

Villu Kõve
Riigikohus

Teie 05.01.2021 nr 5-20-10/2

Meie .02.2021 nr 2-8/21-2/2

Arvamus välismaalaste seaduse § 100¹⁸ põhiseaduspärasuse kohta

Austatud esimees

Olete pöördunud Riigikogu poole kirjaga, milles palute arvamust välismaalaste seaduse (VMS) § 100¹⁸ põhiseaduspärasuse kohta. Teie kiri suunati vastamiseks põhiseaduskomisjonile, kes arutas tõstatatud küsimust oma käesoleva aasta 16. veebruari istungil.

Vaidlusaluse regulatsiooni eesmärk

1. Vaidlusalune säte (§ 100¹⁸) viidi VMS-i 2011. aastal¹, kui VMS-i täiendati muuhulgas viibimisaja pikendamisest keeldumise ja viibimisaja ennetähtaegse lõpetamise vaidlustamise regulatsiooniga (§-d 100¹-100¹⁸). Eelnõu (901 SE) seletuskirjas² märgiti, et eelnõu eesmärgiks on kehtestada ühtne menetlus viisa andmisest keeldumise, viisa tühistamise, viisa kehtetuks tunnistamise, viibimisaja pikendamisest keeldumise ja viibimisaja ennetähtaegse lõpetamise otsuse (edaspidi *viisamenetlused*) vaidlustamisel. Samuti puudutati seletuskirjas kohtusse pöördumise põhiõiguse (põhiseaduse § 15 lg 1) puudumise küsimust viisamenetluse ja muu viibimisõiguse vaidlustamisel ning selgitati: „Nagu eespool märgitud, puudub rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtte kohaselt välismaalasel põhiõigus mittekodakondsusjärgsesse riiki saabumiseks ja seal viibimiseks ning Eesti Vabariigi põhiseadusest ei tulene välismaalasele õigust Eestisse saabuda ja siin viibida. Seega, ei rahvusvahelisest õigusest ega Eesti siseriiklikust õigusest ei tulene välismaalasele põhiõigust Eestisse saabuda ja siin viibida – viisa saamine ja viisa alusel Eestis viibimine ei ole õigus, vaid hüve. Seetõttu ei saa viisa andmisest keeldumine, viisaga lubatud viibimisaja pikendamisest keeldumine ega viisa kehtetuks tunnistamine rikkuda välismaalase olematu põhiõigust või vabadust. Põhiseaduse § 15 lõikes 1 sätestatud kohtusse pöördumise õigus on aga seotud üksnes olukorraga, kus isikul on põhiõigus või vabadus ja on võimalik selle ebasoodne mõjutamine – riive või rikkumine. Kuna välismaalasel puudub põhiõigus Eestisse saabuda ja siin viibida, siis ei saa olematu põhiõigus kuuluda ka põhiseaduse § 15 lõike 1 kaitsealasse. Seega saaks viisamenetluses tehtud otsuste õiguspärasuse kontrollimine kohtu poolt piirduda üksnes menetlusreeglitest kinnipidamise kontrollimisega.“

¹ <https://www.riigiteataja.ee/akt/123032011002>

² <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/2e670930-3e8c-db01-14aa-6cb558db3329/V%C3%A4lismaalaste%20seaduse,%20riigil%C3%B5ivuseaduse%20ja%20lennunduseaduse%20muutmise%20seadus>

Seos Euroopa Liidu õigusega

2. Tuleb nõustuda ringkonnakohtu seisukohaga, et vaidlusalused sätted ei tulene otseselt Euroopa Liidu õigusest. VMS-i § 100¹⁸ ja vaidlustamisega seotud muud sätted on seotud Euroopa Liidu viisaeeskirjaga³ osas, milles need reguleerivad viisamenetluse vaidlustamist. See tähendab, et viisaeeskiri kohustab liikmesriike võimaldama välismaalasele ainult lühiajaliste viisade negatiivsete otsuste kohtus vaidlustamise – lühiajalise viisa andmisest keeldumise, viisa tühistamise ja viisa kehtetuks tunnistamise ning lühiajalise viisa pikendamise otsuse vaidlustamise. EL viisaeeskiri (preambuli lõige 29) seob eeskirja Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga,⁴ mille artikli 47 teise lõike kohaselt on igaühel „õigus õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus seaduse alusel moodustatud kohtus“. Viisast vabastatud riikide teemat reguleerivas Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruses 2018/1806 taolist seost loodud ei ole. Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 47 esimene lõige sedastab siiski, et „igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus“.

Väljatöötatud, kuid veel kehtestamata regulatsioon

3. Vabariigi Valitsus algatas käesoleva aasta 8. veebruaril välismaalaste seaduse muutmise seaduse (viisavaide otsuse kohtukaebõigus) eelnõu ([328 SE](#)). Eelnõu seletuskirjas on märgitud, et „Eelnõu välja töötamise vajadus tuleneb Euroopa Kohtu 13. detsembri 2017. a otsusest eelotsuseasjas C-403/16, millega kohus leidis, et liidu õigus kohustab liikmesriike ette nägema viisa andmisest keeldumise otsuste vaidlustamise menetluse, mis peab teatavas menetlusstaadiumis tagama võimaluse neid otsuseid kohtus vaidlustada.“. Samuti on märgitud, et: „Eelnõuga ei muudeta senist kaheastmelist haldusesisest vaidemenetluse korda. Muudatuste kohaselt saab edaspidi välismaalane pärast kohustuslikku haldusesisest vaidemenetlust esitada kaebuse halduskohtule. Kohtumenetlus on kolmeastmeline. Muudatustega soovitakse saavutada olukord, kus viisa andmisest keeldumise, viisa tühistamise, viisa kehtetuks tunnistamise, viibimisaja pikendamisest keeldumise ja viibimisaja ennetähtaegse lõpetamise otsuse (edaspidi ka otsus) peale võib pärast kohustuslikku vaidemenetlust esitada kaebuse halduskohtule.“.

Põhiseaduse § 15 lg 1 kohaldatavus

4. Põhiseaduse § 15 lg 1 esimene lause ei piira kohtusse pöördumise põhiõigust üksnes teiste põhiõiguste kaitsega, vaid ka muude seaduslike õiguste kaitsega, mida ei saa liigitada põhiõigusteks. Sellele seisukohale on asunud Põhiseaduse kommenteeritud väljaande⁵ autorid (§ 15 komm. 25): „25. Kaitstava õiguse all peetakse § 15 lg 1 esimeses lauses silmas üksikisiku huve kaitsvaid juriidilisi positsioone, mille alusel tal on kohustatud subjektilt võimalus nõuda tegusid, enda tegevuse talumist või tegevusest hoidumist. Need hõlmavad subjektiivseid õigusi nii era- kui avalik-õiguslikes suhetes. Põhiõigused on oma konstitutsioonilise taseme ja ka laia toimeala tõttu kaitstavate õiguste kataloogis prominentsel kohal, kuid mingil juhul ei saa kaebepõhiõigust õigusriigis taandada vaid põhiõiguste kaitsele (vrd ettepanekuid Põhiseaduse Assamblees, komm 6). Kaitstavad peavad olema ja on ka teistes õigusaktides – välislepingutes, sh mõistagi EIÖK-s, EL esmases ja teiseses õiguses, Eesti seadustes ja määrustes – ettenähtud õigused, samuti lepingutest ja haldusaktidest tulenevad õigused.“.

5. Õigus viibida Eestis viisavabalt tuleneb välismaalaste seadusest, mille vastavad sätted toetuvad omakorda osaliselt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusele 2018/1806,⁶ mille lisa

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A02009R0810-20200202&qid=1610627038142>

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ET:PDF>

⁵ <https://pohiseadus.ee/public/PSkomm2020.pdf>

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1806&qid=1610609940829>

II loetleb riigid, mille kodanikud on viisanõudest vabastatud. Vastavalt põhiseaduse §-le 9 on põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel. Seega kuulub põhiseaduse § 15 lg 1 kohaldamisele ka siis, kui kohtus soovitakse kaitsta muid õigusi ja kohtusse pöörduja on välismaalane.

Eesmärgi legitiimsus ja piirangu proportsionaalsus

6. Põhiseaduse § 15 lõikes 1 sätestatud igaihe õigus pöörduda õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse on seadusereservatsioonita põhiõigus, mida on lubatud piirata mis tahes teise põhiõiguse või põhiseaduslikku järku õiguse või väärtuse kaitseks (vt nt RKÜKo 12.04.2016, 3-3-1-35-15, p 30).⁷ Põhiseaduslikku järku väärtuste loetelu ei ole põhiseaduses sõnaselgelt sätestatud, aga taolisi väärtusi on nimetatud Riigikohtu otsustes: kohtusüsteemi efektiivne toimimine, karistusotsuse seadusjõud, õiguskindlus, õigusrahu, menetlusökoonoomia, õigusriik, süüdimõistva kohtuotsuse täitmine, loodusressursside säästlik kasutamine jm. Põhiseaduslikku järku väärtused ja õigused võivad olla põhiseaduses nimetatud õigused/väärtused või põhiseadusest tuletatud. Põhiseaduse kommenteeritud teksti täiendatud väljaandes (§ 11 komm-d 13-22) on peatunud pikemalt põhiseaduslikku järku õiguste ja väärtuste ebamäärasusel, arvestades eriti põhiseaduse preambulis loetletud alusväärtuste (vabadus, õiglus, õigus, sisemine ja väline rahu, eesti rahvuse ja kultuuri säilimine läbi aegade) avaraid piire.

7. Eelnõu 901 SE seletuskirjas põhjendati kohtumenetluse välistamist avaliku korra, riigi julgeoleku ja menetlusökoonoomiaga (seletuskirja lk 6): „Põhiseaduse § 15 lõikes 1 sätestatud õigus on seadusereservatsioonita põhiõigus, mille piiramine on õigustatud teiste põhiseaduslike väärtuste kaitseks nagu avalik kord ja riigi julgeolek. Arvestades tagajärgi, mis võivad kaasneda ebasoovitava välismaalase Eestisse saabumise ja Eestis viibimisega, ning kohtumenetluse kestvust ja kulukust, ei ole kohane ega vajalik võimaldada viisamenetluste läbiviimise õiguspärasuse kontrollimiseks kohtumenetlust.“. Lisaks märgiti: „Eesmärgipäratuks ja ebasoovitavaks tuleb pidada olukorda, kus välismaalasele, kellel puudub põhiõigus Eestisse saabumiseks ja kellele on nt keeldutud viisa andmisest seetõttu, et tema Eestisse saabumine on ebasoovitav, luuakse õigus Eestisse saabumiseks ja viisa saamiseks menetlusõiguste kaudu – osalemiseks kohtuistungil oma olematu põhiõiguse väidetava rikkumise arutamise juures.“.

8. Avalik kord ja riigi julgeolek on põhiseaduses korduvalt nimetatud väärtused, menetlusökoonoomiat on Riigikohus korduvalt põhiseaduslikku järku väärtuseks nimetanud.⁸ Seega võib sätte eesmärki pidada legitiimseteks.

9. Edasi tuleb vaadelda, kas piirang on seejuures proportsionaalne, st kas see on sobiv, vajalik ja mõõdukas. Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusesse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust (06.03.2002 otsus nr 3-4-1-1-02, p 15).

10. Kohtukaebeõiguse puudumine kahtlemata osutab menetlusökoonoomiale ning abinõu saab pidada sobivaks. Samuti saab abinõu vajalikuks pidada, kui võrd keeld kohtusse pöörduda aitab menetlusökoonoomiat kõige efektiivsemalt saavutada. Abinõu saab sobivaks ja vajalikuks pidada ka avaliku korra ja riigi julgeoleku tagamiseks, kui võrd reeglite vastu eksinud või ebasobivaks peetav välismaalane, kelle viibimisaeg on lõpetatud, on kohustatud viivitamata Eestist lahkuma.

11. VMS-i § 52 lõige 1 sätestab üheksa punkti, mille puhul viibimistähtaeg ennetähtaegselt lõpetatakse. Üheksas punktis sisalduvad erinevad alused, mis on erineva kaaluga. Kohtusse kaebamise õiguse riive mõõdukuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki VMS § 52 lõikes 1

⁷ <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-3-1-35-15> punkt 30

⁸ <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-4-1-6-09> punkt 20.

nimetatud aluseid. Hindamise keerukusele ja subjektiivsusele on juhitud tähelepanu ka põhiseaduse kommenteeritud väljaande täiendatud versioonis (komm. 56): „Paratamatu on, et mõõdukuse hindamine on tunnetuslik ja ei toimu selgete reeglite järgi. Riivet ja normiga saavutatavat eesmärki ei saa tuua ühele mõõdupuule, kuna puudub ühine vääring. /.../ Tundub aga lausa võimatu mõõta täpselt kasu, mida põhiõiguse piiranguga saavutatakse, nt kasu, mida võiks anda relvalubade kehtetuks tunnistamine, apteegi asutamispriirangud vms.“.

12. Ringkonnakohus leidis, et kohtusse pöördumise välistamine ei ole mõõdukas abinõu, sest riigi julgeolekut ja kohtusüsteemi toimimist saab tagada isikut vähem koormaval viisil (kohtumääruse p 36): „Välismaalaste õiguste kaitseks on võimalik rakendada kohtumenetlust kiirendavaid ja lihtsustavaid abinõusid, tagades seejuures isiku põhiõiguste tõhusa kaitse, s.h isiku õiguse asja arutamisele sõltumatus ja erapooletus kohtus (kooskõlas põhiseaduse § 14, § 15, § 146 ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 6 nõuetega). Samuti on võimalik kohtueelse menetluse ja kohtumenetluse võimalusi kasutades tasakaalustatult ümber jagada riigi kui terviku koormus välismaalaste kaebuste menetlemisel.“.

13. Siiski ei toonud kohus esile ühtegi alternatiivi, kuidas oleks võimalik vähem koormaval viisil tagada sama efektiivne kaitse ohu eest avalikule korrale, riigi julgeolekule, rahvusvahelistele suhetele või rahva tervisele.

Mõeldav oleks esialgse õiguskaitse mittekohaldamine kohtumenetluses, st isik võidakse koheselt välja saata või isiku isoleerimine mõnel seadusest tuleneval alusel.

14. Kehtiva VMS kohaselt on välismaalasele, kelle viibimisaeg ennetähtaegselt lõpetatakse, loodud võimalus kaheastmeliseks vaidlustusmenetluseks. Kõigepealt esitab välismaalane avalduse otsuse teinud haldusorganile ning seejärel saab esitada avalduse teistkordseks läbivaatamiseks kas Siseministeriumile või Välisministeriumile.

15. Kohtu eeliseks otsuse tegemisel võrreldes täitevvõimu asutusega peetakse üldiselt kohtu sõltumatust ja erapooletust. Samas peab iga ametnik lähtuma avaliku teenistuse seaduse § 51 lõigetest 1 ja 2 – ta peab täitma oma teenistusülesandeid ausalt, asjatundlikult, erapooletult ja hoolikalt, sealhulgas valima teenistusülesandeid täites igäühe õigusi ja vabadusi ning avalikku huvi parimal võimalikul viisil arvestava lahenduse. Tema „sõltuvus“ tuleneb ATS-i § 51 lõikest 3: „Ametnik peab juhinduma vahetu ja kõrgemalseisva juhi seadusega kooskõlas olevatest teenistusalastest juhustest ja korraldustest, samuti ametijuhendist“. Samas kehtib aususe, erapooletuse ja asjatundlikkuse kohustus ka ametniku juhtidele. Ei ole selge, miks peaks halduse sees tehtud edasikaebamise otsused olema vältimatult erapoolikud, samuti ei ole usutav, et täitevvõimu hinnangud ohu kohta avalikule korrale oleks vähem asjatundlikud kui kohtu omad.

Samas on õiguskirjanduses ja Riigikohtu otsustes peetud kohtuniku sõltumatut positsiooni väga eriliseks, mida ei asenda teiste riigiametnike aususe ja erapooletuse nõuded (RKÜKo 04.02.2014, 3-4-1-29-13, p-d 44–45).⁹

16. VMS-i § 100¹⁸ välistab kohtusse pöördumise üleüldiselt. Seeläbi on kohtusse pöördumise põhiõigus muudetud olematuks. Põhiõigust ei tohiks piirata sellisel määral, et moonduks õiguse olemus. „Moonutamiskeelu (PS § 11 lg 2) kohaselt ei tohi PS § 15 lg 1 esimese lause kaitsealasse jäävates olukordades muuta õiguskaitset praktiliselt võimatuks või ebamõistlikult keeruliseks. Kohtusse pöördumise võimalus on PS § 15 lg 1 esimese lause tuum, see tuleb üldjuhul tagada vähemalt kaudselt, täielik välistamine tuleb kõne alla vaid väga kaalukatel põhjustel (nt varjatud jälitustegevus, RKPJKo 10.05.2016, 3-4-1-31-15, p 36). Niisamuti tuleb kohtumenetluses üldjuhul tagada vähemalt mingigi ärakuulamine, kuigi väga kaalukatel põhjustel on võimalikud ka erandid.“¹⁰

⁹ <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-4-1-29-13>

¹⁰ <https://pohiseadus.ee/public/PSkomm2020.pdf>, § 15 kommentaar 94.

17. Antud juhul ei ole selge, milles seisnevad need väga kaalukad põhjused, miks kohtusse pöördumise õigus on seaduses täielikult lubamatu. Võimalikke ohte saaks vähendada muude meetmetega, eelkõige väljasaatmisega.

18. Lisaks tuleb märkida, et nii väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (VSS) kui ka välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus (VRKS) näevad ette kaebuse esitamise võimaluse halduskohtule. VSSi alusel saab kohtus vaidlustada lahkumissetekirjutuse, väljasaatmise, sisenemiskeelu, sissesõidukeelu kohaldamise ja sissesõidukeelu kehtivusaja muutmise. VRKS sätestab, et rahvusvahelise kaitse menetluse lõppemisel säilib isikul üldine kohtukaebeõigus.

19. Kuivõrd VMS § 100¹⁸ välistab absoluutselt kohtukaebeõiguse, siis enamus komisjoni liikmetest möönab, et see piirang ei ole proportsionaalne ning säte ei ole seetõttu kooskõlas põhiseaduse § 15 lõikega 1.

20. Komisjoni liikmed Urmas Reinsalu ja Paul Puustusmaa jäid eriarvamusele ja leidsid, et kehtiv regulatsioon on põhiseadusega kooskõlas.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)
Toomas Kivimägi
esimees