



RIIGIKOHUS

HALDUSKOLLEGIUM

KOHTUOTSUS

Eesti Vabariigi nimel

Kohtuasja number	3-17-1545
Otsuse kuupäev	19. veebruar 2019
Kohtukoosseis	Eesistuja Ivo Pilving, liikmed Viive Ligi, Heiki Loot, Nele Parrest ja Jüri Põld
Kohtuasi	X kaebus Politsei- ja Piirivalveameti 6. juuli 2017. a otsuse tühistamiseks
Menetlusosalised	Kaebaja X, esindaja vandeadvokaat Vladimir Sadekov Vastustaja Politsei- ja Piirivalveamet, esindaja Kristiina-Marita Alliksoo Kaasatud haldusorgan Justiitsministeerium, esindaja Helen Tõnise Kaasatud haldusorgan Siseministeerium, esindajad Merje Joll ja Liisa Olesk
Vaidlustatud kohtulahend	Tartu Ringkonnakohtu 22. juuni 2018. a otsus
Menetluse alus Riigikohtus	X kassatsioonkaebus
Asja läbivaatamine	19. detsember 2018

RESOLUTSIOON

1. Rahuldada kassatsioonkaebus osaliselt. Tühistada Tartu Ringkonnakohtu 22. juuni 2018. a otsus tervikuna ja Tartu Halduskohtu 24. oktoobri 2017. a otsus lahkumisettekirjutuse osas.
2. Teha tühistatud osas uus otsus, millega rahuldada kaebus lahkumisettekirjutuse osas. Tühistada Politsei- ja Piirivalveameti 6. juuli 2017. a otsus lisaks Tartu Halduskohtu poolt sissesõidukeelu tühistamisele ka lahkumisettekirjutuse osas.
3. Tagastada kaebaja 8. novembri 2018. a pöördumisele lisatud tõendid (kolmel lehel).
4. Mõista Politsei- ja Piirivalveametilt kaebaja kasuks välja menetluskulu 20 eurot.
5. Tagastada kautsjon.
6. Asendada avaldatavas otsuses kaebaja nimi tähemärgiga.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Vene Föderatsiooni kodanik X (kaebaja) sündis 1977. a-l Venemaal. Ta tuli 1983. a-l Eestisse elama ning sai 2000. a-l alalise elamisloa Eestis elamiseks, mis 2006. a-l jõustunud välismaalaste seaduse (VMS) muudatustega loeti pikaajalise elaniku elamisloaks.

Kaebajat on kriminaalkorras karistatud kümnel korral: kolmel korral uimastikuritegude ja seitsmel korral varguste eest. Kümnest seitsmel korral on karistuseks olnud keskmiselt 1–2 aasta pikkune

vangistus. Viimati tunnistas Harju Maakohus 6. oktoobri 2014. a otsusega kaebaja süüdi karistusseadustiku § 184 lg 2 p 2 järgi (narkootilise aine suures koguses ebaseaduslik omandamine ja valdamine) ja mõistis talle vangistuse 3 aastat ja 11 kuud (karistusaja algus 15. aprill 2014, lõpp 15. märts 2018). 22. detsembril 2017 jõustus Tartu Ringkonnakohtu määrus, mille alusel vabastati kaebaja karistuse kandmisest tingimisi enne tähtaega. Sama määrusega allutati kaebaja käitumiskontrolli nõuetele ning talle määrati katseaeg kuus kuud.

Kaebajat on varem 29 korral karistatud väärtegude eest, millest 16 on narkootilise või psühhotroopse aine ebaseaduslikud käitlemised väikeses koguses.

Viimase vangistuse ajal omandas kaebaja eesti keele oskuse B1 ja B2 tasemel (2015. a-l) ning läbis mitmed sõltuvusrehabilitatsiooni sotsiaalprogrammid. Samuti oli ta kogemusnõustamise grupi juht. Kaebaja paigutati avavanglasse, tal võimaldati väljaspool vanglat järelevalveta töötada, osaleda AN tugirühmas ning käia lühiajalistel väljasõitudel, sh Maanteeametis mootorsõidukijuhi teooriaeksamil.

Kaebaja õde ja pensionärist ema elavad Eestis. 16. jaanuaril 2018 abiellus ta Eesti kodanikuga, kellega oli viimase vanglas viibimise ajal regulaarselt kirja teel suhelnud.

2. Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) tunnistas 6. juuli 2017. a otsusega VMS § 241 lg 1 p 2 ning väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse (VSS) § 7² lg 2 p 7, § 7⁴ lg 2 ja § 11 lg 3¹ alusel kaebaja elamisloa kehtetuks (resolutsiooni p 1), tegi ettekirjutuse Eestist lahkumiseks, mis kuulus sundtäitmisele kaebaja vabanemisel kinnipidamisasutusest (resolutsiooni p 2), ning kohaldas sissesõidukeeldu viieks aastaks lahkumiskohustuse täitmisest (resolutsiooni p 3).

3. Kaebaja esitas halduskohtule kaebuse, milles palus PPA 6. juuli 2017. a otsuse tühistada. Kaebaja hinnangul tunnistas PPA elamisloa kehtetuks, tuginedes üksnes tema kriminaalsele käitumisele minevikus, ega arvestanud vanglas viimase kolme ja poole aasta jooksul läbitud rehabilitatsiooniprogrammidega ega vangla spetsialistide iseloomustustega. Kaebaja kinnitas, et on kardinaalselt muutnud oma suhtumist ja elu. Tal on Eestis ema, õde ja Eesti kodanikust elukaaslane. Eesti Vabariigi seaduste kohaselt peavad kodakondsuse taotlejal olema kustunud karistused, mistõttu ta ei ole teinud katset Eesti kodakondsust taotleda. Kaebuse esitamise ajaks oli kaebaja esitanud avalduse Vene Föderatsiooni kodakondsusest loobumise kohta. Venemaa on võõras riik, kus ta pole olnud 20 aastat, kus ei ela kedagi tema lähedastest ning mille passi tal ei ole juba 11 aastat.

4. Tartu Halduskohus rahuldas 24. oktoobri 2017. a otsusega kaebuse osaliselt (resolutsiooni p 1), tühistas PPA otsuse sissesõidukeelu osas (resolutsiooni p 2) ja mõistis vastustajalt kaebaja kasuks välja menetluskulu 5 eurot (resolutsiooni p 3). Muus osas jäi kaebus rahuldamata. Kohtu põhjendused olid järgmised.

1) Selleks et pikaajalise elaniku elamisluba kehtetuks tunnistada, tuleb esmalt kindlaks teha isikust lähtuv oht avalikule korrale ja julgeolekule, ning seejärel kaaluda, kas avalik huvi on kaalukam kui isiku erahuvi säilitada elamisluba (VMS § 241 lg 1 p 2 ja lg 3). Nõukogu 25. novembri 2003. a direktiivi 2003/109/EÜ pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta art 12 lg 1 järgi peab oht olema tegelik ja piisavalt tõsine.

2) Vastustaja on vaidlusaluse otsuse p-s 14.7 asunud seisukohale, et kaebaja kujutab endast piisavat ja tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule pärast vanglast vabanemist ning elamisloa kehtetuks tunnistamine ja lahkumisettekirjutuse tegemine on vajalik selleks, et vältida kaebaja poolt Eestis uute kuritegude toimepanemist. Vaidlustatud otsuse kohaselt kaaluvad õiguskorra kaitsmise huvid üles kaebaja sidemete katkemise Eesti riigiga.

3) Menetlusosalised ei vaidle selle üle, et kaebaja on aktiivselt osalenud vangla rehabilitatsiooniprogrammides. Kuigi kaebaja on ise veendunud temaga toimunud positiivsetes muudatustes, ilmneb iseloomustusest, et vangla näeb ohtlikkust ja riski järgmistes valdkondades:

majandus, suhted, sõltuvused, mõtlemine ja hoiakud. Vaidlusalune otsus on prognoos, mille õiguspärasuse üle otsustades saab kohus hinnata, kas vastustaja on õiguspäraselt asjaolusid kaalunud, mitte asuda vastustaja asemel ohu tegelikkust ja tõsidust hindama. Õiguste ja huvide ebaõigele väärtustamisele saab kohus tugineda vaid juhul, kui see on toimunud ilmselgelt meelevaldselt, ebaratsionaalselt või vastuolus diskretsioonivolituse eesmärgiga, õiguse üldpõhimõtetega või senise kohtupraktikaga. Vastustaja tegevuses ei ilmne praegusel juhul sellist kaalumisviga. Vastustaja on korrektselt kaalunud toimepandud õigusrikkumiste laadi, raskust ja olemust, korduvust, dünaamikat ning kaebaja varasemat käitumist pärast karistuse kandmisest vabanemist. Kaebaja lähedaste antud hinnangud kaebajaga toimunud muutuste kohta on subjektiivsed ega lükka ümber vastustaja järeldusi. Vastustaja on järginud nõuet, et kui elamisloa kehtetuks tunnistamisega kaasneb lahkumisettekirjutuse tegemine, peab isikust lähtuv oht olema tegelik ja piisavalt tõsine. Oht on piisavalt välja selgitatud ning kaalutlusreegleid ei ole rikutud.

4) Kaebaja poolt lähedastena nimetatud isikud (ema ja õde) ei kuulu perekonnaliikmete hulka VSS § 29 lg 4 mõttes. Kaebaja ja tema ema vahel ei ole ka erakorralist sõltuvussuhet. Kaebaja ei ole abielus. Kaebaja sõnul on ta vabaabielus Eesti kodanikuga, kuid viimane kannab vanglas karistust ning see välistab tavapärase pereelu. Pikaajalist kooselu mainis ta alles PPA-le esitatud vaites ning see on vastuolus väidetega, mida ta muude dokumentide täitmisel esitas. Väidetav elukaaslane ei kuulu tuumikperekonda VSS § 29 lg 4 mõttes.

5) Kaebaja ei ole sulandunud Eesti ühiskonda ega võtnud omaks selle põhiväärtusi. Riigikeelt hakkas ta õppima alles vangistuses. Kaebajal on Vene Föderatsiooni kodakondsus ja ta räägib emakeelena vene keelt. Seda ning kaebaja vanust arvestades leidis PPA põhjendatult, et kaebajal ei teki ületamatuid raskusi kodakondsusjärgse riigi ühiskonda integreerumisel.

6) Kaebaja on esitanud tähtajalise elamisloa taotluse ega ole minetanud võimalust seadustada enda Eestis viibimine.

7) Lahkumisettekirjutuse ja sissesõidukeelu osas ei kuulatud kaebaja arvamust ära. Kaebajat teavitati 12. juuni 2017. a teates küll elamisloa kehtetuks tunnistamise menetlusest, kuid talle ei antud teada lahkumisettekirjutusest ega sissesõidukeelust. Lahkumisettekirjutuse osas ei saanuks põhjalikum ärakuulamine viia teistsuguse lõppjärelduseni ning kohtuotsuse tegemise ajal ei ole ka alust arvata, et lahkumisettekirjutuse täitmine poleks võimalik. Vastustaja on kohaldanud sissesõidukeeldu, esitamata kaalutlusi ja analüüsimata asjaolusid, samuti pole ta välja selgitanud, kas esineb asjaolusid, mille tõttu tuleks kohaldada lühemat sissesõidukeeldu. Seetõttu tuleb vaidlustatud otsus tühistada sissesõidukeelu osas.

5. Halduskohtu otsuse peale esitasid **apellatsioonkaebused** nii kaebaja, kes palus halduskohtu otsuse kaebuse rahuldamata jäänud osas ja PPA otsuse tervikuna tühistada, kui ka PPA, kes palus tühistada halduskohtu otsuse resolutsiooni p-d 2 ja 3.

6. Tartu Ringkonnakohus jättis 22. juuni 2018. a **otsusega** kaebaja appellatsioonkaebuse rahuldamata ja rahuldas PPA appellatsioonkaebuse (resolutsiooni p 1). Ringkonnakohus tühistas halduskohtu otsuse osas, milles halduskohus oli kaebuse rahuldanud ja mõistnud kaebaja kasuks välja menetluskulu, ülejäänud osas jäi halduskohtu otsus muutmata (resolutsiooni p 2). Ringkonnakohus jättis kaebaja menetluskulu tema enda kanda (resolutsiooni p 3). Ringkonnakohtu põhjendused olid järgmised.

1) VSS §-st 7⁴ nähtub selge gradatsioon: üldreegel on viieaastane sissesõidukeeld (lg 2), erandlike asjaolude korral on võimalik seda lühendada (lg 3) või üldse kohaldamata jätta (lg 4). Selleks, et haldusorganile saaks ette heita kaalumisviga lühema tähtajaga sissesõidukeelu kohaldamata jätmisel, peaks esinema mõni asjaolu, mis võinuks õigustada lühemaajalist sissesõidukeeldu. Praeguses asjas ei ole selliseid asjaolusid esile toodud, mh ei ole selleks ema vananemine.

2) VSS § 27 teise lause järgi ei kohaldata VSS 5. peatükki (st ka VSS § 30¹ lg-s 2 sätestatud ärakuulamisõigust) lahkumisettekirjutuses kohaldatava sissesõidukeelu kehtestamise menetlusele. Seega ei ole lahkumisettekirjutuses sisalduva sissesõidukeelu puhul vaja anda isikule võimalust avaldada selle kohta eraldi arvamust.

3) Kõiki asjaolusid kogumis hinnates ei saa pidada kaebaja väiteid enda muutumise kohta niivõrd usutavaks, et need kaaluksid üles olemasolevad tõendid, mis kinnitavad kaebaja ohtlikkust. Kaebaja on püüdnud muutuda ka varasemate karistuste kandmise ajal, kuid on sellest hoolimata taas kuritegusid toime pannud. On üsna tõenäoline, et viimase poole aasta väidetav korrektne käitumine vabaduses ei peegelda mitte niivõrd kaebaja tegelikku ellusuhtumise muutust, vaid selle eesmärk on saavutada kohtuasjas soovitud lõpptulemus. Kohus ei saa kergekäeliselt uskuda kaebaja lubadusi ja kinnitusi.

4) Kaebaja ei väitnud haldusmenetluse ajal, et tal on Eesti kodanikuga lähedased suhted, vaid hakkas sellele tuginema alles hiljem. Kaebaja perekonnaelu ei saa pidada usutavaks ega perekonnaelu riivet tõsiselt võetavaks. See, et abielu sõlmiti kiiresti pärast halduskohtu otsust, viitab pigem sellele, et abielu on vormistatud eeskätt selleks, et lisada kaalu enda argumentidele ja saavutada vaidlustatud haldusakti tühistamine, mitte aga tavapärasel abiellumise eesmärgil. Kaebaja ja tema abikaasa on enamiku aja enda tutvusest viibinud vanglas. Abielu ei ole ka asjaolu, mis välistaks vaidlusaluse haldusakti andmise (VMS § 241 lg 1 p 2, VSS § 29 lg 1 p 1, lg 3).

5) Sidemete puudumine kodakondsusriigiga ega kaebaja tervises seisund ei välista tema väljasaatmist.

MENETLUSOSALISTE PÕHJENDUSED

7. Kaebaja esitas **kassatsioonkaebuse**, milles palub tühistada ringkonnakohtu otsuse resolutsiooni p-d 1–3, PPA 6. juuli 2017. a otsus ja tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise otsus. Kaebusest ja Riigikohtu istungil esitatust nähtuvad järgmised seisukohad.

1) PPA otsus on kaalutusvigadega. Kaebajal pole kodakondsusjärgse riigiga isiklikke ega majanduslikke sidemeid. Vastupidi PPA otsuses märgitule ei aita kaebaja Venemaale saatmine lahendada tema sõltuvusprobleemi, pigem võib see kaebaja tervislikku seisundit arvestades lõppeda fataalselt. Kaebaja on kogu elu elanud Eestis. Kaebaja ema vajab vananedes üha enam abi ning tungiv abivajadus võib tekkida sissesõidukeelu kehtimise ajal. Kaebaja sõlmitud abielu on tegelik ning abielu kehtetuks tunnistamise või tühistuse aluseid ei esine. Kaebajale otsusega kaasnev tagajärg oleks ebaproportsionaalne. Kaebaja tegevus ja käitumine viimase vangistuse jooksul ja ennetähtaegse vabanemise järel kinnitavad kaebaja tegelikku soovi elada õiguskauale.

2) Pikaajalise elaniku staatuses oleva isiku väljasaatmiseks on vaja, et ta oleks tegelikuks ja piisavalt tõsiseks ohuks nii avalikule korrale kui ka julgeolekule. Eesti õigusaktides pole need tingimused aga üheselt mõistetavalt kindlaks määratud, kuna VSS järgi annab elamisloa kehtetuks tunnistamine õiguse teha lahkumisettekirjutus.

3) PPA pole otsuses põhjendanud, miks ei antud kaebajale tähtaega lahkumiskohustuse vabatahtlikuks täitmiseks.

4) Kaebaja jäeti sissesõidukeelu kohaldamise osas ära kuulamata, mistõttu ei olnud tal võimalik esitada vastuväiteid sissesõidukeelu ega selle kestuse kohta. PPA otsuses pole otsuses sissesõidukeeldu põhjendanud.

5) Riigikohus peab hindama lahkumisettekirjutuse ja sissesõidukeelu õiguspärasust kohtuotsuse tegemise aja seisuga.

6) Kui vastaks tõele PPA seisukoht kaebaja ohtlikkuse kohta, ei oleks teda tingimisi enne tähtaega vabastatud.

7) On kaheldav, kas väljasaatmine ja sissesõidukeelu kohaldamine on reaalselt täidetavad, kuna üldteadaolevalt ei võta Venemaa taolisi süüdimõistetuid vastu. Kaebajal puudub ka pass. Kaebaja kinnipidamiskeskusesse paigutamine oleks sisuliselt järelvangistus.

8. PPA palub **vastuses** jätta kassatsioonkaebus rahuldamata ja ringkonnakohtu otsus muutmata. Vastusest nähtuvad järgmised seisukohad.

1) Elamisloa kehtetuks tunnistamise põhjendused on käsitatavad ka lahkumisettekirjutuse ja sissesõidukeelu põhjendustena.

2) PPA on lugenud kaebaja ohuks avalikule korrale. Seadusandja ei ole VMS § 241 lg 1 p-s 2 pidanud silmas riigi julgeolekut, millele eksisteerivat ohtu on pädev hindama üksnes Kaitsepolitseiamet. Sättes on peetud riigi julgeoleku all silmas ohtu laiemalt. Kaebaja, keda on karistatud nii varavastaste kui ka rahvatervisevastaste kuritegude eest, on ohuks avalikule korrale ja seeläbi riigi julgeolekule.

3) Eesti õigus ei erista erinevalt direktiivi 2003/109/EÜ art-test 9 ja 12 erinevaid ohulävendeid. Kaebajaga seotud asjaolude põhjal saab siiski asuda seisukohale, et ta kujutab endast tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule. Ohu hindamisel on PPA järginud proportsionaalsuse põhimõtet ja arvestanud kaebaja põhiõigusi. Kaebajast lähtuv oht on piisavalt tõenäoline, arvestades mh tema vabaduses viibimise küllalt lühikesi perioode ning süütegude hulka ja dünaamikat.

4) Kaebaja püüdlused lõimuda Eesti ühiskonda on olnud hilised. Tal puuduvad märkimisväärsed sidemed päritoluriigiga, kuid tal on päritoluriigi kodakondsus ja tema emakeel on vene keel.

5) Kaebaja esitas 10. augustil 2017 tähtajalise elamisloa taotluse. PPA keeldus 13. veebruari 2018. a otsusega elamisloa andmisest VMS § 124 lg 1 p-de 1, 2 ja 5 alusel. Kaebaja esitas vaide, kuid see tagastati, sest kaebaja ei kõrvaldanud selles esinenud puuduseid.

9. Kohtukoosseis andis 21. novembri 2018. a määrusega asja lahendamiseks halduskolleegiumi kogu koosseisule ja kaasas menetlusse Justiitsministeeriumi ja Siseministeeriumi.

10. Vastuseks Riigikohtu küsimustele selgitasid PPA ning Justiitsministeerium ja Siseministeerium järgmist.

1) Pikaajalise elaniku staatuses olevale isikule saab teha lahkumisettekirjutuse, kui ta on tegelikult ja piisavalt tõsiseks ohuks avalikule korrale ja julgeolekule. Euroopa Komisjon soovib tagasisaatmisdirektiivi käsiraamatus (Komisjoni 16. novembri 2017. a soovitus (EL) 2017/2338) eri otsused koondada (vt ka direktiivi 2008/115/EÜ art 6 lg 6) ning rõhutab, et liikmesriikidel ei ole lubatud leppida kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku viibimisega oma territooriumil, algamata tagasisaatmismenetlust või andmata riigis viibimise õigust. Tegelikult ja piisavalt tõsise ohu olemasolu hindab PPA juba elamisloa kehtetuks tunnistamise otsustamisel ja arvestab seda, et elamisloa kehtetuks tunnistamise alused laienevad ka lahkumisettekirjutusele. Seega ei pea PPA lahkumisettekirjutuse tegemisel isikust tulenevat ohtu uuesti hindama. Euroopa Kohus on rõhutanud, et liikmesriigid on kohustatud hoolsalt tegutsema ning kujundama ilma viivitusega välja oma seisukoha selle suhtes, kas puudutatud isik viibib riigis seaduslikult või ebaseaduslikult (C-329/11, Achughbadian, p 31). Kuna pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise otsuse eesmärk on isik riigist välja saata, ei võimalda isikust tulenev oht talle tähtajalist elamisluba anda.

2) Direktiivi 2003/109/EÜ art-te 9 ja 12 eri keelte sõnastuslik erinevus seisneb sõnade „ja“ ning „või“ kasutuses, kuid sisulist vastuolu keeleversioonide vahel pole. Riigikohus on varasemas praktikas avaliku korra ja julgeoleku mõisteid seostanud, olles seisukohal, et kuriteo toimepanemise fakt on avalikule korrale ja seeläbi riigi julgeolekule eksisteerivat ohtu kinnitavaks asjaoluks (haldusasi nr 3-3-1-1-14, p 17).

3) VSS § 7² lg 2 alusel lahkumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaja määramata jätmine on PPA kaalutlusotsus. Kuna kaebaja pikaajalise elaniku elamisluba tunnistati kehtetuks VMS § 241 lg 1 p 2 alusel, siis on asjakohasemaks sätteks VSS § 7² lg 2 p 4 (või punkt 1), mitte PPA otsuses viidatud VSS § 7² lg 2 p 7. Viimane reguleerib lahkumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaja määramata jätmist juhul, kui isiku suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalmenetluse, kriminaalkaristuse või väljaandmismenetluse tagajärjel.

4) VSS § 7⁴ lg-d 2 ja 3 koostoimes ei kohusta PPA-d kaaluma ega põhjendama sissesõidukeelu kestust, kui lahkumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaeg jäetakse määramata.

5) Halduskohus peaks lahkumisettekirjutuse ja sissesõidukeelu õiguspärasust hindama haldusakti andmise aja seisuga (halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 158 lg 2).

6) Kaebaja hilisem vangistusest tingimisi ennetähtaegne vabastamine ei muuda PPA varem tehtud otsuses antud hinnangut isiku ohtlikkuse kohta, kuna otsuste tegemisel on arvestatud erinevaid

asjaolusid. Ennetähtaegse vabastamise peamine sisuline eeldus on isiku edasine õiguskuulekas käitumine ning seda saab hinnata esmajoones selle põhjal, kuidas isik ennast karistuse kandmise ajal ülal on pidanud ja kas ta on täitnud individuaalses täitmiskavas ette nähtud eesmärgid. Elamisloa kehtetuks tunnistamise kui prognoosotsuse puhul on ohu hindamisel oluline kaal ka sellel, kuidas isik on varem käitunud, sh tema toime pandud süütegudel. Isiku tingimisi ennetähtaegset vabastamist ei takista asjaolu, et isik on riigist väljasaadetav.

KOLLEEGIUMI SEISUKOHT

11. Kaebaja taotles kassatsioonkaebuses mh PPA tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise otsuse tühistamist. Tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise otsus ei ole praeguse kohtumenetluse ese, mistõttu ei ole Riigikohtul võimalik selle õiguspärasust analüüsida. Istungil selgitas kaebaja, et ta ei taotle kõnealuse otsuse tühistamist.

12. Kaebaja 8. novembri 2018. a pöördumise lisaks olnud tõendid tuleb tagastada (HKMS § 51 lg 4, § 62 lg 1).

13. Kolleegium selgitab esmalt Euroopa Liidu õigusest ja riigisisest õigusest tulenevat pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise regulatsiooni (I) ning seejärel lahendab kaebuse pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise küsimuses praeguses asjas (II). Siis esitab kolleegium selgitused ärakuulamise ja kaalutlusõiguse kohta lahkumisettekirjutuse tegemisel ja sissesõidukeelu kohaldamisel (III) ning lõpuks lahendab kassatsioonkaebuse (IV).

I

14. PPA viitab oma otsuse p-des 8 ja 17, et kaebaja pikaajalise elaniku elamisluba tunnistati kehtetuks VMS § 241 lg 1 p 2 alusel. Otsuse põhjendustes osutatakse ka direktiivi 2003/109/EÜ art 9 lg-le 3. PPA otsuse p-dest 15 ja 16 järeldub, et koheselt sundtäidetava lahkumisettekirjutuse ja sissesõidukeelu õiguslike alustena käsitleb vastustaja VSS § 7² lg 2 p 7, § 7⁴ lg-t 2 ja § 11 lg-t 3¹.

15. VMS § 241 lg 1 p-s 2 on sätestatud, et pikaajalise elaniku elamisloa võib kehtetuks tunnistada, kui välismaalane kujutab endast ohtu avalikule korrale ja riigi julgeolekule. Seega eeldab pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine esiteks, et kindlaks tehakse isikust lähtuv oht, ning teiseks tuleb otsustada, kas tuvastatud oht kaalub üles isiku huvi säilitada elamisluba (haldusasi nr 3-3-1-1-14, p 15). Kaalumisel arvestatakse välismaalase toime pandud õigusrikkumise raskust ja laadi, asjaomase isikuga seotud ohte, võttes arvesse välismaalase Eestis elamise kestust, välismaalase vanust, pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise tagajärgi välismaalase ja tema perekonnaliikmete jaoks ning sidemeid Eesti ja päritoluriigiga (VMS § 241 lg 3). Silmas tuleb pidada ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas väljakujunenud kriteeriumeid (vt pikemalt haldusasi nr 3-3-1-2-16, p-d 16 ja 22).

16. PPA otsuses viidatud VSS § 7² lg 2 p 7 on lahkumisettekirjutuse vabatahtliku täitmise tähtaja määramata jätmise õiguslikuks aluseks, § 7⁴ lg 2 on sissesõidukeelu kohaldamise õiguslikuks aluseks ning § 11 lg 3¹ on menetlusõiguslik norm, mis võimaldab erinevaid haldusakte ühe otsusena vormistada. Ükski PPA otsuses loetletud normidest ei ole seega vaidlusaluse lahkumisettekirjutuse materiaalõiguslikuks aluseks. 7. septembri 2017. a vastuses kaebusele viitas PPA õigusliku alusena veel ka VSS § 7 lg-le 1, st viibimisaluse puudumisele VMS § 43 lg 1 mõttes.

17. Välismaalaste seadus võtab üle mh direktiivi 2003/109/EÜ. Direktiivi art-st 9 nähtuvad kaks alust, mis on seotud pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamisega põhjusel, et isik kujutab ohtu avalikule korrale või julgeolekule.

Esiteks, art 9 lg-s 3 on sätestatud, et liikmesriigid võivad ette näha, et pikaajalisel elanikul ei ole enam õigust pikaajalise elaniku staatusele juhul, kui ta kujutab ohtu avalikule korrale või julgeolekule (seevastu ingl *a threat to public policy*, sks *eine Bedrohung für die öffentliche Ordnung*, pr *une menace pour l'ordre public*), arvestades tema sooritatud õigusrikkumise kaalu, kuid selline oht ei ole väljasaatmise põhjuseks art 12 tähenduses. Art 9 lg 7 kohaselt lubab liikmesriik sellisel juhul asjaomasel isikul oma territooriumile jääda, kui isik täidab riigisisestes õigusaktides sätestatud tingimused ega kujuta ohtu avalikule korrale või julgeolekule (ingl *a threat to public policy or public security*, sks *Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit*, pr *une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique*).

Teiseks, art 9 lg 1 p b järgi ei ole pikaajalisel elanikul enam õigust pikaajalise elaniku staatusele, kui rakendatakse väljasaatmist art 12 kohaselt. Art 12 lg-s 1 on sätestatud, et liikmesriik võib teha otsuse pikaajaline elanik välja saata üksnes siis, kui isik kujutab tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule (ingl *an actual and sufficiently serious threat to public policy or public security*, sks *eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit*, pr *une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique*). Enne väljasaatmise kohta otsuse tegemist tuleb arvestada järgmiste teguritega: elamise kestus liikmesriigi territooriumil, isiku vanus, tagajärjed isiku ja tema pereliikmete jaoks, sidemed elukohariigiga ja sidemete puudumine päritoluriigiga (art 12 lg 3). Ka direktiivi põhjenduses 16 rõhutatakse pikaajalise elaniku tugevdatud kaitset väljasaatmise vastu.

Direktiivi eeltoodud sätete keeleversioonid on mõneti erinevad. Lisaks nähtub art 9 lg-st 3, et selle ülevõtmine on vabatahtlik.

18. Riigikohtu menetluses asusid nii Justiits- kui ka Siseministeerium seisukohale, et Eesti ei ole art 9 lg-s 3 sätestatud võimalust üle võtnud. Ministeeriumite hinnangul on pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine võimalik vaid juhul, kui täidetud on art 12 lg-s 1 sätestatud väljasaatmisotsuse tegemise eeldus: isik kujutab tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule.

Kolleegium ei nõustu eeltoodud seisukohaga. Seda ei toeta VMS § 241 lg 1 p 2 sõnastus ega kujunemislugu. Kuni 30. septembrini 2010 (k.a) kehtinud VMS § 14⁹ lg 1 p 3 võimaldas pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistada, kui välismaalane kujutab endast „tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule“. 1. oktoobril 2010 jõustunud VMS § 241 lg 1 p 2 kohaselt piisab pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamiseks üksnes ohust avalikule korrale ja riigi julgeolekule. Seega on pikaajalise elaniku elamisluba võimalik tunnistada kehtetuks ka ilma, et sellega kaasneks isikule lahkumisettekirjutuse tegemine.

19. Kolleegium mõonab, et VMS koostoimes VSS-ga ei erista olukorda, kus pikaajalise elaniku elamisluba omav välismaalane kujutab ohtu avalikule korrale ja riigi julgeolekule, olukorrast, kus on tuvastatud temast lähtuv tegelik (tõenäosus) ja piisavalt tõsine (kahjuliku tagajärje olulisus) oht. VMS § 241 lg 1 p 2 alusel pelgalt ohule tuginevalt elamisloa kehtetuks tunnistamise tagajärjeks on Eestis viibimiseks viibimisaluse puudumine (VMS § 43) ning riigisisese õiguse imperatiivsete sätete järgi piisab sellest lahkumisettekirjutuse tegemiseks ja sissesõidukeelu kohaldamiseks (VSS § 7 lg 1, § 7⁴ lg 1). VMS § 126 järgi on sissesõidukeeld omakorda imperatiivseks aluseks tähtajalise elamisloa andmisest keeldumisel (vrd ka Euroopa Kohtu otsus C-82/16, K. A. jt, p 57). Seega tekiks mistahes ohu ning tegeliku ja piisavalt tõsise ohu mitteeristamisel olukord, et mistahes ohule tuginev pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine tooks vältimatult kaasa lahkumisettekirjutuse tegemise ning üldjuhul ka sissesõidukeelu kohaldamise. Kehtiv sissesõidukeeld välistaks omakorda tähtajalise elamisloa taotluse rahuldamise.

VMS § 241 lg 1 p 2 ja VSS § 7 lg-t 1 tuleb tõlgendada ja kohaldada direktiivi 2003/109/EÜ art 12 lg-s 1 sätestatu valguses. Kolleegium on seisukohal, et kui PPA kavatseb pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamisel teha kohehelt lahkumisettekirjutuse ja kohaldada sissesõidukeeldu, tuleb tal direktiivi 2003/109/EÜ art 12 lg-st 1 tulenevalt tuvastada isikust lähtuv tegelik ja piisavalt tõsine oht. Seevastu VMS § 241 lg 1 p 2 kohaldamiseks võib piisata ka madalama tasemega ohust. Kolleegium on ka varem rõhutanud, et oht, mis õigustab pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamist, ei pruugi olla piisavalt tõsine ega reaalne selleks, et pikaajalise elaniku staatuse minetanud isik riigist välja saata ja keelduda talle tähtajalise elamisloa andmisest (vt haldusasi nr 3-3-1-2-16, p-d 14, 22).

20. Olukorras, kus PPA hinnangul kujutab isik ohtu avalikule korrale ja julgeolekule, kuid see ei ole tegelik ega piisavalt tõsine direktiivi 2003/109/EÜ tähenduses, on PPA-l pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamisel erinevad toimumisvariandid. Esiteks, kui täidetud on VSS §-s 9 sätestatud eeldused, on võimalik teha isikule seadustamisettekirjutus, milles mh nähakse ette ettekirjutuse täitmata jätmise tagajärjed. Teiseks, isikule selgitatakse, et kui ta soovib jääda Eestisse elama, peab ta esitama tähtajalise elamisloa taotluse. Kui isik ei ole mõistliku aja jooksul pärast pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamist esitanud taotlust tähtajalise elamisloa saamiseks, on võimalik teha talle lahkumisettekirjutus. PPA-l on võimalik kujundada oma otsuseid (nt kehtivusaegade ja kõrvaltingimuste abil) viisil, et pikaajalise elaniku elamisloa kehtivus lõppeks samal ajal tähtajalise elamisloa jõustumisega.

21. Pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine, lahkumisettekirjutuse tegemine ja sissesõidukeelu kohaldamine ei ole karistused toime pandud õigusrikkumiste eest. Tegu on haldusõiguslike ohutõrje meetmetega, mis ei või tugineda pelgalt süüteos süüdimõistmistele (vt ka nt C-636/16, López Pastuzano, p 27). Kuna kõnealused otsused põhinevad mh prognoosil, tuleb kaebaja isikut, elukäiku, toime pandud õigusrikkumisi ja käitumist karistuse kandmise ajal ja hiljem nii positiivselt kui ka negatiivselt iseloomustavad asjaolud korrektselt tuvastada ning nende põhjal esitada selged ja konkreetsed põhjendused, miks on õigusnormis sätestatud ohulävend (sh lahkumisettekirjutuse ja sissesõidukeelu puhul tegelik ja piisavalt tõsine oht) ületatud. Seisukohad, millega kohus põhjendas isiku tingimisi ennetähtaegset vangistusest vabastamist, pole iseenesest siduvad ei PPA-le, kes kaalub sama isiku elamisloa kehtetuks tunnistamist, lahkumisettekirjutuse tegemist ja sissesõidukeelu kohaldamist, ega halduskohtule, kes kontrollib selliste haldusotsuste õiguspärasust. Siiski on maakohtu määrus tõendina ka haldusmenetluses (haldusmenetluse seaduse § 38 lg 2) ja halduskohtus kasutatav (tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 272 lg 2, HKMS § 56 lg 2, § 61 lg 4). Kuigi ennetähtaegse vabastamise otsustamisel ja viidatud haldusaktide andmisel aluseks olevad asjaolud mõneti erinevad (vrd karistusregistri arhiivi andmete kasutatavust Riigikohtu otsuses nr 1-14-10087/66, p-d 27 jj), ei tohiks eri võimuharud ilma põhjendusteta toimida isikut puudutavates otsustes vastuoluliselt.

22. HKMS § 158 lg 2 teise lause järgi hindab kohus haldusakti õiguspärasust haldusakti andmise aja seisuga ning erandi näeb lõige 3¹ ette vaid rahvusvahelise kaitse andmisest keeldumise otsusele. Euroopa Kohtu praktikast direktiivi 2003/109/EÜ art 12 kohaldamisel tuleneb siiski, et liikmesriigi kohtul on väljasaatmise kohta tehtud otsuse, s.o ka lahkumisettekirjutuse õiguspärasust kontrollides kohustus võtta arvesse asjaolusid, mis ilmnesid pärast lahkumisettekirjutuse tegemist ja millega võib kaasneda olukord, kus isiku käitumisest tulenev olemasolev oht avalikule korrale või riigi julgeolekule kaob või märkimisväärselt väheneb (C-371/08, Ziebell, p 84). Selline võib olukord olla eeldõige siis, kui ajavahemik lahkumisettekirjutuse tegemise ja selle õiguspärasuse kohtuliku hindamise vahel on pikk (vrd nt liidetud kohtuasjad C-316/16 ja C-424/16, B, p 94). Haldus- ja ringkonnakohus, omades faktiliste asjaolude hindamise pädevust, peavad eeltoodust ja HKMS § 2 lg-st 4 tulenevalt välja selgitama ja hindama, kas lahkumisettekirjutuse tegemisest alates

on asjaoludes toimunud olulisi muudatusi, mille tagajärjel on isikust lähtuv oht avalikule korrale või riigi julgeolekule oluliselt muutunud. Kui kohus jõuab järeldusele, et muutunud asjaolude tõttu ei oleks samasisulise haldusakti andmine enam õiguspärane, tuleb vaidlustatud haldusakt tühistada, sõltumata sellest, kas see oli andmise ajal õiguspärane.

23. Euroopa Kohus on välismaalasi puudutavas kohtupraktikas järjepidevalt selgitanud, et avaliku korra kaitsele tuginemine eeldab igal juhul lisaks ühiskondliku korra häirimisele, mida põhjustab mis tahes seadusrikkumine, ka seda, et esineb tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi. Seevastu avalik julgeolek hõlmab nii liikmesriigi sise- kui ka välisjulgeolekut. (Vt pikemalt nt C-82/16, K. A. jt, p 91.)

II

24. Vaidlusaluses PPA otsuses märgitakse, et kaebaja kujutab endast ohtu avalikule korrale ja julgeolekule. Oht avalikule korrale nähtub vastustaja hinnangul kaebaja toime pandud süütegudest ja sellest tulenevast uute süütegude toimepanemise võimalusest (p 3, p 14.7 teine lõik). Milles seisneb oht riigi julgeolekule, otsusest ega kohtumenetluses esitatud seisukohtadest ei selgu. PPA refereerib vaidlusaluses otsuses ka Justiitsministeeriumi seisukohta, et kaebaja „kujutab endast tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule ka peale vanglast vabanemist“ (p 14.7 kolmas lõik), kuid hinnangut või täpsemat põhjendust PPA sellele seisukohale ei anna. Eeltoodu tõttu kontrollib kolleegium üksnes seda, kas pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine VMS § 241 lg 1 p 2 alusel oli õiguspärane põhjusel, et kaebaja kujutab endast ohtu avalikule korrale.

25. Halduskohus pidas tegeliku ja piisavalt tõsise ohu tuvastamist hinnanguliseks prognoosotsuseks, mille õiguspärasuse kontrollimisel saab kohus analüüsida üksnes seda, „kas vastustaja on õiguspäraselt kaalumist teostanud, mitte aga asuda vastustaja asemel ohu reaalsust ja tõsidust hindama. Õiguste ja huvide ebaõigele väärtustamisele saab kohus tugineda vaid juhul, kui see on toimunud ilmselgelt meelevaldselt, ebaratsionaalselt või vastuolus diskretsioonivolituse eesmärgiga, õiguse üldpõhimõtetega või senise kohtupraktikaga“. Praegusel juhul halduskohus enda sõnul sellist kaalumisviga ei tuvastanud. Ringkonnakohus nõustus sellega.

26. Ohu hindamisel (kas ja milline) teeb pädev haldusorgan tõendatud asjaolude põhjal prognoosi isiku käitumise kohta tulevikus. Seega hõlmab ohuhinnang nii tõendite hindamist kui ka määratlemata õigusmõiste sisustamist. Kontrollides haldusorgani prognoosotsust faktilisest ja õiguslikust küljest, ei sekku kohus lubamatult täitevvõimu tegevussfääri (vt ka otsused nr 3-17-1026/43, p-d 33–34; nr 3-15-443/54, p 28). Asjaolude tuvastamine ja nende kvalifitseerimine õigusnormide valguses on õigusemõistmise tavapärane osa. Vaid siis, kui õigusaktist või lahendatava küsimuse olemusest tulenevalt on haldusorganil prognoosotsuse tegemisel, määratlemata õigusmõiste sisustamisel või muude hinnangute andmisel ulatuslik, õigusega determineerimata hindamisruum, võib kohtulik kontroll hinnangute sisu üle taanduda.

VMS § 241 lg 1 p-s 2 nimetatud ohu kindlakstegemisel ei ole täitevvõimul kontrollivaba hindamisruumi. Ohu mõiste sisustamine ning olukordade kvalifitseerimine ohuks on kontrollitav juriidilise argumentatsiooni ja meetoodika abil. Ulatuslikku kontrolli toetavad ka kaalul olevad põhiõigused. Kohtulikult piiratud mahus kontrollitav (HKMS § 158 lg 3) kaalutusotsus on aga ohu tuvastamise järel ohu ja VMS § 241 lg-s 3 nimetatud asjaolude omavaheline kaalumine (vt p 15).

Kuna ohu ja selle lävenditega seotud mõistete sisustamisel ei ole täitevvõimul kontrollivabast hindamisruumist tulenevat monopoli, on kohtul võimalik lugeda prognoositav olukord tegelikuks ja piisavalt tõsiseks ohuks ka siis, kui PPA ei ole neid mõisteid sõnaselgelt kasutanud. Seejuures võivad

ohulävendi tuvastamisel olla asjakohased ka mõned VMS § 241 lg-s 3 nimetatud kaalumisel tähtsust omavad asjaolud.

27. Kaebajast lähtuvat ohtu kinnitab kahtlemata tema korduv karistatus (kümmel korral kriminaalkorras, 29 korral väärteomenetluses). Enamjaolt on tegu olnud vargusega või narkootilise või psühhotroopse aine käitlemisega (omandamine või valdamine).

Narkootikumidega seotud süütegudele kui sõltuvussüütegudele on omane kõrge retsidiivsus. Riigikohus on korduvalt märkinud, et „kuritegude jätkuva toimepanemise tõenäosus on suurem nende isikute puhul, keda on ka varem kuritegudes süüdi tunnistatud ja karistatud, ning eeskätt nende kuritegude puhul, mille korduva toimepanemise tõenäosus on kohtupraktika järgi suur“ (haldusasi nr 3-3-1-1-14, p 20.2 ja seal viidatud praktika). Narkootikumidega seotud süüteod kahjustavad ühiskonna põhihuvi ja on seeläbi ohuks avalikule korrale.

Iseenesest on kaebaja toime pandud narkootikumidega seotud süüteod puudutanud üksnes nende omandamist ja valdamist ning teda ei ole süüdi mõistetud grupiviisilises tegutsemises või vägivallaga seotud süütegudes. Ka on kaebajale mõistetud karistused olnud pea alati süüteokoosseisus sätestatud karistumäära miinimumi lähedased. Toimepandud süütegude laad ja retsidiivsus näitavad kolleegiumi hinnangul siiski seda, et kaebaja kujutab endast piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale. Küll ei saa eeltoodust teha automaatset järeldust, et oht avalikule korrale on tegelik.

28. PPA möönab kaebaja soovi muutuda ja kuritegelikust elust loobuda, kuid heidab kaebajale ette, et viimane soovib „saada suuremat majanduslikku kasu ja ei näe vajadust piirata oma käitumist teiste heaolu nimel ega järgida ühiskonna norme ning seaduseid“ (p 14.3). PPA hinnangul „ei ole alust uskuda, et ta oma elustiili muudab ja kuritegelikust elust loobub, eriti arvestades, et ta kohati õigustab oma käitumist“ (p 14.7). Neid väiteid kinnitavad PPA hinnangul kuritegude loend, kuritegude ühiskonnaohtlikkuse kasv ning Justiitsministeeriumi hinnang, et ei ole alust arvata, et kaebaja oma elustiili muudab. Varem pole kaebaja pärast vabanemist suutnud hoiduda n-ö tagasilangusest ja on hakanud uuesti narkootikume tarvitama. Kohtud nõustusi PPA hinnanguga.

29. Vangistusseaduse § 6 lg 1 järgi on vangistuse täideviimise eesmärk kinnipeetava suunamine õiguskuulekale käitumisele ja õiguskorra kaitsmine. Isiku käitumine karistuse kandmise ajal ei ole küll ainumäärav, kuid on siiski üks asjaolu kogumist, mis võib kinnitada seda, et vangistus on täitnud oma eesmärgi suunata kinnipeetav õiguskuulekale tee. Nagu eespool selgitatud, ei või pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamine, lahkumissetkirjutuse tegemine ja sissesõidukeelu kohaldamine tugineda pelgalt isiku süüdimõistmisele ning hinnang isikust lähtuva ohu ja selle lävendi kohta tuleb anda võimalikult hilises staadiumis (p-d 21, 22).

Tallinna Vangla 14. juunil 2017 dateeritud kinnipeetava iseloomustuses (kd 1, tl 27–31) kirjeldatakse kaebaja käitumist vangistuse jooksul. Kaebaja omandas eesti keele oskuse B1 ja B2 tasemel. Ta alustas õpinguid ja sooritas eksamid enne, kui algas PPA vaidlusaluse otsusega seotud menetlus. Kaebaja läbis sõltuvusrehabilitatsiooni käigus mitmed sotsiaalprogrammid. Iseloomustuses kirjeldatakse tema viibimist avavanglas, töötamist järelevalveta väljaspool vanglat ja probleemideta möödunud väljasõite, samuti kiidetakse kogemusnõustamise grupi juhina tegutsemist. Distsiplinaarkaristusi kaebajal praktiliselt ei ole. Iseloomustuses märgitakse, et kaebaja ohtlikkus ja risk puudub kategooriates eluase ja haridus, kuid ohtlikkus ja risk on olemas kategooriates majandus, suhted, sõltuvused ja hoiakud. Hinnangus ohtlikkuse kohta märgitakse kokkuvõtvalt: „Ohutase – isik on ohtlik avalikkusele (risk ühiskonnas). Ohustatud on ühiskond tervikuna. [- - -] Uue kuriteo toimepanemise tõenäosus järgneva 2 aasta jooksul on 36%. Tallinna Vangla toetab kinnipeetava [- - -] tingimisi ennetähtaegset vabastamist.“ Tartu Vangla 11. augusti 2017. a vastuses (kd 1, tl 50) kirjeldatakse kaebaja osalemist eelnimetatud sotsiaalprogrammides kiitvalt. Kaebaja on asunud

tasuma temalt välja mõistetud raha. Kaebaja kinnitab, et tal on tegelik soov elada õiguskuulekalt ning ta on täielikult muutnud oma suhtumist ja elu.

Kaebaja vabastati tingimisi enne tähtaega ega ole kolleegiumile teadaolevalt sellest ajast alates süütegusid toime pannud.

30. Arvestades eeltoodut kogumis, tuleb kolleegiumi hinnangul küll jaatada kaebajast lähtuvat piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale, kuid seda ei saa lugeda tegelikuks direktiivi 2003/109/EÜ art 9 lg 1 p b ja art 12 lg 1 mõttes. Kolleegium nõustub kohtutega, et kaebajast lähtuv oht avalikule korrale kaalub üles isiku õiguse saada pikaajalise elaniku elamisloa (VMS § 241 lg 3) ning et PPA otsuses kaalumisevigu selles osas ei esine. Kolleegium ei korda kohtute põhjendusi (HKMS § 231 lg 6).

31. Kuna ei ole tuvastatud tegelik oht avalikule korrale, tuleb vaidlusalune PPA otsus jõusse jätta pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise osas, kuid lahkumisettekirjutus ja sissesõidukeeld tuleb tühistada.

III

32. PPA märkis 12. juuni 2017. a kirjas kaebajale, et algatas menetluse tema pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamiseks ning et tal on õigus selle kohta oma arvamus ja vastuväited esitada. PPA märkis, et kaebaja „esitatavaid võimalikke olulisi tõendeid arvestatakse elamisloa kehtetuks tunnistamise otsustamisel“. Lahkumisettekirjutuse ega sissesõidukeelu osas kaebajat ära ei kuulatud. Kaebaja võis mõista, et menetluse tulemusel võib ta olla sunnitud Eestist lahkuma, sest vastuses PPA viidatud kirjale palub ta, et teda ei lahutataks perekonnast.

Perekonnapõhiõiguse ja eraelu riive intensiivsus võivad pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise ning lahkumisettekirjutuse tegemise ja sissesõidukeelu kohaldamise korral olulisel määral erineda. Ka ei pruugi isiku argumendid, mida tuleks arvesse võtta lahkumisettekirjutuse tegemisel koos sissesõidukeelu kohaldamisega, omada otsest tähendust või samaväärset kaalu elamisloa kehtetuks tunnistamisel. Seetõttu on lahkumisettekirjutuse tegemise ja sissesõidukeelu kohaldamise menetluses korrektsel ärakuulamisel oluline roll lisaks inimväärikuse tagamisele ka haldusakti sisulise õiguspärasuse seisukohalt (haldusmenetluse seaduse §-d 40 ja 58, VSS § 1 lg 2 esimene lause).

33. PPA otsustus lahkumisettekirjutus koheselt sundtäita ning mitte jätta kaebajale vabatahtliku täitmise tähtaega tugineb otsuse järgi VSS § 7² lg 2 p-le 7, mille järgi on välismaalasel kohustus lahkuda Eestist pärast vanglast vabanemist. Viidatud õiguslik alus ei ole praeguses asjas kohaldatav. Korrektne õiguslik alus oleks eeskätt VSS § 7² lg 2 p 4, s.o välismaalane kujutab ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule.

Kolleegium peab oluliseks rõhutada, et lahkumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaja määramata jätmine on kaalutlusotsus, mis eeldab isiku sellekohast ärakuulamist ja põhjendustes asjakohaste kaalutluste esitamist. Kaalumiskohustus nähtub ka VSS § 7² lg 2 aluseks olevast direktiivi 2008/115/EÜ art 7 lg-st 4 ning seda selgitavast Euroopa Kohtu praktikast (vt nt C-554/13, Zh. ja O., p-d 42–50, 69–70). Korrektne kaalumine on eriti oluline seetõttu, et vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja määramata jätmisega kaasneb imperatiivselt sissesõidukeelu kohaldamine (vt VSS § 7⁴ lg 2, selle aluseks olev direktiivi 2008/115/EÜ art 11 lg 1 ja seda selgitavad Euroopa Kohtu lahendid C-225/16, Ouhrami, p 44; C-290/14, Skerdjan Celaj, p 24).

34. VSS § 7 lg-s 2 on sätestatud lahkumisettekirjutusega reguleeritavad küsimused ning et „vajaduse korral“ kohaldatakse välismaalase suhtes sissesõidukeeldu. VSS § 7⁴ reguleerib lahkumisettekirjutuses kohaldatava sissesõidukeelu kehtivusaja määramist ja sissesõidukeelu kohaldamata jätmise aluseid. Ringkonnakohus asus seisukohale, et sissesõidukeelu pikkuse määramine ei ole kaalutusotsus, kuna seadus sätestab üldreegli, mis on vabatahtliku lahkumise tähtaja määramata jätmisel viis aastat. Ka räägib ringkonnakohtu hinnangul kaalumise vastu asjaolu, et sätte sõnastuses ei ole viidet „kuni“ viis aastat.

Kolleegium ei nõustu seisukohaga, et kaalumiskohustust pole. VSS § 7⁴ lg-t 2 tuleb kohaldada koos sissesõidukeelu kestuse proportsionaalsust rõhutava sama paragrahvi kolmanda lõikega, pidades silmas selle aluseks olevat direktiivi 2008/115/EÜ art-t 11. Art 11 lg 2 esimeses lauses on selgelt sätestatud, et sisenemiskeelu pikkus määratakse igal üksikjuhul kindlaks pärast kõigi oluliste asjaolude hoolikat kaalumist ning see ei ületa põhimõtteliselt viit aastat. Kaalumisevõimalus on jäetud ka VSS § 7⁴ lg-tes 3 ja 4. Seega tuleb igal üksikjuhtumil kaaluda, kas sissesõidukeeldu kohaldada ja milline sissesõidukeelu pikkus on asjaolusid arvestades proportsionaalne.

IV

35. Eeltoodust tulenevalt rahuldab kolleegium kassatsioonkaebuse osaliselt ning tühistab ringkonnakohtu otsuse tervikuna ja halduskohtu otsuse lahkumisettekirjutuse osas. Kohtumenetluse tulemusel rahuldatakse kaebus osaliselt. PPA 6. juuli 2017. a otsus jääb jõusse pikaajalise elaniku elamisloa kehtetuks tunnistamise osas ning tühistatakse sissesõidukeelu ja lahkumisettekirjutuse osas.

36. PPA keeldus 13. veebruari 2018. a otsusega kaebajale tähtajalise elamisloa andmisest VMS § 124 lg 1 p-de 1, 2 ja 5 alusel. Kaebajal on võimalik esitada PPA-le tähtajalise elamisloa andmise menetluse uuendamise taotlus. Kuna tähtajalise elamisloa andmisest keeldumise korral tekiks kaebajal tõenäoliselt lahkumiskohustus, tuleb silmas pidada, et kaebajat saab avaliku korra ohustamise tõttu Eestist lahkuma kohustada üksnes juhul, kui ta kujutab tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu avalikule korrale ja julgeolekule direktiivi 2003/109/EÜ art 12 lg 1 tähenduses. Kui kaebaja saab tähtajalise elamisloa, kaotab ta direktiivi 2003/109/EÜ art 12 lg-st 1 tuleneva tugevdatud kaitse väljasaatmise vastu.

37. Kaebaja menetluskuludeks haldus- ja ringkonnakohtus oli riigilõivudena tasutud 30 eurot. Riigikohtus kantud menetluskulude väljamõistmist ei ole kaebaja taotlenud. Halduskohus mõistis vastustajalt kaebaja kasuks välja menetluskulu 5 eurot. Kui kõrgema astme kohus muudab alama astme kohtu lahendit või teeb lahendi asja uueks arutamiseks saatmata, muudab ta menetluskulude jaotust (HKMS § 109 lg 4). Arvestades kaebuse rahuldamise osakaalu, tuleb PPA-lt kaebaja kasuks välja mõista 20 eurot (HKMS § 108 lg 2).

38. Kautsjon tuleb tagastada (HKMS § 107 lg 4).

39. HKMS § 175 lg 3 alusel asendatakse avaldatavas otsuses kohtu algatusel kaebaja nimi tähemärgiga.

(allkirjastatud digitaalselt)