.06.2012, 3-3-1-84-11, p 28.

viibimisalust potentsiaalses vastuvõtvast riigis, on haldusorganil piiratud võimalused menetluses olulise tähendusega asjaolude väljaselgitamiseks ja isiku väljasaatmiseks.

2.2. Väljasaatmise võimatus tingituna asjaolust, et vastuvõttev riik ei tee koostööd

Käesolev alapunkt käsitleb väljasaatmise võimatust tingituna asjaolust, et vastuvõttev riik ei tee koostööd isiku asukohariigiga. Nimetatud asjaolu uurimiseks tuuakse välja koostöö mittetegemise võimalikud põhjused, mida ilmestatakse praktikas esinenud näidetega. Koostöö mittetegemine võib siinkohal tähendada seda, et väljasaadetava välismaalase näol on tegemist kolmanda riigi kodanikuga, kuid potentsiaalne vastuvõttev riik ei esita isiku asukohariigile isiku väljasaatmiseks vajalikke dokumente, ei aita kaasa isiku väljasaatmise korraldamisele või ei reageeri üldse asukohariigi pöördumistele.

Põhjused koostöö mittetegemiseks võivad olla järgnevad:

- 1) poliitiline põhjus – riigi poliitika kohaselt sunniviisilist väljasaatmist nende riiki ei toimu (nt Maroko, Nigeeria, Aafrika riigid).
- 2) riik pooldab, et nende riigi kodanikud elavad ja teenivad tulu välismaal;
- 3) isikust tulenevad põhjused – näiteks isik on dokumenteerimata või pärit piirkonnast, kus ei ole teada, kas ta seal riigis ka elab või on elanud. Seega on nimetatud probleem tingitud andmete puudumisest ning väljasaatmine sõltub riigi võimekusest vastavad asjaolud kindlaks teha.

Väljasaadetav saadetakse riiki, kust ta Eestisse saabus, välismaalase kodakondsusjärgsesse riiki või kolmanda riigi nõusolekul kolmandasse riiki. Kuivõrd rahvusvahelise õiguse kohaselt on riikidel kohustus tunnustada oma kodanikke, siis kodakondsusjärgsesse riiki tagasisaatmisel üldjuhul probleeme ei teki (eeldusel, et välismaalase kodakondsus on tõendatud). Kuivõrd selline kohustus ei laiene mittekodanike tagasivõtmisele, on oluliselt raskendatum isikute tagasisaatmine mittekodakondsusjärgsesse riiki, isegi kui ta on sealt pärit. Riigid ei ole sageli huvitatud võtma vastutust nende isikute eest, kes ei ole selle riigi kodanikud. Veel väiksem on riigi huvi võtta vastu kriminaalkorras karistatud mittekodanikke. Kolmandate riikide kodanike väljasaatmise lihtsustamiseks on EL tasandil võetud vastu Nõukogu direktiiv 2001/40/EÜ, 28. mai 2001, kolmandate riikide kodanike väljasaatmise

otsuste vastastikuse tunnustamise kohta,⁹⁵ mille eesmärk on võimaldada sellise väljasaatmisotsuse tunnustamist, mille ühe liikmesriigi pädev asutus on teinud teise liikmesriigi territooriumil viibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes (art 1).

Väljasaatmisprotsess on keerukas seetõttu, et riigil ei ole väljasaatmiste läbiviimisel kindlust, et just konkreetne juhtum laheneb positiivselt. Eesti näitel on riigile teada Venemaa käitumismuster ehk kuidas Venemaa suhtub erinevate isikukategooriate vastuvõtmisesse. Põhiprobleemiks on see, et Venemaa ei pea sageli isikuid tagasivõtulepingu subjektiks. Probleeme tekib, kui ei ole tõendatud, et isik saabus Venemaalt või osad isikud, näiteks erusõjaväelased, ei lähe tagasivõtulepingus märgitud kategooriate alla. Kui Venemaa oma riigi elanikku ei tunnista, tähendab see automaatselt tagasivõtulepingu mitterakendamist, sest puudub tõend, et see isik on tulnud otse Venemaalt. Seega on üldjuhul väljasaatmiskatsete tulemus ettenähtav ning Venemaalt tulnud isikud saadetakse kodumaale, sest suure tõenäosusega Venemaa ei rahulda taotlust isiku vastuvõtmiseks. Teiste riikide puhul ei ole teada, kas nad saadavad Eestile vajalikud dokumendid, isegi kui sellise riigiga on sõlmitud tagasivõtuleping (nt Pakistan, Ukraina).⁹⁶

Koostöö on raskendatud või puudub sageli Aafrika riikidega, kuid sealt on Eestil vähe „kliente“. Aafrika riigid on tuntud ka kui vana maailma riigid, mida iseloomustab mahajäämus nii majanduses, tehnikas kui kultuuris ning see mahajäämus ja erinev suhtumine kajastub ka rahvusvahelises suhtluses ja asjaajamises nende riikidega. Teiseks on probleeme Vietnamist ja Alžeerias pärit isikutega, sest nimetatud riigid ei ole dokumenteerinud inimesi, mistõttu ei ole võimalik isikuid tuvastada ning seetõttu ka tagasi saata. Kolmandaks esineb probleeme koostöös Indiaga, kus toimub dokumenteerimine väga pikka aega ning seetõttu tuleb sealt pärit isikutel oodata kaua oma väljasaatmist. India puhul võib samuti üheks probleemi põhjuseks pidada asjaolu, et tegemist on arengumaaga. Seega peale Venemaa on Eestil on probleeme isikute väljasaatmisega arengumaadesse, kus isikuid ei dokumenteerita või tehakse seda puudulikult.⁹⁷

EL-i liikmesriikidest saabunud isikute näol on tegemist tagasivõtulepingute alusel tagasiantavate isikutega, kes omavad või on omanud viibimisalust teises EL liikmesriigis. Sel juhul on vaja kindlaks teha, kas välismaalane omab või on omanud mõnes teises riigis

⁹⁵ Nõukogu direktiiv 2001/40/EÜ, 28. mai 2001, kolmandate riikide kodanike väljasaatmise otsuste vastastikuse tunnustamise kohta. – ELT L149/34.

⁹⁶ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdiga (autori valduses).

⁹⁷ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdiga (autori valduses).

viibimiselust ning koostöös Liidu riikidega on võimalik nimetatud isikud saata välja tuginedes tagasivõtulepingutele.⁹⁸

Kui ebaseaduslikult riigis viibiva isiku asukohariigil ei õnnestu potentsiaalse vastuvõtva riigiga kontakti saavutada ning saada nõusolek isiku vastuvõtmiseks, ei ole võimalik väljasaatmismenetlust lõpule viia ja välismaalase väljasaatmine on võimatu.

Tulenevalt eeltoodust võib olukord, kus ebaseaduslikult riigis viibiva isiku väljasaatmine on võimatu põhjusel, et vastuvõttev riik ei tee väljasaatva riigiga koostööd, esineda erinevatel põhjustel. Kui arengumaade puhul võib nimetatud olukorra põhjuseks olla riikide mahajäämus asjaajamistoimingutes ja isikute mittedokumenteerimine, siis nii mõnegi riigi puhul võib olla põhjuseks koostöötahte puudumine, kas poliitilistel või muudel põhjustel.

2.3. Väljasaatmise võimatus tingituna asjaolust, et puudub vastuvõttev riik

Kui eelmine töö alapunkt (p 2.2), käsitles isiku väljasaatmise võimatust tingituna vastuvõtva riigi poolsest koostöö mittetegemisest, siis käesoleva alapunkti sisuks on väljasaatmise võimatus vastuvõtva riigi puudumise tõttu. See tähendab, et väljasaatval riigil ei ole võimalik teha kindlaks isiku päritoluriiki või riiki, kuhu oleks võimalik ebaseaduslikult viibivat isikut välja saata. Selleks analüüsitakse ühtlasi, mida peab väljasaadetav isik tegema potentsiaalse vastuvõtva riigi kindlakstegemiseks ning millal võib lugeda väljasaadetava isiku poolse väljasaatmisele kaasaaitamise kohustuse täidetuks. Seega mõlemal juhul on isiku väljasaatmine raskendatud põhjusel, et puudub riik, kuhu isikut välja saata ning sel juhul peab isiku asukohariik üksi saama hakkama probleemiga, kuidas välismaalane oma riigist välja toimetada.

VSS § 17 lg 1 kohaselt väljasaadetav saadetakse välja riiki, kust ta saabus Eestisse, välismaalase kodakondsusriiki, asukohariiki või kolmanda riigi nõusolekul kolmandasse riiki, kui Euroopa Liidu õigusakt või välisleping ei sätesta teisiti. Valikuvõimaluse korral lähtutakse väljasaadetava põhjendatud eelistusest, kui see ei takista oluliselt väljasaatmise täideviimist. Seega peab isiku väljasaatmiseks olema riik, mis ebaseaduslikult teise riigi territooriumil viibiva välismaalase vastu võtaks. Sageli selline riik puudub või ei ole võimalik seda kindlaks

⁹⁸ *Ibid.*

teha, mistõttu on väljasaatmise võimatuse üheks peamiseks põhjuseks vastuvõtva riigi puudumine.

Lahkumisettekirjutuses ei saa siduvalt kindlaks määrata riiki, kuhu isik peaks asuma. See, millisesse riiki on isikul võimalik asuda selgub lõplikult alles pärast lahkumisettekirjutuse tegemist väljasaatmismenetluse käigus. Kui on üheselt selge, et isikul ei ole võimalik saada viibimisalust üheski välisriigis, siis tuleb keelata väljasõidukohustuse täitmiseks kohaldatud sunnivahendite edasine kohaldamine. See ei oleks enam proportsionaalne, sest ei aitaks kaasa eesmärgi saavutamisele, milleks on isiku väljasaatmine. Õigusriigis ei ole lubatud isikult sunni ähvardusel nõuda käitumist, mis ei ole faktiliselt võimalik.

Väitmaks väljasaatmise võimatust vastuvõtva riigi puudumisel, peaks väljasaadetav isik, kellel on kolmanda riigiga sidemed, näitama, et ta on omalt poolt astunud kõiki võimalikke mõistlikke samme riigist lahkumiseks ja väljasaatmise täideviimise võimaldamiseks. Viibimisalusetate isikute väljasaatmise kulg sõltub suurel määral väljasaadetavate isikute endi tegevusest või tegevusetusest. Riik ei saa isiku asemel asuda talle kodakondsust, elamisluba või muud viibimisalust taotlema, selleks on ikkagi vajalik isiku isiklik pöördumine vastava riigi poole.

Samuti on Riigikohus asunud seisukohale, et väljasaatmine on võimatu ja väljasõidukohustuse täitmise nõudmine on õiguslikult lubamatu, kui isikul ei ole õnnestunud mõistlikke samme astudes saada välisriigis viibimisalust. Riigikohus leidis, et kui Vene Föderatsioon ei võta isikut vastu tagasivõtulepingu alusel ning isik ei saa omandada viibimisalust Vene Föderatsioonis ka kodakondsuse taastamise korras, ega saa tagasipöördumistunnistust Vene Föderatsiooni kodakondsuse puudumise tõttu, ei tähenda veel, et isikul ei oleks võimalik omandada Vene Föderatsiooni kodakondsus mõnel muul alusel või saada elamisluba Vene Föderatsioonis.⁹⁹ Seega tuleb isikul näidata, et ta on teinud enda poolt kõik võimaliku ja proovinud kõiki mooduseid, et saada ükskõik milline teise riigi viibimisalust. Ei piisa näiteks üksnes teise riigi kodakondsuse taotlemisest, milleks kõik riigid kehtestavad üldjuhul oluliselt kõrgemad nõudmised, kui elamisloa saamiseks.

Kohtupraktikas on selgelt väljendatud seisukohta ka selle kohta, et isiku igasugust tegevust, sh nii riigiorganitele kui kohtule kõikvõimalike dokumentide esitamist ja taotluste esitamist erinevate asjassepuutumatute dokumentide väljanõudmiseks, ei saa pidada isikupoolseks

⁹⁹ RKHKo 19.06.2012, 3-3-1-84-11.

kaasaaitamiseks väljasaatmismenetluse ning kohtuasja kiirele ja efektiivsele lahendamisele. Sellega võib isik üksnes koormata kohtutoimikut ja püüda jätta kohtule muljet, et on üritanud täita oma kaasaaitamiskohustust riigist lahkumiseks.¹⁰⁰ Isiku niisuguse kohustuse täitmise hindamisel arvestatakse üksnes vastavale riigile esitatud sisulisi ja nõuetekohaseid taotlusi ning asjaolud, mis takistavad isikul väljasaatmise nimel tegutsemast võivad olla üksnes objektiivsed ja isikust sõltumatud.

Seega on vastuvõtva riigi kindlakstegemisel väga oluline roll väljasaadetaval isikul. Väljasaatmine on võimatu ja väljasõidukohustuse täitmise nõudmine on õiguslikult lubamatu, kui isikul ei ole õnnestunud mõistlikke samme astudes saada välisriigis viibimisalust. Selleks peab väljasaadetav isik aitama reaalselt kaasa väljasaatmismenetluses oluliste asjaolude väljaselgitamisele ja võimaliku vastuvõtva riigi tuvastamisele. Väljasaatev riik ei saa isiku asemel asuda talle kodakondsust, elamisluba või muud viibimisalust taotlema. Kui aga väljasaatmismenetlust läbiviiv riik ei suuda leida riiki, kes nõustuks sellise isiku vastu võtma, on väljasaatmine võimatu vastuvõtva riigi puudumise tõttu.

2.4. Väljasaatmise võimatus *non-refoulement* põhimõtte alusel

EL direktiivid ja rahvusvaheline õigus kehtestavad *non-refoulement* põhimõtte, mis keelab isikute tagasisaatmise päritoluriiki või muusse riiki, kus neid ohustab tagakiusamine, piinamine, ebainimlik või inimväärikust alandav kohtlemine või muu oht isiku elule, tervisele või turvalisusele. Käesolevas alapeatükis uuritakse, mida täpsemalt tähendab *non-refoulement* põhimõtte ja millised asjaolud on vaja kindlaks teha selle kohaldamiseks.

Nimetatud põhimõtet käsitlevad otseselt mitmed rahvusvahelised lepped, sh ÜRO 1951. aasta pagulasseisundi konventsioon (art 33) ja ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastane konventsioon (art 3). Kuigi sellele ei pruugi olla alati otseselt viidatud, sisaldab enamus rahvusvahelisi inimõigusi käsitlevaid õigusakte *non-refoulement* põhimõtet. Näiteks ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 5 kohaselt ei tohi kedagi piinata ega julmalt, ebainimlikult või alandavalt kohelda või karistada. Iseenesest ei tulene sellest riikidele otsest isiku väljasaatmise keeldu, kuid kui isiku väljasaatmine viib olukorrani, kus isik võib tõenäoliselt langeda piinamise või ebainimliku kohtlemise osaliseks, võib väljasaatmist teostanud riiki süüdistada artiklis 5 sisalduva

¹⁰⁰ THKo 29.09.2011, 3-09-435.

põhimõtte rikkumises. Kokkuvõtvalt - EL õigusaktid tagavad kaitse põgenikele, kes põgenevad oma koduriigist tagakiusamise, ebainimliku kohtlemise või sõjalise olukorra eest.

Euroopa õigusruumis on *non-refoulement* põhimõtet enim seostatud EIÕK artikliga 3, mille kohaselt ei või kedagi piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ja karistada. EIÕK art 3 ei räägi midagi väljasaatmisest ega tagasisaatmisest, kuid EIK on asunud seisukohale, et kuigi EIÕK art 3 sõnastus ei keela otseselt isikute väljasaatmist, siis tulenevalt selle sätte mõttest võib isiku väljasaatmist pidada art 3 põhimõtte rikkumiseks olukorras, kus see võib viia piinamise või ebainimliku kohtlemiseni riigis, kuhu isik välja saadetakse.¹⁰¹ Sellest tulenevalt tekib konventsiooniga ühinenud riikidel taolistel puhkudel kohustus isiku väljasaatmisest hoiduda.¹⁰² Eesti õigusesse on nimetatud keeld üle võetud ning see sisaldub VSS § 17¹ lg-s 1.

Seega, väitmaks väljasaatmise võimatust *non-refoulement* põhimõtte tõttu, tuleb tuvastada, et isiku väljasaatmine võib talle kaasa tuua tagakiusamise, piinamise, ebainimliku või inimvääriskust alandava kohtlemise vastuvõtvast riigis.

Non-refoulement põhimõtte rakendamine on oluline tagamaks inimõiguste ja eelkõige piinamise ja ebainimliku kohtlemise keelu järgimine kõikide isikute osas. Nimetatud põhimõtte on oluline eelkõige nende isikute õiguste tagamiseks, kes pärinevad riikidest või on kohtu all riikides, kus on probleemid inimõiguste tagamisega. Näiteks ei saadeta isikuid Afganistani, kui on teada, et seal on sõda. Samuti ei anta Nigeeriale välja naisi, keda šariaadi järgi ootab abielurikkumise eest kividega surnuks pildumine või noori, keda ootab varguse eest määratava karistusena käe amputeerimine, kuivõrd nimetatud näidete näol on konventsiooni mõistes tegemist ebainimliku kohtlemisega.

Rahvusvaheline õigus ei luba enam riikidel õigustada nimetatud õiguste rikkumist kui seaduslikku riigi suveräänsuse teostamist. Rahvusvahelise õiguse tunnustamine on taganud selle, et isegi kui riigid rikuvad põhilisi inimõiguse norme, üldjuhul enam ei põhjenda seda õigusega sel viisil käituda, vaid eitavad, et vastav rikkumine on aset leidnud.¹⁰³

¹⁰¹ EIKo 05.071989, 14038/88, *Soering vs. United Kingdom*, § 88.

¹⁰² *Ibid*, § 91

¹⁰³ *Ibid*.

Isikute väljasaatmise keeld *non-refoulement* põhimõtte tõttu ei ole probleemiks välismaalaste puhul, kes on esitanud varjupaigataotluse enda pagulasena tunnustamiseks või täiendava kaitse saajana tunnustamiseks ja endale rahvusvahelise kaitse saamiseks ning vastavad välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduses (edaspidi ka VRKS) selleks sätestatud kriteeriumitele, mille läbi nad omandavad seadusliku aluse riigis viibimiseks. VRKS § 1 lg 2 kohaselt rahvusvaheline kaitse antakse välismaalasele, kelle suhtes on tuvastatud pagulasseisund¹⁰⁴ või täiendava kaitse seisund¹⁰⁵ või kelle suhtes on tuvastatud, et ta kuulub Euroopa Liidu Nõukogu otsusega määratletud ajutist kaitset vajavate isikute kategooriasse¹⁰⁶. Seega tuleb PPA-l kontrollida, millistele kriteeriumitele isik vastab ning kas ja millise kaitse saajaks kvalifitseerub. Siinjuures on oluline märkida, et üheks rahvusvahelise kaitse andmisest keeldumise aluseks on asjaolu, et taotleja ohustab riigi julgeolekut või avalikku korda. Seega riigi julgeolekut või avalikku korda ohustava isikuga tuleb riigil hakkama saada samamoodi nagu teiste ebaseaduslikult riigis viibivate isikutega.

Juhul kui varjupaigataotlus jäetakse rahuldamata või loetakse varjupaigaõigus antud juhul mittekohalduvaks, kuna isikud on pannud toime inimsuse vastaseid kuritegusid või sõjakuritegusid, siis jätab see nendele ikkagi õiguse taotleda *non-refoulement* põhimõtte kohaselt väljasaatmise mittekohaldamist. Seega võib *non-refoulement* põhimõtte jäik rakendamine osutada takistuseks ka üldiste inimõiguste tagamisele ning nende vastu toimepandud kuritegude eest vastutusele võtmisel.

¹⁰⁴ Pagulasseisund on välismaalasele, keda tunnustatakse pagulasena, antud staatus. Pagulane on välismaalane, kes põhjendatult kartes tagakiusamist rassi, usu, rahvuse, poliitiliste veendumuste või sotsiaalsesse gruppi kuulumise pärast viibib väljaspool päritoluriiki ega suuda või kartuse tõttu ei taha saada nimetatud riigilt kaitset ning kelle suhtes ei esine pagulasena tunnustamist välistavat asjaolu. (VRKS § 4 lg 1,2).

¹⁰⁵ Täiendava kaitse seisund on välismaalasele, keda tunnustatakse täiendava kaitse saajana, antud seisund (VRKS § 4 lg 4).

¹⁰⁶ Ajutine kaitse on erandlik menetlus, mille eesmärk on anda massilise sisserände või eeldatava massilise sisserände korral viivitamatut ja ajutist kaitset välismaalastele, kes ei saa päritoluriiki tagasi pöörduda, eelkõige kui valitseb oht, et varjupaigasüsteem ei suuda nimetatud sisserännet menetleda, kahjustamata enda tõhusat toimimist ajutist kaitset taotlevate välismaalaste huvides (VRKS § 5 lg 1).

3. RIIGI TEGUTSEMISVÕIMALUSED OLUKORRAS, KUS VIIBIMISALUSETA VÄLISMAALASE VÄLJASAATMINE OSUTUB VÕIMATUKS

Käesolevas peatükis püütakse leida võimalikke lahendusi küsimusele, mida tuleks Eesti riigil ette võtta, kui tekivad probleemid välismaalase väljasaatmisega ning see on osutunud võimatuks. Et väljasaatmise valdkond on tihedalt seotud teiste valdkondadega ning ebaseaduslikult riigi territooriumil viibivate välismaalaste väljasaatmisega seonduvate probleemide põhjused võivad muu hulgas olla ka poliitilist laadi või tingitud potentsiaalse vastuvõtva riigi omapärast, on lahenduste otsimisel oluline roll just ennetustegevusel¹⁰⁷. Efektiivne ennetustegevus ja tihe koostöö erinevate valdkondadega on kõnealuse probleemi võtmesõnaks ning võib enamikel juhtudel hoida ära olukorra, kus riigil tuleb tegeleda tagajärgedega ehk leida lahendusi olukorras, kus ebaseaduslikult riigis viibivaid isikuid ei ole võimalik välja saata. Selleks on esmalt vaja analüüsida haldusorgani rolli isiku jaoks väljapääsmatu olukorra vältimisel, Eesti praktikas viimastel aastatel väljasaatmisega seonduvalt tõusetunud probleeme ja nende võimalikke lahendusi. Lisaks hõlmab käeolev peatükk nii Euroopa Kohtu, Euroopa Inimõiguste Kohtu kui Eesti kohtu seisukohtade analüüsi ning tuginedes ad-hoc päringu teel saadud liikmesriikide vastustele analüüsi dokumenteeritud tolereeritud viibimise (*tolerated-stay*) võimaliku Eestis rakendamise kohta.

Naasmisdirektiivi kohaselt peaksid liikmesriigid tagama, et kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku riigisviibimise lõpetamine toimub õiglase ja läbipaistva korra kohaselt. Vastavalt ELi õiguse üldistele põhimõtetele tuleks direktiivi alusel tehtavad otsused võtta vastu juhtumipõhiselt ja lähtudes objektiivsetest kriteeriumites, mis tähendab, et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu. (naasmisdirektiivi preambula punkt 6, art 5) Seetõttu on vajalik probleemile läheneda kaasusepõhiselt.

Ebaseaduslikult riigis viibivate isikute väljasaatmiseks võib olla vajalik isiku kinnipidamiskeskusesse paigutamine. Kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil ei ole väljasaatmise eelduseks, kuid on paljudel juhtudel vajalik. Selline isiku kinnipidamine kujutab endast olulist isiku põhiõiguslikku sfääri sekkumist - seega paneb väljasaatmismenetluse läbiviimine proovile isiku põhiõiguste kaitstuse õigusriigis, nõudes aga samaaegselt

¹⁰⁷ Ekspertintervjuu migratsiooni valdkonna eksperdiga (autori valduses).

menetluse tõhusust¹⁰⁸. Need nõuded seavad haldusorgani ja kohtu ette ülesande rakendada õigusnorme tõhusalt, seadusandja ette aga kohustuse luua lünkadeta ning proportsionaalne menetluskord¹⁰⁹.

Lisaks ütleb naasmisdirektiiv, et tuleks lahendada selliste kolmandate riikide kodanike olukord, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, kuid keda ei saa välja saata. Samas ei tulene naasmisdirektiivist EL liikmesriikidele kohustust nimetatud isikute viibimise seadustamiseks. Naasmisdirektiivi artikli 6 lõige 4 lubab liikmesriikidel igal ajal otsustada väljastada nende territooriumil ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule kaastundlikel, humanitaarvõi muudel põhjustel sõltumatu elamisloa või muu loa riigis viibida. Samuti on selle direktiivi preambula punktis 12 öeldud, et liikmesriigid peaksid riigis ebaseaduslikult viibivatele kolmandate riikide kodanikele, keda ei saa veel välja saata, andma kirjalikud kinnitused nende eriolukorra kohta. Sellest võib järeldada, et direktiiv soovib dokumenteeritud *tolerated-stay* rakendamist.

ELi tasandil toimuvates väljasaatmiseteemalistes töögruppides on aga kõik liikmesriigid avaldanud selget vastumeelt ebaseaduslikult riigis viibivate välismaalaste viibimise seadustamisele¹¹⁰. Nagu enamike EL liikmesriikide väljasaatmist reguleervates õigusaktides, ei ole ka ka Eesti väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses sellele probleemile lõplikku lahendust leitud. Samas on Komisjon oma viimastes sõnavõttudes andnud selgelt märku, et isikud, kelle viibimist talutakse, tuleks siiski dokumenteerida. Sellest tulenevalt üritatakse käesolevas peatükis leida vastavaid lahendusi, mis aitaksid tagada isikutele nende põhiõiguste kaitse, kuid samas ei oleks ka riigile ebaproportsionaalselt koormavad.

3.1. Haldusorgani roll isiku jaoks väljapääsmatu olukorra vältimisel

Haldusorganil on väga oluline roll isiku jaoks väljapääsmatu olukorra tekkimise ärahoidmisel. See alapeatükk annab ülevaate ja analüüsib, mida saab haldusorgan teha uurimisprintsipi rakendades välismaalase viibimise üle otsustamisel, et hoida ära olukorda, kus isik on sattunud väljapääsmatusse olukorda, mil talle ei anta viibimisalust, aga samas ei saa teda ka riigist välja saata. Nimetatud küsimuse analüüsimine on vajalik, et edaspidi oskaks

¹⁰⁸ L. Kanger. Riigikohus, Õigusteabe osakond. Ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamine. Väljasaatmine. Kohtupraktika analüüs Arvutivõrgus: [http://www.riigikohus.ee/vfs/725/Analyyis%20Valjasaatmine%20\(L_Kanger\).pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/725/Analyyis%20Valjasaatmine%20(L_Kanger).pdf). lk 3.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdigaga (autori valduses).

haldusorgan näha ette erinevaid võimalikke välismaalase väljasaatmist välistavaid aspekte ning hoida oma tegevusega ära või viia miinimumini selliste väljapääsamatute olukordade tekkimise võimalikkus.

Võimalusel tuleb riigil vältida olukorda, kus viibimisalusetat isikut ei saa riigist välja saata. Selliste olukordade vältimiseks on väga oluline tunda välismaalaste õiguse erisusi. Välismaalaste õigusele on iseloomulik menetluste paljusus ja nende omavaheline seotus. See tähendab, et ühe menetluse lõpplahend võib kaasa tuua otsustuse järgmise menetluse kohta. Näiteks otsuse tegemisel elamisloa andmisest keeldumise kohta tuleb mõelda ettenägelikult, kas seda isikut on võimalik riigist välja saata. Samuti on tagasivõtuvaldkond tihedalt seotud teiste valdkondadega ning väljasaatmist takistavad asjaolud võivad olla hoopis poliitilist laadi või seotud muu valdkonnaga. Seetõttu ei saa probleemile läheneda üldiselt ja jääda valdkonnakeskseks. Pigem tuleb kaasusepõhiselt selgeks teha, miks ei saanud isikut tagasi saata ning kuna lahendused ei pruugi olla tagasivõtuvaldkonnas, tuleb otsida põhjusi ka teistest valdkondadest¹¹¹. Seega on välismaalasi puudutavates menetlustes olulisel kohal uurimisprintsipi rakendamine ja kõigi, nii käesoleva kui ka järgnevate menetlusotsuste tegemisel arvestatavate oluliste asjaolude väljaselgitamine.

Näiteks, kui isikule jäetakse elamisluba andmata, siis sellega vaikimisi muutub tema lahkumine kohustuslikuks. Kui on ette näha, et isikut *de facto* ei ole võimalik riigist välja saata, siis ei tohi jätta talle elamisluba andmata, sest riik ei saa tekitada vastukäivate kohustuste õiguslikku olukorda, kus isikul lasub küll lahkumiskohustus, kuid tal ei ole võimalik lahkuda. Samale seisukohale on jõudnud Riigikohus ning märkinud, et juba tähtajalise elamisloa taotluse üle otsustamisel tuleb esialgselt kaaluda isiku väljasaatmise perspektiive ning esitada elamisloa andmisest keeldumise korral põhjendused riigist väljasaatmise perspektiivikuse kohta¹¹². Riigikohus on öelnud, et kui kaalumise tulemusel selgub, et väljasaatmine on perspektiivitu, siis tuleb isiku viibimine Eestis legaliseerida¹¹³. Kohtu selline suunis ei ole aga haldusorganile siduv. Isegi kui Eesti riik peaks taolistel juhtudel vajalikuks kaaluda isiku viibimise legaliseerimist, ei saaks kindlasti ebaseaduslikult riigis viibivate välismaalaste puhul lähtuda pelgalt asjaolust, et isikut ei saa riigist välja saata.

¹¹¹ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdiga (autori valduses).

¹¹² RKHKo 16.10.2006, 3-3-1-53-06.

¹¹³ RKHKo 04.05.2001, 3-3-1-52-02.

Kohus ei saa otsustada haldusorgani eest ega asuda ise haldusakti resolutsiooni põhjendama õiguslike ja faktiliste alustega, mida haldusorgan oma haldusaktis ei ole selle andmisel (*ex ante* situatsioonis) märkinud. Seda eriti juhtudel, kus haldusakt antakse kaalutusõiguse alusel.¹¹⁴ Seega kohus ei saa asuda haldusorgani asemel kaalutusõigust teostama, võtta analüüsimisel arvesse täiendavaid asjaolusid ja haldusaktist mitterahuldavaid põhjendusi ning otsustada välismaalaste riiki lubamise või nende väljasaatmise üle. Selline otsustuspädevus on PPA-1¹¹⁵. Eelviidatud vigade tuvastamisel saab kohus üksnes kohustada haldusorganit asja uuesti läbi vaatama ning näidata otsuses ära, milliseid vigu on haldusorgan otsustamisel teinud. Seega on haldusorganil väga oluline roll – otsus isikute õiguste piiramise kohta peab olema seaduslik ja põhjalikult kaalutletud ning selles peavad olema välja toodud kõik asjakohased kaalutlused ja vajalikud põhjendused, mis tagaksid haldusakti hilisema kohtuliku kontrollitavuse.

Kui haldusorgan ei ole piisavalt uurimisprintsipi rakendanud ja mõelnud ettenägelikult, mida viibimisaluse andmisest keeldumine isikule kaasa toob, (kas teda saab välja saata?), on isik sellega pandud väljapääsmatusse olukorda, millega tuleb riigil hakkama saada. Samuti võib asjaolude muutumisel väljasaatmismenetluses suureneda väljasaatmise perspektiiv. Jõustunud kohtuotsus, millega kaebaja suhtes edasised väljasaatmistoimingud keelatakse, muudaks kaebaja väljasaatmise tulevikus aga võimatuks. Seetõttu ei tohi kaebaja suhtes ka edasiste väljasaatmistoimingute keelamine toimuda ennatlikult või kergekäeliselt. See tingib välismaalasi puudutavates menetlustes ettenägelikkuse ja üksikjuhtumi laiema läbimõtleamise, kui konkreetse menetluse raames.

Väljasaatmise perspektiivituse kindlakstegemiseks on vajalik välja selgitada, kas leidub isiku kodakondsusriik või muu riik, kellega isikul on tihedad sidemed ning kas see riik on valmis isikut vastu võtma. Samuti tuleb kindlaks teha, et isiku vastavasse riiki väljasaatmine ei tooks isikule kaasa VSS §-s 17¹ sätestatud tagajärge, mil isiku väljasaatmine on keelatud.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 41 ja PS §-st 14 tuleneb õigus heale haldusele, mis tähendab isiku õigust sellele, et haldusorgan järgib haldusõiguse üldtunnustatud põhimõtteid (õiguskindlus, õiguspärane ootus, proportsionaalsus, mittediskrimineerimine, õigus olla ära kuulatud, õigus menetlusele mõistliku aja jooksul, tulemuslikkus ja tõhusus, õigus tutvuda oma juhtumit puudutava teabega, õigus nõuda haldusorganilt põhjustatud otsust ja õigus

¹¹⁴ RKHKo 05.11.2008, 3-3-1-49-08 p 11.

¹¹⁵ VMS § 50 lg 1 Viibimisaja pikendamise või pikendamisest keeldumise otsustab Politsei- ja Piirivalveamet.

vaidlustada haldusorgani otsust).¹¹⁶ Seega peab haldusorgani poolt välismaalase osas tehtud otsus olema põhjalikult kaalutletud, arvestatud peab olema kõiki üldtunnustatud õiguse põhimõtteid ning seejuures tuleks vältida olukorda, kus riik isikule riigis viibimiseks seaduslikku alust ei anna, aga samas ei suuda teda ka riigist välja saata.

Haldusakti põhjendamine on üldine nõue, mis peab tagama põhiseaduse §-s 15 sätestatud kaebeõiguse reaalse teostamise võimaluse¹¹⁷. Kui haldusakti adressaat ei tea haldusakti andmise tegelikke põhjuseid selle andmise hetkel, siis ei ole tal efektiivselt ja argumenteeritult võimalik vaidlustada haldusakti andmise asjaolusid. Läbi haldusakti õigusliku ja faktilise aluse saab isikule selgeks, miks just selline haldusakt tema suhtes anti. Vastasel korral kanduks haldusakti õigusliku ja faktilise aluse otsimine üle kohtumenetluse. Sellisel juhul ei kontrollita enam haldusorgani tegevust, vaid otsitakse põhjendusi haldusakti kehtima jäämiseks. Kirjaliku põhjendamise eesmärk ei ole ainult tagantjärele otsuse kontrollimine, vaid ka haldusorgani enesekontrolli tagamine¹¹⁸. Haldusorgani enesekontrolli kaudu peab haldusorgan jõudma selgusele otsuse õigsuses.¹¹⁹

Tulenevalt eeltoodust on haldusorganil väga oluline roll välismaalase õiguste tagamisel, tema väljasaatmise perspektiivi väljaselgitamisel ja sellise väljapääsmatu olukorra vältimisel, kus isik viibib riigis ebaseaduslikult, kuid teda ei ole võimalik ka riigist välja saata. Isiku õigusi riivava haldusakti andmisel on väga oluline, et haldusorgan uurimisprintsipi rakendades läheneks alati juhtumipõhiselt, analüüsiks kõiki asjassepuutuvaid ja isikust tulenevaid asjaolusid ning teeks põhjalikult kaalutletud otsuse, milles on juba analüüsitud vastava otsuse tagajärgi isikule ning välistatud väljapääsmatu olukorra tekkimine. See tähendab, et välismaalase osas tehtud otsus peaks võimaldama ta riigist välja saata või leida lahendus tema ebaseadusliku viibimise lõpetamiseks. Selleks, et välismaalase osas tehtav otsus tagaks mõlemale poolele parimad võimalikud lahendused tuleks isikul teha haldusorganiga koostööd oluliste asjaolude väljaselgitamisel. Haldusakti põhjendamine on oluline nii selle adressaadi jaoks, kel tuleb juhinduda tema osas tehtud otsusest ja vajadusel realiseerida oma kaebeõigust, haldusorganile endale täitmiseks ja enesekontrolliks, kui ka kohtule, kel tuleb kontrollida haldusorgani otsuse õiguspärasust.

¹¹⁶ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 14; RKPJKo 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 44.

¹¹⁷ RKHKo 22.05.2000, 3-3-1-14-00.

¹¹⁸ RKHKo 14.10.2003, 3-3-1-54-03, p36.

¹¹⁹ RKHKo 05.11.2008, 3-3-1-49-08 p 11.

3.2. Praktikas tõusetunud probleemid ja lahkumisettekirjutusele antud tõlgendus

Nagu juba eelpool öeldud tuleks naasmisdirektiivi kohaselt vastavalt ELi õiguse üldistele põhimõtetele direktiivi alusel tehtavad otsused võtta vastu juhtumipõhiselt ja arvestades ka muud kui üksnes ebaseadusliku riigis viibimise asjaolu. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse kahte Eesti praktikas viimastel aastatel silmapaistvamat kaasust. Esimene kaasus käsitleb Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi lahkumisettekirjutusele antud tähendust ning teine kaasus käsitleb aastaid kestnud probleemi seoses ebaseaduslikult viibiva isiku väljasaatmisega.

Eesti on konservatiivse immigratsioonipoliitikaga riik ja üritab seda joont ka hoida. Kui küsimuseks on välismaalasel viibimisaluse puudumine ja esinevad probleemid väljasaatmisel, siis Eesti ei ole läinud seda teed, et seadustanud kergekäeliselt välismaalase riigis viibimine. Samas jätab ka naasmisdirektiiv liikmesriikide enda otsustada ebaseaduslikult nende territooriumil viibivale kolmanda riigi kodanikule kaastundlikel, humanitaarsetel- või muudel kaalutlustel elamisloa või muu loa riigis viibimiseks andmise (naasmisdirektiiv art 6 lg 4). Täna puudub välismaalaste seaduses ka vastav alus sellise erandi tegemiseks. Seega on jätkuvalt probleemiks toimimine ebaseaduslikult riigis viibivate isikutega. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse, milline on nimetatud olukorda puudutav regulatsioon Eesti õigusaktides, kuidas on Eesti senini toiminud, mida see on endaga kaasa toonud ning millised on võimalikud lahendused.

Nähtuvalt eelnevast on illegaalne immigratsioon aastate jooksul näidanud kasvutendentsi, mistõttu tuleb olukorraga tegeleda juba ennetavalt. Kui üksikjuhtudesse suhtuda kergekäeliselt ja teha otsustusi, mis ei ole kooskõlas Eesti rändepoliitikaga, kaasneksid sellega pikas perspektiivis ilmselgelt riigile ebasoovitavad tagajärjed, millele hilisem lahenduste otsimine oleks juba oluliselt keerukam. Eestis, kus lahkumisettekirjutuste täitmise protsent on täna kõrge, on hea võimalus panustada ennetustegevusse, sest suudetakse ressursi kulutada menetlusele ja isikutega individuaalselt suhelda. Kui mastaabid on tuhandetes, nagu teistes riikides, kus lahkumisettekirjutuste täitmise protsent on alla kümne, tuleb läheneda teisiti.

Järgnevalt käsitletakse kaasust seoses lahkumisettekirjutusele antud tõlgendusega:

Isikutel, kes on sisenenud riiki ilma seaduslikku alust omamata, kelle viibimisaluse on lõppenud või kes viibivad riigis ilma viibimisalusega, tuleb viivitamatult riigist lahkuda, kui ei esine mingeid seadusest tulenevaid erisusi. Naasmisdirektiivi artikkel 6 lg 1 kohaselt väljastavad liikmesriigid tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib

nende territooriumil ebaseaduslikult. Samuti tehakse VSS § 7 lg 1 kohaselt viibimisalusetas Eestis viibivale välismaalasele lahkumisettekirjutus. Seega on lahkumisettekirjutuse tegemise eelduseks välismaalase ebaseaduslik riigis viibimine ning lahkumisettekirjutuse mõte on sundida välismaalast lahkuma. Kui esineb probleeme isikute väljasaatmisega ja väljasaatmine viibib mingil põhjusel, siis pikendatakse isikule lahkumisettekirjutusega vabatahtlikuks täitmiseks antud aega ning selline lahkumisettekirjutuse pikendamine võib venida isegi kuni selle maksimaalse lubatud ajani.

Et VSS § 7 lg 1 ei sisalda kaalutlusõigust, on tegemist imperatiivse sättega, mis tähendab, et haldusorgan teeb igal juhul ebaseaduslikult riigis viibivale isikule lahkumisettekirjutuse, siinkohal eraldi kaalutlusõigust teostamata – seda on juba tehtud eelnevalt isikule viibimisaluse andmise otsustamisel. Eesti on järginud seda praktikat, et kui välismaalasel puudub välismaalaste seaduses, Euroopa Liidu kodaniku seaduses või välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduses sätestatud seaduslik alus Eestis viibimiseks, tehakse talle lahkumisettekirjutus ning saadetakse isik riigist välja. Kui objektiivsetel põhjustel ei olnud isikul võimalik riigist lahkuda vabatahtliku lahkumistähtaja jooksul, on vastavat lahkumisettekirjutust pikendatud¹²⁰.

Minu hinnangul on hetkel praktikas probleemiks see, et sageli ei suudeta isiku väljasaatmist korraldada lahkumisettekirjutusega antud tähtaja jooksul ning jääb mulje justkui oleks lahkumisettekirjutuse pikendamist kasutatud vahendina otsustuse edasilükkamiseks. See on küll humaansem lahendus võrreldes lahkumisettekirjutuse sunniviilise täitmisega, kuid siiski on ka sel ajal isiku õigused oluliselt piiratud.

Riigikohtu Kriminaalkolleegium on leidnud Türgi kodaniku S. S. osas, et tema õigus Eestis viibida tuleneb tema osas koostatud lahkumisettekirjutusest ja esialgse õiguskaitse määrusest, sest tegemist on haldusaktidega, mis annavad isikule õiguse viibida riigis seaduslikult VMS § 43 lg 1 p 5 tähenduses (haldusaktist või kohtulahendist tulenev õigus Eestis viibida). Samuti

¹²⁰ Riigikohtu Halduskolleegium on 17. detsembri 2013 määruses asjas nr 3-3-1-74-13 punktis 12 leidnud, et lahkumisettekirjutuse vabatahtliku pikendamise kohta tehtud PPA otsus, millega on selle adressaadile antud õigus viibida Eestis kauem, kui tuleneb lahkumisettekirjutusest, on soodustav haldusakt. Kui kaebaja eesmärgiks on lahkumiskohustusest vabanemine, siis ei ole sellise soodustava haldusakti vaidlustamine kaebaja õiguste kaitseks vajalik (HKMS § 44 lg 1) ega võimalda saavutada kaebuse eesmärki (HKMS § 121 lg 2 p 2). Sama määruse punktis 13 märkis Kolleegium, et ei saa välistada, et otsus, millega pikendatakse lahkumisettekirjutuse vabatahtliku täitmise tähtaega, võib rikkuda kaebaja õigusi siis, kui selline otsus tehakse kaebaja taotluse alusel ning ettekirjutuse vabatahtlikuks täitmiseks antakse aeg, mis on lühem, kui taotles kaebaja.

leidis kohus, et kuni lahkumiskohustuse täitmise tähtajani on isiku riigis viibimine seaduslik.¹²¹

Mina ei pea aga õigeks Riigikohtu eeltoodud seisukohaga nõustuda ning leian, et selline järeldus võib olla tingitud ka asjaolust, et tegemist on Kriminaalkolleegiumi lahendiga. Üksnes grammatilise tõlgendamise abil võib asuda seisukohale, et sõna „lahkumisetekirjutus“ kannab mõtet, et sellega on isikule pandud kohustus lahkuda, mitte pikendada tema seaduslikku viibimisaega või seadustada ebaseaduslikku riigis viibimist. Samuti on Riigikohtu Halduskolleegium varasemalt leidnud, et lahkumisetekirjutuse tegemisel on kahesugune tähendus – ühelt poolt pannakse inimesele kohustus lahkuda teatud aja jooksul Eestist, kuid samas antakse talle ka õigus viibida selle tähtaja saabumiseni riigis.¹²²

Seega isikule tehtud lahkumisetekirjutusest tuleneb talle kohustus riigist lahkuda selle vabatahtlikuks täitmiseks määratud tähtaja jooksul. Et antud juhul oli Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsuses ettekirjutuse täitmine peatatud kuni kohtuvaidluse lõppemiseni, ei tähenda, et sellega oleks isiku riigis viibimine seadustatud. Leian, et lahkumisetekirjutus annab isikule küll õiguse riigis viibida kuni selles määratud tähtajani, kuid isiku riigis viibimine peale lahkumisetekirjutuse tegemist ja selle peatamist on jätkuvalt ebaseaduslik, kuni ta ei oma välismaalaste seaduses, Euroopa Liidu kodaniku seaduses või välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduses sätestatud seaduslikku alust Eestis viibimiseks.

Samuti on nii PPA kui kohus varasemalt tõlgendanud seadust selliselt, et lahkumisetekirjutus ei anna viibimisalusega isikule selle vabatahtliku täitmise tähtaja jooksul seaduslikku alust Eestis viibimiseks, vaid annab võimaluse lahkuda riigist vabatahtlikult võimalikult lühikese aja jooksul (VSS § 4 lg 2 kohaselt välismaalane on kohustatud täitma ettekirjutuse lühima võimaliku aja jooksul), ilma riigi poolse sunni kasutamisetä. Sel ajal on isiku riigis viibimine jätkuvalt ebaseaduslik, kuivõrd ta ei oma seaduslikku alust viibimiseks. Ka VSS § 7² lg 7 sätestab, et lahkumisetekirjutuse vabatahtliku lahkumise tähtaja pikendamise, pikendamisest keeldumise või lühendamise otsuse või lahkumisetekirjutusega kohaldatud sissesõidukeelu või selle kehtivusaja muutmise vaidlustamine ei lükka välismaalase lahkumiskohustuse sundtäitmise tähtaega edasi ega anna välismaalasele seaduslikku alust Eestis viibimiseks. Seega võiks öelda, et lahkumisetekirjutus annab isiku viibimisele nõu hõljuva tähenduse

¹²¹ RKKrKo 01.11.2013, 3-1-1-91-13 p 11.

¹²² RKHKo 27.09.2007, 3-3-1-71-07 p 9.

olukorras, kus isiku seaduslik viibimisalus on lõppenud ja isiku järgnev riigis viibimine on ebaseaduslik, kuid riik nõ talub isiku seadusliku aluseta viibimist kuni vabatahtliku lahkumisaja lõpuni või kuni riik suudab korraldada isiku väljasaatmise.

Ka ühestki õigusaktist ei tulene, et lahkumisettekirjutus muudaks isiku ebaseadusliku viibimise seaduslikuks. VSS § 7 lg 2 ei ütle, et lahkumiskohustus annab isikule seadusest tuleneva õiguse riigis viibimiseks kuni selle täitmise tähtajani, vaid et isikul lasub jätkuvalt kohustus riigist lahkuda. Andes isikule lahkumisettekirjutusega täiendava tähtaja temal lasuva väljasõidukohustuse vabatahtlikuks täitmiseks tuleb haldusorgan sellega nõ isikule vastu ja takistuste esinemisel vajadusel pikendab vabatahtlikuks lahkumiseks mõeldud aega. Sellega riik põhimõtteliselt (talub) isiku riigis viibimist kuni lahkumiskohustuse täitmiseni.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi eeltoodud tõlgendus tähendaks justkui, et lahkumisettekirjutuste korduva pikendamise läbi on ka isiku riigis viibimine jätkuvalt seadustatud ja õiguspärane. Selline tõlgendus ei ajendaks isikuid, kelle viibimisalus on lõppemas, lõppenud või kes viibivad riigis ebaseaduslikult, taotlema endale uut viibimisalust, kuivõrd lahkumisettekirjutus, selle vaidlustamine ja pikendamine annaksid sama tulemuse.

Tulenevalt eeltoodust leian, et lahkumisettekirjutus annab isikule õiguse viibida riigis kuni selle vabatahtliku täitmisaja lõpuni, kuid see ei muuda isiku viibimist seaduslikuks. Isiku riigis viibimine on jätkuvalt ebaseaduslik. Lahkumisettekirjutuse pikendamine ja esialgse õiguskaitse määrus võimaldavad seda nõ hõljuvat viibimisaega pikendada. Seega olen seisukohal, et eeltoodud lahkumisettekirjutusele ja esialgse õiguskaitse määrusele antud tõlgendus ei ole kooskõlas seadusandja mõttega, vaid piirab oluliselt riigi õigust otsustada viibimisalusetu isikute riigis viibimise ja nende väljasaatmise üle. Sellest tulenevalt oleks justkui tegemist välismaalase viibimisaluse lühiajalise seadustamisega, mis ei ole kooskõlas varasema kohtupraktika ja väljasaatmise kui õigusinstituudi olemusega.

Eestis ei ole küll pretsedendiõigus, kuid vaatamata sellele on Riigikohtu tõlgendustel oluline roll õigusloomes. Seega, kui riik peab vajalikuks laiendada sellistele riigis viibivatele isikutele antavaid õigusi, kelle edasine staatus ei ole veel selge, ei ole lahenduseks lahkumisettekirjutusele sellise abstraktse tähenduse andmine. Õigusselguse ja parema seaduse rakendamise huvides tuleks sel juhul kaaluda vastavate õigusaktide täiendamist uue eraldiseisva viibimisalusega.

Tulenevalt naasmisdirektiivi artikkel 6 lg-st 4 võivad liikmesriigid igal ajal otsustada väljastada nende territooriumil ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule kaastundlikel, humanitaar- või muudel põhjustel sõltumatu elamisloa või muu loa riigis viibida. Seega on liikmesriikidel selline direktiivist tulenev õigus, mitte kohustus.

Paljud liikmesriigid on viinud läbi või lubanud läbi viia ka seadustamisi ning need otsused on praeguses olukorras liikmesriikide endi äranägemise küsimus, kuid sageli ka märk sellest, et puuduvad kohased meetmed tegelemaks nähtusega, mis on ühiskonna osaks enamikes liikmesriikides.¹²³ Näiteks usub Kodanikuvabaduste, justiits- ja siseasjade komisjoni raportöör Javier Moreno Sánchez, et ebaseaduslike sisserändajate seadustamine *en masse* peaks olema ühekordne tegu, kuna sellise meetmega ei saa lahendada nähtuse taga olevaid tegelikke probleeme¹²⁴; ¹²⁵. Eesti praktikas ei ole nimetatud võimalust kasutatud ning välismaalaste seadus täna sellist elamisloa andmise alust ega ka seadustamist ei võimalda.

Järgnevalt analüüsitakse kaasust, kus PPA üritas aastaid tulemuselt saata riigist välja ebaseaduslikult sisenenud isikut:

Erandina on PPA andnud tähtajalise elamisloa humaansetel kaalutlustel üheks aastaks ebaseaduslikult Vene Föderatsioonist (edaspidi VF) Eestisse sisenenud määratlemata kodakondsusega isikule P. G., kel puudus reisidokument. Kodakondsus- ja Migratsiooniamet (edaspidi KMA; alates 01.01.2010 PPA) pöördus VF Suursaatkonna poole palvega väljastada isikule dokument, mis võimaldaks isikul pöörduda tagasi VF, mille osas VF Suursaatkond teatas, et reisidokumendi väljastamiseks peab isik omakäeliselt täitma reisidokumendi taotlusankeedid. Väljasaatmiskeskuses viibinud isik aga keeldus taotlusankeete täitmast. Isik vabastati väljasaatmiskeskusest kinnipidamise tähtaja pikendamise põhjendamatus tõttu. Samas tõdes kohus, et isik kuulub väljasaatmisele ning isiku VF väljasaatmise võimatus ei ole

¹²³ Javier Moreno Sánchez, Kodanikuvabaduste, justiits- ja siseasjade komisjon Raportöör. 17.09.2007 Euroopa Parlamendi resolutsiooni ettepanek kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku sisserände vastase võitluse poliitiliste prioriteetide kohta (2006/2250(INI), p.58. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2007-0323&language=ET>.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Nagu komisjon meelde tuleb, kuulub praegu selliste otsuste tegemine liikmesriikide enda kaalutusõiguse alla. Mitmed liikmesriigid on seadustamisega algust teinud, teevad seda praegu või peatselt. Hispaania juhtum leidis kogu Euroopas väga laialdast vastukaja – mõnikord positiivset, eriti OECD-lt, hoopis tihedamini aga negatiivset. Raportöör peab vajalikuks teha käesoleva suhtes mõned täpsustused: Hispaania valitsus teatas selgesõnaliselt, et seadustamine saab olema ühtne, et vältida mis tahes „tõmbeefekti” (el efecto llamada). Nimetatud valikulise ja ühtse seadustamise eesmärk oli tuua konkreetne ja tõhus lahendus probleemile, mida endast kujutasid Hispaania territooriumil viibivad sajad tuhanded dokumentideta isikud, anda neile õigused ja kohustused ning vähendada varimajanduse ulatust. Seepärast võeti seadustamisel aluseks töölepingu olemasolu, mis vastas tööjõu vajadusele majanduses. See poliitika – tööandjate, ametiühingute ja kodanikuühiskonna esindajate vahelise eellepingu tulemus – võimaldas tuua Hispaania majandussüsteemi juurde 700 000 seaduslikku töötajat. Terviklik kava sisserändajate Hispaania ühiskonda integreerimiseks, mille jaoks eraldati enam kui 2 miljardit eurot ajavahemikuks 2007–2010, viib Hispaania valitsuse võetud meetme lõpuni.

tõendatud. Isikule tehti ettekirjutus Eestist lahkumiseks ning kohaldati sissesõidukeeldu. P. G. ei soovinud aga KMA-ga koostööd teha leides, et puudub teda vastuvõttev riik. Alates 2006. aastast viibis isik Eesti Vabariigis selliselt, et Eesti Vabariik ei legaliseerinud tema siinviibimist, kuid ei suutnud korraldada ka tema riigist välja saatmist, vaid pikendas talle lahkumisettekirjutusega antud vabatahtliku lahkumise aega. Tema osas rakendati järelevalvemeetmeid ja kohustades teda kord nädalas ilmuma KMA büroosse, kuid sellega jäi leidmata lahendus probleemile – isik viibis ebaseaduslikult Eestis, omamata õigust siin viibimiseks, töötamiseks ja sotsiaalsete garantiide saamiseks.

Hiljem esitas P. G. PPA-le taotluse tähtajalise elamisloa saamiseks Eesti Vabariigis põhjendusega, et soovib taotleda VF kodakondsust, kuid tal ei ole võimalik lahkuda ilma Eestis seaduslikku alust omamata. Seejuures lubas isik VF kodakondsuse saamisel esitada avalduse oma tähtajalise elamisloa kehtetuks tunnistamiseks. Arvestades isiku koostöövalmidust pidas siseminister isiku Eesti Vabariigis viibimise seadustamist lühikeseks perioodiks proportsionaalseks meetmeks. PPA andis isikule tähtajalise elamisloa erandina sisuliselt usalduskrediidina eeldades, et ta korraldab oma Eestist lahkumise. Elamisloa lõppedes esitas P. G. PPA-le tähtajalise elamisloa pikendamise taotluse põhjendades seda asjaoludega, et tal on Eestiga psühholoogilised ja kultuurilised sidemed ning tal puudub võimalus elada teises riigis. PPA keeldus elamisloa pikendamisest leides, et P. G. puhul ei ole täidetud tähtajalise elamisloa pikendamise tingimused, tema suhtes kehtib sissesõidukeeld ning ta ei ole talle erandkorras antud tähtajalise elamisloa omamise jooksul astunud vajalikke samme riigist lahkumiseks, vaid on viibinud korduvalt VF-s, mis annab aluse eeldada, et tal on seal säilinud sidemed ja võimalus seal elada ning talle tehti uuesti lahkumisettekirjutus.

P. G. on nimetatud PPA otsuse ja lahkumisettekirjutuse vaidlustanud. Haldusasjades nr 3-12-173 ja 3-12-301 on kohus jätnud rahuldamata kaebaja kaebused tähtajalise elamisloa pikendamisest keeldumise otsuse ja lahkumisettekirjutuse peale. Halduskohus tuvastas, et kuigi kaebajale anti tähtajaline elamisluba, pöördus ta kodakondsuse saamise taotlusega VF Narva Peakonsulaati alles pool aastat hiljem ning jättis puudused dokumentides kõrvaldamata. Kohtu hinnangul ei ole P. G. esitanud VF-le ühtegi sisulist ja nõuetekohast taotlust seal viibimisaluse taotlemiseks ning on jätnud tähelepanuta märkused tema taotlustes esinevate puuduste kohta. Isik ei ole kasutanud talle erandkorras antud elamisluba eesmärgipäraselt, ega aidanud kaasa tema suhtes toimuvate kohtuasjade kiirele ja efektiivsele lahendamisele, vaid on üksnes püüdnud jätta muljet, et on täitnud oma kaasaaitamiskohustust riigist lahkumiseks.

Pärast lahkumisettekirjutuse tegemist on PPA igakuiselt pikendanud P. G. lahkumiskohustuse tähtaega. P. G. on halduskohtus vaidlustanud nii PPA otsuse tähtajalise elamisloa pikendamisest keeldumise kohta, ettekirjutuse Eestist lahkumiseks, kui ka kõik järgnevad PPA otsused lahkumiskohustuse tähtaja pikendamise osas¹²⁶. Riigikohus on P. G. lahkumisettekirjutuse pikendamisest keeldumise otsuse osas märkinud, et kuna PPA otsus, millega pikendati lahkumisettekirjutuse vabatahtliku täitmise tähtaega, on soodustav haldusakt ega saa rikkuda kaebaja õigusi ega tekitada talle varalist või mittevaralist kahju ning kaebaja võimalus saavutada selle otsuse vaidlustamisega lahkumisettekirjutuse tühistamist on olematu¹²⁷.

Pikka aega ei jõudnud isiku olukord lahenduseni. Kirjeldatud saaga ja isiku alates 2006. aastast kestnud ebaseaduslik riigis viibimine on lõppenud, sest tänaseks on isikule antud tähtajaline elamisluba.

Riigikohtu halduskolleegium on korduvalt märkinud, et väljasaatmise perspektiivikuse hindamisel ei saa lähtuda sellest, et isik ei taha Eestist lahkuda, vaid soovib elada just Eestis, sest vastupidine poleks kooskõlas väljasaatmise kui õigusinstituudi olemusega.¹²⁸ Samuti on halduskohtus juba 2007. aastal märkinud, et kui sellist riiki ei leita, kes on nõus määratlemata kodakondsusega väljasaadetava P. G. vastu võtma, tuleb KMA-l täiendavalt kaaluda, lähtudes uutest ilmnunud asjaoludest, kaebuse esitajale tähtajalise elamisloa andmist tema Eestis viibimise legaliseerimiseks¹²⁹.

Seega võib väljasaatmismenetlus osutada väga keerukaks ning selle pikkus ja tulemuslikkus sõltub suuresti väljasaadetavast isikust endast. Sellist olukorda nagu antud juhul, kus ei ole selgunud isiku väljasaatmise võimatus ning jätkuvalt on pikka aega tulemusetult pikendatud isiku lahkumisettekirjutuse täitmise aega ning sellega talutud tema riigis viibimist, ei tohiks lasta tekkida. Nähtuvalt eeltoodust ei viinud lahenduseni ka isikule erandkorras tähtajalise elamisloa andmine, sest hoolimata riigi vastutulelikkusest ei kasutanud isik elamisluba selleks, et korraldada enda riigist lahkumist. Antud juhul oli tulemuseks see, et riik oli pärast pikki aastaid kestnud vaidlusi isikuga täpselt samas olukorras, kui enne talle erandkorras

¹²⁶ P. G. on vaidlustanud kõik tema lahkumisettekirjutuse pikendamise otsused leides, et tema väljasaatmine on võimatu ja talle tuleks anda elamisluba, kuid lahkumisettekirjutuste pikendamisega riik rikub tema õigusi sedavõrd, et on muutnud ta orjastatuks.

¹²⁷ RKHKm 11.06.2014, 3-3-1-41-14, p 9.

¹²⁸ RKHK otsus nr 3-3-1-45-06 p 12.

¹²⁹ THKo 18.07.2007, 3-06-2303.

elamisloa andmist - riik lihtsalt talus isiku ebaseaduslikult riigis viibimist, jätkuvalt pikendas tema lahkumiskohustuse tähtaega otsides lahendusi olukorra lõpetamiseks.

Seega leian, et lahkumisettekirjutuse pikendamine ei tohiks olla vahendiks isiku lahkumiskohustuse edasilükkamiseks olukorras, kus ei ole selgunud isiku väljasaatmise perspektiivitus, kuid on ette näha, et isiku väljasaatmine võib venida ning eeldab läbimõeldud ja eesmärgipärast tegutsemist väljasaatva riigi ja/või isiku enda poolt.

Lahendusena võiks riik kaaluda täiendava ajutise viibimisaluse loomist humaansetel kaalutlustel, mis oleks tingimuslik ning andes isikule teatud õigused (näiteks õiguse töötada), kohustaks see isikut ka tegutsema oma lahkumise eesmärgil. Isiku pikaajalisem ebaseaduslikult riigis viibimine omamata dokumente ja õigust töötada ilmselgelt soodustab olukorra tekkimist, kus isik hakkab otsima vahendeid illegaalse tulu teenimiseks. (nimetatud elamisloa analüüs peatükis 3.5)

3.3. Lahendused olukorras, kui väljasaatmine osutub võimatuks vastuvõtva riigi või koostöö puudumise tõttu vastuvõtva riigiga

Olukorras, kus isikute väljasaatmise võimatus on tingitud vastuvõtva riigi puudumisest või asjaolust, et vastav riik ei tee väljasaatva riigiga koostööd, on riigi tegutsemisvõimalused piiratud. Sellises olukorras on oluline roll liikmesriikidevahelisel koostööl ja infovahetusel, koostööl kolmandate riikidega ning paljuski sõltub välismaalase väljasaatmine tema enda soovist riigist lahkuda.

Et väljasaatmine oleneb paljus isikust endast, on vajalik saavutada hea kontakt isikuga, pidada läbirääkimisi ning isikut koostööle survestada. Kui inimene juba viibib riigis ebaseaduslikult on üheks tõhusaimaks mõjutusvahendiks kindlasti kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil, mil toimuvad vestlused isikuga, mille käigus üritatakse mõjutada isikut võtma ise meetmeid enda väljasaatmise korraldamiseks.

Naasmisdirektiiv rõhutab vajadust ühenduse ja kolmandate riikide vaheliste tagasivõtulepingute järele ning ütleb, et püsiva tagasipöördumise saavutamise eeltingimuseks on rahvusvaheline koostöö päritoluriikidega tagasisaatmisprotsessi kõigil etappidel. Direktiivi kohaselt on liikmesriikidel seaduslik õigus ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide

kodanike tagasisaatmiseks tingimusel, et on olemas õiglased ja tõhusad varjupaigasüsteemid. Direktiiv ei takista väljasaatmist, küll aga rõhutab menetluslike tagatiste järgimist. Nii naasmisdirektiivis kui Eesti väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses puuduvad täpsemad suunised selle kohta, mida ja kuidas peaks riik tegema, et ebaseaduslikult viibiv isik siiski riigist välja saata või lõpetada tema ebaseaduslik viibimine.

Nagu eelpool mainitud, on oluliseks abinõuks illegaalse immigratsiooni ennetamiseks ja tõkestamiseks koostöö illegaalse immigratsiooni lähteriikidega. Selleks on riigid sõlminud kahe- või mitmepoolseid kokkuleppeid kolmandate riikidega, et tagada tõhus koostöö ebaseaduslikult riigis viibivate immigrantide kohta info vahetamiseks, immigrantide tabamiseks ja kiireks väljasaatmiseks.¹³⁰ Viimase eesmärgil on Eesti sõlminud tagasivõtulepingud 22 riigiga¹³¹. Enamik neist on sõlmitud ELi ja Schengeni liikmesriikidega. Lisaks on EL sõlminud tagasivõtulepingud 13 kolmanda riigiga ning mitmete riikidega veel läbirääkimised käivad¹³².

Väljasaatmisotsuste tõhusama täitmise ja liikmesriikide parema koostöö tagamiseks on 28. mail 2001 võetud vastu Nõukogu direktiiv 2001/40/EÜ kolmandate riikide kodanike väljasaatmisotsuste vastastikuse tunnustamise kohta.¹³³ Nimetatud direktiivi eesmärk on võimaldada sellise väljasaatmisotsuse tunnustamist, mille ühe liikmesriigi pädev asutus on teinud teise liikmesriigi territooriumil viibiva kolmanda isiku suhtes.¹³⁴ Nimetatud direktiiv peaks tagama teistest liikmesriikidest pärit kolmandate riikide kodanike tõhusa tagasisaatmise.

Tagasivõtulepingute eesmärk on edendada riikide haldusasutuste vahelist koostööd, et kiirendada ebaseaduslikult viibivate isikute tagasisaatmist päritolu- või transiidiriiki. Selleks sätestatakse lepingutes täielikult vastastikune kohustus võtta tagasi oma riigi kodanikke ning kolmandate riikide kodanikest ja kodakondsuseta isikutest vastava riigi elanikke. Igal juhul ei saadeta tagasivõtulepingu alusel kedagi tagasi, kui sellega kaasneks oht, et isik satub

¹³⁰ Sisekaitseakadeemia. Euroopa Rändevõrgustik. Praktilised meetmed ebaseadusliku rände vähendamiseks. Tallinn, 2011.

¹³¹ Eestil on sõlmitud kahe- või mitmepoolne tagasivõtuleping järgmiste riikidega: Läti, Leedu, Soome, Norra, Rootsi, Island, Sloveenia, Itaalia, Šveits, Prantsusmaa, Saksamaa, Beneluxi riigid (Belgia, Holland, Luksemburg), Hispaania, Horvaatia, Austria, Portugal, Ungari, Bulgaaria ja Rumeenia, Venemaa.

¹³² ELi poolt on sõlmitud tagasivõtulepingud järgmiste riikidega: Albaania, Bosnia ja Hertsegoviina, Makedoonia, Hongkong, Macau, Moldova, Montenegro, Venemaa, Serbia, Sri Lanka, Pakistan, Ukraina ja Georgia.

¹³³ Nõukogu 28.05.2001.a direktiiv 2001/40/EÜ kolmandate riikide kodanike väljasaatmise otsuste vastastikuse tunnustamise kohta.

¹³⁴ Ibid, art 1.

tagakiusamise, piinamise või ebainimliku kohtlemise või inimväärikust alandava karistuse ohvriks. Kui see peaks juhtuma, siis ei tulene see tagasivõtulepingust, vaid asjaomase liikmesriigi ebaseaduslikust otsusest, mis allub vastava riigi kohtulikule kontrollile. Seega, isikuõiguste rikkumise reaalne oht on selle lepinguriigi, kelle territooriumil isik on, tehtava otsuse tulemus¹³⁵.

Tagasivõtulepingud on esiteks vajalikud selleks, et tagada rännet reguleerivate õigusaktide järgimine, teha kõik võimalik nende väärkasutuse ärahoidmiseks ja kontrollimiseks ning sätestada vajalik regulatsioon väärkasutusjuhtumitega tegelemiseks. Teiseks tuleb austada inimõigusi ja tagada nende järgimine Euroopa Liidu tasandil. Kolmandaks tuleb saavutada kokkulepped kolmandate riikidega, mis tagavad selle, et võimaldades kolmandate riikide elanike rännet Liidu riikides, on kolmandad riigid omalt poolt valmis vastu tulema ja võimaldama nendest riikidest pärit ebaseaduslike sisserändajate tagasisaatmise nende lähteriiki. Seega on legaalse rände soodustamiseks ja samal ajal ebaseadusliku rände ärahoidmiseks vajalik muuta rändealast koostööd efektiivsemaks, sõlmida vajalikud kokkulepped ja sätestada selge regulatsioon. Sellised lepingud on oluliseks vahendiks võitluses ebaseadusliku sisserände vastu Euroopa Liitu ning suurendavad kodanike julgeolekut EL-s.

Tagasivõtulepingute sõlmimisel järgitava üldpõhimõtte kohaselt taotluse saanud riik kohustub väljasaadetava isiku tahtest olenemata võtma tagasi oma riigi kodanikud ning pooltevahelisel kokkuleppel ka sellised kolmanda riigi kodanikud ja kodakondsuseta isikud, kellele riik on andnud elamis- või viibimisloa. Samas esineb probleeme ka isikute väljasaatmisel riikidesse, millega on sõlmitud kahepoolsed tagasivõtulepingud, mis näitab, et alati ei piisa pelgalt tagasivõtulepingute olemasolust, vaid neid on vaja ka vastastikku tunnustada ja täita – teha koostööd isikute tuvastamisel ja tagasivõtmisel.

Tagasivõtulepingute paremaks rakendamiseks sõlmitakse riikide vahel ka tagasivõtulepingute rakendusprotokollid, milles määratletakse kindlaks täpsemad ametkondade tegevused. Samas peaks tagasivõtuleping toimima ka ilma rakendusprotokollita, nagu seadusel on jõud ilma rakendusaktideta ning lepingu olemasolul tuleb seda täita. Sellegi poolest on osadel riikidel arusaam, et alles rakendusprotokolliga on nende kohustused kindlaks määratud. Näiteks

¹³⁵ EIKo, 12.12.2001, 52207/99 *Bankovic and Others v. Belgium*, § 68.

Pakistan põhjendab tagasivõtulepingutest mittekinnipidamist sellega, et ei ole sõlminud rakendusprotokolle¹³⁶.

Kui riikide vahel pole sõlmitud tagasivõtulepingut, on võimalik saata välismaalane üksnes kodakondsusjärgsesse riiki või esitada palve sellele riigile, kus ta on omanud mingit viibimisalust. Tagasivõtulepingute puudumisel toimub tagasisaatmine vastavalt EL üldpõhimõtetele.

Kui isiku päritoluriik ei tee koostööd isiku väljasaatmise eesmärgil, on väljasaatval riigil võimalik teha näiteks korduvpäringuid selle kohta, kas väljasaadetaval isikul on üldse võimalik vastavast riigist dokumenti taotleda. Väga oluline roll on aga liikmesriikidevahelisel koostööl rahvusvahelisel tasandil, sest infot väljasaadetavate isikute kohta ja dokumente võib saada ka nendest riikidest, kust isik on läbi sõitnud. Andmete puudumisel saavad probleemid lahendatud sellega, kui teine riik edastab dokumendi numbri, misjärel saab kodakondsusriik tuvastada isiku. Lisaks kontakteerutakse isiku pere ja sugulastega ning palutakse neilt isiku dokumente.¹³⁷

Kui tagasivõtulepinguid sõlmitakse EL tasandil, siis rakenduslik tasand on iga riigi enda pädevuses. Olles probleemi ees rakenduslikul tasandil, ei saa EL siin abistada, vaid liikmesriik peab rakenduslikul tasandil ise leidma lahendused. EL tasandil on aru saadud, et tagasipöördumisvaldkonnas ei saa kohaldada ainult selle valdkonna põhiseid meetmeid, vaid tuleb läheneda hollistiliselt.

Näiteks kui sõlmitakse viisalihtsustuslepinguid või antakse arenguabi, siis vastutasuks soovime sellelt riigilt väga head koostööd tagasisaatmise valdkonnas. Kui soodustuste andmisel kolmas riik ei käitu heauskselt nagu eeldasime, siis tuleb talt need soodustused ära võtta. Kuivõrd väikesed riigid, nagu Eesti ei suuda alati konkureerida suurte riikidega ning nende mõjutusvahendid ei ole sedavõrd mõjusad, on suurem võimalus survestada vastavat riiki koostööle liikmesriikide ühise tegevusega. EL tasandil saab survestada riike koostööle liikmesriikidepoolsete ühiste algatustega eesmärgiga probleemist ühiselt üle saada. Sellisel juhul on võimaluseks näiteks välisabi lõpetamine. Näiteks kui Holland, kes maksab igal aastal EL liikmesriikidele toetusi, ühineks survestamisega ning lõpetaks abi andmise, oleks see ilmselt paljude liikmesriikide jaoks väga mõjus.

¹³⁶ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdigaga (autori valduses).

¹³⁷ *Ibid.*

Tagasivõtulepingute mittetäitmine näitab ilmselgelt, et Euroopa Komisjonil on arenguruumi, et ka lepinguid, mis on sõlmitud EL tasandil, täidetaks ja järelevalve toimuks tugevamini. Et ühiskomiteedes tõstatatud küsimused leiaksid lahendused. Siiani ei ole suudetud osapooli nii palju survestada ning komisjon on öelnud, et rakendamisega peab iga riik tegelema ise.¹³⁸

11. detsembril 2013 vastu võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus nr 1289/2013¹³⁹ näeb selgelt ette viisanõudest vabastuse peatamise klausli juhul, kui oluliselt ja järsku suureneb soodustatud riigist pärit kolmandate riikide kodanike arv, kes viibivad liikmesriigi territooriumil ilma vastava õigusega ja/või sellise kolmanda riigi kodanike esitatud varjupaigataotluste arv, mille puhul taotluste heakskiitmise määr on madal, kui selline suurenemine seab liikmesriigi varjupaigasüsteemi erilise surve alla ja/või selliste tagasi lükatud tagasivõtutaotluste arv, mille liikmesriik on esitanud kõnealusele kolmandale riigile tema enda kodanike kohta.¹⁴⁰

Kui kodakondsusjärgne riik ei soovi väljastada või ei väljasta mittevastuvõtva riigi poolt välja antud dokumenti, on väljasaatval riigil või rahvusvahelisel organisatsioonil võimalus anda isikule tagasipöördumiseks ajutine ühesuunaline reisidokument, rahvusvaheliselt tuntud ja tunnustatud kui *laissez-passer*. See on ekstreemne võimalus isiku tagasisaatmiseks. Tegemist on sellise reisidokumendiga, mida peetakse piisavaks, et tagada riiki sisenemine, kuigi osad riigid seda ei aktsepteeri. Nimetatud dokument ei anna diplomaatilist puutumatus, kuid võib anda piiratud immunitetid ja privileegid. Nimetatud dokumendi olemasolul on võimalik isik lennukile panna ja toimetada ta päritoluriiki. See, kas teine riik ka isiku edukalt vastu võtab ja kas väljasaatmise võib lugeda lõpuleviiduks, selgub alles piiril.¹⁴¹

Seega olukorras, kus välismaalase väljasaatmine osutub võimatuks vastuvõtva riigi puudumise tõttu või koostöö puudumise tõttu viimasega, on võtmeroll väljasaadetaval endal ja potentsiaalsel vastuvõtval riigil. Väljasaatev riik saab väljasaatmise edukalt lõpuleviimiseks teha nii palju, et saavutada hea kontakt nimetatud isiku ja teise riigiga, et võimalusel vältida nendepoolset väljasaatmisele vastutöötamist. Nimetatud eesmärgi saavutamise vahenditeks on

¹³⁸ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdigaga (autori valduses).

¹³⁹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.12.2013 määrus nr 1289/2013, millega muudetakse nõukogu määrust (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32013R1289>.

¹⁴⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.12.2013 määrus nr 1289/2013, art 1 a.

¹⁴¹ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdigaga (autori valduses).

koostöö illegaalse immigratsiooni lähteriikidega - tagasivõtulepingute ja nende rakendusprotokollide ning muude kokkulepete sõlmimine, läbirääkimiste pidamine ning nii isiku kui potentsiaalse vastuvõtva riigi surveamine, näiteks arenguabi jätmata andmine. Kui aga vaatamata riigi ponnistustele ei ole võimalik ebaseaduslikult viibivat välismaalast riigist välja saata, tuleb riigil siiski leida võimalus isiku ebaseadusliku viibimise lõpetamiseks. Selleks võib olla näiteks sellisele välismaalasele, keda ei ole võimalik välja saata, asukohariigi poolt mingi viibimisaluse andmine. Nimetatud teemat käsitleb käesoleva töö alapeatükk 3.5.

3.4. Lahendused olukorras, kus väljasaatmine osutub võimatuks *non-refoulement* põhimõtte tõttu

Olukorras, kus isiku väljasaatmine on võimatu *non-refoulement* põhimõtte tõttu ehk isikut ootaks vastuvõtvast riigis piinamine ja/või muu ebainimlik kohtlemine, lasub isiku asukohariigil eriti põhjalik nii eel- kui järelkontrollikohustus ning riigi tegutsemisvõimalused on oluliselt piiratud. Samas on teatud juhtudel siiski võimalik ka nimetatud olukorras välismaalast oma territooriumile mitte lubada. Selleks peab aga välismaalase asukohariik otsima ise alternatiivseid võimalusi, mida sellise isikuga teha ning tagama tema inimõiguste kaitse.

Naasmisdirektiiv ei takista üldiselt liikmesriikidel isikuid riigist välja saata, vaid kohustab liikmesriike seejuures arvestama ühenduse ja siseriiklike menetluslike tagatistega (art 6 p 6). Seega alati ei tähenda *non-refoulement* põhimõtte tuvastamine potentsiaalses vastuvõtvast riigis seda, et riik peaks jätkuvalt tolereerima sellise isiku riigis viibimist. Isikut ei pea tagasi saatma tema päritoluriiki, vaid isiku võib tema nõusolekul saata ka muusse kolmandasse riiki või transiidiriiki, milles ta vastu võetakse (naasmisdirektiiv art 3 p 3, VSS § 17 lg 1)¹⁴². Seejuures tuleb riigil tagada, et isiku selline väljasaatmine ei kujutaks endast ka kaudset väljasaatmiskeelu rikkumist.¹⁴³

Väärkohtlemise riski tuleb hinnata üldise olukorra alusel sihtriigis ning konkreetse isiku isiklikku olukorda arvestades. Kahtlusi tuleb tõlgendada isiku kasuks, sest riigis viibimise õigust taotleval isikul võib olla keeruline oma väiteid tõendada. Kohtuasjas *K.K. vs*

¹⁴² RkKm 01.03.2012, 3-11-2333 p-d 15,16.

¹⁴³ G. Cornelisse, lk 192-193.

Prantsusmaa on EIK asunud seisukohale, et inimõiguste olukord Iraanis ei välista ükskõik kelle väljasaatmist. Nimetatud kohtuasjas leidis EIK, et valitsus ei astunud piisavalt samme kaebaja varasema väärkohtlemise kontrollimiseks ning kohtute põhjendused tõendite mitteausaldusväärse kohta olid ebapiisavad. EIK-le teadaoleva informatsiooni kohaselt peetakse Iraani saabumisel sageli kinni isikuid, kes ei suuda tõendada riigist seaduslikku lahkumist. Kohus leidis, et sellised isikud on otseselt väärkohtlemise ohugrupis ning nende asjaolude koostoimes oleks kaebaja tagasisaatmine Iraani vastuolus artikliga 3.¹⁴⁴

Rahvusvaheliste üldpõhimõtete kohaselt on riigid kohustatud üksnes oma kodanikke tagasi võtma, mistõttu puudub riikidel kohustus teiste riikide kodanike vastuvõtmiseks. Seega saab selline väljasaatmine toimuda üksnes vastuvõtva riigi nõusolekul. EIÕK artiklis 3 sisalduv norm vastandab automaatse vastutuse jaotuse Dublini Konventsiooni kaudu varjupaigaotsijate õiguste kaitsmisele - vastuvõttev riik on kohustatud kontrollima, kas vastutav riik võimaldab piisavalt tagatise väljasaatmise vastu¹⁴⁵.

Kuigi taolistel juhtudel võiks kõne alla tulla isiku kolmandasse riiki saatmine, siis üldjuhul osutub see võimatuks, kuna puudub riik, kes sooviks vabatahtlikult vastu võtta isikut, kellest tuleneb oht saatva riigi julgeolekule. Seda isegi olukorras, kus tegelikku ohtu vastuvõtva riigi julgeolekule ei pruugi olla (nt endise luureasutuses töötanud isiku näol). Seetõttu on ka arusaadav riikide poolne initsiatiiv leidmaks vahendeid, mille abil tõendada, et isikut ei oota vastuvõtvast riigis ees ebainimlik kohtlemine.

Juhtudel, mil isiku väljasaatmisel on kõne alla tulnud isiku ebainimliku kohtlemise võimalikkus vastuvõtvast riigis, on riigid näinud olukorrast väljapääsuna ka diplomaatiliste kanalite kaudu ebainimliku kohtlemise välistamist. Üheks selliseks diplomaatiliseks võimaluseks on näiteks vastuvõtva riigiga vastastikuse mõistmise memorandumide sõlmimine, milles vastuvõttev riik välistab isiku suhtes ebainimliku kohtlemise. Tagamaks riigi julgeoleku ohuks olevate isikute tagasisaatmise võimalikkust, on mitmed riigid, eelkõige Ühendkuningriigid, aktiivselt üritanud diplomaatiliste vahendite kasutamist propageerida. Seejuures on taoline lähenemine olnud erinevate rahvusvaheliste organisatsioonide terava kriitika all. Seda eelkõige põhjusel, et taolised diplomaatilised meetmed ei hõlma eneses sanktsioone. See tähendab, et sõlmitud kahepoolse kokkuleppe mittejärgimisele ei järgne

¹⁴⁴ EIKo 10.10.2013, 18913/11, *K.K. vs Prantsusmaa – väljasaatmise lubatavusest*

¹⁴⁵ Steendijk, L. „The Application of Human Rights Standards to Asylum Cases: The Dutch Example.“ *European Journal of Migration and Law* 3(2001): 185-198.

negatiivseid tagajärgi kokkulepet rikkunud riigi jaoks.¹⁴⁶ Ka sel juhul tuleks sarnaselt käesoleva magistritöö alapeatükis 3.3 kirjeldatule liikmesriikidel astuda ühiseid samme, nt abi välistamiseks.

Nimetatud teemat on käsitletud ka ÜRO Piinamisvastane Komitee, kes on asunud seisukohale, et piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni artiklist 3 tuleneva kohustuse hindamisel peaksid liikmesriigid tuginema diplomaatilistele kinnitustele üksnes riikide puhul, mis süstemaatiliselt ei riku konventsiooni sätteid ning üksnes pärast iga individuaalse juhtumi põhjalikku analüüsimist. Seejuures on oluline tagada efektiivne järelevalvesüsteem taoliste lepingute täitmise osas.¹⁴⁷

Samas ei saa sel põhjusel väljasaatmist välistada ka üksnes üldise riigis valitseva olukorra tõttu. Sellisele seisukohale on EIK asunud otsuses *Latipov vs Venemaa* ning märkinud, et rahutu olukord siseriigis ei ole iseenesest aluseks isiku väljaandmisest keeldumiseks ning tuleb uurida isiku isiklikku olukorda. EIK märkis, et kui varasemalt on välistatud selliste isikute väljasaatmine, keda süüdistatakse poliitilistes kuritegudes või opositsiooni toetamises, siis antud asjas süüdistati varasemalt Tadžikistanis opositsioonijuhhi ihukaitsjana töötanud isikut inimrööviv ja varavastastes kuritegudes ning Venemaal puudus isiku Tadžikistani valitsuse taotlusel väljaandmiseks alus eeldada, et kaebaja kuulub seetõttu väärkohtlemise riskigruppi.¹⁴⁸

EIK jäika suhtumist artikli 3 rikkumise osas ja põhjalikku riigil lasuvat kontrollkohustust väljendab ka kohtuasi *Kasymakhunov vs Venemaa*, kus Venemaa saatis riigist välja Usbekistani kodaniku, kes oli kinni peetud Usbekistani valitsuse taotlusel seoses kahtlustusega kuulumises radikaalsesse islamiliikumisse. Nimetatud kohtuasjas ei olnud enne äralendu ega pärast seda isiku lähedastel õnnestunud temaga ühendust saada. EIK ei nõustunud valitsuse versiooniga kaebaja vabatahtliku naasmise kohta Usbekistani ning tuvastas artikli 3 rikkumise seoses kaebaja vägivaldse ja tahtevastase väljasaatmisega. EIK leidis, et kaebaja on kodumaal väärkohtlemise reaalses ohugrupis ning Venemaa ametivõimud pidid tegutsema varasemalt kokkulepitud plaani alusel kaebaja röövimiseks. EIK selgitas, et EIÕK-ga on kokkusobimatu see, kui lepinguosaline riik soovib vältida vastutust kaebeõiguse

¹⁴⁶ Michaelsen, C. The Renaissance of non-refoulement? The Othman (Abu Quata) decision of the European Court of Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*, vol 61, July 2012, p 752.

¹⁴⁷ UN Committee Against Torture 18.05.2006 Conclusions and Recommendations CAT/C/USA/CO/2, § 21

¹⁴⁸ EIKo 12.12.2013, 77658/11, *Latipov vs Venemaa*

takistamise eest sellega, et annab võimaluse isiku vägivaldseks eemaldamiseks oma territooriumilt. EIK märkis, et Venemaa oleks pidanud mõistma kaebaja haavatavat olukorda ning kohaldama erimeetmeid tema kaitseks.¹⁴⁹

Seega, kuigi diplomaatiliste kokkulepete sõlmimist ning sellest tulenevaid kinnitusi ja tagatise võib käsitleda vahendina, mis võimaldab tagada ebainimliku kohtlemise välistamise vastuvõttvas riigis, on ka nimetatud meetme puhul puudujääke, mis tegelikkuses ei välista ebainimlikku kohtlemist. Sellistest kokkulepetest on praktikas kasu üksnes juhul, kui neid järgitakse, need võimaldavad reaalselt järelkontrolli ning sanktsioone kokkulepete rikkumise puhul. Selliste kokkulepete osas Eestil täna praktika puudub.

Diplomaatiliste tagatiste kooskõla EIÕK-ga on mitmel korral käsitletud ka EIK. Seejuures on EIK asunud seisukohale, et isegi kui vastuvõttev riik kinnitab diplomaatilise kokkuleppe alusel, et isikule ei lange vastuvõttvas riigis osaks ebainimlik kohtlemine, ei vabasta see kohust kontrollimast, kas taoline kokkulepe ka reaalselt tagab isiku inimõiguste kaitse konkreetsel juhul.¹⁵⁰

Lisaks on EIK asunud seisukohale, et diplomaatiliste kokkulepete hindamise eelduseks on asjaolu, et üldine inimõiguste olukord riigis ei välista igasuguste diplomaatiliste kokkulepete kohaldamist. Seejuures on kohus leidnud, et väga vähestel juhtudel on võimalik öelda, et üldine inimõiguste olukord riigis on selline, mis välistab diplomaatiliste tagatiste igasuguse kaalu.¹⁵¹

Konkreetsete diplomaatiliste kokkulepete hindamisel on järgnevad diplomaatilise tagatistega seotud asjaolud:

- kokkuleppe/kinnituse sõlmija pädevus;
- kas kinnituse andjaks on konventsiooni osaline;
- kas kokkuleppe/kinnituse sõlmijaks on keskvalitsus või kohalik üksus;
- kas kokkuleppe/kinnituse tingimused on kohtule avalikustatud;
- kokkuleppe/kinnituse detailsus ja täpsus;
- kas kokkuleppe/kinnitus hõlmab siseriikliku õiguse kohaselt seaduslikku või ebaseaduslikku tegevust;

¹⁴⁹ EIKo 14.11.2013, 29604/12, *Kasymakhunov vs Venemaa*.

¹⁵⁰ EIKo 28.02.2008, 37201/06, *Saadi vs. Italy*

¹⁵¹ EIKo 17.01.2012, 8139/09, *Othman (Abu Qatada) vs. United Kingdom*, §188

- saatva ja vastuvõtva riigi vaheliste diplomaatiliste suhete tugevus ja pikkus;
- kas kokkuleppe/kinnituse järgimist on võimalik jälgida efektiivsete järelevalvemeetmete abil;
- kas vastuvõtvas riigis on efektiivne piinamise vastane süsteem;
- kas isik, keda soovitakse tagasi saata on vastuvõtvas riigis varsemalt langenud ebainimliku kohtlemise ohvriks;
- kas kokkuleppe/kinnituse kindlust on analüüsitud siseriiklike kohtute poolt.¹⁵²

Eeltoodud asjaolusid kogumis hinnates ja kaaludes on võimalik anda hinnang, kas diplomaatiliste kanalite kaudu saadud kinnitusele ebainimliku kohtlemise välistamise puhul saab isiku väljasaatmisel tugineda. Juhul, kui isiku väljasaatmisega kaasneb ebainimliku kohtlemise risk vastuvõtvas riigis, ei saa väljasaatmise teostamisel tugineda üksnes diplomaatilisele kokkuleppele, vaid väljasaatev riik peab olema teinud endast kõik oleneva veendumaks, et sellisest kokkuleppes ka kinni peetakse.

Riigile pandud sellist kohustust võib küll osalt pidada ebamõistlikult koormavaks ning raskesti teostatavaks, kuid sellegi poolest peab seejuures arvesse võtma isiku õiguste riive määra. Arvestades, et kohtuasjas *Othman (Abu Qatada) vs. United Kingdom* on EIK pidanud Ühendkuningriikide poolt diplomaatiliste kanalite kaudu omandatud kinnitust isiku ebainimliku kohtlemise välistamise kohta vastuvõtvas riigis piisavaks¹⁵³, on taolise kinnituse või kokkuleppe sõlmimine siiski praktiliselt teostatav.

Olukorras, kus isikute väljasaatmine osutub võimatuks *non-refoulement* põhimõtte tõttu, peitub üldjuhul lahendus välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduses, mil rahvusvahelise kaitse saajaks kvalifitseerunud isikutele antakse tähtajaline elamisluba. Kui isikuid esmalt ka ei kvalifitseeru rahvusvahelise kaitse saajateks, kuid hiljem tuvastatakse nende suhtes kohaldatav tagasisaatmiskeeld, võib siiski olla alust isikule rahvusvahelise kaitse andmiseks. Näiteks ei kvalifitseeru rahvusvahelise kaitse saajateks riigi julgeolekut ja avalikku korda ohustavad isikud. Avalikku korda ja riigi julgeolekut ohustavate isikute puhul on riikidele jäetud jätkuvalt võimalus isikute väljasaatmiseks isegi olukorras, kus vastuvõtvas riigis võib isikule osaks saada ebainimlik kohtlemine. Sel juhul on võimalik saata välismaalane mõnda teise riiki, kus vastavaid tingimusi ei esine või sõlmida vastuvõtva riigiga diplomaatiline kokkulepe ebainimliku kohtlemise välistamiseks. Kui aga isikut siiski

¹⁵² *Ibid*, § 189

¹⁵³ EIKo 17.01.2012, 8139/09, *Othman (Abu Qatada) vs. United Kingdom*.

ei ole võimalik riigist välja saata, tuleb vastavalt kohtupraktikale ja naasmisdirektiivis sätestatule, leida lahendus tema ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamiseks. Sellistele isikutele viibimisaluse andmise võimalikkust käsitleb käesoleva töö alapeatükk 3.5.

3.5. Riigi võimalused ebaseadusliku viibimise vältimiseks ja lõpetamiseks

Käesolevas alapeatükis analüüsitakse, kuidas Eesti peaks lahendama selliste ebaseaduslikult riigis viibivate välismaalaste olukorra, keda ei ole võimalik riigist välja saata. Enne nimetatud uurimisküsimuse juurde asumist analüüsitakse ühtlasi, kuidas riik saaks ennetada sellise olukorra tekkimist. Selleks, et saada ülevaadet, kuidas erinevad ELi liikmesriigid rakendavad naasmisdirektiivi ja toimivad oma riigis ebaseaduslikult viibivate isikutega, keda ei ole võimalik välja saata, viis töö autor Euroopa Rändevõrgustiku abil EL liikmesriikide seas läbi ad-hoc¹⁵⁴ päringu. Nimetatud päringu teel liikmesriikidelt saadud info põhjal analüüsitakse Eestiga sarnase migratsioonipoliitikaga riikide praktikat, vastavate sätete võimalikku kasutust Eesti õigusaktides ning Eesti õigusaktide täiendamise vajadust.

Magistritöö eelnevatest peatükkidest nähtuvalt, olukorras, kus välismaalast ei ole võimalik riigist välja saata, on riigil jätkuvalt kohustus taluda sellise välismaalase oma territooriumil viibimist. Seejuures on riikidel järgmised võimalused:

- 1) seadustada välismaalase viibimine üldisel välismaalaste seaduses sätestatud alusel;
- 2) käsitleda välismaalase viibimist jätkuvalt ebaseaduslikuna ning leppida tema riigis viibimisega tagades talle seejuures inimväärsed tingimused;
- 3) anda välismaalasele spetsiaalselt selleks puhuks ette nähtud tähtajaline ja tingimuslik viibimisalus.

Eesti tänane rändepoliitika põhineb sellel, et riik kontrollib migratsioonivoogusid ja otsustab selle üle, keda soovib riiki sisenejaks. Seaduslik viibimisalus antakse isikutele, kes soovivad siin seadusekuulekalt elada ja eelduslikult lahkuvad seadusliku viibimisaja jooksul. Rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtete kohaselt riik otsustab, kes tohivad tema territooriumil viibida ja kes saadetakse välja. Elamisloa andmine pahatahtlikult käituvatele isikutele looks aga olukorra, kus riik enam migratsioonivoogusid ei kontrolli. Ebaseaduslikult viibivale isikule elamisloa andmisega riik premeeriks ebaseaduslikult riiki jäänud isikuid suunates neid

¹⁵⁴ Ad hoc päringud võimaldavad lühikese ajaga saada tagasiside-vastuseid teiste riikide kontaktpunktidelt mingitele spetsiifilistele rände- või varjupaigateemalistele küsimusele. Liikmesriikide poolsed vastused on ülevaatlikud ja juhatavad vajadusel täpsema infoallika juurde.

ebaseaduslikult viibima, kuna isikud teaksid, et see võimaldab neil hiljem saada elamisloa. Riigid, kes on suuri legaliseerimisprogramme läbi viinud saavutavad selle, et sisenetakse ebaseaduslikult ning mingi aja möödudes loodetakse saada seaduslik alus. Sellega looks riik eriolukorra ebaseaduslikult viibijatele ning kohtleks ebavõrdselt neid isikuid, kes on tulnud riiki seaduslikult kogemusi omandama ja seadust järginud.

Riigil on nii rahvusvahelisest õigusest, Liidu õigusest kui põhiseadusest tulenev kohustus tagada kõikide riigis viibivate isikute inimväärikus – et isik suudaks rahuldada oma esmavajadused. PS § 9 lg 1 kohaselt põhiseaduses loetletud kõigi ja igäühe õigused, vabadused ja kohustused on võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel. Küsimus on selles, kuidas saavutada inimväärikuse tagamine. Elamisloa andmine on selleks üks võimalus, kuid kindlasti mitte ainus. Üldise välismaalaste seaduses sätestatud elamisloa andmisega riik soodustaks ebaseaduslikult riiki sisenenud või ülejaviibijaks jäänud välismaalaste immigratsioonist ja ühiskonda integreerumist. See omakorda põhjustaks ebavõrdse kohtlemise olukorras, kus seaduse rikkujaid ja seadusekuulekaid isikuid koheldakse võrdselt. Seetõttu tuleks välistada sellistele isikutele elamisloa andmine üldisel välismaalaste seaduses sätestatud alusel.

Käsitledes välismaalase riigis viibimist jätkuvalt ebaseaduslikuna, kuid leppides tema viibimisega ja tagades talle seejuures inimväärsed tingimused, võtab riik endale kohustuse selliseid isikuid üleval pidada. Täna on Eestis selline praktika erusõjaväelaste viibimise näol. Eesti riik ei ole teadlikult teinud otsust nende viibimise seadustamiseks ja andnud neile õigusi, mis kaasnevad seaduslikult Eestis viibimisega. Selle asemel tolereeritakse ja doteeritakse nende riigis viibimist. Ebaseaduslikult riigis viibivatel isikutel ei ole õigust riigis töötada, misõttu sõltuvad nad üksnes riigipoolsetest toetustest. Tööturupiirangud soosivad aga ebaseaduslikku töötamist¹⁵⁵.

Kuivõrd Euroopa Liidu vastuvõtutingimuste direktiiv 2013/33/EL¹⁵⁶ sätestab, et varjupaigataotlejatele tuleb tagada ligipääs tööturule hiljemalt 9 kuu möödumisel taotluse esitamisest, võib järeldada, et EL-s üritatakse üldiselt vältida olukorda, kus riigis viibivad isikud, kel puudub õigus töötada. Sellised isikud on riigile koormaks. Varjupaigataotlejate kiire tööturule lubamise kasulikkust vastuvõtva riigi jaoks põhjendatakse ühtlasi ka asjaoluga,

¹⁵⁵ Euroopa Komisjon (2004), Legaalse ja illegaalse migratsiooni vaheliste seoste uurimus. Arvutivõrgus: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0412:FIN:ET:PDF>>.

¹⁵⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2013/33/EL, 26. juuni 2013, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded. - ELT L180/96.

et varjupaigataotlejate töötamine aitab vähendada riigi kulusid, mis tekivad seoses taotlejate majutamise ja neile sotsiaaltoetuste maksmisega¹⁵⁷. Samad põhjendused käivad kõigi riigis viibivate isikute kohta, kelle viibimist on riik sunnitud doteerima. Ebaseaduslikult viibival isikul töötamise võimaldamine ei tuleks aga kõne alla, sest see läheks vastuollu nii sanktsioonide direktiivi kui välismaalaste seadusega, mis keelavad ebaseaduslikult riigis viibival isikul töötada ja näevad ette sanktsioonid tööandjatele. Seetõttu ei ole perspektiivikas riigipoolne ebaseaduslikult riigis viibivate isikute talumine ilma nende staatuse osas mingisugust seisukohta võtmata. Tuleks lähtuda sellest, et kui riik aktsepteerib selliste isikute oma territooriumil viibimist, siis tuleb leida ka lahendus, mis võimaldaks sellistel isikutel iseseisvalt toimetulekut.

Enne põhiküsimuse juurde asumist - kuidas Eesti võiks nimetatud probleemi lahendada spetsiaalselt selleks puhuks ettenähtud tähtajalise ja tingimusliku elamisloa abil, on järgnevalt *ad-hoc* päringu teel saadud info ja EL-i liikmesriikide välismaalaste viibimist reguleerivate seaduste põhjal analüüsitud, kuidas liikmesriigid rakendavad naasmisdirektiivi ja toimivad olukorras, mil neil ei ole võimalik oma riigi territooriumil ebaseaduslikult viibivat välismaalast välja saata.

Kuivõrd valdav enamus EL-i liikmesriike ei ole oma seadustes ebaseaduslikult riigis viibivate isikute tolereerimiseks eriregulatsiooni ette näinud ja lihtsalt vaikimisi talub selliste isikute viibimist, on järkevalt analüüsitud pigem nende riikide praktikat, kes on siiski oma riigi seadusandluses kehtestanud mingid erisätted kõnealuse olukorra lahendamiseks.

Näiteks Läti seadusandlus ei võimalda dokumenteeritud tolereeritud viibimise kohaldamist. Läti, sarnaselt Eestiga, ei määratle sellise ebaseaduslikult riigis viibiva välismaalase õiguslikku staatust, kelle väljasaatmine ei ole võimalik ning käsitleb tema riigis viibimist jätkuvalt ebaseaduslikuna. Teatud juhtudel, eriti kui välismaalane on püsivalt Lätis elanud ning tal on tekkinud sotsiaalsed sidemed Läti riigiga ning ka ükski teine riik ei ole sellist välismaalast oma kodanikuna tunnistanud, näeb Läti riik ette võimaluse anda isikule kodakondsuseta isiku staatus vastavalt 1954. aastal vastu võetud kodakondsuseta isikute

¹⁵⁷ Pagulasorganisatsioonide ümarlaud. 5. mai 2014, Siseministeerium. Kommentaarid ja ettepanekud seoses välismaalaste seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõuga. Arvutivõrgus: http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fhumanrights.ee%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F05%2FVMS-eeln%25C3%25B5u-kommentaarid.pdf&ei=I_85VeCdDIH_ygPs1oG4Bw&usg=AFQjCNEFFZHMZ2mtUmZMZ_jhu2PxNDyoAg&bvm=bv.91427555,d.bGQ.

seisundi konventsioonile¹⁵⁸.¹⁵⁹ Eesti, olles konservatiivse immigratsioonipoliitikaga riik, ei ole tahtnud anda elamisluba ega elamisõigust määratlemata kodakondsusega isikutele ning on teadlikult vältinud liitumist kodakondsuseta isikute seisundi konventsiooniga. Samas, sarnaselt Lätile andis Eesti PPA erandkorras seadusliku viibimisaluse, tähtajalise elamisloa, pikka aega Eestis viibinud isikule P. G., kelle olukorda käsitleb käesoleva töö peatükk 3.2 ehk isikule, keda ei suudetud riigist välja saata ning kelle viibimist on riik olnud sunnitud taluma.

Leedu võimaldab väljastada tähtajalise elamisloa välismaalasele, kui teda ei saadeta riigist välja või tema väljasaatmine on peatatud seetõttu, et riik, kuhu isikut saaks tagastada keeldub isikut tunnistamast, meditsiinilistel põhjustel või teistel objektiivsetel põhjustel, tingimusel, et sellised asjaolud ei ole ühe aasta jooksul ära langenud. Kui sellised põhjused langevad ära, tuleb välismaalase väljasaatmisotsus koheselt täide viia.¹⁶⁰

Luksemburgi kui kõige kõrgema välismaalaste osakaaluga Euroopa Liidu liikmesriigi sisseränne sõltub lisaks rahvusvahelise kaitse taotlustele poliitilistel põhjustel peamiselt majanduslikust sisserändest.¹⁶¹ Luksemburg on samuti seadnud isiku väljasaatmise peatamise tingimuseks asjaolu, et kolmanda riigi kodanik suudab tõendada, et tal ei ole võimalik riigist lahkuda temast mitteolenevatel põhjustel. Väljasaatmine peatatakse kuni konkreetsete asjaolude äralangemiseni, mil on mõistlik võimalus väljasaatmine lõpuni viia. Kui väljasaatmine on võimatu isiku raske tervisliku seisundi tõttu, mida tõendab vastav meditsiiniline tõend, võimaldab Luksemburgi välismaalaste viibimist reguleeriv seadus peatada isiku väljasaatmise maksimaalselt kuueks kuuks, mida on võimalik pikendada kuni kaheks aastaks ning tõendatud halva tervisliku seisundi püsimisel saada hiljem luba viibimiseks meditsiinilistel põhjustel kuni ravi lõpuni. Selline otsus ei anna isikule seaduslikku viibimisalust, küll aga võimaldab isikul ajutiselt jääda riigi territooriumile. Sellise otsusega võib kaasneda ka ettekirjutus viibimiseks kindlas asukohas.¹⁶²

Soome välismaalaste seadus võimaldab ajutiselt peatada väljasaatmismenetluse eeldusel, et väljasaatmist takistavad asjaolud esinevad piiratud aja jooksul. Välismaalastele, keda ei saa välja saata nende päritoluriiki või alalise elukohariiki ajutiselt esinevatel tervislikel põhjustel või seetõttu, et neid ei ole võimalik riigist välja saata, antakse ajutine elamisluba üheks

¹⁵⁸ Convention relating to the status of stateless persons. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/3bbb25729.html>. 22.04.2014.

¹⁵⁹ Ad-hoc Query on implementing tolerated-stay. Requested by EE EMN NCP on 8th April 2014.

¹⁶⁰ Ad hoc

¹⁶¹ C. Magrath. The Corporate Immigration Review. Law Business Research Ltd. Arvutivõrgus: http://www.ehp.lu/uploads/media/Corporate_Immigration_Luxembourg.pdf. 24.04.2014.

¹⁶² Ad hoc päring. Luksemburg.

aastaks. Sellise elamisloa andmine ei eelda turvaliste elatusvahendite olemasolu ja seab piirangud töötamisele, kuid seejuures lubab töötada. Kui elamisloa andmise tingimused säilivad, antakse välismaalasele pidev elamisluba kaheks aastaks. Seega, võrreldes Eestiga on Soome ebaseaduslikult viibivate välismaalaste viibimise seadustamisel väga liberaalne. Käsitlemata väljasaatmisprotsessi võib öelda, et Soome võtab välismaalased vastu ilma seejuures suuremaid piiranguid tegemata.¹⁶³

Hollandi seadusandlus võimaldab dokumenteeritud tolereeritud viibimise kohaldamist välismaalastele, kel endast mitteolenevatel põhjustel ei ole võimalik pöörduda tagasi oma koduriiki või riiki, kus nad on omanud viibimisalust. Nimetatud viibimisaluse kohaldamise tingimused on järgmised: välismaalane ei saa riigist lahkuda endast mitteolenevatel põhjustel; välismaalase kodakondsus ja isik ei ole kahtluse all; ta on proovinud realiseerida oma riigist lahkumist minnes saatkonda või riigi esindusse; ta on taotlenud abivajava isiku reisidokumenti ja *laissez-passer`i* (ajutist reisidokumenti).¹⁶⁴ Hollandi kohaldatavaid tingimusi võib pidada väga mõistlikuks, kuivõrd selliste tingimuste täitmine näitab selgelt, et isiku väljasaatmine pole võimalik tingituna isikust mitteolenevatest asjaoludest ning välismaalane on teinud endast kõik oleneva, et teda oleks võimalik riigist välja saata.

Saksamaa elamislubade seadus¹⁶⁵ võimaldab neile kolmanda riigi kodanikele, kes on õiguslikult kohustatud riigist lahkuma, kuid kelle viibimist tuleb riigil taluda, kas õiguslikel või faktilistel põhjustel, erinevaid dokumenteeritud tolereeritud viibimise võimalusi.¹⁶⁶ Elamisloa humanitaarsetel kaalutlustel võimaldab Saksa elamislubade seaduse § 25 lg 5 erandina anda välismaalasele, kellel on kohustus riigist lahkuda, kuid kelle väljasaatmine on faktiliselt või õiguslikult võimatu ning väljasaatmist takistav asjaolu tõenäoliselt ei kao ka lähemas tulevikus. Isikule antakse elamisluba, kui tema väljasaatmine on peatatud 18 kuuks. Sellise elamisloa võib anda üksnes juhul, kui välismaalane ei ole süüdi oma väljasaatmise võimatuses. Seejuures käsitletakse isikut süüdiolavana eelkõige juhul, kui ta esitab

¹⁶³ Ad hoc päring. Soome.

¹⁶⁴ Ad hoc päring. Holland.

¹⁶⁵ Act on the Residence, Economic Activity and Integration of Foreigners in the Federal Territory. Residence Act. (English text version of the German Residence Act) Arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/residence_act.pdf. 22.04.2014.

¹⁶⁶ 1) elamisluba humanitaarsetel kaalutlustel (§ 25 lg 5);

2) elamisluba töötamise eesmärgil kvalifitseeritud kolmanda riigi kodanikule, kelle väljasaatmine on peatatud ning kelle viibimist talutakse (§ 18)

3) elamisluba hästi integreerunud noortele (§ 25 a).

valeandmeid, petab ametiasutusi oma isiku või kodakondsuse osas või ei rahulda mõistlikke nõudmisi kõrvaldada oma väljasaatmist takistavad asjaolud.¹⁶⁷

Eeltoodud regulatsioon näib samuti mõistlik, kuivõrd selle kohaldamise eelduseks on väljasaatmise võimatus, mis ei ole tekkinud isiku süü tõttu ning sellega välistatakse niigi väljapääsmatus olukorras oleva välismaalase veelgi ebasoodsamasse olukorda asetamine.

Valdav enamus EL liikmesriike ei anna siiski kirjalikke kinnitusi ega konkreetset seaduslikku viibimisalust isikutele, kelle viibimist riik on sunnitud tolereerima. Tulenevalt selliste isikute riigis viibimise tolereerimise kohustusest sisaldavad aga paljude liikmesriikide seadused kasvõi üldiseid sätteid selle kohta, kuidas kõnealuses olukorras toimida. Liikmesriigid, kes võimaldavad nimetatud juhul seadustada selliste isikute riigis viibimine, on üldjuhul sellise viibimisaluse kehtivuse seadnud sõltuvusse isiku väljasaatmise võimalikkusest. See tähendab, et nende tingimuste äralangemisel, mis said otsustavaks viibimisalusetä kolmanda riigi kodanikule sellise viibimisaluse kohaldamisel, langeb ära ka alus nende viibimise tolereerimiseks ning isiku suhtes alustatakse uuesti väljasaatmismenetlust. See tähendab, et üldjuhul mõistetakse tolereeritud viibimise all siiki riigi ajutist välismaalase talumise kohustust, mil riigid ei ole teinud lõplikku otsust välismaalase riiki jäämise kohta. Lisaks on kõik liikmesriigid üldjuhul konkreetse viibimisaluse andmisel välistanud välismaalased, kes võivad endast kujutada ohtu riigi julgeolekule ja avalikule korrale.¹⁶⁸

Eesti kehtiv välismaalaste seaduse ei võimalda dokumenteeritud tolereeritud viibimist. Erandina on võimalik anda elamisluba välismaalasele, kes on varem omanud elamisluba elama asumiseks abikaasa juurde või lähedase sugulase juurde, kui isik on surnud või abielu on lõppenud ning välismaalasel on jätkuvalt tihedad sidemed riigiga ja tema Eestisse jäämine on põhjendatud (näiteks laste kasvatamine või abivajava pereliikme eest hoolitsemine). Väljatöötamisel oleva välismaalaste seaduse eelnõuga¹⁶⁹ planeeritakse seadust täiendada paindlikumate sätetega, mis võimaldavad Eestisse püsivalt elama jääda välismaalasel, kes on Eestisse elama asunud tähtajalise elamisloa alusel ja kelle püsivalt Eestisse elama jäämine on kooskõlas avalike huvidega. Seega lahendatakse sellega probleem nende isikute jaoks, kelle elamisloa omamise alus on ära langenud, kuid kelle Eestisse elamajäämine on endiselt põhjendatud. Viibimisalusetä isikute viibimist, keda ei ole võimalik riigist välja saata,

¹⁶⁷ Saksa Residence Act. § 25 lg 5.

¹⁶⁸ Ad-hoc.

¹⁶⁹ Välismaalaste seaduse muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. EN 14-0527 -. Arvutivõrgus: <http://eelnoud.valitsus.ee/main#PMelXF5I>.

talutakse vaikimisi, pikendades neile tehtud lahkumisettekirjutuse aega samal ajal neile mingeid õigusi andmata ning oodates, et isikud korraldavad oma lahkumise.

Kuivõrd isikutel, keda väljasaatmisel ähvardaks ebainimlik kohtlemine, piinamine, oht tema elule, vabadusele või julgeolekule, on Eestis võimalik saada kaitset ja vastav viibimisalus rahvusvahelise kaitse seaduses sätestatud alustel, siis selliste isikutega probleeme ei teki ja nende olukorda järgnevalt pikemalt ei käsitleta.

Lahendusena eelpool kirjeldatud Eesti probleemidele võiks Eesti kaaluda teiste riikide näitel täiendava ajutise viibimisaluse loomist isikute jaoks, kelle viibimist riik on sunnitud tolereerima. Arvestades Eesti immigratsioonipoliitikat võiks kaalumisele tulla elamisluba humaansetel kaalutlustel, mis oleks tingimuslik ja mille kehtivus oleks haldusorgani kaalutusotsus sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest. See tähendab, et sellise viibimisaluse kehtivus sõltuks konkreetse isiku väljasaatmise võimatusest, mida tuleb haldusorganil alati juhtumipõhiselt hinnata, et otsustada selle üle, kui kauaks on vajalik ja põhjendatud välismaalasele nimetatud elamisluba anda. Kaalumisel tuleks arvesse võtta selliste humaansete asjaolude võimalikku kestust. Sellise elamisloa tähtaeg võiks olla maksimaalselt üks aasta ning pikendamine oleks võimalik üksnes elamisloa andmise aluseks olnud asjaolude jätkuval eksisteerimisel. See tähendab, et nende tingimuste äralangemisel, mis said otsustavaks viibimisalusetu kolmanda riigi kodanikule sellise viibimisaluse kohaldamisel, langeks ära ka isiku elamisloa põhjendatus. Samuti kui väljasaatmine muutub võimalikuks, oleks võimalik elamisluba kehtetuks tunnistada.

Sellise viibimisaluse kohaldamine võiks olla haldusorgani otsus, mis tähendab, et isik ei saaks seda ise taotleda ning isikul puuduks nõudeõigus selle mittekohaldamise osas. See tähendab, et haldusorganile jääb ikkagi võimalus otsustada, kellele nimetatud elamisluba anda. Näiteks oleks siiski võimalik välistada, et sellise elamisloa andmisega premeeritakse riigi julgeolekule ja avalikule korrale ohtlikke isikuid, keda on õigus kinni pidada.

Selline tingimuslik elamisluba annaks ühtlasi riigile märksa suurema kindlustunde selle eesmärgipärasuse osas, sest haldusorganile jääks kontrollifunktsioon ja elamisloa saajale tõendamiskohustus selle aluseks olevate asjaolude osas. Nagu P. G. kaasusest nähtus, anti isikule erandkorras tähtajaline elamisluba ning selle kehtivusajal riik üksnes lootis sellele, et isik korraldab enda Eestist lahkumise ja tema konkreetseid tegevusi kontrolliti alles hiljem,

kui ta taotles vastava elamisloa pikendamist, mil selgus, et ta ei soovigi riigist lahkuda. Seega võib öelda, et nimetatud näite puhul ei täitnud sellise elamisloa andmine eesmärki.

Tingimuslik viibimisalus peaks olema kohaldatav juhul, kui on selgunud, et isiku väljasaatmine on võimatu. Väljasaatmise võimatus võib tuleneda näiteks isiku raskest terviseseisundist või ka juhul, kui on juba ette näha, et isiku väljasaatmiseks vajalike dokumentide hankimine või väljasaatmise korraldamine on pikemaajalisem protsess. Kui nimetatud viibimisaluse kohaldamise põhjuseks oleks isiku raske terviseseisund, ei saaks siinkohal seada muid lisatingimusi, kui vastavat seisundit tõendava meditsiinilise aru esitamine. Teatud juhtudel tuleks esitada ka tõendid ravivõimaluste puudumise kohta võimalikus vastuvõtvast riigis.

Kui nimetatud viibimisaluse kohaldamise põhjuseks oleks väljasaatmiseks vajalike dokumentide puudumine, peaks selle kohaldamise eeldusteks olema Hollandi näitel isikupoolne aktiivne kaasaaitamiskohustuse täitmine, mis tähendab, et isik on tõendanud, et ta on teinud kõik endast oleneva – läinud saatkonda või välisesindusse ja proovinud realiseerida oma riigist lahkumist.

Nimetatud viibimisaluse kohaldamisel peaksid olema järgmised eeldused:

- välismaalase isik, tema kodakondsus või selle puudumine ja päritolu on kindlaks tehtud;
- On kindlaks tehtud, et isiku väljasaatmine on vähemalt ajutiselt perspektiivitu;
- välismaalane on tõendanud, et täidab oma seadusest tulenevat kaasaaitamiskohustust riigist lahkumise korraldamiseks ja/või kokkulepete sõlmimiseks teiste riikidega;
- puudub isikut vastuvõttev riik või isikut ähvardab vastuvõtvast riigis ebainimlik kohtlemine;
- isikul on õigus ja kohustus töötada.

Nimetatud asjaolud peaksid tagama selle, et riigipoolne välismaalasele vastutulek elamisloa andmise näol oleks põhjendatud. Et vältida nimetatud elamisloa väärkasutamist, ei tohiks selle elamisloa omanikele laieneda liikumisõigust EL piires, vaid see võimaldaks elada üksnes Eesti riigi territooriumil. Samuti peaks selle tulemusel olema välismaalasele piisavalt selge, et sellise viibimisaluse omamine ei saa tekitada talle mingisugust õiguspärast ootust elamisloa saamiseks üldistel alustel ning elamisloa andmiseks olnud asjaolude äralangemisel, tuleb isikul riigist lahkuda.

Lisaks peaks nii riigil kui välismaalasel on jätkuvalt kohustus otsida võimalusi võimalikult kiireks välismaalase lahkumise korraldamiseks. See tähendab, et ka riigi kohustused välismaalase väljasaatmise korraldamisel ei lõppeks vastaval alusel tähtajalise elamisloa andmisega. Erinevalt täna seadusest tulenevast kaasaitamiskohustusest tuleks elamisloa humaansetel kaalutlustel eelduseks oleva kohustuse täitmise tagamiseks välismaalasele kohaldada täiendavaid järelevalvemeetmeid. Näiteks tuleks isikul PPA otsusel, kas üks kord kuus või vastavalt vajadusele, ilmuda PPA teenindusse või tõendada kirja teel, mida välismaalane on elamisloa omamise jooksul teinud - et ta on teinud kõik mõistlikult võimaliku täitmaks talle "usalduskrediidina" antud tähtajalise elamisloa tingimusi. Kui isiku väljasaatmine näib keerukam, tuleks koostöös isikuga leppida kokku edasine tegevuskava, mille täitmist ka järgnevalt kontrollitakse. Selline tegevus aitaks ära hoida P. G. kaasusest tulenevat olukorda, kus välismaalane oma riigist lahkumise korraldamise asemel asub aktiivselt kasutama EL-i hüvesid – reisima ja Eestis oma elu sisse seadma, et hiljem tugineda sotsiaalsetele, psühholoogilistele ja majanduslikele sidemetele, mis justkui õigustaks tal elamisloa saamist üldistel tingimustel.

Leian, et Eesti võiks kaaluda ka töötamise võimaldamist ja kohustamist sellistel välismaalastel, kelle väljasaatmine on peatatud ning kelle riigis viibimist talutakse. Võimaldades töötamist humanitaarsetel kaalutlustel väljastatud elamisloa alusel, ei kohustaks see välismaalast töötama, vaid annaks talle üksnes sellise võimaluse. See omakorda ei välistaks riski, et välismaalane võib jääda koormaks vastavale liikmesriigile. Kuigi enamustes liikmesriikides ei laiene sotsiaalsed garantiid sellistele isikutele, kelle riigis viibimist talutakse, on riigil siiski jätkuvalt kohustus seda isikut taluda ja tagada tema inimõigused. Sel juhul puudub isikutel võimalus tagada endal legaalse sissetuleku olemasolu, isikud sõltuvad üksnes riigi toetustest ning hakkavad otsima võimalusi, kuidas teenida illegaalset tulu.

Kui riik ei võta selle osas omakorda meetmeid, soodustaks elamisluba humanitaarsetel kaalutlustel riigile koormaks olevate isikute riiki sisenemist, samuti getode teket ja välismaalastest kerjuseid tänavatel. Seega, kui riigil on vastav kontrollimehhanism tööhõiveameti või muu asutuse näol, on mõistlik võimaldada sellistel isikutel ka töötada.

Varasemalt kehtinud VMS¹⁷⁰ § 104 lg 3 kohaselt oli seadusliku aluseta Eestis viibival välismaalasel keelatud Eestis töötada. Segadust tekitanud Riigikohtu kriminaalkolleegiumi

¹⁷⁰ Välismaalaste seadus. RT I, 19.03.2015, 72.

otsus¹⁷¹, (mida käsitleb täpsemalt käesoleva töö peatükk 3.2), milles kohus asus seisukohale, et kui isikule on tehtud lahkumisettekirjutus Eestist lahkumiseks, siis tulenevalt VMS § 43 lg 1 p-st 5 on nimetatud välismaalase Eestis viibimine seaduslik ning sellest tulenevalt võib välismaalane ka Eestis töötada, on viinud VMS § 104 lg 3 täiendamiseni.¹⁷² Seega on eelnõu väljatöötajate sooviks olnud õigusselguse tagamiseks vastavat sätet täpsustada ning kehtivat praktikat Riigikohtu eeltoodud tõlgenduse valguses mitte muuta. Nimetatud kohtuasjas esitas eriarvamuse ka riigikohtunik Jüri Põld, kes leidis, et on ebamõistlik arvata, et seadusandja soov oli tekitada olukord, kus riigis ebaseaduslikult viibiv isik omandab õiguse töötada selle tõttu, et tema suhtes on tehtud vabatahtliku lahkumistähtajaga lahkumisettekirjutus.¹⁷³

Sellise viibimisaluse loomist võib teisest küljest vaadelda olukorrana, mil riik loob ebaseaduslikule välismaalasele võimalikult head viibimistingimused ning välismaalane ei tahagi lahkuda. Ainuke võimalus sundida isikuid riigist lahkuma on see, kui tal ei ole siin midagi. Andes sellise elamisloa riik õhnestab väljasaatmise protsessi ning tekitab sellega migratsioonimagneti.¹⁷⁴

Käesoleva töö pinnalt leian, et ei ole kaheldav inimõiguste kaitse vajadus ning kui välismaalane on sattunud sellisesse väljapääsmatusse olukorda, mil ta viibib riigis ebaseaduslikult ja temast mitteolenevatel põhjustel ei ole tal võimalik riigist lahkuda, oleks põhjendatud talle selleks ajaks ka elamisväärsete tingimuste võimaldamine. Sellises olukorras piiravad riigi suveräänsust juba rahvusvaheliselt tunnustatud üldpõhimõtted ning seda olenemata sellest, kas riik omakorda võimaldab välismaalastel riigis seaduslikult elada ja töötada. Tulenevalt eeltoodust teen ettepaneku kaaluda Eesti seadusandluses tolereeritud viibimise rakendamist olukorras, kus välismaalase väljasaatmine on võimatu temast mitteolenevatel põhjustel.

¹⁷¹ RKKrKo 01.11.2013, 3-1-1-91-13.

¹⁷² VMS § 104 lg 3 täna kehtiva sõnastuse kohaselt välismaalasel, kes viibib Eestis seadusliku aluseta, sealhulgas kellele on haldusaktiga või kohtulahendiga pandud kohustus Eestist lahkuda, on keelatud Eestis töötada.

¹⁷³ Välismaalaste seaduse muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. (Toimik 14-0527). 3.1. Lühiajaline Eestis töötamine ja elamisloa töötamiseks. Seaduse jõustumise aeg 1. jaanuar 2015. Arvutivõrgus: <http://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/7eeea880-f643-4a26-ac7c-5d7292988c83#nBUU6Thn>. 24.04.2014.

¹⁷⁴ Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdiga (autori valduses).

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, millised on riigi tegutsemisvõimalused olukorras, kus viibimisalusetä välismaalase riigist väljasaatmine on raskendatud, milliste asjaolude esinemisel tuleb lugeda tema väljasaatmine võimatuks ning kas riik peaks sellise isiku Eestis viibimise seadustama.

Teema avamiseks ja edasiseks analüüsimiseks tuli esmalt luua üldine raamistik, millesse kõnealune probleemistik paigutub. Selleks anti esmalt ülevaade Liidu õiguse ja liikmesriikide õiguse üheaegsest kohaldamisest, välismaalase väljasaatmist ja kinnipidamist puudutavast regulatsioonist ning uuriti millised õigusaktid reguleerivad töö põhiküsimust. Kuivõrd väljasaatmise valdkond on Euroopa Liidu jagatud pädevuses, tuli analüüsida ka seda, milline otsustusruum on jäetud liikmesriikidele olukorras, kus ebaseaduslikult riigis viibiva isiku väljasaatmine on võimatu. Väljasaatmise valdkonnas, milles probleemide lahendamine puudutab üheaegselt erinevaid riike ning mille hea toimimise eelduseks on tihe liikmesriikidevaheline koostöö ühistel eesmärkidel, pannakse eesmärgid paika ja võetakse üldmeetmeid Liidu tasandil. Liikmesriikide otsustuspädevuses on, kuidas jõuda Liidu tasandil paika pandud eesmärkideni ning millised rakendusmeetmed sõltuvalt riigi omapärast selleks valida.

Üheks olulisemaks ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanikega seonduvaks õigusaktiks EL tasandil on naasmisdirektiiv, mis sätestab ühised nõuded ja korra seoses ebaseaduslikult liikmesriikides viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmise, väljasaatmise, sunnimeetmete võtmise, kinnipidamise ja sisenemiskeeluga, mida tuleb kohaldada kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluvate põhiõigustega ja rahvusvahelise õigusega, kaasa arvatud pagulaste kaitse ja inimõigustega seotud kohustustega. Kuigi poliitilises mõttes on naasmisdirektiiv tagasisaatmise instrument, mitte inimõiguste tagamise instrument, näitab selge viide põhiõigustele ja rahvusvahelisest õigusest tulenevatele kohustustele, et õiguslikus mõttes on sellel topeltloomus, et kindlustada ühtlasi vajalik kaitse isikutele, kelle osas seda kohaldatakse.

Töös läbiviidud analüüsi käigus selgus, et naasmisdirektiiv moodustab vaid osa väljasaatmist puudutavast regulatsioonist – suures osas reguleerib välismaalaste riigist väljasaatmist siiski siseriiklik õigus. Samuti on Liidu õiguse tõlgendamisel ja rahvusvahelisest õigusest tulenevate inimõiguste tagamisel liikmesriikide jaoks oluliseks õigusallikaks Euroopa Kohtu

ja Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid ning poliitilised dokumendid. Kõnealuses küsimuses on ka nimetatud kohtud asunud seisukohale, et kui isikut ei ole võimalik riigist välja saata, siis tuleb tema viibimine seadustada. Olukorras, kus välismaalast ei ole võimalik riigist välja saata, on riikidel välismaalase oma territooriumil talumise kohustus olenemata sellest, kas riigi seadusandlus võimaldab välismaalasele anda selleks eraldi viibimisaluse.

Seega võib järeldada, et kuigi suveräänsetel riikidel on õigus ja kohustus kontrollida oma piire ning piirata mõjuvatel põhjustel välismaalaste õigust riigis viibida, siis tulenevalt väljakujunenud kohtupraktikast nimetatud riikide õigus siiski taandub inimõiguste kaitse eesmärgil. Inimõiguste kaitse vajaduse olulisust ilmestab ka fakt, et mõnel juhul võib riigi julgeoleku ja avaliku korra huvides riigist välja saata isegi riigis sündinud välismaalase, kuid kui ilmneb, et väljasaatmisega võidakse rikkuda inimõigusi, siis väljasaatmise keeld vastavasse riiki on absoluutne ka isikute osas, kes kujutavad ohtu riigi julgeolekule ja avalikule korrale. Sellest tulenevalt jõuti töö käigus järeldusele, et kui isiku väljasaatmine tooks kaasa inimõiguste rikkumise, tuleb lugeda väljasaatmine võimatuks. Kui ei ole tuvastatud, et isiku suhtes peab kohaldama tagasisaatmise keeldu, on riikidel ulatuslik kaalutusõigus otsustamiseks isiku õiguste kaitsevajaduse ja isiku väljasaatmise üle. Sellest järeldati töös omakorda, et liiduüleste eesmärkide saavutamiseks, sh inimõiguste kaitse tagamiseks, on oluline pidada mittetagasisaatmise põhimõttest jäigalt kinni. Isegi, kui see võib algselt näida asukohariigi suveräänsuse rikkumisena, on inimõiguste kaitse eesmärgil selline riigi otsustusõiguse piiramine Euroopa Liidus õigustatud.

Järgmiseks vajas töös uurimist, millal võib isikute väljasaatmise lugeda võimatuks. Lähtuvalt kohtupraktikast võib isikute väljasaatmine osutada võimatuks järgmisel kolmel juhul: esiteks, kui puudub isikut vastuvõttev riik, teiseks, kui vastuvõttev riik ei tee koostööd väljasaatva riigiga ning kolmandaks rahvusvaheliselt tunnustatud *non-refoulement* põhimõtte tõttu, mis keelab isikute tagasisaatmise päritoluriiki või muusse riiki, kus neid ohustab tagakiusamine, piinamine, ebainimlik või inimväärikust alandav kohtlemine või muu oht isiku elule, tervisele või turvalisusele. Selleks uuriti, millised asjaolud on vaja tuvastada ja toimingud teha vastavate aluste kindlakstegemiseks.

Analüüsi tulemusel selgus, et väljasaatmise perspektiivituse kindlakstegemiseks on vajalik välja selgitada, kas leidub isiku kodakondsusriik või muu riik, kellega isikul on tihedad sidemed ning kas see riik on nõus isikut vastu võtma. Samuti tuleb kindlaks teha, kas isiku

vastavasse riiki väljasaatmine ei tooks isikule kaasa VSS §-s 17¹ sätestatud tagajärge, mil isiku väljasaatmine on keelatud.

Samuti ilmnes analüüsi tulemusel, et kuigi nimetatud väljasaatmise võimatuse põhjused on seatud sõltuvusse isikut vastuvõtva riigi olemasolust, riigi koostöövalmidusest ja seal valitsevast olukorrast, oleneb see paljudel juhtudel ka väljasaadetavast isikust endast, tema soovist riigist lahkuda ja oma väljasaatmisele kaasa aidata. Selleks on VSS § 26⁴ lg 1 p-s 3 sätestatud väljasaadetavale isikule kohustus aidata kaasa väljasaatmise korraldamisele, mis hõlmab muu hulgas isiku kohustust aidata kaasa oma isiku tuvastamiseks ja kontrollimiseks vajalike andmete kogumisele, esitada väljasaatmisemenetluses tähtsust omavad andmed ja dokumendid ning aidata kaasa väljasaatmiseks vajalike dokumentide muretsemisele.

Kohtupraktikas on märgitud, et nimetatud kohustus hõlmab igal juhul väljasaadetava kohustust taotleda viibimisalust kolmandas riigis, kus tal oleks eeldusi viibimisaluse saamiseks, sest haldusorgan ei saa isiku eest asuda taotlema talle viibimisalust. Väljasaatmise perspektiivikus ei sõltu ainult sihtkohariigi kodakondsuse olemasolust või puudumisest, vaid ka muudest asjaoludest. Samuti ei saa väljasaatmise perspektiivikuse hindamisel lähtuda sellest, et isik ei taha Eestist lahkuda, vaid soovib elada just Eestis. Vastupidine poleks kooskõlas väljasaatmise kui õigusinstituudi olemusega.

Otsides vastust küsimusele, millised on riigi tegutsemisvõimalused olukorras, kus isiku väljasaatmine osutub võimatuks, analüüsiti töö kolmandas osas, kuidas saab haldusorgan uurimisprintsipi rakendades hoida ära isiku väljapääsmatusse olukorda sattumise, käsitleti praktikas esilekerkinud probleeme ning tuginedes *ad-hoc* päringu teel saadud liikmesriikide vastustele analüüsiti, kuidas peaks Eesti toimima ebaseaduslikult riigis viibiva välismaalasega, keda ei saa riigist välja saata.

Naasmisdirektiivi kohaselt tuleks lahendada selliste kolmandate riikide kodanike olukord, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, kuid keda ei saa välja saata. Direktiivis on märgitud, et siseriikliku õiguse kohaselt tuleks määratleda nende isikute toimetulekut tagavad tingimused ja sellistele isikutele tuleks anda nende eriolukorda tõendavad kirjalikud kinnitused. Kuigi direktiiv paneb liikmesriikidele kohustuse võtta meetmeid võitluses ebaseadusliku rändega, lubab see liikmesriikidel igal ajal otsustada väljastada nende territooriumil ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule kaastundlikel, humanitaar- või muudel põhjustel sõltumatu elamisloa riigis viibida. Samas ei tulene direktiivist liikmesriikidele kohustust

selliste ebaseaduslikult viibivate isikute viibimise seadustamiseks. Seega on liikmesriikidel siiski õigus otsustada, kuidas lahendada olukord ebaseaduslikult riigis viibivate isikutega, keda ei ole võimalik riigist välja saata. Nimetatud juhul on riikidel välismaalase oma territooriumil talumise kohustus olenemata sellest, kas riigi seadusandlus võimaldab ka välismaalasele anda selleks eraldi viibimisaluse.

Analüüsidest haldusorgani rolli isiku jaoks väljapääsmatu olukorra vältimisel leiti, et tulenevalt välismaalaste õigusele omasest menetluste paljususest ja menetluste omavahelisest seotusest tuleb haldusorganil viibimisaluse andmisest keelduvate otsuste tegemisel mõelda ettenägelikult, kas menetlusalust isikut on üldse võimalik riigist välja saata, sest ühe menetluse lõpplahend võib kaasa tuua otsustuse järgmise menetluse kohta. Näiteks, kui välismaalasele keeldutakse viibimisaluse andmisest, tehakse talle lahkumissettekirjutus, kuid kui sellist isikut ei ole võimalik riigist välja saata, tekibki olukord, kus välismaalane viibib riigis ebaseaduslikult ning riigil on kohustus tema viibimist taluda. Selles osas on ka Riigikohus rõhutanud, et inimeselt ei tohi nõuda käitumist, mida tal pole võimalik täita, samuti käitumist, mis tooks kaasa tema põhiõiguste rikkumise või VSS § 17¹ lg-s 1 nimetatud tagajärje.

Analüüsidest olukordi, kus väljasaatmine on võimatu, leiti, et sellisel juhul tuleks siiski lõpetada välismaalaste ebaseaduslik viibimine ning anda neile ajutine tingimuslik elamisluba. Olukorras, kus välismaalaste väljasaatmine on raskendatud sihtriigis valitseva olukorra tõttu, mis võib kaasa tuua isikute ebainimliku kohtlemise, leiti, et mõningatel juhtudel võiks lahenduseks olla ka diplomaatiliste kokkulepete sõlmimine, millega välistatakse ebainimlik kohtlemine ning mis võimaldaks siiski välismaalase väljasaatmist. Nimetatud tingimuslik elamisluba humaansetel kaalutlustel ja diplomaatilised kokkulepped saaksid olla lahenduseks üksnes juhul, kui neid järgitakse, need võimaldavad reaalselt järelkontrolli ning sanktsioone kokkulepete rikkumise puhul.

Ühtlasi selgus analüüsi tulemusel, et lahendused ebaseaduslikult viibivate isikute väljasaatmiseks ei pruugi alati peituda väljasaatmisvaldkonnas, vaid probleemide lahendamiseks võib olla vajalik sõlmida kokkuleppeid poliitilisel tasandil ja otsida lahendusi EL-i liikmesriikide ühisalgatuste läbi. Seega on väljasaatmise edukalt lõpuleviimiseks väljasaatva riigi jaoks oluline saavutada hea kontakt nii väljasaadetava isiku kui vastuvõtva riigiga, et välistada nendepoolne väljasaatmisele vastutöötamine. Nimetatud eesmärgi saavutamise vahenditeks on koostöö illegaalse immigratsiooni lähteriikidega -

tagasivõtulepingute ja nende rakendusprotokollide ning muude kokkulepete sõlmimine, läbirääkimiste pidamine ning nii isiku kui potentsiaalse vastuvõtva riigi surveamine.

Liikmesriikide praktika analüüsi käigus selgus, et enamus liikmesriike, kelle seadusandlus võimaldab seadustada selliste isikute riigis viibimine, keda ei ole võimalik riigist välja saata ning kelle viibimist talutakse, on üldjuhul sellise viibimisaluse kehtivuse seadnud sõltuvusse isiku väljasaatmise võimatusest, mis on tingitud isiku tervislikust seisundist või dokumentide hankimisest. See tähendab, et tegemist on siiski ajutise viibimisalusega ning isiku väljasaatmist välistavate asjaolude äralangemisel, saadetakse siiski välismaalane riigist välja.

Analüüsi tulemusel leiti, et ebaseaduslikult viibivate välismaalaste tolereerimiseks on riikidel järgmised võimalused: seadustada välismaalase viibimine üldisel välismaalaste seaduses sätestatud alusel; käsitleda välismaalase viibimist jätkuvalt ebaseaduslikuna ning lihtsalt leppida tema riigis viibimisega tagades talle seejuures inimväärset tingimused või anda välismaalasele spetsiaalselt selleks puhuks ette nähtud tähtajaline ja tingimuslik viibimisalus. Nimetatud aluste analüüsimisel välistati Eesti kui konservatiivse immigratsioonipoliitikaga riigi jaoks sobiva lahenduse otsimisel üldise elamisloa kohaldamise võimalus, kuivõrd sellega kaotaks riik kontrolli migratsioonivoogude üle ja looks eriolukorra ebaseaduslikult viibijatele, sest kohtleks ebavõrdselt seadust järginud isikuid. Samuti välistati lahendusena ebaseadusliku viibimise tolereerimine, kuivõrd ebaseaduslikult viibivad isikud ei saaks riigis töötada, sõltuksid üksnes riigipoolsetest toetustest ning jääksid pigem riigile koormaks.

Eestile sobiva lahendusena pakuti välja luua täiendav ajutine ja tingimuslik elamisluba humaansetel kaalutlustel, mille kohaldamine ja kehtivus oleks haldusorgani kaalutusotsus sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest. Lisaks sõltuks sellise viibimisaluse kehtivus konkreetse isiku väljasaatmise võimatusest, mida tuleb haldusorganil alati juhtumipõhiselt hinnata, et otsustada selle üle, kui kauaks on vajalik ja põhjendatud välismaalasele nimetatud elamisluba anda. Kaalumisel tuleks arvesse võtta selliste humaansete asjaolude, mis tingivad isiku mitteväljasaatmise, võimalikku kestust. Sellise elamisloa tähtaeg võiks olla maksimaalselt üks aasta ning pikendamine oleks võimalik üksnes elamisloa andmise aluseks olnud asjaolude jätkuval eksisteerimisel. See tähendab, et nende tingimuste äralangemisel, mis said otsustavaks viibimisalusetu kolmanda riigi kodanikule sellise viibimisaluse kohaldamisel, langeks ära ka isiku elamisloa põhjendatus ning kui väljasaatmine muutub võimalikuks, saaks elamisloa kehtetuks tunnistada. Et tagada sellise elamisloa andmise eesmärgipärasus ja vältida

olukorda, kus riik kaotaks kontrolli migratsioonivoogude üle, peaks haldusorganil olema pidev kohustus kontrollida, kas väljasaatmist takistavad asjaolud on ära langenud.

Nimetatud elamisloa kohaldamisel oleksid järgmised eeldused: välismaalase isik on tuvastatud; tema väljasaatmine on perspektiivitu; isik on tõendanud, et täidab oma seadusest tulenevat kaasaaitamiskohustust riigist lahkumise korraldamiseks; puudub isikut vastuvõttev riik või isikut ohustab ebainimlik kohtlemine vastuvõtvas riigis; isikul on õigus ja kohustus töötada. Nimetatud asjaolud peaksid tagama selle, et riigipoolne välismaalasele vastutulek elamisloa andmise näol oleks põhjendatud. Et vältida nimetatud elamisloa väärkasutamist, ei tohiks selle elamisloa omanikele laieneda liikumisõigust EL piires, vaid see võimaldaks elada üksnes Eesti riigi territooriumil. Samuti peaks selle tulemusel olema välismaalasele piisavalt selge, et sellise viibimisaluse omamine ei saa tekitada talle mingisugust õiguspärast ootust elamisloa saamiseks üldistel alustel ning elamisloa andmiseks olnud asjaolude äralangemisel, tuleb isikul riigist lahkuda.

THE IDENTIFICATION OF THE IMPOSSIBILITY OF EXPULSION OF AN ALIEN WHO IS STAYING IN ESTONIA WITHOUT A LEGAL BASIS FOR STAY AND THE LEGALIZATION OF HIS STAY IN ESTONIA

SUMMARY

The right of free movement within the European Union is a fundamental right provided for with the EU treaties, which is guaranteed by the abolition of internal borders and through the introduction of uniform legal framework. However, according to the general principles of the EU, Member States have the right to decide upon the conditions under which aliens are entitled to enter the State and to foresee the legal basis and procedure for their stay.

Estonia is engaged with the common EU migration policy since May 1st, 2004, when Estonia became a member of the EU. Another important step regarding the migration policy was joining the Schengen visa area on December 21st, 2007.

Notwithstanding the major influences of the common EU migration policy, Estonia has still a very conservative immigration policy and is trying to keep it along the lines. The Estonian legislation states clearly that an alien shall have a legal basis for entry into Estonia and temporary stay in Estonia. A person who does not have a basis of stay upon arrival or the basis has ended, shall leave the country immediately, unless subject to any exceptions. Compared to other EU Member States, Estonia has imposed much stricter requirements on immigration.

One of the most important pieces of legislation as regards of illegally staying third-country nationals is the directive 2008/115/EC of the European Parliament and the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (hereinafter the Return Directive). Estonia has imposed the Return Directive into its national legislation and the relevant legal framework can be found in the Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act. The Return Directive stipulates that the situation of third-country nationals who are staying illegally but who cannot yet be removed should be addressed. However, the Directive foresees no obligation for the Member States to legalize the stay of the before mentioned persons. Like the legal framework governing expulsion of the most of the EU Member States, the Estonian law does not provide for the ultimate solution to this problem.

In addition to the Return Directive, the expulsion of aliens is largely governed by national law. The legal bases for stay of aliens in Estonia is governed by the Aliens Act. In addition, for the interpretation of EU law and for the guarantee of human rights provided for by international law, political documents and the decisions of the European Court of Justice, the European Court of Human Rights and the Supreme Court are essential.

This Thesis focuses on the stay of third-country nationals who do not have a legal basis for stay and whose expulsion has proven to be either difficult or impossible. Generally, the state has an obligation to expel an alien not having a legal basis for stay. Even if, for various reasons, the expulsion proves to be difficult, the state shall continue its efforts to expel that person. However, according to EU law and the Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act, the expulsion shall not be applied if expulsion is no longer possible. However, the latter principle restricts the state's sovereign right to decide upon the entry and stay of aliens, which is also one of the general principles recognized by international law. To ensure that both, the human rights of the alien and state's sovereign right to decide upon the entry of aliens, a reasonable balance between opposing goals shall be found.

The aim of the Thesis is to find out what are the possible ways of acting for the state if the expulsion of an alien who does not have a legal basis for stay has proven to be difficult, under which circumstances the expulsion shall be considered impossible and whether the state shall legalize the stay of such aliens in Estonia.

The topic of the Thesis is acute as in recent years the number of persons illegally entering or trying to enter Estonia has increased. In addition, the number of origin states of the before mentioned persons has increased.

The author of the present Master's Thesis is of the opinion that this topic is worth a thorough discussion and throughout the Thesis has used the analytical and comparative methods.

The present Thesis comprises of three chapters. The first one deals with the essence of the obligation to leave. For the systematic analyse of the state's possibilities for acting if the expulsion of an alien who does not have a legal basis for stay has proven to be difficult, the second chapter systemizes cases when the expulsion of the alien is impossible. The aim of the third chapter is to find an answer to the question what are the state's possibilities for acting if the expulsion of an alien who does not have a legal basis for stay is impossible.

For an overview of how the EU Member States deal with matters regarding the aliens whose expulsion is impossible, the European Migration Network carried out an ad-hoc survey concerning tolerated-stay. With regard to a better overview of the problems risen, their causes, used methods and possible solutions in Estonian expulsion practice, an interview with the former director of Police and Border Guard Board's Migration Supervision Bureau and with an adviser of the Ministry of Interior, was carried out.

With regard to the Return Directive, taking into account the problems risen in Estonia and the results of the aforementioned survey, the possibilities to resolve the situation of persons who are staying in Estonia illegally and whose expulsion is impossible are analysed in this Thesis.

Although sovereign states have the right and duty to control their borders and limit, for compelling reasons, the right of aliens to stay in the country, according to court practice the human rights prevail and are superior in comparison with the before mentioned right. The author of this Thesis concludes that a person is not expelled and his human rights are protected until the expulsion is impossible. If it is not determined that the person must be subject to the non-refoulement principle, states have broad discretion in determining the need of protection of the person's rights and the expulsion of a person. It is concluded that for the achievement of the Union-wide objectives, including the protection of human rights, it is important to strictly adhere to the principle of non-refoulement. Even if it could initially seem as a breach of national sovereignty, in the light of the protection of human rights the EU-wide restriction of discretion is justified.

The author of this Thesis examined when the expulsion of aliens is deemed to be impossible. Based on case law, the expulsion of aliens might be impossible in the following cases: first, when there is no state to host the alien; secondly, if the state hosting the alien does not cooperate with the State expulsing the alien; thirdly, the internationally recognized principle of non-refoulement.

The analysis showed that for the determination of any prospect of the expulsion it is necessary to determine whether the country of nationality exists or if there is another country with what the person has close relations to and whether the country is willing to receive that person. In addition it is necessary to determine whether the expulsion of the person to that State does not bring along the consequences foreseen in the Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act, meaning that the expulsion is prohibited. The author additionally concluded that the

prospect of the expulsion, in many cases, depends on the expelled person, on his wish to leave the country and to contribute to their expulsion. According to the Estonian law a person to be expelled is required to co-operate in the organisation of expulsion.

In this respect, the Supreme Court pointed out that the prospects of expulsion depend not only on the presence or absence of the nationality, but also on other circumstances. The prospects of expulsion cannot be assessed on the fact whether the person wants to leave Estonia or wants to stay and live here. The opposite conclusion would not be consistent with the legal nature of expulsion.

Analyzing the role of an administrative body in preventing a deadlock situation for the person, it was found that the rights of aliens are characterized by numerous procedures and their conjunction. This means that making decisions refusing to grant of stay, the administrative body shall consider whether that person can be expelled as a decision in one procedure might lead to the ultimate outcome of the next procedure.

Analyzing situations in which expulsion is impossible, it turned out that the solutions regarding the expulsion of people without a basis for stay do not always lie in the area of expulsion, but it may be necessary to conclude agreements at the political level and seek for possibilities in the joint initiatives of EU Member States to influence other countries. The analysis revealed, however, that if a person cannot be expelled, he should be given a residence permit taking account his situation.

Member States' practice analysis revealed that the majority of the Member States whose legislation allows for the legalization of such individuals' stay who cannot be expelled and whose stay is tolerated, have generally connected the validity of the legal basis for stay with the impossibility of expulsion due to the person's health status or documents. This means that it is a temporary stay and if the circumstances excluding expulsion cease to exist, the alien is expelled.

The author of this Thesis found that states have the following options: legalize the stay of aliens on a general legal basis provided by law; treat the stay of an alien as unlawful; accept the stay of the alien, while ensuring him conditions that respect human dignity or provide for a special temporary and conditional basis for stay. Analyzing these options, the possibility of granting a general residence permit was excluded for Estonia as a state that has a conservative

immigration policy. The possibility would eliminate state control over migration flows and would create a special situation for the aliens without a legal basis for stay, treating the persons obeying the law unequally. In addition, the option of tolerating illegal stay was eliminated as those persons would not be able to work and would only be dependent on subsidies from the state.

For Estonia, a suitable solution would be the creation of an additional temporary and conditional residence permit for humanitarian reasons. The application and validity of the permit would be in the administrative body's discretionary, depending on the circumstances of the case. In addition, the validity of such a legal basis for stay would depend on the impossibility of expulsion of the specific person. This must always be assessed by the administrative body, deciding on how long it is necessary and justified to grant a residence permit to the alien. Account should be taken of the possible length of human circumstances. This means that if these circumstances cease to exist, the basis for stay would cease to exist. Also it should be sufficiently clear to alien that holding before mentioned legal basis for stay does not rise to any legitimate expectation to obtain to obtain a residence permit.

This permit would be subject to following prerequisites: the alien has been identified; his expulsion has no prospects; the alien has proven to perform his statutory obligation of cooperation in the organisation of his expulsion; there is no receiving country or there is a threat that in that country the person will be subject to inhuman treatment; the person has the right and obligation to work. These factors should ensure that a person is a bona fide alien and the grant of a residence permit would be justified. In order to prevent the misuse of the permit, freedom of movement within the EU should not be extended to the persons granted the residence permit. The permit would only allow to live in the national territory of Estonia. It should result in the fact that the alien sufficiently clearly understands that this permit does not provide for a legitimate expectation to get a residence permit.

The author of the Thesis proposes to consider the creation of an additional residence permit in the Estonian legislation. This would be a residence permit on humanitarian grounds, which would be a possible solution in situations where the expulsion of an alien is not possible due to objective reasons beyond his control.

04.05.2015

/allkirjastatud digitaalselt/

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. A. Baldaccini, The EU Directive on Return: Principles and Protests. - Refugee Survey Quarterly Vol 12, Nr 4, 2010, lk 114-138.
2. A. Cassese, International Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, 122.
3. A. Hauer. Ruhe, Ordnung, Sicherheit. Wien: Springer Verlag 2000, lk 243-244.
4. Ad-hoc Query on implementing tolerated-stay. Requested by EE EMN NCP on 8th April 2014. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/illegal-immigration/549_emn_ahq_on_implementing_tolerated_stay_03072014_en.pdf
5. C. Magrath. The Corporate Immigration Review. Law Business Research Ltd. Arvutivõrgus: http://www.ehp.lu/uploads/media/Corporate_Immigration_Luxembourg.pdf. 24.04.2014.
6. C. Michaelsen, The Renaissance of non-refoulement? The Othman (Abu Quata) decision of the European Court of Human Rights. International and Comparative Law Quarterly, vol 61, July 2012, pp 750-765.
7. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioonid.
8. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon
9. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.
10. Euroopa Liidu põhiõiguste harta.
11. Frontex Annual Risk Analysis. Arvutivõrgus: http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2014.pdf. 10.04.2015.
12. G. Cornelisse. Immigration Detention and Human Rights. Rethinking Territorial Sovereignty. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston 2010. p 192-193.
13. H. Maasing. Praktilised meetmed ebaseadusliku rände vähendamiseks Eestis. Euroopa Rändevõrgustik. Sisekaitseakadeemia, lk 26.
14. I. Teder. Ettekanne „Põhiseaduslik kord ja vähemused“ Kaitsepolitsei 90. Aastapäeva konverentsil. Arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/oiguskantsler/suhted-avalikkusega/koned/indrek-tederi-ettekanne-pohiseaduslik-kord-ja-vahemused>
15. Intervjuu PPA piirivalveosakonna migratsioonijärelevalve büroo juhataja Toomas Kuusega (autori valduses).
16. Javier Moreno Sánchez, Kodanikuvabaduste, justiits- ja siseasjade komisjon Raportöör. 17.09.2007 Euroopa Parlamendi resolutsiooni ettepanek kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku sisserände vastase võitluse poliitiliste prioriteetide kohta (2006/2250(INI), p.58. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2007-0323&language=ET>.
17. K. Hailbronner. EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives. C. H. Beck oHG, 2010.
18. L. Kanger. Ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamine. Väljasaatmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus. Õigusteabeosakond. 20.04.2008. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/725/Analyy%20Valjasaatmine%20%28L_Kanger%29.pdf
19. M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. Juridica 2012/7, lk 247
20. N. Fennelly. The European Union and Protection of Aliens from Expulsion. European Journal of Migration and Law, 1999 (1) p 313 – 329.
21. People on the move. For many people migration is vital to protect and attain human security. Arvutivõrgus: <http://www.unocha.org/humansecurity/chs/finalreport/English/chapter3.pdf>, lk 41.

22. R. Jankelevitš. Avalik kord ja imperatiivsed sätted rahvusvahelises eraõiguses. *Juridica* 2002/7, lk 486.
23. R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 210.
24. Sixth Report on the Expulsion of Aliens, *supra* note 2, para. 48, at 19.
25. Stockholmi programm Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0037:ET:PDF>.
26. Tampere European Council 15 and 16 October 1999, presidency conclusions. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, 30.03.2015.
27. The Hague Programme. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0184&qid=1427672965636>. 30.03.2015.
28. UN Committee Against Torture. 18.05.2006 Conclusions and Recommendations CAT/C/USA/CO/2.
29. Varjupaiga- ja Rändefond. Kavandatavad tegevused perioodil 2014-2020. Arvutivõrgus: <https://www.siseministeerium.ee/kavandatavad-tegevused-varjupaiga-ja-randefondist-periodil-2014-2020/?highlight=VARJUPAIGA-,JA,R%C3%84NDEFOND> lk 7.
30. C. Schmitt, *Consitutional Theory*, translated by J. Seitzer; edited by J. Seitzer and E. Kennedy. North Carolina: Duke University Press, 2008, lk 202.
31. J. Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Cambridge:MIT Press, 1996), lk 256.
32. N. Walker, „Late sovereignty in the European Union,“ in *Sovereignty in transition*, ed. N. Walker (Oxford: Hart Publishing; 2003), lk 22.
33. G.J. Schochet, „Introduction: constitutionalism, libertism, and study of politics,“ in *Constitutionalism*, eds. J.R. Pennoc and J.W.Chapman (New York University Press, 1979), lk 1.
34. L. Steendijk. „The Application of Human Rights Standards to Asylum Cases: The Dutch Example.“ *European Journal of Migration and Law* 3(2001): 185-198.
35. Frontex Annual Risk Analysis. Arvutivõrgus: http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2014.pdf. 10.04.2015.
36. The Hague Programme. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0184&qid=1427672965636>. 30.03.2015.
37. Euroopa Komisjon (2004), Legaalse ja illegaalse migratsiooni vaheliste seoste uurimus. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0412:FIN:ET:PDF>
38. Pagulasorganisatsioonide ümarlaud. 5. mai 2014, Siseministeerium. Kommentaarid ja ettepanekud seoses välismaalaste seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõuga. Arvutivõrgus: http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fhumanrights.ee%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F05%2FVMS-eeln%25C3%25B5u-kommentaarid.pdf&ei=I_85VeCdDIH_ygPsIoG4Bw&usg=AFQjCNEFFZHMZ2mtUmZMZ_jhu2PxNDyoAg&bvm=bv.91427555,d.bGQ.
39. Nishimura Ekiu v. United States. U.S. Supreme Court, 18.01.1892, 142 U.S. 651 (1892).
40. 2012. aasta ebaseadusliku sisserände analüüs. Koostajad: Siseministeerium, Politsei- ja Piirivalveamet, Kaitsepolitseiamet.

Kasutatud õigusaktid

41. 28.05.2001.a direktiiv 2001/40/EÜ kolmandate riikide kodanike väljasaatmise otsuste vastastikuse tunnustamise kohta.

42. Convention relating to the status of stateless persons. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/3bbb25729.html>. 22.04.2014.
43. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011, 2.
44. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. RT I 2003, 64, 429.
45. Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon
46. Euroopa Liidu kodaniku seadus.- RT I 2006, 26, 191... RT I, 12.07.2014, 41.
47. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. - ELT C 326, 26.10.2012, art 6.
48. Euroopa Liidu põhiõiguste harta.
49. Euroopa Nõukogu 25.10.2004 raamotsuse 2004/757/JSK, millega kehtestatakse miinimumeeskirjad ebaseadusliku uimastiäri kuriteokoosseisu ja karistuste kohta, 348/96, p 22 ning liidetud kohtuasjad C-482/01 ja C-493/01, p 67) ning mõiste „avalik kord“ mõjualasse kuulub ka grupiviisiline kaubitsemine narkootiliste ainetega (kohtuasi C-145/09, p 54).
50. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. - ELT L348/98, 24.12.2008.
51. Euroopa Nõukogu direktiiv 2001/40/EÜ, 28. mai 2001, kolmandate riikide kodanike väljasaatmise otsuste vastastikuse tunnustamise kohta. – ELT L149/34.
52. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29. aprill 2004, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 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. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:05:05:32004L0038:ET:PDF>.
53. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0098:ET:PDF>.
54. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel.
55. Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. - ELT C 321E , 29.12.2006, art 10.
56. Haldusmenetluse seadus. - RT I 2001, 58, 354... RT I, 23.02.2011, 8.
57. Kodakondsuseta isikute seisundi konventsioon
58. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11
59. Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsioon. - RT II 2006, 26,
60. Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu 1067 SE 11.11.2002 muudetud seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>.
61. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349... RT I, 27.04.2011, 2.
62. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. - RT I 2003, 64, 429.
63. PPA koduleht: Arvutivõrgus: <https://www.politsei.ee/et/nouanded/ebaseaduslik-sisseranne/>.30.03.2015.
64. Saksa Residence Act.
65. Vabariigi Valitsuse määrus nr 88 „Tähtajalise elamisloa taotlemise, andmise, pikendamise ning kehtetuks tunnistamise ning pikaajalise elaniku elamisloa taotlemise, andmise, taastamise ning kehtetuks tunnistamise kord ning tähtajalise elamisloa ja pikaajalise elaniku elamisloa vormide kehtestamine
66. Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus.

67. Välismaalaste seadus. - RT I 2010, 3, 4... RT I, 23.03.2015, 7.
68. Välismaalaste seaduse (537) seletuskiri, lk 21. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=a9269107-b4ab-c542-3a15-c72dd03d8488&>.
69. Välismaalaste seaduse muutmise ning sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. (Toimik 14-0527). 3.1. Lühiajaline Eestis töötamine ja elamisluba töötamiseks. Seaduse jõustumise aeg 1. jaanuar 2015. Arvutivõrgus: <http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/7eeea880-f643-4a26-ac7c-5d7292988c83#nBUU6Thn>. 24.04.2014.
70. Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus. - RT I 1998, 98, 1575... RT I, 23.03.2015, 28.
71. ÜRO Inimõiguste ülddeklaratsioon (1948).
72. ÜRO Pagulasseisundi konventsioon.

Euroopa Kohtu praktika

73. EKo 30.11.2009, C-357-09 Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) vs Bulgaria
74. EKo 28.04.2011, C-61-11 PPU Hassen El Dridi vs Itaalia

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

75. EIKo 05.07.1989, 14038/88, Soering vs. United Kingdom
76. EIKo 07.02.2008, 3727/08, Al Husin vs. Bosnia and Herzegovina
77. EIKo 28.02.2008, 37201/06, Saadi vs. Italy
78. EIKo 17.01.2012, 8139/09, Othman (Abu Qatada) vs. United Kingdom
79. EIKo 21.10.1997, 25404/94, Boujlifa vs. Prantsusmaa
80. EIKo 19.02.1998, 154/1996/773/974, Dalia vs. Prantsusmaa.
81. EIKo, 12.12.2001, 52207/99 Bankovic and Others v. Belgium.
82. EIKo 13.02.2001, 47160/99, Ezzoubi vs. France
83. EIKo 09.10.2003, 48321/99. Slivenko vs Läti, p 117.
84. EIKo 18.10.2006, 46410/99, Üner vs. Holland.
85. EIKo 28.09.2007, 31753/02, Kaya vs Saksamaa.
86. EIKo 23.06.2008, 1638/03, Maslov vs. Austria.
87. EIKo 22.09.2009, 30471/08 Abdolkhani ja Karimnia vs Türgi
88. EIKo 03.07.2012, 52178/10, Samsonnikov vs. Eesti.
89. EIKo 10.10.2013, 18913/11, K.K. vs Prantsusmaa
90. EIKo 12.12.2013, 77658/11, Latipov vs Venemaa
91. EIKo 14.11.2013, 29604/12, Kasymakhunov vs Venemaa.
92. EIKo 02.08.2001, 54273/00, Boultif vs Switzerland.

Eesti kohtupraktika

93. Riigikohtu Põhiseaduslikkuse Järelevalve Kolleegium 20.12.1996 otsus nr 3-4-1-3-96.
94. Riigikohtu 04. mai 2001.a otsus haldusasjas nr 3-3-1-21-01
95. Riigikohtu 04. mai 2001.a otsus haldusasjas nr 3-3-1-52-02.
96. RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01
97. RKHKo 17.04.2003 otsus nr 3-3-1-17-03.

98. Riigikohtu 9. mai 2006. a otsus haldusasjas nr 3-3-1-6-06.
99. Riigikohtu Halduskolleegiumi 13. novembri 2006.a otsus nr 3-3-1-45-06
100. Riigikohtu halduskolleegium 16. oktoobri 2006 otsus nr 3-3-1-53-06
101. Riigikohtu halduskolleegiumi 03.04.2008 otsus nr 3-3-1-96-07.
102. RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08
103. Riigikohtu 08.06.2011 otsus nr 3-3-2-2-10
104. RKHKo 17.06.2011.
105. RKÜKo 03.07.2012, 3-3-1-44-11.
106. RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12.
107. Riigikohtu Üldkogu 12. juuli 2012 otsus nr 3-4-1-6-12
108. Riigikohtu Halduskolleegium on 19. juuni 2012 otsuse nr 3-3-1-84-11
109. RKPJKo 20.10.2009 nr 3-4-1-14-09, p 44
110. Riigikohtu Kriminaalkolleegium 01.11.2013 otsus nr 3-1-1-91-13
111. Riigikohtu Halduskolleegium 17.12.2013 määrus nr 3-3-1-74-13
112. Tartu Ringkonnakohtu 21. oktoobri 2008.a otsus haldusasjas nr 3-08-368
113. Tallinna Ringkonnakohtu 02. septembri 2008.a otsuses haldusasjas nr 3-07-2547
114. Tallinna Ringkonnakohtu 6. novembri 2009 otsus haldusasjas nr 3-07-2547
115. Tallinna Ringkonnakohtu 22.06. 2011 otsus haldusasjas nr 3-08-1328.
116. Tallinna Ringkonnakohtu 09.05.2012 määrus nr 3-12-321.
117. Tallinna Ringkonnakohtu 01.03.2012 määrus nr 3-11-2333
118. Tallinna Halduskohtu 29.09.2011 otsus 3-09-435
119. Tartu Halduskohtu 27.06.2012 otsus nr 3-11-2963.
120. Tallinna Halduskohtu 28.12.2012.a otsus haldusasjas nr 3-12-173.
121. Tallinna Halduskohtu 08.04.2008 otsus nr 3-07-2547
122. Tallinna Halduskohtu 18.07.2007 otsus nr 3-06-2303
123. 3-12-173
124. 3-12-301

Muud allikad

Ekspertintervjuu migratsioonivaldkonna eksperdiga (autori valduses).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kristi Sikk (sünnikuupäev: 17.04.1986)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Viibimisaluseta Eestis viibiva välismaalase väljasaatmise võimatuse tuvastamine ja tema Eestis elamise seadustamine“, mille juhendaja on LL.M Ene Andresen,
 - 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **04.05.2015.a.**