



Õiguskantsler

Hr Eiki Nestor  
Riigikogu esimees  
riigikogu@riigikogu.ee

Meie 09.12.2015 nr 6-1/151504/1505500

## **Ettepanek välismaalaste seaduse põhiseadusega kooskõlla viimiseks**

Lugupeetud Riigikogu esimees

Põhiseaduse § 142 lõike 1 ja õiguskantsleri seaduse § 17 alusel palun Riigikogul viia välismaalaste seadus põhiseadusega kooskõlla.

Välismaalaste seaduse § 118 on vastuolus põhiseaduse §-dega 12, 26 ja 27.

### **Kokkuvõte**

Välismaalaste seadus annab õiguse taotleda elamisluba Eestis resideeruva abikaasa juurde elama asumiseks. Samasoolise kooselupartneri juurde elama asumiseks elamisluba anda ei saa. Inimeste võrdne kohtlemine kooselu võimaldamisel on nõutav nii Eesti põhiseaduse kui Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni järgi, mille täitmise kohustuse on Eesti endale võtnud. Kuna Eestis ei ole samasoolistel partneritel võimalik abielluda, ei ole neil erinevalt erisoolistest elukaaslastest võimalik astuda samme selleks, et täita välismaalaste seaduses sätestatud tingimusi koos elamise eesmärgil elamisloa saamiseks. Ühtki mõistlikku ega asjakohast põhjendust samasooliste kooselupartnerite taoliseks halvemaks kohtlemiseks ei ole. Elamisloa õiguse kuritarvitamise vältimiseks on võimalik ja tuleb läbida põhjalik kontrollimenetlus kõikide taotlejate puhul.

### **Õiguslik põhjendus**

1. Samasooliste kooselupartnerite õigust elada Eestis juhul, kui üks neist ei ole EL kodanik, tuleb analüüsida võrdse kohtlemise põhimõtte, perekonnapõhiõiguse ning perekonna- ja eraelu puutumatuse võtmes.

2. Rahvusvahelistes konventsioonides ette nähtud perekonna- ja eraelu puutumatus on Eesti põhiseaduses jagatud kahte paragrahvi. Põhiseaduse (PS) § 26 esimene lause sätestab igäihe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusle. Tegu on eeskätt inimese õigusega, et avalik võim ei sekkuks tema eraelulistesse valikutesse. PS § 27 kohustab riiki looma õiguslikud tingimused pereliikmete koos elamiseks.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr [3-4-1-2-01](#), p 14.

3. Nimetatud põhiõigused laienevad ka samasoolistele partneritele. Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on arvestades inimsuhete mitmekesisust ja tegelikke kooseluvorme tänapäeva ühiskonnas sedastanud, et samasooliste isikute püsiva faktilise kooselu puhul on sarnaselt erinevast soost paariga tegemist perekonnaeluga.<sup>2</sup>

4. Perekonnapõhiõiguse ja perekonnaelu puutumatus tuumaks on perekonnaliikmete õigus ja võimalus olla üksteisega koos, s.h võimalus viibida üksteise seltsis, luua ühine kodu ja seal koos elada. Selleks peab pereliikmetel olema võimalik elada koos ühes riigis. Välismaalaste õiguse osas tähendab see riigi kohustust luua õiguslik alus elamisloa saamiseks, et pereliikmed saaksid samas riigis koos elada.<sup>3</sup> Seda õigust saab piirata üksnes tavapära elamisloa andmisest keeldumise alustel.

5. Kehtiv välismaalaste seadus lubab anda Eesti elamisluba abikaasa juurde elama asumiseks. Eesti õiguse järgi saavad abielu sõlmida mees ja naine.<sup>4</sup> Riigikogu võttis 09.10.2014 vastu kooseluseaduse. Selle kohaselt on võimalik samasoolistel elukaaslastel sõlmida kooseluleping.<sup>5</sup>

6. Kuna Eestis ei ole võimalik samasooliste partnerite vahel abielu sõlmida, ei ole samasoolistel partneritel võimalik täita seaduses sätestatud elamisloa saamise eeltingimust, mis seisneb elama asumises abikaasa juurde. Siin kerkib küsimus võrdse kohtlemise põhimõttest (PS § 12).

7. Kõnealusel juhul on võrreldavad grupid abielus olevad isikud ning faktiliselt püsivas peresuhtes elavad samasoolised partnerid. VMS § 138 lg 1 sätestab, et elamisloa elama asumiseks abikaasa juurde võib anda, kui abikaasade vahel on olemas tihe majanduslik side ja psühholoogiline sõltuvus, perekond on püsiv ja abielu ei ole fiktiivne. Lõike 2 kohaselt on abielu fiktiivne, kui see on sõlmitud eesmärgiga elamisluba saada ning isikute vahel puudub tegelik perekonnaelu.

8. Erisoolistel elukaaslastel on üldjuhul võimalik abielluda. Seetõttu on Riigikohus pidanud registreeritud abielu nõuet elamisloa taotlemise tingimusena proportsionaalseks.<sup>6</sup> Riigikohus on siiski märkinud, et sõlmitud abielu nõue võib osutuda ebaproportsionaalseks siis, kui abielu sõlmimiseks on koos elavatest isikutest (vabaabielupaarist) sõltumatu õiguslik takistus (õiguslik takistus, mida elamisloa taotleja(d) ei saa kõrvaldada).<sup>7</sup> Kehtiva õiguse kohaselt ei ole samasoolisel paaril erinevalt erisoolisest kooselupaarist võimalik abielluda. Kuna eri- ja samasooliste kooselupaaride olukord on seega õiguslikult oluliselt erinev, siis on praegusel regulatsioonil diskrimineeriv mõju.

<sup>2</sup> Kohus märkis, et ka samasoolised paarid vajavad oma suhte õiguslikku tunnustamist ning kaitset. – Vt EIK 24.06.2010 otsus asjas [Schalk ja Kopf vs. Austria](#), taotlus nr 30141/04, p 56, 91-95, 99; 21.07.2015 otsus asjas [Oliari jt vs. Itaalia](#), taotlused nr 18766/11 ja 36030/11, p 165. EIK on märkinud, et püsisuhe ja püsisuhtes olevate partnerite õigusliku kaitse vajaduse tunnustamise ei eelda tingimata kooselu, sest tänapäeva globaliseerunud maailmas on tavaline, et partnerid võivad teatud perioodidel elada erinevates riikides kutsealastel või muudel põhjustel. – EIK, [Oliari jt vs. Itaalia](#), p 169. Vt ka Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee 29.04.2010 resolutsioon 1728/2010, p 1. Kättesaadav: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17853&lang=en>

<sup>3</sup> Politsei- ja Piirivalveamet on taotlejatele selgitanud, et on võimalik taotleda elamisluba mõnel muul alusel (vt välismaalaste seaduse (VMS) § 118). Siiski tuleb silmas pidada, et sellisel juhul peab isik vastama vastaval alusel elamisloa taotlemise tingimustele ning kui vastavaid tingimusi ei ole võimalik täita, siis ei ole võimalik elamisluba siiski saada.

<sup>4</sup> Eesti põhiseadusest, arvestades rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi ja võrdlevõiguslikult riikide praktikat, ei tulene käesoleval ajal riigile kohustust võimaldada oma siseriikliku õiguse kohaselt sõlmida samasooliste isikute vahel abielu. – Vt õiguskantsleri 23.05.2011 kiri nr [6-1/100737/1102413](#); EIK 21.07.2015 otsus asjas [Oliari jt vs. Itaalia](#), p 189 jj.

<sup>5</sup> [Kooseluseaduse](#) (KooS) § 26 järgi jõustub antud seadus 2016. aasta 1. jaanuaril koos rakendusaktidega. KooS § 1 lõike 1 kohaselt võivad kooselulepingu sõlmida kaks füüsilist isikut, kellest vähemalt ühe elukoht on Eestis.

<sup>6</sup> RKHKo 09.11.2009, nr [3-3-1-61-09](#), p 33.

<sup>7</sup> RKHKo 09.11.2009, nr [3-3-1-61-09](#), p 33.

9. Üks võimalusi põhiseadusega vastuolus oleva olukorra kõrvaldamiseks oleks näha ette, et elamisluuba Eestisse elama asumiseks oleks võimalik anda registreeritud elukaaslasele (vrd kooseluleping kooseluseaduses).

10. Võrdlevalt märgin, et Euroopa Liidu kodaniku seaduse (ELKS) alusel on võimalik elamisõigust taotleda kolmanda riigi kodanikust või kodakondsuseta samasoolisel partneril, kes vastab seaduses kehtestatud tingimustele.<sup>8</sup> Nimetatud regulatsioon puudutab Euroopa Liidu liikumisvabadust kasutavaid kodanikke (va Eesti kodanikke) ja nende pereliikmeid, keda seob ühine kodune majapidamine.<sup>9</sup> Sellega on seadusandja loonud Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisel lisaks n.ö pöördiskrimineerimise olukorra, s.t „liikuvate“ EL kodanike ja nende pereliikmete eeliskohlemise<sup>10</sup>.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Ülle Madise

---

<sup>8</sup> ELKS § 3 lg 1 punkti 4 järgi loetakse Euroopa Liidu kodaniku perekonnaliikmeks kõnealuse seaduse tähenduses muu hulgas isikut, kes on Euroopa Liidu kodaniku leibkonnaliige lähteriigis. Vastavalt ELKS § 3 lõikele 3 loetakse leibkonnaliikmeks kõnealuse seaduse tähenduses riikliku statistika seaduse § 24 lõikes 4 nimetatud isikut, kes elab Euroopa Liidu kodanikuga ühises majapidamises ning kellel on iseseisev sissetulek. Riikliku statistika seaduse § 24 lg 4 esimese lause kohaselt on leibkond nimetatud seaduse tähenduses koos elavad isikud, keda seob ühine kodune majapidamine.

<sup>9</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/38/EÜ käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil. Vastavalt art 3 punktile 2 peab vastuvõttev liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega hõlbustama järgmiste isikute riiki sisenemist ja seal elamist, ilma et see piiraks vaba liikumise ja elamise õigust, mis asjaomastel isikutel isiklikel alustel võib olla: a) muud pereliikmed, sõltumata nende kodakondsusest, kes ei kuulu artikli 2 punkti 2 määratluse alla ja kes on esmase elamisõigusega liidu kodaniku ülalpeetavad või leibkonna liikmed lähteriigis, või kui tõsised tervislikud põhjused nõuavad vältimatult, et liidu kodanik peab pereliiget isiklikult hooldama; b) partner, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe.

<sup>10</sup>Siiski tuleb arvestada, et pöördiskrimineerimine ei tähenda alati vastuolu põhiseadusega. Euroopa Liidu õiguse kontekstis tuleb eristada õiguspärast ja õigusvastast pöördiskrimineerimist. Sageli on pöördiskrimineerimine põhjendatult erinev kohtlemine.