



ÕIGUSKANTSLER

Teie 17.10.2007 nr 9/9429

Minister Urmas Paet
Välisministeerium
Islandi väljak 1
15049 TALLINN

Õiguskantsler .02.2008 nr 7-4/071351/0800829

Soovitus õiguspärasuse ja hea halduse tava järgimiseks

Austatud härra Paet

Õiguskantsler pöördus Teie poole selgituse saamiseks seoses avaldusega, milles kaevati Madridis asuva Eesti Suursaatkonna (suursaatkond) tegevuse peale. Tänan Teid põhjaliku vastuse eest.

Vastavalt õiguskantsleri seaduse (ÕKS) §-dele 19 ja 33 on õiguskantsleri pädevuses muuhulgas kontroll selle üle, kas riigiasutus järgib põhiõiguste ja -vabaduste tagamise põhimõtet ning hea halduse tava. ÕKS § 35¹ lg 1 kohaselt lõpeb menetlus õiguskantsleri seisukohavõtuga, milles ta annab hinnangu selle kohta, kas järelevalvealuse asutuse tegevus on õiguspärane ja hea halduse tava nõuetega kooskõlas. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt võib õiguskantsler kritiseerida, anda soovitusi ja muul viisil väljendada oma arvamust, samuti teha ettepaneku rikkumise kõrvaldamiseks.

Analüüsi tulemusel jõudis õiguskantsler seisukohale, et suursaatkond rikkus haldusmenetluse seaduse §-st 6 tulenevat uurimispõhimõtet alljärgnevatel põhjendustel.

I Asjaolud ja menetluse käik

Hispaania kodanikust avaldaja pöördus õiguskantsleri poole, et kaevata suursaatkonna tegevuse peale. Pöördumisest nähtub, et Euroopa Liidu (EL) kodanikust avaldaja pöördus suursaatkonda enda Valgevene kodanikust abikaasale ja tema tütrele Eestisse sisenemiseks viisa saamiseks. Avaldaja kinnitusel olevat suursaatkond viisat vajalikuks pidanud hoolimata asjaolust, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29.04.2004, mis käsitleb EL kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (direktiiv 2004/38) vabastab viisanõudest EL kodaniku pereliikmed, kellele on EL liikmesriigi poolt välja antud EL kodaniku pereliikme elamisluba (direktiivi artikli 5 lõike 2 teine lause, mis viitab artiklile 10). Avaldaja kinnitusel on tema abikaasal ja tütrele dokument pealkirjaga "EL kodaniku pereliige" kehtivusajaga 5 aastat. Kui avaldaja selle kohta konsuli käest selgitust palus, vastanud konsul, et tema teada Eesti ei täitvat nimetatud direktiivi sättest tulenevat nõuet, sest kui täidaks, siis ei oleks avaldaja pereliikmetel viisat vaja.

Õiguskantsleri Kantselei

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

Õiguskantsler võttis avalduse menetlusse ning pöördus selgituse saamiseks Teie poole, kuna konsulaarseaduse § 2 lõike 1 kohaselt on konsulaarasutused (sealhulgas suursaatkond) Välisministeeriumi struktuuriüksusteks.

Vastasite, et olete õiguskantsleri poolt osundatud probleemist teadlik. Samas selgitasite, et selles küsimuses ei saa lähtuda ainult EL õigusest, vaid arvestada tuleb ka riikide õigust oma sisejulgeoleku tagamiseks ise kehtestada eeskirjad riiki saabumise ja sealt lahkumise (sh riigipiiri ületamise) kohta. Ühelgi riigil ei ole kohustust teise riigi kodanikku ega ka kodakondsuseta isikut oma territooriumile lubada ega automaatselt tunnustada teise riigi välja antud reisidokumente. Nii on ka direktiivi 2004/38 alusel väljastatud elamiskaartide tunnustamiseks vajalik teavitada teisi liikmesriike oma elamiskaartide näidistest.

Selgitasite, et välisministri 21.01.2003 määruse nr 1 "Välisriigi ja rahvusvahelise organisatsiooni reisidokumendi tunnustamise kord" (määrus) § 1 kohaselt on reisidokumendi tunnustamise aluseks välisleping või diplomaatiline noot. Määruse § 2 kohaselt edastab välisriik või rahvusvaheline organisatsioon Välisministeeriumile diplomaatiliste kanalite kaudu asjakohase dokumendinäidise ja vajaliku eelinformatsiooni. Osundasite ühtlasi, et Eesti on esitanud kõikidele EL liikmesriikidele Eesti direktiivile vastava EL kodaniku pereliikme kaardi ning palve vastavad kaardid saada ka teistest EL liikmesriikidest (Hispaania ei ole elamiskaartide näidiseid Eestile edastanud, vastavate kaartide näidised on edastanud vaid Rootsi). Eeltoodust tulenevalt leidsite, et juhul kui liikmesriik ei väljasta eelpool nimetatud elamiskaarti või ei ole liikmesriike selle vormist ametlikult teavitanud, peab EL kodanikuga reisiv kolmanda riigi kodanikust abikaasa taotlema endiselt Eestisse sisenemiseks ja seal lühiajaliseks viibimiseks viisat, toetudes Euroopa Nõukogu määrusele 539/2001 (kuni Eesti liitumiseni Schengeni ühtse viisaruumiga).

Osundasite ka, et Siseministeerium on algatanud EL kodaniku seaduse (ELKS) muutmise seaduse eelnõu, millega muuhulgas muudetakse ELKS § 87 lõiget 2. Viidatud sätte kohaselt hakkab ELKS § 10 lg 2 p 1 (mille kohaselt ei pea viisat olema pereliikmel, kellel on EL liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi või Šveitsi Konföderatsiooni pädeva asutuse antud elamiskaart) kehtima Eesti ühinemisel EL ühtse viisaruumiga. Kavandatav muudatus tuleneb asjaolust, et liikmesriiki sisenemise, liikmesriigis viibimise ja elamise aluseid ei reguleerita Schengeni õigustikuga, vaid direktiiviga.

Väitsite, et Eesti välisesindusi on direktiivi 2004/38 sisust informeeritud ja nad arvestavad direktiivi nõuetega, mis siiski ei saa välistada täitmast määruse 539/2001 sätteid. Kinnitasite, et EL kodanike kolmanda riigi kodanikest pereliikmetele väljastatakse kehtiva riigilõivuseaduse kohaselt viisad ilma riigilõivuta ning vastavalt välisesindustele edastatud juhisele võimalikult kiiresti. Konsulaarametnikele esindustes on välisministeerium edastanud ka juhise, et seniks, kuni Eesti siseriiklikke õigusakte ei ole viidud kooskõlla direktiiviga, lähtutakse direktiivist – nii ei pea EL kodaniku pereliige lisaks riigilõivu tasumisele esitama kutset ega tervisekindlustuslepingut.

Kokkuvõttes leidsite, et konsul on EL kodaniku pereliikmele viisa väljastamisel käitunud Eesti õigusaktide kohaselt ning arvestades EL õiguses sätestatud.

II Asjassepuutuvad sätted

Väljavõte Euroopa Liidu kodaniku seadusest:

"§ 10. Perekonnaliikme viibimisõigus

Õiguskantsleri Kantselei

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

(1) Perekonnaliikmel on õigus koos Euroopa Liidu kodanikuga Eestis viibida kehtiva reisidokumendi alusel kuni kolm kuud Eestisse sisenemise päevast arvates.

(2) Eestisse sisenemiseks peab perekonnaliikmel olema kehtiv reisidokument ja viisa. Viisat ei pea olema perekonnaliikmel:

1) kellel on Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi või Šveitsi Konföderatsiooni pädeva asutuse antud elamiskaart või /.../

§ 87. Seaduse jõustumine

/.../ (2) Käesoleva seaduse § 10 lõike 2 punkt 1 ja § 73 punkt 1 jõustuvad Eesti täielikul ühinemisel Euroopa Liidu ühtse viisaruumiga."

Väljavõtte direktiivist:

"Artikkel 5

Sisenemisõigus

/.../ 2. Pereliikmetelt, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, nõutakse üksnes määrusele (EÜ) nr 539/2001 või, kui see on asjakohane, liikmesriigi õigusele vastavat sissesõiduviisat. Käesoleva direktiivi kohaldamisel vabastab artiklis 10 nimetatud kehtiv elamisluba sellised pereliikmed viisanõudest. /.../

4. Kui liidu kodanikul või tema pereliikmel, kes ei ole liikmesriigi kodanik, ei ole vajalikke reisidokumente või, kui seda nõutakse, vajalikke viisasid, annavad asjaomased liikmesriigid enne nende tagasisaatmist neile kõik mõistlikud võimalused vajalike dokumentide hankimiseks või lasevad need endale mõistliku aja jooksul tuua või kinnitada või tõendada muul viisil, et nende isikute suhtes kehtib vaba liikumise ja elamise õigus. /.../

Artikkel 10

Elamislubade väljaandmine

1. Liidu kodanike pereliikmete elamisõigust, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, tõendatakse dokumendi "Liidu kodaniku pereliikme elamisluba" väljaandmisega hiljemalt kuue kuu jooksul alates taotluse esitamise kuupäevast. Elamisloa taotlemise tõend antakse välja viivitamata."

III Õiguskantsleri seisukoht

Vastavalt ÕKS §-le 15 on igalühel õigus pöörduda avaldusega õiguskantsleri poole seaduse või mõne muu õigustloova akti põhiseadusele ja seadusele vastavuse kontrollimiseks. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 sätestab, et Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õiguseid ja kohustusi. Antud sättest tulenevalt on ühenduse õigustik Eesti õigusruumi osa. Ei ÕKS ega põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus ei anna õiguskantslerile pädevust taotleda Riigikohtult õigustloova akti kehtetuks tunnistamist põhjusel, et see on vastuolus ühenduse õigustikuga. Olukorras, kus suur osa Eesti õigusloomest saab alguse EL institutsioonides, tuleb õiguskantsleril siiski oma tegevuses paratamatult kontrollida Eesti õiguse vastavust ühenduse õigustikule ning

arvestada selle kohaldamise ülimuslikkust. Ühtlasi on õiguskantsleri pädevuses vastavalt ÕKS §-dele 19 ja 33 kontroll selle üle, kas riigiasutus järgib põhiõiguste ja -vabaduste tagamise põhimõtet ning hea halduse tava – sealjuures laieneb kontrolli ulatus ka riigiasutuse tegevusele ühenduse õigustiku kohaldamisel. Nendel kaalutlustel võttis õiguskantsler avalduse menetlusse.

Käesoleval juhul väidab EL kodanik, et tema pereliikmete suhtes on rikutud direktiivi 2004/38 nõuet, mille kohaselt on viisanõudest vabastatud EL kodaniku pereliikmed, kellele on EL liikmesriigi poolt välja antud EL kodaniku pereliikme elamisluba (vastavalt direktiivi art 5 lg 2 teisele lause, mis viitab artiklile 10). Avaldaja kinnitusel on tema abikaasal ja tütrele dokument pealkirjaga "EL kodaniku pereliige" kehtivusajaga 5 aastat. Kõigepealt tuleb välja selgitada, kas direktiivi oleks tulnud käesoleval juhul kohaldada.

Selgitasite vastuses õiguskantsleri teabe nõudmisele, et direktiivi 2004/38 alusel väljastatud elamislubade tunnustamiseks on vajalik teavitada teisi liikmesriike oma elamiskaartide näidistest. Sellest tulenevalt leidsite, et juhul kui liikmesriik ei väljasta eelpool nimetatud elamiskaarti või ei ole liikmesriike selle vormist ametlikult teavitanud, peab EL kodanikuga reisiv kolmanda riigi kodanikust abikaasa taotlema endiselt Eestisse sisenemiseks ja seal lühiajaliseks viibimiseks viisat, toetudes Euroopa Nõukogu määrusele 539/2001 kuni Eesti liitumiseni Schengeni ühtse viisaruumiga.

Õiguskantsler ei tuvastanud menetluse käigus, nagu oleks direktiivi kohaldumine Eesti suhtes kuidagi sõltuvuses Eesti täielikust ühinemisest EL ühtse viisaruumiga (kuigi sellele viitab vastavate riigisiseste sätete jõustumine, vt ELKS § 87 lg 2). Direktiivi art 40 lõike 1 kohaselt pidi liikmesriik (sh Eesti) jõustama direktiivi täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 30.04.2006.

Samale seisukohale jõudmine nähtub ka EL kodaniku seaduse, välismaalaste seaduse, konsulaarseaduse ja riigilõivuseaduse muutmise seaduse eelnõu (eelnõu) seletuskirjast,¹ kus märgitakse muuhulgas järgmist: "Kuna Eesti ei ole ühinenud Schengeni ühtse viisaruumiga, siis lähtuti ELKSi loomise ajal põhimõttest, mille kohaselt peavad kõik kolmandate riikide kodanikud viisarežiimi olemasolul omama Eestisse sisenemisel kehtivat viisat. Tulenevalt sellest tõlgendati ka direktiivi artikkel 5 lõiget 2 viisil, mille kohaselt võib EL kodaniku perekonnaliikmelt Eestisse sisenemisel viisat nõuda. Sarnaselt tõlgendasid artiklit veel mitmed teised EL liikmesriigid nt Poola. Tulenevalt esitatud kaebustest Eesti vastu, kus heideti ette EL kodanike ja nende perekonnaliikmete liikumisvabaduse piiramist, hinnati tekkinud situatsiooni uuesti ning muuhulgas küsiti ka Euroopa komisjoni seisukohta antud küsimuses. Komisjoni tõlgenduse kohaselt ei tohi liikmesriik EL kodaniku perekonnaliikmelt viisat nõuda alates direktiivi jõustumisest (sh ka enne Schengeniga ühinemist), juhul kui viimane omab kehtivat elamiskaarti, millele viitavad direktiivi artiklid 5 ja 10. Ühtlasi selgus, et ka valdav osa liikmesriike lubab nimetatud elamiskaardi olemasolul EL kodaniku perekonnaliikmel siseneda oma territooriumile viisavabalt."

Eeltoodust tuleneb, et Eesti riigisisestesse õigusaktidesse ei ole direktiiv ettenähtud tähtjaks nõuetekohaselt üle võetud. Loodetavasti laheneb probleem lähiajal eelnõu vastuvõtmisel. Järgnevalt esitan õiguskantsleri seisukoha suursaatkonna tegevuse suhtes käesoleva avalduse asjaolude pinnalt.

Avaldusest nähtub, et EL kodaniku pereliikmetelt nõuti Eesti viisat hoolimata asjaolust, et direktiivi (mille täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid oleks Eesti pidanud jõustama hiljemalt 30.04.2006) kohaselt on EL kodaniku pereliikmed direktiivis ettenähtud elamisloa

¹ Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eoigus.just.ee/>.

esitamisel viisanõudest vabastatud. Ilmselt tulenes viisanõude esitamine asjaolust, et riigisisestesse õigusaktidesse ei olnud direktiiv viisanõude esitamise hetkeks nõuetekohaselt üle võetud.

EL õiguses üldkehtivatele koostöö-, lojaalsus- ja ühenduse õigustiku ülimuslikkuse põhimõttele tuginevalt on Euroopa Kohus välja kujundanud *effet utile* põhimõtte, mille kohaselt liikmesriigid peavad aitama kaasa ühenduse õigustiku ulatuslikule (perfektsele) toimele. Sellele põhimõttele tuginedes on Euroopa Kohus põhjendanud mõne direktiivi vahetut toimet juhul, kui selle sätted on iseenesest oma kohustuste osas selged. EL vahetu toimega õigusnormiga vastuolus olevad riigisisised õigusnormid tuleb jätta kohaldamata.²

Välisministri vastuses märgitakse, et: "Direktiivi 2004/38 alusel võib kolmanda riigi kodanikust Euroopa Liidu (edaspidi EL) kodaniku perekonnaliige, kes reisib koos nimetatud EL kodanikuga, lubada siseneda Eestisse ilma viisata..."³ Pean vajalikuks osundada, et direktiivi artikli 5 lõikest 2 ei saa küll kuidagi välja lugeda, et selle alusel võib lubada EL kodaniku pereliikmel siseneda ilma viisata. Direktiiv ei anna siin liikmesriigile mingit kaalutusõigust, vaid näeb reservatsioonideta ette viisanõudest vabastamise juhul, kui isikul on direktiivi artiklis 10 ettenähtud dokument. Leian seega, et direktiivi art 5 lg 2 on liikmesriigile pandava kohustuse (viisanõudest loobumise) osas piisavalt selge selleks, et direktiivile tuginedes jätta kohaldamata sellega vastuolus olev riigisisene õigus.⁴ See tähendab, et kui EL kodaniku pereliikmel on "Liidu kodaniku pereliikme elamisluuba" direktiivi art 10 tähenduses, siis tuleb tema suhtes loobuda Eesti viisa nõudmisest.

Ühtlasi ei saa siinkohal nõustuda välisministri vastuses esitatud seisukohaga, mille kohaselt juhul, kui teine EL liikmesriik ei ole Eestit "Liidu kodaniku pereliikme elamisloa" vormist ametlikult teavitanud, peab EL kodanikuga reisiv kolmanda riigi kodanikust abikaasa taotlema endiselt Eestisse sisenemiseks ja seal lühiajaliseks viibimiseks viisat, toetudes Euroopa Nõukogu määrusele 539/2001 (kuni Eesti liitumiseni Schengeni ühtse viisaruumiga). Välisminister tugineb selle väite õigustamiseks välisministri 21.01.2003 määrusele nr 1 "Välisriigi ja rahvusvahelise organisatsiooni reisidokumendi tunnustamise kord" (määrus), mille kohaselt on reisidokumendi tunnustamise aluseks välisleping või diplomaatiline noot (määruse § 1) ning välisriik esitab Välisministeeriumile diplomaatiliste kanalite kaudu asjakohase dokumendinäidise ja vajaliku eelinformatsiooni (määruse § 2). Eelkõige rõhutan, et määruse näol on tegemist riigisisese õigusaktiga, millega ei saa panna teistele riikidele kohustusi (põhimõtteliselt saab vaid reguleerida, kuidas reageerib Eesti teise riigi eelnevale tegevusele) ega vabastada Eestit enda poolt võetud rahvusvahelise kohustuse täitmisest. Teiseks kahtlen, kas viide määruse §-le 2 on üldse asjakohane, kui võrd määruse § 1 kohaselt võib tunnustamise aluseks olla välisleping või diplomaatiline noot. Käesoleval juhul tuleneb teiste EL liikmesriikide vastavate dokumentide tunnustamise kohustus lõppastmes Eesti EL-ga ühinemise lepingust (seega ei peaks ka määruse kohaselt olema tunnustamiseks vajalik täiendavalt veel diplomaatilise noodi esitamine). Ka direktiiv ei sea EL kodaniku pereliikme viisanõudest vabastamise kohustust sõltuvusse asjaolust, kas vastavale isikule elamiskaardi väljastanud EL liikmesriik on teistele liikmesriikidele saatnud oma elamiskaartide näidised või mitte.

Seega leian, et Eesti võib direktiivi asemel lähtuda Euroopa Nõukogu määrusest 539/2001 (st nõuda viisat EL kodaniku pereliikmelt, kes ei ole EL liikmesriigi kodanik) vaid juhul, kui direktiivi kohaldamine konkreetse EL kodaniku pereliikme suhtes ei ole üldse võimalik Eestist mitteolenevatel asjaoludel (näiteks juhul, kui EL kodaniku pereliikme elukohajärgne liikmesriik ei

² T. Oppermann. Euroopa õigus. 2. väljaanne. Tallinn 2002, § 6 änr 528-529, 630, 633 ja 643.

³ Rõhutus käesoleva kirja koostajalt.

⁴ Sama nähtub ka välisministri vastusest, kus selgitatakse, et Välisministeerium on edastanud juhise konsulaarametnikele esindustes, et seniks, kuni Eesti siseriiklikke õigusakte ei ole viidud kooskõlla direktiiviga, lähtutakse direktiivist.

väljasta direktiivi artiklis 10 ettenähtud dokumente või kui isikul lihtsalt ei ole seda või kui mõistlike jõupingutustega ei ole olnud võimalik välja selgitada, kas isiku poolt esitatud dokument on direktiivi artiklis 10 ettenähtud dokument). Siinkohal tuleb täiendavalt silmas pidada ka direktiivi art 5 lõiget 4, mille kohaselt juhul, kui EL kodaniku pereliikmel, kes ei ole EL liikmesriigi kodanik, ei ole vajalikke reisidokumente, annavad asjaomased liikmesriigid enne nende tagasisaatmist neile kõik mõistlikud võimalused vajalike dokumentide hankimiseks või lasevad need endale mõistliku aja jooksul tuua või kinnitada või tõendada muul viisil, et nende isikute suhtes kehtib vaba liikumise ja elamise õigus.

Välisministri vastusest ei nähtu, et suursaatkond oleks kontrollinud, kas esitatud EL kodaniku pereliikmete elamisload on "Liidu kodaniku pereliikme elamisloaks" direktiivi art 10 tähenduses.

See, kuidas toimub ühenduse õigustiku kohaldamine, tuleneb üldjuhul riigisisest haldusõigusest.⁵ Vastavalt haldusmenetluse seaduse⁶ §-le 6 kehtib haldusmenetluses uurimispõhimõtte, mille kohaselt on haldusorgan kohustatud välja selgitama menetletavas asjas olulise tähendusega asjaolud ja vajaduse korral koguma selleks tõendeid oma algatusel. Uurimispõhimõtte rakendamine võimaldab vähendada väärotsustuste võimalust ja peaks tagama seaduslikkuse põhimõtet. Põhimõtte eesmärgiks on saavutada menetluses õige ja õiglane tulem. Riigikohus on uurimisprintsipi kohta öelnud, et selle põhimõtte peamiseks eesmärgiks on tagada, et olulised asjaolud ei jääks välja selgitamata ainuüksi põhjusel, et menetlusosaline ei osanud ette näha vajadust esitada täiendavaid tõendeid.⁷

Välisministri vastusest nähtub, et Eesti on esitanud kõikidele EL liikmesriikidele Eesti direktiivile vastava EL kodaniku perekonnaliikme kaardi ja palve vastavad kaardid saada ka teistest liikmesriikidest. Tunnustan siinkohal direktiivi täitmiseks tehtud jõupingutusi. Samas pean vajalikuks märkida, et see ei vabasta haldusorganit (antud juhul suursaatkonda) siiski konkreetsetes haldusmenetluses uurimispõhimõtte rakendamisest. Leian, et uurimispõhimõtte kohaselt oli suursaatkond kohustatud välja selgitama, kas EL kodaniku pereliikmetel oli "Liidu kodaniku pereliikme elamisloa" direktiivi art 10 tähenduses, kogudes selleks vajaduse korral tõendeid koguma omal algatusel. See on eriti oluline juhul, kui isikud väidavad, et neil vastav dokument on.

See, kuidas haldusorgan olulise tähendusega asjaolud välja selgitab, on haldusorgani otsustada. Käesoleval juhul tähendab uurimispõhimõtte rakendamine täiendavate jõupingutuste tegemist, et välja selgitada, kas isikul on direktiivi artiklis 10 ettenähtud dokument. Näiteks võinuks suursaatkond selgituse saamiseks pöörduda Hispaania pädevate asutuste poole.⁸

Niisiis, arvestades haldusmenetluses kehtivat uurimisprintsipi ja EL õiguses kehtivat lojaalsuse põhimõtet, oli suursaatkonnal kohustus teha mõistlikke jõupingutusi, et selgitada välja, kas isikul on direktiivi artiklis 10 ettenähtud dokument. Kuivõrd välisministri vastusest ei nähtu, et suursaatkond oleks nimetatud küsimuse lahendamiseks omalt poolt mingeid jõupingutusi teinud, võib järeldada, et suursaatkonna tegevusetus oli vastuolus haldusmenetluse seaduse §-ga 6.

⁵ T. Oppermann (viide 2), § 6 änr 646.

⁶ Välismaalaste seaduse § 1 lg 4 ja konsulaarseaduse § 30 lg 2 kohaselt viisa taotlemise ja andmise menetlusele (viisamenetlusele) ei kohaldata haldusmenetluse seadust. Käesolev vaidlus puudutab aga viisa andmise menetlusele eelnevat menetlust – ehk siis menetlust, mille käigus muuhulgas otsustatakse, kas vajalik on viisamenetluse alustamine.

⁷ RKHKm 04.04.2003 nr 3-3-1-32-03, p 24.

⁸ Kuivõrd küsimus on konkreetse Hispaania kodaniku perekonnaliikmete õiguste tagamises, võib ka eeldada, et Hispaania näitab üles suuremat koostöövalmidust kui seni üleüldisele dokumendinäidiste esitamise palvele reageerimisel.

Kuivõrd suursaatkond ei arvestanud piisavalt haldusmenetluse seaduse §-st 6 tuleneva uurimispõhimõttega, siis teen ettepaneku rakendada võimalikud abinõud, et selgitada välja ja heastada avaldajale ja tema pereliikmetele rikkumisega kaasnenud negatiivsed mõjud (heastamine võib seisneda näiteks viisa taotlemisega kaasnenud kulutuste hüvitamises, kui ilmneb, et avaldaja pereliikmed oleks tulnud viisanõudest vabastada). Leian samuti, et kohane oleks avaldaja ja tema pereliikmete ees viivitamatult kirjalikult vabandada. Palun õiguskantslerit teavitada ettepaneku täitmisest.

Ühtlasi palun Teid hiljemalt 01.03.2008 teavitada, millised abinõud olete rakendanud (või kavatsete rakendada), et edaspidi analoogilisi rikkumisi vältida.

Lugupidamisega

Allar Jõks

Koopia: Siseministerium