

RIIGIKOHUS
ÕIGUSTEABE OSAKOND

EBASEADUSLIKU RIIGIS VIIBIMISE LÕPETAMINE. VÄLJASAATMINE

Kohtupraktika analüüs

Liina Kanger,
haldusõiguse analüütik

Tartu

20.04.2008

Sisukord

1.	Sissejuhatus.....	3
1.1	Analüüsi eesmärgid.....	3
1.2	Analüüsi aluseks olevad materjalid	4
2.	Isiku ebaseaduslik riigis viibimine.....	5
3.	Riigis viibimise õiguslik alus: elamisloa andmata jätmise seos väljasaatmisega..	7
4.	Erandina siseriigis elamisloa taotlemine.....	10
4.1	Regulatsiooni eesmärk	11
4.2	Mõjuv põhjus	11
4.3	Ei ole mõjuv põhjus	13
5.	Lahkumisettekirjutus.....	15
5.1	Perekonnaelu puutumatus riive	16
5.2	Lahkumisettekirjutuse täitmise võimalikkus	18
6.	Seadustamisettekirjutus.....	19
7.	Väljasaatmiskeskusesse paigutamine.....	20
8.	Väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamine.....	22
8.1	Tähtaja pikendamise proportsionaalsus	22
8.2	VSK-s kinnipidamise kestus	23
8.2.1	Kinnipidamise kestus õigusaktides	24
8.2.2	Kinnipidamise kestus Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas.....	25
8.2.3	Kinnipidamise kestus Eesti kohtupraktikas	26
8.3	Väljasaatmise perspektiivikus.....	28
9.	Väljasaatmine kui lahkumisettekirjutuse sundtäitmine	31
10.	Probleemid seadusandluses.....	33
	Kokkuvõte.....	36
	LISA 1. Kohtu trööst ehk kuidas saada välismaal hakkama.....	39

1. Sissejuhatus

1.1 Analüüsi eesmärgid

Isiku ebaseaduslik riigis viibimine tuleb lõpetada õiglase ja läbipaistva menetlusega, mis kaitseb isiku põhiõigusi ning tagab võrdse kohtlemise. Väljasõidukohustuse sunnivõimeliseks täitmiseks isiku väljasaatmiskeskusesse (edaspidi: VSK) paigutamine kujutab endast olulist isiku põhiõiguslikku sfääri sekkumist - seega paneb väljasaatmismenetluse läbiviimine proovile isiku põhiõiguste kaitstuse õigusriigis, nõudes aga samaaegselt menetluse tõhusust. Need nõuded seavad haldusorgani ja kohtu ette ülesande rakendada õigusnorme tõhusalt, seadusandja ette aga kohustuse luua lünkadeta ning proportsionaalne menetluskord.

Kas väljasaatmismenetlus ja vastav praktika on Eestis selline, mis samaaegselt arvestab nii väljasaatmise vajadust kui ka väljasaadetava isiku põhiõigusi ja -vabadusi? Analüüsi eesmärkideks on kohtupraktika varal välja selgitada:

- milliseid asjaolusid halduskohtud kontrollivad elamisloa andmise ja pikendamise, lahkumisettekirjutuse tegemise, VSK-sse paigutamiseks loa andmise ja väljasaatmise kui lahkumisettekirjutuse sundtäitmise kohtumenetluses;
- milliseid asjaolusid halduskohtud kontrollivad VSK-s kinnipidamise tähtaja pikendamise kohtumenetluses; kas tegu on ainult nõ rutiinse kohtumenetlusega ja kas on toimunud praktikamuutusi perioodil 2005-2008;
- millal loevad halduskohtud erandina siseriigis elamisloa taotlemine põhjendatuks;
- milline on isiku kaasaaitamiskohustuse määr väljasaatmismenetluses;
- millised on peamised kohtupraktikas märkimist leidnud haldusmenetluse probleemid isiku ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamisel;
- millised on seadusandluse lüngad, mis on leidnud märkimist kohtupraktikas.

Analüüs on Riigikohtu õigusteabe osakonna vabadusõiguse piirangut käsitlevate analüüside seas neljas. Käesolevale analüüsile eelnesid eraõiguse valdkonnas "Kinnisesse asutusse paigutamine" ja "Kinnisesse asutusse paigutamine Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas" ning "Vahistamised" karistusõiguse valdkonnas¹.

¹ Kättesaadavad Riigikohtu kodulehelt: <http://www.nc.ee/?id=799>.

1.2 Analüüsi aluseks olevad materjalid

Analüüsitavate kohtuotsuste valimisse kuulus 60 kohtuotsust ja isiku väljasaatmiskeskuses kinnipidamistähtaja pikendamise määrust, mis olid kättesaadavad Kohtuinfo Süsteemi (edaspidi: KIS) otsingumootori ületekstiotsingu abil. Peamiselt jõuti lahenditeni otsisõnade "väljasaatmine" ja "väljasaatmiskeskus" abil. Kohtulahendite perioodi ei piiritletud ja tegemist on juhuvalimiga - läbilõikega kõigist teemat puudutavatest lahenditest. Kõige varasema lahendi kuupäev oli 9. september 2005², ülejäänud lahendid pärinesid 2006-2008. aastast. Otsingu viimane kuupäev oli 11.02.2008, seega jäävad lahendid kolmeaastasesse ajavahemikku. Sellise valimi moodustamise tingis mh ka asjaolu, et KIS-i põhjal ei olnud võimalik saada ülevaadet, kui palju väljasaatmisega seotud kohtuasju Eestis üldse kokku on. Adekvaatse kohtuasjade statistika saamiseks pöörduiti Kodakondsus- ja Migratsiooniameti poole, kelle andmetel on 2006-2007. aastal toimunud kohtuasju järgmiselt:

2006	
Paigutamised	35 (kõik KMA taotlused rahuldatud)
Pikendamised	76 (1 KMA taotlus jäeti rahuldamata)
Apellatsioonid	19 (1 määruskaebus rahuldatud)
Kassatsioonid	8 (ei võetud menetlusse või jäeti rahuldamata)

2007	
Paigutamised	43 (38 rahuldati ja 5 KMA taotlust jäeti rahuldamata)
Pikendamised	65 (4 jäeti rahuldamata, 2 taotlust võttis KMA ise tagasi)
Apellatsioonid	30 (2 rahuldati; KMA esitas 1 määruskaebuse, mida ei rahuldatud)
Kassatsioon	18 (1 rahuldati, KMA esitas 2 apellatsioonkaebust, mida ei rahuldatud)

Lisaks valikule kohtupraktikast on analüüsi kirjutamisel täiendavalt kasutatud kohtunike ümarlaua kõlanud seisukohti,³ Eesti Migratsioonifondi ja Euroopa Migratsioonivõrgustiku 2006. aasta uurimistööd III "Tagasipöördumine. Eesti Raport" ning Anu Maria Kütimaa koostatud ülevaadet "Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f tõlgendamine ja sellekohane kohtupraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus".⁴

² TlnHK 9.09.2005 asjas nr 3-347/05.

³ Õiguskeskuse korraldatud kohtunike ümarlaua "Väljasaatmine" protokoll. 18.01.2008.

⁴ A. M. Kütimaa 2007. Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f tõlgendamine ja sellekohane kohtupraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus, Tallinna Halduskohus.

2. Isiku ebaseaduslik riigis viibimine

Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (edaspidi: VSS) § 2 lg 1 kohaselt peab välismaalasel olema Eestis viibimiseks seaduslik alus ja tal on Eestis ilma seadusliku aluseta viibimine keelatud. Kui inimene kaotab õiguse riigis viibida, kuid ei lahku Eestist, võib tema suhtes viimaks kohaldada väljasaatmist, s.o seaduses sätestatud juhtudel ja korras järgneda väljasõidukohustuse sunniviisiline täitmine.

Eesti Migratsioonifondi ja Euroopa Migratsioonivõrgustiku 2006. aasta uurimistöö III "Tagasipöördumine. Eesti Raport" kokkuvõtete kohaselt pannakse Eesti halduspraktikas rõhku vabatahtlikule lahkumisele,⁵ s.t püütakse tagada viibimisalusetu Eestis viibivale välismaalasele tehtud lahkumisettekirjutuse vabatahtlik täitmine, et sundtäitmist ei tuleks kohaldada. Siiski toimub igakuiselt keskmiselt 3-5 väljasaatmist, kuid nt tagasisaatmisi (isikud, kes piiripunktist kaugemale ei pääse) on sõltuvalt kuust 100-200 ringis.⁶ Ebaseaduslike riigis viibimiste väärteoasju menetletakse aastas 1500-2000.⁷ Väljasaatmised toimuvad enamasti ida suunal: 2006. aasta seisuga oli VSK-s viibinud ja Eestist välja saadetud isikute vastuvõtvaks riigiks peamiselt Venemaa (18 korral 45-st), järgnesid Gruusia (8 korral) ja Aserbaidžaan (5 korral).⁸

Erinevad lahkumisega seotud immigrantide grupid Eestis on:

1. varjupaigataotlejad, kelle taotlus on KMA poolt tagasi lükatud;
2. varjupaigataotlejad, kelle taotluse peab läbi vaatama mõni muu liikmesriik;
3. isikud, kelle ettekirjutus lahkumiseks sundtäidetakse;
4. isikud, kes on ebaseaduslikult Eestisse saabunud;
5. isikud, kes on ebaseaduslikult Eestis viibinud peale riigis viibimise aluse lõppemist, nt viisa või elamisluba;
6. kinnipeetavad, kellel puudub elamisluba ja kes on (tingimisi) vabastatud;
7. välismaalased, kes on alates 1991. aastast alaliselt Eestis elanud, kuid ei ole oma viibimist seadustanud.⁹

Käesolev analüüs ei hõlma esimest kahte punkti (varjupaigataotlejaid) ja kõigi muude immigrantide grupid pakuvad huvi niivõrd, kuivõrd püsib nende VSK-sse sattumise tõenäosus.

⁵ Eesti Migratsioonifond. Euroopa Migratsioonivõrgustik 14.09.2006. Uurimistöö III - Eesti Raport "Tagasipöördumine", lk 5. Antud uurimustöö on esimene dokument, mis annab ülevaate lahkumist puudutavast seadusandlusest, poliitikatest ja praktikast Eestis, kuna riiklikul tasandil ei ole varem ega hiljem sarnast uuringut tehtud. Kättesaadav Internetis:
http://www.migfond.ee/ee/pages.php?action=view&page_id=119.

⁶ Eesti Migratsioonifond, lk 29.

⁷ Õiguskeskuse korraldatud kohtunike ümarlaua "Väljasaatmine" protokoll. 18.01.2008 KMA ametnikelt saadud teave.

⁸ Eesti Migratsioonifond, lk 68.

⁹ Eesti Migratsioonifond, lk 15.

Isiku Eestis viibimise seadustamise või lahkumisele kohustamise menetlus on kompleksne erinevate menetlusetappide ja haldusaktide jada, mille puhul tuleb nii haldusorganil haldusmenetluses kui ka kohtul halduskohtumenetluses otsustada, missugused kaalutlused on teatud menetlusetapis asjakohased. Määratlemaks, millal kohus erinevaid argumente käsitleb, tuleb vaadelda ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamise menetlust etapiliselt, vastavalt antud haldusaktidele ja sooritatud toimingutele:

- 1) elamisloa või selle pikendamise taotlemine ja erandina siseriigis elamisloa taotluse esitamine;
- 2) lahkumisettekirjutus või seadustamisettekirjutus;
- 3) väljasaatmiskeskusesse paigutamine;
- 4) väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamine;
- 5) väljasaatmine (kui toiming, on eraldi vaidlustatav lahkumisettekirjutusest (VSS § 16));
- 6) sissesõidukeeld.¹⁰

Riigis ebaseadusliku viibimise kohtuasjade analüüsimisel tingib väljasaatmisprotsessi sarnane menetluskulg, võrreldavad vaidluse asjaolud ning haldusaktide ning toimingute sarnane järjekord selle, et kohtupraktikat on kasulik vaadata kindla, seadusest loogiliselt lähtuva skeemi järgi. Ühelt poolt annab see käesoleva analüüsi jaoks metodoloogilise ülesehituse, teisalt aga nähtub ka igast üksikust kohtulahendist sellesama skeemi läbimine. Nii taotleb analüüsi struktuur kohtulahendi struktuuri järgimist, võttes üksteise järel ette kohtuotsusest-kohtuotsusesse korduvad samad kontrollküsimused ja tehes kokkuvõtte, kas neile vastatakse ühetaoliselt. Eesmärgiks on teha ka kindlat vahet, millised argumendid on mis menetlusetapis lubatavad. Näiteks millal hinnata isiku perekondlikku ja majanduslikku seotust Eestiga ja millal pole see veel või enam asjakohane? Nagu viitab Tallinna Ringkonnakohus, on "halduse eesmärgipärasuse ja efektiivsuse põhimõttest tulenevalt sobiv ja mõistlik, et samu asjaolusid ei kaaluta üksteisega lahutamatu seotud haldusaktide väljaandmisel korduvalt."¹¹

Järgnevates peatükkides on esmalt ära toodud skeem ehk õigusnormidest lähtuvad küsimused, mida otsustes käsitletakse, ja seejärel küsimuste vastuste analüüs näidete varal.

¹⁰ Sissesõidukeeld siin analüüsis käsitlemist ei leia, kuna see pole VSK-sse paigutamise menetlusega otseselt seotud.

¹¹ TlnRK 29.11.2006 asjas nr 3-05-194, p 12.

3. Riigis viibimise õiguslik alus: elamisloa andmata jätmise seos väljasaatmisega

1. Kas välismaalasel on olemas Eestis viibimiseks seaduslik alus? (VSS § 2 lg 1)
2. Milline? (VMS § 5 ¹ lg 1)
3. Elamisloa andmise aluseks olevate asjaolude hindamine:
– väljasaatmisperspektiiv, kui isik on VSK-s;
– perekonnaelu Eestis ja muud subjektiivsed õigused ja huvid (Euroopa Liidu Nõukogu 22.09.2003 direktiiv nr 2003/86/EC sätestab kolmanda riigi kodanikest perekonnaliikmetele õiguse ühineda Euroopa Liidu liikmesriigis)

VSS § 2 lõige 1 sätestab, et välismaalasel peab Eestis viibimiseks olema seaduslik alus. Välismaalasel on keelatud viibida Eestis ilma seadusliku aluseta. Välismaalaste seaduse (edaspidi: VMS) § 5¹ lg 1 kohaselt on välismaalase Eestis viibimise seaduslikud alused elamisluba, viisa, välislepingust tulenev õigus Eestis viibida, Vabariigi Valitsuse otsusest viisanõudest loobumise kohta tulenev õigus Eestis viibida ning muu seadusest, kohtulahendist või haldusaktist tulenev õigus või kohustus Eestis viibida. Kohtuotsustes näebki motivatsioon tüüpiliselt välja selline, et esmalt viidatakse VSS § 2 lg-le 1 ja seejärel (üle VSS § 2 lg 2) VMS § 5¹ lg-le 1. Kohtuotsustes on tulnud ka öelda, et pooleliolevad haldus- või kohtumenetlused ega muud asjaolud ei saa olla riigis viibimise õiguslikuks aluseks:

Näide 1.

Asjaolu, et apellant on esitanud järjekordse taotluse elamisloa saamiseks, mille üle käib kohtuvaidlus, ei muuda apellandi riigis viibimist seaduslikuks VMS § 5¹ lg 2 kohaselt.¹²

Näide 2.

Asjaolust, et kaebaja kasutas uurimisasutuse määruse vaidlustamiseks KrMS §-s 228 ettenähtud kahevõimalust ning et Riigiprokuratuuri 23. mai 2005 määrusega (tl 39-40) jäeti tema kaebus rahuldamata, ei tähenda, et kaebajal oli ettekirjutuse tegemise ajal viibimisalus.¹³

¹² TlnRko 24.10.2006 asjas nr 3-06-1672, p 5. Välismaalaste seaduse § 5¹ lg 2 kohaselt annab uue elamisloa taotluse esitamine isikule õiguse riigis viibida üksnes juhul, kui see taotlus on esitatud eelmise elamisloa kehtivuse ajal, st kui riigis viibimise seaduslik alus pole katkenud.

¹³ TlnRK 14.12.2006 asjas nr 3-05-176, p 7.

Näide 3.

*Seaduslikuks aluseks ei ole V. G.-e kinnipidamisasutusest vabanemisel antud tõend suunamisega Sillamäele Eesti Vabariiki.*¹⁴

Viibimisaluse andmise menetluses tehakse kindlaks, kas ja milliseid isiku õigusi viibimisaluse andmata jätmise riivaks, kas isikul on seadusest, põhiseadusest või muust normist tulenev alus viibimisaluse andmist nõuda ning kas viibimisaluse andmisest keeldumisega nimetatud õiguste piiramine, arvestades viibimisaluse andmata jätmise tagajärgi, on seaduslik ja proportsionaalne.¹⁵ Seega kontrollib kohus, kas viibimisaluse andmise menetluse tulemusel tehtav haldusakt, millega tehakse üksikjuhul õiguslikult siduvalt kindlaks konkreetse isiku põhiseadusest, seadusest või muust Eestis kehtivast õigusnormist tulenev subjektiivne nõudeõigus Eestis elamise võimaldamiseks, on antud õiguspäraselt. Eestist lahkuma sundimisega põhjustatav subjektiivse õiguse riive ei anna iseenesest veel automaatselt õigust Eestis viibimiseks, vaid võib anda aluse elamisloa saamiseks.¹⁶ Huvi pakub, milliseid isiku õigusi ning huve (võimaliku tulevase väljasaatmise olukorras, kui viibimisalusest keeldutakse ja isik ilmutab tungivat soovi jääda igal juhul Eestisse) kohtupraktika kaitsmisväärsena tunnistab.

Esiteks, erandkord kehtib välismaalasest **kinnipeetavate** puhul, kellel VMS § 18¹ alusel ei pea olema Eestis viibimiseks sama seaduse § 5 lg-s 1 sätestatud seaduslikku alust. Riigikohus tõlgendab seda sätet nii, et **VMS § 18¹ pole käsitatav kinnipidamiskohas karistust kandvale isikule Eestis viibimise aluse sätestamisena**, sest 14. aprillil 2004 vastu võetud ja 1. mail 2004 jõustunud VMS § 5¹ lg 1 p 7 järgi on välismaalase Eestis viibimise üheks seaduslikuks aluseks vahetult kohtulahendist tulenev kohustus Eestis viibida. /---/ Seega on seadusandja lähtunud sellest, et elamisloa puudumine ei saa rikkuda kinnipidamiskohas karistust kandva välismaalase õigusi.¹⁷ Tallinna Halduskohus on pärast nimetatud Riigikohtu otsust öelnud, et „VMS §-s 5¹ lg 1 p 7 on küll välismaalase Eestis viibimise ühe seadusliku alusena kirjas ka vahetult kohtulahendist tulenev kohustus Eestis viibida, kuid vanglas karistuse kandmist ei saa käsitada isiku soovina end püsivalt ja pidevalt Eesti riigiga siduda. Vanglas viibimine on lülitatud seadusliku alusena VMS §-s 5¹ lg 1 loetelusse üksnes sellepärast, et seda aega ei arvataks välismaalase Eestis ebaseaduslikult viibitud aja hulka koos sellest tulenevate negatiivsete tagajärgedega.“¹⁸

Teiseks, **VSK-sse paigutatud isikute** puhul riivatakse elamisloast keeldumisega peamiselt isiku **füüsilist vabadusõigust**. Riive ulatust hinnatakse seoses väljasaatmise perspektiivikusega. Elamisloa andmata jätmise ning isiku riigist väljasaatmise ja VSK-sse paigutamise seost käsitles Riigikohtu halduskolleegium 9. mai 2006. a otsuses nr 3-3-1-6-06 (sama kordas ta ka otsuses nr 3-3-1-53-06). Samuti analüüsis kolleegium sellise kinnipeetava väljasaatmiskeskusesse paigutamist, kelle

¹⁴ TlnRK 15.10.2007 asjas nr 3-07-1643, p 5. Sama ka TlnHK 15.10.2007 asjas nr 3-07-1967: Asjaolu, et V. G. vabanemisõendis oli märgitud tema elukohaks Sillamäe, ei anna talle Eesti seaduste kohaselt Eestis viibimiseks seaduslikku alust.

¹⁵ Sellise selgtuse on andnud nt TlnRK 25.09.2007 asjas nr 3-06-559, p 13.

¹⁶ Mitmes asjas öeldud, nt TlnHK 15.10.2007 asjas nr 3-07-1967 ja ka TlnRK 22.02.2006 asjas nr 3-05-1092.

¹⁷ RKHKo 9.05.2006 asjas nr 3-3-1-6-06, p 16-17.

¹⁸ TlnHK 26.10.2007 asjas nr 3-07-1636.

väljasaatmine on perspektiivitu, leides, et kuigi elamisloa andmise otsustamine ja väljasaatmise otsustamine toimub eraldi menetlustes ning elamisloa andmisest keeldumisel ei otsustata veel isiku väljasaatmise üle, tuleb arvesse võtta VangS § 75 lg-t 5, mis sätestab täiesti ühemõtteliselt järgmist: "Välismaalasest kinnipeetav, kellel ei ole elamisluba, saadetakse vabastamisel Eestist välja. Kui Eestist välja saatmine ei ole kohe võimalik, paigutatakse välismaalane vabastamisel väljasaatmiskeskusesse." Kolleegium märkis, et kaua aega Eestis elanud määratlemata kodakondsusega isiku väljasaatmiskeskusse paigutamise õiguspärasus ja kooskõla inimväärikusega on problemaatiline, sest võib viia olukorda, kus väljasaatmiskeskuses peetakse isikut, kelle suhtes on selge, et teda ei saa ühtegi riiki välja saata sellepärast, et puudub riik, kes peab sellise isiku vastu võtma. (p 28) Riigikohtu halduskolleegium märkis veel ka seda, et vabadusekaotuslikku karistust kandvale isikule elamisloa andmisest keeldumine võib teatud tingimustel rikkuda isiku õigusi, sealhulgas ka **õigust elada perekonnaelu Eestis**, kuid see milliseid subjektiivseid õigusi või isiku huve võidakse kinnipeetavale elamisloa andmisest keeldumisega rikkuda, sõltub konkreetsetest asjaoludest (p 12 ja 25).

Samateemalist argumentatsiooni jätkas Riigikohtu halduskolleegium 16. oktoobri 2006. a kohtuotsuses nr 3-3-1-53-06, milles leidis, et inimväärikuse ja füüsilise vabaduse kaitse huvides tuleb juba tähtajalise elamisloa taotluse üle otsustamisel esialgselt kaaluda isiku väljasaatmise perspektiive ning **esitada elamisloa andmisest keeldumise korral põhjendused riigist väljasaatmise perspektiivikuse kohta**. Kui kaalumise tulemusel selgub, et väljasaatmine on perspektiivitu ja isikut ei saa Eestist välja saata, siis tuleb tema viibimine Eestis legaliseerida elamisloa alusel hoolimata sellest, et VMS § 12 lg 4 p 5 ja lg 5 koostoimes lubavad talla elamisloa anda üksnes erandkorras. (p 13)

Nimetatud otsustele on ka alamate kohtute praktikas hakatud tuginema, nii näiteks 24. novembri 2006. a asjas nr 3-06-270 kohustatakse KMA tähtajalise elamisloa välja andmiseks uuesti läbi vaatamisele, kuna pole kaalutud kaebaja Eestist väljasaatmise perspektiive.¹⁹ Samuti nt 18.07.2007 asjas nr 3-06-2303 leiab Tallinna Halduskohus, et kuigi tähtajalist elamisluba ei väljastata isikule, kes kuulub Eestist väljasaatmisele, siis on kaevatav tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise otsus põhjendatud poolelioleva väljasaatmismenetluse algetapis, mil riigist väljasaatmine on KMA-st mitteolenevatel põhjustel veel lõpule viimata. Kuid kohus ütleb ka, et **kui sellist riiki ei leita**, kes on nõus määratlemata kodakondsusega väljasaadetava P.G. vastu võtma, **tuleb KMA-l täiendavalt kaaluda, lähtudes uutest ilmnunud asjaoludest, kaebuse esitajale tähtajalise elamisloa andmist tema Eestis viibimise legaliseerimiseks**.²⁰

Analüüsitud kohtulahendites²¹ on kontrollitud ka, ega väljasaatmine ei ole vastuolus direktiiviga 2003/109/EÜ, mis aitab sisustada pikaajalise elaniku mõistet. Pikaajaliseks elanikuks loetakse selle direktiivi art 4 lg 1 kohaselt riigis viimase viie aasta jooksul seaduslikult elanud kolmandate riikide kodanikke. VMS § 4 lg 1 kohaselt on alaline elanik Eestis elav Eesti kodanik või Eestis elav välismaalane, kellel on pikaajalise elaniku elamisluba. Pikaajalise elaniku elamisloa võib anda

¹⁹ Tegemist on vanglas kinnipeetavaga, seepärast on asjassepuutuv a Riigikohtu otsus nr 3-3-52-06, milles leiti, et vangistusest katseajaga tingimisi ennetähtaegse vabanemise võimalust ei saa sätestada kinnipeetava subjektiivse õigusena.

²⁰ TlnHK 18.07.2007 asjas nr 3-06-2303.

²¹ Vt nt TlnRK 18.06.2007 asjas nr 3-06-369, p 11, sama ka nt TlnRK 25.09.2007 asjas nr 3-06-599, p 11.

välismaalasele, kes vastab VMS § 14⁴ lg-s 1 sätestatud tingimustele. Muuhulgas peab välismaalane olema elanud Eestis elamisloa alusel pidevalt vähemalt viis aastat vahetult enne pikaajalise elaniku elamisloa taotluse esitamist. Euroopa Nõukogu direktiivi 2003/109/EÜ artikkel 4 näeb samuti ette, et liikmesriigid annavad pikaajalise elaniku staatuse kolmanda riigi kodanikele, kes on nende territooriumil elanud seaduslikult ja pidevalt viie aasta jooksul vahetult enne asjaomase taotluse esitamist. Analüüsitud kohtulahendite seas ei olnud aga ühtegi sellist, kus oleks leitud, et nimetatud direktiiv ka juhtumile kohaldub.

4. Erandina siseriigis elamisloa taotlemine

1. Kas tegemist on välismaalasega?
2. Haldusakti õiguslik alus: tähtajalise elamisloa taotlemise erikord VMS § 11 ¹ lg 2 p 6 (vaidlustatakse KMA keeldumist taotleda tähtajalist elamisluba Eestis, mitte välisesinduses);
3. Mõjuva põhjuse kontroll: kas välismaalasel puudub mõjuvatel põhjustel võimalus taotleda elamisluba Eesti välisesinduses?

– regulatsiooni eesmärk;
– mõjuv põhjus kohtu- ja halduspraktikas;
– kaalutusõiguse teostamine;
– uurimisprintsip (Kas KMA on jätnud olulisi asjaolusid välja selgitamata?).

VMS § 11 lg 4 järgi peab välismaalane tähtajalise elamisloa taotluse esitamiseks ja elamisloa andmete reisidokumenti kandmiseks isiklikult pöörduma selleks pädevasse asutusse. Sama seaduse § 11¹ lg 1 kohaselt taotleb välismaalane tähtajalist elamisluba Eesti **välisesindusest**. VMS § 11¹ lg 2 p 6 kohaselt võib KMA-st tähtajalist elamisluba taotleda välismaalane, kellele on selleks KMA poolt erandina luba antud tingimusel, et **välismaalasel puudub mõjuvatel põhjustel võimalus taotleda elamisluba Eesti välisesinduses**.

Välismaalaste seaduse alusel kinnitatud Vabariigi Valitsuse 26.11.2002 määruse nr 364 „Tähtajalise elamisloa ja tööloa taotlemise, andmise, pikendamise ning kehtetuks tunnistamise kord ja välismaalase Eestist eemalviibimise registreerimise kord“ § 11 lg 1 kohaselt esitab välismaalane, kellel mõjuval põhjusel puudub võimalus esitada tähtajalise elamisloa taotlus Eesti välisesindusele, KMA-le kirjaliku sooviavalduse tähtajalise elamisloa taotluse erandina KMA-le esitamiseks. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt näitab välismaalane sooviavalduses ära põhjuse, miks tal ei ole võimalik esitada tähtajalise elamisloa taotlust Eesti välisesindusele. **Mis on mõjuvad põhjused, on KMA ning kohtu diskretsioonis**. Seega otsustab KMA tähtajalise elamisloa erandina KMA-le esitamise sooviavalduse rahuldamise või sellest keeldumise kaalutusõiguse alusel, mida vastavalt HMS § 4 lg-le 2 tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse

üldpõhimõtetega arvestades olulisi asjaolusid ja kaaludes põhjendatud huve. Sooviavalduse menetlemisel ei vaadata elamisloa taotlust sisuliselt läbi, st ei hinnata elamisloa andmise asjaolusid.

Mitte igasugune asjaolu ei saa olla mõjuvaks põhjuseks, vaid KMA-l kui nende põhjuste hindajal ja kohtul kui KMA antud hinnangu kontrollijal tuleb lähtuda sellealases praktikas, sh just kohtupraktikas väljendatud vastavatest kriteeriumidest ja väljakujunenud seisukohtadest, on märkinud ka kohus ise.²² Selle kinnituseks toob Tallinna Halduskohus asjas nr 3-06-1019 ka vastava praktikaülevaate: "**Praktikas, eriti väljakujunenud kohtupraktikas on „mõjuvate põhjustena“ käsitatud objektiivseid asjaolusid, mis takistavad ühe või teise toiminguga (õigeaegset) sooritamist.** Sealjuures võivad selleks olla ka oht isiku elule ja tervisele, muud erandlikud ja ajutise iseloomuga, isikust sõltumatult tekkinud eraelulised või perekondlikud asjaolud jms."²³

4.1 Regulatsiooni eesmärk

VMS § 11¹ lg-s 2 toodud siseriigis tähtajalise elamisloa taotlemise õigust omavate isikute ühisteks tunnusteks on üldreeglina **viibimine Eestis seaduslikul alusel ja/või suur tõenäosus, et tähtajalise elamisloa taotlus kuulub rahuldamisele.**²⁴ Sellest saab järeldada, et nõue taotleda elamisluba Eesti välisesinduses teenib muuhulgas eesmärki mõjutada välismaalasi kinni pidama Eestisse sisenemist ja Eestis viibimist reguleerivatest normidest²⁵ ning vältida välismaalaste viibimist riigis ilma seadusliku aluseta.²⁶

Elamisloa siseriigis taotlemise võimaldamise eesmärgiks ei ole faktiliste võimaluste loomine välismaalase ebaseadusliku Eestis viibimise jätkamiseks ja välismaalaste seaduse rikkumiseks.²⁷ Nimetatud eesmärke on kohtuotsustes selgitatud korduvalt ning valdavalt on need esitatud ka samas sõnastustes.

4.2 Mõjuv põhjus

Halduskohtud loevad, et mõjuvaks põhjuseks, miks välismaalasel puudub võimalus taotleda elamisluba Eesti välisesinduses, saab olla **reaalne asjaolu, mis takistab isikul välisesinduses elamisluba taotleda.** Eelkõige tuleb selle all silmas pidada olukordi, mida isik ei saa ette näha ning mida tal puudub võimalus mõjutada. Siia alla kuuluvad olukorrad, kus esineks tõenäosus, et välisriigis elamisloa taotlemine paneks isiku raskesse olukorda ning esineks suur tõenäosus isiku põhiõiguste ja -vabaduste rikkumisele, sealhulgas oht elule.²⁸ Mõjuv põhjus võiks olla näiteks perekonnaliikme raske haigus, mis ei võimalda jätta teda järelevalve/hoolduseta jms.²⁹

²² TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 5.

²³ TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 8.

²⁴ Vt nt TlnRK 06.11.2006 haldusasjas nr 3-05-651 ja TlnRK 21.04.2006 asjas nr 3-04-234.

²⁵ Vt nt TlnRK 27.03.2007 asjas nr 3-05-735.

²⁶ Vt nt TlnHK 5.03.1007 asjas nr 3-06-2295; Tln RK 21.04.2006 asjas nr 3-04-234.

²⁷ TlnHK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1641, p 35, sama ka TlnHK 21.11.2007 asjas nr 3-06-1255, p 14; TlnRK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1019, p 17 ja TlnRK 18.06.2007 asjas nr 3-06-369, p 13.

²⁸ TlnHK 21.11.2007 asjas nr 3-06-1255, p 28.

²⁹ TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 10.

KMA-le erandina siseriigis elamisloa taotlemise sooviavalduse esitamise põhjust, et isikul **puudub alaline elukoht selles välisriigis**, ei ole Tallinna Halduskohus pidanud mõjuvaks. Kohus märgib ära, et isik ei too oma sooviavalduses esile mingeid erakordseid perekondlikke asjaolusid põhjusena, miks tal ei ole võimalik esitada tähtajalise elamisloa taotlust Eesti välisesindusele.³⁰ Sama otsuse argumentatsioonist järeldub, et kohus võiks mõjuva põhjusena käsitleda seda, kui kaebuse esitaja kooselu abikaasaga peaks just Eestis toimuma, kui abikaasa keeldub Eestist lahkumast.³¹ Seega leiab kinnitust, et mitte elukoha olemasolu, vaid just nimetatud erakordsed perekondlikud asjaolud võiksid muuta halduskohtu otsuse kaebajale soodsaks.

Haldusasjas nr 3-06-1641 leiab kohus, et kuna kaebuse esitajale on Vene Föderatsiooni poolt tagatud tervisekindlustus ja pension, ei ole põhjendatud kaebuse väide, et kaebaja **materiaalne olukord** ei võimalda tal elamisloa taotlemist ja menetluse ajal elamist kodakondsusjärgses riigis Vene Föderatsioonis.³² Otsusest nähtub, et kui väga halb materiaalne olukord oleks osutunud tõendatuks, kaalunuks kohus tõenäoliselt sedagi, kas tegu ei võiks olla mõjuva põhjuse kui erandi tegemise alusega. Samuti viitab kohus sellele, et kaebaja ei ole tõendanud, et üldkorras elamisloa taotlemine kaebuse esitaja kodakondsusjärgse riigi Eesti välisesinduse kaudu seaks ohtu kaebuse esitaja **tervise**. Ka tervis on üks neid asjaolusid, mis tingiks erandi kohaldamise.

Eriti kaitstakse **isiku perekonnaelu**. Riigikohus on lahendis nr 3-3-1-76-07 punktis 17 leidnud, et "Abikaasad moodustavad perekonna ja õigus elada perekonnaelu on Põhiseaduse § 26 kaitse all. Kolleegium on seisukohal, et elamisloa taotluse esitamise kord ei tohi üldjuhul kaasa tuua olukorda, kus õigus elada perekonnaelu on takistatud selle tõttu, et erinevates riikides elamisloa taotluse esitamise tõttu jäävad abikaasad elama erinevatesse riikidesse. Kui ilmneb, et N. Dmitrukil ei ole võimalik sõita välisriiki, kus esitada elamisloa taotlus, ja P. Dmitrukil puudub õiguslik võimalus pärast välisriigis elamisloa taotluse esitamist naasta abikaasa juurde, siis tuleb, lähtudes perekonnaelu kaitse põhimõttest, nii P. Dmitrukile kui ka N. Dmitrukile anda võimalus esitada elamisloa taotlus siseriiklikult." Sarnaselt on isiku perekonnaelu kaitsnud Tallinna Ringkonnakohus (tühistades halduskohtu otsuse ja tehes uue otsuse), arvates et Eesti välisesinduses elamisloa taotlemiseks kohustamine oleks ebaproportsionaalne meede:

Näide 4.

*Olukorras, kus isikul on tõenäoliselt head väljavaated abikaasa juurde elamisluba saada, võib tema elamisloa menetlemise ajaks perekonna juurest lahkuma ning viibimiskoha ja elatusvahenditeta väljaspool Eestit viibima sundimine kujutada endast mitte pelgalt ebamugavuste tekitamist, vaid eesmärgitult **kannatuste põhjustamist ning era- ja perekonnaellu ülemäärast sekkumist.**³³*

³⁰ TlnHK 21.11.2007 asjas nr 3-06-1255, p 14.

³¹ TlnHK 21.11.2007 asjas nr 3-06-1255, p 23.

³² TlnHK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1641, p 40.

³³ TlnRK 27.03.2007 asjas nr 3-05-735, p 9.

4.3 Ei ole mõjuv põhjus

Igasugune asjaolu ei või olla mõjuvaks põhjuseks, kinnitavad kohtud.³⁴ Nii ei ole piisavaks perekonnaõiguse riiveks mitte igasugune sekkumine isikliku elu korraldamisse, vaid ainult olulised perekonnaelu kitsendavad asjaolud on erandina elamisloa siseriigis taotlemise võimaldamise aluseks. Näiteks kui isik on sooviavalduse esitamist põhjendanud asjaoluga, et Eestis **elavad tema perekonnaliikmed**, siis leiab KMA ja halduskohus nõustub KMA-ga, et isiku pereelu riive - et kaebaja peab taotluse esitamiseks Eestist ning ajutiselt ka oma perest lahkuma - ei ole intensiivne, vaid on proportsionaalne taotletava eesmärgiga.³⁵ Asjaolu, et **välismaalase pereliikmed elavad Eestis**, ei ole erandlik asjaolu, mille puhul tuleks kaebaja taotluse suhtes kohaldada erisusi.³⁶ Niisamuti ei küüni erandlikkuse läveni see, kui kaebaja on **abielus** Eestis elava Eesti alalist elamisluba omava isikuga³⁷ ega ka see, kui enne abiellumist koos elatud.³⁸

Näide 5.

*Ringkonnakohtu hinnangul ei saa pelgalt sellest, et kaebaja soovib elamisloa taotluse menetluse ajal elada perekonna juures, teha järeldust, et elamisloa taotlemine Eesti välisesinduses kujuneks kaebajale eriti koormavaks. Asjas, kus kaebaja on väitnud, et tema sissetulek on oluline perele toimetulekuks, kuid kaebaja töötamine ei ole seaduslik, kaalub Tallinna Ringkonnakohtu hinnangul seaduslikkuse tagamise vajadus üles riive kaebaja perekonnaelule ning sooviavalduse rahuldamata jätmine ei ole ebaproportsionaalne.*³⁹

Nagu juba ülal märgitud ei saa asjaolu, et kaebuse esitajal **puudub välisriigis elu- ning töökoht**, pidada mõjuvaks põhjuseks VMS § 11¹ lg 2 p 6 mõttes. Elukoha puudumist välisriigis ei saa lugeda isikust sõltumatuks mõjuvaks põhjuseks, mida tal ei olnud võimalik ette näha.⁴⁰ Eriti näitlikult on seda selgitanud Tallinna Halduskohus otsuses 3-06-1019:

Näide 6.

*Kaebaja /---/ on ta pannud end ise olukorda, kus tal **puudub kodakondsusjärgses riigis elukoht**. Seda ei saa aga ühelgi juhul käsitada objektiivse takistusena. Pealegi ei pea dokumentide Eesti välisesindusele esitamiseks tingimata olema isikul välisriigis korter või maja. Tänapäeval inimesed reisivad kogu maailmas, enamasti omamata väljaspool koduriiki ees ootamas sugulasi-tuttavaid, kes neile öömaja vm pakuvad, kasutades peatumiseks hotelle jm majutusasutusi. Samasugust võimalust saab asjaajamise vältel kasutada ka kaebaja. Sellega seonduvad võimalikud **ebamugavused ei ole mõjuvaks põhjuseks** kaebajale erandi tegemiseks elamisloa taotlemisel.*⁴¹

³⁴ Vt nt TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 7.

³⁵ TlnHK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1641, p 30.

³⁶ TlnHK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1641, p 30.

³⁷ TlnHK 24.05.2006 asjas nr 3-05-735.

³⁸ TlnHK 21.11.2007 asjas nr 3-06-1255, p 24.

³⁹ TlnRK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1019, p 17.

⁴⁰ TlnHK 21.11.2007 asjas nr 3-06-1255, p 28.

⁴¹ TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 8.

Näide 7.

*Asjaolu, et Eestis elavad avaldaja lapsed ning väljaspool Eestit ei ole tal elukohta, ei saa lugeda mõjuvaks põhjuseks, miks isikul ei ole võimalik pöörduda Eesti Vabariigi välisesindusse tähtajalise elamisloa taotluse esitamiseks. Selleks, et hetkel ei ole T. M.-l välisriigis elukohta, on ta ise teinud vastavad korraldused ning seda ei saa pidada temast sõltumatuks asjaoluks, mida tal ei olnud võimalik ette näha ning mis takistab tähtajalise elamisloa esitamist Eesti välisesinduses.*⁴²

Kohtu motivatsiooni mõjutab ka see, **kas isik on ise oma olukorra põhjustanud**. Nii on leitud, et kaebaja ebaseaduslik Eestis viibimine ei saa olla käsitletav mõjuva põhjusena erandina Eestis elamisloa taotlemiseks, kuna kaebaja on ennast ise viisa pikendamata jätmisega sellesse olukorda pannud.⁴³ Mõjuvaks põhjuseks ei ole ka kehtiva reisidokumendi puudumine, olgu see tingitud siis asjaolust, et isik on selle kaotanud või et see on vahepeal kehtivuse kaotanud. Mõlemal juhul on tegemist kaebajast endast tingitud asjaoludega.⁴⁴

Erandi tegemise aluseks ei ole ühelgi juhul asjaolu, et **siin on lihtsam/mugavam taotlust esitada**, ega isiku soov Eestist mitte lahkuda või Eestisse jääda ega mitte ka kartused, et isik saadetakse välja ja pärast ei lubata enam Eestisse tagasi. Kui niisugused tagajärjed saavad, siis on need samuti põhjustatud kaebaja enda seadusvastase käitumisega,⁴⁵ leiab Tallinna Halduskohus.

Ka kaebuse esitaja viibimine väljasaatmiskeskuses ei ole kohtu arvates käsitletav kaebuse esitajast sõltumatu mõjuva põhjusena, mis takistaks tal elamisloa taotlemiseks pöördumist Eesti Vabariigi välisesindusse, kui kaebuse esitaja VSK-s viibimise põhjuseks on asjaolu, et kaebuse esitaja on keeldunud esitamast välisriigi saatkonnale taotlust talle kehtiva reisidokumendi saamiseks, mis võimaldaks kaebuse esitajal naasta kodakondsusjärgsesse riiki.⁴⁶ VSS § 26⁴ lg 1 p 3 kohaselt on väljasaadetav kohustatud aitama kaasa väljasaatmiseks vajalike dokumentide muretsemisele. Seega loetakse kaebuse esitajale erandina siseriigis elamisloa taotluse esitamise võimaldamisest keeldumine vajalikuks meetmeks välismaalase poolse õigusrikkumise lõpetamiseks.

⁴² TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 5.

⁴³ TlnHK 24.05.2006 asjas nr 3-05-735.

⁴⁴ TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 9.

⁴⁵ TlnHK 21.12.2006 asjas nr 3-06-1019, p 9.

⁴⁶ TlnHK 30.04.2007 asjas nr 3-06-1641, p 39.

5. Lahkumisettekirjutus

1. Kas tegemist on välismaalasega? (VSS § 1 ¹)
2. Kas isikul on olemas seaduslik alus Eestis viibimiseks? (VSS § 2 lg 1, VMS § 5 ¹ lg 1)
3. Kas esineb alus teha VSS § 7 lg 1 alusel lahkumisettekirjutus? (imperatiivne norm, erand § 7 lg 4)

– Eestis viibimisaluseteta viibiv välismaalane (VSS § 7 lg 1);
– pole lahkunud 7 päeva jooksul pärast viibimisaluse lõppemist (VSS § 7 lg 4);

VSS § 9 lg 1 punktis 3 nimetatud välismaalasele tehakse lahkumisettekirjutus VSS § 9 lg 6 järgi: ⁴⁷
--

– kui see on vajalik avaliku korra, riigi julgeoleku, rahva tervise või kõlbluse kaitse tagamiseks või kuriteo ärahoidmiseks (kaalutusotsus) või
– kui talle keeldutakse elamisloa andmisest või selle pikendamisest või tema elamisluba tunnistatakse kehtetuks (pole kaalutusruumi).

4. Kas oleks alust teha seadustamisettekirjutus? (VSS § 9 lg 1) (so väljasaatmise võimatuse korral VSS § 14 lg 4 p 2 mõttes)
--

– Eestis viibimisaluseteta viibiv välismaalane;
– eesti rahvusest, (§ 9 lg 1 p 2);/
– on asunud Eestisse elama enne 1.07.1990; pole siit lahkunud elama mõnda teise riiki ning jätkuv Eestis viibimine ei kahjusta Eesti riigi huve (§ 9 lg 1 p 3).

5. Kas väljasaatmine on võimatu? (tulenevalt Riigikohtu praktikast rõhutamist leidnud kriteerium (3-3-1-45-06) ⁴⁸
--

– väljasaatmisperspektiiv;
– perekonnaelu Eestis ja muud subjektiivsed õigused ja huvid

⁴⁷ Normitehniliselt on need sätted ebaõnnestunud, sest VSS § 9 lg 1 p 3 ja § 9 lg 6 lähevad omavahel semantiliselt vastuollu. VSS § 9 lg 1 p 3 räägib inimesest, "kelle jätkuv Eestis viibimine ei kahjusta Eesti riigi huve". Nimetatud mitte Eesti riigi huve kahjustavale isikule tuleb siiski lahkumisettekirjutus teha, kui see on VSS § 9 lg 6 alt 1 järgi vajalik avaliku korra, riigi julgeoleku, rahva tervise või kõlbluse kaitse tagamiseks või kuriteo ärahoidmiseks. Järelikult mõõndakse niisuguse isiku puhul siiski kahjulikkust Eesti riigile ja ta ei vasta VSS § 9 lg 1 p-s 3 toodud tingimustele.

⁴⁸ Näiteks TlnRK 29.11.2006 asjas nr 3-05-194, p 14.

5.1 Perekonnaelu puutumatus riive

Õigus perekonnaelu puutumatusse ei ole absoluutne õigus. Riik on õigustatud perekonna- ja eraellu sekkumise seaduses sätestatud juhtudel ja sekkumine peab olema proportsionaalne, st toimingul eesmärgiks peab olema õigustatud (sotsiaalne) vajadus. Millal aga tuleks kaaluda, kas sekkumise määr on proportsionaalne või tooks Eestist lahkuma sundimine isikule kaasa eemalviibimise oma perekonnast ja rikuks õigust perekonnaelule? Väljasaatmise menetluse faktilise pikaajalisuse tingimustes võib sama küsimus kerkida korduvalt. Kohtud leiavad, et **perekonnaelu riivet ei pea kontrollima, kui see on juba toimunud mõnes menetluse varasemas etapis** (elamisloa andmise üle otsustamisel). Üldpõhimõttena kehtib see, et kui välismaalasele on jõustunud haldusaktiga otsustatud viibimise andmisest või pikendamise keelduda, ei saa lahkumisetekirjutuse vaidlustamisel enam tugineda sellele, et isiku õigusi rikub viibimise puudumisest tulenev kohustus Eestist lahkuda.⁴⁹ Kohus ei saa asuda hindama varasemate haldusaktide õiguspärasust. Seepärast ei saa kaebaja enam tugineda väitele, et lahkumisetekirjutusega rikutakse tema perekonnapõhiõigust. Selle väite oleks saanud esitada elamisloa andmisest keeldumise vaidlustamisel. Kui kehtivad elamisloa andmisest/pikendamise keeldumise otsus ja lahkumisetekirjutus, ei saa väljasaatmise ja väljasaatmiskeskuses kinnipidamise üle otsustamisel lõpmatult tõstatada küsimust sellest, kas isikul on õigus Eestis elamisloale.⁵⁰

Näiteks kui asjas nr 3-05-194 otsustas Tallinna Halduskohus perekonnaellu sekkumise osas, et *"Elamisloa pikendamisest keeldumisel ei pidanud siseminister tõendama, et apellandid saavad kindlasti Eestist lahkuda"* kinnitas Tallinna Ringkonnakohus seda põhjendusega, et: *"Kui elamisloa andmise menetluses kontrolliti võimalikku riivet kaebajate perekonnaelule ning nende väiteid seoses pikaajalise sisserändaja staatusega, ei tule seda uuesti teha"*.⁵¹ Sarnasel on leitud ka, et *"kaebaja väited, mille kohaselt piiratakse ebaproportsionaalselt tema Põhiseadusest ja Konventsioonist tulenevat õigust era- ja perekonnaelule, olid asjakohased elamisloa pikendamisest keeldumise menetluses. Samad argumendid ei ole lahkumisetekirjutuse vaidlustamisel enam asjakohased."*⁵²

Tüüpiliselt nimetatakse kohtuotsustes, et VSS § 7 lg 1 on imperatiivne norm. Tartu Halduskohtu Jõhvi kohtumajas on kaalutusõiguse puudumist hinnatud kooskõlas olevaks PS §-des 26 ja 27 sätestatud isiku õigustega perekonna- ja eraelu kaitsele ja Eesti Vabariigi poolt 1996 a. ratifitseeritud Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 8, kuivõrd antud õiguste efektiivseks kaitseks on seadusandja kehtestanud välismaalasele muud võimalused (näiteks elamisloa või selle pikendamise taotlemine, haldusasutuse keeldumisel vaide või halduskohtule kaebuse esitamine jms).⁵³ Sageli on sellest järeldatud ka, et kuna lahkumisetekirjutus ei ole kaalutusõiguse alusel antav haldusakt, ei pea ametnik selle tegemisel hindama isiku seotust tema Eestis viibivate perekonnaliikmetega ega saa kaaluda otsustuse mõju isiku perekondlikele ja eraelulistele suhetele. *"Perekondlikud või muud eraelulised asjaolud võivad arvesse tulla vaid lahkumisetekirjutuse tegelikul täitmisel"*, on

⁴⁹ Vt nt TlnRK 25.09.2007 asjas nr 3-06-559, p 13.

⁵⁰ TlnRK 20. 04.2006 asjas nr3-06-317, p 8.

⁵¹ TlnRK 29.11.2006 asjas nr 3-05-194, p 11.

⁵² TlnRK 25.09.2007 asjas nr 3-06-559, p 13.

⁵³ TrtHK (Jõhvi) 22. 11. 2006 asjas nr 3-06-2180.

leidnud näiteks Jõhvi Halduskohus.⁵⁴ Tartu Ringkonnakohus nõustub selle seisukohaga, kinnitades, et "Kodakondsus- ja Migratsiooniamet ei saanudki lahkumisetekirjutuse tegemisel hinnata kaebaja seotust tema Eestis viibivate perekonnaliikmetega ega kaaluda otsustuse mõju isiku perekondlikele ja eraeluliste suhetele. /---/ Kuna lahkumisetekirjutus ei ole kaalutusõiguse alusel antav haldusakt, ei saa ametnik selle tegemisel hinnata isiku seotust tema Eestis viibivate perekonnaliikmetega ega kaaluda otsustuse mõju isiku perekondlikele ja eraelulistele suhetele."⁵⁵ Sarnaselt eelnevate näidetega leiab ka Tallinna Halduskohus, et "haldusorgan ei pidanud lahkumisetekirjutuse tegemisel, so VSS § 7 lg 1 kohaldamisel, kaaluma kaebaja poolt esile toodud väiteid Eestist lahkumisega kaasnevate negatiivsete tagajärgede kohta ning ka kohtul puudub vajadus kohtuotsuses analüüsida mõlema menetlusosalise väiteid seoses perekonnaelu kaitsega põhiseaduse ja EIÕK-i alusel."⁵⁶

Teistsugusel seisukohal on aga Tallinna Ringkonnakohus, kes oma otsustes rõhutab, et **kaalutusõiguse puudumine ei tähenda, et perekonnaelu puutumatus üldse arvestada ei tuleks.** Kui Tallinna Halduskohus leidis, et "VSS § 7 lg 1 on imperatiivne norm, mis ei anna KMA-le kaalutusõigust. Seega pole kaebaja viited perekonna- ja eraelu puutumatusse rikkumisele ning Eestist lahkumise võimatusse lahkumisetekirjutuse õiguspärasuse kontrollimisel asjakohased",⁵⁷ tühistas ringkonnakohus lahendi ning näitas ära **kontrollkohustuse laiendamise juhtudele, kus eelnevalt pole perekonnaõiguse riivet kaalutud: Väited era- ja perekonnaellu ebaproportsionaalsest sekkumisest võivad lahkumisetekirjutuse vaidlustamisel olla asjakohatud siis, kui neid on kaalutud lahkumisetekirjutuse tegemisele eelnenud menetluses, milles otsustatakse viibimisaluse andmise üle. Kui Eestis viibivale välismaalasele on jõustunud haldusaktiga otsustatud viibimisaluse andmisest või pikendamisest keelduda või viibimisalus on tunnistatud kehtetuks, siis ei saa isik lahkumisetekirjutuse vaidlustamisel tugineda sellele, et tema õigusi rikub viibimisaluse puudumisest tulenev kohustus Eestist lahkuda. Käesolevas asjas ei eelnenud lahkumisetekirjutusele menetlust viibimisaluse üle, mistõttu tulnuks KMA-l lahkumisetekirjutuse tegemisel hinnata isiku väiteid sellest, et tema lahkumine Eestist on võimatu.**⁵⁸ Seega kui ei ole eelnenud elamisloa taotlemise või pikendamise menetlust, tuleks perekonnaõiguse riivet kontrollida ka lahkumisetekirjutuse õiguspärasuse juures.

Kokkuvõttes nähtub kohtupraktikast, et isikuõiguste kaitse tagatuse kontrolli ei pea läbima mitmes menetlusetapis, kui perekonnaelu puutumatus võimalikku rikkumist kaaluti piisavalt elamisloa andmise küsimuse lahendamisel. Riigikohus on 22. märtsi 2007. a haldusasjas nr 3-3-1-2-07 jõudnud järeldusele, et see kuulub sellise mitmeastmeliseks kujunenud menetluse puhul kaalumisele elamisloa andmise otsustamisel.⁵⁹

⁵⁴ TrtHK (Jõhvi) 31.05.2007 asjas nr 3-07-788.

⁵⁵ TrtRK 11.09.2007 asjas nr 3-07-788, p 8-9.

⁵⁶ TlnHK 4.09.2006 asjas nr 3-06-299.

⁵⁷ TlnHK 9.09.2005 asjas nr 3-347/05.

⁵⁸ TlnRK 14.12.2006 asjas nr 3-05-176, p 5.

⁵⁹ RKKHK 22. 03.2007 haldusasjas nr 3-3-1-2-07, p 18.

5.2 Lahkumisettekirjutuse täitmise võimalikkus

Väljasaatmise kui lahkumisettekirjutuse sundtäitmise kohaldamise alused on väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduses lahkumisettekirjutuse tegemise alustest reguleeritud eraldi (VSS §-d 7 lg 3, 14). VSS §-st 16 tulenevalt on väljasaatmine lahkumisettekirjutusest eraldi vaidlustatav, siiski tekib juba lahkumisettekirjutust tehes küsimus sellest, kas tuleks hinnata, kas ettekirjutust oleks sundtäitmise korral võimalik täita. Tallinna Ringkonnakohus peab seda tulenevalt Riigikohtu juhistest lahendis 13. novembri 2006. a haldusasjas nr 3-3-1-45-06 vajalikuks.⁶⁰ Nimetatud otsuse punktis 11 asuti seaduse tõlgendamisel seisukohale, et „pärast väljasaatmise võimatuse ilmumist tähendaks lahkumisettekirjutuse tegemine ja VSS § 10 lg-s 2 sätestatud järelevalvemeetmete rakendamine isiku õiguste eesmärgipärast ja seega ka ebaproportsionaalset piiramist. Ka oleks sellises olukorras lahkumisettekirjutuse tegemine vastuolus VSS § 14 lg-ga 4, mille kohaselt väljasaatmist ei kohaldata, kui see on muutunud võimatuks. Riigikohus leidis, et väljasaatmise võimatuse ilmumise loogiliseks tagajärjeks on VSS §-s 9 nimetatud seadustamisettekirjutuse tegemine või tähtajalise elamisloa taotluse lahendamine isiku kasuks.

Tallinna Ringkonnakohus on leidnud, et väljasaatmise võimatust saab tuvastada ja jätta väljasaatmine kohaldamata ka lahkumisettekirjutuse sundtäitmise staadiumis, kuid see ei tähenda, et väljasaatmise võimatusele viitavaid asjaolusid ei saa ega pea KMA lahkumisettekirjutuse tegemise üle otsustamisel hindama.⁶¹ Põhiseadus ega inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ei välista väljasaadetava kinnipidamist, kui see toimub seaduse alusel ja on proportsionaalne (PS § 20 lg 2 p 6 ja konventsiooni art 5 lg 1 p „f“), kuid väljasaatmine ei pruugi olla proportsionaalne lahendus. Analüüs näitab, et seda rõhutas Tallinna Ringkonnakohus juba oma 2006. aasta lahendites: ***"Õige ei ole seisukoht, et viibimisalusetal Eestis viibivale välismaalasele tuleb igal juhul teha lahkumisettekirjutus. Kui isiku väljasaatmiseks puudub tungiv avalik huvi, samas tooks aga ettekirjutuse täitmine isiku ja tema alaealise lapse, samuti teiste lähedaste jaoks kaasa rasked tagajärjed, võib isiku väljasaatmine olla juba lahkumisettekirjutuse tegemise üle otsustamise ajaks muutunud võimatuks, kuna see rikuks isiku põhiseadusest ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist (EIÕK) tulenevaid õigusi. Kõigi oluliste asjaolude kaalumine võib viia tulemusele, et isiku väljasaatmine oleks ilmaste selgelt ebaproportsionaalne vahend tema riigis ebaseadusliku viibimise lõpetamiseks. Sellist jätkuvat õigusrikkumist saab riik vältida isikule elamisloa andmisega."***⁶²

Samas leiame Tallinna Ringkonnakohtu praktikast ka seisukoha selle kohta, et lahkumisettekirjutuse täitmise võimalikkusele kaebaja õiguste riive proportsionaalsuse aspektist vaadatuna ei pruugi anda veel lõplikku vastust: ***"Halduskohus leidis õigesti, et VSS § 7 lg 1 on imperatiivne ja kohustab viibimisalusetal Eestis viibivale välismaalasele tegema ettekirjutuse Eestist lahkumiseks. Samuti on põhjendatud halduskohtu järeldus, et kaebajatele seadustamisettekirjutuse tegemiseks puudus alus. Lahkumisettekirjutuse õiguspärasust ei mõjuta ka see, kui mõni mõjuv põhjus tõesti ei võimaldaks kaebajatel ettekirjutust täita."***⁶³ Selline motivatsioon arvestab asjaoluga, et

⁶⁰ TlnRK 29.11.2006 asjas nr 3-05-194, p 11 ja TlnRK 14.12.2006 asjas nr 3-05-176, p 10.

⁶¹ TlnRK 14.12.2006 asjas nr 3-05-176, p 10.

⁶² TlnRK 14.12.2006 asjas nr 3-05-176.

⁶³ TlnRK 25.09.2007 asjas nr 3-06-559, p 14.

lahkumisettekirjutuse täitmist takistavate põhjuste olemasolu saab haldusorgan sageli kaaluda alles lahkumisettekirjutuse sundtäitmise etapis, s.o peale lahkumisettekirjutuse vabatahtlikuks täitmiseks määratud tähtaja möödumist. VSS § 7 lg 3 võimaldab ettekirjutust oluliste põhjuste olemasolul mitte sundtäita. Lahkumisettekirjutus tuleb igal juhul teha, kuid seda ei pea sundtäitma, sest need argumendid, miks väljasaadetav ei saa lahkuda, ilmnevadki sageli alles sundtäitmise kõne alla tulemisel.

6. Seadustamisettekirjutus

VSS § 4 lõikest 1 ja § 9 lõikest 1 tuleneb, et seadustamisettekirjutuse sisuks on isikule kohustuse panemine taotleda kehtestatud korras elamisluba, et Eestis viibimine seadustada. Alamate astmete kohtud on otsustes selgitanud, et seadustamisettekirjutuse tegemise eesmärgiks on **luua alus Eestis viibimise andmise menetluse käivitamiseks ja välistada VSS § 9 lõikes 1 märgitud isikute kohene väljasaatmine.**⁶⁴ Samas ei saa seadustamisettekirjutust tulenevalt VSS § 9 lg-st 6 teha isikule, kellele keeldutakse elamisloa andmisest, on kinnitanud Riigikohus hiljutises otsuses 22. märtsist 2007 asjas nr 3-3-1-2-07 punktis 19 kaalutusõiguse puudumist. Tallinna Ringkonnakohus mitmel korral selgitanud seadustamisettekirjutuse tegemise eesmärki:

*Seadustamisettekirjutuse sisu ja eesmärgiga ei oleks kooskõlas olukord, kus elamisloa taotlemise kohustus pannakse isikule, kelle poolt samal alusel esitatud samasisulise taotluse rahuldamisest on jõustunud haldusaktiga keeldutud. Arvestada tuleb ka seda, et kui isik on juba taotlenud elamisluba või selle pikendamist, on ta juba seadustamisettekirjutuses ettenähtud viisil käituma asunud, mistõttu puuduks vajadus talle ettekirjutusega sellist kohustust panna. VSS teistsuguse tõlgenduse korral tekiks olukord, kus riigis viibiksid kehtvalt isikud, kellele seadus ei võimalda elamisluba anda, kuid kellele pole võimalik lahkumisettekirjutust teha. Selline olukord ei ole avalikes huvides ega saanud ilmselt olla seadusandja poolt VSS § 9 lõike 1 kavandatud eesmärk.*⁶⁵

⁶⁴ Vt nt TlnHK 20.02.2007 asjas nr 3-06-559, p 6.2 ja TlnHK 20.02.2007 asjas nr 3-06-559, p 6.2.

⁶⁵ TlnHK 22.02.2006 asjas nr 3-05-194, p 6.2, sama ka TlnHK 20.02.2007 asjas nr 3-06-559, p 6.2.

7. Väljasaatmiskeskusesse paigutamine

1. Kas tegemist on välismaalasega? (VSS § 1 ¹)
2. Kas isikul on olemas seaduslik alus Eestis viibimiseks? (VSS § 2 lg 1, VMS § 5 ¹ lg 1)
3. Kas lahkumisettekirjutuse sundtäitmise tähtaeg on saabunud? (60 päeva või 7 päeva)
4. Kas väljasaatmist ei ole võimalik lõpule viia 48 h jooksul? (VSS § 18 lg 1 ja VSS § 23 lg 1)
5. Kas esineb väljasaatmist välistavaid asjaolusid (VSS § 14 lg 4)
6. Kas oleks olnud alust teha seadustamisettekirjutus? (VSS § 9 lg 1)
7. Kas väljasaatmiskeskuses kinnipidamine on proportsionaalne meede s.t kas on vaja paigutada isik VSK-sse või piisaks leebematest vahenditest, mille sätestab VSS § 10 (järelevalvemeetmed või sunniraha)? (Riigikohtu värskes praktikas tähelepanu pälvinud kriteerium 3-3-1-96-07 seoses tervise kaitsega)
8. Kas isiku väljasaatmine on võimalik?

– Kas olemas on reisidokument?
– Kas olemas on vastuvõttev riik?

VSS § 5 järgi on väljasaatmine väljasõidukohustuse sunniviisiline täitmine. VSS § 14 lg-test 1 ja 2 tulenevalt saadetakse välismaalane Eestist üldjuhul välja lahkumisettekirjutuse sundtäitmise tähtaja saabumisel. Kui väljasaatmist ei ole võimalik lõpule viia VSS-s sätestatud tähtaja jooksul, paigutatakse väljasaadetav väljasaatmist taotlenud või väljasaatmist täideviiva valitsusasutuse taotlusel halduskohtuniku loal väljasaatmiskeskusesse kuni väljasaatmiseni, kuid mitte kauemaks kui kaheks kuuks (VSS § 23 lg 1). Selleks annab halduskohus loa määrusega.

VSK-sse paigutamine peab tagama, et vajalike dokumentide olemasolul oleks võimalik isiku viivitamatult riigist väljasaatmine. Kuna riik peab omama kontrolli riigis ebaseaduslikult viibivate ja väljasaatmisele kuuluvate isikute üle, on VSK-sse paigutamine sobiv vahend selle eesmärgi saavutamiseks, kinnitab kohtupraktika.⁶⁶ VSK-sse paigutamise sunnivahendi kohasust ja vajalikkust kallutamaks väljasaadetavat aitama kaasa jõus oleva väljasaatmisotsuse täideviimisele on nt Tallinna Ringkonnakohus põhjendanud sellega, et "ilma kinnipidamiseta puudub väljasaadetaval ajend vastuvõtva riigi poolt nõutavate andmete esitamiseks, samuti võib tema vabaduses viibimine tuua kaasa seniste asjaolude muutumise, mis välistab tema väljasaatmise."⁶⁷

⁶⁶ Vt nt TlnRK 29.12.2005 asjas nr 2-3/1115/05, p 7.

⁶⁷ TlnRK 20.04.2006 asjas nr 3-06-317.

Kas sunnivahend on ka proportsionaalne, tuleb VSK-sse paigutamise määrukses nagu ka seal kinnipidamise tähtaja pikendamise määrukses kaaluda arvestades isiku põhiõigusi. VSK-s kinnipidamine ei riiva mitte ainult Põhiseaduse § 20 lg 2 p 6 kaitsealas olevat füüsilist vabadust, vaid ka muid õigusi. Kõige sagedamini õigust perekonnavalule. Sellest tulenevalt on ka siin halduskohtu põhiliseks ülesandeks kaaludes vastanduvaid huve hinnata, kas õigust perekonnavalule on kitsendatud põhiseaduspäraselt.

Näide 8.

Väljasaatmiskeskuses kinnipidamise puhul vastanduvad ühelt poolt isiku õigus füüsilisele vabadusele ja sagedasti ka huvi, et tema perekonna- ja eraellu ei sekkutaks, ning teiselt poolt avalik huvi tagada riiklik julgeolek. Antud juhul V. G. väidab määruskaebuse täienduses, et väljasaatmiskeskuses viibimine rikub tema õigust pereelule emaga, kelle tervis on halb ja kes vajab hoolitsust. Kuid kaebaja ei ole esitanud tõendeid, mis näitaksid, kui haige on tema ema ning millist hoolitsust ta vajab. Lisaks eeltoodule kui kaebaja ema vajakski hoolitsust, siis Eestis elavad tema abikaasa, tütar ja kaks poega, kellel on võimalik tema eest hoolitseda. Seega on alusetu V. G. väide, et väljasaatmiskeskusesse paigutamine rikub tema õigust pereelule.⁶⁸

Riigikohus on 3. aprilli 2008. a otsuse nr 3-3-1-96-07 punktis 18 selgitanud, et “tulenevalt HKMS § 29 lg-test 1 ja 6 ning väljasaatmise olemusest peab juhtudel, kui on selge riik, kuhu isikut tahetakse välja saata, Kodakondsus- ja Migratsiooniameti taotlus ning halduskohtu luba sisaldama ka eelhinnangut sellesse riiki väljasaatmise perspektiivikuse kohta. Väljasaatmise perspektiivikuse hindamisel tuleb tagasisivõtulepingu olemasolu korral põhjendada, miks arvatakse, et isikut saab vastava lepingu alusel välja saata. Lepingu puudumisel, samuti juhtudel, kui isik taotluse esitaja arvates ei vasta lepingu tingimustele, tuleb ära näidata põhjendused, millele tuginedes on alust arvata, et väljasaatmise perspektiiv vastavasse riiki on olemas.”

Veel on halduskollegiumi nimetatud lahendis toodud välja madalamate astmete kohtute lahenditest tänaseni täiesti puuduv põhjendus, nimelt alternatiivsete meetmete kasutamise võimalikkus: VSK-sse paigutamine pole lahkumisettekirjutuse täitmise tagamise ainus vahend. VSS § 10 võimaldab lahkumisettekirjutuse täitmise tagamiseks väljasaatmiskeskusesse paigutamise asemel kohaldada **järelevalvemeetmeid** ning **sunniraha**. Seetõttu tuleb taotluses esitada ka kaalutlused selle kohta, miks pole isiku suhtes otstarbekas kohaldada VSS §-s 10 sätestatud järelevalvemeetmeid ning sunniraha, mis on vabaduse võtmisest vähem koormavad, ja miks on isik vaja väljasaatmiseks paigutada väljasaatmiskeskusesse.⁶⁹

Viimaseks tuleb samast Riigikohtu lahendist välja veel ka VSS § 16 lg-le 2 tuginev oluline põhimõte, et väljasaatmiskeskusesse paigutamise taotlust ei ole vaja põhjendada nende asjaoludega, millega tuleb põhjendada lahkumisettekirjutust, kui lahkumisettekirjutuse vaidlustamistähtaeg on läbi. Taotluses ja halduskohtu otsuses tuleb põhjendada, miks on isik vaja paigutada väljasaatmiskeskusesse ja vajadusel hinnata isiku tervist.

⁶⁸ TlnRK 15.10.2007 asjas nr 3-07-1643, p 10.

⁶⁹ RKKHK 3.04.2008 haldusasjas nr 3-3-1-96-07, p19.

8. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamine

- | |
|--|
| 1. Kas ei esine seaduses sätestatud aluseid VSK-st vabastamiseks? (VSS § 24) |
| 2. Kas isiku kinnipidamine on jätkuvalt proportsionaalne isikuõiguste piirang? |

– Kas tähtaja pikendamine on väljasaatmise täideviimiseks vajalik ?
– Kas isiku väljasaatmise perspektiiv püsib või on väljasaatmine võimatu ? (VSS § 14 lg 4 p)
– Kas tehakse mõistlikke pingutusi isiku võimalikult kiireks väljasaatmiseks?
– Kas isik on täitnud oma kaasaaitamiskohustust?
– Kas kinnipidamise kestus pole muutunud ebaproportsionaalselt pikaks s.t isikuõiguste riive (õigus perekonnaelule Eestis jm) on kaalukam kui avalik huvi isiku kinnipidamiseks?

8.1 Tähtaja pikendamise proportsionaalsus

VSS § 25 sätestab, et kui väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja jooksul ei ole võimalik väljasaatmist täide viia, pikendab halduskohus selleks pädeva kodakondsus- ja migratsiooniametniku taotlusel väljasaadetava väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaega kuni kahe kuu kaupa kuni väljasaatmise täideviimiseni või välismaalase vabastamiseni (eelnimetatud seaduse § 24 lõike 2 või 3 järgi). Kinnipidamise kogukestuse hindamisel on kohtul lai kaalutlusruum.

13. novembri 2006 lahendis nr 3-3-1-45-06 andis Riigikohus juhtnöörid, et nii haldustoiminguks loa andmine kui ka selle pikendamine on oma olemuselt halduskohtuniku kaalutlusotsustus. Kolleegium märkis, et väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaeg võib jääda pikendamata siis, kui **väljasaatmine on muutunud perspektiivituks või kui väljasaatmise perspektiiv on küll olemas, kuid väljasaatmiskeskuses kinnipidamine on muudel põhjustel ebaproportsionaalne** sekkumine Põhiseaduse § 20 lg 2 p-ga 6 kaitstud õigusesse (p 10).⁷⁰ Kohus kaalub põhiõiguste kaitset ja väljasaatmise vajalikkust. Tähtaja pikendamise proportsionaalsust põhjendavad peaaimesel järgmised argumendid:

- puudub kehtiv reisidokument ja kohene väljasaatmine Eesti Vabariigist ei ole võimalik;
- kinnipidamine on vajalik kallutamaks väljasaadetavat kaasa aitama väljasaatmiseks vajalike dokumentide vormistamisele; isik ei täida kaasaaitamiskohustust ega esita vastuvõtvale riigile taotlust teda vastu võtta,

⁷⁰ TlnRK 10.04.2007 asjas nr 3-07-318.

järelikult sõltub vabanemine tema enda valikust, kas oma kodakondsusjärgselt riigilt reisidokumenti taotleda või mitte;⁷¹

- isikule ei tule ilmselgelt elamisluba anda;⁷²
- kinnipidamise kestus pole muutunud ebamõistlikult pikaks;
- väljasaatmine on perspektiivikas; kui on vaja veel kindlaks teha välismaalast vastuvõttev riik ning taotleda tagasipöördumistunnistus, on kuni selliste asjaolude väljaselgitamiseni kinnipidamine vajalik, põhjendatud ja proportsionaalne;
- perekonnaelu riive Eestis ei ole oluline, eriti kui jättes täitmata Eesti seadused ja seaduslikud lahkumisettekirjutused ja korraldamata oma tulevase elu kodakondsusjärgses riigis, on isik ise end ebasoodsasse olukorda asetanud. Eestist lahkumisega ei kaasne eemalviibimist abikaasast, alaealisest lapsest või abivajavast täisealisest lapsest.⁷³
- isiku tervislik seisund võimaldab väljasaatmist, sh kui isik vajab küll arstlikku abi, kuid seda on võimalik saada ka vastuvõtvas riigis, mitte spetsiifiliselt ainult Eestis.

Näide 9. Tervislik seisund

*Arsti arvates on väljasaatmiskeskuses viibimine ning kohtuprotsessidel osalemine patsiendile emotsionaalse pinge allikaks ja põhjustab suure terviseriski. Kahtlemata on väljasaatmise menetlus tervikuna psüühiliselt koormav ning võib põhjustada ka varem ilmnenuid haiguse ägenemise. **Samas ei anna tervisliku seisundi halvenemine alust isikule elamisloa väljastamiseks ning seega pole isikul jätkuvalt Eestis viibimiseks seaduslikku alust ja teda ei saa väljasaatmiskeskusest vabastada. Kui haiguse ägenemine tingib statsionaarse ravi kohaldamise, paigutatakse isik järelevalve all vanglate keskhaiglasse.**⁷⁴*

Näide 10. Tervislik seisund

Kaebaja tervise eest on võimalik hoolitseda ja tema kodakondsusjärgses riigis ning kaebaja pole näidanud, et tema tervist on võimalik kaitsta vaid Eestis.⁷⁵

8.2 VSK-s kinnipidamise kestus

Väljasaatmise sundtäitmine võib olla takistatud ja menetlus seetõttu venida. KMA ametnike väitel on praktikas põhiprobleemideks väljasaadetavate soovimatus teha koostööd, valeandmete esitamine isiku tuvastamisel, riikide erinev praktika vajalike dokumentide väljastamisel isikute väljasaatmiseks, tagasivõtulepingute puudumine päritoluriikidega⁷⁶ (EL on nüüdseks sõlminud Vene Föderatsiooniga

⁷¹ TlnRK 20.07.2007 asjas nr 3-07-1202, p 10; TlnHK 29.08.2006 asjas nr 3-06-1672, p 7; TlnHK 15.06.2007 asjas nr 3-07-745, p 7.

⁷² TlnHK 15.06.2007 asjas nr 3-07-745, p 9 : Väljasaatmine võiks osutada **ebaproportsionaalseks, kui juba käesoleval hetkel oleks ilmselge, et kaebajale tuleb elamisluba anda.**

⁷³ Vt nt TlnHK 20.02.2007 asjas nr 3-06-559, p 6.3 ja TlnHK 15.06.2007 asjas nr 3-07-745, p 10.

⁷⁴ TlnRK 20.07.2007 asjas nr 3-07-1202, p 11.

⁷⁵ TlnRK 13.04.2007 asjas nr 3-04-100.

⁷⁶ Eesti Migratsioonifond, lk 5.

tagasivõtulepingu, kuid Vene pool seda ei täida⁷⁷), reisidokumendi puudumine, vastuvõtva riigi puudumine ja väljasaadetava tervislik seisund⁷⁸ - kõik need põhjused viivad ajalise viivituseeni. VSK-s viibimise kestuse kohta on Rassismi ja Sallimatuse Vastu Võitlemise Euroopa Komisjoni (ECRI) poolt 2006. aasta veebruaris avaldatud kolmandas aruandes Eesti kohta (seoses varjupaigataotlejate temaatikaga) öeldud: „On ilmnunud, et varjupaigataotlejaid hoitakse enne riigist väljasaatmist kinnipidamiskeskustes **pikka aega**. Praegu puudub maksimaalne kinnipidamise aeg, seda võib pikendada iga kahe kuu tagant. ECRI märgib, et isikud, kellele on väljastatud kinnipidamiskorraldus, ei oma juurdepääsu õigusabile.”⁷⁹ Nii kohtunike 18.01.2008 väljasaatmiste teemalisel ümarlaul kui ka eespool osundatud EMF raportis on tõdetud haldusmenetluse kitsaskohti, et praktiliselt ei ole võimalik arvestada VSK-s viibimise senise kestusega, kui reisidokumentide saamine ei sõltu Eesti ametiasutuste tööst, vaid teiste riikide koostöövõimelisusest või suutlikkusest, mis omakorda tõstatab küsimuse maksimaalse kinnipidamise kestuse määramise vajalikkusest.

8.2.1 Kinnipidamise kestus õigusaktides

Eesti seadused ei sätesta, kui pikk võib olla maksimaalne VSK-s kinnipidamise tähtaeg ja vastavat hinnangut on kujundanud kohtupraktika. Tallinna Halduskohus on 29.08.2006 leidnud, et seaduses puuduva maksimaalse tähtaja suhtes ei tule alгатada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust. Kohus märkis: "*Kinnipidamine seadusliku väljasaatmiskohustuse täideviimiseks ei ole vastuolus põhiseaduse §-ga 20 p 6. VSS § 25 ei ole vastuolus põhiseadusega pelgalt seetõttu, et selles ei ole sätestatud kinnipidamise maksimaalset tähtaega: kohus on kinnipidamise tähtaja pikendamiseks loa andmisel pädev kontrollima isiku põhiõigusi riivava meetme proportsionaalsust. Seega on isiku põhi- ja inimõiguste kaitse tagatud ning puudub alus põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamiseks.*"⁸⁰

Et VSS § 25 ei ole vastuolus ka inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga, ütles Tallinna Ringkonnakohus juba 17.05.2004: *Nimetatud säte ei ole vastuolus inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni art 5 lg 1 alap-ga f ega põhiseaduse §-ga 20, kuna väljasaatmiskeskuses kinnipidamise pikendamine on sätestatud eesmärgiga tagada väljasaatmise lõpule viimine. Samuti ei esine Inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni art 3 rikkumist, sest vabaduse võtmine iseenesest ei ole käsitletav piinava või alandava kohtlemisena.*⁸¹

Euroopa Komisjoni 01.09.2005 ettepaneku „KOM (2005) 391 2005/0167 (COD) Ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel“ art 14 p 4 kohaselt on väljasaadetava maksimaalne väljasaatmiskeskuses

⁷⁷ Samas, lk 37.

⁷⁸ Samas, lk 39.

⁷⁹ Samas, lk 44-45. ECRI kolmas aruanne Eesti kohta, avaldatud 21.02.06, vt http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ecri/2-country-by-country_approach/Estonia/Estonia_CBC_3.asp#TopOfPage.

⁸⁰ TlnHK 29.08.2006 asjas nr 3-06-1672, p 7. et VSS § 25 ei ole põhiseadusvastane on öelnud ka Tallinna Ringkonnakohus 20.04.2006 asjas nr 3-06-317, p 7.

⁸¹ TlnRK 17.05.2004 asjas nr 2-3/653/04.

kinnipidamise aeg **6 kuud**.⁸² Tegemist on aga ettepaneku kui *soft law*'ga, mis ei tekita riikidele siduvaid kohustusi. Ühtseid nõudeid kehtestavat direktiivi Euroopa Liidus vastu võetud ei ole ja KMA ametnike sõnul ei ole seda ka niipea oodata. KMA arvates on 6 kuud aga ilmselgelt liiga lühike aeg.⁸³

8.2.2 Kinnipidamise kestus Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Anu Maria Kütimaa koostatud ülevaates Euroopa Inimõiguste Konventsiooni art 5 (1) (f) rakendamise kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, on toodud mh järgmised näited selle kohta, et väljasaatmismenetlus ei tohi olla liiga pikaajaline ega liialt palju kordi pikendatud ja peab vastama *hoolika läbiviimise* nõudele.⁸⁴

- Kolompar v. Belgium kohtuasjas⁸⁵ kestis kinnipidamine väljasaatmisotsuse tegemisel **32 kuud**. Esimeses astmes oli põhiline viivitus tekkinud kaebaja korduvatest taotlustest tema vabastamiseks. Kohus leidis, et Konventsiooni mõistes **rikkumist ei olnud toime pandud**;
- Quinn v. France kohtuasjas⁸⁶ kestis kinnipidamine **23 kuud**, kuid Kohus nõustus, et ametivõimude tõttu oli tekkinud põhjendamatu viivitus, mistõttu otsuse tegemiseks kulunud aeg oli üleliia pikk;
- Amuur v. France kohtuasjas⁸⁷ toob Kohus välja, et «**Nõuetekohane hoolsus**» võib teatud juhtudel tähendada, et vaja on põhjalikumalt uurida faktilisi asjaolusid, mis kattub ka artikliga 3 ning kaaluda, kas materiaalõiguslikult on põhjust uskuda, et väljasaatmine võib kaasa tuua tõsise väärkohtlemise riski, ning sellisel juhul riigi ettevaatus, vältimaks nimetatud tagajärje saabumist võib iseenesest juba õigustada väljasaatmismenetluse pikendamist;
- Chahal kohtuasjas⁸⁸ peeti Sikh separatismi toetajat kinni **6 aastat**, mida peeti proportsionaalseks, sest «eriti tähtsates ja olulise loomuga» väljasaatmisküsimustes tuleb ametivõimudel eriti põhjalikult uurida asjaolusid, antud juhul ei leitud, et ametivõimud oleksid olnud hoolimatud, nii, et ajaperiood ei olnud antud juhul üleliia pikk. Samas lahendis tuuakse välja ka see, et kui meetmeid ei rakendata hoolsalt, siis kinnipidamine lakkab olemast lubatud art 5 (1) (f) alusel.⁸⁹

Seega näeme, et ka EIK ei ole seadnud mingit kindlat ajalast piiri, vaid sisustanud kinnipidamise tähtaja proportsionaalsuse väljasaatmismenetluse läbiviimise efektiivsuse ja "hoolsusega". „Kuivõrd väljasaatmis- või väljaandmismenetlus on keeruline, siis võib menetlusaeg kujuneda oodatust pikemaks. Seejuures on aga

⁸² Kättesaadav Internetist: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0391:FIN:ET:PDF>.

Ettepanekus kasutatakse terminit "ajutine vahistamine".

⁸³ Õiguskeskuse korraldatud kohtunike ümarlaua "Väljasaatmine" protokoll. 18.01.2008.

⁸⁴ Osund. A. M. Kütimaa, lk 6.

⁸⁵ **Kolompar v Belgium** (Series A, Volume 235-C; Application No 11613/85) European Court Of Human Rights (1993) 16 EHRR 197, 24 September 1992.

⁸⁶ **Quinn v. France** (Series A nr 311), 21 EHRR 529, 22. March 1995.

⁸⁷ **Amuur v. Prantsusmaa**. – Reports of Judgments and Decisions 1996 –III, kättesaadav Internetist: <http://hei.unige.ch/~clapham/hrdoc/docs/echramuurcase.html>

⁸⁸ **Chahal v. The United Kingdom** - 22414/93 [1996] Echr 54 (15 November 1996).

⁸⁹ Osund. A. M. Kütimaa, lk 9.

oluline, et menetleja riik teostaks menetlusotsuseid hoolikalt läbi kaaludes ning silmas pidades nii kinnipeetava huve kui ka riigi avalikke huve, võtab praktika kokku A. M. Kütimaa.⁹⁰

8.2.3 Kinnipidamise kestus Eesti kohtupraktikas

Eesti kinnipidamispraktika ületab Euroopa Komisjoni vastavas ettepanekus „KOM (2005) 391 2005/0167 (COD) pakutud 6-kuulist ajavahemikku tunduvalt, olles koguni küündinud pea nelja aasta pikkuse kinnipidamiseni.⁹¹ Näiteks peab kohus õigustatuks pikendada tähtaega veel kord 2 kuu võrra, kui isik on olnud VSK-s 9 kuud,⁹² või ka siis, kui kinni olnud 7 kuud.⁹³ Seejuures on kohtulahendites ajalises lõikes täheldatav selline areng, et varasemates kohtulahendites (2005. aasta) kohus kinnipidamise senisele kestusele rõhku ei pööranud ja pigem leidis toonitamist väljasaatmismenetluse eesmärk: avaliku huvi kaitse isik riigist välja saata.

9. mail 2006 haldusajal nr 3-3-1-6-06 tõi Riigikohtu halduskolleegium esimest korda välja väljasaatmise perspektiivituse korral kinnipidamise õigusvastaseks muutumise probleemi. Pärast seda otsust (ja ka mõjutatult järgnevalt Riigikohtu praktikast, peaaegselt 3-3-1-45-06) muutus perspektiivikuse hindamine ning VSK-s pidamise tähtaja pikendamise võimalikkuse üle arutlemine kohtuotsustes tuntavalt selles suunas, et isikuõiguste kaitse pakkus võrreldavat vastukaalu avalikule huvile isiku kinnipidamiseks. See muutus tõi kaasa tõendamiskoormise suurenemise KMA-le: põhjendada tugevamalt, et on täitnud oma uurimisprintsipiibist tulenevaid kohustusi väljasaatmisvõimaluste väljaselgitamisel tõhusalt, kiiresti ja tulemuslikult ja et tuginedes senisele menetluskogemusele on väljasaatmine jätkuvalt võimalik. Võib üldistada, et kohtupraktikas on alates 9. mail 2006. a Riigikohtu otsusest asunud tungivamalt kontrollima väljasaatmise võimalikkust, et VSK-s kinnipidamine ei kujuneks isikule asendusvangistuseks. Viidatakse võimalusele, et ebaproportsionaalselt pika kinnipidamise korral jäetakse KMA-le luba andmata, kriteeriumiks väljasaatmise võimatus. Käesoleva analüüsi valimisse ei olnud aga võimalik leida ühtki 2006. aasta määrust, kus kohus oleks märkinud konkreetse tähtaja, mida ei saaks enam pidada mõistlikuks. Küll aga leiab osundusi võimalusele, et pikendamiseks järgmistel kordadel ei pruugita enam luba anda. Näiteks Tallinna Halduskohus on juhtinud sellele tähelepanu, leides et *kui Eesti võimudel ei õnnestu saada Armeenialt mõistliku aja jooksul vastuseid oma järelepärimistele, siis võib D. A. kinnipidamine väljasaatmiskeskuses muutuda aja möödudes ebaproportsionaalseks.*⁹⁴

Näide 11.

See, et VSS § 25 ei sätesta kinnipidamise piiraga, ei tähenda, et isikut saaks nimetatud sätte alusel kinni pidada lõputult. Kinnipidamise tähtaeg peab olema proportsionaalne kinnipidamise eesmärgiga. Kui väljasaatmise täideviimise käigus ilmnevad sellised takistused, et väljasaatmise täideviimine ei ole objektiivsetest

⁹⁰ Osund. A. M. Kütimaa, lk 29.

⁹¹ L. Mikolenko, VSK-s kinnipidamise aeg: 10.2003-8.2007 s.o 3 aastat ja 10 kuud. TlnHK 8.10.2007 asjas nr 3-07-1915.

⁹² TlnHK 29.08.2006 asjas nr 3-06-1671.

⁹³ TlnHK 15.06.2007 asjas nr 3-07-745, p 7. (Galitski, Ringkond jätab selle HK määruse muutmata).

⁹⁴ TlnHK 29.08.2006 asjas nr 3-06-1671.

asjaoludest tulenevalt mõistliku aja jooksul võimalik, tuleb isik väljasaatmiskeskusest vabastada, sest teda ei saa enam käsitada väljasaadetavana VSS §-de 23 - 25 mõttes.⁹⁵

Eesti kohus seob kinnipidamise kestuse proportsionaalsuse samuti nagu Euroopa Inimõiguste Kohuski konkreetse menetluse võimalustega, rõhutades selle efektiivsuse ja isikuõiguste kaitse põhimõtet. Samas KMA pikendamistaotluste rahuldamisprotsent, mis oli 2006. aastal 98,7% (76 pikendamisest 1 rahuldamata) ja 2007. aastal 93,7% (63 pikendamistaotlusest 4 rahuldamata),⁹⁶ annab märku, et väljasaatmismenetlus on aeganõudev ning enamasti on põhjendatud anda selle läbiviimiseks täiendav aeg. Valdavatel juhtudel on kohus haldusmenetluse huvides valmis tähtaega pikendama. Kas seaduses sätestatud kahe-kuuline tähtaeg rahuldab haldusmenetluse vajadusi ja tagab samas piisavalt isikuõiguste kaitset, lahenditest ei nähtu. Praktika näitab, et halduskohtule esitatud pikendamistaotluses taotleb KMA alati kahekuulist tähtaja pikendamist, lühema ajavahemiku kaupa taotlusi ei esine (kuigi seaduse sõnastus "kuni kaks kuud" võimaldaks seda). Pikemat tähtaega kehtiv õigus halduskohtul määrata ei võimalda, kuigi pikaleveninud menetlused annavad alust järelduseks, et tähtaja korduva pikendamise vajadus on KMA-le, aga ilmselt sarnaste kohtuasjade sagedust arvestades ka kohtule juba kohe alguses ettenähtav (eriti mõnede vastuvõtivate riikide puhul, arvestades rahvusvaheliste suhete keerulisust, mil menetluse venimine ei ole KMA ametnikest ega ainult Eesti riigist sõltuv). Samas motiveerib 2-kuuline tähtaeg haldusorganit hoidma menetluse jätkuvalt tõhusa ning jätkama aktiivselt võimaluste loomist isiku väljasaatmiseks. Seda on kohtud ka eraldi välja toonud:

Näide 12.

KMA väljasaatmist esialgu perspektiivituks siiski ei pea ja esitas oma sellekohase seisukoha kohta kohtuistungil ka vastavad põhjendused /---/. KMA sellekohase seisukohaga mittenõustumiseks ei ole praegu alust. /---/ Väljasaatmise võimaluste kindlakstegemine ei saa kesta ebamõistlikult kaua ja sellega tuleks taotlejal arvestada. Praegu ei ole alust sellisele seisukohale asuda, et asjaajamine oleks kestnud ebaproportsionaalselt kaua (kohtumenetluse ajaks oli isik VSK-s olnud 4 kuud) ja et isik tuleks seetõttu koheselt väljasaatmiskeskusest vabastada. Siinkohal selgituseks, et lähtuvalt VSS § 14 lg 4 p-st 2 ei saa väljasaatmist kohaldada, kui see on muutunud võimatuks ja sel juhul ei oleks alust ka väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaega pikendada.⁹⁷

Kahe kuu möödudes kordab kohus sama seisukohta: *Väljasaatmise võimaluste kindlakstegemine ei saa kesta ebamõistlikult kaua ja sellega tuleks taotlejal arvestada. /---/ Praegu ei ole siiski veel alust sellisele seisukohale asuda, et asjaajamine oleks kestnud ebaproportsionaalselt kaua ja et isik tuleks seetõttu koheselt väljasaatmiskeskusest vabastada.⁹⁸*

⁹⁵ TlnRK 26.06.2006 asjas nr 3-06-807.

⁹⁶ Andmed on saadud KMA statistika põhjal, vt lk 3.

⁹⁷ TlnHK 14.12.2007 asjas nr 3-07-1967, p 13-15.

⁹⁸ TlnHK 13.02.2008 asjas nr 3-07-1967, p 16.

Näide 13.

Kohus leiab (teist korda pikendades) et KMA taotlus V. G. väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamiseks on väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse (VSS) § 2 lg 1, § 14 lg 3, § 18 lg 1, § 23 lg 1 ja § 25 alusel on esialgu põhjendatud ja kuulub rahuldamisele.⁹⁹

8. oktoobril 2007 keeldus Tallinna Halduskohus määrusega nr 3-07-1915 pikendamast luba N. Mikolenko kinnipidamiseks VSK-s. See kohtumäärus märgib kompromissi menetlushuvi ja isikuõiguste kaitse vahel, mis näitab ära ka ebaproportsionaalselt pika kinnipidamise kestuse Eestis: **3 aastat ja 10 kuud**. Pärast aastatepikkust kinnipidamist, sai antud asjas küll jätkuvalt tõdeda väljasaatmise põhimõttelist võimalust, kuid kohus jõudis siiski seisukohale, et arvestades kinnipidamise mõju inimese tervisele ja väärikusele, on see muutunud ebaproportsionaalseks. Halduskohus juhtis tähelepanu sellele, et VSK-sse paigutamine ja seal kinnipidamine on olemuselt mõeldud lühiajaliseks või suhteliselt konkreetselt prognoositava kestvusega abinõuks. Kohtu motivatsioon oli järgmine:

N. Mikolenko allumatus Eesti õiguskorrale, tema sisuliselt Eesti riigilt järeleandmisi väljapressiv käitumismuster ja tema kodakondsusjärgse riigi tegevusetus oma kodaniku tagasivõtmisel on vaieldamatult seadusevastane ja mitteaktsepteeritav. Teisalt tuleb arvestada, et riik ei vabane inimväärikuse ja põhiõiguste kaitse tagamise kohustusest ka õiguserikkujate suhtes meetmete võtmisel. Inimese aastatepikkune kinnipidamine väljasaatmiskeskuses riivab intensiivselt tema vabadusõigusi. Isiku kohustus taluda avalikes huvides kinnipidamisega seotud kitsendusi ei saa olla lõputu.

/---/ Kohus, kaaludes igakülgselt ja põhjalikult kollideeruvaid väärtusi – isiku õigust vabadusele ühelt poolt ning teiselt poolt avalikku huvi Eestis ilma õigusliku aluseta viibiva, Eestit okupeerinud riigi relvajõududes teeninud isiku, kes on vabatahtlikult võtnud kohustuse Eestist lahkuda, väljasaatmiseks – on veendumusel, et sellise isiku kinnipidamine väljasaatmiskeskuses on muutunud olukorras, kus nelja aasta jooksul pole õnnestunud väljasaatmist täide viia, põhiseadusevastaseks. Kui väljasaatmiskeskuses kinnipidamine ei anna soovitud tulemust, siis tuleb riigil võtta muid meetmeid õiguskorra ja seaduslikkuse tagamiseks (nt karistusseaduse rakendamine, täiendavad diplomaatilised jõupingutused). Vajalikuks võib osutada ka seadusandlusesse täienduste sisseviimine.¹⁰⁰

Kokkuvõttes on tänaseks määratletud see ajaline rajajoon, kus menetluse hoolsusest EIK mõttes enam rääkida ei saa. Kas see rajajoon – 4 aastat riigist välja reisimiseks - ei saanud arvestades kaasaja nii teabe kui ka isikute liikumise kiiruse tehnoloogilisi võimalusi siiski veel liiga kõrgele, näitab tulevane praktika.

8.3 Väljasaatmise perspektiivikus

Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2006 kohtuotsuses nr 3-3-1-45-06 toodud seisukohale: „Väljasaatmise perspektiivikus ei sõltu ainult kodakondsuse olemasolust või puudumisest, vaid ka muudest asjaoludest. Üheks olulisemaks on **vastu võtva**

⁹⁹ TlnHK 14.12.2007 asjas nr 3-06-1672, p 11.

¹⁰⁰ TlnHK 8.10.2007 asjas nr 3-07-1915, p 11.

riigi olemasolu. Seaduse järgi võib vastu võtvaks riigiks olla ka kolmas riik. Kuid perspektiiv, et mõni riik võtab vastu Eestis kaua aega elanud isiku, kes pole tema kodanik, on märgatavalt väiksem kui vastava riigi kodaniku puhul. /---/ Väljasaatmise perspektiivikuse hindamisel ei saa aga lähtuda sellest, et isik ei taha Eestist lahkuda, vaid soovib elada just Eestis. Vastupidine poleks kooskõlas väljasaatmise kui õigusinstituudi olemusega.“ Sama väljendas nimetatud lahendist 7 kuud varem ka Tallinna Ringkonnakohus, öeldes, et õigeks ei saa pidada olukorda, kus väljasaatmine jääb täide viimata ainult väljasaadetava tahtest tulenevalt.”¹⁰¹ Väljasaatmist ei tee võimatuks ka kaebaja väidetud asjaolu, et ümberasumine teise riiki on seotud ebamugavustega, kulukas ja stressi tekitav.¹⁰² Väljasaatmist ei teeks võimatuks ka asjaolu, et kaebajatel puudub vastuvõtvast riigis elamisvõimalus. Elamisvõimalus võib rentida või osta.¹⁰³

Väljasaatmise perspektiivikuse üheks eelduseks on kohtupraktika järgi ka see, et **vastavast riigist saadakse selge seisukoht**, millest nähtub, et isikut tagasi ei võeta või kui seisukoht jääb mõistliku aja jooksul saamata.¹⁰⁴

Näide 14.

*Esialgul ei ole siiski alust jätta KMA poolt esitatud taotlust rahuldamata ainuüksi sellel põhjusel, et ei ole vastuvõtvat riiki. Kõigepealt oleks otstarbekohane oodata ära, milline on KMA-st Välisministeeriumile edastatud kirja tulemus seoses taotlusega pöörduda Ghana ja Nigeeria võimude poole.*¹⁰⁵

1. juunil 2007 jõustus Euroopa Ühenduse ja Vene Föderatsiooni vaheline tagasivõtuleping,¹⁰⁶ kuid kestvat vaidlust põhjustab selle lepingu tõlgendamine. Tagasivõtulepingu art 2 lõike 1 kohaselt võtab Vene Föderatsioon liikmesriigi taotluse saamisel ja vastavalt lepingus sätestatud korrale tagasi iga isiku, kes ei vasta või enam ei vasta taotluse esitanud liikmesriigi territooriumile sisenemise, seal viibimise või elamise tingimustele, juhul kui lepingu art 9 kohaselt on tõendatud, et isik on Vene Föderatsiooni kodanik. Tagasivõtulepingu art 2 lõike 1 kohaselt puudub alus tagasivõtutaotluse heaks kiitmata jätmiseks. Seega peaks Tagasivõtulepingu art 2 lõikest 2 tulenevalt olema väljasaatmine võimalik ka ilma isiku kaasaitamiseta. Praktiliselt tagasivõtulepingus sätestatu ei realiseeru: väljasaatmiste teemalisel ümarlinal väljendasid KMA esindajad, et Vene Föderatsioon nõuab tagasivõetavate omakäelist sooviavaldust tagasipöördumiseks (mida need ei ole nõus kirjutama) ja teiseks lähtub üksnes vene pool tõlgendusest, et Vene Föderatsiooni relvajõudude pensionäre ei saa pidada tagasivõtmisele kuuluvateks tagasivõtulepingu mõttes, kuna nad ei kuulu isikute kategooriasse, kellel puudub seaduslik alus Eestis elamiseks. Vene Föderatsioon osutab, et Eesti on võtnud endale Kokkuleppe art 2 kohaselt kohustuse anda sõjaväepensionäridele elamisvõimalus.¹⁰⁷

¹⁰¹ TlnRK 20.04.2006 asjas nr 3-06-317.

¹⁰² TlnRK 13.04.2007 asjas nr 3-04-100.

¹⁰³ TlnRK 29.11.2006 asjas nr 3-05-194, p 14.

¹⁰⁴ TlnHK 14.12.2007 asjas nr 3-07-1967, p 14.

¹⁰⁵ TlnHK 4.05.2007 asjas nr 3-07-886.

¹⁰⁶ 2007/341/ET: Nõukogu otsus, 19. aprill 2007, Euroopa Ühenduse ja Vene Föderatsiooni vahelise tagasivõtulepingu sõlmimise kohta.

¹⁰⁷ Vt nt TlnHK 01.06.2007 asjas nr 3-07-1055, TlnHK 9.08.2007 asjas nr 3-07-1563 ja TlnRK 20.07.2007 asjas nr 3-07-1202, p 10.

Kokkuvõttes täidab Venemaa kohustusi valikuliselt ja siiani pole tagasivõtulepingu alusel ühtegi isikut Venemaale tagasi võetud. Samuti on teistel riikidel Venemaaga probleeme, ka Saksamaal ja Belgial jt, kirjeldasid KMA ametnikud väljasaatmiste teemalisel ümarlaual. Kohtute jaoks tekitab see olukorra, kus õiguslikult on väljasaatmine perspektiivikas, kuid praktikas perspektiivitu. Kuidas seda lahendada?

Näide 15.

*Väljasaatmise sundtäitmise menetluses üha uuesti erimeelsustele Kokkuleppe tõlgendamisel ja Kokkuleppest tulenevale Eestis viibimise õigusele viitamine ei anna kohtule alust asuda seisukohale, et kaebajal on õigus Eestis viibida ja ta ei ole väljasaadetav./---/ **Ka tagasivõtutaotluse tagasilükkamine ei muuda iseenesest väljasaatmist võimatuks, sest kaebajal on kohustus väljasaatmisele kaasa aidata ja taotleda endale reisidokument.**¹⁰⁸*

Näide 16.

*Ringkonnakohtu hinnangul lisab väljasaatmisele perspektiivi asjaolu, et 1.juunil 2007 jõustus Tagasivõtuleping, mille art 2 lõikest 2 tulenevalt on väljasaatmine võimalik ka ilma L. M. kaasaaitamiseta. /---/ Isegi kui tagasivõtukohustusega riik leiab, et isiku tagasivõtmine Tagasivõtulepingu alusel ei ole võimalik, **ei muuda see väljasaatmist võimatuks, sest L. M-l on kohustus väljasaatmisele kaasa aidata.**¹⁰⁹*

Näide 17.

*Väljasaatmine ei ole põhimõtteliselt muutunud võimatuks. /---/ Kohus on seisukohal, et nimetatud lepingu järgi tuleks Vene Föderatsioonil N. M. tagasi võtta. **Väljasaatmise perspektiivide hindamisel on aga õiguslikust hinnangust tähtsam see, kuidas lepingupool lepingut faktiliselt täidab.** Oluline on see, et käesoleva ajani ei ole õnnestunud N. M.-i tagasivõtulepingu alusel Vene Föderatsiooni välja saata. Samas märgib kohus, et täiesti põhjendamatu on N. M.-i poolt enese eksponeerimine „Eesti-Vene suhete pantvangina“. Kogu tema kinnipidamise vältel on tal olnud võimalus väljasaatmiskeskusest vabaneda, täites seadusest tuleneva kohustuse täita tagasipöördumist võimaldav ankeet, s.o sisuliselt anda üks allkiri.¹¹⁰*

Kokkuvõttes näitab kohtupraktika, et arvestada tuleb faktilist väljasaatmise perspektiivi ja seda perspektiivi olemasolu saab tagada esmajärjekorras tõlgendusega, et isikul lasub kaasaaitamiskohustus enese väljasaatmisel. Samas on Eestis tänaseks jõutud ka punkti, kus tuleb tõdeda, et riikidevaheliste erimeelsuste hind tagasivõtupoliitika kujundamisel on läinud põhiõiguste kaitse seisukohalt liiga kõrgeks ja juriidiline võimalus väljasaatmismenetlus kunagi lõpule viia ei kujuta praktilist garantiid, et see on võimalik ka tegelikult. Seejuures peegeldab olukord seadusandluse lünklikkust, mis jätab nii haldusorgani kui ka kohtu vaakumisse, millest head väljapääsu ei ole. Nii leiab VSK-st tähtaja ebaproportsionaalsuse tõttu vabanenud isik end Eestis oleva jätkuvalt ebaseaduslikult ühes kõigi sellest tulenevate õiguslike tagajärgedega,¹¹¹ ja tõenäosus, et ta satub sinna tagasi, on ülimalt kõrge.

¹⁰⁸ TlnRK 13.07.2007 asjas nr 3-07-1165, p 9 ja 12.

¹⁰⁹ TlnRK 20.07.2007 asjas nr 3-07-1305, p 17.

¹¹⁰ TlnHK 8.10.2007 asjas nr 3-07-1915, p 9.

¹¹¹ Vt TlnHK 8.10.2007 asjas nr 3-07-1915, p 12. KMA ametnike andmetel oli ümarlaoa toimumise aja seisuga 18.01.2008 selliseid isikuid Eestis kaks.

9. Väljasaatmine kui lahkumisettekirjutuse sundtäitmine

1. Kas isikul on olemas seaduslik alus Eestis viibimiseks? (VMS § 5¹ lg 1)

2. Kas väljasaatmiseks on vajalik halduskohtu luba? (VSS § 14 lg 1-3³)

- sageli tõusetub küsimus just VSS § 14 lg 3 pinnalt, kus tuleb hinnata, kas isik saabus Eestisse seaduslikult?

3. Kas oleks olnud alust teha seadustamisettekirjutus? (VSS § 9 lg 1)

- Eestis viibimisalusetu viibiv välismaalane,
- eesti rahvusest,
- on asunud Eestisse elama enne 1.07.1990,
- pole siit lahkunud elama mõnda teise riiki,
- ei kahjusta Eesti riigi huve)

4. Kas lahkumisettekirjutust saab täita? (s.t kas esineb väljasaatmist välistavaid asjaolusid)

- Kas on olemas vastuvõttev riik või on minetatud võimalus teha kindlaks isiku päritoluriik s.t kas väljasaatmine on perspektiivitu?
- Kas isikul on olemas kehtiv reisidokument? (Kas on võimalik kohene väljasaatmine)
- Kas isik omab vastuvõtvast riigis elu- ja/või töökohta? (s.t kas tal on võimalik korraldada oma elu ka muus riigis peale Eesti)
- Kas perekonnaelu on võimalik elada ainult Eestis? Kas väljasaatmine tooks kaasa rasked perekondlikud tagajärjed, sh kui kannatada saavad alaealise lapse huvid?

5. Kas lahkumisettekirjutuse täitmata jätmiseks välismaalase poolt oli olemas **mõjuv** põhjus, mis on

- tõendatud ja
- isikust sõltumatu (Riigikohtu praktikast (3-3-1-2-07) tulenevalt võib nt tervislik seisund olla selline mõjuv põhjus, mis ei võimalda kohest väljasaatmist; sundtäitmist ei saa kohaldada kuni mõjuva põhjuse äralangemiseni - VSS § 7 lg 3)

6. Kas KMA on teinud kohaseid toiminguid väljasaatmise täideviimiseks?
(haldusmenetluslikud probleemid: peamiselt dokumentide kättetoimetamisega seotud küsimused)

Sundtäitmine on lahkumisettekirjutuse tähtaegse täitmata jätmise tagajärg. VSS § 14 lõige 1 sätestab, et välismaalane saadetakse Eestist välja lahkumisettekirjutuse **sundtäitmise tähtaja saabumisel** ja tähtaja selleks annab VSS § 8 lõiked 1 ja 2, mis sätestavad, lahkumisettekirjutus kuulub sundtäitmisele kas **alates 7. või alates 60. päevast** ettekirjutuse tegemise päevast arvates.

Sundtäitmise saab aga peatada VSS § 7 lg 3 alusel. Selleks peab olema mõjuv ja isikust sõltumatu põhjus. Näiteks kehtiva reisidokumendi puudumist ei saa käsitleda mõjuva põhjusena ettekirjutuse täitmata jätmiseks, kui välismaalane pole astunud samme reisidokumendi saamiseks ega vastuvõtva riigi leidmiseks, on leidnud Tallinna Ringkonnakohus.¹¹² Küll aga võib niisuguse mõjuva põhjusena kõne alla tulla isiku kõrge iga ja halb tervislik seisund (viimast tõendab arstitõend).¹¹³ Riigikohtu halduskolleegium on haldusasjas nr 3-3-1-71-07 võtnud seisukoha, et lahkumisettekirjutuse sundtäitmine oleks niisugusel puhul õiguslikult võimalik alles pärast seda, kui KMA teeb kaalutletud otsuse selle kohta, et isiku puhul on ära langenud mõjuvad põhjused, mis tingisid lahkumisettekirjutuse sundtäitmise edasilükkamise. Nimetatud otsus on halduskohtus vaidlustatav ning kohus saab Halduskohtumenetluse seadustiku alusel kohaldada vaidluse lahendamise ajaks esialgset õiguskaitset.¹¹⁴

Millise õigusliku olukorra ja tähtaegade kulgemise toob kaasa lahkumisettekirjutuse täitmise peatamine kohtu poolt esialgse õiguskaitse korras, on Riigikohtu halduskolleegium selgitanud samuti haldusasjas nr 3-3-1-71-07 punktis 11: "Ajalt, mil lahkumisettekirjutuse täitmine on peatatud, ei ole isikul kohustust Eestist lahkuda, mistõttu ettekirjutuses kalendaarselt määratud sundtäitmise tähtpäev ei saa saabuda. Kuna isikul lasuva lahkumisettekirjutuse täitmise kohustuse aega mõõdetakse VSS § 8 lg 2 järgi **päevades**, siis omavad ettekirjutuses nimetatud kalendaarselt määratud tähtpäevad üksnes **informatiivset tähendust. Ettekirjutuse peatamisel kaotavad ettekirjutuses nimetatud kalendaarselt määratud tähtpäevad oma tähenduse.** Kolleegiumi arvates kaoks teistsuguse lähenemise korral esialgse õiguskaitse korras lahkumisettekirjutuse peatamisel ning VSS § 8 lg-st 2 ja ettekirjutusest enesest tuleneval 59-päevasel lahkumiskohustusel ning 59-päevasele Eestis viibimise õigusel mõte."

Päev hiljem tegi Tartu Halduskohus otsuse, kus kohus kordas nimetatud Riigikohtu lahendi seisukohta, et VSS § 8 lõige 2 kohustab ühelt poolt isikut Eestist 59 päeva jooksul lahkuma, kuid annab talle samas ka õiguse viibida Eestis 59 päeva.¹¹⁵ Halduskohus arutas antud asjas ka lahkumisettekirjutuse täitmise peatamisel tähtaja kulgemist ja leidis, et ajal, mil lahkumisettekirjutuse täitmine on kohtu poolt esialgse õiguskaitse korras peatatud, ei ole isikul kohustust Eestist lahkuda, mistõttu ettekirjutuses kalendaarselt määratud sundtäitmise tähtpäev ei saa esialgse õiguskaitse abinõu kohaldamise tõttu saabuda.¹¹⁶ Halduskohus oleks pidanud õiguspäraseks

¹¹² TlnRK 22.02.2006 asjas nr 3-05-1092.

¹¹³ RKHKm 27.09.2007 haldusasjas nr 3-3-1-2-07, p 20.

¹¹⁴ RKHKm 27.09.2007 haldusasjas nr 3-3-1-71-07, p 21.

¹¹⁵ TrtHK 28.09.2007 asjas nr 3-06-2180, p 22.

¹¹⁶ TrtHK 8.09.2007 asjas nr 3-06-2180, p 22.

olukorda, kus vastustaja KMA oleks võtnud seisukoha küsimuses, millise tähtaja jooksul on kaebuse esitajal pärast kohtulahendi jõustumist võimalik lahkumisettekirjutust täita vabatahtlikult. Antud asjas aga, selle asemel et võimaldada kaebuse esitajal esmalt ise Eestist lahkuda, pööras KMA lahkumisettekirjutuse sundtäitmisele kohtulahendi jõustumise järgsel päeval. Sellise sundtäitmise tähtaja osas leidis halduskohus, et *"kohtumenetlusele on omane printsiip, et kohtuotsuse täitmiseks määratakse mõistlik tähtpäev ja ainult seaduses nimetatud juhtudel täidetakse kohtuotsus viivitamatult. /---/ VSS § 14 lõike 5 punkt 2 sätestab, et väljasaatmine peatatakse käesoleva seaduse § 7 lõikes 3 sätestatud juhul, mis paneb omakorda vastustajale kohustuse võtta seisukoht, millal saabub tähtaeg sundtäitmise kohaldamiseks. Lähenemine, et sundtäitmise tähtaeg saabub kohtulahendi jõustumise järgsel päeval on formaalne ja ei ole kooskõlas hea halduse printsiibiga."*¹¹⁷ Samal ajal kui kohus nimetab korduvalt, et kuna ettekirjutuses kindlaksmääratud lahkumise tähtpäev langes ajale, mil ettekirjutuse täitmine oli kohtumäärusega peatatud, oleks KMA pidanud kaebuse esitajale määrama uue tähtaja ettekirjutuse vabatahtlikult täitmiseks, ei selgita halduskohus, kust uus „täitmiseks mõistlik tähtaeg“ tuleneb ja kas see võiks olla taas 59 päeva. Riigikohus on lahendi 3-3-1-71-07 p-s 11 leidnud, et esialgse õiguskaitses korras lahkumisettekirjutuse peatamise juhtudel kuni kohtuotsuse jõustumiseni tuleb VSS § 8 lg-st 2 ja ettekirjutusest tulenevat 59-päevast tähtaega arvutada kohtuotsuse jõustumisest, et isikul oleks võimalik ära kasutada talle antud **59 päeva korruga**.

Ülalkirjeldatud halduskohtu lahendis vaidlustas isik ettekirjutuse 55ndal päeval ja 57ndal päeval peatati ettekirjutuse täitmine kuni kohtulahendi jõustumiseni. Seega oli isik juba peaaegu kogu "armuaja" Eestis ära kasutanud. Praktikas annab see (paraku sagedasti) võimaluse pahatahtlikeks tähtajapikendusteks: kes viimasel päeval vaidlustab, see saab sisuliselt viibida 118 päeva. Halduskohus KMA-le juhiseid ei andnud, siis antud kaasuses ei ole teada, kui pikalt isik lõpuks lahkumiseks aega sai.

Tartu Halduskohus on oma ülalmainitud lahendis sisustanud ka mõistet "**viivitamatu lahkumine**" ja rõhutanud, et seda *ei saa mingil juhul päevades arvutatava tähtaja puhul seostada tundidega, nagu seda on käesolevas asjas teinud vastustaja KMA, kuna kaebuse esitaja on sundkorras Eestist välja saadetud 18.10.2006.a enne kella 24.00.*¹¹⁸

10. Probleemid seadusandluses

Et seaduses pole sätestatud maksimaalset VSK-s kinnipidamise tähtaega, on, nagu ülal viidatud, kohtute arvates põhiseaduspärane olukord (VSS § 25 suhtes ei algatud põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust). Kaalutusõigus tähendab, et kohtud ei tohi kinnipidamise üle otsustada puhtformaalselt. Kas maksimaalse tähtaja sätestamine seaduses aitaks tõhusamalt tagada väljasaatmise eesmärki ja millised on isiku vabastamise õiguslikud järeلمid, kui tähtaeg on osutunud ebamõistlikuks, vajab samuti veel arutamist seadusandlikul tasandil.

Väljasaatmise võimatuse üle otsustades teostab kohtunik kaalutusõigust, kuigi selleks puudub kohane materiaalõiguslik alus seaduses. Hoolimata sellest, et muid VSK-s kinnipidamise tähtaja pikendamata jätmise juhtumeid VSS peale § 24 lõike 2 ja 3

¹¹⁷ TrtHK 8.09.2007 asjas nr 3-06-2180, p 22.

¹¹⁸ TrtHK 28.09.2007 asjas nr 3-06-2180, p 22.

halduskohtuniku jaoks ei nimeta, ei saa **VSS § 25 lg 1** sõnastusest teha järeldust, et ülejäänud juhtudel on halduskohtunik igal juhul kohustatud pikendama VSK-s kinnipidamise tähtaega. viitas Riigikohus 13. novembri 2006 a. lahendis nr 3-3-1-45-06 punktides 9-10. Seega osundati VSS § 25 avara tõlgendamise kohustusele, vastav kaalutlusruum võiks ju tuleneda ka otseselt normi sõnastusest.

See, et pärast VSS § 14 lg 4 alusel väljasaatmise kohaldamata jätmist, kui väljasaatmine on muutunud võimatuks, peaks loogiliselt järgnema VSS §-s 9 nimetatud seadustamisettekirjutuse tegemine või tähtajalise elamisloa taotluse lahendamine isiku kasuks, on samuti märkinud ära kohtupraktika (3-3-1-45-06), mis ei tulene aga selgesti nähtavalt seadusest.

Esimese astme kohtu praktikas osundatud probleemile, et „VSS on ebaselge ega võimalda kaebuse esitajal üheselt aru saada, **millised reeglid kehtivad tema väljasõidukohustuse suhtes pärast lahkumissettekirjutuse täitmise peatamist** ja seega ka asjakohase haldusmenetluse peatamist halduskohtu poolt. Sellist olukorda ei saa pidada vastuvõetavaks. Põhiseaduse § 13 lõikest 2 tuleneb õigusselguse põhimõte, mis nõuab, et õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida. /---/ Samas oli aga vastustajal KMA-l võimalus olukord lahendada ja võtta seisukoha küsimuses, millise tähtaja jooksul on kaebuse esitajal pärast kohtulahendi jõustumist võimalik lahkumissettekirjutust täita vabatahtlikult. Sama seisukoht tuleneb ka Tartu Halduskohtu Jõhvi kohtumaja 11.05.2006.a määrusest (samas asjas nr 3-06-2180), kuna kohus on osundanud, et kohtumenetlus võib kesta kauem, kui on ettekirjutuse täitmise tähtaeg.“¹¹⁹

Riigikohus andis sellele olukorrale tõlgenduse, et lahkumissettekirjutuse peatamine tähendab, et isikul ei ole kohustust riigist lahkuda,¹²⁰ mis jätab aga lahtiseks ka küsimuse, **kas täitmise peatamine esialgse õiguskaitse korras legaliseerib Eestis viibimise?** Kas see saab olla seaduslik alus Eestis viibimiseks s.t kas lahkumissettekirjutuse peatamine saaks kaasa tuua isikule rohkem õigusi, pole kohtupraktika veel vastanud. **Lahkumissettekirjutuse peatamise tagajärgede seaduses täpne sätestamata jätmine on seaduse puudujääk, mille on fikseerinud kohtupraktika.**

Võiks järeldada, et küsimus ei tõuse ainult lahkumissettekirjutuse peatamise puhul, vaid on laiemgi. Küsimus on ka selles, et kas seadustamisettekirjutus ja lahkumissettekirjutus on dokumentideks, mis annavad õiguse viibida riigis legaalselt. (sh kui tekib lahkumissettekirjutuse täitmise ajutine takistus). Ehk oleks lahendus dokumendi andmises, mis selleks ajaks siiski konkreetselt legaliseerib isiku viibimise riigis. Seda enam, et vastavalt VMS §-le 16⁶ on illegaalne viibimine karistatav väärteokorras. See tähendab aga omakorda, et kui isikul on mingi ajutine takistus, siis tegelikult tuleb 7 päeva pärast uuesti läbi viia väärteomenetlus, mis omakorda ei ole otstarbekas.

Riigikohus on tõstatanud probleemi elamisloa andmisel kaalutlusruumi puudumisest. Halduskolleegium märgib otsuse nr 3-3-1-2-07 punktis 22, et VMS § 12 lg 4 p 13 koostoimes sama paragrahvi lõigetega 5 ja 6 ei võimalda isegi erandkorras anda elamisloa isikule, kes on kunagi (antud vaidluses 1940-ndatel aastatel) pannud toime

¹¹⁹ TrtHK 28.09.2007 asjas nr 3-06-2180, p 22.

¹²⁰ RKHK 27.09.2007 asjas nr 3-3-1-71-07.

inimsusevastaseid kuritegusid. Selliste kuritegude toimepanemist loeb VMS § 12 lg 6 ohuks Eesti riigi julgeolekule, sõltumata teo toimepanemise ajast.

Väljasaatmiste teemaliselt ümarlaualt võib lisada veel seadusandluse probleeme, mis otse kohtulahenditest ei kajastu, küll aga kohtunike poolt välja toodi:

- tuleks kaaluda KMA-le lisapädevuste andmise võimalust ka juhuks, kui ei algatata väärteomenetlust: siseneda isiku eluruumi, kui väljasaadetav varjab ennast (üksnes kohtu loal, et vältida ametnike omavoli);
- anda kohtuvälisele menetlejale rohkem õigusi juhtudeks, kui isiku suhtes on väärteomenetlust alustatud või juba karistatud;
- sätestada sanktsioonid isiku kaasaitamiskohustuse mittetäitmise eest, mis motiveeriks isikuid ka ise oma menetluse lõpuleviimisele kaasabi osutama;
- menetlusedokumentide kättetoimetatuks lugemise regulatsiooni täiendada selliselt, et isikul ei oleks võimalik pahatahtlikult kirjade kättesaamisest hoiduda (nt isik peaks eelnevalt allkirjaga kinnitama, et postkasti kirja toimetamisega loetakse haldusakt temale kättetoimetatuks).

Kokkuvõte

Väljasaatmiskeskusse paigutamine VSS § 23 lg 1 alusel on Põhiseaduse § 20 lg 2 p-s 6 nimetatud vabaduse võtmine Eestist väljasaatmiseks. Õigusriigile on omane, et sunnimeetmete võtmist piiratakse proportsionaalsuse põhimõttega. Seaduses peavad olema sätestatud minimaalsed tagatised sunniviisilise väljasaatmise õiglaseks läbiviimiseks. Väljasaatmismenetlus peab vastama efektiivsuse põhimõttele, kulgema isikule asjatute kannatuste põhjustamiseta ja viivitusteta.

Kohtupraktika kinnitab, et elamisloa andmata jätmise ning isiku riigist väljasaatmise ja VSK-sse paigutamise seos on selline, et elamisloa andmata jätmisel riivatakse VSK-sse paigutatud isikute isiku füüsilist vabadusõigust ja see kohustab kaaluma riigist välja saatmise perspektiive juba elamisloa andmise üle otsustamise menetlusetapis.

Elamisloa taotlemine käib reeglina Eesti välisesinduses, kuid erandina saab välismaalane mõjuval põhjusel taotleda elamisloa ka Eestis. Selle erandi eesmärgiks on mõjutada välismaalasi kinni pidama Eestisse sisenemist ja Eestis viibimist reguleerivatest normidest ning vältida välismaalaste viibimist riigis ilma seadusliku aluseta. Mõjuvaks põhjuseks loeb kohtupraktika reaalseid asjaolusid, mis takistavad isikul välisesinduses elamisluba taotleda. Eelkõige peetakse silmas olukordi, mida isik ei saa ette näha ega mõjutada nagu oht isiku elule ja tervisele, aga ka erandlikke ja ajutise iseloomuga ja isikust sõltumatult tekkinud olulisi eraelulisi või perekondlikke asjaolusid. Siiski ei loeta piisavaks mitte igasugust sekkumist isikliku elu korraldamisse, nt piisavaks perekonnaelu õiguse riiveks ei ole ajutine lahkumine siin elavast abikaasast või pereliikmetest. Ainult olulised perekonnaelu kitsendavad asjaolud on erandina elamisloa siseriigis taotlemise võimaldamise aluseks. Mõjuv põhjus võib ainult erandjuhtudel olla kaebaja materiaalne olukord, mis ei võimalda tal elamisloa taotlemist ja menetluse ajal elamist kodakondsusjärgses riigis. Elukoha, töökoha või reisidokumendi puudumine ning reisiga seotud ebamugavused ei tule isikule ettenähtamatu mõjuva põhjusena kõne alla.

Lahkumisettekirjutuse tegemisel tuleb kontrollida perekonnaelu riivet siis, kui see pole veel toimunud mõnes menetluse varasemas etapis (elamisloa andmise üle otsustamisel). Kehtib üldpõhimõte, et kui välismaalasele on jõustunud haldusaktiga otsustatud viibimisaluse andmisest või pikendamisest keelduda, ei saa lahkumisettekirjutuse vaidlustamisel enam tugineda sellele, et isiku õigusi rikub viibimisaluse puudumisest tulenev kohustus Eestist lahkuda. Niisamuti ei saa väljasaatmise ja väljasaatmiskeskuses kinnipidamise üle otsustamisel lõpmatult tõstatada küsimust sellest, kas isikul on õigus Eestis elamisloale. Juba lahkumisettekirjutuse tegemisel tekib ka küsimus sellest, kas ettekirjutust oleks sundtäitmise korral võimalik täita. Kui ilmneb väljasaatmise võimatus, on sellises olukorras lahkumisettekirjutuse tegemine vastuolus VSS § 14 lg-ga 4, mille kohaselt väljasaatmist ei kohaldata, kui see on muutunud võimatuks. Riigikohus on leidnud, et väljasaatmise võimatuse ilmnemise loogiliseks tagajärjeks on VSS §-s 9 nimetatud seadustamisettekirjutuse tegemine või tähtajalise elamisloa taotluse lahendamine isiku kasuks.

Väljasaatmine on väljasõidukohustuse sunniviisiline täitmine, mis peab tagama, et vajalike dokumentide olemasolul oleks võimalik isiku viivitamatult riigist väljasaatmine. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamine riivab Põhiseaduse § 20 lg 2 p 6

kaitsealas olevat füüsilist vabadusõigust, aga ka muid õigusi, peamiselt õigust perekonnavalule. Halduskohtus hindab kaaludes vastanduvaid huve, kas isiku põhiõigusi on kitsendatud põhiseaduspäraselt. Sama kaalutlust kordab ta ka iga järgmise KMA taotluse puhul saada luba väljasaadetava jätkuvaks VSK-s kinnipidamiseks. Väljasaatmise protsessi pikaajalisus tingib KMA taotluse tähtaja korduvaks pikendamiseks kahe kuu võrra. Eesti seadused ei sätesta, kui pikk võib olla maksimaalne VSK-s kinnipidamise tähtaeg ja vastava hinnangu on kujundanud kohtupraktika, seades nelja aastani küündiva VSK-s viibimise praegu ebaproportsionaalsuse piiiriks. Neli aastat erineb oluliselt Euroopa Nõukogu ettepanekuna pakutud 6-kuulisest kestusest, kuid mahub Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas korra proportsionaalseks loetud tähtaja – kuue aasta – hulka. Tõsi, Euroopa Inimõiguste Kohus lubas niivõrd pikka kinnipidamist üksnes eriti tähtsa loomuga väljasaatmisküsimuses, mis nõudis pikaajalist asjaolude uurimist. Veel seadis ta kriteeriumiks menetluse kulgemise õiguspärasuse ja *hoolsuse*, mille paralleeliks meil võiks olla hea halduse põhimõtte järgimine haldusmenetluse läbiviimisel, kuid mida siiani ei ole kohtupraktikas eraldi käsitletud.

Väljasaatmise võimaluste kindlakstegemine ei saa kesta ebamõistlikult kaua ja kui väljasaatmine on muutunud võimatuks, ei ole alust ka VSK-s kinnipidamise tähtaega pikendada. Suund isikuõiguste tõhusamale kaitsele on alamate halduskohtute praktikas võetud pärast Riigikohtu väljasaatmiste teemaliste kohtulahendite tegemist. Üldiselt näitab aga iga kahe kuu tagant VSK-s kinnipidamise tähtaja pikendamiseks loa küsimine problemaatilisi tendentse: esiteks, olukord võib muutuda praktiliselt väljapääsmatuks, kui vastuvõttev riik on passiivne, väljasaadetav keeldub kaasaaitamiskohustuse täitmisest menetluse kiirendamiseks ja kinnipidamise ajaline kestus aina pikeneb andmata lootust menetluse eesmärgipärase lõpuni jõudmiseks. Võib kiuslikult küsida, ja käesoleva töö sissejuhatuses seda tehti, kas VSK-s kinnipidamiseks tähtaja pikendamine on rutiinne kohtumenetlus? Vaadates KMA taotluste ülikõrget rahuldamisprotsenti, taotluste perioodilisust ning sagedust, võiks kergesti oletada, et see on tõepoolest nii, kuid arvestada tuleb ka olukorra raskust kohtuniku jaoks, mis kallutab ütleva, et rutiini asemel tuleb rääkida "regulaarsest peavalust". Rajaneb ju kohtu väljasaatmisperspektiivi hindamine sageli ainult *lootusel*, et KMA leiab võimalused osapoolte aktiveerimiseks viimaks menetlus lõpuni, mitte reaalsel hinnangul, et väljasaatmine on võimalik. Kui väljasaatmine jääb pidama üldse mitte KMA haldussuutmatuse tõttu, vaid seda takistavad KMA-st sõltumatud asjaolud: tagasivõtulepingute puudumine või nende mittetäitmine teiste riikide poolt, jahedate diplomaatiliste suhete mõju menetluste venitamisele jne, seab see ka kohtu äraootavasse positsiooni. Väljasaatmise perspektiiv võib küll püsida, kuid selle realiseerumine võib samas võtta veel kuid või aastaid. Kui kaua päriselt menetlusele veel aega kulub, on kõigile osapooltele ettenähtamatu ja tõenäosus, et sellega jõuaks lõpule järgneva kahe kuu jooksul ei pruugi (eriti teatud riikide puhul) olla kõrge. Nii satub kohtunik sundseisu, kus ta piltlikult öeldes peab ootama neli aastat, kuni võib isiku vabastada tähtaja ebaproportsionaalsuse tõttu.¹²¹

Teiseks, kui isik vabastatakse VSK-st tähtaja ebaproportsionaalsuse tõttu, puuduvad tal jätkuvalt alused elamisloa saamiseks ning tuleb kokkuvõtvalt tõdeda, et riik ei ole

¹²¹ Lisaks: Kui üldjuhul laseks menetluse rutiinsust arvata ka kohtuotsuste sõna-sõnaline kattuvus (*copy-paste*), siis analüüsitud kohtumääruste juures seda märkimisväärselt silma ei hakanud.

aastaid kestnud menetluse jooksul suutnud lõpetada isiku riigis viibimise ebaseaduslikkust. See juhib tähelepanu ka probleemidele juba seadusandluses, eeskätt erandkorras elamisloa saamise piiratusele. Seadusandluse probleemidest tuli analüüsis pikemalt vaatluse alla ka veel lahkumisetekirjutuse sundtäitmise peatamise regulatsioon.

Kokkuvõttes sai ebaseadusliku riigis viibimise temaatikat käsitleda õiguse üksikaktide ja toimingute järgnevuses ning seadusesätete kohaldamise järjekorda arvestades, mis vastas kohtulahendite ülesehitusele. Kuigi kohtunikud praktika ühtlustamiseks teadlikult mingit sama skeemi välja töötanud ei ole, näitab lahendite sarnane struktuur positiivselt, kuidas nii regulatsioon kui ka samasisuliste kohtuasjade hulk võimaldab tekkida võrreldaval praktil. Pelk skeemi tuvastamine kohtuotsustes ei taga iseenesest muidugi praktika ühetaolisust, vaadata tuleb ka, kas skeemis olevatele küsimustele vastatakse ühetaoliselt. Nagu tehtud tööst järeldub, esineb küll ka erinevusi, kuid samas on nii ringkonnakohtute kui ka Riigikohtu otsuste ja määruste mõju ka halduskohtute lahendites tunnetatav. Vastavad viited kohtupraktikale annavad tunnistust toetavast siseriiklikust menetluskogemusest niivõrd komplekses ja keerulises valdkonnas nagu seda on välismaalaste väljasaatmisega seonduv.

LISA 1. Kohtu trööst ehk kuidas saada välismaal hakkama

Viimaseks on huvitav heita pilk sellele, kuidas kohus trööstib menetlusosalisi ja kirjeldab abivalmilt nende elu edasise korraldamise võimalusi välisriigis:

Näide 18.

Kinnisvaraturul valitsevat olukorda arvestades on võimalik suhteliselt kiiresti vahetada perekonna Tallinnas asuv korter Vene Föderatsioonis asuva korteri vastu. A. G. ja tema perekonnaliikmete suhtes tehtud kohtuotsustes on korduvalt väljendatud seisukohta, et kodakondsusjärgesse riiki elama asumine ei riku nende perekonnapõhiõigusi ning käesolevas asjas puudub kohtul alus asuda teistsugusele arvamusele.¹²²

Näide 19.

Ei ole ka põhjust arvata, et meditsiinilise eriharidusega kaebajal tekib raskusi töökoha leidmisel. Elamispinda on võimalik kas osta või rentida. Kaebajal elab Vene Föderatsioonis tütar, seega on tal olemas perekondlikud sidemed kodakondsusjärgse riigiga.¹²³

Näide 20.

Kaebajatel on võimalik võõrandada Eestis soetatud eluase ja vara ning korraldada oma era- ja perekonnaelu taas kodakondsusjärgses riigis. Arvestades kaebajate Eestis viibitud aega, ei tohiks kaebajatel olla raske leida samaväärset tööd, kui nad tegid enne Eestisse saabumist, samuti lastel kooliga kohaneda.¹²⁴

¹²² TlnHK 15.06.2007 asjas nr 3-07-745, p 10.

¹²³ TlnRK 30.05.2007 asjas nr 3-05-716.

¹²⁴ TlnRK 18.05.2007 asjas nr 3-05-1223, p 15.