

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Helena Lepper

**VÄLISRIIGIS SÕLMITUD SAMASOOLISTE ABIELUDE TUNNUSTAMISEST
EESTIS**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Merilin Kiviorg

Tallinn
2017

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Avaliku korra mõiste	7
1.1. Avaliku korra mõiste Euroopa õiguses	7
1.1.1. Avaliku korra mõiste Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis	7
1.1.2. Avaliku korra mõiste Euroopa Liidu õiguses	10
1.2. Avaliku korra mõiste Eesti õiguses	12
2. Kooskõla Euroopa õigusega	17
2.1. Kooskõla vaba liikumise põhimõttega	17
2.2. Kooskõla mittediskrimineerimise põhimõttega	24
2.2.1. Diskrimineerimise keeld Euroopa Liidu õiguses	24
2.2.2. Diskrimineerimise keeld rahvusvahelises õiguses	28
2.3. Kooskõla perekonna taasühinemisõiguse põhimõttega	32
3. Välisriigis abielu sõlminud samasooliste abielude mittetunnustamisega kaasnevad probleemid Eestis	35
3.1. Samasooliste abikaasade õigus perekonnavalule	35
3.2. Ühised lapsed	39
3.3. Elamisloa taotlemine samasoolisele abikaasale	42
3.4. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamisega kaasnevad probleemid avalikule võimule	47
4. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise Eesti kohtupraktika analüüs	50
4.1. Senine kohtupraktika Eestis	50
4.2. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine Itaalias	58
Kokkuvõte	65
Legal recognition of same-sex marriages concluded abroad in Estonia	73
Lühendid	79
Kasutatud kirjandus	80
Kasutatud õigusaktid	85
Kasutatud kohtupraktika	86

Sissejuhatus

Euroopa Liidu piires liikumis- ja elamisvabaduse õigus on üks Euroopa Liidu nurgakivisid ja põhivabadusi. Isikute, sh töötajate vaba liikumise õigus, on sätestatud Euroopa Liidu toimimise lepingu¹ (ELTL) artiklis 45. Seoses Euroopa Liidu kodanike üha suureneva liikumisega kasvab ka selliste paarisuhete arv, kus isikud on pärit erinevatest Euroopa Liidu liikmesriikidest. Erinevates Euroopa Liidu liikmesriikides on paaridele antud erinevaid võimalusi oma paarisuhte reguleerimiseks. Teatud Euroopa Liidu liikmesriikides on antud ka samasoolistele paaridele võimalus oma suhe reguleerida läbi abielu instituudi.

Käesoleva magistritöö kirjutamise seisuga on samasoolistel lubatud abielluda kolmeteistkümnes Euroopa Liidu liikmesriigis.² Eesti perekonnaseadus³ (PKS) § 1 lg 1 näeb *expressis verbis* ette, et abielu on võimalik sõlmida naise ja mehe vahel. Samasoolistele partneritele ei ole Eestis antud õigust sõlmida omavahel abielu. See ei välista võimalust sõlmida samasoolistel paaridel abielu mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis, mille õiguskord lubab samasooliste isikute abielusid sõlmida. Samasoolistel on lubatud abielu sõlmida näiteks Rootsi Kuningriigis alates 2009. aastast⁴, Soome Vabariigis alates 2017. aastast⁵ ning Ühendkuningriikides alates 2013. aastast.⁶ Eelpool väljatoodud riigid on Eesti kodanike seas populaarsed väljarände sihtkohad⁷, mistõttu võib eeldada, et nimetatud riikides on Eesti kodanikud sõlminud ka abielusid samasooliste partneritega. Eesti meedias leidis kajastamist sündmus, kus Eesti kodanik sõlmis abielu samasoolise partneriga Ühendkuningriikide suursaatkonnas Tallinnas.⁸ Juhul, kui välisriigis samasoolise isikuga

¹ Euroopa Liidu toimimise leping - C 202, 07.06.2016.

² M. Lipka. Where Europe stands on gay marriage and civil unions. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2015/06/09/where-europe-stands-on-gay-marriage-and-civil-unions/>.

³ Perekonnaseadus - RT I 2009, 60, 395... RT I, 10.03.2016, 3.

⁴ Ministry of Justice of Sweden. Family Law. Stockholm:Ministry of Justice of Sweden 2013, p 5. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.government.se/contentassets/1e0263a0318e47b4b8515b535925941b/family-law.pdf> (10.04.2017)

⁵ Parliament approves same-sex marriage legislation. - YLE uudised. 17.02.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: http://yle.fi/uutiset/osasto/news/parliament_approves_same-sex_marriage_legislation/8680589. (10.04.2017)

⁶ Government Equalities Office. Marriage (Same Sex Couples) Act: A factsheet. London: Government Equalities Office 2014, p 1. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306000/140423_M_SSC_Act_factsheet__web_version_.pdf. (10.04.2017)

⁷ Eesti Statistikaamet. Eesti Statistika Aastaraamat. Tallinn: Statistikaamet 2016, lk 53. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.stat.ee/277639>. (10.04.2017)

⁸ R.Piir. Briti suursaatkond Tallinnas sõlmis esimese samasooliste abielu. - Delfi uudisteportaal. 21.09.2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.delfi.ee/news/paevauudised/eesti/fotod-briti-suursaatkond-tallinnas-solmis-esimese-samasooliste-abielu?id=72258301>. (10.04.2017)

abiellunud Eesti kodanik otsustab pöörduda Eestisse tagasi, on ta huvitatud sellest, et Eesti riik tema välisriigis sõlmitud abielule õiguskaitset pakuks.

Hiljutine kohtupraktika näitab, et seisukoht küsimuses, kas samasoolistele abieludele tuleks anda õiguskaitse või mitte, on hakanud välja kujunema, aga siiski esineb erinevate kohtuastmete lahendites põhimõttelisi erinevusi ning teema on tekitanud vaidlust ühiskonnas. Lahendust tuleb otsida rahvusvahelise eraõiguse seadusest (REÕS), mille reguleerimisalas on õigussuhted, millel on kokkupuude rohkem kui ühe riigi õigusega. REÕS § 7 järgi ei kohaldata välisriigi õigust, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga). Sellisel juhul kohaldatakse Eesti õigust.

Selle üle, kas samasoolistele abieludele tuleks pakkuda Eestis õiguskaitset, on arutlenud Kätlin Jaadla ja Maarja Torga, kes leidsid, et kohtupraktika peab näitama, milline tähendus antakse välisriigis sõlmitud samasooliste abieludele ning kas selliseid abielusid saab pidada Eesti avaliku korraga vastuolus olevaks ning leidsid, et lähtudes rahvusvahelise eraõiguse loogikast, tuleks kohaldada välisriigi õigust ilma REÕS §-s 7 sisalduva avaliku korra klausli poole pöördumata ning isikute vaheline suhe tuleks lugeda abieluliseks suhteks.⁹ Hetkel esineb kohtupraktikas teatav vastuolu küsimuses, kas samasooliste abielude tunnustamine on vastuolus Eesti avaliku korraga. 2014. aastal on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et pelgalt seetõttu, et Eesti õigus ei luba samasoolistel isikutel abielluda ei tähenda seda, et selle riigi õigus, kus samasooliste abielud on lubatud, on vastuolus Eesti avaliku korraga.¹⁰ Samas on Tallinna Halduskohus 2016. aastal tehtud lahendis leidnud: „Seadusandja on teinud teadliku valiku, kelle vahel on võimalik Eesti seaduste järgi abielu sõlmida ning Eestis kehtivad õigusaktid ei võimalda samasooliste isikute vahel abielu sõlmida ega tunnusta nendevahelist kooselu abieluna. Järelikult oleks ka muus riigis samasooliste isikute vahel sõlmitud abielu tunnustamine vastuolus Eesti õigusega, Eesti õiguse oluliste põhimõtetega ja seadusandja eesmärgiga.“¹¹ Seevastu Ringkonnakohus on jõudnud järeldusele, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielu tunnustamine ei too kaasa vastuolu Eesti avaliku korraga ning juhul kui abielu vastab REÕS-is sätestatud tingimustele tuleks abielu lugeda Eestis kehtivaks. Seega puudub kohtutel ühtne arusaam sellest, kas sellise välisriigi õiguse kohaldamine, kus on lubatud samasooliste abielud on vastuolus avaliku korraga või mitte.

⁹ K.Jaadla, M.Torga. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielu ja kooselu tunnustamine Eestis. *Juridica* VIII/2013, lk-d 598-607.

¹⁰ TlnRnKo 3-13-1808.

¹¹ TlnHK 3-15-2355.

Samasoolistele abieludele õiguskaitse andmata jätmist on käsitletud ka Euroopa Liidu parlament. Euroopa Liidu parlamendi õiguskomisjon rõhutas oma raportis, et liikmesriigid peaksid vastastiku tunnustama perekonnaseisudokumentidest tulenevaid mõjusid. Selline vajadus tuleneb eelkõige Euroopa kodanike vaba liikumise põhimõttest ning sellest, et liidu sisene liikumine peaks Euroopa kodanike jaoks toimuma ilma takistusteta.¹²

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on selgitada välja, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abieludele tuleks anda õiguskaitse ka Eestis. Konkreetsemalt on töö eesmärgiks analüüsida, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine on vastuolus Eesti avaliku korraga, nii nagu seda on leidnud Tallinna halduskohus oma lahendis ning kas samasooliste abielude mittetunnustamine on kooskõlas Euroopa Liidu vaba liikumise põhimõttega, mittediskrimineerimise põhimõttega ning Euroopa Liidu direktiiviga, mis käsitleb perekonna taasühinemisõigust. Vaba liikumise põhimõte on Euroopa Liidu üks aluspõhimõtteid. Samasoolise abielu ühes liikmesriigis mitte tunnustamine teise liikmesriigi poolt võib rikkuda vaba liikumise põhimõtet samasooliste abielupaaride suhtes, kuna paar ei saa säilitada oma abielus isiku staatust ühtselt kogu Euroopa Liidus ning see võib kujutada endast takistatust isikute võimaluses vabalt liikuda ja elada liikmesriigi territooriumil. Samuti ei riiva välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mitte tunnustamine ainult paaride vaba liikumise õigust, vaid puudutab ka isikute teatud põhiõiguste tagamist, eelkõige isiku õigust perekonnavalule ja võrdsele kohtlemisele ja mittediskrimineerimisele. Need põhiõigused kuuluvad samuti Eesti õigussüsteemi ning ühtlasi ka avaliku korda.

Hetkel puudub Eesti õiguskorras kindel seisukoht, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abieludele tuleks anda õiguskaitse või mitte. Eesti kohtupraktika käesoleva teema kohta on alles kujunemas, selle kohta puudub Riigikohtu lahend ning Ringkonnakohus on teinud lahendi kahes kohtuasjas. Lisaks esinevad erinevates kohtuastmete lahendites märkimisväärsed sisulised erinevused. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine on tekitanud vaidlusi ja diskussiooni ka ühiskonnas.¹³

Töö lähtub hüpoteesist, et välisriigis sõlmitud samasoolised abielud ei ole vastuolus Eesti avaliku korraga ning sellest tulenevalt tuleks sellistele abieludele anda Eestis õiguskaitse. Töö

¹² L. Berlinguer. Report on civil law, commercial law, family law and private International law aspects of the Action Plan Implementing the Stockholm Programme. Committee on Legal Affairs 2010, p 11. Arvutivõrgus kättesaadav: [\(http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0252+0+DOC+PDF+V0//EN\)](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0252+0+DOC+PDF+V0//EN).(10.04.2017)

¹³ Vt näiteks K.Pihl."Pealtnägija": Eestis elamisloata jäämine sundis samasoolise abielupaari lahku kolima, 2.11.2016, ERR uudisteportaal. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.err.ee/576657/pealtnagija-eestis-elamisloata-jaamine-sundis-samasoolise-abielupaari-lahku-kolima>. (10.04.2017) A.Nõlvak. Võõrsil sõlmitud Geiabieliu kehtib ka Eestis.- Õhtuleht 24.01.2017. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.oh tuleht.ee/783675/voorsil-solmitud-geiabieliu-kehtib-ka-eestis>. (10.04.2017)

teine hüpotees on, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine ei ole kooskõlas vaba liikumise põhimõttega ja perekonna taasühinemise põhimõttega ning diskrimineerimise keeluga ja perekonna- ja eraelu kaitsmise kohustusega, mis on sätestatud nii Euroopa Liidu kui ka rahvusvahelises õiguses.

Magistritöö on jaotatud neljaks suuremaks peatükiks. Töö esimeses peatükis selgitan avaliku korra mõistet nii Eesti õiguse kui ka Euroopa õiguse tähenduses. Töö teises peatükis analüüsin, kuidas mõjutab välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine abielu sõlminud isikute liikumisvabaduse kui Euroopa Liidu põhiõiguse realiseerimist. Töö kolmandas osas toon välja ülevaate probleemikogumist, millega puutuvad kokku need isikud, kelle abielu tunnustamisest Eestis keeldutakse. Neljandas ja ühtlasi viimases peatükis analüüsin erinevaid asjakohaseid Eesti kohtute lahendeid ja võrdlen seda Euroopa Liidu liikmesriikide praktikaga. Valisin võrreldavaks riigiks Itaalia, kuna ka Itaalias on hiljuti tõusetanud probleem välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise kohta. Sarnaselt Eestile ei luba Itaalia samasoolistel isikute vahelisi abielusid ning abielude kehtivuse hindamisel on ka Itaalia kohtud pidanud lähtuma Itaalia rahvusvahelise eraõiguse seaduse normidest ning andma hinnangu, kas välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielud on vastuolus avaliku korraga.

Töö kirjutamisel olen kasutanud võrdlevat analüütilist uurimismeetodit. Analüüsin kehtivaid õigusakte Euroopa Liidus ja Eesti õiguskorras. Analüüsin ka kehtivat kohtupraktikat nii rahvusvahelises õiguses kui ka siseriiklikus õiguses. Töö kirjutamisel võrdlen, mil määral ühtivad siseriiklike kohtute seisukohad õigusteoreetikute, rahvusvahelise praktika ja Euroopa Liidu instantside antud seisukohtadega.

Magistritöö kirjutamisel on põhiallikateks Eesti rahvusvahelise eraõiguse seadus, Euroopa inimõiguste konventsioon ning asjakohased Euroopa Liidu direktiivid, lisaks nii Eesti, Euroopa kui ka Euroopa Inimõiguste kohtu praktika. Kuna Eesti õiguspraktikas puudub magistritöö uurimisküsimust käsitlev põhjalikum õigusteoreetiline kirjandus on magistritöö allikateks eelkõige välisriigi õiguskirjandus ning välisriigi, eelkõige Itaalia kohtute praktika.

Magistritööd iseloomustavateks märksõnadeks on: inimõigused, rahvusvaheline eraõigus, perekonnaõigus, samasooliste partnerlus ja abielu, avalik kord.

1. Avaliku korra mõiste

1.1. Avaliku korra mõiste Euroopa õiguses

1.1.1. Avaliku korra mõiste Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis

REÕS § 7 järgi ei kohaldata välisriigi õigust, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga). Selleks, et hinnata, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielud on vastuolus avaliku korraga, tuleb esmalt analüüsida, milline on määratlemata õigusemõiste avalik kord sisu.

Lisaks Euroopa riikide siseriiklikutele õigussüsteemidele, tunnevad avaliku korra mõistet nii Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon¹⁴ (EIÕK) kui ka Euroopa Liidu õigus. Kuna tegemist on Euroopa õiguskorras erinevat rolli täitvate õiguslike instantsidega, pean vajalikuks analüüsida esmalt avaliku korra mõiste kasutust EIÕK-s ning Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikas ning seejärel analüüsida, milline sisu on omistatud avaliku korra mõistele Euroopa Liidu õiguses ning Euroopa Kohtus (EK).

EIÕK nimetab kvalifitseeritud põhiõiguspiiranguna avalikku korda. Sarnaselt Eesti õigusele ei sisusta ka EIÕK määratlemata õigusemõistet ning see ülesanne on jäetud kohtupraktika täita. Arvesse tuleb võtta, et avalikul korral nagu muudel konventsiooni määratlemata õigusemõistetel, on oma autonoomne tähendus ning liikmesriigis ei saa seda sisustada täielikult oma suvast lähtudes.¹⁵

EIÕK-s leiab mõiste kasutust otseviitena avalikule korrale (*public order*) mitmes artiklis, näiteks EIÕK artiklis 9, mille sisuks on mõtte-, südame-, ja usuvabadus ning mis sätestab: „Vabadust kuulutada oma usku või veendumusi võib piirata üksnes seaduses ettenähtud kitsendustega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ühiskondliku turvalisuse huvides, avaliku korra, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.“ Otseviitena leiab avaliku korra kui liikumisvabaduse piirangu aluse ka EIÕK 4. lisaprotokolli¹⁶ artikli 2 lõikest 3, mis sätestab alused liikumisvabaduse piiramiseks.

Lisaks avaliku korra mõistele tunneb EIÕK ka viidet korratuse ärahoidmisele (*prevention of disorders*) ehk korrale üldiselt.¹⁷ Sellist mõistet on kasutatud piirangu alusena näiteks EIÕK artiklis 8, millega sätestatakse õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu. Selleks, et analüüsida, milline on kahe põhiõiguste piirangu aluse erinevus, tuleb lahenduse saamiseks

¹⁴ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon - RT II 2010, 14, 54.

¹⁵ M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. *Juridica* 2012/IV, lk 255.

¹⁶ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 4 - RT II 2010, 14, 55.

¹⁷ M. Laaring, lk 255.

pöörduda EIK praktika poole. EIK leidis ühes oma lahendis,¹⁸ et mõiste „kord” ei viita ainult avalikule korrale, vaid mõiste „kord” hõlmab ka korda, mis valitseb teatud sotsiaalse grupi sees. M.Laaring leiab, et sellest võib teha järelduse, et kord EIÕK tähenduses on avaliku korda hõlmav, kuid on sellest laiem mõiste, olles osa sotsiaalsest korrast, mis kehtib ühiskonnas üleüldiselt,¹⁹ kuid sellist interpretatsiooni on paljud autorid kritiseerinud.

EIÕK artikkel 8 loetleb piirangu alusena ka kõlbluse (*morals*) kaitsmise, mis tähendab, et perekonnaellu võib sekkuda, kui see on vajalik kõlbluse kaitseks. EIK ei ole sisustanud avaliku moraalikorra mõistet, ning on leidnud, et kõige täpsema sisu oskavad kindlaks määrata konventsiooniosalised riigid, andes seega riikidele võrdlemisi laia kaalutlusruumi mõiste defineerimisel.²⁰ Kohus ei anna riigile pädevust pelgalt defineerida mõiste tähendust, vaid lubab riigil ka hinnata piirangu vajalikkust.²¹ Õiguskirjanduses on väljendatud vajadust määrata kindlaks avaliku kõlbluskorra konseptsioon, sest selged üldised põhimõtted aitavad kindlaks määrata õigustust konventsioonis sätestatud piirangule, pannes paika üldised standardid otsuste lahendamiseks EIK-i poolt.²² Nõustun antud seisukohaga ning leian, et teatud raamide kindlaks määramine aitab nii EIK-il kui ka liikmesriikidel endil hinnata, kas piirang on õigustatud, kuna on vastuolus avaliku kõlbusega. Vastasel juhul ei pruugi olla tagatud ka konventsiooniga tagatud üksikisiku õiguste parim kaitse, kuna liikmesriik võib mõistet enda parema äranägemise järgi sisustada.

Kui liikmesriik keelustab tegevused, mis otseselt ei kahjusta ega ohusta kolmandaid isikuid ning tegevus toimub täiemõistustlike täiskasvanute vahel ei ole see kooskõlas EIÕK-iga.²³ Avaliku kõlbluse klauslil eksisteerib välimine piir, milleks on üksikisiku erasfäär ja kui riik sekkub üksikisiku erasfääri, ei saa ta seda õigustada avaliku kõlbluse kaitsmisega, sest avalik kõlblus hõlmab endas käitumist, mis sisaldab avalikkuse elementi.²⁴

Siiani ei ole EIK leidnud, et kõlblus võiks olla avaliku korra osaks ning on käsitlenud mõisteid hoides neid lahus. Erinevalt avaliku kõlbluse mõistest, on EIK andnud avaliku korra mõistele märksa kitsama tähenduse ning võtnud liikmesriikidelt ära ka õiguse avaliku korda iseseisvalt sisustada, määraes paika raamid, kuidas avalikku korda konventsiooni tähenduses mõista. Leian, et EIK võiks sama lahenduse võtta kasutusele ka avaliku kõlbluse mõiste

¹⁸ EiKo 08.06.1976, 5100/71, 5101/71, 5102/72, 5354/72, 5370/73, *Engel jt vs. Holland*, p 98.

¹⁹ M. Laaring, lk 255.

²⁰ EiKo 7.12.1976, 5493/72 *Handyside v. U.K.*, p 48.

²¹ R.Perrone. Public Morals and the ECHR, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-02, 2014, p 6. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2382086. (10.04.2017)

²² *Ibid*, lk 7.

²³ *Ibid*, lk 16.

²⁴ *Ibid*.

käsitlemisel, kuigi tegemist võib olla võrdlusi keeruka ülesandega, sest iga liikmesriik sisustab kõlbluse tähendust ilmselt erinevalt, mistõttu on kõikidele sobivat mõiste raamdefinitsiooni keeruline leida.

EIK on nii korratuse ärahoidmise kui piirangu põhjuse alla paigutanud väga eripalgelisi meetmeid.²⁵ Lahendite puhul on iseloomulik eri piiramisaluste kombineerimine, eriti levinud on korra tagamise sidumine teiste inimeste õiguste kaitsmise eesmärgiga.²⁶ Ka avaliku korra piirangu põhjusena on kohus oma praktikas õigustanud näiteks usulise neutraalsuse põhimõtte kaitsmist²⁷ või riigi territoriaalse tervislikkuse kaitset²⁸. Seega on kohus ka avaliku korda, kui põhiõigust piiravat meetet kasutanud väga erinevates kaasustes ning teinud seda koosmõjus teiste põhjendustega ning ühtset avaliku korra definitsiooni ei ole võimalik välja tuua.²⁹

EIK on korduvalt oma lahendites kasutanud ka mõistet „Euroopa avalik kord”. Kohus mainis mõistet esmakordselt lahendis *Loizidou vs Türgi*³⁰, milles kohus nimetab EIÕK-i Euroopa avaliku korra konstitutsiooniliseks instrumendiks. Kohus on Euroopa avalikule korrale viidanud mitmes lahendis.³¹ Euroopa avaliku korra mõistet käsitleb EIK kaasuste puhul, mis puudutavad EIÕK territoriaalselt ulatust. Euroopa avalik kord näib viitavat, et põhiõiguste normid EIÕK-is omavad erilist seisundit Euroopa õiguses.³²

Nõustun M.Laaringu artiklis toodud seisukohtadega, mille järgi on avalik kord konventsiooni tähenduses avalik-õiguslik õiguskord koos nende kirjutamata käitumisreeglitega, mis konventsiooniosalise riigi õiguskorrast tulenevalt kehtivad siduvatena.³³ Seega ei ole võimalik ja ei saa pidada ka mõistlikuks avaliku korra mõiste väga kitsast käsitlemist. Avaliku korda tuleb mõista, kui laia ja mitmekülgselt mõistet, mis viitab normaalsele ja rahumeelsele olukorrale ühiskonnas ning palju laiemas mõttes ka väärtuste muustrile, mis on olulised ühiskonnale ning kus põhiõiguste koht koos õigusega võrdsele kohtlemisele ja era- ja perekonnaelu kaitsele on olulisel kohal.³⁴ Riik võib piirangu alusena kasutada nii avalikku

²⁵ EiKo 22.05.1990, 12726/87, *Autotronic AG vs Šveits*, p 58, EiKo 20.10.2009, 14526/07, *Ürper jt vs. Türgi*, p 32.

²⁶ M. Laaring, lk 256.

²⁷ EiKo 18.02.1999, 24645/94, *Buscaraini jt vs. San Marino*, p 36.

²⁸ EiKo 13.12.2001, 45701/99, *Bessaraabia Metropoliitlik Kirik jt vs. Moldova*, p 111.

²⁹ M.Laaring, lk 256.

³⁰ EiKo 23.03.1995, 15318/89, *Loizidou vs. Türgi*, p 75.

³¹ EiKo 19.12.2001, 52207/99, *Bankovic jt vs Belgia* p 71.

³² R. de Lange. The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental rights. *Erasmus Law Review*, Iss. 1 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_002.pdf. (10.04.2017)

³³ M.Laaring, lk 256.

³⁴ R. de Lange, lk 21.

korda kui kõlblust. Leian, et kahe piiranguluse vahetegu ei ole niivõrd oluline, kuna kohus hindab esmajoones seda, kas piirang on olnud proportsionaalne eesmärgi suhtes.

1.1.2. Avaliku korra mõiste Euroopa Liidu õiguses

Sarnaselt EIÕK-le leiab avaliku korra mõiste kasutust ka Euroopa Liidu õiguses, seda nii esmastes kui ka teistes õigusaktides. Euroopa Liidu lepingu³⁵ artikkel 4 lõige 2 sätestab, et liit austab riigi põhifunktsioone, sealhulgas riigi territoriaalse terviklikkuse tagamist, avaliku korra säilitamist ja riigi julgeoleku kaitsmist. Avaliku korra mõistet tunneb ka ELTL. Näiteks lubab ELTL artikkel 26 kehtestada ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes keelde ja piiranguid, kui need on õigustatud kõlbluse, avaliku korra või avaliku julgeoleku seisukohalt. ELTL artikkel 45 lõige 3 lubab piirata töötajate liikumisvabadust liidu piires, kui see on õigustatud avaliku korra seisukohalt. ELTL artikkel 276 kohaselt ei ole EK-l pädevust kontrollida, kuidas teostavad liikmesriigid oma pädevust avaliku korra tagamisel.

Teisestest õigusaktidest tuleb välja tuua Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ³⁶, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil. Direktiiv loetleb alused, millisel juhul võib liikmesriik piirata isikute vaba liikumist ning loetleb ühe piirangu alusena ära ka avaliku korra.

Nii nagu EIÕK puhul ei defineeri ka Euroopa Liidu õiguse esmased ja teisesed õigusaktid täielikult avaliku korra mõistet. Põhjuseks, miks Euroopa Liidu esmastes õigusaktides ei defineeritud avaliku korra mõistet võib ilmselt pidada asjaolu, et liikmesriikidele jäeti vabadus kujundada ise enda avaliku korra poliitika, võttes arvesse iga liikmesriigi vajadusi ja eripärasid.³⁷ Oma 1974. a tehtud lahendis³⁸ leidis EK, et kuigi igal liikmesriigil võib kehtida riigile omane avalik kord ning selle mõiste sisustamine liikmesriigi poolt võib muudata riigiti või ajas ning liikmesriigil on seega korra mõistel olemas kaalutlusruum, tuleb avaliku korra mõistet liidu kontekstis, eelkõige juhul kui seda kasutatakse erandi tegemiseks ühest liidu aluspõhimõttest, tõlgendada kitsendavalt, et selle kasutust oleks võimalik kontrollida liidu kohtul.

³⁵ Euroopa Liidu leping - C 202, 07.06.2016.

³⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29.04.2004.

³⁷ C. Kessedjian. Public order in European law. Erasmus Law Review Iss. 1, 2007, p 28. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_003.pdf.(10.04.2017)

³⁸ EKo 04.12.1974, C-41/74 *Yvonne van Duyn vs Home office*, p 18,19.

Kohus on sama seisukohta ka oma järgenvates lahendites rõhutanud ning asunud ka veel jõulisemalt sekkuma liikmesriiki õigusesse sisustada iseseivalt oma avaliku korda, leides, et: „Ehkki sisuliselt jääb liikmesriikidele vabadus määrata avaliku korra nõuded kindlaks lähtuvalt oma siseriiklikest vajadustest, mis võivad olla nii liikmesriigi kui sõltuvalt ajajärgust erinevad, ei või nende ulatust määrata iga liikmesriik ühepoolselt, ilma Euroopa Kohtu kontrollita /.../. Seda sedastust arvesse võttes tuleb „avaliku korra” mõiste määratleda ja seda tõlgendada lepingu kontekstis ja sellega taotletavaid eesmärgesid silmas pidades.”³⁹ EK asus kärpima liikmesriikide õigust sisustada enda avaliku korra mõiste ning on loonud liikmesriikide avaliku korra mõistest eraldiseisva Euroopa avaliku korra mõiste. EK kohtupraktikas on leitud, et avalikule korrale tuginemiseks peab esinema tõeline ning piisav oht avalikule korrale ning see peab ähvardama ühiskonna põhihuve.⁴⁰

Avaliku korra mõiste sisustamist Euroopa Liidus võib teatud juhtudel leida ka teisestest õigusallikatest. Nõukogu direktiivis perekonna taasühinemise õiguse kohta on sätestatud: „Perekonna taasühinemist võib nõuetekohaselt põhjendatud alustel keelata. Eriti ei tohiks oma perekonna taasühinemist sooviv isik ohustada avalikku korda või julgeolekut. Mõiste avalik kord võib hõlmata süüdimõistmist raske kuriteo eest. Sellega seoses tuleb märkida, et mõisted avalik kord ja avalik julgeolek hõlmavad kõiki juhte, mil kolmanda riigi kodanik kuulub terrorismi toetavasse ühendusse, toetab sellist ühendust või on ekstremistlike taotlustega.”⁴¹ Seega on avaliku korra erandit täiendatud ka näidetega, et selgitada, millised olukorrad avaliku korra mõiste alla langeda võivad. Sarnane täpne avaliku korra definitsioon on antud ka näiteks elektroonilise kaubanduse direktiivis⁴².

Eespool viidatud direktiivides on avaliku korra definitsioonide puhul tegemist avatud loeteluga, mille eesmärgiks on eelkõige tuua näiteid, millised situatsioonid võivad avaliku korra mõiste alla langeda. Antud loetelu siiski piirab avaliku korra mõiste sisu ning EK võib samuti hakata piirangu hindamisel eelkõige lähtuma just loeteludest.⁴³

Seega puudub liikmesriikidel vabadus defineerida võimaliku meetmena avaliku korra sisu ning avaliku korra mõiste sisu on jõudsalt defineerima asunud Euroopa Liit, peamiselt läbi EK praktika, mille järgi tuleb avaliku korra mõiste sisustada kitsendavalt, aluslepingutest lähtudes ning nendega taotlevaid eesmärgesid silmas pidades. Euroopa Liit on liikunud lausa nii kaugele, et on direktiivides defineerinud avaliku korra mõiste sisu, esitades näidisloetelu

³⁹ EKo 06.10.2011, C-506/10, *Graf ja Engel vs Landratsamt Waldshut*, p 32.

⁴⁰ EKo 28.10.1975, C-36/75, *Roald Rutili vs Ministre de l'intérieur*, p 28.

⁴¹ Euroopa Nõukogu direktiiv 2003/86/EN, 22.09.2003, mis käsitleb perekonna taasühinemise õiguse.

⁴² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta).

⁴³ C. Kessedjian, lk 32.

olukordadest, mida on võimalik vaadelda kui ohtu avalikule korrale. Kuna Euroopa Liidu õigus ja selle kohta EK poolt antud tõlgendused on siduvad liikmesriikidele tuleb ka Eesti kohtutel avaliku korra mõiste sisustamisel lähtuda EK poolt antud tõlgendusest ning arvestada Euroopa Liidu aluslepinguid ning nendega taotletavaid eesmärke, seda ka siis, kui kohtud peavad hindama, kas teises Euroopa Liidu liikmesriigis sõlmitud samasooliste vaheline abielu on avaliku korra vastane.

1.2. Avaliku korra mõiste Eesti õiguses

Selleks, et analüüsida, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielusid saab lugeda avaliku korra vastaseks Eesti õiguse mõistes, selgitan enne, milline tähendus on avaliku korra mõistele omistatud esmalt Eesti Vabariigi põhiseaduses⁴⁴ (PS) kui ka lihtseadustes.

PS sätestab avaliku korra kui põhiõiguse piirangu aluse mitmes erinevas paragrahvis. Näiteks lubab PS §-i 26 teine lause sekkuda riigiasutustel, kohalikel omavalitsustel ja nende ametiisikutel isiku perekonna- ja eraellu seadusega sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks. Seega on tegemist kvalifitseeritud põhiõiguse piiranguga, mis lubab perekonna- ja eraellu riivata vaid siis, kui selleks on seaduses ettenähtud kindel alus ja PS § 26 teises lauses sätestatud põhjus. Piirang paneb riigile negatiivse kohustuse hoiduda isikute perekonna- ja eraellu sekkumast. Samas annab see isikule ka vabadusõiguse nõuda riigilt, et riik ei sekkuks tema perekonna- ja eraellu.

Avaliku korra mõiste sisustamisel on oluline mõtestada lahti, mida tähendab mõiste juures „avalik“. Kuigi ühe variandina võiks järeldada, et „avalik“ saab hõlmata ainult avalikult ligipääsetavat ruumi, oleks siiski ilmselt tegemist liiga kitsa lähenemisviisiga. Teiseks variandiks on seostada „avalik“ avalik-õiguslike õigusnormidega. Sellist käsitlust pooldab M. Laaring oma artiklis kus ta leiab, et avalik kord põhiseaduslikus tähenduses peaks olema sisustatud laiemalt, hõlmates avaliku õiguse norme kui ka moraalseid kaalutlusi.⁴⁵ Samas võib sellises lähenemises peituda oht liiga suurele diskretsioonile, võimaldades liiga laialdaselt põhiõigusi piirata ning seega tuleks avaliku korra mõiste sisustamisel siiski lähtuda teatud piiritletud kriteeriumitest.

Oluline on eristada avaliku korra mõiste puhul seda, kas tegemist on materiaalse või formaalse õigusmõistega. R. Alexy seisukoha näol on põhiseaduses tegemist materiaalse

⁴⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus - RT 1992, 26, 349 ... RT I, 15.05.2015, 2.

⁴⁵ M. Laaring, lk 259.

avaliku korra käsitlesega, leides, et avalik kord peab puudutama ainult õigusväliseid norme, kuna vastasel juhul muudaks avalik kord kui piirangu põhjus lihtsaks seaduse reservatsiooniks.⁴⁶ Sama seisukohta jagab ka põhiseaduse ekspertiisikomisjon, leides, et avalik kord saab hõlmata ainult neid õigusnorme, milleta oleks ühiskondlik koostelu väljakannatamatu ja ohtlik.⁴⁷ Materiaalset käsitlust toetab argument, et põhiõiguste riivamist ei tohi tõlgendada laiendavalt ning eelistada tuleks põhiõiguste piiramist võimaldavate mõistete kitsendamist.⁴⁸

Materiaalsele käsitlese vastandiks saab pidada formaalset avaliku korra mõistet. M. Laaring leiab, et formaalne avaliku korra mõiste ei püüa norme nende sisu järgi grupeerida ja mõistab avalikku korda kas kõigi vajalikes huvides kehivate sotsiaalsete normide või kõigi avaliku õiguse normide kogumina.⁴⁹

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium ei ole avaliku korra mõiste sisu avanud, kuid on siiski oma lahendites mõistele viidanud. Kolleegium on leidnud, et relvaloa kehtetuks tunnistamise eesmärkideks saab pidada inimeste elu ja tervise kaitset, samuti riigi julgeolekut ja avalikku korda.⁵⁰ Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium leidnud, et avaliku korra tagamine aitab kindlustada teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitse, samuti kuritegude tõkestamise eesmärki.⁵¹ Väljatoodud lahendite põhjal on võimalik teha järeldus, et avaliku korra näol on tegemist kollektiivse õigushüvega, mis on seotud selliste õigushüvedega nagu teiste inimeste õigused ja vabadused, riigi julgeolek ja kuritegude tõkestamine.⁵²

PS § 26 eeskujuks on selgelt olnud EIÕK artikkel 8, mille esimese lõike kohaselt on igapäev õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust.⁵³ Samas on PS § 26 kaitseala EIÕK artiklist 8 kitsam, kuna era- ja perekonnaelu eri tahud, mis kuuluvad EIÕK artikkel 8 kaitsealasse, on kaitstud põhiseaduse eri paragrahvides sätestatud

⁴⁶ R. Alexy. Põhiõigused põhiseaduses. Tallinn: Justiitsministeerium 1997, lk 55. Arvutivõrgus: http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/prof_robert_alexyn_pohioigused_eesti_pohiseaduses.pdf (10.04.2017).

⁴⁷ U. Lõhmus jt. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Tallinn: Justiitsministeerium 1997, lk 7. Arvutivõrgus: http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/pohiseaduse_2_peatukk_pohioigused_vabadused_ja_kohustused.pdf (10.04.2017)

⁴⁸ RKÜKo 3-4-1-16-10, p 79.

⁴⁹ M. Laaring, lk 259.

⁵⁰ RKPJKo 3-4-1-12-13, p 26.

⁵¹ RKPJKo 3-4-1-9-10, p 81.

⁵² Vt ka autori varasemat uurimistööd „Kas satanism on avaliku korraga vastuolus“, kus autor on käsitlenud avaliku korra mõistet.

⁵³ K. Jaanimäg. PS § 26/2. - E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj 2. vlj. Tallinn: Juura 2012.

õigustega nagu PS § 27, mis sätestab perekonnapõhiõiguse, au ja head nime kaitseb PS § 18, kodu puutumatus on sätestatud PS §-is 33.⁵⁴

Olen seisukohal, et arvestades PS olemust ning seda, et võrreldes lihtseadustega tuleb PS tähenduses avaliku korra mõistet mõista laiemalt, vajab mõiste abstraktsemat defineerimist võrreldes lihtseadustes kasutatava avaliku korra mõistega. Samas ei saa pidada õigeks avaliku korra mõiste liiga laia käsitlemist, kuna see võimaldab avaliku korda kasutada piirangu põhjendusena kõikvõimalikel juhtudel ning sellisel juhul kaoks kvalifitseeritud põhiõiguse piirang, mis kasutab avaliku korda ühe võimaliku põhjendusena, oma mõtte.

Lisaks põhiseadusele tunnevad ka lihtseadused avaliku korra mõistet. Eelkõige analüüsin avaliku korra mõistet REÕS tähenduses, kuna REÕS § 7 lubab kohaldada välisriigi õiguse asemel Eesti õigust siis, kui välisriigi õiguse kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti avaliku korraga. Ka välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamisel peab eelkõige analüüsima, kas nende tunnustamine viiks tulemuseni, mis on vastuolus Eesti avaliku korraga.

REÕS § 7 järgi sisaldab avalik kord Eesti õiguse olulisi põhimõtteid. Välisriigis tehtud välisriigi kohtulahendi tunnustamist reguleerib tsiviilkohtumenetluse seadustik⁵⁵ (TsMS). TsMS § 620 lõige 1 punkti 1 järgi kuulub välisriigis tehtud kohtulahend Eestis tunnustamisele väljaarvatatud juhul, kui lahendi tunnustamine oleks ilmselt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga), eelkõige isikute põhiõiguste ja –vabadustega. Seega peab TsMS avalikuks korraks eelkõige isikute põhiõigusi- ja vabadusi.

REÕS seletuskirja järgi ei kohaldata välisriigi õigust siis, kui see viiks tulemuseni, mis oleks vastuolus Eesti avaliku korraga.⁵⁶ See tähendab, et välisriigi õiguse kohaldamisest on võimalik keelduda üksnes siis, kui välisriigi õiguse kohaldamise tulemus, mitte aga välisriigi õigus ise, on kohtu asukohariigi avaliku korraga vastuolus.⁵⁷ Sama seisukohta jagab ka Ringkonnakohus⁵⁸, kes on pidanud hindama, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielud on vastuolus Eesti avaliku korraga. REÕS seletuskirja kohaselt ei ole Eesti avaliku korraga kindlasti ühitatavad sellised välismaised seadusesätted, mis lubavad samasooliste abielu.⁵⁹ Nõustun M.Torga seisukohaga, mille järgi võib kahelda, kas rohkem kui kümme aastat tagasi eelnõu autorite poolt REÕS seletuskirja lisatud lause peaks olema sobilik juhend seaduse

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustik - RT I 2005, 26, 197... RT I, 28.12.2016, 22.

⁵⁶ Rahvusvahelise eraõiguse seaduse eelnõu 120 SE seletuskiri, lk 12. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/download/931585e5-f88b-3c73-8d15-ee5dfec717e2> . (10.04.2017)

⁵⁷ M.Torga, lk 601.

⁵⁸ TlnRnKo 3-15-2355, p 10; TlnRnKo 3-13-1808 p 14.

⁵⁹ M.Torga, lk 12.

tõlgendamiseks ka tänasel päeval.⁶⁰ Ka ringkonnakohus toetab antud seisukohta ning leiab, et REÕS seletuskirjale ei tohiks anda määravat tähendust otsustamaks, kas samasooliste abielud on vastuolus avaliku korraga või mitte.⁶¹

Kohus on, analüüsides avaliku korra mõistet REÕS § 7 tähenduses, viidanud ka korrakaitseaduses⁶²(KorS) määratletud avaliku korra käsitlusele. KorS § 4 sätestab avaliku korra mõiste, mille järgi on avalik kord ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstus. Kohus leidis, et: „Isegi juhul, kui abielu sõlmimist samasooliste isikute vahel oleks põhjust hinnata Eesti tavade ja moraalipõhimõtetega vastuolus olevaks, ei järelduks sellest taolise välisriigis kehtivalt sõlmitud abielu Eestis tunnustamise vastuolu avaliku korraga, sest see ei seaks ohtu ühtegi olulist õigushüve ega kahjustaks kellegi subjektiivseid õigusi.”⁶³ Seega on kohus avaliku korra mõiste sisustamisel REÕS tähenduses leidnud, et lisaks Eesti tavadele ja moraalipõhimõtetele hõlmab avalik kord ka Eesti olulisi õigushüvesid ja subjektiivseid õigusi, lisades REÕS-is kasutatavale avaliku korra mõistele juurde ka KorS-is kasutusel oleva avaliku korra mõiste ning leidnud, et avalik kord ei pruugi tähendada ainult tavasid ja moraalipõhimõtteid.

A.Mills mõistab avaliku korda, kui turvavõrgustikku kollisiooninormidele, mis puudutavad välisriigis tehtud kohtulahendite tunnustamist, määrates ära riigi maksimaalse taluvuse piirid välisriigi õiguse tunnustamisest tulenevate erinevuste sallimiseks.⁶⁴ Mills leiab, et kohtunik peaks välisriigi õiguse kohaldamisest keeldumisel hindama kolme kriteeriumi: riive ulatust, riivatava põhiõiguse või vabaduse olulisust, vaidluse seost foorumiga ning välisriigi õiguse kohaldamata jätmise tagajärgi.⁶⁵

Leian, et arvestades, et avalik kord on määratlemata õigusmõiste jätab see mõiste sisustamiseks siseriiklikule kohtule kaalumisruumi. Selle diskretsiooniõiguse kasutamisel tuleb mõiste sisustamisel silmas pidada mitmeid kriteeriume. Esmalt tuleb siseriiklikul kohtul arvestada, et avaliku korra mõiste on kasutusel ka Euroopa Liidu õiguse esmastes õigusaktides ja määrustes ning direktiivides. EIK ja EK kohtupraktikat analüüsides võib jõuda järeldusele, et liikmesriigi enda õigus sisustada avalik kord lähtuvalt oma riigi eripärast on

⁶⁰ *Ibid*, lk 602.

⁶¹ TlnRnKo 3-15-2355, p 9.

⁶² Korrakaitseadus - RT I, 22.03.2011, 4... RT I, 02.12.2016, 6.

⁶³ TlnRnKo 3-15-2355, p 12.

⁶⁴ A.Mills. The dimensions of public policy in Private International Law – Journal of Private International Law Vol. 8, 2008, p 1. Arvutivõrgus kättesaadav: http://discovery.ucl.ac.uk/1323415/1/Mills_1323415_%2C%20The%20Dimensions%20of%20Public%20Policy%20in%20Private%20International%20Law%20%28revised%29.pdf (10.04.2017)

⁶⁵ *Ibid*, p-ges 9-16.

hääbumas ning mõiste analüüsimisel tuleb lähtuda ka Euroopa Liidu õigustraditsioonidest ning väärtustest. EIK ja EK on läinud nii kaugemale, et sisustanud ise liikmesriigi avaliku korra mõiste ning loonud lisaks kõrvale ka universaalse Euroopa avaliku korra mõiste. Lisaks tuleb kohtul, hinnates, kas välisriigis sõlmitud samasooliste isikute vaheline abielu on avaliku korra vastane, lähtuda põhimõttest, mille järgi ei ole oluline, kas välisriigi õigus ise on vastuolus Eesti õiguse põhivabaduste ja moraaliprintsiipidega, vaid kas selle tunnustamise tulemusel esineb selline vastuolu avaliku korraga. Seega ei ole võimalik pakkuda välja ühte, kõikehõlmavat avaliku korra mõistet. Avaliku korra sisustamisel tuleb lähtuda kaasuse asjaoludest ning hinnata, kas avalik kord piirangualusena teenib suuremaid eesmärke, kui võimalikud hüved ja subjektiivsed õigused, mida isikul oleks muidu võimalik kasutada. Seega ei saa ilmselt pidada avaliku korraga vastavuses olevaks välisriigi abielu, milles üks pool on lapsealine või sunnitud abielu sõlmima. Samas leian, et juhul kui kohus on asunud seisukohale, et vabatahtlik, täiskasvanute vaheline abielu samasoolisega ei ole avaliku korra vastane, ei pea enam iga kord kohtusse pöörduma, kui samasooline abielupaar soovib, et nende abielu mingis küsimuses tunnustataks.

2. Kooskõla Euroopa õigusega

2.1. Kooskõla vaba liikumise põhimõttega

Euroopa Liidu piires isikute vaba liikumis- ja elamisvabaduse õigus on üks Euroopa Liidu nurgakivisid ja põhivabadusi. Vaba liikumise õigus annab Euroopa liidu kodanikele õiguse Euroopa liidu piires vabalt liikuda ning elada. Õigus vabale liikumisele on sätestatud Euroopa Liidu lepingu artiklis 3 lõikes 2 ning ELTL artiklis 21 ning ELTL IV ja V jaotises. Spetsiifilisemalt reguleerib vaba liikumise õigust Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ⁶⁶(edaspidi vaba liikumise direktiiv), mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil. Direktiiv sätestab, et lisaks Euroopa Liidu kodanikele, on vaba liikumise õigus ka nende pereliikmetel.

Vaba liikumise õigus on sätestatud ka EIÕK protokollis 4, artiklis 2, millega on sätestatud, et isiku õigust vabalt liikuda riigi territooriumil ning sealt lahkuda võib piirata seaduse alusel ning siis, kui see on vajalik demokraatlikus ühiskonnas riigi julgeoleku või ühiskondliku turvalisuse huvides, *ordre public* (avaliku korra) säilitamiseks, kuritegevuse ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Seega on lisaks Euroopa Liidu õigusele liikumisvabaduse õigus sätestatud ka inimõigusena EIÕK-is.

Seoses üha suureneva isikute vahelise rändega nii Euroopa Liidu sees kui ka väljaspool Euroopa Liitu, kasvab ka selliste paarisuhete arv, milles osapooled on pärit erinevatest riikidest. Nii võivad ka samasoolised paarid olla erinevate liikmesriikide kodanikud. Probleemid liikumisvabaduse teostamisega võivad esile kerkida juhul, kui samasooline paar on ühes liikmesriigis sõlminud abielu, kuid nad soovivad hiljem asuda elama liikmesriigis, mis oma siseriikliku õigusega ei luba samasoolistel isikutel abielluda. Sellisel juhul kerkib üles küsimus, missuguse õigusliku staatuse peaks vastuvõttev riik samasoolisele paarile andma?

Pean esmalt vajalikuks välja tuua, et Euroopa Liidul puudub õigus liikmesriike kohustada avama samasoolistele paaridele võimaluse sõlmida omavahel abielusid. EK on sellise põhimõtte sõnaselgelt sõnastanud Römeri kaasuses, milles kohus leidis, et Euroopa Liidu õiguse järgi on isikute perekonnaseisu puudutavate õigusaktide sisustamise õigus

⁶⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29.04.2004, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ.

liikmesriikidel.⁶⁷ See tähendab, et liikmesriigil on õigus otsustada, kellel ning mis tingimustel on õigus omavahel abielluda, millistel tingimustel on võimalik lahutada või näiteks lapsendada, kuid liikmesriik peab sealjuures siiski järgima Euroopa Liidu õigust.⁶⁸ Seega on EK sõnaselgelt lubanud igal liikmesriigil sisustada oma siseriikliku perekonnaõiguse sisu ise, kuid see peab siiski olema kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. See tähendab, et ka samasoolise paari abielu sõlmimise lubamine on iga liikmesriigi enda otsustada.

Käesoleva magistritöö kirjutamise ajal on siseriiklikul tasandil samasooliste abielude sõlmimine lubatud kolmeteistkümnes Euroopa Liidu liikmesriigis.⁶⁹ Samasooliste kooselu registreerimise õigusinstituut on võimaldatud kahekümne kahes liikmesriigis ning mitmes liikmesriigis ei ole samasoolised paaridel võimaldatud ühtegi kooselu õigusliku fikseerimise varianti.⁷⁰ Seega erineb liikmesriikide praktika riigiti märkimisväärselt, mistõttu on samasoolistel paaridel oma kooselu võimalik õiguslikult reguleerida väga mitmel erineval viisil sõltuvalt sellest, millises liikmesriigis paar elab. Selline õiguslik mitmekülgsus liikmesriikide seas võib aga samasoolistele paaridele tuua kaasa probleeme juhul, kui paar otsustab kolida ühest liikmesriigist teise. Seega, juhul kui samasooliste paar abiellub näiteks Rootsi Kuningriigis ning otsustab seejärel kolida ühe partneri töövõimaluse tõttu Läti Vabariiki, mis ei ole käesoleva magistritöö kirjutamise ajal samasoolistele isikutele võimaldanud oma kooselu õiguslikult reguleerida, kerkib küsimus, millise õiguslik kaitse Läti riik paarisuhtele andma peaks ning kas üldse seda teha. Vastuvõttev riik ei pruugi teises liikmesriigis sõlmitud samasoolise paari abielu tunnustada ning sellisel juhul võivad vastuvõtvasse riiki jõudnud paar jääda ilma hüvedest, mida neil oleks võimaik saada siis, kui vastuvõttev riik käsitleks neid kui abielupaari. Lisaks on rikutud direktiivist tulenevat olulist põhimõtet – samasoolised paarid ei saa Euroopa Liidu piires vabalt liikuda ning resideeruda kui abielupaar.

Direktiiv 2004/38 artikkel 3 punkt 1 järgi kohaldatakse direktiivi kõikide liidu kodanike suhtes, kes liiguvad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole ja nende artikli 2 punktis 2 määratletud pereliikmete suhtes, kes on nendega kaasas või ühinevad nendega. Seega peab vastuvõttev liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega hõlbustama nii liikmesriigi kodaniku kui tema pereliikme riiki sisenemist ja seal elamist. Direktiiv loetleb, et pereliikmeks tuleb artikkel 2 punkt 2 järgi teiste seas lugeda abikaasat või partnerit, kellega liidu kodanik on sõlminud liikmesriigi õigusaktide kohaselt registreeritud kooselu, kui

⁶⁷ EKo 10.05.2011, C-147/08, *Jürgen Römer vs Freie und Hansestadt Hamburg*, p 38.

⁶⁸ EKo 01.04.2008, C-267/06, *Tadao Maruko vs Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, p 59.

⁶⁹ M. Lipka.

⁷⁰ *Ibid.*

vastuvõtva liikmesriigi õigus käsitleb registreeritud kooselu abieluga võrdsena, kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi asjaomastes õigusaktides sätestatud tingimustega.

Samas ei ole direktiivis täpsustatud, kas termin “abikaasa” hõlmab ka samasoolisi abikaasasid või mitte. Kuivõrd direktiivis ei ole sõnaselgelt ette nähtud, et abikaasa puhul tuleb mõista ainult erisoost isikuid ning võttes arvesse, et mitmed liikmesriigid lubavad oma riigis sõlmida samasooliste isikute vahel abielusid, võiks termini abikaasa alla mahtuda ka samasoolised abikaasad, juhul kui abielu on sõlmitud seaduslikult.⁷¹ Praktikas ei tõlgenda liikmesriigid mõistet nii, et abikaasa all tuleb mõista ka samasoolisi abikaasasid ning liikmesriigid, mille siseriiklik õigus ei luba samasoolistel abielluda võivad tõlgendada sätet tuginedes enda siseriiklikule õigusele ning leida, et abikaasana on võimalik mõista ainult erisoolisi abikaasasid. Selline tõlgendus on siiski problemaatiline, kuna erinevused, mis on omistatud mõiste abikaasa tähendusele liikmesriikide siseriiklikus õiguses, kahjustavad selgelt ühetaolist ja tõhusa õiguste kaitset, mis peaks olema tagatud liidu aluslepingute ja teise õigusega.⁷² Ka EK ei ole abikaasa mõistele direktiivi tähenduses andnud kindlat tähendust. Seega kuigi samasoolised abikaasad ei ole sõnaselgelt välistatud direktiivi kasutusala, ei ole ka selgelt seadastatud, et nad abikaasa termini alla direktiivi mõistes kuuluksid.

Ka Euroopa Põhiõiguste hartas⁷³ on sätestatud artiklis 9 üheks Euroopa Liidu põhiõiguseks õigus abielluda ja luua perekond. Artikkel 9 järgi tagatakse õigus abielluda ja õigus luua perekond nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt. Euroopa Põhiõiguste hartas on perekonna mõiste tähistusel teadlikult välja jäetud viide mehele ja naisele.⁷⁴ Selline tõlgendus lähtub eelkõige EIK praktikast.⁷⁵ Seega on artikkel 9 formuleeritud sooneutraalselt, andes artiklile laiema rakendamisvõimaluse ning pakkudes ulatuslikumat kaitset, kui teised inimõigusi reguleerivad vahendid.⁷⁶ Samas näeb artikkel 9 ette, et abielu ja perekonna loomise õigust tagatakse nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt. Siiski annab artikkel 9 liikmesriigi seadusandjale vabaduse

⁷¹ C. Costello.Metock: free movement and ‘normal family life’ in the Union, Kluwer Law International Vol. 46, No. 2, 2009, p-ges 615-616. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2009024>. (10.04.2017)

⁷² K. A. Armstrong.Tales of the Community: Sexual Orientation Discrimination and EC Law, Journal of Social Welfare and Family Law Vol 20, Iss. 4, 1998. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09649069808410268>. (10.04.2017)

⁷³ Euroopa Põhiõiguste harta - 2012/C 326/02, 26.10.2012.

⁷⁴ M.Eriksson. Commentary of the charter of the fundamental rights of the European Union, 2006. p 98. Arvutivõrgus kättesaadav: www.ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf (29.04.2017).

⁷⁵ Vt EiKo 11.07.2002, 28957/95, *Christine Goodwin vs Ühendkuningriigid*, p 101. EIK on sama seisukohta hiljem kinnitanud lahendis *Schalk ja Kopf vs Austria* p 61.

⁷⁶ M.Eriksson.

siseriikliku abielu reguleerivate õigusaktide väljatöötamisel, võimaldades seda teha kooskõlas liikmesriigi sotsiaalse ja kulutuulilise käsitlusega abielust.⁷⁷

Vaba liikumise direktiivi põhjenduste punkt 31 sätestab, et kooskõlas Euroopa Põhiõiguste hartas sisalduva diskrimineerimise keeluga peaksid liikmesriigid vaba liikumise direktiivi rakendama, diskrimineerimata käesoleva direktiivi alusel soodustatud isikuid *inter alia* seksuaalse sättumuse tõttu. Võttes arvesse direktiivi põhjenduste punktis 31 sätestatud diskrimineerimise keeldu peaksid liikmesriigid direktiivi rakendama viisil, et nende tegevus ei oleks diskrimineeriv isikute seksuaalse sättumuse tõttu ning sellisel juhul peaksid liikmesriigid tunnustama, nii nagu nad tunnustavad teistes liikmesriikides sõlmitud erisooliste abielusid, ka samasooliste isikute vahelisi abielusid.⁷⁸ Seega ei saaks liikmesriigid väita, et vaba liikumise direktiivi järgi tuleb mõiste abikaasa all mõista ainult erisoolisi abikaasasid, kuivõrd sellisel juhul oleks tegemist juba diskrimineerimisega, mille keeld tuleneb samast direktiivist. Analüüsin seda, kas samasooliste isikute välisriigis sõlmitud abielude mitte tunnustamine on vastuolus diskrimineerimise keelu põhimõttega lähemalt järgmises peatükis.

Minu hinnangul saab samasooliste paaride liikumisvabadust lugeda piiratuks juba pelgalt põhjusel, et osad liikmesriigid ei tunnusta välisriigis sõlmitud samasooliste abielusid. Samasoolised abielupaarid, soovides eelkõige, et nad saaksid liikuda EL siseselt kui abielupaar, eelistavad ilmselt liikmesriikide vahel valides selliseid liikmesriike, mis lubavad samasoolistel isikutel abielluda, kuivõrd sellisel juhul tunnustatakse ka nende abielu. Juba asjaolu, et isikud ei saa oma soovist lähtuvalt valida, millises liikmesriigis nad sooviksid elada, kujutab endast liikumisvabaduse piirangut. Samasooliste abielupaaride liikumisvabadus võib olla piiratud ka juhul, kui vastuvõttev liikmesriik ei käsitle samasoolist paari kui abielupaari, kuid käsitleb paari kui registreeritud kooselus olevaid isikuid, juhul kui liikmesriigis on kooselupartneritele ja abikaasadele ettenähtud teatavad erinevad õigused, millest samasooline abielupaar oma perekonnaseisu nõ „alandamisel“ ilma jääb.⁷⁹

EK ei ole veel võtnud seisukohta, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielusid tuleks teise liikmesriigi poolt tunnustada või mitte. Samas on magistratöö kirjutamise ajal pöördunud EK poole Rumeenia konstitutsioonikohus⁸⁰, kes on küsinud EK-lt seisukohta, kas riik peaks

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ S.Peers.Same-Sex Marriage: The EU is Lagging Behind, 29.07.2015, EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments. Arvutivõrgus kättesaadav: www.eulawanalysis.blogspot.com.(10.04.2017)

⁷⁹ A. Tryfonid. EU Free Movement Law and the legal recognition of same-sex relationships: the case for mutual recognition, Columbia Journal of European Law, Vol 21, Iss 2 2016 , p 223.

⁸⁰ EKo C-673/16, *Coman jt.*

tunnustama välisriigis sõlmitud samasooliste abielusid.⁸¹ Kaasuse asjaolude kohaselt abiellus A.Coman, Rumeenia kodanik 2010. aastal Belgias temaga samast soost Ameerika Ühendriikide kodanikuga. Abielupaar naasis 2012. aastal Rumeeniasse, kus A.Coman soovib, et tema Belgias sõlmitud samasooliste isikute vahelist abielu tunnustataks Rumeenia riigi poolt, tuginedes muuseas ka väidetele, et tema liikumisvabadust on abielu mittetunnustamisega piiratud.⁸² Rumeenia siseriiklik õigus ei luba samasoolistel isikutel abielluda ning riigi tsiviilkoodeks keelab välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise.⁸³ Kaasus on EK poolt menetlusse võetud ning seega on oodata lähiajal ka EK seisukohta küsimusele, kas liikmesriigil on kohustust tunnustada teises liikmesriigis sõlmitud abielu või mitte.

Kuivõrd käesoleva magistratöö kirjutamise ajal EK lahendit teinud ei ole, on siiski võimalik tuua mõningaid paralleele juba tehtud EK lahenditega, kus kohus on leidnud, et liikmesriikide tegevuse tagajärjel on rikutud isiku õigust vabale liikumisele. EK on arutanud liikumisvabaduse takistamist liikmesriigi poolt näiteks kaasustes, mis puudutab isiku perekonnanime. EK on leidnud, et isiku sünni- või elukohariigis antud perekonnanime mittetunnustamine teise liikmesriigi poolt rikub isiku vabadust vabalt liikuda ja resideeruda Euroopa Liidu siseselt.⁸⁴ Lisaks on EK oma lahendis Grunkin ja Paul vs *Standesamt Niebüll* leidnud, et juhul, kui liikumisvabaduse takistus põhjustab isikule tõsiseid ebamugavusi, on takistus õigustatud ainult siis, kui see põhineb objektiivsetel kriteeriumitel ja on proportsionaalne legitiimse eesmärgi suhtes, mille jaoks takistus loodi.⁸⁵ Ka samasoolistele paaridele, kes on ühes liikmesriigis abiellunud ning kelle abielu tunnustamisest vastuvõttev liikmesriik on keeldunud, toob puudulik perekonnaseis kaasa tõsiseid ebamugavusi ning takistab paari liikumisvabadust kasutama. Seega peab vastuvõttev liikmesriik, juhul kui ta keeldub sihtriigis abiellunud samasooliste isikute abielu tunnustamast põhjendama, et takistus põhineb objektiivsetel kriteeriumitel, määrama kindlaks legitiimse eesmärgi, mille nimel takistus on seatud, sealjuures peab see takistus olema proportsionaalne legitiimse eesmärgi suhtes. Ilmselt on võrdlemisi keeruline põhjendada, milline on riigi legitiimne eesmärk samasooliste abielu mittetunnustamisel. Lisaks on õiguskirjanduses väljendatud seisukoht, et

⁸¹ Romania to Consult With European Court Over Same-Sex Marriage Case. - NBC News 29.11.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/romania-consult-european-court-over-same-sex-marriage-case-n689551>. (10.04.2017)

⁸² *Ibid.*

⁸³ H. Cooper. Romanian court refers gay marriage case to ECJ. - Politico 29.11.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.politico.eu/article/romanian-court-refers-gay-marriage-case-to-ecj/>. (10.04.2017)

⁸⁴ EKo 02.10.2003, C-148/02, *Garcia Avello vs Belgia* p 28, EKo 14.10.2008, C-353/06, *Grunkin ja Paul vs Standesamt Niebüll* p-id 21, 36.

⁸⁵ *Grunkin ja Paul vs Standesamt Niebüll* p 29.

on kaheldav, kas vastuvõttev liikmesriik suudaks piirangut õigustada, kui keeldub samasooliste abielu tunnustamast.⁸⁶

Liikmesriigid, kes ei taha välisriigis sõlmitud samasooliste abielusid tunnustada õigustavad liikumisvabaduse piirangut eelkõige vajadusega kaitsta liikmesriigi avalikku korda, eelkõige avalikku moraalikorda ja traditsioonilise perekonna käsitluse säilimist.⁸⁷ Liikumisvabaduse piiramise põhjenduse alused on leitavad direktiivi artiklis 27. Direktiivi artikkel 27 lõige 1 sätestab, et liikmesriigid võivad piirata avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides liidu kodanike ja nende pereliikmete liikumis- ja elamisvabadust, sõltumata nende kodakondsusest. Direktiivi artikli 27 lõige 2 järgi on avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel. Artikkel 27 lõige 2 sätestab ka, et asjaomase isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi ning põhjendused, mis ei ole juhtumi üksikasjadega seotud või mis rajanevad üldise preventsiiooni kaalutlustel, ei ole vastuvõetavad. Seega näeb direktiiv selgelt ette, et avaliku korra alusel on liikmesriigil õigus isiku ja tema perekonna õigust vabale liikumisele piirata ainult siis, kui see on proportsionaalne ja kui isik kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavat ohtu, mis võib kahjustada mõnda ühiskonna põhihuvi. Leian, et pelgalt seetõttu, et isik on abielus samast soost isikuga ei ole alus liikumisvabaduse piiramiseks avaliku korra klausli alusel. Liikmesriigil on ilmselt keeruline näidata, et isiku seksuaalse sättumuse tõttu kujutab ta endast tõelist, vahetut ja piisavat ohtu ning kahjustab ühiskonna põhihuvi. Ilmselt saab selliseks isikuks pidada kedagi, kes kuulub näiteks terroristliku organisatsiooni, kuid pelgalt asjaolu, et ta on abielus samast soost isikuga ei tohiks kindlasti olla avaliku korra vastane võttes eriti arvesse seksuaalse sättumuse tunnustamise arenguid Euroopa Liidus, Euroopa Nõukogus ja ka mujal, nt Ühinenud Rahvaste Organisatsioonis (ÜRO), mis näitab, et liikumine liberaalsemate käsitluste poole pole pelgalt regionaalne, vaid ka globaalne nähtus peegeldades inimõiguste evolutsioonilist iseloomu. Inimõiguste universiaalsus ja mitte-diskrimineerimise printsiip on Inimõiguste ülddeklaratsiooni⁸⁸ üheks tuumaks, mis sätestab ka diskrimineerimise keelu seksuaalse sättumuse alusel. Ka ÜRO Inimõiguste Nõukogu tegeleb sellega, et riikides tühistataks seadused, mis kriminaliseerivad homoseksuaalsust ja mis

⁸⁶ G. Biagioni. On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships. D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino (eds.) Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions. Springer Heidelberg New York Dordrecht London: Springer-Verlag Berlin and Heidelberg 2014, p-ges 376-377.

⁸⁷ A. Tryfonid, p 227.

⁸⁸ Inimõiguste ülddeklaratsiooni. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon>. (29.04.2017)

diskrimineerivad isikuid nende seksuaalse sättumuse tõttu.⁸⁹ 2006. aastal võeti vastu ka Jakarta põhimõtted, mis kujutavad endast inimõiguste universiaalset juhendit, mis kinnitavad siduvaid rahvusvahelisi juriidilisi standardeid, mida kõik riigid peavad täitma.⁹⁰ Jakarta põhimõtted keskenduvad eelkõige LGBT (lesbide, geide, biseksuaalide ja transseksuaalide) õiguste kaitsmisele ning näevad ette riikide kohustuse tagada, et isikuid ei diskrimineeritaks nende seksuaalse sättumuse tõttu ning et isikutele oleks tagatud ka teised inimõigused, nt õigus elule, õigus riigi kaitsele, õigus privaatsusele, õigus perekonna loomisele jne.

Tuleb märkida, et ka Euroopa Parlamendi õiguskomisjon on juba 2010. aastal esitanud Euroopa Parlamendile soovitusel, mille järgi võiksid liikmesriigid tunnustada vastastiku nii liikmesriikides samasooliste isikute vahel sõlmitud abielusid kui ka kooselusid.⁹¹ Nimetatud soovitus leidis ka Euroopa Parlamendist toetust. Samas ei ole käesolevaks ajaks tehtud Euroopa Komisjoni poolt märkimisväärseid samme, mis survetaks liikmesriike tunnustama vastastiku ühes liikmesriigis sõlmitud samasooliste abielu.

Kuigi direktiivis ei ole selgelt jäetud samasoolised paarid välja abikaasa mõiste alt, ei ole samasoolisi abikaasasid ka selgesõnaliselt loetud. Selline ebaselgus võimaldab liikmesriikidel mitte tunnustada teises liikmesriigis sõlmitud samasooliste abielusid, väites, et direktiivi järgi tuleb pereliikmena mõista ainult erisoolist abikaasat. Kuigi direktiiv keelab selgelt seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise ning ei võimalda liikmesriikidel piirata liikumisvabadust ka pelgalt põhjusel, et teises liikmesriigis sõlmitud abielu samast soost isikute vahel võib pidada avaliku korra vastaseks, peaksid Euroopa Liidu institutsioonid siiski pakkuma probleemile selgemaid ja terviklike lahendusi, kas läbi teisese õiguse täiendamise või läbi kohtupraktika kujundamise. Samale seisukohale on jõudnud ka A. Tryfonid oma artiklis.⁹² Kindlasti saab selgust loovaks lahendiks olema EK otsus Comani kaasuse osas, milles kohus peab oma seisukoha andma, kas ühel liikmesriigil on kohustus tunnustada teises liikmesriigis sõlmitud samasooliste abielu või mitte ning millised peaksid olema kaalutlused juhul, kui liikmesriik on otsustanud keelduda samasoolise paari abielu tunnustamisest.

⁸⁹ Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. ÜRO: 2011, p 3. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf. (29.04.2017)

⁹⁰ P.Alston jt. The Yogyakarta Principles. Yogyakarta: 2006. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.yogyakartaprinciples.org/preamble/>. (29.04.2017)

⁹¹ Vt viide 12.

⁹² A. Tryfonid, p-ges 239-245.

2.2. Kooskõla mittediskrimineerimise põhimõttega

2.2.1. Diskrimineerimise keeld Euroopa Liidu õiguses

Kuni 1990. aastateni puudus Euroopa Liidu õiguses keeld diskrimineerida isikuid nende seksuaalse sättumuse alusel.⁹³ Küll aga tundis Euroopa Liit lisaks keelule diskrimineerida isikuid nende kodakondsuse alusel keeldu diskrimineerida isikuid nende soo alusel, kaitstes sugude vahelist võrdset kohtlemist.⁹⁴ Seniks, kuni Euroopa Liit ei olnud veel välja töötanud seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu, proovis EK kaasused mahutada soo alusel diskrimineerimise alla. Nii tegi kohus seda kaasuses *P v S ja Cornwall County Council*, kus kohus leidis, et juhul kui isik vallandatakse seetõttu, et tal on kavas läbida või ta on läbinud soovahetuse protseduuri, koheldakse isikut ebasoodsalt võrreldes olukorraga, kui isik oleks soost, mis kuuluks temale enne soovahetuse protseduuri läbimist ning seega on tegemist Euroopa Liidu õiguse rikkumisega võrdse kohtlemise direktiivi alusel.⁹⁵

Üsna pea jõudis EK aga sootuks vastupidisele seisukohale. Lahndis *Grant vs South-West Trains Ltd*⁹⁶ keeldus Jacqueline Granti tööandja pakkumast reisisoodustusi Jacqueline Granti samasoolisele partnerile, samas kui Jacqueline Grant oleks meessoost, oleks tööandja reisisoodustusi lubanud. Kohus leidis, et keeldumise näol ei ole tegemist diskrimineerimisega isiku soo tõttu, kuna juhul, kui töötaja oleks olnud gei meessoost isik, kes oleks reisisoodustust taotlenud oma samasoolisele partnerile, oleks teda tööandja poolt koheldud samamoodi ning seega on tegemist diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse alusel, mis ei olnud Euroopa Liidu õigusega kohtuvaidluse hetkel keelatud.⁹⁷

Peagi lisati ELTL-i artikkel 19, mis andis Euroopa Liidule pädevuse luua seadusandlus selleks, et keelata *inter alia* diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel.⁹⁸ ELTL artikkel 19 alusel kuulutas Euroopa Liidu seadusandja välja direktiivi 2000/78⁹⁹, mis keelab diskrimineerimise paljudel alustel, *inter alia* ka seksuaalse sättumuse alusel. Direktiivi reguleerimisala piirdub aga direktiivi artikkel 3 kohaselt tööhõive, täiendõppe ja kutseõppega.

⁹³ *Ibid*, p 214.

⁹⁴ *Ibid*.

⁹⁵ EKo 30.04.1996, C-13/94, *P v S ja Cornwall County Council*, p-id 20, 21.

⁹⁶ EKo 17.02.1998, C-249/96, *Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd*.

⁹⁷ *Ibid* p-id 42, 46, 47.

⁹⁸ A. Tryfonid, p 216.

⁹⁹ Nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27. 11. 2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.

EK tõlgendas direktiivi esmakordselt Maruko kaasuses, milles kohus leidis, et direktiiviga 2000/78 on vastuolus sellised õigusnormid, mille kohaselt ei saa üleelanud kooselupartner oma partneri surma korral toitjakaotuspensioni, mis oleks samaväärne sellega, mida saab üleelanud abikaasa, olgugi et siseriikliku õiguse kohaselt asetab registreeritud kooselu samast soost isikud kõnesoleva toitjakaotushüvitise puhul abikaasadega samalaadsesse olukorda.¹⁰⁰ Samas jättis EK siseriikliku kohtu välja selgitada, kas üleelanud kooselupartner on samalaadses olukorras abikaasaga, kellel on õigus saada kõnealuse pensionikassa hallatavas kutsealases pensionikindlustusskeemis ettenähtud toitjakaotushüvitist.¹⁰¹ Samalaadsele seisukohale on EK jõudnud ka Römeri kaasuses.¹⁰²

Nii Maruko kui ka Römeri EK lahenduskäiku on õiguskirjanduses kritiseeritud. G. Toggenburg on leidnud Maruko kaasuse puhul esmalt, et lahend ei taga kaitset diskrimineerimise vastu kohtades, kus on seda kõige rohkem vaja, peamiselt siseriiklike süsteemide eest, milles samasoolised suhted ei ole ühelgi viisil tunnustatud, teisalt on EK tegutsenud valesti, jättes liikmesriikide pädevusse õiguse piiritleda ja tuvastada, millisest punktist peaks Euroopa Liidu õigus sekkuma.¹⁰³ M.Möschel on leidnud, et EK lahend Maruko kaasuse osas võib kaasa tuua negatiivseid tagajärgi kooselupartnerite liikumisvabadusele. Kooselupartnerid, kes kolivad liikmesriigist X, kus abielu ja kooselu loetakse võrdseteks, liikmesriiki Y, kus siseriiklikud kohtud on leidnud vastupidiselt, et abielu ja kooselu ei saa lugeda võrdseks, leiavad endid ilmajäätud teatud õigustest.¹⁰⁴

Peagi lisati Lissaboni lepinguga ELTL-i uus säte, mis andis keelule diskrimineerida seksuaalse sättumuse alusel uue elujõu.¹⁰⁵ ELTL artikkel 10 järgi püüab liit oma poliitika ja meetmete määratlemisel ja rakendamisel võidelda diskrimineerimisega muuhulgas ka seksuaalse sättumuse alusel. Oluliseks sammuks oli ka asjaolu, et Lissaboni lepinguga anti Euroopa Liidu Põhiõiguste hartale siduv õigusjõud.¹⁰⁶ Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 21 lõige 1 keelab igasuguse diskrimineerimise *inter alia* seksuaalse sättumuse tõttu. Sellised põhimõtteliselt muudatused Euroopa Liidu esmastes õigusaktides kindlustasid LGBT

¹⁰⁰ EKO C-267/06, 1.04.2008, T. Maruko vs *Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, p 69,73.

¹⁰¹ *Ibid* p-id 69,73.

¹⁰² *J. Römer vs Freie und Hansestadt Hamburg*, p 52.

¹⁰³ G. Von Toggenburg. „LGBT” go Luxembourg: on the stance of Lesbian Gay Bisexual and Transgender Rights before the European Court of Justice, *European Law Reporter* Vol. 5 2008, p 14. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://old.ilga-europe.org/content/download/11262/66781/file/LGBT-Rights%20before%20the%20European%20Court%20of%20Justice.pdf>. (10.04.2017)

¹⁰⁴ M. Möschel. Germany's life partnership: separate and unequal? *Columbian Journal of European Law*, Vol. 16, Iss. 1 19.04.2016, p 44. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qnL4Lg20oicJ:cjel.law.columbia.edu/print/2016/germanys-life-partnerships-separate-and-unequal/+&cd=2&hl=et&ct=clnk&gl=ee&client=firefox-b-ab>. (10.04.2017)

¹⁰⁵ A. Tryfonid, p 218.

¹⁰⁶ Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse Asutamislepingut - 2007/C 306/01, 17.12.2007, artikkel 6.

isikute õigust olla mittediskrimineeritud nende seksuaalse sättumuse tõttu olulisel määral, andes isikutele uued nõudeõiguse alused esmastest õigusaktides.

Muudatuste järel Euroopa Liidu õigusaktides asus ka EK muutma oma seniseid seisukohti küsimustes, mis puudutavad seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimist. Kõige tähelepanuväärsemaks kaasuseks võib ilmselt pidada kaasust *F.Hay vs Créditagricolemutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, milles Hr. Hay tööandja keeldus andmast talle spetsiaalset puhkust ja boonust, mis oli lubatud abielus isikutele, kuid Hr. Hay oli samasoolise isikuga tsiviilpartnerlussuhtes.¹⁰⁷ EK leidis, et töötajate erinev kohtlemine perekonnaseisu ja mitte sõnaselgelt nende seksuaalse sättumuse alusel on otsene diskrimineerimine, kuivõrd olukorras, kus abielluda võivad ainult vastassoost isikud, on homoseksuaalsetel isikutel võimatu täita taotletava eelise saamiseks vajalikku tingimust.¹⁰⁸ Lisaks, erinevalt Maruko ja Römeri kaasustest, otsustas EK seekord hinnata ise, kas tsiviilpartnerid on samaväärses olukorras abielus isikutega ning kas on esinenud diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel.¹⁰⁹ See tähendab, et liikmesriikidelt on võetud vabad käed võimaldaks diskrimineerida samasoolisi partnerid, kes on otsustanud formaliseerida oma suhte, pelgalt osutades, et liikmesriigi enda hinnangul ei ole siseriiklikust õigusest tulenevalt olukord sama abielus paaridele ja kooselu registreerinud paaridele.¹¹⁰

Diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel võib esineda siis, kui liikmesriigid või Euroopa Liidu institutsioonid, eelkõige EK, tõlgendavad vaba liikumise direktiivis kasutusel olevat abikaasa mõistet, jättes mõiste alt välja samasoolised abielupaarid. Selline tõlgendus on selgelt otsene diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel ning seega esineb rikkumine Euroopa Liidu Põhiõiguste harta artikli 21 alusel. Sellist käsitlust kinnistab ka asjaolu, et 2004. a direktiivi põhjendustes on selgelt välja toodud, et liikmesriigid peavad direktiivi tõlgendama diskrimineerimata *inter alia* seksuaalse sättumuse alusel.

Juhul, kui liikmesriik on direktiivi tõlgendamisel diskrimineerinud isikut tema seksuaalse sättumuse alusel ning tegemist on rikkumisega Euroopa Liidu Põhiõiguste harta artikkel 21 alusel, võib liikmesriik diskrimineerimist õigustada, tuginedes ELTL-is sätestatud õigusele tagada riigi avalik kord, avalikule julgeolek või rahvatervis. Avalik kord kui alus õigustamiseks diskrimineerimist annab liikmesriigile ilmselt kõige laiemat tõlgendusruumi. Kuigi esialgu võib tunduda, et liikmesriigi vastuolu samasoolistele abieludele tuleneb moraalsetest vastuoludest ja homfoobsetest mõtteavaldustest, on samasoolistele abieludele mittetunnustamise

¹⁰⁷ EKO 12.12.2013, C-267/12, *Frédéric Hay vs Créditagricolemutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*

¹⁰⁸ *Ibid* p 44.

¹⁰⁹ *Ibid* p-id 38-40.

¹¹⁰ A. Tryfonid, p 220.

põhjuseks liikmesriigi soov kaitsta abielu institutsiooni ja traditsioonilisi perekonnaväärtusi, laste huve ning moraalseid ja religioosseid väärtusi ühiskonnas.¹¹¹ Samas ei seaks välisriigis samasooliste abielude tunnustamine ohtu liikmesriigi siseriikliku õiguse kohaselt sõlmitud abielude kehtivust või õigusliku mõju ning nagu EK on selgelt rõhutanud, ei tähendaks välisriigis sõlmitud abielu tunnustamine ka seda, et liikmesriik oleks sunnitud muutma enda siseriikliku õigusega paika pandud abielu sõlmimise reegleid. Ka proportsionaalsuse printsiipi silmas pidades ei oleks samasooliste paaride erinev kohtlemine nende seksuaalse sättumuse alusel kõige sobilikum, vajalikum ega ka mõõdukam vahend eesmärgi saavutamiseks. Ka õigusteadlane D. Kochenov on leidnud, et avaliku korra kaitsmine ei saa endas sisaldada diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel¹¹² ning toonud välja, et peamine Euroopa kodaniku õigus, milleks on õigus vabale liikumisele, ei saa olla pandud sõltumaks isiku soost või tema seksuaalsest sättumusest.¹¹³

Ümberasunud samasooliste abielupaar võib diskrimineerimisega kokku puutuda ka siis, kui nad soovivad, et liikmesriik tunnustaks nende perekonnaseisu ja sellest tulenevalt õigusliku staatust, mille nad teises liikmesriigis endale läbi abielu saanud on. Perekonnaseisust sõltub, milliseid sotsiaalseid hüvesid ja garantiisid on paaril võimalik sihtriigis saada. Kui vastuvõttev liikmesriik kohtleb samasuguses olukorras olevaid samasoolisi paare halvemalt erisoolistest paaridest võib see kaasa tuua samasoolise paari diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel. Tuginedes Römeri, Maruko ja Hay kaasustele võib jõuda seisukohale, et juhul kui samasooline abielupaar kolib liikmesriiki, mille siseriiklik õigus ei luba samasoolistel isikutel sõlmida abielu ning mistõttu samasooliste abielu loetakse registreeritud kooseluks ja registreeritud kooselus isikud on erisooliste abielupaaridega erinevas olukorras nt teatud sotsiaalsete hüvede saamisel, on liikmesriigil kohustus tagada, et selliseid samasoolisi paare koheldakse täpselt samal viisil nagu koheldakse erisoolisi abielupaare.¹¹⁴

Hay kaasuse järel ei ole enam täielikult liikmesriikide endi pädevuses hinnata kooselu ja abielu võrreldavust ning EK võib leida, et liikmesriigil on kohustus kohelda samasoolisi abielupaare võrdselt erisooliste abielupaaridega. Vastasel juhul võib olla tegemist EL teise õiguse rikkumisega diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse alusel juhul kui küsimus

¹¹¹ N. Koffeman, J. Rijpma. Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU? D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino(eds.) Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions. Springer Heidelberg New York Dordrecht London: Springer-Verlag Berlin and Heidelberg 201, p 480.

¹¹² D. Kochenov. On Options of Citizens and Moral Choices of States: Gays and European Federalism, 33 Fordham International Law Journal, Vol. 156 (2009), p 189. Arutivõrgus kättesaadav: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol33/iss1/4>. (10.04.2017)

¹¹³ *Ibid*, p 184.

¹¹⁴ A. Tryfonid, p 232.

langeb direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse. Juhul kui küsimus ei lange 2000/78 direktiivi kohaldamisalasse võib rikkumine langeda Euroopa Liidu Põhiõiguste harta artikkel 21 kohaldamisalasse.¹¹⁵

Seega, kuigi liikmesriikidel on ainupädevus oma perekonnaõiguse kujundamisel, tuleb neil silmas pidada, et siseriikliku õiguse kujundamisel ei piirataks isikute õigusi, mis tulenevad Euroopa Liidu õigusest. Juhul kui liikmesriik keeldub tunnustamast teises riigis sõlmitud samasooliste isikute vahelist abielu, võib see viia Euroopa Liidu õiguse rikkumiseni, mis keelab diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel tulenevalt Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta artiklist 21. Juhul kui samasooline paar on asunud resideerima liikmesriigis, mille õigus ei luba samasoolistel isikutel abielluda, peab liikmesriik samasoolisi ja erisoolisi migreenunud paare siiski kohtlema võrdselt.

2.2.2. Diskrimineerimise keeld rahvusvahelises õiguses

Lisaks Euroopa Liidu õigusele sisaldavad ka rahvusvahelise õiguse normid keeldu diskrimineerida isikuid nende seksuaalse sättumuse alusel. Keskendun käesolevas töös eelkõige EIÕK ja EIK praktikale, kuivõrd EIÕK puhul on tegemist ühe universaalsema ja mõjusama rahvusvahelise konventsiooniga. EIK süsteemi võib pidada üheks kõige efektiivsemaks rahvusvaheliseks kohtusüsteemiks. Kuigi EIK lahenditel ei ole sarnast õigusmõju nagu EK lahenditel, on nad riigile õiguslikult sidvad. Kuigi EIK on rahvusvaheline kohus ja EK Euroopa Liidu kohus, mistõttu ei ole EIK lahendid EK jaoks siduvad, jälgivad kaks kohtuorganit üksteise praktikast ning tihti ammutab EK inspiratsiooni EIÕK-ist ja EIK praktikast.

EIÕK artikkel 14 sätestab diskrimineerimise keelu. EIÕK artikkel 14 järgi tagatakse konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine ilma mingi diskrimineerimiseta selliste alustel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund. EIÕK artikkel 14 on tegemist sõltuva normiga, kuna sätet saab kohaldada ainult siis, kui on rikutud mõnda konventsiooniga tagatud õigust või vabadust.¹¹⁶ Konventsiooniosalise suhtes kehtiv diskrimineerimise keeld sisaldab lisaks õigustele, mida

¹¹⁵A. Tryfonid, p 233.

¹¹⁶K. Lõhmus. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica II/2003, lk 109.

riik on kohustatud kaitsma konventsiooni järgi ka õigusi, mida riik garanteerib vabatahtlikult.¹¹⁷

Konventsiooni artiklis 14 ei ole *expressis verbis* sedastatud diskrimineerimise keeld seksuaalse sättumuse alusel. Vaatamata sellele on EIK võtnud selge seisukoha küsimuses, mis puudutab diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel ja leidud, et tõendatud peavad olema väga tõsised põhjendused õigustamiseks isikute erinevat kohtlemist seksuaalse sättumuse tõttu.¹¹⁸

Hilisemalt on EIK lisaks leidnud ning korduvalt ka rõhutanud, et seksuaalne orientatsioon on mõiste, mis on kaetud artikliga 14 ning erinevused, mis baseeruvad seksuaalsel sättumusel nõuavad erineva kohtlemise õigustamiseks eriti veenvaid ja kaalukaid põhjendusi.¹¹⁹ Kui erinev kohtlemine baseerub sool või seksuaalsel sättumusel on riigi kaalutlusulatus sellisel juhul kitsas.¹²⁰ Erinev kohtlemine, mis baseerub ainult kaalutlustel, mis puudutavad seksuaalselt sättumust ei ole aktsepteeritavad EIÕK järgi.¹²¹ Seega on EIK leidnud, et seksuaalne sättumus kuulub samuti artikkel 14 kohaldamisalasse ning diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel konventsiooni teiste õiguste ja vabaduste kasutamisel on lubatud väga kitsastel tingimustel ning üksnes siis, kui põhjendused on äärmiselt kaalukad ja veenvad.

Seega peavad konventsiooniga liitunud riigid tagama, et konventsioonis sätestatud teiste õiguste ja vabaduste kasutamine oleks isikutele tagatud ilma teda diskrimineerimata. EIÕK artikkel 8 lõige 1, mis sätestab isiku õiguse era- ja perekonnaelu austusele võib olla üks neist õigustest, mille kasutamisel on keelatud diskrimineerida samasoolisi paare nende seksuaalse sättumuse alusel. EIÕK artikkel 8 lõige 1 eristab isiku õigust eraelule ja perekonnaelule, ka EIK on oma varasemas praktikas eraelu ja perekonnaelu õigusel vahet teinud. EIK on esmalt leidnud, et eraelu kaitsealasse tuleb mahutada samasooliste paaride vahelised *de facto* suhted, kuid samasooliste paaride vahelised suhted ei saa kuuluda perekonnaelu kaitsealasse.¹²²

Märgiliseks lahendiks muutustest samasooliste paaride jaoks võib pidada EIK lahendit Schalk ja Kopf vs Austria.¹²³ Hr. Schalk ja Hr. Kopf väitsid, et neid oli diskrimineeritud, kuna neilt oli Austria õiguse järgi võetud võimalus abielluda või tunnustada nende suhet muul viisil. Kaebajad leidsid esmalt, et nende õigust abielluda on rikutud tulenevalt EIÕK artiklist 12

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ EIKo 22.10.1981, 7525/76 *Dudgeon vs Ühendkuningriigid*, p 52.

¹¹⁹ EIKo 27.12.1999 33985/96 ja 33986/96 *Smith ja Grady vs Ühendkuningriigid*, p 90; EIKo 24.10.2003 40016/98 *Karner vs Austria* p-id 37, 42, EIKo 19.02.2013, 19010/07 *X jt vs Austria*, p 99; EIKo 7.11.2013 29381/09 ja 32684/09 *Valliantos jt vs Kreeka*, p 77.

¹²⁰ EIKo *Karner vs Austria* p 41.

¹²¹ EIKo *X jt vs Austria*, p 99.

¹²² EIKo 10.05.2001 56501/00 *Mata Estevez vs Hispaania*, lk 4.

¹²³ EIKo 22.11.2010 30141/04 *Schalk ja Kopf vs Austria*.

ning leidsid, et artiklis kasutusel olevad terminid „mees” ja „naine” peaksid laiemalt tõlgendades võimaldama abielluda ka samast soost isikutel. EIK leidis, et: „Abielul on sügavad sotsiaalsed ja kultuurilised juured, mis võivad ühiskondade kaupa erineda. Kohus kordas ka, et ei tohiks kiirustada asendamaks enda otsust kohas, kus siseriiklikud ametivõimud suudavad paremini hinnata ja reageerida ühiskonnas toimuvatele muudatustele.”¹²⁴ Seega leidis EIK, et Austria ei ole rikkunud EIÕK artiklit 12, kui ei ole võimaldanud samasoolistel isikutel omavahel abielluda. Seega ei saa samasoolised paarid nõuda, tuginedes EIÕK artiklile 12, et siseriiklik õigus võimaldaks abielluda samasoolistel isikutel ning artikkel 12 kaitsealasse kuuluvad eelkõige erisoolised abielupaarid.

Kaebajad leidsid, et nende õigusi on rikutud ka tulenevalt EIÕK artiklist 14 koosmõjus EIÕK artikliga 8, kuna neid on diskrimineeritud nende seksuaalse sättumuse tõttu. EIK leidis: „EIK kohtupraktika on leidnud, et emotsionaalsed ja seksuaalsed suhted samasoolise paari vahel kujutavad endast eraelu, kuid ei ole leidnud, et see kujutaks endast perekonnaelu, isegi kui kooselupartnerite pikaajaline suhe peaks olema kaalul. /.../ Kohus leiab, et pärast 2001. aastal tehtud Mata Estevezi lahendit on paljudes konventsiooni liikmesriikides toimunud tormiline areng sotsiaalses suhtumises samasoolistesse paaridesse. Kohus leiab, et kaasuse asjaolud langevad nii eraelu kui ka perekonnaelu alla EIÕK artikkel 8 tähenduses. Järelikult kohaldub kaasusele EIÕK artikkel 14 koosmõjus artikliga 8.”¹²⁵ Lisaks leidis EIK, et samasoolised paarid on nii nagu ka erisoolised paarid, võimelised looma püsisuhteid, vajades samuti suhte õiguslikku tunnustamist ning kaitset.¹²⁶ EIK laiendas lahendiga ka perekonna definitsiooni ning rõhutas, et perekonna mõiste ei ole enam piiratud traditsioonilisel abielul baseeruva suhtega ning see võib hõlmata ka teisi *de facto* perekondi, sõltumata sellest, kas suhe on eri- või samasooliste isikute vahel.¹²⁷ Seega aktsepteerib EIK, et ka samasoolistel paaridel on õigus perekonnelu austusele laiendades enda varasemat seisukohta, mille järgi samasoolistel paaridel on küll õigus eraelule, kuid perekonnaelule mitte ning leidis, et ka samasoolised isikud võivad moodustada perekonna EIK artikkel 8 tähenduses.

EIK on analüüsinud ka samasooliste paaride võrdset kohtlemist heteroseksuaalsete paaridega. EIK on selles osas hiljuti teinud märkimisväärse lahendi kohtuasjas Taddeucci ja McCall vs Itaalia.¹²⁸ Kohus on esmakordselt tuvastanud rikkumise, kuna isikuid on diskrimineeritud seksuaalse sättumuse aluse tulenevalt EIÕK artiklist 14 koosmõjus EIÕK artikliga 8 kaasuses, kus stabiilsed samasoolised partnerid ei saa nautida samasuguseid õiguseid nagu erisoolised

¹²⁴ *Ibid* p 62.

¹²⁵ *Ibid* p-id 92-95.

¹²⁶ *Ibid* p 99.

¹²⁷ *Ibid*.

¹²⁸ EIKo 30.09.2016 51362/09, *Taddeucci ja McCall vs Itaalia*.

abielupaarid, võttes arvesse asjaolu, et samasoolistel paaridel ei ole ligipääsu abielule asjakohase riigi õiguse järgi.¹²⁹ Varasemalt on EIK leidnud, et samasoolised paarid ja erisoolised paarid on võrdlemisi sarnases olukorras siis, kui võrreldavatel gruppidel on samasugune perekonnaseis.¹³⁰ Kui võrreldavatel gruppidel on erinevad perekonnaseisud (nt samasooline paar ja erisooline abielupaar) on kohus olnud väga ebaleval seisukohal lugemaks gruppe sarnases olukorras olevateks.¹³¹ Seega kui samasoolisi paare on koheldud erinevalt erisoolisest abielupaarist mingis kindlas asjas (nt maksusoodustuses) on kohus leidnud, et isikud ei ole sarnases olukorras.¹³² Nagu magistritöös on eelmises peatükis välja toodud, on EK liikunud teises suunas ning leidnud, et samasoolised paarid saavad olla sarnases olukorras erisooliste abielupaaridega.¹³³

Kohus on Taddeucci ja McCalli puhul leidnud, et kaebajaid ei ole koheldud erinevalt võrreldes mitteabielus olevate erisooliste paaridega, kuna kumbki grupp ei kvalifitseeru elamisloa taotlemisel ühegi alusena Itaalia õiguse järgi. Kohus leidis, et diskrimineerimine võib esineda ka siis, kui isikuid ei kohelda erinevates situatsioonides erinevalt. EIK leidis, et kaebajate olukord oli märkimisväärselt erinev erisooliste mitteabielus paaride olukorrast. Kohus rõhutab, et just olukord, kus kaebajatel ei olnud võimalik oma suhet õiguslikult tunnustada, paigutas kaebajad erinevasse olukorda võrreldes erisooliste paaridega, kellel võimalus oma suhte õiguslikult reguleerida on olemas, kuid kes isiklikel põhjustel on otsustanud seda mitte teha.¹³⁴ Lahend on märgiline, kuna EIK on otsustanud astuda sammukese kaugemale oma senisest, võrdlemisi formaalsest käsitlest, mida viimane on rakendanud, kui on pidanud hindama, kas samasoolisi paare on diskrimineeritud või mitte.

Siiski ei ole käesoleva magistritöö seisuga EIK pidanud veel lahendama välisriigis sõlmitud samasooliste isikute tunnustamise küsimust. Juhul kui EIK-le peaks esitatama kaebus oleksid ilmselt asjakohasteks normideks EIÕK-is artiklid 8, 12 ja 14, kuivõrd ilmselt peaks kohus tuvastama, kas samasoolise abielupaari teises liikmesriigis mitte tunnustamine võib kujutada endast diskrimineerimist isikute seksuaalse sättumuse alusel ning kas on rikutud samasoolise paari õigust perekonnaelule. Siinkohal on võrdlemisi keeruline ennustada, millisele järeldusele EIK jõuda võib, kuid vaadates EIK viimase aja kohtupraktikat on kohus selgelt

¹²⁹ Kuivõrd tegemist on uue lahendiga, puudub autoril võimalus viidata asjakohasele kohtuotsusele, kuna kohtuotsus on tõlgitud prantsuse ja itaalia keelde, mida autor ei valda. Autor tugineb töö kirjutamisel Dr N. Koffemani kohutulahendi analüüsile. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://strasbourgobservers.com/2016/07/27/taddeucci-and-mccall-v-italy-welcome-novelty-in-the-ecthrs-case-law-on-equal-treatment-of-same-sex-couples/>. (10.04.2017)

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Vt viide 107.

¹³³ Vt viide 100.

¹³⁴ Vt viide 129.

kitsendanud konventsiooniosaliste kaalutlusruumi, millega konventsiooniosalistel on võimalik õigustada samasooliste paaride erinevat kohtlemist, survestades liikmesriike väga rangelt põhjendama samasooliste paaride erinevat kohtlemist, vähendades nii samasooliste paaride diskrimineerimise võimalikust.

2.3. Kooskõla perekonna taasühinemisõiguse põhimõttega

Lisaks Euroopa riikidele on ka mitmed teised riigid maailmas võimaldanud samasoolistel isikutel oma kooselu õiguslikult reguleerida, mistõttu võib ka kolmanda riigi kodaniku sooviks olla, et koos temaga saaks liikmesriiki kolida ka tema samast soost partner või abikaasa. Näiteks lubavad samasoolistel isikutel abielluda alates 2005. a Kanada, 2006. a Lõuna Aafrika Vabariik, 2013. a Uus-Meremaa ning 2015. a Ameerika Ühendriigid.¹³⁵ Kolmanda riigi kodanikel, kes viibivad seaduslikult liikmesriigi territooriumil on õigus perekonna taasühinemisõigust kasutada, seda õigust reguleerib Nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ (Perekonna taasühinemise direktiiv).¹³⁶ Direktiiv annab kolmanda riigi kodanikule, kes viibib seaduslikult liikmesriigi territooriumil õiguse taotleda tema perekonnaliikme sisenemist liikmesriiki seal elamiseks eesmärgiga, et perekond jääks kokku. Kolmanda riigi kodanikud on võrreldes Euroopa Liidu kodanikega märkimisväärselt halvemas positsioonis, kuna Euroopa Liidu kodanikel on õigus tugineda vaba liikumise põhimõttele ning vaba liikumise direktiivi alusel on neil ka õigus oma kolmanda riigi perekonnaliikmega koos vabalt Euroopa Liidu siseselt liikuda.

Selleks, et hinnata, kas samasoolised partnerid saaksid perekonna taasühinemise direktiivi alusel liituda kolmanda riigi kodanikuga, on määrava tähtsusega direktiivis kasutatava „pereliikme” mõiste tähendus. Võrreldes vaba liikumise direktiiviga on perekonna taasühinemisõiguse direktiiv perekonna mõiste märkimisväärselt kitsamalt määratlenud, loetledes pereliikmena ainult abikaasa, jättes välja registreeritud kooselud ja pikaajalised stabiilsed partnerid. Direktiivi põhjenduste punktis 10 on välja toodud, et iga liikmesriik võib ise otsustada, kas ta soovib lubada perekonna taasühinemist *inter alia* ka vallalistele või registreeritud elukaaslastele. Direktiivi artikkel 5 lõike 2 järgi tuleb liikmesriigil vallalise elukaaslase kohta esitatud taotluse läbivaatamisel käsitleda peresuhete tõestusena selliseid asjaolusid, nagu ühine laps, varasem kooselu, kooselu registreeritus, ning mis tahes muid

¹³⁵ The freedom to Marry Internationally. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.freedomtomarry.org/pages/the-freedom-to-marry-internationally>. (10.04.2017)

¹³⁶ Nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ, 22. september 2003, perekonna taasühinemise õiguse kohta.

usaldusväärseid tõendusmaterjale. Seega lubab direktiiv liikmesriigil valida, kas perekonna taasühinemisõigus peaks laienema ka registreeritud kooselus olevale partnerile või pikaajalisele stabiilsele partnerile.

Direktiivi põhjenduste punkt 2 järgi tuleks perekonna taasühinemist käsitlevad meetmed vastu võtta kooskõlas kohustusega kaitsta perekonda ja austada pereelu. Direktiiv austab põhiõigusi ning peab kinni põhimõtetest, mida tunnustab EIÕK artikkel 8 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Direktiivi põhjenduste punkt 5 järgi peavad liikmesriigid direktiivi jõustama diskrimineerimata isikuid *inter alia* seksuaalse sättumuse alusel. Seega näeb direktiiv ise üsna selgelt ette, et direktiivi rakendamisel austab liikmesriik isiku perekonnaelu ning et isiku diskrimineerimine tema seksuaalse sättumuse alusel peab direktiivi rakendamisel olema välistatud ning juhul, kui liikmesriik asub teostama oma diskretsiooni otsustamaks, kas perekonna taasühinemisõigus võiks laieneda ka registreeritud või pikaajalised stabiilsed partneritele, on nad seotud kohustusega järgida sealjuures direktiivi põhjendustes 2 ja 5 nimetatud kriteeriume.

Küsimusele, kas abikaasa mõiste all direktiivi tähenduses on võimalik mahutada ka samasoolised abikaasad on võimalik *mutatis mutandis* rakendada samasuguseid argumente, nagu ka vaba liikumise direktiivi puhul, mida olen eelnevalt juba magistritöös käsitlenud. Samas, kui perekonna taasühinemisõiguse direktiivi tõlgendades jõuab EK järeldusele, et mõiste „abikaasa” alla ei liigitu samasoolised abielupaarid, ka juhul kui abielu on sõlmitud välisriigis, on tagajärjed sellisele tõlgendusele palju tõsisemad, võrreldes olukorraga, kus kohus jõuab samasugusele järeldusele vaba liikumise direktiivi puhul, seda põhjusel, et liikmesriikidele on perekonna taasühinemisõiguse direktiiviga antud diskretsiooniruum seoses mitteabielus partnerite viimisega direktiivi alla, vaba liikumise direktiivis on mitteabielus partnerid aga eraldi pereliikme mõistena ära toodud.¹³⁷

Nagu varasemalt magistritöös välja tõin, on EIK jõudnud selgele seisukohale, et samasooliste isikute paarisuhted kuuluvad EIÕK artikkel 8 kaitsealasse ning neil on õigus nii eraelu kui ka perekonnaelu austamisele, mistõttu peaks liikmesriik oma kaalutusõiguse teostamisel väga selgelt põhjendama, miks liikmesriik ei luba samasoolisel elukaaslasel või partneril perekonna taasühinemise eesmärgil oma partneri juurde elama asuda, kuivõrd ka samasoolistel partneritel on õigus perekonnaelule ja selle austamisel. Lisaks sellele on nii EIK kui ka EK rõhutanud mitte diskrimineerimise printsiibi olulisust, mille alusel peaksid liikmesriigis sama- ja erisoolisi paare kohtlema võrdselt, seda enam, kui liikmesriik on leidnud, et erisoolistel

¹³⁷ J.Rijpma ja N.Koffeman, p 485.

registreeritud partneritel ja pikkaajalistel stabiilsetel parteritel on õigus perekonna taasühinemisõigusele.

3. Välisriigis abielu sõlminud samasooliste abielude mittetunnustamisega kaasnevad probleemid Eestis

3.1. Samasooliste abikaasade õigus perekonnaelule

Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine võib isikutele kaasa tuua põhiõiguste rikkumise. Analüüsime, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine riivab isikute põhiõigusi, tuleb esmalt selgitada välja, millise põhiõiguse kaitsealasse samasooliste isikute vahelised abielusuhted võiksid kuuluda. Samasooliste partnerite omavahelised suhted võivad kuuluda nii PS § 27 lõikes 1 sätestatud perekonnaelu kui põhiõiguse kaitsealasse või PS § 26 sätestatud perekonnaelu puutumatus kaitsealasse. PS § 27 lõige 1 sätestab: „Perekond rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena on riigi kaitse all.“ PS § 27 lõige 1 sätestab seega põhiseadusliku perekonnaõiguse. Kuigi § 27 lõige 1 sätestatud normi sõnastusest võib jääda mulje, nagu oleks perekond justkui kollektiivne õigushüve, tuleneb PS § 25 lõikest 1 ka isiku subjektiivne õigus sellele, et riik tagaks tema perekonnaelu kaitse.¹³⁸ PS § 27 lõige 1 puhul on tegemist piiranguta põhiõigusega, mis tähendab, et perekonnaõiguse kaitse on tagatud ilma ühegi seaduse reservatsioonita. Ilma seadusereservatsioonita tagatud põhiõigused ei ole siiski piiramatud, nende piirangu põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärus.¹³⁹

Selleks, et analüüsida, kas samasooline abielupaar kuulub PS § 27 lõikes 1 sätestatud põhiõiguse isikulise ja esemelise kaitsealasse, tuleb selgitada, kas samasooliste paaride vahelisi suhteid on võimalik PS tähenduses liigitada perekonnaelu alla ning kas samasooline abielupaar saab moodustada perekonna PS 27 lõike 1 tähenduses. PS kommentaarides on leitud, et põhiseadusliku perekonnaelu mõiste alla mahuvad suhted ametlikus abielus oleva mehe ja naise vahel, kuid arvestades inimestevaheliste suhete mitmekesisust tänapäeva ühiskonnas, pole siiski põhjendatud siduda põhiseaduslik perekonna mõiste üksnes ametliku abieluga.¹⁴⁰ Seega ei ole ka PS kommentaaride autorid andnud selgelt tõlgendust, kas samasoolised paard võiksid kuuluda põhiseadusliku perekonnaelu kaitse alla ning jätnud tõlgenduse lahtiseks, et PS tõlgendajatel oleks võimalik arvestada arenguid, mis riigi ühiskonnas aset võivad leida ning seega on PS kommentaarides väljatoodud tõlgendus mitmetimõistetav.

¹³⁸ U.Lõhmus. PS § 27. E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj 2. vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

Nagu eespool märgitud on EIK leidnud, et ka samasooliste isikute kooselu, kui tegemist on püsiva faktilise partnerlusega, kuulub perekonnaelu kaitsealasse sarnaselt samalaadses olukorrasoleva erinevast soost paariga.¹⁴¹ EIK on leidnud ka, et samasoolised paarid on nii nagu ka erisoolised paarid, võimelised looma püsisuhteid, vajades samuti suhte õiguslikku tunnustamist ning kaitset.¹⁴² Õiguskantsler on leidnud, tuginedes oma analüüsis samuti EIK lahenditele, et perekonnapõhiõiguse kaitseala on ulatuslik, hõlmates nii perekonna loomise kui perekondliku kooselu kõige erinevamad valdkonnad ning et abielu instituut on vaid üks perekonnapõhiõigusega kaitstavaid aspekte.¹⁴³ Samasooliste isikute välisriigis sõlmitud abielu pälvib kõrgemat kaitset, sest isikute vahel on peresuhted juba tekkinud ning abielu sõlmimise näol ametlikult tunnustatud.¹⁴⁴ Nõustun õiguskantsleri seisukohaga, et samasooliste isikute pikaajalised paarisuhted kuuluvad perekonnapõhiõiguse kaitsealasse, seda enam, kui peresuhteid on läbi abielu juba ühes riigis tunnustatud.

Jõudes järeldusele, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielupaaride vahelised suhted kuuluvad perekonnapõhiõiguse kaitsealasse, tuleb sellistele abielupaaridele luua ka õiguslik raamistik, mis võimaldaks isikutel oma põhiõigusi realiseerida. PS § 13 lõige 1 sedastab: „Igaühel on õigus riigi ja seaduse kaitsele. Eesti riik kaitseb oma kodanikke ka välisriikides.“ Laiemas tähenduses on riigi kaitseõigust mõista võimalik kui riigi kohustust luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused.¹⁴⁵ Kitsamas tähenduses on kaitset võimalik mõista, kui õigust riigipoolsele kaitsele, eelkõige riigi aktiivsele sekkumisele riigi kohustusele võtta tarvitusele vastavad abinõud kolmanda isiku suhtes ning kolmandal isikul on õigus riigi mittesekkumisele.¹⁴⁶ Kaitsepõhiõiguse puhul on tegemist soorituspõhiõigustega, mille riive seisneb põhiõiguste adressaadi tegevusetuses ning mille tulemuseks võib olla võimu abstraktne kohustus kaitsta põhiõiguslikku kaitsehüve.¹⁴⁷ Üldine kaitsepõhiõigus vajab rakendamiseks veel mõnda põhiõigust, et määrata kindlaks õigushüve, mida kaitsta.¹⁴⁸ PS § 14 paneb õiguste ja vabaduste tagamise kohustuse seadusandlikule, täidesaatvale ja kohtuvõimule ning kohalike omavalitsustele. Seega tuleneb PS § 27 koosmõjus PS § 13 ja § 14 riigile soorituskohustus võimaldamaks perekonnapõhiõiguse realiseerimist ka

¹⁴¹ Vt viide 125.

¹⁴² Vt viide 126.

¹⁴³ Õiguskantsleri märgukiri Justiitsministrile, 23.05.2011, p 17. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_samasooliste_isikute_peresuhe.pdf. (9.04.2017)

¹⁴⁴ Õiguskantsleri seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta, 23.05.2011, p 57. Arvutivõrgus kättesaadav: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudumine_samasooliste_isikute_abielu_tuhisus.pdf. (9.04.2017)

¹⁴⁵ RKPJKo 14.04.2003, p 16.

¹⁴⁶ M. Ernits. PõhiS §13/2.1.2. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2012.

¹⁴⁷ *Ibid*, PõhiS § 13/2.2.

¹⁴⁸ *Ibid*, PõhiS §13/2.3.

samasoolistel paaridel, kes on sõlminud abielu välisriigis. Soorituskohustuse all tuleb mõista ühelt poolt menetlusliku raamistiku loomist perekonnaelu tunnustamiseks ning teiselt poolt perekonnaeluga kaasnevate isiklike, varaliste jms suhete reguleerimist.¹⁴⁹ Seega võiksid ka samasoolised abikaasad, kes on välisriigis abiellunud tugineda asjaolule, et nende abieluline suhe, mis loodi küll välisriigis, kuulub perekonnapõhiõiguse kaitsealasse ning nõuda, et nende põhiõiguste tagamiseks võtaks Eesti riik kasutusele vastavad meetmed, alustades nendevahelise abielu tunnustamisest.

Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mitte tunnustamine ei pruugi olla kooskõlas ka PS §-ga 26. PS § 26 sätestab igäühe õiguse era- ja perekonnaelu puutumatusse. Sisuliselt samasugust sätet sisaldab ka EIÕK artikkel 8. PS § 26 on aga esemeliselt kaitsealalt kitsam, kuna era- ja perekonnaelu eri tahud, mis kuuluvad EIÕK art 8 kaitsealasse, on kaitstud põhiseaduse eri paragrahvides sätestatud õigustega, mistõttu kohaldub PS § 26 ainult siis, kui kaitsmist vajav erasfääri kuuluv hüve ei ole põhiseaduses kaitstud mõne erisättega.¹⁵⁰ PS § 26 annab põhiõiguse kandjale tõrjeõiguse riigi vastu, kuid sellest tuleneb ka õigus riigipoolsele kaitsele, kohustades riiki mitte sekkuma isiku perekonnaellu.¹⁵¹ PS kommentaaride järgi tuleks PS § 26 tõlgendada kui üldsätet, mis hõlmab ka perekonnaelu kaitse ning PS § 27 on PS § 26 suhtes erisäte ning mille kohaldamisel PS § 26 taandub.¹⁵² Samas kui asuda seisukohale, et samasooliste isikut abielud ei kuulu PS § 27 kaitsealasse, peaksid nad vähemasti kuuluma PS § 26 kaitsealasse, võttes siinjuures arvesse ka EIK praktikat, mis on leidnud, et pikaajalised samasooliste isikute vahelised suhted kuuluvad nii era- kui ka perekonnaelu alla.¹⁵³

Lisaks võib välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mitte tunnustamine kaasa tuua ka võrdsuspõhiõiguse rikkumise. PS § 12 lõige 1 lause 1 sätestab, et kõik isikud on seaduse ees võrdsed ning sätte teine lause sedastab, et kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Säte on sarnane EIÕK artiklile 14. Nii PS kui ka EIÕK vastav seadusesäte ei nimeta oma loeteludes selgelt ära, et diskrimineerida ei tohi ka seksuaalse sättumuse alusel. Samas on EIK võtnud selge seisukoha küsimuses, mis puudutab diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel ja leidnud, et tõendatud peavad olema väga tõsised põhjendused õigustamiseks isikute erinevat kohtlemist seksuaalse sättumuse tõttu, leides seega, et isiku diskrimineerimine seksuaalse sättumuse

¹⁴⁹ Õiguskantsleri märgukiri Justiitsministrile, p 12.

¹⁵⁰ U.Lõhmus, PõhiS § 26/3

¹⁵¹ *Ibid* PõhiS §26/5.2.

¹⁵² *Ibid* PõhiS §26/7.4.

¹⁵³ Vt viide 126.

alusel langeb EIÕK artikkel 14 kohaldamisalasse.¹⁵⁴ Olen magistritöös varasemalt välja toonud, et ka Euroopa Liidu õiguses on selge seisukoht, et diskrimineerimine seksusaalse sätumuse alusel ei ole lubatud.

Eesti õiguses ei ole veel jõutud selgele seisukohale, kas nt seksuaalse orientatsiooni alusel diskrimineerimine peaks olema diskrimineerimine PS § 12 lõige 1 lause 2 nimetatud „või muude asjaolude tõttu” või peaks kaitset pakkuma nn üldine võrdsusprintsip – kõik on seaduse ees võrdsed.¹⁵⁵ R.Alexy nimetab PS § 12 lõige 1 lauses 2 toodud diskrimineerimise keelde eralisteks võrdsuspõhiõigusteks, leides et neil on eriline kaal ning neid võib seega piirata ainult teiste inimeste põhiõiguste ja muude põhiseaduslikku järku õigusväärtuste kasuks.¹⁵⁶ Seega tuleks sätet kohaldada vaid sellistele tunnustele, mis omavad samaväärset kaalu kui sättes toodud tunnused.¹⁵⁷ Õiguskantsler on leidnud, et kuna seksuaalne orientatsioon on osa iga inimese identiteedist ning kaasaegsetes õigusdokumentid kaitsevad isikuid diskrimineerimise eest seksuaalse sätumuse alusel, kuulub ka seksuaalsest sätumusest tingitud erinev kohtlemine PS § 12 lõige 1 teisest lausest tuleneva diskrimineerimiskeelu kaitsealasse.¹⁵⁸

PS § 123 sätestab, et kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldatakse välislepingu sätteid. Seega muudab antud säte EIÕK-i Eesti siseriikliku õiguse ees prioriteetseks. Leidsin magistritöös, et diskrimineerimise keeld seksuaalse sätumuse alusel kuulub EIÕK artikkel 14 kaitsealasse. Võttes arvesse nii Euroopa Liidus kui ka rahvusvahelises õiguses levinud seisukohti, mille järgi on diskrimineerimise keeld seksuaalse sätumuse alusel kujunenud rahvusvahelises õiguses normiks, võib järeldada, et ka PS-s tuleb muudeks asjaoludeks lugeda seksuaalse sätumust ning mille tõttu ei tohiks ka PS § 12 lõige 1 lause 2 järgi olla lubatud isikute diskrimineerimise seksuaalse sätumuse alusel. Seega võib esineda ka välisriigis sõlmitud samasooliste abielupaaride diskrimineerimine nende seksuaalse sätumuse alusel, kui nt erisoolistele abielupaaridel on lubatud taotleda elamisluba, kuid samasoolistel abielupaaridel sellist võimalust ei ole. Leian, et välisriigis abielu sõlminud isikud on moodustanud perekonna ning kuuluvad seega PS § 27 lõikes 1 sätestatud perekonnapõhiõiguse kaitsealasse. Kui kohus peaks leidma, et samasooline abielupaar ei kuulu PS § 27 lõikes 1 sätestatud kaitsealasse, peaks kohalduma PS § 26 lõige 1 lauses 2 sätestatud õigus

¹⁵⁴ Vt viide 118.

¹⁵⁵ U. Lõhmus. lk 2.

¹⁵⁶ R.Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica eriväljaanne, 2001, lk 73-87.

¹⁵⁷ Õiguskantsleri seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta, p 35.

¹⁵⁸ *Ibid*, p 37.

perekonnaelupuutumatusetele. Seda, et samasoolised paarid võivad elada perekonnaelu on leidnud ka EIK.

3.2. Ühised lapsed

Käesoleva peatüki eesmärgiks on anda ülevaade mõningatest õiguslikest probleemidest millega samasooline abielupaar, kes on oma abielu sõlminud välisriigis võib kokku puutuda, kui Eestisse elama asudes keeldub riik abielu ning sellest tulenevalt ka isikute perekonnaseise tunnustamast. Lisaks, selleks et näidata, et õiguslike probleemidega ei puutu kokku ainult samasoolised abielupaarid, toon välja ka võimalikud probleemid, millega avalik võim võib kokku puutuda, kui keeldub tunnustamast välisriigis sõlmitud samasoolisi abielusid.

Võrdlemisi keerukasse olukorda võivad samasoolised abielupaarid sattuda siis, kui Eestisse elama asudes on neil ka ühised lapsed. Juhul kui samasooline abielupaar on oma abielu kestel välisriigis lapsendanud või läbi surrogaatemaduse saanud endale ühiseid lapsi ning välisriik on lapsi lugenud kui abielust sündinud lasteks ning aktsepteerinud seda, et lapsel on kaks samasoolist vanemat, on ilmselgelt samasoolise abielupaari soov, et ka Eestis elades saaksid nad oma laste suhtes olevaid õigusi teostada ühiselt. Juhul kui Eesti on otsustanud samasooliste abielu mitte tunnustada tõusetub ka küsimus, mil viisil tuleks õiguslikult reguleerida mõlema abikaasa ja nende ühiste laste vahelised suhted.

Eelkõige põhjustab probleeme asjaolu, et lapsel on faktiliselt lapsevanemateks kaks samasoolist vanemat, teiseks põhjustab probleeme ka hooldusõiguse kuuluvuse määramine. Samasooliste lapsevanemate vanemaks õiguse olemisel on oluliseks dokumendiks välisriigis väljaantud lapse sündi tõendav dokument, millele on märgitud info ka vanemate kohta. Välisriigi sünnidokument peaks olema ka õiguslikuks aluseks vanema suhte kindlaks tegemisel Eestis, kuivõrd sünnidokument on välisriigi ametliku kinnitust sisaldav dokument, mis tõendab lapse põlvnemist sünnidokumendis märgitud vanematest. Vanemasuhte tõendamise on samasoolistele vanematele kindlasti oluline, kuna sellisel juhul on neil õigus Eestis lapsevanematele ettenähtud hüvede saamiseks.

Kuna põlvnemissuhete kindlaksmääramisel on olemas kokkupuude rohkem kui ühe riigi õigusega, põhjusel, et laps on sündinud välisriigis ning seal on ka põlvnemine tuvastatud, tuleb esmalt välja selgitada, milline on põlvnemissuhte kindlaksmääramisel kohalduv õigus. Kohalduva õiguse kindlaksmääramisel tuleb põlvnemissuhte puhul lähtuda REÕS-s sätestatust, kuna puudub välisleping, mis antud teemat reguleeriks. Juhul, kui samasooline paaril oleks laps sündinud riigis, millega Eesti on õigusabilepingu sõlminud, tuleks

kohaldamisele õigusabileping. Võttes aga arvesse asjaolu, et Eesti on sõlminud õigusabilepingud riikidega, kus ei ole võimalik käesoleval hetkel samasoolistel isikutel abielu sõlmida ega ka lapsendada, on ebatõenäoline, et kohaldamisele tuleksid õigusabilepingud. Seega lähtun hetkel olukorrast, kus kohaldamisele tuleb REÕS. REÕS § 62 lõige 1 järgi kohaldatakse põlvnemise tuvastamisele lapse sünniaegse elukohariigi õigust. REÕS seletuskirja kohaselt on normi eesmärgiks lapse huvide igakülgse kaitse tagamine, mille tõttu soodustatakse põlvnemise tuvastamist analoogselt kehtiva õigusega (*in favorem legitimitatis*).¹⁵⁹ Sellisel juhul peaks, juhul kui välisriik on põlvnemise tuvastamise ette näinud, et lapse vanemateks on kaks ema REÕS-i sätetele tuginedes aktsepteerima, kuivõrd see on lapse huvidest lähtuvalt kõige soodsam õigus. Vaatamata sellele võib probleeme tekitada Eesti perekonnaõiguses kehtiv reegel, mille järgi emaks on võimalik lugeda naist, kes on lapse sünnitanud ning isaks meest, kes on lapse eostanud ja on lapse emaga lapse sünni ajal abielus või kes on isaduse omaks võtnud või kelle isaduse on tuvastanud kohus. Seega ei pruugi Eesti perekonnaõiguses kasutusel olev „vanema” mõiste kattuda välisriigis kasutusel oleva „vanema” mõistega, mis võib samasoolistele paaridele probleeme põhjustada. Juhul kui samasoolised lapsevanemad on saanud vanemateks läbi välisriigis toimunud lapsendamise, tuleb kohaldamisele ka REÕS § 64, mis näeb ette, et kui lapsendamisele kohaldatakse välisriigi õigust või lapsendamine on toimunud välisriigi kohtuotsuse alusel, on sellel Eestis samasugune tähendus nagu õiguse kohaselt, mille alusel lapsendamine toimus. Sellisel juhul tuleks, juhul kui välisriigis on samasoolistel abielupaaridel lapsendamine lubatud, sellist lapsendamist aktsepteerida ka Eestis. Kui ühes välisriigis on perekonda, kus on vanemateks kaks samasoolist isikut, tunnustatud, tulenevad EIÕK artiklist 8 nii lapsele kui lapsevanemale õigus nõuda riigilt austust perekonnaelu vastu.

Keeruliseks võib samasoolistel abielupaaridel osutada ka ühise hooldusõiguse teostamine laste suhtes. Juhul kui vanemliku vastutuse kindlaks määramisel esineb kokkupuude rohkem kui ühe riigi õigusega, tuleb ka hooldusõiguse määramisel esmalt vaadata rahvusvahelise eraõiguse norme. Vanema kohustuste kindlaksmääramist reguleerib vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon¹⁶⁰ (edaspidi 1996. Haagi konventsioon). Konventsiooni artikkel 1 punkt 2 järgi tähendab konventsioonis vanema kohustus vanema hooldusõigust, või muud sama laadi õigussuhet, mis määrab kindlaks

¹⁵⁹ REÕS seletuskiri, lk 17.

¹⁶⁰ Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon, 19.10.1996 - RT II 2002, 20, 87.

vanemate, eestkostjate või teiste seaduslike esindajate õigused, võimu ja kohustused lapse või tema vara suhtes. Konventsiooni artikkel 16 p 1 järgi kohaldatakse vanema kohustuste tekkimisele või lõppemisele seadusest tulenevalt, ilma kohtu- või haldusvõimude sekkumiseta, lapse hariliku viibimiskoha riigi õigust. Seega viitab konventsioon *renvoi* põhimõttest lähtuvalt esmalt elukohariigi kollisiooninormidele, mistõttu tuleb vaadata REÕS-s kehtivaid norme, mis käsitlevad vanema ja lapse vahelisi suhteid. REÕS § 65 järgi kohaldatakse vanema ja lapse vahelistele perekonnaõiguslikele suhetele lapse elukohariigi õigust. Seega kui lapse elukohaks on võimalik lugeda Eesti, tuleb hooldusõiguse kuuluvuse määramiseks rakendada PKS-s sätestatud vanema hooldusõigust puudutavaid norme.

PKS § 116 lõige 1 sätestab üldise põhimõtte, mille kohaselt on vanematel oma laste suhtes võrdsed õigused ja kohustused, kui seadusest ei tulene teisiti. PKS § 117 sätestab, et omavahel abielus olevatel vanematel on oma lapse suhtes ühine hooldusõigus. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielu mittetunnustamise korral ei ole võimalik paari ühise lapse suhtes kohaldada PKS § 117 lõikes 1 sätestatud põhimõtet, kuna samasoolist paari ei käsitleda, kui omavahel abielus olevaid vanemaid. PKS seletuskirja järgi, juhul kui vanemad ei ole lapse sünni hetkel omavahel abielus, siis ei teki iseenesest ühist hooldusõigust – see tekib vaid juhul, kui vanemad kas hiljem siiski omavahel abielluvad või siis väljendavad isaduse omaksvõtu tahteavaldusi esitades soovi teostada lapse suhtes ühiselt hooldusõigust ning kui niisugust tahteavaldust ei esitata, siis kuulub hooldusõigus ainult lapse emale.¹⁶¹ Samasooliste abielupaaride puhul peaks sellisel juhul hooldusõiguslikult vanemaks olema lapse ema. Samasooliste paaride lastel võivad olla vanemateks aga kaks ema või hoopis kaks isa, mistõttu võib ka ühe hooldusõigusliku vanema kindlaks tegemine osutuda keeruliseks.

Samas sätestab PKS § 118 lg 1, et vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust ja täidavad hoolduskohustust omal vastutusel ja üksmeeles, pidades silmas lapse igakülgset heaolu. PKS-i seletuskirja järgi on põhireeglilik, et hooldusõigus kuulub lapse mõlemale vanemale. Eesti kehtivas õiguses on käesoleval ajal juba ka võimalik see, et lapsel on kaks samast soost vanemat. Kooseluseadus (KooS) lubab registreeritud elukaaslasel lapsendada teise registreeritud elukaaslase lapse. KooS alusel lapsendamiseks olid KooS rakendusaktides ettenähtud ka vastavad muudatused PKS-is. Kuna KooS rakendusakte ei ole tänase päevani vastu võetud, puudub vastav kord PKS-is. Ometigi rahuldab kohus KooS alusel esitatud

¹⁶¹Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 543 SE, lk 32. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcfd72f84e0/Perekonnaseadus>. (10.04.2017)

samasooliste paaride lapsendamisavaldusi.¹⁶² Vaatamata sellele, et PKS-is puudub KooS-i alusel lapsendamiseks erikord ning sätted registreeritud elukaaslaste hooldusõiguse kuuluvuse kohta, on leitud, et analoogia korras on võimalik määrata registreeritud elukaaslastele lapsendatud lapse suhtes hooldusõigused kehtiva PKS-i alusel. Leian, et sama analoogiat võiks rakendada ka samasoolistele abielupaaridele.

Vanemaks olemise ja hooldusõiguse kuuluvuse määratlemine on eelduseks mitmete sotsiaalsete tagatistele juurdepääsuks, mis on hooldusõiguslikule vanemale tavaolukorras tagatud. Eelkõige puudutab see erinevaid toetusi, aga ka õigust saada lapsehoolduspuhkust või täiendavaid puhkusepäevi. Lisaks ei ole vanemal, kellel ei ole hooldusõigust võimalik teha otsuseid tervisehoiuteenuse osutaja juures lapse nimel, tal ei ole võimalik tarbida avalike teenuseid (nt e-lasteaed) ning lubatud ei ole ka reisimine välisriiki. Seega ei saa teine vanem oma õigusi ja kohustusi lapse suhtes realiseerida ning tema igapäevaelu on olulisel määral raskem võrreldes erisooliste lastevanematega. Selle tulemusel võivad kannatada saada lapse huvid, mis tuleb tulenevalt lapse õiguste konventsiooni¹⁶³ artiklist 3 lõikest 1 seada igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes esikohale. Sama põhimõtte on sätestatud ka lastekaitseaduse¹⁶⁴ § 5 lõikes 3. Lapse huvides oleks eelkõige, et tal oleks kaks vanemat ning juhul kui puuduvad alused vanema hooldusõiguste piiramiseks, peaksid vanematel, olenemata sellest, et nad on samast soost, olema ühiste laste osas ühine hooldusõigus. See võimaldab ka lapse huvide parima kaitse. Lapse parimates huvides on ka see, et samasoolisi lapsevanemaid käsitletakse mõlemaid, kui lapsevanemaid ka Eestis vaatamata sellele, et Eesti ise ei võimalda lastel sündimise hetkel omada kahte samasoolist vanemat. Samasoolised vanemad ei ole Eestis enam ka täiesti võõras nähtus, kuna KooS vastuvõtmisega anti registreeritud elukaaslastele võimalus vastastiku lapsendada üksteise lapsi.

3.3. Elamisloa taotlemine samasoolisele abikaasale

Samasoolistele abielupaaridele, kellest üks on kolmanda riigi kodanik, võib osutada keeruliseks Eestis elamisloa taotlemine. Kolmanda riigi kodanike Eestisse saabumise, Eestis ajutise viibimise, elamise ja töötamise aluseid reguleerib välismaalaste seadus (VMS)¹⁶⁵. Tulenevalt VMS § 118 punktist 1 ja VMS §-ist 137 võib tähtajalise elamisloa välismaalase anda Eesti elama asumiseks Eesti elava Eesti kodanikust, eesti rahvusest abikaasa või

¹⁶² K. Grossthal. Kohtuotsus: riik peab kandma kooselupere lapsendamise rahvastikuregistrisse, 21.02.2017, Eesti Inimõiguste keskuse pressiteade. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://humanrights.ee/2017/02/kohtuotsus-riik-peab-kandma-kooselupere-lapsendamise-rahvastikuregistrisse/>. (29.04.2017)

¹⁶³ Lapse õiguste konventsioon - RT II 1996, 16, 56.

¹⁶⁴ Lastekaitse seadus –RT I, 06.12.2014, 1... RT I, 21.12.2016, 24.

¹⁶⁵ Välismaalaste seadus – RT I 2010, 3, 4... RT I, 03.01.2017, 5.

elamisloa alusel Eestis elava välismaalasest abikaasa juurde. VMS § 138 lõige 1 täpsustab, et elamisloa elama asumiseks abikaasa juurde võib anda, kui abikaasade vahel on olemas tihe majanduslik side ja psühholoogiline sõltuvus, perekond on püsiv ja abielu ei ole fiktiivne.

Erisoolised paarid võivad selle nõude täitmiseks sõlmida abielu Eestis, kuid samasoolistel paaridel Eestis abielluda kehtiva õiguse järgi võimalik ei ole, kuna PKS § 1 lõige 1 järgi sõlmitakse abielu mehe ja naise vahel. Riigikohus on „abikaasa” mõiste sisustamisel VMS-i tähenduses leidnud, et selle all tuleks mõista registreeritud abielu, mitte kooselu.¹⁶⁶ Samas lahendis on Riigikohus leidnud veel, et sõlmitud abielu nõue iseenesest ei ole ebaoproportsionaalne. Ebaoproportsionaalseks võib see nõue osutada näiteks siis, kui abielu sõlmimiseks on koos elavatest isikutest (vabaabielupaarist) sõltumatu õiguslik takistus (õiguslik takistus, mida elamisloa taotleja(d) ei saa kõrvaldada), näiteks puudub elukaaslasel võimalus saada abielulahutust.¹⁶⁷ Samasooliste paaride puhul võibki pidada nendest sõltumatuks õiguslikuks takistuseks asjaolu, et neil puudub võimalus Eesti õiguse järgi abielluda ning ka nende välisriigis sõlmitud abielu tunnustamine elamisloa menetluse raames võib osutada keeruliseks.

Sarnast olukorda on lahendanud ka EIK kaasuses Tadeucci ja McCall vs Itaalia, mida käesoleva magistratöö käigus olen ka analüüsinud. EIK leidis lahendis, et Itaalia käitus kaebate suhtes diskrimineerivalt, kuna kohtles faktiliselt erinevas olukorras olevaid inimesi võrdselt. Kuna erisoolistel paaridel on võimalik sõlmida abielu ning samasoolistel paaridel mitte, tuleb samasoolisi paare kohelda elamisloa taotlemisel erinevalt, et tagada võrdsusprintsipi ühetaoline rakendamine. Samasisulisele järeldusele on jõudnud ka Õiguskantsler oma märgukirjas Siseministeriumile, leides, et eri- ja samasooliste kooselupaaride olukord on faktiliselt oluliselt erinev, mistõttu eeldab nende olukord ka erinevat õiguslikku lahendust selleks, et nende kohtlemine oleks ka sisuliselt võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas.¹⁶⁸ Kuna kehtiva õiguse kohaselt ei ole samasoolistel isikutel võimalik abielluda, kuid elamisluba on võimalik taotleda vaid abikaasa juurde elama asumiseks, siis koheldakse samasoolisi elukaaslasi ebavõrdselt võrreldes erisooliste paaridega.¹⁶⁹ Õiguskantsler leidis, et VMS-is puudub vastuolus PS-ga õiguslik alus elamisloa

¹⁶⁶ RKHKo 3-3-1-61-09, p 31.

¹⁶⁷ *Ibid*, p 33.

¹⁶⁸ Õiguskantsleri märgukiri Siseministrile elamisloa taotlemine samasoolisele elukaaslasel, 4.11.2016, p 21. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/margukiri-elamisloa-taotlemine-samasoolisele-elukaaslasel>. (10.04.2017)

¹⁶⁹ *Ibid*.

taotlemiseks ja saamiseks Eesti kodaniku või Eestis elava välismaalasega faktilises peresuhtes elavale samasoolisele elukaaslasele elamisloa taotlemiseks.¹⁷⁰

Hetkel on samasisuline vaidlus käimas ka Eesti kohtutes.¹⁷¹ Kaasuse asjaolude kohaselt sõlmis Eesti kodanik seaduslikult samasooliste partneriga abielu Ameerika Ühendriikides, kuid abikaasad soovivad ühiselt elada Eestis. Selleks taotles Ameerika Ühendriikide kodanik Eestis elamisloa VMS § 118 punkt 1 alusel, kuid Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) keeldus taotlejale elamisloa andmisest.¹⁷² PPA keeldus elamisloa andmisest põhjendades, et Eesti õigusruumis ei tunnustata samasooliste abielu ning seetõttu ei ole võimalik anda ka elamisloa VMS § 118 punkt 1 alusel, kuna Eesti PKS-i järgi võivad abielus olla naine ja mees.¹⁷³

Elamisloa andmisest keeldumise otsuse peale esitasid Tallinna Halduskohtule kaebuse samasooline abielupaar. Tallinna Halduskohus rahuldab kaebuse ning kohustas Politsei- ja Piirivalveametit tegema ühe kuu jooksul kohtuotsuse jõustumisest uue otsuse esitatud tähtajalise elamisloa taotluse suhtes.¹⁷⁴ PPA otsustas Tallinna Halduskohtu otsuse kaevata edasi ringkonnakohtusse ning kohus on asja menetlusse võtnud. Tallinna Halduskohus omistab samasooliste isikute vahel sõlmitud abielule sama tähenduse erisooliste abikaasadega ja seeläbi ka sama õigusjõu kui erisoolise paari abielule VMS-i mõttes.¹⁷⁵ Magistratöö kirjutamise ajal ei ole ringkonnakohtus lahendit veel teinud.

Õiguskantsler on lisaks siseministrile märgukirja saatmisele esitanud Riigikogule ettepaneku viia VMS PS-ga kooskõlla.¹⁷⁶ Ettepanekus leidis Õiguskantsler, et kuna Eestis ei ole samasoolistel partneritel võimalik abielluda, ei ole neil erinevalt erisoolistest elukaaslastest võimalik astuda samme selleks, et täita VMS-s sätestatud tingimusi koos elamise eesmärgil elamisloa saamiseks.¹⁷⁷ Ühtki mõistlikku ega asjakohast põhjendust samasooliste kooselupartnerite taoliseks halvemaks kohtlemiseks ei ole.¹⁷⁸ Õiguskantsler leidis, et üks võimalusi PS-ga vastuolus oleva olukorra kõrvaldamiseks oleks näha ette, et elamisloa

¹⁷⁰*Ibid* p 27.

¹⁷¹TlnHKo 3-16-2415, kohtuotsus ei ole jõustunud.

¹⁷²Vt viide 13.

¹⁷³*Ibid*.

¹⁷⁴ K. Kangro. Samasoolise partneri juurde kolimiseks elamisloa taotlenud naine sai PPA üle kohtuvõidu. - Postimees 25.01.2017. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.postimees.ee/3992027/samasoolise-partneri-juurde-kolimiseks-elamisloa-taotlenud-naine-sai-ppa-uele-kohtuvõidu>. (10.04.2017)

¹⁷⁵ *Ibid*.

¹⁷⁶ Õiguskantsleri Riigikogule esitatud ettepanek välismaalaste seaduse põhiseadusega kooskõlla viimiseks, 9.12.2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/ettepanek-valismaalaste-seaduse-pohiseadusega-kooskolla-viimiseks>. (10.04.2017)

¹⁷⁷ *Ibid*.

¹⁷⁸ *Ibid*.

Eestisse elama asumiseks oleks võimalik anda registreeritud elukaaslasele.¹⁷⁹ Hetkel kehtiv regulatsioon VMS-is, mis jätab samasoolised partnerid ja abikaasad, kui õigustatud isikud elamisloa taotlemiseks välja, ei ole minu hinnangul vastavuses ka perekonna taasühinemisõiguse direktiiviga, mis keelab diskrimineerimise isiku seksuaalse sättumuse alusel. Direktiiv näeb ette, et perekonna taasühinemist käsitlevad meetmed tuleb vastu võtta kooskõlas kohustusega kaitsta perekonda ja austada pereelu, võttes arvesse EIÕK artiklis 8 sätestatud. Samasoolistele partneritele ja abikaasadele elamisloa taotlemise mitte võimaldamine selleks, et perekond saaks viibida koos, riivab selgelt nende isikute perekonnaelu puutumatus õigust ning on nende isikute suhtes ka diskrimineeriv.

Vaatamata Õiguskantsleri tehtud ettepanekutele ei ole käesolevaks ajaks VMS-i viidud sisse muudatusi, mis võimaldaks ka samasoolistel paaridel taotleda Eestis elamiseks elamisõigust. Samas on vastavad muudatused ette nähtud KooS rakendusaktides, millega täiendatakse VMS § 118 punkti 1 pärast sõna „abikaasa“ sõnadega „või registreeritud elukaaslase.“¹⁸⁰ KooS rakendusseaduse seletuskirja kohaselt on VMS-i muutmise eesmärk tagada perekondlike sidemete säilimine ja kooselu toetamine juhtudel, kui kooselu on registreeritud välismaalasega.¹⁸¹ Selleks määratakse elamisloa saamise kord kindlaks ka registreeritud elukaaslaste puhul, sealjuures reguleeritakse elamisloa saamise tingimusi ja piiranguid.¹⁸² Seletuskirja järgi on VMS-i muudatuste koostamisel arvesse võetud ka Õiguskantsleri seisukohta, mille eespool välja tõin.¹⁸³ Kuigi sätte järgi võiksid elamisluba taotleda eelkõige registreeritud elukaaslased, sealhulgas ka samasoolised registreeritud elukaaslased, peaks selle sätte alusel elamisluba võimalik siiski taotleda ka samasoolistel abikaasadel.

KooS rakendusseadus on aga Riigikogu menetluses olnud alates 2015. a oktoobrist ning käesoleva ajani ei ole antud seadust Riigikogu poolt vastuvõetud. See tähendab, et vastavad muudatused pole siiski VMS-i viidud ning tulenevalt eespool analüüsitud kohtupraktikast ei ole PPA oma praktikast seoses samasooliste paaridega muutnud, keeldudes jätkuvalt samasoolistele paaridele elamisloa andmisest. Olukorra lahenduseks seadusandja poolt oleks ilmselt KooS rakendusaktide vastuvõtmine, kuid poliitilise kokkuleppe puudumise tõttu

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ KooS rakendusseaduse eelnõu 114 SE.Arvtivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/18e8dd8f-b83e-4218-8f92-82a438804790/Kooseluseaduse%20rakendamise%20seadus/>. (10.04.2017)

¹⁸¹ KooS rakendusseaduse seletuskiri 114 SE, lk-d 49-50. Arvtivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/18e8dd8f-b83e-4218-8f92-82a438804790/Kooseluseaduse%20rakendamise%20seadus/>. (10.04.2017)

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*, lk 50.

Riigikogus ei ole ilmselt tõenäoline, et nimetatud rakendusaktid lähiajal vastu võetakse.¹⁸⁴ Seniks kuni rakendusakte vastu võetud ei ole, tuleb halduspraktikas lähtuda Eesti kohtute tõlgendusest, kes peavad analüüsima, kas hetkel kehtiv õigus võimaldab samasoolistel abielupaaridel taotleda Eestis elamisluba või mitte. Hetkel on Tallinna halduskohus leidnud, et abikaasa mõiste sisustamisel tuleb „abikaasaks“ VMS tähenduses lugeda ka välisriigis abiellunud samasoolisi abikaasasid.

Võimalikuks lahendusvariandiks võib olla ka samasoolisele abikaasale elamisloa andmine humaansetel kaalutlustel. Humaansetel kaalutlustel elamisloa andmist reguleerib VMS § 210³, mille lõige 1 sätestab, et erandina võib erakorralistel asjaoludel välismaalasele anda tähtajalise elamisloa püsivalt Eestisse elama asumiseks, kui välismaalane viibib Eestis ning välismaalase Eestisse saabumise, Eestis ajutise viibimise, Eestis elamise, Eestis töötamise või Eestist lahkuma kohustamise menetluste käigus on ilmnenud, et välismaalase Eestist lahkuma kohustamine oleks talle ilmselgelt liiga koormav, välismaalasel puudub võimalus saada Eestis elamisluba muul alusel ning ta ei kujuta ohtu avaliku korrale ja riigi julgeolekule. Sama paragrahvi lõige 2 näeb ette, et elamisloa erandina andmise otsus peab olema põhjendatud ja selles tuleb märkida kaalutlused, millest otsuse tegemisel lähtuti.

Seletuskirja kohaselt on nimetatud alusel elamisloa andmine erandlik ning samuti ei ole isikul võimalik luba ise taotleda, vaid isik saab PPA poolt läbiviidava menetluse käigus välja tuua asjaolud, miks ta siiski Eesti elamisluba vajab. See aitab ära hoida vastaval alusel elamisloa väärkasutust.¹⁸⁵

Seega on seadusandja eesmärgiks olnud normi loomisel äärmiselt erandlike juhtude lahendamine. Seda, kas ka samasoolised abikaasad võiksid antud normi alusel saada Eestis elamisõiguse ei ole selge, kuivõrd isikutel endil sellel alusel elamisloa taotlemise võimalus puudub, vaid abielupaar saab tuua välja asjaolud, miks ta elamisluba vajab ning sellisel juhul otsustab PPA, kas elamisluba on võimalik humaansetel kaalutlustel väljastada või mitte.

Õiguslikult korrektseks ei saa aga pidada olukorda, kus samasoolistel (abielu)paaridel puudub igasugune võimalus taotleda Eestis elamisluba. Seda on leidnud nii Õiguskantsler ning kinnitanud ka EIK oma kohtupraktikas. Kuigi KooS rakendusaktidega on ettenähtud VMS-i

¹⁸⁴ Vt näiteks K. Kangro. Riigikogu on kooseluseaduse rakendusaktidega ummikus.- Postimees 8.03.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.postimees.ee/3610757/riigikogu-on-kooseluseaduse-rakendusaktidega-ummikus>. (10.04.2017)

¹⁸⁵ Seletuskiri välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu teiseks lugemiseks 81 SE II, lk 21. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8911e1fc-ee9d-46eb-bc45-7eddc8be0144/V%C3%A4lismaalasele%20rahvusvahelise%20kaitse%20andmise%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seaduse%20eel%C3%B5u%20E2%80%93%2081%20SE%20E2%80%93%20esimese%20lugemise%20arutelu/>. (10.04.2017)

muudatus, mis lubab registreeritud elukaaslasel taotleda Eestis parteri juurde elamiseks elamisõigust võiksid sama sätte alusel Eestis elamisõigust taotleda ka samasoolised abikaasad. Käesoleva magistritöö kirjutamise ajal ei ole KooS rakendusakte aga vastu võetud ning seega puudub seaduses ka õiguslik alus, millega lubada samasoolistel paaridel Eestis elamisõigust taotleda. Hetkel kehtiv regulatsioon VMS-is, mis ei luba registreeritud samasoolisel elukaaslasel elamisluba taotleda perekonna koosolemise eesmärgil, ei ole minu hinnangil kooskõlas EIK artiklitega 8 ja 14, kuna on samasooliste isikute suhtes diskrimineeriv, rikkudes ka isikute õigust perekonnaelu austusele. Leian, et kehtiv regulatsioon ei ole kooskõlas ka perekonna taasühinemisõiguse direktiiviga, mis keelab isikute diskrimineerimise nende seksuaalse sättumuse tõttu. Seniks kuni õigusliku alust loodud ei ole, peab kohus tõlgendama kehtivat õigust ning tagama, et samasooliste paaride õigusi ei oleks rikutud.

3.4. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamisega kaasnevad probleemid avalikule võimule

Lisaks samasoolistele paaridele võib samasooliste abielude mitte tunnustamine põhjustada probleeme ka avalikule võimule. Eelkõige võib probleemseks osutada asjaolu, et samasooliste abielude mitte tunnustamisel ei tunnusta riik ka isikute perekonnaseise. Juhul kui erisooline paar abielluks kehtivalt välisriigis, oleks tema perekonnaseis Eesti õiguse kohaselt muutunud „abielus“ olevaks. Samasoolistel abielupaaridel aga jääb abielu mittetunnustamisel Eesti õiguse järgi kehtivateks perekonnaseisudeks nende abielule eelnenud perekonnaseis (Eesti õiguse järgi on nendeks vallaline, lesk, lahutatud). Isiku ebaõige perekonnaseis võimaldab tal aga Eestis sõlmida kehtiv abielu või kooseluleping ning probleemid võivad esineda ka omandiõiguse tuvastamisel ja pärimisel.

Eestis abielu sõlmimiseks vajalikud eeldused on sätestatud PKS-is. PKS § 4 sätestab, et abielu ei või sõlmida isikute vahel, kellest vähemalt üks on juba abielus. Kuigi võib eeldada, et isikud, kes on abielus samasoolise partneriga, ei ole huvitatud Eestis vastassoost isikuga abielu sõlmimisest tulenevalt nende seksuaalsest orientatsioonist, ei ole siiski välistatud, et isikul võib siiski olla huvi sõlmida Eestis abielu ka erisoolise partneriga.¹⁸⁶ Eestis abielu sõlmimisel rikutakse sellisel juhul faktiliselt abielu sõlmimise eeldusi ning PKS § 9 lõige 1 punkt 2 järgi esineks alus abielu kehtetuks tunnistada. Juhul kui hilisemalt on kohtud näiteks tõlgendamispraktikat muutnud ning leidnud, et välisriigis sõlminud samasooliste abielu tuleks

¹⁸⁶ Nt võib erisoolise isikuga abielu sõlmimisel olla huviks elamisloa taotlemine või majandusliku kasu saamine.

tunnustada ning isik tuleks lugeda abielus olevaks, võib olukord viia aga võrdlemisi õiguslikult keerukate tagajärgedeni, kuna isikul on sellisel juhul kaks kehtivat abielu. Kahjustatud võivad saada nii samasooliste abikaasa kui ka erisoolise abikaasa huvid, seda nii varaküsimustes, abikaasade vaheliste elatiste nõudmistes kui ka pärimisõiguses.

Isikul on õigus sõlmida ka KooS alusel samast soost isikuga kooselulepingu. KooS § 2 lõige 1 alusel ei või kooselulepingut sõlmida isikute vahel, kellest vähemalt üks on kooselulepingu sõlmimise ajal abielus või kellel on kehtiv kooseluleping. Kuigi isik on tegelikkuses kooselulepingu sõlmimise ajal abielus, on tal Eestis siiski võimalik sõlmida kehtiv kooseluleping, rikkudes tegelikkuses KooS § 2 lõige 1 sätestatud nõuet. Ka siis kerkivad üles samalaadsed probleemid nagu abielu sõlmimisel, kuna ka kooselulepingu sõlmimisel tekivad KooS § 9 alusel registreeritud elukaaslase ülalpidamiskohustus ning registreeritud elukaaslased võivad olla ka üksteise pärijateks ning omada ka ühist vara.

Lisaks võib avalik võim oma tegevusega kaasa tuua ka õigusselgusetu olukorra tekkimist välisriigis, keeldudes mujal riigis sõlmitud samasooliste abielu tunnustamast. Eesti kodanik võib lisaks Eestis abielu sõlmimisele, sõlmida abielu ka välisriigis. Selleks võib välisriik nõuda aga Eesti kodanikult, et tema elukoha- või kodakondsusriik kinnitaks, et isikul puuduvad välisriigis abielu sõlmimiseks takistused Eesti õiguse järgi. Sellist kinnitust nimetatakse Eesti õiguse järgi abieluvõimetõendiks, mille väljastamist reguleerib perekonnaseisutoimingute seadus (PKTS).¹⁸⁷ PKTS § 40 lõige 1 järgi kui Eesti elanik või Eesti kodanik soovib abielluda väljaspool Eestit, antakse talle tema taotlusel tõend abieluvõime kohta. PKTS § 40 lõige 3 järgi ei anna ametiasutus tõendit enne, kui on abielu sõlmimisel nõutavate dokumentide põhjal veendunud selles, et Eesti õiguse kohaselt ei ole abiellumiseks takistusi. Abieluvõimetõendile võetakse andmed Eesti rahvastikuregistrist ning kui isiku perekonnaseis on märgitud rahvastikuregistris „vallaline”, märgitakse ka abieluvõimetõendile isiku perekonnaseisuks „vallaline”. Seega saab isik Eesti riigi kinnituse, et tema perekonnaseisuks on „vallaline”, kuigi faktiliselt on ta teises riigis abielus. Sellele kinnitusele tuginevad ka vastavad välisriigi ametiasutused, kes abielu sõlmivad ning seega saab isik kehtivalt sõlmida välisriigis uue abielu. Selle tagajärjel võivavad tõusetuda aga mitmed õiguslikud probleemid ning välistatud ei ole, et vaidluse korral võib välisriigi kohus lugeda isiku esimese, samasoolise parteriga sõlmitud abielu kehtivaks, mis aga võib oluliselt kahjustada selle abikaasa huvisid, kellega isik sõlmis oma järjekorras teise abielu. Seega võib Eesti riik sisuliselt ebaõigeid andmeid sisaldava abieluvõimetõendi väljastamisega soodustada topeltabielude sõlmimist.

¹⁸⁷ Perekonnaseisutoimingute seadus - RT I 2009, 30, 177... RT I, 10.03.2016,8.

Seega oleks õiguskindluse ja õigusselguse huvides oluline, et Eesti riik tunnustataks vähemasti abielu sõlmimise eelduste kontrollimisel ning abieluvõimetõendite väljastamisel samasooliste isikute mujal sõlmitud abielu, kuna tunnustamata jätmine võib viia äärmiselt keerukate õiguslike probleemideni, mille tagajärjel võivad kahjustatud saada abikaasade huvid. Ebaõigete andmetega abieluvõimetõendite väljastamine võib rikkuda ka Eesti riigi usaldusväarsust teiste välisriikide jaoks, kuna Eesti riigi poolt kinnitatud andmed on faktiliselt ebaõiged ning võivad ka nt selle välisriigi kodanikule, kellega Eesti kodanik või elanik abiellub, põhjustada probleeme.

4. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise Eesti kohtupraktika analüüs

4.1. Senine kohtupraktika Eestis

Kuigi õigusraamistik, mis kohaldub välisriigis sõlmitud samasoolistele abieludele kehtib Eestis juba peaaegu kümme aastat, on välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamisega seonduvaid küsimusi Eesti kohtud pidanud esmakordselt lahendama 2013. aastal. Käesoleva magistritöö kirjutamise seisuga on kokku Eesti kohtutes olnud lahendamisel kolm kaasust, mis puudutavad välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielude tunnustamist. Kahel kaasusel on viimaseks kohtuinstantsiks olnud ringkonnakohus. Mõlemad vaidlused puudutasid perekonnaseisu ja samasoolise abikaasa rahvastikuregistrisse kandmist. Kolmanda kaasuse osas on vaidlus jõudnud ringkonnakohtusse ning käesoleva magistritöö kirjutamise hetkeks ei ole ringkonnakohus oma otsust veel langetanud. Antud vaidlus puudutab Eesti elamisloa andmist Ameerika Ühendriikides abielu sõlminud samasoolisele abikaasale. Käsitlesin antud lahendi asjaolusid eelmises peatükis. Ükski välisriigis sõlmitud samasooliste abielude kaasus ei ole aga jõudnud veel Riigikohtuni. Seega on välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine võrdlemisi uus õiguslik probleem, millega kohtud on asunud tegelema ning nagu alljärgnevast analüüsist ka selgub, ei ole kohtud veel jõudnud ka ühtsetele seisukohtadele selles küsimuses.

Esmakordselt puutusid Eesti kohtud välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielude tunnustamise küsimusega kokku 2013. aastal, kui A.J esitas Eesti perekonnaseisuasutusele avalduse Eesti rahvastikuregistrisse kandmiseks tema Rootsi Kuningriigis sõlmitud abielu Rootsi kodanikust samast soost isikuga. Lisaks paluti rahvastikuregistrisse kanda andmed ka A.J-i abielulahutuse kohta. A.J oli Rootsi kodanik, ning tema elukohaks oli samuti Eesti rahvastikuregistris märgitud Rootsi Kuningriik.

Tallinna Perekonnaseisuamet keeldus A.J abieluandmete rahvastikuregistrisse kandmisest ning tõi keeldumise aluseks PKTS § 50 lõike 1, mille järgi võib perekonnaseisuasutus keelduda perekonnaseisuandmete muutmisest rahvastikuregistris, kui välisriigis toimunud perekonnaseisuandmete muudatusi Eestis ei tunnustata. Tallinna Perekonnaseisuamet leidis,

et kuna Eesti õigusaktid ei sätesta samasooliste abielude tunnustamist, tuleb rahvastikuregistrisse kande tegemisest keelduda.¹⁸⁸

A.J esitas kaebuse Tallinna Halduskohtule ning taotles Tallinna Perekonnaseisuameti otsuse õigusvastasuse tuvastamist ning Tallinna Perekonnaseisuameti kohustamist A.J abieluandmete rahvastikuregistrisse kandmist. Kaebaja leidis, et ta on sõlminud abielu teise riigi seaduste järgi ning Eesti rahvastikuregistris olevad andmed tema kohta on seega valed, lisaks on teda ja tema abikaasat on diskrimineeritud PS § 12 alusel. Kaebaja leidis, et tema avaldust oleks pidanud menetlema PKTS § 51 lõike 1 järgi, sest kaebaja ei ela Eestis ning ei ole Eesti kodanik.¹⁸⁹

Tallinna Halduskohus jättis kaebuse rahuldamata. Halduskohus tugines oma otsuses eelkõige PKTS § 50 lõikele 1 ning asus seisukohale, et kuna kaebaja elukoht on rahvastikuregistri järgi Rootsi ning kaebaja on Rootsi kodanik, ei ole ta PKTS § 50 lõige 1 ega PKTS § 51 lõige 1 regulatsiooni objektiks, kuna kaebaja ei ole Eesti elanik ega Eesti kodanik ning seega ei saa Tallinna Perekonnaseisuamet välisriigi abieludokumendi andmeid rahvastikuregistrisse kanda. Seega jõudis Halduskohus järeldusele, et senikaua kuni kaebaja ei ole saanud rahvastikuregistri objektiks puudub tal subjektiivne õigus nõuda oma abieluandmete rahvastikuregistrisse kandmist ning Tallinna Perekonnaseisuametil tuleb sellest igal juhul keelduda. Tallinna Halduskohus ei võtnud aga seisukohta välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise küsimuses leides, et subjektiivise õiguse puudumise tõttu jääb kaebus rahuldamata ning kohus ei pea seega võtma seisukohta ülejäänud argumentide osas.¹⁹⁰

Kaebajad esitasid kaebuse Tallinna Ringkonnakohtule, kes nõustus halduskohtu järeldustega, et isikul puudub subjektiivne õigus nõuda oma abieluandmete rahvastikuregistrisse kandmist. Erinevalt halduskohtust, kes ei pidanud vajalikuks anda seisukoht välisriigis sõlmitud samasooliste abielude isikute tunnustamise küsimuses, otsustas ringkonnakohus analüüsida ühes oma punktis ka just seda, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielu tuleks Eesti õiguse järgi tunnustada või mitte.

Ringkonnakohus leidis, et Rootsi sõlmitud abielu andmed on võimalik rahvastikuregistrisse kanda siis kui Eestis sellise abielu andmeid tunnustatakse.¹⁹¹ Ringkonnakohus leidis, et abielu vastab REÕS § 55 lõikes 2 sätestatud tingimustele, kuna toimus Rootsi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastatas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi

¹⁸⁸TlnRnKo 3-13-1808, p 3.

¹⁸⁹ *Ibid* p 4.

¹⁹⁰ *Ibid* p 6.

¹⁹¹ *Ibid* p 14.

õigusele ning kui A.J asub elama Eestisse või temast saab Eesti kodanik, tuleb abieludokumendilt andmed rahvastikuregistrisse kanda.¹⁹²

Ringkonnakohus pidas vajalikuks käsitleda ka REÕS § 7, mis sätestab, et välisriigi õigust ei kohaldata juhul, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega (avaliku korraga). Ringkonnakohus asus selgele seisukohale, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielud ei ole vastuolus Eesti avaliku korraga. Ringkonnakohus sisustas avaliku korra mõistet REÕS tähenduses ning leidis, et avaliku korraga on vastuolu siis, kui välisriigi õiguse kohaldamine toob kaasa vastuolu Eesti põhiseaduse üldiste põhimõtetega või karistusõiguse normidega või tingib põhiõiguste rikkumise ning avaliku korra hulka ei kuulu keeld tunnustada mistahes riigis sõlmitud samasooliste abielu.¹⁹³

Ringkonnakohtu otsuse järel registreeris A.J oma elukoha Eestis ning esitas Harju Maavalitsusele uue avalduse kanda rahvastikuregistrisse tema ja F.L.W abieluandmed. Harju Maavalitsus keeldus abieluandmete rahvastikuregistrisse kandmisest leides, et samasooliste isikute vahelised abielud on avaliku korra vastased REÕS § 7 tähenduses ning seetõttu ei saa sellist abielu lugeda Eestis kehtivaks ning vaidlus liikus edasi Tallinna Halduskohtusse.

Tallinna Halduskohus asus seisukohale, et registrikande tegemata jätmine ei takista Eestis samasooliste isikute kooselu, kuigi seda ei tunnustata abieluna, mistõttu ei ole Euroopa Liidus kehtiv liikumisvabadus takistatud.¹⁹⁴

Tallinna Halduskohus analüüsis ka, kas samasooliste isikute abielude tunnustamisest tuleb keelduda, kuna need on avaliku korra vastased REÕS § 7 alusel. Tallinna Halduskohus jõudis varasemast Ringkonnakohtu seisukohast kardinaalselt teistsugusele seisukohale, leides, et kuna seadusandja teadlik valik on olnud see, et samasoolised isikud ei saa omavahel abielu Eesti õiguse järgi sõlmida, oleks samasooliste isikute vahel ka muus riigis sõlmitud abielu tunnustamine vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtete ja seadusandja eesmärgiga.¹⁹⁵ Halduskohus leidis veel ka, et samasooliste abielude tunnustamise puhul on tegemist poliitiliste valikutega, mis kajastavad ühiskonna tahet ja valmisolekut aktsepteerida samasooliste paaride abielusid ning poliitilised valikud alluvad kohtulikule kontrollile vaid piiratud ulatuses ja kohus saab neisse sekkuda vaid juhul, kui õigusakt on vastuolus

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ TlnRnKo 3-15-2355, p 4.

¹⁹⁵ *Ibid.*

normihierarhias kõrgemalseisva normiga.¹⁹⁶ Nõustun kohtuga, et see, kas samasooliste abielude sõlmimine Eestis peaks olema lubatud, kuulub poliitiliste valikute hulka. Olen aga seisukohal, et juhul, kui samasoolised isikud on juba abielu teises liikmesriigis sõlminud, kuulub selle abielu kehtivuse hindamine just kohtute pädevusse ning kohus ei sekku oma tegevusega seadusandliku võimupädevusse, vaid kohaldab kehtivat õigust.

Halduskohus leidis, et PS § 27 lõikes 2 ja EIK artiklis 12 on peetud silmas traditsioonilist mehe ja naise abielu ning seega ei kuulu samasooliste isikute vaheline abielu põhiseaduse kaitsealasse ning selle tunnustamata jätmine ei ole põhiseadusvastane.¹⁹⁷ Analüüsisin, kas samasooliste abielu võiks kuuluda PS § 27 lõikes 2 sätestatud perekonnapõhiõiguse kaitsealasse oma magistritöös ning leidsin, et kuna välisriigis sõlmitud samasooliste isikute vaheline abielu on juba aset leidnud ning perekond on tekkinud, tuleb ka samasoolisi abielupaare lugeda PS § 27 lõike 2 kaitsealasse. Kohus argumenteerib, et samasooliste isikute abielu tunnustamata jätmine ei riku põhiseaduse, Euroopa Liidu ja rahvusvahelise õiguse norme.¹⁹⁸ Ka siin jõudsin oma magistritöös teistsugustele seisukohtadele leides, et samasooliste isikute välisriigis sõlmitud abielude tunnustamata jätmine võib kujutada endast liikumisvabaduse piirangut ja perekonnaelu puutumatus rikkumist, kuna abielu mitte tunnustamine võib kaasa tuua diskrimineerimise seksuaalse orientatsiooni alusel nii Euroopa Liidu õiguse kui ka rahvusvahelise õiguse alusel.

Ringkonnakohus ei nõustunud halduskohtu järeldustega ning tunnistas Harju Maavalitsuse otsuse õigusvastaseks ja kohustas Harju Maavalitsust vaatama A.J avaldus uuesti läbi. Ringkonnakohus viitas oma varasemale seisukohale, mille tõin välja eespool ning lisan ka täiendavaid põhjendusi. Ringkonnakohus heitis halduskohtule ette, et kohus on asunud analüüsima, kas samasooliste abielud peaksid olema Eesti õiguse järgi lubatud, kuid küsimus puudutas välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamist.¹⁹⁹ Ringkonnakohus leidis ka, et halduskohus on omistanud põhjendamatult suurt tähtsust asjaolule, et REÕS seletuskirjas on avaliku korra erandi all viidatud, et välisriigi õiguse kohaldamine peaks sellel alusel olema Eestis kindlasti välistatud muu hulgas juhul, kui välismaised seadusesätted lubavad samasooliste abielu.²⁰⁰

Ringkonnakohus leidis veel, et samasooliste isikute vahelise abielu tunnustamisest keeldumiseks ei ole piisav, et Eesti PKS § 1 lõige 1 kohaselt on abielu võimalik sõlmida mehe

¹⁹⁶*Ibid.*

¹⁹⁷*Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹*Ibid* p 9.

²⁰⁰*Ibid.*

ja on naise vahel ja PKS § 10 punkti 1 järgi samasooliste isikute vaheline abielu on tühine leides, et välisriigi õiguse kohaldamisest keeldumiseks peaks välisriigi õiguse kohaldamise tagajärg, mitte aga välisriigi õigus ise, olema vastuolus Eesti avaliku korraga.²⁰¹

Ringkonnakohus leidis, et kuigi Eesti seaduseandjal on õigus valida, kes võivad Eesti riigis omavahel abielu sõlmida, ei tähenda see, et kõrvale jäetud valikuvõimalused oleksid automaatselt vastuolus Eesti avaliku korraga REÕS § 7 tähenduses.²⁰² Kohus analüüsis seega, kas Rootsi õiguse kohaldamise tulemusel saavad kahjustatud kellegi subjektiivsed õigused või seataks ohtu Eesti olulised õigushüved ja jõudis järeldusele, et Rootsi õiguse kohaldamine sellise tulemuseni ei vii. Nõustun Ringkonnakohtu mõttekäiguga ning ka magistratöö esimeses peatükis analüüsisin avaliku korra tähendust nii Euroopa kui ka Eesti õiguse tähenduses ning leidsin, et avaliku korra mõiste sisustamine on ajas muutuv, kuna ühiskond areneb ning koos sellega areneb ka arusaam avalikust korrast.

Kohtud olid ühel meelel, et vaidlust ei olnud asjaolus, et Rootsi Kuningriigis sõlmitud abielu vastas REÕS § 55 lõikes 2 sätestatud tingimustele. REÕS § 55 lõike 2 järgi kehtib välisriigis sõlmitud abielu siis, kui see vastab kahele tingimusele: see peab olema toimunud abielu sõlmimise riigi korra kohaselt ja vastama sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele. Seega tuleb esmalt jõuda seisukohale, kas abielu vastab REÕS § 55 lõikes 2 sätestatud tingimustele ning alles siis on võimalik argumenteerida, kas kohaldub REÕS § 7 või mitte. Välisriigis sõlmitud samasooliste isikut abielu kehtivuse hindamisel omab käesolevas paragrahvis olulist tähtsust eelkõige elukoha kriteerium, mis näeb ette, et mõlemad abikaasad elaksid abielu sõlmimise ajal riigis, milles on lubatud samasoolistel isikutel omavahel abielluda. Kui isiku elukoht on abielu sõlmimise ajal nt Eestis, siis ei saa sellist abielu lugeda kehtivaks REÕS § 55 lõike 2 tähenduses, kuna abielu ei vastanud sisuliste eelduste poolest Eesti riigi õigusele, kuna Eestis ei ole samasoolistel isikute vaheline abielu lubatud.

REÕS § 10 alusel kohaldatakse füüsilise elukoha kindlaksmääramisel Eesti õigust. REÕS seletuskirja järgi tuleb elukoha mõiste määratlemisel lähtuda tsiviilseadustiku üldosa seaduses²⁰³ (TsÜS) sätestatud elukoha käsitlusest.²⁰⁴ TsÜS § 14 lõige 1 järgi on isiku elukoht koht, kus isik alaliselt või peamiselt elab. Alaline elukoht tähendab kohta, millega abikaasa on

²⁰¹*Ibid* p 10.

²⁰²*Ibid* p 10.

²⁰³Tsiviilseadustiku üldosa seadus - RT I 2002, 35, 216... RT I, 12.03.2015, 106.

²⁰⁴REÕS seletuskiri, lk 12.

isiklikult kõige enam seotud (nt kus isik ööbib, puhkab, kus on tema isiklikud asjad).²⁰⁵ Isik elab peamiselt kohas, kus ta viibib rohkem kui mingis muus kohas.²⁰⁶

TsÜS § 14 lõige 2 järgi võib isikul olla üheaegselt ka mitu elukohta. Sellisel juhul ei saa määrata, et isik elaks alaliselt või peamiselt ühes kohas.²⁰⁷ Mitu elukohta saab isikul olla nii kindla ajaperioodi vältel kui ka määramata aja jooksul, nt kui isik on läinud tööle välismaale ja viibib küll enamiku ajast Eestist ära, kuid kellel elab Eestis perekond.²⁰⁸ Seega tuleb elukoha kindlaks määramisel väga hoolikalt kaaluda, millist riiki lugeda abikaasade elukohaks abielu sõlmimisel, kuna elukoha määratlus TsÜS-i käsitluses ei sõltu registreeritud elukohast ega residentsusest, vaid tegemist on eelkõige isiku faktilise elukohaga. Juhul kui isikul on üheaegselt mitu elukohta siis leian, et abielu kehtivuse hindamisel tuleb lähtuda isikule soodsamast käsitlusest.

Lisaks leidis ringkonnakohus, et Rootsis sõlmitud samasooliste abielu tunnustamisega ei muutu antud abielu Eesti õiguse kohaselt sõlmitud abieluks olenemata sellest, et abielu suhtes võidakse tulenevalt REÕS-st kohaldada ka Eesti õigust.²⁰⁹ Kohus on siin ilmselt silmas pidanud, et abielust tulenevate õiguslike tagajärgede hindamisel ei ole tegemist Eesti õiguse järgi sõlmitud abieluga, vaid siiski välisriigis sõlmitud abieluga, seega tuleb teatud õiguslike küsimuste lahendamisel rakendada rahvusvahelise eraõiguse kollisiooninorme, mille tagajärjel võib kohalduda hoopis nt abielu sõlmimise riigi õigus.

Ringkonnakohus mainis, et kaebaja taotletud rahvastikuregistri kandega seoses ei oma tähtsust, et tema abikaasa on Rootsi kodanik ning seetõttu ei ole perekonna taasühinemine õiguslikult ega faktiliselt takistatud.²¹⁰ Nõustun ringkonnakohtuga, et asjakohane ei ole käesoleva kaasuse puhul perekonna taasühinemine, küll aga leian, et tegemist võib olla Euroopa Liidu õiguse rikkumisega tulenevalt liikumisvabaduse piirangust, mida samasooliste abielu mittetunnustamine isikutele kaasa toob, millele kaebajad viitasid ning mida ka halduskohus analüüsis, leides, et liikumisvabaduse teostamine ei ole takistatud. Analüüsisin magistritöös, et samasooliste abielu mittetunnustamine teises liikmesriigis võib tuua kaasa Euroopa Liidu õiguse rikkumise, kuna isikud ei saa kasutada liikumisvabaduse õigust, sest nende ühes liikmesriigis omandatud perekonnaseis ei liigu isikutega teise liikmesriiki kolides kaasa.

²⁰⁵ K.Saare, M.Käerdi, V.Kõve, I.Kull, P.Varul. Tsiiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura:2012, lk 239.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*, lk 240.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ TlnRnKo 3-15-2355 p 12.

²¹⁰ *Ibid* p 13.

Lisaks leidis ringkonnakohus, et kaebajaid ei diskrimineeritud tulenevalt tema seksuaalselt orientatsioonist nõustudes halduskohtu järeldustega.²¹¹ Halduskohus leidis, et kaebajaid ei ole diskrimineeritud, kuna Eesti õigus ei võimalda samasoolistel isikutel abielluda, siis ei saa rääkida kaebaja sellekohase õiguse rikkumisest või piiramisest ning kaebaja õigused on tagatud, kuna neil on võimalus sõlmida Eestis kooseluleping.²¹² Nõustun sellega, et asjaolu, et abielu on võimalik Eesti õiguse järgi erisoolistele paaridele ei ole kaebajate suhtes diskrimineeriv. Samas olen aga magistritöö kirjutamisel leidnud, et diskrimineerimine võib esineda ka EL ja rahvusvahelisest õiguses sätestatud normide rikkumisel. Isikutel on õigus võrdsele kohtlemisele ning perekonnaõiguse kaitsele ning abielu mittetunnustamine rikub nende õigust perekonnaelule. Seega ei nõustu ma halduskohtu ja ringkonnakohtu järeldustega, mille järgi ei diskrimineerita välisriigis sõlmitud samasoolist abielupaari nende abielu tunnustamisest keeldumisega.

Ka seda ringkonnakohtu otsust ei kaevatud Harju Maavalitsuse poolt edasi, mistõttu on ringkonnakohtu lahend jõustunud ning samasooliste isikute abieluandmed on ka rahvastikuregistrisse kantud. Olen magistritöö kirjutamisel leidnud, et välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielu mitte tunnustamine võib kaasa tuua nii rahvusvahelise õiguse, Euroopa Liidu õiguse ja ka põhiõiguste rikkumise. Seega leian, et ringkonnakohus, leides et välisriigis sõlmitud samasooliste abielu ei saa pidada avaliku korra vastaseks REÕS § 7 tähenduses ning tulenevalt sellest tuleb kaebajate abielu tunnustada, on jõudnud igati õiguspärasele lahendusele. Välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielude tunnustamisel langeb nn õiguslik raskuskese just avaliku korra mõiste sisustamisele REÕS-i tähenduses. Ringkonnakohus on ilmselgelt astunud sammu läänelikuma ja liberaalsema käsitluse suunas kui asus seisukohale, et samasooliste isikute abielud ei ole vastuolus Eesti avaliku korraga. Leian, et isiku seksuaalne orientatsioon ning sellest tulenevalt ka suhete loomine samasooliste isikutega ei saa kujutada endast vastuolu avalikule korrale.

Kuigi ringkonnakohus on jõudnud järeldusele, et samasooliste isikute abielud ei ole olemuselt avaliku korra vastased, on Eesti ühiskond siiski laiemalt veel arvamusel, et samasooliste isikute abielud ei ole miski, mida saab pidada loomulikuks. Eesti ühiskond on võrreldes nõ Vana Euroopa riikidega märksa konservatiivsemal seisukohal küsimustes, mis puudutavad samasoolist isikute vahelisi paarisuhteid. Eurobaromeetri läbiviidud uuringust selgub et 44% Eestis küsitletutest on seisukohal, et geidel, lesbidel ja biseksuaalidel peaksid olema samasugused õigused nagu heteroseksuaalsetel isikutel, 40 % leidis, et samast soost isikute

²¹¹*Ibid* p 16.

²¹²*Ibid* p 4.

vahelised seksuaalsuhted on normaalsed ning 31% leidsid, et samasooliste vahelised abielud peaksid Euroopa Liidus olema lubatud.²¹³ Eestiga ligilähedasi protsente jagavad sellised riigid nagu Läti, Leedu, Rumeenia, Slovakkia.²¹⁴ Võrdluseks on sellistel riikidel nagu Belgia, Holland, Taani, Saksamaa, Hispaania, Rootsi, Soome jt vastamisprotsendid olnud kõikidele küsimustele alates 70 %-ist.²¹⁵

Vaatamata ühiskonnas levinud hoiakule soovivad ka samasoolised paarid oma suhteid õiguslikult fikseerida, sealhulgas soovivad ka nemad sõlmida abielu ning luua perekonna. Juhul kui abielu on õiguspäraselt sõlmitud teises liikmesriigis ei ole minu hinnangul piisavaks argumendiks asjaolu, et meie ühiskond ei ole jõudnud veel sinnamaani, et lubada samasoolistel isikutel abielluda ning tegemist võib olla avaliku korra vastaste suhetega. Kohus peab aga vaidluste lahendamisel püsima seadusandja poolt püstitatud raamides ning lahendama vaidluse tuginedes kehtivale õigusele ning enda siseveendumustele, sealjuures arvestades rahvusvahelisi ja Euroopa Liidu õigusest tulenevaid kohustusi.

Nende kahe tehtud ringkonnakohtu lahendi valguses võib jõuda järeldusele, et kohtud on selgelt liikumas välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielude tunnustamise suunas. Siiski ei saa leida, et tegemist oleks veel väljakujunenud praktikaga. Kuigi Eestis ei kehti anglo-ameerikalik õigusruum, mis omandab kohtupraktikale pretsedendiõiguse, on Riigikohtu tehtud lahenditel oluline roll Eesti õiguskorras. Juhul kui vaidlus jõuab Riigikohtuni, tuleks ilmselt, kuna vaidlus omab kokkupuudet Euroopa Liidu õigusega, küsida Riigikohtul ka EK seisukohta. Kuna käesoleva magistritöö hetkel on välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamise küsimusega pöördunud EK poole juba Rumeenia, on ilmselt EK õiguspraktika kujunemist lähiajal oodata. Riigikohtult võiks ilmselt oodata küsimuse laiahaardelisemat käsitlust, mis aitaks ka luua selgemalt seisukohta. Leian, et kui õiguspraktikas on kujunenud piisavalt kindel seisukoht välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielu tunnustamise kohta, ei pea enam haldusorganid pöörduma lahenduse saamiseks kohtute poole, vaid suudavad ise analüüsida, kas samasooliste isikute vaheline abielu vastab REÕS sätestatud tingimustele või mitte. Juhul, kui Riigikohus jõuab teistsugusele järeldusele kui ringkonnakohtud seda seni teinud on, võivad isikud oma õiguste kaitseks pöörduda ka EIK poole, kes võib ka enda seisukoha anda, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielu mitte tunnustamine võib olla EIÕK-i alusel rikkumine.

²¹³Eurobaromeeter Diskrimineerimine EL-is 2015. aastal, Euroopa Liit:2015, lk 58. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2077>. (10.04.2017)

²¹⁴*Ibid.*

²¹⁵*Ibid.*

4.2. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine Itaalias

Alljärgnevas peatükis analüüsin, milline on välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielude tunnustamise praktika teistes Euroopa Liidu liikmesriikides. Valisin võrreldavaks riigiks Itaalia, kuna ka Itaalia kohtud on välismaal sõlmitud samasooliste abielude kehtivust pidanud hindama ning võrreldes sealseid kohtulahendid Eesti omadega, esineb sarnasusi nii kaasuste asjaoludega, kehtiva õigusega kui ka kohtu poolt rakendatavas argumentatsioonis.

Itaalia kohtutes tõusetus välisriigis sõlmitud samasooliste abielude kehtivus üles seoses isikute sooviga registreerida oma välisriigi abielu Itaalia perekonnaseisuameti poolt. Itaalias on lubatud abielud ainult mehe ja naise vahel. Itaalias ei olnud kohtuvaidluste ajal veel vastuvõetud ka samasooliste isikute vahelist kooselu lubavat seadus, mis kehtib Itaalias alates 2016. aastast.²¹⁶

Itaalia rahvusvahelise eraõiguse normid näevad ette, et välisriigis sõlmitud abielu on kehtiv, kui see vastab abielu sõlmimise hetkel vähemalt ühe abielluja kodakondsusriigile või harilikule viibimiskohale ning välisriigi õigust ei kohaldata, kui see on vastuolus avaliku korraga.²¹⁷ Eestis loetakse abielu tulenevalt REÕS § 55 lõikest 2 kehtivaks siis kui abielu vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele.

2011. aasta sügisel pöördusid mitmed samasoolised abielupaarid Itaalia perekonnaseisuameti poole sooviga registreerida oma välisriigis sõlmitud abielu. Itaalia registrikeskused on välisriigis sõlmitud samasooliste abielude registreerimisest keeldunud põhjusel, et Itaalia õiguse järgi ei tohi sõlmida samasooliste isikute vahel abielusid ning samasooliste isikute abielu on tulenevalt Itaalia rahvusvahelise eraõiguse seadusest avaliku korraga vastuolus.²¹⁸

Itaalia varasem kohtupraktika toetub argumendile, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine on vastuolus Itaalia avaliku korraga, kuna see oleks vastuolus Itaalia ajaloo ja traditsiooniga ning Itaalia ühiskonna kultuurilise struktuuriga.²¹⁹ Ka Tallinna Halduskohus leidis, et erisooliste abielu kuulub põhiseadusliku kaitse alla ning samasooliste abielude tunnustamine on vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega.²²⁰ Kuigi halduskohus ei ole selgitanud, millised on need Eesti õiguse olulised põhimõtted, millega samasooliste

²¹⁶ Italy approves same-sex civil unions. - The Economist 12.05.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.economist.com/news/europe/21698736-critics-say-bill-which-leaves-out-adoption-does-not-go-far-enough-italy-approves>. (10.04.2017)

²¹⁷ EiKo 26431/12 *Orlandi jt vs Itaalia*, lk 5.

²¹⁸ *Ibid*, lk-d 1-4.

²¹⁹ S. Marinai. Recognition in Italy of Same-Sex Mariages Celebrated Abroad: The Importance of a Bottom-Up Approach. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 9, Iss. 1, p 35. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ejls.eu/22/227UK.htm>. (10.04.2017)

²²⁰ TlnRnKo 3-15-2355, p 4.

abielude tunnustamine vastuolus oleks, võib siin ilmselt leida analoogia Itaalia kohtutega ning sellisteks põhimõteteks saab lugeda eelkõige asjaolu, et Eestis on abielu ajalooliselt ja traditsiooniliselt olnud ainult võimalik mehe ja naise vahel. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamisest keeldumine põhjusel, et see ei ole kooskõlas riigi ajaloolise ja sotsiaal-ühiskondliku käsitlusega abielu institutsioonist, on tuginenud varasemalt ka Inglise Kõrgem kohus, kui on küsimust lahendanud enne samasooliste isikute vaheliste abielude seadustamist.²²¹

Vaidlus selle üle, kas välismaal sõlmitud samasooliste abielud tuleks Itaalia perekonnaseisuasutuste poolt registrisse kanda jõudis Itaalia Ülemkohtuni. Itaalia Ülemkohus asus seisukohale, et samasooliste abielu küll kehtib Itaalias, kuid abielu ei too kaasa õigusliku mõju, nentides lisaks, et perekonnaseisuasutuste keeldumise aluseks võib olla ka asjaolu, et samasooliste abielud on vastuolus avaliku korraga.²²² Ülemkohus küll leidis, et argument, et samasooliste isikute abielud ei eksisteeri, ei ole enam pädev seoses ühiskonnas toimunud arengutega, kuid leidis siiski, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielu ei kuulu registreerimisele perekonnaseisuasutuses, kuna sellisest abielust ei tulene õiguslike tagajärgi Itaalia õiguse kohaselt.²²³ Ülemkohus leidis, et kuigi samasoolised abielupaarid ei saa oma kehtivat abielu Itaalias registreerida võivad nad pöörduda kohtusse, spetsiifilistes situatsioonides, mis puudutavad samasooliste paaride põhiõigusi, kus peab olema tagatud samasooliste paaride ühetaoline kohtlemine erisooliste abielupaaridega.²²⁴

Leian, et Itaalia Ülemkohtu lahend ei aita reaalsuses samasoolistel abielupaaridel oma õigusi paremini kaitsta. Seisukoht, et abielu saab küll lugeda kehtivaks, kuid sellest ei tulene õiguslike tagajärgi on sisuliselt siiski võrdne sellega, et abielu on kehtetu. Just abielu kehtivus on eelduseks, et sellest tuleneksid paarile õigused, mis on antud abielus isikutele. Ilmselt oleks Riigikohtu poolt ligilähedast argumentatsiooni oodata ebatõenäoline, kuna vaidluse põhiesemeks on samasooliste abielude kehtivuse hindamine ning kui leida, et samasoolised abielud kehtivad, on samast soost abielupaaril ka samasugused õigused ja kehtivused nagu erisoolistel abielupaaridel Eestis. Samale järeldusele on jõudnud ka Eesti õigusteadlased.²²⁵

Vaatamata Itaalia Ülemkohtu lahendile ei ole Itaalias siiski kujunenud küsimuses selget kohtupraktikat. Pärast ülemkohtu lahendit on Itaalia alama astme kohtud korduvalt leidnud, et

²²¹ High Court of Justice, case no FD05D04600, 31.07.2006, Susan Wilkinson ja Celia Kitzinger vs Attorney-General, p 118. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed2118> . (10.04.2017)

²²² S.Marinai, p 35.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ E.Ehand. Õigusteadlased: samasooliste abielude kehtivust tuleb hinnata juhtumipõhiselt. - ERR-i uudisteportaal 28.01.2017. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.err.ee/581514/oigusteadlased-samasooliste-abielude-kehtivust-tuleb-hinnata-juhtumipohiselt>. (10.04.2017)

välisriigis sõlmitud samasooliste abielu tuleks Itaalia perekonnaseisuasutuses registrisse kanda. Tähelepanu on pälvinud kaigus, kus kaks samast soost Prantsuse kodanikke abiellusid Prantsusmaal ning kolisid töö tõttu Itaaliasse paludes, et Itaalia perekonnaseisamet nende abielu kantaks registrisse²²⁶ Itaalia tribunalikohus leidis, et abielu tuleks registrisse kanda kuna keeldumine tooks kaasa Euroopa Liidu kodanike vaba liikumise õiguse rikkumise ning ei oleks kooskõlas Euroopa Liidu mittediskrimineerimise põhimõttega.²²⁷ Eesti kohtupraktika analüüsis tõin välja, et kuigi kohtud on leidnud, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine ei takista perekonna taasühinemist ja ei diskrimineeri samasoolisi isikuid, jõudsin magistritöös järeldusele, et vaba liikumise põhimõttega ei ole kooskõlas see, kui samasooline abielupaar ei saa Euroopa Liidus liikudes säilitada oma perekonnaseisu ning samasooliste abikaasade erinev kohtlemine võib tuua kaasa diskrimineerimise seksuaalse orientatsiooni alusel. Seega leian, et Itaalia tribunalikohus on, tõlgendades Euroopa Liidu õigust, jõudnud õigele järeldusele. Samas leidis tribunalikohus, et samasugune lahendus ei oleks olnud võimalik, kui abiellujateks oleks olnud Itaalia kodanikest samasooline paar, kes on oma abielu sõlminud välisriigis.²²⁸ Kohtu järeldust ei saa aga minu hinnangul lugeda õiguspäraseks, kuna ka Itaalia kodanikest samasoolise abielupaari vaba liikumise õigus on takistatud, kui nende abielu tunnustamisest keeldutakse, kuigi nende abielu vastas Itaalia rahvusvahelise eraõiguse seaduses sätestatud tingimustele ning selline eristamine ei oleks õiguspärane.

Itaalia kohus on ühes oma lahendis leidnud, et Itaalia elamisloa andmisest keeldumine kolmanda riigi kodanikule, kes on abiellunud Itaalia kodanikuga teises liikmesriigis ning kes soovis asuda elama oma abikaasa juurde ei ole õiguspärane.²²⁹ Kohus leidis, et kui abieluline liit on ühes liikmesriigis loodud peab Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete vaba liikumise õigus olema tagatud sõltumata abikaasade elukohariigi õigusest.²³⁰

Märgiliseks saab Itaalia samasooliste paaride õigust puudutavates küsimustes pidada EIK otsust lahendis Oliari jt vs Itaalia²³¹. Samasoolised paarid pöördusid EIK poole, kuna Itaalias ei olnud samasoolistel paaridel võimalik abielluda ega oma suhet ühelgi muul viisil õiguslikult fikseerida. Samasoolised paarid leidsid, et see on nende suhtes diskrimineeriv nende seksuaalse sättumuse tõttu ning toob kaasa EIÕK artiklite 8, 12 ja 14 rikkumise.²³²

²²⁶ S.Marinai, lk 29.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*, lk 31.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ EiKo 21.07.2015, 18766/11 ja 36030/11, *Oliari jt vs Itaalia*.

²³² *Ibid* p-id 10-32.

Itaalia siseriiklikud kõrgemad kohtud leidsid, et samasoolistele paaridele peab olema tagatud kaitse tulenevalt Itaalia konstitutsioonist, kuid seadusandja on see, kes peab tegutsema, et tagatud oleks selliste paarisuhete õiguslik tunnustamine.²³³ Kõrgemad kohtud leidsid ka, et õigusliku tunnustamise vormiks ei tohiks olla samasoolistele abielude lubamine, sest abielu definitsioonil tuleb lähtuda selle traditsioonilisest käsitlusest, mille järgi on abielu naise ja mehe vaheline liit.²³⁴

EIK leidis lahendis Oliari jt vs Itaalia, et Itaalia ei ole piisavalt taganud samasoolistele paaride õigust perekonnaelule tulevalt EIÕK artiklist 8, kuna ei ole suutnud luua samasoolistele paaridele võimalust oma suhet õiguslikult reguleerida. Kohus leidis, et EIÕK artiklist 8 tuleneb riigile positiivne kohustus võimaldada ka samasoolistel paaridel oma suhet õiguslikult reguleerida.²³⁵ Sellise käsitlusega on EIK astunud sammukese kaugemale oma viimasest kohtupraktikast. Kaasuses Valliantos jt vs Kreeka²³⁶ pidi EIK andma seisukoha, kas Kreeka rikkus samasoolistele paaride õigusi, kui lubas tsiviilpartnerlusi sõlmida ainult erisoolistel paaridel. EIK leidis, et kui riik on vastu võtnud uue mitte-abielulise kooselu reguleerimise instrumendi, peavad sellele ligipääsema nii eri- kui ka samasoolised paarid, kuna samasoolistel paaridel, kes jagavad elu on samasugused vajadused ja seosed vastastikuse toetuse ja abiga, samamoodi nagu seda on erisoolistel paaridel.²³⁷ Oliari kaasusega nägi EIK aga ette riigi positiivse kohustuse tagada samasoolistele paaridele võimalus oma suhte õiguslikult reguleerida.

Lisaks leidis EIK Oliari kaasuses, et riigil on selle positiivse kohustuse tagamisel võimaldatud kindel kaalutlusruum, kusjuures küsimustes, mis puudutavad tundlike moraalseid või eetilisi aspekte, on riigi kaalutlusruum laiem.²³⁸ EIK leidis, et konkreetse kaasuse puhul aga ei ole küsimus selles, milliseid konkreetseid õigusi võiks samasoolised paarid registreeritud partnerlussuhtest tulevalt nautida, vaid küsimus puudutab üldist vajadust samasoolistele paarisuhete õigusliku tunnustamisele järele.²³⁹ EIK leidis, et Itaalia siseriiklikud kohtud lahendavad samasoolistele paaridega seonduvaid küsimusi kaasusepõhiselt, kusjuures samasoolistele paaride kaitse on leidnud mõndades küsimustes rohkem aksepteerimist kui teistes.²⁴⁰ Kohus lisas veel, et kaasusepõhine lähenemine ilma õigusliku raamistikuta riigis,

²³³ *Ibid* p 45.

²³⁴ *Ibid*.

²³⁵ *Ibid* p 161.

²³⁶ EiKo 7.11.2013, 29381/09 ja 32684/09, *Valliantos jt vs Kreeka*.

²³⁷ *Ibid* p 81.

²³⁸ Oliari jt vs Itaalia, p 161.

²³⁹ *Ibid* p 177.

²⁴⁰ *Ibid* p 170.

mis ei lähtu pretsetendiõigusest, ei taga piisaval määral samasooliste isikute paaride kaitset, süvendades paaride õiguliku staatuse ebakindlust.²⁴¹

EIK viitab oma otsuses ka asjaolule, et üha enam Euroopa Nõukogu riike on samasoolistele partneritele võimaldanud oma suhet õiguslikult reguleerida ning sellist kasvavat trendi on võimalik täheldada ka globaalsel tasandil.²⁴² Kohus tõi välja, et enamus Itaalia rahvastikust on samasooliste paaride ja selliste paarisuhete õigusliku reguleerimise suhtes positiivselt meelestatud.²⁴³ EIK leidis, et Itaalia valitsus ületas oma kaalutusruumi ja ei ole täitnud EIÕK artiklist 8 tulenevat positiivset kohustust tagada kaebajatele õiguslik raamistik, mis võimaldaks tunnustada ja kaitsta samasoolisi paare.²⁴⁴

EIK on küll Oliari kaasuses analüüsinud võimalikku rikkumist EIÕK artiklist 8, kuid kaebajad taotlesid rikkumise tuvastamist tulenevalt EIÕK artiklist 8 koosmõjus artikliga 14, mille kohta EIK aga seisukohta ei andnud. Kohus ei analüüsinud seega, kas Itaalia valitsus kohtles isikuid, kes on võrreldavates olukordades erinevalt, pelgalt isikute seksuaalse sättumuse tõttu ning juhul kui nii oleks olnud, siis kas Itaalia riigil oleks olnud eriliselt veenvaid ja kaalukaid põhjendusi, mis tõendaks, et selline kohtlemine oli legitiimne ja õigustatud.²⁴⁵ Lisaks ei toonud EIK välja, millised peaksid olema need asendamatud õigused ja kohustused, mis peaksid olema lisatud, et oleks võimalik moodustada tsiviilpartnerlust peale abielu.²⁴⁶

EIK-i lahendist kannustatult võttis Itaalia 2016. aastal vastu kooseluseaduse, millega lubatakse samasoolistel isikutel sõlmida kooselu, kuid mitte abielu. Abielu ja kooselu pole Itaalias täielikult võrdsustatud, nt ei saa registreeritud kooselu ajal sündinud laps mõlema partneri lapseks, vaid vanemaks loetakse ainult lapse bioloogiline vanem, samasoolised paarid ei saa ka ühiselt lapsendada, kuigi peresisest nn „kasulapse“ lapsendamist seadus ei reguleeri.²⁴⁷

Itaalia kooseluseadus ei reguleeri välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielude tunnustamist, kuid seaduse mõttest on võimalik välja lugeda, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielu „alandatakse“ kooseluks, mis toob paarile kaasa ka teatud õiguste

²⁴¹ *Ibid* p-id 171-172.

²⁴² *Ibid* p 178.

²⁴³ *Ibid* p 181.

²⁴⁴ *Ibid* p 185.

²⁴⁵ G.Zago, Oliari and Others v. Italy: a stepping stone towards full legal recognition of same-sex relationships in Europe, 16.09.2015, Strasbourg Observers. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://strasbourgobservers.com/2015/09/16/oliari-and-others-v-italy-a-stepping-stone-towards-full-legal-recognition-of-same-sex-relationships-in-europe/>. (1.05.2017)

²⁴⁶ *Ibid*.

²⁴⁷ *Ibid*, lk 2.

kaotamise.²⁴⁸ Magistritöös olen aga jõudnud järeldusele, et ka abielu taandamine kooseluks võib endast kujutada liikumisvabaduse takistamist ning erinev kohtlemine abielupaaride ja kooselupartnerite vahel võib samuti olla diskrimineeriv, seda eriti siis kui, isikute esialgne perekonnaseis on olnud abielus.

Eestis kehtiv KooS ei näe aga ette sätet, mille järgi peaks välisriigis sõlmitavad samasooliste abielud taandama registreeritud kooseludeks, ka seaduse mõttest ei ole võimalik sellist järeldust tuletada. KooS menetlemisel oli esialgselt seadusesse lisatud ka säte, mis nägi ette, et välisriigis sõlmitud abielu loetakse Eestis kehtivaks, kui see toimus kooselu või abielu sõlmimise riigi õiguse kooselu või abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema elukaaslase elukohariigi õigusele.²⁴⁹ Säte võeti siiski eelnõust välja, kuna REÕS juba reguleerib piiriülese elemendiga perekonnaõigust.²⁵⁰ Ka Eesti kohtud ei ole vaidluste lahendamisel pidanud võimalikuks lugeda samasooliste isikute vahelist abielu registreeritud kooseluks, kohtud ei ole sellist varianti ka hinnanud.

Sarnaselt Itaalias kehtivalt kooseluseadusele ei anna ka KooS registreeritud elukaaslastele samu õigusi nagu abikaasadele. Registreeritud elukaaslased võivad küll lapsendada peresiseselt teise elukaaslase lapse, kuid pereväline lapsendamine on lubatud ainult abielus olevatele isikutele. Ka teise registreeritud elukaaslase perekonnanime ei ole KooS võimalik võtta, mis aga abiellumisel on lubatud. KooS rakendusaktide puudumise tõttu ei ole hetkel ka registreeritud elukaaslaste õigused täieõiguslikult tagatud, nt ei kanta infot registreeritud kooselude kohta rahvastikuregistrisse ega pärimisregistrisse ning puuduvad ka menetluskord kooselu lõpetamiseks, mis kõik raskendab registreeritud elukaaslastel igapäevast asjaajamist. Seega kerkiks ka juhul, kui kohtud leiaks, et samasooliste abielu on võimalik lugeda kooseluks üles taaskord küsimused samasoolise paari liikumisvabaduse piiramisest.

Kokkuvõtteks võib leida, et nii Eesti kui ka Itaalia kohtud on mõlemad pidanud selleks, et hinnata välisriigis sõlmitud samasooliste abielude kehtivust, analüüsima, kas sellist abielu võib lugeda avaliku korra vastaseks. Mõlemad kohtud on leidnud, et avalik kord hõlmab endas riigi põhiväärtusi, tavasid ja moraali. Abielude kehtivuse hindamisel on kohtud tähelepanu pööranud ka abielu kui institutsiooni tähendusele siseriiklikus õiguses ning perekonna tähendusele ning sellele, kas samasooline abielupaar võib moodustuda perekonna ning nende mõistete sisustamisel tuleb arvestada ka ühiskonnas toimunud arengutega. Leian,

²⁴⁸*Ibid.*

²⁴⁹Kooseluseaduse algatatud eelnõu 650 SE I, lk 4. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/download/dc17d8ff-97d2-4bfe-9cf7-a4492904fdf0>. (10.04.2017)

²⁵⁰ Seletuskiri kooseluseaduse eelnõu juurde650 SE II, lk 3. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/download/d15e79e6-0a7a-4e00-be0a-bfda1811479e>. (10.04.2017)

et kuna mõlemad riigid on vastu võtnud seaduse, mis on asunud reguleerima samasooliste isikute vahelisi suhteid, ei ole enam võimalik ka argumenteerida, et samasoolise isikute vaheline abielu on avaliku korra vastane. Seda leidis ka ringkonnakohus.²⁵¹

Itaalia kohtud on võtnud arvesse ka võimaliku Euroopa Liidu õigusest tulenevalt rikkumist ning leidnud, et samasooliste abielude mitte tunnustamine võib rikkuda abielupaari vabalt liikumise õigust Euroopa Liidus. Eesti kohtud ei ole aga nii põhjalikult veel keskendunud võimalikele Euroopa Liidu ja rahvusvahelise õiguse rikkumise, vaid lahendanud kaasust eelkõige Eesti õigusnormidele tuginedes.

Eesti ja Itaalia õiguse oluliseks erinevuseks on, et Itaalias kehtiv kooseluseadus lubab samasooliste isikute abielud „taandada“ kooseludeks, millega abielus samasoolised paarid kaotavad aga osa oma õigustest, kuna abielupaaridele on Itaalias antud rohkem õigusi kui registreeritud kooselus olevatele inimestele. Eestis kehtiv KooS sellist võimalust aga ette ei näe ning ka kohtud ei ole kaasuste lahendamisel pidanud vajalikuks sellist võimalust analüüsida. Eesti kohtud on samasooliste abielude kehtivuse hindamisel lähtunud ainult REÕS-st, mis reguleerib piiriülese elemendiga perekonnasuhteid, sh ka abielu kehtivuse hindamist.

²⁵¹TlnRnKo 3-15-2355, p 12.

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli selgitada välja, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abieludele tuleks anda õiguskaitse Eestis. Konkreetsemalt oli töö eesmärgiks analüüsida, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine on vastuolus Eesti avaliku korraga ning kas samasooliste abielude mittetunnustamine on koosõlas Euroopa Liidu vaba liikumise põhimõttega, mittediskrimineerimise põhimõttega ning Euroopa Liidu direktiiviga, mis käsitleb perekonna taasühinemisõigust.

Töö eesmärk põhines kahel hüpoteesil. Esiteks väitsin, et välisriigis sõlmitud samasoolised abielud ei ole vastuolus Eesti avaliku korraga ning sellest tulenevalt tuleks sellistele abieludele anda Eestis õiguskaitse. Teiseks väitsin, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine ei ole koosõlas vaba liikumise põhimõtte ja perekonna taasühinemise põhimõttega ning diskrimineerimise keeluga, mis on sätestatud nii Euroopa kui ka rahvusvahelises õiguses. Mõlemad magistritöös püstitatud hüpoteesid leidsid ka kinnitust.

Selleks, et leida vastust esimesele hüpoteesile pidin esmalt analüüsima avaliku korra mõiste käsitlust. Kuna tegemist ei ole ainult Eesti õiguses kasutusel oleva määratlemata õigusemõistega, analüüsisin ka avaliku korra mõiste käsitlust nii rahvusvahelises õiguses, eelkõige EIÕK-is kui ka Euroopa Liidu õiguse aluslepingutes ja direktiivides ning määrustes. Leidsin et nii EIK kui ka EK on mõlemad asunud üsna jõuliselt sisustama avaliku korra mõistet. Kui EK leidis, et juhul kui piiratakse mõnda Euroopa Liidu põhivabadust ei ole liikmesriigil õigust oma suvast lähtuvalt avaliku korra mõistet sisustada, vaid see pädevus peaks kuuluma EK-le. Nii EIK kui ka EK on võtnud kasutusele autonoomse mõiste Euroopa avalik kord. Euroopa Liit on oma direktiivides liikunud ka nii kaugele, et on toonud välja näidisloetelu, milliseid asjaolusid võib käsitleda avaliku korraga vastuolus olevaks.

Ka Eesti õiguses on avalik kord määratlemata õigusemõiste, mis annab eelkõige kohtutele pädevuse mõiste sisustada. Avaliku korra mõiste on kasutusel nii PS kui ka lihtseadustes. Lihtseadustes keskendusin eelkõige REÕS § 7 kasutusel olevale avaliku korra mõistele, kuna välisriigis sõlmitud samasooliste abielude kehtivuse hindamisel peavad kohtud analüüsima, kas sellise abielu tunnustamine toob kaasa vastuolu Eesti avaliku korraga. Ringkonnakohus rõhutas rahvusvahelises eraõiguses sätestatud põhimõtet, et mitte välisriigi õigus ise, vaid selle kohaldamise tulemus peab viima olukorrani, mis on vastuolus avaliku korraga. Ringkonnakohus on REÕS-s kasutusel oleva avaliku korra mõiste sisustamisel leidnud, et

lisaks Eesti tavadele ja moraalipõhimõtetele hõlmab avalik kord ka Eesti olulisi õigushüvesid ja subjektiivseid õigusi.

Leidsin, et ühest ja kõikehõlmavat avaliku korra definitsiooni ei ole ning ei tulekski välja pakkuda. Kohtul tuleb mõiste sisustamisel lähtuda kaalutlusõigusest ning hinnata, kas avalik kord piirangu põhjusena teenib suuremaid eesmärke, kui keeldumata jätmisel saadavad võimalikud hüved, mis puudutatud isikule osaks saavad. Leidsin, et avalik kord on mõiste, mis on ajas muutuv ning areneb ka koos ühiskonnaga ning seda tuleb kohtutel mõiste sisustamisel kindlasti ka arvestada. Seega võis küll kümme aastat tagasi leida, et samasooliste isikute vaheline abielu on avaliku korra vastane, kuid see ei tähenda, et antud seisukoht ei või aja jooksul muutuda. Avalik kord võib piirangu põhjusena end õigustada näiteks siis, kui välisriigis on abiellutud lapsealisesega või isik on sunnitud abielu sõlmima. Kohtud peavad välisriigis sõlmitud abielu kehtivusel silmas pidama ka Euroopa Liidus ja rahvusvahelises õiguses kasutusel oleva avaliku korra mõistet ning arvestama asjaoluga, et nii EIK kui ka EK võivad ka ise sisustada, milline on avaliku korra mõiste REÕS-i tähenduses, kui vaidlus peaks jõudma nende kohtuteni.

Töö üheks hüpoteesiks oli, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mitte tunnustamine ei ole kooskõlas Euroopa Liidus kehtiva vaba liikumise põhimõttega. Püstitatud hüpotees leidis magistritöös kinnitust. Samasoolise abielupaari liikumisvabadus on takistatud kui liikmesriigid ei tunnusta paari teises Euroopa Liidu riigis omandatud perekonnaseisu. Samasooline abielupaar jääb ilma õigustest, mis on liikmesriigis lubatud abielus olevatele isikutele. Liikumisvabadus võib olla ka piiratud, kui samasoolist abielupaari ei loeta abielus olevaks, vaid nende perekonnaseis „taandatakse“ näiteks registreeritud kooselus olevaks.

Vaba liikumise direktiiv loetleb perekonnaliikmena, kellel on õigus Euroopa Liidu kodanikuga vabalt liidus liikuda ka abikaasa, kuid ei täpsusta, kas ka samasoolised abielupaarid mahuvad direktiivis mõiste „abikaasa“ alla. Ka EK ei ole „abikaasa“ mõistet direktiivi valguses avanud. Kuna Euroopa Liidus puudub selge praktika, kas samasoolised abikaasad kuuluvad direktiivi tähenduses mõiste „abikaasa“ alla, lähtuvad liikmesriigid direktiivi tõlgendamisel oma siseriiklikust abikaasa mõistest, mistõttu võib liikmesriik leida, et abikaasana on võimalik mõista ainult erisoolisi abikaasasid. Liikmesriigid võivad piirangut õigustada vajadusega kaitsta oma avaliku korda. Direktiiv sätestab, et avaliku korra alusel on õigus isiku ja tema pereliikmete õigust vabale liikumisele piirata siis, kui see on proportsionaalne ning juhul kui isik kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavat ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihüvi. Asusin magistritöös seisukohale, et pelgalt asjaolu, et isikud on sõlminud samasooliste abielu ei muuda neid ühiskonnale ohtlikuks ning piirang ei

ole ka proportsionaalne. Lisaks keelab liikumisvabaduse direktiiv diskrimineerimise isiku seksuaalse sättumuse alusel.

Jõudsin oma magistritöös arvamusele, tuginedes varasemale EK praktikale, et samasooliste abielu mitte tunnustamine kujutab endast takistust isiku vaba liikumise õiguse teostamisel, tuues isikule kaasa tõsiseid ebamugavusi, kuna perekonnaseisu mitte tunnustamine võib isikud jätta ilma teatud õigustest, mis abielus olevale isikule on liikmesriigis on garanteeritud ning liikmesriigil on keeruline õigustada, pelgalt seetõttu, et isikud on samast soost, et piirang põhineb objektiivsetel kriteeriumitel ning on proportsionaalne legitiimse eesmärgi suhtes.

Ka perekonna taasühinemise direktiivi rakendamisel, mis reguleerib kolmanda riigi kodaniku õigust taotleda perekonnaliikme sisenemist liikmesriiki seal koos elamise eesmärgiga ei täpsusta perekonnaliikmena abikaasa mõiste sisu. Kui vaba liikumise direktiiv loetleb pekkonnaliikmena ka mitteabielulised partnerid, siis perekonna taasühinemise direktiiv annab liikmesriigile õiguse kaaluda ise, kas viimane otsustab direktiivi kohaldada ka mitteabielus partneritele. Seega juhul kui EK peaks leidma, et perekonna taasühinemise direktiivis on abikaasana võimalik mõista vaid erisoolisi abikaasasid, on kolmanda riigi kodanikul oluliselt raskem oma samasoolise abikaasa liitumist direktiivi alusel nõuda, kuna liikmesriik võib otsustada, et ei kohalda direktiivi mitteabielus partneritele, kellena samasoolist abikaasat abielu mittetunnustamisel võimalik käsitleda on. Selline käsitus on vastuolus aga nii Euroopa Liidu kui ka rahvusvahelises õiguses tunnustust leidnud mittediskrimineerimise põhimõttega, mis keelab isiku diskrimineerimise tema seksuaalse sättumuse tõttu.

Töö hüpoteesist tulenevalt analüüsisin ka, kas välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine rikub diskrimineerimise keeldu, mis on sätestatud nii Euroopa Liidu kui ka rahvusvahelises õiguses. Leidsin magistritöös, et välisriigis sõlmitud samasooliste isikute tunnustamata jätmine võib isikutele mõjuda diskrimineerivalt, kui liikmesriik või EK tõlgendab vaba liikumise direktiivis olevat abikaasa mõistet, jättes mõiste alt välja samasoolised paarid. See tõlgendus oleks diskrimineeriv isiku seksuaalse orientatsiooni alusel ning tooks kaasa rikkumise Euroopa Liidu Põhiõiguste harta artikkel 21 alusel. Ka vaba liikumise direktiiv keelab *inter alia* diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel. Kui rikkumine on tuvastatud, võib liikmesriik rikkumist õigustada vajadusega kaitsta oma avalikku korda viidates riigi abielu institutsioonile ja traditsiooniliste perekonnaväärtuste kaitsele, laste huvidele ning moraalsele ja religioossetele väärtustele ühiskonnas, lugedes neid avaliku korra osaks. Samas on EK selgel seisukohal, et liikmesriikidele ei tulene kohustust võimaldada siseriikliku õigusega samasoolistel isikutel abielu sõlmida ning selline kohustus ei kaasneks ka välisriigis sõlmitud samasooliste abielu tunnustamisega.

Leidsin, et diskrimineerimine võib aset leida ka siis, kui liikmesriik „taandab“ samasooliste abielu kooseluks. Tuginedes EK praktikale võib jõuda seisukohale, et juhul kui samasooline abielupaar kolib liikmesriiki, mille siseriiklik õigus ei luba samasoolistel isikutel sõlmida abielu ning mistõttu samasooliste abielu loetakse registreeritud kooseluks ja registreeritud kooselus isikud on erisooliste abielupaaridega samasuguses olukorras nt teatud sotsiaalsete hüvede saamisel, on liikmesriigil kohustus tagada, et selliseid samasoolisi paare koheldakse täpselt samal viisil nagu koheldakse erisoolisi abielupaare. Lisaks on EK liikmesriikide kaalutusõigust kitsendanud ning enam ei ole täielikult liikmesriikide endi pädevuses hinnata kooselu ja abielu võrreldavust ning EK võib leida, et liikmesriigil on kohustus kohelda samasoolisi abielupaare võrdselt erisooliste abielupaaridega. Vastasel juhul võib olla tegemist Euroopa Liidu õiguse rikkumisega.

Leidsin et diskrimineerimise tuvastamiseks rahvusvahelises õiguses võib isik tugineda EIÕK artiklile 14 koosmõjus artikliga 8. Vastuolu ei pea aga esinema ainult siis, kui tegemist on diskrimineerimisega EIÕK artikkel 14 tähenduses ning isik võib tugineda ka ainult EIÕK artiklike 8 ning leida, et tema õigust perekonna- ja eraelule on rikutud. Kuigi EIÕK ei nimeta eraldi diskrimineerimise keelu alusena seksuaalsest orientatsiooni, on EIK-i praktika asunud kindlalt positsioonile, et EIÕK artikkel 14 kaitsealasse kuulub ka seksuaalse orientatsiooni alusel diskrimineerimise keeld ning selle alusel diskrimineerimine on lubatud väga kitsastel tingimustel ning üksnes siis, kui põhjendused on äärmiselt kaalukad ja veenvad. EIK on leidnud, et samasoolised paarid võivad moodustada perekonna artikkel 8 tähenduses ning neil on õigus perekonnaelu austusele. EIK leidis, et perekonna mõiste ei ole enam piiratud traditsioonilisel abielul baseeruva suhtega ning see võib hõlmata ka teisi *de facto* perekondi, sõltumata sellest, kas suhe on eri- või samasooliste isikute vahel. Seega kuuluvad ka samasooliste isikute abielulised suhted EIÕK artikkel 8 kaitsealasse ning antud normile tuginedes võivad samasoolised paarid ka nõuda, et nende abielu tunnustataks.

Tõin magistritöös välja ka võimalikud õiguslikud probleemid, millega võivad kokku puutuda samasoolised abielupaarid, kelle välisriigis sõlmitud abielu tunnustamisest Eestis keeldutakse. Leidsin, et lisaks Euroopa Liidu ja rahvusvahelise õiguse rikkumisele võib tunnustamata jätmine tuua kaasa ka põhiõiguste rikkumise. Jõudsin magistritöös järeldusele, et abielu mitte tunnustamine võib tuua kaasa PS § 27 sätestatud perekonnapõhiõiguse rikkumise, kuna ka samasoolised abielupaarid võivad moodustada perekonna. Seda käsitlust toetab nii EIK praktika kui ka Õiguskantsleri seisukoht. Samasoolised abielupaarid võivad sellisel juhul nõuda, et nende põhiõiguste tagamiseks võtaks Eesti riik kasutusele vastavad meetmed, alustades abielu tunnustamisest. Leidsin, et juhul kui kohus peaks leidma, et samasooliste

abielu ei kuulu PS § 27 sätestatud kaitsealasse, peaks see vähemasti kuuluma PS § 26 sätestatud perekonnaelu puutumatusse õiguse kaitsealasse, sellisele seisukohale on jõudnud ka EIK artikkel 8 sisustamisel. PS § 26 annab samasoolisele abielupaarile nii tõrjeõiguse riigi vastu, kuid sellest tuleneb ka õigus riigipoolsele kaitsele, kohustades riiki mitte sekkuma isiku perekonnaellu. Lisaks leidsin, et Eesti õiguses ei ole veel jõutud selgele seisukohale, kas seksuaalse orientatsiooni alusel diskrimineerimise keelamine kuulub PS § 12 lõige 1 lause sätestatud erilisesse kaitsealasse või kohaldub nn üldine võrdsuspritsiip. Tuginedes EIK seisukohale, kes on leidnud, et diskrimineerimise keelamine seksuaalse sättumuse alusel kuulub EIÕK artikkel 14 kaitsealasse ning asjaolule, et ka teised kaasaegsed õigusdokumendid nimetavad ühe keeluna diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel, tuleks ka seksuaalsest sättumusest tingitud erinev kohtlemine lugeda PS § 12 lõige 1 teisest lausest tuleneva diskrimineerimiskeelu kaitsealasse.

Magistritöös jõudsin järeldusele, et õiguslikud probleemid võivad tõusetuda siis, kui samasoolisel abielupaaril on abielu ajal saanud ka ühised lapsed. Esmalt võib tõusetuda probleem vanemaks olemise küsimuses, kuna Eesti õiguses saavad lapsevanemateks olla eelkõige ema ja isa. Põlvnemise tuvastamisel tuleb lähtuda REÕS sätestatud normidest ning põlvnemise tuvastamise määramisel tuleb lähtuda lapse sünniaegse elukohariigi õigusest, kui lapsele kõige soodsamast õigusest. Kuigi lapse sünniaegne elukohariik võib lubada lapsel samasoolisi vanemaid, ei pruugi selle käsitlusega siiski nõustuda Eesti haldusorganid. Keeruliseks võib samasoolistel abielupaaridel osutada ka ühise hooldusõiguse teostamine laste suhtes. Hooldusõiguse kindlaksmääramisel tuleb lähtuda, juhul lapse elukohaks on Eesti, Eesti õigusest. Eesti õiguse järgi omavad abielus vanemad ühist hooldusõigust, kuid kui samasooliste isikute vahelist abielu mitte tunnustada ei ole nad ka PKS-i järgi abielus ning kohalduvad PKS-i sätted, mille järgi on hooldusõigus ainult lapse emal ning isa saab hooldusõigused isaduse omaksvõtuga või tuvastamisega. Samasoolistel vanematel on aga kaks ema või kaks isa, mistõttu kahe ema puhul saab hooldusõiguslikuks vanemaks olla ainult üks neist ning kahe isa puhul on täielikult ebaselge, kuidas hooldusõigusi määratleda, sest Eesti PKS-i järgi on lapsel üldiselt alati olemas ema, ehk naine kes on lapse sünnitanud. Leian, et probleemist on võimalik üle saada tõlgendamise teel ning lähtuda põhimõttest, et lapse vanemad teostavad lapse suhtes ühist hooldusõigust. See aga eeldab, et samasoolised vanemad on mõlemad loetud lapse vanemateks. Leian, et ka lapse huvides oleks eelkõige see, et tal oleks kaks vanemat. See võimaldab ka lapse huvide prima kaitse ning oleks kooskõlas ka Eesti rahvusvaheliste kohustustega.

Teise võimaliku probleemkohana tõin välja ka Eestis elamisloa taotlemise võimatuse, juhul kui elamisloa taotlejaks on kolmanda riigi kodanik, kes on samasoolise isikuga abielus. Probleemi põhjuseks on, et VMS järgi võib elamisluba taotleda abikaasa, et perekond saaks elada koos. PPA on tõlgendanud abikaasa mõistet ning leidnud, et sinna alla on võimalik mahutada ainult erisoolised abikaasad. VMS-is normi puudumine, mis võimaldaks taotleda elamisluba ka samasoolistel paaridel on Õiguskantsler pidanud põhiseadusvastaseks olukorraks. Kuigi KooS rakendusaktidega loodaks selline alus VMS-i, ei ole rakendusaktide puudumise tõttu normi veel vastu võetud. Leidsin, et kaaluda võiks elamisloa väljastamist ka humaansetel kaalutlustel, aga kuna tegemist normiga, mille rakendamine peaks aset leidma äärmiselt erandlikel juhtudel ning normi kohaldamise otsustamise pädevus on PPA-l, ei saa tõenäoliselt samasoolised paarid selle normi alusel elamisluba taotleda. Elamisloast keeldumise tagajärjed on samasoolisele paarile veelgi negatiivsemad, kui paaril on ka ühiseid lapsi. Magistritöö kirjutamise ajal on samasisuline vaidlus ka kohtus, kus Tallinna Halduskohus leidis, et samasoolisele abikaasale tuleks elamisluba väljastada. Leidsin, et kuniks ei ole vastuvõetud VMS-i vastavat normi ning PPA ei ole valmis oma tõlgendust muutma, tuleb samasoolistel isikutel pöörduda elamisloa taotlemiseks kohtusse.

Kolmandaks tõin välja, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamine ei kujuta endast probleemi mitte ainult isikutele endile vaid ka riigile. Samasooliste abielu mitte tunnustamisel on isikute perekonnaseisu võimalik lugeda sobilikuks, et sõlmida Eestis kas uus abielu erisoolise isikuga või kooseluleping samasoolise isikuga. Seega rikub isik faktiliselt Eestis abielu ja kooselu sõlmimise eeldusi, kuna isikul on juba sõlmitud üks abielu ning see olukord võib tuua kaasa nii õigusselgusetuse kui ka märkimisväärseid kahjusid abielu või kooselu sõlminud pooltele. Välsiriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamisest tingituna väljastab Eesti riik abielu sõlminud isikutele ebaõigete andmetega abieluvõimetõendeid, mis on vajalik välisriigis abiellumiseks. Eesti riik kinnitab abieluvõimetõendil, et isikul ei ole takistusi Eesti õiguse kohaselt abielu sõlmimiseks ning kinnitab ka seda, et isiku perekonnaseis on vallaline, mis on aga ebaõige, kuna isik on faktiliselt teises riigis abielu sõlminud. Jõudsin magistritöös järeldusele, et õiguskindluse ja õigusselguse huvides on oluline, et Eesti riik tunnustataks vähemasti Eestis abielu sõlmimise eelduste kontrollimisel ning abieluvõimetõendi väljastamisel välisriigis sõlmitud samasooliste abielu, kuna tunnustamata jätmine võib viia äärmiselt keerukate õiguslike probleemideni ja mille tagajärjel võivad kahjustatud saada abikaasade huvid.

Analüüsisin ka olemasolevat Eesti kohtupraktikat antud teemal ning võrdlesin seda Itaalia kohtupraktikaga. Eestis on kaks vaidlust jõudnud Ringkonnakohtuni ning Riigikohus pole

asjas seisukohta veel võtnud. Vaidlused on põhinenud isiku soovil kanda rahvastikuregistrisse tema välisriigis sõlmitud samasooline abielu. Ringkonnakohtud on mõlemal korral jõudnud järeldusele, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude tunnustamisel ei esine vastuolu avaliku korraga ning juhul kui abielu vastab REÕS § 55 lg-s 2 sätestatud tingimustele tuleb abieluandmed rahvastikuregistrisse kanda. Itaalia Ülemkohus leidis seevastu, et kuigi välisriigis sõlmitud samasooliste abielu kehtib ka Itaalias, ei tulene abielust isikutele ühtegi õigusliku tagajärge. Eesti kohtud ei analüüsinud erilise põhjalikkusega võimalike rikkumisi, mis tulenevad Euroopa Liidu õigusest ja rahvusvahelisest õigusest. Itaalia kohtud on aga leidnud, et välisriigis sõlmitud abielu mitte tunnustamine ei ole kooskõlas vaba liikumise põhimõttega ning on vaba liikumise põhimõttest lähtuvalt välisriigis sõlmitud samasooliste abielusid ka tunnustanud. Abielude kehtivuse hindamisel on kohtud tähelepanu pööranud ka abielu kui institutsiooni tähendusele siseriiklikus õiguses ning perekonna tähendusele. Ringkonnakohus leidis, et kuigi Eesti kehtiv õigus ei luba samasoolistel isikutel abielluda, ei tähenda see, et kõrvale jäetud valikuvõimalused oleksid automaatselt vastuolus Eesti avaliku korraga.

Leian, et antud küsimuses on kindlasti tervitatav ka Riigikohtu seisukoht, kes analüüsiks küsimust laiemalt, kuna Ringkonnakohus on kaasused lahendanud tuginedes eelkõige siseriiklikule õigusele, mitte nii väga Euroopa Liidu ega rahvusvahelisele õigusele. Riigikohus aitaks loodetavasti õiguspraktikas selgust luua ning juhul, kui õigusmaastikul on juba kujunenud seisukoht samasooliste isikute abielude küsimuses, kaob paaridel ära ka vajadus igal juhul, kui nende abielu tunnustamisest soovitakse keelduda, pöörduda abi saamiseks kohtu poole.

Sarnaselt Eesti kohtupraktikale on ka Itaalia kohtud samasooliste abielude tunnustamise puhul liikumas liberaalsema käsitluse suunas. Kindlasti mõjutab seda ka asjaolu, et üha rohkem Euroopa Liidu liikmesriike lubavad samasoolistel paaridel abielluda ning isikute vaba liikumine suurendab erinevate peremudelite teket, kus esineb ka piiriülene element. Uute peremudelite teke nõuab ka kohtutelt kehtiva õiguse tõlgendamist, mis võib kaasa tuua ka täiesti uute lahendusteni jõudmise ning ka ühiskonnale esialgu võõraste peremudelite lülitamise siseriikliku õigusesse. Liikumine liberaalsemate käsitluse poole ning seksuaalse orientatsiooni üha suurem kaitsmine ei ole pelgalt regionaalne nähtus, millega tegelevad Euroopa Liit ja Euroopa Nõukogu, vaid tegemist on ka globaalsel tasandil kasvava tendentsiga. Seksuaalse orientatsiooni kaitsega tegeleb näiteks ka ÜRO.

Leian, et kehtivas õiguses ei ole vaja teha muudatusi, et samasooliste abielude tunnustamine oleks võimalik, kuna REÕS reguleerib piisaval määral piiriülese perekonnaõiguse küsimusi.

Olen seisukohal, et oluline kaal on just avaliku korra mõiste sisustamisel REÕS tähenduses ning kuna tegemist on määratlemata õigusemõistega, on eelkõige kohtute pädevuses antud mõiste sisustada.

Jõudsin magistritöös järeldusele, et välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abielu mitte tunnustamine toob kaasa nii Euroopa Liidu, rahvusvahelise, kui ka Eesti põhiseadusest tulenevate õiguste rikkumise ning takistab isikute vaba liikumist Euroopa Liidus. Euroopa Liidu ja ka rahvusvahelises õiguses on tunnustust leidnud seisukoht, et isikut ei tohi diskrimineerida tema seksuaalse sättumuse alusel ning on asunud seisukohale, et ka samasoolistel paaridel on õigus eraelu- ja perekonnaelu puutumatusel, mis tuleneb EIÕK artiklist 8. Seega tuleb välisriigis sõlmitud samasooliste isikute abieludele anda Eestis õiguskaitset. Samasooliste abielude tunnustamine ei ole Eesti avaliku korraga vastuolus, kuna ei ohusta ühtegi põhiõigust ega kellegi subjektiivseid õigusi, vaid vastupidiselt, tunnustamata jätmine jätab samasoolised abielupaarid õiguskaitseta.

Legal recognition of same-sex marriages concluded abroad in Estonia

Summary

Free movement of people is one of the founding principles of the European Union. The free movement of workers is provided in the Treaty on the Functioning of the European Union article 45. In relation with the growing movement of European citizens, the amount of cross-border relationships is also growing. European countries have provided various ways for couples to govern their relationships. Some European countries have also decided to open marriage for same-sex couples. This kind of legal diversity in the European Union makes way for new cross-border family models to emerge, some of which may not be regulated by all the countries. Estonia has not allowed same-sex marriage, but this does not exclude the possibility for Estonia citizen to go and marry a same-sex person in another member state where it is provided by law, e.g Sweden. If the Estonian citizen wishes to return to live in Estonia, he/she is also interested, that Estonia would recognize the same-sex marriage concluded abroad.

The aim of this master thesis was to find out, if Estonia should recognize same-sex marriages concluded abroad. Specifically the aim was to find out if same-sex marriages concluded abroad are in obvious conflict with Estonian public order as it was found by Estonian administrative bodies and the administrative court and is the rejection of same-sex marriages concluded abroad in accordance with the principle of free movement and the family reunification principle provided by the European Union, and the non-discrimination principle provided both in the European Union and international law.

Rejection of same-sex marriages concluded abroad may be in violation of the free movement principle, because the couple can not maintain their marital status coherently through the European Union. Not only does the rejection of same-sex marriages concluded abroad may be a violation of the free movement principle, it also concerns the ensurance of the fundamental rights, mainly the right to a family life and equal treatment and non-discrimination of an individual. These fundamental rights are also part of Estonian legal system and public order.

In order to achieve the abovementioned goal, the author formulated hypotheses. The first hypothesis is that same-sex marriages concluded abroad are not counter to Estonian public order and thus they should be recognized. The second hypothesis is that the rejection of same-sex marriages concluded abroad is not in accordance with the principle of free movement and family reunification and the prohibition of discrimination which are both provided by the European and international law.

To achieve the set objectives, the author used the comparative analytical legal research method. Author analyzed the legal acts valid in European Union, international law and Estonia. Author also analyzed the current case law both in Estonia and international law. The author compared to what extent the national court's positions tally with the positions of jurisprudence, international case law and the positions of the European Union authorities.

To analyze whether same-sex marriages concluded abroad are counter to Estonian public order the author first had to analyze the legal meaning of the concept of public order. Because same-sex marriages concluded abroad consist of a cross-border element, the author also analyzed the concept of public order in European Union law and international law. Author found out that both the European Court of Justice (ECJ) and the European Court of Human Rights (ECtHR) have come to a position that public order is not only in the competence of the member state to interpret, but both ECJ and ECtHR may come to a conclusion that the member state has not interpreted the meaning of public order in accordance with the European Union or the European Convention on Human Rights and Fundamental freedoms (ECHR) and give the right interpretation of it. Both courts have also come up with a new autonomous concept, the public order of Europe.

In Estonian law, the concept of public order is used in the constitution and common acts. Private International Law Act in the legal act which applies when the validity of the foreign marriages needs to be assessed. The act provides that foreign law shall not apply if the result of such application would be in obvious conflict with the essential principles of Estonian law (public order). In such an event Estonian law applies. Estonian District Court interpreted the meaning of public order while assessing whether to recognize same-sex marriage concluded abroad and found that, public order consists of the essential legal rights and subjective rights in Estonia. While defining the concept of public order, three things must be considered: the extent of infringement, the importance of the fundamental right or freedom, the connection of the dispute to the forum and the consequences which may arise from non-application of the foreign law. The author came to a conclusion that a universal and uniform definition of public order should not be granted because the concept of public order is constantly changing in time and if something was contrary to public order ten years ago, it may not be so at present time.

Secondly, the author analyzed if the refusal of recognizing same-sex marriages concluded abroad is in accordance with the European Union and international law, focusing on the principle of free movement and non-discrimination. The author found that the refusal of recognizing same-sex marriage may lead to the resistance of the right to free movement of the

same-sex couple. The resistance may occur in two ways. The marital status of the same-sex couple which they legally acquired in one member state will not be recognized by the other member state which may bring significant inconvenience to the couple. The member state may also “downgrade” the marital status of the couple to registered partnership. If the member state has given registered partners fewer rights than married persons then with “downgrading” the same-sex couple also loses the rights which they would have been entitled to, if their marriages would have been recognized.

The author has also pointed out that the term “spouse” used in the free movement directive is a neutral term and therefore it is not assured if same-sex couples who are married should also be covered with this term. The ECJ has also not yet interpreted this term in the light of the free movement directive. Because of the neutral term spouse and the lack of clarification from the European Union institutions, member states often interpret this term in the light of their own national legislation. So if the member state does not allow same-sex persons to marry they will probably find that the term spouse only covers husbands and wives. If the violation of the free movement will be identified, the member state will probably use the public order exception for it to justify the violation. The free movement directive itself foresees that the member state may restrict the freedom of movement and residence of Union citizens and their family members, on grounds of public policy (public order). It specifies that measures taken on grounds of public policy shall comply with the principle of proportionality and shall be based exclusively on the personal conduct of the individual concerned. In addition, ECJ has found that restriction of free movement of persons can only be justified if it is based on objective criteria and is proportional to the legitimate aim.

The author finds that if the reason for the restriction is only the fact that the couple has concluded a same-sex marriage is not enough to restrict the free movement of persons. If the aim of the member state is to protect and preserve the traditional family values the author found that there is no obligation from the European Union law for the member states to allow same-sex marriages, but if the marriage is concluded in one of the other member states it is not proportional nor objective to restrict their free movement. The same arguments apply for the family reunification directive, which allows third country nationals to apply for a family reunification, which allows them to bring their spouses to live with them in a member state.

The author also analyzed whether the non-recognition of same-sex marriages can be discriminative under the European Union and international law. The author came to a conclusion that refusing to recognize same-sex marriages concluded abroad may be discriminative for the couple, if the member states interpret the term spouse used in the free

movement directive, while excluding same-sex married couples from it. The interpretation is discriminative because of the sexual orientation of the person. The author came to a conclusion that in international law, the prohibition of discrimination may come from ECHR articles 14 in conjunction with article 8. Even though ECHR does not name *expressis verbis* in article 14 that discrimination based on sexual orientation is prohibited, the ECtHR has interpreted article 14 and found that discrimination on sexual orientation is prohibited. It has also stated that discrimination based on persons sexual orientation can be justified only if the reasons are extremely compelling and convincing. ECtHR has also found that same-sex couples can also form a family and thus have a right to family life within the meaning of ECHR article 8.

The author has also pointed out possible legal problems with which the same-sex couples may be exposed to in Estonia if their foreign marriage is not recognized. Firstly the author found that person's fundamental rights which come from the constitution may be infringed, because the state has failed to create legal measures to ensure the right to respect the family life of same-sex married couples. The author also found that if the state fails to recognize the same-sex marriage concluded abroad it might be discriminating to the persons, because they are treated differently based on their sexual orientation. The author also pointed out that no legal obligation comes from the constitution to ensure that same sex persons could marry in Estonia. The author also found that if the couple has children it may be complicated for the couple to both be legal parents of the children, because in Estonian family law, the child can have only a mother and a father. The same-sex parents also may have trouble to apply joint custody for the children. The author found that this problem can be resolved by using interpretation of legal acts and also taking into account that it is in the child's best interest that he/she has both parents.

The author also found that same-sex couples will face difficulties if they wish to apply for a residence permit for one of the spouses. Estonian Aliens Act uses a gender neutral term spouse, but the Police and Border Guard Department interprets the term finding that only different sex couples can apply for a residence permit. Estonian Chancellor of justice has also analyzed the situation and found that it is not in accordance with with the Constitution and it is discriminating for the same-sex couples for not to be able to apply for a residence permit to live together in Estonia.

The author pointed out that not only will there be legal problems for the same-sex couples, the state should also be interested in recognizing same-sex marriages concluded abroad. If the marriage is not recognized, the persons can conclude a new marriage or registered partnership

in Estonia, even though they are actually already married. This may lead to lack of legal clarity in the relationships between spouses and may violate the interests of the spouses.

The author analyzed the current case law by courts and compared it with Italian case law. Author chose Italy because the same problem has also recently come up in Italy. Similar to Estonia, Italy also does not allow same sex marriages and the validity of the marriages concluded abroad also needs to be evaluated based on private international norms. Italian courts also had to interpret whether same-sex marriages concluded abroad are contrary to Italian public order. In Estonia, two cases have reached District Court and in both cases the District Court came to a conclusion that same-sex marriages concluded abroad are not contrary to Estonian public order and they should be recognized. District Court found that even though current Estonian law does not allow same-sex persons to marry, this does not mean that choices left aside by the legislator are automatically contrary to Estonian public order. Italian Supreme court came to a somewhat different conclusion, finding that even though same-sex marriages concluded abroad are valid in Italy, they do not produce any legal effect. Estonian courts did not analyze thoroughly possible violations coming from European Union or international law, but Italian courts found after the Supreme Court's decision, that rejecting to recognize same-sex marriages is not in accordance with the free movement principle and thus, marriages between same-sex persons concluded abroad should produce legal effect and they should be recognized in Italian legal order.

The author finds that there is no need to make amendments to current law in force, because Estonian Private International Law Act regulates the matter of recognition of same sex marriages sufficiently. The author believes that the most important question in the case of same-sex marriages legal recognition is the interpretation of the term public order in private international law. Because it is an unspecified legal term, it is up to the courts to find the balance between the interests and subjective rights of the same-sex couple and the state's interest in preserving the traditional marriage. The author finds that until this time, District Court has come to a just and reasonable solution, finding that same-sex marriages are no threat to Estonian public order.

Based on the previous, the author concludes that rejection of recognizing same-sex marriages concluded abroad may lead to a violation both from the European Union, international and Estonian law and it also prevents the free movement of persons in the European Union. Because of that, same-sex marriages should be recognized in Estonia. The author finds that the legal recognition of same-sex marriages is not contrary to Estonian public order, because it

does not threaten any fundamental right or subjective right, but on the opposite the rejection to recognize same-sex marriages leaves same-sex couples without any legal protection.

Lühendid

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EiKo – Euroopa Inimõiguste Kohutu otsus

EIÕK - Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EK - Euroopa Kohus

EKo – Euroopa Kohtu otsus

ELTL - Euroopa Liidu toimimise leping

KooS – Kooseluseadus

LGTB - lesbid, geid, biseksuaalid ja transseksuaalid

KorS - Korrakaitseadus

PKS - Perekonnaseadus

PKTS - Perekonnaseisutoimingute seadus

PPA - Politsei- ja Piirivalveamet

REÕS - Rahvusvahelise eraõiguse seadus

RKHKo – Riigikohtu Halduskolleegiumi otsus

TlnHKo – Tallinna Halduskohtu otsus

TlnRnKo – Tallinna Ringkonnakohtu otsus

TsMS – Tsiviilkohtumenetluse seadustik

TsÜS – Tsiviilseadustiku üldosaseadus

Kasutatud kirjandus

1. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica eriväljaanne, 2001, lk 73-87.
2. Alston P, jt, The Yogyakarta Principles. Yogyakarta: 2006. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.yogyakartaprinciples.org/preamble/>. (29.04.2017)
3. Armstrong, K.A. Tales of the Community: Sexual Orientation Discrimination and EC Law. Journal of Social Welfare and Family Law Vol 20, Iss. 4, 1998. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09649069808410268>. (10.04.2017)
4. Associated Press, Romania to Consult With European Court Over Same-Sex Marriage Case. - NBC News 29.11.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/romania-consult-european-court-over-same-sex-marriage-case-n689551>. (10.04.2017)
5. Berlinguer, L. Report on civil law, commercial law, family law and private International law aspects of the action plan implementing the Stockholm Programme. European Parliament: Committee on Legal Affairs 2010. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2010-0252+0+DOC+PDF+V0//EN>. (10.04.2017)
6. Cooper, H. Romanian court refers gay marriage case to ECJ. - Politico 29.11.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.politico.eu/article/romanian-court-refers-gay-marriage-case-to-ecj/>. (10.04.2017)
7. Costello, C. Metock: free movement and 'normal family life' in the Union. Kluwer Law International Vol. 46, No. 2, 2009. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2009024>. (10.04.2017)
8. Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. ÜRO: 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf. (29.04.2017)
9. De Lange, R. The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental rights. Erasmus Law Review iss.1, 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_002.pdf. (10.04.2017)

10. Eesti Statistikaamet. Eesti Statistika Aastaraamat. Tallinn: Statistikaamet 2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.stat.ee/277639>.(10.04.2017)
11. Ehand, E. Õigusteadlased: samasooliste abielude kehtivust tuleb hinnata juhtumipõhiselt.- ERR-i uudisteportaal 28.01.2017. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.err.ee/581514/oigusteadlased-samasooliste-abielude-kehtivust-tuleb-hinnata-juhtumipohiselt>. (10.04.2017)
12. Eriksson, M. Commentary of the charter of the fundamental rights of the European Union, 2006. Arvutivõrgus kättesaadav: www.ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf. (29.04.2017)
13. Eurobaromeeter Diskrimineerimine EL-is 2015. aastal, Euroopa Liit: 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2077>.(10.04.2017)
14. Euroopa Parlamendi õiguskomisjoni 24.09.2010 ettepanek 2010/2080(INI). Arvutivõrgus kättesaadav:<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0252&language=EN>.(10.04.2017)
15. Gallo, D; Paladini, L; Pustorino, P (eds.) On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions.Springer Heidelberg New York Dordrecht London: Springer-Verlag Berlin and Heidelberg 2014.
16. Government Equalities Office. Marriage (Same Sex Couples) Act: A factsheet. London: Government Equalities Office 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306000/140423_M_SSC_Act_factsheet__web_version_.pdf. (10.04.2017)
17. Grossthal, K. Kohtuotsus: riik peab kandma kooselupere lapsendamise rahvastikuregistrisse, 21.02.2017, Eesti Inimõiguste keskuse pressiteade. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://humanrights.ee/2017/02/kohtuotsus-riik-peab-kandma-kooselupere-lapsendamise-rahvastikuregistrisse/>. (29.04.2017)
18. Italy approves same-sex civil unions. – The Economist 12.05.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.economist.com/news/europe/21698736-critics-say-bill-which-leaves-out-adoption-does-not-go-far-enough-italy-approves>.(10.04.2017)
19. Jaadla, K; Torga, M. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielu ja kooselu tunnustamine Eestis. Juridica VIII/2013.

20. Kangro, K. Riigikogu on kooseluseaduse rakendusaktidega ummikus.- Postimees 8.03.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.postimees.ee/3610757/riigikogu-on-kooseluseaduse-rakendusaktidega-ummikus>.
21. Kangro, K. Samasoolise partneri juurde kolimiseks elamisluba taotlenud naine sai PPA üle kohtuvõidu.- Postimees 25.01.2017. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.postimees.ee/3992027/samasoolise-partneri-juurde-kolimiseks-elamisluba-taotlenud-naine-sai-ppa-uele-kohtuvoidu>.(10.04.2017)
22. Kessedjian, C. Public order in European law. Erasmus Law Review iss. 1, 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2007/1/ELR_2210-2671_2007_001_001_003.pdf. (10.04.2017)
23. Kochenov D. On Options of Citizens and Moral Choices of States: Gays and European Federalism, 33 Fordham International Law Journal, Vol. 156 (2009). Arutivõrgus kättesaadav: <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol33/iss1/4>.(10.04.2017)
24. Koffeman,N; Rijpma, J, (D.Gallo, L.Paladini, P.Pustorino (eds)), Same-sex Couples before National, Supernational and International Jurisdictions. Springer-Verlag Berlin Heidelberg: 2014.
25. Koffeman, N. Taddeucci and McCall v. Italy: Welcome Novelty in the ECtHR's Case-Law on Equal Treatment of Same-Sex Couples. 27.07.2016, *sine loca*. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://strasbourgobservers.com/2016/07/27/taddeucci-and-mccall-v-italy-welcome-novelty-in-the-ecthrs-case-law-on-equal-treatment-of-same-sex-couples/>.(10.04.2017)
26. Kooseluseaduse rakenduseseaduse eelnõu. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/18e8dd8f-b83e-4218-8f92-82a438804790/Kooseluseaduse%20rakendamise%20seadus/>. (10.04.2017)
27. Kooseluseaduse rakenduseseaduse seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/18e8dd8f-b83e-4218-8f92-82a438804790/Kooseluseaduse%20rakendamise%20seadus/>. (10.04.2017)
28. Kooseluseaduse algatatud eelnõu 650 SE I. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/download/dc17d8ff-97d2-4bfe-9cf7-a4492904fdf0>. (10.04.2017)
29. Laaring, M. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. - Juridica 2012/IV.
30. Lipka, M.Where Europe stands on gay marriage and civil unions, Pew Research Center. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2015/06/09/where-europe-stands-on-gay-marriage-and-civil-unions/>.(10.04.2017)

31. Lõhmus, K. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – *Juridica* II/2003.
32. Lõhmus, U jt. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. Tallinn: Justiitsministeerium 1997. Arvutivõrgus:http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/pohiseaduse_2._peatukk._pohioigused_vabadused_ja_kohustused.pdf (10.04.2017)
33. Marinai, S. Recognition in Italy of Same-Sex Mariages Celebrated Abroad: The Importance of a Bottom-Up Approach. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 9, iss 1. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.ejls.eu/22/227UK.htm>.(10.04.2017)
34. Mills, A. The dimensions of public policy in Private International Law. *Journal of Private International Law* Vol. 8, 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: http://discovery.ucl.ac.uk/1323415/1/Mills_1323415_%2C%20The%20Dimensions%20of%20Public%20Policy%20in%20Private%20International%20Law%20%28revised%29.pdf.(10.04.2017)
35. Ministry of Justice of Sweden. Family Law. Stockholm: Ministry of Justice of Sweden 2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.government.se/contentassets/1e0263a0318e47b4b8515b535925941b/family-law.pdf>.(10.04.2017)
36. Möschel, M. Germany's life partnership: separate and unequal? *Columbian Journal of European Law* Vol 16, No 1 2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cjel.law.columbia.edu/print/2016/germanys-life-partnerships-separate-and-unequal/>.(10.04.2017)
37. Peers, S, Same-Sex Marriage: The EU is Lagging Behind, 29.07.2015. EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments. *Sine loco*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/06/same-sex-marriage-eu-is-lagging-behind.html>.(10.04.2017)
38. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 543 SE. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b08d579a-6ae6-7288-be34-fcffd72f84e0/Perekonnaseadus>. (10.04.2017)
39. Perrone, R. Public Morals and the ECHR, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-02 2014. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2382086.(10.04.2017)
40. Pihl, K. "Pealtnägija": Eestis elamisloata jäämine sundis samasoolise abielupaari lahku kolima.- ERR uudisteportaal 12.11.2016. Arvutivõrgus kättesaadav:

- <http://www.err.ee/576657/pealtnagija-eestis-elamisloata-jaamine-sundis-samasoolise-abielupaari-lahku-kolima>. (10.04.2017)
41. Piir, R. Briti suursaatkond Tallinnas sõlmis esimese samasooliste abielu. - Delfi uudisteportaal 21.09.2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.delfi.ee/news/paevauudised/eesti/fotod-briti-suursaatkond-tallinnas-solmis-esimese-samasooliste-abielu?id=72258301>.(10.04.2017)
42. Rahvusvahelise eraõiguse seaduse eelnõu seletuskiri 120 SE. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/download/931585e5-f88b-3c73-8d15-ee5dfec717e2> .(10.04.2017)
43. Raud, H. Uurimistöö teemal: Kas satanism on avaliku korra vastane? Tartu: 2013.
44. Saare, K. jt, Tsiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura: 2012.
45. Same sex marriage law goes into effect in Finland. - YLE 17.02.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: http://yle.fi/uutiset/osasto/news/samesex_marriage_law_goes_into_effect_in_finland/9486556 (10.04.2017)
46. Seletuskiri kooseluseaduse eelnõu juurde 650 SE II. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/download/d15e79e6-0a7a-4e00-be0a-bfda1811479e>.(10.04.2017)
47. Seletuskiri välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu teiseks lugemiseks 81 SE II. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8911e1fc-ee9d-46eb-bc45-7eddc8be0144/V%C3%A4lismaalasele%20rahvusvahelise%20kaitse%20andmise%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seaduse%20eeln%C3%B5u%20E2%80%93%2081%20SE%20E2%80%93%20esimese%20lugemise%20arutelu/>. (10.04.2017)
48. The freedom to Marry Internationally. *Sine anno, sine loco*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.freedomtomarry.org/pages/the-freedom-to-marry-internationally>.(10.04.2017)
49. Tryfonid, A. EU Free Movement Law and the legal recognition of same-sex relationships: the case for mutual recognition, Columbia Journal of European Law, Vol 21, Iss 2, 2016.
50. Truuväli E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj 2. vlj. Tallinn: Juura 2012.

51. Von Toggenburg, G. „LGBT” go Luxembourg: on the stance of Lesbian Gay Bisexual and Transgender Rights before the European Court of Justice. European Law Reporter Vol 5, 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://old.ilga-europe.org/content/download/11262/66781/file/LGBT-Rights%20before%20the%20European%20Court%20of%20Justice.pdf>. (10.04.2017)
52. Õiguskantsleri märgukiri Siseministrile elamisloa taotlemine samasoolisele elukaaslasele, 4.11.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/margukiri-elamisloa-taotlemine-samasoolisele-elukaaslasele>.
53. Õiguskantsleri Riigikogule esitatud ettepanek välismaalaste seaduse põhiseadusega kooskõlla viimiseks, 9.12.2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/ettepanek-valismaalaste-seaduse-pohiseadusega-kooskolla-viimiseks>. (10.04.2017)
54. Õiguskantsleri 23.05.2011 märgukiri. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_samasooliste_isikute_peresuhe.pdf. (10.04.2017)
55. Õiguskantsleri 23.05.2011 seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta. Arvutivõrgus kättesaadav: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_s_eisukoht_vastuolu_puudumine_samasooliste_isikute_abielu_tuhisus.pdf. (10.04.2017)

Kasutatud õigusaktid

56. Eesti Vabariigi põhiseadus.- RT 1992, 26, 349 ... RT I, 15.05.2015, 2.
57. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduse konventsioon.-RT II 2010, 14, 54
58. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 4.- RT II 2010, 14, 55.
59. Euroopa Liidu leping - C 202, 07.06.2016.
60. Euroopa Liidu toimimise leping - C 202, 07.06.2016.
61. Euroopa Nõukogu direktiiv 2003/86/EN, 22.09.2003, mis käsitleb perekonna taasõiguse ühinemist.
62. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29.04.2004, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ.

63. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29.04.2004.
64. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul.
65. Euroopa Põhiõiguste harta - 2012/C 326/02, 26.10.2012.
66. Inimõiguste ülddeklaratsiooni. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon>. (29.04.2017)
67. Korrakaitse seadus.- RT I, 22.03.2011, 4... RT I, 02.12.2016, 6.
68. Lastekaitse seadus –RT I, 06.12.2014, 1... RT I, 21.12.2016, 24.
69. Lapse õiguste konventsioon.- RT II 1996, 16, 56.
70. Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse Asutamislepingut - 2007/C 306/01, 17.12.2007.
71. Nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27.11.2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.
72. Nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ, 22. september 2003, perekonna taasühinemise õiguse kohta.
73. Perekonnaseadus.- RT I 2009, 60, 395... RT I, 10.03.2016, 3.
74. Perekonnaseisutoimingute seadus.- RT I 2009, 30, 177... RT I, 10.03.2016,8.
75. Tsiviilkohtumenetuse seadustik.- RT I 2005, 26, 197... RT I, 28.12.2016, 22.
76. Tsiviilseadustiku üldosa seadus.- RT I 2002, 35, 216... RT I, 12.03.2015, 106.
77. Vanema kohustuste kindlaksmääramise ja laste kaitse abinõude rakendamise pädevuse, kohaldatava õiguse, abinõude tunnustamise, rakendamise ja koostöö konventsioon.- RT II 2002, 20, 87.
78. Välismaalaste seadus.– RT I 2010, 3, 4... RT I, 03.01.2017, 5.

Kasutatud kohtupraktika

Eesti kohtupraktika:

79. RKÜKo 3-4-1-16-10.
80. RKPJKo 3-4-1-12-13.
81. RKPJKo 3-4-1-9-10.
82. RKPJKo 3-4-1-4-03.
83. RKHKo 3-3-1-61-09.
84. TlnRnKo 3-15-2355.
85. TlnRnKo 3-13-1808.

86. TlnHKo 3-16-2415.

EIK-i kohtupraktika:

87. EIKo 22.05.1990, 12726/87, *Autotronic AG vs Šveits*.
88. EIKo 12.12.2001, 52207/99, *Bankovic jt vs Belgia jt*.
89. EIKo 13.12.2001, 45701/99, *Bessaraabia Metropoliitlik Kirik jt vs. Moldova*.
90. EIKo 18.02.1999, 24645/94, *Buscaraini jt vs. San Marino*.
91. EIKo 22.10.1981 7525/76 *Dudgeon vs Ühendkuningriigid*.
92. EIKo 08.06.1976, 5100/71, 5101/71, 5102/72, 5354/72, 5370/73, *Engel jt vs. Holland*.
93. EIKo 11.07.2002, 28957/95, *Goodwin vs Ühendkuningriigid*.
94. EIKo 7.12.1976, 5493/72 *Handyside v. U.K.*
95. EIKo 24.07.2003, 40016/98, *Karner vs Austria*.
96. EIKo 23.03.1995, 15318/89, *Loizidou vs. Türgi*.
97. EIKo 10.05.2001, 56501/00, *Mata Estevez vs Hispaania*.
98. EIKo 22.11.2010, 30141/04, *Schalk ja Kopf vs Austria*.
99. EIKo 27.12.1999, 33985/96 ja 33986/96 *Smith ja Grady vs Ühendkuningriigid*.
100. EIKo 21.07.2015, 18766/11 ja 36030/11, *Oliari jt vs Itaalia*
101. EIKo 26431/12 *Orlandi jt vs Itaalia*.
102. EIKo 30.09.2016, 51362/09, *Tadeucci ja McCall vs Itaalia*.
103. EIKo 7.11.2013, 29381/09 ja 32684/09 *Valliantos jt vs Kreeka*.
104. EIKo 20.10.2009, 14526/07, *Ürper jt vs. Türgi*,
105. EIKo 19.02.2013, 19010/07 *X jt vs Austria*.

EK kohtupraktika:

106. EKo C-673/16, *Coman jt*.
107. EKo 12.12.2013, C-267/12, *Frédéric Hay vs Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*.
108. EKo 02.10.2003, C-148/02, *Garcia Avello vs Belgia riik*.
109. EKo 06.10.2011, C-506/10, *Graf ja Engel vs Landratsamt Waldshut*.
110. EKo 14.10.2008, C-353/06, *Grunkin ja Paul vs Standesamt Niebüll*.
111. EKo 17.02.1998, C-249/96, *Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd*.
112. EKo 10.05.2011, C-147/08, *Jürgen Römer vs Freie und Hansestadt Hamburg*.
113. EKo 30.04.1996, C-13/94, *P v S ja Cornwall County Council*.
114. EKo 28.10.1975, C-36/75, *Roald Rutli vs Ministre de l'intérieur*.

115.EKo 01.04.2008, C-267/06, *Tadaom Maruko vs Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*.

116.EKo 04.12.1974, C-41/74, *Yvonne van Duyn vs Home office*.

Välisriigi kohtupraktika:

117.Susan Wilkinson ja Celia Kitzinger vs Attorney-General, High Court of Justice, case no FD05D04600, 31.07.2006.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Helena Lepper

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
**VÄLISRIIGIS SÕLMITUD SAMASOOLISTE ABIELUDE TUNNUSTAMISEST
EESTIS**

mille juhendaja on Merilin Kiviorg

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **02.05.2017**