

Sisekaitseakadeemia

Halduskolledž

Ülle Elva

**KAALUTLUSÕIGUSE RAKENDAMINE  
EBASEADUSLIKULT EESTIS VIIBIVATE  
VÄLISMAALASTE LAHKUMISE KORRALDAMISEL  
KODAKONDSUS- JA MIGRATSIOONIAMETI  
NÄITEL**

Lõputöö

Juhendaja:

Triin Roosve, MA

Tallinn 2009

# ANNOTATSIOON

## SISEKAITSEAKADEEMIA

Kolledž: Halduskolledž	Kuu ja aasta: mai 2009
Töö pealkiri: KAALUTLUSÕIGUSE RAKENDAMINE EBASEADUSLIKULT EESTIS VIIBIVATE VÄLISMAALASTE LAHKUMISE KORRALDAMISEL KODAKONDSUS- JA MIGRATSIOONIAMETI NÄITEL	
Töö autor: Ülle Elva	Allkiri:
<p>Lõputöö on 58 lehel, millest töö põhiosa moodustab 36 lehekülge. Töö on kirjutatud eesti keeles ning võõrkeelne kokkuvõte inglise keeles. Töö kirjutamisel on kasutatud 76 allikat. Tingituna püstitatud eesmärgist on töö jaotatud nelja peatükki. Esimeses peatükis on vaatluse all kaalutusõiguse mõiste ja olemus, kaalutusvead, õiguse üldpõhimõtted, proportsionaalsuse põhimõtte üldmenetluses. Teine peatükk räägib Eestis ebaseaduslikult viibivate välismaalaste väljasaatmise võimalustest ja raskustest. Töö väga oluline osa on kolmas peatükk, mis on pühendatud kaalutusõiguse kohtulikule kontrollile. Kaalutusõiguse kohaldamise temaatikaga on seotud ka autori igapäevatöö Kodakondsus- ja Migratsiooniametis. Haldusorgan peab olema suuteline kaalutusõigust veatult kohaldama, kohtu ülesandeks on kontrollida, kas tehtud otsus vastab kehtivatele normidele ja üldtunnustatud õiguspõhimõtetele.</p> <p>Töö eesmärgiks on halduspraktikale suunatud analüüs kaalutusõiguse kohaldamise õiguspärasusest ja kaalutusõiguse kohaldamise kontrolli läbi erineva astme kohtutes üles kerkinud küsimuste-probleemide analüüs, haldusmenetlusega seotud võimalike õiguslike probleemide tuvastamine. Autor analüüsis kohtulahendeid ajavahemikust 2003-2009.</p> <p>Lõputöö aluseks on hüpotees: Kodakondsus- ja Migratsiooniamet on teinud kaalutusvigu ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste riigist väljasaatmisel.</p> <p>Lõputöö väljundiks kujunesid analüüsi tulemusel tehtud ettepanekud võimalike muudatuste õigusnormidena väljasõidukohustuse- ja sissesõidukeelu seadusesse sisseviimiseks välistamaks diskretsioonivigade teket.</p> <p>Lõputöö on autori arvates uudne praktilisest aspektist, kuna autor on seadnud endale eesmärgiks välja selgitada, kas Kodakondsus- ja Migratsiooniamet on arvestanud kõigi oluliste asjaoludega, on kaalunud kõiki otsustusvõimalusi ning võtnud arvesse kõiki asjaolusid, mida otsustamisel on olnud võimalik kasutada. Töös käsitletud küsimustel on praktiline väärtus Eestis seadusliku alusega viibivate välismaalaste lahkumise korraldamisega seotud erimenetluste õiguspärasuse tagamise seisukohast. Lisaks otsesele praktilisele tähtsusele aitab analüüs paremini mõista ka efektiivse halduse ja avalike huvide seost.</p>	
Võttesõnad: haldusmenetlus, kaalutusõigus, kaalutusvead, välismaalane, väljasaatmine.	
Keywords: administrative procedure, discretion, abuse of discretion, alien, expulsion.	
Säilitamise koht: Sisekaitseakadeemia	
Kaitsmisele lubatud: Juhendaja: Triin Roosve	Allkiri:
Kaitsmisele lubatud Kolledži direktor: Tanel Oppi	Allkiri:

## SISUKORD

ANNOTATSIOON .....	2
SISSEJUHATUS .....	4
MÕISTETE, LÜHENDITE JA DEFINITSIOONIDE SELGITUS .....	7
1. KAALUTLUSPÕHIMÕTE HALDUSMENETLUSES .....	9
1.1. Kaalutusõiguse mõiste ja olemus .....	9
1.2. Kaalutusvead .....	12
1.3. Õiguse üldpõhimõtted .....	13
1.4. Proportsionaalsuse põhimõte haldusmenetluses .....	15
2. VÄLJASAATMISE TÄIDEVIIMISE VÕIMALUSED JA RASKUSED .....	18
2.1. Lahkumisettekirjutus .....	18
2.2. Väljasaatmise alused .....	22
2.3. Väljasaatmise mittekohaldamine ja peatamine .....	24
2.4. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamine .....	27
3. KOHTULAHENDITE JA HALDUSAKTI ANALÜÜS .....	31
3.1. Uuringu meetodid .....	31
3.2. Lahkumisettekirjutuste analüüs .....	32
3.3. Haldusakti analüüs .....	39
3.4. Väljasaatmiskeskusesse paigutamise kohtuasjade analüüs .....	40
3.5. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamise kohtuasjade analüüs .....	42
4. UURIMISTÖÖ JÄRELDUSED JA ETTEPANEKUD .....	46
KOKKUVÕTE .....	49
SUMMARY .....	51
VIIDATUD ALLIKATE LOETELU .....	52
Lisa 1. ....	56
Lisa 2. ....	57
Lisa 3. ....	58

## SISSEJUHATUS

Välismaalaste Eestis viibimise, elamise ja töötamise valdkonnal on oma kindel eripära, mida tuleb arvestada riigi välismaalaste-poliitika kujundamisel ning sisejulgeoleku tagamisel.

Väljasaatmispoliitika on viimastel aastatel ühtse Euroopa Liidu (EL) poliitilise koostöö raames üha tähtsamaks muutunud. Sellest lähtuvalt võib prognoosida, et väljasaatmise temaatika vajab tõhustamist nii EL poliitilisest aspektist lähtuvalt kui kõigi EL liikmesriikide siseselt. Eestis väljasaatmise temaatikat põhjalikult uuritud ei ole, mistõttu vajaks see valdkond kindlasti n.ö. ülesehitamist.<sup>1</sup>

Hea geograafilise asukoha, Põhjamaade heaoluühiskondade läheduse ning umbes miljoni Vene Föderatsioonis elava illegaalse immigrandi tõttu, võib Eesti osutada potentsiaalseks transiitmaaks Lõunast ja Idast tulevatele kontrollimatule sisserändele. Majandusraskused ja tööpuudus võivad motiveerida inimesi kas illegaalselt riigipiiri ületama, sõlmima fiktiivseid abielusid, jääma riiki viisaga lubatud viibimisaja või riikide vahel sõlmitud viisavaba liikumise aja lõppedes jne.

Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt on riigil õigus otsustada välismaalaste riiki sisenemise, nende sealviibimise ja riigist väljasaatmise üle. ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 12 ja 13 tähtsamaid põhimõtteid on, et isik peab riigis viibima seaduslikult.

Teema valikul sai otsustavaks autori töö migratsioonijärelevalve inspektorina Kodakondsus- ja Migratsiooniameti Põhja regionaalosakonna Tallinna migratsioonibüroos. Oma igapäevatöös puutub autor pidevalt kokku ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalastega.

Autori arvates on käsitletav probleem Eesti liitumisel Schengeni viisaruumiga eriti aktuaalne ja oluline. Eesti idapiir on EL välispiir ning Schengeni ühtse viisaruumiga ühinenult kadus püsiv piirikontroll EL sisepiiridel. Isikute vaba liikumise raames on seega Eestis ebaseaduslikult viibivate välismaalaste liikumine ühest liikmesriigist teise praktiliselt võimalik. Siin peab Eesti vastutama immigratsiooni kontrollimise ja illegaalide liikumise eest mitte ainult Eesti huvidest, vaid ka teiste EL liikmesriikide huvidest lähtudes.

---

<sup>1</sup> Toodo, K., Kajak, K. 2006. Tagasipöördumine. Uurimistöö III – Eesti Raport. Tallinn: Eesti Migratsioonifond ja Euroopa Migratsioonivõrgustik, lk 6.

Teema aktuaalsust tõendab ka migratsioonivaldkonna kasvav tähtsus Eestis ning välismaalastega seotud erimenetluste kohtupraktika märkimisväärne hulk. Aastast 2003 on Eestist välja saadetud ligi 400 siin ebaseaduslikult viibinud välismaalast.

Käesoleva uurimistöö eesmärk ei ole analüüsida väljasaadetavate võimalikku põhiõiguste riivet, proportsionaalsust, väljasaadetavate era- ja pereelu Eestis. See teema vajab eraldi uurimist. Küll aga käsitleb autor väljasaadetavate väidetavat pereelu antud uurimuse eesmärgist lähtuvalt, samuti välismaalaste Eestist väljasaatmist, mis võib väljasaadetava sõnul ohustada tema õigust elule või ulatuda ebainimliku või alandava kohtlemiseni. Autor keskendub uurimistöös probleemidele, mis raskendavad ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste riigist lahkumise korraldamist.

Uuritavaks põhiprobleemiks on väljasaatmismenetlusega seotud võimalikud kaalutusvead. Uurimistöö eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kas Kodakondsus- ja Migratsiooniamet (KMA) on isikute Eestist lahkumise korraldamisel oma toimingutes teinud kaalutusvigu? Juhul, kui vastus küsimusele tuleb positiivne, peaks käesoleva töö lõpptulemusena selguma kaalutusvigade tekkepõhjused.

Lõputöö eesmärgi saavutamiseks viib autor läbi õigusliku analüüsi. Autor analüüsib välismaalaste seaduse (VMS), väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse (VSS), haldusmenetluse seaduse (HMS), perekonnaseaduse (PKS), põhiseaduse (PS), Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) sätteid.

Autor vaatleb väljasaatmisega seotud tegevusi, analüüsib EV kohtute otsuseid ja määrusi, kujunenud halduspraktikat. Autor analüüsib samuti kehtiva õiguse tulemuslikuma rakendamise võimalusi, vaatleb takistusi välismaalaste väljasaatmisel ning seda just haldusorgani kaalutusõiguse teostamisel.

Antud uurimus on KMA-keskne. Politsei- ja Piirivalveametil on samuti õigus ebaseaduslikult Eestis viibijaid kinni pidada ja riigist välja saata. Käesolevaks ajaks on praktikas välja kujunenud KMA juhtiv roll väljasaatmisasjade korraldamisel, suurim väljasaadetute arv on KMA kontrol. Välismaalasele ettekirjutuse tegemine on ainuüksi KMA pädevuses.

Lõputöö on autori arvates uudne praktilisest aspektist, kuna autor on seadnud endale eesmärgiks välja selgitada, kas haldusorganile seadusega antud volitust kaaluda otsustuste

tegemist või valida erinevate otsustuste vahel, on KMA arvestanud kõigi oluliste asjaoludega, on diskretsiooni teostamisel kontrollinud ja kaalunud kõiki otsustusvõimalusi ning võtnud arvesse kõiki asjaolusid, mida tal on otsustamisel olnud võimalik kasutada.

Autor kasutab uurimistöös teemaalaseid materjale: Kaire Pikamäe magistritöö 2003. "Kaalutusõigus ja selle kohtulik kontroll" Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut avaliku õiguse instituut riigi- ja haldusõiguse õppetool. Eesti Migratsioonifondi ja Euroopa Migratsioonivõrgustiku 2006. aasta uurimistö III – Eesti Raport "Tagasipöördumine", esimene siseriiklik dokument, mis annab ülevaate lahkumist puudutavast seadusandlusest, poliitikatest ja praktikast Eestis. Anu Maria Kütimaa koostatud ülevaadet "Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f tõlgendamine ja sellekohane kohtupraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus" ning Liina Kangeri koostatud kohtupraktika analüüsi "Ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamine. Väljasaatmine". Samuti kasutab autor kohtulahenditena erineva astme kohtute seisukohti ning EL õigusakte.

Väljasaatmiskeskusesse paigutamist, keskuses kinnipidamise tähtaja pikendamist, riikidevahelist koostööd ja tagasivõtulepinguid on oma bakalaureusetöös käsitlenud ka Marju Niit.<sup>2</sup>

### **Analüüsi käigus leiab kontrollimist järgnev hüpotees:**

- **Kodakondsus- ja Migratsiooniamet on teinud kaalutusvigu ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste riigist väljasaatmisel**

Töö koosneb neljast peatükist. Esimene peatükk annab teoreetilise ülevaate kaalutusõiguse olemusest ja teostamisest haldusmenetluses. Teises peatükis uuritakse KMA tegevusi välismaalaste Eestist lahkumise korraldamisel. Millal hinnata kaalutusõigust, kas väljasaatmisel või lahkumisettekirjutuse tegemisel. Käsitlemist leiavad: vabatahtlik Eestist lahkumine (lahkumisettekirjutus), väljasaatmine, väljasaatmist takistavad asjaolud, väljasaatmisega kaasnevad raskused, väljasaatmise mittekohaldamine ja peatamine, väljasaatmiskeskuses kinnipidamine. Teooria on täiendatud näidetega kohtupraktikast. Kolmandas peatükis analüüsitakse kohtulahenditena erineva astme kohtute seisukohti lähtuvalt KMA haldusaktide vaidlustamisest kohtus. Neljandas peatükis tuuakse välja autoripoolsed järeldused ja ettepanekud.

---

<sup>2</sup> Niit, M. 2007. Välismaalase väljasaatmine illegaalse immigratsiooni tõkestamise vahendina. [Bakalaureusetöö] Tallinn: Tartu Ülikool, Õigusinstituut, Avaliku õiguse instituut.

# MÕISTETE, LÜHENDITE JA DEFINITSIOONIDE SELGITUS

“*välismaalane*” – VMS § 3 mõistes on välismaalane isik, kes ei ole Eesti kodanik. Rahvusvahelise õiguse kohaselt on *välismaalane* isik, keda konkreetne riik oma õiguse kohaselt ei pea oma kodanikuks. Igähte, kes ei ole konkreetse riigi kodanik, koheldakse selle riigi poolt välismaalasena.

“*ettekirjutus*” – haldusakt, millega kohustatakse Eestis viibimisalusetat viibivat välismaalast seaduses sätestatud juhtudel ja korras Eestist lahkuma või oma Eestis viibimine seadustama (VSS § 4 lg 1).

“*väljasõidukohustus*” – väljasõidukohustus on välismaalase kohustus Eestist lahkuda, mis tuleneb vahetult seadusest või seaduse alusel antud haldusaktist (VSS § 3 lg 1).

“*väljasaatmise keeld*” – välismaalast ei tohi välja saata riiki, kuhu väljasaatmine võib välismaalase suhtes kaasa tuua inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 3<sup>3</sup>, ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärrikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni artiklis 3<sup>4</sup> nimetatud tagajärje või surmanuhtluse kohaldamise (VSS § 17<sup>1</sup> lg 1).

“*väljasaatmine*” (*expulsion*) – väljasaatmine on seaduses sätestatud juhtudel ja korras väljasõidukohustuse sunniviisiline täitmine (VSS § 5).

“*väljasaatmine*” (*deportation*) – Eesti seadusandluse ingliskeelses tõlkes ei kasutata sõna “*deportation*”, vaid “*expulsion*”. Mõlemad sõnad kuuluvad eesti keeles ühtse mõiste “*väljasaatmine*” alla.

“*vabatahtlik lahkumine*” – lahkumisettekirjutus.

“*sunniviisiline lahkumine*” – Eesti seadusandluses konkreetne mõiste puudub. Isikule tehtud lahkumisettekirjutus muutub sundtäidetavaks, kohaldatakse sundi.

---

<sup>3</sup> Inimõiguste ja vabaduste kaitse konventsioon, RT II 2000, 11, 57.

<sup>4</sup> ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärrikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastane konventsioon, RT II 1994, 14/15, 44.

Mõisted, mis on välja toodud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiivis, ühiste nõuete ja korra rakendamise kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (COM(2005)391)<sup>5</sup>:

- (a) *kolmanda riigi kodanik* – isik, kes ei ole liidu kodanik asutamislepingu artikli 17 lõike 1 tähenduses;
- (b) *ebaseaduslik riigis viibimine* – kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta asjaomasel liikmesriigis viibimise või elamise tingimustele;
- (c) *tagasipöördumine või tagasisaatmine* – vabatahtlik või sunniviisiline naasmine päritolumaale, transiidiriiki või muusse kolmandasse riiki;
- (d) *tagasisaatmisotsus* – haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestab kohustuse naasta;
- (e) *väljasaatmine* – naasmiskohustuse täideviimine, eelkõige füüsiline transport riigist välja;
- (f) *väljasaatmiskorraldus* – haldus- või kohtuotsus või -akt, milles tehakse otsus väljasaatmise kohta;
- (g) *sissesõidukeeld* – haldus- või kohtuotsus või -akt, mis takistab sissesõitu liikmesriigi territooriumile kindla ajavahemiku jooksul.

EIÕK – Euroopa Inimõiguste Konventsioon

ELKS – Euroopa Liidu kodaniku seadus

HMS – haldusmenetluse seadus

KMA – Kodakondsus- ja Migratsiooniamet

VSS – väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus

VMS – välismaalaste seadus

---

<sup>5</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv, ühiste nõuete ja korra rakendamise kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (COM(2005)391), artikkel 3.



# 1. KAALUTLUSPÕHIMÕTE HALDUSMENETLUSES

## 1.1. Kaalutusõiguse mõiste ja olemus

Kaalutusõigus sätestatakse seadusega. HMS § 4 sätestab kaalutusõiguse põhimõtte, mille kohaselt kaalutusõigus (diskretsioon) on haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Kaalutusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

Kaalutusõiguse kohaldamise võimalus tuleneb väljenditest “võib”, “tohib”, “on õigustatud” jne. Selline kaalutusõiguse väljendamise viis on kõige enam levinud ning näiteid selle kohta Eesti kehtivast õigusest võib leida hulgaliselt<sup>6</sup>. VSS § 14 lg 3 kohaselt võib välismaalase välja saata ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata. Sama seaduse § 7 lg 1 lubab aga haldusorganil viibimisalusetä Eestis viibivale välismaalasele teha ka lahkumisettekirjutuse.

Välismaalastega seotud erimenetlustes antavate haldusaktide puhul on haldusorganil ulatuslik kaalutusõigus. Vastavalt rahvusvahelistele üldtunnustatud põhimõtetele võib iga riik kontrollida teiste riikide kodanike sisenemist ja viibimist oma territooriumil, kuid samas tuleb arvestada üksikisiku põhiõigusi ja rahvusvaheliste lepingutega võetud kohustusi, mis piirab riigil oma suveräänsete õiguste kasutamist.<sup>7</sup>

Kaalutusõigus puudutab seadusliku regulatsiooni õiguslikku tagajärge. Kaalutusõigusega on tegemist siis, kui haldus võib seaduse faktilise koosseisu täideviimisel valida erinevate toimimisviiside vahel. Kaalutusõigus võib põhineda sellel, kas haldus üldse tahab rakendada lubatavat abinõu (otsustusdiskretsioon) või sellel, millise lubatud abinõudest ta tahab kasutusele võtta (valikudiskretsioon).<sup>8</sup> Siinkohal on väga hea tuua näitena VSS § 14 lg 3<sup>2</sup> “Viibimisalusetä viibiva välismaalase, kelle viisaga lubatud viibimisaja või riikide vahel sõlmitud viisavaba lepingu, muu välislepingu või Vabariigi Valitsuse viisanõudest loobumise otsuse alusel lubatud viisavaba Eestis viibimise aeg on lõppenud, **võib** välja saata

---

<sup>6</sup> Pikamäe, K. 2003. Kaalutusõigus ja selle kohtulik kontroll. [Magistritöö] Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut avaliku õiguse instituut riigi- ja haldusõiguse õppetool, lk 16 p 3.

<sup>7</sup> Annus, R. 2007. Uurimisõhimoete haldusmenetluses: haldusorgani tõendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalastega seotud erimenetluses. [Magistritöö] Tallinn: Tartu Ülikooli õigusteaduskond, lk 5.

<sup>8</sup> Maurer, H. 2004. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus Juura, lk.84.

ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata.” Seadusesättes sisalduv valikudiskretsioon lubab KMA-l kaalutleda (kaalutusõigus võib olla sätestatud verbidega “kaaluma”, “kaalutlema”), kas rikkuja sundkorras välja saata või anda võimalus vabatahtlikuks lahkumiseks (lahkumisettekirjutus).

Kaalutusotsus peab järgima diskretsiooni piire, valides seaduses ette antud otsustusvõimaluste vahel. Otsustamisel tuleb arvestada diskretsiooninormi eesmärki ning kaalutusotsus peab tagama alusnormi eesmärgi saavutamise. Samuti peab haldusorgan kaalutusotsuse tegemisel arvestama kõigi oluliste asjaoludega, iseäranis tagajärgedega, mis üks või teine lahend tooks puudutatud isikute õigustele ning avalikele huvidele.<sup>9</sup>

Kaalutusreeglid võivad tuua kaasa kaalutusõiguse ahenemise.<sup>10</sup> Tegemist on olukorraga, kus vaid üks kaalutusnormi alusel tehtav valik oleks kooskõlas kaalutusreeglitega ja seega õiguspärane. Vaatamata üldnormist tulenevale (teoreetilisele) valikuvabadusele võivad erilised asjaolud konkreetsel juhtumil kallutada otsust väga selgelt ühe valiku kasuks langetama. Näiteks kuigi põhimõtteliselt võib riik otsustada oma äranägemise järgi, millised välismaalased võivad tema territooriumil viibida, kitsendab seda valikuvabadust sageli õigus perekonnaelu puutumatusel<sup>11</sup>.

Kaalutusõiguse ahenemise korral on kohtutel lubatud jõulisemalt sekkuda kaalutusõiguse teostamisse<sup>12</sup>. Eesti kohtutes on tänaseks kujunenud praktika, kus teatud tingimustel loetakse elukaaslane perekonnaliikmeks. PKS § 1 lg 2 kohaselt on õigusliku tähendusega ainult abielu, mille sõlmimisel on koostatud perekonnaseisuasutuses abieluakt. Perekonna mõistet Eesti seadustest ei leia, ka mitte 12. oktoobril 1994 vastuvõetud perekonnaseadusest<sup>13</sup>. Kes kuuluvad pereliikmete hulka, ei ole päris selge. Perekond on ühelt poolt õiguslik nähtus, teiselt poolt aga sotsiaalne. Sotsiaalse nähtusena hõlmab ta igasuguse isikutevahelise kestva vastastikusel hoolitsusel põhineva suhte, hõlmates ka teisi lähedasi isikuid, eelkõige lapsi. Oluline on reaalsuses eksisteeriv tihe isiklik suhe inimeste vahel<sup>14</sup>. Formaalset perekonda ei pea põhiseaduse kohaselt alati kaitsma. KMA toimingutes näiteks ei tohiks perekonnaelu puutumatus põhimõte asetada olulisi takistusi niinimetatud

<sup>9</sup> Õiguskantsleri 2004. aasta tegevuse ülevaade, lk 5.

<sup>10</sup> Merusk, K. 1997. Administratsiooni diskretsioon. Teaduskirjanduses kasutatakse ka terminit “diskretsiooni redutseerimine nullini”, lk 58.

<sup>11</sup> Aedmaa, A., Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. 2004. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, lk 285.

<sup>12</sup> Samas, lk 285.

<sup>13</sup> Lõhmus, U. 2000. Välismaalased ja õigus perekonnaelu puutumatusel. Juridica nr 7, lk 417.

<sup>14</sup> Annus, T. 2006. Riigiõigus. Tallinn: Kirjastus Juura, lk 291.

”formaalse” abikaasa Eestist väljasaatmisele. VMS tähenduses moodustavad perekonna abikaasad ning abikaasade alaealised lapsed.

Tallinna Halduskohus on 21.09.2006 kohtuotsus nr 3-06-348/3 leidnud, et teatud juhtudel saab perekonnana käsitleda ka mehe ja naise sellist kooselu, kus mees ja naine ei ole omavahel abielus. Oluline on mehe ja naise ühine majapidamine, nendevaheline emotsionaalne ning psühholoogiline seotus. Vaimse ning hingelise seotuse tekkimisele aitab kaasa mehe ja naise ühine kooselu, mis eeldab ka ühist majanduslikku sidet.

Kaalutusõigus on vajalik eelkõige üksikjuhtumil õiglase otsuse tegemiseks. KMA peab leidma üksikjuhtumi jaoks sobiva ja asjakohase lahenduse seaduse eesmärgi ja konkreetseid asjaolusid arvestades. See tähendab näiteks, et vaatamata teatud asjaolude esinemise menetlusosalise poolsele tõendamiskohustusele, tuleb menetlejal, saamaks kindlat selgust tegemiseks tähtsa asjaolu esinemises või mitteesinemises, teostada tõendite kogumist.

Kuigi VSS § 14, mis sätestab väljasaatmise alused, võimaldab sõnastuse mitmetähenduslikkuse tõttu ilmselt ka erinevaid tõlgendusi, lubab järeldada, et Eestis viibimise seadusliku aluse puudumise korral ei saa välismaalast alati välja saata. Otsuse tegemisel tuleb siingi kaaluda, kas need asjaolud, millele viidatakse § 14 lõikes 2 ei välista väljasaatmise otsuse tegemist.

Tallinna Halduskohus on 04.01.2008 kohtumääruses nr 3-08-18 leidnud, et KMA otsustus erusõjaväelane Y. K. välja saata ilma lahkumisettekirjutust tegemata oli õigusvastane. Isiku ootamatu “üleöö” eraldamine oma senisest elukeskkonnast ja perekonnast saab toimuda üksnes erandlikult. Puuduvad VSS § 14 lg 2 sätestatud erandlikud asjaolud, mis õigustaksid isiku väljasaatmist üldist menetluskorda järgimata. Kohus oli seisukohal, et selles sättes silmas peetud ohuna avalikule korrale või julgeolekule ei saa üldjuhul käsitada pelgalt asjaolu, et isik viibib Eestis ebaseaduslikult ja pole siit pikemat aega vabatahtlikult lahkunud. Sellise tõlgenduse kohaselt muutuks tarbetuks seaduses lahkumisettekirjutuse instituudi olemasolu.

## 1.2. Kaalutusvead

Selleks, et kaalumise saaks olla õiguspärane, peab haldusorgan esmalt välja selgitama kõik olulised faktilised ja õiguslikud asjaolud ning seejärel andma neile õige tähenduse ja kaalu<sup>15</sup>.

Kui kaalutusõigusega seonduvat peetakse üheks haldusõiguse põhiprobleemiks, siis haldusõiguse kasutamise seoses on omakorda keskne roll kaalutusvigade temaatikal. Nii näiteks tegeleb halduskohus kaalutusotsuste materiaalse õiguspärasuse kontrollimisel just kaalutusvigade otsimisega<sup>16</sup>.

Kaalutusvigadena on vaadeldavad nii kaalutusõiguse kohaldamata jätmise, kaalutusõiguse ületamine ja kaalutusõiguse väärkohtlemine. Nendest olulisim on kaalutusõiguse kasutamata jätmise. Kui haldusorganile on seadusega antud volitus kaalutusõiguse kasutamiseks (HMS § 4 lg 1), peab haldusorgan seda teadlikult kasutama ega tohi käituda seotud halduse reeglite järgi. Vastasel juhul on tegemist ühega kaalutusvigadest – kaalutusõiguse kasutamata jätmisega. Kaalutusõiguse kasutamata jätmise kaasneb tavaliselt juhtudel, kui haldusorgan kas tõlgendab seadust valesti, rakendab kehtetut õigusnormi või õigusvastast halduseeskirja või peab end alusetult seotuks halduspraktikaga ning selle tagajärjel leiab, et puudub õigus kaalutusõiguse kasutamiseks<sup>17</sup>. Kaalutusõiguse kasutamata jätmise näol on R. Alexy käsitlese järgi tegemist kohaldamisveaga, mis võib kaasa tuua tulemusvea<sup>18</sup>. On tõenäoline, et sellise kaalutusvea esinemine põhjustab otsuse tühistamise halduskohtu poolt.

Tallinna Halduskohtu 18.11.2005 otsus nr 3-479/2005: KMA rakendas diskretsiooni ja keeldus välismaalasele elamisloa andmisest kooskõlas VMS 12 lg 10 p 2 kuna oli alust arvata, et välismaalase Eestis viibimine võib ohustada avalikku korda, ühiskondlikku turvalisust, kõlblust või teiste isikute õigusi või huve. Riigil on kohustus tagada oma elanike turvalisus, mille üheks võimalikuks abinõuks on keelduda elamisloa andmisest isikutele, kes on varasema käitumisega näidanud, et nad ohustavad teiste isikute turvalisust. Tähtajalise

---

<sup>15</sup> Pikamäe, K. 2003. Kaalutusõigus ja selle kohtulik kontroll. [Magistritöö] Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut avaliku õiguse instituut riigi- ja haldusõiguse õppetool, lk 49.

<sup>16</sup> Pikamäe, K. 2006. Kaalutusvigadest. *Juridica II*, lk 75.

<sup>17</sup> Samas, lk 77.

<sup>18</sup> Samas, lk 79.

elamisloa andmisest keeldumine oli proportsionaalne taotletava eesmärgiga – kaitsta teiste Eestis elavate isikute õigusi, mida isik oma tahtliku tegevusega oli rikkunud.

Halduskohtumenetluse seadustiku § 19 lg 6 järgi kontrollib kohus ka seda, kas on järgitud diskretsiooni (kaalutusõiguse) piire, eesmärki ning proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja muid õiguse üldtunnustatud põhimõtteid.

Vaidlustatud otsusest ja KMA vastusest kaebusele nähtus, et elamisloa andmisest keeldumisel lähtuti muuhulgas ka asjaolust, et kaebajal ei ole elamisluba VMS § 18<sup>1</sup> kohaselt kinnipidamiskohas oleku kestel vaja. VMS § 18<sup>1</sup> sätestab küll, et kinnipidamiskohas ei pea välismaalasest kinnipeetaval olema seaduslikku alust Eestis viibimiseks, kuid eeltoodust ei saa järeldada nagu oleks kinnipeetavatele seatud piiranguid elamisloa taotlemisel. Kinnipeetavate taotlused tuleb faktiliste asjaolude võrdsuse korral lahendada sarnaselt vabaduses viibivate isikute taotlustega. Seega on KMA asja otsustamisel võtnud muuhulgas aluseks asjaolu, mis on asjasse puutumatu.

Tegemist on kaalutusveaga, mis võis mõjutada asja otsustamist kaebaja kahjuks.

### **1.3. Õiguse üldpõhimõtted**

“Demokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel, seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb põhiseaduse kõrval arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest”.<sup>19</sup> Õiguse üldpõhimõtetega – proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja õiguskindlusega – peab iga otsust langetav ametnik arvestama nii kaalutusõiguse kui ka seotud halduse (seadus kirjutab otseselt ette, kuidas tuvastatud asjaolude puhul käituda) korral.

Avalik-õiguslike ülesannete täitjad (sealhulgas KMA), peavad kogu oma tegevuses, sh soodustava tegevuse korral, mitte ainult üksikisikut koormavate aktide ja toimingute puhul lähtuma seaduslikkuse põhimõttest, mille kohaselt ei saa keegi riigivõimu teostada muidu kui põhiseaduse ja põhiseaduse alusel antud seaduste alusel. Põhimõte, mis on sätestatud PS § 3 lg 1 esimese lausega.

---

<sup>19</sup> Lõhmus, U. 2008. Põhiseaduslikkuse järelevalve praktikast võrsunud põhiseaduse kriitiline analüüs. – Riigikohtu Toimetised. RiTo 18/2008, lk 77.

HMS § 3 lõike 1 kohaselt võib haldusmenetluses piirata isiku põhiõigusi ja –vabadusi ning tema muid subjektiivseid õigusi ainult seaduse alusel, mis välistab ühtlasi subjektiivsete õiguste piiramise seadusest madalamal seisvate üldaktidega.

Seaduslikkuse põhimõte sellisena laieneb ka haldusmenetluse läbiviimisele. Haldusmenetluses tähtsust omavate asjaolude väljaselgitamine saab toimuda ainult seaduslikkuse põhimõtet arvestades, järgides täpselt seadusega sätestatud menetlusnõudeid. Ühtlasi eeldab see vajalike menetlusnõuete seaduse tasandil sätestamist.<sup>20</sup>

Lisaks seaduse ülimuslikkuse ja seaduse reservatsiooni põhimõtetele mängivad haldusakti sisulise õiguspärasuse tagamisel olulist rolli juba eelpool ära toodud proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja õiguskindluse põhimõte. Haldusorgani jaoks on need printsiibid esmatähtsad kaalutusotsuste tegemisel. Kuid kui ei ole tegemist just rutiinsete otsustega, tuleks antava haldusakti vastavust üldpõhimõtetele alati kontrollida, sest üldpõhimõtetega vastuolus olev halduse üksikakt ei saa kohtus vaidlustamise korral jääda kehtima isegi siis, kui seadus otsesõnu nõuab sellise otsuse tegemist<sup>21</sup>.

Üks peamisi üldise õigluse elemente, kaitstud PS § 12, on ka isikute võrdsus. Võrdsuse põhimõte aga ei nõua, et kõiki isikuid peaks alati kohtlema ühetaoliselt. Kuid erinev kohtlemine peab olema mõistlikul viisil põhjendatud. Erinev kohtlemine ilma põhjendatud vajaduseta või asjassepuutumatul alusel on ebavõrdne kohtlemine. PS § 12 lg 1 sätestatud üldise võrdsuspõhiõiguse riivega on tegemist siis, kui toimub ebavõrdne kohtlemine.<sup>22</sup> PS § 12 lg 1 tuleb tõlgendada ka õigusloome võrdsuse tähenduses - seadused peavad ka sisuliselt kohtlema kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi. Selles põhimõttes väljendub sisulise võrdsuse idee: võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt. Kuid mitte igasugune võrdsete ebavõrdne kohtlemine pole võrdsusõiguse rikkumine. Keeldu kohelda võrdseid ebavõrdselt on rikutud, kui kaht isikut, isikute gruppi või olukorda koheldakse meelevaldselt ebavõrdselt. Kui on olemas mõistlik ja asjakohane põhjus, on ebavõrdne kohtlemine seadusloomes põhjendatud.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Annus, R. 2007. Uurimispõhimõte haldusmenetluses: haldusorgani töendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalastega seotud erimenetluses. [Magistritöö] Tallinn: Tartu Ülikooli õigusteaduskond, lk 19.

<sup>21</sup> Aedmaa, A., Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. 2004. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, lk 286.

<sup>22</sup> RKPJKo 06.03.2002 haldusasi nr 3-4-1-1-02, p 13. – RT III2002, 8, 74.

<sup>23</sup> RKPJKo 03.04.2002 haldusasi nr 3-4-1-2-02, p 17. – RT III 2002, 11, 108.

Võrdset kohtlemist puudutab ka küsimus väljasaatmisest. 1993. aastal vastu võetud VMS-i on tänaseks korduvalt muudetud. Nii näiteks põhiseaduslikkuse järelevalve asjas VMS I tunnistas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kaks nimetatud seaduse sätet põhiseadusevastaseks, sest need ei võimaldanud arvestada pikka aega riigis viibinud välismaalase käitumist, mille põhjal hinnata: isiku ohtlikkust riigi julgeolekule, alalise elamise kestust, väljasaatmise tagajärgi väljasaadetava isiku perekonnaliikmetele ja sisserändaja ning tema perekonnaliikmete sidemeid päritolumaaga.<sup>24</sup> Seega puudus seaduses vajalik kaalutlusruum.

#### **1.4. Proportsionaalsuse põhimõtte haldusmenetluses**

Proportsionaalsuse põhimõtte tuleneb PS § 11 teisest lausest, mille kohaselt õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiravate õiguste ja vabaduste olemust.<sup>25</sup> HMS § 3 lg 2 sätestab PS § 11 lähtuva proportsionaalsuse põhimõtte. Proportsionaalsus eeldab, et haldusorgani poolt valitud abinõud peavad olema kohased, vajalikud ja mõõdupärased.

Eesti õiguses on proportsionaalsuse põhimõtte tänaseks omandanud olulise koha nii seadusandja kui ka haldusorganite tegevuse materiaalse õiguspärasuse kontrollimisel<sup>26</sup>. Proportsionaalsuse põhimõtte on oma koha tänases EL õiguses omandanud eelkõige kohtupraktika poolt kujundatuna<sup>27</sup>.

Eesti Vabariigi Riigikohus on proportsionaalsuse printsiibi omaks võtnud kui õigusriigis kehtiva üldise põhimõtte.<sup>28</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte on tihedalt seotud kaalutusõigusega – konkreetses asjas isiku ja avaliku huvi ning muude asjaolude arvesse võtmise kohustusega.<sup>29</sup>

Proportsionaalsuse põhimõtte nõuab, et riik ei piiraks isikute õigusi ega tekitaks neile muid koormavaid tagajärgi tühja-tähja pärast, vaid ainult siis, kui see on hädavajalik. See

---

<sup>24</sup> RPSJVKo 05.03.2001 haldusasi nr 3-4-1-2-01, lk 3. – RT II 2001, 7,75.

<sup>25</sup> RKPJKo 06.03.2002 haldusasi nr 3-4-1-1-02, p 5. – RT III 2002, 8, 74; RKPJKo 12.06.2002 haldusasi nr 3-4-1-6-02, p 12. – RT III 2002, 18, 202.

<sup>26</sup> Triipan, M. 2006. Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses. *Juridica*. III, lk 151.

<sup>27</sup> Samas, lk 153.

<sup>28</sup> RKPJKo 30.09.1998 haldusasi nr 3-4-1-6-98. RTI, 08.10.1998, 86/87, 1434. Triipan, M. 2001. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. *Juridica*. V, lk 305; Annus, T. 2006. Riigiõigus. Tallinn: Kirjastus Juura.

<sup>29</sup> Annus, T. 2006. Riigiõigus. Tallinn: Kirjastus Juura, lk 106.

põhimõtte nõuab, et haldusorgan mõtleks oma otsuse piisava põhjalikkusega läbi, et vältida tarbetuid ebameeldivusi isikutele<sup>30</sup>.

Kui täidesaatvale võimule või kohtule anda normi rakendamisel kaalutusõigus, siis peab ta konkreetseid asjaolusid kaaluma. Vaidlusi on tekitanud aga küsimus, kas proportsionaalsuse põhimõtte nõuab isikute õiguste piiramisel õiguse rakendajale (täidesaatvale võimule või kohtule) kaalutusõiguse andmist või kas seadusega saab paika panna reeglid, mis nõuavad teatud faktiliste asjaolude korral kindlate õiguslike tagajärgede kohaldamist sõltumata konkreetse kaasuse asjaoludest.<sup>31</sup>

Kohtupraktika käigus on välja arenenud proportsionaalsuse põhimõtte kolm allprintsipi (astet): need on sobivus, vajalikkus ja proportsionaalsus kitsas tähenduses (mõõdukus). Sobivuse seisukohalt on vaieldamatult ebaproportsionaalne abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta piirangu eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga.<sup>32</sup>

Proportsionaalsuse põhimõtte kolmas aste on mõõdukus, mille tuvastamine eeldab kaalumist.<sup>33</sup>

“Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.”<sup>34</sup>

Kaalumisel kehtib reegel:

“Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.”<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Aedmaa, A., Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. 2004. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, lk 286.

<sup>31</sup> Annus, T. 2006. Riigiõigus. Tallinn: Kirjastus Juura, lk 106.

<sup>32</sup> RKPJKo 06.03.2002 haldusasi nr 3-4-1-1-02, p 15; Riigikohtu üldkogu 17.03.2003 otsus haldusasi nr 3-1-3-10-02, p 30. – RTIII, 15.04.2003, 10, 95.

<sup>33</sup> Esimest korda: RKPJKo 28.04.2000 otsus haldusasi nr 3-4-1-6-00, p 17. – RT III 2000, 12, 125. Seejärel: RKPJKo 22.02.2001 otsus haldusasi nr 3-4-1-4-01, p 13. – RT III 2001, 6, 63; RKPJKo 06.03.2002 otsus haldusasi nr 3-4-1-1-02, p 15. – RT III 2002, 8, 74; RKPJKo 30.04.2004 otsus haldusasi nr 3-4-1-3-04, p 34. – RT III 2004, 13, 160; RKÜKo 17.03.2003 otsus haldusasi nr 3-1-3-10-02, p 30. – RT III 2003, 10, 95.

<sup>34</sup> RKPJKo 06.03.2002 nr 3-4-1-1-02, p 15. – RT III 2002, 8, 74; RKPJKo 30.04.2004 nr 3-4-1-3-04, p 31. – RT III 2004, 13, 160; RKÜKo 17.03.2003, nr 3-1-3-10-02, p 30. – RT III 2003, 10, 95.

<sup>35</sup> RKPJKo 05.03.2001, nr 3-4-1-2-01, p 17. – RT III 2001, 7, 75. Rait Maruste nimetab seda ja eelmist tsitaati olemuselt sarnasteks sõnastusteks. (R. Maruste (viide 1), lk 274.) Seda teesi saab interpreteerida kui väidet, et tegemist on tähenduselt sarnaste sõnastustega. Selles on omajagu tõtt, kuid neil on siiski võimalik ka vahet teha. Esimene neist tuleb, *et* tuleb läbi viia kaalumise, teine aga sõnastab kaalumiseseaduse ehk kaalumisreegli ehk juhise, *kuidas* kaaluda. (Vrd R. Alexy. Kollisioon ja kaalumise kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid (viide 9), lk 11 j; R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses (viide 1), lk 40.) Eesti Vabariigi Riigikohus. 2005. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik. – Rmt: Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras.



Seega on asjaolude hoolikas väljaselgitamine mõõdukuse hindamisel hädavajalik. “Mõõdukuse hindamiseks asjakohaste asjaolude ammendavat kataloogi on vaevalt võimalik moodustada,” kirjutab Martin Triipan oma magistritöös<sup>36</sup>, tuues näite KMA kohtupraktikast. “Elu on selleks liialt eripalgeline. Samas annab kohtupraktika aimu sellest, et selliste asjaolude ring võib olla tõesti lai. Näiteks USA abiprogrammis korteri saanud välismaalaste asjades käsitles Riigikohus muuhulgas riigis võimalikku kauaaegse sisserändaja staatust, väljaspool riiki elamise pikkust, elamispinna olemasolu teises riigis, sidemeid teise riigiga, riigi enda tegevust isiku kohtlemisel ning perekonnaelu elamise võimalikkust.”<sup>37</sup>

Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 13. septembri 2000. a soovitus Rec(2000)15 kohaselt on soovitatud liikmesriikidel väljasaatmise ja elamisloa kehtetuks tunnistamisel muuhulgas arvestada isiku käitumisega, elamise kestusega, vastava abinõu tagajärgedega sisserändajale ja tema perele ning tema ja tema perekonna sidemetega päritoluriigiga. Varasema praktika pinnalt on erinevate kaasusgruppide jaoks võimalik selliseid põhilisi kaalumist vajavaid asjaolusid loetleda, kuid igal konkreetsel juhul peab otsustaja, olgu see siis haldusorgan või kohus, kaaluma ka kõiki muid asjassepuutuvaid olulisi asjaolusid. Selline lähenemine pole ka päris kriitikavaba,” kirjutab M. Triipan. “Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus tavaliselt analüüsib üksikasjalikult välismaalaste väljasaatmise asjaolusid. Mitmetes eriarvamustes on sellist lähenemist kritiseeritud, kuna see ei võimalda kohtuasjade tulemust prognoosida ning muutvat need “loteriiks”. Õigem olevat välja töötada üldisemad doktriinid. Näiteks, et integreerunud välismaalasi üldjuhul välja ei saadeta, välja arvatud, kui viimased on toime pannud väga raskeid kuritegusid.”<sup>38</sup>

---

tähendus ja kriitika. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus, lk 49.

<sup>36</sup> Triipan, M. 2005. Proportsionaalsuse põhimõtte põhiõiguste kaitsel. [Magistritöö] Tallinn/Tartu: Tartu Ülikool Õigusteaduskond riigi- ja haldusõiguse õppetool, lk 85.

<sup>37</sup> RKHK 17.03.2003 otsus haldusasi nr 3-3-1-10-03, p. 48-52. – RTIII, 02.04.2003, 8, 83.

<sup>38</sup> Dissenting Opinion of Judge Martens. *Boughanemi v. France* (24.04.96). <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Boughanemi&sessionid=4615380&skin=hudoc-en>, lk 85.20.01.2009.

## 2. VÄLJASAA TMISE TÄIDEVIIMISE VÕIMALUSED JA RASKUSED

KMA ainupädevusse kuulub ebaseaduslikult Eestis viibivatele välismaalastele ettekirjutuse tegemine riigist lahkumiseks või riigis viibimise seadustamiseks ning kontroll ettekirjutuse täitmise üle.

### 2.1. Lahkumisettekirjutus

Vastavalt VSS § 7 lg 1 tehakse viibimisalusega Eestis viibivale välismaalasele ettekirjutus Eestist lahkumiseks (edaspidi *lahkumisettekirjutus*). Sätte sõnastusest nähtuvalt on tegemist rangelt siduva normiga, mis ei näe KMA-le ette kaalutusõigust. Kui KMA ei tuvasta viibimisalusega Eestis viibiva välismaalase asjas VSS § 9 lg 1 näidatud aluseid seadustamisettekirjutuse tegemiseks, on ta kohustatud tegema lahkumisettekirjutuse. Kaalutusõiguse puudumine on põhjendatud asjaoluga, et lahkumisettekirjutuse tegemata jätmine ei anna iseenesest Eestis viibimiseks seaduslikku alust ning välismaalasel ei ole võimalik Eestis elada ega töötada.

Lahkumisettekirjutuse õiguspärasust ei mõjuta ka see, kui mõni mõjuv põhjus tõesti ei võimaldaks välismaalasel ettekirjutust täita<sup>39</sup>. Haldusõiguse analüütik Liina Kanger nendib: “Selline motivatsioon arvestab asjaoluga, et 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.”<sup>40</sup>

Kuigi kohtupraktika ei ole Eestis haldusõiguse allikaks, on kohtupraktika samas oluline instrument õiguse tõlgendamisel ja õiguskindluse tugevdamisel.

---

<sup>39</sup> Tallinna Ringkonnakohus 25.09.2007 haldusasi nr 3-06-559, p 14.

<sup>40</sup> Kanger, L. 2008. Kohtupraktika analüüs. Ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamine. Väljasaatmine. Tartu, lk 18.

Tallinna Ringkonnakohus on juba oma 2006. aasta lahendites leidnud, et lahkumisettekirjutuse tegemine ei ole üksnes imperatiivne. KMA-l on õigus kaaluda, kas ettekirjutust teha või mitte. Era- ja pereelu puudutavate asjaolude ja väljasaatmise perspektiivikuse hindamine ei ole samuti lahkumisettekirjutuse vormistamisel asjakohatud. Õige ei ole seisukoht, et viibimisalusetas Eestis viibivale välismaalasele tuleb igal juhul teha lahkumisettekirjutus.<sup>41</sup> Kõigi oluliste asjaolude kaalumise võib viia tulemusele, et isiku väljasaatmine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne vahend tema riigis ebaseadusliku viibimise lõpetamiseks.

Eestisse saabumiseks ja Eestis viibimiseks peab välismaalasel olema seaduslik alus. Eestisse saabumise, Eestis viibimise, elamise ja töötamise ning välismaalaste õigusliku vastutuse aluseid reguleerib VMS, mis jõustus 12. juulil 1993, aastatel 1994 kuni 2009 muudetud ja täiendatud.

VMS § 5<sup>1</sup> sätestab välismaalase Eestis viibimise seaduslikud alused. Need on elamisluba, viisa, välislepingust tulenev õigus Eestis viibida, Vabariigi Valitsuse otsus viisanõudest loobumise kohta, vahetult seadusest, kohtulahendist või haldusaktist tulenev õigus või kohustus, EL ühtsesse viisaruumi kuuluva riigi pädeva asutuse poolt antud elamisluba või tagasisõiduviisa.

Euroopas ja maailmas on levinud põhimõte, et vabatahtlik tagasipöördumine on eelistatavim võimalus nii riigile kui välismaalasele endale ja võimalusel tuleks eelistada vabatahtlikku tagasipöördumist sunniviisilisele väljasaatmisele ning võimaldada ajavahemik vabatahtlikuks lahkumiseks.<sup>42</sup>

Ebaseaduslikult Eesti Vabariigis viibivate välismaalaste lahkumist korraldades soodustab KMA samuti eelkõige välismaalaste vabatahtlikku riigist lahkumist (lahkumisettekirjutus) ning alles selle kohustuse täitmata jätmise korral saadetakse välismaalane sundkorras välja. Vt Lisa 1. Ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste lahkumise korraldamise skeem, lk 55.

HMS § 40 lg 2 kehtestab ärakuulamise õiguse toimingute sooritamisel – enne menetlusosalise suhtes sellise toimingute sooritamist, mis võib kahjustada tema õigusi, peab

---

<sup>41</sup> Tallinna Ringkonnakohus 14.12.2006 haldusasi nr 3-05-176.

<sup>42</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2005/0167 “Ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel”(KOM(2005)0391-C6-0266/2005 – 2005/0167(COD)).

haldusorgan andma talle võimaluse arvamuse ja vastuväidete esitamiseks. See tähendab seda, et subjektiivse õiguse võimaliku riive puhul peab haldusorgan tagama isikule õiguse olla ära kuulatud.<sup>43</sup>

Ettekirjutuse tegemise kord on sätestatud VSS § 11.

Lahkumisettekirjutuses tehakse hoiatus ettekirjutuse täitmata jätmise korral selle sundtäitmise kohta, millise aja möödudes hakkab riik kohaldama sunnimeetmeid ettekirjutusega vormistatud lahkumiskohustuse täitmiseks. Erandina on vabatahtlikuks lahkumiseks antav aeg pikem neil viibimisalusetal viibivatel välismaalastel, kelle elamisluba on kehtetuks tunnistatud või kelle elamisluba on lõppenud – neile tehtud lahkumisettekirjutus kuulub sundtäitmisele alates 60. päevast ettekirjutuse tegemise päevast arvates. Sellisele välismaalasele Eestist vabatahtlikuks lahkumiseks antav pikem tähtaeg tuleneb asjaoludest, et elamisloa alusel Eestis elanud välismaalane peab Eestist lahkumiseks muutma oluliselt oma elukorraldust (VSS § 8).

Siinkohal märgib uurimistöö autor, et isegi kui välismaalasel Eestis elamisluba ei olnud, siis isik, kes on elanud riigis seadusliku aluseta väga pikka aega ning peab nüüd lahkuma, tuleb ju temalgi oluliselt muuta oma elukorraldust.

Tallinna Ringkonnakohus on 27.03.2007 kohtuotsuses nr 3-05-735 leidnud, et Eestis seadusliku aluseta viibimise ilmsikstulekule eelnenud 11 aasta jooksul ei ole riigil olnud lahkumisettekirjutuse vaidlustanud Ukraina kodaniku N.G. suhtes pretensioone ja enne elamisloa taotluse esitamist tehtud lahkumisettekirjutust pole sundtäidetud, mis lubab järeldada, et ülekaalukas avalik huvi kaebaja riigist lahkumiseks puudub. Asjast ei nähtu, et riigis juba väga pika ajal jooksul viibinud N.G. poleks õiguskuulekas.

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 ülemäära sekkumist. N.G. vastab ligilähedaselt tingimustele, mille puhul on seadusandja sõnaselgelt võimaldanud riigis viibimisalusetal viibivatele isikutele teha seadustamisettekirjutusi ning võtta elamisloa taotlusi vastu KMA-s (VSS § 9 lg 1 p 3, VMS

---

<sup>43</sup> Merusk. K. 2001. Menetlusosaliste õigused haldusmenetluse seaduses. *Juridica*. VIII, lk 520.

§ 11<sup>1</sup> lg 2 p 10). N.G. on elanud Eestis 1983. aastast, on olnud Eestis seaduslikult viibiva välismaalasega registreeritud abielus alates 1993. aastast ning erineb eelnimetatud isikute kategooriast, kellele Eestis ebaseadusliku viibimise seadustamiseks tehakse ettekirjutus kohustusega taotleda elamisluba, vaid selle poolest, et ta viibis Eestis elatud ajaga võrreldes suhteliselt lühikest aega (aastatel 1993-1994) oma kodakondsusjärgses riigis Ukrainas. Elamisloa taotluse vastuvõtmisest keeldumine ei ole ainus viis seaduslikkuse tagamiseks. Riigis ebaseaduslikus viibimises seisnevat jätkuvat õigusrikkumist saab riik vältida ka elamisloa andmisega.

Praktilistel kaalutlustel on sätestatud ka erand, et lahkumisettekirjutust ei pea tegema välismaalasele, kes lahkub Eestist 7 päeva jooksul pärast viibimisaluse lõppemist VSS § 7 lg 4. Selline erand välistab lühiajaliselt riigis viibivale välismaalasele ettekirjutuse tegemise, kes ilmselgelt soovib vabatahtlikult riigist lahkuda – sageli ilmneb lubatud viibimisaja mõnepäevane ületamine piiripunktis välismaalase lahkumisel Eestist ning juba vabatahtlikult Eestist lahkuvat välismaalase Eestist lahkuma kohustamine ei ole otstarbekas.

Lahkumisettekirjutuse täitmata jätmisel välismaalase poolt tõendatud ja temast sõltumatu mõjuva põhjuse tõttu ei kohaldata sundtäitmist kuni mõjuva põhjuse äralangemiseni. “Mõjuvad põhjused” on määratlemata õigusmõiste ning KMA-l tuleb siinkohal kaaluda, et mõjuvaks põhjuseks saavad olla isikust sõltumatud asjaolud. Mõjuvaks põhjuseks ei ole välismaalase viibimisaluse või selle pikendamise taotluse menetlemine VSS § 7 lg 3. Mõjuvaks põhjuseks olev asjaolu peab realselt takistama välismaalasel Eestist lahkumast. Näiteks võib mõjuvaks põhjuseks olla välismaalase tervislik seisund - ootamatu haigestumine, mis ei võimalda välismaalasel faktiliselt Eestist lahkuda, kehtiva reisidokumendi puudumine, ka oht isiku elule ja tervisele, muud erandlikud ja ajutise iseloomuga, isikust sõltumatult tekkinud eraelulised või perekondlikud asjaolud jms.<sup>44</sup> KMA-l kui “mõjuvate põhjuste” hindajal ja kohtul kui KMA antud hinnangu kontrollijal tuleb lähtuda sellealases praktikas, sealhulgas just kohtupraktikas väljendatud vastavatest kriteeriumidest ja väljakujunenud seisukohtadest.<sup>45</sup>

Tallinna Ringkonnakohtus on 23.04.2009 kohtumääruses nr 3-09-588 viidanud Riigikohtu halduskolleegiumi 27.09.2007 määrusele nr 3-3-1-71-07 p 14: “Lahkumisettekirjutuse sundtäitmine VSS § 8 lg 2 mõttes (mis hõlmab ka isiku paigutamise lahkumisettekirjutuse

---

<sup>44</sup> Tallinna Halduskohus 21.12.2006 haldusasi nr 3-06-1019, p 8.

<sup>45</sup> Tallinna Halduskohus 21.12.2006 haldusasi nr 3-06-1019, p 6.

täitmise tagamiseks väljasaatmiskeskusesse) on lahkumisettekirjutuse tähtaegse täitmata jätmise tagajärg. VSS § 7 lg 3 sätestab võimaluse mitte kohaldada sundtäitmist, kui lahkumisettekirjutus on jäänud täitmata välismaalase poolt tõendatud ja temast sõltumatu mõjuva põhjuse tõttu. Ka määratlemata õigusmõistet “mõjuvad põhjused” on võimalik sisustada kaalutusõiguse korras”.<sup>46</sup> Antud asjas oli reisidokumendi puudumine mõjuv põhjus lahkumisettekirjutuse täitmata jätmiseks.

Tallinna Ringkonnakohus on korduvalt andnud hinnangu Eestis ebaseaduslikult viibimisele. Kohus on asunud seisukohale, et Eesti õiguskorra tagamise huvides on oluline, et siin ei viibiks pikka aega seadusliku aluseta välismaalasi ning riigi nimel tehtud lahkumisettekirjutused täidetakse.<sup>47</sup>

## 2.2. Väljasaatmise alused

Riigis seadusliku aluseta viibiva isiku väljasaatmine on eesmärk, mille legitiimsuse suhtes demokraatlikus ühiskonnas puudub kahtlus<sup>48</sup>. Välismaalase väljasaatmise eesmärgiks on lõpetada sunniviisiliselt välismaalase ebaseaduslik viibimine Eestis, kui välismaalane ei ole vabatahtlikult täitnud kohustust Eestist lahkuda.

Väljasaatmise võib vaidlustada halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras. Väljasaatmise vaidlustamine ei lükka kohtumenetluse ajaks väljasaatmist edasi (VSS § 16 lg 1), kuid kohus võib peatada lahkumisettekirjutuse sundtäitmise.

KMA praktika näitab, et tavaliselt isik ei soovi ametiga koostööd teha ja vabatahtlikult Eestist lahkuda. Autor oma igapäevatöö kogemustest lähtuvalt järeldeb, et isikud, kes kuuluvad Eestist väljasaatmisele, kasutavad ükskõik milliseid ettekäandeid (haigus, võimatus saada reisidokumenti, väidetav pereelu, lapseootel elukaaslane, vms), et mitte välja sõita. Oma toimingute sooritamisel on haldusorgan seotud õigusega (seadusega) ning need toimingud võivad riivata isikute õigusi ja vabadusi.

---

<sup>46</sup> RTIII, 08.10.2007, 32, 262.

<sup>47</sup> Tallinna Ringkonnakohus 28.02.2007 haldusasi nr 3-07-285, p 8.

<sup>48</sup> Tallinna Ringkonnakohus 31.10.2006 haldusasi nr 3-06-1702, p 8.

**Tabel 1. Väljasaatmise alused**

Säte	Väljasaatmise alused	Selgitus
VSS § 14 lg 1	Välismaalane saadetakse Eestist välja lahkumisettekirjutuse sundtäitmise tähtaja saabumisel	Määratud aja lõppedes, mille jooksul välismaalasel oli võimalik täita vabatahtlikult ettekirjutusega pandud kohustus Eestist lahkuda
VSS § 14 lg 2	Enne lahkumisettekirjutuse sundtäitmise tähtaja saabumist või vaidlustamise tähtaja lõppemist või ilma eelneva ettekirjutusega <b>võib</b> välismaalase välja saata halduskohtu loal, kui see on vajalik avaliku korra, julgeoleku, tervise või kõlbluse kaitse tagamiseks või kuriteo ärahoidmiseks, samuti käesoleva seaduse § 10 lõikes 2 sätestatud järelevalvemeetmetele mitteallumisel. Halduskohus annab loa halduskohtumenetluse seadustiku 4. peatükis sätestatud korras	Halduskohtule esitab taotluse välismaalase Eestist väljasaatmiseks loa saamiseks piirivalveametnik, kodakondsus- ja migratsiooniametnik, politseiametnik või kaitsepolitseiametnik
VSS § 14 lg 3	Ebaseaduslikult Eestisse saabunud välismaalase <b>võib</b> välja saata ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata	Piiririkkuja
VSS § 14 lg 3 <sup>1</sup>	Välismaalasest kinnipeetav, kellel ei ole elamisluba või elamisõigust, saadetakse vabastamise või tingimisi enne tähtaega vabastamise korral Eestist välja ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata.	Välismaalasest vanglast vabaneja
VSS § 14 lg 3 <sup>2</sup>	Viibimisaluset viibiva välismaalase, kelle viisaga lubatud viibimisaja või riikide vahel sõlmitud viisavaba liikumise lepingu, muu välislepingu või Vabariigi Valitsuse viisanõudest loobumise otsuse alusel lubatud viisavaba Eestis viibimise aeg on lõppenud, <b>võib</b> välja saata ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata	Viisarežiimi rikkuja. Antud seadusesättes on välja toodud võimalikud alused, millest võib tuleneda välismaalase Eestis viibimine – muu välisleping hõlmab endas kõikvõimalikke Eesti ja mõne välisriigi vahel sõlmitud lepinguid, mis muuhulgas reguleerivad ka teatud kategooria isikute riigis viibimist (nt nn noortevahetuse lepingud või muu välisleping <sup>49</sup> Eesti ja Austraalia vahel, kus alla 30-aastased isikud võivad mingi aeg (1/2 aastat) Eestis viibida ja töötada ilma muu viibimisaluset
VSS § 14 lg 3 <sup>3</sup>	Välismaalane, kelle suhtes kehtib nõukogu direktiivi 2001/40/EÜ kolmandate riikide kodanike väljasaatmise otsuste vastastikuse tunnustamise kohta (EÜT L 149, 2.06.2001, lk 34–36) artiklis 3 nimetatud alustel tehtud väljasaatmise otsus, mis ei ole otsuse teinud riigi poolt tühistatud ega peatatud, saadetakse Eestist välja ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata	EÜ liikmesriigi väljasaatmisotsus, mis ei ole tühistatud ega peatatud (EL Nõukogu direktiiv 2001/40/EÜ, 28.05.2001)
VSS § 28 lg 3 <sup>2</sup>	Eestis viibiv välismaalane, kelle suhtes kehtib sissesõidukeeld, peetakse piirivalve-, kodakondsus- ja migratsiooniametniku või politseiametniku poolt kinni ja korraldatakse viivitamata tema Eestist väljasaatmine	Välismaalasel ei ole lubatud Eestis viibida ning tema Eestis viibimine on ebaseaduslik, sõltumata viibimisaluse olemisest

<sup>49</sup> Välisleping - Eesti Vabariigi ja välisriigi või rahvusvahelise organisatsiooni kahe- või mitmepoolne ühest või mitmest dokumendist koosnev kirjalik kokkulepe, mida reguleeritakse rahvusvahelise õigusega. Välissuhtlemisseadus § 3.

VSS § 28 lg 3<sup>2</sup> juures on huvitav märkida, et “viivitamata” on määratlemata õigusmõiste, ajamääratlus puudub. Praktikas asendunud tänaseks mõistega “mõistlik aeg”, mis on samuti määratlemata õigusmõiste. Seda pole avatud ei PS-is, HMS-is ega VSS-is. Hartmut Maurer märgib, et määratlemata õigusmõiste probleem seisneb tunnetamises. Mõistete kasutamine üksikjuhul nõuab väärtushinnangut ja sageli ka tulevikuproгноosi; see omakorda on võimalik ainult siis, kui arvestatakse, hinnatakse ja kaalutakse omavahel väga erinevaid seisukohti<sup>50</sup>.

### 2.3. Väljasaatmise mittekohaldamine ja peatamine

Autor oma uurimistöös on analüüsinud väljasaatmise mittekohaldamise või peatamise kohtupraktikat eesmärgiga selgitada välja, kas KMA on teinud kaalutusvigu ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste riigist väljasaatmise otsustamisel. Autor nendib, et kooskõlas Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel<sup>51</sup> on Eesti Vabariik aktsepteerinud EL liikmesriikide seisukohta ja kohaldab väljasaatmisel neidsamu põhimõtteid, mis on ära toodud ülalnimetatud direktiivis.

Välismaalaste õigusi käsitlevad mitmed rahvusvahelised lepingud nagu näiteks EIÕK. Euroopa Inimõiguste Kohtul on tulnud mitmel korral otsustada, mil määral on väljasaatmisotsused kooskõlas õigusega erasfääri austamisele. Põhiküsimus nende lahendite puhul on olnud selles, kas väljasaatmisotsused olid kooskõlas proportsionaalsuse nõudega, mis on sätestatud EIÕK artikli 8 lõikes 2.<sup>52</sup>

Üheks riigi sekkumise ja indiviidide õiguste kaitse vahendiks ongi kujunenud proportsionaalsuse printsiip. Eestis ebaseaduslikult viibivate isikute väljasaatmist ei kohaldata (VSS § 14 lg 4) kui:

1) ettekirjutus on tühistatud või kehtetuks tunnistatud või kehtivuse kaotanud;

Ettekirjutus kehtib ettekirjutuse teatavaks tegemise päevast kuni ettekirjutuses välismaalasele pandud kohustuse täitmiseni või Eestis viibimiseluse saamiseni (VSS § 13 lg

---

<sup>50</sup> Maurer, H. 2004. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus Juura, lk 90.

<sup>51</sup> Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi, ühiste nõuete ja korra rakendamise kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. 01.09.2005 {SEK(2005) 1057} KOM/2005/391 lõplik – COD 2005/0167.

<sup>52</sup> Wildhaber, L., Diggelmann, O. 2007. Euroopa inimõiguste konventsioon ja eraelu kaitse. Juridica nr 1, lk 13.



1). KMA tunnistab ettekirjutuse kehtetuks ettekirjutuse tegemise aluse äralangemisel (VSS § 13 lg 2). Kohus tühistab ettekirjutuse.

2) väljasaatmine on muutunud võimatuks;

Väljasaatmise võimatus ei tähenda üksnes väljasaatmise perspektiivitust vastuvõtva riigi puudumise tõttu. Väljasaatmine võib osutada võimatuks ka seetõttu, et sellega sekkutaks ülemääraselt isikute era- ja perekonnaellu ilma, et vastukaaluks oleks esile tuua vajadus tagada avaliku korra, riigi julgeoleku, rahva tervise ja kõlbluse kaitse või hoida ära kuritegu. Väljasaatmise võimatust saab tuvastada ja jätta väljasaatmine kohaldamata ka lahkumisettekirjutuse sundtäitmise staadiumis, kuid see ei tähenda, et väljasaatmise võimalusele viitavaid asjaolusid ei saa ega pea lahkumisettekirjutuse tegemise üle otsustamisel hindama.<sup>53</sup>

Tallinna Ringkonnakohus on 24.04.2009 kohtuotsuses nr 3-09-75 leidnud, et KMA otsustus taotleda Valgevenest viisa alusel Eestisse saabunud U.V. väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamist tema väljasaatmiseks Valgevene Vabariiki ei ole põhjendatud ja U.V. tuleb väljasaatmiskeskusest vabastada.

Ringkonnakohus leidis, et kui U.V. paigutamise ajal väljasaatmiskeskusesse ei olnud teada, kas Valgevene Vabariik võtab U.V. vastu või mitte, siis pärast Valgevene Vabariigi keeldumist U.V. tagasivõtmisest on Valgevene Vabariik vastu võtva riigi osas ilmselgelt väheperspektiivikas, kui mitte perspektiivitu. KMA ei ole nimetanud ka ühtegi muud riiki, kuhu oleks U.V.-d võimalik kasvõi teoreetiliselt välja saata. Kujunenud olukorras ei ole U.V. väljasaatmiseks Valgevene Vabariiki sellist perspektiivi, mis õigustaks tema vabaduse jätkuvat piiramist.

U.V. eelnev paigutamine väljasaatmiskeskusesse oli tingitud asjaolust, et viisarežiimi rikkunud U.V. ei täitnud temale lahkumisettekirjutusega pandud kohustust. Ettekirjutust mittetäitnud isik saadetakse VSS § 14 lg 1 ja § 15 lg 1 alusel EV-st välja.

3) väljasaatmine on VSS-i kohaselt keelatud;

Välismaalast ei tohi välja saata riiki, kuhu väljasaatmine võib välismaalase suhtes kaasa tuua inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 3, ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimvääriskust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside

---

<sup>53</sup> Kopamees.V. 2002. Rahvastikuõigus. Tallinn: Sisekaitseakadeemia, lk 49.

vastase konventsiooni artiklis 3 nimetatud tagajärje või surmanuhtluse kohaldamise. Samuti kui väljasaatmine võib kaasa tuua väljasaadetava välismaalase surma, tagakiusamise rahvuslikel, rassilistel, usulistel, sotsiaalsetel või poliitilistel motiividel.

Eesti Vabariik on ühinenud ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikut alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooniga, mis jõustus Eesti suhtes 20. novembril 1991.<sup>54</sup> Töö autor on leidnud, et ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikut alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastast konventsiooni on Eesti kohtutes kohtuotsuse tegemisel kasutatud.

Tallinna Halduskohus on 31.03.2006 kohtuotsuses nr 3-05-1289 leidnud, et KMA otsus keelduda Iraagi Vabariigi kodanikule K.J.I.-le elamisloa pikendamisest ning koos keeldumisotsusega tehtud lahkumisetekirjutus on vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega. Nimetatud põhimõtte kohaselt võib riik piirata isiku õigusi ja tekitada talle muid koormavaid tagajärgi ainult siis, kui see on hädavajalik. Proportsionaalsuse põhimõtte eeldab, et haldusotsusega rakendatav meede peab olema kohane, vajalik ja mõõdukas. Antud asjas ei olnud põhjendatud elamisloa pikendamisest keeldumise vajalikkus. Isegi juhul, kui meede on kohane ja vajalik, ei saa seda kohaldada, kui isikule sellega põhjustatav kahjulik tagajärg (antud asjas Iraaki tagasisaatmisega kaasnev oht K.J.I. elule ja tervisele) on suurem, kui välismaalasele elamisloa pikendamisest keeldumisega saavutatav positiivne tulemus riigi jaoks.

Vastavalt VSS § 17<sup>1</sup> lg 1 ei tohi välismaalast välja saata riiki, kuhu väljasaatmine võib välismaalase suhtes kaasa tuua inimõiguste ja põhivabaduse kaitse konventsiooni art 3, ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikut alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni artiklis art 3 nimetatud tagajärje või surmanuhtluse kohaldamise. KMA ei ole antud asjas tuvastanud, et K.J.I. väljasaatmisel Iraaki ei esine VSS § 17<sup>1</sup> lg 1 nimetatud väljasaatmist takistavaid asjaolusid. Seega ei ole õiguspärane ega põhjendatud K.J.I.-le KMA otsusega tehtud ettekirjutus Eestist lahkumiseks ning see tuleb tühistada.

(5) Väljasaatmine peatatakse (VSS § 14 lg 5)

1) kui kohus peatab lahkumisetekirjutuse sundtäitmise;

---

<sup>54</sup> Eesti neljas perioodiline aruanne piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikut alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni täitmise kohta. Detsember 2004, lk 4.

2) VSS § 7 lõikes 3 sätestatud juhul. Kui välismaalasel on temast sõltumatu mõjuv põhjus, mis ei võimalda tal ajutiselt ettekirjutust täita. Väljasaatmise peatamise tingitud asjaolu äralangemisel viiakse väljasaatmine täide.

3) prokuratuuri ettepanekul välismaalaste seaduse § 14<sup>15</sup> lõikes 6 nimetatud järelemõtlemisaja kestuseks, kui väljasaadetav on kannatanu või tunnistaja kriminaalmenetluses, mille esemeks on inimkaubandusega seotud kuritegu nõukogu raamotsuse 2002/629/JSK inimkaubanduse vastu võitlemise kohta (EÜT L 203, 1.08.2002, lk 1–4) tähenduses. Prokuratuur või prokuratuuri korraldusel uurimisasutus teavitavad isikut väljasaatmise peatamise võimalustest ja selle tingimustest.

## **2.4. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamine**

Eestis ebaseaduslikult viibivate välismaalaste riigist lahkumise tagamiseks ja väljasaadetavate kinnipidamiseks loodi 2003. aastal KMA struktuuriüksusena väljasaatmiskeskus, kus on viibinud juba üle 100 isiku<sup>55</sup>.

Uurimistöo autor käsitleb väljasaatmiskeskuse tegevusega seotud temaatikat laialdasemalt, kuna puutub oma igapäevatöös lähemalt kokku just keskusesse paigutatud/paigutatavate isikutega. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamine on Eestis veel suhteliselt noor valdkond. Väljasaatmise otsustamisel peab KMA hindama, kas konkreetsetest asjaoludest tulenevalt on vajalik viivitamatu väljasaatmine ja sellega seoses isiku väljasaatmiskeskusesse paigutamine või tuleb teha isikule lahkumisettekirjutus. Muuhulgas peab KMA kaaluma ka ohtu avalikule korrale ja isiku kaitsmist väärt huvisid.

Vastavalt VSS § 23 lg 1 kehtib üldpõhimõte - kui väljasaatmist ei ole võimalik lõpule viia seaduses sätestatud tähtaja jooksul, paigutatakse väljasaadetav väljasaatmist taotlenud või väljasaatmist täideviiva valitsusasutuse taotlusel halduskohtuniku loal väljasaatmiskeskusesse kuni väljasaatmiseni, kuid mitte kauemaks kui kaheks kuuks.

VSS § 25 kohaselt võib juhul, kui väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja jooksul ei ole võimalik väljasaatmist täide viia, pikendada halduskohus selleks pädeva KMA ametniku taotlusel väljasaadetava väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaega kuni kahe kuu kaupa kuni väljasaatmise täideviimiseni või välismaalase vabastamiseni VSS 24 lg 2 või 3 järgi.

---

<sup>55</sup> Kodakondsus- ja Migratsiooniamet. Institutsiooni ajalugu aastail 1989-2008. Tallinn 2008, lk 129.

Asjaoludeks, mis takistavad väljasaatmise täideviimist, võivad olla näiteks reisidokumendi puudumine, vastuvõtva riigi poolne viivitus või muu säärane. Väljasaatmisega seotud põhiprobleemid on samuti väljasaadetavate soovimatus teha koostööd, valeandmete esitamine isiku tuvastamisel, erinev riikide praktika vajalike dokumentide väljastamisel isikute väljasaatmiseks jne.

Aprillis-mais 2007 tegi endine õiguskantsler Allar Jõks kontrollkäigu väljasaatmiskeskusesse. Oma märgukirjas nr 7-/070123/0702570, juuni 2007 KMA-le nentis õiguskantsler, et VSS-is sätestatud õigusnormide kohaselt on väljasaatmiskeskusesse paigutamine eelduslikult lühiajaline. Sellele üldpõhimõttele ei vasta aga olukord väljasaatmiskeskuses, kus väljasaadetavad viibivad või on viibinud aastaid.<sup>56</sup>

VSS § 25 kohaselt võib kohus väljasaatmiskeskuses viibimist lubada lõputult, kusjuures tegemist on täielikult kohtuniku kaalutusotsusega ilma siduvate materiaalõiguslike alusteta.<sup>57</sup>

Antud uurimistöö autor tõdeb, et näiteks Läti Immigratsiooniseaduse (Immigration Law) § 54 lõige 4 sätestab sõnaselgelt, et kogu kinnipidamise aeg (koos pikendamisega) ei või ületada 20 kuud.<sup>58</sup> *An official of the State Border Guard may again submit a submission for extending the time period of detention, but the total time period of detention may not exceed 20 months./*

Endine õiguskantsler A. Jõks pidas KMA-le edastatud märgukirjas oluliseks viidata ka Riigikohtu 16.10.2006 otsuse nr 3-3-1-53-06 punktile 13, milles kohus sedastas: “Haldusasjas nr 3-3-1-6-06 käsitles kolleegium läbi inimväärikuse sellise kinnipeetava väljasaatmiskeskusesse paigutamist, kelle väljasaatmine on perspektiivitu. Kolleegium märkis, et ilma väljasaatmise perspektiivita isiku kinnipidamist väljasaatmiskeskus saab ja tuleb hinnata läbi PS § 20 lg 2 p 4 ning EIÕK artikli 5.1(f), mis otsesõnu tagavad igäihele füüsilise vabaduse kaitse meelevaldse kinnipidamise eest riigist väljasaatmise eesmärgil.”<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Õiguskantsler, 2007. Märgukiri, lk 2 p 9.

<sup>57</sup> Samas, p 11.

<sup>58</sup> Läti Immigratsiooniseadus. 31.10.2002. LV, 169 (2744); 26.02.2009. LV, 43 (4029). [http://www.likumi.lv/doc.php?mode=KDOC&id=68522&version\\_date=01.04.2009](http://www.likumi.lv/doc.php?mode=KDOC&id=68522&version_date=01.04.2009).

<sup>59</sup> Õiguskantsler, 2007. Märgukiri, lk 2 p 12.

EIÕK artikkel 5 lg 1 p f sätestab: “Igaühel on õigus isikuvabadusele ja turvalisusele. Kellelki ei tohi võtta tema vabadust, välja arvatud seaduses kindlaksmääratud korras järgmistel juhtudel:

f seaduslik vahistamine või kinnipidamine, vältimaks tema loata sissesõitu riiki või et võtta meetmeid tema väljasaatmiseks või –andmiseks.”

*“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:*

*(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”*<sup>60</sup>

EIÕK-i artikkel 5 on isiku kaitsmise nurgakivi. Artikkel 5 esimene lause „igaühel on õigus isikuvabadusele ja turvalisusele“ kordab ÜRO Inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklit 3, mis omakorda kordab kõikides teistes suuremates inimõiguste vahendites öeldut. Artikkel 5 lõige 1 ütleb, et „Kellelki ei või võtta tema vabadust“. Siiski ei ole see õigus absoluutne ning art 5 lõige 1 näeb ette loetelu olukordadest, mil arreteerimine või kinnipidamine on lubatud. /.../ Vabaduse võtmise all, artiklis 5, peetakse eelkõige silmas füüsilise vabaduse võtmist./.../”<sup>61</sup>

Isik, kellele punktis f viidatakse on enamasti võõras (*an alien*). Kuigi Konventsioon ei reguleeri välismaalaste sisse- ja väljarännet, siiski kuna riikidel on õigus ennetada välismaalaste ebaseaduslikku sisenemist riiki, väljasaatmist või välja andmist vastavalt ettenähtud korrale, siis art 5 lg 1 p f lubab riikidel vabadusevõtmist eesmärgiga teostada immigratsiooni kontrolli.<sup>62</sup>

PS § 20 lg 2 p 6 koostoimes PS § 11 tuleneva proportsionaalsuse põhimõttega saab väljasaatmise eesmärgil vabaduse võtta üksnes kaalutusotsusega. PS § 20 lg 2 p 6 ütleb: “Vabaduse võib võtta ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras: ... ebaseadusliku Eestisse asumise tõkestamiseks ning Eestist väljasaatmiseks või välisriigile väljaandmiseks.” PS § 11. Õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiravate õiguste ja vabaduste olemust.

---

<sup>60</sup> Kütimaa, A.M. 2007.Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f tõlgendamine ja sellekohane kohtupraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. Tallinn: Tallinna Halduskohus, lk 3.

<sup>61</sup> Samas, lk 3.

<sup>62</sup> Samas, lk 5.

PS ega EIÕK ei anna õigust asüülikuks või õigust elada konkreetse riigi territooriumil, v.a Eesti kodaniku õigus elada Eestis (PS § 36). Sellele vaatamata annab PS vaadeldav säte ja konventsiooni ekvivalentne säte artiklis 5.1 (f) mõned garantiid juhuks, kui isik on kinni peetud selleks, et otsustada tema vastuvõtmine, väljasaatmine või väljaandmine. Ka Eesti Vabariik on ühinenud väljaandmise Euroopa Konventsiooniga. Konventsiooni artikkel 16 kohaselt võidakse edasilükkamatutel asjaoludel taotleda otsitava isiku eelvangistust, mis otsustatakse väljaandva riigi seaduste kohaselt. Valdkonda reguleerib ka kohtulikult karistatud isikute üleandmise Euroopa konventsiooni lisaprotokoll. Vabaduse võtmine väljasaatmise tagamiseks on reguleeritud väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadusega (§-d 18-26).<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2002. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, lk 176.

## 3. KOHTULAHENDITE JA HALDUSAKTI ANALÜÜS

### 3.1. Uuringu meetodid

Õigusteemalise uurimise läbiviimisel analüüsib autor kohtulahenditena erineva astme kohtute seisukohti lähtuvalt KMA haldusaktide vaidlustamisest kohtus (Eestis ebaseaduslikult viibivate välismaalaste väljasaatmine).

Detailsetl on vaadeldud seadusi ja teostatud seadusandluse analüüsi, et määrata kindlaks, kas erinevate välismaalaste gruppide lahkumist puudutavad sätted Eesti seadusandluses on ammendavad, üheselt mõistetavad.

Analüüsitavaid kohtuotsuste valimisse kuulub 13 kohtuotsust, mis olid kättesaadavad KMA kohtuasjade andmebaasi ja Kohtuinfo Süsteemi otsingumootori ületekstiotsingu abil. Lahendid pärinevad ajavahemikust 2003-2009. Valiku tegemisel sai määravaks antud uurimistööl olulisus õiguspraktikas (kaalutusõigus KMA haldustegevuses). Kas kaalutusõiguse kohaldamisel KMA otsustes on langetatud üksikjuhtumi suhtes otsus, mis on kooskõlas kaalutusnormi piiride ja eesmärgiga, võrdse kohtlemise, proportsionaalsuse ja teiste üldtunnustatud õiguse põhimõtetega, kas on või ei ole tegemist kaalutusveaga.

Valiku tegemisel said määravaks ka peamised kohtupraktikas märkimist leidnud haldusmenetluse probleemid isiku ebaseadusliku Eestis viibimise lõpetamisel. KMA kohtumenetluste vaidluste ühisnimetaja on kaebaja väidetav perekondlik ja majanduslik seotus Eestiga. Enamus lahkumiskohustusega välismaalasi on oma kaebustes tuginenud/viidanud sekkumisele nende perekonnaellu.

Lisaks valikule kohtupraktikast on analüüsi kirjutamisel täiendavalt kasutatud näiteid KMA halduspraktikast, analüüsitud KMA haldusakti, mis kohtusse ei ole jõudnud, kus VSS ei anna haldusorganile kaalutusõigust, on imperatiivne, kuid on suur tõenäosus, et seadusliku aluseta Eestis viibiva isiku elamisloa taotlus kuulub rahuldamisele.

Uurimistööl raames on läbi töötatud teemakohast kirjandust, kogutud asjakohast informatsiooni interneti vahendusel, tutvutud erinevate valitsusasutuste ja valitsusväliste organisatsioonide kodulehekülgedega, uuritud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsuseid jne.

Õigusteemalise uurimistöö tulemusena leiab kontrollimist käesolevas töös püstitatud hüpotees ning saavutatakse lõputööle seatud eesmärk. Kui läbiviidud analüüs toob autori arvates esile kehtivate õigusaktide võimalikud kitsaskohad, teeb autor omapoolsed ettepanekud olukorra parandamiseks.

### **3.2. Lahkumisettekirjutuste analüüs**

Halduse seaduslikkuse põhimõte seob halduse seadusandja ettekirjutustega ja allutab selle ühtlasi halduskohtu kontrollile, kelle ülesanne on jälgida oma pädevuse piires, et haldus järgiks seadusi<sup>64</sup>. Igaüks, kes leiab, et Halduskohtumenetluse seadustiku § 4 tähendatud organi, asutuse haldusaktiga on rikutud tema õigusi võib enda kaitseks pöörduda kaebusega halduskohtusse.

Esimese ja teise astme kohtupraktikast olid analüüsi objektiks 6 haldusasja, millest 2 on ringkonnakohtu otsust. Vaidlustatud oli välismaalasele lahkumisettekirjutusega pandud kohustus Eestist lahkuda. Kaebajad leidsid, et KMA on teinud diskretsiooniveega otsuse ning kaebaja jaoks elulise tähtsusega haldusaktis on jäetud faktilised asjaolud täielikult tuvastamata.

#### **Tallinna Halduskohtu 30.09.2003 haldusasi nr 3-1070/03 ja Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2004 haldusasi nr 2-3/299/04**

Toimunud menetluses ühtisid kohtu ja KMA seisukohad. Haldusakti õiguspärasuse eeldused sisalduvad HMS § 54. Haldusakt on õiguspärane, kui ta on antud pädeva organi poolt andmise hetkel kehtiva õiguse alusel ja on sellega kooskõlas, proportsionaalne, kaalutusvigadeta ning vastab vorminõuetele. Lahkumisettekirjutuste eesmärk oli lõpetada isikute ebaseaduslik Eestis viibimine (VSS § 4 lg 1). Lahkumisettekirjutus ei ole vastuolus PS § 26 ja § 27 ning EIÕK art 8 põhimõtetega. Kuna ettekirjutuste kohaselt peavad mõlemad isikud EV-st lahkuma, siis ei saa mingilgi moel väita, et riik soosib kooselavatest isikutest ühte ning jätab ta elama Eesti Vabariiki ja teise saadab välja eesmärgiga takistada nende kooselu. Takistatud ei ole perekonna kooselamine päritoluriigis. Seega on antud haldusaktid proportsionaalsed, sest muid võimalusi eesmärgi saavutamiseks ei ole. VSS § 14 lg 3 kohaselt ebaseaduslikult Eestisse saabunud välismaalase *võib* välja saata ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata. Nimelt annab see seadusesäte riigile õiguse, kuid

---

<sup>64</sup> Maurer, H. 2004. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus Juura, lk.72.



ei pane kohustust Eestisse ebaseaduslikult saabunud välismaalane riigist välja saata ilma lahkumisettekirjutust tegemata. KMA otsustas humaansetel kaalutlustel koostada lahkumisettekirjutuse. Piiririkkujast isikul oli kehtiv reisidokument ja tema lahkumine koos lapsega võimalik.

Vastavalt VSS §-le 2 peab välismaalasel olema Eestis viibimiseks seaduslik alus. VMS § 5 lg 1 sätestatud seaduslikud alused teisel isikul puudusid ja ta kuulus väljasaatmisele. Lahkumisettekirjutuse tegemisel kodakondsuseta isikule ei ole erisusi võrreldes teiste välismaalastega. VSS § 17 tulenevalt saadetakse välismaalane välja riiki, kust ta saabus Eestisse, välismaalase kodakondsusriiki, asukohariiki või kolmanda riigi nõusolekul kolmandasse riiki. Välismaalase väljasaatmise perspektiivikus ei sõltu ainult kodakondsuse olemasolust või selle puudumisest.

Väidetav majanduslikult parem Eesti ja asjaolu, et isikud soovivad Eestit oma elamispaigaks, ei anna neile õigust nõuda siiajäämist. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete kohaselt ei ole riigil üldist kohustust respektierida immigrantide poolt tehtud elukohariigi valikut.

KMA on antud asjas toiminud lähtuvalt HMS § 4. Antud otsuste tegemisel esines kaalutusõigus - KMA-l on otsustusdiskretsioon. Kaalutluse seisukohalt olulised aspektid on eelnevalt välja toodud. Eeltoodud analüüsi tulemusena on jõutud järeldusele, et lahkumisettekirjutused on proportsionaalsed eesmärgiga. Otsustaja on piisavalt välja toonud ja vaagitud asjaolusid, mille alusel otsused olid tehtud. Kaalutusvigu tehtud ei ole.

#### **Tallinna Halduskohtu 21.11.2005 haldusasi nr 3-2495/04**

Antud asjas on oluline haldusorgani õigus ja kohustus iseseisvalt tuvastada asjaolud, milles seadus seab sõltuvusse haldusakti andmise. VMS kohustab KMA-d hindama abielu ehtsust ja teisi otsustuse tegemisel tähtsust omavaid tegureid (äravõetud vanemlikud õigused, kriminaalkorras karistus). VSS § 11 lg 3 kohaselt tuleb ettekirjutuse tegemisel töödelda välismaalase kohta andmeid: isikuandmed, Eestisse saabumise asjaolud; sotsiaalsed ja perekondlikud sidemed Eestiga ning välisriigis; ettekirjutuse tegemise aluseks olevad asjaolud, elatusvahendite olemasolu - mida KMA ka tegi. Riigikohus on oma lahendites viidanud missugused olulised küsimused kuuluvad ettekirjutuse tegemisel kontrollimisele ja

hindamisele.<sup>65</sup> PS § 27 järgi on perekond riigi kaitse all. EIÕK art 8 järgi on igäühel õigus sellele, et austataks tema perekonnaelu. Kaebaja ei ela Eestis perekonnaelu ja kaebuses on esitatud väärandmed ja väited. Kaebajale tehtud lahkumisettekirjutusega ei ole rikutud VSS-iga sätestatud korda. VSS § 2 lg 1 ja VSS § 9 lg 1 kaudu fikseeriti asjaolud, mis tingivad ettekirjutuse tegemise. Isiku Eesti Vabariigis viibimise pikendamine saab toimuda ainult isiku vaba tahte alusel. Antud juhul ei sekkunud KMA kaebaja perekonnaellu väljaspool seadust. Eesti seadused võimaldavad isikul elada perekonnaelu ja seadustada siinviibimine. Kui kaebuse esitaja isegi oleks märgitud ajal elanud perekonnaelu, tuleb Eestis viibimine seadustada. VSS § 7 lg 1 kohaselt tehakse viibimisalusetas Eestis viibivale välismaalasele ettekirjutus Eestist lahkumiseks. Siin ei ole seadusandja jätnud haldusorganile kaalutusõigust. Antud asjas ei vastanud kaebuse esitaja VSS § 9 lg 1 märgitud tingimustele.

Kaebajal oli võimalus oma Eestis viibimine õigeaegselt seadustada, pikendada elamisloa, temale ei ole tehtud takistusi oma seaduslike õiguste realiseerimisel. Isik seda ei teinud, samuti oli tal kohustus tutvuda Eesti Vabariigi kehtivate seadustega. Väidetav rahaliste vahendite puudumine on ainetu. Võimalus oli taotlema riigilõivu tasumisest vabastust. Välismaalane ei ole kasutanud enda seadustamise võimalusi temast endast sõltuvatel põhjustel.

Seadusandja on sätestanud, et riigis ebaseaduslik viibimine tuleb tõkestada. Toodud haldusasjas tehtud otsustuses on analüüsitud perekonnapõhiõiguste riive intensiivsust ja proportsionaalsust. KMA ei ole teinud kaalutusvigu. Haldusakt on õiguspärane (HMS § 54).

#### **Tallinna Ringkonnakohtu 14.12.2006 haldusasi nr 3-05-176**

Ringkonnakohtus leidis, et antud asjas ei ole KMA lahkumisettekirjutuse tegemisel diskretsiooni rakendanud ja olulisi asjaolusid kaalunud. Asja otsustamisel tuleb lähtuda otsustamise ajaks kujunenud olukorrast ning määravaks ei saa pidada, mida isik oleks saanud või pidanud varem teisiti tegema.

Esimese astme kohus oli eelnevalt otsustanud, et kaebajal puudub Eestis viibimiseks seaduslik alus. Ettekirjutus lahkumiseks (KMA antud haldusakt) tehakse siis, kui tegemist ei ole VSS § 9 lg 1 märgitud isikuga, mis kaebaja suhtes kohaldamisele ei kuulunud. Kaebaja

---

<sup>65</sup> RKHKo 19.06.2000 otsus asjas nr 3-3-1-16-00. RTIII, 13.07.2000, 18, 189 ja 3-3-1-17-00. RTIII, 13.07.2000, 18, 190.

kehtivuse kaotanud passis oli tema kodakondsuseks märgitud Venemaa. See, kas kaebajale võiks põhiseadusest tulenevate õiguste realiseerimiseks olla põhjendatud viibimisel väljastamine, tehakse kindlaks viibimisel andmise menetluses. KMA on lahkumisetekirjutuse tegemisel lähtunud sellest, et riigis elamisloata või muust õigusaktist konkreetselt tuleneva õigusliku aluseta viibiva kolmanda riigi kodaniku puhul ei ole põhjust eeldada, et tal oleks õiguslik alus Eestis viibida. Pealegi viibis kaebaja Eestis viisarežiimi rikkudes juba 1997. aastast võtmata midagi ette enda seadustamiseks. Venemaal elab isiku seaduslik abikaasa. Seaduslikku alust Eestis viibimiseks ei anna kaebajale samuti asjaolu, et temaga koos viibib seadusliku aluseta Eestis ka tema alaealine poeg. Apelleerides lapse õigustele ja huvidele, oleks välismaalane pidanud nendega arvestama juba ühest kultuuriruumist teise tulekul.

Autor nõustub halduskohtu seisukohaga ega leia, et antud asjas oleks KMA jätnud rakendamata diskretsiooni, teinud olulise kaalutusvea. Ei saa ju võtta tõeselt väidet, et kaebajal puuduvad Vene Föderatsioonis elava Venemaa kodanikust seadusliku abikaasa olemasolul perekondlikud sidemed välisriigis. Seadusliku aluseta Eestis viibiva välismaalase väljasaatmine ei ole ebaseaduslik vahend isiku Eestis ebaseadusliku viibimise lõpetamiseks. Autori arvates ei ole õige viidata PS § 26 ja 27 ning EIÕK artikkel 8 lg 1, mille valguses võib perekonnana olla käsitatav ka mehe ja naise registreerimata kooselu ning seda just Vene Föderatsioonis elava seadusliku abikaasa olemasolul.

Samas peab autor tõdema, et kui halduskohus leidis, et VSS § 7 lg 1 on imperatiivne norm, mis ei anna KMA-le kaalutusõigust ja seega pole kaebaja viited perekonna- ja eraelu puutumatus rikkumisele ning Eestist lahkumise võimatusele lahkumisetekirjutuse õiguspärasuse kontrollimisel asjakohased, siis on ringkonnakohus teistsugusel seisukohal.

Ringkonnakohus oma otsustes on rõhutanud, et kaalutusõiguse puudumine ei tähenda, et perekonnaelu puutumatus üldse arvestada ei tuleks. Kohus on rõhutanud, et lahkumisetekirjutus on kaalutusotsus, sest KMA peab lahkumisetekirjutuse tegemisel tuvastama ka isiku väljasaatmise perspektiivikuse. Era-ja pereelu puudutavate asjaolude ja väljasaatmise perspektiivikuse hindamine ei ole lahkumisetekirjutuse vormistamisel asjakohatud.

## **Tallinna Halduskohtu 15.02.2008 haldusasi nr 3-07-2567**

Kaebaja, alaealine Gruusia kodanik, märgib kohtule esitatud kaebuses, et tema väljasaatmine on vastuolus VSS § 17<sup>1</sup>, mis sätestab, et välismaalast ei tohi välja saata riiki, kuhu väljasaatmine võib kaasa tuua EIÕK art 3 tulenevad asjaolud. EIÕK art 3 ütleb, et kedagi ei või piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada. Kaebaja saabus Eestisse viisa alusel oma siin elava sugulase kutsel, kus reisi eesmärgina oli märgitud “sugulaste külastamine, puhkus sugulaste juures”. Esitatud kaebuses märgib välismaalane, et tuli Eestisse eesmärgiga taotleda elamisluba õppimiseks. Siit võib järeldada, et isik esitas viisa saamiseks valeandmeid. Välismaalase Eestis viibimise seaduslikud alused on sätestatud VMS § 5<sup>1</sup> sätetes. Kaebajal puudub Eestis viibimiseks seaduslik alus. Tulenevalt sellest, et kaebaja viibis Eesti Vabariigis seadusliku aluseta rikkudes sellega VSS § 2 lg 1 sätteid ning tema suhtes ei tuvastatud VSS § 9 lg 1 loetletud asjaolusid, ning juhindudes VSS § 7 lg 1 ja § 8 lg 1 tegi KMA kaebajale ettekirjutuse Eestist lahkumiseks.

Ettekirjutuse koostamisel on KMA järginud VSS § 12 lg 2, mille järgi tehakse ettekirjutus ilma vanemata viibivale alaealisele ja selle täitmise korraldab eestkostetasutus. KMA on hinnanud asjaolusid ja tõendeid kogumis ja vastastikusel seoses piisava põhjalikkusega. KMA leiab, et kaebajale tehtud lahkumisettekirjutus on kooskõlas kehtiva seadusandlusega ega riku isiku põhiõigusi, mis tulenevad Eesti Vabariigis kehtivast õiguskorrast ja rahvusvahelistest konventsioonidest.

KMA leidis, et on ebatõenäoline, lähtudes Gruusias valitsevast poliitilisest olukorrast, et lapsi hakatakse piinama või alandavalt-ebainimlikult kohtlema. Avalikkusele teadaolevatel andmetel lõppes Gruusias pärast opositsiooni meeleavalduste laialiajamist kehtestatud eriolukord novembris 2007. Ettekirjutus koostati detsembris 2007.

Kaebaja väitis, et ei oma sissetuleku allikaid ja elab tänu oma sugulaste toetusele. KMA-le teadaolevalt oli välismaalasel Gruusias isa-ema ja elukoht. Naasmine kodakondsusjärgsesse riiki ei paneks kaebajat olukorda, kus tal puuduks elukoht ning lähedaste toetus.

Lähtudes eelnevast oli KMA seisukohal, et Eestist lahkumine ning kodakondsusjärgsesse riiki naasmine ei too kaebajale kaasa EIÕK artiklis 3, ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni artiklis 3 nimetatud tagajärgi või surmanuhtluse kohaldamist ning väljasaatmine ettekirjutuse sundtäitmise tähtaja saabumisel ei ole vastuolus VSS §-ga 17<sup>1</sup>.

Kaebaja Eestist lahkumine on võimalik ning ei sea teda raskesse elulisse olukorda. KMA lähtub oma tegevuses kehtivast seadusest, arvestades sealjuures õiguse põhiprintsiipe ning tavasid. VSS § 7 lg 1 kohaselt viibimisalusetas Eestis viibivale välismaalasele tehakse ettekirjutus Eestist lahkumiseks. Sätte sõnastusest nähtuvalt on tegemist rangelt siduva normiga. Kui KMA ei tuvasta viibimisalusetas Eestis viibiva välismaalase asjas VSS § 9 lg 1 näidatud aluseid seadustamisettekirjutuse tegemiseks, on KMA kohustatud tegema lahkumissettekirjutuse.

KMA on kaalunud lahkumissettekirjutuse tegemisel väljasaatmise võimalikkust, lahkumissettekirjutuse koostamisega ei ole rikutud kaebaja õigusi. Kui isikul on temast sõltumatuid mõjuvaid põhjusi Eestist lahkumise edasilükkamiseks, saab haldusorgan neid isiku taotlusel arvestada lahkumissettekirjutuse sundtäitmisele pööramisel (VSS § 7 lg 3). KMA tegevus on olnud õiguspärane, KMA on rakendanud diskretsiooni ja kaalutusvigu teinud ei ole.

#### **Tallinna Halduskohtu 11.03.2008 haldusasi nr 3-07-2574**

Vastavalt VSS § 2 lg 1 peab välismaalasel Eestis viibimiseks olema seaduslik alus. Kaebaja, Ukraina kodanik, oli Eestis viibinud ebaseaduslikult ligi viis ja pool aastat. KMA vormistas isikule lahkumissettekirjutuse. Kui isikul on temast sõltumatuid mõjuvaid põhjusi Eestist lahkumise edasilükkamiseks, saab haldusorgan neid isiku taotlusel arvestada lahkumissettekirjutuse sundtäitmisele pööramisel (VSS § 7 lg 3). Kaebaja sõnadel ei lahkunud ta Eestist õigeaegselt, kuna kaotas reisidokumendi. Kaebaja pidi olema teadlik, et viisa alusel Eestisse saabunult tuleb tal viisa kehtivuse lõppedes riigist lahkuda ning selle nõude mittetäitmisega võib kaasneda väljasaatmine.

Kaebaja perekonnaelu Eestis ei ole käesoleval juhul selliseks mõjuvaks põhjuseks, mis tingiks lahkumissettekirjutuse tegemata jätmise. Isiku abielu oli sõlmitud 8 päeva enne KMA poole pöördumist ehk siis ilmselgelt eesmärgiga vältida kaebajale lahkumissettekirjutuse vormistamist.

PS sätestatud õigus perekonnaelule hõlmab isiku võimalust elada Eestis koos oma perega legaalselt. Riigikohtu halduskolleegiumi 22.06.1999 määrusega haldusasjas 3-3-1-27-99 on asutud seisukohale, et õigusest perekonnaelule ei tulene riigi kohustust anda välismaalasele elamisluba igal juhul. Samuti ei tulene PS ning EIÕK-st isiku subjektiivset õigust saada elamisluba Eestis. PS annab välismaalasele õiguse elada perekonnaelu Eestis legaalselt,

kuid seejuures ei ole tegemist piiramatu õigusega.<sup>66</sup> Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on oma 05.03.2001 otsuses 3-4-1-2-01 leidnud, et välismaalasel on küll õigus elada Eestis täisväärtuslikku perekonnaelu, kuid see õigus ei ole piiratu. PS ei anna välismaalasele põhiõigust asuda Eestisse ja jääda riiki ebaseaduslikult elama. Kaebaja väide, et tema Eestis elamise aeg on olnud piisavalt pikk ning seetõttu on tema sidemed kodakondsusjärgse riigiga sisuliselt katkenud, ei ole käsitletav mõjuva põhjusena, mis tingiks lahkumisettekirjutuse peatamist. Kaebajal on võimalik riigist lahkuda ja esitada elamisloa taotlus Eesti välisesinduses. Eestis sõlmitud abielu ei saa lugeda mõjuvaks põhjuseks, mida isikul ei olnud võimalik ette näha ja mis oleks takistanud kaebajal esitada elamisloa taotlust üldises korras. VMS § 11<sup>1</sup> lg 2 p 6 ei too esile mõjuva põhjuse tähendust, andes igal konkreetsel juhul haldusorganile (KMA) võimaluse arvestada kõiki asjas tähtsust omavaid asjaolusid. Seega, kuna seaduses ei ole täpsustatud, millised asjaolud võivad olla mõjuvaks põhjuseks, võib iga asjaolu olla selleks põhjuseks.<sup>67</sup>

Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt on igal riigil õigus otsustada välismaalaste riiki sisenemine, nende sealviibimine ja riigist väljasaatmine. Antud asjas on lahkumisettekirjutus tehtud VSS § 7 lg 1 alusel, mis sätestab, et viibimisalusetas Eestis viibivale välismaalasele tehakse ettekirjutus Eestist lahkumiseks. Sätte sõnastusest nähtuvalt on tegemist rangelt siduva normiga, mis ei anna haldusorganile võimalust kaaluda väljasõidukohustuse proportsionaalsust võrreldes riivega kaebaja perekonnaelule. Seega ei pidanudki KMA lahkumisettekirjutuse tegemisel hindama kaebaja seotust tema Eestis pikaajalise elamisloa alusel elava abikaasaga ega kaaluma otsustuse mõju tema perekondlikele suhetele. Selline kaalutusõigust välistav norm ei vii ebaproportsionaalse tulemuseni. Perekonnaelu elamist Eestis ei saa lugeda erandi kohaldamist tingivaks mõjuvaks põhjuseks. Seda on leidnud ka Tallinna Ringkonnakohtu oma 29.10.2004 otsuses haldusasjas nr 2-3/628/04. Perekonnaelu on võimalik elada ka väljaspool Eesti Vabariiki, ilma et rikutaks õigust perekonnaelule.

Toiming on piisavalt motiveeritud, proportsionaalne ja seoses sellega õiguspärane. Diskretsioonireegleid rikutud ei ole (HMS § 4). Haldusakti andmisel on arvestatud põhiseaduslikke piire, seadusandja poolt määratletud eesmärgid ja otstarbekust. Samas tõdeb uurimistöö autor taas kord, et ringkonnakohtu 2004. aasta otsus, millele antud analüüsis on viidatud, on sisult/seisukohalt vananenud... Hilisemates lahendites on kohus märkinud, et

---

<sup>66</sup> II-3/9/99 – RT III 1999, 22, 208.

<sup>67</sup> RTIII, 16.03.2001, 7, 75.

lahkumisettekirjutuse tegemine ei ole üksnes imperatiivne. Väited era- ja perekonnaellu ebaproportsionaalsest sekkumisest võivad lahkumisettekirjutuse vaidlustamisel olla asjakohatud siis, kui neid on kaalutud lahkumisettekirjutuse tegemisele eelnenud menetluses.

### **3.3. Haldusakti analüüs**

Lisaks eeltoodud valikule kohtupraktikast analüüsib uurimistöö autor KMA haldusakti, kus VSS ei anna haldusorganile kaalutusõigust, on imperatiivne, kuid on ette teada, et lahkumisettekirjutust sundtäitmisele ei pöörata ning isik seadustab oma Eestis viibimise. KMA halduspraktikas kahjuks samalaadseid juhtumeid on.

Ameerika Ühendriikide kodanik tuli Eestisse oma tulevase abikaasa juurde oktoobris 2008. Isik võis Eestis viibida viisavabalt 90 päeva kuue kuu jooksul. Abielu Eesti kodanikuga registreeriti novembris 2008. KMA poole taotlusega elamisloa saamiseks pöördus naine alles veebruaris 2009, olles seega viibinud Eestis kokku juba 139 päeva. Seaduslik alus Eestis viibimiseks oli USA kodanikul lõppenud 49 päeva tagasi.

Tulenevalt VSS § 14 lõige 3<sup>2</sup> võib viibimisalusetu viibiva välismaalase välja saata ilma ettekirjutust tegemata ja halduskohtu loata. KMA, kaalunud erinevate otsustuste vahel, hinnanud kõiki asjaolusid, tegi isikule ettekirjutuse Eestist lahkumiseks 6 päeva jooksul. VSS annab siin haldusorganile ainult kaks võimalust, kas koheselt välja saata või teha lahkumisettekirjutus. Lahkumisettekirjutus on Eestis seadusliku alusetu viibivale välismaalasele võimalik jätta tegemata vaid juhul, kui isikule tuleks teha VSS § 9 lg 1 alusel ettekirjutus taotleda kehtestatud korras elamisluba Eestis viibimise seadustamiseks (seadustamisettekirjutus).

Antud asjas oli suur tõenäosus, et USA kodaniku taotlus rahuldatakse ja isik saab elamisloa Eesti kodanikust abikaasa juurde. Suur tõenäosus, et isiku mittelahkumise korral ettekirjutust sundtäitmisele ei pöörata.

Millal me hindame kaalutusõigust? Kui enne lahkumisettekirjutuse tegemist, siis tuleb hinnata või kaaluda lahkumisettekirjutuse tegemise asjaolusid ja väljasaatmise perspektiivikust. Samas, kui peale lahkumisettekirjutuse tegemist tuleb isiku mittelahkumise korral ettekirjutust sundtäitmisele pöörata, võidakse ettekirjutus peatada mõjuvate põhjuste olemasolul!

### **3.4. Väljasaatmiskeskusesse paigutamise kohtuasjade analüüs**

Väljasaadetava isiku kinnipidamisel vormistatakse väljasaatmise otsus ning kohese väljasaatmise võimaluse korral vormistatakse sundtäitmise protokoll. Kui välismaalasel puudub kehtiv reisidokument, puudub transpordivõimalus või esineb muu põhjus, miks ei saa väljasaatmist koheselt täide viia, peetakse välismaalane kuni väljasaatmiseni kinni KMA väljasaatmiskeskuses või Politsei ameti arestimajas.

Alljärgnevalt analüüsib autor esimese astme kohtupraktikast 3 haldusasja, kus halduskohus ei rahuldanud KMA taotlusi väljasaadetava paigutamiseks väljasaatmiskeskusesse. Kolm haldusasja pärinevad ajavahemikust juuni 2007 kuni november 2007. KMA taotles Eestis seadusliku aluseta viibivate isikute väljasaatmiskeskusesse paigutamist, kuna isikute väljasaatmist Eesti Vabariigist ei olnud võimalik kehtiva reisidokumendi puudumise tõttu 48 tunni jooksul lõpule viia.

**Tallinna Halduskohtu 05.06.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-1142**

**Tallinna Halduskohtu 17.08.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-1642**

**Tallinna Halduskohtu 16.11.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-2324**

Kahe haldusasja puhul võis kohtu arvates viivitamatu väljasaatmine seaduse mõtte kohaselt kõne alla tulla eeskätt siis, kui viisa kehtivusaeg on lühiajaliselt ületatud. Kui aga isik on jäänud Eestisse elama, loonud pere jne, tuleb asjaolude väljasegitamiseks läbi viia põhjalikum haldusmenetlus, mis peab lõppema üldjuhul lahkumisetekirjutuse tegemisega. Väljasaatmise otsustamisel pidanuks KMA hindama, kas asjaoludest tulenevalt on võimalik viivitamatu väljasaatmine ja sellega seoses isiku väljasaatmiskeskusesse paigutamine või tuleb teha isikule lahkumisetekirjutus vastavalt VSS § 7. Muuhulgas tuleb kaaluda ohtu avalikule korrale ja isiku kaitsmisväärte huvisid. Perekonnaelu (ka seaduslikus korras registreerimata) kaitsevad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ja põhiseaduse sätted, mis keelustavad perekonnaelu ebaproportsionaalse riive. Kohus leidis, et olukorras, kus isikule tuleks suure tõenäosusega anda Eestis abikaasa juures elamiseks elamisluba, on viivitamatu ja põhjalikult läbikaalumata väljasaatmine käsitatav perekonnaelu ebaproportsionaalse riivena, mis on PS-ga keelatud. Väljasaadetavatel omakorda on kohustus teha KMA-ga igakülgset koostööd.

Samalaadne lahend on tehtud ka kolmandas haldusasjas. Kohus pidas vajalikuks rõhutada, et VSS § 14 lg 3 annab riigile õiguse, kuid ei pane kohustust Eestisse ebaseaduslikult saabunud välismaalane riigist välja saata ilma lahkumisetekirjutust tegemata. Erinevalt



näiteks VSS § 14 lõigetest 1 ja 3<sup>1</sup>, mis on imperatiivsed normid ja ei anna KMA-le kaalutusõigust. Kohus leidis, et isegi kui KMA oleks antud asjas tuvastanud, et välismaalane tuli Eestisse alaliselt elama mõnda aega pärast 1. juulit 1990 või isegi hiljem, ei anna see automaatselt alust isiku paigutamiseks väljasaatmiskeskusesse. Kohtu arvates otsustas KMA antud asjas isiku kiirustades ja asjaolusid põhjalikult välja selgitamata riigist viivitamatult välja saata. Kohus märkis, et selliseks kaalutluseks ei saa olla asjaolu, et isik viibib Eestis ebaseaduslikult ja ei tohi ilma tööloata töötada, kuna taolise tõlgenduse korral tuleks kõik viibimisaluseta välismaalased paigutada väljasaatmiskeskusesse.

Eeltoodud kolme haldusasja puhul leidis kohus, et väljasaatmisotsuse motiivides ei ole perekonnapõhiõiguse riive intensiivsust ja proportsionaalsust analüüsitud, mistõttu ei saa kohus olla veendunud, et isiku väljasaatmine ja väljasaatmiskeskusesse paigutamine on proportsionaalsed. Viivitamatu ja põhjalikult läbikaalumata väljasaatmine on käsitatav põhiõiguste ebaseaduslikuna, mis on keelatud.

Analüüsitud kolme haldusasja puhul märkis kohus ära diskretsiooni väärkohaldamise – (väljasaatmiskeskus *versus* lahkumisettekirjutus) – Eestis ebaseaduslikule viibimisele tuleb üldjuhul reageerida ettekirjutuse (haldusakti) tegemisega. Kohus leidis, et lahkumisettekirjutus on kaalutletud akt, mida isikul on õigus kohtus vaidlustada ja mille kehtivust saab esialgse õiguskaitse korras peatada. Väljasaatmine, ka väljasaatmiskeskusesse paigutamine, järgneb alles pärast lahkumisettekirjutuse, mida antud asjades KMA ei teinud, lõplikku jõustumist (VSS § 14 lg 1), välja arvatud kui üksikutel erandjuhtudel tuleb isik avalikes huvides koheselt riigist välja saata (VSS 14 lg 2).

Uurimistöö autor jagab kohtu seisukohta. Ühes analüüsitud asjas jääb aga erinevale seisukohale. Uurimistöö autor leiab, et väljasaadetava väited enda sidumise kohta Eestiga läbi pikaajaliste plaanide, majanduslike ja isiklike huvide ei ole tema riigis ebaseaduslikult viibitud aega arvestades määravad. Väljasaadetav oleks saanud ja pidanud arvestama, et ta viibib Eesti Vabariigis ebaseaduslikult. Ei saa tugineda väidetavatele õigustele, mis on saavutatud õigusvastase käitumise tagajärjel. Eeltoodust tulenevalt saab välismaalase õigusvastane käitumine olla aluseks tema perekonnaelu puutumatusel ja talle elamisloa andmisest keeldumisel. Oma käitumisega on väljasaadetav näidanud üles lugupidamatust Eesti Vabariigis kehtiva korra suhtes, kuritarvitanud Eesti riigi usaldust. Autori arvates on õigustatud sellise isiku väljasaatmine.

See, kellel on lubatud riiki siseneda, viibib seal seaduslikult vaid seni, kuni ta täidab tingimusi, mille alusel ta riigi territooriumile lubati. Seevastu igaühel, kes viibib seaduslikult Eestis, on õigus vabalt liikuda ja elukohta valida (PS § 34). Samas leiab uurimistöo autor, et kuigi kohtu arvates pidanuks KMA ülaltoodud asjades võimaldama isikutel vabatahtlikult lahkuda (lahkumisettekirjutus), kuid kus on garantii ja kuidas on võimalik kontrollida, et see ettekirjutus ka isiku poolt täidetakse, et isik lihtsalt “ära ei kao”? Et ebaseaduslikult Eestisse saabunud isik siit ebaseaduslikult edasi ei rända?

2007. aasta statistika andmetel esitas KMA halduskohtule 43 taotlust väljasaadetava paigutamiseks väljasaatmiskeskusesse. Paigutati 38 korral, viie välismaalase puhul jäeti taotlused rahuldamata.

Töö näitlikustamiseks on lisades ära toodud statistilised andmed lahkumis- ja seadustamisettekirjutuste kohta (lisa 2) ning väljasaadetud ja väljasaatmiskeskusesse paigutatud isikute kohta (lisa 3).

### **3.5. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamise kohtuasjade analüüs**

Käesoleva analüüsi käigus vaatas uurimistöo autor läbi ka mitmed kohtumäärused, kus kohus on leidnud, et KMA peaks iga kord kaaluma, kas esitada väljasaatmiskeskuses viibimise pikendamise taotlust või mitte. VSS ei sätesta väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaega. Autor vaatles KMA tegevust seaduse rakendamisel läbi peamiste tüüpsituatsioonide. Seadustest ja kohtupraktikast tulenevalt tuleb isiku kinnisesse asutusse paigutamise õiguspärasuse hindamisel kontrollida nii vastavate materiaalsete aluste olemasolu kui ka menetluse formaalset korda ning õiguspäraseks saab menetlust pidada vaid juhul, kui järgitud on mõlemat.

#### **Tallinna Ringkonnakohtu 01.04.2009 haldusasi nr 3-08-846**

Eelnevalt oli halduskohus leidnud, et alused välismaalase väljasaatmiskeskusest vabastamiseks puuduvad ning andnud loa isiku väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaja pikendamiseks. Ringkonnakohus leidis, et kuni Vene Föderatsioonilt pole saabunud lõplikku vastust määruskaebuse esitaja võimatuse kohta Vene Föderatsiooni ükskõik millistel alustel tagasi pöörduda, ei saa asuda seisukohale, et tema väljasaatmine on muutunud võimatuks. Isikul ei ole Eesti Vabariigis viibimise alust, ta on jätkuvalt

väljasaadetav ja tal on jätkuvalt kohustus väljasaatmiseks vajalike dokumentide muretsemisele kaasa aidata. Samas on aga isiku väljasaatmise perspektiiv muutunud sedavõrd ebamääraseks, et isiku põhiõiguse – füüsilise vabaduse piiramist ei saa enam pidada õigustatuks. KMA pole kohut veennud selles, et isiku väljasaatmisel Vene Föderatsiooni on prognoositavas tulevikus perspektiiv ka siis, kui isik teeb kõik endast oleneva, et väljasaatmisele kaasa aidata. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2006 otsuses nr 3-3-1-45-06 (p 12) on tõdetud, et kodakondsuseta isiku väljasaatmise perspektiiv on märgatavalt väiksem, kui vastava riigi kodaniku puhul, ning selgitatud, et perspektiivi hindamisel tuleb arvestada ka senist väljasaatmise praktikat.

Varem on kohtud isikult vabaduse võtmise proportsionaalsuse hindamisel arvestanud seda, et kinnipidamine väljasaatmiskeskuses ei kesta eelduslikult enam kaua, sest isiku kodakondsusjärgsesse riiki väljasaatmine leiab Vene Föderatsiooni ja Euroopa Ühenduse vahelise tagasivõtulepingu<sup>68</sup> (mille eesmärk on kehtestada nende isikute, kes ei vasta või enam ei vasta VF või EL mõne liikmesriigi territooriumile sisenemise, seal viibimise või elamise kohta kehtivatele tingimustele, kiire ja tõhus tuvastamine ning tagasitoimetamise kord) alusel või isiku enda palvel aset lähitulevikus. Isiku väljasaatmiskeskusesse paigutamine ja seal kinnipidamine on oma olemuselt mõeldud lühiajaliseks või suhteliselt konkreetselt prognoositava kestvusega abinõuks. Kujunenud olukorras, kus isiku väljasaatmise lõpuleviimine ei sõltu enam üksnes tema enda tahtest ja väljasaatmise aega pole enam võimalik prognoosida, on isiku jätkuv kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil ebaproportsionaalne sekkumine PS § 20 lg 2 p 6 kaitstud õigustesse. Sellisel juhul tuleb väljasaatmiskeskuses kinnipidamise pikendamise taotlus jätta rahuldamata ja isik vastavalt halduskohtumenetluse seadustiku § 99 lg 2 p 2 viivitamatult väljasaatmiskeskusest vabastada.

Uurimistöö autor, analüüsinud eeltoodud haldusasja leiab, et taotlus kinnipidamise tähtaja pikendamiseks on proportsionaalne, kohane ja vajalik sunnivahend väljasaatmise täideviimiseks ning isiku vabastamiseks väljasaatmiskeskusest polnud alust. Välismaalane rikkus tema suhtes kohaldatud järelevalvemeetmeid. Isik on kohustatud väljasaatmise korraldamisele kaasa aitama, vabaduses viibides puudub tal selleks ajend. Viisa alusel Eestisse saabudes pidi isik arvestama viibimisaja piiratuse ja ebaseadusliku viibimise

---

<sup>68</sup> Vene Föderatsiooni ja Euroopa Ühenduse vaheline tagasivõtuleping. 17.05.2007. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:129:0040:0060:ET:PDF>.

tagajärgedega. Antud asjas ei ole küll teada konkreetset tähtaega, millal väljasaatmismenetlus lõpeb, kuid väljasaatmine ei ole perspektiivitu. Vastavalt VSS § 17 lg 1 võib väljasaadetava muu hulgas välja saata ka riiki, kust ta Eestisse saabus, ning väljasaatmist ei muuda võimatuks asjaolu, et Vene Föderatsiooni ametivõimude sõnul ei ole isik Vene kodakondsust Vene Föderatsiooni seadusandlusega kehtestatud korras omanud.

Kokku analüüsis autor 4 haldusasja, kus kohus ei pikendanud väljasaatmiskeskuses kinnipidamise tähtaega. Lisaks eelnevale on pisteliselt uuritud ka eelnimetatud lahendiga võrreldes ajaliselt varasema ja hilisema perioodi lahendeid. Kõik vaadeldavad lahendid jäävad siiski ajavahemikku 2006-2009 (haldusasjad nr 3-06-1702, 3-07-2207 ja 3-09-75) Kohtu põhjendused kõigil kolmel juhul olid: see, et VSS § 25 ei sätesta kinnipidamise tähtaega, ei tähenda, et isikut saaks nimetatud sätte alusel kinni pidada lõputult. Kinnipidamise tähtaeg peab olema proportsionaalne kinnipidamise eesmärgiga. Kuigi isiku väljasaatmiskeskuses viibimine tagab, et isik ei hoiduks väljasaatmise eest kõrvale ning kallutab isikut ühtlasi täitma VSS § 26<sup>4</sup> lg 1 sätestatud kohustust aidata kaasa väljasaatmise korraldamisele. Isiku väljasaatmiskeskuses viibimises seisneva riive tõsiduse hindamisel omab tähtsust kui pikka aega tuleb isikul järjest väljasaatmiskeskuses viibida. Ebamõistlikult pikka aega kestev kinnipidamine on üks näide ebaproportsionaalsest sekkumisest PS § 20 lg 2 p 6 kaitstud õigusesse. Väljasaatmiskeskuses kinnipidamine on oma olemuselt mõeldud siiski lühiajaliseks. Kui Eestist ei ole õnnestunud mõnda riiki sellest riigist sõltuvatel põhjustel isikuid välja saata või kui seda on õnnestunud teha haruharva, siis tuleb väljasaatmine sellesse riiki lugeda väheperspektiivikaks kui mitte perspektiivituks.

Kõigi analüüsitud asjade puhul on kohus leidnud, et väljasaadetavate õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. Piirangu vastavust proportsionaalsuse põhimõttele tuleb kontrollida kolme tunnuse – abinõu sobivuse, vajalikkuse ja vajadusel ka mõõdukuse – abil. KMA peab rakendama diskretsiooni, peab arvestama, et rohkem aega Eestis elanud kodakondsuseta välismaalase väljasaatmiskeskusesse paigutamine oletuse pinnalt, et on olemas kolmas riik, kes võib olla vastuvõtvaks riigiks, oleks vastuolus PS § 20 lg 2 p-ga 6. Uurida tuleb isiku sidemeid vastava riigiga. Pelgalt etnilise tunnuse ja lähisugulaste olemasoluga selles riigis ei saa põhjendada seisukohta, et nimetatud riik võib määratlemata kodakondsusega isiku jaoks olla vastuvõtvaks riigiks. Sellest tuleb lähtuda ka pikka aega Eestis elanud endise NSVL liiduvabariikidest pärit kodakondsuseta isikute puhul. Arvesse tuleb võtta ka senist

väljasaatmise praktikat, kaaluda välismaalase Eestist väljasaatmise perspektiive. Kui isikut ei saa Eestist välja saata, siis tuleb tema viibimine Eestis legaliseerida elamisloa alusel. Otsustamaks seda, kas õigus perekonnavalule on kitsendatud põhiseaduspäraselt, peab väljasaatmiskeskuses kinni pidamise tähtaja pikendamist taotlev haldusorgan kaaluma erinevaid vastanduvaid huve. Ühelt poolt isiku õigus füüsilisele vabadusele ja sagedasti ka huvi, et tema perekonna- ja eraellu ei sekkutaks, teiselt poolt avalik huvi tagada riiklik julgeolek.

Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on pidanud võimalikuks piirata õigust perekonnavalule riigi julgeoleku kaalutlustel (21.06.2004 otsus asjas nr 3-4-1-9-04, p 19<sup>69</sup>; 5.03.2001 otsus asjas nr 3-4-1-2-01, p 15<sup>70</sup>). Riigikohtu halduskolleegium on seisukohal, et väljasaadetava perekonnavalule sekkumise seisukohalt vaadatuna saab ja tuleb riigi julgeolekut mõista laiemalt, kui see on sätestatud VMS § 12 lg 6.

---

<sup>69</sup> RTIII, 20.07.2004, 20, 224.

<sup>70</sup> RTIII, 16.03.2001, 7, 75.

## 4. UURIMISTÖÖ JÄRELDUSED JA ETTEPANEKUD

Uurimistöös analüüsis autor erinevaid kohtulahendeid lähtuvalt KMA haldusaktide vaidlustamisest kohtus. Autor analüüsis KMA tegevust haldusakti andmisel, kas ja millisel määral on või ei ole KMA haldusakti andmisel teinud kaalutusvigu, kas on või ei ole järgitud proportsionaalsuse põhimõtet.

Kohtupraktika ei ole Eestis haldusõiguse allikaks, samas on kohtupraktika oluline instrument õiguse tõlgendamisel ja õiguskindluse tugevdamisel. Kohtu ülesandeks on kontrollida, kas tehtud otsus vastab kehtivatele normidele ja tunnustatud õiguspõhimõtetele. Kohtu seisukoht on, et igal üksikjuhtumil tuleb hinnata faktilisi asjaolusid ja tagajärgi, tagajärgede ja vahendite vahel ei tohi olla ebaproportsionaalsust. Haldusorgan peab kaalutusõiguse rakendamisel leidma mõistliku tasakaalu üksikisiku ja ühiskonna õiguste vahel. Haldusakti andmisel tuleb arvestada ka selle kõrvalmõjusid ja eriti mõjusid kolmandatele isikutele (perekonnaelu).

Kaalutusõiguse mittekasutamisega on tegemist siis, kui haldusorgan ei kasuta talle antud õigust kaaluda või arvab, et kohustavate normide tõttu on tema ülesandeks tegutseda või mitte tegutseda. Haldusorgan tegutseb kaalutusõigust rikkudes kui ta diskretsiooni teostamisel ei kaalu piisavalt olulisi seisukohti. Kaalutusõigust on haldusorganil vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine. Haldusorgani-poolne kaalutusõiguse välistamine võib viia ebaproportsionaalse tulemuseni.

Analüüsitud haldusasjades oli vaatluse all seadusandja sätestatud regulatsioon, mis ei võimalda diskretsiooni. Uurimistöo autor märgib, et diskretsiooni mitte võimaldava seadusesätte puhul tekib küsimus selle sätte põhiseaduspärasusest. Analüüsi tulemusena julgeb autor väita, et selline seadusandja poolt sätestatud regulatsioon võib olla mitteproportsionaalne.

Autor märgib, et ringkonnakohtute roll esimese astme kohtu lahendite läbivaatamisel on märkimisväärselt suur. Autor vaatles KMA tegevust diskretsiooni rakendamisel läbi peamiste tüüpsituatsioonide. Uurimistöös analüüsi mitut kohtuasja, kus Eestis ebaseaduslikult viibiv välismaalane oli vaidlustanud lahkumisettekirjutuse. Üks tähtsamaid küsimusi, mis välismaalastega seotud kaasustes esile kerkib on nende põhiseaduslike õiguste kaitse, eeskätt õigus elada koos oma perekonnaga. VSS § 7 lg 1 on imperatiivne

norm, mis ei anna KMA-le kaalutusõigust. Kuna lahkumisettekirjutus ei ole kaalutusõiguse alusel antav haldusakt, ei saa haldusorgan selle tegemisel hinnata välismaalase seotust tema Eestis viibivate perekonnaliikmetega ega kaaluda otsustuse mõju isiku perekondlikele ja eraelulistele suhetele.

Autor tõdeb, et tänaseks on kohtud asunud seisukohale, et kaalutusõiguse puudumine ei tähenda, et perekonnaelu puutumatus üldse arvestada ei tuleks. Samuti on kohtud seisukohal, et KMA-l tuleks lahkumisettekirjutuse tegemisel hinnata isiku väiteid selle kohta, et tema lahkumine Eestist on võimatu. Kohus on leidnud, et kui ei ole eelnenud elamisloa taotlemise menetlust, tuleb KMA-l kontrollida ka perekonnaõiguse riivet lahkumisettekirjutuse õiguspärasuse juures. “Õige ei ole seisukoht, et viibimisalusetas Eestis viibivale välismaalasele tuleb igal juhul teha lahkumisettekirjutus,” on rõhutanud ringkonnakohus juba oma 2006. aasta lahendites. “Kui isiku väljasaatmiseks puudub tungiv avalik huvi, samas tooks aga ettekirjutuse täitmine isiku ja tema lähedaste jaoks kaasa rasked tagajärjed, võib isiku väljasaatmine olla juba lahkumisettekirjutuse tegemise otsustamise ajaks muutunud võimatuks, kuna see rikub isiku põhiseadusest ning EIÕK tulenevaid õigusi. Kõigi oluliste asjaolude kaalumise võib viia tulemusele, et isiku väljasaatmine on ilmselgelt ebaproportsionaalne vahend tema riigis ebaseadusliku viibimise lõpetamiseks ning sellist jätkuvat õigusrikkumist saab riik vältida isikule elamisloa andmisega.”

Mitmes analüüsitud asjas leidis kohus, et isiku puhul, kes viibib Eestis küll seadusliku aluseta, kuid seda pikaajaliselt, on jäänud aastaid tagasi Eestisse elama, loonud perekondlikud suhted, peab KMA väljasaatmise otsustamisel hindama, kas asjaoludest tulenevalt on vajalik välismaalase viivitamatu väljasaatmine, väljasaatmiskeskusesse paigutamine või tuleb teha isikule hoopiski ettekirjutus (lahkumis- või seadustamisettekirjutus).

Lõputöö uuringu aluseks oli hüpotees: Kodakondsus- ja Migratsiooniamet on teinud kaalutusvigu ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste riigist väljasaatmise otsustamisel.

Käesoleva lõputöö raames teostatud uuring tõestas, et kaalutusõiguse kasutamine on seotud seaduse eesmärgiga. See ei ole suunatud mitte üksikjuhtumile, vaid tüüpolekorradele. Samas peab kaalutusõiguse õiguspärane teostamine olema tagatud ka igal üksikjuhtumil.

Käesoleva lõputöö raames teostatud uuring teenib nimetatud eesmärki andes KMA tegevusest välismaalaste Eestist lahkumise korraldamisel informatsiooni, mis aitab mõista tänaseid probleeme ja kavandada vajalikke muudatusi. Kohtulahendite analüüs näitab, et kaalutusõiguse teostamisel on KMA rakendanud diskretsiooni. Samas tuleb tunnistada ka KMA-poolset kaalutusõiguse väärkohaldamist, mis analüüsitud haldusasjade puhul seisneb kaalumise puudulikkuses ning kohtu arvates ka põhiseaduslike väärtustega arvestamata jätmises, otstarbekuse kriteeriumi eiramises. Näiteks leiab kohus, et väljasaatmiskeskusesse paigutamisel ja keskkuses kinnipidamise tähtaja pikendamise taotlemisel tuleb KMA-l anda põhjendus, miks väljasaatmiskeskusesse paigutamine ilma lahkumisettekirjutust tegemata on ebaseaduslikult Eestis viibiva välismaalase väljasaatmise korraldamise vahendina kõige sobivam. Juba tehtud lahkumisettekirjutuse puhul pole aga väljasaatmiskeskusesse paigutamine kohtu arvates lahkumisettekirjutuse täitmise tagamise ainus vahend. KMA-l tuleks esitada kaalutlused selle kohta, miks pole väljasaadetava suhtes otstarbekas kohaldada VSS § 10 sätestatud järelevalvemeetmeid ning sunniraha, mis on vabaduse võtmisest vähem koormavad.

Tuginedes läbiviidud analüüsile, teeb uurimistöö autor järgmised omapoolsed ettepanekud:

1. VSS § 9 Seadustamisettekirjutus lõige 1 p 1 (kehtetu – RT I 2003, 4, 21 - jõustunud 01.03.2003 (elab Eestis seadusega kaitstavat perekonnaelu) tuleb seadusesse uuesti sisse viia. Seadustamisettekirjutuse eesmärgiks oleks luua alus isiku Eestis viibimiseks ja vastava menetluse käivitamiseks, et vältida isiku kohest väljasaatmist, kui on alust arvata, et elamisloa menetlus võib lõppeda positiivselt. Kui aga elamisloa andmisest keeldutakse, siis teha ettekirjutus Eestist lahkumiseks.

2. Täpsustada VSS § 14 lg 4 p 2 – väljasaatmist ei kohaldata ka siis, kui väljasaatmine on lisaks võimatuks muutumisele ka perspektiivitu (kodakondsuseta isikud vastuvõtva riigi puudumisel).

Käesoleva töö eesmärk ei olnud uurida väljasaadetavate võimalikku põhiõigusriive proportsionaalsust. See on eraldi teema mis vajaks põhjalikumat uurimist. Ettepanek tulevastele diplomandidele: uurida väljasaadetavate võimalikku põhiõiguste (õigus era- ja perekonnaelule) riivet. Kas kasutatud vahendid on proportsionaalsed soovitud eesmärgiga.



## KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärgiks oli välja selgitada, kas haldusorganile seadusega antud volitust kaaluda otsustuste tegemist või valida erinevate otsustuste vahel, on KMA arvestanud kõigi oluliste asjaoludega, on diskretsiooni teostamisel kontrollinud ja kaalunud kõiki otsustusvõimalusi ning võtnud arvesse kõiki asjaolusid, mida tal on otsustamisel olnud võimalik kasutada, kas on/ei ole tegemist kaalutusveaga.

Arvestades HMS § 4 lg 1 kui ka teistest HMS sätetest tulenevat, võib kaalutusõigust iseloomustada järgmiselt: Kaalutusõigus on avaliku halduse ülesandeid teostava asutuse, kogu või isiku seadusest tulenev volitus kaaluda haldusakti andmist või toimingute sooritamist või otsustada, millise sisuga haldusakt anda või toiming sooritada.

Õigusteemalise uurimise läbiviimisel analüüsis autor kohtulahenditena erineva astme kohtute seisukohti lähtuvalt KMA haldusaktide vaidlustamisest kohtus (Eestis ebaseaduslikult viibivate välismaalaste väljasaatmine).

Valiku tegemisel said määravaks ka peamised kohtupraktikas märkimist leidnud haldusmenetluse probleemid isiku ebaseadusliku Eestis viibimise lõpetamisel.

Õigusteemalise uurimistöö tulemusena leidis kontrollimist käesolevas töös püstitatud hüpotees ning saavutati lõputööle seatud eesmärk. Uurimistöö vastas püstitatud eesmärgile.

Lõputöö väljundiks kujunesid analüüsi tulemusel tehtud ettepanekud võimalike muudatuste õigusnormidena VSS-i sisseviimiseks välistamaks diskretsioonivigade teket.

Väljasaatmise teema vajab veel palju Eesti-siseseid arutelusid ning kindlasti erinevate institutsioonidevahelise koostöö efektiivsemaks muutmist. Väljasaatmisprotseduuri ning toimingute lihtsustamiseks tuleks järgida teiste EL liikmesriikide välis- ja sisepoliitilisi aspekte, uurida erinevate liikmesriikide väljasaatmispoliitika erinevusi ja sarnasusi, mis omakorda aitaks kaasa tõhusamale infovahetusele.

Kohtuotsuste analüüs näitas, et aasta-aastalt suureneb kohtuotsuste arv, kus kas tuginetakse otsuse tegemisel rahvusvahelistele konventsioonidele või viitavad neile menetlusosalised. Tänavu nelja kuuga on KMA Eestist väljasaatnud 21 siin seadusliku aluseta viibinud välismaalast.

1. jaanuaril 2010 alustab tööd uus sisejulgeoleku asutus, mis ühendab Politsei-, Piirivalve- ning Kodakondsus- ja Migratsiooniameti. Eesti on muutunud suure Euroopa sisejulgeoleku ruumi osaks. Uue asutusega tagatakse sisejulgeoleku valdkonna teenuste parem kvaliteet ja ühetaolisus, mis aitab kaasa igasuguse kuritegevuse vähenemisele, sealhulgas pööratakse suurt tähelepanu immigratsiooni kontrollimisele ja ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste lahkumise korraldamisele. Seda mitte ainult Eesti huvidest, vaid ka teiste EL liikmesriikide huvidest lähtudes.

## SUMMARY

The Title of the paper is “Application of discretion in organizing expulsion of aliens staying illegally in Estonia as practiced by the Citizenship and Migration Board”.

The final paper consists of 58 pages, of which the basic part forms 36. The paper has been written in Estonian and a summary has been drawn up in English. In analysing the problem, 49 sources were used. According to various aspects of the study, it has been divided into four chapters. Chapter one provides an overview of the concept of discretion, abuse of discretion, general principles of law and the principle of proportionality in administrative cases. Chapter two deals with possibilities and difficulties in the expulsion of aliens staying in Estonia illegally. A relevant part of the paper is chapter three which focuses on the judicial scrutiny of discretion. The everyday tasks of the writer of this paper are connected with the application of discretion.

The Citizenship and Migration Board is obliged to apply discretionary power accurately, and the task of the court is to scrutinise whether the discretion has been applied in accordance with the current judicial acts and the established principles of law.

The primary objective of the paper is to analyse the compliance of the discretion with judicial practice and the surveillance of the application of discretion through questions and problems arisen in various courts, ascertaining possible judicial problems connected with administrative law. The author has analysed the court cases between the years 2003-2009.

The final paper is based on the hypothesis: the Citizenship and Migration Board has abused the discretionary power in some cases of expulsion of aliens staying in Estonia illegally.

As a result of the analysis, some propositions can be made pertaining to possible amendments in the acts concerning the obligation to leave and prohibition on entry to exclude the abuse of discretion.

The author of the paper is of the opinion that the study reveals new practical aspects in finding out whether all possible facts have been taken into consideration while making decisions. The problems analysed in the paper have a practical value from the point of view of securing the legitimacy of the special proceedings pertaining to the expulsion of aliens staying in Estonia illegally. Apart from the direct practical significance, the analysis contributes to better understanding of the relations between effective administration and public interest.

## VIIDATUD ALLIKATE LOETEOLU

Aedmaa, A., Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. 2004. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus.

Annus, R. 2007. Uurimispõhimõtte haldusmenetluses: haldusorgani tõendamiskoormuse ulatuse analüüs välismaalastega seotud erimenetluses. [Magistritöö] Tallinn: Tartu Ülikooli õigusteaduskond.

Annus, T. 2006. Riigiõigus. Tallinn: Kirjastus Juura.

Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 33, 210.

Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2002. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS.

Eesti Vabariigi Riigikohus. 2005. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik. Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus.

Eesti Inimõiguste Instituut. EIÕK 05.01.2006 otsus taotluse nr 16944/03 vastuvõetavuse kohta <http://www.coe.ee/?op=body&id=409> 01.11.2007.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 13. märts 1996. RT II, 01.04.1996, 11/12.34.

Euroopa Liidu kodaniku seadus. 17. mai 2006. RTI 2006, 26, 191.

Eesti neljas perioodiline aruanne piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärlikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastase konventsiooni täitmise kohta. Detsember 2004.

Haldusmenetluse seadus. 06. juuni 2001. RT I 2001, 58, 354; RT I 2009, 1, 3.

Halduskohtumenetluse seadustik. 25. veebruar 1999. RT I 1999, 31, 425; RT I 2008, 59, 330.

Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. vl RT II 2000, 11, 57. Mitteametlik tõlge [http://trip.rk.ee/cgi-bin/thw?%7BBASE%7D=akt&%7BOOHTML%7D=rtd&ID='vl\\_RT\\_II\\_2000,\\_11,\\_57'](http://trip.rk.ee/cgi-bin/thw?%7BBASE%7D=akt&%7BOOHTML%7D=rtd&ID='vl_RT_II_2000,_11,_57'). 01.12.2008.

Kanger, L. 2008. Kohtupraktika analüüs "Ebaseadusliku riigis viibimise lõpetamine. Väljasaatmine", Tartu.

Kodakondsus- ja Migratsiooniamet. Institutsiooni ajalugu aastail 1989-2008. Tallinn 2008.

Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi, ühiste nõuete ja korra rakendamise kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. 01. september 2005 {SEK(2005) 1057} KOM/2005/391 lõplik – COD 2005/0167 . 01.12.2008.

Kopamees, V. 2002. [Rahvastikuõigus.] Tallinn: Sisekaitseakadeemia.

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

Lõhmus, U. Välismaalased ja õigus perekonnaelu puutumatusel. Juridica nr 7, 2000.

Lõhmus, U. 2008. Põhiseaduslikkuse järelevalve praktikast võrsunud põhiseaduse kriitiline analüüs. – Riigikohtu Toimetised. RiTo 18/2008.

Läti Immigratsiooniseadus. 31. oktoober 2002. LV, 169 (2744); 26. veebruar 2009 LV, 43 (4029). [http://www.likumi.lv/doc.php?mode=KDOC&id=68522&version\\_date=01.04.2009](http://www.likumi.lv/doc.php?mode=KDOC&id=68522&version_date=01.04.2009).

Maurer, H. 2004. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus Juura.

Maruste, R. 2003. Isikuvabadus ja –puutumatus. – Rmt: Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Artiklite kogumik. Koostajad: U. Lõhmus. Tartu: Sihtasutus Iuridicum, 107 138.

Merusk, K. 1997. Administratsiooni diskretsioon. Teaduskirjanduses kasutatakse ka terminit “diskretsiooni redutseerimine nullini”.

Merusk, K. 2001. Menetlusosaliste õigused haldusmenetluse seaduses. Juridica. VIII.

Perekonnaseadus. 12. oktoober 1994. RT I 1994, 75, 1326; RT I 2006, 14, 111.

Pikamäe, K. 2003. Kaalutusõigus ja selle kohtulik kontroll. [Magistritöö] Tallinn: Tartu Ülikooli Õigusinstituut avaliku õiguse instituut riigi- ja haldusõiguse õppetool.

Pikamäe, K. 2006. Kaalutusvigadest. Juridica II.

Riigikohtu halduskolleegiumi 27.09.2007 määrus nr 3-3-1-71-07. RTIII, 08.10.2007, 32, 262.

Riigikohtu halduskolleegiumi 22.06.1999 määrus nr 3-3-1-27-99. II-3/9/99 – RT III 1999, 22, 208.

Riigikohtu halduskolleegiumi 13.11.2006 otsus nr 3-3-1-45-06. RTIII, 30.11.2006, 42, 358.

Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2000 otsus nr 3-3-1-16-00. RTIII, 13.07.2000, 18, 189.

Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2000 otsus nr 3-3-1-17-00. RTIII, 13.07.2000, 18, 190.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.09.1998 otsus nr 3-4-1-6-98. RTI, 08.10.1998, 86/87, 1434.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 22.02.2001 otsus nr 3-4-1-4-01. RTIII, 12.03.2001, 6, 63.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 05.03.2001 otsus nr 3-4-1-2-01. RTIII, 16.03.2001, 7, 75.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.03.2002 otsus nr 3-4-1-1-02. RTIII 2002, 8, 74.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 03.04.2002 otsus nr 3-4-1-2-02. RTIII 2002, 11, 108.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 12.06.2002 otsus nr 3-4-1-6-02. RTIII 2002, 18, 202.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 17.03.2003 otsus nr 3-3-1-10-03. RTIII, 02.04.2003, 8, 83.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 30.04.2004 otsus nr 3-4-1-3-04. RTIII 2004, 13, 160.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 21.06.2004 otsus nr 3-4-1-9-04. RTIII, 20.07.2004, 20, 224.

Riigikohtu üldkogu 17.03.2003 otsus nr 3-1-3-10-02. RTIII 15.04.2003, 10, 95.

Tallinna Halduskohtu 30.09.2003 kohtuotsus haldusasjas nr 3-1070/03.

Tallinna Halduskohtu 18.11.2005 kohtuotsus haldusasjas nr 3-479/2005.

Tallinna Halduskohtu 21.11.2005 kohtuotsus haldusasjas nr 3-2495/04.

Tallinna Halduskohtu 31.03.2006 kohtuotsus haldusasjas nr 3-05-1289.

Tallinna Halduskohtu 21.09.2006 kohtuotsus haldusasjas nr 3-06-348/3.

Tallinna Halduskohtu 21.12.2006 kohtuotsus haldusasjas nr 3-06-1019.

Tallinna Halduskohtu 05.06.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-1142.

Tallinna Halduskohtu 17.08.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-1642.

Tallinna Halduskohtu 05.11.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-2207.

Tallinna Halduskohtu 16.11.2007 määrus haldusasjas nr 3-07-2324.

Tallinna Halduskohtu 04.01.2008 määrus haldusasjas nr 3-08-18.

Tallinna Halduskohtu 15.02.2008 kohtuotsus haldusasjas nr 3-07-2567.

Tallinna Halduskohtu 11.03.2008 kohtuotsus haldusasjas nr 3-07-2574.

Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2004 kohtuotsus haldusasjas nr 2-3/299/04.

Tallinna Ringkonnakohtu 29.10.2004 kohtuotsus haldusasjas nr 2-3/628/04.

Tallinna Ringkonnakohtu 31.10.2006 määrus haldusasjas nr 3-08-1702.

Tallinna Ringkonnakohtu 14.12.2006 kohtuotsus haldusasjas nr 3-05-176.

Tallinna Ringkonnakohtu 28.02.2007 kohtumäärus haldusasjas nr 3-07-285.

Tallinna Ringkonnakohtu 27.03.2007 kohtuotsus haldusasjas nr 3-05-735.

Tallinna Ringkonnakohtu 25.09.2007 kohtuotsus haldusasjas nr 3-06-559.

Tallinna Ringkonnakohtu 01.04.2009 määrus haldusasjas nr 3-08-846.

Tallinna Ringkonnakohtu 23.04.2009 määrus haldusasjas nr 3-09-588.

Tallinna Ringkonnakohtu 24.04.2009 määrus haldusasjas nr 3-09-75.

Toodo, K., Kajak, K. 2006. Tagasipöördumine. Uurimistö III – Eesti Raport. Tallinn: Eesti Migratsioonifond ja Euroopa Migratsioonivõrgustik  
[http://www.migfond.ee/user\\_upload/return\\_study\\_eesti\\_keeles\\_emf.doc](http://www.migfond.ee/user_upload/return_study_eesti_keeles_emf.doc) 01.02.2009.

Triipan, M. 2005. Proportsionaalsuse põhimõtte põhiõiguste kaitsel. [Magistritöö] Tallinn/Tartu: Tartu Ülikool Õigusteaduskond riigi- ja haldusõiguse õppetool.

Triipan, M. 2006. Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses. *Juridica*. III.

Vene Föderatsiooni ja Euroopa Ühenduse vaheline tagasivõtuleping. 17. mai 2007. ELT L 129/4, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:129:0040:0060:ET:PDF>. 26.04.2009.

Välismaalaste seadus. 08. juuli 1993. RT I 1993, 44, 637; RT I 2007, 9, 44.

Välissuhtlemisseadus. 15. juuni 2006. RT I 1996, 32, 248; RT I 2008, 15, 107.

Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus. 21. oktoober 1998. RT I 1998, 98/99, 1575; RT I 2009, 4, 26.

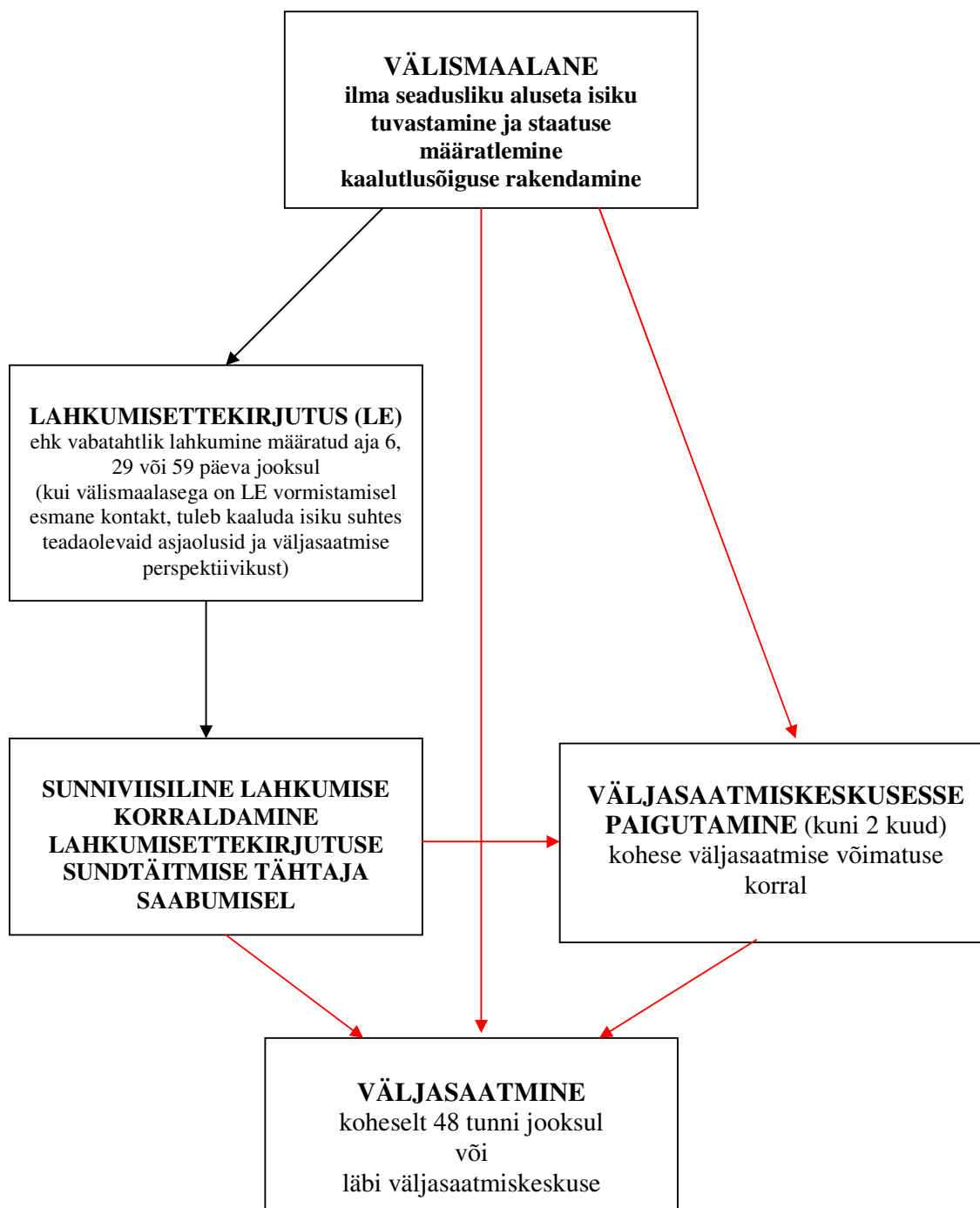
Wildhaber, L., Diggelmann, O. 2007. Euroopa inimõiguste konventsioon ja eraelu kaitse. *Juridica* nr 1.

Õiguskantsler, 2007. Märgekiri nr 7-/070123/0702570, juuni 2007. [http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/Kontrollik\\_ik\\_KMA\\_V\\_ljasaatmiskeskusse\\_\\_mai\\_2007\(1\).doc](http://www.oiguskantsler.ee/public/resources/editor/File/Kontrollik_ik_KMA_V_ljasaatmiskeskusse__mai_2007(1).doc). 15.01.2009.

ÜRO piinamise ning muude julmade, ebainimlike või inimväärlikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastane konventsioon, RT II 1994, 14/15, 44.

## LISAD

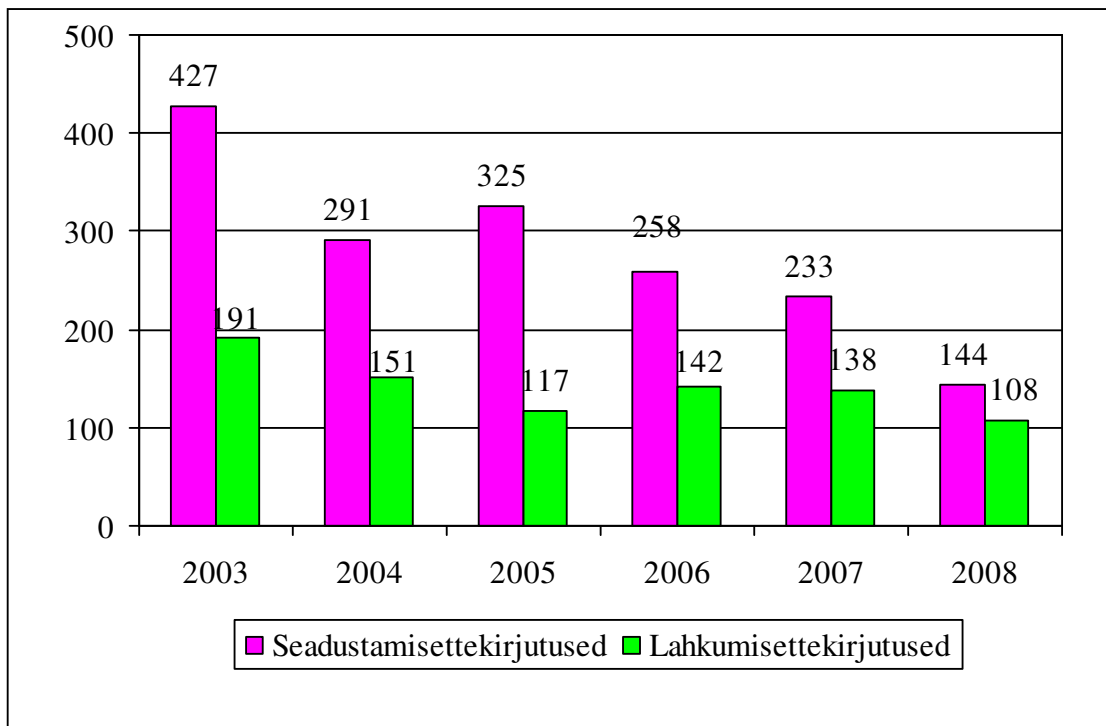
### Lisa 1.



Joonis 1. Ebaseaduslikult Eestis viibivate välismaalaste lahkumise korraldamise skeem



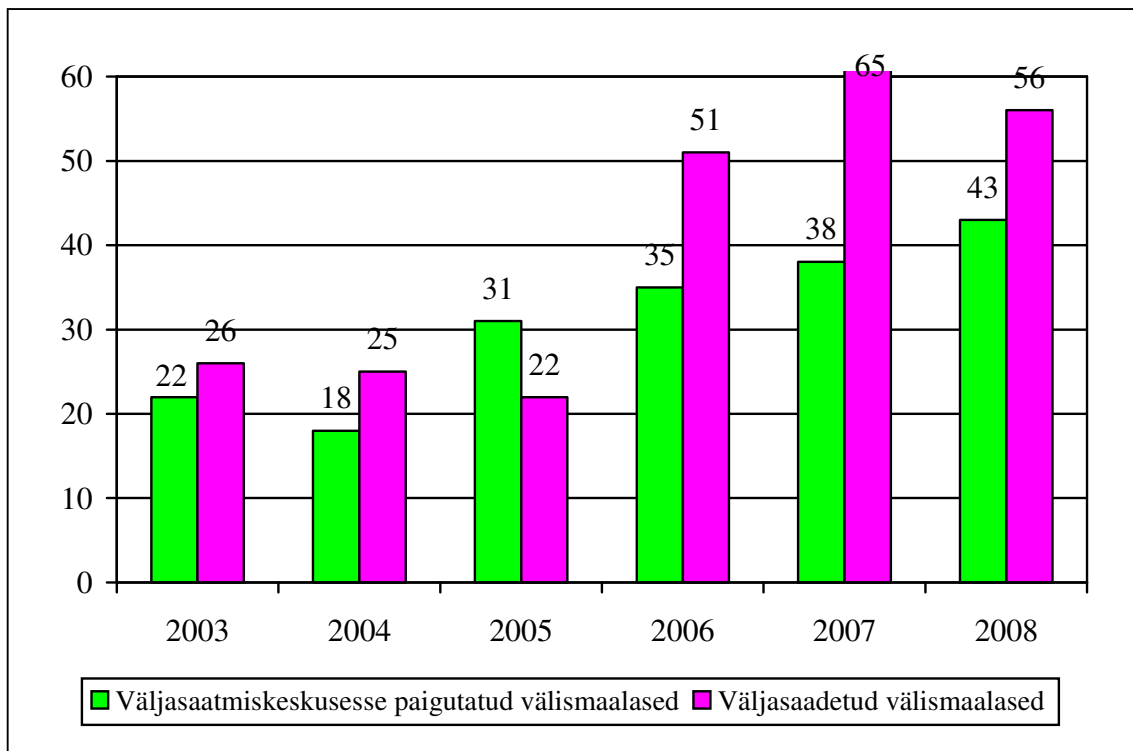
## Lisa 2.



Joonis 2. Lahkumis- ja seadustamisettekirjutuste arv aastate 2003-2008 lõikes

Allikas: Kodakondsus- ja Migratsiooniamet

### Lisa 3.



Joonis 3. Väljasaadetud ja väljasaatmiskeskusesse paigutatud isikute arv aastate 2003-2008 lõikes

Allikas: Kodakondsus- ja Migratsiooniamet