



Õiguskantsler

Hr Ken-Marti Vaher
siseminister
Siseministeerium
info@siseministeerium.ee

Teie 19.11.2012 nr

Meie 04.11.2013 nr 6-1/120905/1304680

Märgukiri
Elamisloa taotlemine samasoolisele elukaaslasele

Austatud minister

Pöördun Teie poole märgukirjaga, mis puudutab samasoolisele elukaaslasele Eestis perekonnaelu elamise eesmärgil elamisloa taotlemist.

Läbiviidud analüüsi tulemusena olen seisukohal, et välismaalaste seadus on vastuolus põhiseaduse §-dega 26 ja 27 koostoimes §-dega 12 ja 14 osas, milles see ei näe ette õiguslikku alust elamisloa andmiseks Eesti kodaniku või Eestis elamisloa alusel elava välismaalase samasoolisele elukaaslasele Eestis perekonnaelu elamiseks.

Eesti põhiseaduse (edaspidi PS) §-d 26 ja 27 näevad ette õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel. Olen asunud seisukohale, et samasooliste elukaaslaste vaheline püsisuhe kuulub sõltuvalt kooselu iseloomustavatest asjaoludest kas PS § 26 või § 27 kaitsealasse. Riigil lasub sellest tulenevalt kohustus luua õiguslik raamistik perekonnaelu puudutavate õiguslike aspektide reguleerimiseks. Perekonnaelu tuumaks on pereliikmete õigus ja võimalus olla üksteisega koos, s.h võimalus viibida üksteise seltsis, luua ühine kodu ja elada koos, milleks peab pereliikmetel olema võimalik elada koos ühes riigis. Välismaalasi puudutavalt tähendab see riigi kohustust luua õiguslik alus elamisloa taotlemiseks, et pereliikmed saaksid samas riigis koos elada. Kehtivas välismaalaste seaduses on seadusandja näinud ette õigusliku aluse elamisloa taotlemiseks abikaasa juurde elama asumiseks. Teatavasti ei ole Eestis võimalik samasooliste isikute vahel abielu sõlmida. See tähendab, et samasoolisel kooselupaaril ei ole erinevalt erisoolistest elukaaslastest võimalik astuda omalt poolt samme selleks, et täita välismaalaste seaduses sätestatud tingimusi pereelu elamise eesmärgil elamisloa saamiseks. Seega on põhiseadusega vastuolus olukord, kus riik on loonud aluse elamisloa taotlemiseks abielus paaridele, kuid puudub alternatiivne alus elamisloa taotlemiseks samasoolistele elukaaslastele, kellel puudub võimalus abielluda.

Eeltoodust tulenevalt pöördun Teie poole märgukirjaga, et valmistaksite ette välismaalaste seaduse muudatused selle põhiseadusega kooskõlla viimise algatamiseks.

Järgnevalt põhjendan oma seisukohta lähemalt.

I Menetluse asjaolud ja käik

1. Minu poole on pöördunud kolm avaldajat, kes on palunud kontrollida välismaalaste seaduse (VMS) kooskõla põhiseaduse ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artiklitega 8 ja 14, sest nendega samast soost elukaaslasel ei ole võimalik taotleda Eesti elamisluba. Avaldajad on toonud esile, et selle tulemusena ei ole neil võimalik elada Eestis koos pereelu. Üks avaldaja märkis, et teda koheldakse seeläbi erinevalt Euroopa Liidu kodanikest, sest Euroopa Liidu kodaniku samasoolisel elukaaslasel on võimalik Eesti elamisõiguse saamine vastavalt Euroopa Liidu kodaniku seadusele. Eeltoodust tulenevalt algatasin abstraktse normikontrollimenetluse seaduse põhiseadusega kooskõla hindamiseks ning pöördusin 10.08.2012 Teie poole teabe nõudmisega (kiri nr 6-1/120905/1203775).

2. Andsite oma 19.11.2012 vastuses järgmised selgitused.

2.1. Kehtiv õigus ei reguleeri peale mehe ja naise abielu muid kooselu vorme – sealhulgas samasooliste partnerite kooselu, millest tulenevalt ei sätesta VMS vastavat tähtajalise elamisloa taotlemise alust. PS § 27 esimesest lausest tuleneb, et perekond on rahva püsimise ja kasvamise alusena riigi kaitse all. Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandest nähtub, et abielu all, mille kaitse tagavad PS § 27 lõige 1 ja EIÕK artikkel 12, peetakse silmas traditsioonilist mehe ja naise abielu. Perekonnaseaduse (PKS) § 1 lõike 1 kohaselt sõlmitakse abielu mehe ja naise vahel. Lisaks on Euroopa Inimõiguste Kohus märkinud, et EIÕK artiklis 12 on silmas peetud traditsioonilist abielu mehe ja naise vahel. Et õigusliku tähendusega on ainult abielu, mille sõlmimisel on koostatud perekonnaseisusutususe abieluakt, siis muud kooselu vormid EIÕK art 12 ja PS § 27 lõikega 1 hõlmatud ei ole. Küll aga kuuluvad muud kooselu vormid PS § 26 kaitsealasse. Õiguskantsler on varasemalt asunud vastupidisele seisukohale, et samasooliste isikute vaheline püsiv kooselu kuulub PS §-st 27 tuleneva perekonnapõhiõiguse kaitsealasse. Kehtiv Eesti perekonnaõigus siiski ei reguleeri samasooliste kooselu ega abielu institutsiooni. Samuti puudub PKS-s regulatsioon abielus mitteolevate mehe ja naise kooselu kohta. Eeltoodut arvestades asusite seisukohale, et VMS-s ei ole vastavat õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks sätestatud, sest Eesti õiguskorras ei käsitleta omavahel abielus mitteolevate isikute kooselu, sealhulgas samasooliste partnerite kooselu võrdväärse abielus olevate isikute perekonnaeluga.

2.2. Euroopa Liidu kodaniku seaduses (ELKS) on perekonnaliikme mõiste ulatuslikum, hõlmates leibkonnaliikme. Vastavalt ELKS § 3 lõikele 3 loetakse leibkonnaliikmeks nimetatud seaduse tähenduses riikliku statistika seaduse § 24 lõikes 4 nimetatud isikut, kes elab Euroopa Liidu (EL) kodanikuga ühises majapidamises ning kellel on iseseisev sissetulek. Eeltoodud mõistega on hõlmatud ka mitteabielulises kooselus elav partner, sealhulgas samasooline partner. Asjaolu, et ELKS-i mõistes käsitletakse perekonnaliikmena muu hulgas leibkonnaliiget, tuleneb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiivist 2004/38/EÜ, mis käsitleb EL kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil, art 3 lõike 2 punktist *a*. Nimetatud direktiivi kohaldatakse kõigi EL kodanike suhtes, kes liiguvad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole, ja nende direktiivi artikli 2 punktis 2 määratletud pereliikmete suhtes, kes on nendega kaasas või ühinevad nendega. Direktiiv 2004/38/EÜ viitab lähteriigi regulatsioonile: kui lähteriigis tunnustatakse perekonnaliikmena või käsitletakse leibkonnaliikmena ka mitteabielulise kooselu partnerit, siis on tegu EL kodaniku pereliikmega ELKS-i mõistes.

2.3. Võrdse kohtlemise põhimõtte järgimise osas märkisite, et EL kodaniku samasoolise partneri puhul on tegemist EL kodaniku või kolmanda riigi kodanikuga, kellele kohalduvad direktiivist 2004/38/EÜ tulenevad õigused. Samasoolise partneri Eestisse elama asumise õigus sõltub sellest,

kas tegemist on EL kodanikuga ELKS-i tähenduses või Eesti kodanikuga. ELKS-is on perekonnaliikme mõiste sisustamisel lähtunud direktiivi 2004/38/EÜ artiklis 3 sätestatud soodustatud isikute käsitlustest, mistõttu on hõlmatud ka muud isikud, kes ei kuulu art 2 lõike 2 kohaselt EL kodaniku perekonnaliikme mõiste alla. Direktiivi eesmärgiks on tagada EL kodanike vaba liikumine, mille üheks eelduseks on võimalus asuda teise liikmesriiki elama koos oma perekonna ja leibkonnaga, nagu see on lähteriigis juba olemas. Kui lähteriigis tunnustatakse abielus mitteolevate isikute kooselu, sealhulgas samasooliste isikute kooselu samaväärsena abielus olevate isikute perekonnaeluga või määratletakse leibkonna liikme õiguslik seisund soodustatud isikuna direktiivi art 3 tähenduses, siis on põhjendatud ka vastavale isikule elamisõiguse andmine vastuvõtvast liikmesriigis.

2.4. Eesti kodanike suhtes direktiiv 2004/38/EÜ ei kohaldu. Kuivõrd Eesti õiguses ei võrdsustata omavahel abielus mitteolevate isikute õiguslikku seisundit abielus olevate isikute õigusliku seisundiga ning ka leibkonnaliikmetena ühise majapidamise omamine ei muuda isikute õiguslikku seisundit, siis ei saa Eesti kodanikul tekkida ootust, et tema juurde elama asumiseks oleks võimalik saada elamisluba või elamisõigus isikul, keda Eesti tema perekonnaliikmena ei tunnusta. Kuna Eestisse elama asuval EL kodanikul on õigustatud ootus, et need isikud, kelle õiguslik seisund kvalifitseerub lähteriigis perekonnaliikmeks või soodustatud isikuks direktiivi 2004/38/EÜ art 2 ja 3 tähenduses, saavad Eestisse elama asuda koos temaga, kuid Eestis elaval Eesti kodanikul sellist õigustatud ootust ei ole, siis ei saa neid käsitleda võrdses olukorras olevate isikutena. Juhul, kui asuda seisukohale, et põhiseadusega on vastuolus olukord, kus EL kodaniku juurde Eestisse elama asumiseks õigustatud isikute ring on laiem kui Eesti kodaniku juurde elama asumiseks õigustatud isikute ring, kerkib küsimus PKS kooskõlast põhiseadusega, sest PKS ega muu seadus ei näe ette samalaadset õiguslikku seisundit Eesti kodanikuga seotud isikutele nagu direktiiv 2004/38/EÜ Euroopa Liidu kodanikuga seotud isikutele. Kolmanda riigi kodaniku õiguslik seisund Eestis erineb olemuslikult nii Eesti kodaniku kui ka EL kodaniku õiguslikust seisundist, mistõttu ei ole tegemist omavahel võrreldavate isikute gruppidega. Eestis seaduslikult elavate kolmanda riigi kodanike perekonnaliikmete elama asumist Eestisse reguleerib Euroopa nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ, mis käsitleb perekonna taasühinemise õigust. Antud direktiiv ei näe ette kohustust lubada perekonna taasühinemist kolmanda riigi kodanikuga koos elavale, kuid abielus mitteolevale isikule, sealhulgas samasoolisele partnerile. Samuti ei tulene sellist kohustust põhiseadusest.

2.5. Tulenevalt eeltoodust olite seisukohal, et ELKS-is ja VMS-is sätestatud erinev määratlus perekonnaliikmetest, kellel on õigus saada elamisluba või elamisõigus elama asumiseks vastavalt EL kodaniku, Eesti kodaniku ja Eestis elava kolmanda riigi kodaniku juurde, on põhiseadusega kooskõlas ja tegemist ei ole võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega.

3. Pöördusin 14.02.2013 täiendava teabe nõudmisega Politsei- ja Piirivalveameti (PPA) poole (kiri nr 6-1/120905/1300768).

4. PPA edastas vastuse 10.04.2013 kirjaga nr 15.3-11/30272-2.

4.1. Viimase seitsme aasta jooksul on PPA-le esitatud 3-4 päringut, kus küsitakse andmeid, kuidas oleks võimalik oma välismaalasest vabaabielu elukaaslane, samasooline partner või registreeritud partner Eestisse elama kutsuda. PPA on selgitanud, et eraldi elamisloa taotlemiseks vastavat alust kehtestatud ei ole. Kuna küsijate puhul on tegemist isikutega, kes Eestisse tulnud ei ole ning kes elavad perekonnaelu muudes riikides (st tegemist ei ole olnud juhtumitega, kus isikul tuleks riigist lahkuda või ta välja saata elamisloa taotlemise aluse puudumise tõttu), siis nendele vastamisel on PPA selgitanud, et isikud saavad Eestit külastada kas viisa alusel või juhul, kui neil on iseseisev alus elamisloa taotlemiseks (nt plaanivad Eestisse õppima või tööle

asuda või siin ettevõtlusega tegelema hakata), siis vastaval alusel elamisluba taotlema. PPA märkis lisaks, et õigus perekonnaelule ei ole piiramatult õigus ning olukorras, kus perekond loodi ajal, kui isik viibis riigis ebaseaduslikult või lühiajaliselt (nt viisa alusel), pidid isikud teadma, et neil ei pruugi olla võimalust riiki edaspidi jääda. PPA teatel elamisloa taotlusi samasoolistele partneritele elamisloa saamiseks PPA-le esitatud ei ole.

4.2. PPA nentis, et on siiski väljastanud motiveeritud haldusotsusega tähtajalisi elamislube ka nendele välismaalastele, kes ei vasta ühelegi välismaalaste seaduses sätestatud elamisloa andmise alusele, kui ei esine kaalukaid aluseid elamisloa andmisest keeldumiseks ning elamisloa andmisest keeldumine ning välismaalase Eestist lahkuma kohustamine oleks väga suur riive isiku põhiõigustele. Selleks on kohaldatud VMS-is sätestatud elamisloa andmise alust „välislepingu alusel“, kuigi puudub otseselt välisleping, mis kõnealust olukorda reguleerib. PPA tõi esile, et isiku eri- või samasoolisele partnerile erandina perekonnasuhte alusel elamisloa andmiseks, arvestades, et vastav elamisloa taotlemise alus VMS-is puudub, peavad esinema mingid väga kaalukad argumendid. Näiteks võivad need olla seotud olukorraga, kus isikud juba elavad perekonnaelu Eestis ning elamisloa taotlemiseks aluse puudumise tõttu tuleks perekond lahutada ja isik riigist välja saata (nt isik on tulnud Eestisse muu rändeliigi alusel ja Eestis on perekond moodustatud, aga puudub võimalus oma varasemat elamisluba pikendada).

II Asjakohane õigusnorm

5. Välismaalaste seadus

„§ 118. Tähtajalise elamisloa andmise alused

Tähtajalise elamisloa võib anda välismaalasele:

- 1) elama asumiseks abikaasa juurde;
- 2) elama asumiseks lähedase sugulase juurde;
- 3) õppimiseks;
- 4) töötamiseks;
- 5) ettevõtluseks;
- 6) [kehtetu - [RT I, 29.06.2012, 5](#) - jõust. 01.07.2012]
- 7) välislepingu alusel või
- 8) kaaluka avaliku huvi korral.“

III Õiguskantsleri seisukoht

6. Kõnealusel menetluses on küsimuseks, kas välismaalaste seadus on kooskõlas põhiseadusega osas, milles see ei näe ette õiguslikku alust elamisloa taotlemiseks Eesti kodaniku või Eestis elamisloa alusel elava välismaalase samasoolisele elukaaslasele. Sellega seoses käsitlen järgnevalt, kas kõnealune olukord on kooskõlas PS §-dest 26 ja 27 tuleneva õigusega perekonna- ja eraelu puutumatusele ning perekonnapõhiõigusega koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega.¹

¹ Kõnealusel menetluses on küsimuse all välismaalaste seaduse kooskõla põhiseadusega. Selgituseks märgin, et EL õigusest ei tulene kohustust Eesti kodaniku või Eestis elamisloa alusel elava välismaalase samasoolisele elukaaslasele elamisloa andmiseks. Vastav EL perekonna taasühinemist käsitlev direktiiv kehtestab üksnes miinimumnõuded, mistõttu Eesti peab vastava regulatsiooni kujundamisel lähtuma Eesti põhiseadusest tulenevatest kohustustest. Märgin, et [Euroopa Nõukogu 22.09.2003 direktiivi 2003/86/EÜ, perekonna taasühinemise õiguse kohta](#), art 4 lg 3 näeb ette, et liikmesriigid võivad seaduse või määrusega lubada vastavalt käesolevale direktiivile ning tingimusel, et IV peatükis sätestatud tingimused on täidetud, siseneda oma territooriumile ja elada seal

1. Põhiõiguste kaitseala määratlemine

7. Eesti põhiseadus ning erinevad rahvusvahelised konventsioonid näevad ette õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel. Põhiseaduses reguleerivad perekonna- ja eraelu kaitset PS §-d 26 ja 27.

8. PS § 26 esimene lause sätestab igäihe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel; PS § 27 lõike 1 järgi on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. PS §-de 26 ja 27 kaitsealade piiritlemise osas leian, et PS § 27 lõiget 1 tuleb tõlgendada perekonnaelu kaitsva erisättena, mis tagab perekonnaelu valdkonnas nii tõrjeõiguslikud positsioonid kui ka perekonna erilise kaitseõiguse.² PS §-ga 26 on aga hõlmatud sellised eraelulised suhted, mis ei kuulu PS § 27 lõike 1 kaitsealasse.

9. PS § 27 lg 1 tõstab esile perekonna kui erilist kaitset vajava ühiskonna aluse, tagades perekonnale põhiseadusliku kaitse. Sellest tuleneb subjektiivne õigus, mille kaitseala hõlmab kogu perekonnaga seonduvat alates selle loomisest kuni perekondliku kooselu kõige erinevamate valdkondadeni.³ Riigikohus on leidnud, et PS § 27 lg 1 annab „isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.“⁴ PS § 27 lõikest 1 tulenev perekonnapõhiõigus on seadusereservatsioonita põhiõigus. Riigikohus on märkinud, et selle piiramise põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja -vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.⁵

10. Lisaks esineb kõnealusel juhul võrdsuspõhiõiguse riive. Riigikohus on sedastanud, et „võrdsuspõhiõigus tuleneb põhiseaduse § 12 lg 1 esimesest lausest, mille kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed. Selle sätte järgimine eeldab, et võrdses olukorras olevaid isikuid koheldakse võrdselt ning ebavõrdses olukorras olevaid isikuid ebavõrdselt. Nimetatud sätte tähendab ka õigusloome võrdsust, mis nõuab üldjuhul, et seadused ka sisuliselt kohtleks kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi.“⁶ Riigikohus on määratlenud, et PS § 12 lõike 1 riivega saab tegu olla üksnes siis, kui ebavõrdselt koheldakse sarnases olukorras olevaid isikuid.⁷ Riigikohus on võrdsuspõhiõiguse sisustamisel ühtlasi sedastanud, et teatud juhtudel on riigil kohustus kõrvaldada või leevendada õiguslikust võrdsusest tulenevat faktilist ebavõrdsust õiguslike meetoditega.⁸ See tähendab, et võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega võib olla tegemist ka juhul, kui olukordade erinevusi ei arvestata ning faktiliselt erinevas olukorras olevaid isikuid koheldakse õiguslikult ühetaoliselt.

perekonna taasühinemist taotleva isiku kolmanda riigi kodanikust vallalisel elukaaslasel, kellega perekonna taasühinemist taotleval isikul on nõuetekohaselt tõendatud püsisuhe, või kolmanda riigi kodanikul, kes on perekonna taasühinemist taotleva isikuga artikli 5 lõike 2 kohases registreeritud kooselus, ning vallalistel alaealistel lastel, sealhulgas lapsendatud lastel, ning vallalistel täiskasvanud lastel, kes ei ole oma terviseseisundist tulenevatel objektiivsetel põhjustel võimelised iseenda eest hoolitsema. Liikmesriigid võivad otsustada, et registreeritud elukaaslast tuleb perekonna taasühinemise puhul kohelda võrdselt abikaasadega.

Lisaks on Euroopa Inimõiguste Kohtule esitatud kaebus, mis puudutab küsimust samasoolisele elukaaslasel elamisloa taotlemise kohta, kuid Kohus ei ole seni teinud otsust antud asjas. Märgin, et sõltumata Euroopa Inimõiguste Kohtu tulevases lahendist, on vaja kõnealuse küsimuse lahendamisel lähtuda Eesti põhiseadusest tulenevatest kohustustest. Vt Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, kaebus nr 51362/09.

² K. Jaanimägi. Kommentaarid §-le 26. - [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#). Kolmas, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2012, p 3, 7.2.

³ RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00, p 2.

⁴ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-10-03, p 32.

⁵ RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

⁶ RKÜKo 10.12.2003, nr 3-3-1-47-03, p 24.

⁷ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 36.

⁸ RKÜKo 10.12.2003, nr 3-3-1-47-03, p 25-26; RKHKo 20.10.2008, nr 3-3-1-42-08, p 27.

11. Vastavalt PS §-le 14 on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Riigikohus on osutanud, et õiguste ja vabaduste tagamine ei tähenda üksnes, et riik peab hoiduma põhiõigustesse sekkumast. PS §-st 14 tuleneb üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele, millest tulenevalt on riigil kohustus luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused.⁹ PS § 14 puhul on seega tegemist soorituspõhiõigusega, s.t põhiõigusega põhiõiguste adressaadi positiivsele tegevusele.¹⁰

12. Seega tuleneb PS §-st 26 ja § 27 lõikest 1 koostoimes PS §-ga 14 riigile soorituskohustus perekonnapõhiõiguse ning õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusete tagamiseks ning seejuures tuleb järgida võrdse kohtlemise põhimõtet. Nimetatud normid kaitsevad muu hulgas välismaalase perekonnapõhiõigust, millega tuleb arvestada isiku elamisloa üle otsustamisel ja riigist väljasaatmisel.¹¹ Välismaalaste õigusliku staatuse osas tähendab eeltoodu, et riigil lasub perekonna- ja eraelu puutumatusete ning perekonnapõhiõiguse tagamiseks kohustus luua õiguslik võimalus elamisloa taotlemiseks, kui isiku õiguslik staatus kuulub PS § 26 või § 27 kaitsealasse. Seadusandja on abielus olevatele isikutele näinud ette võimaluse elamisloa taotlemiseks, kuid samasoolistel partneritel sellist võimalust ei ole. Seetõttu tõusetub küsimus ka võrdse kohtlemise põhimõtte järgimisest.

13. Järgnevalt vaatlen küsimust, milline on samasooliste elukaaslaste õiguslik staatus Eesti põhiseaduse tähenduses.

2. Samasoolise elukaaslase võimalus taotleda elamisloa partneri juurde elama asumiseks

14. Olen varasemalt asunud seisukohale, et samasooliste isikute vaheline püsiv kooselu kuulub PS §-st 27 tuleneva perekonnapõhiõiguse kaitsealasse.¹² Märgin lisaks, et juhul, kui samasoolistel isikutel ei ole võimalik õiguslike takistuste tõttu püsivalt koos elada, kuid tegemist on püsisuhtega, kuulub selline suhe PS §-st 26 tuleneva õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusetele kaitsealasse.¹³

15. Selgitan, et Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud, et ka samasooliste isikute kooselu, kui tegemist on püsiva faktilise partnerlusega, kuulub perekonnaelu kaitsealasse sarnaselt samalaadses olukorras oleva erinevast soost paariga.¹⁴ Kohus märkis, et samasoolised paarid on samamoodi kui erisoolised paarid võimelised looma püsisuhteid, mistõttu vajavad ka nemad oma suhte õiguslikku tunnustamist ning kaitset.¹⁵ Nagu eelpool märgitud, on perekonnapõhiõiguse kaitseala ulatuslik, hõlmates nii perekonna loomise kui perekondliku kooselu kõige erinevamad valdkonnad. Abielu instituut on seejuures vaid üks perekonnapõhiõigusega kaitstavaid aspekte.¹⁶

⁹ RKPJKo 28.10.2002, nr 3-4-1-5-02, p 30; RKPJKo 14.04.2003, nr 3-4-1-4-03, p 16.

¹⁰ M. Ernits. Kommentaarid §-le 14. – [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#). Kolmas, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2012, p 3.

¹¹ RKPJKo 21.06.2004, nr 3-4-1-9-04, p 13; RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00; RKHKm 06.06.1997, nr 3-3-1-16-97, p 2.

¹² Õiguskantsleri 23.05.2011 märgukiri nr [6-8/110661/1102390](#) justiitsministrile samasooliste isikute vahelise kooselu õiguslike aspektide reguleerimise kohta.

¹³ Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et sõltuvalt asjaoludest võib samasooliste partnerite vahelise suhte puhul olla tegemist perekonna- või eraeluga konventsiooni art 8 tähenduses. Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk ja Kopf vs. Austria, taotlus nr 30141/04, p 92-95.

¹⁴ Samas, p 94.

¹⁵ Samas, p 99.

¹⁶ Ka Riigikohus on käsitlenud PS § 27 lõikega 1 kaitstava perekonnapõhiõiguse kaitseala laiemalt, leides, et see hõlmab mehe ja naise sellist perekondlikku kooselu, mis pole seaduses sätestatud tingimustel ja korras vormistatud (RKHKo 19.06.2000, nr 3-3-1-16-00, p 1).

Eeltoodust tulenevalt olen asunud seisukohale, et ka samasooliste elukaaslaste vahelise püsiva kooselusuhte puhul on tegemist perekonnaeluga, mis kuulub PS § 27 lõike 1 kaitsealasse.

16. Vastuses teabe nõudmisele tõite esile, et Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on asunud seisukohale, et muud kooselu vormid kui abielu ei ole EIÕK artikli 12 ega PS § 27 lõikega 1 hõlmatud. Sellega seoses selgitan, et konventsiooni art 12 ning PS § 27 lõike 1 kohaldamisala ei ole samased; konventsiooni art 12 reguleerimisala on selgelt piiritletud vaid abielu instituudiga. Euroopa Inimõiguste Kohtu varasemas praktikas käsitleti samasooliste partnerite vahelist kooselu konventsiooni art 8 kaitsealasse kuuluva „eraeluna“, kuid hiljem on Euroopa Inimõiguste Kohus asunud seisukohale, et tegemist on „perekonnaeluga“.¹⁷ Märgin, et ka põhiseaduse kommenteeritud väljaande uuendatud versioonis on asunud seisukohale, et arvestades inimestevaheliste suhete mitmekesisust tänapäeva ühiskonnas, pole põhjendatud siduda põhiseaduslikku perekonna mõistet üksnes ametliku abieluga; kommentaaride autor on käsitlenud hoopis PS § 27 lõiget 2 abielu kui õigusinstituuti garanteeriva sätena.¹⁸ Lisan, et iseenesest tulenevad nii PS §-st 26 kui §-st 27 koostoimes PS §-ga 14 riigile positiivsed kohustused perekonnaelu tagamiseks. Seega, sõltumata sellest, kas lugeda samasooliste isikute vaheline pereelu PS § 26 või § 27 reguleerimisalasse kuuluvaks, lasub riigil positiivne kohustus õiguslike garantiide loomiseks selle pereelu võimaldamiseks.

17. Eeltoodut arvestades leian, et samasooliste elukaaslaste vaheline püsisuhe kuulub sõltuvalt kooselu iseloomustavatest asjaoludest kas PS § 26 või § 27 kaitsealasse. See tähendab, et koostoimes PS §-st 14 tuleneva soorituspõhiõigusega on vajalik luua õiguslik raamistik perekonnaelu puudutavate õiguslike aspektide reguleerimiseks.¹⁹

18. Seega on vajalik järgnevalt hinnata, missugused õiguslikud kohustused riigil täpsemalt lasuvad samasooliste peresuhete õiguslikuks reguleerimiseks. Kuigi olen leidnud, et riigil on kohustus luua vastav õiguslik raamistik, olen ühtlasi nentunud, et seadusandjal on teatud otsustusruum konkreetsete meetmete valikul. Seejuures olen asunud seisukohale, et 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.²⁰ Küll aga on perekonnapõhiõiguse ja perekonnaelu puutumatus tuumaks perekonnaliikmete õigus ja võimalus olla üksteisega koos, s.h võimalus viibida üksteise seltsis, luua ühine kodu ja elada koos, milleks 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, mitte olema sunnitud üksteist külastama viisa alusel või viisavabalt liikumiseks lubatud ajavahemikke arvestades. PPA on isikutele lisaks selgitanud, et neil on võimalik taotleda elamisluba mõnel muul alusel (vt VMS § 118), kuid tuleb silmas pida, et sellisel juhul peab isik vastama vastaval alusel elamisloa taotlemise tingimustele (asuma õppima, töötama, tegelema ettevõtlusega) ning kui isikul ei ole võimalik vastavaid tingimusi täita, siis tal ei ole võimalik elamisluba siiski saada. Kui isik soovib Eestisse elama asuda pereelu elamise eesmärgil, peab tal olema võimalik ka vastaval alusel elamisluba taotleda.

19. Seadusandja on kehtestanud võimaluse elamisluba taotleda koos oma abikaasaga Eestisse elama asumiseks. Vastavalt VMS § 118 punktile 1 ning VMS §-le 137 on võimalik elamisluba

¹⁷ Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk ja Kopf vs. Austria, taotlus nr 30141/04, p 94.

¹⁸ K. Jaanimägi. Kommentaarid §-le 27. - [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#). Kolmas, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2012, p 14, 21, 24.

¹⁹ Õiguskantsleri 23.05.2011 märgukiri nr 6-8/110661/1102390 justiitsministrile samasooliste isikute vahelise kooselu õiguslike aspektide reguleerimise kohta.

²⁰ Õiguskantsleri 23.05.2011 kiri nr [6-1/100737/1102413](#).

taotleda elama asumiseks abikaasa juurde. Samal ajal on Eesti õiguse kohaselt võimalik abielu sõlmida ainult mehe ja naise vahel. Nagu eelpool märgitud, olen seisukohal, et põhiseaduse kohaselt ei ole nõutav, et samasooliste isikute vahel peab olema võimalik abielu sõlmida, kuid seadusega peab olema tagatud siiski nende perekonnaeluga seonduvate aspektide õiguslik kaitse.

20. Abikaasa juurde elama asumiseks ettenähtud elamisloa taotlemise osas on Riigikohus leidnud, et välismaalaste seaduse vastavas sättes on peetud silmas registreeritud abielu, mitte kooselu.²¹ Seega ei ole võimalik kõnealuse sätte laiendav, s.o põhiõigusi enam kaitsev tõlgendamine, nii et faktiliselt abielulises suhtes elavatel elukaaslastel oleks võimalik sel alusel elamisluba taotleda. Riigikohus on iseenesest tõdenud, et PS § 27 lõikega 1 kaitstava perekonnapõhiõiguse kaitseala hõlmab ka mehe ja naise sellist perekondlikku kooselu, mis pole seaduses sätestatud tingimustel ja korras vormistatud.²² Riigikohus on siiski märkinud, et sõlmitud abielu nõue ei ole iseenesest ebaproportsionaalne. Ebaproportsionaalseks võib see nõue osutada näiteks siis, kui abielu sõlmimiseks on koos elavatest isikutest (vabaabielupaarist) sõltumatu õiguslik takistus (õiguslik takistus, mida elamisloa taotleja(d) ei saa kõrvaldada).²³ Seega on eri soost paaride puhul nende perekonnapõhiõigus kaitstud võimalusega abielluda ja seejärel elamisluba taotleda.

21. Tuleb aga silmas pidada, nagu eelpool märgitud, et Eestis ei ole võimalik samasooliste isikute vahel abielu sõlmida. Seetõttu ei ole samasoolistel isikutel võimalik abielluda ega astuda omalt poolt muid samme oma peresuhte õiguslikuks tunnustamiseks. Leian, et samasoolised elukaaslased on põhimõtteliselt võrreldavas olukorras erinevast soost püsisuhtes olevate partneritega küsimuses, mis puudutab nende vajadust oma suhte õigusliku tunnustamise ja kaitse järele.²⁴ Kõnealusel juhul aga tõusetub küsimus võrdsuspõhiõiguse riivist, sest samasoolisi elukaaslasi koheldakse õiguslikult samamoodi kui erisoolisi elukaaslasi. Sageli argumenteeritakse, et seaduses ettenähtud ühetaoline kohtlemine ongi kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega, sest kõiki koheldakse ühtemoodi, s.t et ka erisoolistel elukaaslastel ei ole võimalik elamisluba taotleda.²⁵ Seejuures on aga vajalik silmas pidada olulist erinevust sama- ja erisooliste elukaaslaste puhul – nimelt ei ole samasoolisel paaril erinevalt erisoolisest kooselupaarist võimalik astuda samme oma suhte õiguslikuks tunnustamiseks ega abielluda (kehtiva õiguse kohaselt on selliseks õigusliku tunnustamise vormiks vaid abiellumine). See tähendab, et eri- ja samasooliste kooselupaaride olukord on faktiliselt oluliselt erinev, mistõttu eeldab nende olukord ka erinevat õiguslikku lahendust selleks, et nende kohtlemine oleks ka sisuliselt võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas. Kuna kehtiva õiguse kohaselt ei ole samasoolistel isikutel võimalik abielluda, kuid elamisluba on võimalik taotleda vaid abikaasa juurde elama asumiseks, siis koheldakse samasoolisi elukaaslasi ebavõrdselt võrreldes erisooliste paaridega. Seega on põhiseadusega vastuolus olukord, kus riik on loonud aluse elamisloa taotlemiseks abielus paaridele, kuid puudub alternatiivne alus elamisloa taotlemiseks samasoolistele elukaaslastele, kellel puudub võimalus abielluda.

22. Seejuures märgin, et Euroopa Liidu kodaniku seaduse alusel on võimalik elamisõigust taotleda samasoolisel partneril, kes vastab seaduses kehtestatud tingimustele.²⁶ Seega on ELKS-s

²¹ Riigikohtu lahend puudutas [VMS-i kuni 30.09.2010](#) kehtinud redaktsiooni § 12¹. RKHKo 09.11.2009, nr 3-3-1-61-09, p 31.

²² RKHKo 19.06.2000, nr 3-3-1-16-00, p 1.

²³ RKHKo 09.11.2009, nr 3-3-1-61-09, p 33.

²⁴ Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk ja Kopf vs. Austria, taotlus nr 30141/04, p 99.

²⁵ Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu menetlust Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, kaebus nr 51362/09.

²⁶ ELKS § 3 lg 1 punkti 4 järgi loetakse EL kodaniku perekonnaliikmeks selle seaduse tähenduses muu hulgas isikut, kes on EL kodaniku leibkonnaliige lähteriigis. Vastavalt ELKS § 3 lõikele 3 loetakse leibkonnaliikmeks riikliku statistika seaduse § 24 lõikes 4 nimetatud isikut, kes elab EL kodanikuga ühises majapidamises ning kellel on iseseisev sissetulek. Riikliku statistika seaduse § 24 lg 4 esimese lause kohaselt on leibkond nimetatud seaduse

esitatud perekonnaliikme mõiste ulatuslikumana kui tuumikperekond ning see hõlmab ühtlasi leibkonnaliikme, kelleks võib olla ka samasooline elukaaslane. Kuna seadusandja on laiendanud EL kodaniku pereliikme mõiste samasoolise elukaaslase suhtes, siis nähtub sellest, et sisuliselt ei esine mingeid üldisi avalikke hüvesid silmas pidades vastuväiteid samasoolisele elukaaslasele elamisõiguse või elamisloa andmiseks.²⁷

23. Vastuseks Teie märkusele perekonnaseaduse võimaliku vastuolu kohta põhiseadusega, kuna perekonnaseaduses ei ole reguleeritud erinevaid kooseluvorme, selgitan järgmist. Eesti õiguskorras on ülimuslikuks õigusaktiks Eesti põhiseadus. Põhiseaduse normid on oma iseloomult kõrgema abstraktsuse astmega, mis tähendab, et sageli ei kirjuta põhiseadus ette ühte konkreetset tegevusviisi kindla põhiõiguse realiseerimiseks. Selleks on seadusandjal teatud ulatusega mänguruum, kuidas õiguslikku raamistikku kujundada, arvestades põhiseaduses sätestatud piire. Nagu eelpool märgitud, laieneb põhiseaduslik perekonnapõhiõigus ning õigus perekonna- ja eraelu puutumatusle ka samasooliste isikute vahelisele perekonnaelule. Selgitasin, et käesoleval ajal ei tulene põhiseadusest nõuet, et nendel isikutel peab olema võimalik sõlmida abielu, kuid seadusega peavad olema kaitstud sellist perekonnaelu puudutavad õiguslikud aspektid (nt varalised suhted, ülalpidamiskohustus, lapsi puudutavad küsimused jm). Selliseid küsimusi võib reguleerida teatud kindla õigusaktiga üheskoos või on võimalik reguleerida vastavaid küsimusi eriseadustes sõltuvalt küsimuse iseloomust. Üheks selliseks õiguslikuks aspektiks, mis vajab reguleerimist, on välismaalast pereliikme riigis viibimise õigusliku aluse küsimus. Seega ei määratle perekonnaseaduses reguleeritud õigussuhete ring seda, missugused õigussuhted vajavad põhiseadusest tulenevalt õiguslikku kaitset, vaid põhiseadus kui ülem õigusakt määratleb reguleerimist vajavate küsimuste ringi. Seadusandja võib valida, arvestades õiguse üldpõhimõtteid, kas kõnealuseid peresuhteid reguleerida perekonnaseadusega või mõnes muus aktis, kuid see ei takista samasooliste elukaaslaste elamisloa küsimuse reguleerimist välismaalaste seadusega.

24. Lisaks märgin, et tavapärast tõi küsimus, kas teatud viisil isikute õiguste piiramiseks esineb legitiimne eesmärk ning riive on proportsionaalne. Kõnealusel juhul on aga küsimus selles, kas perekonnapõhiõiguse ning perekonna- ja eraelu puutumatus kaitseala laieneb teatud isikute grupi – samasoolise elukaaslase – suhtes. Eelpool sedastasin, et antud isikute grupp kuulub, sõltuvalt asjaoludest, PS §-st 26 või §-st 27 tuleneva põhiõiguse kaitsealasse. Samuti leian, et puudub igasugune legitiimne eesmärk selleks, et neid isikuid täielikult elamisloa saajate hulgast välja jätta. Elamisloa taotlemiseks seadusliku aluse kehtestamisel võib tõusetuda küsimus, missuguseid tingimusi võib kehtestada kõnealusel alusel elamisloa taotleja suhtes (nt

tähenduses koos elavad isikud, keda seob ühine kodune majapidamine. Vastavalt [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/38/EÜ](#), mis käsitleb EL kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil, art 3 punkt 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.

²⁷ Märgin, et EL kodaniku samasoolise elukaaslase Eestisse elama asumise soodustamise puhul ei ole esmaseks kaitstavaks väärtuseks isikute õiguspärane ootus, vaid perekonnapõhiõigus iseenesest, sest ilma võimaluseta asuda teise liikmesriiki elama koos oma pereliikmetega ei saa rääkida tõelisest vabast liikumisest, sest õigus koos elada moodustab perekonnapõhiõiguse tuuma. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et juhul, kui liikmesriigi kodanik, kes on kasutanud oma õigust vabale liikumisele, naaseb oma kodakondsusriiki, on tal õigus võtta endaga kaasa oma kolmandast riigist pärit abikaasa samadel tingimustel, kui on reguleeritud Euroopa õiguses ([C-370/90](#), Surinder Singh, 07.12.1992, pp 19-21). Eeltoodust järeldub, et Eesti kodanikul võib olla võimalik kutsuda Eestisse elama oma pereliige juhul, kui ta on vahepeal kasutanud oma vaba liikumise õigust. Kuigi vastavas Euroopa Kohtu lahendis puudutas see isiku abikaasa elamisõigust, tuleb pereliikme mõiste sisustamisel lähtuda direktiivis 2004/38/EÜ esitatud määratlusest.

tegeliku perekonnaelu tõendamise). Sellisel juhul võib olla vajalik täiendavalt analüüsida, kas mõnel konkreetsel tingimusel või piirangul on legitiimne eesmärk ning kas nõue on proportsionaalne.

25. Lõpetuseks märgin, et PPA on pidanud võimalikuks samasoolisele partnerile erandina perekonnasuhte alusel elamisluba väljastada, juhul kui esinevad väga kaalukad argumendid. Seega on ka PPA leidnud, et kehtiva regulatsiooni kohaldamine võib olla vastuolus põhiseadusega, kui seaduses on sätestamata õiguslik alus elamisloa väljastamiseks peresuhete esinemise korral, mida haldusorgan on pidanud vajalikuks ületada vahetult põhiseaduse kohaldamise teel. Olen ka varem tähelepanu juhtinud sellele, et kuigi iseenesest võib olla erandolukorras vajalik põhiseadusega kooskõlas oleva tulemuse saavutamiseks seadusele laiendava tõlgenduse omistamine või põhiseaduse vahetu kohaldamine, eeldab seaduslikkuse põhimõtte siiski oluliste küsimuste selget reguleerimist seadusega. Seega on vajalik algatada seaduse muutmise selle põhiseadusega kooskõlla viimiseks.

26. Seega **puudub** välismaalaste seadusest vastuolus põhiseadusega **õiguslik alus elamisloa taotlemiseks ja saamiseks** Eesti kodaniku või Eestis elava välismaalasega **faktilises peresuhtes elavale samasoolisele elukaaslasele elamisloa taotlemiseks.**

Kokkuvõte

27. Eeltoodust tulenevalt leian, et välismaalaste seadus on vastuolus põhiseaduse §-dega 26 ja 27 koostoimes §-dega 12 ja 14 osas, milles see ei näe ette õiguslikku alust elamisloa andmiseks Eesti kodaniku või Eestis elamisloa alusel elava välismaalase samasoolisele elukaaslasele.

28. Seetõttu palun Teil ette valmistada seaduse muudatusettepanekud ning algatada seaduse põhiseadusega kooskõlla viimine, arvestades kirjas toodud seisukohti.

29. Ootan Teie vastust märgukirjale kahe kuu jooksul selle saamisest.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Indrek Teder

Koopia: Riigikogu põhiseaduskomisjon
Politsei- ja Piirivalveamet