



ÕIGUSKANTSLER

Hr Reimo Mets  
MTÜ Seksuaalvähemuste Kaitse Ühing  
reimo@veso.ee

Teie 10.02.2011 nr  
Õiguskantsler 23.05.2011 nr 6-1/100737/1102413

## Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta

Austatud härra Mets

Pöördusite minu poole avaldusega, milles palusite kontrollida, kas põhiseaduse ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiviga 2004/38/EÜ on kooskõlas perekonnaseaduse § 10 punkt 1, mille kohaselt on abielu tühine, kui abielus on samast soost isikud.

**Läbiviidud menetluse tulemusena olen seisukohal, et perekonnaseaduse § 10 p 1 ning rahvusvahelise eraõiguse seadus ei ole vastuolus põhiseadusega. Kuna teises riigis sõlmitud abielu tunnustamise puhul tuleb lähtuda rahvusvahelise eraõiguse seaduse normidest, mitte vahetult perekonnaseadusest, ei ole käesoleval juhul vajalik hinnata perekonnaseaduse § 10 punkti 1 kooskõla direktiiviga 2004/38/EÜ.**

Järgnevalt selgitan oma seisukohta lähemalt.

### I Menetluse asjaolud ja käik

1. Pöördusite minu poole avaldusega, milles leidsite, et perekonnaseaduse (edaspidi PKS) § 10 p 1 on vastuolus põhiseaduse, ÜRO inimõiguste deklaratsiooni ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiviga 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil.

Leidsite, et kõnealune säte on diskrimineeriva iseloomuga. Lisasite, et ei näe ka õigusselguse seisukohast vajadust või põhjendusi antud sätte lisamiseks seadusesse, kuna PKS § 1 lg 1 määratleb, kelle vahel sõlmitakse abielu. Olete seisukohal, et PKS § 10 tekitab segadust ühtlasi kohtute jaoks, kes peavad tunnistama teises Euroopa Liidu liikmesriigis sõlmitud abielude kehtivust Eesti õigusruumis. Antud paragrahv praegusel kujul aga välistab selle, mille tulemusena tekib vastuolu Euroopa Liidu direktiivi ja 01.07.2010 kehtima hakanud perekonnaseaduse vahel.

2. 06.05.2010 pöördusin teabe nõudmisega Justiitsministeeriumi poole.

3. Justiitsminister andis 26.06.2010 vastuskirjas nr 10.1-20/7326 järgmised selgitused.

Õiguskantsleri Kantselei

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

Justiitsminister ei nõustunud Teie seisukohaga, et PKS § 10 p 1 on vastuolus Eesti Vabariigi põhiseaduse ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiviga 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil.

Minister selgitas, et uus perekonnaseadus ei muutnud selles küsimuses kehtivat õiguslikku olukorda. Ka enne 01.07.2010 kehtinud perekonnaseaduse kohaselt sõlmiti abielu mehe ja naise vahel – see on Eesti õiguse kohaldumisel abiellumise vältimatu eeltingimus. Abielu all, mille kaitse tagab põhiseaduse § 27 lg 1, peetakse Eestis silmas traditsioonilist mehe ja naise abielu. Et õigusliku tähendusega on ainult abielu, mille sõlmimisel on koostatud perekonnaseisuasutuse abieluakt, siis muud kooselu vormid kommenteeritava sättega hõlmatud ei ole. Kooselu muud vormid kuuluvad põhiseaduse § 26 kaitsealasse. Samasooliste paaride partnerluse ja abielu sõlmimise võimaluse välistamise põhiseaduspärasust analüüsis 2006. aastal õiguskantslerina ka hr Allar Jõks, kes jõudis järeldusele, et põhiseadusest ja Eestile siduvatest rahvusvahelistest õigusnormidest ei tulene homoseksuaalsete paaride õigust nõuda samasoolise partnerlussuhte reguleerimist ning samasoolise partnerlussuhte võimaldamine on riigi poliitilise otsuse küsimus. Tollase õiguskantsleri seisukoha järgi on perekond ja abielu kui perekonna üks vorm põhiseaduses võetud riigi erilise kaitse alla eelkõige rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena. Seejuures on silmas peetud seda, et abielu on jätkusuutlik üksus, moodustatud mehest ja naisest, kellel saavad olla ühised järeltulijad ja kes on sellega ühiskonna kestvuse tagajateks. See, et samasoolistel isikutel see võimalus puudub, on seesuguseks erisuseks, mis annab mõistliku põhjenduse erisooliste ja samasooliste paaride erinevaks kohtlemiseks. Seega jõudis õiguskantsler tookord seisukohale, et homoseksuaalsete isikute erinev kohtlemine abielu sõlmimise mõttes on põhjendatud. Justiitsministeeriumi hinnangul ei ole õiguslik olukord selles küsimuses ka peale uue perekonnaseaduse jõustumist erinev.

Perekonnaseadus (ei enne 01.07.2010 kehtinud ega uus) ei tegele välisriigis sõlmitud abielude tunnustamise küsimustega. Välisriigis sõlmitud abielude tunnustamist Eestis käsitleb rahvusvahelise eraõiguse seadus (RvEÕS). Haldusõiguslikult olulised reeglid võivad asuda aga hoopis avaliku õiguse valdkonda jäävates õigusaktides, mille objektiks on nt immigratsiooni- või maksuõiguslikud regulatsioonid.

Viidatud direktiiv ei kehtesta liikmesriikide (nende seas ka Eesti) jaoks kohustust luua oma õiguskorda võimalus sõlmida abielusid samasooliste isikute vahel; samuti ei pane nimetatud õigusakt liikmesriikidele kohustust võimaldada registreerida teatud õiguslikke tagajärgi kaasa toovaid partnerlussuhteid. Abielu sõlmimise materiaalõiguslikud eeldused ei ole Euroopa Liidus harmoniseeritud. Seni on Euroopa Liidu õigus käsitletud abielu üksnes lahtuse kohtualluvuse kontekstis (Nõukogu 27.11.2003 määrus nr 2201/2003). See määrus ei püüa ühtlustada abielu mõistet ega panna liikmesriigile kohustust tunnustada välisriigi abielusid, võimaldamaks liikmesriigis läbi viia lahutusmenetlust.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 12 on abielu kaitse sidunud samuti partnerite erineva sooga (abieluealisel mehel ja naisel on õigus abielluda ja luua perekond vastavalt selle õiguse kasutamist reguleerivatele siseriiklikele seadustele). Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 9 põhineb eelnimetatud sättel, kuid artikli sõnastust on kaasajastatud, et hõlmata juhtumeid, kus siseriiklikud õigusaktid tunnistavad lisaks abielule muid perekonna loomise võimalusi. Siiski ei kohusta see liikmesriike andma samasooliste isikute ühendustele abielu staatust.

Direktiivi 2004/38/EÜ art 2 punkti 2 alapunkti b kohaselt käsitletakse isikut, kellega liidu kodanik on sõlminud liikmesriigi õigusaktide kohaselt registreeritud kooselu pereliikmena üksnes juhul, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus käsitleb registreeritud kooselu abieluga võrdsena ja kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi asjaomastes õigusaktides sätestatud tingimustega. Seega ei nõua nimetatud direktiiv seda, et välisriigis abielu sõlminud või kooselu registreerinud isikuid tuleks kohelda vastuvõtvas liikmesriigis abikaasadena selle riigi õiguse kohaselt. Direktiiv toonitab küll seda, et vastuvõttev liikmesriik peab kooskõlas oma õigusaktidega hõlbustama partneri, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe, riiki sisenemist ja seal elamist. Selle sätte alusel peaks olema seega põhimõtteliselt võimalik sellise suhte tuvastamisel samasooliste isikute vahel käsitleda teist partnerit perekonnaliikme ja seega viibimisõigusliku isikuna direktiivi mõistes. Eestis direktiivi harmoniseeriv Euroopa Liidu kodaniku seaduse § 3 lg 1 p 4 seda ka võimaldab, sätestades, et perekonnaliikmeks on leibkonnaliige. Leibkond on defineeritud rahva ja eluruumide loendamise seaduse § 5 lõike 2 läbi kooselavate isikutena, keda seob ühine kodune majapidamine.

Küsimusele, kas käsitletava direktiivi art 2 punkt 2 alapunktis *a* sätestatud abikaasa mõiste katab ka samasooliste isikute vahel sõlmitud abielusid, ei ole hetkel ühest vastust. See küsimus põhjustas ka direktiivi väljatöötamise ajal suurimaid vastuolusid. Euroopa Kohtu praktikas on seni leitud, et EL õiguseeskirju ei saa tõlgendada viisil, mis näeks ette abielust erinevate institutsioonide võrdsustamise abieluga juhul, kui ei ole kahtlust selles, et ühenduse seadusandja on soovinud siduda mingite õiguslike tagajärgede tekke abielustaatusega traditsioonilises mõttes. Kohus on leidnud, et abikaasade ja samasooliste partnerite erinev kohtlemine ei riku võrdse kohtlemise põhimõtet, sest liikmesriikides puudub üldine abielu võrdsustamine ülejäänud seaduslike partnerlusvormidega (Euroopa Kohtu 31.05.2001 lahend asjas *D vs. Rootsi Kuningriik* ja sellega seotud olevad asjad nr C-122/99 ja C-125/99). Ühiskondlikele suhetele toetuvate mõistete tõlgendamisel ühenduse õigusaktides tuleb järgida nende tähendust kogu ühenduses ning mitte üksikutes liikmesriikides (Euroopa Kohtu 17.04.1986 lahend nr 59/85 asjas *Reed*). Seni on ajalooliselt käsitletud EL liikmesriikides abieluna liitu eri soost partnerite vahel. Vaatamata asjaolule, et abielu samasooliste isikute vahel on võimalik sõlmida juba seitsmes EL liikmesriigis (Belgia, Island, Holland, Norra, Portugal, Hispaania ja Rootsi), valitseb valdavas osas liikmesriikides siiski jätkuvalt seisukoht abielu taolise primaarse tunnuse osas.

Viidatud direktiivi, mille eesmärgiks on perekonnaelu kaitse, kontekstis ei pruugi eelkirjeldatud lähenemine olla siiski õige. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et perekonnaelu kaitse laieneb ka samasooliste isikute kooseludele (Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused *X, Y ja Z vs. Ühendkuningriik, Kroon jt vs. Madalmaad*). Juhul, kui lähtuda sellest, et direktiivis kasutatav abikaasa mõiste on sooliselt neutraalne ja võib hõlmata ka samasoolise isikuga abielusuhtes olevat isikut, tuleks välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielu kehtivust Eestis tõenäoliselt hinnata RvEÕS §-de 55 jj alusel. Oluline on, et abielu sõlmimisel oleksid täidetud abielu sõlmimise koha formaalsed reeglid (nt abielu on sõlminud selleks pädev perekonnaseisuametnik) ning et mõlema abielluja puhul oleksid täidetud nende elukohariigi õiguse kohased materiaalsed abielu sõlmimise eeldused (abiellumisvõime). Lisaks ei tohi abielu olla vastuolus Eesti avaliku korraga. Avaliku korra sisu on alati hinnanguline ja ajas muutuv. Eelnevast tulenevalt Eestis elav isik ei saa tõesti välisriigis sõlmida Eestis hiljem tunnustatavat abielu samasoolise isikuga. Juhul, kui isik, kelle personaalstatuut ei võimalda sõlmida kehtivalt sellist abielu, siis on see paratamatult selle isiku risk, kui tema elukoha- või kodakondsuse riik taolist abielu hiljem ei tunnista. Sellisel juhul on võimalik nt tugineda direktiivi sätetele, mis räägivad muust püsivast suhtest või rakendada vastavalt partnerlussuhte kohaldatavat regulatsiooni (juhul, kui see eksisteerib).

Eestis ei ole hetkel õiguslikku raamistikku samasooliste isikute partnerlussuhete registreerimiseks. Justiitsministeerium analüüsis 2009. aasta kevadel mitteabielulise kooselu regulatsiooni väljatöötamise vajadust ning jõudis järeldusele, et Eestil ei ole õiguslikku kohustust spetsiaalselt reguleerida mitteabielulist kooselu, sealhulgas homoseksuaalsete paaride kooselu. Samas ei saa antud küsimuse üle otsustamisel lähtuda üksnes otsesest kohustusest, vaid tuleks silmas pidada ka ühiskonna suurenevat tolerantsust ebatraditsiooniliste perekonnavormide suhtes ning teistes riikides toimuvaid arenguid, milleks on samasooliste paaride kooselu üha laienev regulatsioon. Justiitsministeerium korraldas 20.07.2009 kohtumise Eesti gei- ja lesbiühenduste esindajaga ning palus hiljemalt 1. detsembriks ettepanekuid selle kohta, kuidas mitteabielulise kooselu teemaga edasi minna. Lisaks esitati 2009. aasta sügisel avalik üleskutse selleteemaliste ettepanekute tegemiseks ning korduvalt edastati kiri ka kõikidele parlamendierakondadele, milles paluti tutvuda Justiitsministeeriumis valminud analüüsiga ja esitada omapoolne nägemus selle kohta, kuidas edasi liikuda. Tagasiside oli aktiivne ning Justiitsministeeriumile saadeti üle 40 ettepaneku. Ettepanekute saatjate hulgas oli väga erinevaid organisatsioone, sh ka kirikuid, MTÜ-sid ning mitmeid eraisikuid. Parlamendierakondadest esitas oma seisukoha aga vaid paar erakonda ning hetkel ei saa seega öelda, et eksisteeriks poliitiline tahe partnerlusseaduse või mõne muu mitteabielulist kooselu reguleeriva seaduse eelnõu loomiseks. Sel põhjusel ei ole Justiitsministeerium seni vastava eelnõu koostamist ka alustanud.

4. 16.11.2010 pöördusin täiendava teabe nõudmisega justiitsministri poole, et selgitada vastavalt rahvusvahelise eraõiguse seadusele samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu kehtivuse hindamist puudutavaid küsimusi.

5. 27.12.2010 vastuses nr 10.1-20/7326 andis justiitsminister järgmised täiendavad selgitused.

Justiitsministeeriumi hinnangul ei ole võimalik välisriigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tunnustada RvEÕS § 55 lõike 2 alusel ning tuleb lähtuda RvEÕS § 7 regulatsioonist, mille kohaselt välisriigi õigust ei kohaldata, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga). Sellisel juhul kohaldatakse Eesti õigust. Minister leidis, et samasooliste abielu sõlmimise lubamise/keelamise küsimused on põhimõttelise tähendusega ning kuna Eestis on seadusandja teadlikult ja selgesõnaliselt sellise võimaluse välistanud, siis tuleb asuda seisukohale, et ka mujal sõlmitud selliste abielude tunnustamine on siinse avaliku korraga vastuolus. Samas nentis minister, et selline jäik seisukoht ei ole kooskõlas ühiskonnas viimastel aastakümnetel toimunud arengutega ning antud teema vajab põhjalikumalt analüüsi, mille põhjal oleks võimalik vajadusel seniseid seisukohti korrigeerida.

Minister teavitas, et Justiitsministeerium ei ole koostanud kohtupraktika analüüsi RvEÕS § 55 lõike 2 kohaldamisest. Ka teiste riikide praktikat samasooliste isikute abielude tunnustamise küsimuses ei ole Justiitsministeerium põhjalikumalt analüüsinud, kuid teadaolevalt on riikide praktika selles küsimuses erinev. Enamasti tunnustavad riigid, kus on lubatud samasooliste partnerlussuhete registreerimine, ka samasooliste abielusid, samas kui konservatiivsema lähenemise valinud riigid selliseid sidemeid enamasti ei tunnusta.

Minister lisas, et Justiitsministeeriumi õiguslane selgitus ei tähenda seaduse ainuõige tõlgenduse kehtestamist ja see ei ole ühelegi isikule täitmiseks kohustuslik.

6. 10.02.2011 edastasite Teie oma täiendava seisukoha. Märkisite, et kehtiva seaduse kohaselt ei saa tunnustada välismaal sõlmitud samasooliste abielusid Eesti õigusruumis, sest (1) selleks puudub siseriiklik regulatsioon samasooliste isikute vaheliste suhete registreerimiseks, (2) puudub seaduse analoogia kohaldamise võimalus ja (3) seda piirab abielu definitsioon. Lisaks takistab

tunnustamist PKS §-s 10 toodud keeld, mis on Teie hinnangul diskrimineeriv ja vastuolus olev nii Euroopa Liidu kodaniku seaduse kui ka Euroopa Liidu hartaga. Te ei nõustunud Justiitsministeeriumi arvamusega, et välisriigis legaalselt sõlmitud samasooliste isikute vahelise abieluakti tunnustamine Eestis läheb vastuollu avaliku huviga. Teavitaste, et Teile teadaolevalt sellesisulisi kohtukaasuseid Eestis seni olnud ei ole.

## II Asjakohased õigusnormid

### 7. Perekonnaseaduse “§ 10. Abielu tühisus

Abielu on tühine, kui:

- 1) abielus on samast soost isikud; [...]

### 8. Rahvusvahelise eraõiguse seadus „§ 7. Avalik kord

Välisriigi õigust ei kohaldata, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korruga). Sellisel juhul kohaldatakse Eesti õigust.

### § 55. Abielu sõlmimise korrale kohaldatav õigus

- (1) Abielu sõlmimisel Eestis kohaldatakse abielu sõlmimise korrale Eesti õigust.
- (2) Välismaal sõlmitud abielu loetakse Eestis kehtivaks, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele.”

## III Õiguskantsleri seisukoht

9. Kõnealusel menetluses palusite kontrollida, kas PKS § 10 p 1 on kooskõlas põhiseaduse ning Euroopa Nõukogu ja parlamendi 29.04.2004 direktiiviga 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil.

10. Sellega seonduvalt vajab täpsustamist kaebuse ese. Nimelt olete avalduses toonud olemuslikult välja kaks argumenti, miks Teie hinnangul on PKS § 10 p 1 vastuolus põhiseaduse ning nimetatud direktiiviga. Esiteks leidsite, et vastav säte on diskrimineeriva iseloomuga. Teiseks tõite esile, et nimetatud säte ei võimalda tunnustada teises Euroopa Liidu liikmesriigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu, kui isikud kasutavad õigust vabale liikumisele vastavalt direktiivile 2004/38/EÜ.

11. Kui küsimuse all on teises riigis sõlmitud abielu tunnustamine, esineb puutumus välisriigi õigusega. Vastavalt RvEÕS §-le 1 kohaldatakse juhtudel, mil õigussuhtel on kokkupuude rohkem kui ühe riigi õigusega, nimetatud seadust. RvEÕS sätete puhul on tegemist erinormidega.<sup>1</sup> Seega, nagu märkis ka justiitsminister, tuleb välisriigis sõlmitud abielu tunnustamisel lähtuda rahvusvahelise eraõiguse seadusest, mitte perekonnaseadusest.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> I. Nurmela, jt. Rahvusvaheline eraõigus. Loengud. – Kirjastus Juura, Tallinn, 2005, lk 20.

<sup>2</sup> Lisaks sätestab perekonnaseisutoimingute seaduse § 40 lg 1, et kui Eesti elanik või Eesti kodanik soovib abielluda väljaspool Eestit, antakse talle tema taotlusel tõend abieluvõime kohta. Tõendi annab maavalitsus või Eesti konsulaarametnik piirkonnas, kus abielu sõlmitakse. Tõendile võib lisaks vormikohastele andmetele märkida ka muid andmeid, kui see on abielu sõlmimise riigi õiguse kohaselt vajalik. Vastavalt § 40 lõikele 3 ei anna ametiasutus tõendit enne, kui on abielu sõlmimisel nõutavate dokumentide põhjal veendunud selles, et Eesti õiguse kohaselt ei ole abiellumiseks takistusi.

12. RvEÕS § 55 lg 1 sätestab, et abielu sõlmimisel Eestis kohaldatakse abielu sõlmimise korrale Eesti õigust. Vastavalt § 55 lõikele 2 loetakse välismaal sõlmitud abielu kehtivaks, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele.

13. Kuna teises riigis sõlmitud abielu tunnustamise puhul tuleb lähtuda RvEÕS regulatsioonist, mitte vahetult perekonnaseadusest, ei ole käesoleval juhul vajalik hinnata eraldi PKS § 10 punkti 1 kooskõla direktiiviga 2004/38/EÜ.

14. Seega analüüsin järgnevalt Teie argumenti, et PKS § 10 p 1 on diskrimineeriva iseloomuga. Selleks kontrollin PKS § 10 punkti 1 kooskõla põhiseadusega.

### 3.1. PKS § 10 p 1 kooskõla põhiseadusega

15. Kõnealusel juhul on vaja hinnata, kas PKS § 10 p 1 on kooskõlas põhiseaduse § 27 lõikega 1 koostoimes põhiseaduse §-dega 12, 13 ja 14.

16. PKS § 10 punkti 1 alusel on samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tühine. PKS § 1 sätestab abielu sõlmimise eeldused. Vastavalt PKS § 1 lõikele 1 sõlmitakse abielu mehe ja naise vahel.

17. Seega on perekonnaseaduse kohaselt võimalik Eestis abielu sõlmida vaid naise ja mehe vahel; samasooliste isikute vahel perekonnaseaduse kohaselt abielu sõlmida ei ole võimalik. Abielu tühiseks lugemise asjaolud on olemuslikult seotud abielu sõlmimise eelduste järgimisega. Sellest tulenevalt leian, et kõnealuse sätte põhiseadusega kooskõla hindamisel on asjakohased samad kaalutlused kui samasooliste isikute vahelise abiellumise mittevõimaldamise hindamisel.

18. PKS § 10 p 1 rakendus uue perekonnaseaduse jõustumisega 01.07.2010. Perekonnaseaduse varasem redaktsioon samasisulist sätet ette ei näinud. Samas nägi ka eelmise perekonnaseaduse § 1 lg 1 abielu sõlmimise eeldusena ette, et abielu sõlmitakse mehe ja naise vahel.

19. Märgin, et õiguskantsleri tegevuses on varasemalt tõusetunud küsimus teises riigis Eesti elaniku poolt samasoolise isikuga sõlmitava abielu võimalikust kehtivusest Eestis.<sup>3</sup> Õiguskantsler juhtis tollal tähelepanu sellele, et varem kehtinud perekonnaseaduse regulatsioon ei vastanud õigusselguse põhimõttele, sest samasooliste isikute vahelise abielu staatus oli seaduses üheselt määratlemata, kuigi tõlgendamise teel oli võimalik asuda seisukohale, et tollase PKS § 1 lõikes 1 toodud põhimõtte kui abielu sõlmimise keskse eelduse mittejärgimisest tulenevalt oli samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tühine. Sellest tulenevalt toetas õiguskantsler vastava põhimõtte selgesõnaliselt sätestamist seaduses.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Nimetatud menetluse aluseks on avaldus, mille kohaselt Eesti resident soovis abielluda välisriigis samasoolise isikuga. Selleks pöördus ta perekonnaseisuasutuse poole, et saada tõendit oma vallalisuse kohta. Tallinna Perekonnaseisuaamet soovis teada, kellega ja kus avaldaja abielluda kavatseb. Saades teada, et Rootsis samasoolise isikuga, keelduti talle abiellumise tõendit väljastamast.

<sup>4</sup> Õiguskantsleri 2005. aasta märgukiri siseministrile abiellumist takistavate asjaolude puudumise tõendi kohta, asi 9-4/1012; Õiguskantsleri 02.02.2006 seisukoht asjas nr 6-1/060166/0600782.

**20.** Nagu ka justiitsministri vastuses teabe nõudmisele on eelpool välja toodud, andis eelmine õiguskantsler 2006. aastal seisukoha ühtlasi samasooliste isikute peresuhete seadustamise kohta.<sup>5</sup> Õiguskantsler nentis, et põhiseaduse vastuvõtmise ajal 1992. aastal mõisteti Eesti ühiskonnas perekonna all üldiselt klassikalist perekonda, st mehe ja naise vahelist abielu ja nende lapsi. Õiguskantsler leidis, et põhiseaduse normide süsteemist ja selleaegsetest tavaarusaamadest järeldus, et vähemalt osaliselt kattub abielu kaitse perekonnaelu kaitsega. Õiguskantsler asus seisukohale, et abielu näol ei ole tegemist pelgalt perekonnaelu kaitse ühe valdkonnaga, vaid ka eraldi kaitstava instituudiga. Hinnates, kas piirang, mille kohaselt heteroseksuaalsed paarid saavad sõlmida abielusid, kuid homoseksuaalsed paarid ei saa, on diskrimineeriva iseloomuga, asus õiguskantsler seisukohale, et abielu kui perekonna üks vorm on võetud riigi erilise kaitse alla eelkõige rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena (põhiseaduse § 27 lg 1). Seejuures peeti silmas seda, et abielu on jätkusuutlik üksus, moodustatud mehest ja naisest, kellel saavad olla ühised järeltulijad ja kes on sellega ühiskonna kestvuse tagajateks. See, et samasoolistel isikutel see võimalus puudub, oli seesuguseks erisuseks, mis andis mõistliku põhjenduse erisooliste ja samasooliste paaride erinevaks kohtlemiseks.

**21.** Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 12 kohaselt on abieluealisel mehel ja naisel õigus abielluda ja luua perekond kooskõlas selle õiguse kasutamist reguleerivate riigisiseste seadustega.

**22.** Vastavalt ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art 23 lõikele 2 on abieluealisteks saanud meestel ja naistel õigus abielluda ning õigus luua perekond.

**23.** Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 9 sätestab, et õigus abielluda ja õigus luua perekond tagatakse nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt.

**24.** Erinevalt rahvusvahelistest inimõiguste alastest lepingutest ei sisalda Eesti põhiseadus eraldi sätet, mis puudutaks õigust abielluda. Vastavalt põhiseaduse § 27 lõikele 1 on perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. Riigikohus on märkinud, et põhiseaduse § 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.<sup>6</sup> Riigikohus on leidnud, et põhiseaduse § 27 lg 1 annab „isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.“<sup>7</sup> Kuigi põhiseaduse § 27 lg 1 kaitseala on laiem, on selle üheks osaks abielu instituut, mis puudutab perekonnaelu tunnustamise võimaluse loomist ning mille puhul nähakse ette õiguslik raamistik perekonnaeluga kaasnevate isiklike ja varaliste suhete reguleerimiseks. Põhiseaduse tekst sisaldab ka otseseid viiteid abielule (vt § 27 lg 2, § 24 lg 4), mida tuleb lugeda põhiseadusega kaitstavaks õigusinstituudiks ühe osana perekonnapõhiõiguse kaitsealast.

**25.** Lisaks näeb põhiseaduse § 26 ette igäihe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusle. Põhiseaduse §-de 26 ja 27 kaitsealade eristamine ei ole üheselt selge ning antud normide kaitsealad osaliselt kattuvad. Käesolevas menetluses on põhiküsimuseks riigi positiivsete kohustuste ulatus samasooliste isikute perekonnaelu tunnustamiseks seoses selleks menetlusliku raamistiku loomisega abielu sõlmimise võimaluse näol ning selle kaudu perekonnaeluga seonduvate õigussuhete regulatsiooni laiendamisega ka samasooliste isikute peresuhetele. Sellest

<sup>5</sup> Õiguskantsleri 02.02.2006 seisukoht asjas nr 6-1/060166/0600782.

<sup>6</sup> RKHKo 18.05.2000, nr 3-3-1-11-00, p 2.

<sup>7</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 14; RKHKo 17.03.2003, nr 3-3-1-10-03, p 32.

tulenevalt leian, et käesolevas menetluses on keskseks põhiõiguseks põhiseaduse § 27 lõikes 1 sisalduv perekonnapõhiõigus.

**26.** Vastavalt põhiseaduse § 13 lg 1 esimesele lausele on igäihel õigus riigi ja seaduse kaitsele. Nimetatud sättest tuleneb üldine kaitsepõhiõigus.<sup>8</sup> Selle sisuks on subjektiivne õigus riigi faktilisele või normatiivsele tegevusele, mille eesmärgiks on võrdväärsete õigussubjektide sfääride piiritlemine, nende nõuete realiseeritavus ja realiseerimine.<sup>9</sup>

**27.** Vastavalt põhiseaduse §-le 14 on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Riigikohus on leidnud, et antud sättest tuleneb põhiõigus korraldusele ja menetlusele.<sup>10</sup> Selle sisuks on muuhulgas eraõiguslike õigussuhete menetluslike (nt abieluõiguse) aspektide reguleerimine.<sup>11</sup>

**28.** Eeltoodut arvestades seisneb põhiseaduse § 13 lg 1 esimesest lausest tuleneva üldise kaitseõiguse ning §-st 14 tuleneva sooritusõiguse riive riigivõimu tegevusetuses vastavate õigussuhete reguleerimisel.<sup>12</sup>

**29.** Seega tuleneb põhiseaduse § 27 lõikest 1 koostoimes §-dega 13 ja 14 soorituskohustus perekonnapõhiõiguse realiseerimise tagamiseks. See puudutab menetlusliku raamistiku loomist perekonnaelu tunnustamiseks ning sellega seondult perekonnaeluga kaasnevate isiklike, varalisi jms suhteid puudutava regulatsiooni laiendamist samasooliste peresuhetele. Eesti seadustes on sellise menetlusena käesoleval ajal reguleeritud abielu sõlmimine. Samuti on seadustes perekonnaeluga kaasnevad õiguslikud küsimused reguleeritud peamiselt seoses abiellumisega; vaid teatud määral laienevad õiguslikud tagatised faktilise kooselu suhtes.<sup>13</sup>

**30.** 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.<sup>14</sup> Kohus märkis, et samasoolised paarid on samamoodi kui erisoolised paarid võimelised looma püsisuhteid, mistõttu vajavad ka nemad oma suhte õiguslikku tunnustamist ning kaitset.<sup>15</sup>

**31.** Seega tuleb Teie avalduses toodud asjaolude valguses hinnata, kas tegemist on diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse tõttu, kui seadusandja ei ole laiendanud abielu instituudi kohaldatavust samasooliste peresuhete reguleerimiseks või tunnustamiseks vastavalt põhiseaduse § 27 lõikes 1 toodud perekonnapõhiõigusele.

**32.** Põhiseaduse § 12 lg 1 esimesest lausest tuleneb üldine võrdsuspõhiõigus; sama sätte teisest lausest diskrimineerimise keeld. Vastavalt põhiseaduse § 12 lg 1 teisele lausele ei tohi kedagi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või

<sup>8</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 13. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 146, komm 1, lk 148, komm 2.3.

<sup>9</sup> Samas, lk 147, komm 2.1.2.

<sup>10</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 14. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 157, komm 3.

<sup>11</sup> Samas, lk 158-159, komm 3.1.1.1.

<sup>12</sup> Samas, lk 149, komm 3.3, lk 161, komm 3.3.1.

<sup>13</sup> Vt A. Olm. Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon. – Justiitsministeerium, 2009. Kättesaadav arvutivõrgus:

[http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=44568/Partnerlussuhted\\_anal%FC%FCs\\_09.07.2009.pdf](http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=44568/Partnerlussuhted_anal%FC%FCs_09.07.2009.pdf).

<sup>14</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk and Kopf vs Austria, taotlus nr 30141/04, p 94.

<sup>15</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk and Kopf, taotlus nr 30141/04, p 99.



muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Sellest nähtub, et vastavas sättes ei ole selgesõnaliselt nimetatud isiku seksuaalset sättumust kui keelatud diskrimineerimistunnust. Samas on toodud avatud loetelu tunnustest, mille puhul kohaldub diskrimineerimise keeld.

**33.** Selline eristamine on oluline, sest põhiseaduse § 12 lg 1 teises lauses toodud diskrimineerimise keelu puhul on tegemist seadusereservatsioonita põhiõigusega, mille piiramine on vastavalt üldisele põhiõiguste teooriale lubatav, kui see on vajalik mõne teise sama kaaluga õigusväärtuse kaitsmiseks.<sup>16</sup> Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja -vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.<sup>17</sup> Üldise võrdsuspõhiõiguse kontrolliskeem piirdub riive mõistliku põhjuse ning selle mõõdukuse kontrollimisega.<sup>18</sup>

**34.** Eesti õiguspraktikas pole seni üheselt määratletud, kas seksuaalne sättumus tuleb lugeda põhiseaduse § 12 lg 1 teisest lausest tuleneva diskrimineerimiskeeldude loetelusse või kohaldada sel juhul üldist võrdsuspõhiõigust.<sup>19</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on asutud seisukohale, et põhiseaduse § 12 lg 1 teises lauses toodud loetelu tuleks käsitleda ammendavana, vaatamata selle sõnastusele ning Põhiseaduse Assamblee materjalides toodud seisukohale, et avatud loetelu võimaldab diskrimineerimiskeeldude kataloogi täiendada.<sup>20</sup> Seejuures on põhiseaduse kommenteeritud väljaandes märgitud, et kõigil põhiseaduse § 12 lg 1 teises lauses loetletud tunnustel on eriline kaal ning kui asuda diskrimineerimiskeeldude kataloogi täiendama suvaliste asjaoludega, siis väheneb kataloogis sisalduvate tunnuste erilisus.<sup>21</sup> Õigusteaduslikus kirjanduses on asutud aga ka seisukohale, et tuleb silmas pidada klauslit „muude asjaolude tõttu“ ning hinnata, missugused tunnused on sellise kaaluga, et neid tuleb lugeda põhiseaduse § 12 lg 1 teises lauses toodud keelatud diskrimineerimistunnuste hulka.<sup>22</sup>

**35.** Teoreetilise käsitluse kohaselt on põhiseaduse § 12 lg 1 teises lauses toodud diskrimineerimiskeeldudel eriline kaal, mille tõttu on tagatud kõnealustel juhtudel ka kõrgemal määral kaitse.<sup>23</sup> See tähendab, et kõnealust sätet tuleks kohaldada vaid sellistele tunnustele, mis omavad samaväärset kaalu kui sättes toodud tunnused. Samasugust kaitset vajavateks tuleks lugeda ennekõike selliseid olemuslikke tunnuseid, mida isikul ei ole võimalik muuta või mille muutmise nõudmine oleks isikule põhjendamatult koormav või keeruline. Selle osas antav hinnang sõltub lisaks muudele võimalikele asjaoludele ühiskondlike väärtushinnangute arengust ning

<sup>16</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 12. - Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 145, komm 3.2.1. Vt siiski RKÜK 20.11.2009, nr 3-3-1-41-09, p 51, kus Riigikohus hindas, kas nais- ja meessoost politseiametnike erineval kohtlemise on „mõistlik põhjus“, esitamata seejuures aga sellisest testist lähtumise põhjusi. Kui ka põhiseaduse § 12 lg 1 teises lauses toodud diskrimineerimise keelu puhul piirduda vaid „mõistliku põhjuse“ kontrolliskeemiga, kaob olemuslikult vajadus üldise võrdsuspõhiõiguse ja diskrimineerimise keelu eristamiseks. Siiski tuleb silmas pidada üldtunnustatud lähenemist, et diskrimineerimiskeeldudel on eriline kaal, samas üldise võrdsuspõhiõiguse puhul on seadusandjal laiem otsustusruum.

<sup>17</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

<sup>18</sup> RKPJKo 30.09.2008, nr 3-4-1-8-08, p 32. Vt siiski RKPJKm 07.03.2011, nr 3-4-1-12-10, p 55, milles Riigikohus pidas vajalikuks täpsustada üldise võrdsuspõhiõiguse kontrolliskeemi.

<sup>19</sup> Vt ka RKPJKm 07.03.2011, nr 3-4-1-12-10, p 57.

<sup>20</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 12. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 144, komm 3.1.8.

<sup>21</sup> Samas.

<sup>22</sup> T. Annus. Riigiõigus. Kirjastus Juura, 2006, lk 435-437; K. Lõhmus. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica 2003, nr 2, lk 108-109.

<sup>23</sup> R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica eriväljaanne, 2001.

teatud ajal või olukorras võivad erineda tunnused, mida tuleb käsitleda samaväärset kaitset vajavatena.<sup>24</sup>

**36.** Seksuaalne orientatsioon on osa iga inimese olemuslikust identiteedist.<sup>25</sup> Kaasaegsetes õigusdokumentides on nimetatud seksuaalset sättumust läbivalt ühe tunnuseks, mille tõttu asetleidva diskrimineerimise vastu on peetud vajalikuks isikuid kaitsta.<sup>26</sup> Kuigi Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklis 14 ei ole seksuaalset sättumust kui keelatud diskrimineerimistunnust nimetatud, on Euroopa Inimõiguste Kohus asunud seisukohale, et seksuaalse sättumuse tõttu asetleidev erinev kohtlemine nõuab iseäranis kaalukaid põhjuseid erineva kohtlemise õigustamiseks.<sup>27</sup>

**37.** Eeltoodut arvestades leian, et seksuaalsest sättumusest tingitud erinev kohtlemine kuulub põhiseaduse § 12 lg 1 teisest lausest tuleneva diskrimineerimiskeelu kaitsealasse.

**38.** Seega tuleb kõnealusel juhul hinnata, kas põhiseaduse § 27 lõikest 1 koostoimes põhiseaduse § 12 lg 1 teise lause, § 13 lg 1 ja §-ga 14 tuleneb soorituskohustus võimaldada ka samasooliste isikute vahel abielu sõlmida.

**39.** Põhiseaduse § 13 lg 1 esimesest lausest tuleneva üldise kaitseõiguse seadusereservatsioon, millest lähtuvalt tuleb riivet õigustada, tuleneb põhiõigussättest, milles sisalduvat õigushüve kaitstakse.<sup>28</sup> Põhiseaduse § 27 lõikes 1 sätestatud perekonnapõhiõigus on seadusereservatsioonita põhiõigus. Riigikohus on märkinud, et selle piiramise põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja -vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.<sup>29</sup> Seejuures ei anna kaitseõigus põhiõiguse kandjale üldjuhul õigust nõuda ühte kindlat abinõu. Põhiõiguste adressaadi tegevusetus või rakendatud kaitseabinõu on põhiseadusega kooskõlas, kui see ei jää allapoole põhiseadusega ettenähtud läve. Õigus ühele konkreetsele kaitseabinõule tuleb kõne alla ainult siis, kui see on ainus mõeldav võimalus kaitstava hüve tagamiseks ega kitsenda ühtegi muud kaitsehüve ülemäära.<sup>30</sup>

**40.** Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et eesmärk kaitsta traditsioonilist perekonda on kaalukas õiguspärane eesmärk, mis võib õigustada erinevat kohtlemist seksuaalse sättumuse

<sup>24</sup> Nt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 14 sätestab, et konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma mingi diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund. Samad tunnused on toodud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 12. lisaprotokolli art 1 lõikes 1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 21 lõike 1 kohaselt on keelatud igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puute, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu.

<sup>25</sup> Vt Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee 29.04.2010 resolutsioon 1728/2010, p 1. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>.

<sup>26</sup> Vt nt Euroopa Liidu toimimise lepingu art 10, art 19; Euroopa Nõukogu direktiiv 2000/78, millega sätestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö- ja kutsealal.

<sup>27</sup> Vt Euroopa inimõiguste kohtu 24.07.2003 otsus asjas Karner vs. Austria, kohtuasi nr 40016/98, p 37; Euroopa Inimõiguste Kohtu 02.03.2010 otsus asjas Kozak vs. Poola, taotlus nr 13102/02, p 92.

<sup>28</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 13. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 149, komm 3.4.

<sup>29</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 15.

<sup>30</sup> M. Ernits. Kommentaarid §-le 13. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne, Kirjastus Juura, 2008, lk 149, komm 3.4.

tõttu.<sup>31</sup> Arvestades Euroopa kultuuriruumi tavadid on loetud abielu kui naise ja mehe vahelist liitu üheks ühiskondliku korralduse osaks, mis on erilise kaitse all.

**41.** 2006. aastal antud seisukohas asus toonane õiguskantsler seisukohale, et mehe ja naise vahelise abielu ning samasooliste paaride puhul on eristavaks asjaoluks, et abielu on jätkusuutlik üksus, moodustatud mehest ja naisest, kellel saavad olla ühised järeltulijad ja kes on sellega ühiskonna kestvuse tagajateks. Selline seisukoht on pälvinud kriitikat.<sup>32</sup>

**42.** Euroopa Inimõiguste Kohus selgitas oma 24.06.2010 lahendis, et küsimus, kas paaril on võimalik saada lapsi, ei oma iseenesest tähendust abiellumise õiguse sisustamisel.<sup>33</sup> Kohus asus aga seisukohale, et see järeldus ei mõjuta samas küsimust, kas samasoolistel isikutel on õigus omavahel abielluda.<sup>34</sup>

**43.** Nimetatud lahendis leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ei kohusta riike seadustama samasooliste isikute abielu.<sup>35</sup> Kohus asus ühtlasi seisukohale, et konventsiooni alusel ei saa perekonnaelu kaitse põhimõttest koostoimes diskrimineerimise keeluga tuletada kohustust seadustada samasooliste abiellumise võimalust.<sup>36</sup>

**44.** Kohus märkis, et kuigi konventsiooni art 12 sõnastusest ei tulene üheselt, et abielu on võimalik sõlmida vaid mehe ja naise vahel, tuleb vastava sätte tõlgendamisel pidada silmas konventsiooni sõnastust tervikuna – kui muud õigused on reeglina sõnastatud kui igapäevased õigused, tuleb artiklis 12 kasutatud sõnastust pidada taotluslikuks. Samuti tuleb silmas pidada ajaloolist konteksti, sest 1950-ndatel aastatel mõisteti abielu vaid kui naise ja mehe vahelist ühendust.<sup>37</sup>

**45.** Kohus leidis, et kuigi abielu kui õigusinstituut on teinud läbi suured sotsiaalsed muutused alates konventsiooni vastuvõtmisest, ei ole Euroopas siiski veel samasooliste abielu osas olemas ühtset arusaamist. Kõnealuse otsuse tegemise ajal olid samasooliste abielud lubatud kuues konventsiooni 47-st osalisriigist.<sup>38</sup>

**46.** Euroopa Inimõiguste Kohus märkis ühtlasi, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 9 on taotluslikult sõnastatud laiemalt, nii et see hõlmab ka samasooliste isikute vahelise abielu, kuid seda juhul, kui siseriiklik õigus seda ette näeb. Kohus selgitas, et harta art 9 sõnastust arvestades ei saa väita, et abielu on igal juhul vaid kahe vastassoost isiku vaheline ühendus, kuid hetkel sõltub samasooliste isikute vahelise abielu lubamine siseriiklikust õigusest.<sup>39</sup>

**47.** Eeltoodust nähtub, et Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et küsimus, kas samasoolistel isikutel on võimalik abielluda, kuulub jätkuvalt riikide otsustusruumi, kes saavad vastava otsuse teha arvestades riigi sotsiaalset ja ajaloolist konteksti. Kuigi kohus lükkas tagasi argumendi, et abiellumise õigus seondub võimalusega saada ühiseid lapsi, on kohus pidanud traditsioonilisele

<sup>31</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu 02.03.2010 otsus asjas Kozak vs. Poola, taotlus nr 13102/02, p 98; Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.07.2003 otsus asjas Karner vs. Austria, taotlus nr 40016/98, p 40.

<sup>32</sup> Inimõigused Eestis 2008-2009. Tallinna Tehnikaülikooli õiguse instituudi inimõiguste keskuse aastaaruanne, lk 36-37. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.humanrights.ee/files/1%C3%95\\_aruanne\\_ET\\_k%C3%BCljendatud\\_1.pdf](http://www.humanrights.ee/files/1%C3%95_aruanne_ET_k%C3%BCljendatud_1.pdf).

<sup>33</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.06.2010 otsus asjas Schalk and Kopf, taotlus nr 30141/04, p 56.

<sup>34</sup> Samas, p 56.

<sup>35</sup> Samas, p 63.

<sup>36</sup> Samas, p 101.

<sup>37</sup> Samas, p 55.

<sup>38</sup> Samas, p 58.

<sup>39</sup> Samas, p 60-61.

perekonnale erilise kaitse omistamist legitiimseks eesmärgiks samasooliste isikute erineval kohtlemisel. Kohus on nentunud, et traditsioonilise perekonna kaitse on iseenesest küllaltki abstraktne mõiste ning see võib puudutada väga erinevate meetmete kohaldamist.<sup>40</sup> Seega peab riik tagama peresuhete tunnustamise ning omistama erinevatele perevormidele kaitse, mis ei jää allapoole põhiseaduses või konventsioonis toodud miinimumi. Vastava kaitse määr võib muutuda sõltuvalt ühiskondlikest arengutest seoses erinevate perevormide tekkimise ning levikuga. Olen seisukohal, et käesoleval ajal ei ole võimalik esile tuua Eesti oludes selliseid ülekaalukaid argumente, millest tingituna oleks võimalik järeldada, et riigil lasub kohustus samasooliste isikute suhtes abielu instituudi laiendamiseks. Põhiseadus ei keela seadusandjal siiski edaspidiselt abielu instituuti ka samasooliste peresuhete suhtes laiendamast.

**48.** Küll aga olen seisukohal, et kehtiv õiguslik raamistik ei taga piisavalt faktilise kooselu partnerite õiguste kaitset, mistõttu vajab sellekohane õiguslik regulatsioon täiendamist.

**49.** Nagu eelpool märgitud, on abielu sõlmimise eeldused ning abielu tühiseks lugemise alused olemuslikult seotud. Seega juhul, kui riigil puudub kohustus võimaldada samasooliste isikute vahel abielu sõlmida, siis ei saa pidada põhiseadusega vastuolus olevaks ka seaduse alusel samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tühiseks lugemist, kui abielu on sõlmitud PKS § 1 lõikes 1 toodud abielu sõlmimise eeldustest mööda minnes.

**50.** Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et põhiseaduse § 27 lõikest 1 koostoimes § 12 lg 1 teise lause, § 13 lg 1 esimese lause ning §-ga 14 ei tulene käesoleval ajal riigile kohustust võimaldada oma siseriikliku õiguse kohaselt sõlmida samasooliste isikute vahel abielu. Seetõttu ei saa pidada põhiseadusega vastuolus olevaks ka seaduse alusel samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tühiseks lugemist, kui abielu on sõlmitud PKS § 1 lõikes 1 toodud abielu sõlmimise eeldustest mööda minnes. **Eeltoodut arvestades ei tuvastanud ma PKS § 10 punkti 1 vastuolu põhiseadusega.**

### **3.2. Teises riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tunnustamine**

**51.** Oma avalduses palusite kontrollida PKS § 10 punkti 1 kooskõla ka direktiiviga 2004/38/EÜ, seoses välisriigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielude tunnustamisega. Nagu eelpool juba selgitatud, tuleb juhul, kui õigussuhtel on puutumus välisriigi õigusega, lähtuda rahvusvahelise eraõiguse seaduse vastavatest normidest. Seetõttu ei ole käesoleval juhul vajalik hinnata PKS § 10 punkti 1 kooskõla direktiiviga 2004/38.

**52.** Siiski olete avalduses toonud esile sisulise argumendi, et kehtiv õiguslik regulatsioon on vastuolus isikute vaba liikumise põhimõttega, sest ei ole võimalik tunnustada mujal riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu, juhul kui isikud kasutavad oma õigust vabale liikumisele ning asuvad elama Eestisse. Seetõttu peatun järgnevalt ka küsimusel, mis puudutab teises riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tunnustamise võimalust vastavalt rahvusvahelise eraõiguse seadusele.

**53.** Vastavalt RvEÕS § 55 lõikele 2 loetakse välismaal sõlmitud abielu kehtivaks, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele.

<sup>40</sup> Euroopa Inimõiguste Kohtu 24.07.2003 otsus asjas Karner vs. Austria, taotlus nr 40016/98, p 41.

**54.** RvEÕS § 7 lause 1 sätestab, et välisriigi õigust ei kohaldata, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga). Vastavalt sama sätte teisele lausele kohaldatakse sellisel juhul Eesti õigust.

**55.** Seega tunnustatakse välisriigis sõlmitud abielu üldjuhul, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele. RvEÕS § 7 järgi ei kohaldata välisriigi õigust aga selle ilmselge vastuolu korral Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga). Erialases kirjanduses on märgitud, et vastav klausel hõlmab riigi õiguse olulisi põhimõtteid ning moraali- ja poliitilisi otsustusi. Seda on võimalik rakendada vastuolu korral hea usu ja heade kommete või põhiseaduslike printsiipidega või ühiskondliku korra alustalade ohustamisel.<sup>41</sup> Avaliku korraga vastuolus olevaks on peetud ka käitumist, mis on vastuolus põhiseaduse normidega ning põhiseadusest tulenevate põhimõtete ja väärtushinnangutega.<sup>42</sup>

**56.** Justiitsminister asus 26.06.2010 vastuses teabe nõudmisele seisukohale, et RvEÕS alusel samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tunnustamiseks on oluline, et abielu sõlmimisel oleksid täidetud abielu sõlmimise koha formaalsed reeglid (nt abielu on sõlminud selleks pädev perekonnaseisuametnik) ning et mõlema abielluja puhul oleksid täidetud nende elukohariigi õiguse kohased materiaalsed abielu sõlmimise eeldused (abiellumisvõime). Minister järeldas, et Eestis elav isik ei saa välisriigis sõlmida Eestis hiljem tunnustatavat abielu samasoolise isikuga. Juhul, kui isik, kelle personaalstatuut ei võimalda sõlmida kehtivalt sellist abielu, siis on see paratamatult selle isiku risk, kui tema elukoha- või kodakondsuse riik taolist abielu hiljem ei tunnista. 27.12.2010 täiendavas vastuses asus justiitsminister seisukohale, et RvEÕS § 7 alusel ei saa tunnustada muus riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu ka juhul, kui see vastab RvEÕS § 55 lõikes 2 toodud eeldustele. Minister leidis, et samasooliste abielu sõlmimise lubamise/keelamise küsimused on põhimõttelise tähendusega, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et ka mujal sõlmitud selliste abielude tunnustamine on siinse avaliku korraga vastuolus. Samas nentis justiitsminister, et selline jäik seisukoht ei ole kooskõlas ühiskonnas viimastel aastakümnetel toimunud arengutega ning antud teema vajab põhjalikumat analüüsi, mille põhjal oleks võimalik vajadusel seniseid seisukohti korrigeerida.

**57.** Olen seisukohal, et ka muus riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu kuulub olemuslikult põhiseaduse § 27 lõikes 1 toodud perekonnapõhiõiguse kaitsealasse.<sup>43</sup> Samuti leian, et erinevalt samasooliste isikute vahel abielu sõlmimise lubatavusest siseriikliku õiguse kohaselt, pälvib samasooliste isikute vahel muus riigis juba sõlmitud abielu kõrgemat kaitset, sest isikute vahel on peresuhted juba tekkinud ning abielu sõlmimise näol ametlikult tunnustatud. Leian, et küsimus, kas isik on abielus või mitte, on olemuslikult inimese identiteedi üks komponentidest. Ka õiguskindluse põhimõttest lähtuvalt vajab õiguspäraselt sõlmitud abielu kaitsmist.

**58.** Nagu märgitud, on võimalik RvEÕS § 55 lõike 2 kohaselt lugeda välismaal sõlmitud abielu kehtivaks, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele. See tähendab, et esmalt tuleb hinnata, kas abielu kehtivuse eeldused on konkreetsete isikute puhul täidetud. RvEÕS ei välista *expressis verbis* samasooliste isikute vahelise abielu tunnustamise võimalust,<sup>44</sup> kuigi abielu

<sup>41</sup> I. Nurmela jt. Rahvusvaheline eraõigus. Loengud. – Tallinn, Juura, 2005, lk 56.

<sup>42</sup> P.Varul. Tühine tehing. – Juridica 2011, nr 1, lk 36.

<sup>43</sup> Põhiseaduse § 9 lõike 1 kohaselt on põhiseaduses loetletud kõigi ja igaühe õigused, vabadused ja kohustused võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel.

<sup>44</sup> Nt nähtub Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti raportist „Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity“ (uuendatud versioon, 2010, lk 46), et näiteks Rumeenia seadustes on

kehtivuse hindamisel tuleb arvestada RvEÕS §-s 7 toodud piiranguga. Nagu eelpool märgitud, on avaliku korra mõiste ajas muutuv, mida tuleb tõlgendada koostoimes põhiseaduslike printsiipide ja väärtustega ning sellekohaste rahvusvaheliste arengutega.

**59.** Samasooliste isikute vaheliste peresuhete tunnustamise ning nende õigusliku kinnitamise küsimuses on viimaste aastate jooksul toimunud väga kiire areng, nii et erinevate riikide õiguses on ette nähtud partnerlussuhete ja/või abielu sõlmimise võimalus.

**60.** Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil, määratleb muu hulgas tingimused, mis reguleerivad liikmesriikide territooriumil vaba liikumise ja elamise õiguse kasutamist liidu kodanike ja nende pereliikmete poolt (art 1). Vastavalt direktiivi art 2 lõikele 2 tähendab pereliige muuhulgas a) abikaasat; b) partnerit, kellega liidu kodanik on sõlminud liikmesriigi õigusaktide kohaselt registreeritud kooselu, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus käsitleb registreeritud kooselu abieluga võrdsena, kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi asjaomastes õigusaktides sätestatud tingimustega. Direktiivi art 3 lõike 1 järgi kohaldatakse kõnealust direktiivi kõikide liidu kodanike suhtes, kes liiguvad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole, ja nende artikli 2 punktis 2 määratletud pereliikmete suhtes, kes on nendega kaasas või ühinevad nendega. Direktiivi art 3 lg 2 sätestab lisaks, et ilma et see piiraks vaba liikumise ja elamise õigust, mis asjaomastel isikutel isiklikel alustel võib olla, peab vastuvõttev liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega hõlbustama järgmiste isikute riiki sisenemist ja seal elamist: 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.

**61.** Direktiivis ei ole selgesõnaliselt täpsustatud art 2 lg 2 punktis a toodud abikaasa mõiste kohaldamist samasooliste abikaasade suhtes. Samuti on direktiivi reguleerimisesemeks ennekõike perekonnaliikmete residentsuse küsimus ning selles ei ole määratletud abielu või partnerlussuhte tsiviilõigusliku tunnustamise küsimust. Samas vaba liikumise õiguse kasutamisega kaasneb olemuslikult ka küsimus vastavate õigussuhete tunnustamisest teistes riikides.

**62.** Direktiivi rakenduspraktika riigiti ega ka Euroopa õiguse tähenduses ei ole hetkel üheselt selge.<sup>45</sup> Näiteks kutsus Euroopa Parlament oma 02.04.2009 resolutsioonis üles liikmesriike tagama direktiivi 2003/48/EÜ artiklites 2 ja 3 toodud õigusi sõltumata abikaasa või partneri soost, märkides siiski, et direktiiv ei kohusta tunnustama teises riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu.<sup>46</sup> Euroopa Komisjoni asepresident Viviane Reding on väljendanud oma seisukohta, et vaba

---

selgesõnaliselt välistatud teistes riikides samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu või partnerlussuhte tunnustamine. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA-LGBT-report-update2010.pdf>.

<sup>45</sup> Vt Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti raport „Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity“, uuendatud versioon, 2010, lk 46.

<sup>46</sup> Euroopa Parlamendi 02.04.2009 resolutsioon direktiivi 2004/38/EÜ kohaldamise kohta seoses liidu kodanike ja nende perekonnaliikmete õigusega vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil (2008/2184(INI)), p 2: „Calls on Member States to fully implement the rights granted under Article 2 and Article 3 of Directive 2004/38/EC not only to different sex spouses, but also to the registered partner, member of the household and the partner, including same-sex couples recognized by a Member State, irrespective of nationality and without prejudice to their non-recognition in civil law by another Member State, on the basis of the principles of mutual recognition, equality, non-discrimination, dignity, and private and family life; calls on Member States to bear in mind that the Directive imposes an obligation to recognize freedom of movement to all Union citizens (including same-sex partners) without imposing the recognition of same-sex marriages[.]” Kättesaadav:

liikumise õigus tähendab, et kui samasoolised isikud on ühes riigis registreeritud partnerlussuhtes või abielus, siis on isikute vaba liikumise põhimõttest tulenevalt neil õigus „võtta vastav staatus ning partneri staatus teise liikmesriiki kaasa“; vastasel juhul oleks tegemist põhiõiguste rikkumisega.<sup>47</sup> 23.11.2010 võttis Euroopa Parlament vastu resolutsiooni Stockholmi programmi rakendusplaani tsiviilõiguse, äriõiguse, perekonnaõiguse ja rahvusvahelise eraõigusega seonduvate küsimuste kohta, mille punktis 40 rõhutati vajadust vastastikku tunnustada liikmesriikide poolt välja antud ametlikke dokumente seoses kodanike vaba liikumise põhimõtte edendamisega.<sup>48</sup>

**63.** RvEÕS § 55 lg 2 näeb ette õigusliku aluse muus riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tunnustamiseks. Kuigi koostoimes RvEÕS §-ga 7 ei ole üheselt selge samasooliste isikute vahelise abielu tunnustamine Eestis, kui see on sõlmitud RvEÕS § 55 lõikes 2 toodud tingimusi järgides, mistõttu võib küsida kehtiva õigusliku regulatsiooni õiguselguse kohta, näeb kehtiv õiguslik regulatsioon siiski ette õigusliku aluse muus riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu kehtivuse hindamiseks. Seejuures on kohtul võimalik konkreetse õigusvaidluse lahendamisel võtta arvesse põhiseaduslikke printsiipe ja väärtusi ning Euroopa õigusest tulenevaid kohustusi, et leida kohane tasakaal isikute põhiõiguste ja ühiskondlike väärtuste vahel. Lisaks on kohtul konkreetse kohtuasja lahendamise raames võimalik pöörduda Euroopa Ühenduste Kohtu poole eelotsusetaotlusega Euroopa õiguse tõlgendamise kohta.

**64.** Eeltoodust tulenevalt olen abstraktse normikontrolli tulemusena seisukohal, et PKS § 10 p 1 ning rahvusvahelise eraõiguse seadus on kooskõlas põhiseadusega.

### **Kokkuvõte**

**65.** Läbiviidud abstraktse normikontrolli tulemusena olen seisukohal, et PKS § 10 p 1 ning rahvusvahelise eraõiguse seadus on kooskõlas põhiseaduse § 27 lõikega 1 koostoimes § 12 lg 1 teise lause, § 13 lg 1 esimese lause ning §-ga 14.

**66.** Kuna teises riigis sõlmitud abielu tunnustamise puhul tuleb lähtuda RvEÕS normidest, mitte perekonnaseadusest, ei ole käesoleval juhul vajalik hinnata eraldi PKS § 10 punkti 1 kooskõla direktiiviga 2004/38.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Indrek Teder

Koopia: Justiitsministeerium

Kristiina Albi 693 8442, e-post: kristiina.albi@oiguskantsler.ee

---

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0203&language=EN>.

<sup>47</sup> Euroopa Parlamendi 07.09.2010 istung, päevakorrapunkt 17. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20100907&secondRef=ITEM-017&format=XML&language=EN>.

<sup>48</sup> Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2010-0426>.