

**KODAKONDSUSETUSE SUUNIS NR 4:
Tagades igale lapsele õiguse omandada kodakondsus 1961. aasta
kodakondsetuse vähendamise konventsiooni artiklite 1-4 alusel**

Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Pagulaste Ülemvoliniku Amet (UNHCR) on koostanud käesoleva suunise vastavalt tema mandaadis toodud ülesannetele käsitleda kodakondsusetuse küsimust. Need ülesanded olid algselt piiratud kodakondsuseta isikutega, kes olid pagulased, nagu sätestati UNHCRi põhikirja jaotises 6 (A) (II) ja 1951. aasta pagulaste seisundi konventsiooni artikli 1 (A) lõikes 2. 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni artiklites 11 ja 20 toodud ülesannete täitmiseks laiendati ÜRO Peaassamblee 1974. aasta resolutsiooniga 3274 (XXIX) ja 1967. aasta resolutsiooniga 31/36 UNHCRi mandaati nii, et see hõlmas ka isikud, kelle suhtes kohaldati nimetatud konventsiooni tingimusi. Ametile tehti ülesandeks tegeleda kodakondsuseta isikute üldiste küsimusega UNHCRi täitevkomitee järeldusega nr 78, mis kiideti heaks Peaassamblee 1995. aasta resolutsiooniga 50/152. Selle tagajärjel kiitis Peaassamblee oma 2006. aasta resolutsiooniga 61/137 heaks Täitevkomitee järelduse nr 106, milles tuuakse ära UNHCRi neli laialdast vastutusvaldkonda: kodakondsusetuse tuvastamine, tõkestamine ja vähendamine ning kodakondsuseta isikute kaitse.

Käesolev suunis on koostatud rea ekspertarvamuste põhjal, mis koostati seoses 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni 50. aastapäeva tähistamisega ja toetub muuhulgas 2011. aasta mais Dakaris Senegalis toimunud 1961. aasta kodakondsusetuse konventsiooni tõlgendamisele ja laste kodakondsusetuse takistamisele pühendatud ekspertnõupidamise koondjäreldestele.

Käesoleva suunise eesmärgiks on anda valitsustele, valitsusvälistele organisatsioonidele, juristidele, otsustajatele ja kohtuorganitele ning UNHCRi personalile ja ÜRO teistele kodakondsusetusega tegelevatele ametitele tõlgendav õiguslik juhised.

I. SISSEJUHATUS

a) Ülevaade

1. Inimõiguste Ülddeklaratsiooni artiklis 15 sätestatakse, et igaühel on õigus kodakondsusele. Lapse õiguste konventsioon ("LÕK") sätestab, et iga lapsel on õigus kodakondsusele. 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsiooni ("1961. aasta konventsioon") eesmärk on takistada ja vähendada kodakondsusetust, tagades iga inimese õigus kodakondsusele, sealhulgas iga lapse õiguse kodakondsusele. 1961. konventsiooniga kehtestatakse reeglid kodakondsuse omandamiseks, sellest loobumiseks, kodakondsuse kaotamiseks ja äravõtmiseks.

2. 1961. aasta konventsiooni artiklid 1-4 käsitlevad peamiselt kodakondsuse omandamist laste poolt. 1961. aasta konventsiooni artiklis 1 toodud kaitsemeetmed on laste kodakondsusetuse takistamiseks tehtavate püüdluste

nurgakivi. Artikliga 1 antakse lapsele, kes oleks muidu kodakondsuseta, õigus omandada sünni kaudu kodakondsus, nähes selleks ette kaks viisi. Riik võib anda kodakondsuse automaatselt, seaduse alusel (*ex lege*) lastele, kes on sündinud tema territooriumil ja kes muidu oleksid ilma kodakondsuseta. Alternatiivina võib riik anda kodakondsuse sellistele isikutele kui nad seda hiljem taotlevad. Kodakondsuse andmisel võib vastavalt artikli 1 lõikes 2 toodud neljast tingimusest kohaldada ühte või mitut tingimust, mida käsitletakse üksikasjalikumalt käesoleva suunise punktides 36-48.

3. 1961. aasta konventsioon sisaldab ka sätteid selle kohta, kuidas laps, kes sündis ema kodakondsusjärgses riigis saab omandada ema kodakondsuse põlvnemise kaudu kui ta oleks vastasel juhul kodakondsuseta (artikkel 1 lõik 3), kodakondsuse omandamist vanema kaudu ja selle taotlemise korda isikute puhul, kes ei omanda riigi kodakondsust sünni kaudu (artikkel 1 lõik 4), ja kodakondsuse omandamist vanema poolt laste puhul, kes on sündinud välismaal ja kes oleksid muidu kodakondsuseta (artikkel 4). Artikkel 2 sisaldab sätet, mis reguleerib leidlaste kodakondsust ja artikliga 3 on kehtestatud reegel, mis reguleerib konventsiooni territoriaalset kohaldamisala. Artikliga 12 sätestatakse üleminekusätted seoses artikli 1 reguleerimisalaga. Kõiki need sätteid on kirjeldatud pikemalt allpool.

4. Nagu on sätestatud 1961. aasta konventsiooni artiklis 17, ei tohi liikmesriikide jaoks artiklite 1-4 kohaldamine kohustuslik. Samas, nagu eespool märgitud, lubavad mõned sätted liikmesriikidel valida kahe või rohkema meetodi vahel laste kodakondsusetuse probleemi käsitlemiseks.

5. Käesolev suunise eesmärgiks on abistada riike, UNHCRi ja teisi asjaomaseid osapooli 1961. aasta konventsiooni artiklite 1-4 ja artikli 12 tõlgendamisel.

b) Üldseisukohad 1961. aasta konventsiooni tõlgendamisel

6. Artikleid 1-4 tuleb tõlgendada heas usus ja kooskõlas tavapärase mõistetega, mida kasutatakse konventsiooni tekstis, nende kontekstis ning pidades silmas konventsiooni eesmärki ja otstarvet¹. Vajaduse korral viitavad need suunised ka konventsiooni koostamise ajaloole ja võrdlevad seda teiste, eriti uuemate konventsioonidega.

7. Konventsiooni teksti tõlgendamisel on oluline meeles pidada, et konventsioon koostati ÜRO viies ametlikus keeles (hiina, hispaania, inglise, prantsuse ja vene keeles) ja et kõik viis keeleversiooni on võrdse jõuga. Erinevate keelteversioonide tähenduse vahel on mõned väiksemad vastuolud, kuid need on lahendatud, kohaldades konventsiooni tõlgendamise reegleid ja võttes arvesse tekstide kõige lähedasemat tähendust konventsiooni objektile ja eesmärkidele².

¹ Vt rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikkel 31, UNTS 1155, 331.

² Vt rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikkel 33, UNTS 1155, 331.

c) Rahvusvaheliste inimõigusnormide kohaldamine 1961. aasta konventsioonis

8. 1961. aasta konventsiooni sätteid tuleb lugeda ja tõlgendada rahvusvahelises õiguses, sealhulgas rahvusvaheliste inimõigusalastes seadustes toimuva arengu valguses. Asjaomasteks õigusaktideks on 1965. aasta ÜRO rahvusvaheline konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CERD), 1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (ICCPR), 1979. aasta konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW), 1989. aasta laste õiguste konventsioon (LÕK) ja 2006. aasta puuetega isikute õiguste konventsioon. Asjassepuutuvad on ka regionaalsed inimõiguste lepingud, nagu näiteks 1969. aasta Ameerika inimõiguste konventsioon (Ameerika konventsioon), 1990. aasta lapse õiguste ja heaolu Aafrika harta (Aafrika laste harta), 1997. aasta Kodakondsuse Euroopa Konventsioon, 2004. aasta Araabia inimõiguste harta, 2005. aasta Islami laste õiguste konventsioon ja 2006. aasta Euroopa Nõukogu kodakondsusetuse vältimise konventsioon riikide õigusjärgluse korral.

„Lapse huvide esiplaanide seadmise” põhimõtte mõju 1961. aasta konventsioonis

9. Laste kodakondsusetuse vähendamiseks koostatud 1961. aasta konventsiooni kohustuste mõjuulatuse määramisel on äärmiselt oluline LÕK. LÕKiga on ühinenud kõik ÜRO liikmesriigid, välja arvatud kaks riiki. Kõik 1961. aasta konventsiooni osalisriigid on ka LÕKi osalisriigid. Seetõttu peab 1961. aasta konventsiooni artikleid 1-4 tõlgendama LÕKi sätete valguses³.

10. Mitmed LÕKis toodud sätted on olulised vahendid 1961. aasta konventsiooni artiklite 1-4 tõlgendamisel. LÕKi artiklis 7 sätestatakse, et iga laps on õigus kodakondsusele. LÕKi koostajad nägid selget seost selle õiguse ja 1961. aasta konventsiooni vahel ning seetõttu sätestasid LÕK artikli 7 lõikes 2, et „osalisriigid tagavad nende õiguste ellurakendamise kooskõlas oma siseriiklike seaduste ja kohustustega, mis tulenevad selle valdkonna asjakohastest rahvusvahelistest dokumentidest, eriti kui vastasel juhul jääks laps kodakondsuseta.“ LÕKi artiklis 8 on sätestatud, et iga lapsel on õigus säilitada oma seadusega tunnustatud identiteet, sealhulgas kodakondsus. LÕKi artiklis 2 on üldine mittediskrimineeriv klausel, mida kohaldatakse kõikide LÕKis toodud substantiivsete õiguste suhtes, sealhulgas artiklid 7 ja 8. Selles on konkreetselt sätestatud kaitse diskrimineerimisele, sõltumata lapse vanema või seadusliku hooldaja seisundist. LÕKi artiklis 3 tuuakse ära üldpõhimõtte ja seda kohaldatakse ka üheskoos artiklitega 7 ja 8, nõudes et igasugustes laste kodakondsust puudutavates ettevõtmistes tuleb esikohale seada lapse huvid.⁴

³ Vt Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikli 31 lõike 3 punkti c, UNTS 1155, 331.

⁴ LÕKi artikli 3 punktis 1 on sätestatud: „Igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeasutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid.”

11. LÕKi artiklitest 3 ja 7 tuleneb, et last ei tohi jätta pikaks ajaks ilma kodakondsuseta: laps peab saama kodakondsuse sündides või võimalikult kiiresti peale sündimist. LÕKi poolt riikidele pandud kohustused ei ole suunatud ainult lapse sünnijärgsele riigile, vaid kõikidele riikidele, millega lapsel on asjassepuutuv side, näiteks vanemate või elukoha kaudu. Riikide õigusjärgluse osas võib panna kohustusi ka eelnevatele ja järgnevatele riikidele.

12. Nendel LÕKi osalisriikidel, mis on ühinenud ka Ameerika konventsiooniga või Aafrika laste hartaga on selge kohustus anda kodakondsus automaatselt sünnijärgselt nende territooriumil sündinud lastele, kes oleksid muidu kodakondsusetud.⁵

Soolise võrdõiguslikkuse põhimõtte mõju 1961. aasta konventsiooni sätetele

13. ICCPRis ja CEDAWis sätestatud soolise võrdõiguslikkuse põhimõtet tuleb 1961. aasta konventsiooni tõlgendamisel arvesse võtta. Muuhulgas näeb CEDAWi artikli 9 lõik 2 ette, et naistel ja meestel on võrdsed õigused kodakondsuse andmisel oma lastele.

14. 1961. aasta konventsiooni vastuvõtmise ajal, enne CCPRi ja CEDAWi vastuvõtmist vastavalt 1966. ja 1979. aastal olid, paljud kodakondsusseadused sooliselt diskrimineerivad. 1961. aasta konventsioonis võetakse arvesse, et kodakondsusetus võib tekkida vastuoludest eri seaduste vahel, mida kohaldatakse laste suhtes, kes on sündinud eri rahvusest vanematele, kes on abielus või mitte, seoses sätetega kodakondsusseadustes, milles piiratakse naiste õigust anda oma kodakondsust edasi. 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõik 3 kehtestab seetõttu kaitsemeetme, millega nõutakse, et riigid annaksid kodakondsuse lastele, kes oleksid vastasel juhul kodakondsuseeta ja sünnivad nende riikide territooriumil emadele, kes on kodanikud. Need lapsed peavad omandama nende sünnijärgse riigi kodakondsuse nende riikide õiguse kohaselt koheselt peale sündimist.

15. Tänapäeval on peaaegu kõik 1961. aasta konventsiooni osalisriigid kehtestanud oma kodakondsusseadustes soolise võrdõiguslikkuse sätteid, mida nõudsid ICCPR ja CEDAW. Samas kehtib 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 3 sätestatud kaitsemeede nende riikide suhtes, kus naisi koheldakse ka praegu vähem soodsalt kui mehi seoses võimalusega anda oma kodakondsust edasi oma lastele. Ehkki 1961. aasta konventsiooni artikli

⁵ Ameerika konventsiooni artikli 20 lõikes 2 sätestatakse, et „igal isikul on õigus selle riigi kodakondsusele, kelle territooriumil ta sündis kui tal ei ole õigust ühelegi muule kodakondsusele.” Aafrika laste harta artikli 6 lõikes 4 sätestatakse, et „käesoleva hartaga liitunud osalisriigid kohustuvad tagama, et nende põhiseaduslikkus seadusandluses tunnustatakse põhimõtteid, mille kohaselt laps omandab selle riigi kodakondsuse, mille territooriumil ta sündis kui lapse sünni ajal ei ole talle omistatud kodakondsust ühegi teise riigi poolt selle seaduste alusel.”

1 lõik 3 käsitleb ainult kodakondsuse edasiandmist emade poolt, siis peavad ICCPRis ja CEDAWis ning teistes inimõiguste lepetes toodud võrdõiguslikkuse põhimõtte kohaselt lapsed, kes on sündinud osalisriigi territooriumil kodanikuks olevale isale samuti koheselt saama sünnijärgse riigi kodakondsuse selle riigi õiguse alusel, kui nad oleksid muidu kodakondsuseta.⁶

II. MILLAL OLEKS ISIK 1961. AASTA KONVENTSIOONI ALUSEL „VASTASEL JUHUL KODAKONDSUSETA”?

a) Mõiste „kodakondsusetus” määratlus 1961. aasta konventsiooni alusel

16. 1961. aasta konventsiooni artiklites 1 ja 4 nõutakse, et riigid annaksid oma kodakondsuse isikutele, kes oleksid vastasel juhul kodakondsuseta. Samas ei tooda 1961. aasta konventsioonis ära mõiste „kodakondsuseta” määratlust. Selle asemel on kodakondsuseta isiku rahvusvaheline määratlus kehtestatud 1954. aasta kodakondsuseta isikute seisundi konventsiooni („1954. aasta konventsioon”) artikli 1 lõikes 1, mille kohaselt on see isik, keda ükski riik ei pea oma õiguse kohaselt oma kodanikuks.⁷ Vastavalt Rahvusvahelise Õiguse Komiteele on see määratlus nüüdseks rahvusvahelise tavaõiguse osa. See on oluline, sest see aitab määrata kindlaks 1961. aasta konventsioonis toodud mõiste „oleks vastasel juhul kodakondsuseta” kohaldamise mõjuulatuse.⁸

17. 1954. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 2⁹ sätestatud erandid piiravad sellest konventsioonist tulenevaid riikide kohustusi. Samas ei kohaldata neid määramaks, kas teatud isiku suhtes tuleks kohaldada 1961. aasta konventsiooni.¹⁰ Selle asemel, et jätta selle alt välja teatud liiki isikud, kelle

⁶ Seda kohaldatakse nende riikide suhtes, mis ei luba kodakondsuse edasiandmist meeste poolt oma lastele, kui viimased on sündinud väljaspool abielu. Vt ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust 11. oktoobrist 2011. aastast juhtumis *Genovese v. Malta*. Taotlus nr. 53124/09.

⁷ Lisateave 1954. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 1 tõlgendamise kohta on toodud UNHCRi suunises kodakondsuseta isiku määratluse kohta 1954. aasta kodakondsuseta isikute seisundi konventsiooni artikli 1 lõikes 1 („Määratlust käsitlev suunis”, mis asub veebis aadressil <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4/4371b82.html>

⁸ Vt Rahvusvahelise Õiguse Komitee kommenteeritud artikleid diplomaatilise kaitse kohta, 2006, 49, mis asub veebis aadressil:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf.

⁹ 1954. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 2 on sätestatud, et konventsiooni ei kohaldata:

- i) isikule, kellel on ÜRO organi või asutuse, välja arvatud ÜRO pagulaste ülemkomissari kaitse või abi, kuni ta sellist kaitset või abi saab;
- ii) isikule, kelle puhul tema elukohariigi pädevad asutused on tunnistanud, et tal on selle riigi kodanikega ühesugused õigused ja kohustused;
- iii) isikule, kelle puhul on kaalukaid põhjusi arvata, et:
 - a) ta on pannud toime rahunvastase kuriteo, sõjakuriteo või inimsusevastase kuriteo, nagu need on määratletud rahvusvahelistes õigusaktides, millega nähakse ette selliseid kuritegusid käsitlevaid sätteid;
 - b) ta on pannud toime raske mittepoliitilise kuriteo väljaspool oma elukohariiki ja enne seda, kui ta kõnealusesse riiki lubati;
 - c) ta on olnud süüdi ÜRO eesmärkide ja põhimõtete vastastes tegudes.

¹⁰ Sama kehtib erandite puhul, mida mõned 1954. aasta konventsiooni osalisriigid on teinud isikliku mõjuulatuse osas.

puhul leitakse, et nad ei vääri või ei vaja kaitset kodakondsusetuse eest, kasutatakse 1961. aasta konventsioonis teistsugust lähenemist. See võimaldab osalisriikidel kohaldada teatud ammedavalt loetletud erandeid isikute suhtes, kellele nad oleksid vastasel juhul kohustatud andma kodakondsust.¹¹

b) Peatähelepanu lapse olukorral

18. Mõiste „oleks muidu kodakondsuseta” tähendab seda, et laps oleks kodakondsuseta, kui osalisriik, millega lapsel on sünnijärgne side kas sündimisega selle riigi territooriumil või selle riigi kodanikust vanemale ei annaks talle kodakondsust. Selleks et otsustada, kas laps oleks muidu kodakondsuseta tuleb määrata kindlaks, kas laps on omandanud teise riigi kodakondsuse kas oma vanemate kaudu (*jus sanguinis* põhimõte) või tema sünnijärgse riigi põhjal (*jus soli* põhimõte). Lapsed on alati kodakondsuseta, kui nende vanemad on kodakondsuseta ja kui nad sünnivad riiki, mis ei anna oma territooriumil sünnijärgset kodakondsust. Samas saavad lapsed olla kodakondsuseta ka siis, kui nad sünnivad riigis, mis ei kohalda *jus soli* põhimõtet ja kui ühel või enamal vanemal on kodakondsus, kuid kumbki ei saa anda seda oma lastele edasi. Küsimus on selles, kas laps on kodakondsusetu seetõttu, et ta ei ole omandanud oma vanemate kodakondsust ega selle riigi kodakondsust, kus ta sündis; küsimus ei ole selles, kas lapse vanemad on kodakondsuseta. 1961. aasta konventsiooni artikli 1 kohaldamise piiramine lastega, kelle vanematel ei ole kodakondsust, ei ole piisav, sest laps võib jääda kodakondsusetuks eri viisil ja see on konventsiooni sätete rikkumine.

c) Ühegi välisriigi kodakondsuse mitteomamise määramine

19. Osalisriik peab aktsepteerima, et isik ei ole teatud riigi kodanik, kui selle riigi ametivõimud keelduvad tunnustamast seda isikut kodakondsena. Riik võib keelduda tunnustamast isikut kodanikuna kas tehes otsese avalduse, et ta ei ole kodanik või jättes vastamata päringule, milles küsitakse kinnitust isiku kodakondsuse kohta.¹² 1961. aasta konventsiooni osalisriik ei saa keelduda kohustusest anda oma kodakondsus isikule, kes oleks artiklite 1 ja 4 alusel muidu kodakondsuseta, lähtudes teise riigi kodakondsusseaduste oma tõlgendusest, kui see on vastuolus asjaomase riigi enda tõlgendusega.

20. Enamikes kohtusüsteemides lasub esialgne oma taotluse tõestamise kohustus taotlejal. Kuna sageli on keeruline määrata, kas isik on omandanud kodakondsuse, peab tõendamiskoormus olema jagatud taotleja ja osalisriikide ametivõimude vahel, et oleks võimalik koguda tõendeid ja selgitada välja, kas isik oleks muidu kodakondsuseta. Taotlejal ja tema vanematel või hooldajatel on kohustus teha koostööd ja esitada kõik eeldatavalt nende käsutuses olevad dokumendid ja teave, samas kui asjaomasel ametivõimul on kohustus esitada kõik eeldatavalt tema käsutuses olevad asjassepuutuvad tõendid.

¹¹ Neid tingimusi käsitletakse allpool lõigetes 36-48.

¹² Vt täiendavalt määratlust käsitleva suunise lõikeid 16 ja 34.

21. Puuduvad ühtsed nõuded, millega hinnata tõendeid selle kohta, kas laps oleks muidu kodakondsuseta. Kui ekslikult väidetakse, et lapsel juba on kodakondsus, siis jätkaks see lapse kodakondsusest ilma. Seetõttu peavad otsustajad võtma arvesse LÕKi artikleid 3 ja 7 ning kehtestama nõuetekohase tõendamisnõude, näiteks selle, et on põhjendatult tuvastatud, et kui isik ei omanda asjaomase riigi kodakondsust, siis oleks ta kodakondsuseta. Kõrgema tõendamisnõude kehtestamine kahjustaks 1961. aasta konventsiooni objekti ja eesmärki. Iseäranis on vaja võtta arvesse asjaolu, et lastel, eriti saatjata lastel on väga keeruline anda olulist teavet oma kodakondsuse kohta.¹³ Vaja on hinnata kõiki asjassepuutuvaid tõendeid, sealhulgas taotleja ja/või tema vanemate või hooldajate avaldusi, asjaomase riigi või riikide (s.t. vanemate kodakondsusjärgse riigi) seadusandlust, teavet kodakondsusseaduse kohaldamise kohta praktikas, isiku sünnitunnistust, vanemate isikut tõendavaid dokumente, teiste riikide diplomaatilistest esindustest saadud vastuseid ja suulisi tunnistusi, sealhulgas kolmandate osapoolte ja ekspertide tunnistusi.

d) Laste liigitamine „määramata kodakondsusega” isikute hulka

22. Mõned riigid kasutavad laste puhul mõistet „määramata kodakondsusega lapsed”¹⁴. Sellisel juhul peavad riigid võimalikult kiiresti otsustama, kas laps oleks muidu kodakondsuseta, sest vastasel juhul pikendaks see ajavahemikku, kus laps on määramata kodakondsusega. 1961. aasta konventsiooni artiklite 1 ja 4 alusel ei tohiks sellise ajavahemiku pikkus ületada viit aastat.¹⁵ Sel ajal, kui lapsed on määramata kodakondsusega, peab neil olema võimalus kasutada inimõigusi (nagu näiteks tervishoid ja haridus) võrdselt nende lastega, kes on kodanikud.

23. Kui osalisriik on otsustanud anda oma kodakondsuse automaatselt ja sünnijärgselt lastele, kes oleksid muidu kodakondsusetud, siis peavad nad kohtlema määramata kodakondsuseta lapsi nii, nagu neil oleks sünnijärgse riigi kodakondsus, juhul ja niikaua kui teise riigi kodakondsuse olemasolu ei ole tõestatud.

e) Võimalus omandada lapsevanema kodakondsus registreerimise kaudu

¹³ Vt täiendavalt korda käsitleva suunise lõiget 66, milles soovitatakse, et „korda ja tõendeid käsitlevad kaitsemeetmed lapsest taotleja jaoks hõlmavad taotluste prioriteetset käsitlemist, kvalifitseeritud juristide, küsitlejate ja tõlkide olemasolu ning lähtumist põhimõttest, et põhiline tõendamiskohustus lasub riigil.”

¹⁴ Seda mõistet kasutatakse siinkohal kui üldist väljendit kodakondsuse seisundi puhul, mis on “teadmata”, „määramata” või “uurimisel”. Mõiste hõlmab ka juhtumeid kui riigid ei liigita isikut kodakondsusetuks, vaid selle asemel kasutavad oma siseriiklikus õiguses kasutatavat erimõistet.

¹⁵ Kui riik annab kodakondsust taotluse põhjal, siis on maksimaalne elukohaperiood, mida võib 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkti b alusel nõuda vuus aastat. Vt lõik 40 allpool.

24. Kohustust anda kodakondsus lapsele, kes oleks muidu kodakondsusetu ei rakendata juhul kui laps sünnib riigi territooriumil ja on kodakondsusetu, kuid saaks omandada kodakondsuse registreerimise kaudu vanema kodakondsusjärgses riigis või samaväärses korras, näiteks taotluse põhjal või optsiooni kasutamise kaudu.¹⁶

25. Aktsepteeritakse, et osalisriigid ei omista kodakondsust lastele nendel tingimustel ainult juhul kui asjaomane laps saab omandada tema vanema kodakondsuse koheselt peale sünni ja vanema kodakondsusjärgne riik ei saa keelduda oma kodakondsuse andmisest. Riikidel, mis ei anna sellistel tingimustel oma kodakondsust soovitataks anda vanematele abi, et nad saaksid algatada asjaomase menetluse oma kodakondsusriigi või –riikide ametivõimudega.

26. Lisaks sellele on riigid kohustatud andma lapsele kodakondsuse, kui lapse vanematel ei ole võimalik või nad ei saa mõjuvatel põhjustel registreerida oma last nende kodakondsusjärgses riigis. See tuleb määrata sõltuvalt sellest, kas on põhjust eeldada, et isik saab oma olukorras võtta meetmeid kodakondsuse omandamiseks.¹⁷

f) Pagulaslaste eriolukord

27. Mõned lastest sünnivad pagulastest¹⁸ vanematele, kes on ka ise kodakondsusetu või ei saa omandada oma vanemate kodakondsust seoses piirangutega kodakondsuse üleandmisel välismaal sündinud lastele. Kui vanemate kodakondsust saab omistada läb registreerimise või muus korras, siis see on pagulase seisundis isikute puhul võimatu, sest pagulastest vanemad ei saa võtta ühendust oma konsulaarvõimudega. Sellisel juhul, kui pagulase lapse oleks vastasel juhul kodakondsusetu, kohaldatakse artiklis 1 toodud kaitsemeetet. Sõltuvalt sünnijärgse osalisriigi poolt rakendatud lähenemisest omandab laps kas riigi kodakondsuse automaatselt sündimisel või hiljem taotluse esitamise korras.

28. Olukord on erinev nende laste suhtes, kes sünnivad pagulastele ja automaatselt omandavad sündides vanema kodakondsuse. Selliseid lapsi

¹⁶ Seda küsimust käsitleti 1961. aasta konventsiooni koostamisel. Šveitsi esindaja tegi järgmise avalduse: "Selliste laste isad on sageli tahtlikult põhjustanud selle, et need lapsed on muutunud kodakondsusetuks [...] kord, mida tema riik ei saaks välja kannatada". Vt ÜRO 9. plenaarõupidamise koondaruannet tulevase kodakondsusetuse elimineerimise või vähendamise kohta, A/CONF.9/SR.9 (15-4-1959), lk. 2.

¹⁷ Näiteks olukord, kus vanemalt või vanematelt ei või oodata põhjendatult oma laste registreerimist, kuna neil endil on pagulaste seisund.

¹⁸ Sama kohaldataks nende isikute suhtes, kellel on õigus täiendavale kaitsele. Sellisteks isikuteks on näiteks isikud, kelle suhtes kohaldatakse Euroopa Liidu subsidiaarsuse kaitse põhimõtet, nagu on sätestatud nõukogu 13. detsembri 2011 direktiivis 2011/95/EÜ, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsusetu isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule, mis jõustub 21. detsembril 2013 ja asendab nõukogu 29. aprilli 2004 direktiivi 2004/83/EÜ.

vaadeldakse sageli de facto kodakondsuseta isikutena.¹⁹ 1961. aasta konventsiooni lõppaktis on toodud ära mittesiduv soovitus, et de facto kodakondsuseta isikuid peaks nii palju kui võimalik kohtlema kodakondsuseta isikutena. Seetõttu kutsutakse riike üles pakkuma neile võimalust omandada sünnijärgse riigi kodakondsus 1961. aasta artikli 1 lõikes 1 toodud viisil. Samas, kui pagulase laps on omandanud sündimisel oma vanemate päritolujärgse riigi kodakondsuse, siis ei ole soovitatav sünnijärgsel riigil anda talle automaatselt sündimisel kodakondsust 1961. aasta konventsiooni artikli lõike 1 alusel, eriti juhtudel, kus ühes või mõlemas riigis on topeltkodakondsus keelatud.

Selle asemel soovitatakse riikides anda pagulaste lastele ja nende vanematele võimaluse otsustada ise, kas need lapsed omandavad riigijärgse riigi kodakondsuse, võttes arvesse ükskõik milliseid plaane kehtestada tulevikus püsivad lahendused (nt vabatahtlik naasmine päritoluriiki).

III. KODAKONDSUSE ANDMINE LASTELE, KES ON SÜNDINUD OSALISRIIGI TERRITOORIUMIL JA KES JÄÄKSID MUIDU ILMA KODAKONDSUSETA (1961. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLID 1(1) – 1(2))

a) Seos artiklitega 1 ja 4

29. 1961. aasta konventsioon ja asjassepuutuvad üldised ja regionalised inimõiguste lepped ei kirjuta ette põhieegleid, mille kohaselt riigid peavad andma kodakondsust või selle ära võtma. Muuhulgas, 1961. aasta konventsioon ei nõuda, et riigid võtaksid kasutusele puhta *jus soli*²⁰ põhimõtte, mille kohaselt riigid annavad kodakondsuse kõikidele nende territooriumil sündinud lastele. Sarnaselt sellega ei nõua see *jus sanguinis* põhimõtte ehk põlvnemise alusel kodakondsuse andmise kohaldamist.

30. Selle asemel nõutakse 1961. aasta konventsioonis, et kui isik oleks muidu kodakondsuseta, siis peab lapse sünnijärgne osalisriik andma lapsele kodakondsuse, et tõkestada kodakondsusetust (artikkel 1). Juhul kui laps sünnib osalisriigi kodanikule mitte-osalisriigi territooriumil, siis kohaldatakse subsidiaarsuskohustust ja lapsele, kes jääks muidu kodakondsusetuks peab kodakondsuse andma vanemate kodakondsusjärgne riik (artikkel 4). Selle tulemusena käsitleb 1961. aasta konventsioon kodakondsusseaduste vastuolude lahendamiseks mõlemat põhimõtet: *jus soli* ja *jus sanguinis*.

31. Riikide kodakondsusseadused, mis omistavad kodakondsuse kõikidele tema territooriumil sündinud lastele peavad olema alati kooskõlas konventsiooni artikliga 1. Teisisõnu, kui *jus soli* põhimõtet ei piirata, siis ei pea konventsiooni artiklit 1 selles riigis sündinud laste suhtes kohaldama.

¹⁹ Vt selle mõiste kasutamist määratlust käsitleva suunise lõikes 8 koos viitega rahvusvahelises õiguses kodakondsuseta isikute mõistele pühendatud ekspertkohtumisele (koondjärelused), 2010.

²⁰ *Jus soli* tähendab sõna-sõnalt õigust maapinnale; isik omandab tema sünnijärgse riigi kodakondsuse.

Samamoodi peavad riigid, mis annavad kodakondsust põlvnemise alusel kõikidele lastele, kes sünnivad nende kodanikele välismaal tagama vastavuse konventsiooni artikli 1 lõikele 4 ja artiklile 4 (seda on kirjeldatud üksikasjalikult jaotistes 49-52 allpool). Seal, kus *jus soli* põhimõtet kodakondsuse ülemineku suhtes kohaldatakse mõningate piirangutega, nagu näiteks nõuded elukohale, peab neid hindama artikli 1 lõike 2 valguses (vt jaotis 36 allpool). Sama kehtib piirangute suhtes *jus sanguinis* põhimõtte kohaldamisel kodakondsuse üleminekul artikli 4 lõike 2 alusel lubatud tingimuste osas.

b) Võimalused anda kodakondsust vastavalt 1961. aasta konventsiooni kohustustele

32. 1961. aasta konventsiooni artiklis 1 sätestatakse, et osalisriikidel on kaks võimalust anda kodakondsust nende riikide territooriumil sündinud lastele, kes muidu oleksid kodakondsuseta. Riigid saavad anda kodakondsuse kas automaatselt ehk sünnijärgselt artikli 1 lõike 1 punkti a alusel või taotluse põhjal artikli 1 lõike 1 punktist b alusel.²¹ 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 1 punktis b lubatakse osalisriikidel, mis annavad kodakondsuse taotluse põhjal artikli 1 lõike 1 punkti b alusel anda siseriikliku õigusega ette nähtud vanuses kodakondsus automaatselt nende territooriumil sündinud lastele, kes oleksid muidu kodakondusetud.

33. Osalisriik võib kohaldada nende võimaluste kombinatsiooni kodakondsuse omandamiseks, nähes ette omandamise eri viisid, mis põhinevad isiku seotuse tasemel asjaomase riigiga. Näiteks võib osalisriik näha ette oma kodakondsuse automaatse omandamise tema territooriumil sündinud lastele, kes oleksid vastasel korral kodakondsuseta, kelle vanemad on riigi püsivad või seaduslikud residendid, kusjuures see võib nõuda taotluskorda nende laste jaoks, kelle vanemad ei ole seaduslikud residendid. .. peab omama seaduslikku eesmärki, ei saa omada diskrimineerivaid põhjuseid ja peab olema mõistlik ja proportsionaalne.

c) Kodakondsuse omandamine sündimisel või võimalikult kohe peale sünni

34. 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõigetes 1 ja 2 sätestatud kodakondsusetuse tõkestamise reegleid tuleb lugeda hilisemate inimõiguste lepingute valguses, milles tunnustatakse iga lapse õigust kodakondsusele. Konkreetselt nõutakse 1961. aasta konventsiooni artikli 1 valguses seoses iga lapse õigusega kodakondsusele (LÕKi artikkel 7) ja lapse huvide esikohale seadmise põhimõttega (LÕKi artikkel 3), et riigid omistaksid kodakondsuse lastele, kes sünnivad nende territooriumil ja kes jääksid muidu ilma kodakondsuseta kas (i) sünnijärgselt ehk automaatselt või (ii) taotluse põhjal kohe peale sünni. Seega, kui riik kehtestab kodakondsuse omandamiseks nõuded, mis on lubatud 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõik 2 alusel, siis ei tohi selle tulemusena jätta last pikemaks ajaks kodakondsuseta.

²¹ Võrreldge sarnast lähenemist 1961. aasta konventsiooni artiklis 4. Vt lisaks ka lõiget 51.

35. Lisaks on regionaalseid leppeid, millega kehtestatakse reale riikidele rangemad nõuded. Ameerika konventsiooni artiklis 20 ja Aafrika laste harta artiklis 6 sätestatakse, et lastele tuleb automaatselt anda selle riigi kodakondsus, milles nad on sündinud kui nad oleksid muidu kodakondsusetud.²²

d) Tingimused kodakondsuse omandamiseks taotluse põhjal (1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõik 2)

36. Kui osalisriigid otsustavad anda kodakondsust taotluse põhjal kooskõlas 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 1 punktiga b, siis võivad nad nõuda, et isik on täitnud ühe või mitu neljast tingimusest. Nende tingimuste ammendav loetelu on toodud 1961. aasta artikli 1 lõikes 2. Nendeks on:

- taotluse esitamine vahetult peale täisikka jõudmist (artikli 1 lõike 2 punkt a);
- peamine elukoht osalisriigis teatud ajavahemikus, mis ei ületa viit aastat vahetult enne taotluse esitamist ja ei ole pikem kui kümme aastat kokku (artikli 1 lõike 2 punkt b);
- kriminaalse minevikuga seotud piirangud (artikli 1 lõike 2 punkt c); ja
- tingimus, et isik on alati olnud kodakondsusetu (artikli 1 lõike 2 punkt d).

Mingite teiste tingimuste kehtestamine oleks 1961. aasta tingimuste rikkumine.²³

37. Kindla kõneviisi kasutamine (“osalisriik annab kodakondsuse ...”) viitab sellele, et osalisriik peab andma kodakondsuse tema territooriumil sündinud lastele, kes oleksid muidu kodakondsuseta juhul kui on täidetud artikli 1 lõikes 2 toodud tingimused, mis moodustavad taotluse osa. Nende nõuete ammendav loetelu tähendab, et riigid ei saa kodakondsuse saamiseks seada muidu tingimusi kui need, mis on toodud konventsioonis.²⁴ Seetõttu ei ole lähtuvalt artikli 1 lõikest 2 lubatud nõuda, et asjaomase isiku vanematel oleks riigis teatud konkreetset liiki elukoht.²⁵ Samamoodi ei ole 1961. aasta konventsiooni valguses lubatud kehtestada kaalutusõigusega naturalisatsioonikorda laste jaoks, kes oleksid muidu kodakondsusetud. Sellest hoolimata võivad riigid otsustada mitte kohaldada antud tingimusi ja anda kodakondsuse lihtsalt taotluse alusel.

Lapsepõlvele järgneva nõutud ajavahemiku jooksul esitatud taotlus (1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkt a).

²² Vt lõiget 12 eespool.

²³ Sarnane ammendav loetelu tingimustest, mis on toodud artikli 1 lõikes 4 ja artikli 4 lõikes 1 on toodud vastavalt ka artikli 1 lõikes 5 ja artikli 4 lõikes 2. Vt käesoleva suunise lisa, milles on toodud taotluste tagasilükkamise põhjuste võrdlev tabel.

²⁴ See kehtib ka artikli 1 lõikes 4 ja artiklis 4 viidatud taotlemise korra suhtes.

²⁵ Selles kontekstis on asjaspeutuvas LÕKi artiklis 2 sätestatud mittediskrimineerimise klausel, nimelt lõik 2: “Osalisriigid võtavad kasutusele kõik vastavad abinõud, et tagada lapse kaitse igasuguste diskrimineerimis- ja karistusvormide eest tema vanemate, seaduslike hooldajate või perekonnaliikmete seisundi, tegevuse, vaadete või nende tõekspidamiste pärast (rõhuasetus lisatud).

38. Lähtudes rahvusvahelistest inimõigusalastest kohustustest²⁶ on liikmesriigid, mis annavad kodakondsust taotluse alusel 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 1 punkti b alusel kohustatud võtma lastelt, kes oleksid muidu kodakondsuseta ja kes on sündinud nende territooriumil sellise taotluse vastu võimalikult kiiresti peale nende sündimist ja nende lapsepõlve ajal.²⁷

39. Kui osalisriigid kehtestavad taotluste esitamise tähtaja nende territooriumil sündinud isikute jaoks, kes oleksid muidu kodakondsusetud, peavad nad vastavalt 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktile a aktsepteerima taotlusi, mis on esitatud ajavahemikus, kui isik on vähemalt 18-aastane ja kui isik on vähemalt 21-aastane. Selle sättega tagatakse, et sellistel isikutel on peale täisikka jõudmist vähemalt 3 aastat aega oma taotluse esitamiseks.²⁸

Peamine elukoht (1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkt b)

40. Riigid võivad sätestada kohustuse, et isik, kes oleks muidu kodakondsuseta ja on sündinud nende territooriumil ning soovib saada selle riigi kodakondsust, peab olema peamiselt elanud sünnijärgse riigi territooriumil. Peamise elukoha ajavahemik ei tohi ületada viiete aastat vahetult enne taotluse esitamist või kümnet aastat kokku. LÕKi alusel kehtestatud normidega võrreldes on need ajavahemikud pikad. Riike, mis annavad kodakondsust taotluse põhjal ja nõuavad peamist elukohta teatud ajavahemikus kutsutakse nõudma võimalikult lühikest ajavahemikku.²⁹

41. Mõistet „peamine elukoht” kasutatakse erinevates rahvusvahelistes lepingutes³⁰ ja seda tuleb mõista kui püsivat ja tegelikku elukohta.³¹ See ei ole nõue omada seaduslikku või vormikohast elukohta. 1961. aasta konventsiooniga keelatakse osalisriikidel seada seadusliku elukoha olemasolu

²⁶ Vt lõiked 34 ja 35 eespool.

²⁷ See kehtib ka artiklis 4 toodud taotlemise korra osas.

²⁸ Lisaks sellele sätestatakse 1961. aasta artikli 1 lõikes 2, et asjaomasele isikule võimaldatakse vähemalt üks aasta, mille jooksul ta võib ise taotluse esitada, ilma et tal oleks selleks vaja vanema või hooldaja seaduslikku luba. See täiendav nõue oli oluline ajal, kui enamikes riikides oli täisikka jõudmise vanus oli 21 aastat, kuid on nüüd kaotanud oma tähtsuse, sest see vanus on enamikes riikides 18 aastat.

²⁹ Vt lõik 11 eespool. Seda kohaldatakse ka peamise elukoha perioodi suhtes, mida võidakse omandada artikli 1 lõike 5 ja artikli 4 lõike 2 alusel.

³⁰ Näiteks kasutatakse mõistet ka Haagi Rahvusvahelise Eraõiguse Konverentsi poolt väljatöötatud lepetes, mille koostajad on üritanud ühtlustada selle kasutust. Sama mõiste on toodud ka 1951. aasta pagulaste seisundi konventsiooni artikli 1A lõikes 2 ja vastavalt selle konventsiooni eelnõule viitab „riigile, milles [kodakondsuseta taotleja] on elanud ja kus ta on kannatanud tagakiusamise all või kardab tagakiusamist, kui ta pöörduks sellesse riiki tagasi”. ÜRO Ad Hoc komitee pagulaste ja kodakondsuseta isikute alane aruanne (Lake Success, New York, 16. jaanuar-16. veebruar 1950), 17. veebruar 1950, E/1618; E/AC.35/5, lk. 39, mis asub aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40aa15374.html>. Vt ka UNHCRi pagulaste seisundi määramise korra ja kriteeriumite käsiraamatu lõiku 103. Vt ka 2006. aasta Euroopa Nõukogu konventsiooni kodakondsusetuse vältimise kohta riikide õigusjärgluse puhul, ja selle konventsiooni selgitavat aruannet, ning Euroopa Nõukogu resolutsiooni (72)1.

³¹ Seda kohaldatakse ka 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 5 ja artikli 4 lõikes 2 toodud mõiste „peamine elukoht” suhtes.

tingimuseks kodakondsuse taotlemisel nende isikute poolt, kes oleksid muidu kodakondsuseta.

42. Mõiste „peamine elukoht” sisust nähtub, et juhtudel, kui näiteks isiku rändava eluviisi tõttu on raske määrata, kas tema peamine elukoht on ühes või teises riigis, siis on selliste isikute peamine elukoht mõlemas riigis.

43. Riigid võivad nõuda, et isikud tõestaksid oma peamise elukoha olemasolu. Samas ei saa selle tõestamiseks esitatud tõendite loetelu olla mitte kunagi ammendav.

Kriminaalkaristused (1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkt c)

44. Nagu on sätestatud artikli 1 lõike 2 punktis c, siis kodakondsuse andmise see eeltingimus, et asjaomast isikut ei ole süüdi mõistetud riigi julgeoleku vastases kuriteos ega talle ole kriminaalkorras mõistetud viieaastast või pikemat vabadusekaotust viitab asjaomase isiku ja mitte tema vanemate võimalikule kriminaalsele minevikule.

45. Riigi territooriumil ebaregulaarsest viibimisest tulenevaid kriminaalseid tagajärgi ei tohi kunagi kasutada selleks, et võtta isikult, kes oleks muidu kodakondsuseta, ära õigust omandada kodakondsus artikli 1 lõike 2 punkti c alusel.³²

46. Seda, kas kuritegu saab lugeda „riigi julgeoleku vastaseks kuriteoks” tuleb hinnata rahvusvaheliste normide valguses ja mitte ainult asjaomase riigi iseloomustuse alusel.³³ Samamoodi peavad teatud toimingute kriminaliseerimine olema kooskõlas rahvusvaheliste inimõiguste seadusega (nt. väljendusvabadus, koosolekuvabadus ja usuvabadus) ning selliste õigustega kaitstud toiminguid ei tohi lugeda “kuritegudeks” artikli 1 lõike 2 punkti c tähenduses.³⁴ Ka süüdimõistmismid peavad olema kooskõlas rahvusvaheliste inimõiguslaste seadustega.

Mõiste “on alati olnud kodakondsusetu” (1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punkt d)

47. 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 2 sätestatud viimane tingimus kodakondsuse andmiseks taotluse alusel võimaldab riikidel nõuda, et taotleja

³² Vt ka lõike 40-41 seoses asjaoluga, et 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõike 2 punktiga b tohivad riigid nõuda, et isikul on enne taotluse esitamist olnud teatud ajavahemikul sünnijärgse riigi territooriumil peamine elukoht ja mitte seaduslik elukoht. Selle kohustuse vältimiseks ei tohi ebaseaduslikku elukohta kriminaliseerida.

³³ See kehtib ka artikli 4 lõikes 2 toodud vastava nõude osas. Selle võimaliku erandi tegemise tingimus on enamikel juhtudel tähtsusetu, kuna rahvusvaheliste inimõiguslastes kohustuste tõttu peab kodakondsuse omandama väga noores eas, mis on tavaliselt madalam kriminaalvastutusele võtmise eest. Vt ka lõik 11 eespool.

³⁴ Vt sarnase sisuga seisukohti UNHCRi taustamärkustes erandklauslite kohaldamise kohta 1951. aasta pagulaste seisundi konventsiooni artiklis 1F, 4. september 2003, kättesaadav veebis aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>.

oleks alati (st. sünnist saadik) olnud kodakondsusetu. Kui riik ei sätesta konkreetset nõuet, et isik oleks alati olnud kodakondsusetu, siis on nende territooriumil sündinud isikul õigus omandada selle riigi kodakondsus, kui ta oli näiteks sündinud kodakondsuseta, omandas kodakondsuse, kuid seejärel kaotas selle või on taotluse esitamise ajal kodakondsusetu.³⁵

48. Kui osalisriik nõuab, et isik peab selleks, et omandada kodakondsus taotluse põhjal artikli 1 lõike 2 punkti d alusel olema „alati olnud kodakondsusetu,“ eeldatakse, et taotleja on alati olnud kodakondsusetu ja et vastupidise tõestamise kohustus lasub riigil. Kui taotleja käsutuses olevad teisest riigist pärit dokumendid on ilmselt võltsingud või saadud pettuse teel, siis see ei mõjuta eeldust, et isik on alati olnud kodakondsusetu.

IV. KODAKONDSUSE ANDMINE ISIKUTELE, KES OLEKSID MUIDU KODAKONDSUSETUD, KES ON SÜNDINUD VÄLISMAAL OSALISRIIKIDE KODANIKELE (1961. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLIS 1 LÕIGUD 4 JA 5 NING ARTIKKEL 4)

49. 1961. aasta konventsiooni artikliga 1 asetatakse põhikohustus osalisriikidele, mille territooriumil lapsed, kes muidu oleksid kodakondsusetud, sündisid. Konventsioonis sätestatakse ka kas subsidiaarsuse reeglit.

Lapsed, kes on sündinud osalisriigi kodanikele, kes on mingi teise osalisriigi kodanikud, kes on täida õigeaegselt kodakondsuse taotlemise vanuselist piirangut või ei saa täita peamise elukoha nõuet sünnijärgses riigis

50. Esimene subsidiaarsusreegel on toodud ära 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 4 ja seda kohaldatakse juhul kui laps, kes oleks muidu kodakondsuseta on sündinud osalisriigid teise osalisriigi vanematele, kuid ei omanda sünnijärgse riigi kodakondsust automaatselt ja kes ei täida õigeaegselt kodakondsuse taotlemise vanuselist piirangut või ei saa täita peamise elukohta nõuet sünnijärgses riigis. Sellisel juhul on vanemate osalisriik kohustatud andma oma kodanike lapsele (või lastele) riigi kodakondsuse. Nendel piiratud juhtudel, kui osalisriik peab andma kodakondsuse tema kodanikul mõnes teises osalisriigis sündinud lastele, võivad riigid nõuda, et isik esitaks taotluse ja täidaks teatud tingimused, mis on toodud 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 5 ja mis on sarnased nendega, mis on toodud 1961. aasta konventsiooni artikli 1 lõikes 2.³⁶

Osalisriigi kodaniku lapsed, kes oleksid muidu kodakondsuseta ja kes on sündinud mitte-osalisriigis

³⁵ Seda kohaldatakse ka vanema kodakondsuse omandamisel artikli 1 lõike 5 ja artikli 4 lõike 2 alusel.

³⁶ Artikli 1 lõigete 2 ja 5 vahel on olulised erinevused. Vt lisas toodud võrdlevat tabelit taotluse tagasilükkamise põhjuste kohta.

51. Teist subsidiaarsuse reeglit kohaldatakse juhul kui osalisriigi kodaniku lapsed, kes oleksid muidu kodakondsuseta on sündinud mitte-osalisriigis. See reegel on toodud 1961. aasta konventsiooni artiklis 4 ja nõuab, et osalisriik annaks oma kodakondsuse oma kodanikest vanemate välismaal sündinud lapsele (või lastele). Artiklis 4 jäetakse osalisriikidele võimalus anda kodakondsus oma kodanike välismaal sündinud lastele automaatselt sünnijärgselt või nõuda taotluse esitamist sõltuvalt artikli 4 lõikes 2 toodud ammendatavale tingimustele. Need tingimused on, mõnede eranditega, sarnased nendele, mis on toodud 1961. aasta artikli 1 lõikes 2.³⁷

52. Nii nagu 1961. aasta konventsiooni artiklit 1, peab ka artiklit 4 tõlgendama rahvusvaheliste inimõigustealase õiguse arengu valguses, muuhulgas LÕKi artiklis 7 sätestatud iga lapse õiguse osas kodakondsusele ja sama konventsiooni artiklis 3 toodud lapse huvide esikohale seadmise põhimõtte osas. Seetõttu on 1961. aasta konventsiooni osalisriigid kohustatud andma kodakondsuse automaatselt sünnijärgselt lapsele, kes oleks muidu olnud kodakondsusetu ja kes on sündinud välismaal kodanikule või riikide puhul, mis annavad kodakondsust taotluse põhjal, andma kodakondsuse koheselt peale sündi.³⁸

V. MUUD 1961. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLITES 1 JA 4 TOODUD TINGIMUSED

a) Asjaomane teave

53. Osalisriigid, mis valivad kodakondsuse andmise taotluse põhjal on kohustatud andma muidu kodakondsuseta laste vanematele üksikasjalikku teavet kodakondsuse omandamise võimaluse kohta, taotluse esitamise kohta ja tingimuste kohta, mille täitmist nõutakse.

54. Taotluse esitamise korrast peab teavitama asjaomaseid isikuid, kelle osalisriigi territooriumil sündinud lapsed oleksid muidu kodakondsusetud või määramata kodakondsusega. Üldisest teavituskampaaniast ei piisa.

b) Tasud

Kui osalisriigid annavad taotluse põhjal kodakondsuse isikutele, kes oleksid muidu kodakondsusetud, peaksid nad võtma selliseid taotlusi vastu tasuta.³⁹ Kaudsed kulud, näiteks dokumendi tõestamise kulud, ei tohi takistuseks isiku jaoks, kes esitab 1961. aasta konventsiooni artiklite 1 ja 4 alusel taotluse kodakondsuse saamiseks.

³⁷ Vt lisas toodud võrdlustabelit taotluse tagasilükkamise põhjuste kohta.

³⁸ Vt lõik 11 eespool.

³⁹ 1961. aasta konventsiooni ammendavates tingimustes, mis on artikli 1 lõike 2, artikli 1 lõigete 4 ja 5 ning artikli 4 lõike 2 alusel lubatud, ei mainita tasude maksmist.

c) Sünni registreerimise tähtsus

55. Enamike riikide seadusandluses omandatakse kodakondsus automaatselt sünnijärgselt, kui üks vanem on selle riigi kodanik või kui laps sünnib selle riigi territooriumil. Selle tulemusena kehtivad 1961. aasta konventsioonis toodud reeglid sõltumata sellest, kas lapse sünd on registreeritud või mitte. Sellest hoolimata on sünni registreerimine lapse põlvnemise ning sünnikoha tõendiks ja seetõttu etedab olulist rolli 1961. aasta konventsiooni ning sellega seotud inimõiguste normide kohaldamisel.

LÕKi artiklis 7 nõutakse otseselt kõikide laste sünni registreerimist ja et seda nõuet kohaldatakse vaatamata vanemate rahvusele, kodakondsusetusele või elukohale.

d) Konventsiooni kohustuste kohaldamine siseriiklikus õiguses

56. Osalisriike kutsutakse üles sõnastama oma kodakondsusreeglid sellisel viisil, et oleks selge, millise korra alusel nad kohaldavad oma kohustusi, mis tulenevad 1961. aasta konventsiooni artiklitest 1 kuni 4 ja et need hõlmavad kõik nõuetekohased asjaomased menetlustagatised. Seda kohaldatakse riikide suhtes, kes kohaldavad rahvusvahelisi leppeid vahetult, vastavalt oma põhiseadusele või õiguslikule süsteemile.

VI. LEIDLAPSED

57. 1961. aasta konventsiooni artiklis 2 kehtestatakse, et osalisriigi territooriumil leitud lapsed (leidlapsed) omandavad selle riigi kodakondsuse. Konventsioonis ei määratleta, millise vanuseni võib last lugeda leidlapseks. Mõiste „leidlaps” kasutamine konventsiooni igas viies ametlikus keeles (hiina, hispaania, inglise, prantsuse ja vene keeles) näitab, et nende mõistete tavapärase tähenduse vahel on mõningaid erinevusi, iseäranis laste vanuse osas, kelle suhtes seda sätet kohaldatakse. Riikide praktikast nähtuvad vanusevahemikud, mille suhtes käesolevat sätet kohaldatakse. Mitmed osalisriigid piiravad kodakondsuse andmist leidlastele, kes on väga noored (12-kuulised või nooremad), samas kui enamik osalisriike kohaldavad laste suhtes soodsamaid reegleid, sealhulgas mõnedel juhtudel nende täisikka jõudmiseni.

58. Minimaalselt peavad osalisriigid kodakondsuse andmisel leidlastele kohaldama seda kaitsemeetet kõikide laste suhtes, kes ei ole veel suutelised edastama täpselt teavet oma vanemate identiteedi või sünnikoha kohta. See tuleneb 1961. aasta konventsiooni objektist ja eesmärgist ning samuti iga lapse õigusest kodakondsusele. Vastupidine tõlgendus jätaks mõned lapsed kodakondsusetuteks.

59. Kui riik kehtestab leidlapse kodakondsuse omandamiseks vanusepiirangu, siis lähtutakse sellest, milline oli lapse vanus lapse leidmise kuupäeval ja mitte milline oli tema vanus, kui ametivõimud said tema olemasolust teada.

60. 1961. aasta konventsiooni artikli 2 alusel omandatud leidlaste kodakondsuse saab ära võtta, kui tõestatakse, et asjaomasel lapsel on teise riigi kodakondsus.⁴⁰

61. Samuti tuleb leidlapsena käsitleda ja anda talle koheselt sünnijärgse riigi kodakondsus osalisriigi territooriumil sündinud lapsele, kellel ei ole vanemat ja keda juriidiliselt tunnistatakse vanemateta lapsena (nt kuna laps sündis väljaspool abielu ja teda sünnitanud naist ei tunnistata juriidiliselt emana).⁴¹

VII. KAITSEMEETMETE KOHALDAMINE LAEVA VÕI ÕHUSÕIDUKI PARDAL SÜNDINUD LASTELE

62. 1961. aasta konventsiooni artikli 3 eesmärk on selgitada 1961. aasta konventsiooni sätete mõjuulatust, muuhulgas artikli 1, 2 ja 4 osas. Selles on sätestatud, et laps, kes sünnib laeval, mis sõidab osalisriigi lipu all või õhusõidukis, mis on registreeritud osalisriigis loetakse olevat sündinud selle riigi territooriumil. Osalisriigi territooriumi laiendamist laeva pardal sündinud lastele 1961. aasta konventsiooni artikli 3 alusel tuleb tõlgendada nii, et see viitab selle riigi lipu all sõitvatele laevadele, sõltumata sellest, kas asjaomane laev on ette nähtud avameretranspordiks või mitte. Seetõttu kohaldatakse seda sätet ka laevade suhtes, mida kasutatakse inimeste vedamiseks ühest riigist teise. Ühtlasi kohaldatakse seda määratlust ka rahvusvahelistel järvedel ja jõgedel sõitvate laevade suhtes. Samas on kõikidel nendel juhtudel oluline tingimus, et laev oleks registreeritud osalisriigi registris.⁴²

63. Artiklis 3 kasutatud mõistete tavapärasest tähendusest järeldub, et osalisriigi territooriumi laiendamist selle riigi lipu all sõitvatele laevadele ja selles riigis registreeritud õhusõidukitele kohaldatakse ka juhul kui selline laev asub teise riigi territoriaalvetes või sadamas või õhusõiduk asub teise riigi lennujaamas.

VIII. ÜLEMINEKUSÄTTED

64. 1961. aasta konventsiooni artiklis 12 sätestatakse, et kui riik otsustab anda kodakondsuse automaatselt oma territooriumil sündinud lastele, kes

⁴⁰ Võrreldes Kodakondsuse Euroopa Konventsiooni artikli 7 lõike 1 punktiga f: „Kui alaealise lapse puhul on tuvastatud, et enam ei täideta nõudeid, mille alusel kodakondsus omandati või tuvastatakse lapse sünnikoht, ja laps on saanud kodakondsuse ühelt nendest vanematest või omandas kodakondsuse sünnikoha alusel, siis võib leidlapse sätte alusel sellise kodakondsuse ära võtta. Samas sätestab Kodakondsuse Euroopa Konventsiooni artikli 7 lõik 3, et teabe tuvastamine vanemate kohta ei tohi põhjustada kodakondsusetust.

⁴¹ Sama kehtib ka nende õigussüsteemide puhul, milles nõutakse endiselt, et emad peavad peresuhte loomiseks tunnustama väljaspool abielu sündinud lapsi.

⁴² Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni mereõiguse konventsiooni artiklis 91 sätestatakse: „Riik kehtestab laeva oma riikkondsusse võtmise, oma territooriumil registreerimise ja oma lipu all sõitmise tingimused.“ Seda tingimust kohaldatakse avamerel sõitvatele laevadele, kui paljud riigid on võtnud vastu ka reeglid laevadele, mis on mõeldud teostama vedusid (rahvusvahelistel) jõgedel ja järvedel.

oleksid muidu kodakondsuseta, siis kohaldatakse seda kohustust ainult nende laste suhtes, kes on sündinud selle riigi territooriumil peale seda, kui 1961. aasta konventsiooni selles riigis jõustus.

65. Samas, kui osalisriik annab oma kodakondsust artikli 1 lõike 1 ja lõike 2 sätete alusel taotluse põhjal isikutele, kes oleksid muidu kodakondsusetud, siis kehtivad need reeglid ka laste suhtes, kes sündisid enne kui konventsioon selles riigis jõustus. See kehtib ka artikli 1 lõigetes 4 ja 5 ning artiklis 4 ettenähtud taotlemise suhtes. Selle üleminekureegli eesmärgiks on vältida olukorda, kus riigid otsustavad seada tingimusi kodakondsuse omandamiseks taotluse põhjal vastavalt artiklitele 1 ja 4 ning seega väldivad kodakondsuse andmist isikutele, kelle suhtes nimetatud sätteid kohaldatakse veel mitmeid aastaid peale seda, kui nad on võtnud lepinguga endale kohustusi.⁴³ Nendes riikides kohaldatakse konventsiooniga ettenähtud kaitset ka isikute suhtes, kes on sündinud enne konventsiooni jõustumist. Selle tulemusena, kui riik liitus 1961. aasta konventsiooniga 1. jaanuaril 2012 ja annab kodakondsust oma õiguse alusel artiklite 1 ja 4 alusel, siis seda reeglite kohaldatakse ainult nende laste suhtes, kes on sündinud kuupäeval, millal konventsioon selles riigis jõustus või hiljem. Samas, kui riik annab kodakondsust taotluse põhjal, siis on ta artikli 12 alusel kohustatud võtma vastu taotlusi kodakondsuseta isikute poolt, kes on sündinud enne konventsiooni jõustumist selles riigis.

66. Riike, mis valivad automaatse kodakondsuse omandamise, kutsutakse üles kehtestama üleminekukorra kodakondsuse omandamiseks taotluse põhjal kodakondsuseta laste suhtes, kes on sündinud enne konventsiooni jõustumist.

⁴³ Vt Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni tulevase kodakondsusetuse elimineerimise või vähendamise konverents, Genf, 1959 ja New York, 1961. Üldkomitee 6. nõupidamise kokkuvõte, A/CONF.9/C.1/SR.6 (6-4-1959), lk. 7 ja üldkomitee 13. nõupidamise kokkuvõte, A/CONF.9/C.1/SR.13 (10-4-1959), lk. 9.

LISA
 VÖRDLEV ÜLEVAADE 1961. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLITES 1 JA 4
 TOODUD KODAKONDSUSTAOTLUSTELE ESITATAVATEST
 TINGIMUSTEST

(erinevused asjaomaste sätetega lubatud tingimuste vahel on näidatud rasvases kirjas)

Artikli 1 lõik 2	Artikli 1 lõiked 4 ja 5	Artikli 4 lõik 2
Kohustus langeb osalisriigile, milles laps, kes oleks muidu kodakondsuseta, on sündinud	Kohustus langeb osalisriigile, mille kodanik on lapsevanem	Kohustus langeb osalisriigile, mille kodanik on lapsevanem
Selle osalisriigi territooriumil sündinud laps	Teise osalisriigi territooriumil sündinud laps, kelle kodakondsust laps ei ole omandanud	Teise mitte-osalisriigi territooriumil sündinud laps
Vanema kodakondsus ei ole oluline niikaua kuni osalisriigi territooriumil sündinud laps oleks muidu kodakondsusetu (ja ei ole omandanud oma vanemate kodakondsust)	Laps, kes on sündinud osalisriigi kodanikust vanemale muus riigis kui osalisriigis	Osalisriigi kodanikust vanemale sündinud laps
a) taotlus on esitatud ajavahemikus, mis algab hiljemalt kui isik on saanud 18-aastaseks ja lõpeb mitte varem kui ta on saanud 21-aastaseks. Ajavahemik peab hõlmama vähemalt ühe aasta, mille jooksul taotleja ei ole kohustatud omandama seadusliku loa taotluse esitamiseks	a) taotlus on esitatud enne kui taotleja on jõudnud teatud ikka, st on saanud vähemalt 23-aastaseks	a) taotlus on esitatud enne kui taotleja on jõudnud teatud ikka, st vähemalt 23-aastaseks

b) peamine elukoht ajavahemikus, mis vahetult eelneb taotluse esitamisele ei ületa viit aastat ega kümnet aasta kokku	b) peamine elukoht ajavahemikus, mis vahetult eelneb taotluse esitamisele ei ületa kolme aastat	b) peamine elukoht ajavahemikus, mis vahetult eelneb taotluse esitamisele ei ületa kolme aastat
c) ei ole süüdi mõistetud riigi julgeoleku vastases kuriteos ega talle ole kriminaalkorras mõistetud viieaastast või pikemat vabadusekaotust	NB! Kui sünnijärgses riigis esitatud taotlus lükati tagasi kriminaalkaristuse tõttu, artikli 1 lõiget 4 ei kohaldata	c) ei ole süüdi mõistetud riigi julgeoleku vastases kuriteos
d) taotleja on alati olnud kodakondsusetu	c) taotleja on alati olnud kodaondsusetu	d) taotleja on alati olnud kodakondsusetu