



# Mitteabieluline kooselu ja selle õiguslik regulatsioon

Andra Olm

Tallinn 2009

Eraõiguse talitus  
Õiguspoliitika osakond

**Justiits**ministeerium

Väljaandja:  
Justiitsministeerium  
Tõnismägi 5a  
15191 Tallinn  
Telefon: 6 208 100  
Faks: 6 208 109  
e-post: [info@just.ee](mailto:info@just.ee)

Kõik käesolevas materjalis esitatu on kaitstud autoriõigusega, mis kuulub justiitsministeeriumile. Väljaande tsiteerimine või refereerimine on lubatud üksnes juhul, kui viidatakse materjali autoritele. Ilma justiitsministeeriumi kirjaliku nõusolekuta ei ole väljaannet või selle osi lubatud mingil viisil publitseerida.

## Sisukord

<b>LÜHIKOKKUVÕTE .....</b>	<b>4</b>
<b>SISSEJUHATUS .....</b>	<b>5</b>
<b>1. MITTEABIELULISE KOOSELU MÕISTE JA OLEMUS .....</b>	<b>7</b>
1.1. SUHTUMINE ABIELLU JA MITTEABIELULISSE KOOSELLU .....	7
1.1.1. Ajalooline kujunemislugu .....	7
1.1.2. Tänapäeva suundumused .....	9
1.2. MÕISTE .....	14
1.3. OLEMUS .....	15
1.3.1. Defineerimiskatsed ja põhitunnused .....	15
1.3.2. Liigid .....	18
1.4. VAHEKOKKUVÕTE .....	20
<b>2. MITTEABIELULINE KOOSELU JA PÕHIÕIGUSED .....</b>	<b>21</b>
2.1. OLULISEMAD PÕHIÕIGUSTE KAITSET TAGAVAD ÕIGUSE ALLIKAD .....	21
2.2. ERAELU PUUTUMATUS .....	23
2.3. PEREKONNAELU PUUTUMATUS JA KAITSE .....	25
2.4. ABIELU KAITSE JA ÕIGUS ABIELLUDA .....	31
2.5. VÕRDSUSPÕHIÕIGUS .....	35
2.6. VAHEKOKKUVÕTE .....	40
<b>3. MITTEABIELULISE KOOSELU REGULATSIOONIMUDELID .....</b>	<b>43</b>
3.1. LÄHENEMISVIISID .....	43
3.2. REGISTREERINGUPÕHINE SÜSTEEM – <i>OPT IN</i> .....	44
3.2.1. Üldiseloomustus .....	44
3.2.2. Samasooliste paaride abielu .....	45
3.2.3. Tsiviilpartnerlus .....	48
3.3. <i>DE FACTO</i> PARTNERLUS – <i>OPT OUT</i> .....	52
3.4. MITTEABIELULISE KOOSELU LEPINGULINE MUDEL EESTI NÄITEL .....	54
3.5. VAHEKOKKUVÕTE .....	55
<b>4. MITTEABIELULISE KOOSELU ÕIGUSLIKUD ASPEKTID .....</b>	<b>59</b>
4.1. VARASUHE .....	60
4.1.1. Võlaõiguslikud garantiid Eesti õiguses .....	60
4.1.2. Varasuhe mitteabielulise kooselu eriregulatsiooniga riikides .....	65
4.2. LAPSED MITTEABIELULISES KOOSELUS .....	67
4.3. ÜLALPIDAMISKOHUSTUSED .....	69
4.4. ÜÜRISUHTED .....	72
4.5. PÄRIMISÕIGUSLIKUD GARANTIID .....	73
4.6. MAKSUÕIGUS .....	75
4.7. VÄLISMAALASED .....	77
4.8. MUUD MITTEABIELULIST KOOSELU PUUDUTAVAD ÕIGUSAKTID EESTIS .....	78
4.9. VAHEKOKKUVÕTE .....	81
<b>KOKKUVÕTE .....</b>	<b>84</b>
<b>KASUTATUD MATERJALID .....</b>	<b>88</b>

## Lühikokkuvõte

Peamiseks eesmärgiks oli välja selgitada, kas Eestis on vaja mitteabielulist – sh nii eri- kui samasooliste inimeste – kooselu senisest täpsemini reguleerida. Analüüs ei paku õiguslikku lahendust – selleks tuleb teema huvirühmadega läbi arutada ning kokku leppida suund, millest Eesti seadusandja peaks mitteabielulise kooselu reguleerimisel lähtuma. Analüüsis uuriti:

- millised on ühiskonna ootused selles suhtes;
- kas on põhjust rääkida samasooliste paaride diskrimineerimisest Eestis seaduse tasandil;
- kas praegune mitteabielulise kooselu õiguskorraldus on abieluga võrreldes ebaõiglane;
- milline mudel sobiks kõige paremini Eesti vajadustele ja mis riiki tasuks võtta eeskujuks.

Nii Eesti põhiseaduses, rahvusvahelises õiguses kui ka EL-i õiguses käsitletakse perekonna ja abielu mõistet pigem kitsendavalt ja traditsiooniliselt. Eri tasandi kohtute tõlgenduses kuuluvad abielu ja perekonna mõiste alla vaid heteroseksuaalsed kooslused – see tähendab, et samasoolistele paaridele ei laiene perekonna kaitse ja õigus abielu sõlmida. Kohtud on leidnud, et seejuures on hetero- ja homoseksuaalsete paaride ebavõrdne kohtlemine põhjendatud: traditsiooniline abielu tähendab kooslust, millest saab sündida järglasi ning abielu ja perekonna kaitse on loodud eeskätt just sellise erilise ühiskonna raku kaitseks, mis tagab rahva püsimise.

Niisiis võib analüüsi põhjal kindlalt väita, et Eesti ei ole kohustatud mitteabielulist – sh homoseksuaalsete paaride – kooselu eraldi reguleerima. Siiski ei maksa lähtuda üksnes otsesest kohustusest, vaid tasub silmas pidada ka ühiskonna suurenevat leebivust ebatraditsiooniliste perekonnavormide suhtes ja teiste riikide suundumusi – samasooliste paaride kooselu üha laienevat õiguslikku korraldust. Rida õigusteoreetikuid on leidnud, et traditsioonilise abielu kaitse ning võime saada järglasi – mis on seni soolise sättumuse alusel eristamist õigustanud – kaotavad argumentidena aina enam mõju ning kohtud ei saa neile pikalt tugineda. Praegu on juba 16 riiki seadustanud samasooliste inimeste partnerluse ning 7 riiki läinud veelgi kaugemale: laiendanud samasoolistele paaridele ka abielu institutsiooni.

Eesti seadusandjal tuleb neid asjaolusid arvestades teha valik järgmiste variantide seast.

- 1. Jätta õigus suuresti muutmata**, eemaldades vaid üksikutes seadustes mõningad asjaolud, mis asetavad mitteabielulise kooselu partnerid abikaasadega võrreldes ebavõrdsesse olukorda (nt üürisuhetega seonduv). Hetero- ja homoseksuaalsetele paaridele võib luua infomaterjalid, selgitamaks olemasolevaid tagatisi: seltsing, pärimisleping, võimalus kohaldada perekonnaseaduses sisalduvaid abikaasade varalisi õigusi ja kohustusi ning ülalpidamiskohustusi notariaalse lepingu alusel.
- 2. Luua eraldi lepinguliik mitteabielulise kooselu paaridele.** Partnerlusleping paneks paika n-ö standardpaketi õigusküsimustest, mis mitteabielulises kooselus probleeme tekitavad: partnerluse sõlmimise eeldused (vanus, suguluse keeld jm), varalised suhted (ühiselt soetatud vara kuuluvus), üürisuhted (ühine eluase), lastega seotud küsimused (lapsendamine), pärimisõiguslikud küsimused, lahuselu ja partnerluse lõpetamine, partneri ülalpidamise küsimused. Seejuures tuleks ka otsustada, kas anda võimalus leping sõlmida vaid samasoolistele või ka erisoolistele paaridele, kes ei soovi abielluda ning kas keelata lapsendamine sellistel paaridel üldse, lubada lapsendada partneri last (kasuvanem) või ka võõrast last. Varasuhtes saaks rakendada süsteemi, mille puhul partnerluslepingut sõlmides tehakse valik perekonnaseaduses pakutud vararežiimide vahel.  
Kui valida see variant, siis võiks partnerluslepingu regulatsiooni ette näha eraldi partnerlusseaduses (nagu Saksa õiguses), otsustades samuti, kas valida Saksamaa eeskujul suhteliselt napp või Põhjamaade eeskujul abielusarnane õiguslik korraldus.
- 3. Avada abielu institutsioon ka samasoolistele paaridele.** Sel juhul ei ole vaja eraldi seadust, vaid piisab perekonnaseaduse täiendamisest ning mõningate teiste seaduste muutmisest. Sellegi variandi puhul tuleb otsustada lapsendamisega seonduv.

## Sissejuhatus

Viimase kümnendi sotsiaaluuringud on toonud päevavalgele uued suundumused Eesti elanikkonna pereloomelises käitumises. Nende uuringute kohaselt elab vabas kooselus 12,5% meestest ja 11,5% naistest ning ka valdav osa lapsi sünnib abieluväliselt.<sup>1</sup> Mitteabielulise kooselu rohke levik tõstatab seadusandja ette küsimuse: kas seda peremudelit tuleks eraldi reguleerida? Küsimuse teeb keeruliseks kaks asjaolu: esiteks on mitteabielulise kooselu vormid äärmiselt mitmekesised, mistap on peagu võimatu nähtust defineerida ja selgelt piiritleda, ning teiseks on sellise kooselu reguleerimisel väga raske leida tasakaalu ühelt poolt inimeste valikuvabaduse ja teiselt poolt riigi kohustuse vahel tagada inimestele miinimumkaitse.

Ulatusliku probleemistiku moodustab ka samasooliste paaride partnerlus, eeskätt samasooliste võimalik diskrimineerimine seaduse tasandil ning debatt samasooliste paaride abielu või partnerluse seadustamise üle. Paljudes riikides lähtutakse üha enam ideest, et seadused jäägu eri kooseluvormide ja moraalsete käsitluste suhtes nii neutraalseks kui võimalik, inimesed peaksid saama arendada lähedasi suhteid oma soovide ja eelistuste järgi, määratledes ise oma perekonnaelu eetilised lähtealused, perekonnaõiguse roll aga piirdugu lahenduste pakkumisega praktilistele probleemidele, kusjuures tuleb vältida hinnanguid suhtevormidele.<sup>2</sup>

Kuna sama- ja erisooliste paaride kooselust tekkivad õiguslikud probleemid suuresti kattuvad, siis tähistatakse käesolevas analüüsis neid suhtevorme enamasti mõistega „mitteabieluline kooselu“, kuid nende eripära alusel keskendutakse mõningates punktides ka valdavalt ühe või teise kooseluvormi keerdküsimustele. Nii näiteks on diskrimineerimine tähtsam samasooliste paaride puhul, mistõttu käsitletakse sel puhul peamiselt samasoolisi paare.

Õiguskirjanduses on kõnealusel teemal välja kujunenud kolm peamist seisukohta: 1) mitteabieluline kooselu peaks jääma õiguslikust korraldusest väljapoole; 2) abielu ja mitteabieluline kooselu on faktiliselt sarnased ja seetõttu peaks neid instituute teineteisega kõrvutama; 3) mitteabielulisel kooselul peab olema teatud miinimumkaitse, ilma et seejuures eksisteeriks „abielulaadne instituut“.<sup>3</sup>

Käesoleva analüüsi peamiseks eesmärgiks on selgitada välja, kas Eestis on vaja mitteabielulist – sealhulgas nii eri- kui samasooliste inimeste – kooselu senisest täpsemini reguleerida. Selleks uuritakse:

- millised on ühiskonna ootused selles suhtes;
- kas on põhjust rääkida samasooliste paaride diskrimineerimisest Eestis seaduse tasandil;
- kas praegune mitteabielulise kooselu õiguskorraldus on abieluga võrreldes ebaõiglane ja vajab parandamist või täiendamist;
- milline mudel sobiks kõige paremini Eesti vajadustele ja mis riigi regulatsiooni tasuks kasutada eeskujuna.

Analüüs on jagatud neljaks peatükiks. Mitteabielulise kooselu olemuse ja kasutatava terminoloogia selgitamiseks ning ühiskonna hoiakute esiletoomiseks antakse esimeses peatükis ülevaade mitteabielulise kooselu ajaloolisest kujunemisest kuni tänapäevase suhtumiseni mitteabielulisse kooselusse, sh samasooliste kooselusse, misjärel tutvustatakse mitteabielulise kooselu mõistet, tunnuseid ja liike.

Teises peatükis otsitakse vastust küsimusele, mil määral kohustavad riiklik ja rahvusvaheline õigus Eesti seadusandjat mitteabielulist kooselu täpsemalt reguleerima. Sestap käsitletakse teises peatükis mitteabielulise kooselu seisukohalt olulisi põhiõigusi: perekonna- ja eraelu puutumatus, perekonnaelu ja abielu kaitse, õigus abielluda ning võrdsuspõhiõigus.

Analüüsitakse Eesti põhiseadust, rahvusvahelist õigust ja Euroopa Liidu õigust. Uuritud on ka rahvusvaheliste kohtute lahendeid mitteabielulise kooselu teemal. Seejuures on kasutatud

<sup>1</sup> EUROOPA SOTSIAALUURINGU 2004 EESTI RAPORT, TALLINN 2005, Eesti Tervise- ja Käitumisteaduste Tippkeskus.

<sup>2</sup> Sögjerd, C. Neutrality: The Death of Traditional Family?, Common Core and Better Law in European family law, edited by K. Boele-Woelki Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 342.

<sup>3</sup> Schwab, D. Familienrecht, 10. Auflage. München, 1999, lk 394.

lahendeid, mis viitavad Eestile siduvatele lepingutele. Analüüsis kajastuvad ainult need kohtuotsused, mille mõjuga peab regulatsiooni koostamisel arvestama. Analüüsis on kasutatud eranditult Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK) ja Euroopa Ühenduse Kohtu otsuseid. Nende kohtute otsused mõjutavad Eesti õigussüsteemi ning on määrava tähtsusega ka väärtushinnangute ja õiguspoliitika kujundamisel.

Kolmandas peatükis antakse ülevaade levinumatest mitteabielulise kooselu regulatsioonimudelitest, tuues välja mudelite positiivsed ja negatiivsed jooned – nii saab vajaduse korral valida eeskujuks sobivaima mudeli, mis aitaks lahendada Eesti õiguse võimalikke puudujääke mitteabielulise kooselu kontekstis. Selleks vaadeldakse Euroopa riike, kus mitteabieluline – sh samasooliste paaride – kooselu on õiguslikult reguleeritud, tutvustatakse lühidalt regulatsiooni kujunemist ja ulatust ning normi adressaatide ringi. Peale selle tuuakse välja, mil määral erineb mitteabielulise kooselu õiguskorraldus neis riikides abielu regulatsioonist. Käsitletakse ka eri riikides kasutatavaid mudeleid ning lepingulist regulatsioonimudelit Eesti näitel. Samasooliste paaride abielu kontekstis on uuritud kõikide samasooliste abielu seadustanud Euroopa riikide regulatsiooni (Hispaania, Holland, Belgia, Norra ja Rootsi). Registreeritud partnerlust käsitlevas alapunktis on asjassepuutuvate riikide rohkuse tõttu aga tehtud valik: kriteeriumiks on anda eri õigusperekondi esindavate riikide näidete varal ülevaade Euroopas kehtivatest võimalikult erineva iseloomu ja ulatusega mitteabielulise kooselu regulatsioonimudelitest. Nii on Põhjamaade õigusperekonda iseloomustatud Taani, Islandi ja Soome, angloameerika õigusperekonda Suurbritannia, romaani õigusperekonda Prantsusmaa ja germaani õigusperekonda Saksamaa näitel.

Analüüsi neljanda ja ühtlasi viimase peatüki eesmärk on analüüsida, kuidas ja mil määral puutub eri valdkondade õiguskorraldus kokku mitteabielulise kooseluga ning kas see vastab muutunud perekonnasuhetest tingitud uutele vajadustele, tuues seejuures asjakohaseid paralleele ka teiste riikide õigusest, eeskätt Saksamaa ja Rootsi partnerlussuhete regulatsioonist. Rootsis ei ole pärast samasooliste abielu seadustamist küll enam võimalik samasooliste partnerlust sõlmida, kuid eeskujuna on Rootsi partnerluse regulatsioon siiski sobiv. Peatükis vaadeldakse, kas Eesti õiguses olemas olevad garantiid mitteabielulise kooselu partneritele on piisavad või esineb tõsisemid puudujääke, mida oleks vaja ja võimalik seaduse tasandil korrigeerida.

Eestikeelsete allikate nappuse tõttu on kasutatud peamiselt Saksamaa ja Ühendkuningriigi õigusteadlaste teoseid. Regulatsioonimudelite iseloomustamiseks on vaadeldud mitmete riikide õigusakte. Eesti õigusliku olukorra hindamiseks on õigusaktide kõrval kasutatud ka kohtupraktikat; partnerlussuhete imperatiivse regulatsiooni ulatuse väljaselgitamiseks on analüüsitud rahvusvahelisi kohtulahendeid.

Analüüsi on koostanud justiitsministeeriumi õiguspoliitika osakonna eraõiguse talituse nõunik Andra Olm. Kolmanda ja neljanda peatüki valmimisel on oluline roll eraõiguse talituse nõunikul Kristiina Kollil ning ülevaate ühiskonna hoiakutest mitteabielulise kooselu suhtes on koostanud õigusloome ja õiguskeele talituse nõunik Uku-Mats Peedok.

Analüüs on koostatud justiitsministeeriumi 2009. aasta tööplaani alusel<sup>4</sup>, mille punkt 50 näeb ette partnerlussuhetes elavate isikute õigusliku regulatsiooni vajalikkuse ja mahu analüüsi ning õigusliku lahenduse kontseptsiooni. Käesolev analüüs püüab siiski hinnata vaid partnerlussuhetes elavate inimeste õigusliku regulatsiooni vajalikkust ja mahtu ega paku õiguslikku lahendust. Viimane on võimalik alles pärast seda, kui teema on huvirühmadega läbi arutatud ning on välja selgitatud suund, millest Eesti seadusandja peaks mitteabielulise kooselu reguleerimisel lähtuma.

<sup>4</sup> Justiitsministeeriumi tööplaan 2009:

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=39850/JM+t%F6%F6plaan+2009.pdf>.

# 1. Mitteabielulise kooselu mõiste ja olemus

## 1.1. Suhtumine abiellu ja mitteabielulisse koosellu

### 1.1.1. Ajalooline kujunemislugu

Et mõista tänapäevast suhtumist mitteabielulisse koosellusse, on vaja vaadelda ka mineviku-suhtumisi. Eesti muinasajal kuni 13. sajandi esimese pooleni täitsid kohtuvõimu ülesandeid ja seega lahendasid ka perekonnaga seotud vaidlusi kogukondade esindus-, ja vanematekogud.<sup>5</sup> Tollases õiguses ei olnud perekond mitte eraõiguslik, vaid avalik-õiguslik instituut ja abielu võis tekkida röövimise või ostmise teel või ka vabatahtlikult, lõppedes ühe abikaasa surma või „äratõukamisega“.<sup>6</sup> Sellest võib järeldada, et ei eristatud abielu ja mitteabielulist koosellu: formaalse abielu sõlmimise akti asemel piisas inimeste (või vähemalt ühe inimese) soovist abiellu astuda. Nii oli see enne Rooma-kristliku traditsiooni mõjulepääsu enam-vähem kõikjal. Tänapäevase näitena sellisest eristamatusest võib tuua anglosaksi maades minevikus ja Ameerika Ühendriikide mõningates osariikides ka tänapäeval tunnustatud *common law marriage* doktriini, mille järgi partnerid, kes on õiguslikult võimelised abielluma ja käituvad kui abikaasad, loetakse seaduslikult abielus olevaks.<sup>7</sup>

Algul oli mitteabielulise kooselu käsitlus selline ka Rooma õiguses, kus samuti ei olnud abielu mitte formaalne õigussuhe, vaid sotsiaalne tõsiasi ja otsustavaks oli partnerite teadlik soov kestvalt abikaasadena koos elada, mis tekkisid õiguslikud tagajärjed. Abielu tekkis, kui naine läks oma perekonnapea võimu (ld k *manus*) alt mehe võimu alla. Samas ei olnud kõigil võimalik abielluda ja seetõttu eksisteerisid juba Augustuse ajal ka koosellud, mida nimetati *concubinatus* (konkubinaat) – sõna, mida kasutatakse abieluvälise kooselu tähistamiseks vahetevahel tänapäevalgi. Konkubinaat ei olnud karistatav, kuid konkubiini ei austatud nagu abielunaist ja mees võis igal ajal konkubinaadi katkestada.<sup>8</sup> Niisiis oli erinevalt Rooma õiguse algperioodist selle lõpul abielu ja mitteabielulise kooselu eristamine juba välja kujunenud.

Varakeskajal jõudsid Kesk-Euroopasse kristlikud väärtushinnangud ja elukorraldus,<sup>9</sup> mis mõjutasid oluliselt perekonnaõigust ja suhtumist mitteabielulisse koosellusse. Koos kirikuõigusega jõudis ka Eestisse abielu ja mitteabielulise kooselu range eristamine ning abieluasjad hakkasid alluma vaimulikele kohtutele.<sup>10</sup> Kristlikku abielu iseloomustati soo jätkamise (*bonum prolis*), truuduse (*bonum fidei*) ja lahutamatus (*bonum sacramenti*) kaudu. Sellelt seisukohalt ei olnud iseenesest põhjust monogaamse konkubinaadi vastu võidelda. Samuti oluks võimalik konkubinaati kooskõlastada abielu sakramentaalse karakteriga,<sup>11</sup> kuid varase keskaja religioossed institutsioonid toonitasid siiski, et konkubiinide omamine on väga suur patt.<sup>12</sup>

13. sajandil jäi eraõigus eestlaste ja võõrvõimude lepingutes küll peaaegu puutumata ja vana tava kehtima, kuid abieluõigust erandina siiski muudeti, sest see oli seotud ristimisega. Peagi aga tegi paavst selleski valdkonnas kohalikule tavaõigusele järeleandmisi ning need muudatused võeti hiljem ka kanoonilise õiguse kogusse.<sup>13</sup> Järeleandmisi ei tehtud nõudmises, et iga abielu peab olema sõlmitud preestri juures, ent sageli abielluti siiski endiselt mitte kirikuõiguslikul, vaid tavaõiguslikul alusel, ja seda veel ka 16. sajandil.<sup>14</sup>

<sup>5</sup> Schneider, H. Kohtud Eestis: minevikus ja tänapäeval, lühiülevaade. Tartu, 1994, lk 9.

<sup>6</sup> Muhel, V, E. Eestimaa õiguse ajalugu, konspekt. Koostatud prof. J. Uluotsa loengute põhjal, 1936, lk 70.

<sup>7</sup> Glendon, M. A. The transformation of family law: state, law and family in the United States and Western Europe. Chicago and London, 1989, lk 277.

<sup>8</sup> Schreiber, C. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 1. Auflage. München, 1995, lk 1–3.

<sup>9</sup> Samas lk 5.

<sup>10</sup> Schneider, H. Kohtud Eestis: minevikus ja tänapäeval, lühiülevaade. Tartu, 1994, lk 20.

<sup>11</sup> Fisher, K. M. Alγκριστλυσ, 1995, lk 118.

<sup>12</sup> Grziwotz, H. Nichteheliche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 5.

<sup>13</sup> Uluots, J. Eestlaste lepingud võõrastega 13. sajandil. – Õigus 1936, nr 2, lk 68–69.

<sup>14</sup> Muhel, V. E. Eestimaa õiguse ajalugu, konspekt. Koostatud prof. J. Uluotsa loengute põhjal, 1936, lk 202–203.



Kristliku abielu all mõisteti ja mõistetakse ka praegu enamasti täielikku kehalis-hingelist mehe ja naise kooselu. Kuid Kristuse eeskujuna on tõlgendatud mitmeti. Tunnustatud on seisukoht, et kuigi Jeesus ei olnud abielus, suhtles ta erinevalt teistest tolle aja prohvetitest naistega ebatavaliselt palju,<sup>15</sup> vähem levinud aga on ka arvamus, et Kristus elas Maarja Magdaleenaga esseenide usurühmale omases kolmeaastases prooviabielus.<sup>16</sup>

Reformatsioonijastul katoliku kiriku ühisus kadus ning suhtumises abielusse ja mitteabielulisse kooselusse valitses mõningane segadus, mida väljendab näiteks Martin Lutheri heitlikkus selles küsimuses. Luther väitis esmalt, et abielu on „väga ilmalik asi“, millest vaimulikud ennast eemale peaksid hoidma, siis aga rõhutas jällegi abielu tekkimist Jumala kaudu. Ta ründas katoliiklikku sakramendiõpetust, heites abielu sakramentide hulgast välja ja abiellus endise nunnaga, pidamata vallaspolve töötust enda suhtes kehtivaks.<sup>17</sup> Eriti tähelepanuväärne oli aga 1540. aastal Hesseni maakrahv Philipp kaksikabielu tolereerimine Lutheri poolt ja paarkümmend aastat enne seda mõeldava kaksikabielu kohta möödaminnes tehtud märkus, et võrreldes lahutusega olevat säärane abieluvorm eelistatavam.<sup>18</sup> Lutheri vaadete mitmeti-tõlgendatavus on arvatavasti soodustanud vabaabielu levikut protestantliku traditsiooniga maades. Katoliikliku kirikuõiguse järgi on abielu küll leping, kuid samal ajal ka sakrament.<sup>19</sup> Nii protestantlikes kui ka katoliiklikes abieluõpetustes oli siiski juba kodanliku abielu mõiste algeid. Näiteks võib kiriku suhtumist mitteabielulisse kooselusse välja lugeda ka tänapäeval: kui ristitava lapse vanemad on laulatamata, tuleb vaimulikel soovitada, et nad laseksid end laulatada.<sup>20</sup>

Keskaja abielumudelit iseloomustab riigi ja kiriku suhe. Riigi seadused keelasid abieluvälise kooselu kui kõlvatuse ja nägid selle eest ette rasked karistused. Kuna kirik oli huvitatud abielu institutsiooni kindlustamisest ainsa legitiimse sugudevahelise suhte ja soo jätkamise võimalusena, hakkas ta käsitlema konkubiine armukestena ja nende lapsi sohilastena. Järeteulijate õiguslik staatus muutus 16. sajandi alguses otsustavaks pärimisõiguses, kus konkubiine ja nende lapsi arvesse ei võetud.<sup>21</sup>

Riikliku kompetentsi suurenemine abieluasjades valgustusajal muutis abielu käsitlust põhimõtteliselt. Valgustusliikumise esindajad vaatlesid abielu kui puhtalt kodanlikku lepingut; abielu reguleerimine oli riiklik ülesanne ka absolutismis.<sup>22</sup> Sellele vaatamata on tänini tihti säilinud veendumus kirikliku laulatuse tugevast tähendusest: kohtupraktikast võib leida lahendeid, kus abielu lahutamise asjades nimetatakse apellatsiooni alusena laulatust.<sup>23</sup>

Kuigi 19. sajandi lõpul käsitleti abielu ainsa legitiimse sugudevahelise suhtena, suhtuti abieluvälisesse kooselusse siiski pigem sallivalt. Alles pärast sajandivahetust ja Esimest maailmasõda leiti, et abielu muutumine kujutab endast üha suurenevat ohtu kristlik-õhtumaisele abielule.<sup>24</sup> Eestis reguleeris sel perioodil perekonnaõiguslikke vahekordi Baltimaa eraseadus (BES), mis hakkas kehtima 1865. aastal ja mida kohaldati koguni 1944. aastani. BES sisaldab mitmeid sätteid kihluse ja vallaslaste õigusliku seisundi kohta; vanemate ja laste vastastikuseid õigusi ja kohustusi reguleeriva jaotuse all on ka terve peatükk pealkirjaga „Abieluta koosmagamisest ja lastest, kes sellest sündinud“.<sup>25</sup> Abieluta koosmagamise mõiste tekitab küll automaatselt seoseid mitteabielulise kooseluga, kuid BES-is on selle all pigem silmas peetud petmist ja intiimsuhetele ahvatlemist, mitte abielutaolist kooselu tänapäevases mõttes. Mitteabielulise kooselu uurimise seisukohalt on tähtsaim siiski kihluse regulatsioon, kuna seda võib pidada ka mitteabielulise kooselu varjatud regulatsiooniks. Kihluse mõistet ega vorminõudeid BES ei anna, mistap oli

<sup>15</sup> Mynarek, H. Jesus und die Frauen. Frankfurt am Main, 1995, lk 58.

<sup>16</sup> Prof Betz, O., prof Riesner, R. Verschwörung um Qumran? Jesus, die Schriftrollen und der Vatikan, 1999, lk 131.

<sup>17</sup> Lohse, B. Martin Luther. Tartu, 1996, lk 36

<sup>18</sup> Samas lk 55.

<sup>19</sup> Codex Iuris Canonici: Codex des kanonischen Rechtes. 4. Auflage, 1994, Can 1055 § 2.

<sup>20</sup> EELK kiriklike talituste seadus (Kiriku Teataja 1991, 1, 10) § 6 lg 3.

<sup>21</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 6–8.

<sup>22</sup> Samas lk 8–11.

<sup>23</sup> Tartu ringkonnakohus, otsus, 26. mai 1999. Tsiviilasi II-2-202/99.

<sup>24</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 17.

<sup>25</sup> Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil: Privatrecht. St Petersburg, 1864, § 151–162.



õigustatud kohaldada kihlusele sätteid, mis lubasid pooltel oma äranägemise järgi õigus-toiminguid teha, kui seaduses ei ole otsesõnu vorminõudeid kehtestatud.<sup>26</sup> Seega võis kihlust sõlmida poolte endi äranägemisel, mis võimaldab vähemalt õiguslikust vaatenurgast mahutada tolleaegse kihluse mõiste alla ka mitteabiellulise kooselu, juhul kui poolte abiellumine oli võimalik ja lubatud. Eestis tegelesid tol ajal perekonnaõiguse jurisdiktsiooni küsimustega esimese astme kohtuna rahukogud, mis hiljem nimetati ümber ringkonnakohtuteks.<sup>27</sup>

20. sajandi alguse salliv suhtumine on avaldanud otsest mõju ka Eesti kohtupraktikale. Nimelt osundavad mitteabielluliste kooselude küllaltki suurele levikule sel perioodil rohked kohtulahendid,<sup>28</sup> kus eitatakse mitteabiellulisest kooselust sündinud järeltulijate subjektsust omandireformi aluste seaduse (ORAS)<sup>29</sup> mõistes. Kohtuvaidluste ohtrus selles küsimuses tingis nimetatud seaduse muutmise, võimaldamaks põlvnemise tuvastamist tagantjärele<sup>30</sup> ning seda võimalust kasutati võrdlemisi palju.<sup>31</sup>

BES i lünkade täitmiseks asuti Eestis 1920. aastal välja töötama uut tsiviilseadustiku eelnõu. Selles oli kihlus reguleeritud juba palju detailsemalt, mis viitab nähtuse toonasele aktuaalsusele. Kihluse vormi osas taheti kehtestada nõuet, et kihlus peab olema teatavaks tehtud ka kolmandatele isikutele<sup>32</sup> ja kihlust käsitleti abielu eellepinguna. Olulised õiguslikud tagajärjed tekkisid kihlusest aga vaid juhul, kui pruut oli enne kihlust neitsilik. Selles suhtes jäeti endiseks kehtiv BES i regulatsioon ja loeti kindel abiellumislubadus kihlusega võrdseks ka siis, kui see ei olnud kolmandatele isikutele teatavaks tehtud.<sup>33</sup> Enamasti suhtuti tol ajal veel mitteabiellulistesse kooseludesse negatiivselt, kuid suhtumine paranes pärast Teist maailmasõda.<sup>34</sup>

### 1.1.2. Tänapäeva suundumused

Hoolimata mitteabiellulise kooselu väga pikast ajaloost muutus see kohtusüsteemi igapäeva-probleemiks alles 1970. aastate lõpus. Mitteabiellulise kooselu küllaltki järsku levikut sel perioodil kinnitavad statistilised andmed: 1970. aastate algul oli abiellumus enamikus Euroopa Liidu maades veel väga kõrge, kuid sealt alates on see tublisti vähenenud, stabiliseerudes madalamal tasemel enamikus riikides 1980. aastate keskel.<sup>35</sup> Eestis toimus selline muudatus märksa hiljem: kui 1993. aastal moodustasid registreerimata kooselud kõigist koos elavatest paaridest 14%, siis 2000. aastal oli selliseid paare juba 21%. Koos elavatest inimestest on vabaabiellus 21% paaridest, seaduslikus abielus 80%. Ligikaudu 1% paaridest on seaduslikus abielus, kuid elavad vabaabiellu uue partneriga. Kõigist täisealistest inimestest elab partneriga koos 51%.

**Tabel 1. Rahvastik seadusliku ning tegeliku perekonnaseisu alusel<sup>36</sup>**

	Partneriga koos elav	Vabaabiellus	Partnerita elav
Seaduslik perekonnaseis kokku	570 030	122 446	549 373
Pole seaduslikus abielus olnud	67 537	67 537	269 466
Seaduslikus abielus	456 362	8 778	56 101
Lahutatud	37 441	37 441	93 351
Lesk	7 160	7 160	114 055

\* Rahvastik – 15-aastased ja vanemad ning teadmata vanusega isikud.

\* Statistikaameti andmed 2000 aasta rahvaloenduse seisuga

<sup>26</sup> Mölder, A. Kihlus. – Õigus 1938, nr 8, lk 345.

<sup>27</sup> Rebane, I. Kohtud Eestis läbi aegade: lühiülevaates. Toronto, 1982, lk 8l.

<sup>28</sup> Riigikohus, otsus, 13. juuni 1996. Tsiviilasi 3-2-3-17-96.

<sup>29</sup> Omandireformi aluste seadus (RT 1991, 21, 257; 2006, 25, 184).

<sup>30</sup> ORAS § 8 lg 6.

<sup>31</sup> Riigikohus, otsus, 8. september 1998. Tsiviilasi 3-2-3-8-98.

<sup>32</sup> Tsiviilseadustiku eelnõu, faksiimileväljaanne. Tartu, 1992. § 256.

<sup>33</sup> Prof Uluots, J. Seletuskiri tsiviilseadustiku 1936. aasta eelnõu juurde.

<sup>34</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 18.

<sup>35</sup> Peuckert, R. Familienformen im sozialen Wandel, 3. Auflage, 1999, lk 312.

<sup>36</sup> Statistikaamet, 2000. aasta rahvaloenduse andmed, jooksev statistiliste vaatlustega kogutav rahvastikusündmuste statistika.

Eesti edestab enamikku Euroopa riike ka registreerimata kooselus sündivate laste arvu poolest. Aastal 2007 sündis Eestis 58% lastest registreerimata kooselus, sh üksikemadel. Eurostati andmetel oli see näitaja suurem ainult Islandil: 65,6%. Abielussündimuse osakaal on Eestis langenud alates 1980. aastate lõpust ning aastal 2006 oli kõigi sündinud laste vanemad abielus ainult 40% puhul. Kasvanud on nende abieluväliste sündide osakaal, kus isa on tuvastatud. Seega võib eeldada, et enamiku väljaspool abielu sündinud laste vanemad elavad vabas kooselus.<sup>37</sup> Oluline on märkida, et ehkki ajaloos on abieluväliselt sündinud lastesse suhtunud negatiivselt, ei tee Eesti kehtiv õigus abielust ja väljapool abielu sündinud lastel vahet. Perekonnaseadus (PKS) rõhutab spetsiaalselt eraldi paragrahvis põhimõtet, et lapsel, kes põlvneb vanematest, kes ei ole omavahel abielus, on samad õigused ja kohustused oma vanemate ja nende sugulaste suhtes kui lapsel, kes põlvneb omavahel abielus olevatest vanematest.<sup>38</sup>

Mitteabielulise kooselu plahvatusliku leviku juures ei ole mänginud rolli mitte üksnes sotsiaalsed põhjused. Üheks peamiseks põhjuseks peetakse asjaolu, et iseseisvumisega langes ära tungiv vajadus abielluda, mis eksisteeris Nõukogude okupatsiooni lõpu perioodil. Siis said abieluinimesed näiteks kergemini kätte mõningaid kauplustes harva saada olevaid kaupu ning ka korterit oli lihtsam muretseda. Tähtis oli tööle suunamisest vabanemine, kui asuti elama mujale suunatud abikaasa juurde.<sup>39</sup> Seega olid loodud eelised, mis innustasid partnereid abielluma. Praegu aga võib Eesti õiguses täheldada pigem vastupidist tendentsi: abielus ja mitteabielulises kooselus elavate inimeste õigusliku seisundi erinevusi vähendatakse üha enam. Mõned eelised, nagu ühise tuludeklaratsiooni esitamine,<sup>40</sup> on abielupaaridele veel jäänud. Varem oli abikaasade privileegiks näiteks ka kriminaalmenetluse koodeksis sätestatud õigus keelduda tunnistamast abikaasa vastu, kuid kriminaalmenetluse seadustik laiendas seda õigust ka kahtlustatava või süüdistatavaga püsivas kooselus olevatele isikutele.<sup>41</sup> Loetletud põhjuste kõrval annavad mitmed kohtulahendid alust arvata, et mitteabielulise kooselu alustamise motiiviks võivad muu hulgas olla ka ühised lapsed või vajadus hoolitseda partneri ja tema vara eest.<sup>42</sup>

Aastail 2001–2007 on Eestis sõlmitud 5 647 kuni 7 022 abielu aastas (vt tabel 2) – keskmiselt 6 186 sõlmitud abielu aastas. Seega on vaadeldava perioodi jooksul sõlmitud olemasolevatele abieludele (umbes 230 000 abielupaari) aastas lisaks 2–3% uusi abielusid (keskmiselt umbes 6 200 abielu).

**Tabel 2. Abielude arv aastas**<sup>43</sup>

Aasta	Abielusid
2001	5647
2002	5853
2003	5699
2004	6009
2005	6121
2006	6954
2007	7022

\* Statistikaameti andmed

<sup>37</sup> Järviste, L., Kasearu, K., Reinomägi, A. Abielu ja vaba kooselu: trendid, regulatsioonid, hoiakud. – Sotsiaalministeeriumi toimetised 2008 nr 4.

<sup>38</sup> Perekonnaseadus (RT I 1994, 75, 1326; 2006, 14, 111) § 45.

<sup>39</sup> Hansson, L. Ettekanne „Mitteabieluliste kooselude tüpoloogiast“. Eesti Juristide Liidu 13. aastapäeva tähistav konverents „Perekonnaõigus kaasaegses Eestis ühiskonnas“. Tallinn, 15. märts 2002.

<sup>40</sup> Tulumaksuseadus (RT I 1999, 101, 903; 2008, 60, 331) § 44 lg 2.

<sup>41</sup> Kriminaalmenetluse seadustik (RT I 2000, 56, 369) § 71 lg 1 p 5.

<sup>42</sup> Riigikohus, otsus, 21. mai 1998. Tsiviilasi 3-2-3-6-98 ja Tallinna linnakohus, otsus, 11. veebruar 1998. Tsiviilasi 2/3/35-6806/96.

<sup>43</sup> Statistikaamet, 2000. aasta rahvaloenduse andmed, jooksev statistiliste vaatlustega kogutav rahvastikusündmuste statistika.

Peale eespool viidatud uuringute aitab suhtumist mitteabielulisse kooselusse määratleda 2006. aasta lõpus ja 2007. aasta esimesel poolel korraldatud üleeuroopaline Euroopa sotsiaaluuring (European Social Survey). Tegu oli rahvusvahelise uuringuga, kus osales 25 riiki, nende hulgas ka Eesti. Eestis koordineeris uuringu läbiviimist Tartu ülikool ja küsitlustöö viis läbi uuringukeskus Saar Poll. Uuring hõlmas 1517 Eesti elanikku vanuses 15–74. Uuringu tulemustele tuginedes koostas sotsiaalministeerium 2008. aastal analüüsi. Allpool on selle uuringu põhjal välja toodud järeldused abielusse, vabasse kooselusse (heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu) ning samasooliste kooselusse suhtumise kohta Eestis.<sup>44</sup>

Uuringuga püüti muu hulgas välja selgitada ühiskonnas domineerivaid hoiakuid abielu suhtes ning uuringu põhjal väideti, et inimeste hinnangul toetab abielu traditsioonide püsimumist (85% täiesti nõus või pigem nõus) ja see on kõige parem viis partnerile oma pühendumust tõestada (70% täiesti nõus või pigem nõus). Abielu väärtustamist kinnitab seegi, et ligi kaks kolmandikku inimestest (63%) ei nõustu väitega, nagu oleks abielu lihtsalt traditsioon, mida tehakse kombe pärast. Uuringu autorite arvates võib öelda, et abielu hinnatakse kõrgelt selle traditsioonilisuse pärast. Veel selgub analüüsist, et abielu juures peetakse oluliseks turvalisust. Eeskätt hinnatakse seda kõrgelt järglaste saamise puhul: suur osa inimesi nõustub, et abielu pakub vaba kooseluga võrreldes suuremat kindlustunnet nii laste saamisel (74% täiesti nõus või pigem nõus) kui ka laste kasvatamisel (75% täiesti nõus või pigem nõus). Turvalisust hindasid abielu puhul enam ise abielus olevad inimesed, samuti naised ja vanemad inimesed. Vastajatest 70% oli pigem või täielikult nõus, et laste sünni puhul peaksid inimesed oma vaba kooselu vormistama abieluks. Samuti tugevdab vastajate arvates abielus olemine partnerite ühtekuuluvustunnet rohkem kui vabas kooselus elamine (69% täiesti nõus või pigem nõus) ning abielu peetakse kooseluga võrreldes püsivamaks suhteks (63% täiesti või pigem nõus). Vastajate arvates lihtsustab abielu asjaajamist igapäevaelus (72% täiesti nõus või pigem nõus).

Vaba kooselu (heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu) peamise põhjusena on varasemad uuringud<sup>45</sup> välja toonud partnerite vajaduse teatud perioodi jooksul koos elada, et teineteist tundma õppida ning seejärel sobivuse korral kooselu abieluks vormistada. Seega määratletakse vaba kooselu reeglina kui abielule eelnevat perioodi. Selle väitega nõustusid vastajad ka sotsiaalministeeriumi läbi viidud uuringus: leiti, et vabas kooselus on individuaalset vabadust rohkem ja seda iseloomustab paljuski üksteise tundmaõppimine. 74% inimestest nõustub väitega, et vaba kooselu on tulevase abikaasa tundmaõppimise aeg, millele järgneb abielu. Analüüsis viidati ka 2000. aasta rahvaloenduse tulemustele: vaba kooselu oli enim levinud 25–29-aastaste meeste ja 20–24-aastaste naiste seas. Enam kui pooled vabas kooselus elavad inimesed olid ametliku perekonnaseisu alusel vallalised ja üks kolmandik oli valinud partneriga kooselu pärast eelmise abielu lõppemist. Analüüsis jõuti järeldusele, et vaba kooselu asendab seega kohati ka teistkordset abiellumist.

Analüüsis jõuti järeldusele, et abielu institutsioonil on ühiskonnas kõrge väärtus, kuid samas toetab ühiskond ka vaba kooselu, hinnates seda sisult samaväärseks. Vaba kooselu ei soovita võrdsustada abieluga, kuid toetatakse nende võrdväärset õiguslikku kaitset. Vastajatest 72% nõustub täielikult või pigem väitega, et partnerite vastastikune hoolitsus on vabas kooselus sama suur kui abielus olles. Uuringust ilmnes, et vastajate arvates on vabalt koos elavatel partneritel teineteise ees samasugused moraalsed õigused ja kohustused nagu abielus olevatel inimestel (76% täiesti või pigem nõus). Eeskätt toetavad seda väidet nooremad inimesed. 66% nõustub täielikult või pigem väitega, et vabalt koos elavatel partneritel on teineteise ees samasugused materiaalsed õigused ja kohustused nagu abielus olevatel inimestel. Uuringu tulemuste põhjal võib veel öelda, et vaba kooselu puhul nähakse selle ühe iseloomustava tunnuseks abieluga võrreldes suuremat isiklikku vabadust (48% täiesti või pigem nõus). Ent üsna palju on neidki, kes sellega ei nõustu (40% pigem ei ole nõus või ei ole üldse nõus).

<sup>44</sup> Järviste, L., Kasearu, K., Reinomägi, A. Abielu ja vaba kooselu: trendid, regulatsioonid, hoiakud. – Sotsiaalministeeriumi toimetised 2008 nr 4.

<sup>45</sup> Kasearu, K. (2003). Kooseluvormi eelistus ja kavandatav pereloomeline käitumine. Kutsar, D. (toim) Millist perekonnapoliitikat me vajame? Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus.

Mitteabiellulise kooselu ühe vormina ulatub ka samasooliste paaride kooselu kaugemale minevikku, kuid sellised kooslused on erisooliste paaridega võrreldes ajaloos märksa raskemaid aegu üle elanud ning paljudes riikides on homoseksuaalsus olnud eri aegadel kriminaalkorras karistatav. Tänapäeval võib aga arenenud riikides täheldada tendentsi samasooliste isikute õigusi üha laiemalt tunnustada. Eri allikad hindavad eranditult homoseksuaalsete inimeste osakaaluks ca 4% meestest ja 2–3% naistest. Peale selle tunneb väidetavalt ligikaudu 10% meestest ja 15% naistest tõmmet mõlema soo poole, olles nii biseksuaalsed.<sup>46</sup> Seega ei saa seadusandja muutunud väärtushinnangute valguses mööda vaadata ka samasooliste inimeste teemast.

Siiski ei saa Eestis rääkida märkimisväärsest tolerantsuse suurenemisest samasooliste paaride suhtes. Kui suhtumine heteroseksuaalsesse mitteabiellulisse kooselusse on muutunud oluliselt positiivsemaks, siis suhtumine samasooliste inimeste kooselusse on Eestis võrdlemisi negatiivne. Sotsiaalministeeriumi analüüsis viidatakse 2000. aasta rahva ja eluruumide loenduse andmetele, mille järgi oli Eestis üle 61 000 vabas kooselus paari (21,5% kõikidest partneriga koos elavatest inimestest ja 11% kogu elanikkonnast).<sup>47</sup> Sama rahvaloenduse käigus fikseeriti alla 10 samasoolise kooselupaari, kuid samasooliste kogukonna endi hinnangul võib kooselupaaride arv jääda 300–400 vahele.<sup>48</sup>

**Tabel 3. Hinnangud samasooliste paaride kooselu puudutavatele väidetele**

	täiesti nõus	pigem nõus	pigem ei ole nõus	ei ole üldse nõus	ei oska öelda
Vaba kooselu on tunnustatav kahe erinevast soost inimese suhte puhul	37%	41%	7%	6%	9%
Vaba kooselu on tunnustatav kahe samast soost inimese suhte puhul	10%	21%	15%	33%	21%
Samasoolistel paaridel peaks olema võimalik enda vaba kooselu ametlikult kinnitada	5%	13%	15%	45%	22%

\* Sotsiaalministeeriumi andmed

Kui kahe eri soost inimese vaba kooselu valdavalt tunnustatakse (78% täiesti nõus või pigem nõus), siis samast soost inimeste puhul ei olda nii tolerantsed. Uuringust selgus, et kolmandiku vastajate arvates ei saa samasooliste paaride kooselu tunnustada ning ligi poolte arvates ei peaks samasoolistel paaridel olema võimalik oma kooselu ametlikult kinnitada (vt tabel 3). Vaid kolmandik (31%) on neid, kes nõustuvad (täiesti nõus või pigem nõus), et vaba kooselu on tunnustatav ka kahe samast soost inimese puhul. 48% pigem ei ole või pole üldse selle väitega nõus. Viimaste hulgas on eeskätt vanemad inimesed ja mehed. Analüüsi läbiviijad rõhutavad, et suhteliselt suure osa vastajaid ei oska selle väite puhul seisukohta võtta (21%).<sup>49</sup>

Sarnastele tulemustele jõuti ka 2006. aasta Eurobaromeetri uuringus, kus Eestis elanikud kuulusid samasooliste paaride õiguste hindamisel Euroopa konservatiivsemate sekka: homoseksuaalsetel paaridel lubaks abielluda 21% ja lapsendada 14% Eestis küsitletud inimestest. Euroopas tervikuna ollakse selles küsimuses märksa vabameelsemad: abielu lubaks 44% ja lapsendamist 33% Euroopa kodanikest. Eesti elanike arvamus kattub pigem uute liikmesriikide kodanike keskmise arvamusega. Homoseksuaalsetel inimestel lubaks Euroopas abielluda eelkõige hollandlased (82%), kõige konservatiivsemad on ses suhtes lätlased (13%) ja Küprose elanikud (14%). Ka lapsendamisega on ülekaalukalt enim nõus hollandlased (69%), järgnevad rootslased alles 51%-ga. Kõige suurem on vastuseis Poolas, Maltal ja Lätis, kus seda lubaks alla 10% kodanikest. Homoseksuaalsete paaride abielude suhtes on Eestis liberaalsemad naised, kellest seda lubaks 26% (meestest vaid 14%). Mida vanem inimene on, seda tõenäolisemalt ei

<sup>46</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 1.

<sup>47</sup> Järviste, L., Kasearu, K., Reinomägi, A. Abielu ja vaba kooselu: trendid, regulatsioonid, hoiakud. – Sotsiaalministeeriumi toimetised 2008 nr 4.

<sup>48</sup> Pall, K. (2003). Mitteformaalsed perekonnad Eestis. Kutsar, D. (toim) Millist perekonnapoliitikat me vajame? Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus.

<sup>49</sup> Järviste, L., Kasearu, K., Reinomägi, A. Abielu ja vaba kooselu: trendid, regulatsioonid, hoiakud. – Sotsiaalministeeriumi toimetised 2008 nr 4.

kiida ta homoseksuaalide abielu heaks: sellega oleks nõus 39% alla 25-aastastest, kuid vaid 8% üle 54-aastastest. Ootuspäraselt on selles küsimuses konservatiivsemad madalama haridusega inimesed, samal ajal kui kõrgema haridusega inimesed ei erine hoiakute poolest üldisest keskmisest (vt tabel 4). Kõige vabameelsemad on õpilased ja üliõpilased. Lapsendamise suhtes meeste ja naiste hoiakud suurt ei erine: seda lubaks 12% meestest ja 16% naistest. Vanuselised eripärad säilivad: alla 25-aastastest lubaks seda 23% ning üle 54 aastastest 6%. Haridustaseme lõikes olulisi erinevusi pole, kõige liberaalsemad on ka selles küsimuses õpilased ja üliõpilased.<sup>50</sup>

**Tabel 4. Hinnang homoseksuaalsete paaride õigustele haridusrühmade kaupa**

Homoseksuaalsetel paaridel peaksid olema samad õigused kui heteroseksuaalsetel paaridel	Haridus			
	alg- või põhi	kutse-, kesk, keskeri	kõrg	üldkeskmise
Täiesti nõus	7%	2%	3%	3%
Nõus	14%	9%	11%	10%
Ei ole nõus ega ole ka vastu	23%	17%	22%	19%
Ei ole nõus	20%	27%	26%	25%
Ei ole üldse nõus	24%	34%	27%	31%
Ei oska öelda	11%	11%	12%	12%
Kokku	100%	100%	100%	100%

\* Rahvastikuministri büroo andmed

Ka rahvastikuministri büroo kogutud andmete kohaselt ei poolda enamik vastajaid homo- ja heteroseksuaalsete paaride võrdseid õigusi. Võrdsete õiguste poolt (nõus või täiesti nõus) oli 13% vastajatest, vastu (ei ole nõus või ei ole üldse nõus) 56%. Seisukohta ei võtnud (ei ole nõus ega vastu või ei oska öelda) 31% vastajatest. Seejuures on eesti keelt suhtluskeelena kasutavad vastajad üldkeskmisega võrreldes pigem võrdsete õiguste vastu (poolt 12% ja vastu 60%), mõnda teist keelt suhtluskeelena kasutajad aga sagedamini poolt (poolt 16%, vastu 49%).

Kokkuvõtteks võib öelda, et ühiskonna hoiakud abielu ja (heteroseksuaalse) mitteabielulise kooselu suhtes on tänapäeval küllaltki soosivad: need kaks kooselu vormi leitakse olevat peagu samaväärsed, erinevus seisneb vaid turvatundes ja isikliku vabaduse määras. Kuid suhtumine homoseksuaalsesse mitteabielulisse kooselusse on püsinud Euroopa negatiivsemate hulgas ja seniste uurimuste põhjal ei saa väita, et ühiskond oleks valmis samasooliste paaride partnerlusuhteid seadustama. Siiski on negatiivsete hoiakute kõrval märkimisväärselt palju ka inimesi, kes ei ole oma seisukohta ses küsimuses kujundanud. Sestap ei ole välistatud, et teemakohane avalik arutelu ja teavitustöö kujundaksid seni neutraalsete inimeste hoiakud samasooliste paaride partnerlussuhete õigusliku tunnustamise küsimuses pigem positiivseks.

Ka seksuaalvähemustesse kuuluvad inimesed ise tajuvad ühiskonna negatiivsust ja samasooliste mittetunnustamisest tulenevaid probleeme võrdlemisi teravalt, selgub sotsiaalministeeriumi kvalitatiivse uuringu tulemustest. Uuringu käigus läbi viidud intervjuude käigus ilmnes, et vastajate arvates ei ole oma seksuaalsuse varjamine sugugi tervislik ja tekitab palju stressi. Samuti ei ole selline elu kvaliteetne. Varjamine on samaväärne valetamisega nii iseendale kui oma lähikondlastele ning ühiskond peaks muutuma sallivamaks, et kõik saaksid võrdväärselt kvaliteetset elu elada. Paarisuhete seadustamise puhul oli näha kaht tüüpi lähenemist. Osa vastajaid soovis kiiresti partnerlusseaduse kehtestamist, teised vaatasid asja laiemalt ning soovisid, et muutuks kogu ühiskonna käitumine: et sõnavabadus oleks tagatud, parandataks ebavõrdset kohtlemist keelustavat seadust ning riigi sekkumine aitaks muuta kõigi elu lihtsamaks ja paremaks. Vastajad soovisid, et sallivus suureneks. Eesti ei ole nende hinnangul

<sup>50</sup> Järeldused pärinevad Eurobaromeetri uuringu number 66 põhjal koostatud aruandest. Uuring viidi läbi vahemikus 6. septembrist 10. oktoobrini 2006 25-s Euroopa Liidu liikmesriigis. Eestis viidi küsitlus läbi 8. septembrist 2. oktoobrini 2006. Kokku küsitleti 1000 Eestis elavat Euroopa Liidu kodanikku, kellest 998-l oli Eesti kodakondsus. Uuringu tulemusi tõlgendades tuleb meeles pidada, et uuringu sihtrühmaks on Euroopa Liidu kodanikud ehk inimesed, kel on vähemalt ühe Euroopa Liidu riigi kodakondsust, elavad riigis alaliselt ning on võimelised vastama küsimustele kas eesti või vene keeles. Eurobaromeeter 66.1 Avalik arvamus Euroopa Liidus Sügis 2006 Rahvuslik Aruanne: Eesti ec.europa.eu/public\_opinion/archives/eb/eb66/eb66\_ee\_nat.pdf.





räägitakse üksnes kooselust, jättes mainimata ühise majapidamise olemasolu või puudumise ja muud mitteabielulist kooselu ja neutraalset elamispinna jagamist eristavad kriteeriumid.

Nii mainitud lahendis kui ka muudel juhtudel, kus inimesele suhte olemus sisuliselt oluline ei ole, võib termin muidugi ka üldisemaks jääda, kuid asjaolude selgitamiseks oleks siiski hea see ära märkida. Kohtulahenditest ei saa järeldada, nagu rõhutataks erinevate mõistete kasutamise abil nende tähendusvälja suurust. Erinev mõistekasutus näikse olevat pigem juhuslik.

Kui püüda mõisteid sisu põhjal astendada, siis ilmselt on kõige mõistlikum lähtuda just seotusest abieluga. Nii tundub näiteks vabaabieli mõiste olevat rohkem seotud abieluga kui mitteabieluline kooselu, sest esimeses seost abieluga rõhutatakse, teises aga pigem eitatakse. Veelgi väiksem seos abieluga võiks grammatilisel tõlgendamisel olla faktilise kooselu mõistel, kuigi seda mõistet kasutab näiteks kaitseväeteenistuse seadus<sup>62</sup> ja krediidasutuste seadus<sup>63</sup>. Täitemenetluse seadustik (TMS) pruugib seevastu mõistet „püsivalt koos elav isik“ ja „püsiv kooselu“<sup>64</sup> ning tsiviilkohtumenetluse seadustik (TsMS) sellele sarnaseid mõisteid „elukaaslane“ ja „püsiv kooselu“<sup>65</sup>. Elukaaslase mõistet kasutab veel ka näiteks lennundusseadus.<sup>66</sup>

Kokku tasub leppida ka sisus, sest näiteks faktilise kooselu mõiste hõlmab grammatiliselt märksa suuremat ala kui see, mida me mõistame mitteabielulise kooselu all. Faktiliselt elavad koos ka üksnes elamispinna jagavad inimesed – mõiste ise ei sisalda nõuet, et koos elavatel inimestel peaksid olema ka isiklikud suhted või ühine majapidamine. Seniste rohkete mõistete asemel oleks igati otstarbekas kasutada kohtupraktikas läbivalt mõistet „mitteabieluline kooselu“, mis väljendab kõige täpsemini nähtuse olemust. Sel põhjusel kasutatakse seda mõistet valdavalt ka käesolevas analüüsis. Probleemiks võib selle mõiste puhul pidada ehk vaid seda, et oskussõnavaras mööndav pooleesliide *mitte* ei ole kõige sobilikum üldkeelsetes sõnades.

## 1.3. Olemus

### 1.3.1. Defineerimiskatsed ja põhitunnused

Seni puudub mitteabielulise kooselu üldtunnustatud õiguslik määratlus. Sellise kooselu mitmekesiste vormide tõttu ei olegi täpset kirjeldust kerge anda. Siiski püütakse vähemalt nähtuse tuuma paika panna. Prantsuse õiguse *union libre* põhjal kujuneb välja enamasti järgmine heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu kirjeldus: „see on eri soost inimeste püsiv kooselu, mille puhul omatakse ühist elukohta ja majapidamist ning enamasti ka intiimsuhteid, st abielutaolist suhet, milles puudub vaid formaalne abiellumine“.<sup>67</sup> Tegu on küllaltki täpse määratlusega, mille sarnane on kasutusel ka Ameerika Ühendriikides: see on mitteametlik, mittetseremoniaalne, ilma tunnistuse ja registreerimiseta abielu, mis peab muus osas vastama täpselt samadele seaduslikele korraldustele nagu ametlik ja tseremoniaalne abielugi. Kui seadused ei luba inimesel abielluda, ei loeta ka tema võimalikku kooselu mitteabieluliseks kooseluks.<sup>68</sup> Saksamaal defineeritakse mitteabielulist kooselu kui kooselu ühe mehe ja ühe naise vahel või kahe samasoolise isiku vahel, mis on suunatud kestusele ja monogaamiale, mida iseloomustab inimeste sisemine seotus ning vastastikune toetus ja vastutus, see tähendab, et selline suhe ületab pelgalt ühise majapidamis- ja majandusliku üksuse tähenduse.<sup>69</sup> Samasooliste kooselu määratletakse lähedase suhtena kahe mehe või kahe naise vahel, kes elavad võimalike lastega

<sup>62</sup> Kaitseväeteenistuse seadus (RT I 2000, 28, 167; 2009, 15, 94) § 65 lg 2.

<sup>63</sup> Krediidasutuste seadus (RT I 1999, 23, 349; 2008, 59, 330) § 84 lg 2.

<sup>64</sup> Täitemenetluse seadustik (RT I 2005, 27, 198; 2009, 4, 24) § 9 lg 1 p 5.

<sup>65</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustik (RT I 2005, 26, 197; 2008, 59, 330) § 23 p 2.

<sup>66</sup> Lennundusseadus (RT I 1999, 26, 376; 2009, 4, 26) § 467.

<sup>67</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft. Verlag C. H. Beck, München 1999, lk 40.

<sup>68</sup> The International Survey of Family Law 1996. Edited by: Andrew Bainham, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1998, lk 488.

<sup>69</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft, Verlag C. H. Beck, München 1999, lk 41.



ühiselt koos kui perekond.<sup>70</sup> Samasooliste abielu või partnerlus on termin, millega tähistatakse sotsiaalselt ja riiklikult tunnustatud abielu või partnerlust kahe samast soost inimese vahel.<sup>71</sup>

Eesti kohtulahendite põhjal võib väita, et mitteabielulist kooselu käsitletakse meiegi õiguskorras põhimõtteliselt kui registreerimata abielu. Lahendites, kus on tõdetud mitteabielulise kooselu olemasolu, on eranditult tegu heteroseksuaalsete suhetega. Sageli on kooselust sündinud ka lapsed ning partnerid on ühiselt oma eluasemesse investeerinud. Valdav osa kohtuvaidlusi tekib ühise eluaseme pinnal. Laste olemasolu ei peeta primaarseks, kuid see kahtlemata rõhutab partnerite kavatsust püsivalt koos elada.<sup>72</sup> Samuti ilmneb kohtulahenditest, et kohus on pidanud oluliseks ühist majapidamist<sup>73</sup> ja partnerite isiklikke suhteid<sup>74</sup> – kõik see kokku moodustabki perekonnamudeli, mida erialakirjanduses mõistetakse mitteabielulise kooselu all. Õigusaktide tasandil on vabaabielu määratlus antud Vabariigi Valitsuse 1999. aasta määruses nr 82 „2000. aastal toimuva rahva ja eluruumide loenduse loendusküsimustiku, loenduslehtede vormide ja loenduseeskirja kinnitamine“. Selle järgi on vabaabielus inimene, kes ei ole seaduslikus abielus, kuid on enesemääratluse kohaselt oma elukaaslasega abielulistes suhetes ning kellel on elukaaslasega ühine püsielukoht.<sup>75</sup> Ka pankrotiseadus pakub võimaluse tõlgendada mitteabielulise kooselu partneri mõistet: füüsilisest isikust võlgniku lähikondne on muu hulgas isik, kellel on võlgnikuga ühine majapidamine või kellel oli võlgnikuga ühine majapidamine viimase aasta jooksul enne tagasivõidetavat tehingut.<sup>76</sup> Mitmes lahendis on eraldi mainitud leibkonna mõistet,<sup>77</sup> kuid pigem võib asuda seisukohale, et ühise majapidamise olemasoluga on hõlmatud ka ühise leibkonna olemasolu ja seega ei vaja see eraldi väljatoomist. Veidi erinev mõiste on ühine pere, mille moodustamist samuti kohtulahendites tihti mainitakse.<sup>78</sup> Võib oletada, et ühiseks pereks nimetamine rõhutab majanduslike suhete kõrval rohkem isiklikke suhteid.

Mis puudutab kooselu kestust, siis kohtulahendites varieerub see pooleteisest<sup>79</sup> kuni kolmekümne aastani<sup>80</sup>. Iseenesest saaks sellest järeldada, et Eesti kohtupraktikas ei peeta mitteabieluliseks kooseluks lühiajalisi suhteid, kuid tähelepanuta ei saa jätta fakti, et mitteabielulist kooselu puudutavates kohtulahendites on peamiseks nõudeks tavaliselt ühiselt ehitatud maja omandiõiguse tunnustamine ja ka maja ehitamine kestab enamasti üsna kaua. Samas aga näitab mitteabielulise kooselu kestel koos maja ehitamine tulevikuplaanide tegemist, mis annab mõista, et poolte suhted ei ole ajutise iseloomuga. Siiski võib kohtupraktikast leida ka üpris eripärase juhtumi, kus Tartu linnakohus oli lapse põlvnemise tuvastamise asjas nimetanud faktilisteks abielusuheteks pelgalt mehe ja naise kohtumisi, ehkki ükski protsessiosalistest ei olnud väitnud, et tegu oli faktiliste abieluliste suhetega.<sup>81</sup> Selline otsus on kohtupraktikas siiski pigem erand ja reeglina loetakse mitteabieluliseks kooseluks pikemaajalisi suhteid.

Veendumust, et Eesti õiguskorras käsitletakse mitteabielulist kooselu registreerimata abieluna, demonstreerib ka Pärnu maakohtu antud faktilise abikaasa mõiste määratlus: „faktiline abikaasa on isik, kes on teise isikuga abielusuhetes, kuid ei ole sõlminud temaga õigusliku tähendusega abielu.“<sup>82</sup> Omalaadne määratlemise katse on tehtud ka vangistusseaduses, mis

<sup>70</sup> Eggen, B. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften – Kontinuität im Wandel intimer und familialer Lebensformen, Familie Recht Politik, 2001, heft 7, lk 444.

<sup>71</sup> Eskridge Jr, W. N. The Ideological Structure of the Same-Sex Marriage Debate, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 122.

<sup>72</sup> Tallinna linnakohus, otsus, 30. november 2000. Tsiviilasi 2/3/25-2893/99.

<sup>73</sup> Riigikohus, otsus, 21. mai 1998. Tsiviilasi 3-2-3-6-98.

<sup>74</sup> Tallinna linnakohus, otsus, 11. veebruar 1998. Tsiviilasi 2/3/35-6806/96.

<sup>75</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica, 2002 VI, lk 360.

<sup>76</sup> Pankrotiseadus (RT I 2003, 17, 95; 2009, 11, 67) § 117 lg 1 p 2.

<sup>77</sup> Riigikohus, otsus, 28. jaanuar 1998. Tsiviilasi 3-2-1-5-98.

<sup>78</sup> Tallinna linnakohus, otsus, 30. november 2000. Tsiviilasi 2/3/25-2893/99.

<sup>79</sup> Tartu ringkonnakohus, otsus, 1. november 2000. Tsiviilasi II-2-249/00.

<sup>80</sup> Tallinna ringkonnakohus, otsus, 14. detsember 2001. Tsiviilasi II-2/1487/01.

<sup>81</sup> Riigikohus, määrus, 14. november 1996. Tsiviilasi 3-2-3-29-96.

<sup>82</sup> Pärnu maakohtu, otsus, 21. detsember 2001. Tsiviilasi 2-341/2001.

lubab kinnipeetavale pikaajalisi kokkusaamisi faktilise abikaasaga tingimusel, et neil on ühised lapsed või vähemalt kaks aastat väldanud kooselu enne karistuse kandmise algust.<sup>83</sup>

Saksa kohtupraktikas alustati mõiste negatiivsest piiritlemisest: heteroseksuaalse paari eraldi magamistubade ja täpse kuludejaotusega kooselu ei mahu selle mõiste alla ka siis, kui tekib juhuslik seksuaalne kontakt. Sama vähe loob mitteabielulise kooselu see, kui üks partner teise enda juurde üüriliseks võtab. Saksamaa kohtud pidid mõistet siiski konkretiseerima. Mitteabielulise kooselu puhul olevat otsustav, et kaks inimest, kes ei ole omavahel abielus, ent võiksid seda põhimõtteliselt olla, elavad koos justkui abielupaar: neil on ühine elukoht ja majapidamine, nad juhivad üksmeelselt ühist majapidamist, nagu seda teevad tavalisel abikaasad. Kõige olulisem on see, et majandatakse ühisest kassast.<sup>84</sup> Saksamaa konstitutsioonikohus andis mitteabielulisele kooselule kitsama definitsiooni: „... kooselu mehe ja naise vahel, mis on suunatud teatud kestusele, mille kõrval ei eksisteeri teisi samalaadseid kooselusid ning mida iseloomustab sisemine side, mõlema tahtest tulenev majanduslik vastutus partneri ees ning täieliku majapidamis- ja majandamisühisuse sisseseadmine“. Partnerite seksuaalne läbikäimine ei ole seejuures eelduseks.<sup>85</sup> Nõue, et mitteabielulise kooselu kõrval ei eksisteeriks teisi samalaadseid kooselusid, viitab ilmselgelt ühiskonnas levinud arusaamale, et mitteabieluline kooselu on taunitav, kui kooselupartner on samal ajal teise inimesega abielus või elab veel ühe teise inimesega mitteabielulises kooselus.

Definitsioonide põhjal on võimalik välja tuua mitteabielulise kooselu põhitunnused:

1. Partnerid moodustavad ühenduse, kes jagab „katust, söögilauda ja voodit“. Need kolm komponenti välistavad neutraalse kooselu ja pelga sõprussuhte<sup>86</sup> ega ole võrdse tähtsusega: kui partnerid ei ela ühe katuse all ega ole ka majanduslikult seotud, ent nende suhe on ometi püsiv ja ainulaadne, siis on tegu ikkagi abielusarnase kooseluga. Tõsi, sel juhul on mitteabielulist kooselu keeruline tuvastada.<sup>87</sup> Ka kohtupraktika tunnustab isiklike suhete primaarsust, nagu ilmneb näiteks Tartu ringkonnakohtu otsusest abielulise ühisvara jagamise nõudes: kohus ei tunnistanud abikaasade ühisvaraks korterit, mis oli erastatud pärast lähisuhete ja ühise majapidamise lõppu, kuigi kostja toetas ka lahkumise järel abikaasat majanduslikult ja külastas tihti ühist last.<sup>88</sup> Samuti näitab isiklike suhete suurt osatähtsust lahend, kus kohus luges isaduse tuvastatuks ja nimetas olukorda faktiliseks abieluliseks suhteks üksnes selle alusel, et pooled väitsid end olevat kohtunud – niisiis vaid intiimsuhete põhjal, jätmata täiesti tähelepanuta suhte majandusliku poole.<sup>89</sup> Ka õigusteadlased on välja toonud intiimsuhete ja ühise majapidamise tähtsuse, rõhutades seejuures intiimsuhete puhul, et välja langevad need suhted, mis põhinevad puhtalt kasu saamisel.<sup>90</sup>
2. Kooselu on stabiilne – ajutine side ei ole küllaldane.<sup>91</sup> Sellega tuleb põhimõtteliselt nõustuda, kuigi tegu on tõestamise seisukohalt jällegi väga probleemse küsimusega: mis hetkest alates muutub pealiskaudne suhe mitteabieluliseks kooseluks? Siin on ilmselt mõttekas lähtuda partnerite kavatsustest ja vaadelda, kas partnerite tahe on suunatud püsivale sidemele või mitte. Eesti kohtupraktikas erineb mitteabieluliseks kooseluks peetud suhete kestus lahenditi märkimisväärselt.
3. Osa autoreid leiab, et mitteabielulise kooselu partnerid peavad olema vastassoost.<sup>92</sup> Teised aga on seisukohal, et ka homoseksuaalsete paaride kooselu tuleb käsitleda mitteabielulise kooseluna, kuna samasoolised partneridki võivad abielustaatuse poole pürgida.<sup>93</sup> Viimane

<sup>83</sup> Vangistusseadus (RT I 2000, 58, 376; 2009, 15, 93) § 25 lg 1.

<sup>84</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 41–42.

<sup>85</sup> Samas lk 42–44.

<sup>86</sup> Samas lk 45.

<sup>87</sup> Deschenaux, H, Tercier, P, Werro, F. La mariage et la divorce. Berne 1995, lk 202.

<sup>88</sup> Tartu ringkonnakohtu otsus, 9. aprill 1999. Tsiiviilasi II-2-132/99.

<sup>89</sup> Riigikohus, määrus. 14. november 1996. 3-2-3-29-96.

<sup>90</sup> Peuckert, R. Familienformen im sozialen Wandel, 3. Auflage, 1999, lk 70.

<sup>91</sup> Deschenaux, H., Tercier, P., Werro, F. La mariage et la divorce. Berne 1995, lk 202.

<sup>92</sup> Samas lk 203.

<sup>93</sup> Busche, J. Unterhaltsansprüche nach Beendigung nichtehelicher Lebensgemeinschaften. JuristenZeitung Nr 8, 1998, lk 388.

seisukoht on eriti viimastel aastatel erialakirjanduses üha suuremat toetust leidnud, muu hulgas kindlasti seetõttu, et samasooliste paaride partnerlust tunnustatakse eri riikides üha laiemalt. Eestis sellist regulatsiooni pole ning mitteabielulist kooselu mõistetakse enamasti kui heteroseksuaalset abielulaadset suhet. Paraku puudub Eestis selles küsimuses teadaolevalt ka kohtupraktika, mis võimaldaks kindlaks teha, kas samasooliste isikute kooselu loetakse Eesti õiguses mitteabielulise kooselu (vabaabielu) alla või pigem mitte.

Veel kuuluvad mitteabielulise kooselu põhiolemuse juurde selle seaduslik sidumatus ning igaaegne osapoolte võimalus isiklikke suhteid lõpetada.<sup>94</sup> Seaduslik sidumatus väljendub selles, et kui tahes pikk ja püsiv mitteabieluline kooselu ka on, ei kajastu see tavaliselt üheski riiklikus registris ega too endaga kaasa mingit õigust. Siin on siiski erandiks rida riike, nt Rootsi, Taani ja Island, kus vabaabielu on võimalik registreerida ning sellele omistatakse registreerimise kaudu ka abieluga sarnased õigused ja kohustused.<sup>95</sup> Teiste riikide vastavat regulatsiooni käsitletakse pikemalt käesoleva analüüsi kolmandas ja neljandas peatükis.

### 1.3.2. Liigid

Ei eksisteeri üht kooselu vormi, vaid on kujunenud enamjaolt sotsiaalse iseloomuga erinevad liigid. Tegu ei ole tingimata mehe ja naise kooseluga, vaid levinud on ka samasooliste paaride kooselu ning lisaks leidub muid inimrühmi, kes on mõnel konkreetsel otstarbel liitunud,<sup>96</sup> kuigi vähemalt viimati nimetatud laadi partnerlust tavaliselt mitteabielulise kooseluna ei käsitleta.

Kohtupraktikas võib eri liikide tuvastamine olla tähtis, kui see avab partnerite motiive. Näiteks püsiva ja abielule suunatud suhte puhul soetatakse enamasti rohkem vara ja tehakse abielu ootuses mitmeid varalisi toiminguid, mida ajutise suhte puhul pigem välditakse.

Liigitus algab mitteabielulise kooselu puhul selle eksisteerimise vormi kindlaks tegemisest: kas koos elatakse abielu eel, järel või kõrval.<sup>97</sup>

Eristada saab näiteks seotuse intensiivsuse alusel:

- eesmärgikooselu – partneritel on praktilistel kaalutlustel soodsam koos elada;
- ajutised tundelised suhted – koos elatakse vaid seni, kuni suhe on pooltele rahuldav; tulevik on ebaseelge;
- prooviabielu – paar elab koos, et teineteist paremini tundma õppida ja suhte vastupidavust katsetada;
- abielu eelaste – pooled on abiellumises kindlad, kuid seda mingite tingimuste saabumiseni edasi lükkavad (kihlusesarnane vabaabielu);
- abielu alternatiiv – pikaajalises abielusarnases suhtes välditakse õiguslikku seotust teadlikult.<sup>98</sup>

Liigitamisel on määrava tähtsusega aeg ja sellega seotud abiellumiskavatsus. Nende abil saab määratleda, kas kooselu puhul on tegu abieluni viiva protsessi või lõpliku kooseluvormiga.

Niisiis saab liike omakorda kaheks jaotada:

- 1) abiellumisele suunatud kooselud;
- 2) sellised kooselud, mille puhul abielu ei soovita või pole selle sõlmimine võimalik.<sup>99</sup>

Kõige levinum prooviabielu on abiellumisele suunatud (a) partnerluse testimine, mis soovitakse katsetada suhte vastupidavust igapäevaprobleemidele ja pingetele,<sup>100</sup> ning (b) kihlusesarnane vabaabielu, kus pooled on abiellumises kindlad ja seda vaid edasi lükkavad. Tavaliselt on sellised kooselud ajaliselt piiratud ja neid võib pidada ka abielu eelastmeks.

<sup>94</sup> Grziwotz, H. Nichteheleliche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 46.

<sup>95</sup> Dr. Forder, E., assisted by Lombardo, S. H. Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships. The Hague 1999, lk 7–9.

<sup>96</sup> Steinbock, J. Seminararbeit: Die eheähnliche Gemeinschaft im Sozialrecht. 23.03.2000.

<sup>97</sup> Grziwotz, H. Nichteheleliche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 30.

<sup>98</sup> Peuckert, R. Familienformen im sozialen Wandel, 3. Auflage, 1999, lk 76.

<sup>99</sup> Grziwotz, H. Nichteheleliche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 31.

<sup>100</sup> Samas lk 32.

Abielueelsed kooselud moodustavad kõigist kooseludest üle 50%.<sup>101</sup> Suund abielule on ka (c) sellisel kooselul, kus vähemalt üks partner on veel abielus, kuid soovitakse pärast lahtust abielluda. Sellises suhtes ei ole aga enam tegu partnerite sooviga abielutahet proovida, vaid suhe vastab juba abielumudelile.<sup>102</sup>

Juhtumitest, kus abielu lihtsalt ei soovita, vääriwad eraldi väljatoomist kooselud abielu alternatiivina. Sellisele käitumisele võib olla palju põhjendusi ning ka partnerite varalise seotuse aste võib suuresti erineda. Seda liiki on raske teistest eristada, sest enamasti ei ole aru saada, kas partneritel on plaanis kunagi abielluda, ning ka nende endi arusaamad ja põhimõtted võivad aja jooksul muutuda. Kindlasti peaks hoiduma selle liigi ületähtsustamisest: mitteabielulisse kooselusse tervikuna ei tohi suhtuda kui abielu alternatiivi, kuna seda see tavaliselt ei ole – enamasti on abielueelse, abielulise ja abielujärgse kooselu puhul tegu siiski vaid elu eri faasidega<sup>103</sup> ja peamiselt on mitteabieluline kooselu abiellumist vaid edasi lükanud, mitte lõplikult ära hoidnud.

Palju diskussioone on põhjustanud paarid, kellel seadused ei võimalda abielluda, kuigi pooled ise seda soovivad. Siia kuuluvad eeskätt samasoolised paarid, kuid ka rohkem kui kahe inimese kooselu. Riigi eksimuse tõttu registreeritud polügaamiast või polüandriast võib vara jagamisel tekkida rohkesti õiguslikke probleeme. Kohtupraktikas on topeltabielu ilmsiks tulnud peamiselt pärimisel, näiteks abiellus paar Eestis enne küüditamist, kuid abikaasad küüditati eri paigusse ja mees abiellus 16 aastat hiljem Venemaal uuesti.<sup>104</sup> Probleeme võib tekkida ka registreerimata polügaamia puhul – kui suheldakse paralleelselt seadusliku abikaasa ja armukesega.<sup>105</sup> Samasoolised paarid üldiselt abielluda ei saa (sealhulgas ka Eestis), kuid mitmed riigid on nüüdseks ka samasooliste paaride abielu seadustanud ning selles suunas liigutakse üha enam kogu Euroopas. Samasooliste abielu käsitletakse täpsemalt analüüsi neljandas peatükis.

Kui varem loeti homoseksuaalsete paaride kooselu mitteabielulise kooselu alla erandlikult, siis nüüd on see paljudes Euroopa riikides pigem reegel. Seega saab eristada mitteabielulist kooselu kitsas ja laias mõistes: laiemas mõistes kuulub mitteabielulise kooselu alla nii hetero- kui ka homoseksuaalne kooselu, kitsas mõistes aga vaid heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu, mis vastab eespool loetletud põhitunnustele. Siinses analüüsis käsitletakse mitteabielulist kooselu laiemas mõistes, hõlmates selle mõistega nii hetero- kui ka homoseksuaalsed suhted, mis vastavad eelmises alapunktis välja toodud tunnustele.

Samasooliste paaride suhteid on eri riikides reguleeritud mitmesuguste nii nime kui õigusliku toime poolest erinevate instituutidega:<sup>106</sup> samasooliste abielu, registreeritud partnerlus, mis võib olla avatud nii homo- kui heteropaaridele, *de facto* partnerlus nii homo- kui heteropaaridele; lisaks kooselu lepinguline reguleerimine. Samasooliste abielu on võimalik veel vähestes riikides, kuigi võib täheldada tendentsi minna samasooliste partnerluse regulatsioonilt üle samasooliste abielu seadustamisele, nagu seda tehti näiteks hiljuti Norras<sup>107</sup> ja Rootsis ning mida kaalutakse juba ka teistes Põhjamaades. Enamikus Euroopa riikides, kus samasoolisi paare tunnustatakse, tehakse seda siiski uue õigusliku staatuse kaudu, mis on loodud abielu institutsiooni kõrvale (registreeritud tsiviilpartnerlus). Lahendamaks mitteabielulisest kooselust tekkivaid probleeme, on mõnel juhul laiendatud mõningaid abielust tulenevaid õigusi ja kohustusi vabaabielule ja samasooliste paaride kooselule ilma igasuguse formaalsusteta (*de facto* partnerlus).<sup>108</sup> Reguleerimismudeleid käsitletakse põhjalikumalt neljandas peatükis.

<sup>101</sup> Peuckert, R. Familienformen im sozialen Wandel, 3. Auflage, 1999, lk 79.

<sup>102</sup> Grziwotz, H. Nichteheleche Lebensgemeinschaft. München, 1999, lk 32–33.

<sup>103</sup> Samas lk 28–30.

<sup>104</sup> Tallinna ringkonnakohus, otsus, 18. detsember 1998. Tsiviilasi II-2/752/98.

<sup>105</sup> Lääne maakohus, otsus, 11. detsember 2001. Tsiviilasi 2-49/01.

<sup>106</sup> Eskridge Jr, W.N, The Ideological Structure of the Same-Sex Marriage Debate, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by R. Wintemute and M. Andenaes, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 122.

<sup>107</sup> Lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

<sup>108</sup> Badgett, M. V. L. Can separate be equal enough? Practical and Principled Alternatives to Marriage, Williams Institute on Sexual Orientation Law and Public Policy, UCLA Law School, conference paper, lk 2.

## 1.4. Vahekokkuvõte

Mitteabielulise kooselu näol ei ole tegu kaugeltki mitte spetsiifilise nüüdisaja ilminguga, vaid see ulatub tagasi koguni Rooma õiguse konkubinaadini. Kohtusüsteemi igapäevaprobleemiks muutus mitteabieluline kooselu aga alles 1970. aastate lõpus, mil registreerimata kooselude arv järsult kasvas. Viimaste aastakümnete läänelikule õiguspoliitikale on iseloomulik abieluväliste suhete üha suurem tunnustamine ning ka Eestis on aina enam mõistetud vajadust pöörata tähelepanu seadustes otseselt reguleerimata, kuid tegelikult eksisteerivatele suhtevormidele.

Arenenud riikides on näha selget suundumust tunnustada heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu kõrval üha laiemalt ka samasooliste isikute õigusi ning seadusandja ei saa muutunud väärtushinnangute valguses enam samasooliste isikute teemast mööda vaadata. Siiski ei saa Eestis rääkida märkimisväärsest sallivuse kasvust samasooliste paaride suhtes. Kuigi ühiskonna hoiakud abielu ja heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu suhtes on tänapäeval igati soosivad – need kaks kooselu vormi leitakse olevat peagu samaväärsed –, suhtutakse samasooliste isikute kooselusse ka tänapäeva Eestis võrdlemisi negatiivselt. Suhtumine homoseksuaalsesse mitteabielulisse kooselusse on püsinud Euroopa negatiivseimate hulgas ja seniste uurimuste põhjal ei saa väita, et ühiskond oleks valmis samasooliste paaride partnerlussuhteid seadustama. Siiski on negatiivsete hoiakute kõrval märkimisväärselt palju ka inimesi, kes ei ole oma seisukohta ses küsimuses kujundanud. Sestap ei ole välistatud, et teemakohane avalik arutelu ja teavitustöö kujundaksid seni neutraalsete inimeste hoiakud samasooliste paaride partnerlussuhete õigusliku tunnustamise küsimuses pigem positiivseks. Sellist tendentsi ühiskonna hoiakutes täheldavad ka seksuaalvähemusse kuuluvad isikud ise, kuid üksmeelt pole küsimuses, kumb peab olema varem: kas seadus, et inimesed muutuksid tolerantsemaks, või tolerantus, et selliseid seadusi saaks vastu võtta ja need ka toimiksid.

Mitteabielulise kooselu kohta kasutatavad mõisted on väga mitmekülgsed. Neis torkab silma vaid üks ühine joon: kõik mõisted on mingil moel seotud abieluga – kas positiivselt (abielule toetumise kaudu) või negatiivselt (abielust eristamise kaudu). Eesti seaduste ja kohtupraktika mõistekasutus on äärmiselt ebahühtlane ja nii võib kohtuotsustes leida mitteabielulise kooselu kohta väga erineva tähendusväljaga mõisteid. Seniste rohkete mõistete asemel oleks otstarbekas kasutada kohtupraktikas läbivalt mõistet „mitteabieluline kooselu“, mis väljendab käesoleva analüüsi autori hinnangul kõige täpsemini nähtuse olemust.

Seni puudub mitteabielulise kooselu üldtunnustatud õiguslik määratlus. Sellise kooselu mitmekesiste vormide tõttu ei olegi täpset kirjeldust kerge anda. Siiski püütakse vähemalt nähtuse tuuma paika panna. Mitteabielulise kooselu levinuimate põhitunnustena tuuakse tavaliselt välja, et partnerid peavad moodustama ühenduse, kes jagab „katust, söögilauda ja voodit“ ning kooselu peab olema stabiilne, mitte ajutise iseloomuga.

Ei eksisteeri ühtset kooselu vormi, vaid on kujunenud enamjaolt sotsiaalse iseloomuga erinevad liigid. Tegu võib olla kas mehe ja naise või ka samasooliste isikute kooseluga. Mitteabielulise kooselu liigitamisel on määrava tähtsusega aeg ja sellega seotud abiellumiskavatsus – neist selgub, kas koos elatakse abielu eel, järel või kõrval, ehk kas tegu on abieluni viiva protsessi või lõpliku kooseluvormiga. Arvukaimaks mitteabielulise kooselu liigiks on abielueelne kooselu. Teise rühma moodustavad mitteabielulised kooselud, mille puhul abielu ei soovita (abielu alternatiiv) või see ei ole võimalik (samasooliste paaride kooselu).

Kui veel kümnekond aastat tagasi loeti homoseksuaalsete paaride kooselu mitteabielulise kooselu alla pigem erandlikult, siis nüüd on see paljudes Euroopa riikides pigem reegel. Niisiis on võimalik eristada mitteabielulist kooselu kitsas ja laias mõistes: laiemas mõistes kuulub mitteabielulise kooselu alla nii heteroseksuaalne kui ka homoseksuaalne kooselu, kitsas mõistes aga vaid heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu, mis vastab käesolevas peatükis käsitletud põhitunnustele.



## 2. Mitteabieluline kooselu ja põhiõigused

### 2.1. Olulisemad põhiõiguste kaitset tagavad õiguse allikad

Eestis on viimastel aastatel küllaltki teravalt päevakorraks kerkinud küsimus, kas mitteabielulist kooselu – sealhulgas samasooliste paaride partnerlust – peaks õiguslikult reguleerima (ja kui peaks, siis mis vormis). Peamised argumendid, millele toetuvad samasooliste inimeste kooselu õigusliku tunnustamise pooldajad nii Eestis kui ka teistes riikides, kus samalaadne ühiskondlik debatt aset on leidnud, seonduvad võrdsuse ja inimväärikusega. Siiski on eri riikides samade argumentidega jõutud erinevate tulemusteni (näiteks Ühendkuningriik ja Ameerika Ühendriigid: esimeses võeti 2004. aastal tsiviilpartnerlusseadus (*Civil Partnership Act*) suurema kärata vastu, kuid teises jätkuvad tulised vaidlused). Eri jurisdiktsioonides toimunud kohtuvaidlustest võib täheldada, et valdaval osal juhtudel, kus on nõutud partnerlusõiguste õiguslikku tunnustamist, on seda tehtud inimõigusi tagavatele põhiseaduslikele sätetele tuginedes.<sup>109</sup> Heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu puhul taandub debatt aga vastuolulisele dilemmale: riik peab ühtaegu tagama inimeste miinimumkaitse, ent arvestama ka nende vaba tahtega. Seega on mitteabielulise kooselu regulatsiooni vajalikkust kaaludes otstarbekas analüüsida perekonna- ja eraelu puutumatuses temaatikat, püüdes muu hulgas leida vastust küsimusele, kas mitteabielulise kooselu – nii sama- kui erisooliste – paaride puhul on tegu perekonnaga Eesti Vabariigi põhi- seaduse (PS)<sup>110</sup> mõistes (PS § 26 ja 27). Oluline on käsitleda ka küsimust, kas samasoolistele inimestele peaks tagama õiguse abielluda, ning vaadelda seejärel kokkuvõtlikult, kas Eestis on mitteabielulise kooselu paaridele tagatud võrdsuspõhiõigus (PS § 12).

Kõikidele Eestis elavatele inimestele peavad olema tagatud võrdsed õigused ja võimalused rahuldada vajadusi, milleks neil on põhiseaduslik õigus. Eestis ei tohi kedagi diskrimineerida ükskõik missuguse iseärasuse tõttu. On olemas rida Eestile siduvad rahvusvahelisi õigusakte, mis reguleerivad võrdseid õigusi ja neile vastavat võrdset kohtlemist.<sup>111</sup> Olulisemad neist on:<sup>112</sup>

- 1) ÜRO rahvusvahelise kodaniku ja poliitiliste õiguste pakti<sup>113</sup> art 26, mis tunnistab kõik isikud seaduse ees võrdseks ja keelab mis tahes diskrimineerimise (riigikohus on küll leidnud, et see artikkel on PS §-dega 12 ja 13 hõlmatud<sup>114</sup>);
- 2) Euroopa Inimõiguste Konventsiooni (EIÕK)<sup>115</sup> art 14. EIÕK 12. protokoll<sup>116</sup> art 1 kordab üle ja subjektiveerib EIÕK artiklis 14 nimetatud, kuid objektiivselt sõnastatud garantiid. Eesti on 12. protokollile 4. novembril 2000. aastal alla kirjutanud, kuid riigikogu ei ole seda ratifitseerinud;
- 3) konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta;<sup>117</sup>
- 4) konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta;<sup>118</sup>
- 5) vähemusrahvuste kaitse konventsioonis sisalduvad võrdse kohtlemise tagatised;<sup>119</sup>
- 6) parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta;<sup>120</sup>
- 7) ILO konventsioonid, nt konventsioon nr 19<sup>121</sup>, nr 100<sup>122</sup> ja nr 111<sup>123</sup>.

<sup>109</sup> European Human Rights Law Review (2007) no 1. Same-sex Partnerships: Some Comparative Constitutional Lessons, lk 48–49.

<sup>110</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus (RT 1992, 26, 349; 2007, 33, 210).

<sup>111</sup> Uuring GLBT-inimeste ebavõrdne kohtlemine Eestis, lk 3.

<sup>112</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 133.

<sup>113</sup> ÜRO rahvusvahelise kodaniku ja poliitiliste õiguste pakt (RT II 1993, 10-11,11).

<sup>114</sup> Riigikohus, otsus, 3. jaanuar 2008 nr 3-3-1-101-06, p 19.

<sup>115</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (RT II, 01.04.1996, 11/12, 34).

<sup>116</sup> Protokoll nr 12 inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni juurde (lühendatult EIÕK 12. protokoll).

Eestikeelne versioon: <http://www.coe.ee/?op=body&id=164&art=332>.

<sup>117</sup> Rahvusvaheline konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (RT II 1995, 5/6, 30).

<sup>118</sup> Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (RT II 1995, 5/6, 31).

<sup>119</sup> Vähemusrahvuste kaitse raamkonventsioon (RT II 1996, 40, 154).

<sup>120</sup> Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta (RT II, 04.07.2000, 15, 93).

<sup>121</sup> ILO konventsioon nr 19 õnnetusjuhtumite läbi vigastatud oma- ja välismaa töolistega ühtlase ümberkäimise kohta (RT 1930, 27, 169).

<sup>122</sup> ILO konventsioon nr 100 mees- ja naistöötajate võrdse tasustamise kohta võrdväärse töö eest (RT II 1996, 9/10, 31).

<sup>123</sup> ILO töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon nr 111 (RT II 2005, 17,51).

Leidub veel rida teisi rahvusvahelise õiguse instrumente, mis käsitlevad perekonna ja abielu mõisteid ja nende kaitset. EIÕK-s on samasooliste paaride võimaliku diskrimineerimise ja perekonna defineerimise küsimuses artikli 14 kõrval tähtsad ka artiklid 8 ja 12.

Euroopa Liidu liikmesriigina lasub meil kohustus järgida Euroopa Liidu õigust. Euroopa Liidu lepingu kohaselt on liit rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ning õigusriigi põhimõtetele, mis on ühised kõikidele liikmesriikidele, ning ta austab inimõiguste ja põhivabaduste kaitse Euroopa konventsiooniga tagatud ja liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest tulenevaid põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid.<sup>124</sup> Siiski puudub Euroopa Liidu tasandil rahvusvahelise õigusega sarnane põhiõiguste kataloog.

Euroopa Ühenduse asutamisleping näeb ette üldise diskrimineerimise keelu artiklis 13: nõukogu võib „/.../ komisjoni ettepaneku põhjal ühehäälselt ja pärast konsulteerimist Euroopa Parlamendiga astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel“.<sup>125</sup> Seega on ühendusel õigus võtta tarvitusele meetmeid diskrimineerimise vastu, kuigi tulenevalt subsidiaarsuse põhimõttest ja õigussüsteemide suurtest erinevustest liikmesriigiti on peamine vastutus ses küsimuses siiski liikmesriikidel.

Euroopa Liit on välja töötanud rea direktiive, tagamaks liidus minimaalset õiguslikku kaitset: jõustunud on direktiiv 2000/43/EC<sup>126</sup>, mis käsitleb diskrimineerimist rassilisel või rahvuslikul alusel, direktiiv 2000/78/EC<sup>127</sup>, mis keelab diskrimineerimine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel seksuaalse suundumuse alusel, ning direktiiv 2004/113/EC<sup>128</sup>, mis tegeleb soolise diskrimineerimisega kaupadele ja teenustele ligipääsul ning kaupade ja teenuste pakkumisel<sup>129</sup>. Seega on Euroopa Liidu tasandil diskrimineerimine vanuse, usundi, veendumuste, seksuaalse orientatsiooni ja puude alusel keelatud seni vaid töö- ja ametisuhetes ning kutseõppes.<sup>130</sup>

Täiendamaks juba olemasolevat, asutamislepingu artiklil 13 põhinevat diskrimineerimisvastast õiguslikku raamistikku, andis komisjon 2004. aastal välja roheline raamatu võrdsusest ja diskrimineerimisest laienenud liidus, 2005. aastal raamstrateegia võrdsete võimaluste tagamiseks, 2007. aasta kuulutati Euroopa võrdsete võimaluste aastaks, 2008. aastal valmis õigusloomelise töö programm.<sup>131</sup> 2. juulil 2008 esitati direktiivi eelnõu võrdse kohtlemise põhimõtte tagamiseks olenemata religioonist või usundist, puudest, vanusest või seksuaalsest orientatsioonist.<sup>132</sup>

Viimatinimetatud direktiiv arendab edasi asutamislepingu artiklist 13 ja diskrimineerimisvastastest direktiividest tulenevaid mõisteid ja lähenemist (nt diskrimineerimise ja ahistamise definitsioone ja asjakohaseid protseduureegleid). Direktiiv keelab diskrimineerimise vaid valdkondades, milles ühendusel on pädevus ega mõjuta seega hariduse korraldust ja sisu, abieluseisu küsimusi (nt samasooliste paaride partnerlussuhted/abielud) ega perekonnaõigust (nt lapsendamine). Direktiiv paneb paika ka minimaalsed juhtnöörid, jättes liikmesriikidele

<sup>124</sup> Euroopa Liidu leping, artikkel 6: <http://www.legaltext.ee/text/et/T81065.htm>.

<sup>125</sup> Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud redaktsioon), artikkel 13: [http://www.legaltext.ee/en/lingid/EY\\_ASUTAMISLEPING.htm](http://www.legaltext.ee/en/lingid/EY_ASUTAMISLEPING.htm).

<sup>126</sup> Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

<sup>127</sup> Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

<sup>128</sup> Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

<sup>129</sup> Nadine Piecha „European anti-discrimination legislation“, august 2008:

[www.enil.eu/elib/app/webroot/files/EU%20anti-discrimination%20legislation](http://ec.europa.eu/elib/app/webroot/files/EU%20anti-discrimination%20legislation).

<sup>130</sup> Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (COM(2008)426), 02.07.2008, explanatory memorandum, lk 4.

<sup>131</sup> Commission staff working document accompanying the proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Summary of the Impact Assessment, lk 2:

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/org/impassum\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/org/impassum_en.pdf)

<sup>132</sup> COM(2008)426 Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, 02.07.2008:

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/pubst/poldoc/propdir426\\_08\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/poldoc/propdir426_08_en.pdf).



vabad käed luua või säilitada veelgi laiemat kaitset võimaldavaid tingimusi ning suurendada omal initsiatiivil riigisest kaitsetaset. Seejuures ei mõjuta direktiiv riigisisesid põhiseaduslikke norme, mis nõuavad võrdset kohtlemist või keelavad diskrimineerimise.<sup>133</sup> Esmalt peab direktiivi eelnõu heaks kiitma Euroopa Parlament ja Ministrite Nõukogu. Pärast avaldamist Euroopa Liidu Teatajas peavad liikmesriigid kahe aasta jooksul vajalikud seadused vastu võtma ja tingimused täitma.<sup>134</sup>

Euroopa Liidu liikmesriigid on võrdsete õiguste tagamise alal üksteist tugevasti mõjutanud ning Skandinaavia registreeritud partnerluse regulatsioon on eeskujuna levinud üle terve Euroopa. Olulist rolli on mänginud ka Euroopa Parlamendi 8. veebruari 1994. aasta resolutsioon homoseksuaalide ja lesbide võrdsetest õigustest Euroopa Ühenduses. Liikmesriigid on resolutsioonis avaldanud soovi võtta tarvitusele abinõud tagamaks ühenduse kodanike võrdne kohtlemine seksuaalsest orientatsioonist sõltumata ning kõrvaldada kõik sellisel orientatsioonil põhinevad diskrimineerimise vormid. Resolutsioon peab rikkumiseks, et mõningad õigussüsteemid ei luba homoseksuaalsetel paaridel ei abielluda ega paku ka sellekohast muud õiguslikku instituti.<sup>135</sup>

Niisiis püüab Euroopa Liit aktiivselt võidelda diskrimineerimise, sealhulgas ka seksuaalsest orientatsioonist tuleneva diskrimineerimise vastu. Perekonnaõiguses on Euroopa Liidu pädevus siiski piiratud ning liit ei saa kohustada liikmesriike samasooliste partnerlust või abielusid seadustama – liikmesriikidel on õigus kehtestada riiklikud perekonnaõiguslikud regulatsioonid vastavalt oma riigi tavadele ja valmisolekule minna kaasa üldiste suundumustega.

Euroopa Liit loonud direktiivide ja EIÕK kõrvale veel ühe inimõigusi käsitleva instrumendi: põhiõiguste harta<sup>136</sup>, mis samuti reguleerib spetsiifilisi perekonnaga seotud õigusi.<sup>137</sup>

Põhiseaduse, rahvusvaheliste konventsioonide ja Euroopa Liidu õigusaktide kõrval vaadeldakse käesolevas peatükis ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) ja Euroopa Ühenduse Kohtu lahendeid.

## 2.2. Eraelu puutumatus

Perekonna ja eraelu kaitset käsitleb põhiseaduses kaks paragrahvi. PS § 26 esimene lause sätestab igäühe õiguse perekonna- ja eraelu puutumatusel; § 27 lg 1 aga kinnitab, et perekond on rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena riigi kaitse all. PS § 26 sõnastamisel on eeskujuks olnud EIÕK art 8.<sup>138</sup> EIÕK art 8 ja PS § 26 kaitsealad aga ei kattu. EIÕK artikkel 8 näeb ette, et igäühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust. Võimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.

Põhiseaduses on perekonna- ja eraelu puutumatus kaitstva vabadusõiguse kaitseala kitsam. Era- ja perekonnaelu eri tahud, mis EIÕK-s kuuluvad kõik art 8 alla, on kaitstud põhiseaduse eri paragrahvides sätestatud õiguste ja vabadustega: au ja head nime kaitseb § 18, kodu puutumatus § 33, sõnumite saladust § 43. Perekonna- ja eraelu üksikud tahud võivad kuuluda ka §-des 27 ja

<sup>133</sup> Commission staff working document accompanying the proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Summary of the Impact Assessment, lk 6:

[http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/org/impasum\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/org/impasum_en.pdf).

<sup>134</sup> Nadine Piecha „European anti-discrimination legislation“, august 2008:

[www.enil.eu/elib/app/webroot/files/EU%20anti-discrimination%20legislation](http://www.enil.eu/elib/app/webroot/files/EU%20anti-discrimination%20legislation).

<sup>135</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk12–13.

<sup>136</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta, Euroopa Liidu Teataja 2007/C 303/01: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:ET:PDF>.

<sup>137</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk 231.

<sup>138</sup> EIÕK artikkel 8: Õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu

1. Igäühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust.
2. Võimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.

42, § 44 lg-s 2 ning § 19 lg-s 1 sõnastatud üldise isikuõiguse kaitsealasse. Isikliku ja perekonnaelu kaitse on sätestatud ka kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art-s 17.<sup>139</sup>

EIÕK artikliga 8 paralleelseks era- ja perekonnaelu käsitlevaks artiklikis Euroopa Liidus on põhiõiguste harta artikkel 7: igäühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust (arvestamiseks tehnika arengut, on „korrespondents” asendatud mõistega „edastatavad sõnumid”).<sup>140</sup> Harta artikli 52 lõike 3 järgi on sel õigusel sama tähendus ja ulatus kui Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni vastaval artiklil. Seega on piirangud, mida võib sellele õigusele seadusega kehtestada, samad mis EIÕK artikliga 8 lubatavad piirangud.<sup>141</sup> Eraldi artikkel 8 on hartas pühendatud isikuandmete kaitsele.

PS § 26 kaitseb kahte eraldi õigushüve: perekonnaelu ja eraelu. Nende õiguste kaitsealad on erinevad, kuid osalt ka kattuvad. Mõlemad on osa *forum internum*’ist ehk sisemisest elust. Säte seondub vabaduse, inimväärikuse ja isiksuse vaba eneseteostuse (enesemääratluse) põhimõttega.<sup>142</sup> Perekonna mõistet käsitletakse eraldi analüüsi järgmises alapunktis.

EIK on kinnitanud, et ei pea võimalikuks ega vajalikuks anda eraelu mõiste ammendavat definitsiooni (vt Niemitz vs. Saksamaa, 16.12.1992; Bensaid vs. Ühendkuningriik, 06.02.2001). EIK praktika on eraelu kaitsealasse arvanud:

- füüsilise ja vaimse puutumatus,
  - soolise identifitseerimise, nime ja soolise sättumuse, seksuaalelu,
  - õiguse identiteedile ja isiksuse arengule,
  - õiguse luua ja arendada suhteid teiste inimeste ja välismaailmaga.

Võib üldistada, et EIÕK art 8 tagab personaalautonoomia, identiteedi, isikupuutumatus, privaatsuse, isiku arengu, isiku identifitseerimise ja isiksuse muude kvaliteetide kaitse.<sup>143</sup>

Seksuaalelu (seksuaalne tegevus) on vaieldamatult üks eraelu intiimsemaid osi. Homoseksuaalsusse suhtutakse Euroopa kultuuriruumis valdavalt tolerantset. Riived seisnevad homo- ja heteroseksuaalide erinevas kohtlemises (EIK otsus Sutherland vs. Ühendkuningriik, 27.03.2001), teenistuse lõpetamises või teenistusest eemaldamises homoseksuaalsete suhete tõttu (vt EIK otsus Lustig-Prean ja Beckett vs. Ühendkuningriik, 27.09.1999; Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik, 27.09.1999), lapse adopteerimise keelamises (Fretté vs. Prantsusmaa, 26.02.2002). Soovahetusega (transseksuaalsus) seotud probleemid kuuluvad PS § 19 lg 1 kaitsealasse.<sup>144</sup>

See, kellenä inimene end seksuaalselt määratleb (hetero-, homo- või transseksuaal), on tema sisemise äratundmise ja valiku, mitte avaliku võimu otsustada ja ette kirjutada. X ja Y kaebuses Hollandi vastu ütles kohus selgelt, et mõiste „eraelu“ „katab isiku füüsilise ja moraalse terviklikkuse, kaasa arvatud tema seksuaalelu“. EIK praktikas on seksuaalse orientatsiooni valikuid tunnustatud enamasti seksuaalvähemuste diskrimineeriva kohtlemise kaasustes.<sup>145</sup>

Kokkuvõttes: vaatamata eraelu mõiste ammendava definitsiooni puudumisele võib siiski teha järelduse, et eraelu puutumatus kaitse laieneb mitteabiellulise kooselu paaridele partnerite soost sõltumata.

<sup>139</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 278–279.

<sup>140</sup> Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta artikkel 7: Perekonna- ja eraelu austamine. Igäühel on õigus, et austataks tema perekonna- ja eraelu, eluruumi ja teabevahetust.

<sup>141</sup> Selgitused põhiõiguste harta kohta, Euroopa Liidu Teataja 2007/C 303/02: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:ET:PDF>.

<sup>142</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 421.

<sup>143</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 280–281.

<sup>144</sup> Samas lk 282.

<sup>145</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 430.

### 2.3. Perekonnaelu puutumatus ja kaitse

Perekonnaelu puutumatus ja kaitset tagavad põhiseaduse paragrahvid 26 ja 27. Kui § 26 kohustab riigivõimu mitte sekkuma perekonnaellu,<sup>146</sup> siis § 27 lg 1 puudutab perekonnaelu välist kaitset<sup>147</sup> ja annab isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu.<sup>148</sup> PS §-ga 27 samalaadne perekonnaelu kaitse säte sisaldub näiteks ka Saksamaa põhiseaduse artiklis 6 (1), mille kohaselt kuulub abielu ja perekond riigi erilise kaitse alla.<sup>149</sup> Õigus riigi positiivsele tegevusele perekonna kaitseks ei ole piiramatu põhiõigus. Põhiõiguse või vabaduse piiramise põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja vabadusi või põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.<sup>150</sup>

PS § 26 kaitseb isikut riigi meelevaldse sekkumise eest era- ja perekonnaellu. Riigikohtu sõnul „on pereliikmetel õigustatud ootus, et riik ei tee õigusvastaseid ja ülemääraseid takistusi pereliikmete kooselule“.<sup>151</sup> Era- ja perekonnaellu sekkumise keelule võib lisanduda riigivõimu positiivne kohustus tagada perekonna- ja eraelu puutumatus. EIK nimetas sellist kohustust esimest korda 13.06.1979. a otsuses *Marckx vs. Belgia* ja 9. oktoobri 1979. a otsuses *Airey vs. Iirimaa*. Kohus kirjutas, et kuigi EIÕK art 8 eesmärk on kaitsta isikuid avaliku võimu omavolilise sekkumise eest, ei tähenda see üksnes riigi negatiivset kohustust sellisest rikkumisest hoiduda, vaid selles võivad sisalduda positiivsed kohustused era- või perekonnaelu tegelikuks austamiseks. Niisiis võib lisaks vabadus- ja võrdsusõigustele eristada õigust riigi positiivsele tegevusele. Erinevalt EIÕK-st sätestab kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art 17 p 2 sõnaselgelt, et igapähele on õigus seaduse kaitsele isiklikku ja perekonnaellu vahelesegamise ning nendele kallalekippumise eest. Üldine kaitseõigus on tagatud PS § 13 sõnadega „igapähele on õigus riigi ja seaduse kaitsele“. Kaitseõiguse eripära seisneb selles, et see ei anna õigust kaitsele riigi eest, vaid õiguse riigi kaitsele teiste isikute tegude eest. Seega peab riik kehtestama õigusliku regulatsiooni ja nägema ette õiguskaitsevahendid, et vältida perekonna- ja eraelu riiveid.<sup>152</sup>

Euroopa Kohtu kinnitusel on õigus sellele, et austataks perekonnaelu EIÕK mõttes, osa põhiõigustest, mis Euroopa Kohtu kohtupraktika järgi on ühenduse õiguskorras kaitstud.<sup>153</sup> EIK on aga tunnustanud õigust elada koos oma pereliikmetega kui perekonnaelu alust EIÕK artikli 8 tähenduses. Perekonna kooselu takistavad riiklikud meetmed – nt hooldusõiguse äravõtmine, suhtlemiskeeld või isiku väljasaatmine riigist, kus elavad tema lähisugulased – kujutavad endast sekkumist nimetatud inimõigusesse. Selline sekkumine on lubatav üksnes siis, kui see on põhjendatud EIÕK artikli 8 lõike 2 alusel.<sup>154</sup>

Nagu punktist 2.2 selgus, on EIK on enamasti tunnistanud, et nii hetero- kui homoseksuaalsetele paaridele laieneb artiklist 8 tulenev eraelu kaitse, kuid samasooliste paaride diskrimineerimise paigutamisel perekonnaelu kaitse alla on olnud palju konservatiivsemad. EIK on „perekonnaelu“ interpreteerinud märksa kitsamalt kui „eraelu“ ja keeldunud tunnistamast, et samasoolise paari suhe (lastega või ilma) võiks moodustada „perekonnaelu“. Kohtuasjas *X ja Y vs. Suurbritannia tõi* EIK otsuses julgelt välja, et „hoolimata nüüdisaegsetest arengutest suhtumises homoseksuaalsusse /.../ ei kuulu hagejate suhe artikliga 8 tagatud perekonnaelu austamise õiguse alla“.<sup>155</sup>

<sup>146</sup> „Igapähele on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusse. Riigiasutused, kohalikud omavalitsused ja nende ametiisikud ei tohi kellegi perekonna- ega eraellu sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.“

<sup>147</sup> PS § 27: Perekond rahva püsivuse ja kasvamise ning ühiskonna alusena on riigi kaitse all. / Abikaasad on võrdõiguslikud. / Vanematel on õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. / Seadus sätestab vanemate ja laste kaitse. / Perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest.

<sup>148</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 279.

<sup>149</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (lühendatult GG):

[http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg\\_01.html](http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg_01.html).

<sup>150</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 298.

<sup>151</sup> Riigikohus, otsus, 13. oktoober 2005. Haldusasi nr 3-3-1-45-05.

<sup>152</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 283.

<sup>153</sup> Samas lk 278–279.

<sup>154</sup> Euroopa Parlament vs. Euroopa Liidu Nõukogu, C-540/03.

<sup>155</sup> Wintemute, R. Sexual orientation and human rights: The United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter. Oxford 1995, lk 110.

Perekonna leaaldefinitsiooni ei ole Eesti seadustes antud. Perekonnaseaduse (PKS)<sup>156</sup> normide ja kohtupraktika põhjal saab perekonnaelu määratleda järgmiselt:

- 1) PKS järgi mahuvad perekonnaelu mõiste alla suhted mehe ja naise vahel. Abielu on õigusliku tähendusega üksnes siis, kui see on sõlmitud perekonnaseisuasutuses;<sup>157</sup>
- 2) perekonnaelu mõiste hõlmab lisaks õigusliku tähendusega abielule ka sellist mehe ja naise perekondlikku kooselu, mis ei ole seaduses sätestatud tingimustel ja korras vormistatud;<sup>158</sup>
- 3) lapse ja tema bioloogiliste vanemate suhted mahuvad *ipso jure* perekonnaelu mõiste alla;
- 4) perekonnaelu kaitsealasse kuuluvad ka lapsendaja ja lapsendatu suhted.<sup>159</sup> Bioloogiliste ja lapsendatud laste perekonnaelu ulatub vanavanemateni ning hõlmab ka õdede-vendade suhteid.<sup>160</sup> EIK tõlgendus on veelgi avaram, tunnistades perekonnaeluks art 8 tähenduses sidemed lähedaste sugulaste vahel (EIK otsus Marckx vs. Belgia, 13.06.1979);
- 5) perekonnaelu mõiste hõlmab ka laste suhteid võõrasvanematega (lapse vanemaga abielus olev isik, kes ei ole selle lapse vanem) ja kasuvanemaga (isik, kes last tegelikult kasvatab, kuid ei ole selle lapse vanem ega võõrasvanem) (PKS § 68).<sup>161</sup>

Rait Maruste kinnitab PS § 26 kommenteerides, et ei ole määrav, kas perekonnaelu elatakse seaduse kohaselt vormistatud abielu või õiguslikult vormistamata abielu vormis. Marckxi kaebuses Belgia vastu märkis EIK, et artikkel 8 eeldab perekonna olemasolu. Kuid artikkel 8 „ei tee vahet „seadusliku“ ja „abieluvälise“ perekonna vahel. Selline eristamine ei sobi kokku sõnaga „igaüks“, mida kinnitab ka artikkel 14, mille kohaselt konventsioonis talletatud õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma diskrimineerimiseta „sünni“ alusel. Peale selle märgib kohus, et Euroopa Nõukogu ... käsitab vallalist naist ja tema last perekonna ühe vormina, mis ei ole vähem tähtis kui teised perekonna vormid ... Seega kohaldatakse artiklit 8 ühtviisi nii „abieluväliste“ kui ka „seadusliku“ perekonna perekonnaelule“.<sup>162</sup> Sellise positsiooni on võtnud ka riigikohus, kelle halduskolleegiumi otsuse kohaselt „perekonnaelu mõiste hõlmab ka sellist mehe ja naise perekondlikku kooselu, mis pole seaduses sätestatud tingimustel ja korras vormistatud“. Võimalik on ka vastupidine: juriidilises abielus võib puududa sisuline koos- ehk pereelu. Maruste sõnul ei ole määrav suhete õiguslik vorm ega perekonnaelu traditsiooniline vorm, vaid esmajoonel sisuline pereelu ehk tegelik kooselu ja seotus üksteisega. EIK on võtnud neis asjus arvesse enamini situatsiooni reaalsust kui legaalsust. Euroopa Inimõiguste Komisjon on selgelt väljendanud, et „küsimus perekonnaelu olemasolust või mitteolemasolust on sisuliselt fakti küsimus ning sõltub tegelikkuses tihedate personaalsete sidemete olemasolust“. Seega pereelu reaalsust saab ja tuleb alati hinnata igal üksikul juhul konkreetsete asjaolude valguses.<sup>163</sup>

Eeltoodust nähtub, et vähemalt heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu kuulub vaieldamatult perekonnaelu mõiste alla, kuid nii PKS kui ka riigikohus<sup>164</sup> on seejuures rõhutanud suhte poolte vastassoolisust, mistap võib väita, et ei seadusandja ega kohtupraktika pole soovinud laiendada perekonnaelu mõistet samasooliste isikute suhetele. Siiski toovad põhiseaduse kommenteerijad muu hulgas välja, et EIK praktika järgi on perekonnaelu konventsiooni art 8 tähenduses auto-noomne kontseptsioon, mille tõlgendus ei sõltu liikmesriikide doktriinidest. EIK tõlgenduse järgi ei määra perekonnaelu mõiste sisu *de jure*, vaid *de facto* suhted (vt nt EIK 13.07.2000. a otsus Elsholtz vs. Saksamaa), kaasa arvatud ebatraditsiooniline perekond, milleks võivad olla homo- ja transseksuaalide kooslused ning nende lapsed, kes on sündinud sperma loovutamise ja ühe partneri kunstliku viljastamise või surrogaatema abil. Kohtuasjas X, Y ja Z vs. Ühendkuningriik<sup>165</sup> märkis kohus, et „artikli 8 mõiste „perekonnaelu“ ei kätke ainult abielul rajanevaid perekondi

<sup>156</sup> Perekonnaseadus (RT I 1994, 75, 1326; 2006, 14, 111).

<sup>157</sup> PKS § 1 lg-d 1 ja 2.

<sup>158</sup> Vt Riigikohus, otsus, 19. juuni 2000. Haldusasi nr 3-3-1-16-00.

<sup>159</sup> PKS § 73.

<sup>160</sup> PKS §-d 65, 66 ja 67.

<sup>161</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 279–280.

<sup>162</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 422–423.

<sup>163</sup> Samas.

<sup>164</sup> Riigikohtu halduskolleegiumi 19.06.2000 otsus nr 3-3-1-16-00.

<sup>165</sup> X, Y and Z vs. Ühendkuningriik, 21830/93.

ning et see võib hõlmata ka muid *de facto* suhteid“. „Otsustades selle üle, kas suhe kujutab endast perekonnaelu, võivad olla asjakohased mitmed tegurid, sealhulgas see, kas paar elab koos, kui pikk on nende suhe ja kas nad on teineteisele pühendumist väljendanud koos lapsi saades või mis tahes muul moel“. Kohus täheldas, et X oli soomuutuse operatsiooni läbi teinud transseksuaal, kes on sotsiaalsest aspektist võrreldav mehega. Ta oli alates 1979. aastast elanud koos Y-ga, nähtavasti naise meespartnerina. Paar taotles ühiselt ja neile võimaldati kunstlikku viljastamist, et Y saaks lapse. X oli kogu protsessi vältel asjasse segatud ning käitus lapse sünnist alates igas mõttes tema isana. Neil asjaoludel leidis kohus, et kolme avaldajat ühendavad *de facto* perekondlikud sidemed.<sup>166</sup> Kohtuotsuses on selgelt viidatud asjaolule, et tegu ei ole lesbi- ehk homoseksuaalse suhtega. Siin on tegu traditsioonilises mõttes pereeluga ja selle määratlemiseks on kohus toonud ka kriteeriumid: kooselu, suhte kestvus, üksteisele pühendumise näitamine laste saamise kaudu või mõnel muul viisil. Kui neid asjaolusid võetakse *de facto* peresuhete arvestamisel kaaluda, siis juba eeldatakse heteroseksuaalsust traditsioonilise peremudeli järgi. Siin kajastub see ühiskonnas igast aspektist mehena tunnustatud transseksuaali ja bioloogilise naise kujul (deduktiivselt mees ja naine). Seega on inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 8 mõju laiendatud abielul põhineva perekonna kõrval ka neile inimestele, kes on *de facto* perelistes suhetes. Selget piiri siiski pole ning iga *de facto* püsisuhe ei vasta pereelu all määratletavale sisule. Samuti ei ole *de facto* peresuhete (pereelu) tuvastamine lähtepunktiks abieluga samastamisel. Lähtuda tuleb iga üksikjuhtumi asjaoludest.

Ka Euroopa Kohtu seisukoht ei erine EIK seisukohast märkimisväärselt. Näiteks eelotsusest *Grant vs. South-West Trains*<sup>167</sup> selgub, et Euroopa Kohus ei tunnusta samasoolisi paare, kellel puudub *de jure* tunnustus, võrdsena abieluga või vastassoost isikute partnersuhetega. Seega pandi paika, et Euroopa Liidu õigus näeb peremudeli esindajatena eelkõige mehe ja naise suhet, mis tugineb heteroseksuaalsuse põhimõttele. Otsus lähtub soolise võrdsuse printsiipidest, mis on Euroopa Ühenduse asutamislepingu<sup>168</sup> artikli 119 kaitsealas. Selle artikli mõttest ei tulene seksuaalse orientatsiooni elementi. Järeldub, et erinevat kohtlemist naise ja mehe vahel ei olnud. Euroopa Kohus tõdes, et samasooliste suhteid ei saa samastada vastassoost inimeste suhetega. Sellise eelduse põhjal on lubatud teha erandeid abielupaaride ja homoseksuaalsetes suhetes olevate isikute kohtlemisel. Erinev kohtlemine ei ole vastuolus rahvusvahelise õigusega ka juhul, kui koheldakse erinevalt püsisuhtes olevaid hetero- ja homoseksuaalseid paare. Selliste erandite põhjendatuse kohta kohus täpsemaid selgitusi ei andnud, kuid võib järeldada, et kohtu hinnangul vajavad heteroseksuaalsetes suhetes isikud teatud õiguslikke tagatise, mida homoseksuaalse partnerluse puhul vajalikuks ei peeta. Võib eeldada, et sellised erandid vajavad ühiskonnastruktuuridest tulenevat põhjendust, muu hulgas väärtushinnangulist kaalutlust. Kohus tõdes siiski, et samasooliste partnerlussuhete küsimuses on toimumas areng nende laialdasema aktsepteerimise suunas. Ent see ei sisaldu pereelu kaitses EIÕK artikli 8 mõttes. Kohus viitab otsuses asjaolule, et riigisisest on seadusandlikul võimul õigus anda seksuaalvähemustele samalaadseid õigusi abielus olevate vastassoost isikutega või vastassoost püsisuhtes olevate isikutega. Sellist kohustust rahvusvahelise ja Euroopa Liidu õiguse alusel aga ei eksisteeri.

Perekonna defineerimise küsimus on üles kerkinud ka Saksamaa põhiseaduse tõlgendamisel. Michalowski ja Woods on leidnud, et „perekond“ viitab vanemate ja laste suhetele. See hõlmab vanemate ja nende seaduslike, ebaseaduslike, lapsendatud laste ja kasulaste suhet. Ka üksikvanema ja tema laste ühendus kuulub perekonna alla.<sup>169</sup> Nimetatud autorid ei puuduta võimalust paigutada mitteabielulist – sealhulgas samasooliste paaride kooselu – perekonna mõiste alla. Nende sõnul garanteerib põhiseaduse artikkel 6 (1) õiguse luua perekond ja teha riigi sekkumiseta otsuseid perekonna ühise kodu, elustiili ja eriti perekonna suuruse osas. Ka otsus, kas saada lapsi või mitte ning kui palju lapsi soovitakse saada, on artikliga 6 (1) kaitstud.<sup>170</sup>

<sup>166</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 280.

<sup>167</sup> *Grant vs South-West Trains*, C-249/96.

<sup>168</sup> Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud redaktsioon): [http://www.legaltext.ee/en/lingid/EY\\_ASUTAMISLEPING.htm](http://www.legaltext.ee/en/lingid/EY_ASUTAMISLEPING.htm).

<sup>169</sup> Michalowski, S., Woods, L. *German Constitutional Law: the protection of civil liberties*, 1999, lk 250.

<sup>170</sup> Samas.



Erinevalt abielu mõistest ei ole perekonna mõiste ka Saksamaa kohtupraktikas selgeid piire omandanud. Algul mõisteti seda kui majapidamist, mis sisaldas palju rohkem liikmeid kui vaid veresugulased. Hiljem sai suurperekonnast väikeperekond, millele orienteerus ka perekonnaõigus kui õigus, mis hõlmab abielu ja põlvnemist ning ka lapsendamist, eestkostet ja sugulust. Kuid seadustes puudub kindel perekonna mõiste. Perekonda ongi raske defineerida, kuna see mõiste sõltub ühiskondlikest muutustest ja eri õigusvaldkondade reguleerimiseesmärkidest.<sup>171</sup>

Saksamaa konstitutsioonikohus formuleeris 1964. aastal: „on üldiselt tunnustatud, et „perekonna“ all tuleb igal juhul mõista vanematest ja lastest koosnevat ühendust, mille juurde kuuluvad nii lapsed, kui kasulapsed, võõraslapsed ja lapsendatud lapsed, kui ka (emaga seotud) mitteabielulised lapsed“.<sup>172</sup> Siin võib väljendi „igal juhul“ põhjal oletada, et kohus ei pea oma definitsiooni lõplikuks. Veel on öeldud, et perekond on „kõikehõlmav vanemate ja laste ühendus, milles vanemad eelkõige oma õigust ja kohustust laste hooldamiseks ja kasvatuseks rakendavad“.<sup>173</sup> Kuigi hilisemate sotsiaalsete muutuste tõttu tundub olevat mõiste teataval määral avaramaks muutunud, jääb konstitutsiooniõiguslik perekonna mõiste konstitutsioonikohtu praktikas oma tuuma poolest stabiilseks. Selleks tuumaks on vanemate ja laste ühendus. Siiski valitsevad sellise kitsa perekonna mõiste suhtes kahtlused. Vähemalt tavapärasel kõnepruugis loetakse perekonna mõiste alla ka nn suurperekond, vähemalt vanavanemad (kolme generatsiooni perekond) ning vastavalt asjaoludele veel ka teised sugulased.<sup>174</sup>

Stern leiab, et perekonna mõiste ei tohiks kõiki kontuure kaotada. Seda ei tohiks laiendada inimestele, kes „üksnes koos elavad“. Kuid ka Saksamaal tuleb lähtuda EIK praktikast, mille järgi ei tohi kitsendada perekonna mõistet vaid suhetele, mis eeldavad sõlmitud abielu, vaid seda peab laiendama ka muudele faktilistele abielusidemetele, kui pooled väljaspool abielu koos elavad. Sellise faktilise suhte kriteeriumid on ühine majapidamine, suhte iseloom ja kestus ning partnerite huvi ja seotus ühiste laste kaudu või muudel asjaoludel. Seega ei ole abielu enam ainus perekonnaelu alus. Tekib ka küsimus, kas põhiseaduse artiklis 6 (1) nimetatud perekonna mõiste võiks olla avatud samasoolistele ühendustele. Seda ei saa enam eitada üksnes abielu puudumisele viidates. Ka samasoolised paarid võivad lapsi kasvatada, olgu need siis pärit varasemast heteroseksuaalsest ühendusest või lapsendatud või kasulapsed. Kui tegu on sama-soolise paariga, kes elab kestusele suunatud kõikehõlmavas ühtsuses, siis ei saa perekonna olemasolu küsimuse alla seada. EIK praktika kohaselt ei tohi ka samasoolisi lastega ühendusi perekonna mõiste alt välistada.<sup>175</sup>

Riigikohus on märkinud, et PS § 27 lg 1 annab isikule õiguse riigi positiivsele tegevusele, mis aitaks tal elada täisväärtuslikku perekonnaelu, kuid ühtlasi mõõnnud, et positiivse ja negatiivse kohustuse piiri on sageli keeruline tõmmata. Seetõttu on §-de 26 ja 27 kaitsealade piiritlemine mõnevõrra tinglik. PS § 26 annab igaühele õiguse eeldada, et riigiasutused, omavalitsused ja nende ametiisikud ei sekku perekonna- ja eraellu muidu kui PS nimetatud eesmärkide saavutamiseks.<sup>176</sup> §-de 26 ja 27 põhierinevus seisneb selles, et § 26 on orienteeritud (pereelu) privaatsuse kaitsele, § 27 aga reguleerib riigi ja perekonna suhet ning põhilisi perekonnasiseseid suhteid. Paragrahvi 26 suund privaatsuse kaitsele saab eriti ilmseks, kui kõrvutada seda EIÕK analoogse sättega, kus vastava normi kaitsealas on veel ka kodu ja korrespondentsi saladus.<sup>177</sup>

Euroopa sotsiaalharta<sup>178</sup> näeb artiklis 16 ette perekonna õiguse saada sotsiaalset, õiguslikku ja majanduslikku kaitset: „Et kindlustada vajalikud eeldused perekonna kui ühiskonna aluse täielikuks arenguks, kohustuvad lepingupooled edendama perekonnaelu majanduslikku,

<sup>171</sup> Stern, K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. München 2006, lk 391.

<sup>172</sup> Bundesverfassungsgericht (lühendatult BVerfGE), Beschluß 30. Juni 1964, [BVerfGE 18, 97 (105f)].

<sup>173</sup> BVerfGE 10, 59 (66).

<sup>174</sup> Stern, K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. München 2006, lk 395–400.

<sup>175</sup> Samas lk 400–403.

<sup>176</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 284.

<sup>177</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 422.

<sup>178</sup> Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta, Strasbourg, 3. mai 1996. Mitteametlik tõlge: <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=26389>.

õiguslikku ja sotsiaalset kaitset sotsiaal- ja peretoetuste, maksukorralduse, peredele eluaseme võimaldamise, äsjaabiellunute toetuste ning teiste asjakohaste meetmetega.“ Kuna artikli esimeses lauses on viidatud perekonnale kui ühiskonna alusele, siis võib siin tuua paralleeli nn rahvastiku taastootmise argumendiga ja eeldada, et perekonna kui ühiskonna aluse all on sotsiaalhartas pigem silmas peetud jätkusuutlikku perekonda, mille saavad luua vaid vastas-soost isikud – kuna neil on võimalik saada järeltulijaid.

Ka majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt<sup>179</sup> näeb artiklis 10 ette, et perekonnale, mis on ühiskonna loomulik ja põhiline rakuke, peab võimalust mööda osaks saama kõige ulatuslikum kaitse ja abi, eriti tema kujunemise ajal ja senikaua, kui perekond vastutab laste ja nende kasvatamise eest. Abielu peab sõlmitama abiellu astujate vabal kokkuleppel. Eeldatavasti peetakse siingi silmas jätkusuutlikku perekonda, kuna samas lauses tuuakse välja eriline kaitse laste kasvatamise ajal.

Lisaks eespool mainitud rahvusvahelise õiguse instrumentidele – mis hõlmavad peamiselt diskrimineerimise keeldu ning perekonnaelu ja abiellumisõiguse kaitset – leidub veel rida lastega seotud küsimusi käsitlevaid õigusakte, mis samuti kätkevad mitteabiellulise kooselu teemat. Olulisim neist on tõenäoliselt ÜRO lapse õiguste konventsioon<sup>180</sup>, mis rõhutab tugevalt liikmesriikide kohustust lähtuda lapse suhtes otsustusi tehes esmajoones lapse huvidest. Rahvusvahelise kohtupraktika kohaselt on teatud tingimustel lapse parimates huvides, kui ta lapsendavad homoseksuaalsed inimesed.

Samasooliste õigust lapsendada tõlgendas EIK esialgu kitsendavalt otsuses *Fretté vs. France*<sup>181</sup>, tõesed, et selles küsimuses on liikmesriikidel lai otsustamisruum, kuna puudub ühtne regulatsioon ja arusaam. Regulatsiooni, mis otseselt käsitleb samasooliste õigusi lapsendamisel, pole ka vaja ega ole see võimalik. Keskpunktis on lapsendava ja lapsendatava inimese huvid. Kuna lapsendamise mõte on leida lapsele pere, mitte perele laps, tuleb lähtuda seisukohast, mis kindlustab laste parimate huvide kaitse. Kohtuotsuses arvestatakse muu hulgas vallalise homoseksuaalse isiku mitesobivusega. Kohus leiab, et homoseksuaalse üksikvanema kasvatus kahjustaks lapse arengut: lapsel oleks võimatu kogeda kahe vanema rollimudeli mõju, kuid nii isa- kui emarolli olemasolu on lapse arengule tähtis. Nii luuakse peremudelile väärtus, mis saab esineda ainult heteroseksuaalses suhtes. Otsuse langetamisel anti EIÕK artikli 14 rikkumise poolt 3 häält ning vastu oli 4 häält. Seega olid 2002. aastal kohtunikud napp enamusega seisukohal, et seksuaalvähemusse kuuluval inimesel ei tohiks olla vääramatut õigust lapsendamiseks – seda ei pea võimaldama ning proportsionaalsuse kaalutlusel on laste huvide kaitse selliseks piiranguks piisav alus. Siiski tuleb arvestada asjaoluga, et kasutades keeldumise alusena seksuaalset orientatsiooni, on vaja viidata nendele eriti olulistele põhjustele, mis seda piirangut õigustavad. Piirang peab olema proportsionaalne ega tohi samasooliste õigusi ülearu piirata. Ebavõrdsetes olukordades on ebavõrdne kohtlemine ka EIÕK artikkel 14 järgi lubatav ja eelistatav. Järgima peab suhte iseloomust tulenevaid erinevusi ja tagajärgi.

Märksa liberaalsem kui eelmainitud juhul oli EIK otsuses *E.B. vs. France*<sup>182</sup>, viidates riiklike seaduste mittediskrimineerivale iseloomule, mille aluseks on EIÕK artikkel 14. Veelkord rõhutatakse, et vaja on koosmõju mõne muu konventsiooni artikliga, mis sisaldab artikliga 14 kaitstud õigusi. Prantsusmaa on riigisiselt võimaldanud juurdepääsu lapsendamisele ka vallalistele isikutele. Prantsuse tsiviilkoodeks ei ole lapsendamisele vallaliste isikute poolt sätestanud sõnaselgelt muud piirangut kui vanus, milleks on 28 eluaastat. Teistest riiklikest regulatsioonidest nähtub, et eelkõige tuleb arvestada lapse huvide kaitsega. Sellise sisu lapsendamise eesmärkidele annavad ka lapsendamist ja laste õigusi käsitlevad rahvusvahelised instrumendid. Seega on kaotatud piir vallalise heteroseksuaalse ja vallalise homoseksuaalse

<sup>179</sup> Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt, Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni 16.12.1966 välisleping nr 17, jõustumiskuupäev 21.01.1992. Mitteametlik tõlge: [http://www.estlex.ee/estlex/kehtivad/AktDisplay.jsp?id=11&akt\\_id=11](http://www.estlex.ee/estlex/kehtivad/AktDisplay.jsp?id=11&akt_id=11).

<sup>180</sup> ÜRO lapse õiguste konventsioon, mitteametlik tõlge, RTII, 09.05.1996, 16, 56.

<sup>181</sup> *Fretté vs France*, 36515/97.

<sup>182</sup> *E.B. vs France*, 43546/02.



isiku vanemlike õiguste vahel. Eelistamine seksuaalse orientatsiooni alusel on konventsioonis sätestatud õigustest tulenevalt diskrimineeriv ning antud kohtuasjas ei olnud tõendatud sellise piirangu vajadus ega õigustatus. Kohus tõdes, et hagejal olid kõik vajalikud omadused lapse kasvatamiseks ja seksuaalne orientatsioon ei saa sellisel juhul mõjuda lapsendamisprotsessile negatiivselt. Siin oli tegu vallalise isiku lapsendamisõigusega ja selle suhtes diskrimineeriva tegevusega. Printsip, mis eeldab õiguste piiramisel objektiivsete põhjenduste olemasolu, peaks kanduma üle ka paarisuhtes olevatele homoseksuaalsetele isikutele. Seksuaalne orientatsioon on konventsiooni kaitsealas ning sellega kaitstud õigused väljenduvad eelkõige artikli 8 raames. Kohtuotsuse mõju võib tulevikus oodata ka *de facto* paaridele – nii hetero- kui ka homoseksuaalsetele. Otsuses on viidatud E.B. suhtele ja tema paarilise suhtumisele, mis väljendab distantseerumist lapsendamise mõjude suhtes. Sellega antakse paarisuhtes olevatele isikutele võimalus lapsendada ka ühepoolse sooviavalduse alusel (kui lapsendamine üksikisiku poolt on lubatud). Kohus hindas siinkohal küll vallalise isiku õigusi tema *de jure* staatuse alusel, kuid ei käsitlenud vanemate suhte olulisust lapsendatava lapse huvide kaitsmise seisukohalt. Otsus võib edaspidi mõjutada isa- ja emarolli vajaduse arvestamist lapsendamisel: seni oli *Fretté* kaasuses tehtud otsuse põhjal tähtsustatud vanemarolli vajalikkust lapse arengule, uus otsus aga muutis isa- ja emarolli ühise täitmise vähem tähtsaks ning seati esikohale lapse huvid. Selline lähenemine põhineb suuresti Prantsusmaa riigisisel korraldusel, mis võimaldab laiendada artikli 8 kaitseala. Laiendamiseks on aluseid ka Eesti õiguses, kus eraelu austamist on muu hulgas seostatud inimestevaheliste suhete loomise, isikliku arengu ja enesemääramisõigusega.

Lapsendamise küsimuses on eelnimetatud laste õiguste konventsioonist märgatavalt edumeelsem lapsendamise Euroopa konventsioon<sup>183</sup>, millega ühinemiseks teeb Eesti ettevalmistusi. See konventsioon toob rahvusvahelisse õigusesse uudse lähenemise artiklis 7, mis määratleb lapsendamise tingimused. Artikli lõike 1 kohaselt peavad seadused lubama last lapsendada kas kahel eri soost isikul, kes on omavahel abielus, või vastava võimaluse olemasolul oma partnerluse registreerinud või ühel isikul. Sama artikli teise lõike järgi on liikmesriigid vabad laiendama konventsiooni ulatust samasoolistele paaridele, kes on omavahel abielus või on oma partnerluse registreerinud. Lisaks on liikmesriigid vabad laiendama konventsiooni ulatust eri või samast soost paaridele, kes elavad koos stabiilses suhtes. Seega ei pane uus lapsendamise konventsioon küll oma liikmesriikidele kohustust võimaldada lapsendamist ka registreeritud partnerite ning nii eri- kui samasoolistele paaride poolt, kuid vastava võimaluse propageerimisega kujundatakse hoiakuid sellise lapsendamise suurema lubatavuse suunas.

Eelnevast nähtub, et perekonna mõiste on EIÕK tõlgenduses suhteliselt kitsas ja traditsiooniline, olgugi et tunnustatakse ka mõningaid abieluväliseid suhteid, eriti neid, mis on abieluga lähedalt seostatavad. Kuna EL-i põhiõiguste harta artikkel 7 vastab inimõiguste konventsiooni artiklile 8 ja artikkel 52 (3) nõuab harta samasugust tõlgendamist nagu on antud konventsioonile, siis tuleks ka EL-i põhiõiguste harta artiklit 7 tõlgendada sarnaselt kitsal ja traditsioonilisel moel. Siiski ei tule EL-i põhiõiguste harta kohaselt konventsiooni järgida, kui EL-i õigus pakub „ulatuslikumat“ kaitset. Ka EL harta preambula avaldab, et harta eesmärk on tugevdada põhiõiguste kaitset ühiskonnas toimunud muutuste ja sotsiaalse arengu valguses. Kas perekonna mõiste laiendamine ka mitteabielulisele kooselule, sealhulgas nii homo- kui heteroseksuaalsele kooselule, ei kujutaks endast „ulatuslikumat kaitset“? Kindlasti võib väita, et selline tõlgendus pakuks „ulatuslikumat“ kaitset, tuues seni välistatud suhted EL-i põhiõiguste harta kaitsealasse. Seda eriti silmas pidades muutuvat demograafilist olukorda EL-is, kus abieluvälised suhted on üha tavapärasemad. Ometi näib artikli 7 ulatuse võimalik laiendamine ka abieluvälistele suhetele vähetõenäoline. Euroopa Ühenduse kohus on oma praktikas andnud eelise heteroseksuaalsele abielule ja keeldunud ühenduse õiguse kaitset seni teistele perekonnaelul vormidele laiendamast.<sup>184</sup>

<sup>183</sup> European Convention on the Adoption of Children (Revised): <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/AdopRev.htm>.

<sup>184</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk 230.

Siinse analüüsi seisukohalt on tähtis ka EL-i põhiõiguste harta artikli 33 lõige 1, mille järgi on perekond õigusliku, majandusliku ja sotsiaalse kaitse all. See lõige põhineb Euroopa sotsiaalhartas artiklil 16. Kuna EL-i põhiõiguste harta artikli 7 tõlgendus „perekonnaelu austamisest“ on – nagu eespool viidatud – suhteliselt piiratud, siis näib, et ka lähenemine perekonnale „kaitset“ pakkuvas artiklis 33 (1) kujuneb väga sarnaseks<sup>185</sup> ning seega samasooliste partnerite suhtes pigem piiravaks.

Niisiis on mõistete „perekond“ ja „perekonnaelu“ tõlgendamine nii Eesti põhiseaduse, Saksamaa põhiseaduse, EIÕK kui ka EL-i põhiõiguste harta põhjal äärmiselt hägune, kuid senise kohtupraktika põhjal võib väita, et perekonnaelu mõiste alla mahub pigem heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu ning samasoolised inimesed välistatakse vastava kaitse alt. Kui Saksamaa põhiseaduse kommenteerijad leiavad, et perekonnaks tuleb lugeda samasoolist paari vähemalt sel juhul, kui see paar kasvatab lapsi, siis Eesti põhiseaduse kommenteerijad jätavad lahtiseks küsimuse, kas Eesti põhiseaduse mõttes võiks perekonnaelu mõistet tõlgendada nii, et sinna alla mahuvad vähemalt teatud tingimustel ka samasooliste paaride partnerlussuhted. Maruste leiab siiski, et seos rahva püsimise ja kasvamisega PS § 27 lõikes 1 viitab produktiivsele, s.o järglastega (lastega) perekonnale klassikalises-traditsioonilises tähenduses ning muuviisiline kooselu (partnerlus) on eraeluline küsimus, mis paigutub § 26 alla.<sup>186</sup> Seega leiab Maruste, et samasooliste paaride suhted ei mahu perekonnaelu mõiste alla ning sellistele suhetele tuleb laiendada vaid eraelule kohaldatavat kaitset.

## 2.4. Abielu kaitse ja õigus abielluda

PS § 27 esimene lause sisaldab perekonna ja sellega koos abielu tagatise, kaitstes nii individuaalseid kui ka ühishüvesid. Põhiseaduse kommenteerijate hinnangul sisaldab see säte hoolimata objektiivsest sõnastusest subjektiivseid õigusi. Selliseks subjektiivseks õiguseks on kõigepealt õigus abielluda. Kui EIÕK art 12 sõnastab õiguse abielluda ja luua perekond,<sup>187</sup> siis samasugune õigus tuleneb PS § 27 lõike 1 tõlgendusest. Perekonna kaitse ja abiellumise õigus on tagatud ka kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikliga 23.<sup>188</sup> R. Maruste aga leiab, et § 27 ei sätesta õigust abielluda, vaid see õigus on tuletatav §-s 19 sisalduvast igäuhe õigusest vabale eneseteostusele ja EIÕK artiklist 12.<sup>189</sup> Kuna Eestis ei ole seda küsimust põhjalikumalt analüüsitud, vaadeldakse siin edaspidi abielu mõiste sisustamist Saksamaa konstitutsiooniõiguses.

Määratlemaks abielu põhiseadusliku kaitse ulatust<sup>190</sup>, on Saksamaa põhiseaduse tõlgendajad leidnud, et ei ole kaugeltki selge, kas abielu põhiseaduse artikli 6 tähenduses viitab eranditult heteroseksuaalsetele paaridele ja nõuab ametlikku tseremooniat või on abielu mõiste piisavalt lai, et hõlmata ka vabaabielu ja samasooliste paaride kooselu.<sup>191</sup> BVerfGE defineeris abielu esmakordselt oma 29. juuli 1959. aasta otsuses, öeldes, et abielu põhiseaduse mõistes on „mehe ja naise ühendus põhimõtteliselt lahutamatuks kooseluks“,<sup>192</sup> mis – nagu hiljem lisati – peab põhinema „vabal tahtel“<sup>193</sup> ja mida juhitakse „võrdõiguslikus partnerluses“<sup>194</sup> vastavalt „oma kooselu vabale korraldusele“<sup>195</sup>. Selle ning ajaloolise kujunemise põhjal võib abielu defineerida kui põhimõtteliselt kestusele suunatud, vabal otsusel põhinevat mehe ja naise kooselu, mille kehtivus on kinnitatud riikliku aktiga.<sup>196</sup> Seega tähistab Saksamaal põhiseaduslikku abielu

<sup>185</sup> Samas.

<sup>186</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 442

<sup>187</sup> EIÕK artikkel 12: Õigus abielluda. Abieluealisel mehel ja naisel on õigus abielluda ja luua perekond vastavalt selle õiguse kasutamist reguleerivatele siseriiklikele seadustele.

<sup>188</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 298.

<sup>189</sup> Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 441.

<sup>190</sup> Saksamaa põhiseaduse artikkel 6 lg 1: abielu ja perekond on riigikorra erilise kaitse all.

<sup>191</sup> Michalowski, S., Woods, L. German Constitutional Law: the protection of civil liberties, 1999. lk 246.

<sup>192</sup> BVerfGE 10, 59 (66).

<sup>193</sup> BVerfGE 29, 166 (176).

<sup>194</sup> BVerfGE 37, 217 (249 ff).

<sup>195</sup> BVerfGE 80, 81 (92).

<sup>196</sup> Stern, K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. München 2006, lk 370.

mõistet viis tunnust: 1) heteroseksuaalse ühenduse loomine; 2) põhimõtteline ühenduse lahutamatus; 3) kõikehõlmav kooselu võrdõiguslikus partnerluses; 4) abielulise kooselu vaba korraldamine seaduse poolt ette antud vastastikuste õiguste ja kohustuste piirides ning 5) riigi osalus abielu sõlmimise akti tuvastamisel.<sup>197</sup>

Põhjendusena, miks kitseneb abielu mõiste vaid mehe ja naise kooselule, on BVerfGE toonud välja eelduse, et abielu põhiseadusliku kaitse eesmärk on eeskätt luua õiguslik tagatis partneritele, et luua lastega perekond. Kohus leidis, et isegi õigus isiksusele, enesemääramise vabadusele ja võrdsuse printsiibile ei pane seadusandjale mingit kohustust anda samasoolistele paaridele õigust abielluda. Siiski nentis kohus, et seadusandja on vaba ja võib olla isegi põhiseaduse järgi kohustatud lubama teisi õiguslikke vorme, tunnustamaks homoseksuaalseid paare ja tugevdamaks nende õigusi. Saksamaa põhiseaduse kommentaatorid Michalowski ja Woods aga leiavad, et selline kitsas põhiseaduse artikli 6 (1) tõlgendus ei ole sugugi veenev, eriti konstitutsioonikohtu 1978. aasta otsust<sup>198</sup> arvestades, mis lubas abielu transseksuaalidele, öeldes, et mehe võime eostada last või naise võime last sünnitada ei ole abielu eelduseks, partnerid vormivad selle ühenduse endi ideedele ja ootustele tuginedes ning irratsionaalsed arvamused ei tohi abiellumist takistada. Michalowski ja Woods leiavad, et kui meessoost transseksuaal tohib pärast soovahetusoperatsiooni abielluda mehega, siis on raske leida põhjendusi, miks keelata sama õigus homoseksuaalidele. Soovahetusoperatsiooni tulemusena muutub transseksuaal tõepoolest ametlikult naiseks, kuid tal on siiski võimatu last saada. Seega: kui abielu ei ole reserveeritud üksnes paaridele, kellel on vähemalt võime lapsi saada, siis ei tohiks homoseksuaale ka sel alusel abielule pakutava kaitse alt välistada.<sup>199</sup> Klaus Stern seevastu väidab, et kuigi Saksamaa põhiseadus ei defineeri abielu ja perekonna mõistet, ei ole siiski kahtlust, mida põhiseaduse artiklis 6 (1) abielu all silmas peetakse. Seevastu perekonna mõiste ei ole kahtlustest vaba. Mõlema mõiste puhul on tegu sotsiaalsesse reaalsusesse kuuluvate eluliste suhetega, mis seega oma isiklikule mõõtmele vaatamata moodustavad „sotsiaalse institutsiooni“.<sup>200</sup>

Abielu defineerimisest mehe ja naise kooseluna on BVerfGE lähtunud oma hilisemateski lahendites ning ses suhtes ei toonud muudatusi kaasa ka 2000. aasta lahend partnerlusseaduse kohta, kuigi seal on mõiste muutumisvõime juba märgatavam.<sup>201</sup> Nimetatud otsuses on öeldud, et abielu – nagu see end vaatamata ühiskonnas toimunud ja sellega kaasnevatele muudatustele oma õiguslikus vormis on säilitanud ja põhiseaduses endale kuju saanud – olemuse juurde kuulub, et see on vabatahtlikult riigi osalusel sõlmitud ühendus mehe ja naise vahel ning kujutab endast kestusele suunatud kooselu, milles mees ja naine elavad võrdõiguslikus partnerluses ja võivad oma kooselu kujundamise üle vabalt otsustada.<sup>202</sup>

Heteroseksuaalsuse põhimõtet rõhutab teiste hulgas ka ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon<sup>203</sup>, mille artiklis 16 nähakse ette, et täisealiseks saanud meestel ja naistel on õigus ilma igasuguste kitsendusteta rassi, rahvuse või usu põhjal abielluda ja perekonda asutada. Neil on võrdsed õigused abiellu astumise suhtes, abielus olemise ja abielu lahutamise ajal. Lisaks toob ülddeklaratsioon välja, et abielu võib sõlmida vaid mõlema abielluva poole vabatahtlikul ja täielikul nõusolekul ja rõhutab, et perekond on ühiskonna loomulik ja põhiline rakuke ning tal on õigus ühiskonna ja riigi kaitsele. Seega nähtub ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonist, et abielu all mõistetakse vastassoost isikute abielu ning ei keelata kitsendusi soo alusel. Ka kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (ICCPR)<sup>204</sup> näeb ette abielu heteroseksuaalsuse põhimõtte. Pakti artikli 23 alalõigu 2 kohaselt on abieluealisteks saanud meestel ja naistel õigus abielluda ja õigus asutada perekonda.

<sup>197</sup> Samas lk 371–372.

<sup>198</sup> BVerfGE 49, 286.

<sup>199</sup> Michalowski, S., Woods, L. German Constitutional Law: the protection of civil liberties, 1999, lk 247–249.

<sup>200</sup> Stern, K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. München 2006, lk 368.

<sup>201</sup> Samas lk 371.

<sup>202</sup> BVerfGE 105, 313.

<sup>203</sup> Universal Declaration of Human Rights. Eestikeelne tõlge: <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/est.pdf>.

<sup>204</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, mitteametlik tõlge: <http://www.estlex.ee/estlex/kehtivad/AktTekst.jsp?id=12>.

Saksamaa konstitutsioonikohtu 1980. aasta otsuse kohaselt<sup>205</sup> välistab abielu definitsioon ka heteroseksuaalsete paaride mitteabielulise kooselu põhjusel, et see ei ole sõlmitud riigi poolt ette nähtud vormis ja mis veelgi olulisem, see ei ole loodud kavatsusega kesta kogu elu. Lahutuste üha suureneva arvu juures on siiski küsitav, kas abielu kui eluaegse ühenduse mõiste ikka veel kehtib. Tundub kummuline säilitada abielu traditsioonilist definitsiooni, seades nii Saksamaa põhiseaduse artikli 6 (1) pakutava kaitse sõltuvusse elustiilist, mis ei sobi üha enamate inimeste vajadustega. Samas on heteroseksuaalsete paaride välistamist artikli 6 (1) kaitsealast lihtsam põhjendada kui homoseksuaalsete paaride välistamist, kuna heteroseksuaalsetel paaridel, kes eelistavad abielule mitteabielulist kooselu, on olemas valik kahe elustiili vahel ja nad on spetsiaalselt valinud mitteformaalse kooselu vormi, mistõttu võib väita, et nad on teadlikult loobunud artikli 6 (1) erikaitsest.<sup>206</sup> Sama võib väita ka heteroseksuaalsete kooselude kohta Eestis.

Abielu all, mille kaitse tagavad PS § 27 lg 1 ja EIÕK artikkel 12, peetakse ka Eestis silmas traditsioonilist mehe ja naise abielu. Et õigusliku tähendusega on ainult perekonnaseisuasutuse abieluaktiga kinnitatud abielu,<sup>207</sup> siis muud kooselu vormid kommenteeritava sättega hõlmatud ei ole. Kooselu muud vormid kuuluvad § 26 kaitsealasse.<sup>208</sup> Seega kuulub § 26 kaitsealasse ka heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu, kuna seda ei kinnitata ametliku abieluaktiga.

EIÕK artikli 12 kohaselt on abieluerialisel mehel ja naisel õigus abielluda ja luua perekond vastavalt selle õiguse kasutamist reguleerivatele riiklikele seadustele. Seega rõhutab nimetatud konventsioon spetsiaalselt traditsioonilist perekonna ja abielu heteroseksuaalset iseloomu ning riikide õigust otsustada vastava regulatsiooni üle. Ka Allar Jõks jõudis õiguskantslerina analüüsitava teemat lahates järeldusele, et põhiseadusest ja Eestile siduvatest rahvusvahelistest õigusnormidest ei tulene homoseksuaalsete paaride õigust nõuda samasoolise partnerlussuhte reguleerimist ning samasooliste partnerlussuhte võimaldamine on riigi poliitilise otsuse küsimus. Jõksi sõnul on perekond ja abielu kui perekonna üks vorm põhiseaduses võetud riigi erilise kaitse alla eelkõige rahva püsimise ja kasvamise ning ühiskonna alusena. Seejuures on silmas peetud seda, et abielu on jätkusuutlik üksus, moodustatud mehest ja naisest, kellel saavad olla ühised järeltulijad ja kes on sellega ühiskonna kestvuse tagajateks. Sellise võimaluse puudumine samasoolistel on erinevuseks, mis annab mõistliku põhjenduse kohelda eri- ja samasoolisi paare erinevalt. Seega on õiguskantsler seisukohal, et homoseksuaalsete isikute ebavõrdne kohtlemine abielu sõlmimise mõttes on põhjendatud.<sup>209</sup>

Euroopa Liidus reguleerib spetsiifilisi perekonnaga seotud õigusi, k.a õigust abielluda, ka EL-i põhiõiguste harta artikkel 9, mille järgi õigus abielluda ja õigus luua perekond tagatakse nende õiguste kasutamist reguleerivate riiklike õigusaktide kohaselt. See norm peegeldab EIÕK artiklit 12, kuid erineb sellest oluliselt: artikkel 12 näeb ette, et õigus abielluda on mehel ja naisel, kuid EL-i põhiõiguste hartas on mehe ja naise eeldus eemaldatud. Väidetavalt võib mehe ja naise eelduse eemaldamisel hartas olla märkimisväärne mõju selle normi tõlgendamisele.<sup>210</sup>

Ükski samasooline paar ei ole veel pöördunud EIK-sse kaebusega, et keeldumine nende abielu sõlmida on vastuolus artikliga 12. Arvestades EIK artikli 12 tõlgendust kohtuasjas *Cossey vs. Suurbritannia*, on ka ebatõenäoline, et EIK sellisel juhul rikkumise tuvastaks. Selles kaasuses ei lubatud (geneetiliselt meessoost) transseksuaalsel naisel abielluda mehega. Kohus märkis, et artikkel 12 „viitab traditsioonilisele abielule kahe bioloogiliselt eri soost isiku vahel“, ja et selle sõnastus „näitab ilmselgelt, et selle peamine eesmärk on kaitsta abielu kui perekonna alust“; seega „kohus ei leia, et sõnastus on avatud, lähenemaks artikli 12 tõlgendusele uut moodi“.<sup>211</sup>

<sup>205</sup> BVerfGE 53, 224.

<sup>206</sup> Michalowski, S., Woods, L. *German Constitutional Law: the protection of civil liberties*, 1999, lk 249.

<sup>207</sup> Vt PKS § 1.

<sup>208</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 298–299.

<sup>209</sup> Samasooliste isikute ebavõrdne kohtlemine peresuhte seadustamisel on põhiseadusega kooskõlas. Õiguskantsleri pressiteade 2. veebruarist 2006: <http://www.oiguskantsler.ee/index.php?newsID=140>.

<sup>210</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk 231.

<sup>211</sup> Wintemute, R. *Sexual orientation and human rights: The United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter*. Oxford 1995, lk 112.

Seega näis, et inimõiguste konventsiooni artikli 12 kitsas tõlgendus EIK poolt viitab taas heteroseksuaalse abielu eelistatud seisundile. Seda arvati kuni EIK Goodwini otsuseni 2002. aastal.<sup>212</sup> Goodwini otsus pakub võimalusi radikaalseks muudatuseks: selles otsuses leidis EIK, et õigust abielluda tuleb laiendada ka transseksuaalsetele isikutele. Teisisõnu ei olnud abielu enam piiritletud bioloogilise sooga. Euroopa Liidu seisukohalt oli eriti huvitavaks aspektiks nimetatud EIK otsuses viide EL-i põhiõiguste harta artiklile 9. EIK uuris abielu mõistet ja selle muutuvat iseloomu kogu Euroopas ning tsiteeris EL-i põhiõiguste harta artiklit 9 kui näidet abielu bioloogilisest määratlemisest eemaldumise kohta, kuna artikli tekstist eemaldati piiritlus „mees ja naine“. Seega kasutati EL-i põhiõiguste harta artiklit 9 EIK poolt, teadvustamaks muutust ja õigustamaks EIÕK artikli 12 ja abiellumisõiguse progressiivset tõlgendust.<sup>213</sup>

Harta artikli 9 ametlike selgituste järgi põhineb see EIÕK artiklil 12 ning kõnealuse artikli sõnastus on ajakohastatud, et hõlmata juhtumeid, kus riiklikud õigusaktid tunnistavad lisaks abielule muid perekonna loomise võimalusi. Seejuures on rõhutatud, et artikkel siiski ei keela ega sunni peale samasooliste isikute ühendustele abielu staatuse andmist. Seega on selgituste põhjal kõnealune õigus sarnane EIÕK-ga antava õigusega, kuid selle ulatus võib olla laiem, kui nii sätestatakse riiklikes õigusaktides.<sup>214</sup> Niisiis tuleneb EL-i põhiõiguste harta artikli 9 selgitustest küll selle ajakohastatud iseloom, mis võimaldab anda ka samasoolistele paaridele abiellumise õiguse, kuid harta loojad ei ole siiski otseselt soovinud seeläbi kardinaalselt muuta suhtumist abielusse ega luua olukorda, kus harta sunnib riike samasooliste abielu seadustama.

Konservatiivset seisukohta suhtumises abielusse ja mitteabielulisse kooselusse väljendab ka Euroopa Ühenduse Kohtu otsus *D. & Sweden vs. Council*,<sup>215</sup> kus kohus ütleb selgelt, et tsiviilpartnerlus ja abielu on erinevad õiguslikud vormid ning see kehtib nii hetero- kui homoseksuaalse partnerluse kohta. Abielu mõiste ja institutsioon on kohtu sõnul liikmesriikides üheselt mõistetav: kahe isiku liit, mis baseerub heteroseksuaalsusel. Sellega välistab kohus võimaluse, et tsiviilpartnerlust tuleks käsitleda kui abieluga samaväärset õiguslikku moodustist. Tsiviilpartnerlus on Euroopa Liidus kaitstud kui perekondlik seisund, kuid ei lange sellega veel abieluliste kohustuste ja õigustega samastatavasse kategooriasse. Samuti viitab kohus asjaolule, et liikmesriigid käsitlevad tsiviilpartnerlust erinevalt ja puudub süsteem, mille alusel saaks selliseid samasooliste (kuid ka vastassooliste) *de jure* liite määratleda. Otsuses ei avata abielu mõistet; vihjatakse ühtsele arusaamisele, mis hõlmab liitu kahe vastassoost isiku vahel. Definiitsioon, mille kohus annab, ei sisalda abielu sisulist seletust ega võimalda määratleda sotsiaalseid tagatisi, mis peaksid sisalduma abielus või mis võivad puududa registreeritud partnerluses.

Viidatud otsusest tuleneb riikliku õiguse olulisus tsiviilpartnerluse suhtes. Euroopa Liidu õiguses ei ole tsiviilpartnerlusel abieluga võrdväärset seisundit. Lahendis tuuakse näide, kus Rootsi soovis registreeritud partnerlust võrdsustada abieluga, kuid sellest keelduti. Järeldada võib, et Euroopa Liit (liikmesriigid) ei ole tsiviilpartnerluse suhtes jõudnud ühisele arusaamale ei selle õigusliku vormi ega olemasolu osas üldse. Nii ei ole ka võimaldatud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 119 kasutamist isikul, kes väidab end olevat soolise diskrimineerimise ohver samasoolistest suhetest tulenevatel asjaoludel. Kohus välistab asutamislepingu artikli 119 kaitsealast seksuaalsel orientatsioonil põhineva diskrimineerimise kaitsemehhanismi.

Kokkuvõttes selgub, et nii Eesti kui Saksamaa konstitutsiooniõiguses kui ka rahvusvahelistes õigusaktides käsitletakse abielu kui kooslust mehe ja naise vahel ning nähakse seega ette õigus abielluda üksnes heteroseksuaalsetele paaridele. EIK ja Euroopa Kohtu praktika ei kohusta riike andma samasoolistele paaridele õigust abielluda. Kuid erinevalt perekonnaelu mõiste käsitlemisest, mille puhul ei ole kahtlust heteroseksuaalse kooselu kuulumisest nimetatud mõiste alla, ei saa erisoolistele kooselupaaridele laiendada abielule kehtivat kaitset, kuna sellised paarid on vastava võimaluse olemasolule vaatamata ise valinud abielu mittesõlmimise.

<sup>212</sup> Goodwin vs. United Kingdom, 28957/95.

<sup>213</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk 231.

<sup>214</sup> Selgitused põhiõiguste harta kohta, Euroopa Liidu Teataja 2007/C 303/02: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:ET:PDF>.

<sup>215</sup> D. & Sweden vs. Council, C-122/99 ja C-125/99.



## 2.5. Võrdsuspõhiõigus

PS § 12 lõike 1 kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed. Kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Seega sätestab PS § 12 võrdsuspõhiõigused. Võrdsuspõhiõiguste tõlgendamisel mängivad üha suuremat rolli Euroopa Liidu esmases ja teiseses õiguses ning rahvusvahelistes lepingutes sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtted ja neile pädevate organite antavad tõlgendused. Kõigi inimeste võrdsuse ideed rõhutavad juba 1945. aastast pärineva ÜRO harta preambul ja 1948. aastast pärit ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. EL-i õiguses tuleb esile tõsta Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklit 12, mis sisaldab üldist keeldu diskrimineerida kodakondsuse alusel, ning ka mitmeid valdkonnaspetsiifilisi diskrimineerimiskeelde, nt artikkel 19. Lisaks siduvale õigusele tuleb arvestada EL-i põhiõiguste hartaga (eelkõige artiklitega 20, 21 ja 23).<sup>216</sup>

Eristada tuleb üldist võrdsuspõhiõigust ja erilisi võrdsuspõhiõigusi. Kui kohaldada saab mõnda erilist võrdsuspõhiõigust, siis üldine võrdsuspõhiõigus kõne alla ei tule – kehtib põhimõte *lex specialis derogat legi generali*. Selleks on nõutav, et kohaldatakse mõnd erilises võrdsuspõhiõiguses sätestatud sõnaselget diskrimineerimiskeeldu. Seevastu nt vanuse, puude või muu sõnaselgelt nimetatud tunnuse alusel ebavõrdse kohtlemise lubatavust tuleb kontrollida üldise võrdsuspõhiõiguse alusel.<sup>217</sup>

PS § 12 lg 1 esimene lause „Kõik on seaduse ees võrdsed“ sätestab üldise võrdsuspõhiõiguse – tegu on igapäevase subjektiivse põhiõigusega, mis rakendub kõigil võrdse kohtlemise juhtudel, kui ükski eriline võrdsuspõhiõigus ei ole kohaldatav. Selle lause tunnustamisel üldiseks võrdsuspõhiõiguseks on kolm takistust: (1) võib küsida, kas normi objektiivselt sõnastusest tuleneb subjektiivne õigus; (2) ei selgu sõnastusest, kas võrdsus seaduse ees seob ka seadusandjat; (3) PS § 12 lg 1 teises lauses sisaldub muude asjaolude tõttu diskrimineerimise keeld. PS kommenteerijad on jõudnud järeldusele, et esimene lause on objektiivselt sõnastusest hoolimata subjektiivne õigus ja seega põhiõigus ning see seob täidesaatva ja kohtuvõimu kõrval ka seadusandjat, sätestades õiguse kohaldamise võrdsuse kõrval ka õigusloome võrdsuse põhimõtte.<sup>218</sup>

Paragrahvi 12 lg 1 teine lause keelab diskrimineerimise muude asjaolude tõttu. Seda on peetud nn avatud struktuuriga sätteks ja seega üldise võrdsuspõhiõiguse sõnastuseks, osutades sarnasusele EIÕK artikli 14 sõnastusega, mille järgi ei tohi diskrimineerida muu seisundi tõttu. Põhiseaduse Assambleel lisati muude asjaolude tõttu diskrimineerimise klausel töö lõpufaasis põhjendusega viia PS „tekst kooskõlla rahvusvaheliste konventsioonide stiiliga“. Varasemates PS eelnõu redaktsioonides sisaldus ammendav loetelu. PS sisaldab erinevalt EIÕK-st kahte potentsiaalset üldist võrdsuspõhiõigust: § 12 lg 1 esimest ja teist lauset. PS kommenteerijad on leidnud, et pika ajaloolise traditsiooni tõttu on soovitatav tõlgendada üldise võrdsuspõhiõigusena § 12 lg 1 esimest lauset, nagu seda teeb ka riigikohus.<sup>219</sup>

Erilised võrdsuspõhiõigused tulenevad § 12 lg 1 teises lauses sätestatud diskrimineerimiskeeldudest ning § 9 lg-st 1, § 27 lg-st 2, § 30 lg 1 lausest 1, § 60 lg 1 lausest 3 („üldised, ühetaolised“) ja § 156 lg 1 lausest 3 („üldised, ühetaolised“). Omandi võrdset kaitset rõhutab § 32 lg 1, mida võib samuti tõlgendada kui erilist võrdsuspõhiõigust. Iga eriline võrdsuspõhiõigus keelab erinevalt üldisest diskrimineerida teatud kindla tunnuse alusel.<sup>220</sup>

Võrdsuspõhiõigused – nii erilised kui ka üldine – erinevad vabadusõigustest oma struktuurilt. Kui vabaduspõhiõigus tagab selle kandjale otsustamisvabaduse midagi teha või tegemata jätta, siis võrdsuspõhiõigus kaitseb võrdseid ebavõrdse kohtlemise eest. Et teha kindlaks, kas keegi on kellegagi (miski millegagi) võrdne või ebavõrdne, peab olema vähemalt kaks isikut, isikute gruppi või faktilist asjaolu, keda või mida võrrelda.<sup>221</sup>

<sup>216</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 133.

<sup>217</sup> Samas.

<sup>218</sup> Samas lk 134–135.

<sup>219</sup> Samas lk 135.

<sup>220</sup> Samas.

<sup>221</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 135.

Seksuaalset suundumust ei ole PS paragrahvis 12 eraldi alusena välja toodud ning vastavalt PS kommentaaridele tuleks § 12 lõike 1 lauses 2 sisalduvat kataloogi tõlgendada ammendavana, hoolimata selle sõnastusest ja Põhiseaduse Assambleel tehtud avaldusest. Kõigil § 12 lg 1 teises lauses loetletud tunnustel on eriline kaal. Kui asuda diskrimineerimiskeeldude kataloogi täiendama suvaliste asjaoludega, siis väheneb kommenteerijate hinnangul kataloogis sisalduvate tunnuste erilisus. Kui ebaõiglast kohtlemist ei ole võimalik subsumeerida ühegi erilise diskrimineerimiskeelu alla, siis tuleb kohaldada § 12 lg 1 esimeses lauses sätestatud üldist võrdsuspõhiõigust.<sup>222</sup> Seega tuleks ka seksuaalse suundumuse põhjal toimuva võimaliku ebaõiglase kohtlemise puhul tugineda PS lg 1 lausele 1.

PS §-le 12 vastab Saksamaa põhiseaduses artikkel 3, mis ütleb samuti, et kõik inimesed on seaduse ees võrdsed. Mehed ja naised on võrdõiguslikud. Riik tagab naiste ja meeste tegeliku võrdsuse kohaldamise ja tegutseb ebavõrdsuse likvideerimise nimel. Kedagi ei tohi diskrimineerida ega eelistada tema soo, päritolu, rassi, keele, kodumaa ja rahvuse, usu, religioossete või poliitiliste vaadete tõttu. Kedagi ei tohi diskrimineerida tema puude tõttu.

Ka Saksamaa põhiseaduse kommenteerijad rõhutavad, et see artikkel erineb põhiõigustest, kuna see ei garanteeri individuaalse vabaduse sfääri, mis oleks vaba riigi sekkumisest ega ole seega vabadusõigus; selle asemel garanteerib see võrdse kohtlemise ja kaitse riigipoolse diskrimineerimise eest. Seetõttu ei sobi tavapärane skeem, millega saab uurida põhiseaduslikul alusel vaidlustatud väärtuse kahjustamist, kasutada juhtumite puhul, kus on tegu võimalike võrdsuse printsiibi rikkumistega, kuna see süsteem ja eriti abinõud, mida konstitutsioonikohus selle põhjal võib rakendada, eeldavad vabadusõiguse rikkumist.<sup>223</sup>

Nii PS § 12 kui ka EIÕK artikli 14 näol on tegu tüüpiliste konstitutsiooniliste normidega, millele on omane suur üldistusaste. See võimaldab kaasas käia ühiskonna muutuste ja arengutega ning kohaneda riigi ja ühiskonna erinevate vajaduste ja arengutasemega. Negatiivseks võib pidada asjaolu, et sedavõrd üldine säte jääb paratamatult paljudele arusaamatuks ja seetõttu ka kaitse ebaefektiivseks. Kuna Eestis praegu võrdset kohtlemist tagavaid eriseadusi pole, jääb suur roll võrdsusõiguste sisustamisel kohtute kanda.<sup>224</sup>

PS § 12 lõike 1 teine lause otseselt ei keela diskrimineerida isikut seksuaalse orientatsiooni tõttu. Samuti ei kuulu seksuaalne orientatsioon EIÕK-s toodud nimekirja. Tekib küsimus, kas sellisel juhul pakub kaitset nn üldine võrdsuspõhiõigus – kõik on seaduse ees võrdsed – või kuulub selline alus klausli „või muude asjaolude tõttu“ alla, ning miks.

Eesti õiguses tegeleb diskrimineerimise küsimusega võrdse kohtlemise seadus (edaspidi VKS).<sup>225</sup> Selle kohaselt on seaduse eesmärk tagada isikute kaitse diskrimineerimise eest rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel. Lisaks on keelatud diskrimineerimine usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse tõttu:

- 1) töö saamise, füüsilisest isikust ettevõtjaks saamise ja kutsealale pääsemise tingimuste kehtestamisel, sealhulgas värbamis- ja valikukriteeriumide kehtestamisel, samuti edutamisel;
- 2) töö- või teenuste osutamise lepingu sõlmimisel või ametisse nimetamisel või valimisel, töötingimuste kehtestamisel, korralduste andmisel, töötasustamisel, töö- või teenuste osutamise lepingu lõpetamisel või ülesütlemisel, ametist vabastamisel;
- 3) kutseõppes, karjäärinõustamisel, ümber- või täiendusõppe võimaldamisel, praktiliste töökogemuste omandamisel;
- 4) töötajate või tööandjate ühingusse, sealhulgas kutseühendusse kuulumisel ning nende organisatsioonide poolt soodustuste andmisel.

<sup>222</sup> Samas lk 144.

<sup>223</sup> Michalowski, S., Woods, L. German Constitutional Law: the protection of civil liberties, 1999, lk 161.

<sup>224</sup> Lõhmus, K. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica 2003 II.

<sup>225</sup> Võrdse kohtlemise seadus (RT I 2008, 56, 315) § 1 lg 1.



Põhiseaduse § 11 sätestab, et õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega ning need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. Kõik see kehtib ka võrdse kohtlemise õigusele. Vastasel juhul on tegu võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega ehk diskrimineerimisega. Et teha kindlaks, kas kedagi on õigustamatult ebavõrdselt koheldud ehk diskrimineeritud, tuleb esmalt kontrollida, kas on aset leidnud ebavõrdne kohtlemine, seejärel aga analüüsida, kas ebavõrdne kohtlemine on millegagi õigustatud. Kui õigustust pole, on tegu diskrimineerimisega.<sup>226</sup> VKS eristab otsest ja kaudset diskrimineerimist. Diskrimineerimine on otsene, kui rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel koheldakse ühte isikut halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras<sup>227</sup>, ja kaudne, kui näiliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud eelnimetatud tunnuse alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, v.a juhul, kui sättel, kriteeriumil või taval on objektiivne õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.<sup>228</sup>

Võrdsuse printsiip seab peale täidesaatva ja kohtuvõimu ka seadusandjat, kohustades leidma iga ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks vähemalt ühe mõistliku põhjuse.<sup>229</sup> Riigikohus ei ole seni samasooliste paaride partnerlust puudutavates küsimustes seisukohta võtnud, küll aga on riigikohus käsitletud põhiseaduse § 12 lg-s 1 sätestatud üldist võrdsuspõhiõigust, leides, et selle lõike esemeline kaitseala hõlmab kõik eluvaldkonnad ja isikuline kaitseala igapäev. PS § 12 lg-s 1 sätestatud üldise võrdsuspõhiõiguse riivega on tegu siis, kui toimub ebavõrdne kohtlemine. § 12 lõiget 1 tuleb tõlgendada ka õigusloome võrdsuse tähenduses: seadused peavad ka sisuliselt kohtlema kõiki sarnases olukorras olevaid isikuid ühtemoodi. Selles põhimõttes väljendub sisulise võrdsuse idee: võrdseid tuleb kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt. Kuid mitte igasugune võrdsete ebavõrdne kohtlemine ei ole võrdsusõiguse rikkumine. Keeldu kohelda võrdseid ebavõrdselt on rikutud, kui kaht isikut, isikute gruppi või olukorda koheldakse meelevaldselt ebavõrdselt. Kui on olemas mõistlik ja asjakohane põhjus, on ebavõrdne kohtlemine seadusloomes põhjendatud.<sup>230</sup> Riigikohus on leidnud, et küsimus kahe isiku, isikute grupi või olukorra ebavõrdse kohtlemise põhjendatusest või põhjendamatuses (s.o meelevaldsusest) saab tekkida üksnes juhul, kui erinevalt koheldavad grupid on omavahel võrreldavad, s.t konkreetse diferentseerimise aspektist analoogilises olukorras.<sup>231</sup>

Ka Saksa konstitutsiooniõiguses lähtutakse samasugusest arusaamast. Üldise võrdsuspõhiõiguse rakendamine eeldab vähemalt kahe situatsiooni võrdlust. Oma 1951. aasta Südweststaati otsuses<sup>232</sup> leidis konstitutsioonikohus, et „Võrdsuse printsiip (põhiseaduse art. 3 (1)) (...) keelab ebavõrdse kohtlemise olemuselt sarnase vahel, kuid ei keela ebavõrdset kohtlemist, vastavalt varem eksisteerinud erinevustele, olemuselt mittesarnase vahel. Võrdsuse printsiipi on rikutud, kui tulenevalt olukorra olemusest või olles teisiti faktiliselt usutav, ei leidu mõistlikku põhjendust seadusest tulenevale eristamisele või võrdsele kohtlemisele, mille tulemusena võib öelda, et tegu on meelevaldse sättega“.<sup>233</sup> Saksamaa põhiseaduse artikli 3 kolmandas lõikes on aga erinevalt Eesti põhiseadusest antud ammendav loetelu erilistest võrdsuspõhiõigustest ning loetellu ei ole samuti lisatud diskrimineerimist seksuaalse suundumuse alusel. Kuna loetelu on ammendav, siis ei teki Saksa õiguses ka küsimust, mida paigutada „muude asjaolude“ alla.

Diskrimineerimise vältimiseks tuleb seega kohelda võrdseid võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt, mistap on samasooliste paaride partnerlussuhete kontekstis võimaliku diskrimineerimise tuvastamiseks vaja võrrelda omavahel hetero- ja homoseksuaalseid paare. Kuna õigus sõlmida võlaõiguslikke lepinguid (näiteks seltsing), teha testamente ja kasutada muid võimalusi oma partnerlussuhte õiguslikuks kindlustamiseks (täpsemalt käsitletakse neid küsimusi siinse

<sup>226</sup> Lõhmus, K. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. - Juridica 2003 II.

<sup>227</sup> VKS § 3 lg 2.

<sup>228</sup> VKS § 3 lg 4.

<sup>229</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008, lk 119.

<sup>230</sup> Riigikohus, otsus, 01. oktoober 2007. Põhiseaduslikkuse järelevalve asi nr 3-4-1-14-07 p 13.

<sup>231</sup> Riigikohus, otsus 27. juuni 2005 nr 3-4-1-2-05 p 40.

<sup>232</sup> BVerfGE 1,14.

<sup>233</sup> Michalowski, S., Woods, L. German Constitutional Law: the protection of civil liberties, 1999, lk 162.

analüüsi viimases peatükis) ei ole seksuaalse orientatsiooni alusel piiratud, siis võib piirang abielu sõlmimise võimalikkusele diskrimineerimise võimaliku alusena kõne alla tulla vaid heteroseksuaalsetes suhetes. Põhiseaduse § 27 rõhutab perekonna erilist rolli rahva püsimisel ja kasvamisel, mis kujutab endast viidet klassikalise mehest ja naisest koosneva perekonna võimalusele saada ühiseid lapsi. Selline võimalus puudub samasoolistel paaridel ning seega on ühiskonna jätkusuutlikkuse argumendi näol olemas mõistlik ja asjakohane põhjendus hetero- ja homoseksuaalsete paaride ebavõrdseks kohtlemiseks abielu sõlmimise võimaldamisel.

EIÕK praktikat järgides kuuluks seksuaalne suundumus või orientatsioon kindlasti klausli „või muud asjaolud“ alla. EIÕK on käsitlenud seksuaalse suundumuse põhjal tehtud vahetegu kui diskrimineerimist soo alusel, mis on küll teatud mõttes vaieldav, kuid mis omakorda näitab, et sellisel alusel diskrimineerimine on sama rangelt kontrollitav kui diskrimineerimine soo alusel. Eelnev ei anna siiski vastust küsimusele, miks peaks seksuaalne suundumus või muu alus olema sedavõrd kaalukas, et kuuluda „muude asjaolude tõttu“ diskrimineerimise alla.<sup>234</sup>

Tähtis on ka EIÕK artikkel 14, mis keelab diskrimineerimise: „Käesolevas konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma mingi diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.“ Sarnaselt Eesti põhiseadusega ei ole ka siin seksuaalset orientatsiooni eraldi välja toodud, kuigi tinglikult võiks selle paigutada „muu seisundi“ alla.

Artiklist 14 tulenev väärmatu seksuaalse diskrimineerimise argument on üksnes täiendava iseloomuga. Kuna sellel „puudub iseseisev eksistents“, tõuseb küsimus, kas artiklil 14 on üldse mingi tähendus seksuaalsel orientatsioonil põhinevate diskrimineerimise juhtumite puhul või on see tegelikult üleliigne. EIK on ilmselgelt näidanud üles vastumeelsust arvestada artiklit 14 koosmõjus teise artikliga, kui on juba tuvastatud teise artikli rikkumise. Kohtuasjas *Airey vs. Iirimaa* leidis kohus, et artiklit 14 peab käsitlema vaid siis, „kui selge ebavõrdsus kohtlemises kellegi poolt oma õiguse realiseerimisel on juhtumi peamine aspekt“.<sup>235</sup>

Kuni 2003. aastani ei teinud EIK märkusi selle kohta, et samasooliste partnerite ja abielus või koos elavate vastassoost paaride ebavõrdne kohtlemine on konventsiooni õiguste rikkumine. Kohus ei olnud nõus käsitlema samasoolisi paare kui perekonda ning liikmesriikidel oli võimalik kohelda samasoolisi paare vähem soodsalt kui vastassoost paare. Olukord muutus EIK otsusega *Siegmund Karner vs. Austria*.<sup>236</sup> Siegmund Karneri ja W suhte puhul oli tegu samasooliste *de facto* partnerlusega. Juriidiline partnerlus ja/või muu seaduslik liit kahe mehe vahel oli seaduste puudulikkuse tõttu võimatu. Seda olukorda on asunud nüüd muutma ja Austrias on menetluses vastav seaduseelnõu.<sup>237</sup> Antud kohtuasja puhul tuli lahendada küsimus, kas üürilepingu õigusjärgluse üle on võimalik otsustada partnerite seksuaalse orientatsiooni alusel või soolise kuuluvuse alusel (ja kas see on üldse määrav või diskrimineeriv). Austria üüriseaduses puudus elukaaslaste sooline määratlus ning lahendada tuli olukord, kus ühelt poolt on vaadeldavas õiguskorras traditsiooniliseks perekonnamudeliks mehe ja naise liit, kuid teiselt poolt puudub viide kindlale perekonnamudelile. Lisaks ei ole üürilepingu õigusjärgluse suhtes kehtestatud eeldusena abielu, vaid tegu peab olema kooseluga, mille majapidamine korraldatakse sarnaselt abieluga. EIK otsusega olnuks vastavuses samas asjas tehtud alama astme kohtuotsus. Vaidluses üüriseaduse sätte kohaldamise üle leidis esimese astme kohus Austrias, et sätte käsitleb isikuid, kes on elanud pikka aega koos abiellumata ning kaitseb selliseid paare kodu kaotamise eest. Sätte sellise tõlgenduse korral rakendub see ka homoseksuaalsete isikute puhul.<sup>238</sup> Kohtuotsuses on jäetud lähemalt käsitlemata traditsiooniline peremudel – järeldused puuduvad nii üldaktsepteeritava kui ka universaalse mudeli määratlemiseks. Partnerlussuhtele õigusliku

<sup>234</sup> Lõhmus, K. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – *Juridica* 2003 II.

<sup>235</sup> Wintemute, R. *Sexual orientation and human rights: The United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter*. Oxford 1995, lk 119.

<sup>236</sup> *Karner vs. Austria*, 40016/98.

<sup>237</sup> Partnerlusseaduse (*Lebenspartnerschaftsgesetz*) eelnõu:

[http://www.justiz.gv.at/cms\\_upload/docs/Entwurf%20Lebenspartnerschaftsgesetz.pdf](http://www.justiz.gv.at/cms_upload/docs/Entwurf%20Lebenspartnerschaftsgesetz.pdf).

<sup>238</sup> *Karner vs. Austria*, 40016/98, p 38.

tähenduse andmisel arvestati siiski asjaoluga, et hageja ja tema homoseksuaalne partner moodustasid riigisiselt tunnustatava elukaaslaste liidu (kuigi Austria puudub samasooliste paaride juriidiline määratlus). Üüriseaduses toodud mõiste *Lebensgefährte* määratlemisel ei olnud lähtutud seksuaalsest orientatsioonist või sookuluvusest. EIK leidis, et juhtudel, kus tõlgendus võib olla piirav seksuaalse orientatsiooni või sookuluvuse alusel, on liikmesriikidel kitsas otsustusruum. Nii võrdsustas EIK kohtuotsuses samasoolised registreerimata partnerid vastassooliste mitteabielluliste paaridega. Erilist tähelepanu väärrib asjaolu, et seda tehti olukorras, kus riigisiselt ei olnud samasoolise paari liit veel seaduslikult võimalik. Sel otsusel võib Eesti õigussüsteemis olla olulise mõju eelkõige juhtudel, kui seaduses on kasutatud neutraalseid mõisted, näiteks leibkond. Siis tuleks lähtuda põhimõttest, et ka homoseksuaalsed paarid on vastavate sätetega kaitstud ning neil on samasugune kaitse kui heteroseksuaalsetel paaridel, keda sellistel alustel määratletakse. EIÕK artiklite 8 ja 14 koostoimel moodustub ka seksuaalsel orientatsioonil põhineva diskrimineerimise kaitsemehhanism. Ebavõrdse olukorra loomine püsisuhtes olevate heteropaaride ja homopaaride vahel vajab sellise käsitluse kohaselt objektiivset põhjendust. Kaitseala kitsendamiseks tuleb näidata, et seaduse eesmärgi saavutamiseks oli vaja homoseksuaalsed isikud välistada. See ei tähenda siiski, et riigisiselt ei oleks võimalik luua erinevaid õiguslikke vorme ning garanteerida õiguslikke ja sotsiaalseid tagatisi.

Austriaga seondub veel teinegi seksuaalse orientatsiooni alusel diskrimineerimist puudutav EIK otsus: *S. L. vs. Austria*<sup>239</sup>, millest tuleneb, et seksuaalse orientatsiooni kui määrava asjaolu arvestamine saab olla otsuse osaks üksnes piiratud juhtudel. Selliste juhtude nimekiri on lahtine, kuid artikkel 14 raames saab seksuaalset orientatsiooni kui piiravat asjaolu kasutada vaid vähestel erandjuhtudel, mis vajavad asjakohast ja õigustatud põhjendust. Kõnealusel kohtulahendis määratletakse seksuaalset orientatsiooni kui hüve, mis on diskrimineerimise vastu kaitstud artikliga 14. Enamuse arvamus ühiskonnas ei saa olla artikkel 14 kaitsealas olevate hüvede piiramise aluseks. Homoseksuaalse vähemuse (nende õiguste ja kohustuste) seadusega piiramine ei ole põhjendatud, kui selle alus on ühiskondliku enamuse eelarvamus. Järgima peab objektiivse ja õigustatud põhjenduse kaalukust ja sellest tulenevat proportsionaalsust. EIÕK 12. lisaprotokollis ratifitseerimisega muutuks diskrimineeriv tegevus piisavaks aluseks pöörduda EIK-sse. Praegu on artikkel 14 kasutatav ainult muu konventsioonis toodud õiguse rikkumise korral. Lisaprotokollis põhjal kehtib diskrimineerimise keeld ka väljaspool konventsioonis määratletud õigusi ning annaks samasoolistele ebasoodsates olukordades tunduvalt laiahaardelisema kaitse. Võib tekkida olukord, kus EIÕK ja selle lisaprotokollide alusel leiaks EIK, et mehe ja naise abielu kaudu on nende õigused tunduvalt paremini kaitstud kui samasooliste partnerlusest tulenevad õigused. Seega tuleb hoolikalt järgida lisaprotokollis ratifitseerimisprotsessi ja nimetatud protokollis käsitlust rahvusvahelistes kohtututes. Hetkeseisuga saab Eestis tagada nii eri- kui ka samasoolistele õigusi eeskätt asjaõiguse ja võlaõiguse raames (nt seltsinguleping). See tähendab, et Eestis kehtivad nii hetero- kui homoseksuaalsest mitteabiellulisest kooselusest tulenevate tülid lahendamisel ühesugused sätted. Eri meetmete valimist püsisuhtes paaride puhul oleks tulevikus võlaõigust ja asjaõigust rakendades raske kui mitte võimatu põhjendada.

Euroopa Liidus kehtestavad võrdsuse seaduse ees ja diskrimineerimise keelu EL-i põhiõiguste harta artiklid 20 ja 21. Artikkel 20 ütleb, et kõik on seaduse ees võrdsed. See artikkel vastab üldisele õiguse põhimõttele, mis sisaldub kõikides Euroopa põhiseadustes ja mida tunnustab ka Euroopa Kohus ühenduse õiguse ühe aluspõhimõttena.<sup>240</sup> Artikli 21 lõike 1 kohaselt on keelatud igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu. Eeltoodud lõige tugineb Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 13, mis on asendatud Euroopa Liidu lepingu artikliga 19, EIÕK artiklile 14 ja Euroopa inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni artiklile 11 geneetilise pärandi osas. Niivõrd kui see vastab EIÕK artiklile 14, kohaldatakse seda kooskõlas nimetatud artikliga. Artikkel käsitleb

<sup>239</sup> S.L. vs. Austria, 45330/99.

<sup>240</sup> Selgitused põhiõiguste harta kohta, Euroopa Liidu Teataja 2007/C 303/02: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:ET:PDF>.

diskrimineerimist liidu enda institutsioonide ja organite poolt nendele aluslepingutest tuleneva pädevuse kasutamisel ning liikmesriikide poolt ainult liidu õiguse kohaldamise korral.<sup>241</sup>

Nagu EIK taunib ka Euroopa Kohtu praktika diskrimineerimist seksuaalse orientatsiooni alusel, kui toimub erinev kohtlemine sarnastel asjaoludel. Nii tuleneb Euroopa Kohtu eelotsusest Tadao Maruko vs. Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen<sup>242</sup>, et keeldumine maksta registreeritud partnerile toitjakaotuspensioni on seksuaalsel orientatsioonil põhinev diskrimineerimine, kui lehestunud partner ja lehestunud abikaasad on pensioni suhtes võrdsustavas olukorras, olgugi et samasooliste registreeritud partnerlus ja abielu ei ole ilmingimata samastatavad.

Määratlemaks, kas tegu on samalaadse olukorraga, tuleb kontrollida eeldusi, mis demonstreeriks nimetatud kooseluvormide sarnasusi. Sellega peaks kaasnema ka loodud liidust tulenevate õiguslike tagajärgede mõju võrdlus. Oluline on asjaolu, et ei võrrelda kogu juriidilise vormi ühtlast käsitlemist, vaid samalaadse olukorra kontrollimisel keskendutakse mõnele subjektiivsele õigusele. Viidatud otsuses võrreldakse toitjakaotuspensionist tuleneva tagatise mõju abikaasadele ja partnerluse registreerinud isikutele. Kohtuotsusest tuleneb, et eeldused on täidetud juhul, kui partnerid elavad vastastikusel toetusel põhinevas liidus, mis on formaalselt asutatud kogu eluks.<sup>243</sup> Saksamaa oli partnerlusseadusega loonud sellise võrdsustava liidu võimaluse. Partnerlus on oma olemuselt sarnane abieluga, pakkudes liitu astunud isikutele samalaadset kaitset ja sotsiaalseid tagatiseid.

Järgmiseks on tsiviilpartnerluse juures vaja kaaluda selle õiguslike tagajärgede mõju. Kui partnerluse registreerimise võimalusega on soovitud pakkuda partneritele abikaasadega sarnaseid tagatiseid, siis on vaja näidata, et sättel, kriteeriumil või taval, mis seab partnerid abikaasadega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Kohtuotsus on siin sidunud Euroopa Liigu õiguse ühtlustava toime riiklike seadustega nii, et samasooliste partnerlus on võrdsustatud abieluga juba kehtiva riikliku regulatsiooni alusel. Samas ei ole partnerlus alati samastatav abieluga ning erinev kohtlemine on võimalik ning võib mõningates olukordades osutuda vajalikuks. Seega ei tulene nimetatud lahendist liikmesriikidele kohustust luua võimalused samasooliste paaride partnerluse registreerimiseks.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et diskrimineerimist keelavad konstitutsioonilised normid on nii Eestis, Saksamaal, rahvusvahelises õiguses kui ka Euroopa liiduses äärmiselt abstraktsed. Ühelt poolt võimaldab kõrge abstraktsiooniaste kaasas käia ühiskonna muutuste ja arengutega, kuid samas jääb nendest sätetest tulenev kaitse ebaselguse tõttu ebaefektiivseks. Oluline on jälgida, et võrdseid ei koheldaks ebavõrdselt. EIK ja Euroopa Kohtu praktika ei kohusta ka soolise sättumuse alusel diskrimineerimist puudutavates lahendites liikmesriike looma samasoolistele paaridele oma partnerlussuhete registreerimiseks võimalusi, kuid kui selline võimalus luuakse, siis peab partnerite ja abikaasade erinev kohtlemine õigusaktides olema väga hästi põhjendatud.

## 2.6. Vahekokkuvõte

Kuigi Euroopa Nõukogu on saavutanud olulise eesmärgi EIÕK ja muude konventsioonidega, ei ole teisi suuremaid algatusi selles valdkonnas oodata. Selmet edendada seaduste ühtlustamist rahvusvaheliste konventsioonide abil, soodustab nõukogu harmoneerimist pigem nõuandva kogu soovitude ja Euroopa justiitsministrite resolutsioonidega. Rohkem on ühtlustamist kiirendanud EIK oma otsuste ja arvamustega, mis on Euroopa perekonnaõigusele üldjoontes kaju andnud.<sup>244</sup>

Vaatamata eraelu mõiste ammendava definitsiooni puudumisele võib siiski teha järelduse, et PS §-st 26 tulenev eraelu puutumatuse kaitse laieneb mitteabielulise kooselu paaridele partnerite soost sõltumata. Vaieldav on aga küsimus, kas Eesti põhiseaduse järgi kuuluvad samasooliste paaride partnerlussuhted perekonnaelu mõiste alla ja kas sellistele suhetele laieneb PS §-st 26

<sup>241</sup> Samas.

<sup>242</sup> Tadao Maruko vs Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06.

<sup>243</sup> Samas p 67–69.

<sup>244</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk 16–17.

tulenev riigivõimu kohustus mitte sekkuda perekonnaellu ning § 27 lõikest 1 tulenev perekonna-elu kaitse või mitte. Pigem ollakse õiguskirjanduses seni seisukohal, et perekonnaelu kaitse alla peaks siiski kuuluma vaid heteroseksuaalne mitteabielluline kooselu, eriti kui partneritel on lapsed. Kuid näiteks Saksamaal on leitud, et ka samasooliste partnerite kooselu peaks käsitlema perekonnana, kui sellises kooselus kasvavad lapsed. Kuna PS § 27 lõikest 1 tulenev perekonna-elu väline kaitse samasoolistele paaridele ei laiene, siis puudub samasoolistel paaridel õigus nõuda riigilt positiivset tegevust seoses täisväärtusliku perekonnaelu elamise võimalustega, sealhulgas õigus nõuda võimalust abielluda.

EIK praktikas tõlgendatakse perekonna mõistet pigem kitsendavalt, defineerides seda vaid mehe ja naise kooslusena. EIK ei ole seega tunnistanud homo- ja heteroseksuaalsete paaride võrdsust ning on leidnud, et neile ei pea olema tagatud kõik samasugused õigused, ja vastavate piirangute seadmine või eemaldamine on riigisisese diskretsiooni küsimus. EIK praktikas on siiski täheldada muudatusi seoses homoseksuaalsete suhete laialdase aktsepteerimisega Euroopa kultuuriruumis. Eelkõige tuleb see ilmsiks Fretté ja E.B kaasuste võrdluses, kus on tegu sarnaste asjaoludega, kuid kahe otsuse mõju erinevus on märgatav. Seksuaalvähemuste õiguste küsimuses on eriti suur tähtsus EIÕK artiklitel 8 ja 14. Keskseks on pereelu, eraelu ja kodu puutumatus. Pereelu mõistet on EIK laiendanud nii, et sinna alla kuuluvad ka *de facto* suhted, mis ei pea olema suunatud laste saamisele. Pereelu määratlemisel lähtutakse nii *de facto* kui ka *de jure* kooslustest ning mõlema puhul tuleb liikmesriikidel sellega kaasnevaid õigusi arvestada. Õiguste sisustamine peab lähtuma võrdsest kohtlemisest samalaadses olukorras ning võib erineda olukordades, kus ei eksisteeri võrreldavaid eeldusi. Seksuaalvähemustega seonduva õiguse realiseerimisel on siiski aluseks riigi seadused. EIK otsustest ei tulene, et seksuaalvähemustele tuleb luua peresuhtel põhinev õiguslik vorm. Loodava õigusliku vormi sisustamine on riigi pädevus ning lähtub eelkõige riiklikest vajadustest ja õiguspoliitilistest kaalutlustest. Abielu ja tsiviilpartnerlus ei ole samu õiguslikke tagajärgi taotlevad peresuhte vormid.

Euroopa Ühenduse Kohus on perekonna mõistet sisustades järginud üldjoontes EIÕK tõlgendusi, kuid on abielust väljapoole jäävate suhtevormide tunnustamise asjus näidanud üles veelgi konservatiivsemat lähenemist kui EIK. Eriti tagasihoidlik on kohus olnud samasooliste isikute õiguste käsitlemisel: ühelt poolt on otsuseid tehtud vähe ning teisalt on ka nendele vähestele otsustele iseloomulik konservatiivne suhtumine samasooliste isikute õigustesse. Otsused tuginevad väärtushinnangutele, mis põhinevad Euroopa Liidu arusaamisel samasooliste partnerlusest. Kohus on väljendanud seisukohta, et abielu ja partnerlus on kaks erinevat õiguslikku vormi ning abielu põhineb siiani heteroseksuaalsusel. Perekonna mõiste on Euroopa Liidus seega äärmiselt kitsas. Kuid arvestades perekonna mõiste muutuvat iseloomu Euroopa Liidu territooriumil, jääb sellise määratluse adekvaatsus küsitavaks.

Euroopa Kohus on lähtunud asjaolust, et ka riikides, kus on seadustatud samasooliste isikute abielu, tehakse erandeid traditsioonilise abieluga võrreldes ning seega ei ole hetero- ja homoseksuaalsed paarid abielu ja pereelu tähenduses võrdsed. Kohus on korduvalt märkinud, et homoseksuaalsetel paaridel ei pea olema juurdepääsu teatud hüvedele, mis on mõeldud heteroseksuaalsetele paaridele, ja selliste piirangute seadmine on riigisisese diskretsiooni küsimus. Seega ei tulene rahvusvahelisest ja Euroopa Liidu õigusest kohustust võimaldada tsiviilpartnerlust. Olukord on keerulisem siis, kui liikmesriigi seadustes on abielu kõrvale loodud veel hetero- või homoseksuaalse tsiviilpartnerluse vorme või seadustatud samasooliste isikute abielu. Sellisel juhul on tegu *de jure* liiduga, mille puhul tuleb võrrelda erinevusi traditsioonilisest abielust. Samastatava olukorra puhul tuleb lähtuda võrdsest kohtlemisest.

Levinuim argument, mis nii põhiseaduse tõlgendamise kaudu kui ka rahvusvahelises kohtupraktikas võimaldab perekonnale laieneva kaitse välistada samasooliste paaride puhul, on asjaolu, et perekond klassikalises tähenduses tähendab kooslust, millest saavad sündida lapsed. Kuid selline argument on vaieldav, kui arvestada asjaolu, et ka paljud heteroseksuaalsed paarid ei pruugi lapsi saada. Argumenti õõnestab veelgi EIK seisukoht kohtuasjas X, Y ja Z vs. Ühendkuningriik, kus kohus tunnustas sugu muutnud isiku perekondlikke suhteid vastassoost partneriga, olgugi et sellises koosluses ei ole laste sündimine võimalik.



Erinevalt raskustest perekonnaelu mõiste defineerimisel on abielu mõiste enamasti võrdlemisi üheselt mõistetav. Nii Eesti ja Saksamaa konstitutsiooniõiguses kui ka rahvusvahelistes õigusaktides käsitletakse abielu kui mehe ja naise kooslust ning nähakse seega ette õigus abielluda üksnes heteroseksuaalsetele paaridele. EIK ja Euroopa Kohtu praktika ei kohusta riike andma samasoolistele paaridele abiellumise õigust. Abielule kehtivat kaitset ei saa laiendada ka erisoolistele kooselupaaridele, kuna sellised paarid on vastava võimaluse olemasolule vaatamata ise otsustanud mitte abielluda.

Diskrimineerimist keelavad konstitutsioonilised normid on nii Eestis, Saksamaal, rahvusvahelises õiguses kui ka Euroopa liiduses äärmiselt abstraktsed, mis võimaldab ühelt poolt kaasas käia ühiskonna muutuste ja arengutega, kuid samas jääb nendest sätetest tulenev kaitse seetõttu ebaefektiivseks. Oluline on vältida ebavõrdsust võrreldavas olukorras. Kui Eestis luuakse hetero- või homoseksuaalsetele paaridele võimalus oma partnerlus registreerida, siis peab partnerite ja abikaasade erinev kohtlemine õigusaktides olema väga hästi põhjendatud. Praegu, kui mitteabielulise kooselu eriregulatsioon Eesti puudub, tuleb aga võrdse kohtlemise kontekstis tähelepanu pöörata eeskätt seadustele, mis kaitsevad pereelu, kuid ei seo seda samas traditsioonilise peremudeliga. Seejuures tuleb homoseksuaalsetele paaridele tagada samad õigused, mis on heteroseksuaalsetel abieluvälistel paaridel. Homoseksuaalsete isikute õigusi piirates vajab erinev kohtlemine õigustatud põhjendust. See põhjendus peab olema objektiivne, proportsionaalne ja õiglane ning vastama eelkõige ühiskondlikele vajadustele.



### 3. Mitteabielulise kooselu regulatsioonimudelid

#### 3.1. Lähenemisviisid

Õiguskirjanduses on kõnealusel teemal välja kujunenud kolm peamist seisukohta: 1) mitteabieluline kooselu peaks jääma õiguslikust korraldusest väljapoole; 2) abielu ja mitteabieluline kooselu on faktiliselt sarnased ja seetõttu peaks neid instituute teineteisega kõrvutama; 3) mitteabielulisel kooselul peab olema teatud miinimumkaitse, ilma et seejuures eksisteeriks „abielulaadne instituut“.<sup>245</sup> Nende seisukohtade põhjal ongi välja kujunenud mitteabielulise kooselu õiguslikul reguleerimisel kolm tüüpilist regulatsioonimudelit:

- registreeringupõhine lähenemine (nn *opt in*), mille puhul kooselupartneritele on loodud võimalus oma kooselu formaalselt registreerida. Siia alla kuulub nii samasooliste paaride abielu kui ka sama- ja/või erisooliste paaride registreeritud partnerlus;
- eeldusel põhinev lähenemine (nn *opt out*), mis ei eelda suhte formaalset registreerimist ning mille puhul omistatakse suhtele õiguslikud tagajärjed teatud tingimuste täitmisel;
- lepinguline lähenemine, mis annab parteritele võimaluse reguleerida oma suhet eraõiguslike lepingute kaudu.

Lepinguline lähenemine on sageli seadusandja nii-öelda vaikimisi positsioon riikides, kus mitteabielulist kooselu spetsiaalselt reguleeritud ei ole.<sup>246</sup> Nii on see ka Eestis. Soov määratleda kooselu teatud staatuse või vormi kaudu on omane registreerimispõhisele lähenemisele, samal ajal kui eeldusel põhinevat lähenemist iseloomustab tähelepanu suhte funktsionaalsele olemusele.<sup>247</sup> Igale riigile sobiva lähenemisviisi valikut mõjutab rida tegureid, muu hulgas õigussüsteemi traditsioon, demograafilised näitajad, poliitiline kliima ja perekonnaga seotud ideoloogia.<sup>248</sup>

Loetletud mudelite raames esineb märkimisväärseid variatsioone ning on võimalik, et samas õiguskorras on korraga kaks või kolm süsteemi. Näiteks võivad koos esineda partnerluse registreerimist võimaldav regulatsioon ja eelduslikul lähenemisel põhinevad sätted, mis kohalduvad paaridele, kes on otsustanud, et nad ei registreeri oma suhet formaalselt.<sup>249</sup>

Traditsiooniline käsitlus, et mitteabieluline kooselu algab sealt, kus abielu lõpeb, muutus aastal 1989, mil Taanis seadustati uudse õigusinstituudina registreeritud partnerlus. Loodi segamudel, mis sarnaneb õiguslikelt tagajärgedelt klassikalise abieluga, kuid on terminoloogiliselt ja ideoloogiliselt abielust siiski selgelt ja teadlikult eristatud.<sup>250</sup>

Allpool on käsitletud Euroopas mitteabielulise kooselu reguleerimiseks kasutatavaid mudeleid partnerite suurimast seotusest nõrgimat kaitset pakkuva regulatsioonimudelini: *opt in* (samasooliste paaride abielu ning sama- ja/või erisooliste paaride tsiviilpartnerlus) ja *opt out* (*de facto* partnerlus) regulatsioonimudelite kujunemist ja iseloomulikke jooni eri riikide näitel ning lepingulist regulatsioonimudelit Eesti näitel. Samasooliste paaride abielu kontekstis on käsitletud kõikide samasooliste abielu seadustanud Euroopa riikide regulatsiooni (Hispaania, Holland, Belgia, Norra ja Rootsi). Registreeritud partnerlust käsitlevas alapunktis on asjaspepuutuvate riikide rohkuse tõttu aga tehtud valik: kriteeriumiks on anda eri õigusperekondi esindavate riikide näidete varal ülevaade Euroopas kehtivatest võimalikult erineva iseloomu ja ulatusega mitteabielulise kooselu regulatsioonimudelitest. Nii on Põhjamaade õigusperekonda iseloomustatud Taani, Islandi ja Soome, angloameerika õigusperekonda Suurbritannia, romaani õigusperekonda Prantsusmaa ning germaani õigusperekonda Saksamaa näitel.

<sup>245</sup> Schwab, D. Familienrecht. 10. Auflage. München 1999, lk 394.

<sup>246</sup> Bulloch, S., Headrick, D. Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2005/02/20651/51860>, lk 1.

<sup>247</sup> Samas lk 2.

<sup>248</sup> Bradley, D. Regulation of Unmarried Cohabitation in Western-European Juristictions – Determinants of Legal Policy, International Journal of Law, Policy and Family (15). 2001, lk 23.

<sup>249</sup> Bulloch, S., Headrick, D. Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2005/02/20651/51860>, lk 2.

<sup>250</sup> Jakob, D. Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, Köln: Schmidt, 2002, lk 13.

## 3.2. Registreeringupõhine süsteem – *opt in*

### 3.2.1. Üldisloomustus

Registreeringupõhisest mudelist lähtutakse õiguskordades, kus tunnustatakse samasooliste registreeritud partnerlust ja abielu, st riikides, kus pooltele nähakse ette võimalus oma suhte registreerida. Partnerite seadusjärgse õigussuhte tekkimiseks peavad nad rajama oma suhte institutsionaalsele ja õiguslikult formaalsele baasile, mille tulemusena omistatakse neile kindel perekonnaõiguslik staatus.

Tsiviilpartnerlusest või abielust tulenevate õiguste ja kohustuste – st vastava õigussuhte – tekkimiseks on vaja isikute otseseid tahteavaldusi, mida loetakse isikute valikuvabaduse ja vaba tahte väljenduseks. Siit ka registreeringupõhise süsteemi kirjeldamiseks levinud väljend *opt in* (valikut tegema, otsustama milleski osaleda). Teine võimalus on nimetada seda lähenemist *contracting-in* süsteemiks. Et samasooliste abielu või tsiviilpartnerlus omandaks kehtivuse, on vaja viia läbi formaalne menetlus ja teatud perekonnaseisutoimingud.

Tsiviilpartnerluse ja abielu sõlmimisel esitavad mõlemad pooled pädevale ametiasutusele kindlad tahteavaldused. Tahteavaldus võib seisneda partnerlusedokumendile allakirjutamises (nt Ühendkuningriik, Soome) või tunnistajate juuresolekul suuliselt abielu või partnerluse sõlmimise tahte avaldamises (nt Saksamaa). Enamasti eelneb partnerluse või abielu sõlmimisele menetlus, mille käigus kontrollib pädev ametnik nõutavate tingimuste olemasolu ja takistuste puudumist (nt Island, Soome, Ühendkuningriik, Holland).

Registreeringupõhine süsteem jätab inimestele, kes ei abiellu ega registreeri oma partnerlust, vabaduse korraldada suhteid ise oma hea äranägemise järgi ning vabastab nad automaatselt pealesurutud abielulaadsest regulatsioonist, säilitades seega nende enesemääramiseõiguse.<sup>251</sup> Üksnes registreeringupõhist lähenemist kasutatavates riikides ei peeta mitteregistreeritud partnerite kooslust eraldi perekonnaõiguslikuks instituudiks. Sätted nende paaride kaitseks, kes ei ole oma suhet registreerinud, võivad olla väga piiratud.<sup>252</sup>

Ilmselt on põhjus selles, et kui inimestele on loodud võimalus saavutada suhtes teatud formaalsete toimingutega tugevamad õiguslikud garantiid, siis eeldatakse, et paarid, kes soovivad suuremat kindlust ja kaitset, kasutavad neid võimalusi. Lisagarantiide andmist ei peeta vajalikuks.

Registreeringupõhise süsteemi eeliseks on kindel määratletus. Seetõttu pole suhte tunnustamiseks vaja kehtestada erilisi kriteeriume, näiteks faktilise kooselu kohustust.<sup>253</sup> Selgus avaldub formaalse perekonnaseisuakti ning konkreetsete algus- ja lõppkuupäeva näol, millal õigused ja kohustused tekivad ja lõpevad. Lisaks sellele vähendab formaalsete toimingute nõue võimalike pettuste ohtu, mille eesmärgiks on saada osa partnerlussuhetega seotud sotsiaalsetest soodustustest ja tagatistest.<sup>254</sup> Suhte pooled on hõlpsasti identifitseeritavad ning nad on demonstreerinud, et on teadlikud suhte seadusjärgsetest mõjudest ning soovivad olla nendega seotud.<sup>255</sup> Formaalset koostatud perekonnaseisuakt lubab riigil kehtestada õiguslikke tagajärgi, mis ulatuvad kaugemale partnerite omavahelistest suhetest, näiteks maksuõiguse, immigratsiooni ja alalise elamisloa valdkonnas jms. Formaalne toiming on tõendiks poolte piisavast pühendumisest – seega lubatakse mõningates jurisdiktsioonides ka partneritele ühist lapsendamisõigust ja eestkostõigust teise partneri lapse suhtes.<sup>256</sup>

<sup>251</sup> Barlow, A., Duncan, S., James, G., Park, A. *Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century*, Oxford; Portland; Oregon: Hart, 2005, lk 107.

<sup>252</sup> Bulloch, S., Headrick, D. *Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005*: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2005/02/20651/51860>, lk 3.

<sup>253</sup> Law Reform Commission New South Wales Report: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/dp44chp2>.

<sup>254</sup> Scherpe, J. M. *The Legal Status of Cohabitants – Requirements for Legal Recognition, Common Core and Better Law in European Family Law*, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 285.

<sup>255</sup> Law Reform Commission New South Wales Report.

<sup>256</sup> Scherpe, J. M. *The Legal Status of Cohabitants – Requirements for Legal Recognition, Common Core and Better Law in European Family Law*, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 285.

Kuna pooled on formaalsuste läbimisega langetanud teadliku otsuse kindla õigusliku režiimi kasuks ja seega on selge, et pooled on teadlikult ja tahtlikult nõustunud antud režiimist tulenevate seadusjärgsete tagajärgedega, on riigil märksa lihtsam siduda kooseluga lisaks õigustele ka seadusjärgseid kohustusi,<sup>257</sup> näiteks kohustus partneri ülalpidamiseks, vastutus partneri võetud kohustuste eest, teatud ulatuses ühisvara moodustumine jms.

Suhte selge määratletus on tähtis ka kolmandate isikute õiguste ja kohustuste aspektist. Näitena võib tuua partneri õiguse jääda pärast suhte lõppu poolte ühisesse eluruumi, mida kasutatakse üürilepingu alusel (*Bürgerliches Gesetzbuch*, edaspidi BGB<sup>258</sup> §563).<sup>259</sup> Selline regulatsioon mõjutab kolmanda isikuna ka üürileandjat ja seega peab partnerite perekonnaseis, millest selline õigus tuleneb, olema selgelt fikseeritud. Peale selle tagab registreeringupõhine süsteem tunnustuse paaridele, kes ei ela koos, kuid soovivad siiski manifesteerida oma vastastikkusel toetusel põhinevat suhet.<sup>260</sup>

*Opt in* süsteemi efektiivsus sõltub ka inimeste teadlikkusest nende kasutuses olevate õiguslike võimaluste olemasolust.<sup>261</sup> Kuna suhte formaalne sõlmimine ja sõlmimata jätmine sõltub ka inimeste enda aktiivsest tegevusest, siis ei ole nn *opt in* mudeliga võimalik saavutada olukorda, kus partnerlusseaduse mõjualaga oleksid hõlmatud absoluutselt kõik paarid. Samas räägib see statistika vaid homoseksuaalse sättumusega isikutest, sh vallalistest isikutest, mitte tingimata paaridest, kes võiksid suhte registreerida, kuid ei ole seda võimalust kasutanud.

Registreeringupõhise mudeli kriitikana on välja toodud selle fundamentaalset eeldus, et oma suhete korraldamises on kõik inimesed ratsionaalse õigusliku mõtlemisega ja võrdselt kaalutlevad. See ei pruugi alati nii olla. *Opt in* mudel nõuab õigusliku kaitse tekkimiseks mõlema poole koostööd.<sup>262</sup> Kuid vaba tahte väljendusena partnerlussuhte või abielu mittesõlmimine võib olla vaid ühe poole teadlik ja kaalutletud otsus, mille mõjutamiseks või muutmiseks puudub teisel partneril reaalne võimalus.<sup>263</sup> Seega ei ole selle mudeliga võimalik igal võimalikul juhul kaitsta oma õigustest vähem teadlikku ja majanduslikult nõrgemat poolt.<sup>264</sup>

### 3.2.2. Samasooliste paaride abielu

Holland avas 1. aprillil 2001 esimese Euroopa riigina abielu ka samasoolistele partneritele, säilitades seejuures siiski registreeritud partnerluse.<sup>265</sup> Belgia järgnes 2003. aastal,<sup>266</sup> andes samasoolistele abielupaaridele heteroseksuaalsete abielupaaridega peaaegu identsed õigused. Hoolimata katoliku kiriku tugevast vastuseisust jõustus 2005. aastal ka Hispaanias samasooliste abielu lubav seadus<sup>267</sup>, mis annab sama- ja erisoolistel paaridel ühesugused õigused, k.a õiguse abielluda ja lapsi lapsendada.<sup>268</sup> Neljanda riigina seadustas samasooliste partnerite abielu Kanada,<sup>269</sup> seejärel Lõuna-Aafrika Vabariik 2006. aastal,<sup>270</sup> Norra alates 1. jaanuarist 2009<sup>271</sup>

<sup>257</sup> Samas.

<sup>258</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Saksamaa tsiviilseadustik: <http://bundesrecht.juris.de/bgb/>.

<sup>259</sup> Scherpe, J. M. The Legal Status of Cohabitants – Requirements for Legal Recognition, Common Core and Better Law in European Family Law, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 285.

<sup>260</sup> Law Reform Commission New South Wales Report.

<sup>261</sup> Miles, J. Financial Relief Between Cohabitants on Separation, European Challenges in Contemporary Family Law, general editors K. Boele-Woelki, T. Sverdrup, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2008, lk 276.

<sup>262</sup> Miles, J. Financial Relief Between Cohabitants on Separation, European Challenges in Contemporary Family Law, general editors K. Boele-Woelki, T. Sverdrup, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2008, lk 278.

<sup>263</sup> Millbank, J. De facto relationships amendment bill 1998 (NSW), Australian Gay and Lesbian Law Journal, 1999, lk 17–19.

<sup>264</sup> Barlow, A., Duncan, S., James, S., Park, A. Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century, Oxford, Portland, Oregon: Hart, 2005, lk 109.

<sup>265</sup> Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk).

<sup>266</sup> Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil.

<sup>267</sup> Ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

<sup>268</sup> Same-sex marriage in Spain, Wikipedia: [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage\\_in\\_Spain](http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_Spain).

<sup>269</sup> An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes (Civil Marriage Act): [http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Parl=38&Ses=1&Mode=1&Pub=Bill&Doc=C-38\\_4&File=29](http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Parl=38&Ses=1&Mode=1&Pub=Bill&Doc=C-38_4&File=29).

<sup>270</sup> Civil Union Act: <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=67843>.

<sup>271</sup> Lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

ning Rootsi alates 1. maist 2009.<sup>272</sup> Seega on 2009. aasta juuni alguse seisuga samasooliste paaride abielu seadustanud seitse riiki ning veel USA Massachusettsi, Connecticuti ja Iowa osariik ja alates 01.09.2009 ka Vermonti ja 14.09.2009 Maine'i osariik.

## Holland

Hollandis oli mitteabielulise kooselu reguleerimisel esimeseks sammuks registreeritud partnerluse võimalus. Registreeritud partnerluse seaduseelnõu tutvustati Hollandi parlamendis 1994. aastal, samanimeline seadus jõustus 1998. aastal.<sup>273</sup> Alates sellest said ajast nii homo- kui ka heteroseksuaalsed paarid oma kooselu registreerida (Art. 1:80 BW – Burgerlijk Wetboek).<sup>274</sup> Esimese 21 kuu jooksul pärast seaduse väljaandmist registreeriti 6944 partnerlussuhet.<sup>275</sup> Hollandi justiitsministeeriumi uuringud näitasid, et 80% samasoolistest partneritest, kes olid end registreerinud partneritena, oleks võimaluse korral abiellunud ning 62% neist muudaks oma registreeritud partnerluse abieluks. Abielusoovi peamise põhjusena nähti „täielikku võrdsust“ ja tõsiasja, et „abielul on suurem tähendus.“<sup>276</sup> Seadusandja andis avalikkuse survele järele ning nii sai Hollandist esimene riik maailmas, kes lubas samasoolistel abielluda.

Alates 1. aprillist 2001 on Hollandi (samasoolistel) paaridel suhte ametlikustamiseks valida kolm võimalust: abielu, registreeritud partnerlus või kooselu kokkulepe. Registreeritud partnerlus ja abielu on vägagi sarnased, erinedes aga täielikult kooselu kokkuleppest, mis hõlmab ainult tingimusi, millega suhte pooled soovivad end siduda. Ka õiguslikud tagajärjed kaasnevad viimasel juhul üksnes kooselu kokkuleppele allakirjutanutel suhtes.<sup>277</sup> Seega on Hollandis kahe erineva *opt-in* võimaluse kõrval ka lepinguline mudel.

Seadusega antud luba abielluda on seatud sõltuvusse partnerite rahvusest ja elukohast: vähemalt üks partner peab olema Hollandi kodakondne või elama Hollandis. Seejuures ei ole tähtis, kas mittehollandlasest partneri päritoluriigi seadused lubavad samasoolistel partneritel abielluda või mitte.<sup>278</sup> Abielu ja registreeritud partnerluse puhul on enamik õigusi ja kohustusi kindlaks määratud seadusega. Nii sõlmimise tingimused kui ka sisulised tagajärjed on suures osas samad. Olulisim erinevus puudutab partnerite perekonnaõiguslikku suhet oma lastega: sünni kaudu tekib perekonnaõiguslik suhe vaid ema ja lapse vahel. Meessoost elukaaslane peab isaduse aga omaks võtma, et seaduse mõttes isaks saada. Samasooliste partnerite puhul loetakse seaduse silmis teine abikaasa vanemaks üksnes siis, kui ta lapsendab lapse.<sup>279</sup>

Hollandis on lapsendamine samasoolistele paaridele lubatud. Kaks meest või kaks naist võivad lapse adopteerida, olenemata perekonnaseisust. Paar, kes soovib last lapsendada, nagu ka kasuvanem, kes soovib oma partneri last lapsendada, peab tõendama, et nad on paarina koos elanud vähemalt kolm aastat ja lapse eest vähemalt ühe aasta ühiselt hoolitsenud. Nende vahel ei tohi olla sugulusest tingitud takistusi abiellumiseks.<sup>280</sup> Lapsendamise kõrval on kooselu partneritel võimalik taotleda laste suhtes ühist vanemlikku vastutust. See on vähem radikaalne kui lapsendamine ning osutub mõnikord praktilisemaks.<sup>281</sup>

<sup>272</sup> Lag (2009:253) om ändring i äktenskapsbalken (könsneutral äktenskapsbalk).

<sup>273</sup> Waaldijk, K. Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage got PAVed in the Netherlands. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 441.

<sup>274</sup> Thöle, U. Ausländisches Familienrecht – Niederlande. Stand: Februar 2005, lk 2.

<sup>275</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 22–23.

<sup>276</sup> Waaldijk, K. Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage got PAVed in the Netherlands. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 449–450.

<sup>277</sup> Thöle, U. Ausländisches Familienrecht – Niederlande. Stand: Februar 2005, lk 10.

<sup>278</sup> Same-sex marriages: [http://english.justitie.nl/images/Same-sex%20marriages\\_tcm35-14198.pdf](http://english.justitie.nl/images/Same-sex%20marriages_tcm35-14198.pdf) lk 1.

<sup>279</sup> Thöle, U. Ausländisches Familienrecht – Niederlande. Stand: Februar 2005, lk 10–11.

<sup>280</sup> Samas lk 14–15.

<sup>281</sup> Same-sex marriages: [http://english.justitie.nl/images/Same-sex%20marriages\\_tcm35-14198.pdf](http://english.justitie.nl/images/Same-sex%20marriages_tcm35-14198.pdf), lk 5.

## Belgia

Belgias jõustus kooselu seadus aastal 1998. Nagu Hollandiski on see instituut avatud nii sama- kui ka vastassoost paaridele ja koguni lähedastele sugulastele.<sup>282</sup> 2003. aastal legaliseeriti ka samasooliste abielu. Seadus andis samasoolistele abielupaaridele heteroseksuaalsete abielupaaridega peaaegu identsed õigused. Neil on automaatselt pärimisõigus oma lahkunud partneri varale, nad võivad esitada ühiselt maksudeklaratsioone ning lahutuse korral on neil samasugused rahalised kohustused nagu heteroseksuaalsetel abielupaaridelgi. Ainus suur erinevus oli seaduse algse redaktsiooni kohaselt lapsendamine. Kuigi lapsendamise õigus oli näiteks üksikutel inimestel, oli see samasoolistele paaridele siiski keelatud.<sup>283</sup> 2005. aasta detsembris kiitis Belgia parlamendi alamkoda heaks uue seaduse, mis annab samasoolistele paaridele õiguse lapsendada.<sup>284</sup> Senati heakskiidu sai seadus napi häälteenamusega 2006. aasta aprillis ning seadus lubab samasoolistel partneritel lapsendada nii peresiseselt kui ka väljastpoolt.

## Hispaania

Hispaania piirkondades lubati mitteabielulist kooselu registreerida juba 1990. aastatel. Õigusliku aluse puudumise tõttu oli neil aga üksnes sümboolne tähendus.<sup>285</sup> Ka *de facto* partnerlus (faktiline abielu) on Hispaanias regiooniti erinevalt reguleeritud, ehkki riigi kõrgeima kohtu praktikas abieluvaraõiguse kohaldamist mitteabielulisele kooselule analoogia korras ei tunnustata.<sup>286</sup> Hoolimata katoliku kiriku tugevast vastuseisust jõustus 3. juulil 2005. aastal aga seadus, mis lubab samasooliste abielu. Hispaaniast sai nii kolmas riik maailmas, kes homoabielu legaliseeris.<sup>287</sup> Seaduse kohaselt on abikaasadel ühesugused õigused ja kohustused, sõltumata sellest, kas tegu on eri- või samasooliste abikaasadega, sealhulgas on neil õigus lapsendada. Et vältida segadust, kumb vanematest on isa, kumb ema, otsustati loobuda soolistest viidetest ning kasutada isa ja ema asemel sõna „esivanem“.<sup>288</sup> Samasooliste abielu puudutav tsiviilkoodeksi muutmise seadus koosneb vaid ühest artiklist, mille kohaselt tuleb kõiki viiteid abielule tõlgendada nii, et hõlmatud oleksid nii hetero- kui homoseksuaalsed abielud.<sup>289</sup>

## Norra

Norras *De facto* partnerlust eraldi ei reguleerita ning seega käsitletakse väljaspool abielu ja partnerlust koos elavaid isikuid kui üksi elavaid isikuid (üksikute kohaldatavate normide erisusega).<sup>290</sup> Juba 1. augustist 1993 on aga olemas regulatsioon samasooliste partnerluse sõlmimiseks,<sup>291</sup> mis ka Norra on teine riik, kes registreeritud partnerluse seaduse vastu võttis. Põhjamaadele omaselt laiendas registreeritud partnerluse seadus partnerlusele põhimõtteliselt kõik abielule ette nähtud tagatised, kohustused ja soodustused, sealhulgas lahendused suhte lõppemise puhuks. Samas keelas partnerlusseadus samasoolistele paaridele lapsendamise ja kunstliku viljastamise õiguse.<sup>292</sup> Alates 2002. aastast on siiski ka registreeritud partneritel lubatud oma partneri lapsi lapsendada. Lapsendamisseaduse kohaselt saab üks partner teise nõusolekul tema lapse lapsendada, v.a juhul, kui partneri laps on varem lapsendatud ja pärineb algselt sellisest välisriigist, kus sellist lapsendamist ei lubata.<sup>293</sup>

<sup>282</sup> De Schutter, O, Valdijk, K. Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Belgium: <http://www-same-sex.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Belgium.pdf>, lk 2.

<sup>283</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 22–23.

<sup>284</sup> Belgium passes gay adoption law: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4929604.stm>.

<sup>285</sup> Venger, S. Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Zur Notwendigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung eines solchen Gesetzes im Rechtsvergleich mit den Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien, Juristische Reihe TENEA Bd. 81, lk 116.

<sup>286</sup> Adam, B. M., Perona Feu, P. J. Ausländisches Familienrecht – Spanien. Stand: August 2008, lk 17.

<sup>287</sup> Same-sex marriage in Spain, Wikipedia: [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage\\_in\\_Spain](http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_Spain).

<sup>288</sup> Adam, B. M.; Perona Feu, P. J. Ausländisches Familienrecht – Spanien. Stand: August 2008, lk 11.

<sup>289</sup> Merino-Blanco, E. Spanish Law and Legal System 2nd edition, London, Sweet and Maxwell, 2006, lk 292.

<sup>290</sup> Fritze, I. Ausländisches Familienrecht – Norwegen. Stand: August 2007, lk 11.

<sup>291</sup> Act no 40 of 30 April 1993 relating to registered partnership: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19930430-040-eng.doc>.

<sup>292</sup> Merin, Y. Equality for same-sex couples: the legal recognition of gay partnerships in Europe and the United States. Chicago 2002, lk 89.

<sup>293</sup> Fritze, I. Ausländisches Familienrecht – Norwegen. Stand: August 2007, lk 15.



Samasooliste paaride abielu seadustati Norras 1. jaanuaril 2009 sooliselt neutraalse abielu seadusega. Paarid, kes olid selleks hetkeks oma suhte registreerinud, võisid säilitada oma staatuse registreeritud partneritena või „ülendada“ oma partnerluse abieluks alates uue seaduse jõustumisest. Uusi partnerluslepinguid ei ole aga pärast samasooliste isikute abielu seadustamist võimalik enam sõlmida.<sup>294</sup>

## Rootsi

Rootsi on Põhjamaade õigusperekonnas läinud mitteabielulisele kooselule regulatsiooni loomisel kõige kaugemale. Heteroseksuaalsete paaride (*de facto*) kooselu reguleerib kooselu seadus<sup>295</sup> ning ka muud sätted teistes õigusaktides. Homoseksuaalse kooselu seadus<sup>296</sup> laiendab samu reegleid ka gei- ja lesbipaaridele, andes ammendava loetelu normidest, millised erisoolisi paare puudutavad sätted samasoolistele paaridele kohalduvad. Mitteabielulisel kooselul on kaks eeldust: 1) kumbki partner ei ole abiellunud ega sõlminud samasooliste registreeritud partnerlust, 2) paar elab koos „abielulaadses“ suhtes. Olulisemateks automaatselt kohalduvateks normideks on ühise kodu ja majapidamisega seonduv. Regulatsiooni kohaldumine ei nõua registreerimist ega muid eriprotseduure ning soovi korral võivad elukaaslased kasutada nn *opt out* klauslit ja kirjalikult kokku leppida, et mitteabielulise kooselu regulatsioon neile ei laiene.<sup>297</sup> Seega eksisteerib Rootsis erinevalt teistest Põhjamaadest *de facto* partnerlus klassikalisel kujul.

*De facto* partnerlus ei ole siiski ainus Rootsis samasooliste paaride suhtes kohaldatav regulatsioon. Registreeritud partnerluse seadus jõustus 1. jaanuaril 1995.<sup>298</sup> Registreerimine oli mõeldud vaid homoseksuaalsetele paaridele ning ka partnerluse õiguslikud mõjud olid samad mis abielul (pärimisõigus, varalised õigused jms).<sup>299</sup> Võrreldes *de facto* kooseluga oli partnerite õiguslik side registreeritud partnerluse korral palju tugevam.<sup>300</sup> 2009. aasta 1. mail aga jõustus Rootsis uus neutraalne abieluseadus, mis laiendab abielu instituuti ka samasoolistele paaridele. Uue seaduse jõustumiseni sõlmitud partnerluslepingud jäävad küll jõusse ja need saab partnerite soovi korral kirjaliku avalduse või formaalse tseremoonia kaudu abieluks muuta, ent partnerluslepinguid sõlmida ei saa, selle asemel peavad samasoolised paarid abielluma.<sup>301</sup> Samasooliste abielu on Rootsis võrdne vastassoost isikute abieluga.

### 3.2.3. Tsiviilpartnerlus

Tsiviilpartnerlust võib tähistada mitme terminiga: tsiviilühisus, tsiviilpartnerlus, riigisisene partnerlus, registreerimata partnerlus/kooselu või registreeritud partnerlus. Kõik need vormid pakuvad elukaaslastele erineval hulgal abieluga sarnaseid õigusi ning on seaduse tasandil Euroopas reguleeritud Andorras, Horvaatias, Tšehhis, Taanis, Soomes, Prantsusmaal, Saksamaal, Ungaris, Islandil, Luksemburgis, Portugalis, Sloveenias, Rootsis, Šveitsis ja Suurbritannias.<sup>302</sup>

Kuna registreeritud partnerluse puhul sõltub suhte fikseerimine isikute endi aktiivsusest, siis ei hõlma partnerlusseadused kaugeltki kõiki koos elavaid paare ning registreerimise protsent võib jääda suhteliselt madalaks. Näiteks võib tuua Rootsi ja Taani statistika. Kui eeldada, et 5% elanikest on homoseksuaalsed, siis peaks Rootsi 9 miljoni elaniku hulgas elama u 450 000

<sup>294</sup> Same-sex marriage in Norway, Wikipaedia [http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition\\_of\\_same-sex\\_unions\\_in\\_Norway](http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Norway).

<sup>295</sup> *Lag om sambos gemensamma hem*, SFS 1987:232.

<sup>296</sup> *Lag om homosexuella sambor*, SFS 1987:813.

<sup>297</sup> Ytterberg, H. „From Society’s Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life”: A Swedish Story of Love and Legislation. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 430.

<sup>298</sup> *Lag om registrerat partnerskap*, SFS 1994:1117.

<sup>299</sup> Ytterberg, H. „From Society’s Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life”: A Swedish Story of Love and Legislation. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 432–433.

<sup>300</sup> Firsching, A. Ausländisches Familienrecht, Schweden, Stand: Januar 2006, lk 7.

<sup>301</sup> Same-sex marriage in Sweden, Wikipaedia: [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage\\_in\\_Sweden](http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_Sweden).

<sup>302</sup> Same-sex marriage, Wikipaedia: [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage#Civil\\_unions\\_and\\_partnerships](http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage#Civil_unions_and_partnerships).

homoseksuaali, kuid 2004. aasta lõpus elas registreeritud partnerluses kõigest 3440 inimest. Taanis on 5 miljonit elanikku ja 1990–1998 oli partnerluse registreerinud vaid 4337 isikut.<sup>303</sup>

## Taani

Taani võttis aastal 1989 esimese riigina vastu samasooliste isikute registreeritud partnerluse seaduse. Seadus teenis peamiselt poliitilist eesmärki: ainus viis pakkuda homoseksuaalidele täielikku sotsiaalset tunnustust oli anda neile peaaegu samasugune õiguslik raamistik, nagu see oli ette nähtud eri soost isikutele. Seega kasutati seadust kui instrumenti ühiskonna hoiakute muutmiseks.<sup>304</sup> Seaduse eesmärgist tulenevalt ongi Taanis partnerluse sõlmimine ette nähtud vaid samasoolistele paaridele ning heteroseksuaalsetel paaridel sellist võimalust ei ole. Samas elab Taanis 20% erisoolistest paaridest mitteabielulises kooselus ning 46% lastest sünnib abieluväliselt. Taanis ei ole abielu kõrval ka muud õiguslikku regulatsiooni erisoolistele paaridele. Mitteabielulise kooselu lõppemisel tekkinud hulgalistest varalistest vaidlustest põhjustatud ulatuslike probleemide lahendamiseks leidsid kohtud aga õiguslikult konstrueeritud mudeli, mis põhineb alusetu rikastumise printsiibil.<sup>305</sup> Seega võib Taanis erisooliste paaride puhul täheldada ka teatavaid *de facto* regulatsiooni elemente, mis ei ole küll seadustes fikseeritud.

Taani partnerlusseadus on suhteliselt lühike, sest partnerlussuhete puhul on võimalik kasutada suuresti abieluseadust, välja arvatud lapsendamisega seonduvates küsimustes.<sup>306</sup> Partnerluse registreerimisel on samad takistused mis abielu registreerimiselgi. Nii ei või näiteks õed või vennad end partneritena registreerida, samas aga ei ole partnerite ühine elukoht nõutav.<sup>307</sup> Ka muus osas sarnanevad partnerluse õiguslikud mõjud suuresti abieluga. Näiteks kodakondsuse nõue on veidi rangem kui Hollandis samasooliste abielu korral: partnerlussuhte võib registreerida ainult juhul, kui vähemalt üks partner on Taani kodanik ja elab alaliselt Taanis või kui mõlemad partnerid on elanud enne registreerimist Taanis vähemalt kaks aastat.<sup>308</sup>

Lapsendamise erisusi vähendati Taanis kümme aastat pärast partnerlusseaduse vastuvõtmist lapsendamise reformi käigus. Alates 1. juulist 1999. aastal võib registreeritud partner teise partneri last lapsendada, v.a juhul, kui laps on lapsendatud välisriigist. Sellega kaasneb ühtlasi vanemate ühine hooldusõigus. Reformi peamiseks põhjuseks on mõiste „lapse parimad huvid“ uus käsitlus. Uue käsitluse järgi on lapse õigused peresisese lapsendamise lubamise puhul laiemad (näiteks pärimise seisukohalt) ning lisaks leiti, et on ebaõiglane olukord, kus varem üksi last kasvatanud vanem jääb partnerluse sõlmimisel ilma sotsiaalsetest hüvedest, samal ajal kui teine partner praktikas niikuinii lapse ülalpidamise panustab, ilma et tal oleks seejuures lapse suhtes mingeid õigusi.<sup>309</sup> Lisaks lapsendamise regulatsioonile ei kohaldu registreeritud partneritele ka mõningad sätted Taani piiratud teovõime ja eestkoste seadusest.<sup>310</sup>

## Island

Islandil puudub erinevalt Rootsis ja sarnaselt Taaniga *de facto* partnerluse regulatsioon. Alates juunist 1996, mil jõustus registreeritud partnerluse seadus<sup>311</sup>, on aga (vaid) samasoolistel paaridel võimalik oma kooselu registreerida. Islandi registreeritud partnerluse seadus on sisult väga sarnane teiste Skandinaavia maade (eelkõige Rootsi ja Taani) partnerlusseadustega ning

<sup>303</sup> Aeschlimann, S. Financial Compensation upon the ending of Informal Relationships – A Comparison of Different Approaches to ensure the Protection of the Weaker Party, *Common Core and Better Law in European Family Law*, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford : Intersentia, 2005, lk 250.

<sup>304</sup> Lund-Andersen, I. The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes? Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R. and Andenaes, M. Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 417.

<sup>305</sup> Samas lk 425.

<sup>306</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 22.

<sup>307</sup> Reinel, S. Ausländisches Familienrecht, Dänemark, Stand: Januar 2006, lk 14.

<sup>308</sup> Samas.

<sup>309</sup> Lund-Andersen, I. The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes? Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R. and Andenaes, M. Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 421.

<sup>310</sup> Reinel, S. Ausländisches Familienrecht, Dänemark, Stand: Januar 2006, lk 17.

<sup>311</sup> Act on Registered Partnership No. 87, 12 June 1996: <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/117>.

seega kohalduvad ka siin peaaegu kõik abieluseaduses<sup>312</sup> abielu kohta käivad normid, sealhulgas abielu eeldused ja abikaasade vastastikused õigused ja kohustused. Erandiks on ka siin üksnes piirang, et lapsendada on võimalik vaid peresiseselt.<sup>313</sup> Partnerluse saab registreerida ainult siis, kui vähemalt üks partner on Islandi kodanik ja alaline elanik või mõlemad on vähemalt kaks aastat enne registreerimist Islandil elanud.

### Soome

Soomes eristatakse ühelt poolt mehe ja naise mitteabielulist kooselu ning teiselt poolt sama-sooliste registreeritud partnerlust.<sup>314</sup> Soome oli viimane Põhjamaa, kus partnerlusseadus vastu võeti ning selle regulatsioon sarnaneb suuresti teiste Põhjamaade omaga.<sup>315</sup> Registreeritud partnerluse seadus<sup>316</sup> jõustus Soomes 1. märtsil 2002 ning samasooliste registreeritud partnerlusele kohaldatakse eriregulatsiooni puudumise tõttu abieluseaduse sätteid. Heteroseksuaalsele mitteabielulisele kooselule aga eriregulatsiooni kehtestatud ei ole ning seega kuuluvad sellistel puhkudel – nagu Eestiski – kohaldamisele üldised tsiviilõiguse sätteid.<sup>317</sup> Abieluõigusest eristab registreeritud partnerlust näiteks asjaolu, et isadusseaduse<sup>318</sup> sätteid isaduse kindlakstegemiseks sel juhul ei kohaldu (abielu puhul eeldatakse, et lapse isa on mees, kes on emaga abielus), nagu ei kohaldu ka nimeseaduse sätteid abikaasa perekonnanime osas.<sup>319</sup> Varem said last ühiselt adopteerida ainult abielupaarid, mitte aga registreeritud partnerid ega ka heteroseksuaalsed elukaaslased.<sup>320</sup> 15. mail 2009 võttis aga Soome parlament vastu uue lapsendamisseaduse, mis lubab lapsendamist ka registreeritud homoseksuaalsetele paaridele.<sup>321</sup> Seadus annab õiguse lapsendada teise partneri last. Partnerlusseaduse § 10 lg 1 kohaselt võib partnerluse registreerida ainult siis, kui vähemalt üks partner on Soome kodanik ja alaline elanik või mõlemad on vahetult enne registreerimist olnud kaks aastat Soome alalised elanikud.

### Prantsusmaa

Prantsusmaa on mitteabielulist kooselu reguleerinud 1999. aastal vastu võetud tsiviilõigusliku solidaarsuspakti (*Pacte civil de solidarité*). Solidaarsuspakti reguleerivad tsiviilkoodeksi (*Code Civil*, lühendatult CC)<sup>322</sup> artiklid 515-1 kuni 515-7, erivaldkondade küsimusi eriseadused. Solidaarsuspakt on kahe sama- või vastassoolise täiskasvanu siduv leping ühise elu organiseerimiseks. Pooled peavad registreerima ühise tahteavalduse lepingu kohta kohaliku kohtu juures, kus on nende alaline elukoht, või välismaal asudes Prantsusmaa konsulaadis.<sup>323</sup> Pooled ei tohi olla seotud mõne teise paktiga, teise abieluga ega sugulussidemetega (sugulussidemed kuni kolmanda astmeni, nt onu või nõbu). Sellisel juhul on solidaarsuspakt kehtetu.<sup>324</sup>

Solidaarsuspakti partnerid on kohustatud teineteist toetama, sealhulgas ka rahaliselt. Kolmandate isikute suhtes on nad solidaarvõlgnikud selliste võlgade puhul, mis on võetud igapäevaelu vajaduste katmiseks. Solidaarvastutust ei ole, kui tehtud kulutused on ilmselgelt ülemäärased.<sup>325</sup> Täpsed õigused ja kohutustused määratakse kindlaks lepinguga. Säte lepingus,

<sup>312</sup> Law in Respect of Marriage No. 31 of April 14th, 1993: <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/112>.

<sup>313</sup> Merin, Y. Equality for same-sex couples: the legal recognition of gay partnerships in Europe and the United States. Chicago 2002, lk 105.

<sup>314</sup> Pöpken, M, Huhtula, T, Ausländisches Familienrecht, Finnland, Stand: August 2007, lk 14.

<sup>315</sup> Merin, Y. Equality for same-sex couples: the legal recognition of gay partnerships in Europe and the United States. Chicago 2002, lk 107.

<sup>316</sup> Act on Registered Partnerships (950/2001; amendments up to 1229/2001 included). Mitteametlik tõlge inglise keelde: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010950.pdf>

<sup>317</sup> Pöpken, M, Huhtula, T, Ausländisches Familienrecht, Finnland, Stand: August 2007, lk 14.

<sup>318</sup> Isyyslaki (Paternity Act, 700/1975): <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1975/en19750700.pdf>.

<sup>319</sup> Nimilaki (Names Act, 694/1985).

<sup>320</sup> Pöpken, M., Huhtula, T. Ausländisches Familienrecht, Finnland, Stand: August 2007, lk 21.

<sup>321</sup> LGBT rights in Finland, Wikipedia: [http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT\\_rights\\_in\\_Finland](http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Finland).

<sup>322</sup> Code Civil: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080121>

<sup>323</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 23.

<sup>324</sup> Eber, C. Ausländisches Familienrecht, Frankreich. Stand: August 2008, lk 20–21.

<sup>325</sup> CC art 515-4 lg 2.

mis välistab teineteise toetamiskohustuse, on kehtetu.<sup>326</sup> Vastastikuse abistamise määr on proportsionaalne partneri sissetulekuga, v.a juhul, kui on teisiti kokku lepitud.<sup>327</sup>

Solidaarsuspaktis võib kokku leppida vararežiimis. Automaatselt kohaldub range lahusvara süsteem, kuid partnerid võivad valida ka ühisvara süsteemi, mille kohaselt on kogu vara ühiselt omandatud. Kuigi partnerid saavad vararežiimi valida, on mõningatel juhtudel seaduse järgi tegu lahusvaraga ka siis, kui on valitud ühisvararežiim. Lahusvarasse kuuluvad isiklikud asjad ja asjad, mis on omandatud kinke või pärimise teel (CC art 515-5-2).<sup>328</sup> Lapsendamine on Prantsusmaal lubatud vaid abielupaaridele ja üksikutele inimestele. Ühiselt lapse lapsendamise õigust ei ole ei hetero- ega homoseksuaalsed paaridel, kes on sõlminud pakti.<sup>329</sup>

## Saksamaa

Saksamaal peeti samasooliste paaride regulatsioonimudelite seast sobivaimaks registreeritud partnerlust, kuna ollakse seisukohal, et abielu on õiguslikult ja ka ühiskonna arusaamade järgi selgelt defineeritud institutsioon, mille all mõistetakse mehe ja naise kestvusele orienteeritud suhet, muu hulgas eesmärgiga soetada ja kasvatada ühiselt lapsi. Samasooliste partnerlus mõistagi ei mahu selle definitsiooni alla. Abielu mõiste laiendamine liigitaks selle alla mitmesuguseid faktilisi olukordi ja muudaks abielu mõiste tähendust. Seda peetakse aga valeks. Sellest hoolimata seisab partnerlus nagu ka abielu (põhiseaduse § 6 kohaselt) riigi erilise kaitse all.<sup>330</sup>

Partnerlusseadus<sup>331</sup> võeti Saksamaal vastu 2001. aastal. LPartG esimeses redaktsioonis ei tekkinud partnerluse sõlmimisel automaatset seadusjärgset vararežiimi. Varaliste suhete kujundamisel kehtis üldpõhimõttena privaatautonomia. Partnerluse sõlmimisel pidid partnerid esitama registripidajale avalduse varasuhte valiku kohta.<sup>332</sup> Seaduse seletuskirjas oli sellise lahenduse põhjendusena toodud väide, et samasooliste paaride suhted on niivõrd mitmekülgsed, et parim lahendus oleks jätta vararežiimi üle otsustamine partnerite enda pädevusse.<sup>333</sup> Praegu kehtiva LPartG redaktsiooni kohaselt astuvad partnerid partnerluse sõlmimisel samasugusesse seadusjärgsesse varasuhtesse (*Zugewinnngemeinschaft*) nagu abikaasad abielu sõlmimisel. LPartG § 6 viitab vara juurdekasvuühisuse abieluõiguse normidele ning muu hulgas kohalduvad partnerite varasuhtele ka BGB<sup>334</sup> paragrahvide 1365 ja 1369 tulenevad käsutuspiirangud. Käsutuspiirangute ring on suhteliselt kitsas. Suuremate piirangute kehtestamise ettepanekud, nagu näiteks eluaseme, elukindlustuse või sotsiaalkindlustuslike nõuete käsutamise piiramine, ei ole seni seadusandlikul tasandil heakskiitu leidnud. Laiendatud käsutuspiirangute kehtestamise abieluvaralepingutes keelab BGB § 137.<sup>335</sup>

Põhimõtteliselt on võimalik, et üks partner lapsendab üksikisikuna võõra lapse. Kui aga ühel partneril õnnestub üksinda laps adopteerida, siis on vaja ka teise partneri nõusolekut.<sup>336</sup> Alates aastast 2004, mil jõustus partnerlusõiguse muutmise seadus<sup>337</sup>, on partneritel lubatud oma partneri last adopteerida.<sup>338</sup> Endiselt ei ole aga samasooliste paaride partnerlussuhtes lubatud adopteerida ühiselt võõrast last. Partnerlust saab lõpetada vaid kohtuotsusega.<sup>339</sup>

<sup>326</sup> Eber, C. Ausländisches Familienrecht, Frankreich. Stand: August 2008, lk 20–21.

<sup>327</sup> CC art 515-4, lg 1.

<sup>328</sup> Pacte civil de solidarité : droits et obligations: [http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F1026.xhtml?&n=Famille&l=N10&n=Pacte%20civil%20de%20solidarit%C3%A9%20\(PACS\)&l=N144](http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F1026.xhtml?&n=Famille&l=N10&n=Pacte%20civil%20de%20solidarit%C3%A9%20(PACS)&l=N144).

<sup>329</sup> Eber, C. Ausländisches Familienrecht, Frankreich. Stand: August 2008, lk 28.

<sup>330</sup> Die neuen Lebenspartnerschaftsgesetze – rechtlicher Schutz für alle Lebensformen: <http://www.bmj.bund.de/files/-/197/Lebenspartnerschaftsgesetz.pdf>.

<sup>331</sup> Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (lühendatult Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG): <http://bundesrecht.juris.de/lpartg/BJNR026610001.html#BJNR026610001BJNG000200305>.

<sup>332</sup> Meyer, T. Mittelstädt, Das Lebenspartnerschaftsgesetz Kommentierte Darstellung anhand der Materialien, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2001, lk 44–45.

<sup>333</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 71.

<sup>334</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (lühendatult BGB): <http://bundesrecht.juris.de/bgb/>.

<sup>335</sup> Lüderitz, A. Perekonnaõiguse õpik: Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk, Tallinn: Juura, 2005, lk 113.

<sup>336</sup> LPartG § 9 lg 6.

<sup>337</sup> Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts: <http://www.bmj.bund.de/media/archive/836.pdf>

<sup>338</sup> LPartG § 9 lg 7.

<sup>339</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk14–15.

## Suurbritannia

Angloameerika süsteemis jõuti samasooliste partnerluse reguleerimiseni hiljem kui teistes Euroopa õigusperekondades. Suurbritannias jõustus tsiviilpartnerluse seadus (CPA)<sup>340</sup>, mis tagab samasoolistele paaridele nende suhte õigusliku tunnustamise, alles 5. detsembril 2005. Ulatuslik seaduslik regulatsioon viidi ühtse seadusena sisse kogu Ühendkuningriigi territooriumil, kuid seadus on jagatud osadeks, millest esimene on sissejuhatav, teine kehtib Inglismaal ja Walesis, kolmas Šotimaal ja neljas Põhja-Iirimaal.<sup>341</sup> Sissejuhatavas osas antakse tsiviilpartnerluse definitsioon: see on kahe samasoolise isiku suhe, mis tekib, kui isikud registreerivad end teineteise tsiviilpartneritena Inglismaal, Walesis, Šotimaal, Põhja-Iirimaal või väljaspool Ühendkuningriiki Briti konsulaadis. Tsiviilpartnerlus lõpeb ainult surma, lahutuse või kehtetuks tunnistamisega (CPA *subsection* 1). Partnerluse registreerimine ei ole lubatud, kui partnerid ei ole samasoolised; nende vahel on keelatud sugulusside; vanus alla 16 eluaasta; kumbki partneritest on juba abielus või registreeritud partnerluses (CPA *subsection* 3). Šotimaal ei ole partnerlus lubatud ka juhul, kui kumbki partneritest pole võimeline aru saama tsiviilpartnerluse olemusest või pole võimeline partnerluse registreerimisele kehtivat nõusolekut andma. Alla 18-aastastel isikul on vaja partnerluse registreerimiseks vanemate nõusolekut (CPA *subsection* 86).

Suurbritannia samasooliste partnerlussuhete regulatsioon on võrreldes Põhjamaadega märksa spetsiifilisem, määratledes täpselt ära avalduse ja vastuväidete esitamise korra, registreerimise kohaga seonduva jpm. Detailselt on reguleeritud ka Ühendkuningriigi eri piirkondade seosed. Tsiviilpartneritel on abieluga sarnaselt järgmised õigused ja kohustused: maksusoodustused, k.a pärandimaks; pensionist ja tööst tulenevad soodustused; abielupaaridega sarnane kohtlemine elukindlustuse puhul; hüvitis partneri surma puhul; ühine vanemlik vastutus; õigus lastetoetusele; kohustus üksteise eest hoolitseda; kaitse koduvägivalla eest; pärimisõigus, haigla külastusõigus ning õigus keelduda partneri vastu kohtus tunnistamast.<sup>342</sup>

30. detsembril 2005. aastal jõustunud adopteerimise ja laste seaduse muudatus<sup>343</sup> annab tsiviilpartneritele õiguse ühiselt lapsi adopteerida. Lisaks sellele tekib tsiviilpartnerluse ühel poolel kokkuleppel teise poolega vanemlik vastutus oma partneri laste eest.

### 3.3. De facto partnerlus – opt out

Mitteabielulisest kooselust tõusvate probleemide lahendamisel on registreeritud partnerlusest märksa vähem levinud lähenemisviis, mille puhul laiendatakse mõningaid abielust tulenevaid õigusi ja kohustusi vabaabielule ja samasooliste paaride kooselule ilma mingite formaalsusteta.<sup>344</sup> Sel viisil tekkinud samasooliste paaride kooseluvormi nimetatakse *de facto* partnerluseks.

*De facto* partnerlus on levinud mudel pigem eri- kui samasooliste paaride kooselu õiguslikuks reguleerimiseks. Samasooliste suhete reguleerimiseks kehtib Euroopa riikides selline süsteem Portugalis<sup>345</sup> ja Horvaatias<sup>346</sup>. Rootsis<sup>347</sup> esineb samasooliste registreeritud partnerluse ja abieluga paralleelselt ka nii sama- kui erisoolistele paaridele avatud *de facto* partnerlus. Mujal maailmas tunnustatakse samasooliste *de facto* partnerlust enamikus Austraalia osariikides (esimene sellekohane regulatsioon kehtestati New South Walesi osariigis<sup>348</sup>) ning mõningates Ladina-Ameerika riikides.

<sup>340</sup> Civil Partnership Act: [http://www.legislation.gov.uk/acts/acts2004/ukpga\\_20040033\\_en\\_1](http://www.legislation.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040033_en_1).

<sup>341</sup> Voigt, A. Ausländisches Familienrecht, Scotland, lk 13.

<sup>342</sup> Bailey-Harris, R. Same-Sex Partnerships in English Family Law. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R. and Andenaes, M. Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 608–609.

<sup>343</sup> Adoption and Children Act: [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga\\_20020038\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020038_en_1).

<sup>344</sup> Badgett, M. V. L. Can separate be equal enough? Practical and Principled Alternatives to Marriage, Williams Institute on Sexual Orientation Law and Public Policy, UCLA Law School, conference paper, lk 2.

<sup>345</sup> Lei N<sup>o</sup> 7/2001 de 11 de Maio - Adopção Medidas de Protecção das Uniões de Facto.

<sup>346</sup> Zakon o istopolnim zajednicama (2003)

<sup>347</sup> Sambolag (2003:376). Seaduse inglisekeelne versioon kättesaadav internetis: <http://www.homo.se/o.o.i.s/1784>.

<sup>348</sup> The Property (Relationships) Act: [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/pa1984298/index.html#s56](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/pa1984298/index.html#s56).



Eeldatakse isikute soovi olla paarisuhetes õiguslikult seotud. Õigused ja kohustused tekivad automaatselt teatud paarisuhtele iseloomulike tunnuste esinemisel. Vastavaid tahteavaldusi ei tehta mitte abielusarnase õigussuhte tekitamiseks, vaid juhul, kui soovetakse automaatselt kohalduvast seadusjärgsest režiimist ja automaatselt tekkivast õigussuhtest hoiduda – siit ka termin *opt out* (millestki loobuma, otsustama millestki mitte osa võtta). Rootsi näitel tähendab loobumine (*opt out*) automaatselt kohalduvatest sätetest seda, et pooled võivad sõlmida kokkuleppe, milles sätestatakse, et nende suhtele ei kohaldu kooseluseadus (*Sambolag*). Kokkulepe peab olema kirjalik, mõlema partneri poolt allkirjastatud, kuid seda ei pea kandma avalikku registrisse ning selle sõlmimisel ei ole vaja tunnistajaid.<sup>349</sup>

Automaatselt kohalduvat tunnustust väärivad suhte, mis on saavutanud teatud kvalitatiivse taseme.<sup>350</sup> See tähendab, et peavad esinema püsisuhtele iseloomulikud jooned. *Opt out* mudeli lähtealuseks on idee, et kuna mitteabielulise kooselu suhte sotsioloogiline olemus ja funktsioonid on teatud kriteeriumide täitmisel samad mis abielus või registreeritud partnerluses, siis tuleks selliseid perekondi ka õiguslikult ühtmoodi kohelda – vastavalt nende funktsioonidele ja olememata staatusest, mis on neile omistatud, või vormist, millel suhe baseerub.<sup>351</sup>

Austraalias, kus automaatne süsteem on levinud lahendus samasooliste ja vabaabielupaaride kooselust tekkivate probleemide lahendamiseks, on rõhutatud, et *de facto* partnerlus kaitseb isikuid, kes seda kõige enam vajavad, ajal, mil nad seda kõige enam vajavad. Kuna registreeritud partnerlusega riikides ei kasuta paljud inimesed *opt in* mehhanisme ja neile seadusega antud valikuvõimalusi, kardeti Austraalias, et samasooliste paaride tunnustamine registreeringupõhise mudeli abil oleks pigem sümboolne kui reaalne. Kriisihetkedel ja tülüküsimustes vajavad inimesed õiguslikku kaitset, hoolimata formaalsetest sammudest, mida nad on või pigem ei ole üheskoos astunud, arvestades võrdlusena abielude sõlmimise madalat taset.<sup>352</sup> *Opt out* süsteemi kasuks oli Austraalias palju praktilisi ja poliitilisi eeliseid,<sup>353</sup> kuna seal oli juba olemas õiguslik raamistik heteropaaride *de facto* suhetele,<sup>354</sup> oli võimalik kasutada juba olemasolevaid õiguslikke lahendusi ning toetuda analoogia korras *de facto* heterosuhteid puudutavale kohtupraktikale.<sup>355</sup>

Kui viia Eestis läbi õigusreform, siis sellisele argumendile siiski tugineda ei saaks. On tehtud küll ettepanekuid tunnustada vabaabielupaaride õigusi ja kohustusi pärast teatud kooselu perioodi, kuid seaduse tasandil pole sellised ettepanekud teoks saanud. Lisaks on üritatud väita, et registreeringupõhine süsteem nõuab partneritelt avalikku deklaratsiooni oma seksuaalsuse kohta ning vähe paare oleks nõus seda tegema, eriti väiksemates kogukondades.<sup>356</sup>

Tuleb siiski arvestada, et samasooliste kooselu õiguslik korraldamine teenib õiguslike garantiide suurendamise kõrval vähemalt kaudselt ka eesmärki pälvida ühiskonnas laiemat tunnustust. Enese varjamine ei muuda ühiskonda tolerantsemaks. On mõistetav inimeste soov jääda oma seksuaalse suundumuse suhtes diskreetseks, kuid see eesmärk on saavutatav ka registreeringupõhise lähenemisega: juhul kui registreeritud partnerluse instituut oleks avatud nii sama- kui erisoolistele paaridele või kui samasoolistele paaridele avataks abielu instituut. Ka siis ei oleks perekonnaseisu järgi võimalik automaatselt teha järeldusi inimese seksuaalse sättumuse kohta.

*Opt out* süsteemi nimetatakse ka abieluks vastu tahtmist. Riik peaks arvestama, et tõenäoliselt leidub inimesi, kes on teadlikult ja tahtlikult otsustanud mitte allutada oma suhet riiklikule regulatsioonile, et vältida abielust või tsiviilpartnerlusest tulenevaid õiguslikke tagajärgi.<sup>357</sup>

<sup>349</sup> Bogdan, M., *Swedish Law in the New Millennium*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 257.

<sup>350</sup> Samas.

<sup>351</sup> Barlow, A., Duncan, S., James, S., Park, A., *Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century*, Oxford, Portland, Oregon: Hart, 2005, lk 107.

<sup>352</sup> Millbank, J., Morgan, W. *Wanting Something „More“ from the Relationship Recognition Menu*, edited by Wintemute, R., Andenaes, M. *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Oxford: Hart, 2001, lk 309–310.

<sup>353</sup> Millbank, J., *De facto relationships amendment bill 1998 (NSW)*, *Australian Gay and Lesbian Law Journal*, 1999, lk 17–19.

<sup>354</sup> Millbank, J., Morgan, W. *Wanting Something „More“ from the Relationship Recognition Menu*, edited by Wintemute, R., Andenaes, M. *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Oxford: Hart, 2001, lk 309–310.

<sup>355</sup> Millbank, J. *De facto relationships amendment bill 1998 (NSW)*, *Australian Gay and Lesbian Law Journal*, 1999, lk 17–19.

<sup>356</sup> Samas.

<sup>357</sup> Miles, J. *Financial Relief Between Cohabitants on Separation*, *European Challenges in Contemporary Family Law*, general editors K. Boele-Woelki, T. Sverdrup, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2008, lk 277.

Sestap ei oleks automaatselt rakenduva süsteemi kohaldamine kõigile paaridele õigustatud, eriti arvestades mitteabielulise kooselu suhtevormide laia amplituud ning erinevat seotuse astet.

Teisalt võib valikuvabaduse ja vaba tahte piiramise argumendile vastu väita, et enne asjakohase regulatsiooni kehtestamist pole geidel ja lesbidel peaaegu mingit valikuvõimalust selles suhtes, keda õiguskord nende perekonnana määratleb.<sup>358</sup> See seisukoht on iseenesest kohane, kuid ei õigusta ilmselt siiski eelduslikul lähenemisel põhineva süsteemi eelistamist registreeringupõhise lähenemise ees. Sellest väitest võib vaid järeldada, et *opt out* mudel on parem kui igasuguse regulatsiooni puudumine. Tunnustamine perekonnana on samamoodi võimalik ka registreeringupõhise süsteemi kaudu.

*Opt out* lähenemise kaitseks võib välja tuua asjaolu, et partner, kes soovib „valikuvõimalust“ olla vaba õiguslikest tagajärgedest, võib olla suhte jõukam pool, kes tahab teadlikult vastutust vältida. Suhtumises automaatsesse süsteemi on täheldatav valikuline lähenemine. Näiteks on Austraalias eeldusliku lähenemise juures kõige enam kritiseeritud partnerite ühisvaraks muutunud esemete jagamist partnerluse lõppemisel. Kuid teisalt ei näi keegi halvustavat *de facto* suhtest tekkivat pärimisõigust, mis samuti piirab valikuvabadust.<sup>359</sup> Niisiis peetakse positiivseks olukorda, kus eelduslikkusel põhinevast lahendusest saadakse tulu ja kaitset, kuid niipea kui see tekitab vähemalt ühele partnerile negatiivseid mõjutusi – näiteks kohustuse loovutada suhte lõppedes osa varast partnerile, mis iseenesest tasakaalustab mõlema poole huvisid ja kaitseb suhte nõrgemat osapoolt – nähakse selles liigset sekkumist eraellu ja valikuvabadusse.

Siiski on äärmiselt probleemne siduda mitteformaalse kooseluga ulatuslikke õiguslikke tagajärgi ning kerkib õigustatud küsimus, mis õigusega kehtestab riik sellistele kooselupaaridele kohustusi?<sup>360</sup>

### 3.4. Mitteabielulise kooselu lepinguline mudel Eesti näitel

Eestis pole mitteabielulise kooselu reguleerimiseks eraldi õigusinstituuti, milleks on mitmetes riikides näiteks registreeritud partnerlus. Ka samasooliste abielu ei ole lubatav. Perekonnaseadus sätestab sõnaselgelt, et abielu sõlmitakse mehe ja naise vahel<sup>361</sup> ning heteroseksuaalsuse põhimõtte rikkumine on abielu tühisuse alus. Abieluväliste suhetele ei saa abieluõiguse sätteid kohaldada ka analoogia korras. Sellest ei või siiski järeldada, justkui oleks Eestis mitteabielulise kooselu näol tegu õiguslikult mittereguleeritava suhtega.

Eesti seadusandja ei ole läinud seda teed, et kohaldada mitteabielulisele kooselule automaatseid õiguslikke tagajärgi, ning selle vastu räägivad ka kaalukad argumendid. Kui abielu puhul on perekonnaseaduses selgelt fikseeritud poolte tahteavaldus abielu sõlmida<sup>362</sup> ja abielu sõlmimise hetk,<sup>363</sup> siis mitteabielulise kooselu puhul ei ole võimalik tuvastada ei partnerite selgelt väljendatud tahet olla seotud kindlate õiguslike tagajärgedega ega saa ka piisava täpsusega määratleda hetke, millest alates on kahe inimese isiklik suhe jõudnud staadiumisse, mis on kvalifitseeritav mitteabielulise kooseluna ja millele peaksid automaatselt kohalduma teatud õiguslikud tagajärjed. Tahteavalduse puudumise tõttu on mitteabielulise kooselu tuvastamiseks vaja paika panna, millistele tingimustele peab kooselu vastama, et oleks alust seda automaatsele regulatsioonile allutada ning samuti tuleks määratleda hetk, millest alates loetakse mitteabieluline kooselu alanuks. Tegemine oleks vägagi hägusate kriteeriumidega, mis ei pruugi alati peegeldada tegelikku olukorda. Kui puudub isiku otsene tahe osaleda tsiviilõigussuhtes, on õigusriigi seisukohalt probleemne allutada teda õiguslikele tagajärgedele, mida ta pole soovinud.<sup>364</sup>

<sup>358</sup> Millbank, J. De facto relationships amendment bill 1998 (NSW), Australian Gay and Lesbian Law Journal, 1999, lk 17–19.

<sup>359</sup> Samas

<sup>360</sup> Scherpe, J. M. The Legal Status of Cohabitants – Requirements for Legal Recognition, Common Core and Better Law in European Family Law, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 288–289.

<sup>361</sup> Perekonnaseadus (RT I 1994, 75, 1326; 2006, 14, 111) § 1 lg 1.

<sup>362</sup> PKS § 2 lg 1.

<sup>363</sup> PKS § 1 lg 5.

<sup>364</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. - Juridica, 2002 VI, lk 362.

Kui suure osa mitteabieluliste kooselude puhul võib eeldada, et inimesed ei ole kaalunud oma kooselu võimalikke õiguslikke tagajärgi ega kujundanud kindlat hoiakut selliste tagajärgede suhtes, siis mitmete kooselupartnerite puhul on abielu mitte sõlmida teadlik valik, et vältida riigi sekkumist isiklikesse suhetesse. Kui esimesel juhul võiks põhimõtteliselt rääkida riigi kaitse tagamisest nõrgemale osapoolele vähese õigusteadlikkuse olukorras ja vastava tahte eeldamisest, siis teisel juhul läheks riigi sekkumine otseselt isikute tahtega vastuollu. Tahte küsimus on mõnevõrra nõrgemaks argumendiks samasooliste kooselu puhul, sest samasoolistel pole võimalik abielluda ning seega ei olene abiellumine üksnes nende tahtest.

Niisiis kasutatakse Eestis mitteabielulise kooselu puhul nn lepingulist lähenemist ning otseselt seda ei reguleerita. Kuigi on seadusi, mis arvestavad mitteabielulises kooselus elavate inimeste abielulaadse suhte iseloomuga – nt on partneritel õigus keelduda kohtus teineteise kohta tunnistajana ütluste andmisest<sup>365</sup> – leidub Eesti seadustes otseseid viiteid mitteabielulisele kooselule siiski minimaalselt. Küll aga on partnerite käsutuses mitmesuguseid võimalusi sõlmida kokkuleppeid (nt seltsinguleping, pärimisleping) ning teatud tingimustel tunnustatakse kohtupraktikas ka partnerite kaudsel tahteavaldusel põhinevaid kokkuleppeid. 2008. aasta sügisel toimunud õigusteadlaste päeval pakkus notar Tarvo Puri muu hulgas välja ka võimaluse, et üldise lepinguvabaduse kontekstis on partneritel võimalik sõlmida kokkuleppeid, milles n-ö kopeeritakse abielust tulenevad õigussuhted oma kooselule.<sup>366</sup> Seda võimalust aga autori teada seni ei kasutata ning sellise lepingu sõlmimine eeldaks kooselu partneritel ka keskmisest märksa enam õigusteadmisi. Praktikast mõtlevad koos elavad isikud kooselust tulenevatele õiguslikele probleemidele aga reeglina alles probleemide tekkimisel.

Ka riigikogu menetluses olev perekonnaseaduse eelnõu ei näe mitteabielulise kooselu puhul ette eriregulatsiooni.<sup>367</sup> Sellist valikut on eelnõu autorid seletuskirjas põhjendanud asjaoluga, et seadusega ei ole võimalik kehtestada lahendust, mis sobiks kõikide väga erinevatest kooseluvormidest tekkivate vaidluste puhuks. Kuna abieluga kaasnevate tagajärgede saabumine on mõeldav üksnes juhul, kui pooled on avaldanud soovi abielu sõlmida, on vabaabielu korral perekonnaseaduses kohaldatavad üldjuhul ainult vanema ja lapse õigusi ja kohustusi reguleerivad sätted (lapse-vanema suhe ei sõltu sellest, kas vanemad on abielus või mitte) ning lapse sünni puhune ema ülalpidamise kohustus. Muudel juhtudel sõltub lahendus paljuski konkreetse juhtumi asjaoludest ning see tuleb leida väljaspool perekonnaõigust, üldjuhul võlaõiguse raames.<sup>368</sup>

### 3.5. Vahekokkuvõte

Mitteabielulist kooselu on võimalik reguleerida mitmesuguste institutidega, mis erinevad üksteisest nii nime kui õigusliku toime poolest.<sup>369</sup> Asjakohane regulatsioon erineb oma vormilt ja ulatuselt riigiti suurel määral. Kuivõrd samasooliste paaride suhete reguleerimiseks on mitmeid (osaliselt ka vastuolulisi) lähenemisi, varieerub partnerlussuhteid puudutav õiguslik reeglistik riigiti märkimisväärselt. Erinevused on tingitud nii sisulistest lahendustest<sup>370</sup> kui ka seaduste regulatsiooniastme detailsusest<sup>371</sup>.

<sup>365</sup> Nii tsiviilkohtumenetluse seadustiku (RT I 2005, 26, 197; 2008, 59, 330) § 257 kui ka kriminaalmenetluse seadustiku (RT I 2003, 27, 166; 2008, 52, 288) § 71 näevad vastava erandi ette.

<sup>366</sup> Puri, T. Vabaabielus olevate ja samasooliste partnerite võimalused varaliste suhete reguleerimiseks kehtiva õiguse alusel. Ettekanne XXX õigusteadlaste päeval. Tartu 2008: <http://www.ut.ee/436592>.

<sup>367</sup> Perekonnaseaduse eelnõu: [http://www.riigikogu.ee/?page=en\\_etapid&op=ems&eid=95322&u=20090512022918](http://www.riigikogu.ee/?page=en_etapid&op=ems&eid=95322&u=20090512022918).

<sup>368</sup> Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri:

[http://www.riigikogu.ee/?page=en\\_vaade&op=ems&eid=95322&u=20090512022916](http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=95322&u=20090512022916).

<sup>369</sup> Eskridge Jr, W. N. The Ideological Structure of the Same-Sex Marriage Debate, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 122.

<sup>370</sup> Nt Prantsusmaa tsiviilõigusliku solidaarsuspakti sisu on suures osas partnerite enda kujundada, samal ajal kui samasooliste abielu toob kaasa samad seadusega kindlalt fikseeritud õiguslikud tagajärjed nagu traditsiooniline abielugi.

<sup>371</sup> Detailsusastme erinevus selgub kõige ilmekamalt, kui võrrelda Hispaania samasooliste abielu lubavat seadust – mis koosneb ühest ainsast artiklist – ning Ühendkuningriigi regulatsiooni – selles on mitusada mahukat artiklit ja 30 lisa.

Sageli on samas õiguskorras korraka kaks või kolm süsteemi. Näiteks võivad korraka esineda partnerluse registreerimist võimaldav regulatsioon ning eelduslikul lähenemisel põhinevad sätted, mis kohalduvad paaridele, kes on otsustanud oma suhet formaalselt mitte registreerida.<sup>372</sup> Heaks näiteks on Rootsi, kus enne 1. maid 2009 eksisteerisid kõrvuti traditsioonilise abielu, nii samasoolistele kui ka erisoolistele paaridele avatud registreeritud partnerluse ja *de facto* kooselu instituudid. Nüüd on samasoolistel paaridel võimalik Rootsis ka abielu sõlmida.<sup>373</sup> Peale selle võib paaridel olla võimalus registreerida oma suhteid üldisel tsiviilõiguslikul alusel vastavate lepingutega.<sup>374</sup>

Mõjult kahtlemata kõige ulatuslikum mudel on samasooliste paaride abielu, millega kaasnevad õigused ja kohustused on tavaliselt peagu samaväärsed traditsioonilise heteroseksuaalse abieluga, kuid ka registreeritud partnerlusele omistatakse mitmes riigis, eeskätt Skandinaavias, abielulaadseid tagajärgi. Seevastu *de facto* partnerluse õiguslikud tagajärjed on tavapäraselt väga nõrgad ega pruugi partneritele tegelikkuses miinimumkaitset tagada. *De facto* partnerlusest veelgi nõrgem kaitse omistatakse mitteabielulise kooselu partneritele riikides, kus eksisteerib lepinguline regulatsioonimudel, kuna sellise regulatsiooni puhul on partnerite õigused kaitstud üldiselt vaid juhul, kui on sõlmitud vastav leping, ning olgugi et lepingu puudumisel on võimalik teatud tingimustel tugineda lepingulise suhte olemasolule, on sellise suhte tuvastamine siiski pigem erandlik ja selle tõestamine nõuab keskmisest paremaid õiguslaseid teadmisi.

Registreeringupõhise (*opt-in*) süsteemi eeliseks on kindel määratletus. Sestap ei ole vaja kehtestada suhte tunnustamiseks seadustes erilisi kriteeriume, näiteks faktilise kooselu kohustust.<sup>375</sup> Kuna pooled on formaalsuste läbimisega langetanud teadliku otsuse kindla õigusliku režiimi kasuks, siis on selge, et nad on teadlikult ja tahtlikult nõustunud sellest režiimist tulenevate õiguslike tagajärgedega ning nii on riigil märksa lihtsam siduda kooseluga lisaks õigustele ka seadusjärgseid kohustusi, näiteks partneri ülalpidamise kohustust, vastutust partneri võetud kohustuste eest, teatud ulatuses ühisvara moodustumit jms. Suhte selge määratletus on oluline ka olukordades, mis puudutavad kolmandate isikute õigusi ja kohustusi.<sup>376</sup> Suhte pooled on hõlpsasti identifitseeritavad ning nad on demonstreerinud, et on teadlikud suhte seadusjärgsetest mõjudest ja avaldavad tahet olla nendega seotud.<sup>377</sup>

Kriitikana registreeritud partnerlusele ja ka lepingulisele mudelile on märgitud, et vaba tahte väljendusena partnerlussuhte või abielu mittesõlmimine võib olla vaid ühe poole teadlik ja kaalutletud otsus, mille mõjutamiseks või muutmiseks puudub teisel partneril reaalne võimalus.<sup>378</sup> Tsiviilõiguses eeldatakse, et keskmine mõistlik isik käitub iseenda parimates huvides ning seejuures ei arvestata asjaoluga, et lähedased suhted isikute vahel mõjutavad nende majanduslikku käitumist. Kooselu kestel ei ole enamasti oluline, kumb partner mille eest maksab, mis asjad täpselt kellelegi kuuluvad ja kes kui palju millessegi panustab. Kooselu alustades ning suhte kestel ei mõelda lahkuminekule ja vara jagamisele ega surmale ja pärimisele. Probleeme kas ei teadvustata üldse või tundub tavaelus soov varalisi suhteid formaalselt kinnitada kohatu. Seega ei ole selle mudeliga võimalik igal võimalikul juhul kaitsta oma õigustest vähem teadlikku ja majanduslikult nõrgemat poolt.<sup>379</sup>

Nõrgema poole kaitset aitab tagada *de facto* partnerluse regulatsioon. *De facto* partnerlust iseloomustab eelduslikkusel põhinev lähenemine (*presumptive approach*): eeldatakse inimeste

<sup>372</sup> Bulloch, S., Headrick, D. Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005, lk 2.

<sup>373</sup> Gender-neutral marriage and marriage ceremonies in Sweden, Fact Sheet: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/12/55/84/ff702a1a.pdf>.

<sup>374</sup> Bulloch, S., Headrick, D. Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005, lk 2.

<sup>375</sup> Law Reform Commission New South Wales Report: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/dp44chp2>.

<sup>376</sup> Scherpe, J. M. The Legal Status of Cohabitants – Requirements for Legal Recognition, Common Core and Better Law in European Family Law, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 285.

<sup>377</sup> Law Reform Commission New South Wales Report: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/dp44chp2>.

<sup>378</sup> Millbank, J. De facto relationships amendment bill 1998 (NSW), Australian Gay and Lesbian Law Journal, 1999, lk 17–19.

<sup>379</sup> Barlow, A., Duncan, S., James, S., Park, A. Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century, Oxford, Portland, Oregon: Hart, 2005, lk 109.



soovi olla paarisuhetes automaatselt õiguslikult seotud ning abieluga sarnaseid tagajärgi kohaldatakse automaatselt poolte tahteavalduseta (s.t ilma formaalse kooselu sõlmimise aktita) teatud püsivale suhtele iseloomulike tunnuste esinemisel. Näiteks on sellisteks elementideks suhte kestus, ühine eluase, intiimsuhted, majandusliku seotuse aste, sh poolte kokkulepped üksteist rahaliselt toetada, omandisuhted, vara kasutamine ja käsutamine,<sup>380</sup> aga ka subjektiivsel tasandil enesemääratlus ja tulevikku suunatus. Selleks, et õigusnorme nende suhtele kohaldada, ei pea paarid olema neist tunnusjoontest teadlikud.<sup>381</sup> Probleemne on siinjuures aga kooselu tuvastamine, mis võib kooseluvormide mitmekesisuse ja konkreetse tahteavalduse puudumise tõttu osutada ebatäpseks. *De facto* partnerluse õiguslike mõjudega on hõlmatud kõik paarid, kes need tingimused täidavad, sealhulgas ka need, kes seda võib-olla ei soovi.

Nagu juba mainitud, tagab samasooliste abielu paaridele samad õigused ja kohustused mis traditsiooniline mehe ja naise abielu. Siiski erinevad õiguskorrad eelkõige põlvnemist puudutavate õigussuhete suhtes. Debatt samasooliste abielu seadustamise üle on tihedalt seotud kiriklike põhimõtete ja traditsioonidega. Samasooliste abielu vastased väidavad, et kui samasoolistele paaridele võimaldatakse abielu, siis defineeritakse abielu institutsioon radikaalselt ümber ning ühiskonna moraalsed alustalad põrmustatakse pöördumatult.<sup>382</sup> Levinuim viis, kuidas samasooliste abielu toetajad üritavad saavutada samasooliste abielu seadustamist poliitilisel tasandil, on rõhutada võrdsust ja õiglust ning nõuda samasoolistele paaridele õigust abielluda samadel alustel nagu heteropaarid. Tõdetud on ka, et asi ei ole iseenesest abielu ihaldusvääruses, vaid just abiellumise õiguse ihaldusvääruses.<sup>383</sup>

Mitteabielulise kooselu reguleerimisel on Euroopas riigiti toimitud väga erinevalt (paljud riigid ei ole selles vallas üldse midagi teinud), kuid siiski võib täheldada teatavat sarnast õiguslikku raamistikku.<sup>384</sup> Kui Prantsusmaal ja Belgias on partnerlusel piiratud tagajärjed ja võimalus ühepoolselt partnerlust lõpetada omistab selle tagasihoidlikule varaliste suhete regulatsioonile peaaegu olematu tähtsuse, siis Skandinaavias on partnerlusel põhimõtteliselt samad tagajärjed mis abielul ja tavaliselt kohaldatakse abieluvaraõigust. Ka Hollandis pole registreeritud partnerlusel ja abielul omandiga seotud erinevusi. Seega kohaldatakse ka viimasel puhul abieluvaraõigust. Kui partnerid mõnes kindlas režiimis kokku ei lepi, siis kohaldub *ipso iure* seadusjärgne abieluvararežiim, milleks on üldine ühisvarasuhe, luues seeläbi ülimalt tugeva solidaarsuse partnerite vahel. Ka Saksa partnerlusseadusel on olulised omandialased tagajärjed.<sup>385</sup>

Regulatsioonide õigusliku mõju ulatuse kõrval erineb ka normi adressaatide ring. Näiteks Belgia, Prantsusmaa ja Holland on vastu võtnud regulatsiooni seaduse tasandil nii hetero- kui homoseksuaalse partnerluse jaoks, erinedes seejuures selgelt Skandinaavia mudelist, mis piirab oma regulatsiooni vaid homoseksuaalsele partnerlusele. Saksamaa (ja Šveits) on üle võtnud Skandinaavia mudeli. Briti parlament arutas registreeritud partnerluse võimaldamist nii hetero- kui homoseksuaalidele, ent valis regulatsiooni loomise vaid viimastele. Mõned riigid, nt Belgia, lähevad veelgi kaugemale, luues regulatsiooni ka perekonnaliikmete mitteseksuaalsele partnerlusele. Seal lubab seadus muu hulgas lapse ja vanema või venna ja õe partnerlust, eeskätt selleks, et partnerid saaksid omandiga seotud ja maksusoodustusi. Suurem osa õigussüsteeme piirdub siiski abielust inspireeritud partnerlusega, jättes välja sugulaste ja hõimlaste partnerluse.<sup>386</sup>

<sup>380</sup> Graycar, R, Millbank, J. The Bride Wore Pink. . . to the Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999. Canadian Journal of Family Law, 2000, Vol. 17, lk 240.

<sup>381</sup> Bulloch, S., Headrick, D. Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2005/02/20651/51860> lk 5

<sup>382</sup> Feldbaum, C. R. The Limitations of Liberal Neutrality Arguments in Favour of Same-Sex Marriage, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law, general editors R. Wintemute and M. Andenaes, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 55.

<sup>383</sup> Samas lk 55–56.

<sup>384</sup> Bonini-Baraldi, M. Variations on the Theme of Status, Contract and Sexuality: an Italian Perspective on the Circulation of Models. Common Core and Better Law in European Family Law, Ed. by Boele-Woelki, K. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 305.

<sup>385</sup> Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz): <http://bundesrecht.juris.de/lpartg/BJNR026610001.html#BJNR026610001BJNG000200305>.

<sup>386</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk 13–14.



Registreeritud partnerlust võimaldavates riikides on regulatsiooni ese võrdlemisi sarnane. Näiteks kehtestatakse enamasti abikaasadele ja partneritele ühtmoodi pärimisõiguse normid, võimaldatakse osa saada sotsiaalsetest tagatistest jne. Praktiliselt kõikide riikide seadustes on abieluga võrreldes erandiks võõra lapse lapsendamine, välja arvatud Rootsi ja Ühendkuningriik. Riigiti on veel teisigi erandeid; nt Taanis lesepension, mis on mõeldud ainult lesele, mitte üleelanud partnerile; Soomes ei saa partnerid automaatselt ühist perekonnanime ja partnerluse puhul ei eeldata, et lapse vanem on isik, kes on emaga partnerluses; Saksamaal on suurimaks erandiks maksussüsteem, kus partneritele ei saa osaks samad soodustused mis abikaasadele.<sup>387</sup>

Eespool on püütud välja tuua regulatsioonimudelite positiivsed ja negatiivsed küljed. Mitteabi-elulise kooselu regulatsiooni kehtestades peab seadusandja kaaluma aga vastandlikke huvisid ja eesmärgi, mida kõiki ei ole ühe süsteemi raames võimalik täita.

*Opt out* lahendusega on võimalik vältida *opt in* süsteemi nõrkade külgedena välja toodud vähete paaride hõlmamist ning oma õigustest vähem teadliku poole võimalikku alakaitstust. Samas tagatakse *opt in* lahendusega isikute enesemääramisõigus ja välditakse automaatselt pealesurutud regulatsiooni kohaldumist paaridele, kes seda ei soovi. Seadusandja peab leidma vastuse küsimusele, kas eelistada inimeste ala- või ülekaitstust.

*Opt out* mudeliga kaasneva ülekaitstuse õigustuseks on toodud väide, et kõik inimesed ei suuda ratsionaalselt aru saada, et suhte registreerimine oleks nende enda parimates huvides. Samas on siiski äärmiselt tähtis austada enesemääramise õigust. Teavituskampaaniatega oleks võimalik suurendada inimeste teadlikkust eri suhtevormide õiguslikest tagajärgedest ning ärgitada inimesi oma õiguste ja huvide kaitseks kasutama neile seadusega loodud võimalusi suhte registreerimiseks.

---

<sup>387</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 183–184.

## 4. Mitteabielulise kooselu õiguslikud aspektid

Nii abielu kui ka mitteabielulise kooselu puhul on küsimus kohaldatavatest normidest oluline eelkõige kriisisituatsioonides: ühe partneri surma, lahkumineku või raske majandusliku olukorra puhul. Kuni kooselu sujub raskuste või ootamatusteta, ei peeta varaliste suhete korraldamist tihti peale kuigi tähtsaks. Eesti regulatsioonis ilmneb oluline erinevus abikaasade ja mitteabielulise kooselu partnerite õiguslikus olukorras: kui abikaasade puhul on vastavad normid seaduses, siis vabaabielupartnerid peavad oma vara küsimustes ilmutama peagu samasugust teadlikkust nagu kes tahes õiguskäibes osalejad (nt lepingupartnerid), kes pole teineteisega isiklikul tasandil seotud. Ulatuslik abieluga sarnane regulatsioon ei oleks siin tõenäoliselt otstarbekas – see looks abielu kõrvale dubleeriva instituudi –, kuid mitteabielulises kooselus elavate inimeste õiguste minimaalne kaitse peaks olema tagatud. Ka riikides, kus mitteabielulisele kooselule on antud automaatsed õiguslikud tagajärjed, ei ole taotletud mitte abieluga võrdväärse tervikliku kooselumudeli loomist, vaid üksnes nõrgema poole kaitset kriisiolukordades.<sup>388</sup>

Nii abielu kui üldlevinud tähenduses vabaabielu puhul on tegu kahe iseseisva, eelduslikult teovõimelise isikuga, kes osalevad õiguskäibes, teevad tehinguid, omandavad vara ja võtavad kohustusi. Vastavalt nende isikliku suhte olemusele võib õiguskord ette näha ühiste varaliste õiguste ja ühise vastutuse tekkimise. Eesti kohtupraktikat analüüsides selgub, et ülekaalukas osa nii abikaasade kui ka kooselupartnerite varalistest vaidlustest taandub ühise omandi (vastavalt kas ühisomandi või kaasomandi) tunnustamisega seotud küsimustele. Seega on keskseks teemaks see, kas ja kui suures ulatuses on abielu või kooselu aluseks ühiste varaliste õiguste – ühise omandi – tekkimisele.<sup>389</sup> Kooselu kestel soetatud vara kõrval tekib mitteabielulise kooselu puhul sageli probleeme ka üürisuhetes, pärimisel ja ülalpidamiskohustustega seoses.

Selles peatükis vaadeldaksegi Eesti õiguse instrumente, mida kooselupartneritel on võimalik oma õiguste tagamisel nii omandi määratlemise, ülalpidamise, üürisuhete kui pärimise kontekstis kasutada, võrreldes neid riikidega, kus mitteabielulist kooselu reguleerivad eraldi sätted. Ühise tegutsemise- ja seltsingulepingu teemat on analüüsitud peamiselt kohtupraktika põhjal: mil määral on need lepinguvormid praktikas rakendust leidnud ja millised on kohtute hinnangul eeldused nende kasutamiseks. Kuna 1. juulil 2002 jõustunud võlaõiguseadusega reguleeritud seltsingulepingu suhtes kohtupraktikat veel napib, siis on käesolevas peatükis valdavalt kasutatud seltsinguga olemuslikult sarnast Eesti NSV tsiviilkoodeksis (TsK)<sup>390</sup> sisaldunud ühise tegutsemise lepingut analüüsivat kohtupraktikat.

Kuna mitteabielulisel kooselul on eriregulatsioon väga paljudes riikides ja kõiki ei ole võimalik põhjalikult analüüsida, siis tuuakse Eesti regulatsiooni kõrvale võrdlusena erinevate regulatsioonimudelite iseloomustamiseks valitud eeskujuriigid: nn *opt in* lähenemisel Saksamaa ja Rootsi ning *opt out* lähenemise puhul üksnes Rootsi. Need riigid on valitud sel põhjusel, et tegu on tüüpiliste näidetega vastava regulatsioonimudeli avaldumisviisidest ja mõjudest ning nende abil on kõige lihtsam edasi anda regulatsioonimudeli olemust ja iseloomulikke jooni. Eeskujuriikide kõrval on toodud paralleele ka teistest õiguskordadest, kui seal on vastavad küsimused lahendatud märkimisväärselt erinevate erisustega. Rootsi regulatsioon leiab käsitlemist mõlemast aspektist, kuna see võimaldab regulatsioonimudelite võrdlust ühe ja sama õiguskorra raames. Saksamaa kasuks langes valik seetõttu, et Saksa õigus on Eesti eraõigust tugevasti mõjutanud.

<sup>388</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – *Juridica*, 2002 VI, lk 363.

<sup>389</sup> Samas.

<sup>390</sup> Eesti NSV tsiviilkoodeksi redaktsioon enne võlaõiguseaduse jõustumist: <http://www.darkchess.net/olavi/looming/tsk.html>. Ühise tegutsemise lepingut käsitles TsK 39. peatükk (§-d 438–442).

## 4.1. Varasuhe

### 4.1.1. Võlaõiguslikud garantiid Eesti õiguses

#### 4.1.1.1. Mitteabieluline kooselu kui seltsing või ühine tegutsemine

##### Seltsingu ja ühise tegutsemise lepingu olemus

Ühiste varaliste õiguste tekke aluste puhul ilmneb partnerite varalisi suhteid silmas pidades suurim erinevus abielu ja vabaabielu õigusliku kujundatuse vahel Eesti õiguses. Abikaasade poolt abielu kestel omandatud vara suhtes tekivad abikaasadel seadusest tulenevalt ühised õigused (ühisomand); ühise omandi tekkimist eeldatakse. Seevastu vabaabielu partnerite varalisi suhteid põhimõtteliselt ei muuda: kumbki jääb oma vara suhtes õigustatuks, kooselupartnereid käsitletakse samade põhimõtete alusel nagu kõiki tsiviilõiguskäibes osalejaid (sh ka nt majandustegevuses osalejaid). Kooselu ajal omandab kumbki vabaabielupartner vara eeldatavasti enda ainuomandisse. Kinnistusraamat määrab kinnisvara kuuluvuse ühemõtteliselt. Ka kummagi partneri võetud kohustuste eest vastutab kumbki iseseisvalt. Ühised varalised õigused ja kohustused võivad kooselupartneritel vastavate kokkulepete alusel siiski tekkida. Partnerid võivad endale kokkuleppel soetada kaasomandit või ühiseid õigusi mõttelises osades (ühisus). Sellisel juhul ei teki ka vara jagamisel erilisi probleeme. Kaasomand sai tsiviilkoodeksi kehtimise ajal tekkida ühise tegutsemise lepingust, selle olemasolu ja ulatust kooselu puhul ei loetud üldiselt eelduseks, vaid see vajas igal üksikjuhtumil tuvastamist.<sup>391</sup>

Mitteabielulise kooselu puhul on peamiseks vaidlusküsimuseks kooselu kestel soetatud vara (eeskätt ühise eluaseme) kuuluvus ja sellele tehtud varaliste ja mittevaraliste kulutuste hüvitamine. Kui erikokkuleppeid pole, kohaldatakse eelkõige seltsingulepingu (varem ühise tegutsemise leping) sätteid. Siin püütaksegi hinnata, kas seltsingulepingu regulatsioonist piisab, et lahendada tänapäeval mitteabielulisest kooselust tulenevaid õiguslikke probleeme. Selleks vaadeldakse seltsingulepingu kohaldamise tingimusi ja piiranguid.

Mitteabielulise kooselu partnerite parim võimalus ennast õiguslikult kindlustada – reguleerida nii kooselu kui ka situatsiooni selle lõppedes – on sõlmida vastastikuste õigussuhete reguleerimiseks leping. Ühtlasi pannakse lepingu sõlmimisega paika ka mitteabielulise kooselu algus ja avaldatakse kooselu olemasolu kolmandatele isikutele. Lepinguvabaduse printsiip annab mitteabielulise kooselu partneritele täieliku õiguse omavahel lepinguid sõlmida, kusjuures lepingutele seavad piirid vaid seaduse, avaliku korra ja heade kommete nõuded. Niisiis on kooselupartnerite õigused kohati laiemadki kui abikaasade puhul, sest lepingutele abikaasade vahel on siiski teatavad piirangud seatud.

Kui kooselupartnerid oma suhteid enne õiguslikke probleeme ei reguleeri, tuleb kõne alla (ja kohtud seda ka teatud tingimustel rakendavad) võlaõiguseaduse (VÕS)<sup>392</sup> seltsingulepingu regulatsioon, mis asendas TsK-s reguleeritud ühise tegutsemise lepingu. Viimase regulatsioon oli seltsingulepingu omast märksa napim, kuid põhimõtted on üldjoontes sarnased. TsK kohaselt kohustusid pooled ühise tegutsemise lepingu järgi ühiselt tegutsema ühise majandusliku eesmärgi saavutamiseks.<sup>393</sup> Seega rõhutati just ühise tegutsemise majanduslikku tahku. Lepingu vormi suhtes oli TsK paindlik: kui leping ei olnud sõlmitud kirjalikus vormis, piisas ka tunnistajate ütlustest. Mitteabielulise kooselu seisukohalt oli tähtis § 440: lepinguosalisel peavad tasuma ühise eesmärgi saavutamiseks osamaksu rahas või muus varas või tõise osavõtu teel ning kui lepinguga ei olnud ette nähtud teisiti, eeldati, et kõigi osaliste osad on võrdsed. Veel sätestas TsK, et lepinguosaliste rahalised või muud varalised osamaksed, samuti nende ühise tegutsemise tulemusena loodud või omandatud vara on nende kaasomandiks. Kohtud on TsK ühise tegutsemise regulatsiooni tõlgendanud mõnel juhul kitsendavalt. Näiteks on kohtupraktika enamjaolt seisukohal, et panused ühises tegutsemises peavad olema tehtud nii rahaliste kulutuste kui ka tõise osavõtu teel, ehkki TsK mõistes piisab ka vaid ühest neist tingimustest.

<sup>391</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. - *Juridica*, 2002 VI, lk 363.

<sup>392</sup> Võlaõiguseadus (RT I 2001, 81, 487; 2009, 18, 108) §-d 580–618.

<sup>393</sup> TsK § 438.

Seltsingu puhul ühise tegutsemise majanduslikku eesmärki ei rõhutata, seltsingut defineeritakse kui isikute ühendust, mis on asutatud lepingulise ühinemise teel (seltsingulepingu sõlmimisega) ühise eesmärgi saavutamiseks.<sup>394</sup> Seltsing on ühist tegutsemist võimaldav koostöövorm, millel ei ole – vaatamata sellesse kuuluvate isikute lepingulisele seotusele ning tegutsemisele ühe ja sama eesmärgi nimel – iseseisva õigussubjekti staatust. Isikute kooslusi, mil pole iseseisva õigussubjekti seisundit, tähistatakse terminiga „isikute ühisus“.<sup>395</sup> Eestis tuntakse isikute ühisusena muu hulgas abielulist varaühisust,<sup>396</sup> kus abikaasade varalised suhted on korraldatud ühisvara põhimõttel. Seega võib tuua paralleeli abikaasade ja kooselupartnerite vahel, kuna teatud tingimustel võib kumbki isikute kooslus kuuluda „isikute ühisuse“ mõiste alla.

VÕS annab TsK-ga võrreldes märksa põhjalikuma regulatsiooni. Seltsingulepinguga kohustub kaks või enam isikut (seltsinglased) tegutsema ühise eesmärgi saavutamiseks, aidates sellele kaasa lepingus määratud viisil, eelkõige panuste tegemisega.<sup>397</sup> Ka seltsingulepingul pole kohustuslikku vormi ning seltsinglase panuseks võib olla igasugune ühise eesmärgi edendamine, sealhulgas vara võõrandamine seltsingule, vara seltsingu kasutusse andmine või teenuse osutamine seltsingule.<sup>398</sup> Eeldatakse, et seltsinglaste panused on võrdsed. Vastavalt VÕS §-le 582 juhivad seltsinglased seltsingut ühiselt ja iga tehingu tegemiseks on vaja kõigi seltsinglaste nõusolekut. Seltsinglaste panused ja seltsingule omandatud vara lähevad seltsinglaste ühisomandisse.<sup>399</sup> Kui seltsinglaste osad kasumi jaotamises ja kahjumi katmises ei ole määratud, arvestatakse igale seltsinglasele langev osa vastavalt tema panuse suurusel.<sup>400</sup> Erinevalt TsK-st on VÕS-is sätestatud seltsinglaste vastutus ühiselt kolmandate isikute ees võetud kohustuste eest.<sup>401</sup> VÕS-i järgi eeldatakse, et seltsinglased vastutavad solidaarselt. Pärast seltsingu lõpetamist toimub seltsinglaste vahel seltsingu likvideerimine, mis toimub kaasomandi jaotamise sätteid järgides.<sup>402</sup>

On mõistetav ja õiglane, et kui vastavat kirjalikku lepingut pole, ei piisa üksnes kooselu faktist, et kohaldada seltsingulepingu sätteid mitteabielulise kooselu suhtele.<sup>403</sup> Kohaldamiseks võrdlemisi tugevalt isikute omandiõigusesse sekkuvat regulatsiooni, kui pole selgesõnalist tahteavaldust, on vaja lisatingimusi, kuid kohtupraktika põhjal on selleks nõutavaid tingimusi üpris keerukas tuvastada.

Näiteks Tallinna ringkonnakohtus on ühise tegutsemise lepingut piiritlenud äärmiselt rangelt: üksnes ühise perena käitumisest ja ühise kodu loomise kavatsusest ei saa järeldada, et pooled vahetasid vastastikuseid tahteavaldusi ühise tegutsemise lepingu sõlmimiseks ja korteri kaasomandisse omandamiseks,<sup>404</sup> samal ajal kui Tartu ringkonnakohtus on, tõsi küll, aastaid varasemas otsuses, öelnud, et faktilise kooselu ajal elamu ühine ehitamine annab aluse lugeda tuvastatuks poolte kokkulepe ühise omandi loomiseks.<sup>405</sup> Seega esineb kohtupraktikas mitteabielulise kooselu käsitlemisel ühise tegutsemise lepingu (seltsingulepingu) kontekstis võrdlemisi suuri erinevusi ning ei ole võimalik välja tuua selgeid kriteeriume, mille alusel peaks kohus lugema lepingu tuvastatuks.

Kindlasti ei tohiks aga seltsingulepingu või ühise tegutsemise lepingu mitteabielulisele kooselule kohaldamise kriteeriumid olla ka ülemäära laiad ega muutuda nii ulatuslikuks, et kooselupartnerite varalised suhted ei eristuks enam abikaasade varalistest suhetest.<sup>406</sup>

<sup>394</sup> Saare, K. Seltsing – leping või ühing? – Juridica. Tartu I/2003, lk 58.

<sup>395</sup> Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus 2.–7. osa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2007, lk 636.

<sup>396</sup> Saare, K. Seltsing – leping või ühing? – Juridica. Tartu I/2003, lk 58.

<sup>397</sup> VÕS § 580.

<sup>398</sup> VÕS § 581.

<sup>399</sup> VÕS § 589.

<sup>400</sup> VÕS § 592.

<sup>401</sup> VÕS § 595.

<sup>402</sup> VÕS seletuskiri: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> (29.05.2009).

<sup>403</sup> Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus 2.–7. osa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2007, lk 641.

<sup>404</sup> Tallinna ringkonnakohtu otsus 6. juunist 2005. Tsiviilasi 2-2/733/05 (otsusel ekslikult märgitud nr 2-2/618/05).

<sup>405</sup> Tartu ringkonnakohtu otsus 30. septembrist 1998. Tsiviilasi II-2-234/98.

<sup>406</sup> Giesen, D. Familienrecht. 3. Auflage. Tübingen: Mohr 1997, lk 249.

VÕS-ist tulenevalt peab seltsingulepingu sõlmimise tuvastamiseks olema täidetud kaks eeldust: seltsinglased peavad 1) tegutsema ühise eesmärgi saavutamise nimel ning 2) tegema panuseid ühise eesmärgi edendamiseks.

Järgmistes alapunktides ongi vaadeldud, milline peaks olema ühise tegutsemise või seltsingulepingu puhul nõutav ühise tegutsemise eesmärk ning milles peaksid seisnema seltsinglaste panused, et neid saaks rakendada mitteabiellulisele kooselule.

### Ühine eesmärk

Seltsingulepingu tuvastamiseks on kõigepealt vaja, et tegutsetaks ühiselt teatud eesmärgi saavutamiseks. Seejuures ei pea – erinevalt ühise tegutsemise lepingu regulatsioonist – ühise tegutsemise eesmärk olema majanduslik. On küsitav, kas ühise tegutsemise taolise suhte tekkimiseks piisab ainuüksi asjaolust, et partnerid on otsustanud mitteabiellulise kooselu kasuks ja seega võiks mitteabiellulist kooselu pidada ühise tegutsemise eesmärgiks VÕS-i või TsK mõttes, olgugi et just sellist seisukohta on väljendanud näiteks Tartu ringkonnakohus, öeldes, et faktilise kooselu ajal elamu ehitamine annab aluse lugeda tuvastatuks poolte kokkulepe ühise omandi loomiseks.<sup>407</sup> Nii laia ühise tegutsemise kokkuleppe tõlgendamise vastu räägib juba ainuüksi asjaolu, et vältides enamasti teadlikult abielu, ei ole (heteroseksuaalse kooselu) partnerid soovinud kuigi laia õiguslikku seotust ja oma kooselu iga aspekti õiguslikku reguleerimist. Seltsingu- või ühise tegutsemise lepingu kohaldamine mitteabiellulisele kooselule ei tohiks muutuda nii ulatuslikuks, et kooselupartnerite varalised suhted ei eristuks enam abikaasade varalistest suhetest.<sup>408</sup> Ka Saksamaa kohtupraktikas ollakse seisukohal, et mitteabiellulise kooselu varalist külge ei saa isiklikust täielikult lahutada, vaid need on lahutamatu seotud. Ei kooselu iseenesest ega kokkulepe teatud ülesannete jaotuse või panuste tegemise kohta ei tõesta, et partnerid tahtsid tõepoolest võtta nii tõsiseid õiguslikke kohustusi, mida hiljem ellu viiakse või mille täitmatajätmist kahjuhüvituskohustusega karistatakse.<sup>409</sup> Siiski ei ole isiklike eesmärkide arvestamine seltsingu tuvastamisel välistatud ning seega jääb üle vaid oodata kohtute arusaama seltsinglaste ühiste eesmärkide iseloomust mitteabiellulise kooselu puhul.

Mõningate eranditega leitakse kohtupraktikas, et ühise eesmärgina on ühise tegutsemise lepingu (seltsingulepingu) tuvastamisel arvestatav osapoolte kavatsus luua ühine kodu. Enamasti vajab sellelaadsete vaidluste käigus tõendamist, et pooltel oli ühine majapidamine ja ühised vahendid. Kohtupraktikas on peetud mõjuvateks ühise tegutsemise lepingu alusteks asjaolu, et pooled elasid perekonnana koos ja ehtasid maja, samuti kavatsust elamut ühiselt kasutada, eriti kui elamu rajamisel või vara omandamisel kasutati mõlema poole rahalisi panuseid või oli võimalik tõendada mõlema poole tööine osavõtt ehitamisest. Ühise tegutsemise lepingu tunnuseks on loetud ka kohustuste võtmist (laenuid, käendus) ühise eesmärgi nimel.<sup>410</sup>

Siiski ei leidu kohtupraktikas kuigi palju juhtumeid, kus kohus oleks tuvastanud ühise tegutsemise lepingu (seltsingulepingu) olemasolu. Mitmetes lahendites rõhutatakse sõnaselgelt, et isegi kui pooltel oli kokkulepe osta ühiste vahenditega maja<sup>411</sup> või selle osa<sup>412</sup>, siis eesmärgi korral luua kaasomand oleks tulnud see osta poolte kaasomandisse. Sama põhimõtet kinnitavad hilisemad lahendid.<sup>413</sup> Ühise perena käitumisest ei saa Tallinna ringkonnakohtu hinnangul veel järeldada poolte soovi soetada elamu mõtteline osa kaasomandisse. Kui ka on tõendatud, et kostja remontis eluruume ja tegi selleks rahalisi kulutusi, ei teki kostjal selle alusel ilma vastava asjaõiguslepingu sõlmimiseta ja omandi üleandmiseta omandiõigust elamu mõttelisele osale. Ka ei ole välistatud, et pooled sõlmisid ühise tegutsemise lepingu muul eesmärgil, näiteks eluruumi ühiseks kasutamiseks, ja kostja võis teha kulutusi selle eesmärgi saavutamiseks. Kui pooltel oli

<sup>407</sup> Tartu ringkonnakohus, otsus, 30. september 1998. Tsiviilasi 11-2-234/98.

<sup>408</sup> Giesen, D. Familienrecht, 3. Auflage, Tübingen: Mohr, 1997, lk.249.

<sup>409</sup> Samas lk 250–251.

<sup>410</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabiellu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica. Tartu. VI/2002, lk 364.

<sup>411</sup> Riigikohtu otsus 26. jaanuarist 1999. Tsiviilasi 3-2-1-8-99.

<sup>412</sup> Tallinna ringkonnakohtu otsus 14. detsembrist 2001. Tsiviilasi 11-2/1487/01.

<sup>413</sup> Nt Tallinna ringkonnakohtu otsus 10. jaanuarist 2008. Tsiviilasi 2-07-1403.



mõni muu kokkulepe või pooled ei olnud oma suhteid eluruumi omandamisel, remontimisel ja majandamisel üldse reguleerinud, võib kulutusi teinud pool esitada teise poole vastu nõude alusetust rikastumisest tulenevalt.<sup>414</sup>

Kohtupraktika põhjal võib seega järeldada, et enim vaidlusi põhjustava ühise eluaseme (nagu ka muu kinnisvara) puhul on üldiselt välistatud seltsingu- või ühise tegutsemise lepingu tagantjärele tuvastamine ja omandiõiguse omistamine teisele kooselupartnerile, sest kui kooselu kestel on vara omandanud üks partner, siis suhtub kohus sellesse kui mõlema partneri tahteavaldusse mitte omandada vara kaasomandisse. Ka muu vara asjus vaadeldakse mitteabielulise kooselu puhul, millise kavatsusega vara on soetatud: kas oli eesmärgiks luua asjale kaasomand või mitte. Määrav on tahe asja kaasomandisse soetada, kuid erinevalt kinnisvarast on näiteks ühise majapidamise esemete puhul kooselupartnerite tahet keerukas tuvastada.

### Seltsinglaste panused ühise eesmärgi edendamiseks

Mitteabielulise kooselu puhul on otsustav, kes pooltest ja kui palju tööd ja varalisi vahendeid ühisesse tegutsemisse paigutas, erinevalt abielust, kus on oluline vaid fakt, et kulutusi tehti abielu kestel.<sup>415</sup> Kohtud peavad tavaliselt vajalikuks, et oleks tõendatud nii rahalised kulutused kui ka tõine osavõtt, kusjuures tõise osavõtu nõutav ulatus võib asjaoludest sõltuvalt erineda.

Seltsingulepingu tõlgendamise seisukohalt on oluline Tartu ringkonnakohtu eelmise aasta lahend, kus kohus on olnud võrreldes ühise tegutsemise lepingut käsitlevate kohtulahenditega suhteliselt liberaalne.<sup>416</sup> Kohus on leidnud, et tulenevalt VÕS-i seltsingulepingu regulatsioonist on võimalik kohaldada seltsingulepingu sätteid ka abieluvälistele kooselu vormidele (nn vabaabielu), eriti juhtudel, kui üks osapool on teinud tööd teisele osapoolle kuuluva vara väärtuse säilitamiseks või suurendamiseks ilma eraldi hüvitust saamata (nt ühise eluaseme rajamiseks või parendamiseks tehtud ehitus- ja remonditööd). Seejuures ei eelda seltsingu regulatsiooni kohaldamine ilmingimata seltsingulepingu sõlmimist otseste tahteavaldustega, vaid piisab, kui sellele viitab poolte faktiline käitumine. Seltsingut vabaabielu poolte vahel saab eeldada, kui neil on ühine majapidamine ja nende käitumises esineb ühine eesmärk, nt ühised jõupingutused ühise eluaseme kasutamise võimaldamiseks ja selle korrashoiu tagamiseks.

Ringkonnakohus leiab viidatud lahendis, et kui pooled tegutsesid koos elades ühiselt eesmärgiga parandada oma elamis- ja transporditingimusi ning mõlemad tegid eesmärgi saavutamiseks varalisi panuseid, siis selliseid õigussuhteid tuleb käsitada kui seltsingut VÕS-i §-de 580 ja 581 tähenduses. Kohus täpsustab, et kui üks partner tasub koos auto liisingumaksetega ka kindlustusmakseid, siis viimaseid ei saa VÕS-i § 603 lg 3 järgi tema panusena arvestada, kuivõrd need ei olnud suunatud vara (sõiduki) omandamisele, vaid selle säilitamisele. Ringkonnakohus käsitleb ka seltsinglaste vara jagamise korda mitteabielulise kooselu puhul, leides, et seltsingu likvideerimisel on õige jagada vara nii, et võetakse arvesse poolte panuste suurused, tagastades kummalgi seltsinglasele VÕS-i § 603 lg 1 alusel tema asjapanuse ja jagades § 604 lg 1 kohaselt pärast asjapanuste tagastamist järelejäänud vara neile vastavalt nende osadele kasumi jaotamises.<sup>417</sup>

Poolte rahalise panuse suuruse asjus on Tartu ringkonnakohus ka seisukohal, et partnerile poolt ehitusse pandud rahalise panuse täpne suurus ei ole tähtis, kui puudub vaidlus kaasomandi osa suuruse üle.<sup>418</sup> Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et omandi jagunemise määramisel tuleb arvesse võtta ka vabaabielu tüüpi, kuna näiteks prooviabielu puhul on alust eeldada ainuomandi oluliselt suuremat ulatust kui näiteks aastaid koos elanud partnerite puhul, kes väldivad abielu registreerimist üksnes ühele partnerile kuuluva ülalpidamisnõude säilitamiseks.<sup>419</sup>

<sup>414</sup> Tallinna ringkonnakohtu otsus 20. detsembrist 2006. Tsiviilasi 2-04-1815.

<sup>415</sup> Tartu ringkonnakohtu otsus 1. novembrist 2000. Tsiviilasi II-2-249/00.

<sup>416</sup> Tartu ringkonnakohtu otsus 4. juunist 2008. Tsiviilasi 2-06-8290.

<sup>417</sup> Tartu ringkonnakohtu otsus, 4. juuni 2008. Tsiviilasi 2-06-8290.

<sup>418</sup> Tartu ringkonnakohtu otsus, 28. aprill 1995. Tsiviilasi II-2-97/95.

<sup>419</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica, 2002 VI, lk 364.

## Lepingu vormist tulenevad piirangud

Kooselupartnerite ühise eesmärgi tõendamise kõrval on ühise tegutsemise lepingu sõlmimise vormiline pool probleemne ka juhul, kui partnerite ühiseks eesmärgiks on omandada ühisomandisse ese, mille omandamise aluseks oleva tehingu suhtes on seadusega kehtestatud kohustuslik vorminõue.<sup>420</sup> Selles küsimuses on riigikohtu praktika ühise tegutsemise lepingu analüüsimisel järjekindel. Riigikohus mõonab, et TsK ei näinud ühise tegutsemise lepingule ette kohustuslikku vormi, mistap võisid pooled sõlmida lepingu üldjuhul mis tahes vormis. Samas leiab kohus, et kui konkreetse asja võõrandamise leping peab olema notariaalselt tõestatud, siis peab olema notariaalselt tõestatud ka selle asja kaasomandisse soetamiseks sõlmitud ühise tegutsemise leping. Kui sellist lepingut ei ole, ei saa lähtuda ka sellest, et poolte ühiseks eesmärgiks oli soetada asi kaasomandisse.<sup>421</sup> Sellise tõlgendusega on raske nõustuda, kuna see muudab võimatuks kohaldada ühise tegutsemise (seltsingu) lepingut partnerite kogu väärtuslikuma vara suhtes, mis võib viia ebaõiglaste olukordadeni. Seni leidub asjakohast kohtupraktikat vaid ühise tegutsemise lepingu kohta ning seltsingulepingu kohtupraktikat pole, kuid kohtu põhjendused oleksid ilmselt kohaldatavad ka seltsingu puhul.

Seega: isegi kui kohus – vaatamata ühist eesmärki käsitlevas alapunktis toodud kitsale tõlgendusele – leiaks, et on tuvastatud seltsinglaste ühine eesmärk soetada ühine eluase (kinnisasi), siis tulenevalt riigikohtu tõlgendusest saaks ühise tegutsemise või seltsinguleping kinnisasja suhtes olla sõlmitud vaid notariaalselt tõestatuna, kuna asjaõigusseaduse (AÕS)<sup>422</sup> järgi peab kinnisasja omandamise tehing olema sõlmitud notariaalselt tõestatud vormis. Ent mitteabielulise kooselu puhul ongi peamiseks probleemiks see, et seltsingulepinguid ei sõlmita ja inimeste ühise elukorralduse keskseks küsimuseks on ühise eluaseme soetamine ja kasutamine. Tõenäoliselt ootavad kooselupartnerid seadusandjalt enim kaitset just selles suhtes.

### 4.1.1.2. Muud VÕS-i instrumendid

Seltsingu kõrval võivad mitteabielulisest kooselust tingitud õigusvaidluste lahendamisel olla tähtsad ka muud VÕS-i instrumendid. Nii võib osutada võimalikuks näiteks tugineda kinkelepingule<sup>423</sup> või esitada käsundita asjaajamisest<sup>424</sup> või alusetust rikastumisest<sup>425</sup> tulenevaid nõudeid.

Kaasomandi tekkimist kooselu käigus on lisaks ühisele tegutsemisele mõeldav tuvastada ka kinkelepingu põhimõtete alusel (nt algsel omandamisel loetakse omanikuks see partner, kes tegi kolmanda isikuga tehingu eseme omandamiseks, kuid kooselust tulenevalt „kingib“ partner pool mõttelist osa esemest teisele partnerile). Niisuguseid lepinguid aga ei sõlmita enamasti kirjalikult, vaid pigem vaikimisi, seega võib tõendamine osutada keerukaks.<sup>426</sup>

Mitteabielulisest kooselust kerkinud vaidluse korral võib kõne alla tulla ka tuginemine VÕS-i käsundita asjaajamise sätetele. Käsundita asjaajamine on tegevus, kus üks isik – asjaajaja – teeb midagi teise isiku – soodustatu – kasuks, ilma et viimane oleks talle andnud õigust tegu teha või kohustanud teda tegu tegema.<sup>427</sup> Asjaajaja tegu võib seisneda soodustatu varaliste huvide, elu või tervise kaitseks tegutsemises, sh tema kohustuse täitmises. Käsundita asjaajamise õigusliku reguleerimise eesmärgiks on aidata kaasa sellele, et inimesed abistaksid üksteist, ehkki tegutsemise kohustust pole. Käsundita asjaajamise instituut annab asjaajajale õiguse nõuda soodustatult kulutuste ja kahju hüvitamist, mida ta kandis seoses käsundita asjaajamisega, ning teatud juhtudel ka tasu maksmist.<sup>428</sup> Teiselt poolt peab käsundita asjaajamise instituut kaitsma soodustatut nendel juhtudel, kus ta ei soovi, et tema asju aetakse. Lisaks on käsundita asja-

<sup>420</sup> Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus 2.–7. osa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2007, lk 642.

<sup>421</sup> Riigikohus, otsus 20. detsember 2005. Tsviilasi 3-2-1-142-05.

<sup>422</sup> Asjaõigusseadus (RT I 1993, 39,590; 2008, 59, 330) § 119 lg 1.

<sup>423</sup> VÕS 14. ptk.

<sup>424</sup> VÕS 51. ptk.

<sup>425</sup> VÕS 52. ptk.

<sup>426</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica, 2002 VI, lk 364.

<sup>427</sup> VÕS § 1018 lg 1.

<sup>428</sup> VÕS §-d 1023 ja 1025.

ajamise õigusel avalike huvide kaitse eesmärk: soodustatu peab taluma asjaajamist igal juhul siis, kui see on oluline avalikes huvides.<sup>429</sup> Kuivõrd käsundita asjaajamise instituut asendab üldjuhul käsunduslepingut, mida pooled oleksid võinud sõlmida, siis vastab käsundita asjaajamisest tekkiva võlasuhte sisu suures osas käsunduslepingu sisule.<sup>430</sup> Käsunduslepingu sõlmimine võib olla takistatud, kui asjaajajale pole teada soodustatu isik, soodustatu pole kättesaadav või võimeline avaldama vajalikku tahet käsunduslepingu sõlmimiseks. Kuid käsundita asjaajamisega võib tegu olla ka juhtudel, kus tavaliselt käsunduslepingut ei sõlmitagi.<sup>431</sup>

Teatud juhtudel on mitteabiellulisest kooselust tekkinud vaidlustes võimalik esitada nõudeid ka VÕS-i alusetu rikastumise sätete alusel. VÕS-i järgi peab isik andma teisele isikule välja temalt õigusliku aluseta saadu.<sup>432</sup> Alusetu rikastumise õiguse eesmärgiks on ära hoida võlgniku vara suurenemine ilma õigusliku aluseta ning võlausaldaja arvel.<sup>433</sup> Kui üks elukaaslane on kooselu kestel remontinud ühiseks eluasemeks olevat teisele elukaaslasele kuuluvat elamut või selle omandamise rahaliselt panustanud, siis on tõenäoliselt tegu kohustuse täitmisena saaduga (nn soorituskonfliktatsioon) VÕS-i § 1028 tähenduses. Vastavalt VÕS-i § 1028 lg-le 1 peab võlgnik olema rikastunud võlausaldaja arvel; rikastumine peab olema toimunud võlausaldaja soorituse kaudu (olemasoleva või tulevase kohustuse täitmisena) ning võlausaldaja soorituseks peab puuduma õiguslik alus. Silmas peetakse igasugust varalist kasu. Muu hulgas tulevad kõne alla õiguse (nt omand, mingi varaline nõue, lepinguline võlatunnistus), valduse kui faktilise seisundi või kinnistusraamatulike õiguspositsioonide saamine; kohustusest või koormatisest täielik või osaline vabanemine (nt nõudest loobumise tagajärjel) või kulutuste kokkuhoidmine. Võlausaldaja soorituse all mõeldakse aga teadlikku ja eesmärgipärast võõra vara suurendamist. Üksnes teise isiku vara suurendamise tahtlusest ei piisa. Võlausaldaja peab ühtlasi järgima mingit eesmärki, milleks võib olla näiteks lepingu täitmine. Teise isiku vara eesmärgipärase suurendamisega on tegu muu hulgas juhul, kui lepingu täitmiseks tehakse ekslik sooritus (kas sooritus valele isikule või liigne sooritus). Soorituse eesmärk võib tuleneda ka lepinguvälisest võlasuhtest (nt käsundita asjaajamine).<sup>434</sup> Mitteabiellulisest kooselust tuleneva õigusvaidluse puhul tuleb alusetu rikastumise nõude aluste olemasolu igal konkreetsel juhul kindlaks teha.

#### 4.1.2. Varasuhe mitteabiellulise kooselu eriregulatsiooniga riikides

Partnerite varasuhet reguleerib Saksamaal partnerlusseaduse (LPartG) § 6.<sup>435</sup> Esimeses, 2001. aasta redaktsioonis ei tekkinud elupartnerluse sõlmimisel automaatselt seadusjärgset vararežiimi. Partnerite varaliste suhete kujundamisel kehtis põhimõttena privaatautonomia. Partnerlust sõlmides pidid tulevased elupartnerid esitama registripidajale avalduse varasuhete valiku kohta.<sup>436</sup> Seaduse seletuskirjas oli lahendust põhjendatud nii, et samasooliste paaride suhete mitmekülgse tõttu oleks parim lahendus jätta vararežiimi üle otsustamine partnerite enda pädevusse.<sup>437</sup>

Kehtiva redaktsiooni kohaselt astuvad partnerid elupartnerluse sõlmimisel samasugusesse seadusjärgsesse varasuhtesse (*Zugewinnngemeinschaft*) nagu abikaasad abielu sõlmimisel. Selline vararežiim vastab sisuliselt Eesti uue perekonnaseaduse eelnõu vara juurdekasvu tasaarvestamise süsteemile: partnerluse vältel valdab, kasutab ja käsutab kumbki partner oma vara iseseisvalt; suhte lõppedes tekib sellel poolel, kelle vara väärtus on vähem kasvanud, nõudeõigus poolele sellest summast, mille võrra teise partneri vara juurdekasv on tema juurdekasvust suurem. Sisuliselt saab kumbki partner poole varasuhete kestel omandatud varast. LPartG § 6 viitab vara juurdekasvuühisuse abieluõiguse normidele ning muu hulgas kohalduvad partnerite varasuhetele ka BGB paragrahvidest 1365 ja 1369 tulenevad käsutuspiirangud.

<sup>429</sup> VÕS § 1018 lg 1 p 3.

<sup>430</sup> VÕS § 619.

<sup>431</sup> Tampuu, T. Sissejuhatus lepinguvälisete võlasuhte õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. – Juridica, 2002 V, lk 336.

<sup>432</sup> VÕS § 1027.

<sup>433</sup> Tampuu, T. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühülevaade. – Juridica, 2002 VII, lk 454.

<sup>434</sup> Samas.

<sup>435</sup> Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (lühendatult Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG):

<http://bundesrecht.juris.de/lpartg/BJNR026610001.html#BJNR026610001BJNG000200305>

<sup>436</sup> Meyer, T. Mittelstätt, Das Lebenspartnerschaftsgesetz Kommentierte Darstellung anhand der Materialien, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2001, lk 44–45.

<sup>437</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 71.

Kaitsmaks üht poolt teise poole selliste käsutuste eest, mis ohustavad kooselu majanduslikke aluseid või võivad kahjustada juurdekasvu, on ühe abikaasa vara tervikuna käsutamine või majapidamisesemete käsutamine ning samuti vastavaid kohustusi loovad tehingud seotud teise abikaasa nõusolekuga. Käsutuspiirangute ring on suhteliselt kitsas. Suuremate piirangute kehtestamise ettepanekud – nt eluaseme, elukindlustuse või sotsiaalkindlustuslike nõuete käsutamise piiramine – ei ole seni seadusandja silmis heakskiitu leidnud. Laiendatud käsutuspiirangute kehtestamise abieluvaralepingutes keelab ära BGB § 137.<sup>438</sup>

Partnerid võivad partnerluslepinguga seadusjärgsest varasuhtest kõrvale kalduda. Kuna partnerlusleping peab lähtuma nõrgema lepingupoole huvide kaitses, tuleb see sõlmida notari juures, vältimaks lubamatuid klausleid ning tagamaks asjatundlikku nõustamist.<sup>439</sup>

Rootsi *opt in* mudelit esindavas abieluõiguses jagatakse lahutusel kogu vara (pärast võlgade maha arvutamist) võrdsetes osades, kui pooled ei ole teisiti kokku leppinud.<sup>440</sup> Jagamisele kuulub ka vara, mis omandati enne abielu ja pärimise teel. Ei jagata vaid poolte isiklikku vara, nt riideid ja ehteid. Kui üks pool on kolme aasta jooksul enne lahutusmenetluse algust märkimisväärselt vähendanud oma osa abieluvarast, nt kinkimise teel, arveldatakse abieluvara jagamisel nii, nagu oleks see veel olemas ja loetakse selle poole vara hulka, kes on vastavad käsutused teinud.<sup>441</sup>

### Automaatselt rakenduv varasüsteem Portugali ja Rootsi *de facto* partnerluse näitel

Portugalis valitseb *de facto* liitude partneritevahelistes varalistes suhetes võlaõigusest tulenev täielik lepinguvabadus. Partnerlusseadusest ei tulene ei seaduslikku vararežiimi ega ka tingimusi partnerite omavaheliste varaliste suhete või kolmandate isikutega seotud suhete reguleerimiseks. Suhte lõppemise puhuks ei ole Portugali õiguses nähtud ette õiguslikku alust vara jagamise nõudeks ning lähtutakse alusetu rikastumise sätetest.<sup>442</sup>

Rootsis võidakse *de facto* kooselusuhte lõppedes vara väärtus, olenemata sellest, kes on vara omanik, partnerite vahel võrdsetes osades ära jagada, kusjuures nõude esitamise tähtaeg on üks aasta. Siiski on jagamisele kuuluv vara kooselu puhul võrreldes abieluga oluliselt piiratud.<sup>443</sup>

Kuna kooselu ei ole võimalik ühise koduta, siis peetakse poolte ühist eluaset nii kooselu suhte põhjuseks kui ka viljaks. Ühine eluase on seega kooselupartnerite kõige olulisem ühise elukorralduse väljendus<sup>444</sup> ning seetõttu on Rootsis leitud, et see on kõige enam õiguslikku kaitset vääriiv ese. Vara käsutuspiirangud ongi selles suhtes abielu ja *de facto* kooselu puhul sarnased. Ühiseks eluasemeks oleva kinnisasja võõrandamiseks, üürimiseks või koormamiseks on vaja teise abikaasa või kooselupartneri nõusolekut.<sup>445</sup> Ent erinevalt kooselust laieneb abielu puhul piirang ka abieluvarasse kuuluvatele kinnisasjadele, mis ei ole perekonna ühiseks eluasemeks.<sup>446</sup>

Kooselu lõppedes kuuluvad jagamisele ainult partnerite ühine eluase ja majapidamisesemed. Muu vara, näiteks ühised suvemajad, paadid, autod, ühisel pangaarvel olev raha jms, jagamisele ei kuulu.<sup>447</sup> Ei jagata ka vara, mis omandati enne kooselu algust või osteti raha eest, mis oli teenitud enne kooselu algust. Seadus ei reguleeri ka pärimise või kinke teel saadud vara jagamist.<sup>448</sup>

<sup>438</sup> Lüderitz, A. Perekonnaõiguse õpik: Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk, Tallinn: Juura, 2005, lk 113.

<sup>439</sup> Meyer, T. Mittelstädt, Das Lebenspartnerschaftsgesetz Kommentierte Darstellung anhand der Materialien, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2001, lk 48.

<sup>440</sup> Samas lk 339.

<sup>441</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 251.

<sup>442</sup> Huzel, E. Eherecht in Portugal, Eherecht in Europa. Angelbachtal: Zerb Verlag, 2006, lk 1032.

<sup>443</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 20.

<sup>444</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 255.

<sup>445</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 23.

<sup>446</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 248.

<sup>447</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 20.

<sup>448</sup> Sögjerd, C. Neutrality: The Death of Traditional Family?, Common Core and Better Law in European family law, edited by K. Boele-Woelki Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 336–337.

Vara jagamine on nii abikaasade kui ka kooselupartnerite varasuhtes suunatud poolte majandusliku positsiooni tasakaalustamisele.<sup>449</sup> Kuid nii abielus kui kooselus on vara võrdseteks osadeks jagamisel ka erandid. Nii abielus kui *de facto* kooselus võib partner, kellele kuulub enamik vara, säilitada suurema osa kui 50%, kui võrdne jagamine viiks ebamõistliku lahenduseni. Sellise hinnangu andmisel tuleb arvestada suhte kestuse ja kooselupartnerite varalise olukorraga.<sup>450</sup> Mõnel juhul võib vara jagamine seisneda ka selles, et igaüks jääb iseenda vara omanikuks.<sup>451</sup> Siiski on poolte ühisel eluasemel ja majapidamistarvetel abikaasade suhetes oluline koht ka võrdse jagamise põhimõttest kõrvalekaldumisel: nende esemete väärtus tuleb abielu lõppedes jagada igal juhul võrdsetes osades (erinevalt kooselusuhetest).<sup>452</sup> Kui üks partner vajab eluaset ja majapidamisesemeid rohkem kui teine ning see on arvestades muid asjaolusid mõistlik, siis võib ta ühise eluaseme n-ö üle võtta. Kui teine kooselupartner ei saa vara jagamisel samaväärset osa, siis tuleb talle maksta vastav rahaline hüvitis. Samas tuleb märkida, et õigus eluase üle võtta ei hõlma majapidamisesemeid, mis ei olnud vara jagamisega hõlmatud.<sup>453</sup>

## 4.2. Lapsed mitteabielulises kooselus

Lapsendamise lubamine samasoolistele partneritele on tuline vaidlusteema. See peegeldab ühiskonna kahtlusi küsimuses, kas selline lapsendamine on kooskõlas laste huvidega. Siiski on surve anda samasoolistele paaridele lapsendamisõigus suurenenud, kuna ka homoseksuaalsed paarid kasvatavad sageli lapsi, olgu seejuures tegu ühe partneri eelmisest heteroseksuaalsest suhtest pärinevate või kunstliku viljastamise teel saadud lastega.

Laste ja vanemate õiguste ja kohustuste puhul ei tee Eesti seadused vahet, kas tegu on abielust või väljaspool abielu sündinud lastega. Perekonnaseadus rõhutab, et lapsel, kes põlvneb vanematest, kes ei ole omavahel abielus, on samad õigused ja kohustused oma vanemate ja nende sugulaste suhtes kui lapsel, kes põlvneb omavahel abielus olevatest vanematest.<sup>454</sup> Ka vanema ülalpidamiskohustus kehtib mitteabielulisest kooselust sündinud laste suhtes võrdselt abielust sündinud lastega. Sellise kohustuse kehtestab perekonnaseaduse § 60 lg 1, mis ütleb, et vanem on kohustatud ülal pidama oma alaealist last ja abi vajavat töövõimetut täisealiseks saanud last. Laste ülalpidamiskohustuse puhul on muu hulgas tähtis kohtute seisukoht, et väljamõistetava elatise suurust ei saa mõjutada asjaolu, et last kasvatav vanem elab koos elukaaslasega, sest elukaaslasel ei ole tema suhtes kohustusi, mis tulenevad perekonnaseadusest abielu puhul.<sup>455</sup>

Küll aga eksisteerib mitteabielulise kooselu ja abielu suhtes erinevus lapsendamisel. Nimelt on lubatud sama last lapsendada ainult omavahel abielus olevatel isikutel.<sup>456</sup> See tähendab, et mitteabielulise kooselu partneritel ei ole võimalik ühiselt lapsi lapsendada, olgu tegu hetero- või homoseksuaalse paariga. Samas ei keela perekonnaseadus lapsendada üksikutel inimestel, mis tähendab, et sisuliselt saavad lapsendada ka kooselupartnerid (sh samasoolised), kuid hooldusõiguslikuks vanemaks saab sellisel juhul olla vaid üks partner. Selline olukord võib praktikas kaasa tuua mitmesuguseid probleemseid olukordi näiteks hooldusõigusliku partneri surma korral. Sel juhul pole üleelanud partneril õigust last edasi kasvatada, mis võib teatud juhtudel oluliselt kahjustada ka lapse huve.

Kahjuks pole statistikat selle kohta, kui palju on lapsendanud üksikud isikud. Leida võib vaid üldist statistikat lapsendamise kohta Eestis (vt tabel 5). Aastail 2002–2007 on lapsendamisjuhtude arv aastas kõikunud 130–165 vahel. Seejuures on enim aset leidnud peresiseseid lapsendamisi (vaadeldud aastate jooksul kokku 46% kõigist juhtudest), vähem uude perekonda lapsendamist (38%) ning kõige vähem on lapsendatud välisriigi kodaniku poolt (16%).

<sup>449</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 255.

<sup>450</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 22.

<sup>451</sup> Samas lk 22.

<sup>452</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 252–253

<sup>453</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 23.

<sup>454</sup> PKS § 45.

<sup>455</sup> Tartu ringkonnakohus, otsus 30. märts 1998. Tsiviilasi II-2-27/98.

<sup>456</sup> PKS § 75 lg 3.



Tabel 5. Aasta jooksul lapsendatud lapsed<sup>457</sup>

	Kokku lapsendati	Peresisene	Uude perekonda Eestis	Välisriigi kodaniku lapsendatud lapsed
2002	133	54	46	33
2003	130	63	52	15
2004	165	63	74	28
2005	152	87	49	16
2006	158	81	57	20
2007	142	57	54	31

\* Sotsiaalministeeriumi andmetel

Kunstliku viljastamise teemal on Eesti seadused võrdlemisi liberaalsed, lubades seda ka vallalistele naistele, sealhulgas naisega abielus mitteoleva mehe seemnerakkudega mehe kirjalikul nõusolekul.<sup>458</sup> Viimati nimetatud võimalust kasutavad tõenäoliselt just eeskätt heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu partnerid, samal ajal kui vallalise naise kunstlikku viljastamist doonori seemnerakkudega saavad kasutada ka näiteks samasoolised paarid.

Saksamaal seevastu on kunstlik viljastamine lubatud vaid abielupaaridele ja püsisuhtes heteroseksuaalsetele kooselupaaridele, lapse huvides on see keelatud üksikisikutel ja samasoolistel paaridel. Kui aga samasooline paar juba kasvatab ühiselt last, siis saab partner, kes ei ole lapse bioloogiline vanem, mõningad õigused lapse suhtes oma perekonnasidemete kaudu. Hooldusõigusliku vanemaga kokkuleppel on teisel partneril õigus otsustada ja kaasa rääkida lapse igapäevaelu küsimustes.<sup>459</sup> Lapse bioloogilise vanema partneril lasub kohustus lapse eest hoolitseda ja teda kasvatada, üldiselt jagatakse omavahel ka vastutus kasvatamise eest. Säte ei kehti aga juhul, kui lapse bioloogilistel vanematel on ühine eestkostõigus. Kui üldiselt jaguneb hooldusõigus kaheks – isikuhooldusõigus ja varahooldusõigus –, siis partneri õigus lapse igapäevaelu üle otsustada puudutab vaid isikuhooldusõigust. Olulistest küsimustes, mis lapsele suurt mõju avaldavad, jääb ainuhooldusõigus bioloogilisele vanemale. Selline „väike“ hooldusõigus tekib automaatselt teatud tingimuste täitumisel (ühel vanemal on ainuhooldusõigus alaealise lapse üle, kehtiva partnerluse sõlmimine, lahuselu puudumine) ning selleks on vaja lisaks hooldusõigusliku vanema kokkulepet partneriga. Kui partnerid elavad lõplikult lahus, siis lõpeb ka hooldusõigusliku vanema partneri „väike“ hooldusõigus.<sup>460</sup> Veidi tugevdab teise partneri positsiooni klausel, et kui laps on pikemat aega elanud partneriga ühisel majapidamises, siis on tal õigus lapsega ka pärast partnerlussuhte purunemist suhelda, kui see on lapse huvides. Eelduseks on seejuures lapse alaealisus ning ei ole tähtis, kellele kuulub hooldusõigus. Mõistet „pikem aeg“ tuleb hinnata lapse vaatevinklist, kuid aeg peab kindlasti olema piisav selleks, et laps näeks partneris oma psühholoogilist vanemat/usaldusisikut.

Kui laps on pikemat aega elanud ühes majapidamises koos ühe vanema ja tolle partneriga ja teine vanem tahab nüüd ise lapse elukohta määrata ja lapse partnerilt ära võtta, siis võib perekonnakohus lapse heaolu nimel lasta lapsel jääda partneri juurde. See tuleb kõne alla, kui partnerlussuhtes elanud hooldusõiguslik vanem sureb või kuulutatakse surnuks või temalt võetakse hooldusõigus ära või ta ei saa näiteks vangistuse tõttu pikemat aega oma hooldusõigust teostada. Seejuures lähtutakse sellest, et lapse elukorralduses ei toimuks suuri muutusi ning ta jääks tuttavasse keskkonda.

Mis puudutab lapsendamist, siis põhimõtteliselt on võimalik, et üks partner lapsendab üksikisikuna lapse, kuid see ei ole kuigi tõenäoline, sest nende paaride arv, kes Saksamaal last lapsendada soovivad, ületab lapsendamiseks antud laste arvu mitu korda. Kui aga ühel partneril õnnestub üksinda laps adopteerida, siis on vaja ka teise partneri nõusolekut.<sup>461</sup>

<sup>457</sup> Ülevaade MTÜ Oma Pere poolt ühingu võrgulehel levitatavatest lapsendamist puudutavatest andmetest, mis on hangitud sotsiaalministeeriumi kaudu: <http://www.omapere.ee/et/node/130>.

<sup>458</sup> Vt kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus (RT I 1997, 51, 824; 2008, 56, 313) §-d 21–22.

<sup>459</sup> LPartG § 9.

<sup>460</sup> LPartG § 4.

<sup>461</sup> LPartG § 9 lg 6.

Alates aastast 2004, mil jõustus *Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts*,<sup>462</sup> on partneritel lubatud oma partneri last adopteerida.<sup>463</sup> Ühiselt võõra lapse adopteerimine ei ole Saksamaal samasooliste paaride partnerlussuhtes aga lubatud.

Kümme aastat pärast samasooliste paaride partnerluse lubamist andis Taani samasoolistele paaridele lapsendamisõiguse, kuid seda üksnes kasuvanemale. Registreeritud partner saab lapsendada oma partneri last või tema poolt lapsendatud last, välja arvatud juhul, kui laps on lapsendatud välisriigist. Taani seadusandja lubab sellist lapsendamist, et hoida ära nende laste halvem olukord seoses nõuetega teise partneri vastu ülalpidamise ja pärimise küsimustes. Holland on esimene riik, kus lubati lapsendada ka selliseid lapsi, kes ei põlvne ühest partnerist, kuid see on siiski piiratud vaid riigisisese lapsendamisega. Rootsi 2002. aasta seadus on sarnane Hollandi seadusega, kuid lubab lapsendamist ka teistest riikidest. Ent näiteks Soome seadustas 2001. aastal küll registreeritud partnerluse, kuid keelas samasoolistel lapsendada.<sup>464</sup>

### 4.3. Ülalpidamiskohustused

Varaühisust võib abielu kestel vaadelda vahendina, mis aitab kaasa mõlema abikaasa eluliste vajaduste katmisele, st nende ülalpidamisele, sest ühine omand abielu kestel omandatud esemete suhtes annab mõlemale abikaasale õiguse tarbida ühisvara võrdses ulatuses. Seejuures ei ole tähtis, kumb abikaasa teeb majapidamises kulutusi: abikaasadel ei teki vastastikuseid hüvituspõhiseid nõudeid. Kui abikaasa omandab midagi majapidamisse oma lahusvara arvel, siis muutub ka niisugune vara abikaasade ühisvaraks. Kui aga sissetulekut teeniv abikaasa ei võimalda sissetulekut mitteomavale abikaasale vajalikke elatusvahendeid, on viimasel põhimõtteliselt võimalus nõuda kohtu kaudu ühise omandiõiguse tunnustamist ja ühisvara jagamist.

Vabaabielu puhul võivad majapidamisküsimused olla eeskätt ulatuslike kokkulepete (sh vaiki-misi sõlmitute) objektiks. Tüüpiline on nt ühine pangaarve; omavaheliste kokkulepete järgi kannab ühised kulud tavaliselt partner, kellel see võimalik on, ilma et toimuks vastastikune tasa-arvestus. Vabaabielupartneritel ei ole kohustust teineteist ülal pidada; seda ei asenda otseselt ka ühine omand kummagi partneri poolt omandatud vahenditele, sest ühise tegutsemise vm sellelaadse lepingu olemasolu tuleb esmalt kindlaks teha.<sup>465</sup>

Ülalpidamiskohustused on perekonnaseaduse kohaselt vaid sugulaste, abikaasade ja lahutatute vahel ja seega kooselupartneritel ülalpidamiskohustust pole.<sup>466</sup> Praktikas võib selleks siiski vajadus tekkida. Kooselu kestel ei ole see reeglina probleem ja kui vaid üks partner raha teenib, peab ta tavaliselt teist partnerit vabatahtlikult ülal. Ainus viis, kuidas kindlustada elatise maksimine kooselu lõppedes, on kehtestada lepinguline ülalpidamiskohustus.<sup>467</sup> Perekonnaseaduse eelnõu parandab veidi mitteabielulise kooselu partneri olukorda lapse sünni puhul, pannes lapse isale kohustuse lapse ema ülal pidada kaheksa nädalat enne ja kaksteist nädalat pärast lapse sünni ning kui ema ei ole raseduse tõttu või raseduse või sünnituse põhjustatud tervisehäire tõttu võimeline ennast ülal pidama, on isa kohustatud talle ülalpidamist andma kuni ema tervises seisundi paranemiseni. Sama kehtib, kui emal ei ole lapse eest hoolitsemise tõttu võimalik sissetulekut saada. Kui last hooldab ja kasvatab isa, on temal õigus esitada nõue ema vastu.<sup>468</sup>

Kooselu ehk perekonnasuhted võivad olla eelduseks ka varalise kahju hüvitamise nõudele kolmanda isiku vastu, kes on süüdi ühe partneri surma põhjustamises. Võlaõigusseaduse § 129 lõikest 3 tulenev ülalpidamise hüvitamise kohustus ei tuleks reeglina kõne alla ei abikaasade ega vabaabielupartnerite puhul, sest siin on eelduseks seadusest tulenev kohustus teist isikut ülal pidada. Nagu eespool märgitud, puudub kehtiva perekonnaseaduse järgi ülalpidamiskohustus vabaabielupartnerite puhul kooselu kestel. Küll aga võib üleelanud abikaasa või kooselupartner

<sup>462</sup> Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts: <http://www.bmi.bund.de/media/archive/836.pdf>

<sup>463</sup> LPartG § 9 lg 7.

<sup>464</sup> Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K. 2003, lk15–16.

<sup>465</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica, 2002 VI, lk 365.

<sup>466</sup> PKS §-d 21-25 ja §-d 60–69.

<sup>467</sup> Schreiber, C. Die Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 1. Auflage. München, 1995, lk 127–128.

<sup>468</sup> Perekonnaseaduse eelnõu: [http://www.riigikogu.ee/?page=en\\_etapid&op=ems&eid=95322&u=20090512022918](http://www.riigikogu.ee/?page=en_etapid&op=ems&eid=95322&u=20090512022918) § 111.

isikuna, kellega surmasaanud isik „elas koos nagu perekonnas“ tugineda VÕS-i § 129 lõikele 6, mis arvestab faktilist ülalpidamissuhet surmasaanu ja üleelanu vahel.<sup>469</sup> Nimelt sätestab § 129 lg 6, et kui isik, kelle surm põhjustati, pidas kestvalt oma surmani ülal teist isikut, kellega ta elas koos nagu perekonnas, või kui ta pidas seda isikut kestvalt oma surmani ülal kõlbelise kohustuse alusel, peab kahju hüvitamiseks kohustatud isik talle hüvitist maksma, kui ta vajab ülalpidamist, tal pole võimalik seda muul viisil saada ja isik, kelle surm põhjustati, oleks tulevikus eeldatavalt ülalpidamist jätkanud.

Kooselupartneri ülalpidamise küsimuses võiks põhimõtteliselt kõne alla tulla ka VÕS-i § 4 lg 2 p 2 sätestatud mittetäieliku kohustuse vorm, milleks on kõlbeline kohustus, mille täitmine vastab üldisele arusaamale. Vastavalt sama paragrahvi lõikele 1 on mittetäielik kohustus, mille võlgnik võib täita, kuid mille täitmist ei saa võlausaldaja temalt nõuda. Mitteabielulises kooselus oma ülalpidamist vajava partneri toetamist saab ilmselt kõlbeliseks kohustuseks pidada. Seadusjärgne kohustus selleks puudub, kuid mitteabielulise kooselu partner võib oma elukaaslast ülal pidada vabatahtlikult.

Eelnevast nähtub, et Eesti õiguses pole mitteabielulise kooselu partneril sisuliselt õigust teiselt partnerilt ülalpidamist nõuda. Teisiti on asi näiteks Saksamaal, kus on loobunud erisätetest kooselu kestel toimuva ülalpidamiskohustuse asjus. Nii ülalpidamiskohustuse kui pärast partnerluse lõppu tekkivate võimalike elatisenõuete puhul lähtutakse BGB-s<sup>470</sup> sätestatud üldisest abieluõiguslikust regulatsioonist. Suhte kestel tekkivat vastastikust ülalpidamiskohustust reguleerib LPartG § 5, kus viidatakse ka BGB vastavatele normidele. Ülalpidamiskohustust võib vaadelda kui LPartG §-de 1 ja 2 alusel sõlmitud lähedase suhte otsest tagajärge. Nimelt kohustab LPartG § 2 partnereid üksteist toetama ja aitama. Ülalpidamiskohustuse kaudu tagatakse partnerite majanduslik kindlustatus ja samal ajal ka sõltumatus.<sup>471</sup> LPartG § 5 järgi on partnerid kohustatud teineteist mõistlikus osas ülal pidama. Viitega BGB § 1360 teisele lausele antakse selgelt märku, et ülalpidamise suurus partnerlussuhetes on suunatud konkreetsest olukorrast tingitud vajadustele. Ülalpidamise nõuet ei saa tagasi lükata kolmandate isikute huvides.<sup>472</sup>

Ülalpidamise suuruse ainsaks mõõdupuuks on adekvaatsus vastavas olukorras. Mõistlik ülalpidamine sisaldab endas kõike, mida partner vajab, et maksta eluasemega seotud kulutused ning rahuldada isiklikud vajadused.<sup>473</sup> Partnerid jagavad rollid kokkuleppega ning kui üks pool on kodune ja hoolitseb majapidamise eest, siis on loogiline, et teine panustab majapidamisse rohkem raha. Uurimistulemused on näidanud, et rollide jaotus on hetero- ja homoseksuaalsetel paaridel küllaltki sarnane.<sup>474</sup> Kui üks partner panustab rohkem kui teine, siis BGB § 1360b alusel eeldatakse, et suuremaid panuseid teinud poolel ei ole kavatsust neid kahju hüvitamise sätete alusel tagasi nõuda.

Rootsis ei ole aga erinevalt laialt levinud arvamusest kooselupartneritel mingit üldist kohustust teineteist ülal pidada ega toetada.<sup>475</sup> Kuid erinevalt kooselupartneritest on mõlemal abikaasal kooselu kestel kohustus vastavalt oma võimetele pidada ülal iseend ja vastavalt vajadusele ka teist abikaasat.<sup>476</sup> Rootsi kooselu seadus<sup>477</sup> ei taga ülalpidamist ei kooselusuhete kestel ega pärast suhte lõppu. Rootsi Kõrgeim Halduskohus on aga jõudnud järelduseni, et ühe kooselupartneri vajadust rahalise toetuse järele riiklikust sotsiaalhoolekande süsteemist ei saa hinnata lahus

<sup>469</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – Juridica, 2002 VI, lk 366.

<sup>470</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (lühendatult BGB): <http://bundesrecht.juris.de/bgb/>.

<sup>471</sup> Meyer, T. Mittelstädt, A. Das Lebenspartnerschaftsgesetz Kommentierte Darstellung anhand der Materialien, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2001, lk 43.

<sup>472</sup> Samas.

<sup>473</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 62–63.

<sup>474</sup> Samas lk 64.

<sup>475</sup> Ytterberg, H. „From Society’s Point of View Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life“: A Swedish Story of Love and Legislation, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law, general editors R. Wintemute and M. Andenaes, Oxford 2001, lk 432.

<sup>476</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2002, lk 45.

<sup>477</sup> Sambolag (2003: 376). Seaduse ingliskeelne versioon: <http://www.homo.se/o.o.i.s/1784>

teise partneri majanduslikust olukorrast.<sup>478</sup> Ka Rootsi abieluõiguses lähtutakse põhimõttest, et lahutatud abikaasad on teineteisest majanduslikult sõltumatud, mistõttu peab kumbki end ise ülal pidama. Siiski on ette nähtud erisätted juhuks, kui abielu on vähendanud ühe poole suutlikkust end ise ülal pidada. Elatist on võimalik nõuda esiteks juhul, kui üks pool vajab majanduslikku abi vahetult pärast lahutust nn üleminekuperioodil, mil isikule tuleb anda võimalus töö otsimiseks ning ümber- või täiendõppeks. Teiseks võib elatist nõuda pärast pikaajalist abielu, siis ületab elatisenõue ajalisel nn üleminekuperioodi pikkuse.<sup>479</sup>

Eespool käsitletud ülalpidamiskohustusest kooselu kestel veidi erinev on ülalpidamiskohustus Saksamaal pärast mitteabielulise kooselu lõppu. Kuni partneritel on veel ühine majapidamine, saab Saksa õiguses ülalpidamist nõuda LPartG § 5 alusel. Lahuselu ja suhte lõppemist hinnates tuleb aga eristada objektiivset ja subjektiivset elementi. Vaid objektiivsest lahus elamisest ei piisa, kuna see võib olla tingitud näiteks ühe poole ametialasest välismaal viibimisest, ajateenitusest või muudest taolistest asjaoludest. Kui isikud elavad aga vabatahtlikult lahus või kui partnerid pole kunagi koos elanud, tuleb hinnata subjektiivset elementi: kas esineb soov suhte lõpetada ja mis hetkel on soovi partnerlust mitte jätkata selgelt avaldatud.<sup>480</sup> Ent lahus võib elada ka ühises eluasemes.<sup>481</sup> Partnerluse kestel esinevad partnerite vastastikused ülalpidamiskohused muunduvad lahkuminekul ühepoolseteks nõueteks teise partneri suhtes elatistrahade maksmiseks.<sup>482</sup> Saksamaa partnerlusseadus eristab pärast harmoonilise kooselu lõppu elatise maksmist kahel alusel: elatis lahuselu ajal (LPartG § 12, *Unterhalt bei Getrennleben*) ja elatis pärast partnerluse lahutamist (LPartG § 16, *nachpartnerschaftlicher Unterhalt*). Mõlemal juhul eeldatakse, et isik mobiliseerib enda ülalpidamiseks eelkõige oma tööjõu. See tuleb otseselt välja nii LPartG § 16 esimesest lausest kui ka LPartG § 12 viidatud BGB §-st 1361, mille lõikest 2 võib samuti välja lugeda üldpõhimõtte, et igaüks peab isiklike vajaduste rahuldamiseks vajaminevad vahendid teenima iseseisvalt, kuid erandjuhul võib sellest kõrvale hoida siis, kui seda ei saa isikult oodata partnerite isiklike suhete tõttu, arvestades nõuet esitava poole varasema teenistuskäigu ja partnerluse kestuse vahelisi seoseid ning sellest tulenevaid majanduslikke suhteid. Erandjuhtu õigustavate asjaolude tõendamiskohustus lasub elatist nõudval poolel.<sup>483</sup>

Pärast partnerluse lõppu tekkiv nõudeõigus võib olla tingitud vanusest<sup>484</sup>, tervislikust seisundist<sup>485</sup>, töötusest<sup>486</sup>, pooleli jäänud õpingute jätkamisest<sup>487</sup> või lapse eest hoolitsemisest<sup>488</sup>.

Nagu abikaasad võivad ka elupartnerid juba partnerluse sõlmimise ajal elatise nõudest lahti öelda. Sellised kokkulepped on vormivabad, v.a juhul, kui need on seotud mõne muu kokkuleppega, millele on kehtestatud kindel vorminõue. Ent selliseid kokkuleppeid ei ole soovitatav sõlmida ilma õigusliku nõustamiseta. Tehing võib osutada heade kommete vastaseks, kui selle toime hakkab avalikkust koormama – kui elatist vajav pool hakkab vajama abi sotsiaalhoolekandesüsteemist.<sup>489</sup>

Ka Horvaatias, kus kehtib *opt out* mudel, saab elatise nõude esitada nii kooselu ajal kui ka hiljem. Mõlemal juhul on tingimuseks, et elatist nõudev pool ei saaks rahuldada oma vajadusi isikliku vara arvel, oleks töövõimetu või ei suudaks tööd leida. Sarnaselt abikaasade elatise nõuetega võib kohus ilmselge ebaõigluse tõttu elatise nõude tagasi lükata. Elatise nõudeõigus lõpeb juhul, kui õigustatud isik abiellub, kaotab nõudeõiguse vääritud käitumisega või kui tehakse kohtuotsusega kindlaks, et ta elab vabaabielus või uues partnerlussuhtes või ei vaja enam ülalpidamist.<sup>490</sup>

<sup>478</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2002, lk 255.

<sup>479</sup> Samas lk 246.

<sup>480</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 137–138.

<sup>481</sup> Meyer, T. Mittelstädt, A. Das Lebenspartnerschaftsgesetz Kommentierte Darstellung anhand der Materialien, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2001, lk 56.

<sup>482</sup> Samas lk 57.

<sup>483</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 151.

<sup>484</sup> BGB § 1571.

<sup>485</sup> BGB § 1572.

<sup>486</sup> BGB § 1573.

<sup>487</sup> BGB § 1575.

<sup>488</sup> BGB § 1570.

<sup>489</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 154–155.

<sup>490</sup> Mihaljevic-Schulze, K. Pürner, S. Ehe recht in Kroatien, Ehe recht in Europa. Angelbachtal 2006, lk 753–754.

#### 4.4. Üürisuhted

Kuna mitteabielulise kooselu definitsiooni üheks osaks on vaieldamatult ühine majapidamine, mis enamasti eeldab ka koos elamist, siis omandavad ühine elukoht ja üürisuhted käesoleva teema juures kahtlemata olulise tähenduse.

Abielu või kooselusuhe võib mängida olulist rolli üürisuhetes, kui tekib küsimus ühe abikaasa (partneri) sõlmitud üürilepingusse astumises. Üürisuhteid reguleerivad seadused lähtuvad siin perekonnaliikme kui staatuse määratlusest, mis on tähtis mitmest aspektist (perekonnaliikmete majutamise õigus, enda üürnikuks tunnistamise nõudmine, üürilepingusse astumine üürniku asemel). Nii kehtinud elamuseadus kui ka võlaõigusseadus annavad seaduse järgi õiguse vaid abikaasale. Aga välistatud ei ole ka vabaabielupartneri tunnistamine perekonnaliikmeks.<sup>491</sup>

Seega võivad mitteabielulise kooselu korral tekkida üürisuhetes küllaltki suured ebameeldivused ning siin seatakse abikaasa mitteabielulise kooselu partnerist seadustes õiguslikult kõrgemale positsioonile, kuna VÕS-i § 289 loetleb ammenavalt, et eluruumi üürnikul on õigus üürileandja nõusolekuta majutada üüritud eluruumi oma abikaasat, alaealisi lapsi ja töövõime-tuid vanemaid, kui üürilepingus ei ole kokku lepitud, et üürnik võib seda teha üksnes üürile-andja nõusolekul. Mitteabielulise kooselu partnerit selles loetelus ei ole.

Praktikas võib teatud juhtudel probleemseks osutada ka asjaolu, et eluruumi üürilepingu ülesütlemiseks on üürnikul vaja temaga koos elava abikaasa kirjalikku nõusolekut,<sup>492</sup> kuid teatud juhtudel oleks põhjendatud kindlasti ka kooselupartneri nõusolek.

Probleeme annaks üürisuhetes kõige efektiivsemalt vältida ühine üürileping. Kahtlemata võidaks sellisest lepingust nii üürileandja kui ka osapooled. Esimesel oleks lepingu rikkumise korral üürnike poolt kaks võlgnikku ühe asemel, partnerid aga saaksid kumbki eraldi üürniku õigused ja nii võimaluse end üürisuhetes kaitsta. Kuid ühine üürileping võib tekitada probleeme lepingu lõpetamisel. Nimelt peaks sellise lepingu poolte paljususega sõlmitud üürilepingu lõpetama korraga kõigi suhtes: kui üürileandja soovib lepingut lõpetada, siis teeb ta seda mõlema poole suhtes; kui üürnikud tahavad lepingut lõpetada, teevad nad seda koos. Raskused tekivad aga näiteks siis, kui üks üürnik üürisuhte lõpetamist ei soovi või teda ei ole võimalik kätte saada. Lahendusena võiksid partnerid teineteist volitada lepingu lõpetamisel ühtlasi ka teise poole nimel tegutsema. Sellist volitamist oleks võimalik üürilepingus algusest peale ette näha.<sup>493</sup> Sel juhul langeks ära võimalus, et tulevikus tekivad probleemid. Ehkki kohtud ei ole mitteabielulise kooselu partnerite mitmepoolsetest üürisuhete vaidlusi käsitleanud, ei tohiks selliste probleemide lahendamine märkimisväärselt erineda tavalise üürilepingu korral tekkinud küsimuste lahendamisest. Kohtupraktika põhjal võib siiski teha järelduse, et kohtute hinnangul sarnaneb suhe rohkem abieluga, kui partneritel on ühine laps. Laps tugevdab mitteabielulise partneri positsiooni ja kohtupraktikas tehakse olulist vahet, kas pooltel on ühine laps või mitte, kuna lapse olemasolul lubatakse tavaliselt majutada ka partnerit.

Ka Saksamaal võib üürnik ilma üürileandja loata üürikorterisse majutada oma perekonnaliikmeid, kuid erinevalt Eestist loetakse ka mitteabielulise kooselu partnerid (sealhulgas sama-soolised partnerid) perekonnaliikmeteks. Üürilepingu sõlmimisel tuleb otsustada, kas lepingu-poolteks saab vaid üks partneritest või mõlemad. Kui lepingule kirjutab alla ainult üks partner, ei saa teine automaatselt lepingu poolteks ning üürileandjal ei teki nt võlgade korral tema vastu automaatset nõudeõigust.<sup>494</sup>

Üldreegli kohaselt ei lõpe üürisuhe üürniku surmaga, vaid üürniku asemele võivad astuda tema abikaasa, registreeritud kooselupartner ja lapsed. Kui partnerid elasid koos, on võimalik kaks kombinatsiooni. Kui üürilepingu poolteks olid mõlemad partnerid, jätkatakse lepingut üleelanud

<sup>491</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. – *Juridica*, 2002 VI, lk 366.

<sup>492</sup> VÕS § 325 lg 3.

<sup>493</sup> Schreiber, C. *Die Nichteheleiche Lebensgemeinschaft*, 1. Auflage. München, 1995, lk 80.

<sup>494</sup> Wellenhofer-Klein, M. *Die eingetragene Lebenspartnerschaft*, München 2003, lk 85.



partneriga.<sup>495</sup> Kui lepingupooleks oli vaid surnud partner, astub teine partner lepingus tema kohale.<sup>496</sup> See toimub automaatselt ega sõltu näiteks sellest, kas partner pärib surnu vara. Kui partnerite ühises kodus kasvasid ka lapsed, on lastel ja üleelanud partneril võrdne õigus astuda üürilepingusse surnud partneri kohale. Võrreldes teiste sugulastega on partneril eelisõigus.<sup>497</sup>

Rootsis on *opt out* mudelist lähtuv *de facto* kooselu üüriõiguse küsimustes kõigis materiaalses aspektides võrdsustatud nii registreeritud partnerluse kui ka abieluga.<sup>498</sup> Kui ühist eluaset kasutatakse üürilepingu alusel, siis ei kuulu ühine eluase suhte lõppedes jagamisele. Küll aga on partneril, kes vajab kooselu lõppedes eluruumi enam, õigus võtta see teiselt kooselupartnerilt üle, kui see osutub kõiki asjaolusid arvesse võttes mõistlikuks. Kui kooselupartneritel lapsi ei ole, siis on ülevõtmiseks vaja erakordselt mõjusaid põhjuseid.<sup>499</sup> Kui üks partner on surnud, siis on õigus eluase üle võtta ainult teisel partneril ning surnu pärijatel seda õigust ei ole.<sup>500</sup>

#### 4.5. Pärimisõiguslikud garantiid

Vaieldamatult on ühe partneri surm üks neid olukordi, kus võib tekkida teravaid vaidlusi või õiglustunnet riivavaid olukordi, kui elukaaslased ei olnud surma hetkel abielus ega muul viisil oma õigusi taganud. Seadusjärgse pärimise ning teatud juhtudel sundosa pärimise õigus on perekonnaseaduse kohaselt ainult abikaasal ja sugulastel. Vabaabielupartneril seadusjärgset pärimisõigust ei ole. Üleelanud kooselupartneril on aga (erinevalt abikaasast) võimalus teha kindlaks, missugune osa kooselu vältel omandatud varast kuulub temale ja missugune osa läheb pärandaja varana üle pärijatele, st ka pärast ühe poole surma peaks olema võimalik tuvastada ühise tegutsemise lepingu vm ühise omandi aluse teke.<sup>501</sup>

Probleemseks võib osutada üleelanud partneri õiguslik seisund näiteks juhul, kui tema kasuks on tehtud puudulik testament. Nii tekkisid probleemid ühes riigikohtusse jõudnud vaidluses, kus isik pärandanud testamendiga kogu oma vara elukaaslasele, kuid kuna testament tehti haiglas ja haigla peaarst ei järginud testamendi tõestamisel ettenähtud juhendit, siis jäeti hageja kaebus esimeses kahes kohtuinstantsis rahuldamata.<sup>502</sup> Siiski leidis riigikohus, et selline lahend ei ole seadusega kooskõlas, tühistas ringkonnakohtu otsuse ja saatis asja uueks läbivaatamiseks samale apellatsioonikohtule. Ringkonnakohtu tunnustas oma uues lahendis apellandi õigust saada pärandvara. Otsuse motiivina nimetas kohus, et testamendi vastavust selle tegija tahtele tuleb eeldada ja kuna vastupidist ei olnud tõendatud, tuleb hageja kaebus rahuldada.<sup>503</sup>

Probleemne on ka olukord, kus kooselupartneri nimele on tehtud testament, kuid kooselu lõpeb enne testaatori surma ja testament jääb muutmata. Sellises olukorras oleks võimalik tuua sisse analoog abieluga ja võtta seisukoht, et pärimisõigus ei tohiks kesta kauem kui mitteabieluline kooselu.<sup>504</sup> Kuid tegelikult sõltub see pigem testamendi sõnastusest. Ilmselt pole alust testamenti tühistada, kui inimene on selles sõnasegelt öelnud, kelle kasuks ta testamendi teeb. Õigus pärida peaks aga ära langema juhul, kui testaator on testamendis konkreetset nime nimetamata öelnud, et pärandab vara „oma elukaaslasele“ vms.

Olgugi et võrreldes abikaasadega on mitteabielulise kooselu partnerid jäetud ilma võimalusest sõlmida abikaasade vastastikune testament, täidab sama ülesannet edukalt notariaalne pärimisleping.<sup>505</sup> Seega on vabaabikaasadel võimalik luua pärimisõiguse alus näiteks vastastikuse pärimislepinguga, määrates teineteist oma pärijaks.

<sup>495</sup> BGB § 563a.

<sup>496</sup> BGB § 563.

<sup>497</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 90.

<sup>498</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 22.

<sup>499</sup> Samas lk 23.

<sup>500</sup> Samas.

<sup>501</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. - Juridica, 2002 VI, lk 367.

<sup>502</sup> Riigikohtu otsus, 21. mai 1998. Tsiviilasi 3-2-3-6-98.

<sup>503</sup> Tallinna ringkonnakohtu otsus, 30. oktoober 1998. Tsiviilasi II-2/815.

<sup>504</sup> Schreiber, C. Die Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, 1. Auflage. München, 1995, lk 159.

<sup>505</sup> Pärimisseadus (RT I 2008, 7, 52; 53, 296) 4. osa § 95 jj.

Siinkohal esineb oluline erinevus *opt in* mudelist lähtuva Saksa õigusest: Saksamaal tuleneb partnerluse sõlmimisest ka vastastikune seadusjärgne pärimisõigus. LPartG järgi pärib partner esimese järjekorra sugulaste kõrval (lapsed) veerandi varast, teise järjekorra sugulaste (vanemad, õed, vennad) ja vanavanemate kõrval aga poole varast. Kui surnud partneril ei ole ei esimese ega teise järjekorra sugulasi ega ka vanavanemaid, pärib registreeritud partner kogu vara.<sup>506</sup>

Kuna varasuhet reguleeriv LPartG § 6, mis sätestab seadusjärgse varasuhtena vara juurdekasvu tasaarvestamise, viitab BGB paragrahvidele 1364–1390, siis kehtib ka partnerluse puhul BGB § 1371 lg 1, mille kohaselt tasaarveldatakse vara juurdekasv partneri surma puhul nii, et pärimisel suureneb partneri pärandiosa veerandi võrra. Seega: kui partnerid ei ole partnerluslepinguga kaldunud kõrvale seadusjärgsest varasuhtest, siis pärib elupartner esimese järjekorra sugulaste kõrval poole pärandvarast ja teise järjekorra sugulaste kõrval kolm neljandikku pärandist.<sup>507</sup> Mõte seisneb selles, et anda juhuks, kui partnerlus lõpeb ühe poole surmaga, lihtne regulatsioon, mis ei häiriks perekonna rahu tõendamisraskustega seotud arvutustega. Pärandiosa suureneb arvestamata seda, kas pooled said konkreetsel juhul juurdekasvu.<sup>508</sup>

Kuigi partnerluse ja abielu pärimisõiguslik toime on küllaltki sarnane, ei võetud pärimisõiguse norme partnerluse instituudi juures üle otse BGB-st,<sup>509</sup> LPartG-s sätestati mõningate iseärasustega eraldi regulatsioon. Oluliseks erinevuseks on näiteks pärimine koos pärandaja vanavanemate alanejate sugulastega. BGB § 1926 järgi pärivad vanavanemate kõrval ka nende alanejad, kui üks või mõlemad vanavanematest on surnud. Partnerluse puhul aga ei ole vanavanemate järeltulijatel seda õigust ning § 1926 järgi pärib neile kuuluva osa registreeritud partner.<sup>510</sup> Seega on üleelanud elupartneri seisund võrreldes üleelanud abikaasaga koguni soodsam.

Kuna LPartG § 1 lg 3 järgi on keelatud vaid otsejoones seotud sugulaste ning õdede-vennade ja poolõdede-poolvendade partnerlus, siis on põhimõtteliselt võimalik ka olukord, kus partneriteks on näiteks tädi ja nõbu.<sup>511</sup> LPartG § 10 lõike 1 viimaste lausete kohaselt pärib partner, kellel on teise partneriga muu hulgas ka sugulussuhe, nii partneri kui ka sugulase osa pärandvarast. Veel pärib partner eelosana partnerite ühisesse majapidamisse kuulunud asjad, v.a juhul, kui need on kinnisasja päraldisteks. Peale selle pärib ta eelosana partnerluse sõlmimise puhul saadud kingitused. Kui aga elupartner pärib koos esimese järjekorra pärijatega, siis kuuluvad tema eelosasse vaid asjad, mida ta vajab mõistlikus ulatuses oma majapidamise haldamiseks.<sup>512</sup>

Seadusjärgset pärimisõigust saab muuta testamentaarsete korraldustega. Registreeritud partneritel on nagu abikaasadelgi võimalus koostada ühine testament.<sup>513</sup> Üleelanud partneri pärimisõigus on välistatud, kui partneri surmahetkeks oli partnerlus juba lahutatud või olid täidetud LPartG nõuded partnerluse lõpetamiseks.<sup>514</sup> Pärimisõigusest ilmajäämise puhul on mõeldud ka ilmajäämist eelosast, mis enne pärandvara jagamist partnerile eraldatakse (nt partnerluse sõlmimise puhul saadud kingitused). Kui elupartner jääb pärimisõigusest ilma, on tal siiski õigus ülalpidamisele, mida ta oleks saanud partnerluse lahutamise tulemusena. Kehtib LPartG § 16.<sup>515</sup> Partnerluse lahutamisel ei kustu mitte ainult partneri seadusjärgne pärimisõigus, vaid muutub kehtetuks ka partneri kasuks tehtud viimane testamendikorraldus.<sup>516</sup>

<sup>506</sup> LPartG § 10 lg 1.

<sup>507</sup> Leibold, D. Erbrecht: Grundzüge mit Fällern und Kontrollfragen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, lk 74.

<sup>508</sup> Lüderitz, A. Perekonnaõiguse õpik: Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk, Tallinn: Juura, 2005, lk 131.

<sup>509</sup> Leibold, D. Erbrecht: Grundzüge mit Fällern und Kontrollfragen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, lk 72.

<sup>510</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 121–122.

<sup>511</sup> Samas lk 122.

<sup>512</sup> LPartG § 10 lg 1.

<sup>513</sup> Kehtivad BGB normid §-d 2266–2273.

<sup>514</sup> LPartG § 15 lg 2 kohaselt on need alused järgmised: 1) partnerid on juba aasta lahus elanud ja a) mõlemad partnerid esitavad avalduse partnerluse lõpetamiseks või avalduse esitab vaid üks pool, aga teine pool on sellega nõus või b) ei ole ette näha, et partnerlussuhe taastuks; 2) ainult üks partner esitab avalduse partnerluse lõpetamiseks ja paar elab juba kolm aastat lahus või 3) partnerluse jätkamine valmistaks teisest poolest tingitud põhjustel avalduse esitanud poolele ebamõistlikult suuri kannatusi.

<sup>515</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 126.

<sup>516</sup> LPartG § 10 lg 5.

Kuna registreeritud partnerlus on lähedane isiklik suhe, on seadusandja pidanud vajalikuks kindlustada ellujäänud partnerile sundosa pärandist.<sup>517</sup> Partneril on juhul, kui ta on pärandist ilma jäetud, õigus sundosana poolele pärandvarast, mille ta seaduse järgi oleks saanud.<sup>518</sup> Seejuures kehtivad reeglina BGB sundosa reguleerivad normid.

Kui elupartner on pärandist ilma jäetud, võib ta sundosa kõrval nõuda ka vara juurdekasvu tasaroveldamise tulemusel endale kuuluvat osa, hüvitada tuleb täpselt välja arvestatud juurdekasv.<sup>519</sup>

Rootsi *opt out* mudeli puhul ei kohaldu kooselupartneritele seadusjärgne pärimisõigus (erinevalt abielupaaridest ja registreeritud partneritest *de facto*). Üksteise vara pärivad nad vaid juhul, kui on teinud teineteise kasuks testamendi. Kui aga kui kooselu lõpeb ühe poole surmaga, on teisel poolel õigus nõuda ühise vara jagamist samadel alustel nagu vabatahtliku lahkuminekuga korral. Kuigi partnerid ei ole teineteise seadusjärgsed pärijad, on ellujäänud partner pärimiskoodeksi kohaselt ühise eluaseme osaline (osapool) ning põhimõtteliselt vastutab ta kuni vara jagamiseni seadusjärgsete pärijate vahel ühiseks eluasemeks olnud kinnisasja haldamise eest.<sup>520</sup>

#### 4.6. Maksuõigus

Tulumaksuseadus (TMS) võimaldab abikaasadel tulumaksu maksta ühise tuludeklaratsiooni alusel. § 44 lõike 2 kohaselt võivad residentidest maksumaksjad esitada ühise deklaratsiooni, kui nad olid maksustamisperioodi viimase päeva seisuga abielus. Ühise tuludeklaratsiooni võib esitada üleelanud abikaasa, kui üks abikaasa on surnud maksustamisperioodil või pärast maksustamisperioodi, kuid enne tuludeklaratsiooni esitamist. Ühise tuludeklaratsiooni võib esitada ka juhul, kui üks abikaasa on resident ja teine on §-s 28<sup>3</sup> nimetatud mitteresident või kui mõlemad abikaasad on Euroopa Liidu liikmesriigi residentid, kelle kogutulu vastab §-s 28<sup>3</sup> sätestatud tingimustele.<sup>521</sup> Abikaasad, kes esitasid ühise tuludeklaratsiooni, vastutavad juurde- maksmisele kuuluva tulumaksu tasumise eest solidaarselt ning neilele väljastatakse ühine maksuteade. Füüsilise isiku enammakstud summa tagastab maksu- ja tolliamet deklaratsioonil näidatud maksumaksja või tema abikaasa pangakontole või maksumaksja kirjaliku avalduse alusel kolmanda isiku pangakontole, v.a maksukorralduse seaduses ette nähtud juhtudel. Enammakstud summa tuleb tagastada hiljemalt lõikes 3 sätestatud tähtpäevaks, lõikes 4 nimetatud maksumaksja puhul aga lõikes 4 nimetatud tähtpäevaks.

Ühine tuludeklaratsioon iseenesest ei paku lisasoodustusi peale mugavuse, kui mõlemad abikaasad töötavad, küll aga võib selline võimalus tuua kaasa soodustusi, kui üks abikaasa ei tööta, sest seadus käsitleb ühisdeklaratsiooni esitajaid kui üht isikut, kellele laienevad topeltsoodustused. Seega laieneb ühise tuludeklaratsiooni esitajatele ka kahekordne maksuvaba tulu mahaarvestamise võimalus, eluasemelaenu intresse saab arvestada kahekordses summas jne.

Vabaabielus elavad inimesed ei saa ühiselt tuludeklaratsiooni esitada. Diskussioonis vabaabielu õiguslike tagajärgede laiendamise üle on esitatud ka idee, et partnereil võiks see õigus olla. On aga küsitav, kui eesmärgipäraseks niisugune soodustus kujuneks. Kuna vabaabielu olemist on keeruline kontrollida, siis ei saa tagada ka seda, et soodustust ei kuritarvitata.<sup>522</sup>

TMS ei käsitle kooselupartnereid isegi mitte seotud isikutena. Tulumaksuseaduse § 8 järgi on isikud seotud, kui 1) isik on teise isiku abikaasa, otsejoones sugulane, õde või vend, õe või venna alaneja sugulane, abikaasa otsejoones sugulane, abikaasa õde või vend; 2) isik on teise isiku

<sup>517</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 128.

<sup>518</sup> LPartG § 10 lg 6.

<sup>519</sup> Lüderitz, A. Perekonnaõiguse õpik: Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk, Tallinn: Juura, 2005, lk 131–132.

<sup>520</sup> Ytterberg, H. „From Society’s Point of View Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life“: A Swedish Story of Love and Legislation, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law, general editors R. Wintemute and M. Andenaes, Oxford 2001, lk 431.

<sup>521</sup> Tulumaksuseadus (RT I 1999, 101, 903; 2009, 18, 109) § 44 lg 2.

<sup>522</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. - Juridica, 2002 VI, lk 367.

töötaja, töötaja abikaasa või otsejoones sugulane või 3) isik on juriidilise isiku juhtimis- või kontrollorgani liige (§ 9), juhtimis- või kontrollorgani liikme abikaasa või otsejoones sugulane. TMS-i § 38 lg 4 näeb ette, et füüsilisele isikule riigi poolt välja antud, pärandina või abikaasalt, vanemalt või lapselt saadud erastamisväärtpaberite (EVP) eest soetatud vara soetamismaksumuseks loetakse EVP-de väärtpaberibörsil noteeritud keskmine müügihind vara soetamise päeval. Enne EVP-de börsil noteerimise algust soetatud vara soetamismaksumuseks loetakse EVP-de keskmine kohalik müügihind vara soetamise päeval. TMS-i rakendussätete (§ 61 lg 20) kohaselt on residendist füüsilisel isikul õigus tulust maha arvata ka krediidasutusega samasse kontserni mittekuuluvale Eesti residendist finantseerimisasutusele tasutud eluasemelaenu või liisingu intressid, kui leping on sõlmitud enne Eesti EL-iga liitumise päeva. Residendist füüsiline isik võib tulust maha arvata ka oma abikaasale, vanematele või lastele eluaseme soetamiseks võetud laenu või liisingu intressid, kui leping on sõlmitud enne 2005. aasta 1. jaanuari.

TMS toob abikaasadele aga kaasa mõningaid koormisi, mis kooselupartneritele ei laiene. Nt § 48 lg 6 laiendab erisoodustust töötaja abikaasale, vanemale või lapsele, kuid ei arvesta elukaaslast. Saksamaal on maksuõigus üks väheseid valdkondi, kus registreeritud partnerlus on võrreldes abieluga nõrgemal positsioonil. Seda on põhjendatud argumendiga, et riik peaks maksusoodustusi tegema ainult abielupaaridele, see tähendab paaridele, kellel on potentsiaalne võimalus luua perekond. Vastukaaluks võib väita, et on äärmiselt ebaõiglane jätta soodustustest ilma näiteks samasoolised kooslused, kus kasvavad lapsed, ja anda need soodustused vanematele abielupaaridele.<sup>523</sup> Näitena ebasoodsamast olukorrast võib tuua asjaolu, et kuna samasoolistel registreeritud partneritel ei saa esitada ühiseid tuludeklaratsioone, siis jäävad partnerid ilma *Splittingvorteil*'ist ehk nn jagamiseelisest. Saksamaal kehtib astmeline tulumaks. Kui inimene teenib teisest rohkem, peab ta selle pealt ka kõrgema protsendiga tulumaksu tasuma. Abielupaaridel on aga võimalus esitada tuludeklaratsioon ühiselt, mis tähendab, et kummagi abikaasa jaoks maksustatakse vaid pool ühisest summast<sup>524</sup> – olukorras, kus üks pool teenib teisest rohkem, võib tulemus olla märkimisväärselt soodsam. Samasoolistel registreeritud partneritel seda võimalust aga ei ole.

Siiski on põhimõtteliselt võimalik LPartG §-dest 5, 12 ja 16 tulenevad ülalpidamise kohustused liigitada ebaharilikeks koormusteks tulumaksuseaduse<sup>525</sup> § 33a lg 1 tähenduses. Sel juhul väheneb tulumaks nii, et kogu aasta jooksul teenitud summast arvatakse maha kuni 7860 eurot ning tulumaksu makstakse seega väiksema summa pealt. Mõningatel üksikjuhtudel võib see olla isegi soodsam kui *Splittingvorteil*, aga enamasti on viimasega säästetud summa siiski suurem.<sup>526</sup>

Elupartner kvalifitseerub pärandi- ja kinkemaksuseaduse<sup>527</sup> § 15 järgi III astme maksuklassi, kus maksuvabaks summaks on 5200 eurot, samal ajal kui abikaasa maksuvabastus on 307 000 eurot (ErbStG § 16).<sup>528</sup>

Rootsi maksusüsteem on rangelt individualistlik, mis tähendab, et ei arvesta vähemalgi määral abielustaatus ega laste olemasoluga. Vallalised, abielus või kooselus elavad inimesed, lastega või lasteta – kõik on maksustatud ühesuguse maksumääraga. Abielupaaride ühine maksustamine tühistati juba ammu. Siiski saab summad, mis makstakse väljaspool maksumaksja majapidamist elavale isikule ülalpidamiskohustuse täitmisena, maksudest maha arvata.<sup>529</sup> Maksud sellelt summalt tasub elatise saaja.<sup>530</sup>

<sup>523</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 183–184.

<sup>524</sup> Stöckel, V. Das EhegattenSplitting: <http://www.newsatelier.de/html/split.html>.

<sup>525</sup> Einkommensteuergesetz (tulumaksuseadus, lühendatult EStG): <http://www.gesetze-im-internet.de/estg/>.

<sup>526</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, 185.

<sup>527</sup> Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (lühendatult ErbStG): [http://www.gesetze-im-internet.de/erbstg\\_1974/](http://www.gesetze-im-internet.de/erbstg_1974/).

<sup>528</sup> Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003, lk 185–186.

<sup>529</sup> Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, lk 150–151.

<sup>530</sup> Swedish Family Law Information on the Rules: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/96/97/42c339cc.pdf> lk 12.

## 4.7. Välismaalased

Euroopa Liidu kodaniku seaduse (ELKS) § 3 lg 1 defineerib Euroopa Liidu kodaniku perekonnaliiget kui isikut, kes ei ole EL-i ega Eesti kodanik ja kes on:

- 1) EL-i kodaniku abikaasa;
- 2) EL-i kodaniku või abikaasa alla 21-aastane laps või ülalpeetav täisealine laps,
- 3) EL-i kodaniku või abikaasa ülalpeetav vanem või
- 4) punktides 1–3 nimetatata isik, kes on EL-i kodaniku ülalpeetav või leibkonnaliige lähteriigis või kes ei ole terviseseisundi või puude tõttu püsivalt suuteline iseseisvalt toime tulema ja on vaja, et Euroopa Liidu kodanik teda isiklikult hooldab.

Selle seaduse tähenduses loetakse ülalpeetavaks isikut, kes elab EL-i kodanikuga koos ühises majapidamises ning kellel puudub iseseisev sissetulek, ja leibkonnaliikmeks rahva ja eluruumide loenduse seaduse § 5 lõikes 2 nimetatud isikut, kes elab EL-i kodanikuga ühises majapidamises ning kellel on iseseisev sissetulek.<sup>531</sup> Seega jätab ELKS ruumi tõlgendustele vastavalt lähteriigi regulatsioonile. Kui lähteriigis loetakse leibkonnaliikmeks ka mitteabielulises kooselus elav partner (sh samasooline partner), siis on tegu EL-i kodaniku perekonnaliikmega. Kodakondsus- ja migratsiooniamet annab sellisele perekonnaliikmele tähtajalise elamisõiguse, kui on täidetud kõik järgmised tingimused: 1) EL-i kodanik, kelle juurde ta soovib elama asuda, vastab seaduse § 20 lõike 1 punktis 1, 2 või 3 sätestatud eeldusele; 2) EL-i kodanikul, kelle juurde ta soovib elama asuda, on õigus Eestis elada; 3) tähtajalise elamisõiguse taotleja vastab seaduse §-s 3 sätestatud perekonnaliikme määratlusele ning 4) perekonnaliikme suhtes ei esine tähtajalise elamisõiguse andmisest keeldumise aluseid.<sup>532</sup> Kui EL-i kodanik, kelle juurde soovitakse elama asuda, õpib Eestis ja tal on enda ja oma perekonnaliikmete ülalpidamiseks piisavalt raha ja ta on ravikindlustuse seaduses sätestatud korras kindlustatud, siis antakse tähtajaline elamisõigus ainult abikaasale ja ülalpeetavale lapsele.<sup>533</sup> Eestis tähtajalise elamisõigusega perekonnaliikme vastsündinud lapsele, kes ei ole EL-i kodanik ega vasta eelnimetatud perekonnaliikme määratlusele, antakse tähtajaline elamisõigus tema vanema tähtajalise elamisõiguse ajaks.<sup>534</sup>

Abielulahutuse või abielu kehtetuks tunnistamise korral lõpeb abikaasa tähtajaline elamisõigus Eestis, välja arvatud juhul, kui:

- 1) enne abielulahutuse või abielu kehtetuks tunnistamise menetluse algatamist on abielu kestnud vähemalt kolm aastat, sh üks aasta ühiselt Eestis tähtajalise elamisõiguse kasutamise ajal;
- 2) kohtuotsuse või abikaasade kokkuleppe kohaselt on abikaasal EL-i kodaniku lapse hooldusõigus;
- 3) kohtuotsuse või abikaasade kokkuleppe järgi on abikaasal õigus alaealise lapsega suhelda tingimusel, et kohtuotsuse kohaselt peab suhtlemine toimuma Eestis või
- 4) tähtajalise elamisõiguse kasutamise võimaldamist õigustavad erilised asjaolud, näiteks abikaasa langemine koduvägivalla ohvriks abielu ajal.

Lisaks neile tingimustele peab abikaasa töötama või tegutsema füüsilisest isikust ettevõtjana Eestis või omama enda ja oma perekonnaliikmete ülalpidamiseks piisavalt raha ja olema ravikindlustuse seaduses sätestatud korras kindlustatud isik. Abielulahutuse või abielu kehtetuks tunnistamise korral ei lõpe abikaasa ülalpeetava lapse või tema ülalpeetava vanema tähtajaline elamisõigus, kui abikaasa vastab neile tingimustele.<sup>535</sup>

Mitteabielulises kooselus elavat partnerit ei tunnista perekonnaliikmena näiteks välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus, mis määratleb varjupaigataotleja perekonnaliikmetena vaid tema abikaasat ja lapsi.<sup>536</sup>

<sup>531</sup> Euroopa Liidu kodaniku seadus (RT I 26, 191) § 3.

<sup>532</sup> ELKS § 22 lg 1.

<sup>533</sup> ELKS § 22 lg 2.

<sup>534</sup> ELKS § 22 lg 3.

<sup>535</sup> ELKS § 38.

<sup>536</sup> Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus (RT I 2006, 2, 3; 2009, 4, 26) § 7.



Välismaalaste seadus (VMS) võimaldab anda pikaajalise viisa ühe- või mitmekordseks Eestisse sisenemiseks ja Eestis viibimiseks üksnes välismaalasele, kes on välisministeeriumi akrediteeritud välismaist massiteabevahendit esindava ajakirjaniku, Eesti aukonsuli või isiku, kes on enne viisa taotlemist registreerinud oma lühiajalise Eestis töötamise, abikaasa, kes ei ole terviseseseisundi või puude tõttu suuteline iseseisvalt toime tulema, kui ta saabub Eestisse koos nimetatud isikuga või Eestisse nimetatud isiku juurde.<sup>537</sup> Kaudselt piirab mitteabielulises kooselus elavate isikute õigusi veel välismaalaste seaduse § 4<sup>3</sup>, mille kohaselt loetakse legaalseks sissetulekuks seaduslikult teenitud töötasu, seaduslikust äritegevusest või omandist saadavat tulu, pensioni, stipendiumi, elatist, välisriigi toetusi, samuti legaalset sissetulekut omavate perekonnaliikmete tagatud ülalpidamist; viimaseks loetakse küll ülalpidamist abikaasa poolt, kuid mitte elukaaslase poolt.<sup>538</sup> Ka VMS § 11<sup>1</sup> lg 2 räägib tähtajalise elamisloa taotlemisest eelkõige õigustatud isikute abikaasa ja alaealise lapse poolt. Tööloa andmise küsimusi reguleerib välismaalaste seaduse § 13<sup>1</sup>, mille lõike 4 punktid 5 ja 6 näevad ette, et ilma tööloata võib Eestis töötada muu hulgas välismaalane, kellel on elamisluba elama asumiseks Eestis alaliselt elava lähedase sugulase või abikaasa juurde. Kuna kooselupartnerit ei saa lugeda ei lähedaseks sugulaseks (sugulussuhe puudub) ega abikaasaks, siis ei ole ka selles küsimuses abikaasa ja elukaaslase õigused võrdsed.

Kodakondsuse seadus on kodakondsuse andmise või taastamise piiranguid ühel juhul laiendanud ka abikaasale: Eesti kodakondsust ei anta ega taastata isikule, kes on teeninud kaadrisõjaväelasena välisriigi relvajõududes, sealt reservi arvatud või erru läinud, samuti tema abikaasale, kes on saanud Eestisse seoses sõjaväelase lähetamisega teenistusse, reservi või erru.<sup>539</sup> Seega on siin abikaasa seisund halvem kooselupartneri omast. Küll aga annab sama paragrahvi lõige 2 teistpidi abikaasale soodustuse: Eesti kodakondsus võidakse anda või taastada välisriigi relvajõududest erru läinud isikule, kes on olnud sünnipärase Eesti kodanikuga abielus vähemalt viis aastat ja abielu ei ole lahutatud. Ka VMS § 12 lõige 2<sup>1</sup> näeb ette, et välisriigi relvajõududes teeninud, sealt reservi arvatud või erru läinud välismaalasele, kelle suhtes kohaldub Eesti Vabariigi ja Vene Föderatsiooni kokkulepe Vene Föderatsiooni relvajõudude pensionäride sotsiaalsete tagatiste küsimustes, samuti tema abikaasale ja alaealisele lapsele antakse tähtajaline elamisluba ja seda pikendatakse juhul, kui välismaalane ei ohusta Eesti julgeolekut. Lõige 2<sup>2</sup> ütleb, et eelnimetatud välismaalase lesele ja tema täisealisele lapsele võidakse anda tähtajaline elamisluba. Lõige 4 näeb ette teatud piirangute laienemise Eesti riigi seisukohalt ohtlike või kahtlaste isikute abikaasadele. VMS-i § 12<sup>1</sup> määratleb elamisloa andmise võimaluse abikaasa juurde asumiseks. Mitteabielulises kooselus elavatel inimestel sellist võimalust pole.

Saksamaal on registreeritud partneril elamisloa taotlemisel soodustused. Kui Saksamaa kodanik on sõlminud registreeritud partnerluse välismaalasega, on neil õigus taotleda välismaalasest partnerile elamisluba või selle pikendamist eesmärgiga luua Saksamaal ühine kodu. Tegu peab olema abielusarnase suhtega. Kodakondsusseaduse (StAG)<sup>540</sup> kohaselt on kodaniku partneril õigus nõuda kodakondsust, kui ta kaotab oma endise kodakondsuse või loobub sellest ja talle sobib Saksa eluviis. Kodakondsuse omandamise kõrval on oluline ka asjaolu, et partnerluse sõlmimiseks Saksamaal ei pea pooltel olema ei Saksa kodakondust ega alalist elamisluba.

#### 4.8. Muud mitteabielulist kooselu puudutavad õigusaktid Eestis

Mitteabielulise kooseluga on puutumus veel mitmel õigusaktil, olgu tegu mitteabielulise kooselu otsese mainimise või sellega, et abikaasadele antakse võrreldes elukaaslastega eeliseid.

Põhimõtteliselt käsitleb ka sotsiaalõigus kooselupartnereid teineteist majanduslikult toetavate pereliikmetena. Sotsiaaltoetuste määramisel arvestatakse perekonna sissetulekut, mille hulka loetakse ka vabaabielupartneri vahendid. Sotsiaalhoolekande seaduse<sup>541</sup> järgi on toimetulekutoetuse määramise aluseks toetuse taotlejaga abielus või abielulistes suhetes olevate samas

<sup>537</sup> Välismaalaste seadus (RT I 1993, 44, 637; 2009, 11, 67) § 10<sup>7</sup>.

<sup>538</sup> VMS § 4<sup>3</sup>.

<sup>539</sup> Kodakondsuse seadus (RT I 1995, 12, 122; 2006, 29, 224) § 21 lg 1 p 6.

<sup>540</sup> Staatsangehörigkeitsgesetz (lühendatult StAG): <http://bundesrecht.juris.de/rustag/> § 9.

<sup>541</sup> Sotsiaalhoolekande seadus (RT I 1995, 21, 323; 2008, 58, 329) § 22 lg 2.

eluruumis elavate isikute, nende ülalpidamisel olevate laste ja vanemate või muude üht või enamat tuluallikat ühiselt kasutavate või ühise majapidamisega isikute sissetulek.<sup>542</sup>

Abikaasadele annab teatava eelise ravikindlustuse seadus,<sup>543</sup> mille järgi on kindlustatud isikuga võrdsustatud isik, kelle eest ei maksta sotsiaalmaksu, muu hulgas kindlustatud isiku ülalpeetav abikaasa, kellel on vanaduspensionieani jäänud kuni viis aastat. Ka sotsiaalmaksuseadus<sup>544</sup> sisaldab mõningaid spetsiifilisi abikaasale omistatud eeliseid. Paragrahvis 6, kus sätestatakse isikud, kelle eest riik sotsiaalmaksu maksab, on mitmes punktis nimetatud abikaasat, kuid välja jäetud mitteabielulise kooselu partner. Kaitseväeteenistuse seadus kasutab küll § 65 lõikes 2 faktilise abikaasa mõistet, kuid jätab §-s 202 faktilise abikaasa (mitteabielulise kooselu partneri) tootjakaotuspensionile õigust omavate perekonnaliikmete loetelust välja.

Alluvussuhete ning taandamise aluste suhtes puudub seadustes ühtsust. Osa seadusi välistab alluvussuhted peale abikaasade ka mitteabielulise kooselu partnerite vahel (nt kaitseväeteenistuse seadus<sup>545</sup>, piirivalveteenistuse seadus<sup>546</sup>), kuid teised jätavad selle asjaolu tähelepanuta (nt avaliku teenistuse seadus<sup>547</sup>, prokuratuuriseadus<sup>548</sup>, politseiteenistuse seadus<sup>549</sup>). Väärteomenetluse seadustiku järgi ei ole kohtuvälise menetleja ametnik või kohtunik kohustatud taanduma, kui ta on menetlusaluse isiku kooselupartner, kuna sees seadustik ei arva mitteabielulise kooselu partnerit lähedaste inimeste hulka,<sup>550</sup> samal ajal kui täitemenetluse seadustik näeb ette, et kohtutäitur ei või täitemenetlust läbi viia ja peab ennast otsusega taandama, kui ta on võlgniku või sissenõudja abikaasa, võlgniku või sissenõudjaga püsivalt koos elav isik, sealhulgas pärast abielu või püsiva kooselu lõppu.<sup>551</sup> Laiemad taandamise alused annab ka tsiviilkohtumenetluse seadustik: kohtunik ei või tsiviilasja menetleda ja peab ennast taandama oma abikaasa või elukaaslase asjas, samuti abikaasa või elukaaslase õe, venna või otseliinis sugulase asjas, isegi kui abielu või püsiv kooselu on lõppenud.<sup>552</sup> Koguni ohvriabi seadus keelab ohvriabi vabatahtlikuna tegutseda isikul, kes on teda juhendava sotsiaalkindlustusameti ohvriabiteenust osutava ametniku vanavanem, vanem, vend, õde, laps või lapselaps, abikaasa või elukaaslane, samuti viimati nimetatute vanem, vend, õde või laps.<sup>553</sup> Maksukorralduse seaduse puhul oleks elukaaslast ilmselt võimalik käsitleda perekonnaliikmena. Nimelt ei või maksuhalduri ametnik asja menetleda, kui ta on asjas menetlusosalise või menetlusosalise esindaja sugulane (vanem, laps, lapsendaja, lapsendatu, vend, õde, vanavanem, lapselaps), hõimlane (abikaasa vanem, laps, lapsendaja, lapsendatu, vend, õde, vanavanem, lapselaps) või perekonnaliige.<sup>554</sup>

Seadused käsitlevad erinevalt mitteabielulise kooselu partneri õigusi tunnistamise ja teabe andmise asjus. Näiteks maksukorralduse seadus ei anna elukaaslasele õigust keelduda teabe andmisest ja tõendite esitamisest.<sup>555</sup> Sama põhimõtet järgib ka haldusmenetluse seadus.<sup>556</sup> Erineva regulatsiooni annavad aga kriminaalmenetluse seadustik ja tsiviilkohtumenetluse seadustik. Kriminaalmenetluse seadustik annab õiguse keelduda tunnistajana ütluste andmisest kahtlustatava või süüdistatava abikaasale, püsivas kooselus olevale isikule ja tema vanemale, sealhulgas pärast abielu või püsiva kooselu lõppu.<sup>557</sup> Ka tsiviilkohtumenetluse seadustik sätestab, et õigus keelduda ütluste andmisest on hageja või kostja abikaasal, elukaaslasel ja tema vanemal, sealhulgas pärast abielu või püsiva kooselu lõppu (§ 257 lg 1 p 5).

<sup>542</sup> Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. - *Juridica*, 2002 VI, lk 367.

<sup>543</sup> Ravikindlustuse seadus (RT I 2002, 62, 377; 2008, 60, 331) § 5 lg 4 p 4.

<sup>544</sup> Sotsiaalmaksuseadus (RT I 2000, 102, 675; 2009, 26, 161) § 6 lg 1.

<sup>545</sup> Kaitseväeteenistuse seadus § 65 lg 2.

<sup>546</sup> Piirivalveteenistuse seadus (RT I 2007, 24, 126; 2009, 15, 94) § 9 lg 6.

<sup>547</sup> Avaliku teenistuse seadus (RT I 1995, 16, 228; 2009, 15, 94) § 16 p 4.

<sup>548</sup> Prokuratuuriseadus (RT I 1998, 41/42, 625; 2009, 15, 94) § 15 lg 2 p 4.

<sup>549</sup> Politseiteenistuse seadus (RT I 1998, 50, 753; 2009, 15, 94) § 9.

<sup>550</sup> Väärteomenetluse seadustik (RT I 2002, 50, 313; 2009, 3, 14) § 25 lg 1.

<sup>551</sup> TMS § 9 lg 1 p 5.

<sup>552</sup> TsMS § 23 p 2.

<sup>553</sup> Ohvriabi seadus (RT I 2004, 2, 3; 2008, 56, 313) § 6 lg 2 p 3.

<sup>554</sup> Maksukorralduse seadus (RT I 2002, 26, 150; 2009, 19, 114) § 49 lg 2.

<sup>555</sup> Samas § 64 lg 1 p 1.

<sup>556</sup> Haldusmenetluse seadus (RT I 2001, 58, 354; 2009, 1, 3) § 10 lg 1 p 2.

<sup>557</sup> Kriminaalmenetluse seadustik § 71 lg 1 p 5.

Niisiis arvestab tsiviilkohtumenetluse seadustik mitteabielulise kooselu instituudiga küllaltki palju, kuid ei luba näiteks olla elukaaslasel kohtus lepinguliseks esindajaks, andes aga selle õiguse menetlusosalise ülenejale või alanejale sugulasele või abikaasale (§ 218 lg 1 p 5).

Avaliku teenistuse seaduse § 63 lõike 1 punkti 2 kohaselt võib teenistuja teatud ülesannete ja korralduste (§-de 60 1. lõikes, 61 1. lõikes ja 62 2. lõikes sätestatud kohustuste) täitmisest keelduda, kui nende täitmine oleks suunatud tema abikaasa või tema või abikaasa vanemate, vendade, õdede või laste või teiste talle lähedaste inimeste vastu. Siin võib lähedaseks inimeseks lugeda ilmselt ka mitteabielulise kooselu partnerit ning seega abikaasta otseselt ei eelistata.

Võlaõigusseadus on mitteabielulise kooselu käsitlemisel tähtis mitmes punktis. Näiteks piirab VÕS ostueesõiguse teostamist nii, et eesõigust ei saa kasutada asja müümisel müüja alanejale või ülenejale sugulasele või abikaasale,<sup>558</sup> mis tähendab, et müües asja kooselupartnerile on siiski võimalik ostueesõigust teostada. Ilmselt ebaõiglane on ka säte, mis lubab eluruumi üürnikul üürileandja nõusolekuta majutada üüritud eluruumi vaid oma abikaasat, alaealisi lapsi ja töövõimetuid vanemaid.<sup>559</sup> Mõistliku lahenduse pakub vabaabikaasa arvesse võtmisele aga VÕS-i § 767, mis reguleerib tervishoiuteenuse osutamist otsustusvõimetule patsiendile ning sätestab lõikes 2, et omasteks loetakse patsiendi abikaasat, vanemaid, lapsi, õdesid ja vendi, aga ka muid patsiendile lähedasi isikuid, kui see tuleneb patsiendi elukorraldusest. Sarnast sõnastust on omaste mõiste sisustamisel kasutanud ka surma põhjuse tuvastamise seadus.<sup>560</sup>

Arvestades ELK praktikat, võiks Eestis diskrimineerimise juhtumi kaasa tuua näiteks määrus „Kaadrikaitseväelasele tööandja eluruumi andmise kord ja elamispinna suuruse normid“<sup>561</sup>, mis näeb kaadrikaitseväelase elamispinna suuruse normide juures ette, et kaadrikaitseväelase elamispinna norm suureneb vastavalt kaadrikaitseväelasega koos elavate perekonnaliikmete arvule ning toob ära perekonnaliikmete määratluse: abikaasa, lapsed, vanemad ja teised isikud, keda kaadrikaitseväelane on kohustatud perekonnaseaduse järgi ülal pidama. Kuna mitteabielulise kooselu partnerit perekonnaseaduse järgi ülal pidama ei pea (v.a eelnõus ette nähtud ülalpidamise kohustus lapse sünni puhul), siis ei loeta teda selle korra kohaselt perekonnaliikmeks ega arvestata kaitseväelase elamispinna suuruse määramisel. Isikut töendavate dokumentide seadus määratleb perekonnaliikmetena abikaasat ja alaealisi lapsi ning põhi- või keskhariidust omandavaid või abi vajavaid töövõimetuid täisealisi lapsi.<sup>562</sup>

Perekonnaliikme mõistet on kitsendavalt defineerinud ka välisesteenistuse seadus: kaasasolev perekonnaliige on kaasasolev abikaasa või kaasasolev laps, kusjuures kaasasolev abikaasa on teenistujaga alaliselt vähemalt 183 päeva lähetusaasta jooksul kaasas olev abikaasa, kellel on teenistujaga ühine majapidamine.<sup>563</sup> Selline kitsas määratlus on mitteabielulise kooselu partnerile eriti ebasoodne, sest sama seadus näeb perekonnaliikmete eest ette lähetustasu suurendamise ja abikaasatasu: § 66 lõigete 1 ja 2 järgi suurendatakse diplomaadiga kaasasoleva mittetöötava abikaasa eest diplomaadi välislähetustasu 30% võrra ning haldusteenistujaga kaasasoleva mittetöötava abikaasa eest 25% võrra. Välisesteenistuse seaduse § 67 näeb ette abikaasatasu maksmise, ka § 68 kehtestab välisesteenistuja abikaasale mitmesuguseid soodustusi.

Otsest majanduslikku soodustust sisaldab riigilõivuseadus: kui kinnistu omandajaks on kinnistusraamatusse kantud omaniku alaneja või üleneja sugulane või abikaasa, tasutakse kinnistu uue omaniku kohta kande tegemise eest riigilõivu 50% täismäärast.<sup>564</sup>

Ebaõiglaseks võib pidada veel asjaolu, et karistusseadustik ei arvesta väljasaatmise puhul teiste lähedaste isikutega peale süüdimõistetud abikaasa või alaealise lapse: mõistes välisriigi kodaniku süüdi tahtlikult toime pandud kuriteos ja karistades teda vangistusega, võib kohus mõista lisa-

<sup>558</sup> VÕS § 251 lg 2.

<sup>559</sup> VÕS § 289.

<sup>560</sup> Surma põhjuse tuvastamise seadus (RT I 2005, 24, 179; 2008, 27, 178) § 6 lg 1.

<sup>561</sup> Kaadrikaitseväelasele tööandja eluruumi andmise kord ja elamispinna suuruse normid (RT I 2002, 95, 556; RT I 2009, 22, 140) § 4.

<sup>562</sup> Isikut töendavate dokumentide seadus (RT I 1999, 25, 365; 2007, 62, 394) § 22 lg 4.

<sup>563</sup> Välisesteenistuse seadus (RT I 2006, 26, 193; 2007, 44, 316) § 2 p-d 13 ja 15.

<sup>564</sup> Riigilõivuseadus (RT I 2006, 58, 439; 2009, 18, 107) § 71.

karistusena riigist väljasaatmise koos sissesõidukeeluga kuni kümneks aastaks. Kui süüdimõistetul on Eestis koos temaga seaduslikult ühises perekonnas elav abikaasa või alaealine laps, peab kohus väljasaatmise kohaldamist oma otsuses põhistama.<sup>565</sup> Kui elukaaslase võib partneri kuriteo varjamise eest karistusseadustiku § 306 järgi kuni viieks aastaks vangimõista, siis selline varjamine ei ole süüline kuriteo toimepanija vanema, lapse, lapsendaja, lapsendatu, venna, õe, vanavanema, lapselapse, abikaasa või tema vanema puhul. Sama kehtib ka kuriteost mitteteatamise puhul (§ 307).

Abikaasade ja elukaaslaste erinev kohtlemine on ette nähtud ka maksukorralduse seaduse § 52 lg 2 lauses 2, mille kohaselt võib abikaasadele adresseeritud dokumendi kätte toimetada ühele abikaasale, v.a juhul, kui maksuhaldurilt on taotletud dokumendi kättetoimetamist mõlemale abikaasale. Jahiseadus näeb maaomanike abikaasadele ette laiendatud jahipidamise õigused.<sup>566</sup>

Seadused eeldavad ka vabariigi presidendi abielulist seisundit, nähes presidendi abikaasale ette rea soodustusi (TMS-i § 13 lg 3 p 4; pensioniõigusliku staaži tõendamise korra § 9; Vabariigi Presidendi ametihüve seaduse § 8<sup>1</sup>, § 10 lg 4; isikut tõendavate dokumentide seaduse § 22 jm).

Mitteabielulise kooselu partner on abikaasast halvemas seisus ka mõningate toetuste seisukohalt. Piirivalveteenistuse seaduse § 52 järgi tekib õnnetusjuhtumi või vägivalla kasutamise tagajärjel teenistusülesannete täitmise tõttu või teenistusülesannete täitmisel hukkunud piirivalveametniku ülalpidamisel olnud perekonnaliikmetel ja nendega võrdsustatud isikutel õigus toitjakaotuspensionile. Piirivalvuri lapsel, vanemal või leasel on õigus toitjakaotuspensionile sõltumata sellest, kas pensionitaotleja oli toitja ülalpidamisel või mitte. Toitjakaotuspensionile õigust omavad perekonnaliikmed ja nendega võrdsustatud isikud on selle seaduse järgi muu hulgas pensionieas või püsivalt töövõimetu vanem või lesk, kelle abielu toitjaga oli kestnud vähemalt viis aastat, lahutatud abikaasa, kui ta jõudis pensioniikka või tunnistati püsivalt töövõimetuks enne abielu lahutamist või üks vanematest, lesk või eestkostja, kes ei tööta ning kasvatab toitja alla 18-aastast last, venda, õde või lapselast oma perekonnas. Seega ei arvesta seadus elukaaslast ega võimalda talle toitjakaotuspensionit maksta.<sup>567</sup> Ka turvaseadus sätestab, et turvaettevõttes tööülesande täitmisel hukkunud turvatöötaja abikaasale ja isikule, kelle suhtes täitis turvatöötaja perekonnaseadusest tulenevat ülalpidamiskohustust, peab tööandja ühekordse toetusena maksma turvatöötaja viie aasta palga.<sup>568</sup> Vangistusseadus lubab lühiajalist väljasõitu abikaasa, isa, ema, vanaisa, vanaema, lapse, lapsendaja, lapsendatu, venna või õe parandamatult raske haiguse või surma või muu erakorralise perekondliku sündmuse korral kuni seitsmeks päevaks. Tõenäoliselt võiks näiteks elukaaslase surma lahterdada muu erakorralise perekondliku sündmuse alla, kuid see on jäetud vangla direktori otsustada.<sup>569</sup>

#### 4.9. Vahekokkuvõte

Eesti õiguses on mitmesuguseid võimalusi reguleerida nii eri- kui samasooliste kooselupartnerite varasuhteid lepingutega ning lepingute sõlmimise piirid on kohati isegi avaramad kui registreeritud abielus olevatel partneritel. Mitteabielulisest kooselust tulenevad ühised varalised õigused jäävad mahult siiski alla abielust tulenevatele ühiste varaliste õigustele.

Kooselupartneritel on võimalus sõlmida seltsingulepinguid ning teatud tingimustel seltsingulepingu regulatsioonile tugineda ka olukorras, kus lepingut ei ole kirjalikult sõlmitud, kuid tegutsetakse ühise eesmärgi nimel ja tehakse eesmärgi saavutamiseks panuseid. Sellise lepingu olemasolu tuvastab aga kohus iga konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades, selgitades välja, milles seisnes partnerite ühine eesmärk ja kas nende panused on olnud piisavad ühiste varaliste õiguste tekkeks.

<sup>565</sup> Karistusseadustik (RT I 2001, 61, 364; 2009, 19, 114) § 54 lg 1.

<sup>566</sup> Jahiseadus (RT I 2002, 41, 252; 2009, 3, 15) §-d 3, 34 ja 49.

<sup>567</sup> Piirivalveteenistuse seadus (RT I 2007, 24, 126; 2009, 15, 94) § 52 lg-d 1 ja 2.

<sup>568</sup> Turvaseadus (RT I 2003, 68, 461; 2008, 28, 181) § 34 lg 2.

<sup>569</sup> Vangistusseadus (RT I 2000, 58, 376; 2009, 15, 93) § 32 lg 5.

Tuleb siiski tõdeda, et kohtupraktika on selles küsimuses seni võrdlemisi vastuoluline. VÕS-i järgi peab seltsingulepingu sõlmimise tuvastamiseks olema täidetud kaks eeldust: seltsinglased peavad tegutsema ühise eesmärgi saavutamise nimel ning tegema panuseid ühise eesmärgi edendamiseks. Kohtupraktika põhjal võib aga järeldada, et seltsingu- või ühise tegutsemise lepingu tagantjärele tuvastamine ja teisele kooselupartnerile omandiõiguse omistamine on enim vaidlusi põhjustava ühise eluaseme (ja muu kinnisvara) puhul enamasti välistatud: kui vara on kooselu kestel omandanud üks partner, siis on kohtu hinnangul tegu mõlema partneri tahte-avaldusega mitte omandada vara kaasomandisse. Ka muu vara puhul vaadeldakse, millise kavatsusega vara on soetatud: kas eesmärgiks oli luua asjale kaasomand või mitte. Määrav on tahe asja kaasomandisse soetada, kuid erinevalt kinnisvarast on näiteks ühise majapidamise esemete puhul kooselupartnerite tahet keerukas tuvastada.

Riigikohtu tõlgendusest tulenevalt peab ühise tegutsemise või seltsinguleping kinnisasja suhtes olema sõlmitud notariaalselt tõestatud, kuna asjaõigusseaduse järgi peab kinnisasja omandamise tehing olema sõlmitud notariaalselt tõestatud vormis. Kuid mitteabielulise kooselu peamiseks probleemiks ongi see, et seltsingulepinguid ei sõlmita ning ühise elukorralduse keskselt küsimuseks on ühise eluaseme soetamine ja kasutamine. Ilmselt ootavad kooselupartnerid seaduse kaitset just neis küsimustes.

Ülalpidamiskohustustega on olukord selgem. Kehtiva õiguse ja kohtupraktika järgi pole ülalpidamiskohustust oma mitteabielulise kooselu partneri ja tema laste suhtes, kuid kahtlemata on selline kohustus partnerite ühiste laste suhtes, ning VÕS-i järgi kuulub teatud tingimustel ka ülalpeetavale elukaaslasele nõudeõigus, kui keegi põhjustab tema partneri surma.

Üürisuhetes koheldakse abielus ja vabaabielus olevaid inimesi erinevalt, kuid ka siin saavad kooselupartnerid probleeme efektiivselt ennetada, sõlmides üürilepingu ühiselt ning volitades seejuures ühtlasi teineteist vastastikku lepingu lõpetamisel ka teise poole nimel tegutsema. Siiski võiks seadusandja kaaluda üürisuhete regulatsiooni kohandamist nii, et see rakenduks ka mitteabielulise kooselu partneritele.

Pärimise küsimustes on mitteabielulise kooselu partnerite jaoks parimaks lahenduseks aga vastastikune notariaalne pärimisleping, millega pooled saavad määrata teineteist oma pärijaks.

Kui lähtuda eeldusest, et inimesed kasutavad olemasolevaid võimalusi oma õiguste tagamiseks, siis ei ole otsest tungivat vajadust luua Eesti õiguses mitteabielulise kooselu ulatuslik täiendav regulatsioon ja võimalus partnerlus registreerida. Õigusaktid ja õiguslikud mehhanismid võimaldavad lahendada tüüpilisi vaidlusküsimusi ning õiguslik selgus, niivõrd kui sellest vaba kooselu puhul on võimalik rääkida, kasvab ilmselt koos kohtupraktikaga. Siiski saab praegu oma õigusi tagada eeskätt vaid asjakohaseid lepinguid sõlmides. Olgugi et lepingud hoiaksid ära hulga hilisemaid probleeme, kasutatakse Eestis seda võimalust siiski harva. Sellel võib olla mitmeid põhjusi, millest peamine on ilmselt inimeste puudulik õigusteadlikkus ning asjaolu, et partnerid, kes ei soovi abielluda, kuigi selleks oleks olemas reaalne võimalus, ei pruugi soovida ka tugevat õiguslikku seotust, vaid tahavad säilitada oma otsustusvabadust. Leping aga seoks neid põhimõtteliselt samamoodi kui abielu, kehtestades suhtele õiguslikud tagatised ja raamid.

Võrreldes Eesti regulatsiooni kõrval *opt in* ja *opt out* mudelite avaldumisviise teiste riikide varasuhete üksikküsimustes, tuleb esile iseloomulik tunnusjoon, et *opt out* mudeli *de facto* partnerluse õiguslikud tagajärjed on võrreldes *opt in* mudeli abielu või registreeritud partnerlusega küllaltki nõrgad.

Saksamaal on partnerluse regulatsioon vararežiimi, teineteise kohustuse eest vastutamise ja ülalpidamiskohustuste asjus põhimõtteliselt sama mis abielu puhul ning pärimisõiguses on samasoolise elupartneri positsioon abikaasa omast isegi soodsam. Erinevusi on eeskätt vaid maksuõiguse küsimustes.

Rootsis varem kehtinud registreeritud partnerlus oli varaõiguslikes küsimustes abieluga võrdsustatud, mõistagi on seda ka alates 01.05.2009 kehtiv samasooliste abielu. Seega koheldakse mitteabielulise kooselu paare varasuhete küsimuses *opt in* regulatsioonimudeli raames erisooliste abielupaaridega võrdselt.



Ent *opt out* mudelit järgivas Rootsi *de facto* kooselus on kehtestatud partnerite miinimumregulatsioon, mis tagab vaid reeglistiku suhte lõppemisel ühise eluaseme ja ühiseks kasutamiseks omandatud majapidamistarvete jagamiseks ning reguleeritud on ka üüriõiguse küsimusi.

Seega on *opt out* mudeli kooseluseaduste reguleerimisala võrreldes abieluga oluliselt piiratum. Ilmselt on seadusandjad näinud ohtu, et otseste tahteavalduste puudumise tõttu oleks tegu regulatsiooni n-ö sundkorras peale surumisega, mistap ei ole ka regulatsioon nii kaugeleulatav ja kõikehõlmav kui *opt in* mudeli puhul.

Siiski on avaldatud ka seisukohti, et kuigi eri riikides saab registreeritud partnerluses elavatele paaridele muu hulgas osaks ka ulatuslik avalik-õiguslik regulatsioon, näiteks vanaduspensioni soodustused, sotsiaalkindlustus ja avalikud toetused, siis omavahelistes suhetes piisaks ka vaid *opt out* regulatsioonist.<sup>570</sup> Kuid kuna partnerite varaõiguslikes küsimustes on *opt out* regulatsioon märksa nõrgem, ei ole see kindlasti piisav lahendus paaridele, kes soovivad ka omavahelistes suhetes miinimumregulatsioonist enam. Tugevamaid õiguslikke tagatise vajavad paarid peaksid sellisel juhul tegema teatud lisatoiminguid, näiteks seadusjärgse pärimisõiguse puudumisel tegema testamendi või sõlmima pärimislepingu.

Niisiis erinevalt *opt in* mudelist, kus pooled peavad ühe tervikliku õigussuhte tekitamiseks esitama tahteavalduse enamasti vaid üks kord suhte registreerimisel, võib *opt out* mudeli puhul tekkida olukord, kus lisaks seadusjärgselt tekkivale õigussuhtele tuleb siiski luua ka teisi lepingulisi suhteid ning seega teha mitu korda mitmesuguseid tahteavaldusi. Sellisel juhul kaob aga *opt out* mudeli näiline lihtsus ja vabadus formaalsustest. Näiteks Rootsi *opt out* lahenduse puhul ongi rõhutatud, et eesmärgiks ei ole luua nn teisejärgulist abielu, mis institutsioonina võistleks abieluga, vaid eesmärgiks on poolte minimaalne majanduslik kaitse. Seaduse ettevalmistavates materjalides on toonitatud, et paarid, kes soovivad ulatuslikumat regulatsiooni ja tunnustust, peaksid abielluma või sõlmima registreeritud partnerluse<sup>571</sup> ehk kasutama mõnd *opt in* mudeli võimalust.

<sup>570</sup> Miles, J. Financial Relief Between Cohabitants on Separation, European Challenges in Contemporary Family Law, general editors K. Boele-Woelki, T. Sverdrup, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2008, lk 278.

<sup>571</sup> Sögjerd, C. Neutrality: The Death of Traditional Family? Common Core and Better Law in European family law, edited by K. Boele-Woelki Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005, lk 336–337.

## Kokkuvõte

### Mõiste ja ühiskonna hoiakud

Mitteabieluline kooselu ei ole kaugeltki nüüdisaegne nähtus, vaid selle juured ulatuvad Rooma õiguse konkubinaadini. Kohtusüsteemi igapäevaprobleemiks muutus mitteabieluline kooselu aga alles möödunud sajandi seitsmekümnendate aastate lõpus, mil registreerimata kooselude arv järsult kasvas. Viimaste aastakümnete lääne õiguspoliitikale on iseloomulik abieluväliste suhete järjest suurem tunnustamine ning ka Eestis on aina enam tunnetatud vajadust pöörata tähelepanu levinud, kuid seadustes otseselt reguleerimata suhtevormidele.

Heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu kõrval tunnustatakse maailmas üha enam samasooliste inimeste õigusi. Siiski ei ole Eesti ühiskond muutunud samasooliste paaride suhtes märkimisväärselt sallivamaks: ehkki abielusse ja heteroseksuaalsesse mitteabielulisse kooselusse suhtutakse igati soosivalt ja need kooseluvormid leitakse olevat peaaegu samaväärsed, on suhtumine homoseksuaalsesse mitteabielulisse kooselusse püsinud võrdlemisi negatiivne.

Mitteabielulise kooselu kohta kasutatakse palju termineid ning neis torkab silma vaid üks ühine joon: kõik on mingil moel seotud abieluga, seda kas positiivselt – abielule toetumise – või negatiivselt – abielust erisrtamise – abil. Siinse analüüsi autori hinnangul väljendab nähtust kõige täpsemini termin „mitteabieluline kooselu“, mida oleks otstarbekas kasutada ka Eesti kohtupraktikas ja õigusaktides.

Terminoloogiaühtsuse kõrval puudub seni ka mitteabielulise kooselu üldtunnustatud õiguslik määratlus. Õigusteadlaste definitsioonide alusel võib välja tuua mitteabielulise kooselu kaks põhitunnust: partnerid peavad moodustama ühenduse, kellel on ühine elukoht, majapidamine ja intiimsuhted ning kooselu peab olema piisavalt stabiilne.

Mitteabielulise kooselu liigitamisel on määrava tähtsusega kestus ja abiellumiskavatsus. Neist eeldustest selgub, kas kooselu näol on tegu abieluni viiva protsessi või lõpliku kooseluvormiga. Arvukaima mitteabielulise kooselu liigi moodustavad abielueelsed kooselud, teise rühma aga mitteabielulised kooselud, mille puhul abielu ei soovita (abielu alternatiiv) või see ei ole võimalik (samasooliste paaride kooselu). Kui veel kümnekond aastat tagasi loeti homoseksuaalsete paaride kooselu mitteabielulise kooselu alla pigem erandlikult, siis nüüd on see paljudes riikides pigem reegel. Seetõttu saab käsitleda mitteabielulist kooselu kitsalt ja laialt: laiemas mõistes kuulub mitteabielulise kooselu alla nii hetero- kui ka homoseksuaalne kooselu, kitsas mõistes vaid heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu, mis vastab eelmainitud põhitunnustele. Käesolevas analüüsis on mitteabielulist kooselu käsitletud laiemas mõistes.

Kui heteroseksuaalse mitteabielulise kooselu täpsemat õiguslikku korraldust peetakse üldiselt vajalikuks, siis homoseksuaalset kooselu toetatakse ühiskonnas vähe. Kuid paljud inimesed ei ole selles küsimuses seisukohta kujundanud ning kahtlemata aitaks teavitustöö hoiakuid muuta. Ka võib teiste riikide (nt Taani) eeskujul püüda ühiskonna sallivust suurendada seaduse tasandil, luues samasoolistele isikutele võimalus partnerlus registreerida.

### Reguleerimissund Eesti ja rahvusvahelises õiguses

Ehkki eraelu mõiste ammendavat definitsiooni pole, võib järeldada, et põhiseaduse §-st 26 tulenev eraelu puutumatus kaitse laieneb mitteabielulise kooselu paaridele partnerite soost sõltumata. Vaieldav on aga küsimus, kas põhiseaduse järgi hõlmab perekonnaelu ka samasooliste paaride partnerlussuhteid ja kas neile laieneb paragrahvist 26 tulenev riigivõimu kohustus mitte sekkuda perekonnaellu ning paragrahvi 27 lõikest 1 tulenev perekonnaelu kaitse. Õiguskirjanduses ollakse pigem seisukohal, et perekonnaelu kaitse alla kuulub siiski vaid heteroseksuaalne mitteabieluline kooselu. Kuna paragrahvi 27 lõikest 1 tulenev perekonnaelu väline kaitse sama-soolistele paaridele ei laiene, siis neil õigust nõuda riigilt positiivset tegevust seoses võimalustega elada täisväärtuslikku perekonnaelu, sealhulgas õigus nõuda võimalust abielluda.

Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on tõlgendanud perekonna mõistet pigem kitsendavalt: seda defineeritakse mehe ja naise kooslusena. EIK ei ole tunnistanud homo- ja heteroseksuaalsete paaride võrdsust, leides, et neile ei pea olema tagatud kõik samasugused õigused, ja piirangud on riigisisene küsimus. EIK praktikas võib siiski täheldada muutusi seoses homoseksuaalsete suhete laialdase aktsepteerimisega Euroopas. EIK on laiendanud pereelu mõistet nii, et sinna alla kuuluvad ka *de facto* suhted, mis ei pea olema suunatud laste saamisele. Ei rahvusvahelistest konventsioonidest ega EIK otsustest tulene, et seksuaalvähemustele tuleks luua peresuhetel põhinev õiguslik vorm. Loodava õigusliku vormi sisustamine on riigi pädevus ning lähtub eelkõige riiklikest vajadustest ja õiguspoliitilistest kaalutlustest. Samuti ei kohustata riike looma abielu kõrvale erisoolistele isikutele lisavõimalusi oma partnerluse registreerimiseks.

Euroopa Ühenduse Kohus on perekonna mõistet sisustades järginud üldjoontes Euroopa inimõiguste konventsiooni (EIÕK) tõlgendusi, kuid näidanud abielust väljapoole jäävate suhtevormide tunnustamise teemal üles EIK pakutust veelgi konservatiivsemat lähenemist. Nii on perekonna mõiste EL-is äärmiselt kitsas (sellise definitsiooni adekvaatsus on küsitav, kui arvestada mõiste muutuvat iseloomu liidu territooriumil).

Levinuim argument, millega nii Eestis kui rahvusvaheliselt välistatakse perekonnale laienev kaitse samasoolistele paaridele, on asjaolu, et perekond klassikalises tähenduses on kooslus, millest saavad sündida lapsed. Kuid selline argument on vaieldav, sest ka paljud heteroseksuaalsed paarid ei pruugi lapsi saada ning ka EIK tunnustas ühes kohtuasjas sugu muutnud isiku perekondlikke suhteid vastassoost partneriga, olgugi et sellises koosluses ei saa lapsi sündida.

Kui perekonnaelu on tihti raske defineerida, siis abielu on enamasti üsna üheselt mõistetav. Nii Eesti ja Saksamaa konstitutsiooniõiguses kui ka rahvusvahelistes õigusaktides käsitletakse abielu kui mehe ja naise kooslust ning nähakse ette õigus abielluda üksnes heteroseksuaalsetele paaridele. EIK ja Euroopa Kohtu praktika ei kohusta riike samasoolistele paaridele abiellumise õigust andma. Ka ei saa abielule kehtivat kaitset laiendada erisoolistele kooselupaaridele, kuna nad on ise otsustanud abielu sõlmimata jätta, ehkki see oleks võimalik.

Kui Eesti loob võimaluse mitteabieluline kooselu registreerida, peab registreeritud partnerite ja abikaasade erinev kohtlemine olema õigusaktides väga hästi põhjendatud. Seni aga tuleb võrdse kohtlemise kontekstis tähelepanu pöörata eeskätt seadustele, mis kaitsevad pereelu, sidumata seda traditsioonilise peremudeliga. Seejuures tuleb homo- ja heteroseksuaalsetele abieluvälistele paaridele tagada samasugused õigused. Homoseksuaalsete inimeste õiguste piiramisel vajab erinev kohtlemine õigustatud põhjendust, mis peab olema objektiivne, proportsionaalne ja õiglane ning vastama eelkõige ühiskondlikele vajadustele.

Niisiis ei kohusta rahvusvaheline ega EL-i õigus Eestit looma mitteabielulise kooselu partneritele võimalust partnerlus registreerida ega samasooliste abielu seadustada. Siiski tuleb jälgida, et ei kahjustataks mitteabielulises kooselus elavate inimeste põhiõigusi. Põhiseaduses sätestatud põhiõigustest laienevad heteroseksuaalsetele kooselupartneritele §-st 26 tulenev perekonna- ja eraelu puutumatus ning § 27 lõikest 1 tulenev perekonna kaitse, samasoolistele partneritele aga üksnes § 26 sätestatud eraelu puutumatus. Diskrimineerimise keeld ent on üldist laadi ja seda võib kohaldada mõlemal juhul. Tähtis on märkida, et arvestades lääne õiguspoliitika arengusuundi ja EIK aina leevenevat suhtumist samasooliste õigustesse, on Eesti seadusandjal üsna suur surve tagada samasoolistele kooselupartneritele vähemalt miinimumkaitse.

### **Mitteabielulise kooselu vormid ja nende õiguslik korraldus**

Mitteabielulise kooselu regulatsioon varieerub riigiti suuresti. Sageli on ühes õiguskorras kaks või enam süsteemi. Regulatsioonimudelid võib jagada kaheks: registreeringupõhine (*opt in*) ja automaatselt kohalduv (*opt out*), kusjuures viimase all võib omakorda eristada samasooliste paaride abielu ning sama- ja/või erisooliste paaride registreeritud partnerlust.

Kõige ulatuslikuma mõjuga on samasooliste paaride abielu, millega kaasnevad õigused ja kohustused on peagu samaväärsed traditsioonilise abieluga, kuid reas riikides, eeskätt Skandinaavias, omistatakse ka registreeritud partnerlusele abielulaadseid tagajärgi. Seevastu *de facto* partner-

luse õiguslikud tagajärjed on nõrgad ega pruugi partneritele miinimumkaitset tagada. Veelgi nõrgemat kaitset pakub lepinguline regulatsioonimudel, mille puhul on õigused kaitstud vaid siis, kui on sõlmitud vastav leping (erandjuhtumel saab ka lepingu puudumise korral tugineda lepingulise suhte olemasolule, kuid sellise suhte tõestamine nõuab häid õigusteadmisi.

Registreeringupõhise (*opt in*) süsteemi eeliseks on kindel määratletus: pooled on teadlikult ja tahtlikult nõustunud kooselu registreerimisest tulenevate õiguslike tagajärgedega ning nii on riigil märksa lihtsam siduda kooseluga peale õiguste ka seadusjärgseid kohustusi.

Registreeritud partnerluse ja ka lepingulise mudeli puuduseks loetakse vaba tahte nappust: partnerluse või abielu mittesõlmimine võib olla vaid ühe poole otsus, isegi kui teine pool soovib õiguslikke tagajärgi. Kooselu kestel ei peeta tähtsaks, kumb partner millegi eest maksab, mis kellelegi kuulub ja kes kui palju panustab – probleeme kas ei teadvustata või peetakse soovi varalised suhted formaalselt kinnitada kohatuks.

Nõrgema poole kaitset aitab mõnevõrra paremini tagada *de facto* partnerlus, mida iseloomustab eelduslikkusel põhinev lähenemine. Eeldatakse inimeste soovi olla paarisuhetes õiguslikult seotud ning abieluga sarnaseid tagajärgi kohaldatakse poolte tahteavalduseta automaatselt, kui esinevad püsivale suhtele iseloomulikud tunnused. Kooseluvormide mitmekesisuse ja otsese tahteavalduse puudumise tõttu on aga keerukas kooselu tuvastada. *De facto* partnerluse õigusmõjudega on hõlmatud kõik paarid, kes neid tingimused täidavad, ka need, kes seda ehk ei soovi.

Euroopa riigid on mitteabielulise kooselu reguleerimisel toiminud väga erinevalt. Kui Prantsusmaal ja Belgias on partnerlusel piiratud tagajärjed, siis Skandinaavias on sel põhimõtteliselt samad tagajärjed mis abielul ning tavaliselt kohaldatakse abieluvaraõigust.

Õigusliku mõju ulatuse kõrval erineb ka normi adressaatide ring. Näiteks Belgia, Prantsusmaa ja Holland reguleerivad seaduse tasandil nii hetero- kui homoseksuaalset partnerlust, erinedes nii Skandinaaviast, mis piirab regulatsiooni vaid homoseksuaalsele partnerlusele. Saksamaa (ja ka Šveits) on üle võtnud Skandinaavia mudeli.

Registreeritud partnerlusega riikides on regulatsiooni ese võrdlemisi sarnane. Näiteks kehtestatakse abikaasadele ja partneritele ühtmoodi pärimisõiguse normid, võimaldatakse sotsiaalseid tagatisi jm. Praktiliselt kõikide riikide seadustes on abieluga võrreldes erandiks võõra lapse lapsendamine, v.a Rootsi ja Ühendkuningriik. Riigiti on veel teisigi erandeid.

Mitteabielulist kooselu õiguslikult korraldama asudes peab seadusandja arvestama regulatsioonimudelite positiivseid ja negatiivseid külgi ning kaaluma vastandlike huve ja eesmärgi, mida ei ole ühe regulatsioonimudeli võimalik täita. *Opt out* lahendusega saab vältida *opt in* süsteemi nõrkustena välja toodud väheste paaride hõlmamist ning oma õigustest vähem teadliku poole võimalikku alakaitstust. Samas tagatakse *opt in* lahendusega isikute enesemääramisõigus ning välditakse seega regulatsiooni pealesurumist paaridele, kes seda ei soovi. Seadusandja peab leidma vastuse küsimusele, kas eelistada isikute võimalikku ala- või ülekaitsust. Teavituskampaaniatega saaks suurendada inimeste teadlikkust eri suhtevormide õiguslikest tagajärgedest ning ärgitada inimesi oma õiguste ja huvide kaitseks kasutama neile seadusega loodud võimalusi suhte registreerimiseks.

Kui Eesti seadusandja otsustab *opt in* mudeli ja selle raames registreeritud partnerluse kasuks, võiks eeskujuna kaaluda Rootsit või Saksamaad. Rootsi regulatsioon sobiks eeskujuna ka samasooliste abielu või mitteabielulise kooselu *opt out* süsteemi kehtestamisel.

### **Olemasolevad võimalused Eesti õiguses**

Ka Eesti kehtivas õiguses on mitmesuguseid võimalusi nii eri- kui samasooliste kooselupartnerite varasuhteid lepingutega reguleerida ning lepingute sõlmimise piirid on kohati isegi avaramad kui registreeritud abielus partneritel. Mitteabielulisest kooselust tulenevad võimalikud ühised varalised õigused jäävad mahult siiski alla abielust tulenevatele ühistele varalistele õigustele.

Kooselupartnerid saavad sõlmida seltsingulepinguid ning teatud tingimustel tugineda seltsingulepingu regulatsioonile ka olukorras, kus lepingut kirjalikult sõlmitud ei ole, kuid tegutsetakse

ühise eesmärgi nimel ja tehakse eesmärgi saavutamiseks panuseid. Sellise seltsingulepingu olemasolu tuvastamiseks selgitab kohus välja, milles seisnes partnerite ühine eesmärk ja kas nende panused on olnud piisavad ühiste varaliste õiguste tekkeks.

Kohtupraktika on selles küsimuses siiski vastuoluline ja kirjalikult sõlmimata seltsingulepingu tuvastamine pigem küsitav. VÕS-ist tulenevalt peab seltsingulepingu sõlmimise tuvastamiseks olema täidetud kaks eeldust: seltsinglased peavad tegutsema ühise eesmärgi nimel ning tegema ühise eesmärgi edendamiseks panuseid. Enim vaidlusi põhjustava ühise eluaseme puhul on seltsingu- või ühise tegutsemise lepingu tagantjärele tuvastamine ja teisele kooselupartnerile omandiõiguse omistamine enamasti välistatud: kui vara on kooselu kestel omandanud üks partner, siis on kohtu hinnangul tegu mõlema partneri tahteavaldusega mitte omandada vara kaasomandisse. Ka muu vara puhul vaadeldakse, millise kavatsusega vara on soetatud: kas eesmärgiks oli luua asjale kaasomand või mitte.

Riigikohtu tõlgendusest kohaselt tuleb ühise tegutsemise või seltsinguleping kinnisasja suhtes sõlmida notariaalselt tõestatuna. Kuid mitteabielulise kooselu peamiseks probleemiks ongi see, et seltsingulepinguid ei sõlmita ja ühise elukorralduse keskseks küsimuseks on ühise eluaseme soetamine ja kasutamine. Ilmselt ootavad kooselupartnerid seaduse kaitset just neis küsimustes.

Ülalpidamiskohustuste küsimuses on olukord selgem ning kehtiva õiguse ja kohtupraktika järgi puudub ülalpidamiskohustus oma mitteabielulise kooselu partneri ja tema laste suhtes, kuid selline kohustus eksisteerib siiski vaieldamatult partnerite ühiste laste suhtes.

Üürisuhetes koheldakse abielus ja vabaabielus olevaid inimesi erinevalt, kuid kooselupartnerid saavad probleeme hõlpsalt ennetada, sõlmides üürilepingu ühiselt ja volitades teineteist lepingu lõpetamisel ka teise poole nimel tegutsema. Siiski võiks seadusandja kaaluda võimalust kohandada üürisuhete regulatsiooni nii, et see rakenduks ka mitteabielulise kooselu partneritele.

Pärimise küsimustes on kooselupartneritele parimaks lahenduseks aga vastastikune notariaalne pärimisleping, millega pooltel on võimalus määrata teineteist vastastikku oma pärijaks.

Kui lähtuda eeldusest, et inimesed kasutavad olemasolevaid võimalusi oma õiguste tagamiseks, siis ei ole otsest vajadust luua Eestis mitteabielulise kooselu ulatuslik täiendav regulatsioon ja võimalus partnerlus registreerida. Õigusaktid ja õiguslikud mehhanismid võimaldavad lahendada tüüpilisi vaidlusküsimusi ning õiguslik selgus – niivõrd kui sellest vaba kooselu puhul saab üldse rääkida – kasvab ilmselt koos kohtupraktikaga. Siiski saab praegu oma õigusi tagada eeskätt vaid asjakohaseid lepinguid sõlmides. Ehkki lepingud hoiaksid ära hulga hilisemaid probleeme, kasutatakse Eestis seda võimalust siiski harva. Sellel võib olla mitmeid põhjusi, millest peamine on ilmselt inimeste kasin õigusteadlikkus ning asjaolu, et partnerid, kes ei soovi abielluda, kuigi selleks oleks olemas reaalne võimalus, ei pruugi soovida ka tugevat õiguslikku seotust, vaid tahavad säilitada oma otsustusvabadust. Leping aga seoks neid põhimõtteliselt samamoodi kui abielu, kehtestades suhtele õiguslikud tagatised ja raamid.

Niisiis on olemas piisavalt instrumente nii hetero- kui homoseksuaalse kooselu partnerite õiguste tagamiseks – eeskätt seltsinguleping –, ent neid ei kasutata. Kuid kui kirjalikku lepingut ei ole, on võimalused kohaldada seltsingulepingu regulatsiooni äärmiselt napid ega taga kooselupartnerite miinimumõigusi. Seega oleks vaja täpsustada seltsingulepingu regulatsiooni või luua muid lisavõimalusi lahendamaks mitteabielulisest kooselust tekkivaid vaidlusi efektiivsemalt ja õiglasemalt. Tuleks parandada ka üürisuhete regulatsiooni, andes üürisuhetest tulenevad õigused üürniku pereliikmete kõrval ka mitteabielulise kooselu partnerile.



## KASUTATUD MATERJALID

### KASUTATUD KIRJANDUS

1. Adam, B. M., Perona Feu, P. J. Ausländisches Familienrecht – Spanien. Stand: August 2008
2. Aeschlimann, S. Financial Compensation upon the ending of Informal Relationships – A Comparison of Different Approaches to ensure the Protection of the Weaker Party, Common Core and Better Law in European Family Law, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005
3. Badgett, M. V. L. Can separate be equal enough? Practical and Principled Alternatives to Marriage, Williams Institute on Sexual Orientation Law and Public Policy, UCLA Law School, conference paper
4. Bailey-Harris, R. Same-Sex Partnerships in English Family Law. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R. and Andenaes, M., Oxford: Hart Publishing, 2001
5. Barlow, A., Duncan, S., James, S., Park, A., Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century, Oxford, Portland, Oregon: Hart, 2005
6. Betz, O. ja Riesner, R. Verschwörung um Qumran? Jesus, die Schriftrollen und der Vatikan, 1999
7. Boele-Woelki, K. Common Core and Better Law in European Family Law, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005
8. Bogdan, M. Swedish Law in the New Millennium, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000
9. Bradley, D. Regulation of Unmarried Cohabitation in Western-European Jurisdictions – Determinants of Legal Policy, International Journal of Law, Policy and Family (15). 2001
10. Bulloch, S., Headrick, D. Cross-jurisdictional Comparison of Legal Provisions for Unmarried Cohabiting Couples. Research Findings No 55/ 2005:  
<http://www.scotland.gov.uk/Publications/2005/02/20651/51860> (8.06.2009)
11. Busche, J. Unterhaltsansprüche nach Beendigung nichtehelicher Lebensgemeinschaften. JuristenZeitung Nr 8, 1998
12. Deschenaux, H., Tercier, P., Werro, F. La mariage et la divorce. Berne 1995
13. Eber, C., Ausländisches Familienrecht, Frankreich
14. Eesti Vabariigi Põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Teine täiendatud väljaanne, 2008
15. Eggen, B. Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften - Kontinuität im Wandel intimer und familialer Lebensformen, Familie Recht Politik, 2001, heft 7
16. Eskridge Jr, W., N. The Ideological Structure of the Same-Sex Marriage Debate, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R. and Andenaes, M. Oxford: Hart Publishing, 2001
17. European Human Rights Law Review (2007) no 1. Same-sex Partnerships: Some Comparative Constitutional Lessons
18. Feldbaum, C. R. The Limitations of Liberal Neutrality Arguments in Favour of Same-Sex Marriage, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law, general editors R. Wintemute and M. Andenaes, Oxford: Hart Publishing, 2001, lk 55
19. Firsching, A. Ausländisches Familienrecht, Schweden, Stand: Januar 2006
20. Fisher, K. M. Alpkristlus, 1995
21. Forder, E. assisted by Lombardo, S. H. Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships. The Hague, 1999
22. Fritze, I. Ausländisches Familienrecht, Norwegen
23. Giesen, D. Familienrecht. 3. Auflage. Tübingen: Mohr 1997
24. Glendon, M.-A. The transformation of family law: state, law and family in the United States and western Europe. Chicago and London, 1989

25. Graycar, R., Millbank, J. The Bride Wore Pink. . . to the Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999. Canadian Journal of Family Law, 2000, Vol. 17
26. Grziwotz, H. Nichteheleliche Lebensgemeinschaft. München, 1999
27. Huzel, E. Eherecht in Portugal, Eherecht in Europa. Angelbachtal: Zerb Verlag, 2006
28. Jakob, D. Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, Köln: Schmidt, 2002
29. Järviste, L., Kasearu, K., Reinomägi, A. Abielu ja vaba kooselu: trendid, regulatsioonid, hoiakud. - Sotsiaalministeeriumi toimetised 2008 nr 4
30. Kama, P., Kullerkupp, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. - Juridica, 2002 VI
31. Kasearu, K. Kooseluvormi eelistus ja kavandatav pereloomeline käitumine. Kutsar, D. (toim) Millist perekonnapoliitikat me vajame? Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2003
32. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R. and Andenaes, M. Oxford: Hart Publishing, 2001
33. Leipold, D. Erbrecht: Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2004
34. Lohse, B. Martin Luther. Tartu, 1996
35. Lund-Andersen, I. The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes? Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001
36. Lõhmus, K. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica 2003 II
37. Lüderitz, A. Perekonnaõiguse õpik: Günther Beitzke alustatud teose 27., ulatuslikult ümbertöötatud trükk, Tallinn: Juura, 2005
38. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004
39. Merin, Y. Equality for same-sex couples: the legal recognition of gay partnerships in Europe and the United States. Chicago 2002
40. Merino-Blanco, E. Spanish Law and Legal System 2nd edition, London, Sweet and Maxwell, 2006
41. Meyer, T., Mittelstädt, A. Das Lebenspartnerschaftsgesetz Kommentierte Darstellung anhand der Materialien, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2001
42. Mihaljevic- Schulze, K., Pürner, S. Eherecht in Kroatien, Eherecht in Europa. Angelbachtal 2006
43. Michalowski, S, Woods, L. German Constitutional Law: the protection of civil liberties, 1999
44. Miles, J. Financial Relief Between Cohabitants on Separation, European Challenges in Contemporary Family Law, general editors K. Boele-Woelki, T. Sverdrup, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2008
45. Millbank, J. De facto relationships ammendment bill 1998 (NSW), Australian Gay and Lesbian Law Journal, 1999
46. Millbank, J. Morgan, W. Wanting Something „More“ from the Relationship Recognition Menu, edited by Wintemute, R., Andenaes, M. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships, Oxford: Hart, 2001
47. Muhel, V. E. Eestimaa õiguse ajalugu, konspekt. Koostatud prof. J Uluotsa loengute põhjal, 1936
48. Mölder, A. Kihlus. - Õigus 1938, nr 8
49. Mynarek, H. Jesus und die Frauen. Frankfurt am Main, 1995
50. Pall, K. Mitteformaalsed perekonnad Eestis. Kutsar, D. (toim) Millist perekonnapoliitikat me vajame? Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2003
51. Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe, edited by Boele-Woelki, K., 2003
52. Peuckert, R. Familienformen im sozialen Wandel, 3. Auflage, 1999

53. Piecha, N. „European anti-discrimination legislation“, august 2008:  
[www.enil.eu/elib/app/webroot/files/EU%20anti-discrimination%20legislation\\_2.doc](http://www.enil.eu/elib/app/webroot/files/EU%20anti-discrimination%20legislation_2.doc)  
(8.06.2009)
54. Pöpken, M, Huhtula, T, Ausländisches Familienrecht, Finnland. Stand: August 2007
55. Rebane, I. Kohtud Eestis läbi aegade: lühiülevaates. Toronto, 1982
56. Reinel, S. Ausländisches Familienrecht, Dänemark. Stand: Januar 2006
57. Saare, K. Seltsing – leping või ühing? – Juridica. Tartu 2003 nr I
58. Scherpe, J. M. The Legal Status of Cohabitants – Requirements for Legal Recognition, Common Core and Better Law in European Family Law, editor K. Boele-Woelki, Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005
59. Schneider, H. Kohtud Eestis: minevikus ja tänapäeval, lühiülevaade. Tartu, 1994
60. Schreiber, C. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 1. Auflage. München, 1995
61. Schwab, D. Familienrecht, 10. Auflage. München, 1999
62. Steinbock, J. Seminararbeit: Die eheähnliche Gemeinschaft im Sozialrecht. 23.03.2000
63. Stern, K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 1. Halbband: Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. München 2006
64. Strömpl, J., Alvela, A., Ilves, K., Parmas, A., Soo, K., Šahverdov-Žarkovski, B. (2007) GLBT-inimeste ebavõrdne kohtlemine Eestis. Uuringu lõpparuanne. – Sotsiaalministeeriumi toimetised 2008 nr 1
65. Sögjerd, C. Neutrality: The Death of Traditional Family?, Common Core and Better Law in European family law, edited by K. Boele-Woelki Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005
66. Tampuu, T. Alusetu rikastumise õigus võlaõigusseaduses. Lühiülevaade. – Juridica, 2002 VII
67. Tampuu, T. Sissejuhatus lepinguväliste võlasuhete õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. – Juridica, 2002 V
68. The International Survey of Family Law 1996. Edited by: Andrew Bainham, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1998
69. Thöle, U. Ausländisches Familienrecht – Niederlande. Stand: Februar 2005
70. Uluots, J. Eestlaste lepingud võõrastega 13. sajandil. – Õigus 1936, nr 2
71. Varul, P., Kull, I., Kõve V., Käerdi, M. Võlaõigusseadus 2.–7. osa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2007
72. Venger, S. Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Zur Notwendigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung eines solchen Gesetzes im Rechtsvergleich mit den Regelungen in Frankreich, den Niederlanden, Belgien und Katalonien, Juristische Reihe TENEA Bd. 81
73. Voigt, A. Ausländisches Familienrecht, Scotland
74. Waaldijk, K. Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage got Paved in the Netherlands. Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law. Edited by Wintemute, R and Andenaes, M, Oxford: Hart Publishing, 2001
75. Wellenhofer-Klein, M. Die eingetragene Lebenspartnerschaft, München 2003
76. Wintemute, R. Sexual orientation and human rights: The United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter. Oxford 1995
77. Ytterberg, H. „From Society’s Point of View Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life“: A Swedish Story of Love and Legislation, Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law, general editors R. Wintemute and M. Andenaes, Oxford 2001

## KASUTATUD NORMATIIVAKTID

### RAHVUSVAHELISED JA EUROOPA LIIDU NORMATIIVAKTID

1. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.
2. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.
3. Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.
4. Euroopa Liidu leping: <http://www.legaltext.ee/text/et/T81065.htm> (8.06.2009)
5. Euroopa Liidu põhiõiguste harta, Euroopa Liidu Teataja 2007/C 303/01: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:ET:PDF> (8.06.2009)
6. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (RT II, 01.04.1996, 11/12, 34). Mitteametlik tõlge eesti keelde: <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13073654&replstring=33> (8.06.2009)
7. Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud redaktsioon): [http://www.legaltext.ee/en/lingid/EY\\_ASUTAMISLEPING.htm](http://www.legaltext.ee/en/lingid/EY_ASUTAMISLEPING.htm) (8.06.2009)
8. European Convention on the Adoption of Children (Revised): <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm> (8.06.2009)
9. ILO konventsioon nr 19 õnnetusjuhtumite läbi vigastatud oma- ja välismaa töolistega ühtlase ümberkäimise kohta (RT 1930, 27, 169)
10. ILO konventsioon nr 100 mees- ja naistöötajate võrdse tasustamise kohta võrdväärse töö eest (RT II 1996, 9/10, 31)
11. ILO töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon nr 111 (RT II 2005, 17,51)
12. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni lisaprotokoll nr 12: <http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf> (8.06.2009)
13. Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (RT II 1995, 5/6, 31): <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=23988> (8.06.2009)
14. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt, Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni 16.12.1966 välisleping nr 17. Mitteametlik tõlge kättesaadav Internetis: [http://www.estlex.ee/estlex/kehtivad/AktDisplay.jsp?id=11&akt\\_id=11](http://www.estlex.ee/estlex/kehtivad/AktDisplay.jsp?id=11&akt_id=11) (8.06.2009)
15. Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta (RT II, 04.07.2000, 15, 93). Mitteametlik tõlge: <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=26389> (8.06.2009)
16. Protokoll nr 12 inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni juurde: <http://www.coe.ee/?op=body&id=164&art=332> (8.06.2009)
17. Rahvusvaheline konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (RT II 1995, 5/6, 30). Mitteametlik tõlge: <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=23980> (8.06.2009)
18. Universal Declaration of Human Rights: <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (8.06.2009)
19. Vähemusrahvuste kaitse raamkonventsioon (RT II 1996, 40, 154). Mitteametlik tõlge: <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13086847> (8.06.2009)
20. ÜRO lapse õiguste konventsioon, mitteametlik tõlge (RT II, 09.05.1996, 16, 56)
21. ÜRO rahvusvahelise kodaniku ja poliitiliste õiguste pakt (RT II 1993, 10-11,11). Mitteametlik tõlge: <http://www.estlex.ee/estlex/kehtivad/AktTekst.jsp?id=12> (8.06.2009)

### VÄLISRIIKIDE NORMATIIVAKTID

1. Act on Registered Partnership No. 87, 12 June 1996 (Iceland). Inglisekeelne versioon: <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/117> (8.06.2009)

2. Act on Registered Partnerships (950/2001; amendments up to 1229/2001 included, Finland). Seaduse inglisekeelne versioon: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010950.pdf> (8.06.2009)
3. An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes (lühendatult Civil Marriage Act, Canada): [http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Parl=38&Ses=1&Mode=1&Pub=Bill&Doc=C-38\\_4&File=29](http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Parl=38&Ses=1&Mode=1&Pub=Bill&Doc=C-38_4&File=29) (8.06.2009)
4. Bürgerliches Gesetzbuch (lühendatult BGB, Saksamaa): <http://bundesrecht.juris.de/bgb/> (8.06.2009)
5. Civil Union Act (South Africa): <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=67843> (8.06.2009)
6. Einkommensteuergesetz (lühendatult EStG, Saksamaa): <http://www.gesetze-im-internet.de/estg/> (8.06.2009)
7. Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (pärandi- ja kinkemaksuseadus, lühendatult ErbStG, Saksamaa): [http://www.gesetze-im-internet.de/erbstg\\_1974/](http://www.gesetze-im-internet.de/erbstg_1974/) (8.06.2009)
8. Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (Saksamaa): <http://www.bmj.bund.de/media/archive/836.pdf> (8.06.2009)
9. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Saksamaa): <http://bundesrecht.juris.de/lpartg/BJNR026610001.html#BJNR026610001BJNG000200305> (8.06.2009)
10. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Saksamaa): [http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg\\_01.html](http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg_01.html) (8.06.2009)
11. Isyyslaki (Paternity Act, 700/1975, Finland). Seaduse inglisekeelne versioon: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1975/en19750700.pdf> (8.06.2009)
12. Lag om homosexuella sambor (Rootsi), SFS 1987:813
13. Lag om registrerat partnerskap (Rootsi), SFS 1994:1117
14. Lag om sambos gemensamma hem (Rootsi), SFS 1987:232
15. Lag om ändring i äktenskapsbalken (könsneutral äktenskapsbalk) (Rootsi), SFS 2009:253
16. Laki lapseksiottamisesta (Adoption Act, 153/1985, Finland). Seaduse inglisekeelne versioon: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1985/en19850153.pdf> (8.06.2009)
17. Laki rekisteröidystä parisuhteesta (Finland). Seaduse inglisekeelne versioon: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010950.pdf> (8.06.2009)
18. Law in Respect of Marriage No. 31 of April 14th, 1993 (Iceland): <http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/112> (8.06.2009)
19. Lei Nº 7/2001 de 11 de Maio – Adopta Medidas de Protecção das Uniões de Facto (Portugal)
20. Ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (Hispaania)
21. Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil (Belgia)
22. Lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv (felles -ekteskapslov for heterofile og homofile par) (Norra)
23. Sambolag (Rootsi), SFS 2003:376. Seaduse inglisekeelne versioon: <http://www.homo.se/o.o.i.s/1784> (8.06.2009)
24. Staatsangehörigkeitsgesetz (Saksamaa): <http://bundesrecht.juris.de/rustag/> (8.06.2009)
25. The Property (Relationships) Act (Austraalia): [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/pa1984298/index.html#s56](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/pa1984298/index.html#s56) (8.06.2009)
26. Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk) (Holland)
27. Zakon o istopolnim zajednicama (Horvaatia)



**EESTI NORMATIIVAKTID**

1. Eesti Vabariigi põhiseadus (RT 1992, 26, 349; 2007, 33, 210)
2. Asjaõigusseadus (RT I 1993, 39,590; 2008, 59, 330)
3. Avaliku teenistuse seadus (RT I 1995, 16, 228; 2009, 15, 94)
4. EELK kiriklike talituste seadus (Kiriku Teataja 1991, 1, 10)
5. Euroopa Liidu kodaniku seadus (RT I 26, 191)
6. Haldusmenetluse seadus (RT I 2001, 58, 354; 2009, 1, 3)
7. Isikut tõendavate dokumentide seadus (RT I 1999, 25, 365; 2007, 62, 394)
8. Jahiseadus (RT I 2002, 41, 252; 2009, 3, 15)
9. Kaadrikaitseväelasele tööandja eluruumi andmise kord ja elamispinna suuruse normid (RT I 2002, 95, 556; RT I 2009, 22, 140)
10. Kaitseväeteenistuse seadus (RT I 2000, 28, 167; 2009, 15, 94)
11. Karistusseadustik (RT I 2001, 61, 364; 2009, 19, 114)
12. Kodakondsuse seadus (RT I 1995, 12, 122; 2006, 29, 224)
13. Krediitiasutuste seadus (RT I 1999, 23, 349; 2008, 59, 330)
14. Kriminaalmenetluse seadustik (RT I 2000, 56, 369; 2008, 52, 288)
15. Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus (RT I 1997, 51, 824; 2008, 56, 313)
16. Lennundusseadus (RT I 1999, 26, 376; 2009, 4, 26)
17. Maksukorralduse seadus (RT I 2002, 26, 150; 2009, 19, 114)
18. Ohvriabi seadus (RT I 2004, 2, 3; 2008, 56, 313)
19. Omandireformi aluste seadus (RT 1991, 21, 257; 2006, 25, 184)
20. Pankrotiseadus (RT I 2003, 17, 95; 2009, 11, 67)
21. Perekonnaseadus (RT I 1994, 75, 1326; 2006, 14, 111)
22. Piirivalveteenistuse seadus (RT I 2007, 24, 126; 2009, 15, 94)
23. Politseiteenistuse seadus (RT I 1998, 50, 753; 2009, 15, 94)
24. Prokuratuuriseadus (RT I 1998, 41/42, 625; 2009, 15, 94)
25. Pärimisseadus (RT I 2008, 7, 52; 53, 296)
26. Ravikindlustuse seadus (RT I 2002, 62, 377; 2008, 60, 331)
27. Riigilõivuseadus (RT I 2006, 58, 439; 2009, 18, 107)
28. Sotsiaalhoolekande seadus (RT I 1995, 21, 323; 2008, 58, 329)
29. Sotsiaalmaksuseadus (RT I 2000, 102, 675; 2009, 26, 161)
30. Surma põhjuse tuvastamise seadus (RT I 2005, 24, 179; 2008, 27, 178)
31. Tsiviilkohtumenetluse seadustik (RT I 2005, 26, 197; 2008, 59, 330)
32. Tulumaksuseadus (RT I 1999, 101, 903; 2009, 18, 109)
33. Turvaseadus (RT I 2003, 68, 461; 2008, 28, 181)
34. Täitemenetluse seadustik (RT I 2005, 27, 198; 2009, 4, 24)
35. Vangistusseadus (RT I 2000, 58, 376; 2009, 15, 93)
36. Võlaõigusseadus (RT I 2001, 81, 487; 2009, 18, 108)
37. Võrdse kohtlemise seadus (RT I 2008, 56, 315)
38. Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus (RT I 2006, 2, 3; 2009, 4, 26)
39. Välismaalaste seadus (RT I 1993, 44, 637; 2009, 11, 67)
40. Välisteenistuse seadus (RT I 2006, 26, 193; 2007, 44, 316)
41. Väärteomenetluse seadustik (RT I 2002, 50, 313; 2009, 3, 14) § 25 lg 1.

## KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

### EUROOPA ÜHENDUSE KOHTU LAHENDID

1. D. & Sweden vs. Council, C-122/09 ja C-125/99
2. Euroopa Parlament vs. Euroopa Liidu Nõukogu, C-540/03
3. Grant vs. South-West Trains, C-249/96
4. Tadao Maruko vs. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06

### EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU LAHENDID

1. E.B. vs. France, 43546/02
2. Fretté vs. France, 36515/97
3. Goodwin vs. Ühendkuningriik, 28957/95
4. Karner vs. Austria, 40016/98
5. S.L. vs. Austria, 45330/99
6. X, Y and Z vs. Ühendkuningriik, 21830/93

### SAKSAMAA KOHTULAHENDID

1. BVerfGE 10, 59 (66)
2. BVerfGE 18, 97 (105f)
3. BVerfGE 29, 166 (176)
4. BVerfGE 37, 217 (249 ff)
5. BVerfGE 49, 286
6. BVerfGE 53, 224
7. BVerfGE 80, 81 (92)

### EESTI KOHTULAHENDID

1. Lääne Maakohus, otsus, 7. detsember 2001. Tsiviilasi 2-49/01
2. Lääne Maakohus, otsus, 11. detsember 2001. Tsiviilasi 2-49/01
3. Pärnu Maakohus, otsus, 21. detsember 2001. Tsiviilasi 2-341/2001
4. Riigikohus, määrus, 14. november 1996. Tsiviilasi 3-2-3-29-96
5. Riigikohus, otsus, 13. juuni 1996. Tsiviilasi 3-2-3-17-96
6. Riigikohus, otsus, 28. jaanuar 1998. Tsiviilasi 3-2-1-5-98
7. Riigikohus, otsus, 21. mai 1998. Tsiviilasi 3-2-3-6-98
8. Riigikohus, otsus, 8. september 1998. Tsiviilasi 3-2-3-8-98
9. Riigikohus, otsus 26. jaanuar 1999. Tsiviilasi 3-2-1-8-99
10. Riigikohus, otsus, 19. juuni 2000. Haldusasi nr 3-3-1-16-00
11. Riigikohus, otsus 27. juuni 2005 nr 3-4-1-2-05
12. Riigikohus, otsus, 13. oktoober 2005. Haldusasi nr 3-3-1-45-05
13. Riigikohus, otsus 20. detsember 2005. Tsiviilasi 3-2-1-142-05
14. Riigikohus, otsus, 01. oktoober 2007 nr 3-4-1-14-07
15. Riigikohus, otsus, 3. jaanuar 2008 nr 3-3-1-101-06
16. Tallinna Linnakohus, otsus, 11. veebruar 1998. Tsiviilasi 2/3/35-6806/96
17. Tallinna Ringkonnakohus, otsus, 30. oktoober 1998. Tsiviilasi II-2/815
18. Tallinna Ringkonnakohus, otsus, 18. detsember 1998. Tsiviilasi II-2/752/98
19. Tallinna Linnakohus, otsus, 30. november 2000. Tsiviilasi 2/3/25-2893/99
20. Tallinna Ringkonnakohus, otsus, 14. detsember 2001. Tsiviilasi II-2/1487/01

21. Tallinna Ringkonnakohus, otsus 6. juuni 2005. Tsiviilasi 2-2/733/05 (otsusel ekslikult märgitud nr 2-2/618/05)
22. Tallinna Ringkonnakohus, otsus 20. detsembrist 2006. Tsiviilasi 2-04-1815
23. Tallinna Ringkonnakohus, otsus 10. jaanuar 2008. Tsiviilasi 2-07-1403
24. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 28.aprill 1995. Tsiviilasi II-2-97/95
25. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 16. veebruar 1998. Tsiviilasi II-2-39/98
26. Tartu Ringkonnakohus, otsus 30. märts 1998. Tsiviilasi II-2-27/98
27. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 30. september 1998. Tsiviilasi II-2-234/98
28. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 17. november 1998. Tsiviilasi II-2-454/98
29. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 9. aprill 1999. Tsiviilasi II-2-132/99
30. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 26. mai 1999. Tsiviilasi II-2-202/99
31. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 16. mai 2000. Tsiviilasi II-2-210/2000
32. Tartu Ringkonnakohus, otsus, 1. november 2000. Tsiviilasi II-2-249/00
33. Tartu Ringkonnakohus, otsus 4. juuni 2008. Tsiviilasi 2-06-8290

## MUUD MATERJALID

1. Codex Iuris Canonici: Codex des kanonischen Rechtes. 4. Auflage, 1994
2. Commission staff working document accompanying the proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation. Summary of the Impact Assessment. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:2180:FIN:EN:PDF> (8.06.09)
3. Die neuen Lebenspartnerschaftsgesetze – rechtlicher Schutz für alle Lebensformen. Kättesaadav internetis: <http://www.bmj.bund.de/files/-/197/Lebenspartnerschaftsgesetz.pdf> (8.06.09)
4. Eesti NSV Tsiviilkoodeksi redaktsioon enne võlaõigusseaduse jõustumist. Kättesaadav internetis: <http://www.darkchess.net/olavi/looming/tsk.html> (8.06.2009)
5. EUROOPA SOTSIAALUURINGU 2004 EESTI RAPORT, TALLINN 2005, Eesti Tervise- ja Käitumisteaduste Tippkeskus
6. Eurobaromeeter 66.1 Avalik arvamus Euroopa Liidus, sügis 2006. Rahvuslik Aruanne: Eesti [ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb66/eb66\\_ee\\_nat.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb66/eb66_ee_nat.pdf) (8.06.2009)
7. Gender-neutral marriage and marriage ceremonies in Sweden, Fact Sheet. Kättesaadav internetis: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/12/55/84/ff702a1a.pdf> (8.06.2009)
8. Hansson, L. Ettekanne "Mitteabieluliste kooselude tüpoloogias". Eesti Juristide Liidu 13. aastapäeva tähistav konverents „Perekonnaõigus kaasaegses Eesti ühiskonnas“. Tallinn, 15. märts 2002
9. Justiitsministeeriumi tööplaan 2009: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=39850/JM+t%F6%F6plaan+2009.pdf> (8.06.2009)
10. Law Reform Commission New South Wales Report, arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/dp44chp2> (8.06.2009)
11. Perekonnaseaduse eelnõu. Kättesaadav internetis: [http://www.riigikogu.ee/?page=en\\_vaade&op=ems&eid=653876&u=20090608101614](http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=653876&u=20090608101614) (8.06.2009)
12. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (eelnõu tagasi lükatud, kuid seletuskiri kehtib sisulises osas suuresti ka uue perekonnaseaduse eelnõu suhtes). Kättesaadav internetis: [http://www.riigikogu.ee/?page=en\\_vaade&op=ems&eid=95322&u=20090512022916](http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=95322&u=20090512022916) (8.06.2009)
13. Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (COM(2008)426), 02.07.2008. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=473800:cs&lang=en&list=477817:cs,473800:cs,479113:cs,47>

- [9112:cs,492432:cs,433840:cs,433179:cs,427629:cs,406653:cs,402187:cs,&pos=2&page=1&nbl=52&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte](#) (8.06.2009)
14. Provincialrecht der Ostseegouvernements. Dritter Theil: Privatrecht. St Petersburg
  15. Puri, T. Vabaabielus olevate ja samasooliste partnerite võimalused varaliste suhete reguleerimiseks kehtiva õiguse alusel. Ettekanne XXX Õigusteadlaste Päevadel. Tartu 2008. Kättesaadav internetis: <http://www.ut.ee/436592> (8.06.2009)
  16. Samasooliste isikute ebavõrdne kohtlemine peresuhte seadustamisel on põhiseadusega kooskõlas. Õiguskantsleri pressiteade 2. veebruarist 2006. Kättesaadav internetis <http://www.oiguskantsler.ee/index.php?newsID=140> (8.06.2009)
  17. Same-sex marriage, Wikipedia. Kättesaadav internetis: [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage](http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage) (8.06.2009)
  18. Same-sex marriage in Norway, Wikipedia. Kättesaadav internetis: [http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition\\_of\\_same-sex\\_unions\\_in\\_Norway](http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Norway) (8.06.2009)
  19. Same-sex marriage in Spain, Wikipedia. Kättesaadav internetis: [http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex\\_marriage\\_in\\_Spain](http://en.wikipedia.org/wiki/Same-sex_marriage_in_Spain) (8.06.2009)
  20. Selgitused põhiõiguste harta kohta, Euroopa Liidu Teataja 2007/C 303/02. Kättesaadav internetis <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:ET:PDF> (8.06.2009)
  21. Statistikaamet, 2000. aasta rahvaloenduse andmed, jooksev statistiliste vaatlustega kogutav rahvastikusündmuste statistika
  22. Stöckel, V. Das EhegattenSplitting, arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.newsatelier.de/html/split.html> (8.06.2009)
  23. Swedish Family Law Information on the Rules. Kättesaadav internetis: [http://www.famratt.com/pdf/eng\\_familylaw\\_04.pdf](http://www.famratt.com/pdf/eng_familylaw_04.pdf) (8.06.2009)
  24. Tsiviilseadustiku eelnõu, faksiimileväljaanne. Tartu, 1992
  25. Uluots, J. Seletuskiri tsiviilseadustiku 1936. aasta eelnõu juurde
  26. Uuring GLBT-inimeste ebavõrdne kohtlemine Eestis. Kättesaadav internetis: [http://213.184.49.171/www/gpweb\\_est\\_gr.nsf/HtmlPages/toimetis\\_GLBT-inimeste%20%20ebavrdne%20kohtlemine%20Eestis.pdf](http://213.184.49.171/www/gpweb_est_gr.nsf/HtmlPages/toimetis_GLBT-inimeste%20%20ebavrdne%20kohtlemine%20Eestis.pdf) (8.06.2009)
  27. Võlaõigusseaduse seletuskiri. Kättesaadav internetis <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> (8.06.2009)