

KÄSIRAAMAT

Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat



© Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, 2010.
Euroopa Nõukogu, 2010.

Käsikiri jõudis lõpule juulis 2010.

Reprodutseerimine on lubatud mitteärilistel eesmärkidel, kui viidatakse algallikale.

***Europe Direct on teenus, mis aitab leida vastuseid
Euroopa Liiduga seotud küsimustele***

**Tasuta infotelefon (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*) Teatud mobiiloperaatorid ei võimalda juurdepääsu 00 800-numbritele või võtavad kõnede eest tasu.

Photo laenu (kaane & sees): © iStockphoto

Euroopa Liidu kohta on Internetis aadressil <http://europa.eu> rohkesti lisateavet.

Bibliograafilised andmed on väljaande lõpus.

Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011

ISBN 978-92-871-9975-1 (Euroopa Nõukogu)

ISBN 978-92-9192-862-0 (FRA)

doi:10.2811/98317

Trükitud Luksemburgis Imprimerie Centrale

TRÜKITUD VALGELE ELEMENTAARKLOORIVABALE PABERILE (ECF)

Käesolev käsiraamat on koostatud inglise keeles. Euroopa Inimõiguste Kohus (EctHR) ja Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet (FRA) ei vastuta teistesse keeltesse tõlgitud teksti kvaliteedi eest.

Käesolevas käsiraamatus esitatud seisukohad ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu jaoks siduvad. Käsiraamatus viidatakse mitmele Euroopa inimõiguste konventsiooni (ECHR) käsitlevale kommentaarile ja käsiraamatule. Euroopa Inimõiguste Kohus ei vastuta nende sisu eest ning nende loetelusse lisamine ei tähenda kõnealuste trükiste mis tahes vormis kinnitamist. Nimekiri muudest konventsiooni käsitlevatest käsiraamatutest on Euroopa Inimõiguste Kohtu raamatukogu veebilehel aadressil (www.echr.coe.int/Library/).



Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat

Eessõna

2010. aasta jaanuaris otsustasid Euroopa Inimõiguste Kohus ja Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet koostada ühiselt võrdset kohtlemist käsitleva Euroopa kohtupraktika käsiraamatu. Nüüd on meil heameel esitleda Teile selle koostöö konkreetset tulemust.

Lissaboni lepingu jõustumisega muutus Euroopa Liidu põhiõiguste harta õiguslikult siduvaks. Lisaks sellele on Lissaboni lepinguga ette nähtud Euroopa Liidu ühinemine Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga. Suurem teadlikkus Euroopa Liidu Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu väljatöötatud ühistest põhimõtetest on seetõttu mitte üksnes soovitatav, vaid inimõigusi käsitleva Euroopa õiguse ühe põhiaspekti ehk võrdse kohtlemise õigusnormide nõuetekohase rakendamise aspektistliikmesriikide tasandil lausa hädavajalik.

2010. aastal möödus 60 aastat ajast, kui võeti vastu Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, mille artiklis 14 on sätestatud diskrimineerimiskeeld. 2010. aastal möödus ka kümme aastat kahe Euroopa Liidu tasandil olulise tähtsusega diskrimineerimisvastase võitluse alusdokumendi – rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi ja võrdse tööalase kohtlemise direktiivi – vastuvõtmisest. Võttes arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Liidu Kohtu muljetavaldavalt kohtupraktikat diskrimineerimise valdkonnas, tundus asjakohane koostada lihtsalt kasutatav käsiraamat koos CD-ROMiga, mis oleks suunatud Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu liikmesriikide õigusala töötajatele, aga ka kohtunikele, prokuröridele ja juristidele ning õiguskaitseametnikele. Inimõiguste kaitse valdkonnas põhitöö tegijatena peavad just nemad olema teadlikud võrdse kohtlemise põhimõtetest, et suuta neid tegelikkuses tõhusalt kohaldada. Võrdse kohtlemise sätted jõustatakse riigi tasandil ning just siin, tegeliku rakendamise käigus, ilmnevad ka probleemid.

Erik Fribergh

Euroopa Inimõiguste Kohtu kantsler

Morten Kjærum

Euroopa Liidu Põhiõiguste
Ameti direktor

Sisukord

EESSÕNA	3
LÜHENDID	9
1. EUROOPA VÕRDSE KOHTLEMISE ÕIGUSE TUTVUSTUS: KONTEKST, ARENEMINE JA ALUSPÕHIMÕTTED	11
1.1. Euroopa võrdse kohtlemise õiguse kontekst ja taust	12
1.1.1. Euroopa Nõukogu ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon	12
1.1.2. Euroopa Liit ja võrde kohtlemise direktiivid	14
1.2. Euroopa kaitsemehhanismide praegune ja edasine areng	15
1.2.1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta	15
1.2.2. Inimõigusi käsitlevad ÜRO lepingud	16
1.2.3. Euroopa Liidu ühinemine Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga	17
Olulisemad punktid	18
Lisalugemist	19
2. DISKRIMINEERIMISE KATEGOORIAD JA ÕIGUSTATUS	21
2.1. Sissejuhatus	21
2.2. Otsene diskrimineerimine	22
2.2.1. Ebasoodne kohtlemine	22
2.2.2. Võrdlussubjekt	23
2.2.3. Kaitstavad tunnused	26
2.3. Kaudne diskrimineerimine	29
2.3.1. Neutraalne eeskiri, kriteerium või tava	29
2.3.2. Oluliselt kahjulikum mõju kaitstud rühmale	30
2.3.3. Võrdlussubjekt	31
2.4. Ahistamine ja korraldus diskrimineerida	31
2.4.1. Ahistamise ja diskrimineerimiseks korralduse andmise käsitlemine ELi võrdse kohtlemise direktiivides	31
2.4.2. Ahistamise ja diskrimineerimiseks korralduse andmise käsitlemine Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis	34
2.5. Erimeetmed	35
Olulisemad punktid	42

2.6.	Ebasoodsama kohtlemise õigustatus Euroopa võrdse kohtlemise õiguses	43
2.6.1.	Sissejuhatus	43
2.6.2.	Üldise õigustuse liigitus	43
2.6.3.	Üldise õigustuse kohaldamine	45
2.6.4.	Konkreetsed erandid ELi õiguses	45
2.6.4.1.	Oluline kutsenõue	46
2.6.4.2.	Usuorganisatsioonid	49
2.6.4.3.	Vanusest tulenevad erandid	50
	Olulisemad punktid	53
	Lisalugemist	54
3.	EUROOPA VÕRDSE KOHTLEMISE ÕIGUSE KOHALDAMISALA	57
3.1.	Sissejuhatus	57
3.2.	Keda Euroopa võrdse kohtlemise õiguse alusel kaitstakse?	58
3.3.	Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaldamisala: artikkel 14 ja protokoll nr 12	60
3.3.1.	Konventsioonis sisalduva diskrimineerimiskeelu olemus	60
3.3.1.1.	Konventsioonis käsitletud õigused	61
3.3.1.2.	Konventsioonis sisalduvate õiguste kohaldamisala	62
3.3.1.3.	Protokoll nr 12	64
3.4.	ELi võrdse kohtlemise direktiivide kohaldamisala	65
3.4.1.	Tööhõive	65
3.4.1.1.	Töö saamine	65
3.4.1.2.	Töötingimused, sealhulgas töölt vabastamine ja töötasu	66
3.4.1.3.	Kutsenõustamise ja kutseõppe kättesaadavus	67
3.4.1.4.	Töötajate ja tööandjate organisatsioonid	68
3.4.1.5.	Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon tööhõive kontekstis	69
3.4.2.	Hoolekande ja sotsiaalkindlustuse eri vormide kättesaadavus	69
3.4.2.1.	Sotsiaalkaitse, sealhulgas sotsiaalkindlustus ja tervishoid	70
3.4.2.2.	Sotsiaalsed soodustused	71
3.4.2.3.	Haridus	72
3.4.2.4.	Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon hoolekande ja hariduse kontekstis	72
3.4.3.	Kaupade ja teenuste, sealhulgas eluaseme kättesaadavus	73
3.4.3.1.	Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon kaupade ja teenuste, sealhulgas eluaseme kontekstis	76

3.4.4. Õiguskaitse kättesaadavus	78
3.4.4.1. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon õiguskaitse kättesaadavuse kontekstis	78
3.5. Konventsiooni kohaldamine väljaspool ELi õigust	79
3.5.1. Isikliku elu sfäär: era- ja pereelu, adopteerimine, kodu ja abielu	79
3.5.2. Poliitiline osalemine: sõnavabadus, kogunemisvabadus, ühingute moodustamise vabadus ja vabad valimised	82
3.5.3. Õiguskaitse	83
3.5.4. Kriminaalõiguse alla kuuluvad küsimused	84
Olulisemad punktid	85
Lisalugemist	87
4. KAITSTAVAD TUNNUSED	89
4.1. Sissejuhatus	89
4.2. Sugu	90
4.3. Seksuaalne sättumus	97
4.4. Puue	99
4.5. Vanus	102
4.6. Rass, etniline päritolu, nahavärv ja rahvusvähemusse kuulumine	103
4.7. Kodakondsus või rahvuslik päritolu	106
4.8. Usutunnistus või veendumused	110
4.9. Keel	113
4.10. Sotsiaalne päritolu, sünnipära ja varanduslik seisund	115
4.11. Poliitilised või muud veendumused	116
4.12. „Muu seisund“	118
Olulisemad punktid	119
Lisalugemist	119
5. TÕENDAMISPROBLEEMID VÕRDSE KOHTLEMISE ÕIGUSES	123
5.1. Sissejuhatus	123
5.2. Tõendamiskohustuse jagamine	124
5.2.1. Tegurid, mis ei vaja tõendamist	127
5.3. Statistiliste ja muude andmete roll	129
Olulisemad punktid	133
Lisalugemist	134

KOHTUASJADE LOETELU	135
Rahvusvahelise Kohtu kohtupraktika	135
Euroopa Kohtu kohtupraktika.....	135
Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika	138
Euroopa sotsiaalõiguste komitee praktika.....	141
Inimõiguste komitee praktika	141
Riikide kohtute kohtupraktika.....	141
ÕIGUSTEKSTIDE TABEL	143
Rahvusvahelised dokumendid.....	143
Euroopa Liidu dokumendid	144
CD-ROMIL ESITATUD LISAMATERJAL.....	145
ALLIKAD	147
MÄRKUS OSUNDAMISE KOHTA.....	149

Lühendid

CEDAW	Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (ingl.k <i>Convention on the Elimination of Discrimination Against Women</i>)
CETS	Euroopa Nõukogu lepingute seeria (ingl.k <i>Council of Europe Treaty Series</i>)
CRC	Lapse õiguste konventsioon (ingl.k <i>Convention on the Rights of the Child</i>)
CRPD	Puuetega inimeste õiguste konventsioon (ingl.k <i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i>)
ECHR	Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (ingl.k <i>European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i>)
ECRI	Euroopa rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon (ingl.k <i>European Commission against racism and intolerance</i>)
EIK/ECtHR	Euroopa Inimõiguste Kohus (ingl.k <i>European Court of Human Rights</i>)
EK/ECJ	Euroopa Kohus, nüüd: Euroopa Liidu Kohus (ingl.k <i>European Court of Justice</i>)
EKL	Euroopa Kohtu lahendid
EL	Euroopa Liit
EN/CoE	Euroopa Nõukogu (ingl.k <i>Council of Europe</i>)
ETS	Euroopa Lepingute Kogu (ingl.k <i>European Treaty Series</i>)
FRA	Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet (ingl.k <i>European Union Agency for Fundamental Rights</i>)
HRC	inimõiguste nõukogu (ingl.k <i>Human Rights Committee</i>)
ICCPR	Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (ingl.k <i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>)
ICERD	Kõikide rassilise diskrimineerimise vormide kaotamise rahvusvaheline konventsioon (ingl.k <i>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>)

ICESCR	Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt (ingl.k <i>International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights</i>)
ICJ	Rahvusvaheline Kohus (ingl.k <i>International Court of Justice</i>)
TCNs	Kolmandate riikide kodanikud (ingl.k <i>third-country nationals</i>)
UNTS	Ühinenud Rahvaste Lepingute Kogu (ingl.k <i>United Nations Treaty Series</i>)
ÜRO	Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

1

Euroopa võrdse kohtlemise õiguse tutvustus: kontekst, arenemine ja aluspõhimõtted

Käesolevas sissejuhatavas peatükis selgitatakse Euroopa võrdse kohtlemise õiguse algeid ning praegusi ja edaspidiseid muudatusi nii materiaalõiguses kui ka kaitsemenetlustes.

On tähtis algusest saadik tähele panna, et nii kohtunikud kui ka prokurörid peavad kohaldama Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ning Euroopa Liidu võrdse kohtlemise direktiivide alusel ettenähtud kaitset olenemata sellest, kas menetluse osaline sellele tugineb. Riikide kohtud ja õigusemõistjad ei pea piirduma poolte õiguslike argumentidega, vaid peavad määrama kohaldatava õiguse osalejate esitatud faktiliste asjaolude põhjal, mis põhimõtteliselt tähendab, et kohtuasja osapooled otsustavad valitud argumentide ja tõendite põhjal, kas algatada diskrimineerimisvastane hagi. See tuleneb kõikides asjaomastes süsteemides kehtivatest peamistest õiguslikest põhimõtetest, näiteks Euroopa Liidu õiguse otsene mõju ELi 27 liikmesriigis ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni otsene kohaldatavus, mis tähendab, et neid tuleb järgida kõikides ELi ja Euroopa Nõukogu liikmesriikides. Sellel nõudel on aga üks oluline piirang, nimelt võimalikud aegumistähtajad. Enne diskrimineerimisvastase kaitse kohaldamise kaalumist peavad õigustöötajad tutvuma konkreetsetes kohtualluvuses kehtivate asjakohaste aegumistähtaegadega ning otsustama, kas asjaomane kohus saab seda küsimust arutada.

Selle praktilise tagajärjena saavad kõik õigustöötajad riikide kohtutes ja asutustes vajaduse korral tugineda asjaomastele võrdse kohtlemise dokumentidele ja vastavale kohtupraktikale.

Seetõttu on äärmiselt tähtis, et õigustöötajad mõistaksid praeguseid võrdse kohtlemise valdkonnas toimivaid süsteeme, nende kohaldamist ja kasutamist konkreetses olukorras.

1.1. Euroopa võrdse kohtlemise õiguse kontekst ja taust

Väljend „Euroopa võrdse kohtlemise õigus“ viib mõttele, nagu eksisteeriks ühtne üleeuroopaline võrdse kohtlemise eeskirjade süsteem, kuid tegelikkuses moodustub see paljudest aspektidest. Käesolevas käsiraamatus tuginetakse peamiselt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile ja Euroopa Liidu dokumentidele. Need kaks süsteemi erinevad nii oma loomise aja kui ka põhjuste poolest.

1.1.1. Euroopa Nõukogu ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

Euroopa Nõukogu on valitsusvaheline organisatsioon, mis loodi pärast Teist maailmasõda algselt muu hulgas selleks, et edendada õigusriigi põhimõtet, demokraatiat, inimõigusi ja sotsiaalset arengut (vt Euroopa Nõukogu põhikirja preambul ja artikkel 1). Nende eesmärkide saavutamiseks võtsid Euroopa Nõukogu liikmesriigid vastu Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni, mis oli ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonist lähtuv esimene kaasaegne inimõigusi käsitlev kokkulepe. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis on sätestatud selle osalistele õiguslikult siduv kohustus tagada mitmesugused inimõigused igale nende jurisdiktsiooni alla kuuluvale inimesele (mitte üksnes kodanikele). Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni rakendamist kontrollib Euroopa Inimõiguste Kohus (algselt abistas teda selles Euroopa Inimõiguste Komisjon), kes kuulab ära liikmesriikide vastu esitatud kohtuasjad. Euroopa Nõukogul on praegu 47 liiget ning kõik liituda soovivad riigid peavad ühtlasi ühinema Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga.

Alates Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni sõlmimisest 1950. aastal on seda muudetud ja täiendatud protokollidega. Konventsiooni kõige märkimisväärssem menetluslik muudatus viidi sisse protokolliga nr 11 (aastal 1994), millega muudeti Euroopa Inimõiguste Kohus alaliseks ja täisajaga töötavaks organiks ning kaotati Euroopa Inimõiguste Komisjon. Kõnealuse protokolliga eesmärk oli aidata Euroopa Inimõiguste Kohtu mehhanismidel tulla toime kasvava hulga kohtuasjadega Ida-Euroopa riikidest, kes ühinesid Euroopa Nõukoguga pärast Berliini müüri langemist ja endise Nõukogude Liidu lagunemist.

Diskrimineerimiskeeld on ette nähtud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 14¹, millega tagatakse võrdne kohtlemine konventsioonis sätestatud õiguste kasutamisel. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokolliga nr 12 (2000. aastal), mida kõik ELi liikmesriigid ei ole veel ratifitseerinud², laiendatakse diskrimineerimiskeelu ulatust ja tagatakse võrdne kohtlemine mis tahes õiguse (sealhulgas riigi õigusaktidest tulenevate õiguste) kasutamisel. Protokolliga seletuskirja kohaselt koostati see tulenevalt soovist tugevdada diskrimineerimisvastast kaitset, mida peetakse inimõiguste tagamise üheks põhi- elementiks. Protokolliga aluseks olid eeskätt soolise ja rassilise võrdõiguslikkuse tugevdamist käsitlevad arutelud.

Kuigi see ei ole käesolevas käsiraamatus tähelepanu keskpunktis, tasub lugejal arvesse võtta, et võrdne kohtlemine on Euroopa Nõukogu arvukate dokumentide juhtpõhimõte. Oluline on see, et Euroopa sotsiaalharta 1996. aasta versioon sisaldab nii õigust võrdsetele võimalustele kui ka võrdsele kohtlemisele töö- ja kutseküsimustes, kaitstes soolise diskrimineerimise eest³. Täiendav kaitse diskrimineerimise eest on sätestatud ka vähemusrühvuste kaitse raamkonventsioonis⁴, Euroopa Nõukogu inimkaubanduse vastu võitlemise konventsioonis⁵ ning Euroopa Nõukogu ametlikele dokumentidele juurdepääsu käsitlevas konventsioonis. Ka küberkuritegevuse konventsiooni protokolliga on ette nähtud diskrimineerimise soodustamise vastane kaitse. Võrdse kohtlemise teema on ilmselgelt mõjutanud

1 PowerPoint esitlusena koostatud koolitusjuhend, mis tutvustab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (ECHR) artikli 14 kohaldamist, on õigustöötajate Euroopa Nõukogu inimõiguste koolituse veebilehel www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1

2 Vt protokoll nr 12 ratifitseerinud ELi liikmesriikide tegelik arv veebilehel www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG

3 Vt Euroopa sotsiaalharta artikkel 20 ja V osa artikkel E.

4 Vt vähemusrühvuste kaitse raamkonventsiooni artikkel 4, artikli 6 lõige 2 ja artikkel 9.

5 Vt Euroopa Nõukogu inimkaubanduse vastu võitlemise konventsiooni artikli 2 lõige 1.

Euroopa Nõukogu väljaantud seadusandlikke dokumente ning seda käsitatakse põhivabadusena, mida tuleb kaitsta.

1.1.2. Euroopa Liit ja võrde kohtlemise direktiivid

Algselt oli Euroopa Liit valitsustevaheline organisatsioon, ent nüüdseks on tal eraldi juriidilise isiku staatus. Praegu kuulub Euroopa Liitu 27 liikmesriiki. EL on arenenud kolmest eraldiseisvast valitsustevahelisest organisatsioonist, mis loodi 1950. aastatel tegelemaks selliste küsimustega nagu energiajulgeolek ja vaba-kaubandus (üheskoos nimetatakse neid Euroopa ühendusteks). Euroopa ühenduste põhieesmärk oli edendada majandusarengut kaupade, kapitali, inimeste ja teenuste vaba liikumise kaudu. Liikmesriikidele võrdsete tingimuste tagamiseks sisaldas algne Euroopa Majandusühenduse asutamisleping (1957) sätet, millega keelati sooline diskrimineerimine seoses tööhõivega. See välistas võimaluse, et mõni liikmesriik saanuks naistele madalamaid tasumäärasid või kehvemaid töötingimusi pakkudes teiste ees konkurentsieelise. Kuigi see õigusaktide kogum arenes märkimisväärselt ja laienes sellistesse valdkondadesse nagu pensionid, rasedus ja riiklikud sotsiaalkindlustussüsteemid, kohaldati võrdse kohtlemise õigusakte ELis kuni 2000. aastani üksnes seoses tööhõive ja sotsiaalkindlustusega ning need olid seotud vaid soolise diskrimineerimisega.

1990. aastatel tegid avalikke huve esindavad rühmad palju lobitööd, kutsudes üles laiendama ELi õigusaktides diskrimineerimiskeeldu ka muudele valdkondadele, nagu rass ja etniline päritolu, aga ka seksuaalne sättumus, usulised veendumused, vanus ja puue. Kartus äärmusliku natsionalismi taaselustumise pärast mõnes ELi liikmesriigis tekitas otsustajates piisavalt poliitilist tahet muuta Euroopa Ühenduse asutamislepingut ning anda ühendusele nendes valdkondades seadusandlik pädevus.

2000. aastal võeti vastu kaks direktiivi: võrdse töölase kohtlemise direktiiviga keelati tööhõives diskrimineerimine seksuaalse sättumuse, usuliste veendumuste, vanuse ja puude tõttu ning rassilise võrdõiguslikkuse direktiiviga keelati rassilisel või etnilisel päritolul põhinev diskrimineerimine tööhõives, aga ka hoolekandesüsteemi, sotsiaalkindlustuse ning kaupade ja teenuste kättesaadavuses. See laiendas oluliselt ELi võrdse kohtlemise õigusaktide ulatust, millega tunnistati, et tööturul on täieliku potentsiaali realiseerimiseks äärmiselt oluline tagada inimestele võrdne juurdepääs sellistele valdkondadele nagu tervishoid, haridus ja eluase. Direktiiviga, mis käsitles meeste ja naiste võrdset kohtlemist seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega, laiendati 2004. aastal soolise diskrimineerimise kohaldamisala ka kaupade ja teenuste kättesaadavusele. Soolise diskrimineerimise

eest pakutava kaitse ulatus ei vasta aga täielikult rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi alusel tagatud kaitse ulatusele, sest direktiiv meeste ja naiste võrdse kohtlemise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas tagab võrdse kohtlemise üksnes sotsiaalkindlustuses, mitte aga laiemas hoolekandesüsteemis, mis hõlmab ka sotsiaalset kaitset ning tervishoiu ja hariduse kättesaadavust.

Kui seksuaalse sättumuse, usuliste veendumuste, puude ja vanuse tõttu diskrimineerimise eest on seni kaitstud üksnes tööhõive kontekstis, arutatakse ELi institutsioonides praegu ettepanekut laiendada kaitset nendel tunnustel toimuva diskrimineerimise eest ka kaupade ja teenuste kättesaadavuse valdkonnale (nn „horisontaalne direktiiv“).

1.2. Euroopa kaitsemehhanismide praegune ja edasine areng

1.2.1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

Euroopa ühenduste algsed asutamislepingud ei sisaldanud mingeid viiteid inimõigustele ega nende kaitsele. Ei arvatud, et Euroopa vabakaubanduspiirkonna loomine võiks inimõigusi kuidagi mõjutada. Ent kui Euroopa Kohtusse hakati esitama kohtuasju ühenduse õigusest tingitud inimõiguste rikkumiste kohta, töötas Euroopa Kohus välja kohtuliku õigustiku, mida nimetatakse ühenduse õiguse üldpõhimõtete⁶. Euroopa Kohtu sõnul kajastavad need põhimõtted sisuliselt riikide põhiseadustes ja inimõigusi käsitlevates kokkulepetes, eeskätt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvat inimõiguste kaitset. Euroopa Kohus kinnitas, et tagab ühenduse õiguse kooskõla kõnealuste põhimõtetega.

Tunnistades, et tema poliitika võib inimõigusi mõjutada, ning püüdes tuua kodanikud Euroopa Liidule lähemale, kuulutas liit koos oma liikmesriikidega 2000. aastal välja Euroopa põhiõiguste harta. Selles on loetletud mitmesugused inimõigused, lähtudes liikmesriikide põhiseadustes, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ning inimõigusi käsitlevates üldistes lepingutes, näiteks ÜRO lapse õiguste konventsioonis sisalduvatest õigustest. 2000. aastal vastuvõetud harta oli

⁶ Pärast Lissaboni lepinguga ellu viidud muudatusi muudeti Euroopa Ühenduste Kohus, viitamisel sageli lihtsalt Euroopa Kohus (inglisekeelne akronüüm ECJ), Euroopa Liidu Kohtuks (inglisekeelne akronüüm CJEU). Käsiraamatus viidatakse aga segaduse vältimiseks jätkuvalt Euroopa Kohtule, sest enamik kirjandust, millega õigustöötajad võiksid soovida tutvuda, on välja antud enne Lissaboni lepingu jõustumist 2009. aasta detsembris.

üksnes deklaratsioon, mis tähendab, et see ei olnud õiguslikult siduv, kuigi Euroopa Komisjon (peamine uute ELi õigusaktide ettepanekuid tegev organ) teatas, et tema ettepanekud saavad olema hartaga kooskõlas.

Lissaboni lepingu jõustumisega 2009. aastal muutus põhiõiguste harta staatus ja sellest sai õiguslikult siduv dokument. Seetõttu peavad ELi institutsioonid seda järgima. Hartat peavad järgima ka ELi liikmesriigid, ent üksnes ELi õigusakte rakendades. Tšehhi Vabariigi, Poola ja Ühendkuningriigi suhtes sõlmiti harta protokoll, milles on seda piirangut sõnaselgelt korratud. Harta artikliga 21 on keelatud diskrimineerimine mitmesugustel alustel, mida käsiraamatus allpool lähemalt käsitletakse. Seega kui inimesed leiavad, et ELi õigusaktides või ELi õigust rakendavates siseriiklikes õigusaktides ei ole hartast kinni peetud, võivad nad selle kohta kaebuse esitada. Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 267 sätestatud eelotsusemenetluse alusel saavad liikmesriikide kohtud küsida Euroopa Kohtult ELi õigusnormide nõuetekohase tõlgendamise kohta suuniseid.

1.2.2. Inimõigusi käsitlevad ÜRO lepingud

Inimõiguste kaitsmise mehhanismid ei piirdu loomulikult Euroopaga. Lisaks muudele piirkondlikele süsteemidele Põhja- ja Lõuna-Ameerikas, Aafrikas ja Lähis-Idas on loodud silmapaistev inimõigusi käsitlevate rahvusvaheliste õigusaktide kogu ka Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni raames. Kõik ELi liikmesriigid on järgmiste diskrimineeriskeeldu sisaldavate lepingute osalised: kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt⁷, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt⁸, rahvusvaheline konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta⁹, konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta¹⁰, piinamise vastane konventsioon¹¹ ja lapse õiguste konventsioon¹². Viimane ÜRO tasandil inimõigusi käsitlev leping sõlmiti 2006. aastal:

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Peale selle on mõned liikmesriigid ka järgmiste dokumentide osalised: ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon (ÜRO dokument A/61/611, 13. detsember 2006) ning rahvusvaheline konventsioon kõigi isikute sunniviisilise kadumise eest kaitsmise kohta (ÜRO dokument A/61/488, 20. detsember 2006). Ükski liikmesriik ei ole aga veel võõrtöötajate ja nende perekonnaliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooni osaline (ÜRO dokument A/RES/45/158, 1. juuli 2003).

puuetega inimeste õiguste konventsioon¹³. Traditsiooniliselt on inimõigusi käsitlevad lepingud olnud liitumiseks avatud vaid riikidele. Kuna riigid teevad aga rohkem koostööd valitsustevaheliste organisatsioonide kaudu, millele nad delegeerivad paljud volitused ja vastutusala, on tungiv vajadus tagada, et ka valitsustevahelised organisatsioonid pühenduvad oma liikmesriikide inimõigustega seotud kohustuste täitmisele. Puuetega inimeste õiguste konventsioon on esimene ÜRO tasandil sõlmitud inimõigusi käsitlev leping, mis on ühinemiseks avatud ka piirkondlikele integratsiooniorganisatsioonidele, mille EL ratifitseeris 2010. aasta detsembris.

Puuetega inimeste õiguste konventsioon sisaldab ulatuslikku loetelu puuetega inimeste õigustest ja selle eesmärk on tagada võrdõiguslikkus nende õiguste kasutamisel, aga ka seada riikidele mitmesuguseid kohustusi positiivse erikohtlemise kehtestamiseks. Sarnaselt hartaga on see konventsioon siduv ELi institutsioonidele ja ka liikmesriikidele ELi õiguse kohaldamisel. Peale selle on üksikud liikmesriigid puuetega inimeste õiguste konventsiooniga praegu eraldi ühinemas, mis toob nende jaoks kaasa ka otseseid kohustusi. Puuetega inimeste õiguste konventsioonist on tõenäoliselt saamas võrdlusalus puude tõttu toimuvat diskrimineerimist käsitlevate ELi õigusaktide ja Euroopa Inimõiguste Kohtu dokumentide tõlgendamisel.

1.2.3. Euroopa Liidu ühinemine Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga

Praegu on ELi õigus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tihedalt seotud. Konventsiooniga on ühinenud kõik ELi liikmesriigid. Nagu eespool märgitud, tugineb Euroopa Kohus ELi õigusest tuleneva inimõiguste kaitse kohaldamisala kindlaksmääramisel Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile. Ka põhiõiguste harta kajastab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvaid õigusi (kuigi ei piirdu nendega). Sellest tulenevalt on ELi õigus suures osas Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga kooskõlas, kuigi EL ei ole tegelikult konventsiooni osaline. Kui üksikisik soovib aga esitada ELi kohta kaebuse seoses liidu suutmatusega tagada inimõigusi, ei ole tal õigust Euroopa Liitu kui sellist Euroopa Inimõiguste Kohtusse anda. Selle asemel peab ta esitama hagi riigi kohtule, mis võib kohtuasja eelotsusemenetluse kaudu Euroopa Kohtule suunata, või esitama ELi kohta Euroopa Inimõiguste Kohtus kaudse kaebuse, algatades hagi mõne liikmesriigi suhtes.

¹³ ÜRO dokument A/61/611, 13. detsember 2006.

Lissaboni leping sisaldab sätet, millega volitatakse ELi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga eraldiseisva osalisena ühinema ning selle võimaldamiseks muudetakse konventsiooni protokolliga nr 14. Ei ole veel selge, millist mõju see tegelikult avaldab ning eeskätt millised saavad edaspidi olema Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu omavahelised suhted, sest ELi ühinemisläbirääkimised võivad kesta mitu aastat. Ent vähemalt võimaldab see üksikisikutel kaevata Euroopa Liit Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni rikkumise pärast otse Euroopa Inimõiguste Kohtusse.

Olulisemad punktid

- Euroopas sisaldavad kaitset diskrimineerimise eest nii ELi õigusaktid kui ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon. Kuigi need kaks süsteemi on suures osas teineteist täiendavad ja vastastikku tugevdavad, esineb neis teatavaid erinevusi, mida õigustöötajatel on vaja teada.
- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga on kaitstud kõik selle 47 osalisriigi jurisdiktsiooni alla kuuluvad inimesed, samas kui ELi võrdset kohtlemist käsitlevad direktiivid pakuvad kaitset vaid ELi 27 liikmesriigi kodanikele.
- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 14 kohaselt on diskrimineerimine keelatud üksnes seoses teiste konventsiooniga tagatud õiguste kasutamisel. Protokoll nr 12 muudab diskrimineerimiskeelu eraldiseisvaks kohustuseks.
- ELi võrdse kohtlemise õigusaktide kohaselt on diskrimineerimiskeeld eraldiseisev kohustus, ent see piirdub vaid teatud kontekstide, näiteks tööhõivega.
- ELi institutsioonid on õiguslikult kohustatud järgima Euroopa Liidu põhiõiguste hartat, sealhulgas selle võrdset kohtlemist käsitlevaid sätteid. Ka ELi liikmesriigid peavad ELi õigusaktide rakendamisel hartast kinni pidama.
- Euroopa Liit ühineb 2010.aastal puuetega inimeste õiguste konventsiooniga ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga. See toob kaasa väliste järelevalveorganite kontrolli ELi üle ning kui EL rikub Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni, saavad üksikisikud pöörduda kaebusega otse Euroopa Inimõiguste Kohtu poole.

Lisalugemist

Bamforth, Malik ja O'Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context*, Sweet and Maxwell, London, 2008, 1. peatükk „Key issues and questions in discrimination law“ ja 2. peatükk „Sources and scope of domestic discrimination law“.

Barnard, *EC Employment Law*, 3. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2006, 1. peatükk „The evolution of „EC“ social policy“.

Besson, „The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?“, *Human Rights Law Journal*, nr 6, 2006, lk 323.

Butler, „A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms“, *University of Queensland Law Journal*, nr 23, 2004, lk 22.

Chalmers (et al), *European Union Law: Text and Materials*, 2. trükk, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 1. peatükk „European integration and the Treaty on European Union“, 2. peatükk „EU institutions“ ja 6. peatükk „Fundamental rights“.

Costello, „The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe“, *Human Rights Law Review*, nr 6, 2006, lk 87.

Craig ja de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4. trükk, Oxford University Press, Oxford, 2008, 1. peatükk „The development of European integration“ ja 11. peatükk „Human rights in the EU“.

Eicke, „The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction“, *European Human Rights Law Review*, nr 3, 2000, lk 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 1. peatükk „Introduction“.

Equinet, *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, I-IV kd, kättesaadav aadressil www.equineteurope.org/equinetpublications.html.

Fitzpatrick (et al), „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article“, *Industrial Law Journal*, nr 25.4, 1996, lk 320.

Guliyev, „Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de „second rang”? CourEDH, Gde Ch., Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009”, *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, nr 31, 2010.

Heringa ja Verhey, „The EU Charter: Text and Structure”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nr 8, 2001, lk 11.

Llorente, „A Charter of Dubious Utility”, *International Journal of Constitutional Law*, nr 1.3, 2003, lk 405.

Martin, „Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 69, 2007.

Quesada Segura, „La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, lisaväljaanne, 2008.

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe*, Euroopa Nõukogu, Strasbourg, 2010/2009).

Sadurski, „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments”, *Human Rights Law Review*, nr 9.3, 2009, lk 397.

Syrpis, „The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?”, *Industrial Law Journal*, nr 37.3, 2008, lk 219.

Tulkens, „L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, teoses Carlier (koostaja), *L'étranger face au droit*, Bruylant, Brüssel, 2010.

2

Diskrimineerimise kategooriad ja õigustatus

2.1. Sissejuhatus

Võrdse kohtlemise õiguse eesmärk on tagada kõikidele inimestele võrdsed ja õiglased väljavaated ühiskonnas pakutavate võimaluste kasutamisel. Me teeme iga päev valikuid otsustades, kellega me lävime, kus sisseoste teeme ja kus töötame. Me eelistame teatud asju ja inimesi. Kuigi subjektiivsete eelistuste väljendamine on tavapärane ja normaalne, täidame vahel juhi positsiooni tööülesandeid või peame tegema otsuseid, mis võivad otseselt mõjutada teiste inimeste elu. Riigiteenistujate, poeomanike, tööandjate, üürileandjate või arstidena otsustame, kuidas teostada avalikku võimu või pakkuda erasektoris kaupu ja teenuseid. Sellises umbisikulisel kontekstis mõjutab võrdse kohtlemise õigus meie valikuid kahel viisil.

Esiteks on sellega ette nähtud, et sarnases olukorras isikuid tuleb kohelda samamoodi ja mitte ebasoodsamalt üksnes sel põhjusel, et neil on teatud kaitstav tunnus. Ebavõrdset kohtlemist nimetatakse otseseks diskrimineerimiseks. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaselt võib otsene diskrimineerimine olla õigustatud üldiste objektiivsete põhjendustega; ELi õiguse alusel on otsese diskrimineerimise õigustatus aga mõnevõrra piiratum.

Teiseks on võrdse kohtlemise õiguses sätestatud, et eri olukordades olevaid isikuid tuleb kohelda erinevalt sel määral, mil see on vajalik, et tagada neile konkreetsete võimaluste kasutamine teistega võrdsetel alustel. Seega peaks teatud praktikas või kindlate eeskirjade koostamisel arvestama samu kaitstavaid tunnuseid. Nende arvestamist nimetatakse kaudseks diskrimineerimiseks. Kõiki kaudse diskrimineerimise vorme võib õigustada objektiivsete põhjendustega,

olenemata sellest, kas hagi on esitatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni või ELi õiguse alusel.

Võrdse kohtlemise õigusega keelatakse samas olukorras olevate isikute või isikute rühmade erinev kohtlemine ning eri olukorras olevate isikute või isikurühmade ühesugune kohtlemine¹⁴.

Käesolevas peatükis käsitletakse põhjalikumalt otsese ja kaudse diskrimineerimise tähendust, nende konkreetseid avaldumisviise, nagu ahistamine või korraldus isikuid diskrimineerida, ning kohtupraktika näitel ka seda, kuidas see tegelikkuses toimub. Seejärel analüüsitakse diskrimineerimise õigustatust.

2.2. Otsene diskrimineerimine

Otsene diskrimineerimine leiab aset juhul, kui:

- isikut koheldakse ebasoodsamalt
- võrreldes sellega, kuidas on koheldud või võidakse kohelda teisi isikuid samalaadses olukorras
- ning selle põhjuseks on mõni tema omadus, mis kuulub nn kaitstavate tunnuste hulka.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioonis ning ELi õigusaktides on otsene diskrimineerimine määratletud ühtemoodi. ELi rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikli 2 lõike 2 kohaselt peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, „kui ühte inimest koheldakse rassilise või etnilise päritolu tõttu halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras“¹⁵. Euroopa Inimõiguste Kohus kasutab sõnastust, mille kohaselt peab diskrimineerimise korral esinema „inimeste erinev kohtlemine analoogsetes või suhteliselt sarnastes olukordades“, mis tuleneb „kindlaksmääratavatest tunnustest“¹⁶.

2.2.1. Ebasoodne kohtlemine

Otsese diskrimineerimise keskmeks on inimestele osaks langev erinev kohtlemine. Sellest tulenevalt on otsese diskrimineerimise esimene tunnus ebasoodsa kohtlemise esinemine. Seda võib olla suhteliselt lihtne kindlaks teha, võrreldes kaudse diskrimineerimisega, mille puhul on sageli vaja statistilisi andmeid (vt

¹⁴ Vt näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu 6. jaanuari 2005 otsus kohtuasjas *Hoogendijk vs. Madalmaad* (otsus) (nr 58641/00).

¹⁵ Sama on sätestatud ka võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis a, soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 2 lõike 1 punktis a ning kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 2 punktis a.

¹⁶ *EIK, Carson ja teised vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 42184/05), 16. märts 2010, punkt 61. Vt ka *EIK, D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007, punkt 175, ja *Burden vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 13378/05), 29. aprill 2008, punkt 60.

allpool). Käesolevas käsiraamatus viidatud kohtuasjadest pärit näited on keeld siseneda restorani või poodi, väiksem pension või palk, verbaalne kuritarvitamine või vägivald, piiripunktis riiki sisenemise keelamine, pärimisõiguse kasutamise keelamine, tavaharidussüsteemist väljajätmine, väljasaatmine, religioosete sümbolite kandmise keelamine, sotsiaalkindlustushüvitiste maksmisest keeldumine või nende tühistamine.

2.2.2. Võrdlussubjekt

Ebasoodne kohtlemine on diskrimineerimise kindlaksmääramisel asjakohane, kui kohtlemine on ebasoodne võrreldes teise samas olukorras isikuga. „Madala” palga kohta esitatud kaebuse korral võib olla tegu diskrimineerimisega vaid juhul, kui on võimalik tõendada, et palk on madalam kui mõnel teisel töötajal, kelle sama töö- andja on palganud samalaadsete ülesannete täitmiseks. Seetõttu on vaja võrdlussubjekti ehk inimest, kes on põhimõtteliselt samas olukorras ning põhiline erinevus kahe isiku vahel on nn kaitstav tunnus. Teiste sõnadega peab väidetav ohver veenma kohut, et teisi isikuid koheldakse või võidakse kohelda soodsamalt, kusjuures ainus nendevaheline erinevus on kaitstav tunnus. Käesolevas käsiraamatus käsitletavat juhtumid näitavad, et sageli ei tekita võrdlussubjekti leidmine vaidlusi ning mõnikord ei aruta võrdlussubjekti küsimust sõnaselgelt ei vaidluse pooled ega kohus. Allpool on esitatud näited kohtuasjadest, mille puhul otsuseid tegev organ tõstatas üheselt võrdlussubjekti põhjal tõendamise küsimuse.

Näide: *Moustaquimi* kohtuasjas oli Maroko kodanik mõistetud süüdi mitmes kuriteos, millest tulenevalt kavatseti ta riigist välja saata¹⁷. Maroko kodanik väitis, et tema väljasaatmise otsuse näol on tegemist diskrimineeriva kohtlemisega. Ta väitis, et teda diskrimineeriti kodakondsuse põhjal, sest kuriteos süüdimõistetud Belgia kodanikke ei ohusta väljasaatmine. Euroopa Inimõiguste Kohus otsustas, et asjaomane isik ei ole samasuguses olukorras kui Belgia kodanikud, sest Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel ei tohi riik oma kodanikke välja saata. Kuigi kohus nõustus, et kaebuse esitaja on võrreldavas olukorras teiste ELi liikmesriikide kui Belgia kodanikega (keda ei saa välja saata liikumisvabadust käsitlevatest ELi õigusaktidest tulenevalt), leidis ta, et erinev kohtlemine on õigustatud.

¹⁷ ELK, *Moustaquim vs. Belgia* (nr 12313/86), 18. veebruar 1991.

Näide: *Allonby* kohtuasjas ei pikendanud tööandja kolledžis lektorina töötanud kaebuse esitaja töölepingut¹⁸. Seejärel asus viimane tööle äriühingusse, mis varustas haridusasutusi lektoritega. Kõnealune äriühing saatis kaebuse esitaja tööle kolledžisse, kus ta oli varem töötanud, ent maksis talle samade tööülesannete täitmise eest vähem, kui kolledž oli seda teinud. Asjaomane isik väitis, et teda diskrimineeritakse soo tõttu, sest kolledžis töötavad meessoost lektorid on paremini tasustatud. Euroopa Kohus leidis, et kolledžis töötavad meessoost lektorid ei ole võrreldavas olukorras. See tulenes asjaolust, et kolledž ei vastutanud mõlema – nii otseselt töölevõetud meessoost lektori kui ka asutusevälises äriühingus töötava kaebuse esitaja – palgataseme määramise eest. Seetõttu ei olnud kõnealuste isikute olukord piisavalt sarnane.

Näide: *Luczaki* kohtuasjas esitas Poolas elav ja põllumajandusega tegelev Prantsuse talunik kaebuse selle kohta, et tal ei lubatud osaleda spetsiaalselt Poola põllumajandusettevõtjate toetamiseks loodud sotsiaalkindlustussüsteemis, sest see ei olnud mittekodanikele avatud¹⁹. Euroopa Inimõiguste Kohus nõustus, et hageja on võrreldavas olukorras selles süsteemis osalevate Poola talunikega, sest ta on alaline elanik, maksab sarnaselt kodanikega makse, panustades seega sotsiaalkindlustussüsteemi rahastamisse, ning on varem osalenud üldises sotsiaalkindlustussüsteemis.

Näide: *Richardsi* kohtuasjas oli kaebuse esitaja teinud soovahetusoperatsiooni ja saanud mehest naiseks²⁰. Ta soovis hakata saama pensionit oma 60. sünnipäeval, sest selles eas on naistel õigus Ühendkuningriigis pensioni saada. Valitsus keeldus talle pensioni maksmast ja väitis, et teiste samalaadses olukorras isikutega võrreldes ei ole teda koheldud ebasoodsamalt. Valitsuse väitel olid siinkohal võrdlussubjektiks mehed, sest kaebuse esitaja oli elanud oma elu mehena. Euroopa Kohus leidis, et kuna riigi õigusaktide alusel on isikutel õigus oma sugu muuta, siis on õigeks võrdlussubjektiks naised. Sellest tulenevalt koheldi kaebuse esitajat ebasoodsamalt kui teisi naisi, määrares talle kõrgema pensionilemineku ea.

18 Euroopa Kohus, *Allonby vs. Accrington & Rossendale College ja teised*, kohtuasi C-256/01 [2004] EKL I-873, 13. jaanuar 2004.

19 EIK, *Luczak vs. Poola* (nr 77782/01), 27. november 2007; vt ka EIK, *Gaygusuz vs. Austria* (nr 17371/90), 16. september 1996.

20 Euroopa Kohus, *Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions*, kohtuasi C-423/0427 [2006] EKL I-3585, 27. aprill 2006.

Näide: *Burden*²¹ i kohtuasjas olid kaks õde 31 aastat koos elanud²¹. Neil oli ühine vara ning mõlemad olid oma osa selles varas testamendiga teisele jättnud. Hagejate kaebus oli seotud asjaoluga, et kuna nende vara väärtus ületas teatava künnise, siis pidi üks neist maksma teise surma korral pärandimaksu. Nad väitsid, et tegemist on diskrimineeriva sekkumisega nende õigusesse omada vara, sest abielupaarid ja tsiviilpartnerluses elavad paarid ei pea pärandimaksu maksma. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis aga, et õdedena ei ole hagejad võrreldavad koos elavate abielus või tsiviilpartnerluse sõlminud paaridega. Abielu ja tsiviilpartnerluse näol on tegemist vabatahtlikult ja teadlikult sõlmitud erisuhtega, millega luuakse lepingulised õigused ja kohustused. Hagejate suhe, vastupidi, põhines veresugulusel ja oli seega põhimõtteliselt erinev.

Näide: kohtuasjas *Carson ja teised vs. Ühendkuningriik* väitsid hagejad, et Ühendkuningriigi valitsus ei kohaldanud välismaal elavate isikute suhtes sama pensionilisa kui Ühendkuningriigis elavate isikute puhul²². Ühendkuningriigi õiguse alusel kohaldatakse pensionilisa üksnes Ühendkuningriikide elanike suhtes, välja arvatud Ühendkuningriigi kodanikud, kes elavad nendes riikides, millega on sõlmitud vastastikune sotsiaalkindlustuskokkulepe. Hagejad, kes ei elanud sellise kokkuleppe sõlminud riigis, väitsid, et neid diskrimineeriti elukohta tõttu. Euroopa Inimõiguste Kohus ei nõustunud hagejatega, kelle väitel oli nende olukord sarnane Ühendkuningriigis elavate pensionil olevate isikutega või sellistes riikides elavate pensionil olevate isikutega, millega Ühendkuningriik on sõlminud vastastikuse kokkuleppe. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi kõik nimetatud rühmad olid riiklike sotsiaalkindlustusmaksete kaudu andnud oma osa valitsuse tuludesse, ei kujuta see pensionifondi, vaid pigem üldisi riigitulusid, millest rahastatakse mitmesuguseid avalikke kulusid. Peale selle põhines valitsuse kohustus maksta pensionilisa Ühendkuningriigi elukalliduse tõusul. Seepärast ei olnud hagejad nimetatud teiste rühmadega võrreldavas olukorras ning sellest tulenevalt ei olnud nende kohtlemine diskrimineeriv.

Sobiliku võrdlussubjekti leidmise nõude suhtes on vähemalt tööhõivet käsitlevates ELi õigusaktides tehtud erand juhul, kui isikut diskrimineeritakse raseduse tõttu. Euroopa Kohtu pikaajalises praktikas on alates silmapaistvast *Dekkeri* kohtuasjast nüüdseks

²¹ EIK, *Burden vs. Ühendkuningriik* [suurkode] (nr 13378/05), 29. aprill 2008.

²² EIK, *Carson ja teised vs. Ühendkuningriik* [suurkode] (nr 42184/05), 16. märts 2010.

juurdunud põhimõtte, et kui inimene kannab kahju rasedusest tulenevalt, liigitatakse see otseseks diskrimineerimiseks soo tõttu ning võrdlussubjekti ei ole vaja²³.

2.2.3. Kaitstavad tunnused

4. peatükis käsitletakse Euroopa võrdse kohtlemise õiguses kehtestatud nn kaitstavaid tunnuseid, milleks on sugu, seksuaalne sättumus, puue, iga, rass, etniline päritolu, rahvuslik päritolu ja usutunnistus või veendumused. Käesolevas osas keskendutakse ebasoodsama kohtlemise ja kaitstava tunnuse vahelise põhjusliku seose nõudele. Selle nõude täitmiseks tuleb vaid esitada lihtne küsimus: kas isikut oleks koheldud ebasoodsamalt, kui tema sugu, rass, vanus või mis tahes muu kaitstav tunnus oleks olnud teistsugune? Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, on ebasoodsam kohtlemine ilmselgelt tingitud asjaomasest diskrimineerimise alusest.

Kohaldatavates eeskirjades või tavades ei pea tingimata sõnaselgelt viitama kaitstavale tunnusele, kui neis viidatakse mõnele muule nende alustega lahutamatu seotud tegurile. Kaaludes, kas aset on leidnud otsene diskrimineerimine, hinnatakse põhimõtteliselt seda, kas ebasoodsam kohtlemine on seotud kaitstava tunnusega, mida ei saa lahutada konkreetsest küsimusest, mille suhtes kaebus esitati.

Näide: kohtuasjas *James vs. Eastleigh Borough Council* pidi hr James Eastleigh's asuvasse ujulasse sisenemise eest tasuma, samas kui tema abikaasa ei pidanud seda tegema²⁴. Mõlemad olid 61 aastat vanad. Proua Jamesile oli sissepääs tasuta seetõttu, et ta oli pensionil, samas kui hr James ei olnud pensionil, sest Ühendkuningriigis lähedad mehed pensionile 65- ja naised 60aastaselt. Kuigi tasuta sissepääs ujulasse põhines pensionäri staatusel, oli õigus minna pensionile sõltuvuses soost. Ühendkuningriigi parlamendi ülemkoda leidis, et kui hr James oleks olnud vastassoost, oleks teda koheldud samamoodi kui tema abikaasat. Peale selle otsustati, et kohtlemise aluseks olev kavatsus ja motiivatsioon ei ole olulised, vaid keskenduda tuleb üksnes kohtlemisele.

23 Euroopa Kohus, *Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, kohtuasi C-177/88 [1990] EKL I-3941, 8. november 1990. Vt ka Euroopa Kohus, *Webb vs. EMO Cargo (UK) Ltd*, kohtuasi C-32/93 [1994] EKL I-3567, 14. juuli 1994.

24 Ühendkuningriigi ülemkoda, *James vs. Eastleigh Borough Council* [1990] UKHL 6, 14. juuni 1990.

Näide: *Maruko* kohtuasjas oli samasooliste paar sõlminud registreeritud kooselu²⁵. Kaebuse esitaja partner suri ning kaebuse esitaja soovis taotleda toitjakaotuspensioni äriühingult, kes tema surnud partneri tööandjapensioniskeemi haldas. Äriühing keeldus seda kaebuse esitajale maksmast põhjusel, et toitjakaotuspensioni makstakse üksnes abikaasale ning asjaomane isik ei olnud oma surnud partneriga abielus olnud. Euroopa Kohus nõustus, et maksmisest keeldumise näol oli tegemist ebasoodsama kohtlemisega, kasutades võrdlussubjektina abielus paare. Euroopa Kohus leidis, et Saksamaal kaasneb registreeritud kooseluga partneritele mitu samasugust õigust ja kohustust kui abielupaaridele, eeskätt seoses riiklike pensioniskeemidega. Seepärast oli kohus nõus otsustama, et kõnealuse kohtuasja puhul olid registreeritud kooselus elavad partnerid abielupaaridega sarnases olukorras. Lisaks sellele väitis Euroopa Kohus, et antud olukorras on tegemist diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse tõttu. Seega asjaolu, et asjaomastel isikutel ei olnud võimalik abielluda, oli lahutamatu nende seksuaalsest sättumusest.

Näide: kohtuasjas *Aziz vs. Küpros* väitis hageja, et tal puudub hääletusõigus, sest ta on Küprosel elav türgi rahvusest isik²⁶. Küprose toonase õiguse kohaselt võisid Küprose türklased ja kreeklased hääletada parlamendivalimistel ainult oma etnilisse kogukonda kuuluvate kandidaatide poolt. Pärast Põhja-Küprose okupeerimist Türki poolt oli aga türki kogukonna valdav enamus asjaomaselt territooriumilt lahkunud ning nende osalemine parlamendis peatatud. Sellest tulenevalt puudus kandidaatide nimekiri, kelle poolt kaebuse esitaja oleks saanud hääletada. Kuigi valitsus väitis, et valimine ei ole võimalik, kuna puudub kandidaat, kelle poolt saaks hääletada, oli Euroopa Inimõiguste Kohus seisukohal, et valimiseeskirjade ja Küprose türki kogukonna liikmete tihedate sidemete tõttu, millele lisandub valitsuse suutmatus valimiseeskirju vastavalt olukorrale kohandada, on tegemist otsese diskrimineerimisega etnilise päritolu tõttu.

Kaitstavate tunnuste ulatust on kohtud laialt tõlgendanud. See võib hõlmata nn seotusest tulenevat diskrimineerimist, mille puhul diskrimineerimise ohvril endal kaitstud omadus puudub. Samuti võidakse kaitstavat tunnust tõlgendada abstraktselt. Seetõttu on äärmiselt oluline, et õigustöötajad analüüsivad üksikasjalikult ebasoodsama kohtlemise põhjendusi ja otsivad tõendeid, kas selline kohtlemine on otseselt või kaudselt seotud kaitstava tunnusega.

25 Euroopa Kohus, *Maruko vs. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, kohtuasi C-267/06 [2008] EKL I-1757, 1. aprill 2008.

26 EIK, *Aziz vs. Küpros* (nr 69949/01), 22. juuni 2004.

Näide: *Coleman v. Attridge Law and Steve Law* kohtuasjas väitis ema, et tema poja puudest tulenevalt koheldakse teda tööl ebasoodsamalt²⁷. Poja puude tõttu hilines ta mõnikord tööle ning palus kavandada oma puhkuse vastavalt poja vajadustele. Tema palveid ei täidetud ning teda ähvardati vallandamisega, samuti tehti halvustavaid märkusi tema lapse seisundi kohta. Euroopa Kohus käsitles võrdlussubjektina kaebuse esitaja sarnastel ametikohtadel töötavaid lastega kolleege ning leidis, et palve korral võimaldati neile paindlikkust. Ühtlasi nõustus kohus, et tegemist oli kaebuse esitaja lapse puudest tuleneva diskrimineerimise ja ahistamisega.

Näide: *Weller v. Ungari* kohtuasja puhul oli rumeenlanna abielus ungarlasega ning neil oli neli last²⁸. Kuna ta ei olnud Ungari kodanik, ei olnud tal õigust taotleda pärast lapse sündi makstavat sünnitushüvitist. Tema abikaasa püüdis hüvitist taotleda, ent valitsus keeldus, väites, et kõnealust hüvitist makstakse üksnes emadele. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et teda diskrimineeriti isadusest (mitte soost) tulenevalt, sest lapse adopteerinud isadel või meessoost eestkostjatel oli õigus hüvitist taotleda, samas kui bioloogilistel isadel see õigus puudus. Kaebuse esitasid ka lapsed, väites, et nende isale hüvitise maksmisest keeldumisega diskrimineeritakse ka neid, ning Euroopa Inimõiguste Kohus nõustus nende väitega. Seega diskrimineeriti lapsi nende bioloogilise isa staatusega vanema tõttu.

Näide: kohtuasjas *P. vs. S. ja Cornwall County Council* oli kaebuse esitaja läbimas soovahetust ja saamas mehest naiseks, kui tema tööandja ta töölt vabastas. Euroopa Kohus leidis, et vallandamise näol on tegemist ebasoodsa kohtlemisega²⁹. Sobiva võrdlussubjekti küsimuses leidis kohus, et „kui isik vallandatakse selle tõttu, et ta kavatseb vahetada või on vahetanud oma sugu, koheldakse seda isikut ebasoodsalt, võrreldes isikutega, kes on sellest soost, mida peeti tema sooks enne soovahetust“. Kuigi diskrimineerimise alusega seoses ei olnud võimalik tõendada, et kaebuse esitajat koheldi erinevalt seetõttu, et ta oli mees või naine, sai tõendada, et erinev kohtlemine põhines tema sooga seotud asjaoludel.

27 Euroopa Kohus, *Coleman vs. Attridge Law ja Steve Law*, kohtuasi C-303/06 [2008] EKL I-5603, 17. juuli 2008.

28 EIK, *Weller vs. Ungari* (nr 44399/05) 31. märts 2009.

29 Euroopa Kohus, *P. vs. S. ja Cornwall County Council*, kohtuasi C-13/94 [1996] EKL I-2143, 30. aprill 1996.

2.3. Kaudne diskrimineerimine

Nii ELi õiguses kui ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis tunnistatakse, et peale samalaadses olukorras olevate isikute erineva kohtlemise võib diskrimineerimine tuleneda ka erinevas olukorras olevate isikute ühesugusest kohtlemisest. Seda nimetatakse kaudseks diskrimineerimiseks, sest tegemist ei ole erineva kohtlemisega, vaid pigem kohtlemise mõjuga, mida eri omadustega inimesed tunnetavad erinevalt. Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b on sätestatud, et „kaudseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui ilmselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud rassilise või etnilise päritolu alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda”³⁰. Euroopa Inimõiguste Kohus on mõnes hiljutises otsuses esitanud kaudse diskrimineerimise kohta oma määratluse, mille kohaselt „erinev kohtlemine võib esineda küll neutraalselt sõnastatud, ent teatavat rühma diskrimineerivast üldisest poliitikast või meetmest tuleneva ebaproportsionaalselt kahjuliku mõjuna”³¹.

Kaudse diskrimineerimise aspektideks on:

- neutraalne eeskiri, kriteerium või tava;
- mis mõjutab nn kaitstava tunnuse põhjal määratletavat rühma oluliselt kahjulikumalt;
- võrreldes teiste samas olukorras olevate isikutega.

2.3.1. Neutraalne eeskiri, kriteerium või tava

Esimene kindlakstehtav tingimus on neutraalsena tunduva eeskirja, kriteeriumi või tava olemasolu. Teiste sõnadega peab kehtima teatav nõue, mida kohaldatakse kõikide isikute suhtes. Allpool on illustreerimiseks esitatud kaks kohtuasja. Rohkem näiteid on tõendamisküsimusi ning statistika rolli käsitlevas 5. peatükis.

Näide: *Schönheiti* kohtuasjas kasutati osaajatöötajate pensioni arvutamisel teistsugust määra kui täistööajaga töötajate pensionide korral³². Erinev määra ei põhinenud töö viibitud aja erinevusel. Seega said osaajatöötajad väiksemat pensioni kui täistööajaga töötajad, isegi kui võtta arvesse nende töö viibitud aja erinevust, mis sisuliselt tähendab seda, et osaajatöötajatele maksti vähem.

³⁰ Sama on sätestatud ka võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b, soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 2 lõike 1 punktis b ning kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 2 punktis b.

³¹ *ELK, D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00) 13. november 2007, punkt 184; *ELK, Opuz vs. Türgi* (nr 33401/02), 9. juuni 2009, punkt 183; *ELK, Zarb Adam vs. Malta* (nr 17209/02), 20. juuni 2006, punkt 80.

³² Euroopa Kohus, *Hilde Schönheiti vs. Stadt Frankfurt am Main* ja *Silvia Becker vs. Land Hessen*, liidetud kohtuasjad C-4/02 ja C-5/02 [2003] EKL I-12575, 23. oktoober 2003.

Seda neutraalset pensionide arvutamise eeskirja kohaldati võrdselt kõikidele osaaajatöötajatele. Kuna aga 88% töötajatest olid naised, oli eeskirja mõju naistele ebaproportsionaalselt negatiivsem kui meestele.

Näide: kohtuasjas *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* kasutati rida teste, et teha kindlaks õpilaste intelligentsustase ja sobilikkus, mille põhjal otsustada, kas viia nad tavaharidussüsteemist üle erikoolidesse³³. Kõnealused erikoolid olid ette nähtud vaimse puude ja muude õpiraskustega lastele. Kõik lapsed, kelle üleviimist erikooli kaaluti, tegid sama testi. Tegelikult oli test kavandatud tšehhi põhirahvusest lähtuvalt ja seetõttu oli roma õpilastel juba algsest suurem tõenäosus saada kehvemad tulemused. Nii ka juhtus ning selle tulemusel sai 80% roma lastest hariduse väljaspool tavaharidussüsteemi. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et tegemist oli kaudse diskrimineerimisega.

2.3.2. Oluliselt kahjulikum mõju kaitstud rühmale

Teine kindlaksmääratav tingimus on asjaolu, et neutraalsena tunduv säte, kriteerium või tava tekitab nn kaitstud rühmale teatava halvemuse. Selle poolest erineb kaudne diskrimineerimine otsesest diskrimineerimisest, sest erineva kohtlemise asemel pööratakse tähelepanu erisugusele mõjule.

Kaaludes statistilisi andmeid, mille põhjal avaldub kaitstud rühmale ebaproportsionaalselt kahjulik mõju võrdluses teiste sarnases olukorras isikutega, otsivad Euroopa Kohus ja Euroopa Inimõiguste Kohus tõendeid selle kohta, kas eriti suure osa kahjulikult mõjutatud isikutest moodustavad kaitstud rühma liikmed. See on üksikasjalikumalt vaatluse all 5. peatükis, kus käsitletakse tõenditega seotud küsimusi. Siinkohal viidatakse Euroopa Kohtu kasutatavatele väljenditele, mis on seoses soolise diskrimineerimisega esitatud kohtujurist Léger' ettepanekus Nolte kohtuasja kohta:

„[S]elleks, et pidada meedet diskrimineerivaks, peab see mõjutama palju suuremal arvul naisi kui mehi” [Rinner-Kühni kohtuasja³⁴] või „oluliselt

33 *Elk, D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007, punkt 79.

34 Euroopa Kohus, *Rinner-Kühn vs. FWW Spezial-Gebäudereinigung*, kohtuasi 171/88 [1989] EKL 2743, 13. juuli 1989.

väiksemat osa mehi kui naisi” [kohtuasjad Nimz³⁵ ja Kowalska³⁶] või „palju suuremat hulka naisi kui mehi” [De Weerdi kohtuasi³⁷]³⁸.

2.3.3. Võrdlussubjekt

Nagu otsese diskrimineerimise korral, peab kohus ka kaudse diskrimineerimise korral leidma võrdlussubjekti, et teha kindlaks, kas teatava eeskirja, kriteeriumi või tava mõju on mõnele isikule oluliselt kahjulikum kui teistele samalaadses olukorras isikutele. Kohtute lähenemine ei erine siinkohal otsese diskrimineerimise puhul kasutatavast lähenemisest.

2.4. Ahistamine ja korraldus diskrimineerida

2.4.1. Ahistamise ja diskrimineerimiseks korralduse andmise käsitlemine ELi võrdse kohtlemise direktiivides

Ahistamise ja diskrimineerimise korralduse andmise keeld on ELi võrdse kohtlemise õiguses suhteliselt uus aspekt, mis lisati terviklikuma kaitse tagamiseks.

ELi võrdse kohtlemise õigusaktide alusel on ahistamine konkreetne diskrimineerimise liik. Varem käsitleti seda otsese diskrimineerimise teatava ilminguna. Selle eraldi liigitamine direktiivides ei tulene niivõrd mõtteviisi muutumisest, kuivõrd vajadusest sellise diskrimineeriva kohtlemise eriti kahjulikku vormi konkreetselt esile tõsta.

35 Euroopa Kohus, *Nimz vs. Freie und Hansestadt Hamburg*, kohtuasi C-184/89 [1991] EKL I-297, 7. veebruar 1991.

36 Euroopa Kohus, *Kowalska vs. Freie und Hansestadt Hamburg*, kohtuasi C-33/89 [1990] EKL I-2591, 27. juuni 1990

37 Euroopa Kohus, *De Weerd (sündinud Rocks) ja teised vs. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ja teised*, kohtuasi C-343/92 [1994] EKL I-571, 24. veebruar 1994.

38 Kohtujurist Léger’ aasta arvamus, 31. mai 1995, punktid 57–58: Euroopa Kohus, *Nolte vs. Landesversicherungsanstalt Hannover*, kohtuasi C-317/93 [1995] EKL I-4625, 14. detsember 1995. Sarnase lähenemisviisi rakendamise kohta Euroopa Inimõiguste Kohtus vt kohtuasi *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007 (seda arutatakse 5. peatüki punktis 2.1).

Võrdse kohtlemise direktiivide kohaselt peetakse ahistamist diskrimineerimiseks, kui:

- esineb kaitstava tunnusega seotud soovimatu käitumine;
- mille eesmärk või tegelik toime on isiku väärikuse alandamine;
- ja/või ähvardava, vaenuliku, halvustava, alandava või solvava õhkkonna loomine³⁹.

Soolise võrdõiguslikkuse direktiivis on diskrimineerimise eriliigina eraldi sätestatud ka seksuaalne ahistamine, mille puhul soovimatu „sõnaline, mittesõnaline või füüsiline” käitumine on „seksuaalse” olemusega⁴⁰.

Selle määratluse kohaselt ei ole ahistamise tõendamine seks vaja võrdlussubjekti. Põhimõtteliselt kajastab see asjaolu, et tulenevalt oma vormist (sõnaline, mittesõnaline või füüsiline) ja potentsiaalsest mõjust (isiku väärikuse alandamine) on ahistamine iseenesest vää-

Suur osa ahistamist käsitlevatest ELi tasandi suunistest tuleneb nõukogu 19. detsembri 1991 deklaratsioonist töökohas naiste ja meeste väärikuse kaitset käsitleva komisjoni soovituse, sealhulgas seksuaalse ahistamise vastu võitlemise tegevusjuhise rakendamise kohta⁴¹. ELi õiguses on kehtestatud paindlik objektiivne/subjektiivne lähenemisviis. Esiteks tehakse ahistamise toimumine kindlaks selle põhjal, kuidas ohver kohtlemist tajus. Teiseks võib ka siis, kui ohver ahistamise mõju tegelikult ei tunnetata, leida, et ahistamine on toimunud, kuivõrd kaebuse esitajale on asjaomane kohtlemine osaks saanud.

Faktilised asjaolud seoses sellega, kas asjaomase kohtlemise puhul on tegemist ahistamisega, määratakse tavaliselt kindlaks riigi tasandil enne asja Euroopa Kohtusse andmist. Seepärast pärinevad järgmised illustreerivad näited riikide kohtualluvusest.

Näide: Rootsi apellatsioonikohtus arutatud kohtuasjas oli kaebuse esitaja üritanud osta kutsikat⁴². Kui müüja taipas, et ostja on homoseksuaalne, keeldus ta kutsika heaolust tulenevatel põhjustel tehingut lõpule viimast, väites,

39 Vt rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikli 2 lõige 3, võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 2 lõige 3, kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 2 punkt c ja soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 2 lõike 1 punkt c.

40 Kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 2 punkt d; soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 2 lõike 1 punkt d.

41 Nõukogu deklaratsioon, 19. detsember 1991, töökohal naiste ja meeste väärikuse kaitset käsitleva komisjoni soovituse, sealhulgas seksuaalse ahistamise vastu võitlemise tegevusjuhise rakendamise kohta, EÜT C 27, 4. veebruar 1992, lk 1; komisjoni soovitus 92/131/EMÜ naiste ja meeste väärikuse kaitse kohta töökohal, EÜT L 49, 24. veebruar 1992.

42 Svea apellatsioonikohus (Rootsi), *Seksuaalse sättemuse alusel toimuva diskrimineerimise vastase võitluse ombudsman vs. A.S.*, kohtuasi nr T-3562-06, 11. veebruar 2008. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 69.

et homoseksuaalid on loomadega seksuaalvahekorras. Kutsika müümisest keeldumist käsitleti otsese diskrimineerimisena seoses kaupade ja teenuste kättesaadavusega ning konkreetsemalt leidis Rootsi apellatsioonikohus, et tegu on ahistamisega seksuaalse sättumuse tõttu.

Näide: Ungari võrdse kohtlemise küsimusega tegelevale asutusele esitati kaebus õpetajate kohta, kes olid roma lastele öelnud, et nende sobimatust käitumisest koolis oli teatatud nn Ungari kaitseüksusele, mis on romadevastase äärmusliku vägivalda poolest tuntud natsionalistlik organisatsioon⁴³. Leiti, et õpetajad kiitsid kaudselt heaks kaitseüksuse rassistlikud vaated ja tekitasid hirmu õhkkonna, mille puhul oli tegemist ahistamisega.

Peale selle on kõikides võrdse kohtlemise direktiivides märgitud, et diskrimineerimiseks peetakse ka „korraldust diskrimineerida”⁴⁴. Üheski direktiivis ei ole aga määratletud, mida selle väljendiga silmas peetakse. Et sellest oleks abi diskrimineerivate tavade vastu võitlemisel, ei peaks see piirduma üksnes kohustuslikku laadi korraldustega, vaid laienema ka olukordadele, kus väljendatakse eelistusi või õhutatakse isikuid mõne kaitstava tunnuse tõttu ebasoodsamalt kohtlema. Siinkohal on tegemist valdkonnaga, mis võib areneda kohtupraktika kaudu.

Kuigi võrdse kohtlemise direktiividega ei kohustata liikmesriike tuginema diskrimineerimise korral kriminaalõigusele, on ELi liikmesriikidel Euroopa Liidu Nõukogu raamotsuse alusel kohustus näha ette karistused rassi, nahavärv, sünnipära, usutunnistuse või veendumuste, rahvuse või etnilise päritolu tõttu vägivaldale või vihkamisele kihutamise eest, aga ka rassistliku või ksenofoobse materjali levitamise eest ning selliseid tunnuseid omavate rühmade vastu suunatud genotsiidi, sõjakuritegude ja inimsusevastaste kuritegude õigustamise, eitamise või mitteoluliseks tunnistamise eest⁴⁵. Samuti peavad liikmesriigid käsutama rassistlikke ja ksenofoobseid motiveerivaid raskendava asjaoluna.

43 Võrdse kohtlemise amet (Ungari), otsus nr 654/2009, 20. detsember 2009. Inglisekeelne kokkuvõte on kättesaadav võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaande „News Report” kaudu aadressil www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

44 Võrdse töölase kohtlemise direktiivi artikli 2 lõige 4, kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 4 lõige 1, soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 2 lõike 2 punkt b ja rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikli 2 lõige 4.

45 Nõukogu raamotsus 2008/913/JK, 28. november 2008, teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega, ELT L 328, 6. detsember 2008, lk 55.

Seepärast on üsna tõenäoline, et ahistamist ja diskrimineerimisele õhutamist mitte üksnes ei peeta diskrimineerimiseks, vaid nende suhtes kohaldatakse siseriiklikku kriminaalõigust, eriti juhul, kui need on seotud rassi või etnilise päritoluga.

Näide: Bulgaaria kohtus arutatud kohtuasjas oli parlamendisaadik teinud mitu avaldust, milles ründas verbaalselt nii roma, juudi ja türki kogukondi kui ka „välismaalasi“ üldiselt⁴⁶. Ta väitis, et need rühmad takistavad bulgaarlastel oma riiki juhtimast, sooritavad karistamatult kuritegusid ja jätavad bulgaarlased ilma piisavast tervishoiust, ning kutsus inimesi üles vältima riigi muutumist kõnealuste rühmade „kolooniaks“. Sofia piirkonnakohus leidis, et tegemist on nii ahistamise kui ka korraldusega diskrimineerida.

2.4.2. Ahistamise ja diskrimineerimiseks korralduse andmise käsitlemine Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis

Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ei ole ahistamist ega diskrimineerimiseks korralduse andmist eraldi keelatud, sisaldab see teatavaid vastava valdkonnaga seotud õigusi. Seega võib ahistamist käsitleda näiteks seoses õigusega era- ja perekonnanäelu austamisele Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 8 alusel või ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise keelamisega artikli 3 alusel, samas kui korraldust diskrimineerida võidakse sõltuvalt kontekstist käsitleda teistes artiklites, näiteks seoses usu- või kogunemisvabadusega artiklite 9 ja 11 alusel. Kui asjaomase tegevuse motiiv on seotud diskrimineerimisega, uurib Euroopa Inimõiguste Kohus asjaomaste artiklite väidetavat rikkumist koostoimes artikliga 14, mille kohaselt on diskrimineerimine keelatud. Järgnevalt on esitatud valik näiteid, mille puhul kohtuasjade asjaolud sarnanevad eespool kirjeldatutega ning mida arutati Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kontekstis.

Näide: kohtuasjas *Bączkowski ja teised vs. Poola* esitas Varssavi linnapea avalikke homofoobseid teadaandeid, mille kohaselt ta kavatses keelduda loa andmisest marsiks, mille eesmärk oli tõsta teadlikkust seksuaalse sättemu-

46 Sofia piirkondliku kohtu (Bulgaaria) otsus nr 164 tsiviilasjas nr 2860/2006, 21. juuni 2006. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 11-1.

se tõttu toimuvast diskrimineerimisest⁴⁷. Kui otsus kaevati edasi asjaomasele haldusasutusele, ei antud marsiks luba muudel põhjustel, nagu näiteks demonstrantide vaheliste kokkupõrgete vältimiseks. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et linnapea väljaütlemised võisid mõjutada asjaomaste ametivõimude otsust ning et otsus põhines seksuaalsel sättumusel, mistõttu rikuti kogunemisvabaduse õigust koos õigusega mitte olla diskrimineeritud.

Näide: kohtuasjas *Paraskeva Todorova vs. Bulgaaria* keeldus riigi kohus roma päritolu isiku süüdimõistmisel sõnaselgelt kaalumast prokuröri soovitud määrata tingimisi karistus, väites, et roma rahvusvähemuse hulgas on levinud karistamatuse kultuur ning et kõnealusel isikust tuleb teha näidisjuhtum⁴⁸. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et sellega rikuti kaebuse esitaja õigust õiglasele kohtumõistmisele koos õigusega mitte olla diskrimineeritud.

2.5. Erimeetmed

Nagu eespool märgitud, loetakse kaudse diskrimineerimise juhtudel diskrimineerimine toimunuks sel põhjusel, et ühte ja sama eeskirja kohaldatakse kõikidele inimestele ilma asjakohaseid erinevusi arvestamata. Selliste olukordade heastamiseks ja ennetamiseks peavad valitsused, tööandjad ja teenusepakkujad tagama, et nad korraldavad eeskirjade ja tavade kohandamise, arvestades selliseid erinevusi, teisisõnu peavad nad astuma samme kehtivate tegevuspõhimõtete ja meetmete muutmiseks. ÜRO kontekstis nimetatakse neid meetmeid erimeetmeteks, ELi õiguses viidatakse neile kui erimeetmetele või positiivsele erikohtlemisele. Erimeetmete abil on valitsustel võimalik tagada vormilise võrdõiguslikkuse asemel sisuline võrdõiguslikkus ehk võrdsed võimalused kasutada ühiskonna pakutavaid eeliseid. Kui valitsused, tööandjad ja teenuseosutajad ei kaalu erimeetmete võtmise vajadust, suureneb risk, et nende eeskirjad ja tavad võivad tähendada kaudset diskrimineerimist.

Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud, et „õigust mitte olla diskrimineeritud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel tagatud õiguste kasutamisel rikutakse ka siis, kui riigid [...] ei kohtle märkimisväärselt erinevas olukorras olevaid isikuid erinevalt”⁴⁹. Samamoodi on positiivse erikohtlemise võimalus

47 EIK, *Bączkowski ja teised vs. Poola* (nr 1543/06), 3. mai 2007.

48 EIK, *Paraskeva Todorova vs. Bulgaaria* (nr 37193/07), 25. märts 2010.

49 EIK, *Thlimmenos vs. Kreeka* [suurkode] (nr 34369/97), 6. aprilli 2000, punkt 44. Vt ka EIK, *Pretty vs. Ühendkuningriik* (nr 2346/02), 29. aprill 2002, punkt 88.

sõnaselgelt ette nähtud ka ELi võrdse kohtlemise direktiividega, kus on sätestatud, et „[s]ilmas pidades täieliku võrdõiguslikkuse tegelikku tagamist, ei takista võrdse kohtlemise põhimõtte ühtki liikmesriiki säilitamast või kehtestamast meetmeid, et ära hoida või heastada [kaitstava tunnusega] seotud halvemusi”⁵⁰.

Võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artiklis 5 on eraldi sõnastatud puuetega inimestega seotud erimeetmete üldreegel, millega tööandjatelt nõutakse „mõistlikke abinõusid” tagamaks füüsilise või vaimse puudega inimestele võrdsed tööalased võimalused. Need on määratletud asjakohaste, konkreetse juhtumi puhul vajalike meetmetena, „et võimaldada puuetega inimesel tööle pääseda, töös osaleda või edeneda või saada koolitust, kui sellised meetmed ei põhjusta tööandjatele ebaproportsionaalselt suurt koormust”. Kõnealused meetmed võivad hõlmata näiteks töökohta lifti või kaldtee või puuetega inimeste jaoks ettenähtud tualettruumide paigaldamist, et tagada ligipääs ratastooliga.

Näide: kohtuasjas *Thlimmenos vs. Kreeka* oli süüdimõistetud isikutel riigi õigusaktidega keelatud tegutseda vannutatud audiitorina, sest süüdimõistev otsus näitab sellel ametikohal vajaliku aususe ja usaldusväärsuse puudumist. Asjaomasel juhul oli hageja mõistetud süüdi seetõttu, et ta keeldus oma ajateenistuse ajal kandmast sõjaväevormi. Keeldumise põhjuseks oli asjaolu, et ta oli patsifismile pühendunud usulise rühma Jehoova tunnistajate liige. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et ei ole põhjust keelata isikutel teataval ametialal töötamist, kui nad on süüdi mõistetud küsimuses, mis ei ole seotud aususe ja usaldusväärsusega. Valitsus oli kaebuse esitajat diskrimineerinud, nägemata sellisteks olukordadeks ette erandeid kehtivast reeglist, rikkudes õigust kuu-lutada oma usku (vastavalt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse kon-ventsiooni artiklile 9) ja astudes üle diskrimineerimiskeelust.

Näide: Küprose võrdõiguslikkuse küsimusega tegelevale asutusele esitatud juhtumi puhul osales nägemispuudega kaebuse esitaja eksamil avalikku teenistusse kvalifitseerumiseks⁵¹. Kaebuse esitaja oli palunud eksami sooritamiseks lisa-aega ning talle võimaldati 30 minutit, mis aga arvestati maha kõikidele eksamitegijatele ettenähtud vaheajast. Võrdõiguslikkuse küsimusega

50 Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikkel 5, võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikkel 7, kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikkel 6 ja veidi erinevas sõnastuses ka soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikkel 3.

51 Võrdõiguslikkuse Amet (Küpros), viide A.K.I. 37/2008, 8. oktoober 2008. Inglisekeelne kokkuvõte on kättesaadav võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 43.

tegelev asutus leidis, et puudub standardmenetlus uurimaks, millal tuleks eriolukorras kandidaatide puhul rakendada mõistlikke abinõusid, ning faktiliste asjaolude põhjal ei tagatud kaebuse esitajale piisavad, teiste kandidaatidega võrdselt konkureerimist võimaldavad tingimused. Võrdõiguslikkuse küsimusega tegelev asutus soovitas riigil moodustada standardmenetluse osana eksperidirühm, et arutada iga mõistlikke abinõusid vajavat juhtumit eraldi.

Näide: ratastoolis isik esitas Prantsuse kohtule hagi haridusministeeriumi vastu, kes oli keeldunud teda teatavale ametikohale määramast⁵². Kaebuse esitaja taotlus oli olnud kandidaatide loetelus kolmandal kohal. Kui esimesed kaks kandidaati töökohast ära ütlesid, tehti pakkumine loetelus neljandal kohal olevale kandidaadile, mitte kaebuse esitajale. Selle asemel pakuti talle töökohta teises osakonnas, mis on ratastooliga ligipääsetav. Riik põhjendas otsust sellega, et üldsuse huvides ei ole investeerida hoone kohandamiseks vajalikke vahendeid, et täita mõistlike abinõude võtmise kohustust. Kohus leidis, et haridusministeerium ei täitnud oma kohustust võtta puuetega inimeste puhul mõistlikke abinõusid, mida halduskaalutlused ei tohiks vähendada.

Mõnikord loetakse „erimeetmeks” ka olukorrad, kus leiab aset erikohtlemine, millega üksikisikuid kaitstava tunnuse pärast soodustatakse (mitte ei seata halvemusse). Selleks võib olla näiteks juhus, kui naine valitakse meeste asemel teatavale töökohale seepärast, et ta on naine ning et tööandja põhimõte on korrigeerida naiste alaesindatust töötajate hulgas. Sellise juhtumi kirjeldamisel kasutatavad terminid on väga erinevad, näiteks nimetatakse seda positiivseks või vastupidiseks diskrimineerimiseks, sooduskohtlemiseks, ajutisteks erimeetmeteks või positiivseteks meetmeteks⁵³. See kajastab selle meetme tunnustamist lühiajalise ja erakorralise vahendina, mis aitab võidelda tavaliselt diskrimineeritavate isikute suhtes kehtivate eelarvamuste vastu ning luua innustavaid eeskujusid ka teistele samade tunnustega isikutele.

52 Roueni halduskohus (Prantsusmaa), *Boutheiller vs. Ministère de l'éducation*, otsus nr 0500526-3, 24. juuni 2008. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 45.

53 Näiteks ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee soovitus nr 32 „Erimeetmete tähendus ja ulatus rahvusvahelises konventsioonis rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta”, ÜRO dokument CERD/C/GC/32, 24. september 2009; ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldine märkus nr 13 „Õigus haridusele”, ÜRO dokument E/C.12/1999/10, 8. detsember 1999; ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee soovitus nr 25 „Konventsiooni artikli 4 lõike 1 kohta (ajutised erimeetmed)”, ÜRO dokument A/59/38(SUPP), 18. märts 2004; ÜRO inimõiguste komitee üldine märkus nr 18 „Mittediskrimineerimine”, ÜRO dokument A/45/40(I kd)(SUPP), 10. november 1989; ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee soovitus nr 30 mittekodanike diskrimineerimise kohta, ÜRO dokument HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4. mai 2005.

Luba võtta ebasoodsas olukorras rühmade suhtes positiivseid meetmeid kinnitavad ka suunised, mille on välja andnud mitu järelevalveasutust, mis vastutavad ÜRO inimõiguste lepingute tõlgendamise eest. Need asutused rõhutavad, et sellised meetmed peaksid olema ajutist laadi ning piirduma kestuselt ja ulatuselt asjaomase ebavõrdsuse kõrvaldamiseks vajalikuga⁵⁴. ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee sõnade kohaselt tohib lubada üksnes selliseid meetmeid, mille ainus eesmärk on esineva ebavõrdsuse kõrvaldamine ja tulevase tasakaalutuse ennetamine⁵⁵. ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee sõnastuses võivad sellised ajutised erimeetmed hõlmata „sooduskohtlemist; suunatud värbamist, töolevõtmist ja edutamist; ajaliselt kindlaksmääratud arvulisi eesmärke ja kvoodisüsteeme”⁵⁶. Allpool vaadeldava Euroopa Kohtu kohtupraktika kohaselt mõõdetakse rangelt selliste meetmete proportsionaalsust.

Selles kontekstis aset leidvat diskrimineerimist on kohtud kaldunud käsitlema mitte diskrimineerimisest kui sellisest lahus, vaid diskrimineerimise keelustamise erandina. Teiste sõnadega tunnistavad kohtud, et erikohtlemine küll esineb, kuid on põhjendatav, kui sellega parandatakse varasemat halvemust, näiteks teatavate rühmade alaesindatust töökohal.

Kõnealusele erikohtlemise põhjusele on aeg-ajalt tuginenud ka riigid. Sellele võib läheneda kahest eri seisukohast. Soodustatud isiku vaatenurgast ilmneb sooduskohtlemine võrdluses teiste samas olukorras olevate isikutega ja seoses mõne kaitstava tunnusega. Ohvri seisukohast põhineb ebasoodsam kohtlemine sellel, et tal puudub mõni kaitstav tunnus. Tüüpilised näited on teatavate ametikohtade määramine naistele pigem meeste hõivatud töökohtadel või etnilistele vähemustele avalikus teenistuses, näiteks politseis, et paremini vastata ühiskonna koosseisule. Mõnikord nimetatakse seda vastupidiseks diskrimineerimiseks, sest diskrimineeriv kohtlemine leiab aset selleks, et eelistada isikut, keda varasemate sotsiaalsete suundumuste põhjal oleks eeldatavalt koheldud ebasoodsamalt. Positiivseks meetmeks nimetatakse seda mõnikord seepärast, et tegemist on spetsiaalselt varasema halvemuse hüvitamiseks võetava meetmega, edendades tavapäraselt ebasoodsamas olukorras rühmade osalemist, ning seega põhineb see pigem headel kavatsustel, mitte teatavate rühmade suhtes kehtival eelarvamustel.

54 Vt eelmine viide.

55 ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee soovitus nr 32 „Erimeetmete tähendus ja ulatus rahvusvahelises konventsioonis rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta”, ÜRO dokument CERD/C/GC/32, 24. september 2009, punktid 21–26.

56 ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee soovitus nr 25 „Konventsiooni artikli 4 lõike 1 kohta (ajutised erimeetmed)”, ÜRO dokument A/59/38(SUPP), 18. märts 2004, punkt 22.

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikas leiab see põhimõte harva kajastamist, kuigi ELi õiguses on seda suuremal määral arvesse võetud, kui Euroopa Kohus on arutanud tööhõive valdkonnaga seotud kohtuasju. Erimeetmed on eraldiseisev õigustus võrdse kohtlemise direktiivides ja Euroopa Kohtu kohtupraktikas, aga ka seoses nn olulise kutsenõudega seotud konkreetse õigustusega, mis on vaatluse all punktis 2.6.4.1.

Euroopa Kohtu peamised erimeetmeid käsitlevad kohtuasjad, nimelt *Kalanke* kohtuasi⁵⁷, *Marschalli* kohtuasi⁵⁸ ja *Abrahamssoni* kohtuasi⁵⁹, on seotud soolise võrdõiguslikkusega. Nende kohtuasjadega määratleti piirid, kui kaugele võivad erimeetmed ulatuda, et need heastaksid (antud juhul naissoost) töötajate aastate vältel kogetud halvemuse.

Näide: *Kalanke* kohtuasjas rakendas Euroopa Kohus ranget lähenemisviisi, et heastada sooduskohtlemise abil naiste alaesindatust teatud ametikohtadel. Kohtuasi oli seotud piirkondlikul tasandil vastuvõetud õigusaktiga, millega teatavatele ametikohtadele kandideerimisel või edutamise korral eelistati automaatselt naisi. Kui mees- ja naissoost kandidaatide kvalifikatsioonid olid võrdsed ning kui naissoost töötajad olid asjaomasel sektoris alaesindatud, tuli eelistada naissoost kandidaate. Alaesindatuseks loeti olukorda, kui naised ei moodustanud asjaomasel ametikohal töötavatest isikutest vähemalt poolt. Kõnealusel juhul pöördus meessoost kandidaat *Kalanke*, keda ei olnud sobilikuna välja valitud, siseriiklikusse kohtusse kaebusega, mille kohaselt oli teda diskrimineeritud tema soo tõttu. Riigi kohus suunas juhtumi Euroopa Kohtule, küsides, kas kõnealune eeskiri on kooskõlas 1976. aasta võrdse kohtlemise direktiivi artikli 2 lõikega 4 (nüüd positiivset erikohtlemist käsitlev soolise võrdõiguslikkuse direktiivi artikkel 3), mille kohaselt „[k]äesolev direktiiv ei piira meetmete kohaldamist meeste ja naiste võrdsete võimaluste edendamiseks, eriti kõrvaldades olemasolevat ebavõrdsust, mis mõjutab naiste võimalusi”⁶⁰.

57 Euroopa Kohus, *Kalanke vs. Freie Hansestadt Bremen*, kohtuasi C-450/93 [1995] EKL I-3051, 17. oktoober 1995.

58 Euroopa Kohus, *Marschall vs. Land Nordrhein-Westfalen*, kohtuasi C-409/95 [1997] EKL I-6363, 11. november 1997.

59 Euroopa Kohus, *Abrahamsson ja Leif Anderson vs. Elisabet Fogelqvist*, kohtuasi C-407/98 [2000] EKL I-5539, 6. juuli 2000.

60 Võrdse kohtlemise direktiiv 76/207/EMÜ, EÜT L 39, 14. veebruar 1976, lk 40.

Euroopa Kohtu väitel on artikli 2 lõike 4 eesmärk võimaldada meetmeid, „mis on küll esmapilgul diskrimineerivad, kuid mis püüavad kõrvaldada või vähendada ühiskondlikus elus esineda võivat tegelikku ebavõrdsust”⁶¹. Tunnistati, et selle eeskirjaga püütakse saavutada õiguspärast eesmärki kõrvaldada töökohal esinevat ebavõrdsust. Sellest tulenevalt on naistele töökohal konkreetsed eelist andvad meetmed, sealhulgas edutamine, põhimõtteliselt vastuvõetavad, kui võrd need on kehtestatud selleks, et tõsta naiste suutlikkust konkureerida tööturul ilma diskrimineerimiseta.

Ühtlasi väideti aga, et igasuguseid erandeid võrdse kohtlemise õigusest tuleb rangelt analüüsida. Leiti, et kui kõnealuse eeskirjaga tagatakse „ametisse määramisel ja edutamisel naiste absoluutne ja tingimusteta eelistamine”, ei ole see võrdset kohtlemist silmas pidades tegelikult proportsionaalne ebavõrdsuse kõrvaldamise eesmärgi saavutamiseks. Sellest tulenevalt ei olnud sooduskohtlemine antud kohtuasja puhul põhjendatud.

Sellest hoolimata on hilisemad kohtuasjad näidanud, et erimeetmed võivad olla vastuvõetavad, kui nendega ei nõuta teatavate isikute automaatset ja tingimusteta eelistamist.

Näide: *Marschalli* kohtuasi oli seotud sisuliselt samasuguse õigusaktiga kui *Kalanke* kohtuasi. Asjaomase eeskirja kohaselt tuli samaväärsete kvalifikatsioonidega naise aga eelistada juhul, kui „konkreetses meessoost kandidaadiga seotud põhjused ei räägi tema kasuks”. Hr Marschall, kellele teatavale töökohale kandideerimisel eelistati naissoost kandidaati, vaidlustas selle eeskirja seaduslikkuse siseriiklikus kohtus, kes suunas küsimuse Euroopa Kohtule, küsides samuti, kas kõnealune eeskiri on kooskõlas võrdse kohtlemise direktiiviga. Euroopa Kohus leidis, et sellist laadi eeskiri ei ole ebaproportsionaalne õiguspärase eesmärgiga kõrvaldada ebavõrdsus, kui võrd „see tagab naiskandidaadiga võrdset kvalifikatsiooni omavatele meeskandidaatidele igal üksikjuhul nende kandideerimistaotluse objektiivse hindamise, mille juures võetakse arvesse kõiki kandidaadi isikuga seotud kriteeriume ning mille tulemusel naiskandidaate ei eelistata, kui üks või mitu nimetatud kriteeriumi räägivad meeskandidaadi kasuks”. Seega välistas eeskirjas sisalduv kaalutusõigus absoluutse eelistamise ning oli seepärast proportsionaalne töökohal ebavõrdsuse kaotamise eesmärgi saavutamiseks.

61 Selline sõnastus on suures osas üle võetud võrdse kohtlemise direktiivide preambulites: soolise võrdsuse direktiivi (uuesti sõnastatud) põhjendus 21, võrdse tööalase kohtlemise direktiivi põhjendus 26 ja rassilise võrdsuse direktiivi põhjendus 17.

Näide: *Abrahamssoni* kohtuasi oli seotud sellise Rootsi õigusakti kehtivusega, mis jäi *Kalanke* kohtuasjas käsitletud tingimusteta eelistamise eeskirja ja *Marschalli* kohtuasjas kehtestatud kaalutusõiguse vahepeale. Antud eeskirja kohaselt tuli eelistada alaesindatud soost kandidaati, kellel on asjaomase töö teostamiseks piisav kvalifikatsioon, välja arvatud juhul, kui „kandidaatide kvalifikatsioonid on niivõrd erinevad, et sellise eelistamise korral rikutaks ametikohadele määramisel kehtivat objektiivsuse nõuet“. Euroopa Kohus leidis, et antud õigusaktiga eelistati tegelikult automaatselt alaesindatud soost kandidaate. Asjaolu, et kõnealuse sättega välistati selline olukord üksnes juhul, kui kvalifikatsioonid on märkimisväärselt erinevad, ei olnud eeskirja ebaproportsionaalse mõju välistamiseks piisav.

Kõnealused kohtuasjad toovad esile Euroopa Kohtu üldiselt ettevaatlikku lähenemist õigluse põhimõtet eiravate erimeetmete lubamisel. Euroopa Kohus lubab riikide eeskirjadel tugineda artikli 2 lõikes 4 sätestatud erandile üksnes piiratud asjaolude korral, kui erimeetmed ei ole tingimusteta ja absoluutsed.

Puutudes kokku ELi võrdse kohtlemise direktiivide erimeetmeid käsitlevate küsimustega, peavad õigustöötajad pöörama suurt tähelepanu teatava isikute rühma soodustamiseks kehtestatud meetmele. Nagu eespool kirjeldatud Euroopa Kohtu kohtupraktika näitab, kasutatakse erimeetmeid viimase võimalusena. Erimeetmeid hõlmavate kohtuasjadega tegeledes peavad õigustöötajad ja kohtuametnikud tagama, et kõiki asjaomase tööandja kaalutud kandidaate, sealhulgas neid, kelle suhtes erimeetmeid käsitlev säte ei kehti, hinnatakse töökohale kandideerimisel objektiivselt ja õiglaselt. Erimeetmetele saab tugineda üksnes siis, kui sellise objektiivse hindamise tulemusel leitakse, et mitu kandidaati, nende hulgas sihtrühma esindajad, on võrdselt suutelised vaba töökohta täitma. Ainult sellistel asjaoludel võib sihtrühmavälisele isikule eelistada sihtrühma liiget, kui töökohal varem seda rühma diskrimineeriti.

Euroopa Inimõiguste Kohtul ei ole veel olnud võimalust erimeetmetega seotud juhtumeid põhjalikult käsitleda; mõne kohtuasja korral on meetmeid aga kaalutud.

Näide: kohtuasjas *Wintersberger vs. Austria* tegi Euroopa Inimõiguste Kohus otsuse seoses kaebuse vastuvõetavusega⁶². Kaebuse esitas puudega inimene, kelle riik oli töölt vabastanud. Siseriikliku õiguse kohaselt kehtisid puuetega inimeste suhtes vallandamisel erilised kaitsevahendid, millega nõuti vallandamiseks

62 ELK, *Wintersberger vs. Austria* (otsus) (nr 57448/00), 27. mai 2003.

erikomitee eelnevat nõusolekut. Kui tööandja ei olnud puudest teadlik, võis sellise nõusoleku anda tagasiulatuvalt. Kui inimesel puuet ei olnud, siis sellist nõusolekut ei nõutud. Hageja väitis, et võimalus anda vallandamise nõusolek puudega isikute korral tagasiulatuvalt, ent puudeta isikute koraal mitte, tähendas diskrimineerimist. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kõnealune säte oli tegelikult kehtestatud puudega inimeste kaitseks ning oli seepärast vastupidise diskrimineerimise näitena põhjendatud. Seega loeti kaebus vastuvõetamatuks.

Olulisemad punktid

- Diskrimineerimine kirjeldab olukorda, kus inimesel on mõne nn kaitstava tunnuse tõttu halvemus.
- Diskrimineerimine võib esineda mitmel kujul: otsene diskrimineerimine, kaudne diskrimineerimine, ahistamine ja korraldus diskrimineerida.
- Otsesest diskrimineerimist iseloomustab erinev kohtlemine: tuleb näidata, et väidetavat ohvrit on koheldud ebasoodsamalt mõne nn kaitstavate tunnuste hulka kuuluva tunnuse tõttu.
- Ebasoodsam kohtlemine tehakse kindlaks, võrreldes väidetava ohvri ja mõne teise, ilma kaitstava tunnusega isiku kohtlemist sarnases olukorras.
- Kaitstav tunnus ei pruugi olla erineva kohtlemise selgesõnaline põhjus. Piisab sellest, kui väljendatud põhjus on kaitstavast tunnusest lahutamatu.
- Euroopa Kohus ja riikide kohtud on võtnud omaks seotuse kaudu toimuva diskrimineerimise mõiste, mille korral isikut koheldakse ebasoodsamalt tema seotuse kaudu mõne teise isikuga, kellel on kaitstav tunnus.
- Kuigi ahistamist käsitletakse ELi õiguses eraldiseisvana, on see otsese diskrimineerimise eri ilming.
- Kaudset diskrimineerimist iseloomustab erisugune mõju: tuleb tõendada, et teatava otsuse tõttu on üks rühm võrdlussubjektiks oleva rühmaga võrreldes ebasoodsamas olukorras.
- Kaudse diskrimineerimise tõendamiseks peab isik näitama, et mõju ühesuguse kaitstava tunnusega isikute rühmale erineb mõjust ilma sellise tunnusega isikutele.
- Et tagada kõikidele isikutele õiguste võrdne kasutamine, võib olla tööandjatel ja teenusepakkujatel vaja võtta erimeetmeid, et kohandada eeskirju ja tavaid teistsuguste tunnustega isikutele.
- Väljend „erimeetmed” võib hõlmata kaitstavate tunnustega isikute varasema halvemuse heastamist. Kui need meetmed on proportsionaalsed, võib diskrimineerimine olla õigustatud.

2.6. Ebasoodsama kohtlemise õigustatus Euroopa võrdse kohtlemise õiguses

2.6.1. Sissejuhatuse

Teatavatel asjaoludel tunnistavad kohtud, et erinev kohtlemine on aset leidnud, ent see on vastuvõetav. Õigustatuse selgitamise viis on ELi õiguses teistsugune kui Euroopa Inimõiguste Kohtul, kuid sisult on see väga sarnane.

Euroopa võrdse kohtlemise õiguses võivad erandid võrdse kohtlemise põhimõttest olla sõnastatud üldiselt või piiratumalt ja konkreetselt. Euroopa Inimõiguste Kohtul on nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimise keelu puhul kasutusel üldiselt sõnastatud erandid. ELi õigusaktides on aga otsese diskrimineerimise puhul sätestatud vaid konkreetsed ammendavalt loetletud erandid ning kaudse diskrimineerimise puhul üldine võimalik õigustus. Teiste sõnadega on otsest diskrimineerimist võimalik võrdse kohtlemise direktiivide alusel õigustada üksnes juhul, kui selle eesmärk on saavutada mõnda direktiivis selgesõnaliselt sätestatud konkreetset eesmärki.

Konkreetsed erandid võrdse kohtlemise direktiivides on seotud tööhõives esineva diskrimineerimisega; otsene diskrimineerimine ei ole lubatud kaupade ja teenuste kättesaadavuse kontekstis. Neid konkreetseid erandeid võib käsitleda üldise õigustatuse laiemas kontekstis, mida tunnustab Euroopa Inimõiguste Kohus, ning need on kooskõlas üldise õigustatuse kohaldamisega kohtupraktikas. Põhimõtteliselt väljendavad võrdse kohtlemise direktiivides sõnastatud konkreetse erandid üldist õigustust, mida on täpsustatud ja kohandatud vastavalt asjaomasele tööhõive valdkonnale.

2.6.2. Üldise õigustuse liigitus

Nagu märgitud, saab üldist õigustust kasutada Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimise puhul ning ELi õiguse alusel üksnes kaudse diskrimineerimise puhul. Euroopa Inimõiguste Kohtus on öeldud:

„sisuliselt sarnastes olukordades olevate isikute erinev kohtlemine ... on diskrimineeriv juhul, kui seda ei saa objektiivselt ja mõistlikult põhjendada; teiste sõnadega siis, kui sellega ei püüta saavutada seaduslikku eesmärki

*või kui kasutatud vahendite ja taotletava eesmärgi vaheline suhe ei ole mõistlikult proportsionaalne*⁶³.

Eli võrdse kohtlemise direktiivides kasutatakse sarnast sõnastust kaudse diskrimineerimise puhul. Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis sätestatakse järgmiselt:

*„kaudseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui ilmselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud rassilise või etnilise päritolu alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealune säte, kriteerium või tava on objektiivselt põhjendatud seadusliku eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud*⁶⁴.

Nii Euroopa Inimõiguste Kohtu kui ka võrdse kohtlemise direktiivide sõnastuses ei ole rangelt võttes tegemist diskrimineerimise kui sellise õigustamisega, vaid pigem erineva kohtlemise põhjendamisega, millest tulenevalt ei saa leida, et toimunud on diskrimineerimine. Kui mitte vormi poolest, siis sisuliselt käsitlevad kohtud põhjendusi aga diskrimineerimise eranditena.

Selleks, et erinev kohtlemine oleks põhjendatud, tuleb näidata, et:

- asjaomase eeskirja või tavaga taotletakse seaduslikku eesmärki;
- selle eesmärgi saavutamiseks valitud vahendid (st meede, millest erinev kohtlemine tuleneb) on proportsionaalsed ja eesmärgi saavutamiseks vajalikud.

Näide: Euroopa Kohus selgitas objektiivse põhjendatuse ideed põhjalikult kohtuasjas *Bilka-Kaufhaus GmbH vs. Weber Von Hartz*⁶⁵. Selle juhtumi puhul väitsid osaajatöötajad, keda Bilka (kaubamaja) ei hõlmanud oma tööandjapensioni skeemi, et tegemist on naiste kaudse diskrimineerimisega, sest enamik osaajatöötajaid olid naised. Euroopa Kohus leidis, et kaudse diskrimineerimisega on tegemist juhul, kui erinev kohtlemine ei ole põhjendatud. Selleks, et see oleks põhjendatud, tuli tõendada, et „Bilka valitud meetmed vastavad ettevõtja tegelikule vajadusele ning on taotletava eesmärgi saavutamiseks asjakohased ja vajalikud“.

63 ELK, *Burden vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 13378/05), 29. aprill 2008, punkt 60.

64 Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt b, võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt b, kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 2 punkt b, soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 2 lõike 1 punkt b.

65 Euroopa Kohus, *Bilka-Kaufhaus GmbH vs. Weber Von Hartz*, kohtuasi 170/84 [1986] EKL 1607, 13. mai 1986.

Bilka väitel oli erineva kohtlemise eesmärk vähendada osaaajatööd ja soodustada täistööajaga töötamist, sest osaaajatöötajad ei soovinud õhtuti ega laupäeviti töötada, mistõttu piisava töötajate arvu tagamine oli raskendatud. Euroopa Kohus leidis, et tegemist võib olla õiguspärase eesmärgiga. See ei andnud aga vastust küsimusele, kas osaaajatöötajate pensioniskeemist väljajätmine on selle eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne. Võetud meetme vajalikkuse nõue viitab sellele, et tõendada tuleb mõistlike alternatiivide puudumist, mille puhul võrdse kohtlemise põhimõtet rikutaks vähemal määral. Õigusaktide kohaldamine juhtumi asjaolude suhtes jäeti siseriikliku kohtu ülesandeks.

Selleks, et määrata kindlaks, kas erinev kohtlemine on proportsionaalne, peab kohus olema veendunud, et:

- eesmärki ei ole võimalik saavutada muude vahenditega, mille puhul võrdse kohtlemise õigust vähem rikutaks. Teiste sõnadega tuleb tõendada, et esinev halvemus on minimaalne võimalik kahju, mida on vaja taotletava eesmärgi saavutamiseks;
- taotletav eesmärk on asjaomase rikkumise taseme põhjendamiseks piisavalt tähtis.

2.6.3. Üldise õigustuse kohaldamine

Tööhõive kontekstis ei ole Euroopa Kohus aktsepteerinud erinevat kohtlemist, mis tuleneb tööandjate majanduslike kaalutlustega seotud juhtimisküsimustest, samas on ta rohkem valmis nõustuma erineva kohtlemisega, mis põhineb laiematel, rahalist mõju omavatel sotsiaal- ja tööhõivepoliitika eesmärkidel. Viimati nimetatud kaalutlustega seotud kohtuasjades annab Euroopa Kohus riikidele suure kaalutusõiguse. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni raames ei kaldu Euroopa Inimõiguste Kohus aktsepteerima erinevat kohtlemist siis, kui see on seotud inimese väärikuse seisukohast oluliste küsimustega, nagu rassi või etnilise päritolu, kodu ning era- ja pereelu tõttu toimuv diskrimineerimine, ning on valmis erinevat kohtlemist aktsepteerima laiemate sotsiaalpoliitiliste kaalutluste puhul, eriti kui viimastega kaasneb rahaline mõju. Euroopa Inimõiguste Kohus kasutab terminit „hindamisruum“, mis märgib riigi kaalutusõigust erineva kohtlemise põhjendatuse kindlakstegemisel. Valdkondades, kus hindamisruum on väike, rakendab Euroopa Inimõiguste Kohus suuremat kontrolli.

2.6.4. Konkreetsed erandid ELi õiguses

Nagu eespool märgitud, kehtivad võrdse kohtlemise õigusaktide alusel konkreetsed erandid, mis võimaldavad erinevat kohtlemist piiratud asjaolude korral põhjendada. Kõikides direktiivides (välja arvatud kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse

direktiiv, sest selles ei käsitleta tööhõivet) on kehtestatud nn olulisest kutsenõudest tulenev erand: see nõue võimaldab tööandjatel teha vahet kaitstava tunnuse põhjal, kui tunnus on otseselt seotud suutlikkusega teha teatavat tööd või selleks tööks nõutava kvalifikatsiooniga⁶⁶. Teised kaks erandit esinevad üksnes võrdse tööalase kohtlemise direktiivis: esiteks võivad usuorganisatsioonidest tööandjad diskrimineerida usutunnistuse või veendumuste tõttu⁶⁷ ja teiseks on teatavatel asjaoludel lubatud diskrimineerimine vanuse tõttu⁶⁸. Euroopa Kohtu range lähenemisviisi erineva kohtlemise õigustuste tõlgendamisel viitab sellele, et igasuguseid erandeid tõlgendatakse kitsalt, sest kohus tähtsustab kõiki õigusi, mis on üksikisikutele ELi õigusaktide alusel ette nähtud⁶⁹.

2.6.4.1. Oluline kutsenõue

Kui tegemist on tööhõive valdkonnaga, võivad liikmesriigid võrdse kohtlemise direktiivide kohaselt:

„ette näha, et vahetegemist [kaitstava tunnusega] seotud omaduste alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui teatud kutsetegevuse laadi või selle konteksti tõttu on see omadus oluliseks ja määravaks kutsenõudeks, tingimusel et eesmärk on seaduslik ja nõue proportsionaalne”⁷⁰.

See erand lubab tööandjatel isikuid eristada kaitstava tunnuse alusel, kui kõnealune tunnus on otseselt seotud sobilikkuse või pädevusega täita teataval töökohal vajalikke ülesandeid.

On kindlaskujunenud kutsealad, mille korral kohaldatakse olulise kutsenõude erandit: kohtuasjas *komisjon vs. Saksamaa* viitas Euroopa Kohus, tuginedes komisjoni uuringule, milles käsitleti kõnealuse erandi ulatust seoses soolise diskrimineerimisega, kindlatele kutsealadele, mille saab tõenäoliselt kasutada seda õigustust⁷¹. Eritähelepanu pöörati kunstiga seotud kutsealadele, mis eeldavad teatavaid üksikisi-

66 Soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 14 lõige 2, rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikkel 4, võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 4 lõige 1.

67 Võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 4 lõige 2.

68 Võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikkel 6.

69 Vt näiteks Euroopa Kohus, *Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, kohtuasi 222/84 [1986] EKL 1651, 15. mai 1986, punkt 36.

70 Soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 14 lõige 2, rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikkel 4, võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 4 lõige 1.

71 Euroopa Kohus, *Komisjon vs. Saksamaa*, kohtuasi 248/83 [1985] EKL 1459, 21. mai 1985.

kutele loomupäraseid omadusi, näiteks naislaulja, kes sobib etenduse stiiliga, noor näitleja teatava rolli mängimiseks, kehaliselt hästiarenenud isik tantsimiseks või mees- ja naismodellid kindlat liiki moeetendusteks. Tegemist ei olnud aga püüdega koostada lõplik loetelu. Muud näited võivad hõlmata hiina rahvusest isiku töölevõtmist Hiina restorani autentsuse tagamiseks või naiste palkamist üksnes naistele mõeldud treeningklubidesse.

Näide: kohtuasjas *komisjon vs. Prantsusmaa* leidis Euroopa Kohus, et teatavatel asjaoludel ei ole ebaseaduslik näha ette töökohad meestevanglas peamiselt meessoost kandidaatidele ja naistevanglas peamiselt naissoost kandidaatidele⁷². Seda erandit saab kasutada aga üksnes selliste ametikohtade puhul, millega kaasnevas tegevuses on sugu oluline. Antud kohtuasjas soovisid Prantsuse ametivõimud eraldada teatava osa ametikohti meeskandidaatidele, sest võis tekkida vajadus kasutada jõudu potentsiaalselt probleemsete isikute ohjeldamiseks ning muude ülesannete täitmiseks, mida suudavad teha vaid mehed. Kuigi Euroopa Kohus nõustus põhimõtteliselt nende argumentidega, ei täitnud Prantsuse ametiasutused läbipaistvuse nõuet seoses konkreetse tegevusega, mida üksnes meeskandidaadid peavad teostama. Üldistavaid selgitusi soolise sobilikkuse kohta ei peetud piisavaks.

Näide: *Johnstoni* kohtuasjas esitas Põhja-Iirimaaal töötav naissoost politseiametnik kaebuse selle kohta, et tema lepingut ei uuendatud. Peakons-taabel põhjendas seda asjaoluga, et naisametnikke ei koolitatud tulirelvi käsitlemiseks, sest „tõsiste riigisise rahutuste puhul võib tulirelva kandmine tekitada naispolitseiniku jaoks suurema riski surma saada ning võib seepärast olla vastulus avaliku turvalisuse nõuetega“. Euroopa Kohus leidis, et kuigi turvalisusriske tuleb arvesse võtta, on tegemist ohuga nii meeste kui ka naiste jaoks ning naised ei ole rohkem ohustatud. Kui põhjendus ei ole seotud naistele omaste bioloogiliste teguritega, näiteks raseduse ajal lapse kaitsmine, ei saa erinevat kohtlemist õigustada põhjendusel, et avaliku arvamuse kohaselt tuleb naisi kaitsta.

Näide: *Mahlbergi* kohtuasjas ei võetud rasedat kaebuse esitajat alaliselt tööle õena, kelle tööst suur osa pidi toimuma operatsioonisaalides⁷³. Seda põhjendati sellega, et kokkupuude operatsioonisaalis kasutatavate kahjulike ainetega võib last kahjustada. Euroopa Kohus leidis, et kuna tegemist on alalise töökohaga,

72 Euroopa Kohus, *Komisjon vs. Prantsusmaa*, kohtuasi 318/86 [1988] EKL 3559, 30. juuni 1988.

73 Euroopa Kohus, *Mahlburg vs. Land Mecklenburg-Vorpommern*, kohtuasi C-207/98 [2000] EKL I-549, 3. veebruar 2000.

oli keeldumine kaebuse esitajat antud ametikohale võtta ebaproportsionaalne, sest ta ei olnud suuteline operatsioonisaalis töötama üksnes ajutiselt. Kuigi rasedate naiste töötingimustega seotud piirangud on vastuvõetavad, peavad need olema rangelt piiratud nende kohustustega, mis neid kahjustavad, ega tohi hõlmata üldist keeldu tööd teha.

Võrdse tööalase kohtlemise direktiivi preambuli põhjenduses 18 on olulisest kutsenõudest lähtuv erand, mis on seotud teatavate turvalisuse ja julgeolekuga seotud avalike teenustega, sõnastatud täpsemalt. Tegemist ei ole eraldiseisva erandiga, vaid seda peaks pigem käsitama olulise kutsenõudega seotud erandi ühe tagajärje väljendusena teatavas kontekstis:

„Elkõige ei nõuta käesoleva direktiiviga, et relvajõud, politsei, vangla- või päästetalitused võtaksid tööle või hoiaksid tööl isikuid, kellel ei ole nõuetekohaseid võimeid, et täita ülesandeid, mida neilt võidakse nõuda seoses õigustatud eesmärgiga säilitada nende talituste toimevõime”⁷⁴.

See võib tavaliselt kehtida olukorras, kui mõnele suuri füüsilisi eeldusi nõudvale ametikohale keeldutakse võtmast teatavas vanuses või puudega inimesi. Sellega seoses lubatakse liikmesriikidel direktiivi artikli 3 lõikega 4 sõnaselgelt direktiivi tingimusi relvajõudude suhtes mitte kohaldada. Kuigi soolise võrdõiguslikkuse direktiiv (uuesti sõnastatud) sellist sätet ei sisalda, on võimalik selle toimimist ette näha, uurides kahte soolise diskrimineerimise ja relvajõududega seotud kohtuasja. Kõnealuseid kohtuasju kaaluti võrdse kohtlemise direktiivi artikli 2 lõike 2 alusel, mis sisaldas nüüd soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 14 lõikes 2 sätestatud olulisel kutsenõudel põhinevat erandit.

Näide: *Sirdari* kohtuasjas oli kaebuse esitaja töötanud väeüksuse kokana. Ta vabastati töölt pärast sõjaliste kulude vähendamist, millega kehtestati nn väeüksuste koostalitlusvõime põhimõte⁷⁵. Koostalitlusvõime tagamiseks pidid kõik isikud personalinappusest tulenevalt suutma täita lahingülesandeid. Euroopa Kohus nõustus, et üksnes meestest koosnevad üksused olid lahinguvõime tagamiseks põhjendatud ning seepärast välistati koostalitlusvõime põhimõttest tulenevalt naiste osalemine. See oli tingitud asjaolust, et tegemist oli väikes-

⁷⁴ Võrdse tööalase kohtlemise direktiiv 2000/78/EÜ, EÜT L 303, 2. detsember 2000, lk 16.

⁷⁵ Euroopa Kohus, *Sirdar vs. The Army Board ja Secretary of State for Defence*, kohtuasi C-273/97 [1999] EKL I-7403, 26. oktoober 1999.

te eriüksustega, mis iga rünnaku puhul esimesena lahingusse saadetak. Euroopa Kohus leidis, et kõnealune eeskiri on lahinguvõime tagamise eesmärgi täitmiseks vajalik.

Näide: *Kreili* kohtuasjas kandideeris kaebuse esitaja relvajõududes elektromehhaaniku töökohale⁷⁶. Teda keelduti tööle võtmast, sest naised ei tohtinud töötada sõjaväelistel töökohtadel, millega kaasneb relvade kasutamine, vaid üksnes relvajõudude meditsiinilise personali või muusikutena. Euroopa Kohus leidis, et selline kõrvalejätmine on liiga laiaulatuslik, kehtides peaaegu kõikide sõjaväeliste töökohtade suhtes lihtsalt seepärast, et nendel ametikohtadel võis naistel teataval hetkel tekkida vajadus kasutada relvi. Igasugune põhjendus peab olema tihedamalt seotud teataval ametikohal tavapäraselt täidetavate ülesannetega. Valitsuse põhjenduse veenvus seati kahtluse alla veel seetõttu, et ka naistele avatud ametikohtadel olid nad kohustatud läbima algtasemel relvakoolituse, et olla suutelised kaitsma iseennast või teisi. Seepärast ei olnud asjaomane meede oma eesmärgiga proportsionaalne. Peale selle ei tohi naisi ja mehi eristada selle põhjal, et naised vajavad suuremat kaitset, kui selline eristamine ei ole seotud naiste teatavale olukorrale iseloomulike teguritega, näiteks vajadus kaitsta neid raseduse ajal.

Suutlikkus põhjendada soolist diskrimineerimist teatava julgeoleku- või päästetalituse tõhususe alusel võib soorollide ja ühiskondliku suhtumise arengu käigus aja jooksul üha raskemaks muutuda ning liikmesriigid peavad seda arvesse võttes piiravad meetmed korrapäraselt läbi vaatama⁷⁷.

2.6.4.2. Usuorganisatsioonid

Võrdse tööalase kohtlemise direktiivis on usutunnistusel või veendumustel põhinevatel organisatsioonidel sõnaselgelt lubatud seada oma töötajatele teatavaid tingimusi. Direktiivi artikli 4 lõike 2 kohaselt ei piira see kirikute ja teiste usutunnistusel või veendumustel põhineva eetosega „avalike või eraorganisatsioonide õigust nõuda nende heaks töötavate isikutelt tegutsemist heas usus ning lojaalsust organisatsiooni eetosele“. Peale selle võivad usuorganisatsioonidega seotud tööandjad jääda nn olulise kutsenõudega seotud erandi kohaldamisalasse, mis lubab erinevat kohtlemist asjaomase organisatsiooni usuliste tõekspidamiste tõttu.

⁷⁶ Euroopa Kohus, *Kreil vs. Bundesrepublik Deutschland*, kohtuasi C-285/98 [2000] EKL I-69, 11. jaanuar 2000.

⁷⁷ Soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 31 lõige 3.

Artikli 4 lõigete 1 ja 2 kohaselt on sellistel organisatsioonidel nagu kirikud seega lubatud näiteks mitte võtta naisi tööle preestrite, pastorite või vaimulikena, kui see on vastuolus asjaomase religiooni eetosega. Kuigi Euroopa Kohtul ei ole veel olnud võimalust seda sätet tõlgendada, on seda kohaldatud riigi tasandil. Allpool on kirjeldatud kahte kohtuasja, mis on seotud kõnealusele õigustusele tuginemisega, põhjendades seksuaalsest orientatsioonist tulenevat erinevat kohtlemist.

Näide: Soome kohtus arutusel olnud kohtuasjas keeldus Soome Evangeelne Luterlik Kirik samasoolises suhtes elavat isikut kaplaniks (kirikuõpetaja abiks) nimetamast⁷⁸. Vaasa halduskohus tühistas otsuse põhjusel, et antud ametikohal töötamise puhul ei saanud heteroseksuaalsust pidada oluliseks kutsenõudeks. Tähelepanu osutati asjaolule, et kirikuõpetajate ja kaplanite ametisse nimetamist käsitlevates kiriku sise-eeskirjades ei ole seksuaalset sättemust nimetatud.

Näide: *Amicuse* kohtuasjas paluti Ühendkuningriigi kohtutel teha otsus selle kohta, kas siseriiklikud eeskirjad, millega võeti üle olulisel kutsenõudel põhinev erand seoses usuorganisatsioonidest tööandjatega, on kooskõlas võrdse tööalase kohtlemise direktiiviga⁷⁹. Rõhutati, et igasuguseid erandeid võrdse kohtlemise põhimõttest tuleb tõlgendada kitsalt. Siseriiklike eeskirjade sõnastuse kohaselt oli erinev kohtlemine lubatud juhul, kui tööd tehakse „organiseeritud religiooni heaks“, mis, nagu toonitati, on palju piiravam kui „usuorganisatsiooni heaks“. Seega nõustus kohus valitsuse väidetega, mille kohaselt kõnealust erandit kohaldatakse väga piiratud arvu religiooni edendamise või esindamisega seotud ametikohtade (näiteks vaimulikud) suhtes. See ei võimalda sellistel usuorganisatsioonidel, nagu seda on pühapäevakoolid või kiriklikud hooldekodud, väita, et õpetaja (st haridusvaldkond) või öde (st tervishoiu valdkond) töötab „organiseeritud religiooni heaks“.

2.6.4.3. Vanusest tulenevad erandid

Võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artiklis 6 on sätestatud vanuse tõttu toimuvale erinevale kohtlemisele kaks eraldi õigustust.

78 Vaasa halduskohus (Soome), otsus nr 04/0253/3. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 187-1.

79 High Court (Ühendkuningriik), *Amicus MSF Section, R (on the application of) vs. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), 26. aprill 2004. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 273-1.

Artikli 6 lõike 1 kohaselt on lubatud vanuse tõttu diskrimineerimine, kui sellel on „tööhõivepoliitikat, tööturгу ja kutseõpet hõlmav õigustatud eesmärk”, tingimusel et selline kohtlemine on proportsionaalne. Esitatud on mõned näited olukordadest, kus erinev kohtlemine võib olla õigustatud: artikli 6 lõike 1 punktiga b lubatakse „vanuse, töökogemuse või teenistuslase vanemusega seotud tööle pääsemise ... miinimumtingimuste kehtestamine”. Esitatud loetelu ei ole aga lõplik ja seega võib seda iga juhtumi puhul eraldi laiendada.

Artikli 6 lõikega 2 on lubatud vanuse tõttu diskrimineerimine kutsealaste sotsiaalkindlustuskavade kasutamisel, mis ei pea olema proportsionaalne.

Näide: *Palaciose* kohtuasjas oli Euroopa Kohtul esmakordselt võimalus käsitleda artikli 6 kohaldamisala, kui tal paluti arutada selle kohaldamist seoses kohustusliku pensionieaga⁸⁰. Leides, et kohustuslik pensioniiga ei kuulu artikli 6 alla, kaalus Euroopa Kohus seejärel, kas seda saab objektiivselt põhjendada. Euroopa Kohus leidis, et olulised on järgmised küsimused:

- esiteks oli algse meetme eesmärk luua tööturul võimalusi majanduslikus olukorras, mida iseloomustas töötuse kõrge tase;
- teiseks oli tõendeid selle kohta, et üleminekumeede võeti ametiühingute ja tööandjate organisatsioonide õhutusel, et edendada tööhõive paremat jagunemist põlvkondade vahel;
- kolmandaks, ka seadus nr 14/2005 kehtestati koostöös ametiühingute ja tööandjate organisatsioonidega ning sel korral koos selgesõnalise nõudega, et meede peab olema „seotud eesmärkidega, mis on kooskõlas tööhõivepoliitikaga ja sätestatud kollektiivlepingus”;
- neljandaks pidi kohustusliku pensionilemineku säte olema kollektiivlepingutes „tööhõive edendamise huvides”.

Pärast nende tegurite kaalumist järeldas Euroopa Kohus, et „selles kontekstis on [...] üleminekusätte eesmärk siseriikliku tööturu reguleerimine eelkõige töötuse vältimiseks”. Selle põhjal otsustas Euroopa Kohus, et kollektiivlepingul oli õiguspärane eesmärk. Olles tunnistanud õiguspärase eesmärgi taotlemist, pidi Euroopa Kohus seejärel kaaluma, kas asjaomane meede on selle eesmärgi saavutamiseks „asjakohane ja vajalik”. Euroopa Kohus kinnitas veel kord, et liikmesriikidel on sotsiaal- ja tööhõivepoliitika valdkonnas suur kaalutusõigus, mille tulemusel

80 Euroopa Kohus, *Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA*, kohtuasi C-411/05 [2007] EKL I-8531, 16. oktoober 2007.

võivad „erisätted erineda vastavalt olukorrale liikmesriikides”. Võtmeküsimus paistis olevat nõue, et asjaomased töötajad peavad saama vanaduspensioni, „mille suurus peab olema mõistlik”. Sama oluline oli asjaolu, et kõnealused sätted kehtestati ametiühingute ja tööandjate organisatsioonide vahelistes kollektiivlepingutes, mis tagas protsessi teatava paindlikkuse ja võimaldas pensionile saatmise otsuses arvesse võtta nii asjaomast tööturгу kui ka konkreetse töösuhte erinõudeid. Selle põhjal otsustas Euroopa Kohus, et F. Palaciost mõjutav üleminekumeede ja kollektiivleping olid objektiivselt põhjendatud ning seega ELi õigusega kooskõlas. Euroopa Kohus rõhutas lähenemisviisi, mille kohaselt artiklit 6 vaadeldakse samamoodi kui objektiivseid põhjendusi seoses muude diskrimineerimisvastase kaitse alustega, nagu on välja toodud eespool.

Näide: *MacCullochi* kohtuasjas paluti Ühendkuningriigi kohtul kaaluda olukorda seoses koondamishüvitiste skeemidega, mille kohaselt koondamishüvitised suurenesid vastavalt eale ja teenistusaaja pikkusele⁸¹. Selle tulemusel oli eakamatel ja pikaajalisematel töötajatel ilmselgelt õigus saada noorematest ja uuematest töötajatest oluliselt suuremat koondamishüvitist. Ühendkuningriigi apellatsioonikohus nõustus, et põhimõtteliselt on seda võimalik objektiivselt põhjendada, käsitades seda vanemate töötajate lojaalsuse premeerimise-na – kui vanematele töötajatele makstakse suuremat hüvitist, selleks et võtta arvesse nende haavatavust tööturul – ning ka vanemate töötajate julgustamisesena vabastama töökohad noorematele töötajatele. Ühtlasi anti suuniseid selle kohta, kuidas tuleks objektiivseid põhjendusi käsitleda, viidates sellele, et enne objektiivse põhjendatuse kohta järelduste tegemist on vaja ulatuslikult kaaluda proportsionaalsuse küsimust.

Näide: *Hütter* kohtuasjas paluti Euroopa Kohtul arutada eelotsusetaotlust seoses Austria õigusaktiga, mille kohaselt ei saanud palga määramisel arvesse võtta enne 18. eluaastat omandatud töökogemust. D. Hütter ja tema kolleeg olid mõlemad praktikal Grazi Tehnikaülikoolis, mis pakkus neile pärast praktika lõppemist kolmekuulist töölepingut. Asjaomase õigusakti kohaselt määrati veidi üle 18 aasta vanuse Hütteri palk kindlaks tema 6,5kuulise töökogemuse põhjal, samas kui temast 22 kuud vanema kolleegi palk määrati kindlaks 28,5kuulise töökogemuse põhjal. See tingis erinevuse nende kuupalgas, kuigi mõlema töökogemus oli samal tasemel.

81 Employment Appeals Tribunal (Ühendkuningriik), *MacCulloch vs. Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846, 22. juuli 2008.

D. Hütter esitas hagi, väites et asjaomane eeskiri soodustab isikuid, kes on töökogemuse omandanud pärast 18aastaseks saamist. Euroopa Kohus nõustus, et õigusakti põhieesmärki võib pidada õiguspäraseks, et 1) mitte seada üldise keskkariduse omandanud isikuid ebasoodsamasse olukorda kui kutsekvalifikatsiooniga isikuid ja 2) vältida praktika liiga kulukaks muutumist ning soodustada seega seda tüüpi väljaõppe saanud noorte sisenemist tööturule. Kuigi Euroopa Kohus tunnistas liikmesriikide suurt kaalutusõigust õiguspärase eesmärkide asjakohasuse ja vajalikkuse kindlakstegemisel, leidis ta, et objektiivset õigustust ei ole nõuetekohaselt esitatud, sest asjaomane säte avaldab ebaproportsionaalselt suurt mõju noortele töötajatele, eeskätt selliste juhtumite puhul nagu käesolev, kui omandatud töökogemus on võrdne, ent palga suurus mõjutab hageja vanus.

Tuleb märkida, et selline lähenemisviis on kooskõlas ka lähenemisega, mida kasutab Euroopa Inimõiguste Kohus, kes käsitles erineva pensioniea küsimust Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel, mis on arutlusel punktis 4.2 esitatud *Steci* kohtuasjas. Selles osas on vanusega seotud erandid kooskõlas kohtute lähenemisega tööhõive- ja sotsiaalpoliitikale tuginevatele põhjendustele.

Olulisemad punktid

- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel kehtib otsene diskrimineerimise puhul üldine õigustatus. ELi õigusaktide kohaselt on otsene diskrimineerimine põhjendatav konkreetsete eranditega, mida on kohandatud vastavalt tööhõive kontekstile.
- Nii ELi õigusaktide kui ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel võib kaudset diskrimineerimist üldiselt õigustada objektiivsete põhjendustega.
- Erinev kohtlemine võib olla põhjendatud juhul, kui sellega taotletakse õiguspärase eesmärki ning kui selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.
- Peale ELi võrdse kohtlemise õigusaktides sisalduva kaudse diskrimineerimise üldise õigustuse kehtivad ka konkreetsete õigustused: i) oluline kutsenõue, ii) usuorganisatsioonidega seotud erandid ja iii) vanuselise diskrimineerimisega seotud erandid.
- Vanus on ainus ELis kaitstav tunnus, mille puhul otsene diskrimineerimine võib olla objektiivselt põhjendatud.

Lisalugemist

Bamforth ja O'Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context*, Sweet and Maxwell, London, 2008, 4., 5., 6. ja 8. peatükk.

Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 6., 7., 8., 9. ja 10. peatükk.

Bercusson, *European Labour Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 10., 11. ja 22. peatükk.

Dubout, „L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 75, 2008.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 6. peatükk.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*, Russell Press, Nottingham, 2004, 5. lisa.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luksemburg, 2008.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luksemburg, 2007.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *Religion and Belief in Employment*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luksemburg, 2006.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *Age Discrimination and European Law*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luksemburg, 2005.

Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 4. peatükk.

Heyden ja von Ungern-Sternberg, „Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2009.

Interights, *Non-Discrimination in International Law*, Interights, London, 2005, 3. ja 4. peatükk.

Marguénaud, „L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 78, 2009.

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 7. peatükk.

Schiek, Waddington ja Bell (koostajad), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, 2., 3. ja 7. peatükk.

3

Euroopa võrdse kohtlemise õiguse kohaldamisala



3.1. Sissejuhatus

Kuigi Euroopa võrdse kohtlemise õiguse kohaselt on otsene ja kaudne diskrimineerimine keelatud, on see nii üksnes teatavates kontekstides. ELis kehtestati võrdse kohtlemise õigusnormid siseturu toimimise hõlbustamiseks ja seepärast piirdusid need traditsiooniliselt tööhõive valdkonnaga. Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi kehtestamisega 2000. aastal laiendati seda ka kaupade ja teenuste ning riikliku hoolekandesüsteemi kättesaadavusele, sest võrdõiguslikkuse tagamiseks töökohal peeti vajalikuks tagada see ka muudes valdkondades, mis võivad tööhõivet mõjutada. Seejärel kehtestati kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiiv, laiendades soolise võrdõiguslikkuse ka kaupade ja teenuste kättesaadavusele. 2000. aasta võrdse tööalase kohtlemise direktiivi, millega keelatakse diskrimineerimine seksuaalse sättumuse, puude, vanuse, usutunnistuse või veendumuste tõttu, kohaldatakse aga üksnes tööhõive kontekstis. Nagu kirjeldati punktis 1.1.2, kaalub seadusandja praegu nende kaitstavate tunnuste laiendamist ka kaupade ja teenuste ning hoolekandesüsteemi kättesaadavusele.

Vastupidiselt sellele on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 14 tagatud võrdõiguslikkus konventsiooniga ettenähtud sisuliste õiguste kasutamisel. Peale selle laiendatakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni 2005. aastal jõustunud protokolliga nr 12 diskrimineerimiskeeldu ka kõikidele riigi tasandil tagatud õigustele isegi siis, kui need ei jää konventsiooniga sätestatud õiguste piiresse. Euroopa Nõukogu 47 liikmest on protokolliga ühinenud aga vaid 17, nende hulgas kuus ELi liikmesriiki.

See tähendab, et ELi liikmesriikide Euroopa võrdse kohtlemise õigusest tulenevad kohustused on eri tasemel.

Käesolevas peatükis tutvustatakse Euroopa võrdse kohtlemise õiguse kohaldamisala. Kõigepealt seletatakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 14 ja protokoll nr 12 ulatust ning Euroopa Inimõiguste Kohtu meetodit konventsiooni kohaldamisala kindlaksmääramiseks. Seejärel uuritakse teatavaid võrdse kohtlemise direktiividega hõlmatud konkreetseid sisulisi valdkondi ja tuuakse välja ka nende kattuvus artiklis 14 sätestatuga. Lõpuks antakse ülevaade valdkondadest, kus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaldatakse ELi õiguse konkreetsest kontekstist laiemalt, näiteks õiguskaitse ja nn isikliku elu sfäär.

3.2. Keda Euroopa võrdse kohtlemise õiguse alusel kaitstakse?

ELi õiguse ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel kaitstavate isikute küsimuses tuleb kõigepealt märkida järgmist. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatakse kaitse kõikidele isikutele (olenemata sellest, kas nad on riigi kodanikud), kes on liikmesriigi jurisdiktsiooni all, ning ka nendel väljaspool riigi territooriumi olevatel aladel, mis on riigi tegeliku kontrolli all (näiteks okupeeritud alad)⁸². ELi õigusega pakutava kaitse kohaldamisala on aga piiratum. ELi õiguse kohaselt on kodakondsuse põhjal diskrimineerimine keelatud isikute vaba liikumise kontekstis ning seda kohaldatakse üksnes ELi liikmesriikide kodanike suhtes. Peale selle sisaldavad võrdse kohtlemise direktiivid mitmesuguseid erandeid seoses nende kohaldamisega kolmandate riikide kodanike suhtes. Kolmandate riikide kodanikud on muude kui ELi liikmesriikide kodanikud.

Võrdse kohtlemise direktiivides on sõnaselgelt välistatud nende kohaldamine kodakondsuse tõttu toimuva diskrimineerimise suhtes – see on reguleeritud vaba liikumise direktiivi alusel⁸³. Viimase kohaselt on õigus siseneda teistesse ELi liikmesriikidesse ja neis elada üksnes ELi liikmesriikide kodanikel. Pärast viie aasta pikkust seaduslikku elamist teises liikmesriigis on ELi kodanikul õigus seal alaliselt elada, mis annab talle samasugused õigused kui töötajate kategooriasse kuuluvatel

82 ELK, *Loizidou vs. Türgi* (nr 15318/89), 18. detsember 1996.

83 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29. aprill 2004, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil (ELT L 158, 30. aprill 2004, lk 77).

isikutel. See ei tähenda loomulikult seda, et võrdse kohtlemise direktiividega teiste liikmesriikide kodanikke ei kaitsta. Seega saab homoseksuaalne sakslane, kes vallandati Kreekas oma seksuaalse sättumuse pärast, tugineda võrdse töölase kohtlemise direktiivile. See tähendab lihtsalt seda, et kui kaebus esitatakse kodakondsuse tõttu toimunud diskrimineerimise kohta, peab ohver püüdma tugineda diskrimineerimisele rassi või etnilise päritolu tõttu või vaba liikumise direktiivile.

Nii rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis kui ka võrdse töölase kohtlemise direktiivis on sätestatud, et nendega ei anta kolmandate riikide kodanikele võrdse kohtlemise õigust seoses riiki sisenemise ja seal elamise tingimustega. Võrdse töölase kohtlemise direktiivis on peale selle sätestatud, et sellega ei kaasne kolmandate riikide kodanikele võrdse kohtlemise õigust tööle ja kutsealale pääsemisel. Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi kohaselt ei hõlma see „kolmandate riikide kodanike [...] kohtlemist vastavalt nende õiguslikule seisundile“. Ilmselt see aga ei võimalda liikmesriikidel kolmandate riikide kodanikke kaitse alt täielikult välja jätta, sest preambulis on nenditud, et direktiiviga kaitstakse ka kolmandate riikide kodanikke, välja arvatud töö saamisel. Soolise võrdõiguslikkuse direktiivis (uuesti sõnastatud) ning kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivis ei ole kolmandate riikide kodanikke kaitse alt välja jäetud.

Kolmandate riikide kodanike õigus võrdsele kohtlemisele on aga üldjoontes tagatud samades valdkondades, mida on käsitletud võrdse kohtlemise direktiivides, kui nad on pikaajalised elanikud kolmandate riikide kodanike direktiivi⁸⁴ alusel (millega muu hulgas nõutakse viie aasta pikkust riigis seaduslikult elamise perioodi). Peale selle lubatakse liikmesriigis seaduslikult elavatel kolmandate riikide kodanike pereliikmetel nendega perekonna taasühinemise direktiivi⁸⁵ alusel teatavatel tingimustel liituda.

Kõnealused ELi õigusest tulenevad eeskirjad ei takista muidugi liikmesriikidel kehtestada soodsamaid tingimusi oma siseriikliku õigusega. Peale selle näitab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga seotud kohtupraktika, mida vaadeldakse punktis 4.7, et kuigi riik ei pruugi kodanike ja mittekodanike olukorda samasugusena käsitleda (ja leida, et neid on lubatud teatavatel asjaoludel erinevalt kohelda), tuleb põhimõtteliselt kõik Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvad õigused tagada võrdsetl kõikidele riigi jurisdiktsiooni

84 Nõukogu direktiiv 2003/109/EÜ, 25. november 2003, pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta (ELT L 16, 23. jaanuar 2004, lk 44).

85 Nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ, 22. september 2003, perekonna taasühinemise õiguse kohta (ELT L 251, 3. oktoober 2003, lk 12).

all olevatele isikutele. Siinkohal seab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon liikmesriikidele kohustused seoses kolmandate riikide kodanikega, mis mõnes valdkonnas lähevad ELi õigusaktide nõuetest kaugemale.

3.3. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaldamisala: artikkel 14 ja protokoll nr 12

3.3.1. Konventsioonis sisalduva diskrimineerimiskeelu olemus

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 14 on tagatud võrdõiguslikkus konventsioonis sätestatud „õiguste ja vabaduste” kasutamisel. Seega on Euroopa Inimõiguste Kohus pädev uurima diskrimineerimist käsitlevaid kaebusi üksnes siis, kui need jäävad mõne Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduva õiguse kohaldamisalasse.

Kui Euroopa Inimõiguste Kohus kaalub artikli 14 väidetavat rikkumist, võetakse alati arvesse ka sisulist õigust. Sageli väidavad kaebuse esitajad, et rikuti sisulist õigust ja peale selle rikuti ka sisulist õigust koostoimes artikliga 14. See tähendab seda, et lisaks sisulise õiguse puhul nõutavate normide eiramisele oli sekkumine nende õiguse kasutamisse ühtlasi diskrimineeriv, sest teistel võrreldavas olukorras isikutel ei tekkinud sarnast halvemust. Nagu 4. peatükis märgitakse, ei hakka Euroopa Inimõiguste Kohus sageli pärast sisulise õiguse rikkumise tuvastamist enam diskrimineerimist arutama, kui ta leiab, et tegemist oleks põhimõtteliselt sama kaebuse käsitlemisega.

Käesolevas jaos tutvustatakse kõigepealt lühidalt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õigusi ning seejärel selgitatakse, kuidas on Euroopa Inimõiguste Kohus tõlgendanud konventsiooni kohaldamisala selle artikli 14 kohaldamisel.

3.3.1.1. Konventsioonis käsitletud õigused

Kuna artikkel 14 on täielikult seotud diskrimineerimisega, mis on ilmnenu seoses mõne Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud sisulise õigusega, tuleb teada konventsioonis käsitletud õigusi. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon sisaldab loetelu peamiselt tsiviil- ja poliitilistest õigustest, ent sellega kaitstakse ka teatavaid majanduslikke ja sotsiaalseid õigusi.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvad sisulised õigused on erakordselt laiaulatuslikud, hõlmates näiteks õigust elule, õigust era- ja pereelu austamisele ning mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadust.

Kui diskrimineerimine on seotud mõne Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohase õigusega hõlmatud valdkonnaga, kaalub Euroopa Inimõiguste Kohus kaebusi, mille kohaselt on väidetavalt rikutud konventsiooni artiklit 14.

See on äärmiselt oluline erinevus ELi õigusaktide ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni vahel, sest konventsiooniga tagatakse kaitse diskrimineerimise eest küsimustes, mis ei ole ELi võrdse kohtlemise õigusaktidega reguleeritud. Kuigi Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga kohustatakse ELi oma meetmetes (sealhulgas diskrimineerimise keelamises) inimõigustesse mitte sekkuma, kehtib harta liikmesriikide suhtes üksnes siis, kui nad kohaldavad ELi õigust. Sellistel piiratud asjaoludel kehtib harta nende suhtes seepärast, et ELil endal tegelikult puudub liikmesriikides haldusmehhanism ELi õiguse kohaldamiseks – selle asemel jõustavad ELi õigusakte liikmesriikide endi valitsused. Seega ei toimi harta valdkondades, milles liikmesriigid ei ole ELile volitusi delegeerinud.

Pärast seda, kui kehtestati võrdse kohtlemise direktiivid ning laiendati kaitset kaupade ja teenuste ning hoolekandesüsteemi kättesaadavusele, on kahanenud erinevused Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ning direktiivide alusel tagatud kaitse ulatuses. Sellest hoolimata on jäänud teatavad valdkonnad, kus konventsiooniga pakutakse ulatuslikumat kaitset kui ELi õigusega. Neid valdkondi tutvustatakse allpool.

3.3.1.2. Konventsioonis sisalduvate õiguste kohaldamisala

Artikli 14 kohaldamisel on Euroopa Inimõiguste Kohus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õiguste ulatust laialt tõlgendanud:

- esiteks on Euroopa Inimõiguste Kohus teinud selgeks, et kaebusi, mis on esitatud artikli 14 alusel koostoimes mõne sisulise õigusega, võib ta käsitleda isegi siis, kui sisulist õigust ennast rikutud ei ole⁸⁶;
- teiseks on ta teinud otsuse, mille kohaselt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon läheb tagatud õiguste tegelikust sõnastusest kaugemale. Piisab sellest, kui kohtuasja asjaolud on konventsiooni alusel kaitstavate küsimustega üldiselt seotud.

Näide: kohtuasjas *Zarb Adami vs. Malta* väitis kaebuse esitaja, et teda diskrimineeriti soo tõttu, sest vandekohtu töös kutsuti osalema ebaproportsionaalselt suur arv mehi⁸⁷. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 4 lõike 2 kohaselt on keelatud sunniviisilise töö nõudmine. Artikli 4 lõike 3 punktis d on aga sätestatud, et sunniviisilise töötamise mõiste ei hõlma „tavalisi kodanikukohustusi“. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi asjaomane artikkel ei hõlma „tavalisi kodanikukohustusi“ (teiste sõnadega ei anna Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon õigust vandekohtu töös mitte osaleda), jäid kohtuasja asjaolud kõnealuse õiguse kohaldamisalasse. Arutluskäik põhines asjaolul, et „tavalised kodanikukohustused“ ei pruugi olla „tavalised“, kui neid kohaldatakse diskrimineerivalt.

Näide: kohtuasjas *E.B. vs. Prantsusmaa* keeldusid riigi ametiasutused rahuldama adopteerimistaotlust, mille esitas koos oma partneriga elav lesbiline naine⁸⁸. Hageja väitel rikuti artiklit 8 koostoimes artikliga 14. Euroopa Inimõiguste Kohus märkis, et tal ei palutud teha otsust selle kohta, kas rikutud oli artiklit 8, mida ta pidas ebaoluliseks, sest artikliga 8 ei antud iseenesest õigust peret luua või adopteerida. Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas aga, diskrimineerimiskaebus võib jääda teatava õiguse kohaldamisalasse isegi juhul, kui kõnealune küsimus ei ole seotud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni alusel antud

86 Vt näiteks EIK, *Sommerfeld vs. Saksamaa* [suurkoda] (nr 31871/96), 8. juuli 2003.

87 EIK, *Zarb Adami vs. Malta* (nr 17209/02), 20. juuni 2006.

88 EIK, *E.B. vs. Prantsusmaa* [suurkoda] (nr 43546/02), 22. jaanuar 2008.

konkreetses õigusega. Kohus leidis, et kuna Prantsusmaa õigusaktidega oli ette nähtud õigus adopteerida, jäid kohtuasja asjaolud kahtlemata artikli 8 kohaldamisalasse. Kohtuasja asjaolude põhjal leidis kohus ka seda, et hageja seksuaalne sättumus oli otsustav tegur, mille tõttu ametivõimud ei lubanud tal last adopteerida ning seega oli tegemist diskrimineeriva kohtlemisega, võrreldes teiste vallaliste isikutega, kellel on siseriikliku õigsnormide alusel õigus adopteerida.

Näide: kohtuasjas *Sidabras ja Džiautas vs. Leedu* väitsid hagejad, et riik oli sekkunud nende õigusesse eraelu austamisele, keelates neil töötamast avalikus teenistuses ja teataval ametikohtadel erasektoris⁸⁹. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ei ole sätestatud õigust tööle. Sellest hoolimata leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et antud küsimus jäi artikli 8 kohaldamisalasse, sest „mõjutas väga olulisel määral nende võimet suhelda välismaailmaga ning tekitas neile suuri raskusi elatise teenimisel, mis ilmselgelt kahjustas nende eraelu”⁹⁰.

Näide: kohtuasjas *Carson ja teised vs. Ühendkuningriik* väitsid hagejad, et valitsus diskrimineeris neid elukoha tõttu, keeldudes tõstmast nende pensione samadel alustel kui Ühendkuningriigis või mõnes sellises riigis elavatel pensionäridel, kellega Ühendkuningriigil on antud küsimuses sõlmitud kahepoolne kokkulepe⁹¹. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga ei kehtestata õigust sotsiaalkindlustushüvitistele ega pensionile, siis juhul kui riik otsustab seda ise teha, loob ta sellega õiguse varale, mis on kaitstud konventsiooni esimese protokollil artikli 1 alusel.

Euroopa Inimõiguste Kohus on teinud sama otsuse mitmes muus kohtuasjas, et kui mis tahes vormis riigipoolne hüvitis kuulub maksmisele, jääb see küsimus artikli 14 kohaldamisel kas esimese protokollil artikli 1⁹² (sest see hüvitis loetakse varaks)⁹³ või

89 ELK, *Sidabras ja Džiautas vs. Leedu* (nr 55480/00 ja 59330/00), 27. juuli 2004.

90 Vt eelmine viide, punkt 48.

91 ELK, *Carson ja teised vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 42184/05), 16. märts 2010.

92 Esimese protokollil artikli 1 täielik arutelu on Euroopa Nõukogu inimõiguste koolitust käsitleval õigustöötajate veebilehel: Grgić, Mataga, Longar ja Vilfan, *The Right to Property under the ECHR*, Human Rights Handbooks, nr 10, 2007, kättesaadav aadressil: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=2123.

93 Näiteks ELK, *Stec ja teised vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 65731/01 ja 65900/01), 12. aprill 2006 (penisoonimaksed ja invaliidsushüvitised); ELK, *Andrejeva vs. Läti* [suurkoda] (nr 55707/00), 18. veebruar 2009 (pensionimaksed); ELK, *Koua Poirrez vs. Prantsusmaa* (nr 40892/98), 30. september 2003 (puuetega inimeste toetused); ELK, *Gaygusuz vs. Austria* (nr 17371/90), 16. september 1996 (töötushüvitis).

artikli 8 (sest see mõjutab era- või pereelu)⁹⁴ kohaldamisalasse. See on eriti oluline kodakondsuse tõttu toimuva diskrimineerimise puhul, mida käsitleti eespool punktis 3.2, sest ELi õigus on selles küsimuses palju piiratum.

3.3.1.3. Protokoll nr 12

Protokolliga nr 12 on keelatud diskrimineerimine „seaduses sätestatud õiguste“ kasutamisel ning seega on selle kohaldamisala laiem kui artiklil 14, mis on seotud üksnes Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õigustega. Euroopa Nõukogu seletuskirjas asjaomaste terminite tähenduse kohta esitatud kommentaari kohaselt on see säte seotud diskrimineerimisega:

- i. isikule siseriikliku õiguse alusel konkreetselt antud õiguse kasutamisel;
- ii. selliste õiguste kasutamisel, mis on järeldatavad ametiasutuste siseriiklikust õigusest tulenevatest selgetest kohustustest, st siis, kui ametiasutusel on siseriikliku õiguse alusel kohustus teataval viisil käituda;
- iii. ametiasutuse kaalutlusõiguse kasutamisel (näiteks teatavate toetuste määramisel);
- iv. ametiasutuse mis tahes tegevuse või tegevusetuse kaudu (näiteks korrakaitseametnike käitumine rahutuste oheldamisel)⁹⁵.

Kommentaaris märgitakse ka seda, et kuigi protokolliga kaitstakse üksikisikuid põhimõtteliselt riigipoolse diskrimineerimise eest, siis on see seotud ka selliste eraisikutevaheliste suhetega, mida riik peaks ootuspäraselt reguleerima, näiteks kui „omavoliliselt keelatakse juurdepääs töökohale, restoranidele või teenustele, mida võivad üldsusele pakkuda eraisikud, näiteks arstiabile või kommunaalteenustele, nagu vesi ja elekter“⁹⁶. Üldiselt keelatakse protokolliga nr 12 diskrimineerimine väljaspool puhtisiklikke olukordi, kus isikud peavad oma ülesannetest tulenevalt otsustama, kuidas avalikke kaupu ja teenuseid pakutakse.

94 Näiteks *EIK, Weller vs. Ungari* (nr 44399/05), 31. märts 2009 (sotsiaalkindlustushüvitis lastega perede toetamiseks).

95 Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 12 (CETS nr 177), seletuskiri, punkt 22. Kättesaadav aadressil <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

96 Vt eelmine viide, punkt 28.

Ainsas kohtuasjas, mida Euroopa Inimõiguste Kohus on protokolli nr 12 artikli 1 alusel käsitlenud – *Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina*, mis on vaatluse all punktis 4.6 – väitis kohus, et selle instrumendiga „kehtestatakse üldine diskrimineerimiskeeld”. Samuti leidis kohus, et diskrimineerimisjuhtude analüüs on sarnane analüüsiga, mida Euroopa Inimõiguste Kohus on kasutanud artikli 14 kontekstis.

3.4. ELi võrdse kohtlemise direktiivide kohaldamisala

Võrdse kohtlemise direktiivide alusel laieneb diskrimineerimiskeeld kolmele valdkonnale: tööhõive, hoolekandesüsteem ning kaubad ja teenused. Praegu kehtib kõigi kolme valdkonna suhtes rassilise võrdõiguslikkuse direktiiv. Kuigi praegu arutatakse õigusakte, millega kõigile kolmele valdkonnale laiendatakse ka võrdse tööalase kohtlemise direktiivi, kohaldatakse seda praegu üksnes tööhõive kontekstis. Soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) ning kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi kohaldatakse tööhõive ning kaupade ja teenuste kättesaadavuse, kuid mitte hoolekandesüsteemile ligipääsu suhtes.

3.4.1. Tööhõive

Tööhõive valdkonnas laieneb kaitse diskrimineerimise eest kõikidele võrdse kohtlemise direktiivides sätestatud kaitstavatele tunnustele.

3.4.1.1. Töö saamine

Töö saamise mõistet on Euroopa Kohus tõlgendanud laialt.

Näide: kohtuasjas *Meyers vs. Adjudication Officer* otsustas Euroopa Kohus, et töö saamine ei hõlma „üksnes enne töösuhte sõlmimist valitsevaid tingimusi”, vaid ka neid mõjutegureid, mida isik peab tööpakkumisele vastates arvesse võtma⁹⁷. *Meyersi* kohtuasjas kuulus selle alla teatava riigipoolse hüvitise määramine (mille maksmine sõltub sissetuleku tasemest). See tulenes asjaolust, et töö vastuvõtmist kaaludes mõjutab kandidaati küsimus, kas tal on õigus seda hüvitist saada. Sellest tulenevalt mõjutab kõnealune kaalutus töö saamist.

⁹⁷ Euroopa Kohus, *Meyers vs. Adjudication Officer*, kohtuasi C-116/94 [1995] EKL I-2131, 13. juuli 1995.

Näide: kohtuasjas *Schnorbus vs. Land Hessen* taotles hageja kohtusüsteemis töötamiseks vajaliku kvalifikatsiooni saamiseks praktikakohta⁹⁸. Siseriikliku õiguse kohaselt tuli sooritada riigieksam, millele järgnes koolitus, ning seejärel teha teine eksam. Hageja sooritas esimese eksami, ent talle ei antud praktikakohta põhjendusel, et vabu kohti ei olnud. Seejärel lükati tema töölevõtmine edasi, kuni olid vabanenud järgmised praktikakohad. Hageja väitel diskrimineeriti teda, eelistades ajateenistuse läbinud meessoost kandidaate. Euroopa Kohus leidis, et praktikakohale määramise kuupäeva reguleeriv siseriiklik õigusakt jääb töö saamise mõiste kohaldamisalasse, sest sellist praktikaega peeti tööks nii eraldiseisvalt kui ka kohtusüsteemis ametikoha saamise protsessi osana.

3.4.1.2. Töötingimused, sealhulgas töölt vabastamine ja töötasu

Ka siinkohal on Euroopa Kohus kasutanud selle valdkonna alla kuuluvate küsimuste tõlgendamisel suhteliselt laia määratlust. Selle tulemusel on lõpuks leitud, et kõnealusesse kategooriasse kuuluvad kõik töösuhtest tulenevad tingimused.

Näide: *Meyersi* kohtuasjas väitis üksikvanemast hageja, et teda oli kaudselt diskrimineeritud meetodite tõttu, mida kasutati arvutamaks üksikvanemate õigust saada perehüvitist⁹⁹. Euroopa Kohus pidi selgitama, kas perehüvitis (riigipoolne hüvitis) oli üksnes sotsiaalkindlustusega seonduv küsimus või ka töötingimus. Oluline on, et selle küsimuse kindlakstegemisel võttis Euroopa Kohus arvesse asjaolu, et kõnealust perehüvitist maksti kolme tingimuse täitmise korral: taotleja sissetulek ei tohtinud ületada kindlaksmääratud summat; taotlejal või tema partneril pidi olema töökoht ning taotleja või partner pidi olema lapse eest vastutav. Euroopa Kohtu otsuse kohaselt ei saa arvata, et võrdse kohtlemise direktiivi (mis on nüüd asendatud (uuesti sõnastatud) soolise võrdõiguslikkuse direktiiviga) ei kohaldata üksnes sel põhjusel, et asjaomane hüvitis moodustab osa sotsiaalkindlustussüsteemist. Selle asemel rakendati laiemat lähenemist ja arutati seda, kas asjaomast hüvitist anti seoses töösuhtega. Antud juhul pidi taotleja perehüvitise süsteemi kasutamiseks näitama, et temal või tema partneril on tasustatav töö. Kõnealusel töösuhte tõendamise nõudest tulenevalt jäi perehüvitise süsteem töötingimuse kategooriasse.

⁹⁸ Euroopa Kohus, *Schnorbus vs. Land Hessen*, kohtuasi C-79/99 [2000] EKL I-10997, 7. detsember 2000.

⁹⁹ Euroopa Kohus, *Meyers vs. Adjudication Officer*, kohtuasi C-116/94 [1995] EKL I-2131, 13. juuli 1995.

Selliste töö ja töötingimuste mõiste laiemate määratluste kohaldamise tõttu on Euroopa Kohus otsustanud, et nende kohaldamisalasse jääb ka töökohal lasteaedade loomine¹⁰⁰ ja tööaja vähendamine¹⁰¹.

Euroopa Kohus on võtnud suhteliselt üldise lähenemise ka töölt vabastamise ja töötasude küsimuses. Töölt vabastamine hõlmab peaaegu kõiki olukordi, kui töösuhte lõpetatakse. Näiteks on leitud, et see hõlmab töösuhte lõpetamist vabatahtliku koondamiskava raames¹⁰² või kohustusliku pensionile jäämisega¹⁰³.

Töötasu mõiste on määratletud Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 157 ning selle all mõistetakse „harilikku põhi- või miinimumpalka või mõnd muud tasumoodust kas rahas või loonusena, mida töötaja tööandjalt oma töö eest otseselt või kaudselt saab”. See hõlmab mitmesuguseid hüvitisi, mida töötaja sõlmitud töösuhtest tulenevalt saab. Euroopa Kohus on kaalunud selle määratluse ulatust mitmes kohtuasjas ning leidnud, et see hõlmab kõiki tööga seotud hüvitisi, sealhulgas soodushinnaga rongipiletid¹⁰⁴, kodumaalt lahkumise toetused¹⁰⁵, jõulupreemiad¹⁰⁶ ja tööandjapensionid¹⁰⁷. Otsustades, kas küsimus jääb töötasu mõiste alla või mitte, tuleb sisuliselt kindlaks teha, kas tegemist on töösuhte olemasolust tuleneva mingis vormis hüvitisega.

3.4.1.3. Kutsenõustamise ja kutseõppe kättesaadavus

Kutsenõustamise ja kutseõppe määratlusele on Euroopa Kohus pööranud tähelepanu isikute vaba liikumise kontekstis¹⁰⁸. Euroopa Kohus kasutab laia määratlust.

100 Euroopa Kohus, *Lommers vs. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Natuurbeheer en Visserij*, kohtuasi C-476/99 [2002] EKL I-2891, 19. märts 2002.

101 Euroopa Kohus, *Jämställdhetsombudsmannen v. Örebro läns landsting*, kohtuasi C-236/98 [2000] EKL I-2189, 30. märts 2000.

102 Euroopa Kohus, *Burton vs. British Railways Board*, kohtuasi 19/81 [1982] EKL 555, 16. veebruar 1982.

103 Euroopa Kohus, *Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA*, kohtuasi C-411/05 [2007] EKL I-8531, 16. oktoober 2007.

104 Euroopa Kohus, *Garland vs. British Rail Engineering Limited*, kohtuasi 12/81 [1982] EKL 455, 9. veebruar 1982.

105 Euroopa Kohus, *Sabbatini vs. Euroopa Parlament*, kohtuasi 20/71 [1972] EKL 345, 7. juuni 1972.

106 Euroopa Kohus, *Lewen vs. Denda*, kohtuasi C-333/97 [1999] EKL I-7243, 21. oktoober 1999.

107 Euroopa Kohus, *Barber vs. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, kohtuasi C-262/88 [1990] EKL I-1889, 17. mai 1990.

108 Nõukogu määruse (EMÜ) nr 1612/68 (töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires) artikli 7 lõike 3 kohaselt (EÜT L 257, 19. oktoober 1968, lk 2), on töötajal „õigus saada koolitust kutseõppeasutustes ja ümberõppekeskustes”, ilma et teda koheldaks ebasoodsamalt kui asjaomase riigi kodanikest töötajaid.

Näide: *Gravier* kohtuasjas soovis Prantsusmaa kodanikust üliõpilane õppida Liège'i Académie Royale des Beaux-Arts'is koomiksikunsti¹⁰⁹. Vastupidiselt riigi enda üliõpilastele nõuti temalt registreerimistasu. Euroopa Kohtu väitel on kutseõpe:

„iga hariduse vorm, mis pakub ettevalmistust teatud kutsealale pääsemiseks või teatud töö saamiseks või mis annab erilise õiguse teatud kutsealal tegutsemiseks või teatud töö tegemiseks, sõltumata õpilaste või üliõpilaste vanusest või nende haridustasemest ning seda ka juhul, kui osa õppekavast kuulub üldhariduse hulka”.

Näide: seda määratlust kohaldati *Blaizot* kohtuasjas, mille puhul hageja oli esitanud taotluse osaleda teataval kursusel, et õppida veterinaariat¹¹⁰. Euroopa Kohus leidis, et üldiselt hõlmab termini „kutseõpe” määratlus ka akadeemilise kraadi omandamist, isegi kui programmi lõpuks saadav lõplik kvalifikatsioon ei taga otseselt teataval ametikohal või kutse- või töölal nõutavat kvalifikatsiooni. Piisab sellest, et kõnealune programm annab teataval ametikohal või kutse- või töölal nõutavad teadmised, koolituse ja oskused. Seega kui teatav kutseala ei nõua ametlikku kvalifikatsiooni või kui akadeemiline kraad iseene-
sest ei kujuta ametlikku nõuet teatavale ametikohale pääsemiseks, ei tähenda see, et programmi ei võiks käsitada kutseõppena. Ainsad erandid on siinkohal „teatavad õpingukursused, mis oma erilise laadi tõttu on mõeldud isikutele, kes soovivad täiendada oma üldisi teadmisi, mitte valmistuda ametiks”.

3.4.1.4. Töötajate ja tööandjate organisatsioonid

Selles valdkonnas ei ole tegemist mitte üksnes töötajate või tööandjate organisatsioonide liikmesuse ega võimalusega nendega ühineda, vaid see hõlmab ka inimeste osalemist kõnealustes organisatsioonides. Euroopa Komisjoni väljaantud suuniste kohaselt on selle eesmärk tagada diskrimineerimise kõrvaldamine nii liikmesuse kui ka nendest organitest tulenevate eeliste kontekstis¹¹¹.

109 Euroopa Kohus, *Gravier vs. Ville de Liège ja teised*, kohtuasi 293/83 [1985] EKL 593, 13. veebruar 1985.

110 Euroopa Kohus, *Blaizot ja teised vs. Université de Liège ja teised*, kohtuasi 24/86 [1988] EKL 379, 2. veebruar 1988.

111 Ettepanek: nõukogu direktiiv, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, dokument KOM(1999) 566 (lõplik), 25. november 1999.

3.4.1.5. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon tööhõive kontekstis

Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis endas ei ole käsitletud õigust tööle, siis teatavatel asjaoludel on artiklit 8 tõlgendatud ka tööhõive valdkonda hõlmavana. Eespool nimetatud kohtuasjas *Sidabras ja Džiautas vs. Leedu* leiti, et valitsuse keeld lubada endistel KGB agentidel töötada avalikus sektoris ja teatavatel ametikohtadel erasektoris kuulub artikli 8 kohaldamisalasse koostoimes artikliga 14, sest see „mõjutas väga olulisel määral nende võimet suhelda välismaailmaga ning tekitas neile suuri raskusi elatise teenimisel, mis ilmselgelt kahjustas nende eraelu”¹¹². Samamoodi leiti kohtuasjas *Bigaeva vs. Kreeka*, et artikkel 8 võib hõlmata ka tööhõive valdkonda, näiteks õigust töötada teataval kutsealal¹¹³.

Euroopa Inimõiguste Kohus keelab ka ametiühingusse kuulumise tõttu toimuva diskrimineerimise. Peale selle on õigus kuuluda ametiühingusse tagatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis eraldiseisva õigusena¹¹⁴.

Näide: kohtuasjas *Danilenkov ja teised vs. Venemaa* oli tööandja hagejaid ahistanud ning ebasoodsamalt kohelnud seetõttu, et nad kuulusid ametiühingusse¹¹⁵. Riigi kohus oli nende tsiviilhagi tagasi lükanud, sest diskrimineerimist sai tõendada üksnes kriminaalmenetluse kaudu. Prokurör oli aga keeldunud kriminaalmenetlust algatamast, sest asjaomase tõendamistaseme kohaselt pidi riik kahtlusteta tõendama, et äriühingu mõni juht oli kaebuse esitajat taotluslikult diskrimineerinud. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et riigi õiguses ühingu moodustamise vabaduse tõhusa kohtuliku kaitse puudumise näol rikuti artiklit 11 koostoimes artikliga 14.

3.4.2. Hoolekande ja sotsiaalkindlustuse eri vormide kättesaadavus

Võrdse kohtlemise direktiividest on üksnes rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis sätestatud laiaulatuslik kaitse diskrimineerimise eest hoolekandesüsteemi ja muude sotsiaalkindlustuse vormide kasutamisel. See hõlmab ka riigi poolt kõigile tagatud

¹¹² EIK, *Sidabras ja Džiautas vs. Leedu* (nr 55480/00 ja 59330/00), 27. juuli 2004.

¹¹³ EIK, *Bigaeva vs. Kreeka* (nr 26713/05), 28. mai 2009.

¹¹⁴ Näiteks EIK, *Demir ja Baykara vs. Türgi* (nr 34503/97), 12. november 2008.

¹¹⁵ EIK, *Danilenkov ja teised vs. Venemaa* (nr 67336/01), 30. juuli 2009.

mitterahaliste hüvitiste, nagu tervishoiu, hariduse ja sotsiaalkindlustussüsteemi kättesaadavust. Sotsiaalkindlustuse valdkonnas soolist võrdõiguslikkust käsitlevas direktiivis on aga sätestatud soost tulenev võrdse kohtlemise õigus kitsamas sotsiaalkindlustuse valdkonnas.

3.4.2.1. Sotsiaalkaitse, sealhulgas sotsiaalkindlustus ja tervishoid

Kõnealuse valdkonna täpne ulatus ei ole kindel, sest seda ei ole rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis selgitatud ega Euroopa Kohtu praktikas veel tõlgendatud. Nagu eespool märgitud, on sotsiaalkindlustuse valdkonnas soolist võrdõiguslikkust käsitlevas direktiivis sätestatud naiste ja meeste võrdne kohtlemine riiklikes sotsiaalkindlustusskeemides¹¹⁶. Artikli 3 lõikes 1 on need määratletud skeemidena, mis kindlustavad kaitse haiguse, invaliidsuse, vanaduse, tööõnnetuste, kutsehaiguste ja töötuse korral ning mille hulka arvatakse ka sotsiaalabi, „kuivõrd see on ette nähtud [...] nimetatud skeemide täiendamiseks või asendamiseks“.

Ei ole selge, mida termini „sotsiaalkaitse“ all silmas peetakse, kuigi nii rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi käsitleva komisjoni ettepaneku seletuskirjas kui ka direktiivi enda sõnastuses on viidatud sellele, et tegemist on laiema mõistega kui sotsiaalkindlustus¹¹⁷. Kõnealuse sätte kavandatud ulatust arvestades tuleb mõista, et sotsiaalkaitse alla liigitatakse igasugused riigi poolt pakutavad majanduslikud või muus vormis hüvitised, kuivõrd neid ei liigitata sotsiaalkindlustuse alla. Selles osas on väga tõenäoline, et rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi üksikud kohaldamisvaldkonnad omavahel kattuvad.

Ka tervishoiu valdkonnas diskrimineerimise eest pakutava kaitse ulatus on ebaselge. Ilmneb, et see on seotud avaliku sektori tervishoiuga selle osutamise kohas, näiteks haldus- ja meditsiinitöötajate tegevus. Eeldatavalt kohaldatakse seda ka kindlustuse suhtes juhul, kui tervishoiuteenuseid osutab erasektor, ent patsientidele hüvitatakse see kohustusliku kindlustusskeemi kaudu. Siinkohal tundub, et kõnealuse sätte kohaldamisalasse jäävad olukorrad, kus rassi või etnilise päritolu tõttu keeldutakse isikut kindlustamast või nõutakse temalt suuremaid kindlustusmaksseid. Teise võimalusena jäävad sellised olukorrad teenuste ja kaupade osutamise raamesse.

¹¹⁶ Vastupidiselt kutsealastele sotsiaalkindlustusskeemidele, mis on soolise võrdõiguslikkuse direktiivis (uuesti sõnastatud) liigitatud töötasuks.

¹¹⁷ Ettepanek: nõukogu direktiiv, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, dokument KOM(1999) 566 (lõplik), 25. november 1999.

3.4.2.2. Sotsiaalsed soodustused

Sotsiaalsete soodustuste ulatus on Euroopa Kohtu kohtupraktikas isikute vaba liikumist käsitleva õiguse raames põhjalikult välja töötatud ning sellele on antud äärmiselt lai määratlus.

Näide: *Cristini* kohtuasjas elas Itaalia kodanikust hageja koos oma lastega Prantsusmaal ning tema surnud abikaasa oli ELi õiguse alusel olnud „töötaja”¹¹⁸. Prantsuse raudtee pakkus suurtele peredele soodushinnaga pileteid, ent keeldus A. Cristinile tema kodakondsuse põhjal sellist piletit andmast. Väideti, et ELi õiguse kohaldamisel on sotsiaalsed soodustused üksnes töölepingust tulenevad soodustused. Euroopa Kohus sellega ei nõustunud ja leidis, et asjaomane määratlus peaks hõlmama kõiki soodustusi, sealhulgas soodushinnaga rongipileteid, olenemata töölepingu olemasolust.

Eveni kohtuasjas määratles Euroopa Kohus sotsiaalseid soodustusi kui:

*„töölepinguga seotud või mitteseotud soodustusi, mida antakse oma riigi kodanikest töötajatele põhiliselt selle alusel, et neil on objektiivsete kriteeriumide alusel töötaja staatus, või lihtsalt selle alusel, et nad elavad riigi territooriumil, ning mille laiendamine ka teiste liikmesriikide kodanikest töötajatele võib seega hõlbustada nende liikumist ühenduse piires”*¹¹⁹.

See mõiste kehtib peaaegu kõikide õiguste suhtes, mis vastavad *Eveni* kohtuasjas esitatud määratlusele: tingimusteta tagatud õigusi ja kaalutluse põhjal antud õigusi ei eristata. Peale selle ei välista asjaomane määratlus pärast töösuhte lõpetamist antud õiguste (näiteks õigus saada pensioni) nimetamist sotsiaalseks soodustuseks¹²⁰. Vaba liikumise kontekstis on sotsiaalne soodustus põhimõtteliselt seotud kõikide soodustustega, mis võivad aidata võörtöötajal vastuvõtva riigi ühiskonda integreeruda. Otsustades, kas tegemist võib olla sotsiaalse soodustusega, on kohtud olnud üsna liberaalsed ning leidnud, et selle hulka kuulub näiteks järgmine:

- intressivaba laenu andmine lapse sünni puhul. Kuigi laenu eesmärk on soodustada laste sünnitamist, leidis Euroopa Kohus, et tegemist on

¹¹⁸ Euroopa Kohus, *Cristini v. Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, kohtuasi 32/75 [1975] EKL 1085, 30. september 1975.

¹¹⁹ Euroopa Kohus, *Prokuratuur vs. Even*, kohtuasi 207/78 [1979] EKL 2019, 31. mai 1979, punkt 22.

¹²⁰ Euroopa Kohus, *Komisjon vs. Prantsusmaa*, kohtuasi C-35/97 [1998] EKL I-5325, 24. september 1998.

sotsiaalse soodustusega, käsitades seda väikese sissetulekuga perede finantskoormuse leevendamise vahendina¹²¹;

- kultuurikokkuleppe alusel stipendiumi andmine, et toetada riigi töötajate õppimist välismaal¹²²;
- õigus kuulata isiku vastu algatatud kriminaalasja asjaomase isiku koduriigi keeles¹²³.

3.4.2.3. Haridus

Kaitse diskrimineerimise eest hariduse saamisel kehtestati algselt määruse (EMÜ) nr 1612/69 artikliga 12 isikute vaba liikumise kontekstis ning see oli suunatud eeskätt töötajate lastele. Eeldatavalt kattub hariduse valdkond kutseõppega. Ei ole selge, kas see hõlmab ka muid kui kutseõppe alla kuuluvaid kõrghariduskavasid, mis on ette nähtud üksnes üldteadmiste täiendamiseks.

Näide: kohtuasjas *Casagrande vs. Landeshauptstadt München* oli hageja Saksamaal elava Itaalia kodaniku tütar¹²⁴. Saksa ametiasutused maksid kooliealistele ja koolis käivatele lastele igakuist toimetulekutoetust, et soodustada hariduses osalemist. Euroopa Kohus leidis, et hariduses osalemise soodustamiseks kavandatud meetmed kuuluvad hariduse alla.

3.4.2.4. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon hoolekande ja hariduse kontekstis

Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ei sisalda õigust sotsiaalkindlustusele, on Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika põhjal selge,

¹²¹ Euroopa Kohus, *Reina vs. Landeskreditbank Baden-Württemberg*, kohtuasi 65/81 [1982] EKL 33, 14. jaanuar 1982.

¹²² Euroopa Kohus, *Matteucci vs. Communauté française de Belgique*, kohtuasi 235/87 [1988] EKL 5589, 27. september 1988.

¹²³ Euroopa Kohus, *Prokuratuur vs. Mutsch*, kohtuasi 137/84 [1985] EKL 2681, 11. mai 1985.

¹²⁴ Euroopa Kohus, *Casagrande vs. Landeshauptstadt München*, kohtuasi 9/74 [1974] EKL 773, 3. juuli 1974.

et teatavad sotsiaalkindlustuse vormid, näiteks hüvitiste maksmine ja pensionid, jäävad esimese protokolli artikli 1 või artikli 8 kohaldamisalasse¹²⁵.

Ehkki Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ei sisalda õigust tervishoiule, on Euroopa Inimõiguste Kohus otsustanud, et tervishoiuga seotud küsimused, näiteks juurdepääs ravikaartidele¹²⁶, jäävad artiklite 8 või 3 kohaldamisalasse juhul, kui tervishoiu kättesaamatus on niivõrd tõsine, et kujutab endast ebainimlikku või alandavat kohtlemist¹²⁷. Seepärast võib väita, et tervishoiu kättesaadavusega seotud diskrimineerimist käsitlevad kaebused jäävad artikli 14 kohaldamisalasse.

Ei ole selge, kas Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni kohaldamisalasse jäävad selliste mitterahaliste sotsiaalsete soodustuste nagu transpordipiletite kättesaadavus, kuid artikli 8 lai tõlgendamise viis Euroopa Inimõiguste Kohtus viitab sellele, et see võib nii olla, eelkõige kui selliste hüvitiste eesmärk on soodustada perekonda.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni esimese protokolli artiklis 2 on eraldi sätestatud õigus haridusele ning sellest tulenevalt käsitleb Euroopa Inimõiguste Kohus hariduse valdkonnas toimunud diskrimineerimisega seotud kaebusi artikli 14 kohaldamisalasse kuuluvatena. Punktis 2.3.1 on seoses otsusega kohtuasjas *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik*¹²⁸ ning punktis 5.3 seoses otsusega kohtuasjas *Oršuš ja teised vs. Horvaatia*¹²⁹ arutatud diskrimineerimist hariduse valdkonnas Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel.

3.4.3. Kaupade ja teenuste, sealhulgas eluaseme kättesaadavus

Kaupade ja teenuste, sealhulgas eluaseme kättesaadavuse valdkonnas kohaldatakse kaitset rassi tõttu diskrimineerimise eest rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi abil ning soo tõttu diskrimineerimise eest kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi abil. Asjaomast sätet on täpsustatud kaupade ja teenuste võrdse

¹²⁵ Vt eelkõige *Elk, Andrejeva vs. Läti* [suurkoda] (nr 55707/00), 18. veebruar 2009; *Elk, Gaygusuz vs. Austria* (nr 17371/90), 16. september 1996; *Elk, Koua Poirrez vs. Prantsusmaa* (nr. 40892/98), 30. september 2003. Neid kõiki arutatakse 4. peatüki punktis 7.

¹²⁶ *Elk, K.H. ja teised vs. Slovakkia* (nr 32881/04), 28. aprill 2009.

¹²⁷ *Elk, Sławomir Musiał vs. Poola* (nr 28300/06), 20. jaanuar 2009.

¹²⁸ *Elk, D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007.

¹²⁹ *Elk, Oršuš ja teised vs. Horvaatia* [suurkoda] (nr 15766/03), 16. märts 2010.

kättesaadavuse direktiivi artikli 3 lõikes 1, kus on sätestatud, et see on seotud kõikide kaupade ja teenustega, „mis on üldsusele kättesaadavad ja mida pakutakse väljaspool era- ja perekonnaelu valdkondi ning nendega seotud toimingute suhtes”. Direktiivi preambula peatükis 13 on sõnaselgelt öeldud, et seda ei kohaldata „meedia või reklaami sisu” ega „avaliku või erahariduse” suhtes (artikkel 3, lõige 3), kuigi viimane erand ei kitsenda rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi kohaldamisala, mis selgelt hõlmab ka haridust. Kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivis viidatakse ka Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 57, mille kohaselt:

„Teenustena mõistetakse [käesolevas lepingus] tavaliselt tasulist tegevust ...

Teenuste hulka kuuluvad eelkõige:

- a) tööstuslik tegevus,*
- b) kaubanduslik tegevus,*
- c) käsitööstuslik tegevus,*
- d) vabakutseline tegevus.”*

Seega ilmneb, et asjaomane valdkond hõlmab kõiki olukordi, kus pakutakse tasulisi teenuseid, kuivõrd see ei toimu täielikult eraelu kontekstis, välja arvatud avalik või eraharidus.

Siseriiklike organite kohtupraktika põhjal hõlmab see selliseid küsimusi nagu baarides¹³⁰, restoranides ja ööklubides¹³¹, kauplustes¹³² ning kindlustuse ostmisel¹³³ osutatavatele teenustele juurdepääs või nende tase, aga ka eraisikutest müüjate,

¹³⁰ Võrdse kohtlemise amet (Ungari), kohtuasi nr 72, aprill 2008. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 322-1; võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaanne *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 49.

¹³¹ Ülemkohus (Rootsi), *Escape Bar & Restaurant vs. etnilise diskrimineerimise vastase võitluse ombudsman*, kohtuasi nr T-2224-07, 1. oktoober 2008. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 365-1; võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaanne *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 68.

¹³² Bezirksgericht Döbling (Austria), GZ 17 C 1597/05f-17, 23. jaanuar 2006. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 1-1. Originaaltekst: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

¹³³ Nimes'i apellatsioonikohus (Prantsusmaa), *Lenormand vs. Balenci*, kohtuasi nr 08/00907, 6. november 2008 ja Prantsuse kassatsioonikohtu kriminaalkolleegium, kohtuasjad nr M 08-88.017 ja nr 2074, 7. aprill 2009. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 9, detsember 2009, lk 59.

näiteks koerakasvatajate¹³⁴ tegevus. Kuigi tervishoidu on sõnaselgelt käsitletud rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis, võib see jääda ka teenuste alla, eelkõige kui tegemist on erasektori pakutava tervishoiuga või kui isikud peavad tervishoiukulude katmiseks ostma kohustusliku ravikindlustuse. Sellega seoses on Euroopa Kohus tõlgendanud teenuseid teenuste vaba liikumise kontekstis, lugedes nende hulka ka tervishoiuteenused, mida kasumit taotlev äriühing tasu eest osutab¹³⁵.

Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis ei ole eluaseme mõistet määratletud. Selle tõlgendamisel on aga soovitatud lähtuda rahvusvahelisest inimõigusi käsitlevast õigusest, eeskätt Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 7 ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 8 sätestatud õigusest kodu austamisele (arvestades seda, et kõik ELi liikmesriigid on konventsiooni osalised ning et edaspidi liitub sellega ka EL) ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelise pakti (mille osalised on kõik liikmesriigid) artiklis 11 sisalduvast õigusest küllaldasele eluasemele. Euroopa Inimõiguste Kohus on õigust kodule laialt tõlgendanud, hõlmates selle alla ka mobiilsed eluasemed, näiteks haagissuvilad ja -elamud isegi siis, kui need paiknevad ebaseaduslikult¹³⁶. ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee sõnul peab küllaldane eluase vastama mitmele nõudele, eeskätt olema piisavalt kvaliteetne ilmastiku eest kaitse tagamiseks, kajastama elanike kultuurilisi vajadusi (ja hõlmama seega sõidukeid, haagissuvilaid, telklaagreid ja muid ajutisi rajatisi), olema ühendatud kommunaalvõrgu ja kanalisatsiooniteenustega ning piisava infrastruktuuri kaudu ka avalike teenuste ja töövõimalustega. Samuti peab see hõlmama piisavat kaitset etteteatamata või sundväljatõstmise eest ning olema taskukohane¹³⁷. Selline eluaseme käsitlus esineb ka Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti (FRA) lähenemisviisis, nagu nähtub ameti kokkuvõtvast aruandest *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality*¹³⁸.

134 Svea apellatsioonikohus (Rootsi), *Seksuaalse sätumuse alusel toimuva diskrimineerimise vastase võitluse ombudsman vs. A.S.*, kohtuasi nr T-3562-06, 11. veebruar 2008. Inglisekeelne kokkuvõte on kättesaadav võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 69.

135 Euroopa Kohus, *Kohl vs. Union des Caisses de Maladie*, kohtuasi C-158/96 [1998] EKL I-1931, 28. aprill 1998; Euroopa Kohus, *Peerbooms vs. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, kohtuasi C-157/99 [2001] EKL I-5473, 12. juuli 2001; Euroopa Kohus, *Müller Fauré vs. Onderlinge Waarborgmaatschappij*, kohtuasi C-385/99 [2003] EKL I-4509, 13. mai 2003.

136 *Elk, Buckley vs. Ühendkuningriik* (nr 20348/92), 25. september 1996.

137 ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldine märkus nr 4 „Õigus küllaldasele eluasemele (artikli 11 lõike 1 alusel)“, ÜRO dokument E/1992/23, 13. detsember 1991.

138 FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality – Summary Report* [Romade ja travelleride eluaseme olukord Euroopa Liidus: võrdõiguslikkuse saavutamine] (Viin, FRA, märts 2010).

Selle lähenemisviisi kasutuselevõtmise korral ei seisne eluaseme kättesaadavus üksnes selle tagamises, et era- või avaliku sektori üürileandjad ja kinnisvaraagendid rakendavad võrdset kohtlemist oma otsustes kinnisvara teatavatele isikutele üürile anda või müüa. See hõlmab ka õigust võrdsele kohtlemisele seoses eluaseme asukohaga (näiteks madala kvaliteediga või keskustest kaugel asuvate eluasemete suunamine teatavatele etnilistele rühmadele) ning hooldamise (näiteks teatavate rühmade eluasemeks oleva kinnisvara hooldamata jätmine) ja üürileandmise viisiga (näiteks ebaturvalised valdused või teatavatesse rühmadesse kuuluvatelt isikutelt suurema rendihinna või tagatisraha nõudmine).

Näide: Belgias mõisteti üürileandja kriminaalkorras süüdi ning talle määrati tsiviilõiguse alusel trahv selle eest, et ta keeldus andmast ruume üürile Kongo päritolu isikutele. Hoolimata sellest, et talle esitati rahuldavad soovitusel eelmistelt üürileandjalt ja tõendati piisavat sissetulekut, keeldus üürileandja lepingut sõlmimast põhjusel, et tal oli varem mittekodanikega maksmise osas probleeme tekkinud¹³⁹.

3.4.3.1. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon kaupade ja teenuste, sealhulgas eluaseme kontekstis

Euroopa Inimõiguste Kohus on tõlgendanud artiklit 8 nii, et see hõlmab ka sellise tegevusega seotud juhtumeid, millel võivad olla eraelulised tagajärjed, sealhulgas majanduslikele ja sotsiaalsele suhetele. Samuti tõlgendab Euroopa Inimõiguste Kohus laialt artiklist 8 tulenevat õigust kodu austamisele. Nagu märgitud, hõlmab see mõiste ka selliseid vähemtraditsioonilisi alalisi elukohti nagu haagissuvilad ja mobiilsed eluasemed. Euroopa Inimõiguste Kohus on ka leidnud, et kui riigi poolt pakutav eluase on eriti halvas seisukorras, mis põhjustab elanikele pikema aja vältel raskusi, võib tegemist olla ebainimliku kohtlemisega.

Näide: kohtuasjas *Moldovan ja teised vs. Rumeenia (nr 2)* sunniti hagejad lahkuma oma kodudest, mis seejärel eriti traumeerivatel asjaoludel lammutati¹⁴⁰.

¹³⁹ Correctionele Rechtbank van Antwerpen (Belgia), 7. detsember 2004. Inglisekeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalil, kohtuasi 15-1, originaaltekst: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

¹⁴⁰ EIK, *Moldovan ja teised vs. Rumeenia (nr 2)* (nr 41138/98 ja 64320/01), 12. juuli 2005.

Kodude ülesehitamine toimus äärmiselt aeglaselt ning neile vahepealseks ajaks antud eluase oli ülimalt kehva kvaliteediga. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et:

„hagejate elutingimused viimase kümne aasta jooksul, eelkõige tõsiselt ülerahvastatud ja ebasanitaarne keskkond ning selle hagejate tervist ja heaolu kahjustav mõju koos sellistes tingimustes elamise perioodi pikkuse ning ametivõimude üldise suhtumisega on kahtlemata põhjustanud neile märkimisväärsed vaimseid kannatusi, alandades seega nende inimväärikust ning tekitanud neis alandatuse ja teotatuse tunde”.

Sellest otsusest ja muudest teguritest tulenevalt järeldas Euroopa Inimõiguste Kohus, et aset oli leidnud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 3 vastuolus olev alandav kohtlemine, kuigi eespool esitatud väljavõtte keelekasutus näitab, et selline otsus oleks tehtud ka üksnes majutustingimuste põhjal¹⁴¹.

Näide: kohtuasjas *Đokić vs. Bosnia ja Hertsegoviina* väitis hageja, et sekkutud on tema õigusesse omada vara¹⁴². Enne endise Jugoslaavia lagunemist oli hageja töötanud sõjakoolis lektorina ja kuulunud riigi relvajõududesse. Ta ostis korteri Sarajevos, ent kui Bosnia ja Hertsegoviinas algas sõda ning sõjakool viidi üle praeguse Serbia territooriumile, läks hageja koos relvajõududega praegusesse Serbiasse. Pärast relvakonflikti lõppu keeldusid ametivõimud talle tema vara tagastamast, sest ta oli teeninud võõrriigi relvajõududes. Riigi tasandil leiti see olevat põhjendatud, lähtudes kaalutlusest, et Bosnia ja Hertsegoviinas toimunud sõjalistes operatsioonides osalenud võõrriigi relvajõududes teeninud olles on hageja „ebalojaalne” kodanik. Kuigi Euroopa Inimõiguste Kohus ei arutanud seda kohtuasja sõnaselgelt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 14 alusel, leidis ta, et kõnealune otsus tehti üksnes hageja etnilise päritolu põhjal (sest teatavates vägedes teenimine näitas isiku etnilist päritolu), eriti kuna ei suudetud tõestada, et hageja oleks sooritanud mõne „ebalojaalse” teo peale formaalselt kõnealustesse relvajõududesse kuulumise. Vara tagastamata jätmise korral kompensatsiooni või mõne alternatiivse eluaseme pakkumata jätmine oli ebaproportsionaalne sekkumine tema õigusesse omada vara.

¹⁴¹ Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika viitab sellele, et teatavatel asjaoludel võib diskrimineeriva kohtlemise puhul olla tegemist alandava kohtlemisega. Vt näiteks *EIK, Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik* (nr 33985/96 ja 33986/96), 27. september 1999.

¹⁴² *EIK, Đokić vs. Bosnia ja Hertsegoviina* (nr 6518/04), 27. mai 2010.

3.4.4. Õiguskaitse kättesaadavus

Kuigi õiguskaitse kättesaadavust ei ole võrdse kohtlemise direktiivides kaupade ja teenuste näidete all eraldi nimetatud, on mõeldav, et see kuulub asjaomaste sätete kohaldamisalasse, kuivõrd kohtusüsteemi näol on tegemist üldsusele tasu eest osutatava teenusega. Vähemalt on võrdse kohtlemise direktiividega nõutud liikmesriikidelt selliste haldus- ja/või kohtumenetluste kehtestamist, mis võimaldaksid inimestel direktiividest tulenevaid õigusi kasutada¹⁴³. Peale selle on ELi õiguses välja kujunenud põhimõte, et inimestel on „õigus tõhusale kohtulikule kaitsele” seoses ELi õigusaktidest tulenevate õigustega¹⁴⁴. Seega, isegi kui ei saa kinnitada, et „kaubad ja teenused” hõlmavad õiguskaitse kättesaadavust, võib kindlasti väita, et seoses direktiivide jõustamisega on õiguskaitse kättesaadavus eraldiseisev õigus (millega ei kaasne nõue tõendada diskrimineerimist).

3.4.4.1. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon õiguskaitse kättesaadavuse kontekstis

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis on õiguskaitse kättesaadavus tagatud eraldiseisva õigusena artiklis 6 sätestatud õiglase kohtumenetluse õiguse raames. Euroopa Inimõiguste Kohus on silmitsi seisnud mitme õiguskaitse kättesaadavusega seoses aset leidnud diskrimineerimist käsitleva kohtuasjaga.

Näide: kohtuasjas *Paraskeva Todorova vs. Bulgaaria* leiti, et siseriikliku kohtu keeldumisega määrata hagejale tingimisi karistus koos märkustega, mille kohaselt on vajalik tegelda etniliste vähemuste hulgas levinud karistamatuse kultuuri küsimusega, rikuti artiklit 6 koostoimes artikliga 14¹⁴⁵.

Näide: eespool vaadeldud kohtuasjas *Moldovan ja teised vs. Rumeenia* (nr 2) jõuti järeldusele, et üleliigsete viivituste näol kriminaal- ja tsiviilmenetluste lahendamisel (esimese otsuse tegemiseks kulus seitse aastat) oli tegemist artikli

¹⁴³ Võrdse tööalase kohtlemise direktiivi artikli 9 lõige 1, soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) artikli 17 lõige 1, kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi artikli 8 lõige 1, rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi artikli 7 lõige 1.

¹⁴⁴ Vt näiteks Euroopa Kohus, *Vassilakis ja teised vs. Dimos Kerkyras*, kohtuasi C-364/07 [2008] EKL I-90, 12. juuni 2010; Euroopa Kohus, *Sahlistedt ja teised vs. komisjon*, kohtuasi C-362/06, [2009] EKL I-2903, 23. aprill 2009; Euroopa Kohus, *Angelidaki ja teised vs. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, kohtuasi C-378/07 [2009] EKL I-3071, 23. aprilli 2009.

¹⁴⁵ EIK, *Paraskeva Todorova vs. Bulgaaria* (nr 37193/07), 25. märts 2010.

6 rikkumisega¹⁴⁶. Leiti, et viivitused olid tingitud arvukatest menetlusvigadest ning et kui lisada sellele ametivõimude valdavalt diskrimineeriv suhtumine roma rahvusest hagejatesse, rikuti artiklit 6 koostoimes artikliga 14.

Näide: kohtuasjas *Anakomba Yula vs. Belgia* leiti, et siseriikliku õigusaktiga, mille kohaselt ei olnud hagejal võimalik saada avalikku toetust isaduse tuvastamisega seotud hagi rahastamiseks, sest ta ei olnud Belgia kodanik, rikuti artiklit 6 koostoimes artikliga 14¹⁴⁷. See ei viita sellele, et mittekodanikel oleks absoluutne õigus saada avalikult sektorilt rahalisi vahendeid. Antud asjaolude puhul mõjutas Euroopa Inimõiguste Kohut mitu tegurit, muu hulgas see, et hagejale öeldi ära põhjusel, et tal ei olnud kehtivat elamisloa, kuigi tema elamisloa sel ajal uuendati. Peale selle motiveeris kohut asjaolu, et isaduse tuvastamisega seotud kohtuasjade suhtes kehtis üheaastane ajaline piirang, mistõttu ei olnud mõistlik eeldada, et hageja peab abi taotlemiseks oma elamisloa uuendamise ära ootama.

3.5. Konventsiooni kohaldamine väljaspool ELi õigust

Lisaks eespool vaadeldud kohtuasjadele, mille puhul Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel pakutav kaitse ühtib võrdse kohtlemise direktiivide alusel pakutava kaitsega, on veel olulisi valdkondi, kus konventsiooniga tagatakse täiendav kaitse.

3.5.1. Isikliku elu sfäär: era- ja pereelu, adopteerimine, kodu ja abielu¹⁴⁸

Üks eriti tähtis valdkond on pere- ja eraelu, mille puhul liikmesriigid ei ole andnud ELile ulatuslikke seadusandlikke volitusi. Kohtuasjad, millega selles küsimuses on Euroopa Inimõiguste Kohtu poole pöördutud, hõlmavad erinevat kohtlemist

¹⁴⁶ EIK, *Moldovan ja teised vs. Rumeenia* (nr 2) (nr 41138/98 ja 64320/01), 12. juuli 2005.

¹⁴⁷ EIK, *Anakomba Yula vs. Belgia* (nr 45413/07), 10. märts 2009 (seda arutatakse punktis 4.7).

¹⁴⁸ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (ECHR) artikli 8 kohaldamisala on selgitatud Euroopa Nõukogu õigustöötajatele suunatud inimõiguste koolituse veebilehel: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life*, Human Rights Handbooks nr 1, 2001, kättesaadav aadressil www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

seoses pärimiseeskirjadega, lahutatud vanemate lastega kohtumise õigusega ning isaduse küsimustega.

Nagu järgmises punktis ja 4. peatükis kirjeldatakse, käsitleti kohtuasjades *Mazurek vs. Prantsusmaa*¹⁴⁹, *Sommerfeld vs. Saksamaa*¹⁵⁰ ja *Rasmussen vs. Taani*¹⁵¹ erinevat kohtlemist seoses pärimiseeskirjadega, lahutatud vanemate lastega kohtumise õigusega ning isaduse küsimustega. Artikkel 8 laieneb ka adopteerimisele. Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon tegelikult ei sisalda õigust adopteerida, näitab ka eespool arutletud otsus kohtuasjas *E.B. vs. Prantsusmaa*, et adopteerimine võib jääda konventsiooni kohaldamisalasse. Peale selle on Euroopa Inimõiguste Kohus varasemale kohtupraktikale viidates määratlenud artikli 8 üldise kohaldamisala järgmiselt:

„konventsiooni artikli 8 tähenduses on „eraelu“ lai mõiste, mis hõlmab muu hulgas õigust luua ja edendada suhteid teiste inimestega ... õigust isiklikule arenemisele ... või õigust enesemääramisele kui sellisele. See hõlmab selliseid elemente nagu nimi ... sooline identiteet, seksuaalne sättumus ja seksuaalelu, mis jäävad artikliga 8 kaitstud isikliku elu sfääri raamesse ... ning õigust, et austatakse nii otsust laps saada kui ka mitte saada”¹⁵².

Seega on artikli 8 kohaldamisala äärmiselt lai. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon mõjutab ka muid valdkondi nagu abielu, mis on artikli 12 alusel eraldi kaitstud.

Näide: kohtuasjas *Muñoz Díaz vs. Hispaania* abiellus hageja oma abikaasaga roma tavade kohaselt, kuid see ei vastanud siseriiklikust õigusest tulenevatele nõuetele ning seega ei olnud abielu ametlikult sõlmitud¹⁵³. Sellest hoolimata kohtlesid ametivõimud hagejat isikudokumentide väljastamisel, hüvitiste maksmisel ja nn pereraamatu dokumenteerimisel abielunaisena. Pärast abikaasa surma taotles hageja riigilt toitjakaotuspensioni, mida talle keelduti maksmast, sest siseriikliku õiguse kohaselt ei olnud ta abielus olnud. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuna riik oli kohelnud hagejat abielunaisena, oli ta võrreldavas olukorras teiste nn heausksete abikaasadega (kelle abielu ei

149 EIK, *Mazurek vs. Prantsusmaa* (nr 34406/97), 1. veebruari 2000.

150 EIK, *Sommerfeld vs. Saksamaa* [suurkoda] (nr 31871/96), 8. juuli 2003.

151 EIK, *Rasmussen vs. Taani* (nr 8777/79), 28. november 1984.

152 EIK, *E.B. vs. Prantsusmaa* [suurkoda] (nr 43546/02), 22. jaanuar 2008, punkt 43.

153 EIK, *Muñoz Díaz vs. Hispaania* (nr 49151/07), 8. detsember 2009.

olnud tehnilistel põhjustel kehtiv, kuid kes uskusid end abielus olevat), kellele oleks õigus toitjakaotuspensioni saada. Kuigi Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et abielu kehtivuse tunnistamisest keeldumine ei kujutanud endast diskrimineerimist (artikkel 12 koostoimes artikliga 14), seisnes diskrimineerimine selles, et hagejat ei koheldud sarnaselt teiste nn heausksete abikaasadega ega määratud talle pensioni (esimese protokollil artikkel 1 koostoimes artikliga 14).

Seega, kuigi inimväärikuse põhiolemuse kaitse eeldab Euroopa Inimõiguste Kohtult tavaliselt kitsamat hindamisruumi, peab see olema tasakaalus teiste haavatavate isikute kaitsmisega, kelle õigusi võidakse rikkuda.

Näide: kohtuasi *Sommerfeld vs. Saksamaa* oli seotud Saksa õigusaktiga, mis reguleeris isa õigust kohtuda oma lapsega¹⁵⁴. Siseriikliku õiguse kohaselt võis ema juhul, kui vanemad ei ole abielus, keelata isale kohtumine oma lapsega. Sellises olukorras pidi isa pöörduma keelu tühistamiseks kohtu poole. Valitsuse väitel ei olnud tegemist diskrimineeriva õigusaktiga, sest tavapärastel võõrandunud isadel on oma laste vastu vähene huvi. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et seoses vanemate õigusega kohtuda oma lastega peab riigi hindamisruum olema väga kitsas. Peale selle märkis kohus, et „käsitamaks erinevat kohtlemist selle põhjal, kas laps on sündinud registreeritud või registreerimata abielust, peab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile vastamiseks esitama äärmiselt kaalukad põhjendused [...] Sama kehtib registreerimata abielust sündinud laste isade erineva kohtlemise puhul, võrrelduna registreeritud abielust sündinud laste isadega”. Kohus ei leidnud, et valitsuse selgitus õigustaks sellist erinevat kohtlemist.

Eespool kirjeldatud kohtuasjas arvestas Euroopa Inimõiguste Kohus, et isa õigused olid tihedalt seotud lapse õigustega, see tähendab, et kontakt isaga on lapse huvides. Kui lapse õigused võiksid aga isa õigustega potentsiaalselt vastuolus olla, lubab kohus lapse parima kaitsmise viisi kindlaksmääramisel suuremat hindamisruumi.

¹⁵⁴ EIK, *Sommerfeld vs. Saksamaa* [suurkoda] (nr 31871/96), 8. juuli 2003, punkt 93. Väga sarnaseid asjaolusid on käsitletud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuasjas *Sahin vs. Saksamaa* [suurkoda] (nr 30943/96), 8. juuli 2003. Vt ka EIK, kohtuasi *Mazurek vs. Prantsusmaa* (nr 34406/97), 1. veebruar 2000, mis on samuti seotud registreerimata abielust sündinud laste erineva kohtlemisega, mida käsitletakse 4. peatükis (kaitstavad tunnused).

Näide: kohtuasjas *Rasmussen vs. Taani* esitas isa kaebuse, sest aegumise tõttu ei olnud tal võimalik oma isadust vaidlustada¹⁵⁵. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul ei olnud tegemist erineva kohtlemisega soo tõttu, vaid selline kohtlemine oli õigustatud. Sellega taotleti õiguspärasest eesmärgi tagada lapsele turvalisus ja kindlustunne oma staatuse suhtes, takistades isadel kuritarvitamast võimalust hilisemas elus oma isadus vaidlustada. Kuna Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni osalisriikide lähenemine sellele küsimusele ei ole ühtne, siis andis Euroopa Inimõiguste Kohus riikidele suure hindamisruumi ja leidis, et erinev kohtlemine oli õigustatud¹⁵⁶.

3.5.2. Poliitiline osalemine: sõnavabadus, kogunemisvabadus, ühingute moodustamise vabadus ja vabad valimised

Üks Euroopa Nõukogu põhieesmärk on demokraatia edendamine. See kajastub mitmes Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvas õiguses, millega hõlbustatakse poliitilise osalemise edendamist. Kuigi ELi õigusaktidega antakse selles küsimuses vaid piiratud õigused (eeskätt ELi kodanike õigus osaleda kohalike omavalitsuste ja Euroopa Parlamendi valimistel), sisaldab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ulatuslikumaid tagatisi, andes mitte üksnes õiguse valimistel osaleda ja kandideerida, vaid sätestades ka sõnavabaduse ning vabaduse koguneda ja moodustada ühingu.

Näide: eespool arutletud kohtuasjas *Bączkowski ja teised vs. Poola*, oli kogunemisvabaduse õiguse (artikkel 11) rikkumine – keelati marss, mis oli kavandatud, et suurendada teadlikkust seksuaalse sättumuse põhjal toimuvast diskrimineerimisest – ühendatud linnapea avalike homofoobsete avaldustega (artikkel 14)¹⁵⁷.

On leitud, et õigus moodustada ühinguid hõlmab ka kaitset poliitiliste parteide loomisel, millesse sekkumise eest on Euroopa Inimõiguste Kohus ette näinud

¹⁵⁵ ELK, *Rasmussen vs. Taani* (nr 8777/79), 28. november 1984.

¹⁵⁶ Vt eelmine viide, punktid 40–42.

¹⁵⁷ ELK, *Bączkowski ja teised vs. Poola* (nr 1543/06), 3. mai 2007.

kõrgetasemelise kaitse¹⁵⁸. Samamoodi kontrollitakse rangelt sekkumist sõnavabadusse poliitilise debati käigus¹⁵⁹.

3.5.3. Õiguskaitse

Lisaks sellele, et artiklis 2 on sätestatud sisuline õigus elule ning artiklis 3 piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld, kehtestatakse kõnealuste artiklitega ühtlasi riigile kohustus uurida olukordi, millega on kaasnenud elukaotus või mille puhul on aset leidnud nimetatud kohtlemine. *Nachova ja teised* ja *Turan Cakiri* kohtuasjades ütles Euroopa Inimõiguste Kohus, et see hõlmab ka konkreetset kohustust uurida võimalikke rassistlikke motiive artikli 2 ja 3 rikkumisel ning et selle tegemata jätmise korral rikutakse kõnealuseid artikleid koostoimes artikliga 14¹⁶⁰.

Näide: kohtuasjas *Turan Cakir vs. Belgia* kaebas hageja politseivägivalla üle tema vahistamisel, mille käigus tekitati talle tõsiseid ja pikaajalisi vigastusi ning millega kaasnesid ähvardused ja rassistlikud solvangud¹⁶¹. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et sellise vägivallaga rikuti hageja õigust mitte saada ebainimliku või alandava kohtlemise osaliseks (Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 3 alusel). Ühtlasi leidis kohus, et riigi suutmatuse hageja väärkohtlemist käsitlevat kaebust nõuetekohaselt uurida kujutas samast artiklist tulenevate riigi menetluslike kohustuste rikkumist. Peale selle leidis ta, et uurimise teostamata jätmisega rikuti artiklit 3 ka koostoimes õigusega mitte olla diskrimineeritud, sest riigil oli kohustus uurida mitte üksnes väidet väärkohtlemise kohta, vaid ka selle kohta, et selline väärkohtlemine oli iseenesest diskrimineeriv, olles motiveeritud rassismist.

Näide: kohtuasi *Nachova ja teised vs. Bulgaaria* oli seotud kahe roma mehega, kes lasti maha põgenemisel sõjaväepolitseinike eest, kes püüdsid neid vahistada loata teenistusest puudumise eest¹⁶². Intsidendi toimumise ajal oli ohvrid tapnud ohvitser karjunud naabrile: „Te neetud mustlased!“. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et riik oli rikkunud ohvrite õigust elule (Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 2 alusel) mitte üksnes sisuliselt,

¹⁵⁸ Nt EIK, *Sotsialistlik Partei ja teised vs. Türgi* (nr 21237/93), 25. mai 1998.

¹⁵⁹ EIK, *Castells vs. Hispaania* (nr 11798/85), 23. aprill 1992.

¹⁶⁰ EIK, *Nachova ja teised vs. Bulgaaria* [suurkode] (nr 43577/98 ja 43579/98), 6. juuli 2005; EIK, *Turan Cakir vs. Belgia* (nr 44256/06), 10. märts 2009; EIK, *Šečić vs. Horvaatia* (nr 40116/02), 31. mai 2007.

¹⁶¹ EIK, *Turan Cakir vs. Belgia* (nr 44256/06), 10. märts 2009.

¹⁶² EIK, *Nachova ja teised vs. Bulgaaria* [suurkode] (nr 43577/98 ja 43579/98), 6. juuli 2005.

vaid ka menetluslikult, jättes nende surma piisavalt uurimata. Leiti, et uurimata jätmisega rikuti ka artiklit 2 koostoimes õigusega mitte olla diskrimineeritud, sest riigil oli konkreetne kohustus uurida võimalikke diskrimineerivaid motiive.

Kuigi mõlemad kirjeldatud juhtumid olid seotud riigi töötajatega, kehtib riigi kohustus sekkuda kuritegude ohvrite kaitseks ja kohustus kuritegusid hiljem uurida ka seoses eraisikute tegevusega.

Näide: kohtuasjas *Jehoova tunnistajate Gldani koguduse liikmed ja teised vs. Gruusia* ründas ortodoksne äärmusrühmitus rühma Jehoova tunnistajaid¹⁶³. Kuigi sellest teatati, ei võtnud politsei vägivalla takistamiseks midagi ette. Järgnev uurimine lõpetati pärast seda, kui politsei teatas, et toimepanijate isikuid ei ole võimalik kindlaks teha. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et politsei suutmatusega sekkuda ning kaitsta ohvreid rassistlikest motiividest lähtuva vägivalla eest ning järgneva piisava uurimise teostamata jätmisega rikuti artiklit 3 (õigus mitte olla ebainimlikult või alandavalt koheldud ja piinatud) ja artiklit 9 (õigus usuvabadusele) koostoimes artikliga 14, sest teo põhjused olid religioossed.

Nähtub, et ELi õiguses võivad samasugused kohustused olla kehtestatud nõukogu raamotsuse alusel, mis käsitleb teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemist kriminaalõiguse vahenditega¹⁶⁴ (seda arutatakse punktis 4.6). Raamotsusega ei kehtestata aga konkreetset kohustust uurida, kas isiku vastu toimepandud süütegu lähtub rassistlikest motiividest.

3.5.4. Kriminaalõiguse alla kuuluvad küsimused

Peale punktis 3.5.3 käsitletud õiguskaitse küsimuste on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon seotud kriminaalõigusega mitme õiguse puhul: näiteks õigus õiglasele kohtumõistmisele, õigus mitte olla omavaloliselt kinni peetud,

163 ELK, *Jehoova tunnistajate Gldani koguduse liikmed ja teised vs. Gruusia* (nr 71156/01), 3. mai 2007.

164 Nõukogu raamotsus 2008/913/JSK, 28. november 2008, teatud rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega (ELT L 328, 6. detsember 2008, lk 55). Tuleb tähele panna, et Euroopa Inimõiguste Kohus on tunnistanud, et õhutamine diskrimineerimisele, vihkamisele ja vägivallale teatava rühma inimeste suhtes tulenevalt nende päritolust või teatavas etnilisse rühma, rahvusesse, rassi või religiooni kuulumisest või mittekuulumisest on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga (ECHR) kaitstava sõnavabaduse üks konkreetne piirang. Vt näiteks ELK, *Le Pen vs. Prantsusmaa* (otsus) (nr 18788/09), 20. aprill 2010; ELK, *Féret vs. Belgia* (nr 15615/07), 16. juuli 2009; ELK, *Willem vs. Prantsusmaa* (nr 10883/05), 16. juuli 2009; ELK, *Balsytė-Lideikienė vs. Leedu* (nr 72596/01), 4. november 2008.

tagasiulatuva karistamise keeld ja keeld karistada pärast õigeksmõistmist, õigus elule ning õigus mitte olla koheldud ebainimlikult, alandavalt või saada karistatud.

Näide: kohtuasjas *Opuz vs. Türgi* tegi Euroopa Inimõiguste Kohus kindlaks kaudse diskrimineerimise soo tõttu koostoimes ebainimliku või alandava kohtlemise keelu rikkumisega, sest politsei ja kohtunikud ei olnud piisaval määral jõustanud koduvägivalda käsitlevat õigusakti¹⁶⁵.

Näide: kohtuasjades *D.G. vs. Iirimaa* ja *Bouamar vs. Belgia* (mis on arutlusel punktis 4.5) olid riigi ametivõimud hagejad vahi alla võtnud¹⁶⁶. Siinkohal leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et kuigi nende õigust vabadusele oli rikutud, ei olnud diskrimineerimist toimunud, sest erinev kohtlemine oli põhjendatud alaealiste kaitsmisega.

Olulisemad punktid

- Ka kolmandate riikide kodanikel on võrdse kohtlemise õigus üldiselt samades valdkondades, mida on käsitletud ELi võrdse kohtlemise direktiivides, juhul kui nad on kolmandate riikide kodanike direktiivi alusel pikaajalised elanikud.
- Kui kolmandate riikide kodanikud ei ole pikaajalised elanikud, on neil võrdse kohtlemise direktiivide alusel piiratud kaitse:
 - seksuaalse sättumuse, vanuse, puude, usutunnistuse või veendumuste tõttu toimuva diskrimineerimise eest seoses kutseõppe kättesaadavuse ja tööttingimustega. Samas ei ole neil aga võrdse kohtlemise õigust töö saamisel;
 - kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiivi ning soolise võrdõiguslikkuse direktiivi (uuesti sõnastatud) alusel kaitstakse kolmandate riikide kodanikke soo tõttu toimuva diskrimineerimise eest seoses töö saamise ning kaupade ja teenuste kättesaadavusega.
- ELi võrdse kohtlemise direktiividega tagatud diskrimineerimisvastasel kaitsel on erinev kohaldamisala:
 - kõige laiemat kaitset pakutakse rassi ja etnilise päritolu tõttu toimuva diskrimineerimise eest: seoses töö saamise, hoolekandesüsteemi kasutamise ning kaupade ja teenuste kättesaadavusega;

¹⁶⁵ EIK, *Opuz vs. Türgi* (nr 33401/02), 9. juuni 2009.

¹⁶⁶ EIK, *D.G. vs. Iirimaa* (nr 39474/98), 16. mai 2002; EIK, *Bouamar vs. Belgia* (nr 9106/80), 29. veebruar 1988.

- soo tõttu diskrimineerimine on keelatud seoses töö saamise, sotsiaalkindlustuse (see on kitsam valdkond kui hoolekandesüsteem) ning kaupade ja teenuste kättesaadavusega;
- seksuaalse sättumuse, puude, usutunnistuse või veendumuste ja vanuse tõttu diskrimineerimise eest pakutakse praegu kaitset üksnes töö saamisel.
- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon sisaldab kaitstavate diskrimineerimise aluste mittetäielikku loetelu. Igaüks võib tugineda Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile oma riigi ametiasutustes, kohtutes ja lõpuks ka Euroopa Inimõiguste Kohtus.
- Kui Euroopa Inimõiguste Kohtule esitatakse hagi, mis hõlmab ka väidetavat diskrimineerimist, võib kohus arutada üksnes sisulise õiguse rikkumist või selle rikkumist koostoimes artikliga 14.
- Ainult artikli 14 alusel ei saa hagi esitada, vaid see peab olema ühendatud mõne Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud sisulist õigust käsitleva hagi. Piisab, kui kaebus on üldiselt seotud asjaomase õigusega hõlmatud teemavaldkonnaga.
- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokolliga nr 12 on kehtestatud eraldiseisev õigus mitte olla diskrimineeritud. See on seotud kõikide siseriiklike õigusaktide või tavadega sätestatud või neist järeldatavate õigustega ning diskrimineerimise tähendus on sama kui artiklis 14 sätestatu.
- Selleks, et isikute ELi õigusest tulenevad õigused täielikult jõustada, on Euroopa Kohus tõlgendanud nende kohaldamisalasid äärmiselt laialt.
- Võrreldes ELi võrdse kohtlemise direktiividega on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaldamisala artikli 14 kohaldamisel äärmiselt lai nii selles sisalduvate sisuliste õiguste kui ka nende tõlgendamise viisi poolest.
- Eriti olulised valdkonnad, mis jäävad väljapoole võrdse kohtlemise direktiivide kohaldamisala ning suurel määral ka ELi pädevust (ja seega ka põhiõiguste harta kohaldamisala), hõlmavad era- ja pereeluga seotud küsimusi, poliitilise osalemisega seotud õigusi ning kriminaalõiguse alla kuuluvaid küsimusi.
- Seepärast on ülimalt tähtis, et kohtuvaidlusele lähenemise sõnastamisel kaaluksid diskrimineerimise ohvrid hoolega, kas nende kaebus jääb võrdse kohtlemise direktiivide või Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaldamisalasse.

Lisalugemist

Bell, „Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive“, *European Law Journal*, nr 8.3, 2002, lk 384.

Boccadoro, „Housing Rights and Racial Discrimination“, European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 9, detsember 2009, lk 21.

Brosius-Gersdorf, „Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Şerife Yiğit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2009.

Cousins, „The European Convention on Human Rights and Social Security Law“, *Human Rights Law Review*, nr 10.1, 2010, lk 191.

Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files nr 22, 2010.

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services*, Equinet, 2004.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*, Russell Press, Nottingham, 2004, 5.c lisa.

Kapuy, „Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable“, *European Journal of Social Security*, nr 9.3, 2007, lk 221.

Sánchez-Rodas Navarro, „El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano“, *Aranzadi Social*, nr 18, 2009.

Sudre (koostaja), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007*, Bruylant/Nemesis, Brüssel, 2008.

4

Kaitstavad tunnused

4.1. Sissejuhatus

Euroopa Liidu võrdse kohtlemise direktiividega on keelatud erinev kohtlemine teatud nn kaitstavate tunnuste tõttu ning direktiivides on esitatud kindel ja ammendav loetelu kaitstavatest tunnustest, mis hõlmavad sugu (kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiiv, soolise võrdõiguslikkuse direktiiv (uuesti sõnastatud)), seksuaalset sättumust, puuet, vanust ja usutunnistust või veendumusi (võrdse tööalase kohtlemise direktiiv) ning rassi või etnilist päritolu (rassilise võrdõiguslikkuse direktiiv). Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon seevastu sisaldab mittetäielikku loetelu, mis küll kattub direktiividega, ent läheb neist kaugemale. Konventsiooni artikliga 14 keelatakse diskrimineerimine „selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund”. Nimetatud „muu seisund” on võimaldanud Euroopa Inimõiguste Kohtul laiendada seda keeldu muu hulgas ka nendele tunnustele, mis on sõnaselgelt kaitstud võrdse kohtlemise direktiividega, nimelt puue, vanus ja seksuaalne sättumus.

Nagu 1. peatükis märgiti, sisaldab diskrimineerimiskeeldu ka ELi põhiõiguste harta artikkel 21. Harta on siduv Euroopa liidu institutsioonide jaoks, ent kehtib ka liikmesriikide suhtes, kui nad tõlgendavad ja kohaldavad ELi õigust. Hartas sisalduv diskrimineerimist käsitlev säte ühendab endas nii Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis kui ka võrdse kohtlemise direktiivides sätestatud diskrimineerimise aluseid, kuid mitte kindlalt määratlemata alust „muu seisund”.

Nn kaitstav tunnus on isiku tunnus, mida ei tohiks erineval kohtlemisel või teatava hüve kasutamisel oluliseks pidada.

4.2. Sugu

Sooline diskrimineerimine on suhteliselt iseenesest mõistetav, viidates diskrimineerimisele, mis toimub sel alusel, kas isik on naine või mees. Tegemist on ELi sotsiaalpoliitika enim väljatöötatud tahuga, mida on pikka aega käsitatud ühe põhiõigusena. Kaitse soo tõttu toimuva diskrimineerimise eest arendati välja kahel eesmärgil: esiteks majanduslikel põhjustel, sest see aitas kõrvaldada konkurentsimoonutusi üha integreeritumal turul, ja teiseks andis see ühendusele poliitilisel tasandil vahendi sotsiaalse arengu ning elu- ja töötingimuste parandamiseks. Sellest tulenevalt on kaitse soo tõttu toimuva diskrimineerimise eest olnud ja on siiani üks Euroopa Liidu põhifunktsioone. Võrdse kohtlemise sotsiaalset ja majanduslikku tähtsust kinnistas veelgi sellele antud keskne koht põhiõiguste hartas. Ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaselt on kaitse soo tõttu toimuva diskrimineerimise eest põhjalikult välja töötatud.

Kuigi soolise diskrimineerimise juhtumid on tavaliselt seotud meestest ebasoodsamalt koheldud naistega, ei ole see alati nii.

Näide: kohtuasjas *Defrenne vs. Sabena* väitis hageja, et hoolimata samadest tööülesannetest maksti talle meeskolleegidest vähem¹⁶⁷. Euroopa Kohus leidis, et ilmselt on tegemist diskrimineerimisega soo tõttu. Oma otsuse tegemisel rõhutas Euroopa Kohus nii liidu majanduslikku kui ka sotsiaalset mõõdet ja asjaolu, et mittediskrimineerimine aitab ELil asjaomaseid eesmärgid saavutada.

Eespool kirjeldatud *Bilka* kohtuasjas arutas Euroopa Kohus tööandja juhtimiskaalutlustest lähtuvat erinevat kohtlemist, millega põhjendati osaaajatöötajate väljajätmist tööandjapensioniskeemist, viidates vajadusele ajendada täistööajaga töötamist piisava töötajate arvu tagamiseks. Antud kohtuasjas ei öelnud Euroopa Kohus üheselt, kas ta pidas sellist meetet asetleidnud erineva kohtlemisega proportsionaalseks. Alljärgnevas kohtuasjas oli kohus aga selgesõnalisem.

Näide: *Hilli ja Stapletoni* kohtuasjas kehtestas valitsus avalikus teenistuses tööjagamissüsteemi, mille kohaselt ajutiselt jagasid kaks isikut üht ametikohata, töötades kumbki 50% täistöökohal ettenähtud töötundidest ja saades 50%

¹⁶⁷ Euroopa Kohus, *Defrenne vs. Sabena*, kohtuasi 43/75 [1976] EKL 455, 8. aprill 1976.

tavapalgast¹⁶⁸. Töötajatel oli õigus naasta täistööajaga ametikohale, kui need vabanevad. Eeskirjade kohaselt oli täistööajaga töötajatel õigus igal aastal palgaskaalal ühe astme võrra ülespoole liikuda. Tööd jagavate isikute puhul see aste aga poolitati, nii et ühe astme saavutamiseks kulus kaks tööaastat. Käesoleva kohtuasja kaks hagejat naasid täistööajaga töötajatena oma ametikohtadele ning esitasid kaebuse selle kohta, kuidas asjaomaseid palgaastmeid nende suhtes kohaldati. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on kaudse diskrimineerimisega soo tõttu, sest töö jagamise süsteemis osalesid peamiselt naised. Valitsuse väitel oli erinev kohtlemine põhjendatud, sest lähtuti põhimõttest kohaldada palgaastmeid vastavalt teenistuse tegelikule pikkusele. Euroopa Kohtu sõnul oli see üksnes väide, mida ei toetanud objektiivsed kriteeriumid (see tähendab puudusid tõendid selle kohta, et teiste isikute teenistusaja pikkust arvutati nende tegelike töötundide põhjal). Seejärel väitis Euroopa Kohus, et „tööandja ei saa põhjendada tööajagamisskeemist tulenevat diskrimineerimist üksnes sellega, et sellise diskrimineerimise puudumise korral oleksid kulud kasvanud”.

Seega ilmneb, et Euroopa Kohus ei ole valmis nõustuma soolise diskrimineerimise põhjendusega, mis tuleneb lihtsalt tööandjate finants- või juhtimiskaalutlustest.

Näide: kohtuasjas *Ünal Tekeli vs. Türgi* esitas hageja kaebuse selle kohta, et riigi õiguse alusel on naine kohustatud abiellumise korral võtma oma abikaasa nime¹⁶⁹. Kuigi naisel oli seadusega lubatud lisaks oma abikaasa nimele säilitada ka neiupeelvenimi, leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et tegemist on diskrimineerimisega soo tõttu, sest seadus ei kohustanud meest oma perekonnanime muutma.

Näide: kohtuasjas *Zarb Adami vs. Malta* väitis hageja, et vandekohtu töös osalema kutsumise näol on tegemist diskrimineerimisega, sest vandekohtunike nimekirjade koostamise viisi tõttu oli suurem tõenäosus, et osalema kutsutakse mehed¹⁷⁰. Statistiliste andmete kohaselt oli viie aasta pikkuse perioodi vältel 95% vandekohtunistest olnud mehed ning Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuna kodanikukohustuste täitmisel on mehed ja naised võrreldavas olukorras, oli tegemist diskrimineerimisega.

¹⁶⁸ Euroopa Kohus, *Hill ja Stapleton vs. The Revenue Commissioners ja Department of Finance*, kohtuasi C-243/95 [1998] EKL I-373, 17. juuni 1998.

¹⁶⁹ EIK, *Ünal Tekeli vs. Türgi* (nr 29865/96), 16. november 2004.

¹⁷⁰ EIK, *Zarb Adami vs. Malta* (nr 17209/02), 20. juuni 2006.

Soo mõiste tõlgendamisel on selle hulka arvatud ka olukorrad, kui diskrimineeriv kohtlemine on seotud hageja sooga abstraktsemas mõttes, mis võimaldab piiratud ulatuses kaitsta ka soolist identiteeti.

Sooline identiteet viitab „iga inimese sügavalt tunnetatud sisemisele ja individuaalsele soolisele eneseteadvustamisele, mis ei pruugi vastata tema sünnapärasele soole, sealhulgas isiklikule tunnetusele seoses oma kehaga (mis võib hõlmata välimuse või kehaliste funktsioonide vabalt valitud muutmist meditsiiniliselt, kirurgiliselt või muul viisil) ning muude soole iseloomulike tunnustega, nagu riietumine, kõnemaneeer ja üldine käitumine“¹⁷¹.

Seega hõlmab soolise identiteedi laiemalt tunnustatud määratlus mitte üksnes soovahetusoperatsiooni läbi teinud isikuid (transseksuaale), vaid ka neid, kes valivad oma soo väljendamiseks muud vahendid (näiteks transvestiidid) või võtavad kasutusele tavapäraselt vastassooga seostuva kõnemaneeeri või kosmeetika.

Pärast otsust kohtuasjas *P. vs. S. ja Cornwall County Council* hõlmab „soo“ tõttu diskrimineerimine võrdse kohtlemise direktiivide kohaselt ka isiku diskrimineerimist seepärast, et ta „kavatseb vahetada või on vahetanud oma sugu“. Seega paistab, et ELi õiguse alusel kaitstakse soolise diskrimineerimise puhul soolist identiteeti üksnes kitsas tähenduses.

Näide: kohtuasi *K.B. vs. National Health Service Pensions Agency* käsitles keeldumist maksta KB transseksuaalist partnerile lesepensionit¹⁷². Keeldumise põhjuseks oli asjaolu, et transseksuaalne paar ei vastanud abielus olemise nõudele; tollal ei olnud transseksuaalidel Inglise õiguse alusel võimalik abielluda.

Diskrimineerimise küsimust kaaludes otsustas Euroopa Kohus, et soo tõttu diskrimineerimist ei toimunud, sest toitjakaotuspensionit saamise õiguse kindlaksmääramisel ei esinenud ebasoodsamat kohtlemist tulenevalt sellest, kas tegemist oli naise või mehega. Seejärel muutis Euroopa Kohus oma kaalutlustes suunda, keskendudes abielu küsimusele. Kohus toonitas, et transseksuaalidel ei ole võimalik kunagi abielluda ja seega toitjakaotuspensionit saada, samas kui heteroseksuaalsetel inimestel see võimalus on. Siis võeti

¹⁷¹ See laialdaselt tunnustatud määratlus pärineb dokumendist „Yogyakarta põhimõtted rahvusvaheliste inimõigusi käsitlevate õigusaktide kohaldamise kohta seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi suhtes“, märts 2007, kättesaadav aadressil www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Kõnealused põhimõtted võttis vastu rahvusvahelise inimõigusi käsitleva õiguse valdkonna sõltumatute ekspertide rühm.

¹⁷² Euroopa Kohus, *K.B. vs. National Health Service Pensions Agency*, kohtuasi C-117/01 [2004] EKL I-541, 7. jaanuar 2004.

arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtus käsitletud *Christine Goodwini* kohtusja¹⁷³. Nende kaalutluste põhjal järeldas Euroopa Kohus, et kõnealune Briti õigusakt ei ole kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega, takistades transseksuaalidel saada osa oma partneri töötasust.

Näide: samasugused küsimused kerkisid esile *Richardsi* kohtuasjas¹⁷⁴. Mehena sündinud S. Richards oli teinud soovahetusoperatsiooni. Kohtuasi oli seotud riikliku pensioni saamise õigusega Ühendkuningriigis, sest asjaomasel ajal hakkasid naised riiklikku pensioni saama 60 aasta vanuselt ja mehed 65 aasta vanuselt. Kui S. Richards 60 aasta vanuselt riiklikku pensioni taotles, keelduti talle seda maksmast põhjusel, et seaduse järgi käsitati teda mehena ning seega ei saanud ta riiklikku pensioni taotleda enne 65. eluaastat. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on tema soovahetusest tuleneva ebavõrdse kohtlemisega, mis on seetõttu vastuolus sotsiaalkindlustuse valdkonnas meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulist rakendamist käsitleva direktiivi¹⁷⁵ artikli 4 lõikega 1.

Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole veel teinud otsust selle kohta, kas sooline identiteet jääb diskrimineerimise eest artikli 14 raames kaitstavate aluste alla, samuti ei ole ta veel viidanud sellele, kas sooline identiteet hõlmaks üksnes transseksuaale või tõlgendataks seda laiemalt. See ei tähenda, et Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole soolise identiteedi küsimust üldse käsitletud. Seega on kohus otsustanud, et sooline identiteet nagu seksuaalne sättumuski moodustab osa inimese eraelu sfäärist ning seetõttu ei peaks valitsus sellesse sekkuma.

Näide: kohtuasjade *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik* ja *I. vs. Ühendkuningriik* asjaolud olid väga sarnased¹⁷⁶. Mõlemad hagejad olid teinud soovahetusoperatsiooni, saades mehest naiseks, ning nende kaebus oli seotud valitsuse keeldumisega muuta nende sünnitunnistusi, et need kajastaksid hagejate sugu. Kuigi teisi dokumente ja hagejate nimesid oli võimalik muuta,

¹⁷³ EIK, *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 28957/95), 11. juuli 2002.

¹⁷⁴ Euroopa Kohus, *Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions*, kohtuasi C-423/04 [2006] EKL I-3585, 27. aprill 2006.

¹⁷⁵ Nõukogu direktiiv 79/7/EMÜ, 19. detsembri 1978, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas (EÜT L 6, 10. jaanuar 1979, lk 24).

¹⁷⁶ EIK, *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 28957/95), 11. juuli 2002; EIK, *I. vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 25680/94), 11. juuli 2002, punkt 26. Vt ka EIK, *L. vs. Leedu* (nr 27527/03), 11. september 2007.

kasutati sünnitunnistust teataval eesmärgidel, mille puhul sugu oli õiguslikust seisukohast oluline, näiteks tööhõive või pensionile mineku valdkonnas, mis tähendas seda, et hagejad peaksid tundma piinlikkust ja alandust, kui nad on sunnitud avalikustama, et seaduse järgi on nad meessoost. Euroopa Inimõiguste Kohus otsustas (vastuolus varasema kohtupraktikaga), et rikuti nende õigust eraelu austamisele ja artiklist 12 tulenevat õigust abielluda, kuid ei arutanud lähemalt, kas tegemist on ka artikli 14 rikkumisega.

Näide: *Van Kücki* kohtuasjas keeldus soovahetusoperatsiooni teinud ja hormoonravi saava hageja eraõiguslik ravikindlustusettevõtja talle sellega seotud kulused hüvitamast¹⁷⁷. Saksa apellatsioonikohus, kelle poole hageja kindlustusettevõtja vastu pöördus, leidis, et kõnealused raviprotseduurid ei olnud vajalikud, nagu lepingus nõutud, ning seega ei olnud hagejal õigust hüvitist saada. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et arvestades soolise identiteedi olemust ja pöördumatute raviprotseduuride kasuks tehtava otsuse tõsidust, ei jäetud riigi kohtu lähenemisega hagejale mitte üksnes tagamata õiglast kohtumenetlust, millega rikuti Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklit 6, vaid rikuti ka tema õigust eraelu austamisele, mis on tagatud konventsiooni artikliga 8. Euroopa Inimõiguste Kohus ei hakanud aga täiendavalt uurima kooskõla artikliga 14, sest sisuliselt oli tegemist samade asjaoludega.

Üldiselt tundub, et soolist identiteeti kui diskrimineerimise alust käsitlevat õigust oleks vaja nii Euroopa kui ka riikide tasandil põhjalikult selgitada. Seda valdkonda reguleerivaid siseriiklikke õigusakte käsitlevad hiljutised uuringud näitavad, et Euroopas puudub ühtne lähenemine ning üldjoontes jagunevad riigid sellisteks, kus soolist identiteeti käsitletakse seksuaalse sättemuse osana, ning sellisteks, kus seda käsitletakse soolise diskrimineerimise osana¹⁷⁸.

Mitu kohtuasja, mis käsitlevad soost tulenevat erinevat kohtlemist pensioniea küsimuses, näitavad, et Euroopa Inimõiguste Kohus annab riikidele maksu- ja sotsiaalpoliitika valdkonnas suure hindamisruumi¹⁷⁹.

¹⁷⁷ *Elk, Van Kück vs. Saksamaa* (nr 35968/97), 12. juuni 2003, punktid 30 ja 90–91.

¹⁷⁸ FRA, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis* (Viin, FRA, 2009), lk 129–144; EN, *Human Rights and Gender Identity* (inimõiguste voliniku Thomas Hammarbergi teemadokument CommDH/IssuePaper(2009)2, Strasbourg, 29. juuli 2009).

¹⁷⁹ Nendes kohtuasjades on esitatud ka kasulik arutelu erineva kohtlemise põhjendatuse kohta, selgitades seda põhimõtet põhjalikumalt ja täiendades seega käesolevas käsiraamatus eespool esitatud mõttekäike põhjendatuse teemal.

Näide: kohtuasjas *Stec ja teised vs. Ühendkuningriik* väitsid hagejad, et meeste ja naiste erineva pensioniea tõttu sattusid nad neile makstavate ja pensioniea põhjal määratavate hüvitiste muutmisel halvemasse olukorda¹⁸⁰. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et soolist diskrimineerimist võib õigustada üksnes „väga kaalukate põhjustega“. Ent „majandus- või sotsiaalstrateegia üldiste meetmete osas jäetakse riikidele Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel tavaliselt suur kaalutusõigus [...] Tänu otsestele teadmistele oma ühiskonnast ja selle vajadustest on riigi ametivõimudel põhimõtteliselt rahvusvahelistest kohtunikest paremad eeldused hinnata, mis on sotsiaalsel või majanduslikel kaalutlustel põhjal üldsuse huvides, ning üldiselt tunnustab kohus seadusandja poliitilisi valikuid, välja arvatud siis, kui need ei ole [...] ilmselgelt mõistlikult põhjendatud“. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et algselt oli erineva pensioniea kehtestamine tegelikult teatav erimeede, et heastada rahalised raskused, mis tulenesid naiste traditsioonilisest kodusest rollist, mille tõttu neil puudus iseseisev sissetulek. Tehti kindlaks, et valitsus oli alustanud meeste ja naiste pensioniea järkjärgulist võrdsustamist ning et valitsus ei olnud oma otsusega teha seda mitme aasta vältel ega ka muudatuste varasema kehtestamata jätmisega ületanud talle antud kaalutusõigust¹⁸¹.

Ka Euroopa Kohus on sarnast lähenemisviisi rakendanud kohtuasjades, mille puhul erinev kohtlemine on põhjendatud laiemate, tööhõivepoliitikast tulenevate kaalutlustega.

Näide: *Schnorbusi* kohtuasjas leiti, et Hesseni justiitsministeeriumi tava eelistada praktilisel õiguskoolitusel kohustusliku sõjaväe- või tsiviilteenistuse läbinud meessoost kandidaate on kaudselt soo tõttu diskrimineeriv¹⁸². Euroopa Kohus leidis aga, et selline tava on objektiivselt põhjendatav, sest selle eesmärk on üksnes heastada kohustusliku teenistuse läbimisest tingitud viivitusi meeskandidaatide karjääris.

Näide: *Megneri ja Scheffeli* kohtuasi oli seotud Saksa õigusaktiga, mille kohaselt väikesemahulise (alla 15 tunni nädalas) ja lühiajalise töö tegijad jäeti välja kohustuslikest ravi- ja pensionikindlustusskeemidest ning neil ei olnud

¹⁸⁰ EIK, *Stec ja teised vs. Ühendkuningriik* [suurkoda] (nr 65731/01 ja 65900/01), 12. aprill 2006.

¹⁸¹ Vt ka EIK, *Barrow vs. Ühendkuningriik* (nr 42735/02), 22. august 2006, punktid 20–24 ja 37; EIK, *Pearson vs. Ühendkuningriik* (nr 8374/03), 22. august 2006, punktid 12–13 ja 25; EIK, *Walker vs. Ühendkuningriik* (nr 37212/02), 22. august 2006, punktid 19–20 ja 37.

¹⁸² Euroopa Kohus, *Schnorbus vs. Land Hessen*, kohtuasi C-79/99 [2000] EKL I-10997, 7. detsember 2000.

kohustust osaleda töötuskindlustuskeemis¹⁸³. Leiti, et selle eeskirjaga võidakse kaudselt diskrimineerida naisi, kes väikesemahulist ja lühiajalist tööd suurema töenäosusega teevad. Euroopa Kohus nõustus valitsuse väitega, et väikesemahulist ja lühiajalist tööd tegevate töötajate kindlustuskeemidesse kaasamisest tulenevate kulude tõttu peaks terve süsteemi läbi vaatama, sest sissemaksetest ei oleks seda enam võimalik rahastada. Samuti nõustus kohus sellega, et väikesemahulise ja lühiajalise töö tegijate järele oli nõudlus, mida valitsus suutis täita vaid neid sotsiaalkindlustuskeemist välja jättes. Vastasel korral oli tõenäoline, et sellised töökohad täidetakse ebaseaduslikult. Euroopa Kohus leidis, et valitsus taotleb õiguspäraselt sotsiaalpoliitilist eesmärki ning et „sotsiaal- ja tööhõivepoliitika” rakendamiseks sobilike meetmete valimisel peab riigil olema „suur kaalutusõigus”. Sellest tulenevalt oli erinev kohtlemine õigustatud.

Seda võib kõrvutada järgmise kohtuasjaga, mille puhul Euroopa Kohus leidis, et sooline diskrimineerimine ei ole sotsiaalpoliitikaga põhjendatav, olenemata märkimisväärsest fiskaalmõjust, millele valitsus tugines.

Näide: *De Weerd (sünd. Rocks) ja teised* kohtuasi oli seotud töövõimetushüvitist käsitleva siseriikliku õigusaktiga¹⁸⁴. Aastal 1975 aastal oli siseriikliku õigusaktiga kehtestatud töövõimetushüvitis meestele ja vallalistele naistele. Seda õigusakti muudeti 1979. aastal, laiendades hüvitist ka abielus naistele. Samas kehtestati aga ka nõue, et hüvitise saaja eelneva aasta sissetulek pidi olema teataval tasemel. Õigusakt vaidlustati muu hulgas selle tõttu, et sissetuleku taseme kehtestamisega diskrimineeriti kaudselt naisi (kelle puhul oli asjaomase taseme saavutamine ebatõenäolisem kui meeste puhul). Riigi väitel olid hüvitise saamisel esinevad erinevused põhjendatud eelarvekaalutlustega, mille eesmärk oli piirata riigi kulutusi. Euroopa Kohus leidis, et kuigi ELi õigusega ei ole riikidel keelatud reguleerida, millised inimeste rühmad sotsiaalkindlustushüvitisi saavad, ei tohi nad seda teha diskrimineerivalt.

Neid kahte kohtuasja on võimalik omavahel vastavusse viia, kui põhineda nende asjaoludel, ning *De Weerd (sünd. Rocks) ja teised* kohtuasja tuleks ilmselt käsitada

¹⁸³ Euroopa Kohus, *Megner ja Scheffel vs. Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, kohtuasi C-444/93 [1995] EKL I-4741, 14. detsember 1995. Vt ka Euroopa Kohus, *Nolte vs. Landesversicherungsanstalt Hannover*, kohtuasi C-317/93 [1995] EKL I-4625, 14. detsember 1995.

¹⁸⁴ Euroopa Kohus, *De Weerd (sünd. Rocks) ja teised vs. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ja teised*, kohtuasi C-343/92 [1994] EKL I-571, 24. veebruar 1994.

reeglina ning *Megneri ja Scheffeli* kohtuasja erandina. Eli õigusega ei kohustata liikmesriike teatavaid sotsiaalkindlustussüsteeme kasutusele võtma, ent kui nad seda teevad, ei luba kohus mõnda rühma üksnes fiskaalkaalutluste alusel neist välja jätta, sest see võiks tõsiselt nõrgestada võrdse kohtlemise põhimõtet ja võimaldada väärkasutamist. Erinevat kohtlemist võib aga lubada juhul, kui see on ainus vahend terve ravi- ja töötuskindlustusskeemi kokkukukkumise vältimiseks, eriti kui asjaomane meede oleks üksnes sundinud inimesi astuma reguleerimata töösuhtesse.

4.3. Seksuaalne sättumus

Tavapärased seksuaalse sättumusega seotud kohtuasjad hõlmavad isikuid, keda koheldakse ebasoodsamalt seetõttu, et nad on homo- või biseksuaalsed, ent seksuaalse sättumuse tõttu ei tohi isikuid diskrimineerida ka seetõttu, et nad on heteroseksuaalsed.

Seksuaalset sättumust mõistetakse „iga isiku suutlikkusena tunda sügavat emotsionaalset, kiindumuslikku ja seksuaalset külgetõmmet vastassoost, samast soost või mitmest soost inimeste vastu ja omada nendega intiimsuhteid”¹⁸⁵.

Näide: Rootsi seksuaalse sättumuse tõttu toimuva diskrimineerimise vastase võitluse ombudsmanile (HomO) esitas seksuaalse sättumuse tõttu toimunud diskrimineerimise kohta kaebuse heteroseksuaalne naine, kellele keelduti andmast tööd turvaseksi teabeametnikuna Rootsi homoseksuaalsete ja transsoolist inimeste õigusi kaitsvas riiklikus föderatsioonis¹⁸⁶. Organisatsioon ütles talle, et nad soovisid palgata homo- või biseksuaalse mehe, kes suhtleks endasarnaste rühmadega. Leiti, et kaebuse esitaja ei saa väita, et antud ametikoha puhul oleks ta võrreldavas olukorras homo- või biseksuaalse mehega (ja seega ei ole võimalik tõendada ebasoodsamat kohtlemist) ning et igal juhul oli asjaomane diskrimineerimine õigustatav olulise kutsenõudega.

Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 14 ei ole seksuaalset sättumust kaitstava tunnuseks eraldi loetletud, on Euroopa Inimõiguste Kohus mitmes kohtuasjas sõnaselgelt öelnud, et see kuulub artikliga 14 kaitstava „muu seisundi” alla¹⁸⁷.

¹⁸⁵ See laialdaselt tunnustatud määratlus pärineb dokumendist „Yogyakarta põhimõtted rahvusvaheliste inimõigusi käsitlevate õigusaktide kohaldamise kohta seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi suhtes”, märts 2007, kättesaadav aadressil: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

¹⁸⁶ HomO (Rootsi), toimik nr 262/06, 21. juuni 2006.

¹⁸⁷ Vt näiteks EIK, *Fretté vs. Prantsusmaa* (nr 36515/97), 26. veebruar 2002, punkt 32.

Näide: kohtuasjas *S.L. vs. Austria* esitas hageja kaebuse, mille kohaselt kehtiva siseriikliku õigusaktiga oli kriminaliseeritud vabatahtlik seksuaalvahekord meeste vahel, kui üks neist on noorem kui 18 aastat¹⁸⁸. Naistel, vastupidi, oli lubatud asuda nii homo- kui ka heteroseksuaalsesse vahekorda alates 14. eluaastast. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et tegemist on diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse tõttu.

Näide: kohtuasjas *E.B. vs. Prantsusmaa* lükati hageja adopteerimistaotlus tagasi põhjusel, et tema peres puudus meessoost eeskuju¹⁸⁹. Riigi õiguse kohaselt oli üksikvanematel õigus lapsi adopteerida ning Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et ametivõimude otsus põhines eeskätt asjaolul, et hagejal oli suhe teise naisega, kellega ta elas koos. Sellest tulenevalt leidis kohus, et aset oli leidnud diskrimineerimine seksuaalse sättumuse tõttu.

Tuleb märkida, et Euroopa Inimõiguste Kohus kaitseb valitsuse sekkumist konkreetselt seksuaalse sättumusega seotud küsimustesse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 8 alusel, mis käsitleb õigust eraelu austamisele. Seega, kui on aset leidnud selline diskrimineerimine, võib olla võimalik esitada lihtsalt hagi artikli 8 rikkumise kohta, ilma et oleks vaja näidata diskrimineeriva kohtlemise toimumist.

Näide: kohtuasi *Dudgeon vs. Ühendkuningriik* oli seotud siseriikliku õigusaktiga, millega olid kriminaliseeritud homoseksuaalsed suhted täiskasvanute vahel¹⁹⁰. Hageja väitel oli temal homoseksuaalse isikuna seega oht, et talle esitataks süüdistus. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et sellega rikuti tema õigust eraelu austamisele, sest viimane hõlmab ka seksuaalelu. Ühtlasi leidis kohus, et kuigi avaliku kõlbluse kaitsmine on õiguspärane eesmärk, võib seda püüda saavutada ka ilma eraellu sellisel tasemel sekkumata.

Euroopa Inimõiguste Kohus on püüdnud väga hoolikalt tagada üksikisikute kaitse olukordades, kus riigi sekkumine on seotud mõne inimväärikuse põhiosaks peetava küsimuse, näiteks seksuaal- või pereeluga. Järgmine kohtuasi näitab, et seksuaalsuuga seotud sekkumist pereellu on raske põhjendada.

¹⁸⁸ EIK, *S.L. vs. Austria* (nr 45330/99), 9. jaanuar 2003.

¹⁸⁹ EIK, *E.B. vs. Prantsusmaa* [suurkoda] (nr 43546/02), 22. jaanuar 2008.

¹⁹⁰ EIK, *Dudgeon vs. Ühendkuningriik* (nr 7525/76), 22. oktoober 1981.

Näide: kohtuasi *Karner vs. Austria* oli seotud siseriikliku õigusakti (rendiseaduse jäotis 14) tõlgendamisega, millega sugulasele või elukaaslasele anti õigus rendileping põhiüürniku surma korral automaatselt üle võtta¹⁹¹. Hageja oli elanud koos oma põhiüürnikust partneriga, kes suri. Riigi kohtus tõlgendati asjaomast õigusakti nii, et selle alla ei kuulu homoseksuaalsed paarid, kuigi see võib hõlmata vallalisi heteroseksuaalseid paare. Valitsus tunnistas, et seksuaalse sättumuse tõttu oli inimesi erinevalt koheldud, ent tema väitel oli see põhjendatud, kaitsmaks traditsioonilisi perekondi kodu kaotamise eest. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi traditsioonilise perekonna kaitsmine võib olla õiguspärane eesmärk, „on hindamisruum [...] soost või seksuaalsest sättumusest tuleneva erineva kohtlemise puhul [...] väike”. Euroopa Inimõiguste Kohus lisas veel, et „proportsionaalsuse põhimõttega ei nõuta üksnes seda, et valitud meede oleks taotletava eesmärgi saavutamiseks põhimõtteliselt sobiv. Peale selle tuleb näidata, et selle eesmärgi saavutamiseks oli vaja teatav kategooria inimesi – antud juhul homoseksuaalses suhtes elavad isikud – rendiseaduse jäotise 14 kohaldamisalast välja jätta”. Seetõttu otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus, et tegemist oli diskrimineerimisega, sest riik oleks võinud rakendada meetmeid traditsioonilise perekonna kaitsmiseks ilma, et see oleks tekitanud homoseksuaalsetele paaridele sellist halvemust.

4.4. Puue

Puuet ei ole määratletud ei Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ega võrdse tööalase kohtlemise direktiivis. Euroopa Kohtu rollist tulenevalt määratlevad puude olemuse sageli siseriiklikud kohtud, kes esitavad selle osana Euroopa Kohtule suunatud vaidluste asjaoludest. Euroopa Kohtul on aga olnud teatavad võimalused anda oma kohtupraktikas mõningaid suuniseid selle kohta, mida puude mõiste võib hõlmata.

Näide: *Chacón Navas* kohtuasjas oli Euroopa Kohtul võimalik kaaluda puude tõttu toimuvat diskrimineerimist käsitlevate sätete üldist kohaldamisala ning kohus kasutas võimalust märkida, et termin „puue” peaks olema ELis ühtlustatult määratletud¹⁹². Euroopa Kohus viitas sellele, et võrdse tööalase kohtlemise direktiivi kohaldamisel tuleks puuet tõlgendada „kui füüsilisest, vaimsest või

¹⁹¹ ELK, *Karner vs. Austria* (nr 40016/98), 24. juuli 2003, punktid 34–43.

¹⁹² Euroopa Kohus, *Chacón Navas vs. Eures Colectividades SA*, kohtuasi C-13/05 [2006] EKL I-6467, 11. juuli 2006.

psüühilisest kahjustusest tingitud piirangut, mis takistab asjassepuutuval isikul tööelus osaleda” ning peab olema „töenäoline, et see kestab pikka aega”. Kui S. Navas esitas Hispaania kohtusse hagi, väites et teda oli puude tõttu diskrimineeritud, kui ta vallandati töölt pärast 8-kuulist haigust, siis leiti seda mõistet kohaldades, et tal ei ole puuet. Euroopa Kohus selgitas, et haigust tuleb puudest eristada ning esimesele neist kaitse ei laiene.

Puuetega inimeste õiguste konventsiooni artiklis 1 on sätestatud järgmiselt:

„Puuetega inimeste mõiste hõlmab isikuid, kellel on pikaajaline füüsiline, vaimne, intellektuaalne või meeleline vaegus, mis võib koostöimes erinevate takistustega tõkestada nende täielikku ja tõhusat osalemist ühiskonnaelus teistega võrdsetel alustel”.

Nagu märgitud 1. peatükis, ühineb Euroopa Liit eeldatavasti 2006. aasta ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooniga, mille tulemusel juhindub Euroopa Kohus edaspidi tõenäoliselt nii konventsioonist endast kui ka selle tõlgendustest, mille on andnud järelevalve ja tõlgendamise eest vastutav puuetega inimeste õiguste komitee¹⁹³.

Pärast puuetega inimeste õiguste konventsiooniga ühinemist on EL ja tema institutsioonid (ning ka liikmesriigid ELi õigust kohaldades) kohustatud järgima mõiste „puue” tähenduse määramisel seda laia ja kõikehõlmavat lähenemist.

Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvate kaitstavate tunnuste loetelus ei ole puuet selgesõnaliselt nimetatud, on Euroopa Inimõiguste Kohus tõlgendanud seda artiklis 14 sätestatud „muu seisundi” alla kuuluvana.

Näide: kohtuasjas *Glor vs. Šveits* leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et diabeetikust hagejat võib käsitada puudega inimesena, olenemata asjaolust, et riigi õiguse kohaselt liigitati tema puue „kergeks”¹⁹⁴. Hageja pidi tasuma ajateenistuse läbimata jätmise eest maksu, mida pidid maksma kõik ajateenistuseks kõlblikud isikud. Kõnealusest maksust vabastamiseks pidi isikul olema kas puue vähemalt 40% ulatuses (mida peetakse samaväärseks ühe jäsese funktsionaalsuse kaotamisega) või ta pidi olema ajateenistusest keeldunud moraalsel või usulistel põhjustel. Ajateenistusest keeldujatel oli kohustus läbida tsiviilteenistus. Hageja puude tõttu ei peetud teda relvajõududes teenimiseks kõlblikuks, ent puude raskusaste ei olnud riigi õiguse kohaselt piisav, et teda

¹⁹³ ÜRO dokument A/RES/61/611, 13. detsember 2006.

¹⁹⁴ EIK, *Glor vs. Šveits* (nr 13444/04), 30. aprill 2009.

asjaomasest maksust vabastada. Hageja oli olnud nõus läbima tsiviilteenistust, ent talle oli ära öeldud. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et riik oli teda kohelnud võrreldavalt selliste isikutega, kes jätsid ajateenistuse läbimata piisava põhjendusega. Seega oli tegemist erineva kohtlemisega, sest hageja olukord oli teistsugune (teda keelduti ajateenistusse võtmast, ent ta soovis ja oleks suutnud läbida tsiviilteenistust) ning seetõttu oleks riik pidanud kehtestama erandi kehtivatest eeskirjadest.

Nagu teiste Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel kaitstavate tunnuste puhul, on ka siinkohal tavapärane, et kohtuasju käsitletakse muude sisuliste õiguste raames ja mitte kumulatiivse lähenemisviisi alusel, sidudes sisulise õiguse diskrimineerimist keelava artikliga 14.

Näide: kohtuasjas *Price vs. Ühendkuningriik* oli hagejale määratud 7-päevane vangistus. Hageja oli füüsilise puudega, sest tema ema oli tarbinud raseduse ajal talidomiidi, mille tagajärjel olid tema jäsemed äärmiselt lühikesed või puudusid täielikult, samuti ei töötanud tema neerud¹⁹⁵. Seetõttu liikus ta ratastoolis ning vajas abi tualettruumi kasutamisel ja pesemisel, samuti eritingimusi magamiseks. Esimesel ööl pärast vahistamist paigutati ta kinnipidamiskambrisse, mis ei olnud kohandatud füüsilise puudega inimeste jaoks, ning seepärast ei saanud ta piisavalt magada, oli suurtes valudes ja kannatas alajahtumise all. Vanglasse üleviimisel paigutati ta haiglatiiba, kus sai teha teatavaid kohandusi, ent ka seal esinesid sarnased probleemid. Samuti ei lubatud tal oma elektrilist ratastooli laadida, mille aku tühjenes. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et hagejat koheldi alandavalt, rikkudes artiklit 3. Kõnealuses kohtuasjas ei tõstatatud küsimust mõne Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist tuleneva sisulise õigusega seotud diskrimineerimise kohta artikli 14 alusel.

Näide: kohtuasjas *Pretty vs. Ühendkuningriik* soovis degeneratiivset haigust põdev hageja saada riigilt kinnituse, et edaspidi, kui tema olukord on halvenenud sellisel määral, et ta ei suuda ise enesetappu sooritada, võidakse teda selles ilma süüdistust saamata aidata¹⁹⁶. Riigi õiguse kohaselt oli enesetapule kaasaaitamine iseenesest kuritegu ning lisaks käsitati seda ka mõrva või tapmisena. Muu hulgas väitis hageja, et diskrimineerival viisil on rikutud tema õigust teha oma keha kohta otsuseid, mis on kaitstud erael

¹⁹⁵ EIK, *Price vs. Ühendkuningriik* (nr 33394/96), 10. juuli 2001.

¹⁹⁶ EIK, *Pretty vs. Ühendkuningriik* (nr 2346/02), 29. aprill 2002.

käsitleva õiguse raames (artikli 8 alusel), sest riik kohaldas kaasaaidatud enesetapu suhtes ühtset keeldu, millel oli ebaproportsionaalselt kahjulik mõju isikutele, kes on muutunud teovõimetuks ega suuda seetõttu ise oma elu lõpetada. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et keeldumine teha vahet isikutel, „kes on ja ei ole füüsiliselt võimelised enesetappu sooritama” oli õigustatud, sest asjaomase seaduse suhtes erandite tegemine võimaldaks seda tegelikkuses väärkasutada ja õnnestaks kaitset seoses õigusega elule.

4.5. Vanus

Kaitstava tunnusena on vanus seotud kannatanu east tingitud erineva kohtlemisega. Kuigi vanuseline diskrimineerimine ise ei kuulu ühegi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduva õiguse kohaldamisalasse (erinevalt usust või seksuaalsest sättumusest), võib vanusest tulenev diskrimineerimine ilmneda mitmesuguste õiguste kontekstis. Nagu muudiski valdkondades, on Euroopa Inimõiguste Kohus seega lahendanud vanuselisele diskrimineerimisele viitavate asjaoludega kohtuasju ilma, et ta juhtumit sellest vaatenurgast tegelikult analüüsiks – seda eriti seoses laste kohtlemisega kriminaalõigussüsteemis. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et vanus kuulub „muu seisundi” alla¹⁹⁷.

Näide: kohtuasjas *Schwizgebel vs. Šveits* esitas 47-aastane üksikema kaebuse selle kohta, et ei täidetud tema taotlust adopteerida laps¹⁹⁸. Riigi ametiasutuste otsus põhines hageja ja lapse vanusevahel ning asjaolul, et adopteerimisega kaasneks märkimisväärne rahaline koormus, arvestades, et hagejal juba oli üks laps. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et hageja vanuse tõttu oli teda koheldud teistmoodi kui nooremaid adopteerida soovivaid naisi. Kuna adopteerimiseks sobiliku vanuse piirid ei ole aga ühesugused, on riikidel selles küsimuses suur kaalutusõigus. Peale selle ei olnud ametivõimud kaalunud vanusevahet omavoliliselt, vaid lähtudes lapse parimatest huvidest ja rahalisest koormusest, mida teine laps võiks hagejale tekitada ning mis samuti võiks mõjutada lapse heaolu. Sellest tulenevalt leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et erinev kohtlemine on põhjendatud.

Näide: kohtuasjades *T. vs. Ühendkuningriik* ja *V. vs. Ühendkuningriik* mõisteti kaks poissi süüdi mõrvas, mille sooritamise ajal olid nad olnud

¹⁹⁷ EIK, *Schwizgebel vs. Šveits* (nr 25762/07), 10. juuni 2010.

¹⁹⁸ Vt eelmine viide.

kümneaastased¹⁹⁹. Muu hulgas väitsid hagejad, et neile ei tagatud õiglast kohtumõistmist, sest oma ea ja ebaküpsuse tõttu ei saanud nad oma kaitses tõhusalt osaleda. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et alaealise üle kohut mõistes peab riik „täiel määral arvesse võtma tema vanust, küpsusastet ning intellektuaalset ja emotsionaalset võimekust“ ning tegema kõik, et „edendada tema suutlikkust menetlust mõista ja selles osaleda“. Käsitlemata kohtuasja artikli 14 alusel, leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et riik ei olnud seda teinud ja oli sellega rikkunud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklit 6.

Näide: kohtuasjades *D.G. vs. Iirimaa* ja *Bouamar vs. Belgia* olid riigi ametivõimud hagejad vahi alla võtnud²⁰⁰. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et antud asjaoludel rikuti sellega õigust mitte olla omavaloliselt kinni peetud. Mõlemal juhul väitsid hagejad ka seda, et täiskasvanutega võrreldes oli nende kohtlemine diskrimineeriv, sest riigi õigusaktide kohaselt ei tohtinud täiskasvanult sellistel asjaoludel vabadust võtta. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi täiskasvanuid ja lapsi koheldi erinevalt, oli see põhjendatud, sest vabaduse võtmise eesmärk oli alaealisi kaitsta, seda küsimust täiskasvanute puhul ei arvestata.

4.6. Rass, etniline päritolu, nahavärv ja rahvusvähemusse kuulumine

Rassilise ja etnilise päritolu käsitusala paistab ELi õigusaktide ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel mõnevõrra erinevat, sest rassilise võrdõiguslikkuse direktiiviga on kodakondsus rassi või etnilise päritolu mõistest sõnaselgelt välja jäetud. Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis on rahvust (kodakondsust) või rahvuslikku päritolu nimetatud eraldi diskrimineerimise alusena, siis allpool kirjeldatud kohtuasjadest nähtub, et kodakondsust võib mõista ühe etnilist päritolu määrava elemendina. Selle põhjus ei ole asjaolu, et kodakondsuse tõttu diskrimineerimine oleks ELi õiguses lubatud, vaid et ELi õiguse arengust tingitult on kodakondsuse tõttu toimuv diskrimineerimine reguleeritud isikute vaba liikumist käsitlevate õigusaktidega. Lisaks sellele, et kodakondsuse tõttu diskrimineerimine ei ole hõlmatud rassilise võrdõiguslikkuse direktiiviga, ei sisalda direktiiv ka „rassilise või etnilise päritolu“ mõistet. Selle

¹⁹⁹ *ELK, T. vs. Ühendkuningriik* [suurkode] (nr 24724/94), 16. detsember 1999; *V. vs. Ühendkuningriik* [suurkode] (nr 24888/94), 16. detsember 1999.

²⁰⁰ *ELK, D.G. vs. Iirimaa* (nr 39474/98), 16. mai 2002; *ELK, Bouamar vs. Belgia* (nr 9106/80), 29. veebruar 1988.

kohta, kuidas tuleks rassilist või etnilist päritolu mõista, on antud suuniseid mitmes teises dokumendis. Rassilise võrdõiguslikkuse direktiivis ei ole sõnaselgelt nimetatud ka nahavärvi ega rahvusvähemusse kuulumist, küll aga on need eraldi diskrimineerimise alustena loetletud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis. Need mõisted paistavad olevat rassi ja/või etnilise päritolu määratlusest lahutamatud ning seepärast käsitletakse neid käesolevas punktis.

Vastavalt määratlusele, mis on esitatud ELi nõukogu raamotsuses rassismi ja ksenofoobia vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega, hõlmavad rassism ja ksenofoobia vägivalda või vihkamist rühmade vastu, keda iseloomustab „rassiline kuuluvus, nahavärv, usutunnistus, sünnipära või rahvus või etniline päritolu”. Ka Euroopa Nõukogu rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise komisjon on laialt määratlenud rassilise diskrimineerimise, mille alla kuuluvad sellised diskrimineerimise alused nagu „rass, nahavärv, keel, usk, rahvus või riiklik või etniline päritolu”²⁰¹. Samamoodi hõlmab 1966. aasta rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimist käsitleva ÜRO konventsiooni (mille osalised on kõik Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu liikmesriigid) artiklis 1 esitatud rassilise diskrimineerimise määratlus selliseid tunnuseid nagu „rass, nahavärvus, sugukondlik, rahvuslik või etniline päritolu”²⁰². Konventsiooni tõlgendamise ja selle täitmise kontrollimise eest vastutav rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee on peale selle väitnud, et vastupidise põhjenduse puudumise korral määratakse isiku kuuluvus teatavasse rassilisse või etnilisse rühma „asjaomase isiku enesemääratluse põhjal”²⁰³. Seeläbi ei saa riik jätta kaitse alt välja selliseid etnilisi rühmasid, keda ta ei tunnusta.

Kuigi keelt, nahavärvi ega sünnipära ei ole ELi õiguses diskrimineerimise eest kaitstavate tunnustena selgelt nimetatud, ei tähenda see, et selliseid tunnuseid ei saaks rassi või etnilise päritolu raames kaitsta, kuivõrd keel, nahavärv ja sünnipära on rassi ja etnilise päritoluga loomupäraselt seotud. Samuti paistab, et kuivõrd rahvuskuuluvust määravad tegurid on seotud ka rassi ja etnilise päritoluga, võib sobilike asjaolude korral kuuluda ka see asjaomaste kaitstavate tunnuste hulka.

Usutunnistus on eraldi tunnusena sõnaselgelt kaitstud võrdse tööalase kohtlemise direktiivi alusel. Usulise diskrimineerimise väidetav ohver võib aga soovida

201 EN, Rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise Euroopa komisjoni üldine poliitiline soovitus nr 7 rassismi ja rassilise diskrimineerimise vastu võitlemist käsitlevate siseriiklike õigusaktide kohta, dokument CRI(2003)8, vastu võetud 13. detsembril 2002, punkti 1 alapunktid b ja c.

202 660 UNTS 195.

203 Rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee, „General Recommendation VIII concerning the interpretation and application of Article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention”.

siduda usu rassiga, sest praegu kehtiva ELi õiguse kohaselt on kaitse rassilise diskrimineerimise eest ulatuslikum kui usulise diskrimineerimise eest. See tuleneb sellest, et rassilise diskrimineerimise direktiiv on seotud nii tööhõive kui ka kaupade ja teenuste kättesaadavusega, samas kui võrdse tööalase kohtlemise direktiiv on seotud üksnes tööhõive valdkonnaga.

Rassi ja etnilise päritolu mõiste selgitamisel on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et keel, usutunnistus, rahvus ja kultuur võivad olla rassist lahutamatud. *Timishevi* kohtuasjas ei lastud tšetšeeni päritolu hagejat kontrollpunktist läbi, sest valvuritele olid antud juhtnöörid keelata sissepääs tšetšeeni päritolu isikutele. Euroopa Inimõiguste Kohus esitas järgmise selgituse:

„Etniline päritolu ja rass on omavahel seotud ja kattuvad mõisted. Kui rassi mõiste lähtub inimeste bioloogilisest liigitamisest alamliikideks selliste morfoloogiliste tunnuste põhjal nagu nahavärv või näojooned, siis etniline päritolu tuleneb ideest ühiskonnas esinevate rühmade kohta, keda iseloomustavad ühine rahvuskuuluvus, hõimusedemed, usutunnistus, ühine keel või kultuuriline ja traditsiooniline päritolu ja taust”²⁰⁴.

Näide: *Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina* oli esimene kohtuasi, milles otsus tehti protokollil nr 12 alusel. Hagejad väitsid, et nad ei saa valimistel oma kandidatuuri üles seada²⁰⁵. 1990ndate aastate konflikti lõpetamiseks sõlmitud rahulepingu osana jõuti kokkuleppele võimu jagamise kohta kolme peamise etnilise rühma vahel. See hõlmas korraldust, mille kohaselt kõik valimistel osalevad kandidaadid peavad avaldama oma kuuluvuse bosnia, serbia või horvaadi kogukonda. Juudi ja roma päritolu hagejad keeldusid seda tegemast ning väitsid, et neid diskrimineeritakse rassi ja etnilise päritolu tõttu. Euroopa Inimõiguste Kohus kordas oma eespool esitatud selgitust rassi ja etnilise päritolu seoste kohta, lisades, et „[d]iskrimineerimine isiku etnilise päritolu tõttu on rassilise diskrimineerimise üks vorm”. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus rassilise diskrimineerimise esinemise kohta illustreerib etnilise päritolu ja usutunnistuse vastastikust mõju. Peale selle leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et rahulepingu delikaatsetest tingimustest olenemata ei saa selline diskrimineerimine olla õigustatud.

²⁰⁴ EIK, *Timishev vs. Venemaa* (nr 55762/00 ja 55974/00), 13. detsember 2005, punkt 55.

²⁰⁵ EIK, *Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina* [suurkoda] (nr 27996/06 ja 34836/06), 22. detsember 2009.

Näide: Austria võrdse kohtlemise komisjonile esitas kaebuse sikh, keda oli keeldutud lubamast Viini kohtusse, sest ta ei eemaldanud tseremoniaalmööka, mida kõnealuse religiooni liikmed kannavad²⁰⁶. Komisjon käsitles seda juhtumit diskrimineerimisena etnilise päritolu tõttu. Asjaolude põhjal leidis komisjon, et erinev kohtlemine oli turvalisuse kaalutlustel põhjendatud.

Euroopa Inimõiguste Kohus on olnud rassi või etnilise päritolu tõttu toimuva diskrimineerimise suhtes äärmiselt range, öeldes, et „kaasaegses demokraatlikus ühiskonnas, mis tugineb pluralismi ja erinevate kultuuride austamise põhimõtetele, ei saa objektiivselt põhjendada erinevat kohtlemist, mis on täielikult või otsustaval määral tingitud isiku etnilisest päritolust”²⁰⁷.

Kasulik juhtumiuuring, milles on välja toodud väidetava rassilise diskrimineerimise käsitlemisel arvesse võetavaid kaalutlusi, on esitatud Euroopa Nõukogu õigustöötajatele suunatud inimõiguste koolituse veebilehel²⁰⁸.

4.7. Kodakondsus või rahvuslik päritolu

Euroopa Nõukogu 1996. aasta kodakondsuse konventsiooni artikli 2 punktis a on kodakondsus määratletud kui „isiku ja riigi vaheline õigussuhe”. Kuigi konventsioon ei ole laiaulatuslikult ratifitseeritud, põhineb see määratlus rahvusvahelises avalikus õiguses tunnustatud eeskirjadele²⁰⁹ ning seda on kinnitanud ka rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise Euroopa komisjon²¹⁰. „Rahvuslik päritolu” võib märkida isiku endist kodakondsust, millest ta on loobunud või naturalisatsiooni korras muutnud, või kuulumist mõne riigis elava rahvuse hulka (nt šotlased Ühendkuningriigis).

206 Võrdse kohtlemise komisjoni kolmas kohtukolleegium (Austria). Inglisekeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis kohtuasja numbriga 5-1. Originaaltekst on kättesaadav aadressil <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

207 ELK, *Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina* [suurkoda] (nr 27996/06 ja 34836/06), 22. detsember 2009, punkt 44. Vt ka ELK, *Timishev vs. Venemaa* (nr 55762/00 ja 55974/00), 13. detsember 2005, punkt 58.

208 EN, *Juhtumiuuring 15: Roma päritolu mehe vahistamine, kohtueelne kinnipidamine ja väärkohtlemine* (EN, Strasbourg, 6 september 2007), kättesaadav aadressil www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

209 Rahvusvaheline Kohus, *Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala)* ICJ Reports [1955] 4, 6. aprill 1955: „kodakondsus on õigussuhe, mille aluseks on ühiskondlik seotus – olemasolu, huvid ja tundmustega seotud tegelik solidaarsus koos vastastikuste õiguste ja kohustustega” (punkt 23).

210 EN, Rassismi ja sallimatuse vastu võitlemise Euroopa komisjoni üldine poliitiline soovitus nr 7 rassismi ja rassilise diskrimineerimise vastu võitlemist käsitlevate siseriiklike õigusaktide kohta, dokument CRI(2003)8, vastu võetud 13. detsembril 2002, lk 6.

Näide: *Cheni* kohtuasi oli seotud küsimusega, kas lapsel on õigus elada ühes liikmesriigis, kui ta on sündinud mõnes teises liikmesriigis ning kui tema ema, kellest ta sõltub, on pärit väljastpoolt ELi²¹¹. Euroopa Kohus leidis, et kui liikmesriik seab kodakondsuse saamiseks teatavad tingimused ja kui need tingimused on täidetud, siis ei saa mõni teine liikmesriik seda õigust elamisloa taotlemisel kahtluse alla seada.

Kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatakse kodakondsuse tõttu diskrimineerimise eest ulatuslikum kaitse kui ELi õigusaktidega, siis nõustutakse sellega, et kodakondsusest tuleneva õigusliku sideme puudumisega kaasneb sageli tegelike sidemete puudumine antud riigiga, mis omakorda takistab väidetaval kannatanul väita, et ta on kodanikega võrreldavas olukorras. Euroopa Inimõiguste Kohtu lähenemisviisi olemus on selline, et mida tihedamad on isiku tegelikud sidemed teatava riigiga, eeskätt seoses maksude maksmisega, seda väiksema tõenäosusega otsustab kohus, et erinev kohtlemine kodakondsuse tõttu on põhjendatud.

Näide: kohtuasjas *Zeïbek vs. Kreeka* ei olnud hagejale antud õigust saada „suurtele peredele” ettenähtud pensioni²¹². Tal oli küll nõutav arv lapsi, kuid ühel neist ei olnud hageja pensionilemineku ajal Kreeka kodakondsust. Selline olukord tulenes valitsuse varasemast otsusest võtta ära kodakondsus tervelt hageja perekonnalt (mille puhul samuti rikuti eeskirju) ning anda see siis tagasi hageja neljast lapsest kolmele (kuna neljas oli juba abielus). Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kodakondsuse äravõtmise poliitikat rakendati eeskätt Kreeka moslemite suhtes ning pensioni maksmisest keeldumist ei saa põhjendada kreeka rahvuse säilitamisega, sest see iseenesest on diskrimineerimine rahvusliku päritolu tõttu.

Näide: kohtuasjas *Anakomba Yula vs. Belgia* elas Kongo kodanik ebaseaduslikult Belgias²¹³. Veidi pärast lapse sünditamist aegus tema elamisloa ning ta alustas selle pikendamise taotlemist. Ta elas oma kongolasest abikaasast lahus ning nii tema kui ka tema lapse bioloogiline isa, Belgia kodanik, soovisid teha kindlaks lapse isaduse. Selleks pidi hageja esitama hagi oma abikaasa vastu ühe aasta

211 Euroopa Kohus, *Chen vs. Secretary of State for the Home Department*, kohtuasi C-200/02 [2004] EKL I-9925, 19. oktoober 2004.

212 EIK, *Zeïbek vs. Kreeka* (nr 46368/06), 9. juuli 2009.

213 EIK, *Anakomba Yula vs. Belgia* (nr 45413/07), 10. märts 2009.

jooksul pärast lapse sündi. Hageja taotles menetluse kulude katmiseks õigusabi, sest tal endal puudusid piisavad vahendid. Talle keelduti seda andmast, sest muude kui Euroopa Nõukogusse kuuluvate riikide kodanikele oli rahastamine kättesaadav üksnes juhul, kui hagi on seotud elamisloa saamise õiguse kehtestamisega. Hagejal soovitati viia oma elamisloa uuendamine lõpule ja seejärel uuesti rahastamist taotleda. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et antud asjaoludel oli hagejalt tema kodakondsuse tõttu võetud õigus õiglasele kohtumõistmisele. Riigipoolne vahetegemine elamisloaga ja ilma elamisloata isikute vahel ei olnud põhjendatud olukorras, kus tegemist on tõsiste pereelu mõjutavate küsimustega, kui isaduse tõendamiseks on antud piiratud aeg ning kui isik on parajasti oma elamisluba uuendamas.

Nagu märgitud punktis 3.2, on kodakondsuse tõttu diskrimineerimine ELi õiguse alusel keelatud üksnes isikute vaba liikumise konkreetsetes kontekstis. Täpsemalt antakse ELi vaba liikumist käsitlevate õigusaktidega piiratud õigused kolmandate riikide kodanikele. Sellest hoolimata seatakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga kõikidele Euroopa Nõukogu liikmesriikidele (sealhulgas ka kõikidele ELi liikmesriikidele) kohustus tagada konventsioonis sisalduvad õigused kõikidele nende jurisdiktsiooni all olevatele isikutele (ka mittekodanikele). Euroopa Inimõiguste Kohus on viinud tasakaalu riigi õiguse kontrollida, milliseid hüvesid ta pakub õigusliku sideme ehk kodakondsusega inimestele, ning vajaduse takistada riikidel diskrimineerida riigiga tegelikke sisulisi sidemeid omavaid isikuid. Euroopa Inimõiguste Kohus on sotsiaalkindlustusega seotud küsimusi rangelt kontrollinud, kui inimesed suudavad tõendada, et neil on riigiga tugev tegelik side.

Riigi õigus reguleerida kolmandate isikute piiriületust vastavasse riiki sisenemisel või sealt väljumisel on rahvusvahelise avaliku õiguse alusel kindlalt kehtestatud ja Euroopa Inimõiguste Kohus tunnustab seda. Sellega seoses on Euroopa Inimõiguste Kohus sekkunud peamiselt isikute riigist väljasaatmist käsitlevate kaebuste korral, kui neid võidakse sihtriigis ebainimlikult või alandavalt kohelda või karistada või piinata (artikli 3 alusel)²¹⁴ või kui neil on vastuvõttvas riigis tekkinud tugevad perekondlikud sidemed, mis isiku lahkuma sundimise korral puruneksid (artikli 8 alusel)²¹⁵.

²¹⁴ Vt näiteks ELK, *Chahal vs. Ühendkuningriik* (nr 22414/93), 15. november 1996.

²¹⁵ Kuigi nendes kohtuasjades on vähem tõenäoline edu saavutada. Vt näiteks ELK, *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali vs. Ühendkuningriik* (nr 9214/80, 9473/81 ja 9474/81), 28. mai 1985.

Näide: kohtuasjades *C. vs. Belgia* ja *Moustaquim vs. Belgia* olid Maroko kodanikest hagejad kriminaalkuriteos süüdi mõistetud ja nad kavatseti riigist välja saata²¹⁶. Nende väitel oli tegemist diskrimineerimisega, sest sarnastel asjaoludel ei olnud võimalik saata välja Belgia kodanikke ega teiste ELi liikmesriikide kodanikke. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et hagejad ei ole Belgia kodanikega võrreldavas olukorras, sest kodanikel on õigus oma koduriiki jääda, nagu Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis on selgesõnaliselt sätestatud (protokolli nr 4 artikkel 3). Peale selle on õigustatud ka kolmandate riikide kodanike ja teiste ELi liikmesriikide kodanike erinev kohtlemine, sest EL on kehtestanud nii spetsiaalse õiguskorra kui ka ELi kodakondsuse.

Neid kohtuasju tuleks võrrelda olukordadega, kus hagejal on pikaajalise riigis elamise või riigile maksude maksmise teel tekkinud võõrustava riigiga tihedad tegelikud sidemed.

Näide: kohtuasjas *Andrejeva vs. Läti* oli hageja olnud endise Nõukogude Liidu kodanik, kellel oli Lätis alalise elamise õigus²¹⁷. Riigi õiguse kohaselt leiti, et enne riigi iseseisvumist töötas hageja väljaspool Lätit (kuigi tal oli nii enne kui ka pärast iseseisvumist üks ja sama ametikoht Läti territooriumil) ning sellest tulenevalt arvutati tema pensioni selle aja põhjal, mis ta töötas samal ametikohal pärast iseseisvuse saavutamist. Läti kodanikel seevastu oli õigus saada pensioni kogu töötatud aja eest, sealhulgas ka enne iseseisvumist töötatud aja eest. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et hageja on Läti kodanikega võrreldavas olukorras, sest riigi õigusaktide kohaselt oli tegemist mittekodanikust alalise elanikuga, kes oli samadel alustel makse maksnud. Kohus sedastas, et üksnes kodakondsusest tingitud erineva kohtlemise põhjendamiseks on vaja väga kaalukaid põhjuseid, mis käesoleval juhul puuduvad. Kuigi kohus nõustus, et riigil on maksu- ja sotsiaalsoliitika valdkonnas tavaliselt suur kaalutusõigus, oli hageja tegelik olukord Läti kodanike omale liiga sarnane, et õigustada selle tõttu toimuvat diskrimineerimist.

Näide: kohtuasjas *Gaygusuz vs. Austria* oli Austrias töötanud Türgi kodanikule keeldutud maksmast töötushüvitist, sest ta ei olnud Austria kodanik²¹⁸.

²¹⁶ EIK, *C. vs. Belgia* (nr 21794/93), 7. august 1996; EIK, *Moustaquim vs. Belgia* (nr 12313/86), 18. veebruar 1991.

²¹⁷ EIK, *Andrejeva vs. Läti* [suurkoda] (nr 55707/00), 18. veebruar 2009.

²¹⁸ EIK, *Gaygusuz vs. Austria* (nr 17371/90), 16. september 1996.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et ta oli Austria kodanikega võrreldavas olukorras, olles alaline elanik, kes oli panustanud sotsiaalkindlustussüsteemi oma maksude kaudu. Kohus leidis, vastastikuse sotsiaalkindlustuslepingu puudumine Austria ja Türgi vahel ei õigusta erinevat kohtlemist, sest hageja tegelik olukord oli Austria kodanike omale liiga sarnane.

Näide: kohtuasjas *Koua Poirrez vs. Prantsusmaa* taotles Côte d'Ivoire'i kodanik puudega inimestele makstavat toetust. Sellest keelduti põhjusel, et seda maks-takse üksnes Prantsuse kodanikele või nende riikide kodanikele, kellega Prant-susmaa on sõlminud vastastikuse sotsiaalkindlustuslepingu²¹⁹. Euroopa Inimõi-guste Kohus leidis, et hageja oli tegelikult Prantsuse kodanikega väga sarnases olukorras, täites kõiki teisi hüvitise saamiseks vajalikke kohustuslikke tingimusi, ning ta oli saanud muid sotsiaalkindlustushüvitisi, mis ei sõltunud tema koda-kondsusest. Kohus ütles, et hageja ning kodanike erineva kohtlemise õigus-tamiseks on vaja „eriti veenvaid põhjuseid”. Vastupidiselt eespool kirjeldatud kohtuasjadele, kus riigile anti maksu- ja sotsiaalkindlustusküsimustes suur kaa-lutusõigus, ei veennud kohut Prantsusmaa väide riigi tulude ja kulude tasakaa-lustamise vajaduse kohta ega faktiline erinevus, mis seisnes Prantsusmaa ja Côte d'Ivoire'i vastastikuse lepingu puudumises. Huvitaval moel oli kõnealune hüvitis makstav sõltumatult sellest, kas selle saaja oli riiklikku sotsiaalkindlus-tussüsteemi sissemaksleid teinud või mitte (see oli peamine põhjus, miks ees-pool kirjeldatud kohtuasjades ei lubatud kodakondsuse põhjal diskrimineerida).

4.8. Usutunnistus või veendumused²²⁰

Kuigi ELi õigus sisaldab teatavat piiratud kaitset usutunnistuse või veendumuste tõttu toimuva diskrimineerimise eest, siis Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohaldamisala on sellest märgatavalt laiem, sest artikkel 9 sisaldab eraldi õigust mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadusele.

Näide: kohtuasjas *Alujer Fernández ja Caballero García vs. Hispaania* esitasid hagejad kaebuse, et erinevalt katoliiklastest ei olnud neil võimalik eraldada osa

²¹⁹ Elk, *Koua Poirrez vs. Prantsusmaa* (nr 40892/98), 30. september 2003.

²²⁰ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (ECHR) artikli 9 kohaldamisala selgitus on esitatud Euroopa Nõukogu õigustöötajatele suunatud inimõiguste koolituse veebilehel: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Human Rights Handbooks nr 2, 2007, kättesaadav aadressil www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122.

tulumaksust otse oma kirikule²²¹. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et hagi ei ole asjaolude põhjal vastuvõetav, sest hagejate kirik ei olnud katoliku kirikuga võrreldavas olukorras – ta ei olnud esitanud valitsusele vastavat taotlust ning valitsusel oli sõlmitud Püha Tooliga vastastikune kokkulepe.

Näide: kohtuasi *Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Prantsusmaa* oli seotud juudi organisatsiooniga, mis sertifitseeris oma liikmete restoranides ja karnides müüdava liha koššertoiduna²²². Kuna hageja leidis, et toimiva juudi organisatsiooni tapamajast tulev liha ei vasta enam koššerlihaga seotud rangetele ettekirjutustele, taotles ta valitsuselt luba ise rituaalset tapmist teostama hakata. Sellest keelduti põhjusel, et organisatsioon ei olnud Prantsusmaa juudi kogukonnas piisavalt esinduslik ning rituaalsed tapmised olid juba lubatud. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et antud asjaoludel ei pandud asjaomast organisatsiooni tegelikult halvemusse, sest nõutaval viisil tapetud loomade liha oli võimalik saada ka muudest allikatest.

Ei Euroopa Kohus ega Euroopa Inimõiguste Kohus ole ulatuslikult arutanud, mis moodustab võrdse tööalase kohtlemise direktiivi või Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel kaitstava usutunnistuse või veendumused, küll aga on seda põhjalikult analüüsitud riikide kohtutes²²³.

Näide: kohtuasjas *Islington London Borough Council vs. Ladele (Liberty intervening)* paluti Ühendkuningriigi apellatsioonikohtul kaaluda, kas sündide, abielude ja surmade registreerijana tegutsenud hagejat koheldi diskrimineerivalt, karistades teda selle eest, et ta keeldus sõlmimast tsiviilpartnerlusi²²⁴. Hageja keeldumise põhjuseks olid tema kristlikud veendumused. Apellatsioonikohus otsustas, et tegemist ei ole otsese diskrimineerimisega usutunnistuse tõttu, sest ebasoodsam kohtlemine ei tulenenud tema usulistest tõekspidamistest, vaid keeldumisest täita oma töötingimusi. Tagasi lükati ka väide kaudse diskrimineerimise kohta ning apellatsioonikohus osutas sellele, et tegemist on osaga

221 ELK, *Alujer Fernández ja Caballero García vs. Hispaania* (otsus) (nr 53072/99), 14. juuni 2001.

222 ELK, *Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Prantsusmaa* [suurkoda] (nr 27417/95), 27. juuni 2000.

223 Õigust usuvabadusele kaitstakse eraldiseisva õigusena ka 1996. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 18 alusel (sellega on liitunud kõik Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu liikmesriigid). Vt ÜRO inimõiguste komitee, „Üldine märkus nr 22, artikkel 18 (mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadus)”.

224 Ühendkuningriigi apellatsioonikohus, *Islington London Borough Council vs. Ladele (Liberty intervening)* [2009] EWCA Civ 1357, 12. veebruar 2010.

volikogu olulisimast kohustusest edendada võrdõiguslikkust ja mitmekülgset nii kogukonnas kui ka oma töötajate hulgas ning sellised tegevuspõhimõtted ei tähenda sekkumist hageja õigusesse asjaomaseid veendumusi omada. Apellatsioonikohus leidis ka, et vastupidise otsuse korral oleks tegemist olnud muul alusel, nimelt seksuaalse sattumuse tõttu diskrimineerimisega; kohus nõustus, et üksikisiku võrdse kohtlemise õigus peab olema tasakaalus kogukonna võrdse kohtlemise õigusega.

Mitmes kohtuasjas, mis on seotud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel sisulise õigusena kaitstava õigusega usutunnistusele ja veendumustele, on Euroopa Inimõiguste Kohus selgitanud, et riik ei saa teha ettekirjutusi selle kohta, mida usutunnistus või veendumused endast kujutavad, ning et need mõisted hõlmavad „ateiste, agnostikuid, skeptikuid ja usuliste veendumusteta isikuid“, kaitstes seega neid inimesi, kellel „on või ei ole usulisi tõekspidamisi ning kes mõnda religiooni praktiseerivad või mitte“. Need kohtuasjad näitavad ka seda, et usutunnistus ja veendumused on sisuliselt isiklik ja subjektiivne teema, mis ei pea tingimata olema seotud mõne institutsiooniliselt korraldatud usuga²²⁵. Kaitse alla on leitud kuuluvat ka uuemad religioonid, näiteks saientoloogia²²⁶.

Euroopa Inimõiguste Kohus on täpsustanud mõistet „veendumused“ seoses Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni esimese protokollis artiklis 2 sätestatud õigusega haridusele, mille kohaselt peab riik austama vanemate õigust võimaldada lastele „oma usuliste ja filosoofiliste veendumustega kooskõlas olev“ haridus. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud järgmist:

„Tavatähenduses ja eraldiseisvana ei ole sõna „veendumused“ (inglise keeles „convictions“) samatähenduslik sõnadega „arvamus“ ja „mõtted“, nagu neid kasutatakse konventsiooni artiklis 10, mille alusel on tagatud sõnavabadus; pigem vastab see artikli 9 tähenduses „veendumustele“ (inglise keeles „beliefs“; prantsuskeelses tekstis „tõekspidamised“) [...] – ning tähistab vaateid, mis on saavutanud teataval taseme veenvuse, tõsiduse, sidususe ja tähtsuse“²²⁷.

²²⁵ EIK, *Päästearmee Moskva haru vs. Venemaa* (nr 72881/01), 5. oktoober 2006, punktid 57 ja 58; EIK, *Metropolitan Church of Bessarabia ja teised vs. Moldova* (nr 45701/99), 13. detsember 2001, punkt 114; EIK, *Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria* [suurkode] (nr 30985/96), 26. oktoober 2000, punktid 60 ja 62.

²²⁶ EIK, *Moskva saientoloogia kirik vs. Venemaa* (nr 18147/02), 5. aprill 2007.

²²⁷ EIK, *Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik* (nr 7511/76 ja 7743/76), 25. veebruari 1982, punkt 36.

Hiljuti on Euroopa Inimõiguste Kohus arutanud usuvabadusteemalisi kohtuasju seoses sellega, et riigid soovivad säilitada ilmalikkuse ning minimeerida usu potentsiaalset killustavat mõju ühiskonnale. Siinkohal on kohus pidanud kaalukaks eeskätt riigi väljendatud eesmärki vältida korratust ning kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.

Näide: kohtuasi *Köse ja teised vs. Türki* oli seotud riietumiseeskirjaga, mis keelas tüdrukutel koolis pearättide kandmine ning mille kohta väideti, et tegu on diskrimineerimisega usu tõttu, sest pearäti kandmine on moslemite jaoks religioosne tava²²⁸. Euroopa Inimõiguste Kohus nõustus, et riietumist käsitlevad eeskirjad ei olnud seotud teatavasse religiooni kuulumisega, vaid pigem oli nende eesmärk säilitada koolides neutraalsus ja ilmalikkus, mis omakorda aitab vältida korratusi ja ka kaitsta teiste isikute õigust, et nende usulistesse tõekspidamistesse ei sekkuta. Seega leiti, et hagi on selgelt põhjendamatu ja vastuvõetamatu. Sarnast lähenemist rakendati ka õpetajate riietumiseeskirju käsitlevas kohtuasjas²²⁹.

4.9. Keel

Tuleb märkida, et nii 1996. aasta Euroopa Nõukogu rahvusvähemuste kaitse raamkonventsiooniga²³⁰ (mille on ratifitseerinud 39 riiki) kui ka 1992. aasta Euroopa regionaal- ja vähemuskeelte hartaga²³¹ (mille on ratifitseerinud 24 riiki) seatakse riikidele konkreetsed kohustused seoses vähemuskeelte kasutamisega. Mitte kummaski dokumendis ei ole aga määratletud mõiste „keel” tähendust. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõikes 3 on sõnaselgelt antud teatavad tagatised kriminaalmenetluse kontekstis, näiteks on igaühel õigus saada talle arusaadavas keeles teavet tema vastu esitatud süüdistuse kohta ning kasutada tõlgi abi, kui ta ei mõista või ei räägi kohtus kasutatavat keelt.

Keel iseenesest ei ole eraldi kaitstav tunnus võrdse kohtlemise direktiivides, küll aga Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis. Sellest hoolimata võidakse seda kaitsta rassilise võrdõiguslikkuse direktiivi alusel, kuivõrd see on seotud rassi või etnilise päritoluga, ning ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel võidakse seda kaaluda just sellest seisukohast. Isikute

228 EIK, *Köse ja teised vs. Türki* (otsus) (nr 26625/02), 24. jaanuar 2006.

229 EIK, *Dahlab vs. Šveits* (otsus) (nr 42393/98), 15. veebruar 2001.

230 CETS nr 157.

231 CETS nr 148.

vaba liikumist käsitlevate õigusaktide kontekstis on Euroopa Kohus seda kaitsnud ka seoses kodakondsuse tõttu toimuva diskrimineerimisega²³².

Peamine keelega seotud kohtuasi, mida Euroopa Inimõiguste Kohus on arutanud, oli seotud hariduse valdkonnaga.

Näide: *Belgia keelekorraldust* käsitlevas kohtuasjas esitas rühm lapsevanemaid kaebuse selle kohta, et õpetegevusega seotud siseriiklik õigusakt on keele tõttu diskrimineeriv²³³. Võttes arvesse Belgia prantsus- ja hollandikeelset kogukonda, oli siseriiklikus õigusaktis sätestatud, et riigi pakutava või toetatava hariduse andmine toimub kas prantsuse või hollandi keeles sõltuvalt sellest, kas asjaomast piirkonda peetakse prantsuse- või hollandikeelseks. Hollandikeelses piirkonnas elavate prantsuskeelsete laste vanemad väitsid, et see takistas nende lastel prantsuskeelset haridust saada või muutis selle märkimisväärselt raskemaks. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi tegemist on erineva kohtlemisega, on see õigustatud. Otsus põhines kaalutlusel, et piirkonnad on valdavalt ükskeelsed. Seega oli erinev kohtlemine põhjendatud, sest mõlemas keeles hariduse kättesaadavaks tegemine ei oleks teostatav. Peale selle ei olnud peredel keelatud kasutada hollandikeelsetes piirkondades prantsuskeelset eraharidussüsteemi.

Selleks, et selgitada keele tegelikku toimimist kaitstava tunnusena, võib osutada kahele kaebusele, mille kohta tegi otsuse ÜRO inimõiguste komitee, kes vastutab kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti tõlgendamise ja selle rakendamise kontrollimise eest (paktiga on liitunud kõik ELi liikmesriigid).

Näide: kaebuse *Diergaardt vs. Namiibia* puhul kuulusid kaebuse esitajad Euroopa päritolu vähemusrühma, kellel oli varem olnud poliitiline autonoomia ning kes kuulusid nüüd Namiibia riigi alla²³⁴. Kõnealune kogukond suhtles afrikaani keeles. Kaebuse esitajad väitsid, et kohtumenetluses peavad nad oma emakeele asemel kasutama inglise keelt. Samuti esitasid nad kaebuse riigi põhimõtte kohta

232 Euroopa Kohus, *Groener vs. Minister for Education ja the City of Dublin Vocational Educational Committee*, kohtuasi C-379/87 [1989] EKL 3967, 28. november 1989.

233 ELK, *Kohtuasi, milles käsitleti teatavaid keelekorraldusega seotud õigusaktide aspekte Belgia haridussüsteemis vs. Belgia* (nr 1474/62 ja teised), 23. juuli 1968.

234 ÜRO inimõiguste komitee 6. septembri 2000. aasta otsus kaebuses *Diergaardt ja teised vs. Namiibia*, teatis nr 760/1997.

mitte vastata kaebuse esitajate suulistele ega kirjalikele teadetele afrikaani keeles, kuigi vastavad ametnikud seda keelt oskavad. Inimõiguste komitee leidis, et nende õigust õiglasele kohtumõistmisele ei ole rikutud, sest kaebuse esindajad ei suutnud tõendada, et kohtumenetluses inglise keele kasutamine oleks neid kahjulikult mõjutanud. See paistab viitavat sellele, et õigus kasutada kohtumenetluses tõlki ei laiene olukorrale, kus kasutatav keel lihtsalt ei ole väidetava kannatanu emakeel. Pigem peab tegemist olema olukorraga, kus kannatanu ei suuda asjaomast keelt piisavalt mõista või rääkida. Ühtlasi leidis inimõiguste komitee, et riigi ametlik poliitika keelduda esitamast teavet muus keeles kui riigikeel (s.o inglise keel) rikkus õigust olla seaduse ees keele põhjal võrdselt koheldud. Kuigi riik võib valida oma riigikeele, peab ta lubama ametnikel vastata ka teistes keeltes, kui nad seda suudavad.

4.10. Sotsiaalne päritolu, sünnipära ja varanduslik seisund

Neid kolme diskrimineerimise alust saab käsitada omavahel seotuna, sest need hõlmavad isikule mõne päritud sotsiaalse, majandusliku või bioloogilise teguri tõttu omistatud seisundit²³⁵. Seega võivad need olla seotud ka rassi ja etnilise päritoluga. Kui mitte arvestada sünnipära, siis on kõnealuseid diskrimineerimise aluseid käsitlevates küsimustes Euroopa Inimõiguste Kohtu poole pöördunud väga harva või ei ole seda üldse tehtud.

Näide: kohtuasjas *Mazurek vs. Prantsusmaa* esitas registreerimata abielust sündinud hageja kaebuse selle kohta, et siseriikliku õiguse kohaselt ei saanud ta (nn abieluvälise lapsena) pärida enam kui veerandi oma ema varast²³⁶. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et sellist erinevat kohtlemist, mis on tingitud üksnes registreerimata abielust sündimisest, on võimalik õigustada vaid eriti „kaalukate põhjendustega“. Kuigi traditsioonilise perekonna säilitamine on õiguspärane eesmärk, ei ole võimalik seda saavutada, karistades lapsi, kellel puudub kontroll oma sünni asjaolude üle.

²³⁵ Sotsiaalset päritolu, sünnipära ja varanduslikku seisundit on diskrimineerimise alustena nimetatud ka 1966. aasta majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 2 lõikes 2 (paktiga on ühinenud kõik ELi liikmesriigid). Vt majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee, üldine märkus nr 20 Võrdne kohtlemine majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste valdkonnas, ÜRO dokument E/C.12/GC/20, 10. juuni 2009, punktid 24-26 ja 35.

²³⁶ EIK, *Mazurek vs. Prantsusmaa* (nr 34406/97), 1. veebruar 2000.

Näide: kohtuasjas *Chassagnou ja teised vs. Prantsusmaa* esitasid hagejad kaebuse selle kohta, et nad ei saanud neile kuuluvat maad oma soovide kohaselt kasutada²³⁷. Teatavates piirkondades kehtivate õigusaktidega kohustati väiksemaid maaomanikke andma oma maal avaliku jahipidamise õiguse, samas kui suuremate maatükkide omanikel selline kohustus puudus ning nad said oma maad enda soovide kohaselt kasutada. Hagejad soovisid neile kuuluval maal jahipidamise keelata ja kasutada seda looduskaitsealana. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et tegemist oli diskrimineerimisega varandusliku seisundi tõttu.

Sotsiaalset päritolu, sünnipära ja varanduslikku seisundit on diskrimineerimise alustena nimetatud ka 1966. aasta majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 2 lõikes 2. Lepingu tõlgendamise ja selle täitmise kontrollimise eest vastutav majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee on nende mõistete tähendust selgitanud oma üldises märkuses nr 20.

Komitee sõnade kohaselt on sotsiaalne päritolu, sünnipära ja varanduslik seisund omavahel seotud. Sotsiaalne päritolu viitab „isiku päritud sotsiaalsele seisundile”. See võib osutada sünni kaudu omandatud positsioonile teatavas ühiskonnakihis või kogukonnas (näiteks etnilisel päritolul, usutunnistusel või ideoloogial põhinevad rühmad) või sotsiaalsest olukorrast, näiteks vaesusest või kodutusest, tingitud olukorrale. Peale selle võib sünnipära viidata ka asjaolule, et isik on sündinud reguleerimata abielust või on adopteeritud. Varanduslik seisund võib näidata isiku sidemeid maaga (näiteks võib ta olla üürnik, omanik, ebaseaduslik valdaja) või muu varaga²³⁸.

4.11. Poliitilised või muud veendumused

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis on kaitstava tunnuseks sõnaselgelt nimetatud ka „poliitilised või muud veendumused”, kuigi ELi võrdse kohtlemise direktiivides ei ole neid kaitstavate tunnustena välja toodud. Eeldatavasti võib selle raames kaitsta ka inimeste teatavaid tõekspidamisi, mida nõuete kohaselt ei saa liigitada „usutunnistuseks või veendumuseks”. Euroopa Inimõiguste Kohus on teinud väga vähe otsuseid seoses selle kaitstava tunnusega. Nagu ka muude Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis käsitletud valdkondade puhul, on poliitilised või muud veendumused eraldi kaitstud artiklis 10 sätestatud

²³⁷ EIK, *Chassagnou ja teised vs. Prantsusmaa* (nr 25088/94, 28331/95 ja 28443/95), 29. aprill 1999.

²³⁸ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldine märkus nr 20 „Mittediskrimineerimine majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste valdkonnas”, ÜRO dokument E/C.12/GC/20, 10. juuni 2009, punktid 24–26 ja 35.

õigusega sõnavabadusele ning selle valdkonna kohtupraktika põhjal saab ülevaate sellest, mida kõnealune kaitstav tunnus võib hõlmata. Tegelikult ilmneb, et kui väidetava kannatanu arvates on teda sel põhjusel erinevalt koheldud, siis arutab Euroopa Inimõiguste Kohus juhtumit tõenäoliselt lihtsalt artikli 10 alusel.

Üldisel tasandil kinnitas Euroopa Inimõiguste Kohus kohtuasjas *Handyside vs. Ühendkuningriik*, et sõnavabadus ei kehti mitte üksnes „teabe või ideede kohta, mis saavad heakskiidu või mida peetakse ohutuks või ebaoluliseks, vaid ka sellise teabe ja ideede kohta, mis riiki või mingit osa rahvast solvavad, šokeerivad või häirivad”²³⁹. Kuigi kohtupraktika on selles valdkonnas ulatuslik, piirduakse käesolevas punktis sellega, et näidata kahe kohtuasja kaudu, kuidas poliitiliste veendumuste suhtes võidakse kohaldada suuremat kaitset kui muud liiki veendumuste suhtes.

Näide: kohtuasjas *Steel ja Morris vs. Ühendkuningriik* osalesid hagejad kampaanias, jagades voldikuid, mis sisaldasid valeväiteid äriühingu McDonalds kohta²⁴⁰. Hagejad kaevati laimu eest riigi kohtusse ning neilt mõisteti välja kahjutasu. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et laimu eest hagi algatamisega sekkuti küll nende sõnavabadusse, ent sellel oli õiguspärane eesmärk kaitsta teiste isikute mainet. Samas leiti aga, et avalikku huvi pakkuvates küsimustes tuleb sõnavabadust jõuliselt kaitsta ning arvestades, et McDonalds on tugev äriühing, kes ei tõendanud talle mitme tuhande voldiku jagamise tõttu tekkinud kahju, ning et hagejate sissetulekuga võrreldes oli neile määratud kahjutasu suhteliselt kõrge, leiti nende sõnavabadusse sekkumine olevat ebaproportsionaalne.

Näide: kohtuasi *Castells vs. Hispaania* oli seotud parlamendiliikmega, keda süüdistati valitsuse solvamises pärast seda, kui ta oli kritiseerinud valitsuse tegevusetust Baskimaal toimunud terroriaktidele reageerimisel²⁴¹. Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas sõnavabaduse tähtsust poliitilises kontekstis, arvestades eeskätt selle olulist rolli demokraatliku ühiskonna nõuetekohases toimimises. Sellest seisukohast lähtudes leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et igasugune sekkumine nõuab „kõige rangemat kontrolli”.

239 EIK, *Handyside vs. Ühendkuningriik* (nr 5493/72), 7. detsember 1976.

240 EIK, *Steel ja Morris vs. Ühendkuningriik* (nr 68416/01), 15. veebruar 2005.

241 EIK, *Castells vs. Hispaania* (nr 11798/85), 23. aprill 1992.

4.12. „Muu seisund“

Nagu eespool kirjeldatust nähtub, on Euroopa Inimõiguste Kohus töötanud nn muu seisundi kategooria all välja mitmesugused diskrimineerimise alused, millest paljud kattuvad ELi õiguses käsitletuga, näiteks seksuaalne sättumus, vanus ja puue.

Lisaks puudele, vanusele ja seksuaalsele sättumusele on Euroopa Inimõiguste Kohus tunnustanud „muu seisundi“ alusel kaitstavana ka järgmisi tunnuseid: isadus²⁴², perekonnaseis²⁴³, teatavasse organisatsiooni kuulumine²⁴⁴, sõjaväeline auaste²⁴⁵, registreerimata abielust sündinud lapse vanemaks olemine²⁴⁶ ja elukoht²⁴⁷.

Näide: kohtuasi *Petrov vs. Bulgaaria* oli seotud vanglates levinud tavaga lubada abielus vangidel kaks korda kuus oma abikaasale helistada. Hageja oli oma partneriga neli aastat koos elanud ja enne tema vangistamist oli neil sündinud ühine laps. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi abielul on eristaatus, oli oma püsipartneriga pere loonud hageja telefoni teel toimuva suhtlemise küsimuses abielupaaridega võrreldavas olukorras. Euroopa Inimõiguste Kohus väitis, et „[k]uigi lepinguosalistel on teatav hindamisruum seoses abielu sõlminud ja mitte sõlminud paaride erineva kohtlemisega näiteks sellistes küsimustes nagu maksud, sotsiaalkindlustus ja sotsiaalpoliitika [...], ei ole selge, miks peaks kindlat pereelu omavaid paare – on nad siis abielus või mitte – kohtlema erinevalt seoses võimalusega pidada ühe partneri vahi all olemise ajal telefoni teel ühendust“. Sellest tulenevalt leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et selline diskrimineerimine ei ole põhjendatud.

242 EIK, *Weller vs. Ungari* (nr 44399/05), 31. märts 2009.

243 EIK, *Petrov vs. Bulgaaria* (nr 15197/02), 22. mai 2008.

244 EIK, *Danilenkov ja teised vs. Venemaa* (nr 67336/01), 30. juuli 2009 (ametiühingud); EIK, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani vs. Itaalia* (nr 2) (nr 26740/02), 31. mai 2007 (vabamüürlased).

245 EIK, *Engel ja teised vs. Madalmaad* (nr 5100/71 ja teised), 8. juuni 1976.

246 EIK, *Sommerfeld vs. Saksamaa* [suurkode] (nr 31871/96), 8. juuli 2003; EIK, *Sahin vs. Saksamaa* [suurkode] (nr 30943/96), 8. juuli 2003.

247 EIK, *Carson ja teised vs. Ühendkuningriik* [suurkode] (nr 42184/05), 16. märts 2010.

Olulisemad punktid

- ELi võrdse kohtlemise direktiivide alusel on kaitstavad tunnused sõnaselgelt kindlaks määratud: sugu, rass või etniline päritolu, vanus, puue, usutunnistus või veendumused ja seksuaalne sättumus. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel ei ole need lõplikult määratletud ning võivad välja kujuneda iga juhtumi põhjal eraldi.
- ELi õiguse alusel võib sugu piiritletud määral hõlmata ka soolist identiteeti, kaitstes soovahetusoperatsiooni kavandatavaid või selle läbinud isikuid. Soolise identiteedi küsimust on käsitletud ka Euroopa Inimõiguste Kohus.
- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel kuuluvad sellised tunnused nagu nahavärv, sünnipära, kodakondsus, keel või usutunnistus kaitstavate tunnuste – rassi või etnilise päritolu – alla; ELi õiguses vajab kõnealuse kaitstava tunnuse tegelik ulatus Euroopa Kohtu kohtupraktikas veel selgitamist.
- Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis on tagatud kaitse kodakondsuse tõttu toimuva diskrimineerimise eest. ELi õiguses on kodakondsuse tõttu diskrimineerimine keelatud üksnes isikute vaba liikumist käsitleva õigusakti raames.
- Mõistet „usutunnistus“ tuleks tõlgendada suhteliselt laialt ning see ei peaks piirduma organiseeritud või pikaajaliste traditsiooniliste religioonidega.
- Isegi juhul, kui diskrimineerimine on aset leidnud, arutab Euroopa Inimõiguste Kohus kaebusi sageli üksnes Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduvate sisuliste õiguste põhjal. Selle puhul ei pruugi tekkida vajadust tõendada erinevat kohtlemist või leida võrdlussubjekt.

Lisalugemist

Boza Martínez, „Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad“, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nr 7, 2005.

Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006.

Bribosia, „Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 78, 2009, lk 319-373.

Cano Palomares, „La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos“, Kataloonia Inimõiguste Instituut, Barcelona, 2007, lk 35-57.

Demaret, „L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité: l'arrêt E.B. contre France“, *Journal des tribunaux*, nr 6343, 2009, lk 145-149.

Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Euroopa Nõukogu, Strasbourg, 2009.

Flauss, „L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse“, *Recueil Dalloz*, nr 8, 2010, lk 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law*, Interights, London, 2005, 5. peatükk.

Johnson, „An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights“, *Human Rights Law Review*, nr 10.1, 2010, lk 67-97.

Kastanas, „La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme“, väljaandes Auer, Flückiger ja Hottelier (koostajad), *Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, Genfis, 2007, lk 197-218.

Landau ja Beigbeder, „From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work“, *European Journal of International Law*, nr 21.1, 2010, lk 264-267.

Laskowski, „Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird“, *Kritische Justiz*, 2003, lk 420-444.

Lawson, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?“, *Syracuse Journal of international Law and Commerce*, nr 34, 2007, lk 563.

MacKay, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities“, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, nr 34, 2007, lk 323.

Pettiti, „L'égalité entre époux“, väljaandes Krenc ja Puéchavy (koostajad), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes*

du colloque organisé le 4 mai 2007, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles ja Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris, Bruylant/Nemesis, Brüssel, 2008, lk 29–46.

Presno Linera, „La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nr 1, 2008.

Rudyk, „A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement”, *International Journal of Human Rights*, nr 14.2, 2010, lk 189–214.

Shuibne, „Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?”, väljaandes Costello ja Barry (koostajad), *Equality in Diversity: The New Equality Directives*, Irish Centre for European Law, 2003.

Thürer ja Dold, „Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2005, lk 1–12.

Tulkens, „Droits de l'homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme”, väljaandes Caflisch (et al), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights, Strasbourg Views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg*, N.P. Engel, Kehl/Strasbourg, Arlington, VA, 2007, lk 423–445.

5

Tõendamisprobleemid võrdse kohtlemise õiguses

5.1. Sissejuhatus

Diskrimineerimine ei ilmne tavaliselt avalikul ega selgelt äratuntaval viisil. Otsese diskrimineerimise tõendamine on sageli raske, olenemata sellest, et määratluse kohaselt põhineb erinev kohtlemine „avalikult” kannatanu teataval tunnusel. Nagu toodi välja 2. peatükis, ei ole erineva kohtlemise põhjus sageli selgelt väljendatud või on pealiskaudselt seotud mõne teise teguriga (näiteks isiku pensionile minekust sõltuvad hüvitised, mis on seotud vanuse kui kaitstava tunnusega). Sellega seoses on suhteliselt harvad sellised juhtumid, mille puhul isikud avalikult teatavad, et erineva kohtlemise põhjuseks on mõni kaitstavatest tunnustest. Erandi võib siinkohal leida *Feryni* kohtuasjas, kus Belgias asuva äriühingu omanik teatas nii kuulutustes kui ka suuliselt, et sisserändajaid ta tööle ei võta²⁴⁸. Euroopa Kohus leidis, et ilmselgelt on tegemist otsese diskrimineerimisega rassi või etnilise päritolu tõttu. Toimepanijad aga ei kuuluta alati, et nad kohtlevad kedagi teistest ebasoodsamalt, ega täpsusta ka sellise käitumise põhjuseid. Kui naiskandidaadile töökohta ei anta, võidakse talle lihtsalt öelda, et ta on „vähemkvalifitseeritud” kui meessoost kandidaat, kellele tööpakkumine tehakse. Sellises olukorras võib kannatanul olla raske tõendada, et teda tema soo tõttu otseselt diskrimineeriti.

Selleks, et tulla toime kaitstavast tunnusest tuleneva erineva kohtlemise tõendamisel esinevate raskustega, võimaldab Euroopa võrdse kohtlemise õigus tõendamiskohustust jagada. Seega, kui hageja suudab näidata asjaolusid, mille

²⁴⁸ Euroopa Kohus, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs. Firma Feryn NV*, kohtuasi C-54/07 [2008] EKL I-5187, 10. juuli 2008.

põhjal võib eeldada diskrimineerimise toimumist, langeb teo toimepanijale kohustus tõendada vastupidist. Selline tõendamiskohustuse üleminek on eriti kasulik kaudset diskrimineerimist käsitlevate hagide puhul, kus on vaja tõendada, et teatav eeskiri või tava avaldab mõnele rühmale ebaproportsionaalset mõju. Kaudse diskrimineerimise eelduse tekitamiseks võib hageja olla sunnitud tuginema statistilistele andmetele, mis näitavad erineva kohtlemise üldisi mudeleid. Mõne riigi jurisdiktsiooni all tunnistatakse ka nn olukorra simuleerimise teel kogutud tõendeid.

5.2. Tõendamiskohustuse jagamine

Diskrimineerimise toimumises peab otsuseid tegevast organist tavaliselt veenma hagi esitaja. Väga raske võib aga olla tõendada, et aset leidnud erineva kohtlemise aluseks oli teatav kaitstud tunnus. Seda seetõttu, et sageli on erineva kohtlemise motiiv teada üksnes teo toimepanijale. Sellest tulenevalt põhinevad diskrimineerimist käsitlevad hagid kõige sagedamini asjaomase eeskirja või tavaga seotud objektiivsetel järeldustel. Teiste sõnadega peab kohus olema veendunud, et erineva kohtlemise ainus mõistlik selgitus on mõni kannatanu kaitstav tunnus, näiteks sugu või rass. See põhimõte kehtib võrdselt nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimise korral.

Kuna väite tõendamiseks vajalik teave on väidetava toimepanija käsutuses, võimaldab võrdse kohtlemise õigus tõendamiskohustuse osaliselt temale omistada. Tõendamiskohustuse jagamise põhimõte on sügavalt juurdunud nii ELi õigusaktides kui ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis²⁴⁹.

Jagatud tõendamiskohustus: hageja peab esitama piisavalt tõendeid, mis viitavad diskrimineeriva kohtlemise toimumisele. Selle põhjal eeldatakse, et diskrimineerimine on toimunud, ning selle väidetav toimepanija peab selle ümber lükkama.

Euroopa Inimõiguste Kohus on seda selgitanud oma kohtupraktikas, milles on sarnaselt teistele piirkondlikele ja üleilmsetele inimõiguste kaitse mehhanismidele võetud tõendamiskohustuse jagamine inimõiguste rikkumist käsitlevates hagides laiemalt kasutusele. Euroopa Inimõiguste Kohtu lähenemisviis on vaadelda olemasolevat tõendusmaterjali tervikuna, võttes arvesse asjaolu, et sageli kontrollib riik suurt osa hagi tõendamiseks vajalikust teabest. Seega, kui hageja esitatud asjaolud tunduvad olevat usaldusväärsed ja

²⁴⁹ Lisaks allpool osutatud kohtuasjadele vt ka rassilise võrdõiguslikkuse direktiiv (artikkel 8), võrdse tööalase kohtlemise direktiiv (artikkel 10), soolise võrdõiguslikkuse direktiiv (uuesti sõnastatud) (artikkel 19), kaupade ja teenuste võrdse kättesaadavuse direktiiv (artikkel 9). Vt ka Euroopa sotsiaalõiguste komitee praktika: *SUD Travail Affaires Sociales vs. Prantsusmaa*, kaebus nr 24/2004, 8. november 2005; *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) vs. Bulgaaria*, kaebus nr 41/2007, 3. juuni 2008.

kättesaadavate tõenditega kooskõlas, käsitab Euroopa Inimõiguste Kohus neid tõendatutena, välja arvatud juhul, kui riik suudab esitada muu veenva selgituse. Euroopa Inimõiguste Kohtu sõnul tunnistab ta faktidena väiteid, mida iseloomustab:

„kõikide tõendite vaba hindamine, sealhulgas asjaoludest ja osaliste esitatud andmetest tuleneda võivad järeldused [...] [T]õenduseks võidakse pidada piisavalt jõulisi, selgeid ja üheseid järeldusi või sarnaseid ümberlükkamatuid faktilisi eeldusi. Peale selle on teatava järelduse tegemiseks vajalik kindlustunne ja sellega seoses on ka tõendamiskohustuse jagamine lahutamatu seotud asjaolude eripära, esitatud väite laadi ja asjaomase Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sisalduva õigusega“²⁵⁰.

Näide: kohtuasjas *Timishev vs. Venemaa* väitis hageja, et tal ei lubatud siseneda teatavasse piirkonda tema tšetšeeni päritolu tõttu²⁵¹. Euroopa Inimõiguste Kohus tegi kindlaks, et seda kinnitavad ka ametlikud dokumendid, mis viitasid etniliste tšetšeenide liikumist piiravale poliitikale. Riigi selgitust ei peetud veenvaks, sest väited selle kohta, et kannatanu oli vabatahtlikult lahkunud pärast seda, kui teda järjekorras ette ei lastud, ei olnud järjepidevad. Sellest tulenevalt nõustus Euroopa Inimõiguste Kohus, et hagejat oli tema etnilise päritolu tõttu diskrimineeritud.

Näide: *Brunnhoferi* kohtuasjas väitis hageja, et teda oli tema soo tõttu diskrimineeritud, kuna talle maksti samal palgaastmel olevast meeskolleegist vähem palka²⁵². Euroopa Kohtu sõnul pidi hageja tõendama esiteks seda, et ta saab oma meeskolleegist vähem palka, ja teiseks seda, et nende töö on samaväärne. See oleks piisav eeldamaks, et erinevat kohtlemist saab selgitada üksnes tema sooga. Seejärel on tööandja kohustus tema väited ümber lükata.

Arvesse tuleb võtta kahte asjaolu. Esiteks otsustatakse see, millised tõendid on siseriiklikes organites vastuvõetavad, siseriikliku õigusega, mis võib olla Euroopa Inimõiguste Kohtu või Euroopa Kohtu eeskirjadest rangem. Teiseks ei kohaldata

²⁵⁰ Elk, *Nachova ja teised vs. Bulgaaria* [suurkoda] (nr 43577/98 ja 43579/98), 6. juuli 2005, punkt 147. Euroopa Inimõiguste Kohus on sama korranud oma otsuses kohtuasjas *Timishev vs. Venemaa* (nr 55762/00 ja 55974/00), 13. detsember 2005, punkt 39, ja otsuses kohtuasjas *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007, punkt 178.

²⁵¹ Elk, *Timishev vs. Venemaa* (nr 55762/00 ja 55974/00), 13. detsember 2005, punktid 40–44.

²⁵² Euroopa Kohus, *Susanna Brunnhofer vs. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, kohtuasi C-381/99 [2001] EKL I-4961, 26. juuni 2001, punktid 51–62.

töendamiskohustuse ümberpöörast tavaliselt kriminaalasjades, kui riik süüdistab isikut rassilisest eelarvamusest motiveeritud kuriteos, mida nimetatakse ka vihkamiskuriteoks. See tuleneb osaliselt sellest, et kriminaalvastutuse määramisel on töendamisnõuded rangemad, ja osaliselt sellest, et teo toimepanijalt on raske nõuda töendust selle kohta, et tal puudusid rassistlikud motiivid, mis on täielikult subjektiivne küsimus²⁵³.

Väidetav teo toimepanija saab kohtu eeldused ümber lükata kahel viisil. Ta võib töendada, et hageja ei ole punktis 2.2.2 käsitletud võrdlussubjektiga tegelikult sarnases või võrreldavas olukorras või et erinev kohtlemine ei tulene mitte kaitsstavast tunnusest, vaid muudest objektiivsetest erinevustest, mille üle on arutletud punktis 2.6. Kui toimepanija ei suuda eeldust ümber lükata, peab ta erinevat kohtlemist õigustama, näidates, et tegemist on objektiivselt põhjendatud ja proportsionaalse meetmega.

Näide: eespool kirjeldatud *Brunnhoferi* kohtuasjas andis Euroopa Kohus suuniseid selle kohta, kuidas tööandja saab eeldatava diskrimineerimise ümber lükata. Esiteks saab näidata, et meessoost ja naissoost töötajad ei ole tegelikult võrreldavas olukorras, sest nende töö väärtus ei ole võrdväärne. Selline olukord võib esineda juhul, kui nende tööülesanded on sisuliselt eri laadi. Teiseks saab näidata, et palgaerinevus tuleneb sooga mitteseotud objektiivsetest teguritest. Selline olukord võib esineda juhul, kui meestöötaja sissetulekule lisandub reiskulud hüvitamine, sest ta peab töö käima pika vahemaa tagant ning peatuma töönädala jooksul hotellis.

Näide: eespool kirjeldatud *Feryni* kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et teo toimepanija kuulutuste ja avalduste põhjal võis eeldada otsest diskrimineerimist. Euroopa Kohus ütles aga, et väidetav toimepanija saab selle eelduse ümber lükata, kui ta suudab töendada, et tegelikult ei koheldud muu nahavärviga kui valgenahalisi isikuid töölevõtmisel erinevalt, näidates näiteks, et muu nahavärviga isikuid võeti korrapäraselt tööle.

²⁵³ Euroopa Inimõiguste Kohtu lähenemist töendamiskohustuse ümberpööramisele rassistliku vägivalla kontekstis vt EIK, *Nachova ja teised vs. Bulgaaria* [suurkode] (nr 43577/98 ja 43579/98), 6. juuli 2005, punktid 144–159. Eli võrdse kohtlemise õigusaktidega ei nõuta töendamiskohustuse ümberpööramise kohaldamist kriminaalõiguse kontekstis.

5.2.1. Tegurid, mis ei vaja tõendamist

Teatavad faktilised küsimused, mis diskrimineerimisega sageli kaasnevad, näiteks eelarvamused või kavatsus diskrimineerida, ei ole tegelikult olulised otsuse tegemisel selle kohta, kas diskrimineerimist õiguslike kriteeriumide kohaselt esineb. Diskrimineerimist käsitlevas kohtuasjas tuleb lihtsalt tõendada põhjendamatut erinevat kohtlemist, mis on seotud kaitstava tunnusega. See tähendab, et väite tõendamiseks ei ole vaja teha kindlaks mitmesuguseid diskrimineeriva olukorraga seotud tegureid.

Esiteks ei ole vaja tõendada, et teo toimepanijat ajendas eelarvamus – seega ei ole rassilise või soolise diskrimineerimise tõendamiseks vaja näidata, et toimepanijal on rassistlikud või seksistlikud vaated. Üldiselt ei ole isikute seisukohti võimalik seadusega reguleerida, sest need lähtuvad üksnes isikust enesest. Pigem saab seadusega reguleerida tegevust, mille kaudu sellised seisukohad võivad avalduda.

Näide: *Feryni* kohtuasjas väitis äriühingu omanik, et ta oli asjaomast eeskirja kohaldanud seepärast, et tema kliendid (mitte tema ise) soovisid, et töid teostaksid üksnes valgenahalised belglased. Euroopa Kohus ei pidanud seda asjaolu oluliseks otsustamisel, kas diskrimineerimine on aset leidnud. Diskrimineerivaid motiive ei ole tavaliselt vaja tõendada, välja arvatud juhul, kui püütakse tõendada nn vihkamiskuriteo tellimist, sest kriminaalõiguse alusel on tõendamisnõuded rangemad.

Teiseks ei ole vaja näidata, et erinev kohtlemine on asjaomase eeskirja või tava eesmärk. See tähendab, et isegi kui avalik võim või eraisik suudab näidata, et teatav tava on kehtestatud heade kavatsustega või heas usus, siis juhul, kui selle tava tõttu jääb teatav rühm halvemusse, on ikkagi tegemist diskrimineerimisega.

Näide: eespool kirjeldatud kohtuasjas *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* väitis valitsus, et nn erikoolide süsteem viidi sisse selleks, et aidata roma lastel haridust saada, ületades keeleprobleemid ja heastades koolieelse hariduse puudumise²⁵⁴. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis aga, et küsimus, kas asjaomane poliitika oli suunatud roma lastele, ei olnud tähtis. Diskrimineerimise tõendamiseks tuli näidata, et enamusrahvusega võrreldes avaldati romadele ebaproportsionaalset ja kahjulikku mõju, mitte seda, et eesmärk oli diskrimineerida²⁵⁵.

²⁵⁴ EIK, *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007, punkt 79.

²⁵⁵ Vt eelmine viide, punktid 175 ja 184.

Kolmandaks leidis Euroopa Kohus rassilist diskrimineerimist käsitlevas kohtuasjas, et kannatanud isiku olemasolu ei ole vaja tõendada, ning eeldatavasti on selline lähenemine sarnastel asjaoludel samaväärselt kohaldatav ka muude diskrimineerimise aluste korral. Kuigi ELi õiguse alusel ei pruugita kannatanud isiku tuvastamist nõuda, siis Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöördumisel on see vastupidi ning selline kaebus ei vasta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 34 sätestatud vastuvõetavuse kriteeriumitele.

Näide: *Feryni* kohtuasjas ei suudetud tõendada, et keegi oleks püüdnud töökohta taotleda ja talle oleks ära öeldud, ning ei suudetud leida kedagi, kes oleks väitnud, et ta oleks kuulutuse põhjal otsustanud antud töökohta mitte taotleda. Teiste sõnadega ei olnud võimalik kannatanud isikut tuvastada ning hagi algatajaks oli Belgia võrdõiguslikkuse küsimusega tegelev asutus. Euroopa Kohus leidis, et ei ole vaja teha kindlaks isikut, keda oleks diskrimineeritud. Seda seetõttu, et kuulutuse sõnastuse põhjal oli selge muude kui valgenahaliste inimeste eemaletõrjumine töökohta taotlemisest, sest nad teadsid algusest peale, et nad ei saavuta selles edu. Selle kohaselt oli võimalik tõendada õigusakti või tegevuspõhimõtete diskrimineerivust ilma kannatanud isikut tuvastamata.

Näide: allpool arutletud nn olukorra simuleerimises osalevad isikud sageli teadmises või eeldusel, et neid koheldakse ebasoodsamalt. Nende peamine eesmärk ei ole asjaomast teenust tegelikult kasutada, vaid koguda tõendusmaterjali. See tähendab, et asjaomased isikud ei ole traditsioonilises tähenduses kannatanud. Pigem teeb neile muret seaduse jõustamine kui kannatatud kahju eest hüvitise taotlemine. Rootsis algatatud kohtuasjas, mille puhul rühm õigus-teaduse üliõpilasi oli tegelenud olukorra simuleerimisega ööklubides ja restoranides, leidis ülemkohus, et simuleerimises osalenud isikud võisid siiski algatada kohtumenetluse diskrimineeriva kohtlemise suhtes. Samas võidi vähendada neile määratavat kahjuhüvitist, kajastamaks asjaolu, et neid ei olnud tegelikult ilma jäetud millestki, mida nad soovisid (nt sissepääs teatavas asutusse)²⁵⁶.

²⁵⁶ Ülemkohus (Rootsi), *Escape Bar & Restaurant vs. etnilise diskrimineerimise vastase võitluse ombudsman*, kohtuasi nr T-2224-07, 1. oktoober 2008. Ingliskeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalil, kohtuasi 365-1, ja võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 68.

5.3. Statistiliste ja muude andmete roll

Diskrimineerimise eelduse loomisel võib kaebuse esitajal olla suur abi statistilistest andmetest. Eriti kasulikud on need kaudse diskrimineerimise tõendamisel, sest sellistes olukordades on tegemist esmapilgul neutraalsete eeskirjade või tavadega. Sellisel juhul tuleb pöörata tähelepanu kõnealuste eeskirjade või tavade mõjule, näitamaks, et teiste sarnases olukorras isikutega võrreldes on need teatavatele inimrühmadele ebaproportsionaalselt kahjulikud. Statistiliste andmete esitamine toimib paralleelselt tõendamiskohustuse ümberpööramisega: kui andmed näitavad, et näiteks naised või puuetega inimesed on eriti ebasoodsas olukorras, on riigi ülesanne neid arvandmeid veenvalt muul viisil selgitada. Euroopa Inimõiguste Kohus on selle välja ütelnud kohtuasjas *Hoogendijk vs. Madalmaad*²⁵⁷:

„[K]ohus leiab, et kui hageja suudab vaidlustamatute ametlike statistiliste andmete põhjal esitada esmapilgul usutavaid tõendeid selle kohta, et teatav eeskiri, mis on küll neutraalselt sõnastatud, mõjutab tegelikult selgelt suuremat osa naisi kui mehi, on kostjast valitsuse ülesanne näidata, et see tuleneb objektiivsetest teguritest, mis ei ole seotud soolise diskrimineerimisega“.

Statistiliste tõendite kaalumisel ei paista kohtud olevat kehtestanud mingeid rangeid nõudeid künniste kohta, mida tuleb täita selleks, et lugeda kaudne diskrimineerimine toimunuks. Euroopa Kohus rõhutab, et näidata tuleb diskrimineerimise suurt ulatust. Kokkuvõtte Euroopa Kohtu praktikast on esitatud kohtujurist Léger' arvamuses *Nolte* kohtuasja kohta, milles ta seoses soolise diskrimineerimisega märkis järgmist:

„[S]elleks, et pidada meedet diskrimineerivaks, peab see mõjutama „palju suuremal arvul naisi kui mehi“ [Rinner-Kühni kohtuasi]²⁵⁸ või „oluliselt väiksemat osa mehi kui naisi“ [Nimzi²⁵⁹ ja Kowalska²⁶⁰ kohtuasjad] või „palju suuremat hulka naisi kui mehi“ [De Weerdi kohtuasi]²⁶¹“.

257 EIK, *Hoogendijk vs. Madalmaad* (otsus) (nr 58641/00), 6. jaanuar 2005.

258 Euroopa Kohus, *Rinner-Kühn vs. FWW Spezial-Gebäudereinigung*, kohtuasi 171/88 [1989] EKL 2743, 13. juuli 1989.

259 Euroopa Kohus, *Nimz vs. Freie und Hansestadt Hamburg*, kohtuasi C-184/89 [1991] EKL 1991, lk I-297, 7. veebruari 1991.

260 Euroopa Kohus, *Kowalska vs. Freie und Hansestadt Hamburg*, kohtuasi C-33/89 [1990] EKL I-2591, 27. juuni 1990.

261 Euroopa Kohus, *De Weerd (sündinud Rocks) ja teised vs. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ja teised*, kohtuasi C-343/92 [1994] EKL I-571, 24. veebruari 1994.

*Kohtuasjad viitavad sellele, et meetmest mõjutatud naiste osakaal peab olema väga kaalukas. Rinner-Kuhni kohtuasjas sekkus kohus diskrimineerivasse olukorda, mille puhul naised moodustasid mõjutatud isikutest 89%. Ilmselt ei oleks 60% näitaja iseenesest sellisel juhul diskrimineerimise toimumisele viitamiseks kuigi piisav*²⁶².

Näide: *Schönheiti* kohtuasjas väitis osaajatöötaja, et teda diskrimineeriti tema soo põhjal²⁶³. Pensionide maksmisel kehtinud erinevuste tõttu, mis ei tulenenud tööajas esinenud erinevustest, maksti osaajatöötajatele sisuliselt vähem kui täistöötajaga töötajatele. Esitatud statistilised tõendid näitasid, et 87,9% osaajatöötajatest olid naised. Kuigi meede oli neutraalne, siis kuna meestega võrreldes kahjustas see naise ebaproportsionaalselt rohkem, nõustus Euroopa Kohus, et eeldada võib kaudset diskrimineerimist soo tõttu. Ka *Gersteri* kohtuasjas, mis käsitles osaajatöötajate ebasoodsamat olukorda, loeti piisavaks olukord, kus vastavatest töötajatest 87% olid naised²⁶⁴.

Näide: *Seymour-Smithi* kohtuasi oli seotud Ühendkuningriigi õigusaktiga, millega tagati erikaitse rohkem kui kaks aastat järjest teatava tööandja juures töötanud isikutele²⁶⁵. Hageja väitel oli tegemist kaudse diskrimineerimisega soo tõttu, sest naised vastasid sellele kriteeriumile vähem tõenäolisemalt kui mehed. Asjaomane kohtuasi on huvitav, sest Euroopa Kohus viitas sellele, et ebaproportsionaalsuse väiksem tase võib kaudset diskrimineerimist siiski tõendada, „kui see toob välja meeste ja naiste vahelise püsiva ja suhteliselt järjepideva erinevuse pika aja vältel“. Konkreetse juhtumi asjaolude põhjal osutas Euroopa Kohus aga, et esitatud statistilised andmed, mille kohaselt asjaomasele kriteeriumile vastas 77,4% mehi ja 68,9% naisi, ei näidanud, nagu suudaks eeskirja täita märkimisväärselt väiksem osa naisi.

Näide: kohtuasjas *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* esitasid romadest hagejad kaebuse selle kohta, et nende lapsed jäeti nende roma rahvuse tõttu välja tavaharidussüsteemist ning paigutati õpiraskustega lastele ettenähtud nn

262 Kohtujurist Léger' aramus 31. mai 1995, punktid 57–58: Euroopa Kohus, *Nolte vs. Landesversicherungsanstalt Hannover*, kohtuasi C-317/93 [1995] EKL I-4625, 14. detsember 1995.

263 Euroopa Kohus, *Hilde Schönheit vs. Stadt Frankfurt am Main* ja *Silvia Becker vs. Land Hessen*, liidetud kohtuasjad C-4/02 ja C-5/02 [2003] EKL I-12575, 23. oktoober 2003.

264 Euroopa Kohus, *Gerster vs. Freistaat Bayern*, kohtuasi C-1/95 [1997] EKL I-5253, 2. oktoober 1997.

265 Euroopa Kohus, *R vs. Secretary of State for Employment* nn *hagita menetluses Seymour-Smith ja Perez*, kohtuasi C-167/97 [1999] EKL I-623, 9. veebruar 1999.

erikoolidesse²⁶⁶. Hoolimata sellest näiliselt neutraalsest tavast, oli roma lastel testide laadi tõttu loomupäraselt raskem rahuldavaid tulemusi saavutada ja tavaharidussüsteemi pääseda. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et seda tõendavad statistilised andmed, mis näitavad eriti suure osa roma päritolu õpilaste paigutamist nn erikoolidesse. Hagejate esitatud andmed nende geograafilise piirkonna kohta viitasid sellele, et 50–56% erikoolide õpilastest olid romad, samas kui tervest hariduses osalevast elanikkonnast moodustasid romad ligikaudu 2%. Valitsusvahelistest allikatest pärinevad andmed näitasid seda, et terve riigi lõikes käis erikoolides 80% romadest. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuigi andmed ei ole täpsed, näitavad need mõjutatud roma laste ebaproportsionaalselt suurt arvu võrreldes nende osakaaluga elanikkonnas tervikuna²⁶⁷.

Ebaproportsionaalselt suurt mõju kaitstavale rühmale paistab olevat võimalik tõendada ka siis, kui statistilised andmed ei ole kättesaadavad, ent kasutatavad allikad on usaldusväärsed ja toetavad asjaomast analüüsi.

Näide: kohtuasi *Opuz vs. Türgi* oli seotud korduvalt koduvägivalda tarvitanud isikuga, kes oli mitmel korral jõhkrutsenud oma naise ja tema emaga ning lõpuks naise ema mõrvanud²⁶⁸. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et riik ei olnud kaitsnud hagejat ja tema ema ebainimliku ja alandava kohtlemise eest ega ka viimase elu. Ühtlasi leidis kohus, et riik oli hagejaid diskrimineerinud, sest piisava kaitse tagamata jätmise põhjus oli asjaolu, et hagejad olid naised. Sellele järeldusele jõudis kohus osaliselt seetõttu, et tõendite põhjal olid koduvägivalda ohvrid valdavalt naised, ning arvandmed näitasid, et kohtud olid suhteliselt piiratult kasutanud oma volitusi anda välja korraldusi koduvägivalda ohvrite kaitse tagamiseks. Huvitav oli kõnealuses kohtuasjas see, et Euroopa Inimõiguste Kohtule ei esitatud statistilisi andmeid, mille kohaselt koduvägivalda ohvrid on enamjaolt naised, ning tegelikult isegi tõdeti, et Amnesty Internationali väitel puuduvad usaldusväärsed andmed, mis seda kinnitaksid. Pigem oli Euroopa Inimõiguste Kohus valmis nõustuma Amnesty Internationali, ühe maineka riikliku valitsusvälise organisatsiooni ja ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee hinnanguga, et naiste vastu suunatud vägivald on Türgis suur probleem.

²⁶⁶ EIK, *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik* [suurkode] (nr 57325/00), 13. november 2007.

²⁶⁷ Vt eelmine viide, punktid 18 ja 196–201.

²⁶⁸ EIK, *Opuz vs. Türgi* (nr 33401/02), 9. juuni 2009.

Tasub tähele panna, et kaudse diskrimineerimise juhtumite tõestamiseks ei pruugi statistilisi andmeid alati vaja olla. Statistiliste andmete vajalikkus väite tõendamisel sõltub juhtumi asjaoludest. Eeskätt võib olla piisav see, kui esitatakse tõendid teiste samasse kaitstavasse rühma kuuluvate isikute kogemuste või veendumuste kohta.

Näide: kohtuasja *Oršuš ja teised vs. Horvaatia* puhul olid teatavates koolides loodud klassid, mis töötasid tavaklassidega võrreldes väiksema mahuga õppekava alusel. Väideti, et kõnealustes klassides oli ebaproportsionaalselt suur arv roma õpilasi ning seepärast oli tegemist kaudse diskrimineerimisega etnilise päritolu tõttu. Valitsuse väitel moodustati need klassid horvaadi keele oskuse põhjal ning kui õpilane saavutas küllaldase keeleoskuse, viidi ta üle tavaklassi. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et erinevalt *D.H. ja teised* kohtuasjast ei saanud üksnes statistiliste andmete põhjal diskrimineerimist eeldada. Ühes koolis oli 44% õpilastest romad ning neist 73% käis üksnes roma õpilastest koosnevas klassis. Teises koolis moodustasid roma õpilased 10% ja neist 36% käis üksnes romadest koosnevas klassis. See kinnitas, et üldist poliitikat paigutada romad eraldi klassidesse ei esinenud. Euroopa Inimõiguste Kohus lisas aga, et kaudset diskrimineerimist saab tõendada ka ilma statistiliste andmetele tuginemata. Kõnealusel juhul kohaldati meetet paigutada lapsed ebapiisava horvaadi keele oskuse tõttu eraldi klassidesse üksnes roma õpilaste suhtes. Sellest tulenevalt võis eeldada erinevat kohtlemist²⁶⁹.

Näide: Sloveenia võrdõiguslikkuse ametniku poole pöörduti juhtumiga, mille puhul oma töötajaid toitlustav tööandja pakkus sageli toitu, mis sisaldas sealihast või -rasvast valmistatud toiduaineid. Moslemist töötaja taotles endale oma toidu ostmiseks alternatiivset igakuist toiduraha, mida tööandja võimaldas üksnes nendele töötajatele, kes suutsid tõendada meditsiinilistest põhjustest tulenevat vajadust teistsuguse toitumise järele²⁷⁰. Tegemist oli kaudse diskrimineerimisega, sest esmapilgul neutraalsel taval oli vaieldamatult kahjulik mõju moslemitele, kellel ei ole lubatud sealiha süüa. Antud juhtumi asjaolude põhjal ei olnud vaja esitada statistilisi tõendeid, näitamaks kõnealuse eeskirja kahjulikku mõju moslemitele, sest moslemite usukommete põhjal saab hõlpsalt veenduda, et moslemid ei tohi sealiha süüa.

269 Elk, *Oršuš ja teised vs. Horvaatia* [suurkoda] (nr 15766/03), 16. märtsi 2010, punktid 152 ja 153.

270 Võrdõiguslikkuse ametniku (Sloveenia), otsus nr UEM-0921-1/2008-3, 28. august 2008. Inglisekeelne kokkuvõte on kättesaadav FRA infoportaalis, kohtuasi 364-1, ja võrgustiku European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field väljaandes *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8, juuli 2009, lk 64.

Näide: Ühendkuningriigi kohtute poole pöörduti juhtumiga, mille puhul tööandja oli keelanud töötajatel kanda oma vormiriiete peal ehteid (muu hulgas religioossetel põhjustel)²⁷¹. Kristlasest töötaja väitel oli sealjuures tegemist usutunnistuse tõttu diskrimineerimisega, sest tal ei olnud lubatud kanda risti. Kohtumenetluses ja järgnevate apellatsioonikaebuste arutamisel olid kohtud valmis nõustuma, et tegu võib olla kaudse diskrimineerimisega usutunnistuse tõttu, kui suudetakse tõestada, et risti kandmine on üks kristluse nõue. Selleks küsis Employment Tribunal ekspertidelt tõendusmaterjali kristlike tavade kohta, mitte ei kogunud statistilisi andmeid tööol religioosseid sümboleid kandvate kristlaste arvu kohta.

Olulisemad punktid

- Ebasoodsama kohtlemise motiiv ei ole oluline – tähtis on selle mõju.
- ELi õiguse kohaselt ei ole vaja tuvastada konkreetset kannatanud isikut.
- Diskrimineerimise toimumisele viitavate tõendite esitamise kohustus lasub algselt kaebuse esitajal.
- Diskrimineerimise eelduse loomisel võib kasutada statistilisi andmeid.
- Seejärel lasub tõendamiskohustus teo väidetaval toimepanijal, kes peab esitama tõendid selle kohta, et ebasoodsam kohtlemine ei põhine mõnel kaitstaval tunnusel.
- Eeldatava diskrimineerimise ümberlükkamiseks võib tõendada, et kannatanu ei ole nn võrdlussubjektiga võrreldavas olukorras või et erinev kohtlemine põhineb mõnel objektiivsel teguril, mis ei ole seotud kaitstava tunnusega. Kui teo toimepanija ei suuda seda eeldust ümber lükata, võib ta püüda erinevat kohtlemist õigustada.

²⁷¹ Ühendkuningriigi apellatsioonikohus, *Eweida vs. British Airways plc* [2010] EWCA Civ 80, 12. veebruar 2010.

Lisalugemist

Bragoï, „La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007”, *L’Europe des libertés: revue d’actualité juridique*, nr 25, 2008, lk 18–19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*, Russell Press, Nottingham, 2004, 4. peatükk „Strategic litigation in Practice”.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luksemburg, 2007, 3. peatükk „The role of data in ensuring compliance with equal treatment law”.

Interights, *Non-Discrimination in International Law*, Interights, London, 2005, 4. peatükk „Procedure: Making a discrimination claim”.

Horizons Stratégiques, nr 5, 2007/3, „La discrimination saisie sur le vif: le testing” (mitmesuguseid olukorra simuleerimist käsitlevaid artikleid sisaldav ajakiri), kättesaadav aadressil www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm.

Schiek, Waddington ja Bell (koostajad), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, peatükk 8.5.1.E „Situation testing”.

Kohtuasjade loetelu

Rahvusvahelise Kohtu kohtupraktika

Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala), ICJ Reports [1955] 4, 6. aprill 1955 106

Euroopa Kohtu kohtupraktika

Abrahamsson ja Leif Anderson vs. Elisabet Fogelqvist, kohtuasi C-407/98 [2000]....39
Allonby vs. Accrington & Rossendale College ja teised, kohtuasi C-256/01 [2004] ... 24
Angelidaki ja teised vs. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis,
kohtuasi C-378/07 [2009]..... 78

Barber vs. Guardian Royal Exchange Assurance Group, kohtuasi C-262/88 [1990]....67
Bilka-Kaufhaus GmbH vs. Weber Von Hartz, kohtuasi 170/84 [1986] 44
Blaizot ja teised vs. Université de Liège ja teised, kohtuasi 24/86 [1988]..... 68
Burton vs. British Railways Board, kohtuasi 19/81 [1982].....67

Casagrande vs. Landeshauptstadt München, kohtuasi 9/74 [1974].....72
Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding
vs. Firma Feryn NV, kohtuasi C-54/07 [2008] 123
Chacón Navas vs. Euresť Colectividades SA, kohtuasi C-13/05 [2006]..... 99
Chen vs. Secretary of State for the Home Department,
kohtuasi C-200/02 [2004]107
Coleman vs. Attridge Law ja Steve Law, kohtuasi C-303/06 [2008] 28
Cristini vs. SNCF, kohtuasi 32/75 [1975]

<i>De Weerd (sünd. Rocks) ja teised vs. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belange ja teised</i> , kohtuasi C-343/92 [1994]	31, 96, 129
<i>Defrenne vs. Sabena</i> , kohtuasi 43/75 [1976]	90
<i>Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus</i> , kohtuasi C-177/88 [1990].....	26
<i>Garland vs. British Rail Engineering Limited</i> , kohtuasi 12/81 [1982].....	67
<i>Gerster vs. Freistaat Bayern</i> , kohtuasi C-1/95 [1997] EKL I-5253, 2. oktoober 1997.....	130
<i>Gravier vs. Ville de Liège ja teised</i> , kohtuasi 293/83 [1985].....	68
<i>Groener vs. Minister for Education ja the City of Dublin Vocational Educational Committee</i> , kohtuasi C-379/87 [1989]	114
<i>Hilde Schönheit vs. Stadt Frankfurt am Main ja Silvia Becker vs. Land Hessen</i> , liidetud kohtuasjad C-4/02 ja C-5/02 [2003].....	29, 130
<i>Hill ja Stapleton vs. The Revenue Commissioners ja Department of Finance</i> , kohtuasi C-243/95 [1998]	91
<i>Hütter vs. Technische Universität Graz</i> , kohtuasi C-88/08 [2009].....	136
<i>Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i> , kohtuasi 222/84 [1986]	46
<i>Jämställdhetsombudsmannen vs. Örebro Läns Landsting</i> , kohtuasi C-236/98 [2000]	67
<i>K.B. vs. National Health Service Pensions Agency</i> , kohtuasi C-117/01 [2004]	92
<i>Kalanke vs. Freie Hansestadt Bremen</i> , kohtuasi C-450/93 [1995]	39
<i>Kohll vs. Union des Caisses de Maladie</i> , kohtuasi C-158/96 [1998].....	75
<i>Komisjon vs. Prantsusmaa</i> , kohtuasi 318/86 [1988]	47, 71
<i>Komisjon vs. Prantsusmaa</i> , kohtuasi C-35/97 [1998]	47, 71
<i>Komisjon vs. Saksamaa</i> , kohtuasi 248/83 [1985]	
<i>Kowalska vs. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , kohtuasi C-33/89 [1990]	31, 129
<i>Kreil vs. Bundesrepublik Deutschland</i> , kohtuasi C-285/98 [2000].....	49
<i>Lewen vs. Denda</i> , kohtuasi C-333/97 [1999]	67
<i>Lommers vs. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , kohtuasi C-476/99 [2002]	67

<i>Mahlburg vs. Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , kohtuasi C-207/98 [2000]	47
<i>Marschall vs. Land Nordrhein-Westfalen</i> , kohtuasi C-409/95 [1997]	39
<i>Maruko vs. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> , kohtuasi C-267/06 [2008]	27
<i>Matteucci vs. Communauté française de Belgique</i> , kohtuasi 235/87 [1988]	72
<i>Megner ja Scheffel vs. Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> , kohtuasi C-444/93 [1995]	96
<i>Meyers vs. Adjudication Officer</i> , kohtuasi C-116/94 [1995]	65, 66
<i>Müller Fauré vs. Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> , kohtuasi C-385/99 [2003]	75
<i>Nimz vs. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , kohtuasi C-184/89 [1991]	31, 129
<i>Nolte vs. Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , kohtuasi C-317/93 [1995]	31, 96, 130
<i>P. vs. S. ja Cornwall County Council</i> , kohtuasi C-13/94 [1996]	28
<i>Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA</i> , kohtuasi C-411/05 [2007]	51, 67
<i>Peerbooms vs. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , kohtuasi C-157/99 [2001]	75
<i>Prokuratuur vs. Even</i> , kohtuasi 207/78 [1979]	71
<i>Prokuratuur vs. Mutsch</i> , kohtuasi 137/84 [1985]	72
<i>R vs. Secretary of State for Employment nn hagita menetluses</i> <i>Seymour-Smith ja Perez</i> , kohtuasi C-167/97 [1999]	130
<i>Reina vs. Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , kohtuasi 65/81 [1982]	72
<i>Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions</i> , kohtuasi C-423/04 [2006]	24, 93
<i>Rinner-Kühn vs. FWW Spezial-Gebäudereinigung</i> , kohtuasi 171/88 [1989]	30, 129
<i>Sabbatini vs. Euroopa Parlament</i> , kohtuasi 20/71 [1972]	67
<i>Sahlstedt ja teised vs. komisjon</i> , kohtuasi C-362/06 [2009]	78
<i>Schnorbus vs. Land Hessen</i> , kohtuasi C-79/99 [2000]	66, 95
<i>Sirdar vs. The Army Board ja Secretary of State for Defence</i> , kohtuasi C-273/97 [1999]	48
<i>Susanna Brunnhofer vs. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , kohtuasi C-381/99 [2001]	125
<i>Vassilakis ja teised vs. Dimos Kerkyras</i> , kohtuasi C-364/07 [2008]	78
<i>Webb vs. EMO Cargo (UK) Ltd</i> , kohtuasi C-32/93 [1994]	26

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika

<i>Abdulaziz, Cabales ja Balkandali vs. Ühendkuningriik</i> (nr 9214/80, 9473/81 ja 9474/81), 28. mai 1985	108
<i>Alujer Fernández ja Caballero García vs. Hispaania</i> (otsus) (nr 53072/99), 14. juuni 2001	111
<i>Anakomba Yula vs. Belgia</i> (nr 45413/07), 10. märts 2009	79, 107
<i>Andrejeva vs. Läti</i> [suurkoda] (nr 55707/00), 18. veebruar 2009	63, 73, 109
<i>Aziz vs. Küpros</i> (nr 69949/01), 22. juuni 2004	27
<i>Bączkowski ja teised vs. Poola</i> (nr 1543/06), 3. mai 2007	35, 82
<i>Balsytė-Lideikienė vs. Leedu</i> (nr 72596/01), 4. november 2008	84
<i>Barrow vs. Ühendkuningriik</i> (nr 42735/02), 22. august 2006	95
<i>Bigaeva vs. Kreeka</i> (nr 26713/05), 28. mai 2009	69
<i>Bouamar vs. Belgia</i> (nr 9106/80), 29. veebruar 1988	85, 103
<i>Buckley vs. Ühendkuningriik</i> (nr 20348/92), 25. september 1996	75
<i>Burden vs. Ühendkuningriik</i> [suurkoda] (nr 13378/05), 29. aprill 2008	22, 25, 44
<i>C. vs. Belgia</i> (nr 21794/93), 7. august 1996	109
<i>Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik</i> (nr 7511/76 ja 7743/76), 25. veebruar 1982	112
<i>Carson ja teised vs. Ühendkuningriik</i> [suurkoda] (nr 42184/05), 16. märts 2010	22, 25, 63, 118
<i>Castells vs. Hispaania</i> (nr 11798/85), 23. aprill 1992	83, 117
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Prantsusmaa</i> [suurkoda] (nr 27417/95), 27. juuni 2000	111
<i>Chahal vs. Ühendkuningriik</i> (nr 22414/93), 15. november 1996	108
<i>Chassagnou ja teised vs. Prantsusmaa</i> (nr 25088/94, 28331/95 ja 28443/95), 29. aprill 1999	116
<i>Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik</i> [suurkoda] (nr 28957/95), 11. juuli 2002	93, 93
<i>D.G. vs. Iirimaa</i> (nr 39474/98), 16. mai 2002	85, 103
<i>D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik</i> [suurkoda] (nr 57325/00), 13. november 2007	22, 29, 30, 31, 73, 125, 127, 131
<i>Dahlab vs. Šveits</i> (otsus) (nr 42393/98), 15. veebruar 2001	113
<i>Danilenkov ja teised vs. Venemaa</i> (nr 67336/01), 30. juuli 2009	69, 118
<i>Demir ja Baykara vs. Türgi</i> (nr 34503/97), 12. november 2008	69
<i>Đokić vs. Bosnia ja Hertsegoviina</i> (nr 6518/04), 27. mai 2010	77
<i>Dudgeon vs. Ühendkuningriik</i> (nr 7525/76), 22. oktoober 1981	98

<i>E.B. vs. Prantsusmaa</i> [suurkoda] (nr 43546/02), 22. jaanuar 2008.....	62, 80, 98
<i>Engel ja teised vs. Madalmaad</i> (nr 5100/71 ja teised), 8. juuni 1976	118
<i>Féret vs. Belgia</i> (nr 15615/07), 16. juuli 2009	84
<i>Fretté vs. Prantsusmaa</i> (nr 36515/97), 26. veebruar 2002.....	97
<i>Gaygusuz vs. Austria</i> (nr 17371/90), 16. september 1996	24, 63, 73, 109
<i>Glor vs. Šveits</i> (nr 13444/04), 30. aprill 2009	100
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani vs. Itaalia</i> (nr 2)	
(nr 26740/02), 31. mai 2007	118
<i>Handyside vs. Ühendkuningriik</i> (nr 5493/72), 7. detsember 1976	117
<i>Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria</i> [suurkoda] (nr 30985/96), 26. oktoober 2000.....	112
<i>Hoogendijk vs. Madalmaad</i> (otsus) (nr 58641/00), 6. jaanuar 2005.....	22, 129
<i>I. vs. Ühendkuningriik</i> [suurkoda] (nr 25680/94), 11. juuli 2002	93, 93, 93, 117
<i>Jehoova tunnistajate Gldani koguduse liikmed ja teised vs. Gruusia</i>	
(nr 71156/01), 3. mai 2007	84
<i>K.H. ja teised vs. Slovakkia</i> (nr 32881/04), 28. aprill 2009.....	73
<i>Karner vs. Austria</i> (nr 40016/98), 24. juuli 2003	99
<i>Kohtuasi, milles käsitleti teatavaid keelekorraldusega seotud õigusaktide</i>	
<i>aspekte Belgia haridussüsteemis vs. Belgia</i> (nr 1474/62 ja teised),	
23. juuli 1968	114
<i>Koua Poirrez vs. Prantsusmaa</i> (nr 40892/98), 30. september 2003	63, 73, 110
<i>Köse ja teised vs. Türgi</i> (otsus) (nr 26625/02), 24. jaanuar 2006.....	113
<i>L. vs. Leedu</i> (nr 27527/03), 11. september 2007	93
<i>Le Pen vs. Prantsusmaa</i> (otsus) (nr 18788/09), 20. aprill 2010	84
<i>Loizidou vs. Türgi</i> (nr 15318/89), 18. detsember 1996	58
<i>Luczak vs. Poola</i> (nr 77782/01), 27. november 2007	24
<i>Mazurek vs. Prantsusmaa</i> (nr 34406/97), 1. veebruar 2000.....	80, 81, 115
<i>Metropolitan Church of Bessarabia ja teised vs. Moldova</i> (nr 45701/99),	
13. detsember 2001.....	112
<i>Moldovan ja teised vs. Rumeenia</i> (nr 2) (nr 41138/98 ja 64320/01),	
12. juuli 2005.....	76, 79
<i>Moskva saientoloogia kirik vs. Venemaa</i> (nr 18147/02), 5. aprill 2007.....	112

<i>Moustaquim vs. Belgia</i> (nr 12313/86), 18. veebruar 1991.....	23, 109
<i>Muñoz Díaz vs. Hispaania</i> (nr 49151/07), 8. detsember 2009.....	80
<i>Nachova ja teised vs. Bulgaaria</i> [suurkode] (nr 43577/98 ja 43579/98), 6. juuli 2005.....	83, 83, 125, 126
<i>Opuz vs. Türgi</i> (nr 33401/02), 9. juuni 2009	29, 85, 131
<i>Oršuš ja teised vs. Horvaatia</i> [suurkode] (nr 15766/03), 16. märts 2010	73, 132
<i>Paraskeva Todorova vs. Bulgaaria</i> (nr 37193/07), 25. märts 2010.....	35, 78
<i>Pearson vs. Ühendkuningriik</i> (nr 8374/03), 22. august 2006.....	95
<i>Petrov vs. Bulgaaria</i> (nr 15197/02), 22. mai 2008.....	118
<i>Pretty vs. Ühendkuningriik</i> (nr 2346/02), 29. aprill 2002.....	35, 101
<i>Price vs. Ühendkuningriik</i> (nr 33394/96), 10. juuli 2001.....	101
<i>Päästarmee Moskva haru vs. Venemaa</i> (nr 72881/01), 5. oktoober 2006	112
<i>Rasmussen vs. Taani</i> (nr 8777/79), 28. november 1984.....	80, 82
<i>S.L. vs. Austria</i> (nr 45330/99), 9. jaanuar 2003.....	98
<i>Sahin vs. Saksamaa</i> [suurkode] (nr 30943/96), 8. juuli 2003.....	81, 118
<i>Schwizgebel vs. Šveits</i> (nr 25762/07), 10. juuni 2010	102
<i>Sejdić ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina</i> [suurkode] (nr 27996/06 ja 34836/06), 22. detsember 2009	105, 106
<i>Sidabras ja Džiautas vs. Leedu</i> (nr 55480/00 ja 59330/00), 27. juuli 2004.....	63, 69
<i>Sławomir Musiał vs. Poola</i> (nr 28300/06), 20. jaanuar 2009	73
<i>Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik</i> (nr 33985/96 ja 33986/96), 27. september 1999	77
<i>Sommerfeld vs. Saksamaa</i> [suurkode] (nr 31871/96), 8. juuli 2003.....	62, 80, 81, 118
<i>Sotsialistlik Partei ja teised vs. Türgi</i> (nr 21237/93), 25. mai 1998	83
<i>Stec ja teised vs. Ühendkuningriik</i> [suurkode] (nr 65731/01 ja 65900/01), 12. aprill 2006.....	63, 95
<i>Steel ja Morris vs. Ühendkuningriik</i> (nr 68416/01), 15. veebruar 2005.....	117
<i>Šečić vs. Horvaatia</i> (nr 40116/02), 31. mai 2007	83
<i>T. vs. Ühendkuningriik</i> [suurkode] (nr 24724/94), 16. detsember 1999.....	35, 101, 103
<i>Thlimmenos vs. Kreeka</i> [suurkode] (nr 34369/97), 6. aprill 2000	35
<i>Timishev vs. Venemaa</i> (nr 55762/00 ja 55974/00), 13. detsember 2005	105, 106, 125, 125
<i>Turan Cakir vs. Belgia</i> (nr 44256/06), 10. märts 2009.....	83, 83

<i>Ünal Tekeli vs. Türgi</i> (nr 29865/96), 16. november 2004.....	91
<i>V. vs. Ühendkuningriik</i> [suurkoda] (nr 24888/94), 16. detsember 1999	103
<i>Van Kück vs. Saksamaa</i> (nr 35968/97), 12. juuni 2003	94
<i>Walker vs. Ühendkuningriik</i> (nr 37212/02), 22. august 2006.....	95
<i>Weller vs. Ungari</i> (nr 44399/05), 31. märts 2009	28, 64, 118
<i>Willem vs. Prantsusmaa</i> (nr 10883/05), 16. juuli 2009.....	84
<i>Wintersberger vs. Austria</i> (otsus) (nr 57448/00), 27. mai 2003.....	41
<i>Zarb Adami vs. Malta</i> (nr 17209/02), 20. juuni 2006.....	29, 62, 91
<i>Zeibek vs. Kreeka</i> (nr 46368/06), 9. juuli 2009	107

Euroopa sotsiaalõiguste komitee praktika

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) vs. Bulgaaria</i> , aebus nr 41/2007, 3. juuni 2008.....	124
<i>SUD Travail Affaires Sociales vs. Prantsusmaa</i> , kaebus nr 24/2004, 8. november 2005	124

Inimõiguste komitee praktika

<i>Diergaardt ja teised vs. Namibia</i> , teatis nr 760/1997, 6. september 2000.....	114
--	-----

Riikide kohtute kohtupraktika

<i>Austria – Bezirksgericht Döbling</i> , GZ 17 C 1597/05f-17, 23. jaanuar 2006.....	74
<i>Austria – Vördse kohtlemise komisjoni kolmas kohtukollegium</i>	106
<i>Belgia – Correctionele Rechtbank van Antwerpen</i> , 7. detsembri 2004	23, 76, 79, 83, 83, 84, 85, 103, 107, 109, 109, 114, 114
<i>Bulgaaria – Sofia piirkondliku kohus</i> , otsus nr 164 tsiviilasjas nr 2860/2006, 21. juuni 2006.....	34, 35, 78, 83, 83, 112, 118, 124, 125, 126
<i>Küpros – Vördõiguslikkuse Amet</i> , viide A.K.I. 37/2008, 8. oktoober 2008	27, 36

Prantsusmaa – Nîmes'i apellatsioonikohus, <i>Lenormand vs. Balenci</i> , nr 08/00907, 6. november 2008	74
Prantsusmaa – Prantsuse kassatsioonikohtu kriminaalkolleeegium, kohtuasjad nr M 08-88.017 ja nr 2074, 7. aprill 2009.....	74
Prantsusmaa – Roueni halduskohus, <i>Boutheiller vs. Ministère de l'éducation</i> , otsus nr 0500526-3, 24. juuni 2008.....	37
Rootsi – <i>HomO</i> , toimik nr 262/06, 21. juuni 2006	94, 97
Rootsi – Svea apellatsioonikohus, <i>Seksuaalse sättumuse alusel toimuva diskrimineerimise vastase võitluse ombudsman vs. A.S.</i> , kohtuasi nr T-3562-06, 11. veebruar 2008.....	32, 75
Rootsi – Ülemkohus, <i>Escape Bar & Restaurant vs. etnilise diskrimineerimise vastase võitluse ombudsman</i> , kohtuasi nr T-2224-07, 1. oktoober 2008.....	74, 128
Sloveenia – Võrdõiguslikkuse ametniku, otsus nr UEM-0921-1/2008-3, 28. august 2008.....	132
Soome - Vaasa halduskohus, otsus nr 04/0253/3	
Ungari – Võrdse kohtlemise amet, kohtuasi nr 72, aprill 2008	33, 74
Ungari – Võrdse kohtlemise amet, otsus nr 654/2009, 20. detsember 2009.....	33
Ühendkuningriik – Employment Appeals Tribunal, <i>MacCulloch vs. Imperial Chemical Industries plc</i> [2008] IRLR 846, 22. juuli 2008	52
Ühendkuningriik – High Court, <i>Amicus MSF Section, R (on the application of) vs. Secretary of State for Trade and Industry</i> [2004] EWHC 860 (Admin), 26. aprill 2004.....	50
Ühendkuningriik – Ühendkuningriigi apellatsioonikohus, <i>Eweida vs. British Airways plc</i> [2010] EWCA Civ 80, 12. veebruar 2010.....	133
Ühendkuningriik – Ühendkuningriigi apellatsioonikohus, <i>Islington London Borough Council vs. Ladele (Liberty intervening)</i> [2009] EWCA Civ 1357, 12. veebruar 2010.....	111, 133
Ühendkuningriik – Ühendkuningriigi ülemkoda, <i>James vs. Eastleigh Borough Council</i> [1990] UKHL 6, 14. juuni 1990	26

Õigustekstide tabel

Rahvusvahelised dokumendid

ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon (13. detsember 2006)

ÜRO lapse õiguste konventsioon (20. november 1989)

Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane ÜRO konventsioon (10. detsember 1984)

ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (18. detsember 1979)

ÜRO konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (4. jaanuar 1969)

Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (16. detsember 1966)

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt (16. detsember 1966)

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (4. november 1950)

Inimõiguste ülddeklaratsioon (10. detsember 1948)

Euroopa Liidu dokumendid

Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut sõlmitud Lissabonis 13. detsembril 2007

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ, 5. juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine)

Nõukogu direktiiv 2004/113/EÜ, 13. detsember 2004, meest ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega

Euroopa Liidu põhiõiguste harta (7. detsember 2000)

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

Nõukogu direktiiv 2000/43/EÜ, 29. juuni 2000, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust

Council declaration on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the code of practice to combat sexual harassment [Nõukogu deklaratsioon komisjoni soovitusel rakendamise kohta seoses naiste ja meeste väärkuse kaitsega töökohal, sealhulgas seksuaalse ahistamise vastase võitlemise tegevusjuhised] (19. detsember 1991)

Commission Recommendation 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work [Komisjoni soovitus 92/131/EMÜ naiste ja meeste väärkuse kaitse kohta töökohal] (27. november 1991)

Nõukogu direktiiv, 19. detsember 1978, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas (79/7/EMÜ)

Nõukogu direktiiv, 9. veebruar 1976, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning tööttingimustega (76/207/EMÜ)

CD-ROMil esitatud lisamaterjal

- i. Nõukogu direktiiv, 19. detsember 1978, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas (79/7/EMÜ) [DE – EN – FR]
- ii. Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, nr 22, 2010 [EN – FR]
- iii. Euroopa Komisjon, *Diskrimineerimise vastu võitlemine –Väljaõppe käsiraamat*, 2006 [DE – EN – FR]
- iv. European Network of Equality Bodies (Equinet), *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, I kd [EN – FR], II kd [EN – FR], III kd [EN – FR], IV kd [EN]
- v. European Network of Equality Bodies (Equinet), *Combating Discrimination in Goods and Services*, 2004 [EN – FR]
- vi. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet (FRA), *The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union*, 2010 [EN]
- vii. Case studies on Articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 and 14 of the European Convention on Human Rights, as well as on Article 1 of Protocol 1 to the ECHR [DE – EN – FR]
- viii. Euroopa Inimõiguste Kohtu valitud kohtuasjade ungarikeelsed kokkuvõtted [HU]

Allikad

Allikas	Veebileht ²⁷²
FRA infoportaal	http://infoportal.fra.europa.eu
FRA, <i>The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union</i> , 2010	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
Euroopa Nõukogu õigustöötajatele suunatud inimõiguste koolituse veebileht	www.coehelp.org/
Euroopa Nõukogu inimõigusi käsitlevad käsiraamatud	www.coehelp.org/course/view.php?id=54
Grgić, Mataga, Longar ja Vilfan, <i>The Right to Property under the ECHR</i> , Human Rights Handbooks (EN), nr 10, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> , Human Rights Handbooks (EN), nr 1, 2001	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> , Human Rights Handbooks (EN), nr 2, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
EN, <i>Juhtumiuuring 15: Roma päritolu mehe vahistamine, kohtueelne kinnipidamine ja väärkohtlemine</i> , 2007	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm

272 Kõik lingid kontrollitud seisuga 10.märts 2011.

Allikas	Veebileht
Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 12 (CETS nr 177), seletuskirja punkt 22	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Equinet, <i>Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice</i> , I-IV kd	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Equinet, <i>Combating Discrimination in Goods and Services</i> , 2004	www.equineteurope.org/68.html
European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, „News Report”	www.non-discrimination.net/news
„Yogyakarta põhimõtted rahvusvaheliste inimõigusi käsitlevate õigusaktide kohaldamise kohta seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi suhtes”	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
Euroopa Komisjon, <i>Diskrimineerimise vastu võitlemine: koolitusmaterjal</i> , 2006	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes
Rait Maruste, <i>Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse</i> , Tallinn: Juura, 2004	–
Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2., täiendatud väljaanne, Tallinn: Juura, 2008	–



Märkus osundamise kohta

Eespool kirjeldatud kohtupraktika annab lugejale põhjalikku teavet, mis võimaldab leida asjaomases kohtuasjas tehtud otsuse tervikteksti. See võib osutada kasulikuks juhul, kui lugeja soovib lähemalt tutvuda asjaomase kohtu arutluskäigu ja analüüsiga vastava kohtuotsuse tegemisel.

Paljude käesolevas väljaandes viidatud kohtuasjade kohta on teinud otsuse Euroopa Kohus või Euroopa Inimõiguste Kohus, seega moodustavad need muu arutelu keskpunkti. Sarnast tehnikat saab siiski rakendada ka riiklike kohtuasjade andmebaase kasutades.

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikaga tutvumiseks saab lugeja kasutada kohtu HUDOCi portaali, mis pakub tasuta juurdepääsu Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikale aadressil www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/. HUDOCi portaali kasutajasõbraliku otsingumootori abil on lihtne leida soovitud kohtuasi. Hõlpsaim viis vajaliku kohtuasja leidmiseks on sisestada selle number lahtrisse „Application Number”.

Euroopa Kohtu praktikaga tutvumiseks saab lugeja kasutada otsingumootorit CURIA, mis pakub tasuta juurdepääsu Euroopa Kohtu kohtupraktikale aadressil <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. CURIA kasutajasõbraliku otsingumootori abil on lihtne leida soovitud kohtuasi. Hõlpsaim viis vajaliku kohtuasja leidmiseks on sisestada selle number lahtrisse „Case Number”.

Teise võimalusena võimaldavad kaks soovitatud otsingumootorit (või mis tahes muu kasutatav otsingumootor) sirvida kohtuasju kuupäeva järgi. Vajaliku kohtuasja leidmine otsuse kuupäeva järgi on seda lihtsam, et kõikidele käesolevas käsiraamatus nimetatud kohtuasjadele on lisatud ka kuupäev.

Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet
Euroopa Inimõiguste Kohtu – Euroopa Nõukogu

Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat

2011 – 149 lk – 14,8 x 21 cm

ISBN 978-92-871-9975-1 (Euroopa Nõukogu)

ISBN 978-92-9192-862-0 (FRA)

doi:10.2811/98317

Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti kohta on Internetis saadaval rohkesti lisateavet. Teave on kättesaadav FRA kodulehel (<http://fra.europa.eu>).

Lisainfo Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast on kättesaadav Kohtu veebilehel: www.echr.coe.int. HUDOC-i otsinguportaal võimaldab juurdepääsu otsustele inglise ja/või prantsuse keeles, otsuste tõlgetele teistesse keeltesse, kohtupraktika igakuulistele ülevaadetele, pressiteadetele ja muule Kohtu tööd puudutavale informatsioonile.

Kust saab eli väljaandeid?

Tasuta väljaanded:

- EU Bookshopi kaudu (<http://bookshop.europa.eu>);
- Euroopa Liidu esindustest või delegatsioonidest. Nende kontaktandmed saab veebisaidilt <http://ec.europa.eu> või saates faksi numbrile +352 2929-42758.

Tasulised väljaanded:

- EU Bookshopi kaudu (<http://bookshop.europa.eu>).

Tasulised tellimused (nt Euroopa Liidu Teataja aastatellimused ja Euroopa Liidu Kohtu kohtulahendite kogumikud):

- Euroopa Liidu Väljaannete Talituse edasimüüjate kaudu (http://publications.europa.eu/others/agents/index_et.htm).

Kuidas hankida Euroopa Nõukogu publikatsioone?

Euroopa Nõukogu kirjastus avaldab materjale kõigis organisatsiooni töövaldkondades, mis hõlmavad inimõigusi, õigusteadust, tervishoidu, eetikat, sotsiaalala, keskkonda, haridust, kultuuri, sporti, noorsugu and arhitektuuripärandit. Laias valikus raamatuid ja elektroonilisi publikatsioone saab tellida internetist (<http://book.coe.int/>).

Virtuaalne lugemistuba võimaldab kasutajatel tasuta tutvuda väljavõtetega värskest avaldatud teostest või teatud ametlike dokumentide täistekstidega.

Informatsioon Euroopa Nõukogu Lepingute kohta koos lepingutekstidega on kättesaadav Lepingubüroo veebilehel <http://conventions.coe.int/>.

Diskrimineerimine mitmesugustes kontekstides ja eri alustel on keelatud Euroopa võrdse kohtlemise õigusnormidega, mille moodustavad Euroopa Liidu võrdse kohtlemise direktiivid ning Euroopa inimõiguste konventsiooni (ECHR) artikkel 14 ja protokoll nr 12. Käesolevas käsiraamatus vaadeldakse nendest kahest allikast lähtuvaid Euroopa võrdse kohtlemise õigusnorme üksteist täiendavate süsteemidena, tuginedes neile vaheldumisi ja rõhutades samas ka erinevusi, kui neid esineb. Võttes arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Liidu Kohtu muljetavaldavat kohtupraktikat diskrimineerimise valdkonnas, tundus asjakohane koostada Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu liikmesriikide õigusala töötajatele, aga ka kohtunikele, prokuröridele ja juristidele ning õiguskaitseametnikele suunatud lihtsalt kasutatav käsiraamat koos CD-ROMiga.

EUROOPA LIIDU PÕHIÕIGUSTE AMET

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viin – Austria
Tel +43 (1) 580 30-60 – Faks +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHTU EUROOPA NÕUKOGU

67075 Strasbourg Cedex – Prantsusmaa
Tel +33 (0) 3 88 41 20 18 – Faks +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int



Väljaannete talitus

ISBN 978-92-871-9975-1
ISBN 978-92-9192-662-0



9 789291 928620