

# Saatjata sisserändajast alaealise vastuvõtmine

Käesoleval aastal on hüppeliselt kasvanud migratsioonisurve, nii et Euroopasse saabub üha enam sisse-rändajaid. Inimeste saabumise eesmärk on erinev: kes soovib leida paremat elu, kes põgeneb hädaohu ja tagakiusamise eest, et päästa oma elu.

Sisserändajate seas on üheks haavatavamaks grupiks alaealised, kes reisivad ilma täiskasvanud saatjata. Lapse saatjata reisimisel võib olla mitu põhjust – näiteks päritoluriigis toimuv tagakiusamine, sõjaline konflikt, inimkaubanduse ohvriks sattumine (sh võib laps olla müüdnud vanemate poolt), paremate majanduslike võimaluste otsimine vms.<sup>\*1</sup> Tegemist on laste või noorukitega, kellel puuduvad teekonnal vanemad või hooldajad. Eesti ei ole sisserändajate jaoks tavaliselt sihtriik, mistõttu on rahvusvahelise kaitse taotluste arv meil enamiku Euroopa riikidega võrreldes küllaltki väike. Siiski on ka Eestisse sattunud saatjata alaealised, kellega tegelemise vajadus on toonud esile lüngad Eesti õiguskorras või praktilises valmisolekus erinevaid küsimusi lahendada. Kuigi seni on Eesti võtnud vastu suhteliselt vähe saatjata alaealisi<sup>\*2</sup>, võib üldist migratsioonitrendi arvestades pidada tõenäoliseks nende arvu kasvu.

Saatjata alaealise eriseisundit on vaja arvestada eri aspektides: nende majutamisel ja neile teenuste osutamisel, õiguslikku staatust puudutavate menetluste puhul ning pikaajaliste lahenduste otsimisel. Seejuures võivad lapse puhul põimuda mitu õiguslikku staatust (nt võib laps olla riiki sisenenud ebaseaduslikult, kuid tegemist võib olla rahvusvahelise kaitse vajaduse ja/või inimkaubanduse ohvriga). Seetõttu lasub haldusorganil kohustus välja selgitada ning nõustada last selle suhtes, missuguseid õiguslikke tagatise kohaldatakse.

Käesoleva artikli eesmärk on anda ülevaade üldistest põhimõtetest, mida on vaja pidada silmas saatjata alaealiste vastuvõtmisel. Artiklis käsitletakse rahvusvahelisest õigusest tulenevaid põhimõtteid ning Eesti õiguskorras tõusetunud küsimusi saatjata alaealiste vastuvõtmisel.

## 1. Saatjata alaealise mõiste

ÜRO definitsiooni järgi on saatjata alaealine väljaspool päritoluriiki viibiv laps, kes vastab lapse õiguste konventsiooni<sup>\*3</sup> (LÕK) artiklis 1 toodud tunnustele, keda on lahutatud mõlemast vanemast ja teistest sugulastest ning keda ei hoolda ükski täiskasvanu, kes oleks seaduse või tava järgi selleks kohustatud.<sup>\*4</sup> Euroopa Liidu õiguses on määratletud, et saatjata alaealine on alaealine, kes saabub liikmesriigi territooriumile ilma asjaomase liikmesriigi õiguse või tava kohaselt tema eest vastutava täisealise isikuta, seni kuni selline isik

<sup>1</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No 6 (2005), treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6, lk 5, p 2. Arvutivõrgus: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2005%2f6&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2005%2f6&Lang=en) (edaspidi: ÜRO soovitusel).

<sup>2</sup> Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) teatel on Eestis aastatel 2010–2015 (septembri seisuga) viibinud ligi 60 isikut, kes algsete andmete järgi olid saatjata alaealised. Mitmel juhul on aga isikud ise muutnud hiljem oma andmeid või leiti vanuse tuvastamise ekspertiisi tulemusena, et tegemist oli täisealistega.

<sup>3</sup> RT II 1996, 16, 56.

<sup>4</sup> ÜRO soovitusel, lk 5, p 5, 7.

ei ole teda tegelikult oma hoole alla võtnud; sealhulgas alaealine, kes on üksi jäetud pärast liikmesriigi territooriumile saabumist.<sup>\*5</sup>

Eesti seaduste kohaselt peetakse saajata alaealiseks välismaalast, kes on alla 18-aastane ja saabub või on saabunud Eestisse ilma vanema, eestkostja või muu vastutava täisealise isikuta või kes jääb Eestis viibides ilma vanemast, eestkostjast või muust vastutavast täisealisest isikust.<sup>\*6</sup> Üldjuhul eeldatakse, et alaealisega Eestis koos viibival vanemal, eestkostjal või muul vastutaval täisealisel isikul on isikuhooldusõigus (VRKS § 6 lg 2 ls 1).<sup>\*7</sup>

Seega ei peeta saajata alaealiseks isikut, kelle eest hoolitseb riigis viibimise ajal alaealise eest vastutav isik.

Siinjuures on siiski vaja hinnata, kas alaealisega kaasas olev täiskasvanu tegutseb lapse parimatest huvidest lähtuvalt ning kas ta suudab tagada lapse õiguste kaitsmise olulistest küsimustes (vt lähemalt ka esindamist puudutavat).

## 2. Vanuse tuvastamine

Lapse õiguste konventsiooni järgi on laps iga alla 18-aastane inimolend, kui lapse suhtes kohaldatava seaduse põhjal ei peeta teda varem täisealiseks (LÕK art 1).

Saajata alaealiste puhul tekib sageli vanuse tuvastamise vajadus. Alaealisuse kindlakstegemine võib olla teatud juhtudel keerukas. Sageli puuduvad ebaseaduslikult riiki sisenenud isikutel (sh väidetavalt alaealistel) isikut tõendavad dokumendid. Dokumendid võivad puududa, sest isikule ei pruugi üldse olla kohaseid dokumente väljastatud või võib ta olla oma dokumendid hävitanud. Kuid on vaja silmas pidada ka võimalust, et arengumaades ei pruugi olla tagatud sünni registreerimine, mistõttu ei pruugi sünniaega olla võimalik dokumentaalselt tõendada.<sup>\*8</sup> Samas sõltub alaealiste suhtes kehtivate tagatiste kohaldamise vajadus sellest, kas tegemist on alaealisega või mitte. Sellisel juhul võib olla vajalik vanuse tuvastamise ekspertiis.

Kuna alaealise kohtlemisel kohalduvad põhimõtted sõltuvad vanusest, on vajalik vanust hinnata viivitusega. See peaks olema üks esmastest toimingutest, mis seonduvad alaealise isiku kindlakstegemisega.

Kuigi eri õigusaktid näevad ette aluse vanuse tuvastamiseks, et ole selle jaoks Euroopa Liidu õiguses kehtestatud ühtset menetluskorda. Seetõttu on kasutusel erinevad meetodid.<sup>\*9</sup> Tuleb silmas pidada, et ükski kasutusel olev meetod ei taga täpse tulemuseni jõudmist.<sup>\*10</sup>

<sup>5</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/95/EL, 13. detsember 2011, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud), art 2. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0095&from=EN>; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/33/EL, 26. juuni 2013, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud), art 2 p e. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN>.

<sup>6</sup> Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus (VRKS), § 6 lg 1. – RT I 2006, 2, 3; RT I, 23.03.2015, 26; väljasõidu-kohustuse ja sissesõidukeelu seadus (VSS), § 12 lg 1. – RT I 1998, 98, 1575; RT I, 23.03.2015, 28.

<sup>7</sup> Riigikogu võttis 15.09.2015 menetlusse välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (81 SE). Eelnõu eesmärk on võtta Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26.06.2013 direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta ning direktiiv 2013/33/EL. Eelnõu algteksti kohaselt on kavas koondada alaealisi ning saajata alaealisi puudutavad sätted ühte paragrahvi (eelnõu § 1 p 25). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8911e1fc-ee9d-46eb-bc45-7eddc8be0144/V%C3%A4lismaalasele%20rahvusvahelise%20kaitse%20andmise%20seaduse%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/>.

<sup>8</sup> T. Smith, L. Brownlees. Age Assessment: A Technical Note. UNICEF 2013, lk 4. Arvutivõrgus: [http://www.unicef.org/protection/files/Age\\_Assessment\\_Note\\_final\\_version\\_%28English%29.pdf](http://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Note_final_version_%28English%29.pdf) (24.10.2015).

<sup>9</sup> Vt Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiameti põhjalikku ülevaadet: EASO Age assessment practice in Europe. December 2013. Arvutivõrgus: <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe1.pdf> (24.10.2015). Uuringus osales 34 riiki (lisaks EL liikmesriikidele Norra, Šveits, Austraalia, Kanada, Uus-Meremaa ja USA). Uuringus selgus, et kasutusel on järgmised meetodid: dokumentide uurimine, käe/randme röntgenülesvõte, vanuse hindamise intervjuud, hammaste röntgenülesvõte, rangluu röntgenülesvõte, hammaste vaatlus, füüsilise välimuse vaatlus, lastearsti hinnang, seksuaalne küpsus, sotsiaalne hinnang, psühholoogiline hinnang jm (uuringu lk 23, 29 jj). Vt ka Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Comparative report. European Union Agency for Fundamental Rights 2010, lk 53 jj. Arvutivõrgus: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1692-SEPAC-comparative-report\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1692-SEPAC-comparative-report_EN.pdf).

<sup>10</sup> EASO Age assessment practice in Europe (viide 9), lk 16, p 2.2, lk 24.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. a direktiivi 2013/32/EL<sup>\*11</sup> artikli 25 lõige 5 reguleerib vanuse tuvastamiseks arstliku läbivaatuse tegemist. Selle kohaselt võivad liikmesriigid rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise raames teha saatajate alaealise vanuse kindlaks arstliku läbivaatuse teel, kui üldiste väidete või muude asjakohaste märkide põhjal liikmesriik kahtleb taotleja vanuses. Seega on vanuse tuvastamiseks arstlik ekspertiis lubatav juhul, kui muude meetoditega ei ole võimalik alaealisuses veendumusele jõuda. See tähendab, et enne meditsiiniliste uuringute tegemist tuleb kohaldada muid, vähem sekkuvaid meetodeid.

Euroopa Nõukogu soovitusel on toodud esile, et vanuse tuvastamise ekspertiis peaks hõlmama multidistsiplinaarset hinnangut sõltumatu organi poolt teatava aja jooksul ega tohiks põhineda pelgalt meditsiinilisel läbivaatusel.<sup>\*12</sup> Vanuse hindamisel tuleks lisaks füüsilisele välimusele võtta arvesse psühholoogilist küpsust.<sup>\*13</sup> Arvesse on vaja võtta erinevaid asjaolusid ja tõendeid, mis võivad hõlmata füüsilisi, psühholoogilisi, arengulisi, keskkonna ning kultuurilisi faktoreid.<sup>\*14</sup>

Juhul kui ekspertiisi tulemusena ei ole üheselt selge, kas tegemist on alaealise või täisealisega, tuleb eeldada alaealisust.<sup>\*15</sup>

Arstlik läbivaatus tuleb teha inimväärikust täielikult austades, kasutades selleks kõige vähem sekkuvat läbivaatust. Seda peavad tegema kvalifitseeritud meditsiinitöötajad, mis lubab võimaluse piires saada usaldusväärse tulemuse.<sup>\*16</sup>

Arstliku läbivaatuse kasutamise korral tuleb järgida järgmisi põhimõtteid.<sup>\*17</sup>

- a. Enne rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamist tuleb saatajate alaealist teavitada keeles, millest ta aru saab või millest ta on kõigi eelduste kohaselt võimeline aru saama, võimalusest teha tema vanus kindlaks arstliku läbivaatuse teel. Saatajate alaealist tuleb teavitada ka sellest, millisel viisil läbivaatust tehakse, kuidas võivad arstliku läbivaatuse tulemused mõjutada rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamist ning millised on tagajärjed, kui saatajate alaealine keeldub arstlikust läbivaatusest.
- b. Saatajate alaealine ja/või tema esindaja peavad andma nõusoleku teha alaealise vanus kindlaks arstliku läbivaatuse teel.
- c. Otsus lükata arstlikust läbivaatusest keeldunud saatajate alaealise rahvusvahelise kaitse taotlus tagasi ei või põhineda ainult arstlikust läbivaatusest keeldumisel.

Eesti seadused näevad ette, et kui Politsei- ja Piirivalveametil (PPA) tekib põhjendatud kahtlus taotleja poolt oma vanuse kohta esitatud andmete õigsuses, võidakse taotleja või tema esindaja nõusolekul teha meditsiinilised uuringud taotleja vanuse kindlaksmääramiseks.<sup>\*18</sup> Selleks peab PPA teavitama taotlejat meditsiinilistest uuringutest, nende teostamise viisist ning tagajärgedest, mis võivad kaasneda, kui taotleja keeldub meditsiinilistest uuringutest (VRKS § 17 lg 9). Seadus näeb ette ka alaealisuse presumptsiooni: kui välismaalase vanus ei ole teada ja on põhjust arvata, et isik on alla 18-aastane, käsitatakse välismaalast alaealisena; selle otsustab PPA (VRKS § 17 lg 10). Sama põhimõte on sätestatud veelgi selgemalt ohvriabi seaduses.<sup>\*19</sup> See näeb ette, et kui inimkaubanduse ohvriks langenud isiku vanus ei ole teada ja on põhjust arvata, et isik on alla 18-aastane, käsitatakse isikut alaealisena, kuni ei ole tõendatud vastupidist (§ 3 lg 1<sup>3</sup>). Seega peab alaealisuse presumptsiooni kummutamiseks olema tõendatud, et tegemist ei ole alaealisega.

Vanuse kindlaksmääramise otsuse saab vaidlustada üksnes koos haldusakti või sooritatud toiminguga, mille menetluse käigus vanuse kindlaksmääramise otsus tehti (VRKS § 17 lg 11).

<sup>11</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/32/EL, 26. juuni 2013, rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud). Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032&from=EN>.

<sup>12</sup> Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee resolutsioon nr 1810 (2011) „Unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return“, p 5.10. Arvutivõrgus: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17991&lang=en> (edaspidi: EN soovitusel).

<sup>13</sup> ÜRO soovitusel, lk 11, p 31 alap i.

<sup>14</sup> EASO Age assessment practice in Europe (viide 9), lk 24.

<sup>15</sup> Direktiiv 2013/32/EL, art 25 lg 5 esimene lõik; ÜRO soovitusel, lk 11, p 31 alap ii; EN soovitusel, p 5.10.

<sup>16</sup> Direktiiv 2013/32/EL, art 25 lg 5 teine lõik.

<sup>17</sup> Samas, art 25 lg 5 kolmas lõik.

<sup>18</sup> Vanuse tuvastamise õigusliku aluse kohta vt VRKS § 17 lg 8 ja VSS § 121.

<sup>19</sup> RT I 2004, 2, 3; RT I, 15.03.2014, 24.

Õiguskantsleri nõunike intervjuudest<sup>\*20</sup> saajata alaealistega on tulnud esile, et enne vanuse tuvastamise ekspertiisi korraldamist ei ole selleks küsitud ei alaealise ega eestkostja nõusolekut. Mõningatel juhtudel on alaealist vaid teavitatud, et korraldatakse ekspertiis. Samuti on selgunud, et alaealist ei ole teavitatud sellest, milles ekspertiis seisneb, või on seda selgitatud alles pärast seda, kui alaealine ise on selgitust küsinud.

Lisaks võib pidada küsitavaks seaduses sätestatud piirangut, mille kohaselt ei ole ekspertiisiks vajalik alaealise nõusolek, kui eestkostja nõusoleku annab.<sup>\*21</sup> On küsitav, kas alaealise tahte vastaselt ekspertiisi tegemisel oleks võimalik järgida selle korraldamise üldisi põhimõtteid nagu inimväärkuse austamine, füüsilise puutumatus järgimine ning ekspertiisi lapsesõbralikul viisil tegemine. Samuti on Eesti seaduses sätestatud vanuse tuvastamine vaid meditsiiniliste uuringute teel. Seaduses pole otseselt sätestatud nõuet muude, vähem sekkuvate meetodite kasutamiseks. Seega tuleb seaduse kohaldamisel arvestada üldist haldusmenetluses kehtivat proportsionaalsuse põhimõtet.

### 3. Esindamine ja juurdepääs õigusabile

Arvestades saajata alaealiste haavatavust, on nende puhul iseäranis oluline esindaja olemasolu, kes kaitseks alaealise huve erinevate küsimuste lahendamisel.

Lapsele on vaja määrata eestkostja või nõustaja niipea, kui on kindlaks tehtud, et riigis viibib saajata alaealine.<sup>\*22</sup> Samuti tuleb saajata alaealist teavitada viivitamata esindaja määramisest. Esindaja peab järgima oma ülesannete täitmisel lapse parimaid huvisid ja tal peavad olema selleks vajalikud teadmised. Esindajana tegutsevat isikut võib vahetada üksnes vajaduse korral.<sup>\*23</sup>

Eestkostjaga tuleb konsulteerida ning teda teavitada kõigist alaealist puudutavatest toimingutest. Eestkostja peaks olema kohal kõigis planeerimist ning otsustamist puudutavates menetlustes, hoolduse korraldamisel ning kestva lahenduse otsimisel.<sup>\*24</sup>

Kui alaealine reisib koos täiskasvanuga, kes pole tema vanem, tuleb kontrollida, kas laps on selle täiskasvanu vastutusel või on tegemist saajata alaealisega. Juhul kui lapsega on kaasas mõni sugulane, siis üldjuhul tuleks tema määrata eestkostjaks, v.a kui on alust arvata, et see ei ole lapse parimates huvides. Kui laps saabub koos täiskasvanuga, kellega tal perekondlikud sidemed puuduvad, tuleks selle täiskasvanu eestkostjaks sobivust tähelepanelikumalt hinnata. Sellisel juhul on vajalik veenduda, et tegemist ei ole inimkaubitsemise juhtumiga. Samuti on vajalik hinnata, kas täiskasvanu on võimeline tagama lapsele lisaks igapäevasele hooldusele kohase esindamise ka muudes küsimustes. Kui täiskasvanu ei ole suuteline esindama lapse huvisid kõikides olulistest valdkondades, tuleks tarvitusele võtta lisameetmeid (nt määrata nõustaja või õigusesindaja).<sup>\*25</sup>

Ühtlasi peaks olema paigas menetlus, mille raames hinnatakse eestkostja ülesannete täitmise kvaliteeti, et tagada lapse parimate huvide järgimine kogu menetluse käigus ning ennetada väärkohtlemist.<sup>\*26</sup>

Lisaks eestkostjale peaks lapsele olema tagatud haldusmenetluses (sh varjupaigamenetluses) ning kohtumenetluses õigusabi ning õigusliku esindaja olemasolu.<sup>\*27</sup>

Rahvusvahelise kaitse menetluse kohta on sätestatud erand, et liikmesriik ei pea esindajat määrama juhul, kui saajata alaealine saab suure tõenäosusega 18-aastaseks enne, kui esimese astme otsus vastu võetakse (direktiivi 2013/32/EL art 25 lg 2). Selle erandi kasutamist tuleks siiski tähelepanelikult kaaluda,

<sup>20</sup> Õiguskantsleri nõunikud on erinevate kontrollkäikude raames teinud intervjuusid Eestisse saabunud saajata alaealistega, kes on paigutatud kinnipidamiskeskusesse või laste hoolekandeesutusse. 2014. aastal alustas õiguskantsler menetlust, et analüüsida saajata alaealiste vastuvõtmise küsimusi laiemalt.

<sup>21</sup> VRKS muutmise seaduse eelnõu § 1 p 25 kohaselt on kavas näha ette, et meditsiinilisi uuringuid võib teha taotleja nõusolekul. Seega, kavandatavate muudatuste kohaselt ei oleks vajalik eestkostja nõusolek. Sellist muudatust ei saa pidada põhjendatuks, sest eestkostja ülesanne on veenduda, et uuringute tegemine on põhjendatud ning haldusorgan järgib seaduses sätestatud korda. Alaealisuse tõttu võib laps anda nõusoleku kõigi asjaolude tähendusest aru saamata või mitte julgeda uuringutest keelduda.

<sup>22</sup> ÜRO soovitusel, lk 12, p 33; direktiiv 2013/32/EL, art 25 lg 1 p a; direktiiv 2013/33/EL, art 24 lg 1.

<sup>23</sup> Direktiiv 2013/32/EL, art 25 lg 1 p a; vt ka ÜRO soovitusel, lk 12, p 33.

<sup>24</sup> ÜRO soovitusel, lk 12, p 33.

<sup>25</sup> Samas, lk 13, p 34.

<sup>26</sup> Samas, lk 13, p 35.

<sup>27</sup> Samas, lk 13, p 36; EN soovitusel, p 5.6; direktiiv 2013/32/EL, art 19–23.

et mitte ohustada lapse õigusi. Esindaja määramata jätmise kasuks võib otsustada vaid juhul, kui alaealine on oma küpsuse poolest võimeline ise oma õiguste eest seisma. Seetõttu peaks esindaja määramata jätmine olema siiski väga erandlik.

Eesti seaduste järgi kohaldatakse saatjata alaealise ja piiratud teovõimega täisealise välismaalase esindamisele perekonnaseaduses sätestatud (VRKS § 6<sup>1</sup> lg 2). Seadus näeb ette võimaluse, et PPA võib sõlmida saatjata alaealise esindamiseks lepingu füüsilise või juriidilise isikuga (VRKS § 6<sup>1</sup> lg 4).<sup>\*28</sup> Selline isik peaks olema usaldusväärne ning omama saatjata alaealise esindamiseks vajalikke teadmisi ja oskusi (VRKS § 6<sup>1</sup> lg 3).

Seni ei ole PPA sõlminud eraldi lepingut saatjata alaealiste rahvusvahelise kaitse taotlejate esindamiseks. Saatjata alaealiste eestkostja ülesandeid täidab nende viibimiskoha järgne kohalik omavalitsus vastavalt perekonnaseaduse<sup>\*29</sup> § 176 lõikele 4.

See aga tähendab, et saatjata alaealise eestkostja ülesandeid täitev kohalik omavalitsus võib korduvalt muutuda. Sageli on saatjata alaealist peetud ebaseadusliku riiki sisenemise tõttu kinni kordonis, seejärel on ta viibinud Tartu arestimajas ja tema küsimust arutanud Tartu kohtud, mille järel on alaealist peetud kinni Harkus asuvas kinnipidamiskeskuses; mõnedel juhtudel on alaealine seejärel suundunud asenduskodusse. Kõik need asuvad eri kohaliku omavalitsuse üksuses, mistõttu peaks alaealise huve esindama järgemööda ise kohalik omavalitsus.

Ka õigusloome raames on leitud, et üldine eestkostesüsteem ennast välismaalastega seotud menetlustes ei õigusta. Sellega seoses on toodud esile, et eestkostja määramine on sageli aeganõudev ning seadusliku esindaja ülesandeid täitev kohalik omavalitsus (kohaliku omavalitsuse sotsiaaltöötaja) ei ole praktikas sageli erinevates menetlustoimingutes pädev alaealise välismaalase huvide eest seisma.<sup>\*30</sup>

Intervjuudest saatjata alaealistega on selgunud, et nad ei pruugi olla üldse teadlikud sellest, kes täidab eestkostja ülesandeid ning millistes küsimustes on võimalik tema poole pöörduda. Samuti ei olnud osa alaealisi eestkostjaga kohtunud. Samuti ei olnud eestkostja ülesandeid täitvad isikud alaealist asenduskodus või kinnipidamiskeskuses külastanud. Mõnel juhul oli eestkostja ülesandeid täitva kohaliku omavalitsuse esindaja küll olnud kohal kinnipidamiseks loa taotlemise kohtuistungil, kuid ta polnud alaealisega üldse vestelnud. Lisaks on kohaliku omavalitsuse esindajad toonud esile, et PPA ei ole neid teavitanud alaealist puudutavatest menetlustoimingutest (nt on teave edastatud hoopis asenduskodu personalile) ning neid ei ole kaasatud alaealise õigusliku staatuse määramisele. Samuti ei ole eestkostjatel olnud teavet õigusabi taotlemise võimaluse ja korra kohta, mistõttu seda ei ole taotletud.

Seega ei ole kahjuks rakendunud seadusesäte, mis näeb ette rahvusvahelise kaitse menetluses esindaja määramise võimaluse. Kuigi eestkoste tõhususe eesmärgil võib pidada soovitatavaks saatjata alaealiste esindamiseks erisüsteemi loomist, tuleb seejuures tagada esindaja sõltumatus. Seetõttu tekitab küsimusi, et seaduse kohaselt peaks lepingu saatjata alaealise esindamiseks sõlmima PPA. Kuna esindaja peab alaealise huvide eest seisma just PPA menetlustes, tuleks esindaja valimisel eelistada lahendust, kus sama haldusorgan ise selles ei osale.

Ühtlasi on selgunud, et enamikul juhtudest ei ole saatjata alaealistel olnud õigusnõustajat. Enamik alaealisi ei ole olnud teadlikud riigi õigusabi taotlemise võimalusest. Sellega võib seostada ka asjaolu, et üldjuhul ei ole vaidlustatud kohtuotsuseid, millega on antud luba alaealise kinnipidamiskeskusesse paigutamiseks.

Seetõttu võib järeldada, et saatjata alaealiste eestkoste- ning esindamissüsteem vajab Eestis oluliselt tõhustamist, tagamaks laste huvide tegelikku järgimist.

<sup>28</sup> VSS § 1<sup>3</sup> lg 4; välismaalaste seaduse (RT I 2010, 3, 4; RT I, 23.03.2015, 8) § 227.

<sup>29</sup> RT I 2009, 60, 395; RT I, 12.03.2015, 98.

<sup>30</sup> Ohvriabi seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (379 SE) seletuskiri, lk 15. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/55d3bc8c-d171-445c-a264-8f3ae3c399e6/Ohvriabi%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/>.

## 4. Viibimiskoht ja teenuste osutamine

Rahvusvaheliste põhimõtete kohaselt tuleb saajata alaealistele korraldada kohane hooldus; kinnipidamine migratsioonikontrolli eesmärgil peaks olema reeglina keelatud.<sup>\*31</sup>

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. a direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded, näeb ette, et saajata alaealised majutatakse asutustes, kus on nende alaste isikute vajadusi arvestav personal ja rajatised (art 11 lg 3 p 3). Direktiivi kohaselt paigutatakse saajata alaealised, kes on esitanud rahvusvahelise kaitse taotluse, alates hetkest, mil nad territooriumile lubatakse, kuni hetkeni, mil nad on kohustatud vastuvõtva liikmesriigi territooriumilt, kus nad rahvusvahelise kaitse taotluse esitasid või kus seda läbi vaadatakse, lahkuma, a) täisealiste sugulaste juurde; b) kasu perekonda; c) majutuskeskustesse, kus on erivõimalused alaealiste jaoks; d) muudesse alaealistele sobivatesse majutuskohadesse (art 24 lg 2 p 1).

Sama direktiivi artikli 24 lõike 2 kohaselt võivad liikmesriigid paigutada 16-aastaseid või vanemaid alaealisi täiskasvanud taotlejate majutuskeskustesse, kui see on artikli 23 lõike 2 kohaselt nende parimates huvides. Artikli 23 lõike 2 järgi võtavad liikmesriigid lapse parimaid huviseid hinnates „eelkõige piisavalt arvesse järgmisi tegureid: a) perekonna taasühinemise võimalused; b) alaealise heaolu ja sotsiaalne areng, arvestades eelkõige alaealise tausta; c) ohutus- ja turvalisuskaalutlused, eelkõige siis, kui on oht, et alaealine on inimkaubanduse ohver; d) alaealise arvamus vastavalt tema vanusele ja küpsusele“.

Seega tuleb Euroopa õiguse kohaselt majutada saajata alaealised eraldi asutustes, kus on nende jaoks kohased tingimused. Alla 16-aastaseid lapsi ei või paigutada täiskasvanute majutuskeskusesse.

Eestis on saajata alaealistele üldjuhul nähtud ette asenduskoduteenus või perekonnas hooldamine, kuigi seaduse kohaselt on lubatud neid paigutada ka varjupaigataotlejate majutuskeskusesse.

VRKS näeb ette, et saajata alaealine rahvusvahelise kaitse taotleja või saaja paigutatakse varjupaigataotlejate majutuskeskusesse või suunatakse asenduskodusse või perekonnas hooldamisele (VRKS § 6<sup>2</sup> lg 2). Seaduse kohaselt tuleb saajata alaealise rahvusvahelise kaitse taotleja või saaja viibimiskoha määramisel ning temale teenuste osutamisel arvestada eelkõige alaealise õiguste ja huvidega (VRKS § 6<sup>2</sup> lg 3 ls 1).

Ohvriabi seaduse alusel osutatakse alaealisele inimkaubanduse ohvrile<sup>\*32</sup> vajadusel turvalise majutuse teenust. Selleks võib korraldada talle asenduskoduteenuse või perekonnas hooldamise sotsiaalhoolekande seaduses<sup>\*33</sup> (SHS) sätestatud tingimustel ja korras (ohvriabi seaduse § 3<sup>1</sup> lg 1).

Ka muul juhul, kui laps ei taotle rahvusvahelist kaitset ega ole inimkaubanduse ohver, kuid viibib riigis ebaseaduslikult, näeb seadus ette, et saajata alaealisele välismaalasele osutab tema Eestis viibimise ajal Sotsiaalkindlustusamet asenduskoduteenust, mis hõlmab vähemalt VRKS § 32 lõikes 1 sätestatud teenusid (VSS § 12 lg 9). Sotsiaalhoolekande seadus näeb siiski ette võimaluse suunata ka ebaseaduslikult riiki saabunud saajata alaealine vajadusel perekonnas hooldamisele (SHS § 25<sup>1</sup> lg 1 p 6).

Sotsiaalkindlustusamet on sõlminud halduslepingu saajata alaealistele asenduskoduteenuse osutamiseks. Seega on nimetatud sätteid saajata alaealistele asenduskoduteenuse osutamiseks ka praktikas rakendatud.

ÜRO soovitusel on toodud esile, et hoolduse eri vorme tuleks kaaluda kõigi saajata alaealiste puhul. Arvesse tuleb seejuures võtta konkreetse lapse olukorda. Iseäranis tuleks silmas pidada, et lapse hooldus oleks võimalusel järjepidev ning arvestatakse tema etnilist, religioosset, kultuurilist ja keelist tausta, mida tuleb hinnata juba tema isiku tuvastamise, registreerimise ja dokumenteerimise käigus.<sup>\*34</sup>

Saajata alaealistele tuleb tagada juurdepääs haridusele, kutseharidusele ja tervishoiuteenustele samadel tingimustel riigi kodanikega, samuti võimaldada osalemist laste heaolu programmides. Seejuures tuleb võimalusel võtta arvesse traumaatilistest läbielamistest tingitud emotsionaalseid vajadusi.<sup>\*35</sup>

<sup>31</sup> EN soovitusel, p 5.9; ÜRO soovitusel, lk 13, p 40, lk 18, p 61 jj. Vt ka direktiiv 2013/33/EL, art 11 lg 3 esimene lõik.

<sup>32</sup> Ohvriabi seaduse § 3 lg 1<sup>1</sup> kohaselt on inimkaubanduse ohver isik, kelle suhtes toimepandud kuriteo kohta on alustatud kriminaalmenetlust karistusseadustiku §-s 133–133<sup>3</sup>, 138–140 või 175 sätestatud kuriteo tunnustel. Vt ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/36/EL, 5. aprill 2011, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduse ohvrile kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0036&from=EN>.

<sup>33</sup> RT I 1995, 21, 323; RT I, 23.03.2015, 134.

<sup>34</sup> ÜRO soovitusel, lk 13, p 40.

<sup>35</sup> EN soovitusel, p 5.13. Direktiiv 2013/33/EL näeb ette, et „[l]iikmesriigid annavad taotlejate alaealistele lastele ja alaealistele taotlejatele juurdepääsu oma haridussüsteemile sarnastel tingimustel oma kodanikega seniks, kuni väljasaatmismeedet nende või nende vanemate suhtes ei pöörata tegelikult täitmisele. Sellist haridust võib anda majutuskeskustes. [...] Juurdepääsu

Saajata alaealisele rahvusvahelise kaitse taotlejale või saajale osutavad tema Eestis viibimise ajal Sotsiaalministeeriumi või Sotsiaalministeeriumi valitsemisala asutused VRKS § 32 lõikes 1 sätestatud teenuseid (VRKS § 6<sup>2</sup> lg 1). VRKS § 32 lõike 1 alusel osutatakse rahvusvahelise kaitse taotlejale järgmisi teenuseid: „1) majutamine; 2) varustamine toiduainetega või toitlustamine, varustamine esmavajalike riie- ja muude tarbeesemete ning hügieenivahenditega ja rahaga hädapärasteks pisikulutusteks [...]; 3) tervisekontrolli ja vajalike tervishoiuteenuste kättesaadavuse tagamine; 4) hädavajalik tõlketeenus ja eesti keele õpetamine; 5) informeerimine tema õigustest ja kohustustest; 6) [...] menetlustoimingute tegemiseks vajalik transporditeenus; 7) muud esmavajalikud teenused“.

Seega on Eestis loodud süsteem saajata alaealistele asenduskoduteenuse osutamiseks. Samuti on olemas õiguslik alus muus vormis hoolduse korraldamiseks. Seetõttu tuleks üldjuhul hoiduda saajata alaealiste paigutamisest varjupaigataotlejate majutuskeskusesse.

## 5. Kinnipidamine

Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt ei tohi saajata alaealisi reeglina kinni pidada.<sup>36</sup> Seda on rõhutatud nii ÜRO lapse õiguste konventsioonis ja sellekohastes soovituses, Euroopa Nõukogu dokumentides kui ka Euroopa Liidu õigusaktides.<sup>37</sup>

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. a direktiiv 2013/33/EL näeb ette, et alaealisi peetakse kinni üksnes äärmusliku abinõuna ja alles pärast seda, kui on kindlaks tehtud, et alternatiivseid leebemaid sunnimeetmeid ei saa tõhusalt kohaldada. Alaealisi peetakse kinni võimalikult lühikest aega ning sealjuures tehakse kõik jõupingutused, et kinnipeetud alaealised vabastada ja majutada nad alaealistele sobival viisil (art 11 lg 2). Direktiivis on rõhutatud, et saajata alaealisi võib kinni pidada üksnes erakorralistel asjaoludel. Tehakse kõik jõupingutused, et vabastada kinnipeetud saajata alaealised võimalikult kiiresti (art 11 lg 3).

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. a direktiivis 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel<sup>38</sup> on rõhutatud ÜRO lapse õiguste konventsioonist tulenevat lapse parimate huvide järgimise kohustust (22. põhjenduspunkt ning art 5 p a). Direktiivi artikli 17 lõike 1 kohaselt peetakse saajata alaealisi ja alaealistega perekondi kinni üksnes äärmusliku abinõuna ning lühima vajaliku ajavahemiku jooksul.

Piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa komitee (CPT) on märkinud, et tuleb astuda kõik vajalikud sammud selleks, et vältida ebaseaduslikult riigis viibivalt alaealiselt isikult vabaduse võtmist. CPT on leidnud, et arvestades ÜRO lapse õiguste konventsiooni ning lapse parimate huvide järgimise kohustust, on laste, sh saajata või vanematest lahutatud laste kinnipidamine harva õigustatud ning kindlasti ei saa seda põhjendada vaid asjaoluga, et isik viibib riigis ebaseaduslikult.<sup>39</sup> Isegi kui mõnda alaealist peetakse erandlikult kinni, siis peab kinnipidamine kestma nii lühiajaliselt kui võimalik ning tuleb astuda samme saajata alaealise viivitamatuks vabastamiseks ning kohasema hoolduse korraldamiseks.<sup>40</sup>

ÜRO dokumentides on toodud esile, et lapse kinnipidamist ei saa õigustada asjaoluga, et tegemist on saajata alaealisega, ega pelgalt riiki sisenemise või viibimise asjaoludega. Kui kinnipidamist peetakse erandkorras põhjendatuks muudel asjaoludel, siis võib seda teha äärmise abinõuna ning lühima võimaliku ajavahemiku jooksul. Seejuures tuleb kasutada kõiki võimalusi, et kiirendada kinnipidamise põhjustega

---

haridussüsteemile ei lükata edasi rohkem kui kolm kuud alates kuupäevast, mil rahvusvahelise kaitse taotlus alaealise nimel esitati. Alaealistele pakutakse ettevalmistavat koolitust, sealhulgas keelekoolitust, kui see on vajalik, et hõlbustada nende juurdepääsu haridussüsteemile ja selles osalemist [...]“ (art 14).

<sup>36</sup> Euroopa Inimõiguste Kohus on määranud, et seda, kas inimeselt on võetud vabadus, tuleb hinnata konkreetsetes olukorras. Arvesse tuleb mh võtta piirava meetme tüüpi, kestust, mõju, täideviimise viisi. Seega on kinnipidamise ja liikumisvabaduse piiramise puhul eristavaks asjaoluks piirangu intensiivsus. Vt EIKo 25.06.1996, 19776/92, *Amuur vs. Prantsusmaa*, p 42. Sellest tulenevalt on vaja eristada kinnipidamist ja liikumisvabaduse piiramist. Eestis peetakse ebaseaduslikult riigis viibivaid välismaalasi ning varjupaigataotlejaid kohtu loal kinni PPA kinnipidamiskeskuses. Juhul kui lapse suhtes korraldatakse kohast hooldust (nt osutatakse asenduskoduteenust), võib olla vajalik liikumisvabaduse piiramine lapse kaitsmise eesmärgil.

<sup>37</sup> LÕK art 37 p b; ÜRO soovitusel, lk 18, p 61; EN soovitusel, p 5.9.

<sup>38</sup> Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0115&from=EN>.

<sup>39</sup> CPT standards. “Substantive” sections of the CPT’s General Reports. CPT/Inf/E (2002) 1. – Rev. 2015, p 97, lk 75. Arvutivõrgus: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf>.

<sup>40</sup> Samas, p 97, lk 75.

seotud menetlusi, et oleks võimalik saajata alaealine kiiresti vabastada ja korraldada tema jaoks kohane hooldus.<sup>\*41</sup> Riigid peaksid ühtlasi tagama, et last ei karistataks ebaseaduslikult riiki sisenemise või ebaseadusliku riigis viibimise eest.<sup>\*42</sup>

Neid klausleid, mis lubavad alaealiste kinnipidamist erandkorras, tuleks sisustada laste parimate huvide kaitse põhimõttest lähtudes. Seetõttu on leitud, et saajata alaealisi (iseäranis varjupaigataotlejaid) ei tohiks kunagi kinni pidada pelgalt residentsusega seonduvate küsimuste või riiki sisenemise asjaolude tõttu. Kinnipidamist võib pidada põhjendatuks vaid juhul, kui see lähtub lapse parimatest huvidest.<sup>\*43</sup>

Kinnipidamise kohtumäärustest tuleb esile, et Eesti kohtud on andnud kõigil teadaolevatel juhtudel, kui PPA seda on taotlenud, loa alaealise kinnipidamiseks. Kinnipidamist on põhjendatud sellega, et isik viibib riigis seadusliku aluseta ning teda ei ole võimalik riigist välja saata 48 tunni jooksul. Samuti on leitud, et esineb põgenemise oht, kui välismaalane on kinni peetud Eesti välispiiri ebaseadusliku ületamise tõttu ning ta ei ole saanud luba või õigust Eestis viibida. Samuti on võetud arvesse, millisesse riiki isik väidetavalt soovis reisida (nt ühel juhul elas lapse ema Saksamaal, mis oli ka lapse sihtriik). Kinnipidamise eesmärgiks on märgitud väljasaatmise ettevalmistamine. Lisaks on mitmes alaealise kinnipidamise lahendis põhjendatud kinnipidamist sellega, et alaealisel puudub igasugune muu viibimiskoht. Kohus leidis, et seetõttu ei oleks piisav ka muude VSS § 10 lõikes 2 nimetatud järelevalvemeetmete kohaldamine. Kinnipidamist on põhjendatud ka asjaoluga, et kinnipidamiskeskuses on alaealisel võimalik viibida koos rahvusaaslastega ehk tal on võimalik viibida keskkonnas, kus on temaga sarnase kultuurilise taustaga ning tema emakeelt kõnelevad isikud.<sup>\*44</sup>

Nagu eespool märgitud, on Eestis olemas süsteem saajata alaealistele asenduskoduteenuse osutamiseks. Seega ei ole asjakohane põhjendada alaealise kinnipidamist muu viibimiskoha puudumisega.

Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt ei ole lubatav alaealiste kinnipidamine pelgalt riigis ebaseadusliku viibimise tõttu. Samuti on küsitav kinnipidamise põhjendamine väljasaatmise ettevalmistamisega, kui enne seda pole hinnatud, kas lapse riigist väljasaatmine on lubatav või on vajalik lapse olukorrale leida muu lahendus. Üldjuhul ei ole alaealistele lahkumisettekirjutuse tegemisel üldse lapse huvisid kaalutud ega last nõustatud õigusliku staatuse määramise eri võimaluste suhtes (vt täpsemalt allpool). Seetõttu ei ole kohane sellises menetlusetapis pidada kinnipidamise eesmärgiks väljasaatmise ettevalmistamist.

Erandlikel juhtudel võib olla põhjendatud see, kui kinnipidamise otsustamisel võetakse lapse huvide hindamisel arvesse võimalust viibida koos rahvusaaslastega. Tegemist peab aga olema iga kord individuaalse hinnanguga, kus see seostatakse konkreetse alaealise olukorraga. Praktikast on sellise põhjendusega peetud kinni aga alaealisi ka juhul, kui samal ajal on otsustatud mitme sama etnilise taustaga alaealise kinnipidamise üle, kes on lisaks koos Eestisse saabunud. Samuti on sama põhjendust kasutatud juhul, kui alaealise kinnipidamise otsustamise ajal on asenduskoduteenusel viibinud samast rahvusest (ning soost) saajata alaealisi.

Rahvusvahelisel tasandil on siiski leitud, et ka juhul, kui alaealisuses on kahtlus, ei tohiks last ekspertiisi tulemuste selgumiseni kinni pidada.<sup>\*45</sup> Seega peaks alaealisuse presumptsiooni kohaldama ka enne vanuse tuvastamise ekspertiisi tulemuste selgumist, v.a juhul, kui väidetavalt alaealise isiku välimuse põhjal on ilmne, et tegemist ei saa olla alaealisega.

Kui erandkorras peetakse lubatavaks lapse kinnipidamist, tuleb tagada talle mitmesugused õigused. Alaealise kinnipidamisel on vaja kohaldada lisagarantiisid, seda iseäranis juhul, kui tegemist on saajata alaealisega, kellel puuduvad vanemad või muud hooldajad.<sup>\*46</sup> Lisaks on vaja astuda samme selleks, et alaealiste kinnipidamise korral oleks pidevalt kohal ning alaealistega vahetult kontaktis sotsiaaltöötaja ja psühholoog. Kinni peetavatele lastele tuleb tagada erinevaid mõtestatud tegevusi, ennekõike võimaldada hariduse omandamist. Samuti tuleb astuda samme alaealiste ärakasutamise vältimiseks.<sup>\*47</sup> Hariduse omandamist tuleks korraldada eelistatult väljaspool kinnipidamisasutust, et soodustada haridustee

<sup>41</sup> ÜRO soovitusel, lk 18, p 61.

<sup>42</sup> Samas, lk 18, p 62.

<sup>43</sup> Separated, asylum-seeking children in European Union Member States (viide 9), lk 12, 70.

<sup>44</sup> Vt nt Trt HKm 18.09.2014, 3-14-52127, p 13–16; Trt HKm 02.07.2015, 3-15-1679, p 14–15; Trt HKm 30.03.2015, 3-15-797, p 11–13.

<sup>45</sup> EASO Age assessment practice in Europe (viide 9), lk 19, p 2.6.

<sup>46</sup> CPT standards (viide 39), lk 75, p 97.

<sup>47</sup> Samas, lk 75, p 99–100.

jätkamist pärast kinnipidamisasutusest vabastamist.<sup>\*48</sup> Seega ka juhul, kui alaealist peetakse kinni, peaks esikohal olema hooldus, mitte kinnipidamine.<sup>\*49</sup>

Õiguskantsler on juhtinud PPA tähelepanu rahvusvaheliste põhimõtetele alaealiste kinnipidamise lubatavuse erandlikkuse kohta. Õiguskantsler on teinud PPA-le järgmised soovitusel alaealiste kinnipidamistingimuste kohta.

1. Juhul, kui [...] peetakse kinni alaealisi isikuid, tuleb neile tagada võimalus eakohasteks tegevusteks. Selleks tuleb neile teha kättesaadavaks kunstitarbed, eakohased raamatud, keeleõppemängud või -raamatud, mida oleks võimalik kasutada erinevaid keeli kõnelevatel isikutel. Lastele tuleb luua võimalused kehaliseks aktiivsuseks ning kui keskuses ei ole selleks tingimusi, siis võimaldada alaealistele selliseid tegevusi väljaspool keskust.
2. Saajata alaealiste kinnipidamise korral on vajalik kasvatusliku järelevalve ning tegevusjuhtimise korraldamine.
3. On vajalik välja töötada lahendus keskusesse paigutatud koolikohustuslikus eas olevatele lastele hariduse omandamise võimaldamiseks [...].
4. Alaealistele tuleb esmajärjekorras tagada neile arusaadavas keeles ja viisil vajalike teenuste osutamine, sh psühholoogiline ja sotsiaalne nõustamine.
5. Saajata alaealiste puhul on vajalik pöörata kõrgendatud tähelepanu sellele, et lisaks kirjalikele infomaterjalidele selgitatakse asutuse sisekorda ning taotluste esitamise korda neile suuliselt ning lihtsas sõnastuses, samuti tuleb luua võimalused, et alaealistel oleks võimalik arusaadavas keeles keskuse personaliga suhelda, kaasates selleks vajadusel tõlgi.
6. Eestkoste ülesandeid täitvat kohalikku omavalitsust on vaja kaasata lisaks menetlustoiminguetele ka keskuses viibimisega seonduvate küsimuste lahendamisse. [...].<sup>\*\*50</sup>

Antud soovitude eesmärk on tagada laste eakohane kohtlemine. See tähendab, et saajata alaealised vajavad võrreldes täiskasvanute või koos vanematega kinni peetud lastega lisahoolt. Kahjuks on hilisematest intervjuudest selgunud, et enamikku soovitusi ei ole praktikas siiski järgitud.<sup>\*51</sup>

Seega tuleb alaealiste puhul pidada silmas põhimõtet, et saajata alaealisi (ega lastega peresid) ei tohi üldjuhul kinni pidada, vaid nendele tuleb korraldada majutus sobivates tingimustes. Kinnipidamist võib kaaluda vaid äärmusliku abinõuna ja alles pärast seda, kui on kindlaks tehtud, et alternatiivseid leebemaid sunnimeetmeid ei saa tõhusalt kohaldada. Alaealisi peetakse kinni võimalikult lühiajaliselt ning sealjuures tehakse kõik jõupingutused, et kinnipeetud alaealised vabastada ja majutada nad alaealistele sobival viisil. Kahjuks Eesti kohtupraktikas on lubatud alaealiste kinnipidamist üldsõnaliste põhjendustele tuginedes. Samuti ei ole sageli arvesse võetud asjaolu, et on olemas valmisolek alaealisele asenduskoduteenuse osutamiseks. Samuti ei ole alaealistele kinnipidamise otsustamisel korraldatud õigusabi. See on ilmselt ka põhjuseks, miks kinnipidamiseks loa andmist ei ole üldjuhul vaidlustatud.

<sup>48</sup> ÜRO soovitusel, lk 19, p 63.

<sup>49</sup> Samas. Direktiivi 2008/115/EÜ art 17 lg 3 kohaselt peab kinnipeetud alaealistel olema võimalus tegeleda vaba aja veetmisega, sealhulgas nende eale kohaste mängude ja harrastustega, ning neil peab sõltuvalt nende viibimise kestusest olema juurdepääs haridusele. Lõike 4 kohaselt majutatakse saajata alaealised võimaluse korral asutustes, kus on nendeealiste isikute vajadusi arvestav personal ja rajatisel. Lõikes 5 on sedastatud, et väljasaatmist ootavate alaealiste kinnipidamisel peetakse silmas eelkõige lapse parimaid huvisid.

<sup>50</sup> Õiguskantsleri 12.03.2013 kontrollkäik PPA väljasaatmiskeskusesse, p 4.5, lk 16 jj. Arvutivõrgus: [http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/kontrollkaigu\\_kokkuvote\\_ppa\\_valjasaatmiskeskus\\_1.pdf](http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_ppa_valjasaatmiskeskus_1.pdf).

<sup>51</sup> 2015. aasta lõpus on PPA algatanud projekti kinnipidamiskeskuses nõustamise ja huvitegevuse korraldamiseks. Vt: [https://www.siseministeerium.ee/sites/default/files/dokumendid/VVO/toetatud\\_projektid\\_26.08.2015.pdf](https://www.siseministeerium.ee/sites/default/files/dokumendid/VVO/toetatud_projektid_26.08.2015.pdf); T. Kaukvere. Harku kinnipeetavate huvitegevusse investeeritakse 130 000 eurot. – Postimees online, 18.11.2015. Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/3403445/harku-kinnipeetavate-huvitegevusse-investeeritakse-130-000-eurot>.

## 6. Saajata alaealise õiguslik seisund – riigis viibimise õigus vs. tagasisaatmine

Saajata alaealise eriseisundit on vaja arvesse võtta kõigis teda puudutavates menetlustes. Seda on vajalik silmas pidada nii haldusmenetluslike nõuete kindlaksmääramisel kui ka saajata alaealise olukorra hindamisel.

Kuna alaealine (ega sageli ka täiskasvanud migrandid) ei orienteeru tavapäraselt kohalikus õigusruumis ning pole teadlikud erinevatest õigustest, on haldusorganil uurimisprintsipi kohaselt juhtiv roll, hindamaks seda, missugused lahendused alaealise õigusliku staatuse määramiseks on. Seetõttu on väga oluline ka alaealise esmane nõustamine tema olukorra ja võimaluste asjus. Nõustamise kaudu on võimalik aidata kaasa sellele, et alaealine teeks ametivõimudega oma staatuse määratlemisel, vanuse tuvastamisel ja muudes küsimustes koostööd. Samuti aitab nõustamine, sh eri tegevuste tagajärgede selgitamine, ning hooliv suhtumine kaasa sellele, et alaealine ei lahkuks menetluse ajal talle määratud viibimiskohast.

Euroopa Nõukogu soovitusel näevad ette, et saajata alaealistele tuleb osutada viivitusega õigus-, sotsiaal- ja psühholoogilist abi. Igale lapsele tuleb selgitada talle arusaadavas keeles õigust kaitsele ja abile, õigust taotleda varjupaika või muul viisil rahvusvahelist kaitset, asjakohaseid menetlusi ning nende mõju.<sup>\*52</sup>

Haldusmenetluses peaks last esindama täiskasvanu, kes on tuttav lapse olukorraga ning kes on kompetentne ja võimeline esindama lapse parimaid huvisid. Samuti peaks lapsele igal juhul olema tagatud tasuta õigusabi kvalifitseeritud esindaja poolt.<sup>\*53</sup> Lapse varjupaigataotlust tuleks menetleda eelisjärjekorras ning tuleks teha kõik mis võimalik, et otsus tehtaks kiiresti ja õiglaselt.<sup>\*54</sup> Samasid põhimõtteid tuleks kohaldada ka muude lapse suhtes toimuvate menetluste puhul.

Menetluse korraldamisel tuleb arvestada lapse vanust. Menetlejad peaksid olema saanud väljaõppe rahvusvahelise kaitse menetluse korraldamise kohta lapsesõbralikul viisil ning olema teadlikud kultuurilistest ja soolistest eripäradest.<sup>\*55</sup> Varjupaigamenetluses tuleks kohaldada tõendamiskoormust lapse kasuks, juhul kui tema väidetes esineb ebajärjepidevust. Kõigi intervjuude ajal peaksid olema kohal eestkostja ja õigusnõustaja.<sup>\*56</sup>

Saajata alaealise olukorra lahendamisel on keskseks küsimus, milline pikaajaline lahendus on konkreetse lapse jaoks sobiv.

Ühe peamise lahendusena on vajalik hinnata, kas on võimalik perekonna taasühendamine, nii et laps viiakse uuesti kokku oma perega.<sup>\*57</sup> Riik peab asuma otsima alaealise pereliikmeid esimesel võimalusel.<sup>\*58</sup>

Üheks püsivaks lahenduseks on alaealisele rahvusvahelise kaitse andmine, kui tema olukorda arvestades on see põhjendatud. Seetõttu peab haldusorgan viivitamatult hindama kogu olemasolevat infot, et teha kindlaks, kas alaealisel võib olla vajadus taotleda rahvusvahelist kaitset.<sup>\*59</sup> Ka Euroopa õigusest tuleneb kohustus teavitada võimalusest taotleda rahvusvahelist kaitset, kui esineb märke, et isikul võib selleks vajadus olla.<sup>\*60</sup>

Paljudel juhtudel ei pruugi aga laps vastata otseselt rahvusvahelise kaitse andmise tingimustele, kuid päritoluriiki tagasisaatmise korral võib ta siiski sattuda muude inimõiguste rikkumise ohvriks. Sellisel juhul tuleb neid riske võtta lapse staatuse määramisel arvesse ning kaaluda koostoimes muude asjaoludega.<sup>\*61</sup>

Päritoluriiki võib lapse tagasi saata vaid juhul, kui see on lapse parimates huvides ning sellise otsuseni on jõutud kõigi asjaolude kohase kaalumise tulemusena.<sup>\*62</sup> Kaalumisel tuleb arvesse võtta muu hulgas järgmisi asjaolusid:

- päritoluriigis tagatav turvalisus ja pärast naasmist last ootavad sotsiaal-majanduslikud tingimused;
- kas lapsele on pärast naasmist tagatud hooldus;
- lapse ja eestkostja arvamus naasmise kohta;

<sup>52</sup> EN soovitusel, p 5.6.

<sup>53</sup> ÜRO soovitusel, lk 20, p 69.

<sup>54</sup> Samas, lk 20, p 70.

<sup>55</sup> Samas, lk 21, p 75.

<sup>56</sup> Samas, lk 20, p 68 jj.

<sup>57</sup> Samas, lk 22, p 80 jj.

<sup>58</sup> Samas, lk 12, p 31 alap iii; lk 22, p 81 jj.

<sup>59</sup> Samas, lk 12, p 31 alap iii; lk 19, p 66 jj.

<sup>60</sup> Direktiivi 2013/32/EL art 8 lg 1. Vt ka direktiivi 2011/36/EL art 11 lg 6. See näeb ette kohustuse teavitada inimkaubanduse ohvrit rahvusvahelise kaitse taotlemise eeldustest ja menetlusest või muudest sarnastest riigisisestest eeskirjadest.

<sup>61</sup> ÜRO soovitusel, lk 22, p 82.

<sup>62</sup> Samas, lk 23, p 84.

- lapse viibimiskoha riigis integreerituse tase ja päritoluriigist eemal viibimise aeg;
- missugust mõju avaldab otsus lapse õigusele säilitada oma identiteet, kodakondsus, nimi ja peresuhted;
- lapse kasvamise järjepidevus ning lapse etniline, religioosne, kultuuriline ja keeleline taust.<sup>\*63</sup>

Lapse tagasisaatmisest tuleks hoiduda, kui ta võib selle tulemusena sattuda tõsiste inimõigusrikkumiste ohvriks: kui on ohustatud õigus elule, esineb oht sattuda piinamise või muu julma või alandava kohtlemise ohvriks, võib leida aset füüsiline või vaimne vägivald, väärkohtlemine, hooletusse jätmine, seksuaalne kuritarvitamine, kahjustavad traditsioonilised tavad, kaubitsemine, lapstööjõuna kasutamine, lapse osalemine sõjalises konfliktis.<sup>\*64</sup>

Ka inimkaubanduse ohvri puhul tuleb hinnata, milline on sobiv püsiv lahendus konkreetse lapse jaoks ning kas tegemist võib olla rahvusvahelise kaitse taotlemise juhtumiga.<sup>\*65</sup> Kui esineb oht, et pärast päritoluriiki tagasisaatmist võib laps sattuda uuesti inimkaubanduse ohvriks, ei tohiks teda päritoluriiki tagasi saata. Tagasisaatmine võib olla lubatav, kui see on lapse parimates huvides ning kasutusele on võetud kohased meetmed alaealise kaitsmiseks. Juhul kui tagasisaatmine ei ole lapse parimates huvides, tuleks kaaluda kaubitsetud lapsele näiteks täiendava kaitse andmist.<sup>\*66</sup>

Nagu märgitud, on peamiseks võimaluseks tagasisaatmisel lapse naasmine oma pere või sugulaste juurde. Kui see ei ole võimalik, kuid lapse parimates huvides on siiski lapse tagasisaatmine, tuleb eelnevalt tagada, et lapsele on korraldatud päritoluriigis hooldus. Selleks peavad juba ette olema paigas kindlad ja selged korraldused.<sup>\*67</sup>

Juhul kui lapse parimate huvide kaitse põhimõtte ei võimalda last saata tagasi tema päritoluriiki, on tal õigus jääda viibimiskoha riiki. Sellisel juhul on tal õigus saada riigis viibimiseks elamisloa.<sup>\*68</sup> Ka juhul, kui laps ei pälvi rahvusvahelist kaitset (sh täiendavat kaitset), tuleb talle tagada kõik lapse õiguste konventsioonist tulenevad õigused seni, kui laps viibib riigi territooriumil.<sup>\*69</sup>

Kaaluda võib samuti lapse ümberasustamist kolmandasse riiki. Tegemist võib olla kõige kohasema lahendusega juhul, kui see võimaldab lapsel asuda elama oma pereliikmete juurde.<sup>\*70</sup> Ümberasustamise otsuse tegemisel on lisaks vaja võtta arvesse järgmisi asjaolusid:

- ligikaudu millise ajavahemiku pärast oleks lapsel võimalik õiguslike või muude takistuste kõrvaldamise järel naasta oma päritoluriiki;
- lapse õigus säilitada oma identiteet, kodakondsus ja nimi, lapse vanus, sugu, emotsionaalne seisund, hariduslik ja perekondlik taust, hoolduse järjepidevus viibimiskoha riigis;
- lapse üleskasvatamise järjepidevus ning tema etniline, religioosne, kultuuriline ja keeleline taust;
- õigus säilitada oma peresuhted ning võimalik lühi- või pikaajaline perspektiiv perekonna taasühinemiseks kas viibimiskoha, päritolu- või ümberasustamise riigis.<sup>\*71</sup>

<sup>63</sup> Samas.

<sup>64</sup> UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child. UNHCR 2008, lk 69–70, p 3.3. Arvutivõrgus: <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>; ÜRO soovitused, lk 16–17, p 58–59.

<sup>65</sup> Vt ka direktiiv 2011/36/EL, art 14 lg 1, art 11 lg 6 ja art 16 lg 2.

<sup>66</sup> ÜRO soovitused, lk 16, p 53. ÜRO soovitustes on toodud esile, et riik peab kaitsma alaealist inimkaubanduse ohvriks sattumise eest. Lapse puhul, kes juba on inimkaubanduse võrku sattunud, tuleb rakendada erilist hoolt, et vältida uuesti ohvriks langemist. VRKS § 3 lõike 3 järgi on täiendava kaitse saaja välismaalane, kes ei kvalifitseeru pagulaseks ja kelle suhtes ei esine täiendava kaitse andmist välistavat asjaolu ja kelle suhtes on alust arvata, et tema Eestist tagasi- või väljasaatmine päritoluriiki võib talle nimetatud riigis kaasa tuua tõsise ohu, sealhulgas: 1) talle surmanuhtluse kohaldamise või täideviimise või 2) tema piinamise või tema suhtes ebainimlike või inimväärikust alandavate kohtlemis- või karistamisviiside kasutamise või 3) konkreetselt tema või üldse tsiviiliskute elu ohtu sattumise või tema või tsiviiliskute kallal vägivaldla rakendamise rahvusvahelise või riigisisese relvakonflikti tõttu.

<sup>67</sup> ÜRO soovitused, lk 23, p 85.

<sup>68</sup> Samas, lk 23, p 89. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Action Plan on Unaccompanied Minors (2010–2014). COM(2010)213 final. Brussels, 06.05.2010, p 5.2, lk 14. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:en:PDF>. Euroopa Komisjon nentis, et Euroopa Liidu õiguses ei ole reguleeritud olukorda, kus alaealise väljasaatmine ei ole võimalik, vaid see tuleb lahendada riigisisises õiguses. Eesti põhiseaduse valguses tõusetub elamisloa taotlemise võimatuse korral küsimus seaduse kooskõla kohta nt põhiseaduse §-dega 14 ja 19.

<sup>69</sup> ÜRO soovitused, lk 21, p 78.

<sup>70</sup> Samas, lk 25, p 92.

<sup>71</sup> Samas, lk 26, p 93.

VSS § 12 lõige 3 sätestab, et saajata alaealisele välismaalasele tehakse lahkumisetekirjutus, kui lahkumisetekirjutuse tegemisel on tagatud saajata alaealise välismaalase esindamine ning võetud arvesse saajata alaealise välismaalase huve. Saajata alaealise välismaalase lahkumiskohustust võib täita juhul, kui on arvestatud saajata alaealise välismaalase huve ning kui eestkostja on veendunud, et saajata alaealine välismaalane saadetakse tagasi tema perekonnaliikme või määratud eestkostja juurde või vastuvõtva riigi vastuvõtuasutusse (VSS § 12 lg 5). Eestkostja korraldab saajata alaealise ettekirjutuse täitmist (VSS § 12 lg 6). PPA ülesandeks on anda eestkostjale saajata alaealise välismaalase lahkumiskohustuse täitmiseks halduskoostöö seaduses sätestatud korras ametiabi (VSS § 12 lg 7). Saajata alaealise välismaalase perekonnaliikme, talle vastuvõtvast riigis määratud eestkostja või vastuvõtuasutuse otsimise korraldab PPA või Kaitsepolitseiamet (VSS § 12 lg 8).

Seega näeb VSS ette kohustuse hinnata lahkumisetekirjutuse tegemisel või selle täitmisel saajata alaealise huve. Samuti on seaduse kohaselt võimalik taotleda vajadusel rahvusvahelist kaitset. Seadustes puudub aga üldine alus elamisloa andmiseks juhul, kui saajata alaealisel ei ole võimalik saada rahvusvahelist kaitset, kuid huvide kaalumise tulemusena ei saa teda päritoluriiki tagasi saata.<sup>\*72</sup>

Intervjuudest saajata alaealistega on tulnud esile, et lapsed ei ole üldiselt teadlikud oma olukorrast ega õiguslikest võimalustest. Tavapärase menetluse kohaselt on PPA pärast ebaseaduslikult riiki sisenemist teinud lahkumisetekirjutuse. Lahkumisetekirjutus on formaalne ega sisalda erisusi saajata alaealise olukorra ja/või lapse parimate huvide hindamise kohta. Selle tegemise juurde on siiski üldjuhul kutsutud viibimiskohajärgse kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötaja. Alaealised on toonud esile, et neid ei nõustatud ei kohe pärast kinnipidamist ega hiljem nende olukorra ega õiguslike võimaluste suhtes. Neile ei olnud selgitatud võimalust taotleda vajadusel rahvusvahelist kaitset ega ka inimkaubanduse ohvri staatusega seonduvaid õiguslike võimalusi. Samuti ei olnud nad ise ega nende eestkostja taotlenud riigi õigusabi. Tuli esile, et iseäranis kinnipidamiskeskusesse paigutatud alaealistele oli pelgalt selgitatud, et nad saadetakse riigist välja (kuigi nt kahel juhul said inimkaubanduse ohvritest alaealised hiljem elamisloa kriminaalmenetluses osalemiseks). Alaealistega ei olnud kohtunud eestkostja, et uurida alaealise arvamust pikaajaliste lahenduste kohta.

Seega võib järeldada, et kuigi seadus näeb ette lahkumisetekirjutuse tegemisel ning täitmisel alaealise huvide arvestamise kohustuse, pole praktikas seda aspekti lahkumisetekirjutuse tegemisel arvesse võetud. Samuti vajavad alaealised enam nõustamist oma õiguslike võimaluste ning nende suhtes tehtavate toimingute eesmärgi mõistmiseks. Alaealiste õiguste tõhusamaks kaitsmiseks on vajalik tagada õigusabi kättesaadavus ning eestkostja ülesandeid täitvate isikute suurem teadlikkus saajata alaealiste õigustest. Õiguslikku raamistikku võib aga pidada lünklikuks osas, et juhul, kui saajata alaealisel ei ole võimalik saada rahvusvahelist kaitset, kuid lapse parimate huvide kaalumise tulemusena ei saa teda päritoluriiki tagasi saata, ei näe seadus ette alust elamisloa andmiseks.

## 7. Kokkuvõte

Saajata alaealised on lapsed, kes viibivad väljaspool oma päritoluriiki ning on lahutatud oma vanematest ja teistest sugulastest ning keda ei hoolda ükski täiskasvanu, kes oleks seaduse või tava järgi selleks kohustatud. Alaealisuses kahtlemise korral on lubatud vanust hinnata arstliku läbivaatuse teel, kui üldiste väidete või muude asjakohaste märkide põhjal liikmesriik kahtleb taotleja vanuses. Kahtluse korral tuleb eeldada, et tegemist on alaealisega, kuni ei ole tõendatud vastupidist. Vanuse tuvastamiseks meditsiiniliste uuringute tegemiseks on vajalik küsida alaealiselt ja eestkostjalt nõusolekut ning selgitada uuringute tegemise käiku.

Saajata alaealisele tuleb määrata võimalikult kiiresti esindaja. Samuti peab alaealisele olema kättesaadav õigusabi.

Saajata alaealised tuleb majutada asutustes, kus on nendealaste isikute vajadusi arvestav personal ja rajatised. Saajata alaealisi ei tohi üldjuhul migratsioonikontrolli eesmärgil kinni pidada. Erandina võib kinnipidamine olla lubatav üksnes äärmusliku abinõuna ning lühima asjakohase ajavahemiku jooksul.

<sup>72</sup> Välismaalaste seaduse § 118 kohaselt võib tähtajalise elamisloa „anda välismaalasele: 1) elama asumiseks abikaasa juurde; 2) elama asumiseks lähedase sugulase uurde; 3) õppimiseks; 4) töötamiseks; 5) ettevõtluseks; 6) kriminaalmenetluses osalemiseks; 6<sup>2</sup>) kaaluka riikliku huvi korral; 7) välislepingu alusel“.

Selline otsus peaks lähtuma lapse parimate huvide tagamise vajadusest. Alaealistele tuleb selgitada arusaadavas keeles õigust kaitsele ja abile, õigust taotleda varjupaika või muul viisil rahvusvahelist kaitset, asjakohaseid menetlusi ning nende mõju.

Saajata alaealiste vastuvõtmisega seoses on Eestis suurimateks küsimusteks alaealiste kinnipidamine, esindamine ning nende õigusliku staatusega seonduv. Alaealisi ei ole enamasti nõustatud õiguslikku staatust puudutavatest võimalustest. Eestis on alaealisi kinni peetud üldsõnalistele ning kohati ka asjakohatutele põhjendustele tuginedes. Riiki ebaseaduslikult saabunud saajata alaealistele on tehtud kohe lahkumisettekirjutused, kaalumata otsuse tegemisel alaealise huvisid.

Saajata alaealiste eestkostja ülesandeid täidab viibimiskohajärgne kohalik omavalitsus. Kahjuks ei ole eestkostja ülesande täitjad sageli teadlikud saajata alaealiste olukorra eripäradest. Samuti ei ole saajata alaealised ise sageli teadlikud sellest, kes on eestkostjaks ning milline on tema roll. Praktikas ei ole kasutatud seaduses sätestatud võimalust esindaja nimetamiseks. Samuti ei ole saajata alaealistel üldjuhul olnud õigusnõustajat.

Positiivse suundumusena võib tuua esile, et Eestis on olemas valmisolek saajata alaealistele asenduskoduteenuse pakkumiseks.

**Autorist:** Kristiina Albi on õiguskantsleri nõunik.