



Õiguskantsler

Hr Hanno Pevkur
siseminister
Siseministeerium
info@siseministeerium.ee

Teie 03.04.2014 nr 11-3/562-1

Meie 04.07.2014 nr 6-1/131509/1402953

Märgukiri

Eluruumi võimaldava või üürilepingut sõlmiva isiku kohustus kontrollida välismaalase riigis viibimise seaduslikkust ja karistus seadusliku aluseta riigis viibivale isikule eluruumi võimaldamise eest

Austatud minister

Pöördun Teie poole märgukirjaga välismaalaste seaduse (VMS) § 289 lõike 1 ja § 305 põhiseaduslikkuse küsimuses. Tänan Teid põhjaliku vastuse eest minu teabe nõudmisele.

Läbiviidud menetluse tulemusena olen seisukohal, et VMS § 289 lg 1 ja § 305 on vastuolus põhiseaduse § 13 lõikega 2 ning §-ga 32 koostoimes §-dega 12 ja 26.

Lisaks leian, et VMS § 289 lg 1 ja § 305 on vastuolus Euroopa Liidu toimimise lepingu art 18 ja määrusega 492/2011.

VMS § 289 lg 1 näeb ette kohustuse kontrollida välismaalasele eluruumi võimaldamisel või üürilepingu sõlmimisel tema riigis viibimise seaduslikkust. VMS § 305 kehtiv redaktsioon näeb ette karistuse seadusliku aluseta riigis viibivale isikule eluruumi võimaldamise või temaga üürilepingu sõlmimise eest. 18.06.2014 võttis Riigikogu vastu seadusemuudatuse, millega muudeti VMS §-i 305, nii et muutub karistatavaks välismaalase ilma seadusliku aluseta Eestis viibimisele teadvalt kaasaitamine majandusliku kasu eesmärgil.

Leian, et VMS § 289 lg 1 ja § 305 kehtivas redaktsioonis riivavad ebaproportsionaalselt omandipõhiõigust koostoimes õigusega perekonna- ja eraelu puutumatusel ning võrdsuspõhiõigusega. Välismaalase riigis viibimise seadusliku aluse kontrollimine ei ole üürileandmise ega eluruumi võimaldamisega olemuslikult seonduvad toimingud ning selliste õigussuhete olemus ei eelda teadlikkust teise isiku riigis viibimise asjaoludest. Seetõttu ei ole minu hinnangul põhjendatud eeldada inimeste teadlikkust vastava kohustuse esinemisest. Samuti on eluruumi kasutada andva isiku ja üürileandja võimalused riigis viibimise seaduslikkuse kontrollimiseks väga piiratud ning neilt ei saa eeldada erinevalt kutsetegevusest teadmisi riigis viibimise seaduslikkuse nõuete kohta. Seetõttu erineb üürileandja ning eluruumi võimaldava isiku olukord teistest eraõiguslikest isikutest, kellele on välismaalaste seadusega pandud

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

kohustusi seoses ebaseadusliku sisserände vastase tegevusega. Muudetud VMS § 305 näeb ette kohasema tasakaalu avaliku ja erahuvi vahel, muutes karistatavaks vaid ebaseaduslikule viibimisele teadva kaasaaitamise majandusliku kasu eesmärgil. Selle sätte rakendamiseks ei ole aga mõõdupärane eraõiguslikele isikutele laiaulatusliku kohustuse panemine teise isiku riigis viibimise seadusliku aluse kontrollimiseks üürilepingu sõlmimisel või eluaseme võimaldamisel.

Järgnevalt põhjendan oma seisukohta lähemalt.

I Menetluse asjaolud ja käik

1. Minu poole pöördunud avaldaja selgitas, et ta on alates 01.09.2012 endale kuuluvat maja välja üürinud Vene kodanikule, kes elab seal koos oma abikaasaga. Mõlemad viibivad Eestis viisa alusel ning ebakorrapäraselt. Eelmise aasta oktoobris sai avaldaja kutse tulla Politsei- ja Piirivalveametisse (PPA) Eestis seadusliku aluseta viibivale välismaalasele eluaseme võimaldamise asjaolude selgitamiseks. Vestluse käigus selgus, et tema üürniku abikaasa oli ületanud viisaga lubatud päevade arvu ning lahkunud Eestist hiljem, kui oleks pidanud. Hiljem on ta viibinud Eestis Soome viisa alusel. PPA avaldaja suhtes menetlust ei alustanud, sest tema oli lepingu sõlminud mehega ning PPA hinnangul läks kohustus eluaset mitte võimaldada Eestis seadusliku aluseta viibivale välismaalasele (üürniku abikaasale) üle temale. Avaldaja leidis, et probleem on siiski jätkuvalt üleval. Avaldaja leping üürnikuga kehtib kuni 31.08.2014.

2. Avaldaja tõi oma pöördumises esile küsimuse, kuidas tal on üldse võimalik oma üürnike Eestis viibimise seaduslikkust kontrollida. Avaldaja märkis, et ta saab kontrollida tema passi lepingu sõlmimise hetkel (see oli PPA soovitus). Elamisloa alusel riigis viibimise puhul on võimalik sõlmida leping sama pika kehtivusajaga, kui kehtib elamisluba, kuid ei ole välistatud, et üürniku elamisluba tühistatakse vahepeal. Kui üürnikud käivad Eestis viisa alusel, liiguvad nad edasi-tagasi üle piiri ja nende seaduslik viibimine sõltub sellest, kuidas nad oma viisaga ettenähtud päevi kasutavad. Avaldaja märkis, et vestluses tunnistas PPA esindaja, et isegi nende ametnikel on vahel keeruline viisa alusel Eestis käivate välismaalaste päevi kokku arutada ning piiriületust tõendavaid templeid kokku lugeda. Avaldaja leidis, et temal kui eraisikul puuduvad võimalused ja vahendid üürnike Eestis viibimise seaduslikkuse kontrollimiseks, mida ta peaks kirjeldatud olukorras jooksvalt suutma teha. Samuti ei saa ta kuidagi nende liikumist kontrollida. Kuna neil on kehtiv üürileping, ei saa avaldaja üürnikel ka takistada eluruume kasutamast. Avaldaja leidis kokkuvõttes, et ta ei näe, kuidas ta antud olukorras saaks seadusega ette nähtud kohustust täita. Samuti on tal piiratud võimalused kehtiv üürileping üles öelda, lepingutingimusi muuta (viies sisse mingit sorti teatamiskohustuse piiriületustest) ning olematud võimalused nt lepingu rikkumise eest leppetrahvi nõuda. Seetõttu tundis avaldaja end olevat valiku ees, kas rikkuda välismaalaste seadust edasi – mitte jooksvalt kontrollides üürnike Eestis viibimise seaduslikkust ning võimaldades eluruume inimestele, kes võib-olla viibivad siin ebaseaduslikult ja riskides seega väärtekaristusega, või rikkuda võlaõigusseadust ja öelda üles kehtiv üürileping põhjusel, mis ei ole üürniku õigustega kooskõlas (riskides sellega kohtuvaidlusega, mis võib kaasa tuua märkimisväärseid kohustusi menetluskulude näol). Eeltoodust tulenevalt leidis avaldaja, et talle kui eraisikule pandud kohustused illegaalse immigratsiooni tõkestamisel on ebaproportsionaalsed.

3. Lisaks tõi avaldaja esile, et kõnealused sätted võivad olla vastuolus põhiseadusest tuleneva mittediskrimineerimise põhimõttega. Esiteks palus avaldaja mul hinnata, kas teda kui eraisikut diskrimineeritakse võrreldes majutusteenuse osutajaga. Teiseks osutas avaldaja, et võrdse kohtlemise seaduse (VõrdKS) § 2 lg 1 p 7 näeb ette, et isikute diskrimineerimine nende rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi või nahavärvuse tõttu on keelatud avalikkusele pakutavate kaupade ja

teenuste, sealhulgas eluaseme kättesaadavuses. Avaldaja palus mul anda seisukoht, kas väärtokaristuse hirmus lepingut üles öeldes või kõrgemat üüri küsides või aasta pärast lepingut mitte pikendades üksnes põhjusel, et tegemist on välismaalasega, võib ta sattuda vastuollu VõrdKS § 2 lg 1 punktist 7 tuleneva keeluga.

4. Pöördusin 10.01.2014 kirjaga nr 6-1/131509/1400121 teabe nõudmisega siseministri poole.

5. Andsite oma 03.04.2014 edastatud vastuses järgmised selgitused.

5.1. Selleks, et tagada elanike turvalisus ja heaolu sisepiirideta alal, on Euroopa Liidu Nõukogu ühtlustanud liikmesriikide õigusnorme ja vastu võtnud meetmeid ebaseadusliku sisse- ja läbirände tõkestamiseks. Tegemist on Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 61 punkti *a* ja artikli 63 lõike 3 punkti *b* alusel vastuvõetud meetmega, et tõkestada ebaseaduslikku sisserännet ja ebaseaduslikku riigis viibimist, kaasa arvatud ebaseaduslikult riigis elavate isikute ekspuaterimist. Euroopa Liidu Nõukogu 28.11.2002 direktiiv 2002/90/EÜ, millega määratletakse kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele (edaspidi nimetatud ka direktiiv), kohustab liikmesriike riigisiseses õiguses nägema ette tõhusaid, proportsionaalseid ja hoiatavaid karistusi iga isiku (nii füüsilise kui juriidilise isiku) suhtes, kes: 1) tahtlikult aitab isikul, kes ei ole liikmesriigi kodanik, siseneda liikmesriigi territooriumile või läbida see neid asjaomase liikmesriigi seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste piiriületamist või läbisõitu (art 1 lg 1 p *a*) või 2) majandusliku kasu nimel tahtlikult aitab isikul, kes ei ole liikmesriigi kodanik, elada liikmesriigi territooriumil neid asjaomase liikmesriigi seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste elamist (artikkel 1 lg 1 p *b*).

5.2. Täiendavad meetmed direktiivis sätestatud õigusrikkumiste eest on kehtestatud juriidilistele isikutele Euroopa Liidu Nõukogu 28.11.2002 raamotsuses, millega tugevdatakse karistusõiguslikku raamistikku, et tõkestada ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele kaasaaitamist (2002/946/JSK). Ühtlasi määratleb Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise ÜRO konventsiooni täiendava maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestava protokoll (RT II 2004, 7, 23) artikkel 6 kuriteona välismaalase ebaseadusliku toimetamise üle riigipiiri, sellele kaasaaitamise ning asjaomase riigi kodakondsuseta või alalise elamisloata isikule sellesse riiki jäämise võimaldamise, kasutades selleks ebaseaduslikke abinõusid.

5.3. Riigis ebaseaduslikule viibimisele/elamisele kaasaaitamine on karistatav kõikides liikmesriikides (lisate oma vastusele ülevaate liikmesriikide regulatsioonide võrdlusest). Eluaseme üürileandmise puhul karistatakse isikut reeglina riigis ebaseaduslikule viibimisele kaasaaitamise koosseisu järgi (nt Austria, Bulgaaria, Prantsusmaa, Saksamaa) või on see süütegu õigusaktis sätestatud eraldi koosseisuna (nt Küpros, Kreeka, Itaalia). Kuigi direktiiv võimaldab jätta karistused kohaldamata isikute suhtes, kelle tegevuse eesmärk on anda asjaomastele isikutele humanitaarabi, siis pole Eesti seda võimalust seaduses *expressis verbis* sätestanud. Küll võimaldab väärtomenetluse seadustiku § 30 lg 1 p 1 väärtomenetluse lõpetada otstarbekuse kaalutlusel.

5.4. VMS sätestab teatavaid kohustusi ka teistele eraõiguslikele ja avaliku-õiguslikele isikutele, kes oma tegevustes võivad kokku puutuda välismaalastega. Välismaalaste seadusega on näiteks kutsuja kohustused pandud tööandjale, õppeasutusele, abikaasale ning lähedasele sugulasele, kelle juurde elama asumiseks välismaalasele elamisluba anti, samuti rahvusvahelisele üliõpilasorganisatsioonile, kes välismaalase Eestisse praktikale vahendas, ja noorteühingule, kelle noorteprojekti või -programmi raames vabatahtlikuks teenistuseks välismaalasele tähtajaline elamisluba anti. Nende kohustuste kehtestamise eesmärgiks on tihendada

asjassepuutuvate isikute koostööd PPA-ga, et avastada ning takistada ebaseaduslikku sisse- ja läbirännet või ebaseaduslikku viibimist, samuti aidata kaasa välismaalasega seotud menetluses tähtsust omavate asjaolude selgitamisele.

5.5. VMS § 289 lõikest 1 tulenev kohustus ei eelda, et üürileandja peab hindama talle esitatud dokumendi ehtsust või kontrollima välismaalase Eestis lubatud viibimisaega. Samuti ei pea üürileandja üürilepingu kehtivusaja määramisel lähtuma välismaalasele antud viisa või elamisloa kehtivusajast, sest välismaalasel on igati õigus taotleda oma riigis viibimise seadusliku aluse pikendamist ja taotluse rahuldamise korral tema viibimisaeg ka pikeneb. Üürileandja saab tugineda välismaalase esitatud informatsioonile ja selle usaldusväärsusele. VMS §-s 289 sätestatud kohustuse täitmiseks piisab, kui välismaalasele eluruumi võimaldav isik või üürileandja üürilepingu sõlmimisel palub esitada isikul, kes pole Eesti, Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ja Šveitsi Konföderatsiooni kodanik või tema perekonnaliige, teabe oma Eestis seadusliku viibimise loa kohta. Välismaalase Eestis viibimise seaduslikkuse kontrollimiseks on võimalik pöörduda PPA klienditeenindusse.

5.6. VMS §-s 289 sätestatud kontrollimiskohustuse täitamata jätmine ei tähenda, et üürileandjat või välismaalasele eluruumi võimaldanud isikut peab karistama VMS § 305 alusel. VMS § 13 lg 1 sätestab, et välismaalase Eestisse saabumise, Eestis ajutise viibimise, Eestis elama asumise, Eestis töötamise ja Eestist lahkuma kohustamise menetluse eesmärk on tagada, et välismaalaste Eestisse saabumine, Eestis ajutine viibimine, Eestis elamine ja Eestist lahkumine oleks kooskõlas avalike huvidega ning vastaks avaliku korra ja riigi julgeoleku kaitse vajadustele. Õigusrikkumise puhul, kus puudub avalik huvi asja põhjalikuks menetluseks ning arvestades menetlusala isikut, võib väärtemenetluse lõpetada otstarbekuse kaalutlustel. Siinkohal tuleb avaliku huvi mõiste lahti mõtestada konkreetse kaasuse kontekstis, lähtudes just selles asjas tähtsust omavatest asjaoludest.

5.7. Direktiiv võimaldab asjakohased karistused jätta kohaldamata vaid juhtumite suhtes, kus tegevuse eesmärk on anda asjaomastele isikutele humanitaarabi. Sellest tulenevalt ei ole VMS §-de 289 ja 305 kohaldamisel seaduses sätestatud erisusi isikutele, kes võimaldavad eluaset või üürivad korterit oma lähedastele isikutele. Väärteo koosseisu olemasolul menetletakse teo toimepanijaid väärtemenetluse seadustikus sätestatud korras. Tulenevalt karistusseadustiku sätetest on kohtuvälisel menetlejal kohustus kaaluda väärtetootsuse tegemisel väärtegu kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, samuti on menetlejal õigus lõpetada väärtemenetlus otstarbekuse kaalutlusel.

5.8. PPA ei ole läbi viinud teavituskampaaniat välismaalasele eluaseme võimaldaja või välismaalasega üürilepingu sõlmija kohustuste kohta, sest antud valdkond ei ole Eestis märkimisväärseks probleemiks kujunenud. Välismaalase Eestis viibimise seaduslikkuse kontrollimiseks on võimalik pöörduda PPA klienditeenindusse.

5.9. Euroopa Liidu ainupädevuses või Euroopa Liiduga jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sealhulgas põhiseaduse vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega Euroopa Liidu õigust. Eeltoodust tulenevalt on oluline, et õigusnormi sõnastus vastaks võimalikult suurel määral direktiivis määratletud õigusrikkumisele. Tõdesite, et VMS §-s 305 sätestatud väärtekoosseis ei ole hetkel kooskõlas direktiivi artikli 1 lõike 1 punktiga *b*. Teatasite, et algatasite vastava seadusemuudatuse, et määratleda VMS § 305 koosseisu rakendusala sarnasemalt direktiivis sätestatud õigusrikkumise kirjeldusele.

5.10. Riigikogu menetluses oli karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (554 SE), millega muu hulgas muudeti VMS §-i 305. Muudatuse eesmärgiks on

ühtlustada VMS § 305 süüteoosseisu sõnastust võimalikult suurel määral direktiivis sätestatuga, et tagada õigusnormi parem vastavus Euroopa Liidu õigusele.

5.11. Eelnõu 554 SE kohaselt on vastutuse tekkimise eelduseks, et eluruumi võimaldaja või üürileandja on teadlik, et välismaalane viibib Eestis seadusliku aluseta, ning ta aitab välismaalase ebaseaduslikule viibimisele kaasa, saades selle eest majanduslikku kasu. Majanduslikuks kasuks antud juhul ei ole tasu, mida tuleb üürnikule maksta asja kasutamise eest vastavalt üürilepingule, vaid selleks on eluruumi võimaldaja või üürileandja teadlikult võetud tasu ebaseaduslikult viibiva välismaalase Eestis varjamise eest.

5.12. Selgitasite, et VMS sätestab erinevatele välismaalasega kokkupuutuvatele isikutele kohustusi, ilma et nende kohustuste täitmata jätmisel või mittenõuetekohasel täitmisel kaasneks vastutus süüteo toime panemise eest. Kõik kohustused ei ole ega peagi olema tagatud sunni või sanktsiooniga. Eelnõu 554 SE seadusena vastuvõtmisel ei saa üürileandjat või eluruumi võimaldajat väärtekorras karistada VMS §-st 289 tuleneva kohustuse täitmata jätmise eest.

5.13. VMS § 3 mõistes on välismaalane isik, kes ei ole Eesti kodanik. Kuivõrd vaba liikumise õigust omavatel isikutel on võrreldes kolmandate riikide kodanikega eristaatus oma vaba liikumise, elamise ja töötamise õiguse kasutamisel, siis on VMS § 1 lõikes 2 sätestatud erisus, mille kohaselt Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ja Šveitsi Konföderatsiooni kodanike ning nende perekonnaliikmete Eestis ajutise viibimise ja elamise õiguslikke aluseid reguleerib Euroopa Liidu kodaniku seadus. Seega kohaldatakse VMS-s sätestatud regulatsiooni Euroopa Liidu kodanike ja nende perekonnaliikmete suhtes osas, mis ei reguleeri nende Eestis viibimise õiguslikke aluseid. VMS §-des 289 ja 305 sätestatud regulatsiooni ei kohaldata Euroopa Liidu vaba liikumise õigust omavate isikute suhtes. Kolmanda riigi kodaniku õiguslik seisund Eestis erineb olemuslikult nii Eesti kodaniku kui ka Euroopa Liidu kodaniku õiguslikust seisundist, mistõttu ei ole tegemist omavahel võrreldavate isikute gruppidega.

5.14. Majutusettevõtete juhid või töötajad on 19. juuli 1990. aasta konventsiooni, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsusmaa Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta, (edaspidi Schengeni konventsioon) artikli 45 kohaselt kohustatud jälgima, et ettevõttesse majutatud välismaalased, sealhulgas teiste lepinguosaliste ja ka Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikud, välja arvatud nendega koos reisivad abikaasad ja alaealised ning reisirühmade liikmed, täidaksid ja allkirjastaksid isiklikult registreerimislehed ning tõendaksid oma isikut kehtiva isikut tõendava dokumendiga. Turismiseaduse § 31³ sätestab majutusettevõtte väärtekorras karistamise majutusteenuse kasutaja registreerimise kohustuse või külastajakaardi säilitamise nõude rikkumise eest. Seega on majutusettevõtted kohustatud täitma külastaja kohta külastajakaardi, kus olevate andmete põhjal saab PPA kontrollida isiku viibimise alust. Erasisikutel oleks sellise info kogumine ja talletamine kontrolli eesmärgil liigselt koormav. Samuti on majutusasutuste kontrollimine lihtsustatud seoses asjaoluga, et majutusasutused on ettevõtteks registreeritud, kuid elukohta võimaldavate erasisikute väljaselgitamine ja kontroll ei ole võimalik. Sellest tulenevalt on ka seadustes sätestatud erisused.

5.15. PPA menetles VMS § 305 alusel 2011. aastal 102 väärtegu ning 2012. ja 2013. aastal vastavalt 71 ning 45 väärtegu. Enamikel juhtudel piirduti suulise hoiatamisega. Nendest väärtegudest määrati 2011. aastal kümnel korral rahaträhv ebaseaduslikult riigis viibiva välismaalasega lähisuhtes olevale isikule. 2012. aastal karistati VMS § 305 alusel lähisuhtes isikut rahaträhviga kümnel ja 2013. aastal neljal korral. PPA-l puudub nimetatud väärtegude osas kohtupraktika.

II Asjakohased õigusnormid

6. [Välismaalaste seadus](#) „§ 289. Välismaalasele eluaseme võimaldava isiku kohustus

- (1) Isik, kes võimaldab välismaalasele eluaseme või sõlmib temaga üürilepingu, on kohustatud kontrollima välismaalase Eestis viibimise seaduslikkust.
- (2) Käesolevat paragrahvi ei kohaldata majutusteenuse osutaja suhtes.

§ 305. Eestis seadusliku aluseta viibivale välismaalasele eluaseme võimaldamine

- (1) Eestis seadusliku aluseta viibiva välismaalasega üürilepingu sõlmimise või temale eluaseme võimaldamise eest, välja arvatud välismaalase majutamisel majutustevõttes, – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.
- (2) Sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 3200 eurot.“

7. Karistusseadustiku ja teiste seaduste muutmise seadus „§ 129. Välismaalaste seaduse muutmise

Välismaalaste seaduses tehakse järgmised muudatused:

1) paragrahv 305 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

”§ 305. Välismaalase ilma seadusliku aluseta Eestis viibimisele kaasaaitamine

- (1) Välismaalase ilma seadusliku aluseta Eestis viibimisele teadvalt kaasaaitamise eest majandusliku kasu eesmärgil – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut.
- (2) Sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 3200 eurot.”¹

III Õiguskantsleri seisukoht

8. Kõnealuses menetluses on põhiküsimuseks, kas VMS § 289 lg 1 ja § 305 on kooskõlas Eesti Vabariigi põhiseadusega (edaspidi nimetatud ka PS). VMS § 289 lõikest 1 tuleneb kohustus kontrollida välismaalasele eluaseme võimaldamise või temaga üürilepingu sõlmimise korral tema Eestis viibimise seaduslikkust. Kehtiv VMS § 305 näeb ette karistuse Eestis seadusliku aluseta viibiva välismaalasega üürilepingu sõlmimise või temale eluaseme võimaldamise eest.

1. Riivatavad põhiõigused

9. Kõnealused välismaalaste seaduse sätted riivavad ennekõike omandipõhiõigust (PS § 32 lg 2). Samuti esineb perekonna- ja eraelu puutumatuse (PS § 26) ning võrdsuspõhiõiguse riive (PS § 12 lg 1). Lisaks tõusetub küsimus kõnealuse regulatsiooni kooskõlast Euroopa Liidu õigusega.

10. Riigikohus on määratlenud, et omandipõhiõiguse riive on PS §-s 32 sätestatud õigusliku positsiooni igasugune kitsendamine, samuti omanikule varalise kaotuse põhjustamine.² PS § 32 lõike 2 teine lause näeb ette omandiõiguse piiramiseks lihtsa seadusereservatsiooni. Lihtne

¹ [Karistusseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu, 554 SE](#), lõpptekst. Vastu võetud 18.06.2014, edastatud Vabariigi Presidendile 26.06.2014, välja kuulutatud 03.07.2014. Vastavalt seaduse § 135 lõikele 1 jõustuvad antud muudatused 01.01.2015.

² RKÜKo nr 3-3-1-69-09, 31.03.2011, p 57. Vt A. Kelli. Kommentaarid §-le 32. – [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#), 2012, p 5.

seadusereservatsioon tähendab, et üldjuhul võib omandiõigust piirata mis tahes eesmärgil, mis ei ole põhiseadusega vastuolus.³

11. Kõnealusel juhul on tegemist omandipõhiõiguse riivega, sest seadusega on pandud eraõiguslikule isikule kohustus kontrollida välismaalase riigis viibimise seaduslikkust, kui ta soovib võimaldada tal kasutada eluaset või sõlmida üürilepingut. Samuti nähakse ette karistus isikule, kui ta sõlmib üürilepingu Eestis seadusliku aluseta viibiva välismaalasega või võimaldab tal eluruumi kasutada. Üldjuhul lähtub üürileandja üürilepingu sõlmimisel teatud tähtjaks vastava eluruumi üürileandmist puudutavatest asjaoludest (nt kui kaua on eluruum kavandatavalt vaba, küsitava üüri suurus jms). Kõnealuste sätete tulemusena peab ta aga arvestama ühe peamise asjaoluna mitte seda, kui kauaks või kellele tal on kasulik eluruumi üürile anda, vaid lähtuma üürniku riigis viibimise seaduslikkuse kaalutlusest. Seega riivab kõnealune regulatsioon omandipõhiõigust.

12. Samuti võib nende sätete mõjul esineda PS §-st 26 tuleneva perekonna- ja eraelu puutumatus riive. Antud regulatsioon võib puudutada isikuid, kes annavad üürile või võimaldavad eluruumi oma lähedasele inimesele, kes viibib Eestis seadusliku aluseta. Sellisel juhul võib isik tunda perekondlikel põhjustel soovi või kohustust eluruumi kasutada võimaldada vaatamata sellele, et teine inimene viibib riigis seadusliku aluseta.

13. Vastavalt PS § 26 lõikele 2 ei või antud põhiõigusesse sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.

14. Lisaks riivavad kõnealused sätted PS §-st 12 tulenevat võrdsuspõhiõigust. Vastavalt PS § 12 lõikele 1 on kõik seaduse ees võrdsed; kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu.

15. Kõnealused sätted riivavad võrdse kohtlemise põhimõtet, sest kaudselt seatakse Eesti kodakondsust mitteomavad isikud eluaseme kättesaadavuse osas ebasoodsamasse olukorda. Kujuneb olukord, kus isik võib hoiduda üürilepingu sõlmimisest Eesti kodakondsust mitteomava isikuga, sest iga välismaalase puhul võib potentsiaalselt tõusetuda küsimus sellest, et kas ja millistel tingimustel on isikul õigus Eestis viibida ning isegi juhul, kui isik viibib üürilepingu sõlmimise ajal riigis seaduslikult, võib tema staatus hiljem muutuda. Samuti võib üürileandja hoiduda lepingu sõlmimisest suurema tüli tõttu, mis kaasneb seadusliku aluse kontrollimise ja võimaliku avaliku võimu poolse kontrolli tõttu. Eesti kodakondsust mitteomava isikuga üürilepingu sõlmimisega kaasnevad täiendavad kohustused ja ebamugavused võivad kallutada üürileandjat eelistama lepingupartnerina inimest, kelle puhul selliseid küsimusi ei tõusetu. Kuigi näival on tegemist neutraalse kriteeriumiga – seaduslikult riigis viibimine, mõjutab see enam neid isikuid, kes ei ole eesti rahvusest ja seetõttu tõusetub küsimus võimalikust kaudselt ebasoodsamast kohtlemisest isiku rahvusest tingituna.

16. Riigikohus on leidnud, et PS § 12 lõikes 1 sisalduv võrdsuspõhiõigus on piiratav igal põhiseadusega kooskõlas oleval põhjusel; tegu on lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusega.⁴ Riigikohus osutas samas, et kui erinev kohtlemine põhineb isiku tahtest sõltumatutel tunnustel,

³ RKPJKo nr 3-4-1-25-11, 17.04.2012, p 37. A. Kelli. Kommentaarid §-le 32. – [Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne](#), 2012, p 7.

⁴ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 31.

tuleb üldjuhul õigustuseks leida kaalukamad põhjendused.⁵ Ühtlasi peab piirang olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.⁶

2. Rahvusvahelisest ja Euroopa õigusest tulenevad kohustused

17. Ebaseadusliku sisserände vastases tegevuses tulenevad teatud kohustused ka rahvusvahelisest ja Euroopa õigusest. Ka oma vastuses tõite esile vajaduse vastavate kohustustega arvestada.

18. [Nõukogu 28.11.2002 direktiivi 2002/90/EÜ](#), millega määratletakse kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele, art 1 lg 1 sätestab, et iga liikmesriik näeb ette asjakohased karistused: a) iga isiku suhtes, kes tahtlikult aitab isikul, kes ei ole liikmesriigi kodanik, siseneda liikmesriigi territooriumile või läbida see neid asjaomase liikmesriigi seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste piiriületamist või läbisõitu; b) iga isiku suhtes, kes majandusliku kasu nimel tahtlikult aitab isikul, kes ei ole liikmesriigi kodanik, elada liikmesriigi territooriumil neid asjaomase liikmesriigi seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste elamist. Lõige 2 näeb ette, et iga liikmesriik võib otsustada mitte määrata karistusi lõike 1 punktis a määratletud tegevuse eest, kohaldades oma siseriiklikku õigust ja tava juhtumite suhtes, kui tegevuse eesmärk on anda asjaomastele isikutele humanitaarabi.

19. Euroopa Liidu Nõukogu [28.11.2002 raamotsuse 2002/946/JSK](#), millega tugevdatakse karistusõiguslikku raamistikku, et tõkestada ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele kaasaaitamist, art 1 lg 1 näeb ette, et iga liikmesriik võtab vajalikud meetmed tagamaks, et direktiivi 2002/90/EÜ artiklites 1 ja 2 määratletud õigusrikkumise eest karistatakse tõhusate, proportsionaalsete ja hoiatavate kriminaalkaristustega, mis võivad hõlmata väljaandmist.

20. Lisaks tõite esile, et Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise ÜRO konventsiooni täiendav maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestava protokoll⁷ (RT II 2004, 7, 23) artikkel 6 näeb ette kuriteona välismaalase ebaseadusliku toimetamise üle riigipiiri, sellele kaasaaitamise ning asjaomase riigi kodakondsuseta või alalise elamisloata isikule sellesse riiki jäämise võimaldamise, kasutades selleks ebaseaduslikke abinõusid.

3. Riive põhiseaduspärasus

21. Põhiõigust riivav norm peab olema formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas.

⁵ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 32.

⁶ RKÜKo 07.06.2011, nr 3-4-1-12-10, p 31, 35.

⁷ Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni (RT II 2003, 1, 1) [täiendav maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestav protokoll](#). – [Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendavate protokollide ratifitseerimise seadus](#), vastu võetud 10.03.2004. Protokoll art 6 lg 1 sätestab, et protokolliosaline võtab seadusandlikke ja muid meetmeid, et määratleda kuriteona järgmises loetelus nimetatud tegu, kui see on tahtlikult toime pandud otsese või kaudse rahalise või muu ainelise kasu saamiseks: (a) välismaalase ebaseaduslik toimetamine üle riigipiiri; (b) üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikule toimetamisele kaasaaitamiseks: i) võltsitud reisidokumendi või isikut tõendava muu võltsitud dokumendi esitamine; ii) sellise dokumendi hankimine, valmistamine või kasutamine; (c) asjaomase riigi kodakondsuseta või alalise elamisloata isikule sellesse riiki jäämise võimaldamine, ilma et täidetaks seaduslikuks riiki jäämiseks vajalikke nõudeid, kasutades selleks punktis (b) nimetatud abinõusid või muid ebaseaduslikke abinõusid.

3.1. Formaalne põhiseaduspärasus

22. Formaalne põhiseaduspärasus eeldab muuhulgas PS § 13 lõikest 2 tuleneva õiguselguse nõude järgimist. Õiguselguse põhimõtte tähendab, et põhiõigust riivav seadus peab olema piisavalt määratud. Riigikohus on sedastanud järgmist: „Põhiseaduse § 13 lg 2 järgi kaitseb seadus igäüht riigivõimu omavoli eest. Sellest sättest tuleneb ka õiguselguse põhimõtte. Õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida.”⁸ Seejuures on Riigikohus märkinud, et selgemad ja täpsemad peavad olema normid, mis võimaldavad isiku õigusi piirata ja isikule peale panna kohustusi.⁹

23. Teabe nõudmises tõin esile, et VMS § 289 lõikest 1 tulenevate õiguslike kohustuste sisu ei ole üheselt selge. Sätte sõnastusest ei selgu, kas eluruumi võimaldav isik ja üürileandja peavad välismaalase riigis viibimise seaduslikkust kontrollima vaid eluruumi võimaldama asudes ja üürilepingu sõlmimise ajal või kogu üürilepingu kehtivuse või eluruumi võimaldamise perioodi jooksul. Vastuses teabe nõudmisele asusite seisukohale, et VMS § 289 lõikes 1 sätestatud kohustuse täitmiseks piisab, kui välismaalasele eluruumi võimaldav isik või üürileandja palub üürilepingu sõlmimisel esitada isikul, kes pole Eesti, Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ja Šveitsi Konföderatsiooni kodanik või tema perekonnaliige, teabe oma Eestis seadusliku viibimise loa kohta. Märkisite, et selleks ei ole vaja kontrollida välismaalase Eestis lubatud viibimisaega. Avaldaja poolt esitatud selgitustest nähtub siiski, et tegelikkuses kontrollis PPA tema üürniku puhul viisa alusel riigis viibitud päevade arvu. Seega kohaldatakse praktikas kõnealust sätet siiski viisil, et eluaseme võimaldajal või üürileandjal on jätkuv kohustus jälgida isiku riigis viibimise seaduslikkust üürilepingu kehtivusajal või eluruumi võimaldamisel.

24. Eeltoodust nähtub, et Teie ning PPA poolt praktikas kohaldatav tõlgendus VMS § 289 lõikest 1 tulenevate kohustuste osas on erinevad ning PPA poolt praktikas kohaldatav tõlgendus on isiku jaoks koormavam. Nendin, et antud normi sõnastusest ei selgu üheselt sellest isikule tulenevate kohustuste sisu ja ulatus. Seejuures on tegemist isikule kohustusi ettenägeva normiga, mille järgimine on käesoleval ajal seotud ka karistuse kohaldamise võimalusega.

25. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et antud säte on vastuolus PS § 13 lõikega 2.

3.2. Materiaalne põhiseaduspärasus

Järgnevalt analüüsin riive materiaalselt põhiseaduspärasust.

3.2.1. Riive legitiimne eesmärk

26. Kõnealuste välismaalaste seaduse sätete eesmärgiks võib pidada kaasaaitamist ebaseadusliku sisserände tõkestamisele ja avastamisele, sest nende normide mõjul peaks ebaseaduslikult riigis viibival isikul olema keeruline leida endale püsivamat eluaset. Seega on nende sätete eesmärk aidata kaasa riigi suveräänse kontrolli teostamisele. Pean sellist eesmärki legitiimseks eelpool nimetatud põhiõiguste riivamisel. See on kohaseks eesmärgiks nii omandipõhiõiguse kui võrdsuspõhiõiguse riiveks ning leian, et sellel eesmärgil võib piirata ka PS §-st 26 tulenevat õigust perekonna- ja eraelu puutumatusse avaliku korra tagamiseks.

⁸ RKÜK0 28.10.2002, nr [3-4-1-5-02](#), p 31. Vt M. Ernits. [Kommentaariid §-le 13](#). – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 2012, p 5.2.

⁹ RKPJKo 20.03.2006, nr [3-4-1-33-05](#), p 22.

3.2.2. Riive proportsionaalsus

27. Järgnevalt analüüsin, kas VMS § 289 lõikest 1 ja § 305 tulenev põhiõiguste riive on kõnealuse eesmärgi valguses proportsionaalne.

28. VMS § 289 lg 1 näeb ette, et isik, kes võimaldab välismaalasele eluaset või sõlmib temaga üürilepingu, on kohustatud kontrollima välismaalase Eestis viibimise seaduslikkust. See tähendab, et enne kellelegi eluaseme kasutada lubamist või üürilepingu sõlmimist peab isik selgitama välja, millisel õiguslikul alusel teine isik riigis viibib. Kehtiv VMS § 305 sätestab, et Eestis seadusliku aluseta viibiva välismaalasega üürilepingu sõlmimise või temale eluaseme võimaldamise eest, välja arvatud välismaalase majutamisel majutusettevõttes, karistatakse rahatrahviga.

29. Seega kõnealustest normidest tuleneb koostoimes, et üürilepingu sõlmimisel ning eluaseme võimaldamisel tuleb kontrollida teise isiku riigis viibimise seaduslikkust. Juhul, kui siiski sõlmitakse üürileping või võimaldatakse eluaset riigis ebaseaduslikult viibivale isikule, on tegemist väärtetoga. Seega tuleneb kehtiva redaktsiooni kohaselt kõnealustest normidest koostoimes ka kohustus lisaks seadusliku aluse kontrollimisele hoiduda seadusliku aluseta riigis viibivale isikule eluruumi võimaldamisest või üürilepingu sõlmimisest.

30. Nagu eelpool märgitud, võttis Riigikogu 18.06.2014 vastu karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse, millega kitsendati oluliselt vastutust seadusliku aluseta riigis viibivale isikule eluaseme võimaldamise või üürilepingu sõlmimise eest.¹⁰ Uue redaktsiooni kohaselt, mis jõustub 01.01.2015, on karistatav välismaalase ilma seadusliku aluseta Eestis viibimisele teadvalt kaasaaitamine majandusliku kasu eesmärgil. Seega, ühelt poolt ei ole kõnealune säte seotud enam ainult eluaseme võimaldamise või üürilepingu sõlmimisega seadusliku aluseta riigis viibiva isikuga. Samas on vastutuse tekkimine seotud aga ainult teadva kaasaaitamisega välismaalase ilma seadusliku aluseta Eestis viibimisele majandusliku kasu eesmärgil. Täpsustasite vastuses teabe nõudmisele, et majanduslikuks kasuks antud juhul ei ole tasu, mida tuleb üürileandjale maksta asja kasutamise eest vastavalt üürilepingule, vaid selleks on eluruumi võimaldaja või üürileandja teadlikult võetud tasu ebaseaduslikult viibiva välismaalase Eestis varjamise eest. Nimetatud kohustus tuleneb ühtlasi Nõukogu 28.11.2002 direktiivist 2002/90/EÜ, millega määratletakse kaasaaitamine ebaseaduslikule piiriületamisele, läbisõidule ja elamisele.

31. Tõdesite oma vastuses teabe nõudmisele, et VMS §-s 305 sätestatud väärtetokoosseis ei ole hetkel kooskõlas direktiivi artikli 1 lõike 1 punktiga *b*. VMS § 305 muudetud redaktsiooni kohaselt on vastutus ebaseaduslikult riigis viibivale välismaalasele eluruumi võimaldamise või üürilepingu sõlmimise eest määratletud seega oluliselt kitsamalt ning vastutus tekib vaid juhul, kui teadlikult võetakse tasu ebaseaduslikult viibiva välismaalase Eestis varjamise eest, mitte tasu võtmine eluruumi võimaldamise eest või üüri näol.

32. Kõnealuse muudatuse valguses muutub aga sisuliselt ka VMS § 289 lõikes 1 sätestatud kohustuse õiguslik iseloom. Kui kehtiva õiguse järgi esineb kohustus kontrollida välismaalase riigis viibimise seaduslikkust, kui isikule võimaldatakse kasutada eluaset või sõlmitakse üürileping, ning sellega kaasneb kohustus hoiduda eluaseme võimaldamisest või üürilepingu sõlmimisest, siis 01.01.2015 jõustuva redaktsiooni kohaselt ei ole enam kohustust hoiduda

¹⁰ Eelnõu seletuskirjas on selgitatud, et selle sätte üldsõnalisusest tulenevat liiga laia kohaldamisala ohtu peaks välistama sõna *teadvalt* lisamine. – Vt karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu, 554 SE, seletuskirja lk 155.

eluaseme võimaldamisest või üürilepingu sõlmimisest, vaid keelatud on majandusliku kasu saamise eesmärgil välismaalase ebaseaduslikult riigis viibimisele kaasaaitamine ja sellel eesmärgil eluruumi võimaldamine.

33. Järgnevalt analüüsin kõnealuste sätete proportsionaalsust, arvestades eeltoodud asjaolusid.

34. Leian, et tegemist on sobiva meetmega. Mida laiaulatuslikumale isikute ringile pannakse kohustusi riigis viibivate isikute õigusliku staatuse kontrollimiseks, seda suurema tõenäosusega võivad saada teatavaks juhtumid, kus isik viibib riigis ebaseaduslikult või kus selgub, et tegemist on majandusliku kasu eesmärgil ebaseaduslikule viibimisele kaasaaitamisega.

35. Meetme vajalikkuse osas tõusetub siiski enam küsimusi. Antud eesmärki võib olla võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega – näiteks seadusliku aluseta riigis viibivale välismaalasele eluruumi võimaldamise või temaga üürilepingu sõlmimise eest karistamise asemel võib kohasemaks lahenduseks olla PPA teavitamise kohustus. Seaduses ei ole täpsemalt määratletud, millised kohustused on isikul pärast teise isiku riigis viibimise seadusliku aluse kontrollimist, juhul, kui isik peaks sellisest kohustusest teadlik olema ning tal õnnestub seadusliku aluse küsimuses selgusele jõuda. Seadus ei näe ette sellest asjaolust teavitamise kohustust. Samuti ei esine pärast VMS § 305 muudatuste jõustumist enam kohustust hoiduda eluruumi võimaldamisest või üürilepingu sõlmimisest. Seega ei taga antud regulatsioon iseenesest soovitava eesmärgi saavutamist. Samas suurendab siiski seadusliku aluse kontrollimise kohustus tõenäosust, et need inimesed, kes on vastavast kohustusest teadlikud ja seaduslikku alust kontrollivad või vähemasti kontakteeruvad PPA-ga selle kohta info saamiseks, ka ebaseaduslikult riigis viibivast isikust hiljem teada annavad. Samuti võib vastaval karistusnormil siiski olla teatud preventiivne mõju. Seetõttu võib pidada vastavaid piiranguid siiski vastavaks ka vajalikkuse tingimusele.

36. Pean siiski küsitavaks kõnealuse piirangu mõõdukust.

37. Kui seadusega on pandud isikule kohustus eluruumi võimaldamise või üürilepingu sõlmimise korral kontrollida teise isiku riigis viibimise seaduslikkust, on seadusandja pannud sellega kohustused haldusvälistele isikutele ebaseadusliku sisserände avastamisele kaasa aitamiseks. Leian, et põhimõtteliselt võib põhiseaduse valguses olla lubatav vastava eesmärgi saavutamiseks panna teatud juhtudel kohustusi ka eraõiguslikele isikutele. Kõnealusel juhul on aga tegemist kohustusega, mis puudutab väga laia isikute ringi, sest enamik inimesi võib mingis eluetapis sattuda olukorda, kus võimaldatakse kellelgi eluruumi kasutada või antakse see üürile. Lisaks puudutab see valdkonda, kus valitseb suurel määral lepinguvabadus või tehakse otsuseid lähtuvalt privaatsetest kaalutlustest, mistõttu avalik-õigusliku iseloomuga ülesannete täitmise kohustus võib olla üllatuslik.

38. Seetõttu tõusetub küsimus, kas eluruumi võimaldamise või üürilepingu sõlmimise kui õigussuhte omapära arvestades on põhjendatud eeldada, et teisele isikule eluruumi võimaldamise või üürilepingu sõlmimise puhul on isikud teadlikud kohustusest kontrollida teise inimese riigis viibimise õiguslikku alust. Leian, et antud õigussuhe on olemuslikult erinev mitmetest teistest välismaalaste seaduse ja eriseadustega reguleeritud õigussuhetest, mille puhul on eraõiguslikule isikule pandud kohustusi ebaseadusliku sisserände tõkestamiseks ja avastamiseks, kuid antud kohustused on otseselt puutumuses ebaseadusliku sisserände võimaluse esinemisega.

39. Leian, et eluruumi võimaldamise ning üürilepingu sõlmimise puhul ei ole sisserände aspekt konkreetse õigussuhtega olemuslikult seotud. Üürilepingu sõlmimise esemeks on kokkuleppele jõudmine üüritava eluruumi, tasu ja lepingu kestuse osas. Kuigi üürileandja huvitub üldjuhul

üürniku usaldusväärsest, ei pruugi see siiski puudutada riigis viibimise seadusliku aluse küsimust. Lisaks on üürilepingu sõlmimise õiguslikud aspektid reguleeritud võlaõigusseadusega, milles ei ole määratletud üürileandja kohustust üürniku riigis viibimise seadusliku aluse kontrollimiseks. Eluruumi võimaldamine võib aga aset leida lähedasemate inimsuhete korral, mille puhul üldse küsimus isikusamasuse kontrollimisest või seadusliku aluse olemasolust ei tõusetu. Seetõttu ei pruugi enamik üürileandjaid või eluruumi võimaldajaid minu hinnangul põhjendatult teadvustada, et neil lasub kohustus kontrollida üürniku riigis viibimise seaduslikku alust.

40. Nagu märgitud, näevad VMS § 289 lg 1 ja kehtiv § 305 ette palju kaugemaleulatavamad kohustused võrreldes direktiiviga 2002/90/EÜ. Direktiiviga on hõlmatud juhud, kus isik aitab teadlikult kaasa ebaseaduslikult riigis viibimisele majandusliku kasu saamise eesmärgil. Sellise määratluse korral ei tohiks tekkida eelpool kirjeldatud ebaselgust isikul lasuvatest kohustustest, mis kehtiva VMS redaktsiooni puhul tekib.

41. Võrdluseks, välismaalaste seadus näeb ette ka muud olukorrad, kus eraõiguslikele isikutele on pandud kohustusi seoses ebaseadusliku sisserände vastase tegevusega. Näiteks lasuvad töandjal kohustused seoses välismaalase töötamisega (VMS § 285 ja § 286), õppeasutusel teavitamiskohustus (VMS § 287), majutusettevõtte kohustused (VMS § 288), vedaja kohustused (VMS § 290). Nende normide osas on aga mitmed eristavad asjaolud. Osutatud juhud on puutumuses kutsetegevusega (nt rahvusvaheliste vedude korraldamine, majutusteenuse osutamine, välistudengite kutsumine, võõrtöötajate värbamine) ning asjakohased kohustused on täpsemalt seadustes reguleeritud.¹¹ Teatud juhtudel seonduvad eraõiguslikele isikutele pandud kohustused otseselt välismaalase riigis viibimise seadusliku alusega (nt elamisluba Eestis õppimiseks, millisel juhul on õppeasutus otseselt teadlik, kas isik vastavat kohustust täidab; elamisluba töötamiseks, millisel juhul on töötamist puudutavad asjaolud otseselt töandja kontrolli all).

42. Samuti ei pruugi isikud olla teadlikud, millised on seaduslikud alused välismaalase riigis viibimiseks ning millised võimalused esinevad välismaalase riigis viibimise seaduslikkuse kontrollimiseks. Vastuses teabe nõudmisele märkisite, et isikul on võimalik pöörduda PPA poole teabe saamiseks seadusliku riigis viibimise kohta. See aga tähendab, et isegi kui isik on teadlik üürilepingu sõlmimise või eluaseme võimaldamisega kaasnevast kohustusest seadusliku aluse kontrollimiseks, kaasnevad välismaalasega üürilepingu sõlmimise või eluaseme võimaldamisega oluliselt suuremad kohustused võrreldes teistele isikutele eluaseme võimaldamisega. Pean tõenäoliseks, et see võib kallutada isikut üldse hoidumast sellisesse õigussuhtesse astumisest, mis omakorda võib viia kaudse diskrimineerimiseni rahvuse tõttu eluaseme kättesaadavuse osas.¹²

¹¹ Näiteks [turismiseaduse](#) § 24 reguleerib majutusteenuse kasutaja registreerimist. Selle lõige 2 sätestab, et kui majutusteenuse kasutaja on Eesti, Euroopa Majanduspiirkonna teise lepinguriigi või Šveitsi kodanik või Eestis elamisloa või elamisõiguse alusel elav välismaalane, kantakse küllastajakaardile tema kohta vähemalt järgmised andmed: 1) nimi, sünniaeg, kodakondsus ja aadress; 2) temaga koos majutatava abikaasa ja alaealise nimi, sünniaeg ja kodakondsus; 3) majutusteenuse osutamise aeg.

[Riigipiiri seaduse](#) § 9¹ lg 2 sätestab, et piirilt tagasisaatmise korraldab ja kulud kannab vedaja, kes transportis või kelle esindaja transportis piiripunkti isiku, transpordivahendi ja kauba, kelle või mille piiriületuseks luba ei antud. Veoettevõtjate kohustused on ulatuslikult reguleeritud ka Euroopa Liidu õigusaktidega (vt [Schengeni konventsiooni](#) art 26, [Nõukogu 28.06.2001 direktiiv 2001/51/EÜ](#), millega täiendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 26 sätteid).

¹² VõrdKS § 2 lõike 1 punkti 7 järgi on isikute diskrimineerimine nende rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi või nahavärvuse tõttu on keelatud avalikkusele pakutavate kaupade ja teenuste, sealhulgas eluaseme kättesaadavuse osas. VõrdKS §-s 3 on avatud võrdse kohtlemise põhimõtte sisu. VõrdKS § 3 lõike 2 kohaselt on diskrimineerimine otsene, kui kõnealuse seaduse § 1 lõikes 1 nimetatud tunnuse alusel koheldakse ühte isikut halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras. VõrdKS § 3 lõike 4 järgi on diskrimineerimine kaudne, kui näiliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud sama seaduse § 1 lõikes 1

43. Seega erineb välismaalasele eluruumi võimaldava isiku ja üürileandja olukord teistest eraõiguslikele isikutele pandud kohustustest selles osas, et see ei ole olemuslikult vastava õigussuhte iseloomuga puutumuses, nendevahelise õigussuhte olemus ei eelda teadlikkust teise isiku riigis viibimise asjaoludest, tegemist ei ole üldjuhul kutsetegevusega, isiku kohustused välismaalase riigis viibimise seadusliku aluse kontrollimiseks ei ole otseselt vastavat valdkonda reguleerivates õigusaktides määratletud, eluruumi kasutada andva isiku ja üürileandja võimalused riigis viibimise seaduslikkuse kontrollimiseks on väga piiratud ning neilt ei saa eeldada erinevalt kutsetegevusest teadmisi riigis viibimise seaduslikkuse nõuete kohta.

44. Seaduse kehtiv redaktsioon riivab ühtlasi õigust perekonna- ja eraelu puutumatusle, sest karistatav on muuhulgas eluruumi võimaldamine oma lähedasele inimesele, kes viibib riigis ebaseaduslikult. Teie vastusest selgus, et PPA on isikuid sellisel juhul ka karistanud. Lisaks märkisite vastuses teabe nõudmisele, et direktiiv 2002/90/EÜ võimaldab asjakohased karistused jätta kohaldamata vaid juhtumite suhtes, kus tegevuse eesmärk on anda asjaomastele isikutele humanitaarabi. Selgitasite, et sellest tulenevalt ei ole VMS § 289 lõike 1 ja § 305 kohaldamisel seaduses sätestatud erisusi isikutele, kes võimaldavad eluaset või üürivad korterit oma lähedastele isikutele.

45. Juhin siiski Teie tähelepanu sellele, et direktiivi art 1 lg 1 punkti *b* kohaselt on vastutus ette nähtud vaid juhtumite suhtes, kus eluruumi võimaldatakse seoses majandusliku kasu nimel tahtlikult ebaseaduslikult riigis viibimisele kaasaaitamisega. Arvestades direktiivi määratlust ei kuulu sellised olukorrad, kus isik võimaldab eluaset oma lähedasele inimesele, üldjuhul üldse direktiivis nimetatud karistatavate juhtude alla. Nagu eelpool märgitud, on kehtiva seaduse redaktsioon oluliselt kaugemaleulatuv võrreldes direktiivist tulenevate kohustustega.¹³

46. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et kõnealuste sätetega riivatakse intensiivselt isikute põhiõigusi, sest antud õigussuhtele ei ole olemuslikult omane lepingupartneri riigis viibimise seadusliku aluse järele küsimine ning eraõiguslikel isikutel puuduvad nii teadmised kui vahendid seadusliku aluse kontrollimiseks. Riive on intensiivne juhul, kui antud kohustust tuleb täita vaid lepingu sõlmimise või eluruumi võimaldamise hetkel, aga äärmiselt intensiivne juhul, kui see laieneb kogu lepinguperioodi kestuse suhtes, nagu seda PPA praktikas on kohaldatud. Lisaks kaasneb sellega teiste põhiõiguste riive või suurendatakse tõenäosust muude põhiõiguste (ennekõike võrdsuspõhiõiguse) rikkumiseks.

47. Kuigi pean taotletavat eesmärki iseenesest kaalukaks, ei ole isikute põhiõigustesse sekkumise intensiivsust arvestades kõnealune riive minu hinnangul proportsionaalne. Nagu eelpool märkisin, pean põhjendatuks, et karistatav on majandusliku kasu eesmärgil teadlik ebaseaduslikule viibimisele kaasa aitamine. Sellega seoses leian, et muudetud VMS § 305 näeb ette kohasema tasakaalu avaliku ja erahuvi vahel, muutes karistatavaks vaid ebaseaduslikule viibimisele teadva kaasaaitamise majandusliku kasu eesmärgil. Selle eesmärgi saavutamiseks ei ole aga mõõdupärane eraõiguslikele isikutele laiaulatusliku kohustuse panemine teise isiku riigis viibimise seadusliku aluse kontrollimiseks üürilepingu sõlmimisel või eluaseme võimaldamisel.

48. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et VMS § 289 lg 1 ja kehtiv § 305 on vastuolus PS §-ga 32 koostoimes §-dega 12 ja 26.

nimetatud tunnuse alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui sättel, kriteeriumil või taval on objektiivne õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.

¹³ Lisaks märgin, et direktiivi 2002/90/EÜ art 1 lõikes 2 nimetatud erisus laieneb vaid sama direktiivi art 1 lg 1 punkti *a* suhtes – s.t et see laieneb vaid tahtlikule abistamisele liikmesriigi territooriumile sisenemiseks või selle läbimiseks asjaomase liikmesriigi seadusi rikkudes, mis käsitlevad välismaalaste piiriületamist või läbisõitu.

4. Vastuolu Euroopa Liidu õigusega

49. Lisaks Eesti põhiseadusest tulenevale võrdse kohtlemise põhimõttele riivavad kõnealused sätted ka Euroopa Liidu õigust.

50. Euroopa Liidu toimimise lepingu art 18 näeb ette, et ilma et see piiraks aluslepingutes sisalduvate erisätete kohaldamist, on aluslepingutes käsitletud valdkondades keelatud igasugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 05.04.2011 [määruse \(EL\) nr 492/2011](#) töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires (kodifitseeritud tekst) 6. põhjenduspunktis on muuhulgas toodud esile, et õigus liikumisvabadusele, nii et seda võiks kasutada objektiivse mõõdupuu järgi vabalt ja väärilt, nõuab tegeliku ja seadusjärgse võrdse kohtlemise tagamist kõiges, mis on seotud töötamise ja eluaseme saamisega. Määruse art 9 lg 1 määratleb, et töötajal, kes on ühe liikmesriigi kodanik ja kes töötab teise liikmesriigi territooriumil, on elamispinna suhtes kõik õigused ja soodustused, mida antakse selle riigi kodanikest töötajatele, kaasa arvatud võimalus saada talle vajaliku elamispinna omandiõigus.¹⁴

51. Sellega seoses märgin, et kõnealused välismaalaste seaduse sätted ei tee erisusi Euroopa Liidu kodanike suhtes. Vastavalt VMS §-le 3 on välismaalane kõnealuse seaduse tähenduses isik, kes ei ole Eesti kodanik. Seega laienevad VMS §-dest 289 ja 305 tulenevad piirangud ka Euroopa Liidu kodanike suhtes.

52. Vastuses teabe nõudmisele märkisite, et VMS §-des 289 ja 305 sätestatud regulatsiooni ei kohaldata Euroopa Liidu vaba liikumise õigust omavate isikute suhtes. Selgitasite, et kolmanda riigi kodaniku õiguslik seisund Eestis erineb olemuslikult nii Eesti kodaniku kui ka Euroopa Liidu kodaniku õiguslikust seisundist, mistõttu ei ole tegemist omavahel võrreldavate isikute gruppidega. Kuivõrd vaba liikumise õigust omavatel isikutel on võrreldes kolmandate riikide kodanikega eristaatus oma vaba liikumise, elamise ja töötamise õiguse kasutamisel, siis on VMS § 1 lõikes 2 sätestatud erisus, mille kohaselt Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ja Šveitsi Konföderatsiooni kodanike ning nende perekonnaliikmete Eestis ajutise viibimise ja elamise õiguslikke aluseid reguleerib Euroopa Liidu kodaniku seadus. Seega kohaldatakse välismaalaste seaduses sätestatud regulatsiooni Euroopa Liidu kodanike ja nende perekonnaliikmete suhtes osas, mis ei reguleeri nende Eestis viibimise õiguslikke aluseid.

53. Teie selgitustest saan aru, et ka Teie hinnangul ei ole kohane kohaldada kõnealust sätet Euroopa Liidu kodanike suhtes. Seetõttu toetan Teie püüdu leida kõnealusele olukorrale põhiseadusega kooskõlas olev lahendus. Märgin siiski, et nagu osutasite, sätestab VMS § 1 lg 2, et Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi ja Šveitsi Konföderatsiooni kodanike ning nende perekonnaliikmete Eestis ajutise viibimise ja elamise õiguslikud alused sätestab Euroopa Liidu kodaniku seadus. Ka Euroopa Liidu kodaniku seaduse § 1 lg 1 sätestab, et antud seadus reguleerib Euroopa Liidu kodaniku ja tema perekonnaliikme Eestis viibimise ja elamise aluseid. Seega kohaldatakse Euroopa Liidu kodaniku seadust kui eriseadust nende küsimuste suhtes, mis puudutavad Euroopa Liidu kodanike ja nende

¹⁴ Euroopa Komisjon on ette valmistanud [ettepaneku Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi](#) vastuvõtmiseks meetmete kohta, mis lihtsustavad töötajate vaba liikumise kontekstis töötajatele antud õiguste kasutamist, 26.4.2013, COM(2013)236 *final*, 2013/0124(COD). Kõnealuse direktiivi ettepanekuga soovitakse parandada ja tugevdada EL toimimise lepingu artikli 45 ja määruse (EL) nr 492/2011 praktilist kohaldamist kogu Euroopa Liidus, luues asjakohaste sätete ja meetmete ühtse üldraamistikku, et võimaldada ELi vaba liikumise õigust kasutavate töötajate ja nende pereliikmete õiguste paremat ja ühtsemat kohaldamist.

pereliikmete Eestis viibimise ja elamise õiguslikke aluseid. Muudes küsimustes kohaldatakse välismaalaste seaduse regulatsiooni. Kuna VMS §-des 289 ja 305 reguleeritud kohustuste näol ei ole tegemist riigis viibimise ja elamise seaduslike aluste määratlemisega, laienevad antud sätted iseenesest ka Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete suhtes.

54. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et VMS §-d 289 ja 305 on vastuolus ka Euroopa Liidu toimimise lepingu art 18 ja määrusega 492/2011. Vastavalt Euroopa Liidu õiguse põhimõtetele tuleb siseriikliku sätte vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega jätta siseriiklik sätte kohaldamata. Õigusselguse saavutamiseks tuleks välismaalaste seadus viia Euroopa õigusega kooskõlla, kuid seni on vajalik seaduse rakendamisel võtta arvesse Euroopa õigusest tulenevaid kohustusi.

IV Kokkuvõte

55. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et VMS § 289 lg 1 ja kehtiv § 305 on vastuolus PS § 13 lõikega 2 ning §-ga 32 koostoimes §-dega 12 ja 26.

56. Seetõttu teen Teile soovitusel algatada välismaalaste seaduse põhiseadusega kooskõlla viimine. Palun mind teavitada, missuguseid samme kavatsete astuda, et algatada antud sätete põhiseadusega kooskõlla viimine. Nagu eelpool märgitud, on Riigikogu võtnud vastu seaduse, millega muudetakse VMS §-i 305. Antud muudatused jõustuvad aga alles 01.01.2015. Seetõttu ootan Teie seisukohta, mil viisil on Teie hinnangul võimalik saavutada põhiseadusega kooskõlas olevat tulemust kehtiva VMS § 305 rakendamisel.

57. Lisaks leian, et VMS § 289 lg 1 ja § 305 on vastuolus Euroopa Liidu toimimise lepingu art 18 ja määrusega 492/2011. Arvestades Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtet, ootan Teie seisukohta, kuidas on kavas tagada seaduse rakendamise kooskõla Euroopa õigusega.

58. Teie vastust ootan hiljemalt 25.08.2014.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Nele Parrest
õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri volitusel

Koopia: Politsei- ja Piirivalveamet

Kristiina Albi 693 8416
Kristiina.Albi@oiguskantsler.ee