

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Kristiina Kuusmaa

**EBAVÕRDSE KOHTLEMISE LUBATAVUSE KRITEERIUMID JA
PÕHJENDUSTE PROPORTSIONAALSUS**

Magistritöö

Juhendaja
mag.iur. Triinu Hiob

Tallinn 2016

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. VÕRDSE JA EBAVÕRDSE KOHTLEMISE ÕIGUSTEOREETILINE KÄSITLUS	9
1.1 Võrdsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte mõiste	9
1.2 Otsese ja kaudse diskrimineerimise õigusteoreetiline käsitlus Eesti ja Euroopa Liidu õiguses	12
1.3 Võrdsusõiguse piiramise lubatavus, rikkumise tuvastamine ja seotus proportsionaalsuse põhimõttega	16
1.3.1 Piirangute lubatavus	16
1.3.2 Ebavõrdse kohtlemise rikkumise tuvastamine	18
1.3.3 Proportsionaalsuse põhimõtte seos ebavõrdse kohtlemise lubatavusega	21
1.4 Võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine.....	22
2. LEVINUMAD EBAVÕRDSE KOHTLEMISE OLUKORRAD EESTIS JA EUROOPA LIIDUS	29
2.1 Sooline ebavõrdne kohtlemine, selle lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus	29
2.1.1 Soolise võrdõiguslikkuse õigusteoreetiline käsitlus	29
2.1.2 Soolise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus.....	33
2.2 Ealine ebavõrdne kohtlemine, selle lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus	46
2.2.1 Ealise ebavõrdse kohtlemise õigusteoreetiline käsitlus.....	46
2.2.2 Ealise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus.....	48
2.3 Rahvuseline ebavõrdne kohtlemine, selle lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus	57
2.3.1 Rahvuselise/etnilise ebavõrdse kohtlemise õigusteoreetiline käsitlus.....	57
2.3.2 Rahvuselise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus.....	60
KOKKUVÕTE	66
SUMMARY - Criteria and proportionality of justifications of the allowed unequal treatment ...	70
KASUTATUD ALLIKAD	76
Kasutatud kirjanduse loetelu.....	76
Kasutatud normatiivmaterjalid	77
Kasutatud kohtupraktika	78
Muud allikad	79

SISSEJUHATUS

Võrdsuse kui õigluse keskse elemendi olemuse üle on mõtisklenud ja seda on püüdnud määratleda väga paljud mõtlejad ja ühiskonnategelased. Näiteks Aristoteles uskus jaotavasse ehk proportsionaalsesse võrdsusesse, kus võrdsetele inimestele tuleb anda võrdselt ja ebavõrdsetele ebavõrdselt. Ehk teisisõnu: võrdses või sarnases positsioonis olevaid isikuid tuleb kohelda võrdselt või sarnaselt ja ebavõrdses positsioonis olevaid ebavõrdselt. See määratlus aga ei andnud vastust küsimusele, mis tunnuste alusel pidada inimesi võrdseteks või ebavõrdseteks.¹

Võrdne kohtlemine on laiemal mõiste – õigluse – üks olulisemaid elemente ning on tihedalt seotud inimväärikusega. Teame, et õiglus on Eesti põhiseaduses, täpsemalt selle preambulis määratud meie riikluse üheks alusväärtuseks.²

Võrdse kohtlemise õiguse eesmärk on tagada kõikidele inimestele võrdsed ja õiglasel väljavaated ühiskonnas pakutavate võimaluste kasutamisel. Esiteks on sellega ette nähtud, et sarnases olukorras isikuid tuleb kohelda samamoodi ja mitte ebasoodsamalt üksnes sel põhjusel, et neil on teatud kaitstav tunnus. 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.³ Nüüdseks on Euroopa Liidu õiguse kesksel kohal nii võrdsuse kui ka mittediskrimineerimise põhimõtted.⁴ Võrdsuspõhiõiguste tõlgendamisel mängivad üha enam rolli Euroopa Liidu esmases ja teises õiguses ning rahvusvahelistes lepingutes sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtted ja neile pädevate organite poolt antavad tõlgendused. Kõigi inimeste võrdsuse ideed rõhutavad juba 1945. aastast pärineva Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (edaspidi ka ÜRO) harta preambul ja 1948. aastast pärineva ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon.⁵

¹ Maruste, R. Õigus võrdsele kohtlemisele õigusriigis, selle õiguse printsiibid ja kohaldamispraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. – *Juridica*, 2008, nr 2, lk 67.

² Maruste, R. Õigus võrdsele kohtlemisele õigusriigis, selle õiguse printsiibid ja kohaldamispraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. – *Juridica*, 2008, nr 2, lk 68.

³ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat, lk 21. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_ET.pdf.

⁴ Burri, S.D. Towards More Synergy in the Interpretation of the Prohibition of Sex Discrimination in European Law? A Comparison of Legal Contexts and some Case Law of the EU and the ECHR. Kättesaadav: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.215/>.

⁵ Madis, E. PõhiSK § 12 – Madise, Ü., Aaviksoo, B., Hent, K. jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

Eesti Vabariigi põhiseaduse⁶ (edaspidi ka PS) § 12 sätestab, et kõik on seaduse ees võrdsed. Kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamine on seadusega keelatud ja karistatav. Samuti on seadusega keelatud ja karistatav õhutada vihkamist, vägivalda ja diskrimineerimist ühiskonnakihtide vahel. Kuigi PS ei sisalda eraldi õigusena inimväärikust *expressis verbis*, on sellele viidatud PS § 10. Inimväärikus on kahtlemata tänapäeval üks ülimaid väärtusi ning see on tihedalt seotud õigusega olla mittediskrimineeritud.

Ka inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon⁷ sätestab, et õiguste ja vabaduste kasutamine tagatakse ilma mingi diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund. Kuigi Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioonis ega selle lisaprotokollides ei ole inimõigusi ega põhivabadusi formaalsete kriteeriumide kaudu kategoriseeritud, lubavad konventsiooni sätted siiski osade põhiõiguste toimet piirata.⁸

Võrdsus on inimõiguste kontseptsiooni oluline osa. Võrdse väärikuse kohta osutatakse, et ei ole inimesi, kes oleks teistest rohkem inimesed. Võrdne väärikus nõuab indiviidi austamist eesmärgiga iseeneses; võrdset hoolt iga indiviidi kaitsmise ja arenemisvõimaluste üle. Kui kedagi ei tohi kohelda pelgalt vahendina, tuleb nii koormisi kui üldisi hüvesid jagada proportsionaalselt võrdselt. Proportsionaalselt, kuna võrdsuse austamine ei tähenda võrdset kohtlemist kõigile indiviididele võrdsete eesmärkide ja tegevusviiside pealesundimise kaudu. Põhjendatud erinevused on soovitatavad.⁹

Algselt ei nähtud ette laiaulatuslikke kaebusi inimõiguste rikkumiste kohta, kuid praktika kujunes teistsuguseks, mis sundis EL-i vastu võtma järjest rohkem akte inimõiguste kaitseks. Erandiks ei ole siinkohal ka ebavõrdne kohtlemine, mis on saanud tänapäeval üheks keskseks inimõiguste riiveks. Järjest rohkem vaidlustatakse tekkinud olukordi, kus keegi tunneb ennast ebavõrdselt kohelduna ühel või teisel moel. Kuid alati pelgalt tunne, et kohtlemine on olnud

⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 15.05.2015, 2.

⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.

⁸ Susi, M. Õigus tõhusale menetluse enda kaitseks- Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste kohtu dunaamilises käsitluses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2008, lk 19.

⁹ Hanski.R., Suksi, M. Rahvusvahelised inimõigused ja nende kaitse. Turku: 1999, lk 15.

ebavõrdne, ei tähenda ilmtingimata seda, et see ebavõrdne ka on, kuna tunne on alati inimesest lähtuv ja subjektiivne. Liikmesriikide põhiseadused ning ka Euroopa Liidu vastavad aktid keelavad diskrimineerimise üsna üheselt. Kuid kas diskrimineerimiskeeld on siiski piiramatud?

Nii EL õiguses kui ka Eesti õiguses eristatakse otsesest ja kaudset diskrimineerimist. Diskrimineerimine on otsene, kui rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel koheldakse ühte isikut halvemini kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras. Otsese diskrimineerimise puhul võib väita, et see on inimese subjektiivne tunne, et teda on koheldud ebavõrdsena.

Diskrimineerimine on kaudne, kui näiliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui sätel, kriteeriumil või taval on objektiivne õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Kaudne diskrimineerimine esineb juhtudel, kui kõikide rühmade suhtes kohaldatakse näiliselt neutraalset sätet või tava, mis mõjutab ühe rühma liikmeid ebaproportsionaalselt.

Õigusteoreetiliselt on otsene diskrimineerimine keelatud igal juhul ning kaudne diskrimineerimine on lubatud vaid juhul, kui selleks on olemas objektiivsed põhjused. Käesolevas töös tuleb analüüsimisele, millist vahetegu tehakse diskrimineerimise vaidlustes otsesel ja kaudsel diskrimineerimisel ning millised on nii kaudse kui ka otsese diskrimineerimise lubatavuse kriteeriumid. Töö raames tuleb vaatluse alla ka ebavõrdse kohtlemise põhjenduste proportsionaalsus. Töös analüüsitakse diskrimineerimisjuhtumeid läbi töösuhetes ettetulevate diskrimineerimisvaidluste.

Ühiskonnas elavad eri soost, igas vanuses, puuetega, erineva rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või seksuaalse sättumusega inimesed. Sama mitmekesine, erinevate oskuste, kogemuste, ideede ja nägemisviisidega on ka tööeline elanikkond. See, et kõigile peaksid olema tagatud võrdsed võimalused tööturul osalemiseks ning avalikkusele pakutavate teenuste saamiseks ei ole ainult põhiõiguste kaitsmise küsimus või moraalne otsustus, vaid jätkusuutliku ühiskonna hädavajalik eeldus. Ühiskonna sidusust mõjutab oskus ja tahe mitmekesisust

hinnata, toetada ja ära kasutada. Kahaneva tööealise elanikkonnaga riigid (sealhulgas Eesti) ei saa lubada suure hulga potentsiaalse tööjõu kaotamist ja tööturult tõrjumist.¹⁰

Üheks levinumaks ebavõrdseks kohtlemiseks on sooline diskrimineerimine. Võrdsete võimaluste loomiseks on SoVS-s sätestatud diskrimineerimise keeld, mis võimaldab naistel ja meestel teha tööelus ebatraditsioonilisi ja eelarvamustest vabasid valikuid ilma, kartmata halvemat kohtlemist. Töösuhetes soolise diskrimineerimise uurimine on oluline kuivõrd see puudutab kaht kõige suuremat sotsiaalset gruppi. Lisaks eelnevale on töövaldkonnas osaks saav sooliselt ebavõrdne kohtlemine arvatavasti isikutele kõige enam tajutavam ja üks komplekssemaid diskrimineerimise valdkondi, hõlmates endas ka tugevaid sooliseid stereotüüpe.¹¹

Teiseks levinumaks diskrimineerimise vormiks on ealine diskrimineerimine. Ealine diskrimineerimine võib olla üsnagi varjatud ning seega ka raskesti tõendatav. Näiteks võidakse vanemaealisele tööle kandideerijale põhjendada tema mittesobivust kvalifikatsiooni puudumisega või asjaoluga, et valituks osutus veel parema kvalifikatsiooniga kandideerija. Kust läheb siinjuures piir, mil saab väita, et tegemist on kindlasti diskrimineerimisjuhtumiga ning kas vanemaealise kandideerija töölevõtmine on tulenevalt tema vanusest objektiivselt põhjendades ka lubatud?

Hetkel Euroopas valitsev pagulaskriis ning massiline rahvaste ränne toob ilmselt endaga kaasa ka võimaliku rahvuslase diskrimineerimise töösuhetes. Võib arvata, et puutumata ei jää sellest teatavas perspektiivis ka Eesti. Kuivõrd Eestis juba elab omajagu teisest rahvusest (peamiselt vene rahvusest) inimesi, kes osad ka Eesti riigikeelt ei valda, võib ette tulla töösuhetes ka nende ebavõrdne kohtlemine kas puuduliku keeleoskuse tõttu või lihtsalt põhjendamatu sallimatuse pärast.

Erinevused, mis peegeldavad ebavõrdsust erinevate gruppide õigustes, kohustustes, võimalustes ja vastutuses, ilmnevad statistiliselt analüüsides, kui suur osakaal vähemusgrupi esindajatest osaleb ühes või teises valdkonnas ning kas see vastab enamiku osalusmäärale. Analüüsida tuleb ka põhjuseid – eelarvamusi, stereotüüpe, hoiakuid, domineerimis- ja allutamismehhanisme, diskursuseid ja sümboleid, mis sellist ebavõrdset olukorda alal hoiavad.

¹⁰ Albrant, M., Meior, M., Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn, 2012, lk 57.

¹¹ Naaber, H. Tõhus, proportsionaalne ja tõrjuv kahjuhüvitis soolise diskrimineerimise keelu rikkumise korral töösuhetes. Magistritöö. Tallinn, 2014, lk 3.

Rahvusvahelised õigusnormid nõuavad, et riigid võtaksid meetmeid ebasoodsamas olukorras olevate ühiskonnagruppide sotsiaalse olukorra parandamiseks ja kihistumise kui inimõigusi piirava ilmingu vähendamiseks.¹²

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on välja selgitada enamlevinud ebavõrdse kohtlemise olukordade lubatavuse kriteeriumid ning põhjenduste proportsionaalsus. Kuivõrd ei ole üheselt selge, kas ja milliste põhjendustega on diskrimineerimine lubatud, leitakse käesoleva töö käigus vastus, kas ja milliste põhjendustega on otsene diskrimineerimine lubatud ning mille poolest erinevad need põhjendused kaudse diskrimineerimise põhjendustest. Samuti tuleb hindamisele põhjenduste proportsionaalsus. Euroopa Kohtu otsuste ja seisukohtadest tulenevalt võrreldakse samuti, kas riigikohus on mõnedes võrdse kohtlemise vaidlustes, milles on viidatud ka objektiivsetele põhjustele, järginud enda mõttekäikudes EL õigusele omast vahetegu. Ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriume ning põhjenduste proportsionaalsust hindab autor läbi enamlevinud ebavõrdse kohtlemise juhtumite: ealine ebavõrdne kohtlemine, sooline ebavõrdne kohtlemine ja rahvuseline (sh keeleline) ebavõrdne kohtlemine.

Lähtuvalt eeltoodud eesmärgist on magistritöö hüpoteesiks, et kuigi vahetegu otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel õigusaktides objektiivsete põhjustega õigustamise mõttes on ilmne, siis tegelikkuses on objektiivsete põhjendustega lubatud igasugune ebavõrdne kohtlemine.

Magistritöö on jaotatud kahte peatükki ja alapeatükkideks. Eesmärgi saavutamiseks ja hüpoteesi kontrollimiseks analüüsitakse esimeses peatükis võrdse ja ebavõrdse kohtlemise õigusteoreetilist käsitlust, samuti vaadeldakse kaudse ja otsese diskrimineerimise õigusteoreetilist käsitlust. Esimene peatükk sisaldab ka võrdsusõiguse piiramise lubatavuse, rikkumise tuvastamise analüüsi ja selle seotust proportsionaalsuse põhimõttega. Mitte vähem oluline ei ole ka hüpoteesi kontrollimiseks teada saamine, kuidas toimub võrdse kohtlemise rakendamine nii Eestis kui ka Euroopa Liidus. Esimene peatükk on enamalt jaolt teoreetiline käsitlus.

Töö teises peatükis on eraldi välja toodud peamised ebavõrdse kohtlemise juhud, mille analüüsimisel soovib autor saada vastuse püstitatud hüpoteesile. Peamised järeldused tehakse õigusteooria ja kohtupraktika võrdluses. Käesoleva töö aktuaalsus seisneb selles, et Eestis puudub veel piisav kohtupraktika diskrimineerimisjuhtude kohta, kuid järjest rohkem on

¹² Albrant, M., Meior, M., Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn, 2012, lk 10.

hakanud inimesed teadvustama oma põhiseaduslikke õigusi, sealhulgas õigust võrdsele kohtlemisele ning on arvata, et ebavõrdse kohtlemise juhtumid hakkavad meie kohtutes sagenema.

Töö kirjutamisel on kasutatud peamiselt võrdlevat meetodit, kus võrreldakse nii Eesti kui ka teiste riikide kohtupraktikat ja õigusteooriat. Kahjuks on Eesti kohtupraktikas ebavõrdse kohtlemise lahendeid vähe, mistõttu tuleb võrdluse alla enamasti Euroopa Kohtu praktika ning seisukohad. Võimalusel analüüsitakse, kuidas on ebavõrdse kohtlemiseni jõutud, mis on olnud selle motiivid ja alged, kas ebavõrdne kohtlemine on olnud tahtlik või mittetahtlik ja ajendatud pigem eelarvamustest või muudest asjaoludest.

1. VÕRDSE JA EBAVÕRDSE KOHTLEMISE ÕIGUSTEOREETILINE KÄSITLUS

1.1 Võrdsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte mõiste

Vabadust ja võrdsust peetakse üldiseks hüveks, eeltingimuseks nii üksikisiku eneseteostusele kui ka inimarengule kaasaaitamisele. Vabadus ja võrdsus on mõisted, mida küll palju kasutatakse, aga mille sügavama sisu üle tavaelus palju ei arutleta, sest need tunduvad nii enesestmõistetavad. Kuigi enamiku riikide põhiseadustes on sõnastatud sätted kõigi võrdsusest seaduse ees ja mittediskrimineerimise põhimõtte, pole tänapäeval olemas üht kindlat filosoofilist, poliitilist või juriidilist võrdsuse teooriat või kontseptsiooni.¹³

EL-i asutamislepingus on sõnastatud EL-i põhiväärtused. Nende hulgas on muude väärtuste kõrval nimetatud ka võrdsus ning on kinnitatud ühine nägemus ühiskonnast, kus valitsevad pluralism, mittediskrimineerimine, sallivus, õiglus, solidaarsus ning naiste ja meeste võrdõiguslikkus.¹⁴ Samuti on püstitatud ühine kohustus võidelda sotsiaalse tõrjutuse ja diskrimineerimise vastu.¹⁵

Eesti Vabariigi kehtiva põhiseaduse väljatöötamisel lähtuti Euroopa õigusest selle laiemas mõttes, kuhu kuulub eelkõige Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste õigusvaramu Euroopa inimõiguste konventsiooni (edaspidi ka EIÕKonv) ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika näol. See tähendab, et põhiseadus on Euroopa õiguse aspektist lähtuvalt kirjutatud Euroopa Nõukogu vaimus.¹⁶

Võrdsus seaduse ees tähendab igäihe subjektiivset õigust sellele, et õigust kohaldatakse võrdses olukorras olevatele isikutele võrdsel ehk ühetaolisel viisil ning neil on võrdne õigus oma rikutud õigusi kaitsta. Võrdsusõigus(ed) kaitsevad võrdseid ebavõrdse ja ebavõrdseid võrdse kohtlemise eest.¹⁷

¹³ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 13-14.

¹⁴ Aluslepingute konsolideeritud versioonid, põhiõiguste harta. Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2010.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Laffranque, J. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – *Juridica* 2003, nr 3, lk 181.

¹⁷ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura OÜ, 2004, lk 279.

Võrdsuspõhiõigused – nii erilised kui ka üldine – erinevad vabadusõigustest oma struktuurilt. Kui vabaduspõhiõigus tagab selle kandjale otsustamisvabaduse midagi teha või tegemata jätta, siis võrdsuspõhiõigus kaitseb võrdseid ebavõrdse kohtlemise eest. Et teha kindlaks, kas keegi on kellegagi (miski millegagi) võrdne või ebavõrdne, peab olema vähemalt kaks isikut, isikute gruppi või faktilist asjaolu, keda või mida omavahel võrrelda.¹⁸

Riigikohus on üldise võrdsuspõhiõiguse tõlgendust muutnud. Algselt määratles Riigikohus üldise võrdsuspõhiõigusena § 12 lg 1 esimese lause: „Põhiseaduse § 12 lg 1 1. lause „Kõik on seaduse ees võrdsed” sätestab üldise võrdsuspõhiõiguse” ning tuletas neist sõnadest „isiku õigus[e] mitte saada ebavõrdse kohtlemise osaliseks” (RKPKo 03.04.2002, 3-4-1-2-02, p 16). Paragrahvi 12 lg 1 esimese lause sõnastus on klassikaline võrdsuspõhiõiguse sõnastus ning selle ajalooline eeskuju on 1793. aasta Prantsuse inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni art 3, mille kohaselt on kõik inimesed loomult ja seaduse ees võrdsed.¹⁹ 2011. aastast saati ei kujuta PS § 12 lg 1 teises lauses sätestatud diskrimineerimiskeelud endast enam erilisi võrdsuspõhiõigusi, vaid üksnes näitlikku loetelu üldise võrdsuspõhiõiguse raames.²⁰

Võib vahet teha võrdse kohtlemise juhtudel, mis puudutavad üldist võrdsusõigust ja diskrimineerimisjuhtudel, mis tuginevad PS § 12 ls-le 2, mis sätestab konkreetset diskrimineerimisalused. Esimesse gruppi kuulub väga lai ring olukordi, millest paljud on seotud võrdse menetlusega ja õiguste võrdse kaitsega. Seonduvalt viimasega on Riigikohus välja öelnud ka olulise seisukoha, et võrdse kohtlemise printsibiist ei tulene, et kui üht isikut on õigusvastaselt koheldud soodsamalt, siis tuleb sellist õigusvastast soodustust laiendada jätkuvalt kõigi isikute suhtes.²¹

Võrdse kohtlemise seaduse²² (edaspidi VõrdKS) § 3 lg 1 tähendab võrdse kohtlemise põhimõtte, et ei esineks diskrimineerimist rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel. Võrdse kohtlemise seaduse eelnõu üks eesmärke on õigusselguse, õiguskindluse ja tõhusa õiguskaitse tagamine. Samuti on eelnõu eesmärgiks muuta ühiskonnas väljakujunenud väärarvamusi ja stereotüüpe eelkõige

¹⁸ Madis, E. PõhiSK § 12, lk 167. – Madise, Ü., Aaviksoo, B., Hent, K. jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

¹⁹ *Ibid.*, lk 166.

²⁰ RKÜKo 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 32.

²¹ Võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise alased kaasused Eesti Vabariigi Riigikohtu praktikas – Kättesaadav: [http://www.riigikohus.ee/vfs/682/t6lkimiseks_MEMO-eriraportoor%20\(L_Kanger\).pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/682/t6lkimiseks_MEMO-eriraportoor%20(L_Kanger).pdf).

²² Võrdse kohtlemise seadus. - RT I 2008, 56, 315 ... RT I, 06.07.2012, 22.

teema laiaulatuslikuma tutvustamise ja propageerimisega, isikute kasvatamisega, mitte niivõrd karistamisega ja karistusahvarduse süvendamisega.²³

Lisaks võrdse kohtlemise seadusele reguleerib Eestis võrdset kohtlemist ka soolise võrdõiguslikkuse seadus²⁴ (edaspidi SoVS), mille eesmärk on tagada Eesti Vabariigi põhiseadusest tulenev sooline võrdne kohtlemine ning edendada naiste ja meeste võrdõiguslikkust kui üht põhilist inimõigust ja üldist hüve kõigis ühiskonnaelu valdkondades. Eelpoolnimetatutele käib võrdse kohtlemise nõue läbi ka muuhulgas töölepingu seadusest, avaliku teenistuse seadusest ja karistusseadustikust.

Töölepingu seaduses²⁵ (edaspidi TLS) reguleerib võrdset kohtlemist § 3, mille kohaselt peab tööandja tagama töötajate kaitse diskrimineerimise eest, järgima võrdse kohtlemise põhimõtet ning edendama võrdõiguslikkust vastavalt võrdse kohtlemise seadusele ja soolise võrdõiguslikkuse seadusele. Töölepingu seaduse eelnõu seletuskiri selgitab, et eelnõu § 3 rõhutab võrdse kohtlemise olulisust, juhtides sellele eraldi tähelepanu. Paragrahv kohustab töölepingu kohaldamisel arvesse võtma võrdse kohtlemise seaduses ning soolise võrdõiguslikkuse seaduses nimetatut, mis kehtib ka töösuhte kohta. Diskrimineerimise keelu sätete dubleerimise vältimiseks pole eelnõus vastavat valdkonda uuesti käsitletud. Samuti pole eelnõu koostamisel leitud, et töölepingu seaduse raames oleks vajalik kehtestada eriregulatsioon, kuna nimetatud seadustes olevad sätted tagavad töötaja kaitse võrdväärset kehtiva õigusega.²⁶ Teoreetiliselt kõlab autori arvates selline selgitus kenasti, kuid statistiliselt tuleb erinevat kohtlemist meeste ja naiste tasustamise vahel sageli ette (Eesti on statistika kohaselt selles vallas esimeste hulgas), samuti eelistavad mõnedki tööandjad eesti rahvusest töötajaid. Seega oleks mõtlemiskoht, kas töölepingu seadus ei peaks siiski *expressis verbis* sätestama erineva tasustamise keelu naistele ja meestele ning kas ja kuidas selline säte oma eesmärki täidaks.

²³ Seletuskiri võrdse kohtlemise seaduse eelnõu juurde (384 SE). Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/cc5e0cc0-2620-3f44-e381-071e238b4195/V%C3%B5rdse%20kohtlemise%20seadus/>.

²⁴ Soolise võrdõiguslikkuse seadus. - RT I 2004, 27, 181 ... RT I, 07.07.2015, 11.

²⁵ Töölepingu seadus. - RT I 2009, 5, 35 ... RT I, 12.07.2014, 146.

²⁶ Seletuskiri töölepingu seaduse eelnõu juurde (299 SE). Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/92c984a5-95ab-8584-38cd-05fc754e99c4/T%C3%B6lepingu%20seadus/>.

Võrdsuseks töösuhetes võib pidada seda, et koheldakse kõiki töötajaid, kes on sisult võrdses olukorras, võrdselt. Nii näiteks tuleb tagada samasugust tööd tegevatele inimestele samasugune töötasu ja töötingimused sõltumata nende soost, vanusest või rahvusest. Erandiks võivad olla töökogemuse alusel moodustatud palgaastmestikud, kus kauem töötanud töötajate palk võibki olla suurem ning sellises olukorras ei ole moodustunud ka võrreldavaid gruppe. Samuti tuleb töölesoovijaid kohelda võrdselt ning erinev kohtlemine soo, vanuse või rahvuse tõttu ei ole lubatud.

Käesolevast alapeatükist selgub, et õigusteoorias on võrdsust seaduse ees ja võrdse kohtlemise põhimõtet palju käsitletud, kuid ühtne definitsioon ja lähenemine siiski puudub. See aga tekitab vaidlusi. Võrdsuse kohta hulgaline teoreetiline käsitlus annab märku sellest, et ühtset käsitlust siiski soovitakse leida. Kindlasti aitab sellele kaasa kohtute lähenemine ning selgitused. Ühtse definitsiooni puudumine tuleneb aga sellest, et võrdsust kui sellist peetakse iseenesestmõistetavaks ning sellele mõeldakse reeglina alles siis, kui keegi tunneb, et teda on koheldud mingis olukorras ebavõrdsena. Kuigi võrdset kohtlemist peetakse iseenesestmõistetavaks, siis on sellegipoolest peetud vajalikuks see eraldi sätestada erinevates seadustes, muuhulgas ka töölepingu seaduses, rõhutades võrdse kohtlemise olulisust töösuhetes.

1.2 Otsese ja kaudse diskrimineerimise õigusteoreetiline käsitlus Eesti ja Euroopa Liidu õiguses

Kaitse diskrimineerimise eest on üks valdkondadest, mille kaudu Euroopa Liidu õigus mõjutab tugevasti ELis elavate inimeste igapäevast elu. ELi kahe diskrimineerimisvastase direktiiviga loodud tervikraamistik on nüüdseks juba üle kümne aasta kujundanud Euroopa diskrimineerimisvastase õiguse keskkonda. Enne diskrimineerimisvastaste direktiivide ülevõtmist puudusid mõnes liikmesriigis kõnealust valdkonda käsitlevad õigusaktid peaaegu täielikult ning nende direktiividega lisati kõikide liikmesriikide õigusaktidesse uudseid elemente, näiteks kaitse vanuselise diskrimineerimise eest.²⁷ Ka Eestis võrdse kohtlemise seadus ja soolise võrdõiguslikkuse seadus on omajagu „uued“ seadused.

²⁷ Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule. Kättesaadav: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0002_/com_com\(2014\)0002_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0002_/com_com(2014)0002_et.pdf).

VõrdKS teeb vahet kaudsel ja otsesel diskrimineerimisel. VõrdKS § 3 lg 2 kohaselt on diskrimineerimine otsene, kui rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel koheldakse ühte isikut halvemini kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras. Sama sätte lg 3 alusel on otsene diskrimineerimine ka ahistamine, mis on rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel isikule soovimatu käitumine, mille eesmärk või tegelik toime on isiku väärikuse alandamine ja ähvardava, vaenuliku, halvustava, alandava või solvava õhkkonna loomine. Otsese diskrimineerimise puhul on tegu iga isiku subjektiivse tunnetusega teatud olukorras, s.o olenevalt olukorra konkreetsetest asjaoludest võib inimene tunda, et teatud olukorras on teda diskrimineeritud. Näiteks 40-aastane naine taotleb tööd müüjana rõivakaupluses, kuid töövestlusele tulles kuuleb ta, et firma võtab tööle ainult 20-ndates aastates töötajaid.²⁸

Otsene diskrimineerimine on juhtumid, kui isikut koheldakse, on minevikus koheldud või võidakse kohelda halvemini kui teist või hüpoteetilist isikut samalaadses olukorras. Tahtlus või tahtmatus ei ole siinjuures olulised, diskrimineerimist hinnatakse tulemuse – ebasoodsama olukorra põhjal. Otsese diskrimineerimise mõiste on esitatud kujul, mis nõuab halvema kohtlemise tuvastamiseks võrdlemist teise isikuga. Sealjuures võimaldab see võrrelda mitte ainult isikuid sarnastes olukordades, vaid samuti võrrelda isikuga, kes on olnud sarnases olukorras või oletatava isikuga sarnases olukorras. Hüpooteetilise võrdluisiku konstrueerimisel saab lähtuda teadaolevatest andmetest ühiskonnas esinevate enamlevinud diskrimineerimise vormide kohta.²⁹

VõrdKS seaduse ülesehitus otsese ja kaudse diskrimineerimise sätestamisel on sarnane Euroopa Nõukogu (edaspidi EN) direktiivi 2000/78/EÜ-ga³⁰, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. Direktiivis on sätestatud sarnaselt VõrdKS otsese ja kaudse diskrimineerimise definitsioonid artiklis 2, mille kohaselt peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel (usutunnistus või veendumus, puue, vanus, seksuaalne sättumus koheldakse ühte inimest

²⁸ Seletuskiri võrdse kohtlemise seaduse eelnõu juurde (384 SE). Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/cc5e0cc0-2620-3f44-e381-071e238b4195/V%C3%B5rdse%20kohtlemise%20seadus/>.

²⁹ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 91.

³⁰ Euroopa Liidu Nõukogu 27.11.2000. a direktiiv 2000/78/EÜ, millega luuakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. – ELT L 303/16, 02.12.2000

halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras). Sama artikli kohaselt on kaudne diskrimineerimine olukord, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab konkreetse usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda. Kaudne diskrimineerimine antud sätte kohaselt on lubatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Peaaegu identselt defineerib otsesest ja kaudset diskrimineerimist ka EN direktiiv 2000/43/EÜ³¹, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. Selle direktiivi art 2 sätestab, et otseseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui ühte inimest koheldakse rassilise või etnilise päritolu tõttu halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras. 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 kõnealusel säte, kriteerium või tava on objektiivselt põhjendatud õigustatud eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.

VõrdKS § 3 lg 4 kohaselt on diskrimineerimine kaudne, kui näiliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui sättel, kriteeriumil või taval on objektiivne õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Kaudne diskrimineerimine esineb juhtudel, kui kõikide rühmade suhtes kohaldatakse näiliselt neutraalset sätet või tava, mis mõjutab ühe rühma liikmeid ebaproportsionaalselt. Kaudne diskrimineerimine avaldub peamiselt statistiliste andmete või sotsioloogiliste uuringute kaudu, mis on segregeeritud võimaliku diskrimineerimise aluse järgi. Nii tuleb kaudse diskrimineerimise tuvastamiseks võrrelda Eestis elavaid etnilisi ja rassilisi grupe, organisatsioone vm avalik-õiguslikke isikuid, selgitada dominantgrupid erinevates valdkondades jms.³²

³¹ Euroopa Liidu Nõukogu 29.06.2000. a direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtet sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. – ELT L 180/22, 19.07.2000

³² Seletuskiri võrdse kohtlemise seaduse eelnõu juurde (384 SE). Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/cc5e0cc0-2620-3f44-e381-071e238b4195/V%C3%B5rdse%20kohtlemise%20seadus/>.

Kaudseks diskrimineerimiseks ei peeta seda, kui sätte, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatud seaduslik eesmärk. Objektiivselt ja mõistlikust õigustusest saab rääkida juhul, kui rakendavad abinõud on taotletava eesmärgi suhtes proportsionaalsed.³³ Õigustatud eesmärgi tuvastamisel arvestatakse eesmärgi saavutamiseks valitud vahendit ning selle mõju. Proportsionaalsuse tuvastamisel jälgitakse, kas valitud vahendid on antud eesmärgi saavutamiseks mõõdupärased.³⁴

Kaudse diskrimineerimise mõiste ei ole EL õiguses sisaldunud algusest peale – alguses sisaldas EL õigus vaid diskrimineerimise keeldu, mida tänapäeval mõistetakse kui otsest diskrimineerimist ja ebavõrdne kohtlemine oli seadusega keelatud. Tänapäevaks on kaudse diskrimineerimise legaalseaduslikud väljajäetud ja sisalduvad olulise osana EL õiguses.³⁵ Kaudse diskrimineerimise põhimõtte on keerukas ja esialgu tekitas selle nõuetekohane ülevõtmine paljudele liikmesriikidele raskusi. Nüüdseks on see küll seaduses sätestatud, kuid selle kohaldamine praktikas tekitab endiselt raskusi. Probleemi aitab kirjeldada mõne liikmesriigi väljendatud mure selle üle, et riiklikel kohtudel puudub kaudse diskrimineerimise põhimõtte osas selgus või arusaamine. Teised liikmesriigid märgivad, et neil ei ole veel tekkinud kaudse diskrimineerimise tõlgendamist võimaldavat kohtupraktikat.³⁶ Seda näitab ka autori arvates asjaolu, et Euroopa Kohtusse esitatakse märkimisväärne arv eelotsusetaotlusi diskrimineerimisvastaste direktiivide tõlgendamiseks ning siseriikliku sätete vastolu kohta direktiividega. Samuti on siseriiklikel kohtudel sageli keeruline hinnata riive kaalukust, asjakohasust ja vajalikkust ning õigustatust. Selliseid vaidlusi esineb Euroopa Kohtu praktikas ka töösuhetes.

Kaudse diskrimineerimise tuvastamisel tuleb määrata kindlaks nn eraldav reegel, mis jaotab inimesed mõne keelatud diskrimineerimise aluse tõttu eri staatusega rühmadesse, analüüsida ja otsustada, kas ühes grupis on ülekaalukalt esindatud mõne vähemusegrupi esindajaid ja seejärel välja selgitada, kas selline jagunemine on põhjendatav mingi õigustatud eesmärgiga ja kas vahendid selle eesmärgi saavutamiseks on nii asjakohased kui ka vajalikud, et võivad mingi grupi ebasoodsamat olukorda õigustada.³⁷

³³ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 97.

³⁴ Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü-M., Sepper, M-L. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2010.

³⁵ Tobler, C. Indirect discrimination. A case study into the development on the legal concept of indirect discrimination under EC law. Oxford, 2005, lk 3.

³⁶ Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule. Kättesaadav: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0002_/com_com\(2014\)0002_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0002_/com_com(2014)0002_et.pdf).

³⁷ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 98.

Eelpool nimetatud sätete olemusest saab järeldada, et otsene diskrimineerimine on keelatud enamasti igal juhul, kaudne diskrimineerimine on lubatud, kui sellel on objektiivne õiguspärase eesmärk ning eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Ehk kaudse diskrimineerimise puhul tuleb alati hinnata lisaks ka proportsionaalsust. Teises peatükis tuleb vaatluse alla ning analüüsitakse kohtupraktikat, et jõuda selguseni, kas Euroopa kohtud on lubanud vaid kaudset diskrimineerimist või saab objektiivsete põhjendustega siiski õigustada ka otsest diskrimineerimist.

1.3 Võrdsusõiguse piiramise lubatavus, rikkumise tuvastamine ja seotus proportsionaalsuse põhimõttega

1.3.1 Piirangute lubatavus

Kõik õigused ja vabadused on riivatavad. Vahe on selles, et osad riived on teatud tingimustel õigustatud, osad aga mitte. Sellest alusest lähtudes saab liigitada õigusi ja vabadusi absoluutseteks ja suhtelisteks. Absoluutsed on need vabadused ja õigused, millest ei või taganeda ehk mida ei või riivata mitte mingil tingimusel. Suhtelised on need õigused, millest taganemine on teatud tingimustel ehk klauslite ehk reservatsioonide alusel võimalik.³⁸ Põhiõiguste ja –vabaduste piirangute õigusliku aluse nõue on õiguskindluse põhimõtte väljendus.³⁹

Võrdsuspõhimõtte piiramine ei ole iseenesest veel selle põhimõtte rikkumine. Seadusloome võrdsuse põhimõtet on rikutud, kui ebavõrdset kohtlemist ei ole võimalik õigustada. Kui on olemas mõistlik ja asjakohane põhjus ebavõrdseks kohtlemiseks, on ebavõrdne kohtlemine õigustatud.⁴⁰

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

³⁸ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura OÜ, 2004, lk 243.

³⁹ Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Iuridicum SA, 2003, lk 184

⁴⁰ RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p 20.

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.⁴¹ Sellest järeldab autor, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni alusel saab õigustada nii otsest kui kaudset diskrimineerimist, EL-i õiguse kohaselt saab õigustada vaid kaudset diskrimineerimist, sest asjakohased sätted on otsese diskrimineerimise lubatavuse ammendavalt sätestanud.

Euroopa Inimõiguste Kohus on oma 29.04.2008 lahendis nr 13378/05⁴² jõudnud järeldusele, et kui oma sisu poolest sarnases olukorras olevaid inimesi koheldakse ebavõrdselt, on see diskrimineerimine juhul kui seda ei saa põhjendada objektiivsete ja mõistlike põhjendustega ning selle puudub seaduslik eesmärk. Samuti peab olema taotletava eesmärgi ja meetme omavaheline suhe olema proportsionaalne. Autori arvates puudutab kohtu väljaõeldu nii otsest kui kaudset diskrimineerimist, kuivõrd lahendis ei ole vahetegu välja toodud ning öeldu on üldistav igasuguse diskrimineerimise puhul.

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.⁴³

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni mitmed artiklid sisaldavad piiravaid sätteid. Konventsioon seob õiguste ja vabaduste piirangud mõnede tingimuste üheaegse esinemisega:

- a) piirangud peavad olema kooskõlas seadusega;
- b) piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnad vajalikud;
- c) piirangutel peab olema õigustus.⁴⁴

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

⁴¹ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 43.

⁴² EIK 29.04.2008, Burden vs. Ühendkuningriik, kohtuasi nr 13378/05.

⁴³ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 44.

⁴⁴ Merusk, K., Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Kirjastus Juura, Õigusteabe AS, 1998, lk 189.

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 väarikuse 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.⁴⁵ Täpsemaid lahendeid, mis eeltoodut kinnitaks/ümber lükkaks, käsitleb autor käesoleva töö teises peatükis.

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 kvalifikatsiooniga. Teised kaks erandit esinevad üksnes võrdse tööalase kohtlemise direktiivis: esiteks võivad usuorganisatsioonidest tööandjad diskrimineerida usutunnistuse või veendumuste tõttu ja teiseks on teatavatel asjaoludel lubatud diskrimineerimine vanuse tõttu. Euroopa Kohtu range lähenemisviis erineva kohtlemise õigustuste tõlgendamisel viitab sellele, et igasuguseid erandeid tõlgendatakse kitsalt, sest kohus tähtsustab kõiki õigusi, mis on üksikisikutele ELi õigusaktide alusel ette nähtud.⁴⁶ Autor käsitleb vanuselisi diskrimineerimise lubatavusi teises peatükiks, kus tuleb analüüsida alla vanuseline diskrimineerimine ja selle õigustamine.

Antud alapeatükist võib järeldada, et ka õigus võrdsusele on piiratud, kuid see peab olema seadusega kooskõlas, riive peab olema vajalik ning sellel peab olema objektiivne õigustus. Kui riive ei vasta nendele tingimustele, võib olla tegemist diskrimineerimisega.

1.3.2 Ebavõrdse kohtlemise rikkumise tuvastamine

Diskrimineerimisjuhtumid ei leia tavaliselt aset avalikul ja kergelt tuvastataval viisil. Seetõttu võib osutada keeruliseks diskrimineerimise tõendamise, kuna rikkujad ei too üldjuhul selle aluseid välja. Juhtumid, kus ebaseadusliku ebavõrdse kohtlemise alused on selgelt väljendatud,

⁴⁵ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 45.

⁴⁶ *Ibid*, lk 46.

on harvad. Rikkumisega on tegu ka siis, kui süüdlane ei deklareeri, et kohtleb kedagi meelega erinevalt või pealtnäha ei oma selleks põhjust. Samas ei pea diskrimineerimisvaidluste puhul kostja tõendama, et hageja on teatud rassist, rahvusest või etnilise päritoluga, järgib teatavat usutunnistust või veendumust, et tal on puue, teatav vanus või seksuaalne sättumus. Seda ei pea tegema ka ohver – diskrimineerimise tuvastamiseks pole sellist tõendamist vaja, sest selline nõue riivaks õigust privaatsusele ning paljud inimesed hoiduksid seetõttu kohtu poole pöördumisest. Diskrimineerimisjuhtumi uurimisel tuleb põhitähelepanu suunata sellele, kas inimest diskrimineeriti väidetaval põhjusel. Samuti ei ole oluline, kas diskrimineerijal oli diskrimineerimiseni viivaid eelarvamusi või kas tal oli teadlik plaan diskrimineerida – keskenduda tuleb juhtumi objektiivsetele asjaoludele.⁴⁷

Riigikohus on oma 04.01.2012 otsus nr 3-2-1-135-11 p 11 märkinud, et võrdse kohtlemise põhimõtte järgi ei pea diskrimineerimise tuvastamiseks olema tõendatud diskrimineerija eesmärk kedagi diskrimineerida. Olukord võib olla diskrimineeriv, kui on tõendatud, et väidetava diskrimineerija tegevuse tagajärjeks on see, et isikuid on koheldud ebavõrdselt. See, kas tegemist on diskrimineerimisega või mitte, tehakse jagatud tõendamiskohustuse põhimõtte järgi kindlaks sõltuvalt sellest, kas väidetaval diskrimineerijal on oma toimumisviisile õiguspärane põhjendus või mitte. Selline tõendamiskohustuse jagunemine tagab vajaliku kaitse diskrimineerimist kahtlustavale isikule, kes on diskrimineerimisjuhtude tõendamisel nõrgemaks pooleks.⁴⁸

Tuvastamaks ebavõrdset kohtlemist, tuleb selgitada esmalt ebavõrdse kohtlemise esinemine, küsides sealjuures, kelle või millega võrreldes. Selle kaudu ja järel leitakse võrreldav alus ehk olukordade võrreldavus ning seejärel, kas on olemas objektiivsed ja mõistlikud õigustused diferentseeritud kohtlemiseks. Kui neid ei tuvastata, on tõenäoliselt tegemist diskrimineerimisega. Mõistagi tuleb ka arvestada riive olulisust ehk kaalukust ning selle mõju ohvrile.⁴⁹ Seega järeldeb autor, et ebavõrdse kohtlemise rikkumise tuvastamine on kaheastmeline – ei ole võimalik rikkumist tuvastada, kui ei ole moodustunud võrreldavad isikud, grupid või sündmused ning rikkumisel peab olema mõistlik ja objektiivne põhjendus.

⁴⁷ Albrant, M., Meior, M., Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn, 2012, lk 47.

⁴⁸ RKTsKo 04.01.2012, 3-2-1-135-11, p 11.

⁴⁹ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura OÜ, 2004, lk 280.

Riigikohus on leidnud, et rikkumise tuvastamiseks tuleb näidata, et ebavõrdne kohtlemine on meelevaldne ehk selleks puudub mõistlik ja asjakohane põhjus. Nii meelevaldsuse ehk asjakohase ja mõistliku põhjuse kui ka proportsionaalsuse ehk legitiimse eesmärgi saavutamiseks sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse kontrolli tuleb läbi viia ühetaolise skeemi alusel ning riivega saab olla tegu vaid juhul, kui ebavõrdselt koheldakse sarnases olukorras olevaid isikuid.⁵⁰

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 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.⁵¹ Jagatud tõendamiskoormuse kohta saab näitena tuua Euroopa Kohtu 26.06.2001 lahendi *Susanna Brunnhofer vs. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*⁵², milles hageja väitel on teda sooliselt diskrimineeritud makstes talle väiksemat palka võrreldes sama tööd tegeva meeskolleegiga. Kohus leidis, et hageja kohustus on tõendada, et tema palk on väiksem. Samuti pidi ta tõendama seda, et nad teevad meeskolleegiga samasugust tööd. Alles peale nimetatud asjaolude tõendamist tekib alus arvata, et tegemist võib olla soolise diskrimineerimisega. Tööandjal aga on võimalik tema käsutuses olevate tõenditega hageja tõendid ümber lükata. Kui ta seda suudab, ei ole diskrimineerimine tuvastatud, kui ei suuda, saab sellist ebavõrdset töötasu maksmist nimetada sooliseks diskrimineerimiseks.

Kuivõrd diskrimineerimine on reeglina subjektiivne tunne, ei ole selle tuvastamine alati kerge ning diskrimineerimise tuvastamisel ei ole oluline, kas diskrimineerija käitumine oli tahtlik või mitte ning kas ta käitus nii lähtuvalt mingist eelarvamusest. Autor järeldeb eelnevast, et tuvastamise protsessis tuleb välja selgitada, kas eksisteerib üldse võrreldav olukord ning selle olemasolul tuleb hinnata objektiivseid põhjendusi - kui objektiivseid põhjendusi ei esine, on ilmselt tegemist ebavõrdse kohtlemisega.

⁵⁰ RKÜKo 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 34 ,35 ja 36.

⁵¹ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 123-124.

⁵² EK 26.06.2001, *Susanna Brunnhofer vs. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, kohtuasi C-381/99.

1.3.3 Proportsionaalsuse põhimõtte seos ebavõrdse kohtlemise lubatavusega

Proportsionaalsuse põhimõtte nõuab, et meede peab olema asjakohane ja vajalik eesmärkide saavutamiseks. Proportsionaalsuse põhimõtte nõuab lisaks ka seda, et piiranguid ja erandeid oleks võimalikult vähe. Proportsionaalsuse väljaselgitamine toimub kolmeastmelise proportsionaalsuse testi kaudu – esiteks tuleb kindlaks teha, kas meede on sobiv eesmärgi saavutamiseks, teiseks tuleb selgusele jõuda, kas meede on vajalik eesmärgi saavutamiseks ning kolmandaks tuleb hinnata, kas ei esine vähempiiravaid meetmeid.⁵³

Kui on tuvastatud ebavõrdne kohtlemine, siis tuleb seda õigustada (PS § 11 esimene lause).⁵⁴ Riigikohus on öelnud, et Eesti õiguskorras tuleneb proportsionaalsuse põhimõtte põhiseaduse § 11 teisest lausest, mille kohaselt peavad õiguste ja vabaduste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust.⁵⁵

Põhimõtte, et põhiõiguste piirangud peavad olema vajalikud demokraatlikus ühiskonnas, pärineb EIKonv-st, kus see on sätestatud art-tes 8–11 ning 4. lisaprotokolli art-s 2. EIK ei piirdu siiski kitsamas tähenduses vajalikkuse tuvastamisega, vaid tõlgendab seda klauslit proportsionaalsuse põhimõttena. EIK teeb vahet proportsionaalsuse põhimõtte eri astmetel, rakendades sisuliselt kord sobivuse kriteeriumi, kord vajalikkust kitsamas tähenduses, kord mõõdukust.⁵⁶

Eesti põhiseadus pakub proportsionaalsuspõhimõtte rakendamiseks hea tekstilise tugipunkti. Esiteks tuleneb põhiseaduse §-st 11, et põhiõigused on piiratavad. See omadus ei ole iseenesest mõistetav. Hõlpsasti võib ette kujutada käsitlust, mis tunnistab põhiõigused nende kehtivus piirides absoluutseteks, s.t välistab üldse põhiõiguste piiramise võimaluse. Niisuguse lähenemise hind oleks põhiõiguste piiride suhteliselt kitsas määratlemine, sest vaid nõnda saaks vältida eri põhiõiguste konflikti. Paragrahv 11 kinnitab, et Eesti põhiseadus andja läks teist teed. Põhiseadus annab proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisele veelgi toetust. Paragrahv 11 visandab põhiõiguste piiramise õiguspärasuse hindamiseks testi, mis ei saa olla väga erinev kolme astmelisest proportsionaalsus testist. Nimelt oleks väga raske väita, et põhiseaduse

⁵³ Ellis, E., Watson, P. EU Anti-Discrimination Law. Oxford: Oxford University Press, 2012, lk 130.

⁵⁴ Madis, E. PõhiSK § 12, lk 165. – Madise, Ü., Aaviksoo, B., Hent, K. jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

⁵⁵ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15.

⁵⁶ Madis, E. PõhiSK § 11. – Madise, Ü., Aaviksoo, B., Hent, K. jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

mõttes „vajalik“ on piirang, mis ei ole eesmärgi saavutamiseks üldse sobiv (proportsionaalsus testi I aste) või mille eesmärgi saaks saavutada leebema meetmega (II aste). Kui eeldada, et põhiseadusega ei soovitud jätta kollektiivsete eesmärkide ja põhiõiguste olulisuse kaalumist täielikult seadusandja meelevalda, on ka proportsionaalsuse testi kolmanda astme, mõõdukusnõude läbimine põhiseaduse § 11 rakendamisel möödapääsmatu. Vastasel juhul asutaks seisukohale, et põhiseadus paneb põhiõigusi piiravale seadusandjale üksnes kohustuse valida leebeim meede, kuid ei esita mingeid nõudeid saavutatavale hüvele.⁵⁷

Ebavõrdse kohtlemise proportsionaalsuse hindamiseks tuleb seega veenduda, et soovitud eesmärki ei ole võimalik saavutada muude vahenditega ning tõendamist peab leidma asjaolu, et kasutuselevõetud meede on minimaalseim kahju, mis eesmärgi saavutamiseks vajalik on. Samuti tuleb alati arvestada asjaoluga, et taotletav eesmärk peab olema piisavalt kaalukas, et sellega põhjendada ebavõrdset kohtlemist.

Eeltoodud alapeatüki teoreetilisest käsitlusest saab järeldada, et kuigi võrdsus seaduse ees ja mittediskrimineerimine on peamisi põhiõigusi, ei ole see piiramatu. Kuivõrd diskrimineerimine on subjektiivne „tunne“ ning oluline ei ole diskrimineerija tahe diskrimineerida – see võib toimuda ka tahtmatult, kuid kui tulemuseks on ebavõrdne kohtlemine, tuleb hinnata selle kaalukust, vajalikkust, asjakohasust ning õigustust. Meede peab alati olema eesmärgi suhtes proportsionaalne ning vähim kahju, mis diskrimineeritavale osaks langeb. Hinnata tuleb ka seda, kas on moodustunud võrreldavad grupid, sest diskrimineerimine saab toimuda vaid juhul, kui võrdseid koheldakse ebavõrdselt või ebavõrdseid võrdselt. Kui riive on asjakohane, vajalik, õigustatud ja sealhulgas ka proportsionaalne, on ebavõrdne kohtlemine lubatud.

Käesoleva töö raames on vajalik analüüsida ka võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamist, et hilisemalt saaks hinnata, kas põhimõtet on rikutud või mitte. Järgmine alapeatükk sisaldab ülevaadet EL, EIK ja Eesti õiguses võrdse kohtlemise rakendamise meetoditest.

1.4 Võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine

Võrdse kohtlemise põhimõtte ning diskrimineerimiste jagamine kaudseks ja otseseks kaotaks oma mõtte, kui ei ole kontrollitav, kas esineb üldse võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist ja millistel alusetel tehakse vahet kohtupraktikas kaudsel ja otsesel diskrimineerimisel ning kuidas

⁵⁷ Kalmo, H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? – *Juridica*, 2013, nr 2, lk 80.

kontrollitakse selle proportsionaalsust. Kuivõrd antud töö eesmärgiks on võrrelda ja analüüsida levinumate ebavõrdse kohtlemise olukordade lubatavuse kriteeriume ning nende põhjenduste proportsionaalsust, on oluline käsitleda ka võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamist.

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). 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.⁵⁸

EL-i kahes diskrimineerimisvastases direktiivis sätestatud sanktsioonid ja õiguskaitsevahendid ei ole ühtlustatud, kuid neis nõutakse liikmesriikidelt tõhusate, proportsionaalsete ja hoiatavate sanktsioonide kehtestamist ja kõnealustest direktiividest tulenevate kohustuste täitmiseks vajalike kohtumenetluste ja neile tõenäoliselt eelneva kohtueelse menetlemise kättesaadavuse tagamist. Siiski ei ole kadunud sellised võimalikud mureallikad nagu õiguskaitsevahendite kättesaadavus praktikas ja konkreetsete juhtumite puhul määratud sanktsioonide täielik direktiividele vastavus.⁵⁹ Eestis on väga vahe diskrimineerimisjuhtumeid jõudnud kohtuvaidluseni, mistõttu tuleb küsida, kas on tegemist ebapiisava õiguskaitsevahendite kättesaadavusega või inimeste teadmatusega oma õigustest.

Esmalt analüüsitakse, kuidas toimub võrdse kohtlemise rakendamine Euroopa Liidu Kohtus. Euroopa Liidu Kohus kohaldab kolme erinevat standardit, kui kontrollib õigusakti vastavust võrdse kohtlemise põhimõttele. Need standardid varieeruvad madalast uurimistasemest kõrgendatud, range uurimiseni ning hõlmavad endas erinevaid võrdlevaid hinnanguid ja tasakaalustusmeetodeid. Esimene standard on madal uurimistase. EK hoidub madala uurimistaseme juures võrreldavate olukordade erinevuste ja sarnasuste üksikasjalikust uurimisest ning hindab selle asemel üksnes erinevat kohtlemist, vaadates kas erinevale

⁵⁸ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 57.

⁵⁹ Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule. Kättesaadav:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0002_/com_com\(2014\)0002_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0002_/com_com(2014)0002_et.pdf).

kohtlemisele leidub põhjendatud õigustus või on see meelevaldne.⁶⁰ Euroopa Kohtu lahendite analüüsist järeldab autor, et kasutades madalat astet uurimiseks, hindab kohus vaid seda, kas esineb õigustus ebavõrdsele kohtlemisele või mitte. Sügavam analüüsi ei teostata ning kui kohus tuvastab õigustuse, võib lugeda ebavõrdse kohtlemise lubatavaks.

Ranget uurimistaset kohaldab EK siis, kui hindab võrreldavate gruppide erinevat kohtlemist. Kohus ei piirdu mitte üksnes objektiivse põhjuse otsimisega, vaid vaatab üksikasjalikult, kas võrreldavate gruppide objektiivsed erinevused õigustavad erinevat kohtlemist. Selleks võrreldakse adekvaatse võrdlusaluse korral erinevusi valitud gruppide vahel ebasoodsate mõjudega teise grupi jaoks ning hinnatakse, kas ebavõrdne kohtlemine on õigustatud. Üks näide range uurimistaseme kohaldamisest on meeste ja naistele võrdväärse palga maksmise asjades.⁶¹ Seega võib järeldada, et ranget uurimistaset kohaldatakse juhul, kui tuleb hinnata üksikasjalikult, kas võrdseid on koheldud ebavõrdselt või vastupidi.

Kolmas standard, mille järgi EK hindab, kas tegemist on võrdse või ebavõrdse kohtlemisega, jääb kahe eeltoodu vahepeale ning seda võibki nimetada vahepealseks uurimistasemeks. Erinevalt madala uurimistasemega asjadest ei vaadata siin ainult objektiivse õigustuse olemasolu ebavõrdseks kohtlemiseks, aga teisest küljest ei tegeleta ka gruppide erinevuste kaalumise ja nagu range uurimistaseme puhul. Vahepealsel uurimistasemel kasutatakse proportsionaalsuse testi, mis võimaldab arvesse võtta võrreldavate gruppidega mitteseotuid aspekte. Seega, kokkuvõttes on ka proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamiseks vaja siiski esmalt tuvastada, kas erinevaks kohtlemiseks esineb objektiivne eesmärk (madal uurimistaseme) ja samuti, kas olukorrad on võrreldavad ehk sarnased (võrdluseks – range uurimistaseme hindab võrreldavate gruppide objektiivseid erinevusi erineva kohtlemise õigustamise seisukohast).⁶² Euroopa Kohtu praktikast analüüsides on jõudnud autor arusaamisele, et enamasti kasutabki kohus ebavõrdsuse väljaselgitamisel vahepealset uurimistaset, kuivõrd reeglina hinnatakse nii meetme asjakohasust kui vajalikkust, õiguspärasust eesmärki ning analüüsitakse kas meede on väikseim võimalik kahju, mis tekkida saab ning kas ei oleks võimalik meede asendada mõne vähemkoormavaga.

Diskrimineerimiskaebuste hindamiseks on Euroopa Inimõiguste Kohus kujundanud kindlad põhimõtted ja meetodika. Tuleb kindlasti tähele panna, et mitte igasugune erinev kohtlemine ei

⁶⁰ Padu, K. Võrdse kohtlemise põhimõtte probleeme Eesti töötuskindlustusõiguses. Magistritöö. Tallinn: 2015, lk 21-22.

⁶¹ *Ibid.* lk 22.

⁶² *Ibid.* lk 22.

tähenda diskrimineerimist ega ole vastuolus Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 14. Teine, mida tähele panna, on asjaolu, et artikkel 14 ei keela mitte ainult formaalselt ebavõrdset kohtlemist (ebavõrdsuse õiguse/seaduse alusel), vaid ka sisuliselt materiaalselt) ebavõrdse kohtlemise.⁶³ Euroopa Inimõiguste kohus oma 20.06.2006 lahendis märkinud ka seda, et kui kaebus on esitatud koostoimes artikliga 14 mõne muu õiguse rikkumise kohta, võib seda käsitleda ka juhul, kui nimetatud muud õigust tegelikkuses rikutud ei ole.⁶⁴ Nii näiteks on leidnud Euroopa Inimõiguste kohus oma 27.07.2004⁶⁵ otsuses, et kuigi Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon ei sätesta õigust tööle, kuulub küsimus lahendamisele, kuivõrd vaidlus puudutab ühiskonnas valitsevaid muid väärtusi ja printsiipe (eraelu puutumatus).

Selle selgitamiseks, kas erinevus kohtlemises kujutab endast diskrimineerimist, kasutab EIK alljärgnevat kaheosalist testi:

- 1. Sarnase ehk võrreldava olukorra kriteerium.** EIK testi kohaselt on diskrimineerimise esimene tunnus, et väidetava diskrimineerimise ohvri (üksikisiku või indiviidide grupi) situatsioon on sarnane (analoogne, võrreldav) selle või nendega, keda on koheldud eelistatult. Situatsiooni võrreldavust hinnatakse ennekõike kohtlemise eesmärgi alusel. Näiteks ei saa võrrelda tudengitele tehtavaid soodustusi ja riigiteenistujate palkasid.
- 2. Põhjendatuse kriteerium.** EIK testi kohaselt on teine tunnus, et erineval kohtlemisel puudub objektiivne ja mõistlik õigustus. Põhjendust, kui see on antud, tuleb seejuures hinnata taotletavate eesmärkide ja nende mõju seisukohalt, võttes kohaselt arvesse demokraatlikus ühiskonnas valitsevaid väärtusi ja printsiipe. Erinevus kohtlemises peab olema objektiivselt ja veenvalt põhjendatud. Põhjendamiskohustus, sh eri huvide tasakaalustatuse hindamise ning kaalumise kohustus, lasub ka kohtutel diskrimineerimiskaebuste lahendamisel.⁶⁶

Olukorda tuleb hinnata ka proportsionaalsuse kriteeriumist lähtudes. See tähendab, et riive ehk erinev kohtlemine peab olema proportsionaalne taotletava eesmärgiga. Põhjendust ei saa pidada diskrimineerimiskeeluga kooskõlas olevaks, kui puudub proportsionaalne suhe taotletavate eesmärkide ja rakendatud abinõude vahel. Teisisõnu on diskrimineerimisega tegu siis, kui

⁶³ Maruste, R. Õigus võrdsele kohtlemisele õigusriigis, selle õiguse printsiibid ja kohaldamispraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica, 2008, nr 2, lk 68-69.

⁶⁴ EIK 20.06.2006, Zarb Adami vs. Malta, kohtuasi nr 17209/02.

⁶⁵ EIK 27.07.2004, Sidabras ja Džiautas vs. Leedu, kohtuasjad nr 55480/00 ja 59330/00.

⁶⁶ Maruste, R. Õigus võrdsele kohtlemisele õigusriigis, selle õiguse printsiibid ja kohaldamispraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica, 2008, nr 2, lk 68-69.

kellegi ebavõrdne seisund on ülemäärane, paneb talle taotletava seadusliku eesmärgiga võrreldes ülemäärase ja ebaõiglase koormise.⁶⁷

Seega järeldeb autor, et esmalt tuleb kindlaks teha riive ulatus. Samuti tuleb kontrollida, kas esineb ebavõrdne kohtlemine ning kas isikud olid sarnases olukorras. Kohus peab lisaks hindama, kas vahend, millega ebavõrdset kohtlemist põhjendatakse, taotleb õiguspärast eesmärki ning omab objektiivseid õigustusi. Ning viimaseks tuleb hinnata ka proportsionaalsust, et eesmärgi ja meetme vahe ei ole ebamõistlikult koormav.

Eesti õiguses on võrdse kohtlemise rakendamise aluseks PS § 12 lg 1. Nimetatud säte kaitseb võrdseid ebavõrdse kohtlemise eest ja ebavõrdseid võrdse kohtlemise eest.

Riigikohus on oma 03.04.2002 otsuses nr 3-4-1-2-02⁶⁸ öelnud, et PS § 12 lg 1 esimese lause sõnastus väljendab eelkõige võrdsust seaduse kohaldamisel ning selle mõte seisneb nõudes rakendada kehtivaid seadusi kõigile isikutele erapooletult ja ühtemoodi.

Ebavõrdsuse kindlakstegemine käib järgmise skeemi alusel:

- 1) moodustada tuleb võrreldavad grupid - keeldu kohelda võrdseid ebavõrdselt on rikutud, kui kahe võrreldava (s.t konkreetse diferentseerimise aspektist analoogilises olukorras oleva) isiku, isikute grupi või olukorra ebavõrdne kohtlemine on meelevaldne.
- 2) hinnata, kas erinevaks kohtlemiseks on mõistlik põhjus - meelevaldseks saab ebavõrdset kohtlemist lugeda siis, kui selleks ei leidu mõistlikku põhjust.⁶⁹

Eeltoodu põhjal võib PS § 12 lg 1 alusel võrdsuspõhiõiguste kontrolli välja tuua järgmise kaheastmelise skeemina:

I Ebavõrdne kohtlemine:

- 1) võrreldavate isikute, isikute gruppide või olukordade tuvastamine (lähima soomõiste leidmine);
- 2) võrreldavate isikute, isikute gruppide või olukordade võrreldavuse tuvastamine (analoogsed olukorrad).

II Diferentseerimise põhiseaduspärasus ehk õigustus:

⁶⁷ Maruste, R. Õigus võrdsele kohtlemisele õigusriigis, selle õiguse printsiibid ja kohaldamispraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica, 2008, nr 2, lk 69.

⁶⁸ RKPJKo 03.04.2002, 3-4-1-2-02, p 16.

⁶⁹ Võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise alased kaasused Eesti Vabariigi Riigikohtu praktikas. Kättesaadav: [http://www.riigikohus.ee/vfs/682/t6lkimiseks_MEMO-eriraportoor%20\(L_Kanger\).pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/682/t6lkimiseks_MEMO-eriraportoor%20(L_Kanger).pdf).

- 1) meelevaldsuse kontroll;
- 2) proportsionaalsuse kontroll:
 - a. abinõu sobivus;
 - b. abinõu vajalikkus;
 - c. abinõu mõõdukus.⁷⁰

Kui võrrelda Euroopa Kohtu, Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Eesti kohtute diskrimineerimise tuvastamise skeeme ja põhimõtteid, jõudis autor seisukohale, et need on oma sisult sarnased ning Eestis toimub diskrimineerimise tuvastamine ja rakendamine üsna samamoodi, kui Euroopa kohtutes. Esmalt tuvastatakse võrreldavad olukorrad – võrreldavad isikud või grupid ning seejärel tuvastatakse nende üldine võrreldavus. Kui on tekkinud võrreldav olukord, saab hinnata, kas kohtlemine on olnud meelevaldne. Ning seejärel tuleb kontrollida, kas meede on sobiv, vajalik ja mõõdukas. Proportsionaalsuse kontroll ei ole igal juhul vajalik, piisab teatud juhtudel ka meelevaldsuse kontrollist.

Esimeses peatükis käsitletust järeldeb autor kokkuvõtvalt, et ühiskonnas puudub ühtne legaaldefiniitsioon võrdsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte kohta, mis omakorda toob kaasa erinevaid nägemusi ja vaidlusi. On näha, et õigusteoreetiliselt sellist ühist definiitsiooni otsitakse ning võrdse kohtlemise põhimõtte sisustamisel on abiks nii siseriiklikud kui ka Euroopa Kohtu seisukohad. Vahet tehakse nii Eesti õiguses ka kui Euroopa õiguses kaudsel ja otsesel diskrimineerimisel. Sätete alusel on otsene diskrimineerimine keelatud igal juhul, kaudne diskrimineerimine lubatud, kui selleks esineb objektiivne õigustus. Samas ei ole mitte ükski põhiõigus, sealhulgas võrdsus, piiratud, millest võib järeldada, et kaalukate objektiivsete põhjendustega saab õigustada ka otsesest diskrimineerimist. Riive peab olema seadusega kooskõlas, piirang peab olema vajalik ning sellel peab olema objektiivne õigustus. Samuti peab riive olema proportsionaalne. Kui riive ei vasta nendele tingimustele, tuleb tuvastada, kas tegemist võib olla diskrimineerimisega või on ebavõrdne kohtlemine antud olukorras lubatud. Ebavõrdse kohtlemise juhtumeid esineb tänapäeval peaaegu kõigis eluvaldkondades ning erinevatel alustel – on see siis sugu, vanus, rahvus, rass, usulised veendumised või muu. Reeglina lähtub diskrimineerimine inimese subjektiivsest tunnetusest, et teda on võrreldes kellegi teisega ebavõrdset koheldud. Sellise subjektiivse hinnangu põhjal inimene reeglina ei taju, kas teda diskrimineeritakse kaudselt või otseselt – tunnetatakse vaid ebavõrdsust. Selline

⁷⁰ Padu, K. Võrdse kohtlemise põhimõtte probleeme Eesti töötuskindlustusõiguses. Magistritöö. Tallinn: 2015, lk 26.

ebavõrdsus toob järjest sagedamini kaasa ka isikutevahelisi vaidlusi. Kuivõrd valdkondi, milles vaidlused tekkida võivad, on palju, keskendub käesoleva magistr töö autor ebavõrdsele kohtlemisele töösuhetes ning järgnevas peatükis analüüsitakse kolme erinevat ebavõrdse kohtlemise olukorda – sooline ebavõrdne kohtlemine, vanuseline ebavõrdne kohtlemine ja rahvuseline ebavõrdne kohtlemine. Selleks, et tuvastada, kas kaalukate objektiivsete põhjendustega on lubatud ka otsene diskrimineerimine, analüüsib autor järgmises peatükis nii siseriiklikke kui ka Euroopa Kohtu lahendeid.

2. LEVINUMAD EBAVÕRDSE KOHTLEMISE OLUKORRAD EESTIS JA EUROOPA LIIDUS

2.1 Sooline ebavõrdne kohtlemine, selle lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus

2.1.1 Soolise võrdõiguslikkuse õigusteoreetiline käsitlus

Sugu on ühiskonna baaskategooria, mille alusel jagatakse inimesed kahte suuremasse sotsiaalsesse rühma. Sugu kui ühiskonna põhikategooria mõjutab nii inimeste sisemaailma kui ka objektiivseid elutingimusi ja reaalselt käitumist. Kuigi näiliselt on sugu ilmselge tunnus, ei tulene erinevused naiste ja meeste käitumises, sotsiaalsetes rollides, kohustustes, vastutuses ja võimalustes, muutumatutest bioloogilis-füsioloogilistest erinevustest, vaid on sotsiaalselt konstrueeritud.⁷¹ Ühiskonnas esinevad tihti stereotüübid, et naised on vastutavad laste ja pere eest hoolitsemise eest ning mees on sissetuleku teenija. Praktikas on see endaga toonud kaasa vaidlusi, kus rasedaid naisi ja lastega emasid diskrimineeritakse, pakkudes neile väiksemat palka, tähtajalist töölepingut, osalist tööaega ning soovitatakse isegi tööleping raseduse või laste olemasolu tõttu lõpetada.

Soolise võrdõiguslikkuse ülim idee on saavutada naiste ja meeste võrdsed õigused, kohustused, võimalused ja vastutus mitte ainult *de jure*, vaid ka *de facto*, kõikides ühiskonnaelu valdkondades. Seetõttu on soolise võrdõiguslikkuse kui Euroopa Liidu jaoks olulise väärtuse kaitseks liidu esmase ja teisese õiguse tasandil ette nähtud soolise diskrimineerimise keeld.⁷²

Euroopa Majandusühenduse asutamisleping (Rooma leping), mis jõustus 1957. aastal, sisaldas juba alguses versioonis põhimõtet, et liikmesriigid peavad tagama nais- ja meestöötajatele võrdse töö eest võrdse tasu maksmise. Nimetatud artikli sätestamise ajaloolise põhjusena on eri autorid välja toonud Prantsusmaa hirmu jääda konkurentsivõime poolest halvemasse olukorda võrreldes liikmesriikidega kus võrdse tasustamise põhimõtet tol ajal ei rakendatud. Seega vaadeldi Euroopa Majandusühenduse loomisel naiste ja meeste võrdset kohtlemist peaaesjalikult läbi majanduspoliitika prisma ning ühenduse meetmed olid suunatud pigem ausa konkurentsi

⁷¹ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 66.

⁷² Naaber, H. Tõhus, proportsionaalne ja tõrjuv kahjuhüvitis soolise diskrimineerimise keelu rikkumise korral töösuhetes. Magistritöö. Tallinn: 2014, lk 8.

tingimuste loomisele liikmesriikide vahel. Praeguseks on tulenevalt Euroopa Kohtu pretsedendiõigusest, aluslepingute muudatustest ja ühenduse seadusandlikest sammudest EL pädevus meeste ja naiste võrdse kohtlemise küsimuses tunduvalt laienenud. Muutunud on ka rõhuasetus: soolist võrdõiguslikkust vaadeldakse kui üht põhilist inimõigust ja Euroopa Liidu eesmärki, mille kõrval ausa konkurentsi aspekt on muutunud teisejärguliseks.⁷³

Euroopa Liidu soolise diskrimineerimise alane õigus oli algselt sekundaarõiguse tasemel jaotatud kolmeks valdkonnaks. See hõlmas võrdset tasustamist, võrdset kohtlemist tööle saamisel ja töötingimuste kehtestamisel ning sotsiaalkindlustust. Soolise diskrimineerimise keelu põhimõtte oli ühisosaks, kuid valdkondi reguleerisid eri direktiivid, mis olid välja antud aluslepingu eri artiklite alusel.⁷⁴ Kaitse soo tõttu toimuva diskrimineerimise eest arendati välja kahel eesmärgil: esiteks majanduslikel põhjustel, sest see aitas kõrvaldada konkurentsimoonusi 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.⁷⁵

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, seksuaalset sättumust, puuet, vanust ja usutunnistust või veendumusi (võrdse tööalase kohtlemise direktiiv) ning rassi või etnilist päritolu.⁷⁶ Nii näiteks on 05.07.2006 direktiivis 2006/54/EÜ⁷⁷ artiklis 4 sätestatud, et võrdse või võrdväärse töö puhul kõrvaldatakse otsene ja kaudne sooline diskrimineerimine töö tasustamise kõigis aspektides ja tingimustes. Tööde klassifitseerimissüsteemi kasutamise puhul töötasu määramisel võetakse selle aluseks samad kriteeriumid nii meeste kui ka naiste suhtes ning see koostatakse nii, et igasugune sooline diskrimineerimine oleks välistatud.

⁷³ Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü-M., Sepper, M-L. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2010, lk 14.

⁷⁴ *Ibid*, lk 15.

⁷⁵ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 90.

⁷⁶ *Ibid*, lk 89.

⁷⁷ Euroopa parlamendi ja nõukogu 05.07.2006 direktiiv nr 2006/54/EÜ.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon sisaldab mittetäielikku loetelu, mis küll kattub direktiividega, ent läheb neist kaugemale. Konventsiooni art 14 keelatakse diskrimineerimine selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähenemusse 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.⁷⁸

Kohustus kohelda naisi ja mehi võrdselt on sätestatud soolise võrdõiguslikkuse seaduses. Tulenevalt selle seaduse § 1 lg-st 1, on seaduse eesmärk tagada Eesti Vabariigi põhiseadusest tulenev sooline võrdne kohtlemine ning edendada naiste ja meeste võrdõiguslikkust kui üht põhilist inimõigust ja üldist hüve kõigis ühiskonnaelu valdkondades. Eesti regulatsioon on laiem, kui EL teisene õigus seda ette on näinud ning oma inspiratsiooni on ta saanud ÜRO naiste diskrimineerimist keelustavast konventsioonist. Soolise võrdõiguslikkuse seadust kohaldatakse kõigis ühiskonnaelu valdkondades ning seda seadust saab käsitleda nn raamseadusena, milles pannakse paika soolise võrdõiguslikkuse põhimõtte rakendamise raamid. Samas ei peeta Eesti seadustes ebavõrdses kohtlemiseks rasedatele, alaealistele, töövõimetutele ja puudega laste vanematele antud eeliseid.

Sooline võrdõiguslikkus on defineeritud soolise võrdõiguslikkuse seaduses tulemuste võrdsusena – naiste ja meeste võrdsed õigused, võrdsed kohustused, võrdsed võimalused ja võrdne vastutus tööelus, hariduse omandamisel ja teistes ühiskonnaelu valdkondades osalemisel. Näiteks väljendub sooline ebavõrdsus naiste ja meeste erinevates osaluses otsustamisprotsessides, erinevas staatuses tööturul ja majanduses, erinevates kohustustes pereelus, erinevates haridusvalikutel, erinevustes juurdepääsul ressurssidele jne. Olemusliku võrdsuse saavutamiseks tuleb vähendada ebavõrdsust ning muuta erinevusi põhjustanud väärtusi, hoiakuid, stereotüüpe ja sooideoloogiat, mida ühiskonnas püütakse säilitada.⁷⁹ Seetõttu on liikmeriikide siseriiklikus õiguses tulenevalt EL vastavatest direktiividest tähtsal kohal sätted, millega keelatakse naiste ja meeste erinev kohtlemine ning soolise diskrimineerimise kohtulahendeid leiab ka Euroopa Kohtu lahendite hulgast.

⁷⁸ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 89.

⁷⁹ Albrant, M., Meior, M., Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn, 2012, lk 11.

Sooline võrdõiguslikkus kujutab endast inimõiguste põhimõtet ning naiste inimõigused on üldiste inimõiguste võõrandamatu, lahutamatu ja jagamatu osa. Sooline võrdõiguslikkus on sotsiaalse õigluse nõue ning demokraatia vältimatu tingimus.⁸⁰ Reeglina räägitakse soolise võrdõiguslikkuse vajalikkusest just naiste kaitseks, kuna praktikas on naised haavatavam grupp ning reeglina toimubki ebavõrdne kohtlemine just naist diskrimineerides võrreldes samas olukorras oleva mehega. Seda kinnitavad uuringud, mis toovad välja palgalõhed meeste ja naiste vahel. Kuid siiski on ka vastupidiseid näiteid, kus meesterahvaid on ebavõrdselt koheldud, seega ei saa teha üldistust, et sooline võrdõiguslikkus kaitseb reeglina vaid naiste õiguseid. Näited selle kohta toob autor välja järgmises alapeatükis kohtulahendite analüüsis.

Olukorrad, mida ei peeta sooliseks diskrimineerimiseks, on sätestatud SoVS § 5 lg-s 2. Nendeks olukordadeks on näiteks olukord, mis lubab naisi soodsamalt kohelda seoses raseduse ja sünnitamisega. Samuti ei ole sooline diskrimineerimine kohustusliku kaitseväge ajateenistuse kehtestamine ainult meestele. Mittetulundusühingu liikmeks võib vastu võtta ainult mehi või ainult naisi, kui see tuleneb ühingu põhikirjast. Ebavõrdne kohtlemine ei ole ka tööle saamine või selleks vajaliku koolituse võimaldamine erinevat kohtlemist isiku soo tõttu, kui sugu on teatud kutsetegevuse olemuse või sellega liituvate tingimuste tõttu oluline ja määrav nõue ning taolise erineva kohtlemise eesmärk on õigustatud ja nõue proportsionaalne taotletava eesmärgiga. Samuti on lubatud ajutised soolist võrdõiguslikkust edendavad meetmed alaesindatud soole, mille tulemusel peaks vähenema sooline ebavõrdne kohtlemine.

Kui osa loetletud olukordadest võib vaadelda kui erandeid võrdse kohtlemise nõudest, on teisi käsitletud kui meetmeid sisulise võrdse kohtlemise saavutamiseks. See puudutab eelkõige naiste soodsamat kohtlemist seoses raseduse ja emadusega ning positiivsete erimeetmete kohaldamist, mille eesmärgiks on võtta arvesse naiste ja meeste vahelisi peamisi bioloogilisi erisusi ning traditsioonilistest soorollidest ja stereotüüpidest tingitud halvemusi.⁸¹

Eeltoodust lähtuvalt järeldeb autor, et sooline võrdsus on EL õiguses kesksel kohal ning selle saavutamiseks on astunud märkimisväärseid samme, kehtestades erinevaid direktiive ebavõrdse kohtlemise keelamiseks ning ebavõrdsuse kaotamiseks. Seetõttu on lubatud ajutised ebavõrdsed kohtlemised selle kaotamiseks eelistades alaesindatud sugu. Erandina võib

⁸⁰ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele REC(2007)17 liikmesriikidele soolise võrdõiguslikkuse standardite ja mehhanismide kohta. Kättesaadav: <http://www.sm.ee/et/euroopa-noukogu-ministrite-komitee-soovitus-liikmesriikidele-rec200717-liikmesriikidele-soolise>.

⁸¹ Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü-M., Sepper, M-L. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2010.

ebavõrdselt kohelda (ehk soodsamalt) rasedaid ja äsja sünnitanud naisi ning vähemtähtis ei ole ka emadusega seotud aspektid. Samas on mees naisega võrdväärne lapsevanem, mistõttu peab selles olukorras naisi ja mehi kohtlema võrdselt. Soolisest võrdõiguslikkusest räägitakse reeglina naiste kaitsmise kontekstis, kuid võrd naised on ühiskonnas levinud arvamuse kohaselt nõrgem sugupool, kuid siiski tuleb praktikas ette ka vastupidiseid ebavõrdse kohtlemise juhtumeid. Eesti seadusandlusest nähtuvalt on ka Eesti pidanud soolist võrdõiguslikkust oluliseks, võttes vastu sellekohase seaduse. Soolise võrdõiguslikkusega üritatakse muuta ühiskonnas kehtivaid stereotüüpe kahe soo vahel, kuid autori arvates on Eestis selleni veel pikk maa minna, kuid võrd endiselt selguvad uuringutest, et meeste ja naiste tasustamise vahel esineb erinev kohtlemine ning samuti on juhtivatel kohtadel rohkem mehi kui naisi.

2.1.2 Soolise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus

Töölepingu seaduse § 3 kohustab tööandjat tagama töötajate kaitse diskrimineerimise eest ning edendama töökeskkonnas võrdõiguslikkust. Kohustuste sisu täpsustatud ei ole, kuid on viidatud soolise võrdõiguslikkuse seadusele ja võrdse kohtlemise seadusele. Sisuliselt tähendab TLS § 3 seda, et tööandja peab töötaja valimisel olema vaba igasugustest soolistest kaalutlustest ja järgima seda nii töötasu määramisel kui töötingimuste loomisel.

Tööandjate ülesanne on vältida diskrimineerimist seaduses keelatud alustel alates värbamisprotsessist kuni töölt vabastamiseni sealhulgas töölepingu, teenuste osutamise lepingu sõlmimisel ja teenistusse võtmisel. Tööandjal lasub kohustus teavitada oma töötajaid nii töötaja õigustest kui ka enda kui tööandja kohustustest. Tööandja on kohustatud kaitsma töötajaid diskrimineerimise eest, mis võib toimuda nii kaastöötajate kui ka klientide või muude organisatsiooni sihtgruppide poolt. Seadus rõhutab sellise kaitse proaktiivsust – vajalike meetmete rakendamist (VõrdKS § 12 lg 1). Proaktiivseteks meetmeteks võivad olla näiteks käitumisjuhised, organisatsiooni sisekorraeeskirjades sätestatud diskrimineerimist keelavad normid või ahistamisjuhtude lahendamise reeglid.⁸² Praktikas siiski tuleb sisekorraeeskirjades või käitumisjuhistes harva ette, et diskrimineerimiskeeld ja ahistamiskeeld oleks nendes eraldi sisse toodud. Võib eeldada, et kui sisekorraeeskirjad sätestaks täpsed juhised

⁸² Albrant, M., Meior, M., Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn, 2012, lk 43.

diskrimineerimise vältimiseks, oleksid töötajad oma õigustest paremini teavitatud ning see tooks kaasa ehk ka rohkemaarvulise oma õiguste eest seismise.

Enamasti on valitseva ebavõrdsuse põhjuseks traditsioonilised soorollid ja stereotüüpsed arusaamad, nagu oleks naistel ja meestel väljakujunenud eeldused ja oskused midagi loomuomast, mitte õpitut. Sooliste eelarvamustega keskkond soodustab diskrimineerivate hoiakute püsimist ning piirab eelkõige naiste osalust sotsiaal-majanduslikus ning poliitilises elus.⁸³

Isikute diskrimineerimine on keelatud töölepingu sõlmimisel, töötingimuste kokku leppimisel, töökorralduste andmisel, töötasustamisel, töötaja edutamisel, töölepingu ülesütlemlisel jne (VõrdKS § 2). Kuna VõrdKS kohustab tööandjat edendama võrdse kohtlemise põhimõtet, siis peab tööandja rakendama vajalikke meetmeid, et kaitsta töötajat diskrimineerimise eest.⁸⁴

Ebavõrdsuse kindlakstegemisel tuleb moodustada võrreldavad grupid ja seejärel hinnata, kas erinevaks kohtlemiseks oli mõistlik põhjus. Selgitamaks, kas erinev kohtlemine kujutab endast diskrimineerimist, tuleb lähtuda kahest kriteeriumist: sarnasest ehk võrreldavast olukorrast ning põhjendatusest. Oluline on tuvastada, kas asjasse puutuvad olukorrad on analoogsed või vähemalt olulises osas üksteisega sarnased ning kas ebavõrdseks kohtlemiseks on mõistlik õigustus.⁸⁵

Võrdse kohtlemise põhimõtte (SoVS § 3 lg 1 p-d 1 ja 2) järgi ei pea diskrimineerimise tuvastamiseks olema tõendatud diskrimineerija eesmärk kedagi diskrimineerida. Olukord võib olla diskrimineeriv, kui on tõendatud, et väidetava diskrimineerija tegevuse tagajärjeks on see, et isikuid on koheldud ebavõrdselt. See, kas tegemist on diskrimineerimisega või mitte, tehakse jagatud tõendamiskohustuse põhimõtte (SoVS § 4) järgi kindlaks sõltuvalt sellest, kas väidetaval diskrimineerijal on oma toimimisviisile soost sõltumatu õiguspärane põhjendus või mitte. Selline tõendamiskohustuse jagunemine tagab vajaliku kaitse diskrimineerimist kahtlustavale isikule, kes on diskrimineerimisjuhtude tõendamisel nõrgemaks pooleks.⁸⁶

⁸³ Eesti Vabariigi neljas perioodiline aruanne "Naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni" täitmisest, mis on esitatud vastavalt konventsiooni artiklile 18, lk 15-16. Kättesaadav: http://www.vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/176/Neljas_aruanne_naiste_diskr.pdf.

⁸⁴ Käärats, E., Treier, T., Suder, S., Pihl, M., Proos, M. Töölepingu seadus. Selgitused töölepinguseaduse juurde. Kirjastus Juura: 2013, lk 17.

⁸⁵ RKTko 04.01.2012 otsus nr 3-2-1-135-11 p 3.

⁸⁶ RKTko 04.01.2012 otsus nr 3-2-1-135-11 p 11.

Seega on riigikohus selgitanud, et diskrimineerimise tuvastamine eeldab esmalt võrreldavate gruppide leidmist ja ebavõrdse kohtlemise tuvastamist ning seejärel tuleb hinnata ebavõrdse kohtlemise õigustatust ehk kas leidub mõistlik põhjus ebavõrdseks kohtlemiseks. Mõistlik põhjendus peab seejuures olema soost sõltumatu.

Riigikohus leidis oma otsuses nr 3-3-1-13-10,⁸⁷ et kui ametiasutus keeldub ametnikku välislahetusse saatmast põhjendusega, et see ei ole otstarbekas ega vasta ametniku teenistusülesannetele, on tegemist objektiivsete põhjendustega, mis tõendavad, et võrdse kohtlemise põhimõtteid ei ole rikutud.

Oma otsuses nr 3-2-1-135-11⁸⁸ leidis riigikohus, et pelgalt asjaolu, et kahe töötaja tööülesanded on sarnased ja mõlemad tegelevad klientide teenindamisega ja müügitööga, ei tee neist automaatselt võrreldavaid isikuid, kuna asjas ei leidnud tuvastamist, et vaidlusalusel juhul asendas kaastöötaja (kassiir) hagejat (abimänedžeri) või siis vastupidi - hageja asendas kaastöötajat. Seega ei ole distsiplinaarkaristuse kohaldamise seisukohalt nende isikute võrdlemine asjakohane. Vaieldavas kohtuasjas määras tööandja kahele eri soost töötajale töösisekorraeskirjade samade punktide alusel erinevad distsiplinaarkaristused, milles üks sai hoiatuse ja teisega lõpetati töösuhe distsiplinaarkorras. Hageja leidis, et tegemist on soolise diskrimineerimisega, kuid kuivõrd riigikohus leidis, et ei ole moodustunud võrreldavaid isikuid, ei pea ka hindama ebavõrdse kohtlemise lubatavust.

Eeltoodud riigikohtu lahenditest saab järeldada, et tegemist ei ole diskrimineerimisega, kui ebavõrdseks kohtlemiseks on piisav õigustus. Kohus peab esmalt tuvastama faktilised asjaolud, mille alusel saaks üldse väita, kas toimunud on kaudne või otsene diskrimineerimine ja alles seejärel kohaldatakse tõendamiskohustuse regulatsiooni. Kui faktilisi asjaolusid ei tuvastata, ei võta kohus ka seisukohta, kas tegemist võis olla otsese või kaudse diskrimineerimisega. Samas võib lahendist 3-3-1-13-10 järeldada ka seda, et kui kohus isegi oleks tuvastanud faktilised asjaolud ning otsene diskrimineerimine oleks ilmne, siis tööandja põhjendused olid piisavad otsustamiseks, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud. Seega on riigikohus kaudselt jõudnud järeldusele, et ka otsene diskrimineerimine on objektiivsete põhjendustega lubatud. Lahendist 3-2-1-135-11 järeldub, et isegi kui moodustuvad võrreldavad grupid, on ebavõrdne kohtlemine lubatud, kui süüteo asjaolud on erinevad. Kuna antud asjas ei ole moodustunud

⁸⁷ RKHKo 17.05.2010 otsus nr 3-3-1-13-10.

⁸⁸ RKTsKo 04.01.2012 otsus nr -2-1-135-11.

võrreldavaid gruppe üheski aspektis, on ebavõrdne kohtlemine õigustatud erinevate asjaolude esinemise tõttu ning diskrimineerimist ei ole aset leidnud.

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. See erand lubab tööandjatel isikuid eristada kaitstava tunnuse alusel, kui kõnealune tunnus on otseselt seotud sobilikkuse või pädevusega täita teataval töökohal vajalikke ülesandeid.⁸⁹

Nii näiteks leiti kohtuasjas komisjon vs Saksamaa,⁹⁰ et on olemas teatud kutsealad, mille puhul on sooline ebavõrdne kohtlemine õigustatud ning erilist tähelepanu pöörati seal kultuuriga/kunstiga seotud ametitele. Näiteks kui mõni näidend näeb ette teatud rolli naisnäitlejat, on õigustatud, et mehi sellesse rolli ei võeta. Samuti kui on vaja kindlast soost modelli kunstnikule, on õigustatud kõrvale jätta sellest soost inimesed, keda kunstnik oma töö tegemiseks ei vaja ning sama kehtib ka moeetenduste puhul modellide valikul.

Kohtuasja komisjon vs Prantsusmaa⁹¹ vaidluseks oli, et Prantsuse võimud soovisid vanglas teatud ametikohad täita vaid meesterahvastega, põhjendades seda vajadusega kasutada jõudu vangide ohjeldamiseks. Samuti peeti vajalikuks mehi rakendada vangide puhul ka teistes toimingutes, mis on sobilikud vaid meessoost vangivalvuritele. Euroopa Kohus leidis, et on õigustatud näha ette teatud töökohad meeste- ja naistevanglates vaid meestele ja vaid naistele. Kuigi Euroopa Kohus nõustus sellise vahetegemisega, heideti Prantsuse ametiasutustele ette meeskandidaatidele esitatavate nõuete ebapiisavat läbipaistvust ning üldistavaid selgitusi soolise sobilikkuse kohta ei pidanud Euroopa Kohus piisavaks õigustuseks.

Seega saab järeldada, et kui mõni amet nõuab kindlast soost töötajat ning see on objektiivselt põhjendatud, on selline ebavõrdne kohtlemine lubatud ning selline riive on proportsionaalne, kuivõrd konkreetset tööd ei olegi võimalik sooritada, kui töötaja (näiteks näitleja või modell) ei oleks kindlast soost. Ebavõrdne kohtlemine aga ei ole lubatud ja on seega otsene diskrimineerimine soo alusel, kui kandidaatidele esitatavad nõuded, milles otsitaks vaid ühest

⁸⁹ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 46.

⁹⁰ Euroopa Kohus 21.05.1985, Komisjon vs. Saksamaa, kohtuasi 248/83.

⁹¹ Euroopa Kohus 30.06.1988, Komisjon vs. Prantsusmaa, kohtuasi 318/86.

soost töötajaid, ei ole piisavalt läbipaistvad, on liialt üldistavad ja ebapiisavalt põhjendatud. Seega võib järeldada, et teatud ametikohtadele töötajate leidmisel võib töökuulutuses olla sooline piirang, kuid töökuulutuses peavad juba välja toodud olema piisavad ja argumenteeritud põhjendused, mis põhjusel eelistatakse teatud soost kandidaate. Sellisel juhul on Euroopa Kohus soolise vahetegemisega nõustunud ning võib väita, et selle väljaütlemisega õigustab kohus otsest ebavõrdset kohtlemist soo alusel, kuivõrd selleks on piisavad objektiivsed põhjendused.

Kohtuasjas *Johnston vs Põhja-Iirimaa*⁹² oli vaidluse all asjaolu, kus naissoost reservpolitsei relvastatud liikme lepingut ei pikendatud põhjendusel, et naispolitseinikud ei olnud läbinud tulirelva käsitlemise koolitust. Koolitusele mittesuunamist põhjendati sellega, et tõsiste rahutuste puhul võib tulirelva kandmine tekitada naissoost politseinikule suuremat ohtu surma saada kui meessoost politseinikule ning on seetõttu vastuolus turvanõuetega. Euroopa Kohus leidis, et turvalisuse nõuded on kahtlemata äärmiselt olulised, kuid tulirelva kandmine kujutab endast samaväärset ohtu nii meestele kui naistele. Kohus rõhutas, et ebavõrdne kohtlemine oleks õigustatud vaid juhul, kui esineksid mõned soolisest iseärasusest tulenevad tegurid nagu näiteks rasedus – muudel juhtudel ei ole erinev kohtlemine õigustatud vaid põhjendusega, et naise tuleb rohkem kaitsta kui mehi.

Sarnaselt Euroopa Inimõiguste Kohtu 02.12.2014 asjas nr 61960/08⁹³ oli vaidluse all, kas naine sobib turvatöötaja ametikohale või mitte. Kaebaja määrati elektriettevõttes turvatöötajaks. Ettevõtte juhtkond vaidlustas naisterahva turvatöötajaks määramise, kuna ametijuhendi kohaselt sai sellel ametikohal töötada vaid meesterahvas. Kaebaja töösuhe lõpetati ning kaebaja leidis, et teda on diskrimineeritud soo alusel ning esimese astme kohus andis õiguse kaebajale. Euroopa Inimõiguste Kohus asus seiskohale, et tegemist on tõepoolest soolise diskrimineerimisega, kuna kaebaja asja lahendanud Ülemkohtu kollegium ei hinnanud küsimust, kas naised ei ole põhimõtteliselt suutlikud töötama õistes vahetustes, kasutama tulirelvi ning vastama rünnakutele jõuga. Kohtukollegiumi seisukoht oli seda arusaamatum, et ainult mõned kuud varem leidis sama kohtukollegiumi üldkogu, et naised on sobivad turvateenistuja ametisse. Puudus teave selle kohta, et kaebaja ei suutnud oma ametiülesandeid täita. Seetõttu oli kaebaja ametist vabastamine diskrimineerimine soolise tunnuse alusel, milleks puudus legitiimne eesmärk.

⁹² Euroopa Kohus 15.05.1986, *Johnston vs Põhja-Iirimaa*, kohtuasi 222/84.

⁹³ Euroopa Inimõiguste Kohus 02.12.2014, *Emel Boyraz vs Türgi*, kohtuasi 61960/08.

Kahest eelnevast lahendist järeldab autor, et pelgalt asjaolu, kus töövahendiks on tulirelv ja kasutada tuleb jõudu, ei ole piisav õigustus palkamaks sellistele ametikohtadele ainult mehi ning selline käitumine on otsene diskrimineerimine, mida ei saa õigustada. Kohtu põhimõtteline lähenemine ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks soo alusel on antud juhtudel vaid üksikud erandid – näiteks naise rasedus või suutmatus oma tööga hakkama saada. Samuti võib järeldada, et kui ebavõrdsel kohtlemisel puudub legitiimne eesmärk, on tegemist diskrimineerimisega soolise tunnuse alusel.

Kuivõrd rasedus on vaid naistele iseloomulik, siis tuleb ette olukordi, kus naisi võidakse sellel alusel ebavõrdselt kohelda. Näiteks on üsna levinud, et juba töövestlusel küsitakse naiselt, kas ta on rase või millal ta plaanib lapsi saada. Selline käitumine on absoluutselt lubamatu, kuna nimetatud andmeid võib liigitada isiku tervisliku seisundi alla ja seega on delikaatne info, mida tööandja küsida ei või. Ei ole teada juhtumeid, kus lapsesaamise soovi kohta uuritakse meeskandidaadilt – samas on ka meesterahval (vähemalt Eestis siseriikliku õiguse kohaselt) õigus jääda lapsehoolduspuhkusele, mis toob endaga kaasa tööandjale sarnase resultaadi, kui naiskandidaadi puhul. Tuleb ette ka olukordi, kus juba töötavat naist hakatakse peale rasedumist kohtlema ebavõrdselt. Nii näiteks kohtuasjas *Mahlberg vs Land Mecklenburg-Vorpommern*⁹⁴ ei võetud kaebuse esitajat tähtajatult tööle, kuna ta oli lapseootel ja tema ametikohaks oleks olnud operatsiooniõde. Tööandja põhjendas kaebaja tähtajaliselt tööle võtmisest keeldumist sellega, et operatsioonisaalis puutub kaebaja kokku kahjulike ainetega, mis võivad last kahjustada. Euroopa Kohus leidis, et selline keeldumine on ebaproportsionaalne, kuivõrd kaebaja ei saa tööd teha operatsioonisaalis vaid ajutiselt. Kohus nõustus asjaoluga, et rasedat tuleb kaitsta ohtlike ainete eest ja muude tegurite eest, mis võivad last kahjustada, kuid piirangud töötegemisel peavad olema piiratud vaid nende kohustustega, mis rasedat kahjustada võib ning ei tohi piirata üldist töötegemist. Sellest võib järeldada, et kui naise mõni tööloik võib olla ohtlik lootele, tuleb tööandjal töö ümber korraldada selliselt, et ohtlikud tööloigud teeb keegi teine ning üldist töötegemist võib rase naine jätkata osas, mis ei ole lapsele ega tema tervisele ohtlik.

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: „*Eelkõige*

⁹⁴ Euroopa Kohus 03.02.2000, *Mahlburg vs. Land Mecklenburg-Vorpommern*, kohtuasi C-207/98.

*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”.*⁹⁵

Kohtuasjas *Sirdar vs The Army Board ja Secretary of State for Defence*⁹⁶ oli kaebaja töötanud väeosas kokana. Kaebaja vabastati töölt peale seda, kui muudeti väeüksuste koostalitlusvõime põhimõtteid, mille kohaselt pidid kõik töötajad suutma täita ka lahinguülesandeid. Kaebaja, olles naisterahvas, leidis et teda on soo alusel diskrimineeritud. Euroopa kohus seevastu leidis, et lahinguolukorras on õigustatud vaid meestest koosnevad lahinguüksused, kuivõrd tegemist oli väikeste eriüksustega, mis alati lahingusse esimesena saadeti ning seetõttu väeüksuste koostalitlusvõime põhimõtted, milles nähti ette vaid meestöötajad, on põhjendatud. Küll aga jäi nimetatud kohtulahendis otseselt analüüsimata, miks ei pea kohus võimalikuks, et ka lahinguolukorras naine osaleda võiks.

Lahendis *Kreili vs Saksamaa*⁹⁷, ei võetud kaebajat tööle seetõttu, et naised ei tohtinud töötada sõjaväelistel töökohtadel, mis eeldasid relvade kasutamist. Naised võisid töötada üksnes meditsiinilise personalina või lauljatena/pillimängijatena. Euroopa Kohus leidis, et selline ebavõrdsus ei ole põhjendatud ega proportsionaalne. Kohtu seisukohal on pelgalt asjaolu, et naistel võib teatud olukordades vajadus relvi kasutada, liiga laiaulatuslik, kuivõrd tegelikult olid sõjaväelistel ametikohtadel olevad naised kohustatud läbima relvakoolituse. Nõnda oskasid relva käsitseda nii meditsiiniõed kui ka lauljad/pillimängijad. Seega leidis kohus, et valitsuse põhjendus mitte võtta tööle sõjaväelistele ametikohtadele naisi, pole piisavalt veenev, meede ei olnud asjaomane ega proportsionaalne. Kohus lisas, et naisi ja mehi ei tohi ka eristada sellel alusel, et naised vajavad meestest rohkem kaitset (va arvatud naise raseduse ajal). Seega järeldab autor, et kohtu hinnangul oli tegemist otsese diskrimineerimisega soo alusel ning antud olukorras ei olnud põhjendused piisavalt objektiivsed ega proportsionaalsed, et ebavõrdsust kohtlemist õigustada.

⁹⁵ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 48.

⁹⁶ Euroopa Kohus 26.10.1999, *Sirdar vs. The Army Board ja Secretary of State for Defence*, kohtuasi C-273/97.

⁹⁷ Euroopa Kohus 11.01.2000, *Kreil vs Saksamaa*, kohtuasi C-285/98.

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 vaatama.⁹⁸

Siinkohal võiks öelda, et kaks Euroopa Kohtu lahendit - Kreili vs Saksamaa ja Sirdar vs The Army Board ja Secretary of State for Defence on pisut omavahel vastuolus, kus ühel juhul leitakse, et relvakoolituse läbinud naine võib töötada sõjaväelisel ametikohal, kuid teisel juhul kui tegemist on otsese võimaliku lahinguolukorraga, peetakse põhjendatuks vaid meeste palkamine. Mõlemad töökohad eeldavad, et naine oleks vajadusel suuteline ja valmis relva kasutama ning seetõttu jääb kohtu vahetegu pisut arusaamatuks, kuivõrd kohus on ühes lahendid ka eraldi toonitanud, et avalikkuse huvi ei ole kaitsta naisi meestest rohkem. Ainus vahe seisnebki ehk otseses lahingutegevuses ning kohus on seega leidnud, et naised tuleks lahingutegevusest teadlikult eemale hoida. Kohus põhjendas vahetegu julgeolekukaalutustega ning leiti, et mehed on tulenevalt soost võimekamad tagama riigi julgeolekut.

Euroopa Kohtu praktikas ka vastupidiseid näiteid, kus eelistati naistöötajaid. Kalanke⁹⁹, Marschalli ja Badecki¹⁰⁰ kohtuasjades pidi Euroopa Kohus analüüsima siseriiklikke õigusnorme, millega eelistati naissoost kandidaate sama kvalifikatsiooniga meestele.¹⁰¹ Badecki kohtuasjas otsustas Euroopa Kohus, et meede, mille eesmärk on eelistada edutamisel naisi avaliku teenistuse valdkondades, kus naised on alaesindatud, tuleb lugeda ühenduse õigusega kooskõlas olevaks, kui selline eelistamine ei toimu automaatselt ja tingimusteta, kui mehed ja naised on sama kvalifikatsiooniga ning nende sobivust hinnatakse objektiivselt, võttes aluseks iga kandidaadi erilist isiklikku olukorda.¹⁰² Amrahamssoni¹⁰³ kohtuasjas leidis aga kohus järeldusele, et töölevõtmisel võib seada naisi eelistavaid tingimusi, kui need tingimused on läbipaistvad ja kohtulikult kontrollitavad, et vältida ükskõik millist kandidaatide kvalifikatsiooni meelevaldset hindamist.¹⁰⁴ Seega järeldab autor, et automaatne ja tingimusteta ühest soost isikute eelistamine ei ole piisav, et tegemist ei oleks ebavõrdse kohtlemisega, kuid

⁹⁸ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 49.

⁹⁹ Euroopa Kohus 17.10.1995, Kalanke vs Freie Hansestadt Bremen, kohtuasi C-450/93.

¹⁰⁰ Euroopa Kohus 28.03.2000, Badeck jt, kohtuasi C-158/97.

¹⁰¹ Euroopa Kohus 30.09.2004, Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice, kohtuasi C-319/03, kohtujuristi arvamused.

¹⁰² Euroopa Kohus 30.09.2004, Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice, kohtuasi C-319/03, kohtujuristi arvamused.

¹⁰³ Euroopa Kohus 06.07.2000, Abrahamsson ja Leif Anderson vs Elisabet Fogelqvist, kohtuasi C-407/98.

¹⁰⁴ Euroopa Kohus 30.09.2004, Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice, kohtuasi C-319/03, kohtujuristi arvamused.

kui edutamisel on hinnatud objektiivselt isikute kvalifikatsiooni ning kui värbamisprotsess on olnud läbipaistev ja kontrollitav, on selline ajutine ühest soost isikute eelistamine lubatud alaesindatud soost isikute kaitseks. Seega on alaesindatus piisav põhjendus ebavõrdse kohtlemise lubatavuseks.

Paljud soolise diskrimineerimise vaidlused tulenevad meeste ja naiste palgalõhest, mille kohaselt sama tööd tegevad inimesed saavad erinevat palka – reeglina saavad mehed naistest kõrgemat palka. Hilli ja Stapletoni¹⁰⁵ kohtuasjas oli vaidluse all jagatud tööajasüsteem, mille kohaselt jagasid ühte ametikohta ajutiselt kaks töötajat - kumbki töötas 50% koormusega. Kui vabanes mõni täistööajaga töökoht, oli töötajal õigus naasta täistööajaga ametikohale. Töö sisekorraeeskirjade järgi oli täisajaga töötajal võimalik liikuda iga aasta palgaastmestikul ühe astme võrra kõrgemale ja sellest tulenevalt saada ka suuremat palka. Jagatud tööajasüsteemiga töötajatel aga lubati tõusta palgaastmel vastavalt tööajale 50% kaupa, mistõttu kulus neil järgmisele astmele jõudmiseks kaks aastat. Euroopa Kohus jõudis seisukohale, et tegemist on soolise kaudse diskrimineerimisega, kuna jagatud tööajasüsteemi kasutasid peamiselt naised. Valitsus leidis, et kuivõrd palgaastmel liikumine oli kehtestatud võrdeliselt töötatud ajaga, on selline palgaastmel liikumine ka õigustatud. Kohus aga jõudis seisukohale, et sellist väidet ei toeta objektiivsed põhjendused ning puudusid tõendid, et täistööajaga töötajate palgaastmestikul liikumise puhul arvestati nende tegelikke töötunde ning kaudne diskrimineerimine, mis tuleneb lihtsalt tööandja juhtimiskaalutlustest, ei ole põhjendatud ja tööandja viide suurenevatele kuludele ei ole objektiivne põhjendus. Seega saab järeldada, et juhtimiskaalutlused ei ole kaudse diskrimineerimise puhul piisav, et see õigustaks ebavõrdset kohtlemist. Kui võrrelda, kuidas kohus on põhjendanud otsese ja kaudse diskrimineerimise lubatavust, võib väita, et sisulist erinevust kohtud oma põhjendustes ei tee – mõlemal juhul hinnatakse, kas põhjendus on objektiivne ja piisavalt kaalukas, et see annaks õigustuse ebavõrdsele kohtlemisele. Samuti hinnatakse meetme eesmärki ja vajalikkust.

Kohtuasjas Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice¹⁰⁶ oli vaidluse all Prantsusmaa siseriiklik säte, mille kohaselt riigiteenistujate juhiabide vanusepiiranguks oli kehtestatud 45 eluaastat. Nimetatud sättes tehti erandeid lesknaistele, kellel oli ülalpeetavaid ja vallalistele meestele, kellel on vähemalt üks ülalpeetav laps. Briheche oli leskmees ja tal oli ülalpeetav laps. Prantsusmaa ametiasutused ei lugenud

¹⁰⁵ Euroopa Kohus 17.06.1998, Hill ja Stapleton vs. The Revenue Commissioners ja Department of Finance, kohtuasi C-243/95.

¹⁰⁶ Euroopa Kohus 30.09.2004, Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice, kohtuasi C-319/03.

teda vallaliseks meheks ning seetõttu teda tööle ei võetud. Briheche leidis, et teda on soo alusel diskrimineeritud. Euroopa kohus leidis, et Prantsusmaa vastav säte on diskrimineeriv leskmeeste suhtes, kuivõrd lesknaistele oldi selle sättega loodud soodsamad võimalused ning selline säte ei ole objektiivselt põhjendatud ning ei ole seega lubatav. Prantsuse vastava sätte eesmärgiks oli vähendada naiste ja meeste tööalast ebavõrdsust luues positiivse erimeetmena soodsamad tingimused naistele. Sama lahendi kohtujuristi arvamuses selgitas kohtujurist, et positiivsed erimeetmed võib liigitada kolmeks. Esimesse liiki kuuluvad meetmed, mis ei ole otseselt diskrimineerivad, vaid seavad eesmärgiks naiste väljaõppe ja kvalifikatsiooni parandamise (nt koolituskohtade määramine naistele). Sellise tegevuse mõte on selles, et võimaluste võrdsustamiseks tuleb anda vahendid, mis lubavad naistel väljendada oma individuaalseid andeid. Teise liiki kuuluvad meetmed, mille eesmärk on võimaldada naistel paremini ühitada oma lapsevanema rolli ja tööalast tegevust (nt võimalus kasutada tööandja pakutavaid lasteaiakohti). Kuna viimati mainitud meetmeid saab kujundada soost sõltumata mõlema lapsevanema kasuks, võivad neid kasutada ka mehed. Kolmandat liiki meetmete eesmärk on samuti meeste ja naiste võrdõiguslikkuse saavutamine tööturul, kuid need meetmed on oma olemuselt diskrimineerivad, kuna nad eelistavad naisi, et vähendada nende alaesindatust töölus. Kolmandasse liiki kuuluvad meetmed, millel on otsene mõju tööhõivele, mis annavad naistele valimisprotseduuridel eelisõiguse või kehtestavad norme või kvoote. Kõik positiivsete erimeetmete liigid peavad vastama kolmele tingimusele:

- 1) selleks, et siseriiklik meede oleks kooskõlas direktiivi 76/207 artikli 2 lõikega 4, peab selle eesmärk olema meeste ja naiste vahel eksisteeriva ebavõrdsuse kõrvaldamine. Positiivse erimeetme vastavuse hindamisel direktiivi 76/207 artikli 2 lõikega 4 tuleb seega kõigepealt näidata, et naised on konkreetses sektoris või karjääriastmel alaesindatud.
- 2) teisena teeb Euroopa Kohus kindlaks, kuivõrd on tõenäoline, et kehtestatud meede konkreetse olukorra heastab. Selline kohasuse tingimus on aga üleliigne kolmandat liiki meetmete puhul, kuna nad näevad selgesõnaliselt ette ka taotletava tulemuse.
- 3) viimasena peab direktiivi 76/207 artikli 2 lõikele 4 vastav positiivne erimeede olema nii palju kui see on võimalik kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega. See arvatavasti välistab ainult või automaatselt naisi eelistavad meetmed ja nõuab meetmete proportsionaalsuse hindamist.¹⁰⁷

Näite saab ka tuua Saksamaalt, kus liidumaa avaliku teenistuse seaduses on säte, mille sõnastus on järgmine: „Kui edutamise eest vastutava ametivõimu sektoris on asjakohasel ametiastmel

¹⁰⁷ Euroopa Kohus 30.09.2004, Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice, kohtuasi C-319/03, kohtujuristi aramus.

naisi vähem kui mehi, tuleb võrdse sobivuse, pädevuse ja töökogemuse korral edutada eelisjärjekorras naisi, välja arvatud juhul, kui teise kandidaadi kasuks räägivad tema isikuga seotud põhjused.“ Kohtuasjas C-409/95¹⁰⁸ Marchall vs Land Nordrhein-Westfalen küsiti Euroopa Kohtust eelotsust, et teha kindlaks, kas selline säte võiks diskrimineerida mehi või mitte. Liidumaa sõnul toob kõnealuse sättega kehtestatud eelisõiguse reegel edutamisel sisse täiendava kriteeriumi – naiseks olemise –, mille eesmärk on kaotada naissoost kandidaatide ebavõrdne olukord võrreldes nende meessoost konkurentidega. Tööandjad kalduvad võrdse kvalifikatsiooni korral tõepoolest eelistama naistele mehi, rakendades teatavaid traditsioonilisi, tegelikkuses naisi diskrimineerivaid edutamiskriteeriume, nagu vanus, tööstaaž ja asjaolu, et kandidaat on perekonnapea, kes peab peret ülal.¹⁰⁹ Nähes ette, et naisi tuleb edutada eelisjärjekorras, „välja arvatud juhul, kui teise kandidaadi kasuks räägivad tema isikuga seotud põhjused”, valis seadusandja liidumaa arvates teadlikult ebatäpse juriidilise sõnastuse, selleks et tagada piisavat paindlikkust ning eelkõige selleks, et jätta ametiasutustele piisav kaalutusruum, mis võimaldab arvesse võtta kõiki kandidaatide isikuga seotud põhjusi. Seega võivad ametiasutused vaatamata eelisõiguse reeglile siiski eelistada meeskandidaati, lähtudes traditsioonilistest või muudest edutamiskriteeriumidest.¹¹⁰ Euroopa Kohus jõudis antud asjas järeldusele, et Saksamaa siseriiklik säte ei ole vastuolus meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamisega seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega tingimusel, et see tagab naiskandidaatidega võrdset kvalifikatsiooni omavatele meeskandidaatidele igal üksikjuhul 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 ja need kriteeriumid ei ole naiskandidaatide suhtes diskrimineerivad. Siit aga tekib küsimus, kuidas tööandjad viivad läbi meeskandidaadi puhul objektiivse hindamise ning kuiõrd seda tegelikkuses tehakse.

Euroopa Kohus leidis, et naiste edutamine eelisjärjekorras, kui juhtivatel kohtadel juba töötab rohkem mehi, on lubatud vaid juhul, kui arvestatakse meeskandidaadi kõigi isiklike kriteeriumitega ning tööandja hindab kandidaate objektiivselt. Sellises olukorras pidas kohus naiskandidaadi eelistamist (ehk võrdsete tulemuste korral) proportsionaalseks ebavõrdseks kohtlemiseks ja seega lubatavaks. Mitmes lahendis jõuti järeldusele, et kui naiste eelistamine ei toimu automaatselt ning kriteeriumid on läbipaistvad ja kohtulikult kontrollitavad ning puudub kandidaatide kvalifikatsiooni meelevaldne hindamine, ei ole tegemist ebavõrdse

¹⁰⁸ Euroopa Kohus 11.11.1997, Marchall vs Land Nordrhein-Westfalen, kohtuasi C-409/95.

¹⁰⁹ Euroopa Kohus 11.11.1997, Marchall vs Land Nordrhein-Westfalen, kohtuasi C-409/95 p 4.

¹¹⁰ Euroopa Kohus 11.11.1997, Marchall vs Land Nordrhein-Westfalen, kohtuasi C-409/95 p 5.

kohtlemisega ja meede on asjakohane ning lubatav. Seda just olukorras, kui tahetakse kaotada ebavõrdsust edutamisel ning positiivse diskrimineerimise seisukohast, et juhtivatel kohtadel luua võimalusi naistele kui alaesindatud grupile. Siinkohal peaks analüüsima, mis vahe on ebavõrdse kohtlemise õigustamisel ning positiivsel diskrimineerimisel ehk *positive action*'il.

Ebavõrdset kohtlemist võib õigustada ükskõik milliste põhjendustega, kui need on objektiivsed ning omavad legitiimset eesmärki. *Positive action* aga kujutab endast erimeedet, mille abil soovitakse kaotada ühest soost inimeste eelistamist ning teisest soost isikute alaesindatust teatud ametikohtadel. Samuti on *positive action*'i üheks eesmärgiks tagada naistele juurdepääs juhtivatele kohtadele ning vähendada sellist ebavõrdsust ühiskonnas.¹¹¹ Seega on sellistes situatsioonides lubatud naiste eelistamine, kuid selline eelistamine saab kesta vaid seni, kuni faktiline ebavõrdsus on lõppenud. Ebavõrdse kohtlemise õigustamise ja positiivse diskrimineerimise vahel on kindlasti oma seos, kuid peamine erinevus seisnebki autori arvates selles, et positiivsete erimeetmetega ei saa õigustada igasugust ebavõrdset kohtlemist ning seda saab teha vaid väga piiratud juhtudel.

Kui teoreetilises käsitluses on leitud, et võrdõiguslikkuse saavutamiseks on vajalik teatud positiivsete meetmete kohaldamine, on väga vaieldav küsimus, kui kaugeleulatuvaid meetmeid selleks kasutada võib. Eesti õiguskorras ei ole seni toimunud põhjalikku diskussiooni positiivsete erimeetmete lubatavuse, iseloomu ja piiride osas. Põhiseaduse § 12 lg 1 ei sisalda erinevalt paljudest teistest riikidest soolise võrdõiguslikkuse edendamist puudutavat klauslit. R. Alexy on leidnud, et kui võrdse kohtlemise põhimõtte alla paigutada nii õigusliku kui ka faktilise võrdsuse põhimõtte, viib see paradoksini, sest see, mis on ühe printsiibi kohaselt võrdne kohtlemine, on vastavalt teisele ebavõrdne kohtlemine ja vastupidi.¹¹²

Vaasa (Soome) halduskohus leidis oma 27.08.2004 otsuses nr 04/0253/3,¹¹³ et samasoolises suhtes olemine ei saa takistada abikirikuõpetajana töötamist ja Soome Evangeelse Luterliku Kiriku poolt isiku tööle mittevõtmine sellel põhjendusel on lubamatu, kuivõrd homoseksuaalsus ei ole selle töö tegemise eelduseks ning kiriku sisekorraeeskirjad ei kehtesta seksuaalset orientatsiooni seoses kirikuõpetajate ametisse määramisega. Sellest järeldab autor, et kui sisekorraeeskirjad seda kehtestaks, võiks seda lugeda objektiivseks põhjenduseks ilmselt juhul, kui selline eeskiri oleks objektiivselt põhjendatud. Kiriku puhul võiks selliseks objektiivseks

¹¹¹ Barnard, C. EC Employment Law. Second Edition. Oxford University Press: Oxford, 2000, lk 244-245.

¹¹² Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü-M., Sepper, M-L. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2010. lk 63.

¹¹³ Vaasa halduskohtu 27.08.2004 otsus nr 04/0253/3.

põhjenduseks olla sügavad kristlikud vaated, mis toetavad abielu ja suhteid vaid naise ja mehe vahel.

Eelpool käsitletud kahe riigikohtu lahendi põhjal, milles riigikohus analüüsis soolise diskrimineerimise juhtumeid, jõudis autor järeldusele, et riigikohus põhimõtteliselt õigustab ka otsest diskrimineerimist, kui selleks on piisavad objektiivsed põhjendused ning meede on asjakohane ja proportsionaalne. Samas ei saa kohus tuvastada, kas diskrimineerimine on üldse toimunud, kui ole moodustunud võrreldavaid gruppe ning sellisel juhul on ebavõrdne kohtlemine lubatud, sest võrdseid ei ole koheldud ebavõrdselt ja ebavõrdseid ei ole koheldud võrdsetena. Eestis on kahjuks diskrimineerimise kohta riigikohus teinud vähe otsuseid, kuid nende kahe otsuse võrdluses selgub, et riigikohus on võtnud seisukoha otsese diskrimineerimise lubatavuse kohta töösuhetes, kui sellel esineb objektiivne põhjendus. Samuti on riigikohus väga hoolikalt kaalunud võrreldavate gruppide olemasolu/puudumist.

Eeltoodud Euroopa Kohtu lahenditest võib järeldada, et kohus on pidanud kindlast soost töötaja tööle palkamiseks ebavõrdse kohtlemise lubatavuse õigustamiseks töö iseloomu, kuid tingimusel, et nõuded on piisavalt läbipaistvad, põhjendatud ning ka kohtulikult kontrollitavad. Seega õigustab Euroopa Kohus otsest diskrimineerimist soo alusel eeltoodud kriteeriumite olemasolul. Samamoodi on peetud sellist ebavõrdset kohtlemist ka proportsionaalseks, kui võrd eelistamine kindlast soost isikut on teatud juhtudel mõõdapääsmatu. Analüüsi tulemusel selgus ka see, et kohus on jõudnud ka täiesti vastupidisele seisukohale, mis puudutab töö iseloomu, kus on nõutav tulirelva kasutamine. Kohus ei ole pidanud seda asjaolu piisavaks põhjenduseks, et ebavõrdne kohtlemine oleks õigustatud, kui võrd sellistes olukordades ei saa objektiivselt põhjendada, et naine oleks tulirelva kasutamises kehvem ning samuti ei pea kohus mõistlikuks põhjenduseks asjaolu, et naised on ühiskonnas nõrgem sugupool, keda ühiskonnas levinud tavade kohaselt peaks rohkem kaitsma. Autor jõudis Euroopa Kohtu lahendite analüüsidest järeldusele, et isegi rasedus ei ole alati piisav põhjendus, millega ebavõrdset kohtlemist õigustada, kui võrd rasedus on vaid ajutine ning peale seda on naine võimeline tegema tööd tavapäraselt ja meestega võrdväärse. Kohus on rõhutanud, et rasedust ja emadust tuleb kaitsta vaid niipalju, kui see on vajalik ning ülemääraseid meetmeid rakendada ei ole vajalik. Kui naine ei saa tööd oma raseduse või emaduse tõttu, on tegemist diskrimineerimisega.

Euroopa Kohus ei ole autori hinnangul pidanud piisavaks ebavõrdse kohtlemise õigustuseks ka ettevõtte juhtimisstrateegiat, seades töötaja huvid ettevõtte tööandja omast. Kui tööandja lähtub sellest, mis on talle kasumlikum ja töötajale kahjulik (palgasüsteemid ja –astmed), on tegemist

kaudse diskrimineerimisega, mida ei saa õigustada, kuivõrd puudub objektiivne, eesmärgipärane ja vajalik põhjendus.

Analüüsid lahendeid jõudis autor arusaamale, et nii riigikohus kui ka Euroopa Kohus õigustab ka otsest diskrimineerimist, hinnates eelnevalt põhjalikult põhjendusi, legitiimset eesmärki, meetme vajalikkust ja asjakohasust ning proportsionaalsust. Kohus oma diskrimineerimise tuvastamise protsessis ning selle õigustamises ei tee vahet kaudsel ja otsesel diskrimineerimisel ning kontrollskeemi rakendatakse ühetaoliselt. Kohtute seisukoht on, et otsene diskrimineerimine on lubatud objektiivsete põhjenduste olemasolul.

2.2 Ealine ebavõrdne kohtlemine, selle lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus

2.2.1 Ealise ebavõrdse kohtlemise õigusteoreetiline käsitlus

Vanus on igas ühiskonnas nii tööjaotuse kui ka staatuse omandamise alus. Vanus on suhteline kontseptsioon, mis luuakse nii sotsiaalselt kui personaalselt ning arusaamad sellest, kes on noor, kes vana, sõltub sageli hindaja enda vanusest. Vanus on ka muutuv staatus, kirjutades ühiskondlike normide ja käitumisreeglitega ette vanusega kohase käitumise ja vastava sotsialiseerumise.¹¹⁴ Leidub töandjaid, kes lahterdavad ning hindavad inimesi vanuse järgi. Kindlasti oleme kõik näinud ka töökuulutusi, kuhu on vanuse kriteerium, millises vanuses inimest tööle otsitakse, lausa märgitud, ning antud juhul võib väita, et tegemist on diskrimineerimisega vanuse tõttu.

Diskrimineerimine vanuse alusel on üks problemaatilisemaid diskrimineerimise vorme, mida ei ole alati väga lihtne avastada ega tuvastada. Kuivõrd vanuseline ebavõrdne kohtlemine on teatavatel juhtudel lubatud, tuleb vaidluse korral tuvastada, kas tegemist on lubatud ebavõrdse kohtlemise olukorraga või mitte. Vanusega seotud diskrimineerimise keeld on keeld töandja omavoli eest, jättes töandjale väga üksikud võimalused lõpetada isiku töösuhe pelgalt vanusest tuleneva tunnuse alusel.¹¹⁵

¹¹⁴ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 69.

¹¹⁵ Thüsing, G. European Labour Law. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2013, lk 67-68.

Euroopa Nõukogu 27.11.2000 direktiiv, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, sätestatakse ka vanuseline võrdne kohtlemine. Direktiivi vastuvõtmise ajal oli diskrimineerimine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel uudne mõiste paljudes liikmesriikides ja tööandjatelt nõudis see lähenemisviisi muutmist vanusega seotud küsimustesse. Euroopas toimuvate demograafiliste muutuste tõttu muutub vanemaealiste tööhõives osalevate inimeste vanuseline diskrimineerimine üha olulisemaks ja neist muutustest on tingitud enamik hiljuti vastu võetud vanusega seotud õigusakte, milles käsitletakse näiteks kohustusliku pensioniea tõstmist või kaotamist, enneaegse pensionilemineku atraktiivsuse vähendamist ja muid vanemate töötajate tööturul hoidmise meetmeid.¹¹⁶

EN direktiivi 2000/78/EÜ artiklis 6 lõikes 1 on välja toodud õigustused vanuse alusel erinevaks kohtlemiseks (tegemist on lahtise loeteluga, mida saab iga juhtumi puhul eraldi laiendada). Sellisteks õigustusteks on:

- 1) tööle ja kutseõppele pääsemise, töö saamise ja kutsealale pääsemise ning töölt vabastamise ja palga eritingimuste kehtestamine noortele, vanematele töötajatele ja hooldamiskohustusi täitvatele isikutele, et edendada nende kutsealast integreerimist või tagada nende kaitse;
- 2) vanuse, töökogemuse või teenistusala vanemusega seotud tööle pääsemise või teatavate töösoodustuste miinimumtingimuste kehtestamine;
- 3) tööle võtmise vanuse ülempiiri kehtestamine kõnealuse ametikoha koolitusnõuete alusel või selleks, et pensionile jäämisele eelneks mõistlik tööstaaž.

Seega võib vanusega seonduvalt inimesi erinevalt kohelda. Vanusega seotud erandid võivad tuleneda seadusega sätestatud normidest või olla põhjendatud objektiivsete tööhõive- ja tööturupoliitika eesmärkidega ja/või kutseõppe õigustatud eesmärkidega.¹¹⁷ Nimetatud asjaolu on sätestatud ka VõrdKS § 9 lg 2, mille kohaselt diskrimineerimiseks ei peeta vanuse alusel seadusega sätestatud erinevat kohtlemist, kui sellel on objektiivne ja mõistlik tööhõivepoliitikat, tööturгу, kutseõpet või sotsiaalkindlustusteenuseid hõlmav õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.

Tihti võivad eelarvamused viia vanuselise diskrimineerimise ja tõrjumiseni. Näiteks kiputakse negatiivse stereotüübi järgi arvama, et vanemad inimesed ei ole innovaatilised või

¹¹⁶ Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule. Kättesaadav: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0002_/com_com\(2014\)0002_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0002_/com_com(2014)0002_et.pdf).

¹¹⁷ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 104.

õppimisvõimelised ning seetõttu jäetakse vanem inimene tööle võtmata või edutamata. Selline üldistus ei pruugi aga väga paljude vanemaealiste puhul sugugi paika pidada. Isegi kui teatud vanuses on tõenäoline, et inimene on rohkem haige või vähem vastupidav, tuleb tööle värbamisel alati vaadata konkreetset inimest ja tema võimekust, mitte tema vanust. Noorte suhtes on seevastu levinud hoiakud, et noor inimene ei ole lojaalne või püsiv. Vanuselist diskrimineerimist võib ette tulla teadmatuses, kuid pahatihti kasutatakse eelarvamusi ja negatiivseid stereotüüpe ka diskrimineeriva käitumise õigustamiseks.¹¹⁸ 2012. aasta Eurobaromeetri uuringust selgus, et Eestis peavad inimesed kõige levinumaks ebavõrdseks kohtlemiseks tööturul just vanuselist ebavõrdset kohtlemist ning haavatavaimaks grupiks peeti inimesi vanuses 55 ja rohkem.

Vanuselise diskrimineerimise puhul on olukordi, kus inimese teistsugune kohtlemine lihtsalt tema vanuse tõttu võib üldsuse huvides olla õigustatud. Näiteks võib tuua miinimumvanuse – juurdepääsul tööle või teatavatele kaupadele (näiteks alkohoolsed joogid) ja teenustele (juhilubade ja relvalubade saamine) või soodustariifid teatavatele vanuserühmadele.

Käesolevast alapeatükist saab järeldada, et vanuseline ebavõrdne kohtlemine on üks levinumaid ja raskesti avastatav diskrimineerimise vorm. Vanemaealised inimesed on üks haavatavamaid grupe, kuivõrd neil on töö leidmine raskem, kui noortel ning vanemas eas enne pensioniiga töötajaga töölepingu lõpetamine paneb selle inimese majanduslikult keerulisse olukorda. Teiseks grupiks on väga noored inimesed, kellel on raske tööturule siseneda puuduva töökogemuse tõttu. Seega oleks väga oluline välja töötada tööhõivepoliitika, mis toetab nii vanu kui noori.

2.2.2 Ealise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus

Eelnevalt on puudunud Euroopa Kohtus kohtupraktika vanuselise diskrimineerimise lubatavuse kohaldamisala kohta ning kohus ei olnud analüüsinud direktiivi 2000/78/EÜ artiklis 6 lõikes 1 toodud õigustusi vanuselise diskrimineerimise kohta. Alljärgnevas lahendis võttis kohus oma seisukoha seoses kohustusliku pensionieaga.

¹¹⁸ Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.vordoigusvolinik.ee/vordne-kohtlemine/vanus/>.

Kohtuasjas *Palacios*¹¹⁹ oli Euroopa Kohtul esmakordselt võimalus käsitleda artikli 6 kohaldamisala, kui tal paluti arutada selle kohaldamist seoses kohustusliku pensionieaga. 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 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 kohustuslik pensionilemineku säte olema kollektiivlepingutes „tööhõive edendamise huvides”.¹²⁰

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 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 tööturku kui ka konkreetse töösuhte erinõudeid. Selle põhjal otsustas Euroopa Kohus, et F. *Palacios* 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.¹²¹ *Palacios* lahendist järeldub, et direktiiviga 2000/78 on sõnaselgelt lubatud *teatavat* liiki erinev kohtlemine, mis põhineb *otseselt* vanusel,

¹¹⁹ Euroopa Kohus 16.10.2007, *Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA*, kohtuasi C-411/05.

¹²⁰ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 51.

¹²¹ Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2011, lk 51-52.

*kui „sellel on siseriikliku õigusega objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud, [...] õigustatud eesmärk ning kui selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud”.*¹²²

Sellest võib järeldada, et kui kollektiivlepingus või töölepingus on ette nähtud kohustuslik pensioniiga, on see põhjendatud, kui sellel on objektiivne õigustus nagu näiteks tööpuudus, kuivõrd pensionile jäävale isikule on sissetulek tagatud (mis peab sealjuures olema mõistlik) ning nende pensionile jäämine loob vakantsid sobivatele mittetöötavatele isikutele. Pensioniea saabumine on asjaolu, mis tekitab erinevaid vaidlusi ning selle kohta on Euroopa Kohus teinud ka mitmeid lahendeid. Autor on arvamusel, et Euroopa Kohtu seisukohaga tuleb nõustuda, kuid küsimust tekitab, milline on sellisel juhul mõistlik sissetulek, mis peab olema tagatud. Kui tuua siinkohal näiteks Eesti, siis kohustuslik pensionilejäämise iga töölepingus seaks inimese üsna kehvade olukorda, kuivõrd Eestis riiklik pension ei ületa reeglina miinimumpalka, millega toimetulek on omajagu keeruline.

Siseriiklikud sätted erinevad üsna palju osas, mis puudutab pensioniea saabumist, töölepingute selle tõttu lõppemist, kompensatsioonide maksmist ja töötasu arvestust vanemas eas isikutel. Järgnevalt on välja toodud mõned erinevad Euroopa Kohtu seisukohad.

Saksamaal Deutsche Lufthansa AG kollektiivlepingu kohaselt lõpeb pilootide leping automaatselt nende 60. eluaasta täitumisel ning ettevõttes töötanud piloodid leidsid, et neid on vanuse tõttu diskrimineeritud. Siseriiklik õigus ja sarnased rahvusvahelised sätted võimaldavad teatud tingimustel jätkata piloodina töötamist ka peale 60. eluaastat. Euroopa Kohus analüüsis seda juhtumit oma 13.09.2011 otsuses R. Prigge, M. Fromm, V. Lambach vs Deutsche Lufthansa AG.¹²³ Kohus nõustus, et piloodina töötamine eeldab teatavaid erilisi füüsilisi omadusi ning kohus nõustus ka sellega, et vanusega need võimed vähenevad, mis mõjutavad seega ka lennuohtust. Seega kuuluvad erilised füüsilised omadused piloodi kutsenõuete hulka. Kohus leidis oma otsuses, et vanusepiirang 60 eluaastat ei ole kollektiivlepingus objektiivselt põhjendatud, kui siseriiklik ja rahvusvahelised sätted näevad selleks vanuseks ette 65 ning lennuohtus ei kujuta endast õigustatud eesmärki. Seega selline punkt kollektiivlepingus ei ole vajalik avaliku julgeoleku ja tervise kaitseks.

¹²² Euroopa Kohtu 22.05.2008 kohtujuristi aramus, Birgit Bartsch vs Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, kohtuasi C-427/06.

¹²³ Euroopa Kohtu 13.09.2011 otsus R. Prigge, M. Fromm, V. Lambach vs Deutsche Lufthansa AG, kohtuasi C-447/09.

Sarnane olukord oli kohtuasjas Vasil Ivanov Georgiev vs Tehniceski universitet – Sofia, filiaal Plovdiv.¹²⁴ Nimelt Bulgaaria seaduse kohaselt lõpeb ülikooli õppejõu tööleping, kui ta saab 65-aastaseks. Peale seda on õppejõuga võimalik sõlmida tähtajaline tööleping ning tal on võimalik töötada selliselt kuni 68-aastaseks saamiseni. Eelotsusetaotluses küsiti, kas selline lähenemine võiks olla diskrimineerimine vanuse alusel. Kohus nentis, et Bulgaaria vastavas sättes puudub taotletav eesmärk, millega sätet õigustada. Küll aga on kohus varasemalt leidnud, et tööhõive edendamine kujutab endast kahtlemata liikmesriikide sotsiaal- või tööhõivepoliitika õiguspärast eesmärki ja seda eelkõige juhul, kui soovitakse soodustada noorte pääsu teatavale kutsealale. Nii võib tööhõive edendamine kõrgkoolides professorikohtade pakkumisega noorematele kujutada endast sellist õiguspärast eesmärki. Ka kohtujurist samas asjas leidis, et teguviis soodustab erinevatest põlvkondadest õppejõudude koostöö kogemuste vahetust ja uuendusi ning seega õppe- ja teadustöö kvaliteedi paranemist ülikoolides. Kohus jõudis järeldusele, et selline meede on asjakohane ja sobiv, kuivõrd ülikooliprofessorite kohad on üldiselt piiratud ja on reserveeritud vaid nendele isikutele, kes on saavutanud kõrgeima vastava ala kvalifikatsiooni, ning kuna professori töölevõtmiseks peab selleks koht vaba olema, siis tuleb asuda seisukohale, et liikmesriigil on õigus pidada asjakohaseks vanusepiiri kehtestamist niisuguste tööhõivepoliitika eesmärkide saavutamiseks.¹²⁵ Samuti leidis kohus samas asjas, et tähtajaliste lepingute sõlmimine peale 65-eluaastat on sobiv meede, kuna annab võimaluse ülikoolil täita õppejõudude kohti ning samas annab võimaluse ka õppejõul töötamist jätkata – selline soodustav meede ei saa olla vanuse alusel diskrimineeriv.

Autor võrreldes kahte eelnevat lahendist, mis puudutavad kohustuslikku pensioniiga, arvab, et need on omavahel vastuolus. Ühel juhul kohus leiab, et pilootide puhul ei ole otsene vanuseline diskrimineerimine lubatud, kuid ülikooli professorite puhul loeb ebavõrdse kohtlemise õigustatuks. Autori arvates on mõlemal juhul tegemist elukutsetega, millele ei ole nii kergesti võimalik töötajat leida ning nii lennuohutuse kui ka õppe- ja teadustöö kvaliteedi tagamiseks peaks olema tööhõivepoliitika mõistes lubatud riiklikul tasandil piisav kaalutusõigus. Autor ei nõustu siinkohal Euroopa Kohtu seisukohaga, et lennuohutus ei ole piisav objektiivne põhjendus ebavõrdse kohtlemise lubatavuseks, kuivõrd töötamine piloodina eeldab head füüsilist (ning ka vaimset) tervist ja piloodi tervislikust seisundist võib sõltuda paljude teiste inimeste elu.

¹²⁴ Euroopa Kohtu 18.11.2010 otsus Vasil Ivanov Georgiev vs Tehniceski universitet – Sofia, filiaal Plovdiv, liidetud kohtuasjad C-250/09 ja C-268/09.

¹²⁵ Euroopa Kohtu 18.11.2010 otsus Vasil Ivanov Georgiev vs Tehniceski universitet – Sofia, filiaal Plovdiv, liidetud kohtuasjad C-250/09 ja C-268/09.

Euroopa Kohtu 12.10.2010 eelotsusetaotluses Ingeniørforeningen i Danmark, Ole Andersen'i volitusel vs Region Syddanmark¹²⁶ pidi kohus andma hinnangu, kas kompensatsiooni mittemaksmine töölepingu lõppemisel töötajale, kellel on õigus vanaduspensionile, on vanuse alusel diskrimineerimine või mitte. Kohus tuvastas, et siseriiklik õigusnorm sisaldab otse vanuse kriteeriumil põhinevat erinevat kohtlemist. Seega, kui nimetatud norm on vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega, on tegemist otsese diskrimineerimisega. Selleks, et hinnata käsitletavate õigusnormidega taotletava eesmärgi õiguspärasust, tuleb ühelt poolt märkida, et töölepingu ülesütlemise erihüvitise eesmärk on aidata eakamaid töötajad, kellel on ühe ja sama tööandja juures pikk tööstaaž, uue töökoha otsimisel. Teiselt poolt, kui tööandja tahtis piirata selle hüvitise andmist töötajatele, kellel töölepingu lõppemise päeval ei ole õigust saada vanaduspensioni, siis nähtub selle seadusandliku meetme ettevalmistavatest materjalidest, et see piirang põhineb seisukohal, et pensioniõiguslikud isikud otsustavad tavaliselt tööturult lahkuda. Taani valitsus märkis, et kompensatsiooni mittemaksmine tuleneb asjaolust, et ei tekiks nii-öelda topeltnaksumise olukorda hüvitise maksmisel ja sellel ei oleks tööhõivepoliitika vallas mingit eesmärki. Käesoleval juhul tuli kohtul kontrollida, kas Taani siseriiklik säte võimaldab saavutada seadusandja taotletavaid tööhõivepoliitika eesmarke, kahjustamata siiski ülemäära nende töötajate õiguspäraseid huve, kes on nimetatud sätte tõttu erihüvitisest ilma jäetud, kuna neil on õigus saada vanaduspensioni, millesse tööandja on teinud sissemaksed. Kohus leidis, et töölepingu ülesütlemise erihüvitise maksmise piiramine üksnes nende töötajatega, kel ei ole nende töölepingu lõppemisel õigust saada vanaduspensioni, millesse tööandja on oma sissemakssetega panustanud, ebamõistlik, kui võtta arvesse seadusandja taotletud eesmärki anda suuremat kaitset töötajatele, kelle jaoks on uue töö otsimine keeruline nende tööstaaži tõttu ettevõttes. Siseriiklik säte annab ühtlasi võimaluse piirata kuritarvitamise võimalusi juhtudel, kui töötaja saab uue töö otsimise toetamiseks ettenähtud hüvitist, kuid tegelikult jääb pensionile. Seega leidis kohus, et siseriiklik säte ei ole asjakohatu. Samuti leidis kohus, et selline säte on igati proportsionaalne, kuna meede võimaldab vältida seda, et tööandjad ei peaks maksma töölepingu ülesütlemise erihüvitist isikutele, kellele nad maksavad peale selle alates töölepingu lõppemisest vanaduspensioni. Küll aga leidis kohus, et direktiivi 2000/78 artiklit 2 ja artikli 6 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille alusel ei saa töötajad, kellel on õigus saada nende tööandja poolt makstavat vanaduspensioni pensioniskeemi alusel, millega need töötajad on liitunud enne 50-aastaseks saamist, ainuüksi eelnimetatud põhjusel töölepingu

¹²⁶ Euroopa Kohtu 12.10.2010 otsus Ingeniørforeningen i Danmark, Ole Andersen'i volitusel vs Region Syddanmark, kohtuasi C-499/08.

ülesütlemise erihüvitist, mis on mõeldud ettevõttes üle 12-aastast tööstaaži omavatele töötajatele uue töö leidmise soodustamiseks.¹²⁷

Briti kohus 29.07.2008 vaidluses MacCulloch vs Imperial Chemical Industries¹²⁸ leidis, et kui töötajale makstakse töölt vabastamise puhul kompensatsiooni, on õigustatud kauem töötanud töötajale suurema kompensatsiooni maksmine, kuivõrd sellega tunnustatakse töötaja lojaalsust ning vanemaealised töötajad on tööturul võrreldes noortega kehvemas seisus. Samuti aitab selline teguviis kaasa üldisele tööturuolukorrale, kui vanem töötaja lahkub ja vabastab töökoha nooremale töötajale. Seega on piisavaks objektiivseks põhjenduseks töötaja lojaalsus ning selline ebavõrdne kohtlemine on loetud proportsionaalseks.

Sellest tulenevalt on nii Euroopa Kohus kui ka siseriiklik kohus leidnud sarnaselt, et kompensatsiooni maksmiseks töösuhte lõppemisel on piisav põhjendus ebavõrdse kohtlemise lubatavuseks tööstaaž ning kuid kui juba saanud pensioniiga annab seaduse kohaselt õiguse kompensatsiooni mitte maksta, on see lubatav, kuigi kvalifitseerub oma iseloomu poolest otseseks diskrimineerimiseks.

Hütter¹²⁹ eelotsusetaotluses arutas Euroopa Kohus, kas palga määramisel saab arvesse võtta enne 18. eluaastat tekkinud tööstaaži, kuivõrd Austria seaduste kohaselt oli palga määramisel aluseks tööstaaž. Nimetatud vaidluses olid kaks tudengit praktilal ülikoolis ning neile pakuti peale praktika lõppu ka töösuhet. Erinevus seisnes nende vanuses (teine kolleeg oli Hütterist 22 kuud vanem) ning seetõttu määrati temale kõrgem palk. Kaebaja leidis, et teda koheldakse vanusest tulenevalt ebavõrdselt, kuigi nende töökogemus oli samal tasemel. Euroopa Kohus leidis, et Austria asjaomane säte on ebaproportsionaalne, kuna seab halvemasse olukorda nooremad töötajad, kellel tööturule sisenemine on niigi keeruline ning selline palga erinevus ei ole põhjendatud võrdse töökogemuse põhjal. Samas luges kohus sätte põhieesmärgi siiski õiguspäraseks.

Näitena võib tuua maksimumvanuse kohta Euroopa Kohtu otsuse Colin Wolf vs Stadt Frankfurt am Main¹³⁰, kus kohtul tuli hinnata, kas tuletõrje tehnilise teenistuse nooremametniku

¹²⁷ Euroopa Kohtu 12.10.2010 otsus Ingeniørforeningen i Danmark, Ole Andersen'i volitusel vs Region Syddanmark, kohtuasi C-499/08.

¹²⁸ Briti kohtu 29.07.2008 otsus MacCulloch vs Imperial Chemical Industries.

¹²⁹ Euroopa Kohus 21.05.1985, Hütter vs Technische Universität Graz, kohtuasi C-88/08.

¹³⁰ Euroopa Kohtu 12.01.2010 otsus Colin Wolf vs Stadt Frankfurt am Main, kohtuasi C-229/08.

töölevõtmisel vanuse ülempiiriks 30 eluaastat seab vanemad töölesoovijad ebavõrdsesse olukorda ning kas selline ebavõrdne kohtlemine on õigustatud ja kas säte teenib taotletavat eesmärki. Hesseni liidumaal tuletõrje tehnilise teenistuse nooremametnikuna tööle võtmisel vanuse ülempiiriks 30 aasta kehtestamise eesmärk on tagada tuletõrjeteenistuse toimevõime ja nõuetekohane toimimine. Teatud ülesannete täitmine paneb tuletõrje tehnilise teenistuse nooremametnikele eriti kõrged füüsilised nõuded, mida suudavad täita vaid kõige nooremad ametnikud. Võttes arvesse meditsiiniliselt tõendatud vananemisprotsessi, ei ole vanematel kui 45–50-aastastel ametnikel enam suuri füüsilisi võimeid ja kõnesolevaid ülesandeid tuleb täita noorematel ametnikel. Niisiis on töölevõtmisel kehtestatud vanuse ülempiiri eesmärk tagada, et tuletõrje tehnilise teenistuse nooremametnikud suudaksid täita ülesandeid, milleks on vaja eriti suuri füüsilisi võimeid, oma teenistusaja vältel suhteliselt pika aja jooksul. Selleks et hinnata, kas kõne all olevatest õigusnormidest tulenev erinev kohtlemine vanuse alusel on õigustatud, on vaja kontrollida, kas füüsiline võimekus on vanusega seotud omadus ja kas see on oluline ning määrav kutsenõue kõnesolevale kutsealale pääsemiseks või sellel töötamiseks, tingimusel et nende õigusnormide eesmärk on õiguspärane ja see kutsenõue on proportsionaalne. Kohus leidis, et õigusnorme, mis kehtestavad tuletõrje tehnilise teenistuse nooremametniku töölevõtmisel vanuse ülempiiriks 30 eluaastat, võib pidada esiteks sobivaks, et saavutada tuletõrjeteenistuse toimevõime ja nõuetekohase toimimise tagamise eesmärk, ning teiseks ei lähe need kaugemale kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. Kuna erinev kohtlemine vanuse alusel on direktiivi 2000/78/EÜ artikli 4 lõike 1 seisukohast õigustatud, ei ole vaja hinnata, kas see on õigustatud direktiivi artikli 6 lõike 1 seisukohast.¹³¹

Siinkohal tooks välja võrdluse eelnevalt analüüsitud kohtulahendi R. Prigge, M. Fromm, V. Lambach vs Deutsche Lufthansa AG ning viimati kõne all olnud lahendi Colin Wolf vs Stadt Frankfurt am Main, milles mõlemas on vaidluse all maksimumvanuse kehtestamine, kus kohus on jõudnud kahes kaasuses täiesti vastupidisele seisukohale. Tuletõrjajate puhul on kohus pidanud vajalikuks hinnata „meditsiiniliselt tõendatud vananemisprotsessi“, kuid pilootide puhul ei mänginud selline asjaolu tähtsust – kohus vaid mõõnis, et vananedes füüsiline vorm nõrgeneb, kuid ei näinud selles 60-aastase piloodi puhul ohtu lennuohutusele. Tuletõrjajate puhul aga üle 30-aastastele ehk 30 aastat nooremate töötajate puhul nähti võimalust tuletõrjeteenistuse töövõime languseks ning see kriteerium oli piisav õigustamiseks ebavõrdset kohtlemist. Mõlemal juhul oli kõne all otsene vanuseline diskrimineerimine, kuid kohtu põhjendused ja ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid on teineteisele vasturääkivad.

¹³¹ Euroopa Kohtu 12.01.2010 otsus Colin Wolf vs Stadt Frankfurt am Main, kohtuasi C-229/08.

Kohtuasjades *Hennigs vs Eisenbahn-Bundesamt*¹³² ja *Land Berlin vs Alexander Mai*¹³³ tuli Euroopa kohtul eelotsusetaotluse raames hinnata, kas vanuse alusel koostatud palgaastmestikud on vanuse alusel diskrimineerivad või mitte. Saksamaa siseriiklik õigus sellist tegutsemisviisi lubas, kui see on objektiivselt põhjendatud ja põhineb õiguspärasel eesmärgil. Õiguspärane eesmärk peab olema asjakohane ja vajalik. Esiteks hindas kohus, kas on moodustunud võrreldavad grupid ning jõudis järeldusele, et siseriiklik säte võimaldab olukorda, kus täpselt sama vanad inimesed saavad erinevat palka ning palgaerinevuse tekitab nende vanus töölevõtmise hetkel. Seega olid võrreldavad grupid olemas. Seejärel hindas kohus, kas selline palgaerinevus vanuse alusel võib olla õigustatud. Erinevat kohtlemist vanuse alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui sellel on siseriikliku õigusega objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud, eelkõige tööhõivepoliitikat, tööturгу ja kutseõpet hõlmav õigustatud eesmärk ning kui selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Selleks, et hinnata kõne all oleva meetmega taotletava eesmärgi õiguspärasust ning meetme asjakohasust ja vajalikkust selle eesmärgi saavutamiseks, tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ja Saksamaa valitsus toovad välja, et seda kõrgemat töötasu õigustab teenistuja pikem töökogemus ning see premeerib tema ustavust tööandjale. Lisaks on osa õigusteooria ja asja sisuliselt lahendavate kohtute arvamuse kohaselt vanematele teenistujatele nende töölevõtmisel määratav kõrgem põhitöötasu mõeldud nende rahaliste vajaduste katmiseks, mis võttes arvesse nende sotsiaalset keskkonda on enamikul juhtudel suuremad. Nendest märkustest nähtub, et nii eelotsusetaotluse kui Saksamaa valitsuse poolt mainitud eesmärk hõlmab soovi kehtestada avaliku sektori teenistujate töötasusüsteem, mis võtab arvesse teenistujate töökogemust. Euroopa Kohus on tunnustanud, et üldiselt on staažinõue selle eesmärgi saavutamiseks asjakohane, kuna staaž on tihedalt seotud töökogemusega. Ent kui kõne all olev meede võimaldab teenistujal tulenevalt oma vanuse kasvust ja seega oma teenistusstaažist palgaastme järkudel tõusta, siis tuleb nentida, et teenistuja puhul, kellel puudub töökogemus, põhineb tema esialgne antud palgaastmes antud järku määramine tema töölevõtmise ajal üksnes tema vanusel. Niisiis saab teenistuja, kellel puudub töökogemus ja kes määratakse 30-aastaselt tööle asumisel teatud palgaastmele, sama suurt põhitöötasu kui sama vana teenistuja, kes töötab samal ametikohal, kuid kes võeti tööle 21-aastaselt ning kellel on oma ametikohal 9-aastane tööstaaž ja -kogemus. Esimene teenistuja jõuab oma palgaastme kõige kõrgemasse järku, kuigi tal on väiksem tööstaaž ja -kogemus, samamoodi kui teine teenistuja, kes võeti oma palgaastme põhijärku tööle 21-aastaselt. Sellest tuleneb, et avaliku sektori teenistuja töölevõtmisel tema põhitöötasu järgu kindlaksmääramine vanuse alusel läheb kaugemale, kui on vajalik ja asjakohane, et saavutada Saksamaa valitsuse

¹³² Euroopa Kohus 08.09.2011, *Hennigs vs Eisenbahn-Bundesamt*, kohtuasi C-297/10.

¹³³ Euroopa Kohus 08.09.2011, *Land Berlin vs Alexander Mai*, kohtuasi C-298/10.

poolt osutatud õiguspärane eesmärk võtta arvesse teenistuja varasemat, enne tema töölevõtmist omandatud töökogemust. Euroopa kohus leidis, et selline meede on vastuolus direktiiviga 2000/78 ning siseriiklik säte, mis sätestab, et avaliku sektori teenistuja põhitöötasu järk määratakse igas palgaastmes kindlaks teenistuja töölevõtmisel tema vanuse alusel, on vanuse alusel diskrimineeriv, kuna see ei ole asjakohane ja vajalik.¹³⁴ Seega ei ole ka näiliselt neutraalne säte, millega kehtestatakse palgaastmestik vanuse ja tööstaaži alusel, kaudse vanuselise diskrimineerimise lubatavuse kriteeriumiks, kui see ei ole vajalik ja asjakohane ega teeni õiguspärast eesmärki.

Kohtuasjas Land Berlin vs Alexander Mai tuli kohtul hinnata, kas uude kollektiivlepingust tulenevasse süsteemi üleviimise tagamiseks erinevas vanuses töötajate ebavõrdne kohtlemine on õigustatud või mitte. Uus kollektiivleping ei näinud enam ette vanusejärke ega perekonnaseisu alusel makstavaid lisatasusid ning kehtestas ühtse töötasu. See määratakse kindlaks vastavalt sellistele kriteeriumidele nagu teenistuja tööülesanded, töökogemus ja tööpanus. Kahest viimati nimetatud kriteeriumist lähtuvalt määratakse kindlaks töötasu järk igal palgaastmel. Igale asjaomasele üleviidavale teenistujale määrati „võrdlusalune töötasu”, mis vastas tema eelmise töötasu summale. See võrdlusalune töötasu vastas individuaalsele vahejärgule, mis talle kaheks aastaks määrati. Selle perioodi lõppedes teostati lõplik üleviimine individuaalsest vahejärgust asjaomase palgaastme piires järgmisesse kõrgemasse järku sellest, mis talle tavaliselt oleks määratud. Uude süsteemi üleviimisel oleks enamus teenistujaid kaotanud oma sissetulekust ca 80 eurot, mistõttu otsustati säilitada endine töötasu. Euroopa Kohus on otsustanud, et asjaolu, et tööturu osapooltele on antud võimalus määratleda tasakaal nende konkreetsete huvide vahel, annab märkimisväärse paindlikkuse, kuna kumbki pooltest võib vajaduse korral kokkuleppe üles öelda. Varasemate töötasude säilitamise ja selle tagajärjel vanuse alusel diskrimineeriva süsteemi säilitamise eesmärk oli vältida töötasu kaotusi ning see oli tööturu osapooltele ülemineku teostamiseks olulise tähtsusega. Seega leidis kohus, et vahejärgu kehtestamine on õigustatud ning vajalik ja asjakohane meede, kuivõrd on ajutise iseloomuga ja kaotab järk-järgult diskrimineeriva mõju teenistujate palgaerinevuses.¹³⁵

Käesolevast peatükist nähtub, et vanusega seotult on teatav ebavõrdne kohtlemine lubatud ning need erandid on toodud ka direktiivis 2000/78/EÜ. Kohus on leidnud, et kohustuslik pensioniiga ei kuulu direktiivi art 6 kohaldamisalasse, kuid andis esmakordselt hinnangu

¹³⁴ Euroopa Kohus 08.09.2011, Hennigs vs Eisenbahn-Bundesamt, kohtuasi C-297/10.

¹³⁵ Euroopa Kohus 08.09.2011, Berlin vs Alexander Mai, kohtuasi C-298/10.

kriteeriumitele. Kohus leidis, et kui siseriiklikult on kehtestatud selline meede töötuse vältimiseks, on sellel õiguspärane eesmärk, kuivõrd liikmesriikidel on tööhõivepoliitikat puudutavates teemades lai kaalutlusruum. Kuid ainult õiguspärasest eesmärgist ei piisa – meede peab olema ka asjakohane ja vajalik. Kohus rõhutas, et kuna liikmesriikidel on sotsiaal-ja tööhõivepoliitika valdkonnas suur kaalutusõigus, on neil õigus selliseid meetmeid kehtestada juhul, kui kohtusulik pensionileaatmine tagab piisava sissetuleku. Seega on siseriiklik meede lubatud, kui sellel on õiguspärane eesmärk, see on asjakohane ja vajalik ning meede on siseriiklikult objektiivselt põhjendatud. Tööturuolukord on kohtu meelest piisav kriteerium, millega õigustada ebavõrdset kohtlemist töösuhetes.

Kohtulahendite analüüsist selgub, et rohkem on vaidluse all otsese diskrimineerimise juhtumeid vanuse tõttu, kui kaudse diskrimineerimise juhtumeid. Käsitatud lahendistest selgub, et kohus on pigem pidanud lubatavaks just otsest ebavõrdset kohtlemist ja kaudse diskrimineerimise puhul pole peetud meetmeid piisavalt vajalikuks, asjakohaseks ega eesmärgipäraseks. Küll aga on leitud, et otsene ebavõrdne kohtlemine on lubatud, kui selleks on objektiivne põhjendus. Samas on üsna sarnastes kaasustes kohus jõudnud vastupidistele seisukohtadele, mis omakorda ei loo õigusselgust teatud olukordades ega anna suuniseid siseriiklikele kohtutele sarnases olukorras toimimiseks (kohustusliku pensioniea kehtestamine). Käesoleva alapeatüki kokkuvõttes väidab autor, et analüüsitud kohtulahendid kinnitavad töö hüpoteesi, et objektiivsete põhjendustega on lubatud igasugune ebavõrdne kohtlemine.

2.3 Rahvuseline ebavõrdne kohtlemine, selle lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus

2.3.1 Rahvuseline/etnilise ebavõrdse kohtlemise õigusteoreetiline käsitlus

Rahvus ja/või etniline päritolu tähendab nii poliitilist ja juriidilist kuulumist riigi koosseisu, kui ka ajaloolist või etnilist päritolu. Rahvuslik päritolu on seotud isiku minevikuga, viidates rahvuslikult tagapõhjale ja kultuurilistele erinevustele. Rahvusgrupid erinevad niivõrd, kuivõrd nad on säilitanud oma algse välimuse, keele ja päritolumaa perekonnanime.¹³⁶ Paljudes Euroopa riikides on üsna jäigad keeleseadused, mis asetavad vähemusgrupid halvemasse

¹³⁶ Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010, lk 67-68.

olukorda. Samuti võib kasvõi Eestist leida hulganisti näiteid, kus vene rahvusest inimestesse suhtutakse eelarvamusega ja teatava vaenuga – selle on aga tinginud eestlaste ajalooline mälu. Mõned tööandjad põhjendavad, et nad ei võta tööle vene rahvusest inimesi, sest on arvamusel, et kollektiivi sisekliima on parem, kui seal töötavad vaid ühest rahvusest inimesed. Samuti on Eestis levinud aramus, et venelased on suurema tõenäosusega ebausaldatavad, kui eestlased. Ning veel enam arvatakse seda mustlaste kohta.

Vähemuste kaitse ja tunnustamine aktualiseerus rahvusvahelisel tasemel pärast esimest maailmasõda Rahvaste Liiga raames, kui sõlmiti mitmeid vähemuste kaitsega seotud lepinguid Euroopa erinevate regioonide osas. Lepingutes sätestati vähemuste kaitse ja õigused, näiteks õigus kasutada oma keelt eraviisiliselt, äris, usutalituses, pressis, saada vähemuskeelset algharidust jne. Lepingutest tulenes kaks peamist põhimõtet – esiteks on vähemustel enamusega võrdsed õigused ning teiseks kindlustatakse vähemuste identiteediga seotud valdkondade, sealhulgas keele kaitse.¹³⁷

Alles lõppenud sajandil on Euroopa saanud korduvalt õppetunde seoses oma suutmatusega kaitsta rassilisi ja etnilisi vähemusi väärkohtlemise eest. Seda silmas pidades ei ole üllatav, et EL otsus tõsta ühe liitumise keske poliitilise kriteeriumina tähelepanu keskmesse „rahvusvähemuste austamine ja kaitse“. Sellele vaatamata jäävad vähemused kõikidel liitunud aladel haavatavaks äärmuslikkuse ja eelarvamuste suhtes, mis on tihti tingitud suutmatusest välja töötada mõtestatud mehhanisme võitluseks diskrimineerimise vastu ja soodustamaks rahvusvähemuste kaitset.¹³⁸

Rahvuseline ebavõrdne kohtlemine on oma sisult sama, mis rassiline diskrimineerimine või diskrimineerimine etnilise päritolu järgi. Sinna alla kuulub ka keele tõttu diskrimineerimine. Euroopa Nõukogu 29.06.2000 direktiivis nr 2000/43/EÜ,¹³⁹ millega kehtestatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, ei määratleta rassilise või etnilise päritolu põhimõtteid. Liikmesriikidele on antud vabadus otsustada, kas nad määratlevad need põhimõtted oma riiklikus õiguses. Mõned liikmesriigid viitavad üksnes „etnilisele päritolule“ või „etnilisele kuuluvusele“ ega kasuta oma siseriiklikes õigusaktides „rassi“ või „rassilise päritolu“ põhimõtteid. Rassiline või etniline päritolu ning muud

¹³⁷ Tomusk, I., Eesti keelepoliitika põhimõtted ja dünaamika eurointegratsiooni ning rahvusvaheliste inimõiguste kontekstis. Doktoritöö. Tallinn, 2002, lk 79.

¹³⁸ Rahvusvähemuste kaitse Euroopa Liiduga ühinemise protsessis. Rahvusvähemuste kaitse Eestis.. Tallinn: Jaan Tõnissoni Instituut, 2001. lk 7.

¹³⁹ EN direktiiv 2000/43/EÜ.

diskrimineerimise põhjused, eriti kodakondsus, religioon ja keel, võivad vahel kattuda. Direktiiv 2000/43/EÜ ei hõlma diskrimineerimist kodakondsuse alusel (välja arvatud juhul, kui selgub, et vahetegemine kodakondsuse või keele põhjal on kaudne diskrimineerimine etnilise päritolu alusel).¹⁴⁰ Eesti seadusandluses on eraldi välja toodud diskrimineerimise keelamise alustena nii rass, rahvus (etniline kuuluvus) kui ka keel.

Direktiiv 2000/43/EÜ esitab selged ja laiaulatuslikud nõuded diskrimineerimisprobleemi käsitlemiseks kogu Euroopa Ühenduse pädevusalal, kaasaarvatud tööhõive, sotsiaalne kaitse, haridus ning juurdepääs avalikele hüvedele ja teenustele. Direktiiv konkretiseerib „Euroopa“ ja „rahvusvahelistes aktides“ sisalduvad diskrimineerimisvastased normid. Väärib märkimist, et nimetatud direktiiv ei keelusta diskrimineerimist keele põhjal, mis on eriti oluline Eesti ja Läti puhul.¹⁴¹

Eestis piirab keelealane seadusandlus mittekodanike/riigikeelt mittevaldavate inimeste töölevõttu. Sealjuures pakub riik ebapiisavalt tasuta keeleõpet selle probleemi lahendamiseks. Keelepiirangud on endaga kaasa toonud venekeelsete isikute teatava tõrjutuse. Teisest küljest on mõistetav, et näiteks teenindussektoris töötav inimene peab suutma riigikeeles ennast väljendada. Eesti kontekstis paistab silma peamiselt kaks põhiliselt probleemi – ebapiisav keeleõpe ning teiseks muukeelsete inimeste soovimatus keelt omandada. Väga suurt mõju ei ole avaldanud ka venekeelse hariduse oluline vähendamine. Samas tuleb Eesti kontekstis arvestada asjaoluga, et eesti keel ise kuulub väikekeelte hulka ning eesti mõistes vähemuskeeled (peamiselt vene keel), ei ole suuremas kontekstis ohustatud keel.

Keelelise diskrimineerimise uurijad on küsinud, kas see on illegaalne diskrimineerimine või mitte. Illegaalseks keeleliseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui isikut koheldakse teistest erinevalt seetõttu, et tema emakeel on teistest erinev. Samuti on diskrimineerimine see, kui isikult nõutakse mingi keele oskust, kuid selleks ei ole reaalsel tööalast vajadust.¹⁴² Samuti võib keeleline diskrimineerimine väljenduda olukordades, kus peaks olema tagatud riigikeelne suhtlemine, kuid kodanikud peavad kasutama mõnd muud keelt. Samuti olukorrad, kui töötajat diskrimineeritakse aktsendi tõttu.

¹⁴⁰ Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule. Kättesaadav: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0002_/com_com\(2014\)0002_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0002_/com_com(2014)0002_et.pdf)

¹⁴¹ Rahvusvähemuste kaitse Euroopa Liiduga ühinemise protsessis. Rahvusvähemuste kaitse Eestis.. Tallinn: Jaan Tõnissoni Instituut, 2001. lk 19.

¹⁴² Tomusk, I., Eesti keelepoliitika põhimõtted ja dünaamika eurointegratsiooni ning rahvusvaheliste inimõiguste kontekstis. Doktoritöö. Tallinn, 2002, lk 87.

Otseseks diskrimineerimiseks rahvuse alusel võib pidada olukordi, kus näiteks värbamisprotsessist jäetakse teisest rahvusest inimesed täielikult välja, teisest rahvusest töötaja töötasu on oluliselt madalam või kui tööle saamisel nõutakse kõrgemat riigikeele oskust, kui seda töö iseloom nõuab. Kaudne rahvuseline diskrimineerimine on aga näiteks see, kui nõutakse mingi konkreetse kooli lõpudiplomit, kuid on teada, et selles koolis õpivad reeglina teist keelt kõnevelad inimesed.

Rahvuse alusel diskrimineerimiseks ei peeta olukorda, kui töö iseloom eeldab mingi kindla etnilise välimusega töötajat (näidendid, rahvusrestoranid) ning tööandja eelistab kindlat etnilise välimusega või kindlast rahvusest (nt mustlane) töötajat. Sellisel juhul on ebavõrdsel kohtlemisel legitiimne eesmärk ning see on objektiivselt põhjendatud.¹⁴³

Rahvuseline ebavõrdne kohtlemine on autori arvates üks delikaatsemaid vorme ning reeglina ei peaks see olema õigustatud. Seda eriti olukorras, kus tegemist on otsese diskrimineerimisega rassi või rahvuse tõttu. Alljärgnevas alapeatükis analüüsib autor, kuidas on rahvuselisele ebavõrdsel kohtlemisele lähenenud Euroopa Kohus ja siseriiklikud kohtud ning millisele seisukohale on nad ebavõrdse kohtlemise osas rahvuse alusel jõudnud.

2.3.2 Rahvuselise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus

Euroopa Komisjon on kõige haavatamaks vähemusrahvuse grupiks pidanud mustlasi (romasi) ning romad kuuluvad otseselt direktiivi 2000/43/EÜ reguleerimisalasse. Komisjon tunnistab, et õigusaktidest üksinda ei piisa romade sügavale juurdunud sotsiaalse tõrjutuse ja nende suhtes praeguseni valitsevate eelarvamuste kaotamiseks. Õigusakte tuleb kombineerida poliitika ja finantsmeetmetega. ELi tasandil oli oluliseks sammuks romade diskrimineerimise kaotamise suunas siseriiklike romasid käsitlevate integratsioonistrateegiate ELi raamistiku vastuvõtmine aastani 2020.¹⁴⁴ Eesti kontekstis ei saa välja tuua väga suuri probleeme mustlasrahvusega – suurim keeleline ning rahvuseline ebavõrdsus valitseb Eestis vene rahvusest inimeste suhtes.

¹⁴³ Emir, A. Selwin's Law of Employment. 17th edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, lk 156.

¹⁴⁴ Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule, lk 13.

Euroopa Inimõiguste Kohus on rassilise diskrimineerimise kontekstis 13.11.2007 otsuses 57325/00¹⁴⁵ 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. Nimetatud vaidluses tehti koolidesse sisseastumisel mitmeid teste, mis aga olid koostatud lähtuvalt Tšehhi põhirahvusest ning see seadis juba eos vähemusrahvused kehvemasse olukorda ning sellist olukorda pidas Euroopa Inimõiguste Kohus kaudseks diskrimineerimiseks.

Näite võib tuua ka Ungari kohtupraktikast. Romi päritolu mees otsis turvafirmast tööd. Tal oli turvatöötajale vajalik kvalifikatsioon, kuid firma omanik teatas talle, et romisid tööle ei võeta. Mees esitas kaebuse tööinspeksioonile, mis kontrollis Ungari mittediskrimineerimise sätete järgimist. Menetluse käigus tunnistas firma omanik diskrimineerimist ja avaldas kahetsust, kuid teatas, et firma kliendid ei soovi romidest turvatöötajaid. Tööinspeksioon trahvis firmat 100 000 forintiga (400 eurot). Mees esitas firma vastu ka eraldi kaebuse mitterahalise kahju hüvitamiseks, vastavalt töökoodeksile ja võrdse kohtlemise seadusele. Teda aitas rahvusvähemuste õiguskaitse büroo. Töökohtu 2004. aasta oktoobri otsus kinnitas, et hagejat oli tema rahvusliku päritolu tõttu otseselt diskrimineeritud ja määras talle kahjutasuks 500 000 Ungari forintit (2000 eurot). Äriühingu omanik, kes kohtus otsest diskrimineerimist tunnistas, kaebas edasi, kuid töövaidluskomisjon ja järgmise astme kohus jätsid 2005. aasta mais otsuse jõusse.¹⁴⁶ Autor järeldab sellest, et Ungari kohtu seiskoha kohaselt ei ole otsene diskrimineerimine rahvuse alusel õigustatud ning piisavaks lubatavuse kriteeriumiks ei ole asjaolu, et tööandja kliendid võivad valida teenuse saamiseks teise ettevõtte, kus töötajaks ei ole mustlasrahvusest inimene.

Otsest või kaudset diskrimineerimist eeldada lubavate faktide hindamine on vastavalt siseriiklikele õigusnormidele ja tavadele siseriiklike kohtute või muude pädevate asutuste ülesanne. Nendes normides võib eelkõige ette näha, et kaudset diskrimineerimist tuvastatakse mis tahes vahenditega, kaasa arvatud statistiline tõendusmaterjal või tõendusmaterjal, mis saadakse teeseldud olukorras.¹⁴⁷ Näite teeseldud olukorra kohta võib tuua Tšehhist: 2003. aastal taotles romi päritolu naine töökohta apteegis, kuid talle öeldi, et koht pole enam vaba. Mõni minut hiljem pakuti samas vanuses katseisikuna tegutsenud ja varjatud lindistusseadmega varustatud mitteromi päritolu naisele tööintervjuud, ja ehkki ta teatas, et tal puudub tööks

¹⁴⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus 13.11.2007, D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik, kohtuasi 57325/00.

¹⁴⁶ Võrdsus ja mittediskrimineerimine. Aastaruanne 2006. Euroopa Komisjon.

¹⁴⁷ *Ibid.*

vajalik koolitus ja kogemus, andis apteegi juhataja mõista, et ta võidakse tööle võtta. Hageja viis asja Tšehhi valitsusväliste organisatsioonide toel kohtusse. Praha Linnakohus mõistis hageja kasuks välja vabanduse ja mittemateriaalse kahju huvitamise 50 000 Tšehhi krooni (1670 eurot) ulatuses. Apteeker vabandas ja maksis kahjutasu. Seega on ka Tšehhi kohus pidanud õigustamatuks otsest diskrimineerimist rahvuse alusel.

Euroopa Kohus oma otsuses *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs Firma Feryn NV*¹⁴⁸ leidis, et kui tööandja teatab avalikult, et ta ei võta tööle teatava etnilise või rassilise päritoluga töötajaid, on see töölevõtmisel otsene diskrimineerimine nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/43/EÜ artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses, kuna sellesisulised avaldused võivad mõningate kandidaatide töökohale kandideerimist tõsiselt pärssida ja takistada seega nende pääsemist tööturule. Avaldused, milles tööandja teatab tema poolt rakendatava töölevõtmise protsessi kohta, et ta ei võta tööle teatava etnilise või rassilise päritoluga töötajaid, on piisavad selleks, et eeldada direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1 tähenduses otseselt diskrimineeriva töölevõtmise poliitika olemasolu. Seega peab asjaomane tööandja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud. Ta võib selleks tõendada, et ettevõtte tegelik töölevõtmise praktika nendele avaldustele ei vasta. Tööandja nimetatud asjaolu tõendada ei suutnud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, kas asjaomasele tööandjale süüks pandud asjaolud on tuvastatud, ning hindama, kas tõendid, mis asjaomane tööandja on esitanud oma väidete kinnituseks selle kohta, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud, on piisavad. Kohus leidis, et selline käitumine tööandja poolt ei ole objektiivsete põhjendustega õigustatud ning tegemist on otsese diskrimineerimisega rahvuse alusel. Autori järelduste kohaselt on seega avalik teatamine teatud rassilise või etnilise päritolu inimese tööle mittevõtmise kohta otsene diskrimineerimine, mida ei saa õigustada.

Rahvuselise diskrimineerimise näide on tuua ka Ühendkuningriigi kohtupraktikast. Inglismaa Kenti krahvkonna kohalik politseiamet lükkas 1999. ja 2000. aastal tagasi hageja kaks töösoovi, milles viimane taotles luureandmete analüütiku ametikohta. Pärast seda koostas Kenti politsei hr Husaini kohta ettekande, milles väideti, et tema kahe tööleasumise avalduse vahel oli „olulisi erinevusi”. Konkreetselt väideti ettekandes, et ta esitanud valeandmeid oma hariduse ja töökogemuse kohta. Kui hr Husain taotles hiljem töökohta Avoni ja Somerseti politseis, ta arreteeriti ja peeti kümneks tunniks kinni, hoolimata sellest, et ta oli kõrgelt kvalifitseeritud ja ta oli Pakistani luureteenistuses olnud kõrge auastmega juht. Ettekanne, milles hoiatati

¹⁴⁸ Euroopa Kohus 10.07.2008, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs Firma Feryn NV*, kohtuasi C-54/07.

„võimaliku võltsitud avalduse” eest, ringles politseisüsteemis. 6. aprillil 2006. aastal otsustas töövaidluskohus, et Kenti politsei oli hr Husaini suhtes toime pannud tõsise rassilise otsese diskrimineerimise.¹⁴⁹ Käesolevast näitest nähtub, et tahtliku tegevuse tulemusena on tõrjutud kõrge kvalifikatsiooniga tegelikkuses sobivat töötajat, kuid rahvuselise diskrimineerimise tulemusel ei võetud teda tööle. Kohus leidis, et antud juhul on riive olnud väga tõsine ning ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumiks ei saa olla olulised erinevused kandideerimisdokumentides.

Nagu eelnevalt vaadeldi, on lubatud teatavad positiivsed erimeetmed, mida ei peeta diskrimineerimiseks, kui need on objektiivselt põhjendatud ja kooskõlas avaliku huviga teatud vähemusgruppide toetamiseks. Slovakkia konstitutsioonikohus aga leidis, et diskrimineerimisvastase seaduse säte rassilise diskrimineerimisega võitlemisele suunatud positiivse toimimise meetme kohta on põhiseadusega vastuolus. 2005. aasta oktoobris otsustas Slovakkia konstitutsioonikohus, et diskrimineerimisvastase seaduse 8. jao lõige 8, mis sätestab, et on võimalik vastu võtta konkreetseid tasakaalustavaid meetmeid rassilise või etnilise päritoluga seotud halvemuse vältimiseks, pole põhiseadusega kooskõlas. Kõnealune säte oli vastuolus põhiseaduse artikli 1 lõikega 1 seaduslikkuse kohta, sest selliste meetmete võtmine tähendab isikute eeliskohtlemist rassilise või etnilise päritolu tõttu; polnud sätestatud selliste meetmete rakendamise kriteeriume ega kestuse piiranguid. Säte oli samuti vastuolus põhiseaduse artikliga 12 võrdsuse kohta, mis keelab nii positiivse kui negatiivse diskrimineerimise. Kohus ei välistanud tasakaalustavate meetmete kohaldamist (positiivne toimimisviis) üldiselt. Lihtsalt öeldi, et selline tegevus peab olema põhiseadusega kooskõlas ning meetmete võtmine rassilise ja rahvusliku päritolu alusel seda pole. Neli kohtunikku jäid otsuse suhtes eriarvamusele, neist üks rõhutas, et põhiseadus lubab erinevat kohtlemist, kui eesmärgiks on võrdsete võimaluste tagamine praktikas, ja ülejäänud kolm rõhutasid, et „eeliskohtlemine” pole diskrimineerimine. Nad kritiseerisid mõistete selge määratluse puudumist, kuna pole teada, mida täpselt mõeldakse positiivse või negatiivse diskrimineerimise, võrdsete võimaluste jne all, ning olid arvamusel, et põhiseadus lubab positiivsete meetmete rakendamist, sest vastavalt selle artiklile 33 ei tohi rahvusvähemusse või gruppi kuulumine seada inimest halvemasse olukorda.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Võrdsus ja mittediskrimineerimine. Aastaaruanne 2006. Euroopa Komisjon.

¹⁵⁰ *Ibid.*

Näide rahvuselise diskrimineerimisjuhtumi kohta on tuua ka Eestist Tartu ringkonnakohtu praktikast. Oma 06.05.2013 otsuses nr 2-10-43528¹⁵¹ pidi kohus võtma seisukoha, kas toime on pandud diskrimineerimine rahvuse alusel või mõtte. Hageja töötas koolis vene keele õpetajana kolm aastat ilma probleemideta. Hageja töökoormust vähendati, kuna kooli psühholoogile, kelle töökoormus oli vähenenud, anti õpetada vene keelt mahus, mis hagejalt ära võeti. Hageja oli rahvuselt venelane, kooli psühholoog rahvuselt eestlane. Hageja seisukoht oli, et teda on rahvuse alusel diskrimineeritud ja kool on rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet. Ringkonnakohus jättis maakohtu otsuse muutmata, nõustudes maakohtu seisukohaga, et tööandja on objektiivselt põhjendanud ebavõrdset kohtlemist. Tööandja põhjendusel ei vähendatud hageja töötunde mitte rahvuse tõttu, vaid tema pedagoogiliste puudulike oskuste tõttu, mis leidsid ka kohtus kinnitust. Küll aga leidis tõendamist asjaolu, et kostja on oma negatiivse tegevusega survestanud hagejat erakorraliselt töölepingut üles ütlema. Samuti ei olnud kohtu seiskohal tekkinud võrreldavaid gruppe, et saaks tuvastada, kas esines diskrimineerimine rahvuse alusel. Seega saab järeldada, et ka rahvusliku ebavõrdse kohtlemise tuvastamiseks tuleb esmalt leida võrreldavad grupid ning kui need puuduvad, et hakka kohus hindama diskrimineerimise esinemist.

Kahjuks on rassilise ja rahvuselise ebavõrdse kohtlemise kohta töösuhetes väga vähe lahendeid nii siseriiklikult kui ka Euroopa Kohtust. Peamised lahendid on kodakondsust ja sotsiaalpoliitikat puudutavad, samuti hariduspoliitikat puudutavad. Seetõttu on mõnevõrra raske hinnata rahvuselise ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriume ja põhjenduste proportsionaalsust töösuhetes, kuna lahendeid on vaid üksikud. Euroopa Komisjon on pidanud haavatavamaks vähemusrahvuseks mustlasi ning siseriiklikult on erinevates liikmesriikides tehtud ka mitmed otsused, mis puudutavad mustlaste tööhõivet ja töölesaamist. Siseriiklikult on sellistes olukordades reeglina diskrimineerimine tuvastatud, kuna rahvuselist ebavõrdset kohtlemist on kaunis keeruline õigustada. Kompensatsiooniks on kohtud määranud diskrimineerijale trahvi ning diskrimineeritavale hüvitise. Küll aga on peetud õigustatuks rahvuselist/rassilist ebavõrdset kohtlemist kindlates olukordades, kus töö iseloom eeldab näiteks kindla etnilise välimusega näitleja või teenindaja palkamist.

Käesolevast alapeatükist saab järeldada, et rahvuselist diskrimineerimist peetakse reeglina otseseks diskrimineerimiseks, mida õigustada on keeruline. Käsitletud lahenditest nähtus, et kohus ei leia reeglina põhjendust, millega ebavõrdset kohtlemist õigustada ning selline

¹⁵¹ Tartu Ringkonnakohus, 06.05.2013 nr 2-10-43528.

ebavõrdne kohtlemine ei ole proportsionaalne taotletava eesmärgi suhtes. Rahvuseline ebavõrdne kohtlemine tekib reeglina eelarvamustest ning selline diskrimineerimine toob kaasa enamasti ka mittevaralise kahju hüvitamise.

KOKKUVÕTE

Võrdse kohtlemise õiguse eesmärk on tagada kõigile võrdsed õigused ning üldine võrdsuse põhimõtte seisneb selles, et kõik on seaduse ees võrdsed ning kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Võrdsus on inimväärikuse ja inimõiguste kontseptsiooni üks olulisemaid osi.

Magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada kas ja millist vahetegu tehakse otsesel ja kaudsel diskrimineerimisel, millised on ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ning vaatluse alla tuli ka ebavõrdse kohtlemise põhjenduste proportsionaalsus. Töö käigus soovis autor välja selgitada, et kuivõrd õigusaktides tehakse vahet kaudsel ja otsesel diskrimineerimisel ning reeglina on otsene diskrimineerimine keelatud ja kaudne diskrimineerimine õigustatud objektiivsete põhjendustega, siis kas praktikas võib olla olukordi, kui lubatud on igasugune diskrimineerimine – sealhulgas otsene. Ning kui see on lubatud, siis milliste põhjendustega.

Töö eesmärgi saavutamiseks käsitleti ebavõrdse kohtlemise õigusteoreetilist käsitlust nii Eestis kui Euroopa õigusruumis, analüüsiti otsese ja kaudse diskrimineerimise vahet ning käsitlust Eesti ja Euroopa õigusaktides. Et hilisemalt teises peatükis saaks hinnata ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriume ja põhjenduste proportsionaalsust kohtulahendite põhjal, oli vajalik ka üldine teoreetiline käsitlus sel teemal. Vähemoluline ei olnud ka välja selgitada, kuidas toimub ebavõrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine ning sellest tulenev proportsionaalsuse kontroll.

Analüüsides teoreetilist materjali jõuti järeldusele, et ühtne definitsioon ja käsitlus mõistele „kõik on seaduse ees võrdsed“ puudub. See aga toob kaasa rakendamise probleemid. Samuti selgus, et ka õigus võrdsele kohtlemisele on alati piiratud, kui selleks on objektiivne põhjendus ja legitiimne eesmärk. Õigusaktides tehakse vahet otsesel ja kaudsel diskrimineerimisel. Otsene diskrimineerimine on aktide kohaselt igal juhul keelatud, kaudne diskrimineerimine lubatud, kui sellel on objektiivne põhjendus. Samas ei piisa alati sellest, et ebavõrdne kohtlemine oleks lubatud vaid asjaolul, et sellel on objektiivne põhjendus. Tuleb hinnata ka seda, kas sellel on objektiivne õiguspärane eesmärk ning eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Proportsionaalsuse kontrolli tuleb teostada kaudse diskrimineerimise puhul.

Selleks, et saaks vastata küsimusele, kas üldse on toimunud diskrimineerimine, tuleb esmalt välja selgitada, kas on moodustunud võrreldavad isikud, grupid või nähtused. See on vajalik kuna võrdseid tuleb kohelda võrdselt ning ebavõrdseid ebavõrdselt. Ei ole võimalik välja selgitada ebavõrdset kohtlemist, kui isikud, grupid või nähtused ei ole omavahel võrreldavad. Kui on moodustunud võrreldav olukord, tuleb hinnata kas kohtlemine on olnud meelevaldne. Ning seejärel tuleb kontrollida, kas meede on sobiv, vajalik ja mõõdukas. Sarnane kontroll ebavõrdse kohtlemise tuvastamisel toimub nii Eesti kohtutes kui ka Euroopa Kohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus.

Levinumad diskrimineerimisjuhtumid on töösuhetes sooline diskrimineerimine, vanuseline diskrimineerimine ja rahvuseline diskrimineerimine. Kõige enam leiab Euroopa Kohus lahendeid soolise ja vanuselise diskrimineerimise kohta. Analüüsi käigus selgus, et kuigi rahvuseline ebavõrdne kohtlemine tundub ühiskonnas olevat probleemiks, siis kohtulahendeid leiab selle kohta võrdlemisi vähe, mistõttu on põhjalikult raske hinnata rahvuseline ebavõrdse kohtlemise õigustamist objektiivsete põhjendustega.

Soolise diskrimineerimise peamised vaidlused seisnesid ebavõrdses tasustamises ja ühest või teisest soost isikute eelistamises teatud ametikohtadele. Euroopa Kohus leidis, et naiste edutamine eelisjärjekorras, kui juhtuvatel kohtadel juba töötab rohkem mehi, on lubatud vaid juhul, kui arvestatakse meeskandidaadi kõigi isiklike kriteeriumitega ning tööandja hindab kandidaate objektiivselt. Sellises olukorras pidas kohus naiskandidaadi eelistamist (ehk võrdsete tulemuste korral) proportsionaalseks ebavõrdseks kohtlemiseks ja seega lubatavaks. Mitmes lahendis jõuti järeldusele, et kui naiste eelistamine ei toimu automaatselt ning kriteeriumid on läbipaistvad ja kohtulikult kontrollitavad ning puudub kandidaatide kvalifikatsiooni meelevaldne hindamine, ei ole tegemist ebavõrdse kohtlemisega ja meede on asjakohane ning lubatav. Seda just olukorras, kui tahetakse kaotada ebavõrdsust edutamisel ning positiivse diskrimineerimise seisukohast, et juhtivatel kohtadel luua võimalusi naistel kui alaesindatud grupil.

Teatud kutsealadel teatud soost inimese eelistamine on piisav objektiivne põhjendus, kui amet eeldab kindlat soost inimest ning sellisel juhul ei ole tegemist soolise diskrimineerimisega. Samuti leiti, et kui töö eeldab mingeid kindlaid ülesandeid, mis hõlmavad teisi vastassoost isikuid (nt meeste ja naiste vanglate töötajad), on igati õigustatud võtta tööle vastavast soost isikuid.

Kahjuks on Eestis väga vähe kohtulahendeid, mis puudutavad diskrimineerimist töösuhetes. Riigikohus on käsitlenud soolist diskrimineerimist kahel juhul. Ühel juhul jõuti järeldusele, et kuna ei ole moodustunud võrreldavaid isikuid, ei ole vaja kontrollida meetme asjakohasust ja vajalikkust ning samuti mitte proportsionaalsust. Teisel juhul leiti, et diskrimineerimist ei esine, kui meede ei ole seotud otseselt töötaja tööülesannetega ning see on piisav objektiivne põhjendus. Nimetatud lahendite analüüsist jõudis autor järeldusele, et põhimõtteliselt õigustab riigikohus ka otsest ebavõrdset kohtlemist soolise tunnuse alusel, kui selleks on objektiivne põhjendus ja meede on asjakohane ning vajalik. Samas ei võta kohus üldse seisukohta, kas ebavõrdne kohtlemine on toimunud, kui on tuvastatud, et pole moodustunud võrreldavaid grupe. Samale seisukohale on jõudnud ka Euroopa Kohus, pidades otsest soolist diskrimineerimist lubatavaks, kui esinevad objektiivsed põhjendused ning meetmel on legitiimne eesmärk. Kohus oma diskrimineerimise tuvastamise protsessis ning selle õigustamises ei tee vahet kaudsel ja otsesel diskrimineerimisel ning kontrollskeemi rakendatakse ühetaoliselt.

Analüüsides vanuselist ebavõrdset kohtlemist nähtus, et vanusega seotult on teatav ebavõrdne kohtlemine lubatud ning erandid on toodud ka direktiivis 2000/78/EÜ. Kohus rõhutas, et kuna liikmesriikidel on sotsiaal- ja tööhõivepoliitika valdkonnas suur kaalutusõigus, on liikmeriikidel õigus võtta kasutusele meetmeid töötuse vältimiseks, kehtestades kohustuslikke penisoniigasid siseriiklikes õigusaktides ja kollektiivlepingutes. Tööturuolukord on olnud kohtute meelest piisav objektiivne põhjendus ealiseks ebavõrdseks kohtlemiseks. Samas ei peetud näiteks lennuohutust piisavaks põhjenduseks, et kehtestada pilootidele madalam pensioniiga, kui see oli kehtestatud rahvusvahelistes õigusaktides. Teatud juhul on vanuseline ebavõrdne kohtlemine üldsuse huvides olla õigustatud. Seda näiteks miinimumvanuse kehtestamine teatud tööde tegemisel (alkoholi müük jms). Samuti on kohus mitmel juhul leidnud, et palgaastmestikud, mis arvestavad töötaja tööstaazile lisaks ka tema vanust, on ebaproportsionaalsed, kuna selline süsteem ei ole vajalik ega asjakohane. Analüüsist selgus, et rohkem on kaasuseid, mis puudutavad otsest diskrimineerimist, kui kaudset. Ning ka siin selgus, et otsene ebavõrdne kohtlemine on objektiivsete põhjendustega lubatud, kuid kindlasti tuleb hinnata, kas meede on eesmärgipärane ning tekkiv kahju on vähim võimalik ehk proportsionaalne.

Rahvuselisi diskrimineerimisjuhtumeid kohtupraktikas esineb aga vähe, kuigi töö kirjutamist alustades sai eeldatud, et neid on piisavalt jõudmaks järeldusele, millised on olnud antud juhtudel ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus.

Euroopa Komisjon on pidanud haavatavamaks vähemusrahvuseks mustlasi ning siseriiklikult on erinevates liikmesriikides tehtud ka mitmed otsused, mis puudutavad mustlaste tööhõivet ja töölesaamist. Siseriiklikult on sellistes olukodades reeglina diskrimineerimine tuvastatud, kuna rahvuselist ebavõrdset kohtlemist on kaunis keeruline õigustada. Enamasti oli tegemist otsese diskrimineerimisega. Olukordi, kui tööandja ei võta tööle kindlast rahvusest isikuid ning viitab selle ka töökuulutuses, peetakse otseseks diskrimineerimiseks, millel puudub õigustus. Erandiks on vaid juhud, kui töö iseloom eeldab teatud etnilist päritolu. Lahendite analüüsist ei selgunud, et oleks õigustatud otsest diskrimineerimist rahvuse alusel, pigem peeti seda tõsiseks rikkumiseks.

Teises peatükis analüüsitud kohtulahendite põhjal võib järeldada, et tahtlikku otsest ja kaudset diskrimineerimist esineb vähe – seda reeglina juhtudel, kus diskrimineeritakse rahvuse alusel, mis põhinevad enamasti eelarvamustel. Enamus diskrimineerimisjuhtumeid leiab aset tahtmatult tulenevalt siseriiklikust õigusaktist või mõnest kollektiivlepingust.

Käesolevas töös jõuti järeldusteni, et ebavõrdse kohtlemise tuvastamisel tuleb leida võrreldavad isikud/grupid, seejärel tuleb hinnata meetme õiguspärasest eesmärgi, selle asjakohasust ja vajalikkust ning samuti proportsionaalsust. Alles siis saab hinnata, kas ebavõrdne kohtlemine on õigustatud või mitte. Sellisest skeemist on lähtunud siseriiklikud kohtud, Euroopa Kohus ning Euroopa Inimõiguste Kohus. Peamine lubatavuse kriteerium, milleni kohtud on jõudnud, seisneb selles, et kui meetmel on õiguspärane eesmärk, objektiivne õigustus ning meede on proportsionaalne, on ebavõrdne kohtlemine lubatud ning sealjuures saab õigustada objektiivsete põhjendustega ka otsest diskrimineerimist.

Töös seatud hüpotees, et kuigi vahetegu otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel õigusaktides objektiivsete põhjustega õigustamise mõttes on ilmne, siis tegelikkuses on objektiivsete põhjendustega lubatud igasugune ebavõrdne kohtlemine, on leidnud kinnitust osaliselt, ehk selliselt saab õigustada igasugust ebavõrdselt kohtlemist soo ja vanuse alusel, kuid igasugune ebavõrdne kohtlemine rahvuse alusel ei ole lubatud ja on tõsine rikkumine. Rahvuse alusel ebavõrdne kohtlemine on lubatud vaid väga piiratud juhtudel. Soo ja vanuse alusel igasugune ebavõrdne kohtlemine on lubatud, kui selleks on objektiivne põhjendus, meede on asjakohane ja vajalik ning proportsionaalne.

SUMMARY - Criteria and proportionality of justifications of the allowed unequal treatment

Many philosophers and public figures have contemplated about equality as the core element of justice and have tried to define it. For example, Aristotle believed in distributable or proportional equality according to which equal people have to be given an equal share and the unequal an unequal share. Or in other words: people in equal or similar position have to be treated equally or similarly and the ones in unequal position unequally. This definition gives no answer to the question - on which basis people have to be considered equal or unequal.

The aim of the right to be treated equally is to ensure that all people have equal and fair prospects of using opportunities provided in the society. Firstly, it presumes that people in a similar situation have to be treated in the same way and not unfavourably only due to the reason that they have some protective feature. Secondly, the right of equal treatment provides that people in different situations have to be treated differently in the range required to ensure them the use of certain opportunities on similar basis with others. Today the equality and the principles of non-discrimination play a major role in the justice of the EU.

According to § 12 of the Constitution of the Republic of Estonia, everyone is equal before the law. No one may be discriminated against on the basis of nationality, race, colour, sex, language, origin, religion, political or other views, property or social status, or on other grounds. Also the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides that the use of rights and freedoms is ensured without any discrimination based on such features as gender, race, colour of skin, language, religion, political or other views, national or social origin, belonging to a national minority, property, birth or on any other grounds.

In the legislation of the EU and Estonia direct and indirect discrimination is differentiated. Discrimination is direct when based on nationality (ethnic origin), race, colour of skin; religion or beliefs, age, disability or sexual orientation a person is treated or may be treated worse than any other person in the similar situation. In case of direct discrimination it may be stated that it is the person's subjective feeling that he/she is treated unequally.

Discrimination is indirect when a seemingly neutral provision, criterion or custom places people dependent on their nationality (ethnic origin), race, colour of skin, religion or beliefs, age,

disability or sexual orientation in an unfavourable situation in comparison with others, excluding the case when the provision, criterion or custom has an objective legitimate goal and the action applied for reaching the goal is corresponding and necessary. Indirect discrimination occurs in cases when a seemingly neutral provision or custom is applied in regard to all groups and the members of one group are subject to disproportion.

Theoretically direct discrimination is prohibited in any case and indirect discrimination is allowed only in case of objective causes. The paper analyses how direct and indirect discrimination is differentiated in disputes and which criteria of indirect and direct discrimination are allowed. Within the paper also the proportionality of the causes of unequal treatment is observed. The paper analyses cases of discrimination by studying discrimination disputes, which occur in employment relations as a rule.

As the society includes people of different gender, age, disability, racial or ethnic origin, religion or sexual orientation, the variety of people at the labour market is as different from the aspects of different skills, experience, ideas and approaches. The requirement of the provision of equal opportunities at the labour market and in public services is not only the question of protecting the basic rights and moral decisions, but an essential presumption of a sustainable society. The coherence of the society is influenced by the ability and willingness to appreciate, support and use diversity. Countries with decreasing number of population at the labour market (including Estonia) cannot afford to lose and reject a substantial amount of potential labour force.

One of the most wide-spread types of unequal treatment is sexual discrimination. In order to provide equal rights, discrimination is prohibited by the Gender Equality Act to enable men and women make non-traditional choices in connection with labour and prejudice-free choices without being afraid of inferior treatment. Surveys of sexual discrimination in labour relations are important as they involve the two biggest social groups. In addition to the above-said, sexual inequality in labour relations is probably best perceived by people and one of the most complicated areas of discrimination as it comprises also very strong stereotypes of gender.

The second most widely-spread form of discrimination is discrimination on grounds of age. Discrimination on grounds of age may be well-concealed and hard to prove. For example, an elderly applicant may be refused with the reason that he/she has no or not adequate qualification and the chosen applicant has better qualification. Where is the borderline according to which it

can be stated that the case qualifies as discrimination on grounds of age and the employment of an elderly applicant due to age is allowed and objectively justified?

Currently Europe has to face the refugee crisis and mass migration may bring along the phenomenon of international discrimination in labour relations. It may be assumed that also Estonia will have to confront the perspective. Estonia already deals with people from different nationalities (mainly Russians), who do not speak the official language of Estonia, so unequal treatment in labour relation in regard to them may be possible due to the lack of the language skills or just due to unjustified intolerance.

The aim of the Master's thesis is to find out the most widely-spread criteria in the cases of allowed unequal treatment and the proportionality of justifications. As it is not unambiguously clear whether and based on which justifications discrimination is allowed, the paper provides an answer whether and based on which justifications direct discrimination is allowed and how these justifications differ from the justifications of the indirect discrimination. Also, the proportionality of justifications is assessed. Based on the resolutions and viewpoints of the European Court, it is also observed whether in some disputes of equal treatment, which refer also to objective causes, the Supreme Court in the sequence of thoughts has followed the discern typical of the EU legislation. The criteria of allowed unequal treatment and the proportionality of justifications are assessed by the author via most widely-spread cases of unequal treatment: discrimination on grounds of age and gender, and international unequal treatment (including the grounds of the language).

The Master's thesis is divided into two chapters and sub-chapters. To reach the goal and for verifying the hypothesis, the first chapter analyses the legal and theoretical handling of equal and unequal treatment, and the legal-theoretical handling of the direct and indirect discrimination. The first chapter includes also the analysis of the admissibility of restricting the right of equality, the analysis of the establishment of breach and its connection with the principle of proportionality. In addition, the implementation of equal treatment in Estonia and the European Union is discussed.

The second chapter brings out the main cases of unequal treatment by the analysis of which the author wants to establish the criteria of the most widely-spread cases of allowed unequal treatment and the proportionality of justifications. The main conclusions are made in the comparison of the legal theory and court practice.

Firstly, by analysing the theoretical material, the author reaches the conclusion that there is no unified definition and handling of the term “all people are equal before the law” available. Thence, problems with implementation have to be faced. The legal acts make difference between the direct and indirect discrimination. According to the legislation direct discrimination is definitely prohibited, but indirect discrimination allowed if an objective justification is available. Concurrently, it is always not adequate when indirect discrimination is allowed only due to the fact that objective causes exist. It has to be taken into account whether it has an objective legitimate goal and whether the action for achieving the goal are appropriate and necessary. The verification of the proportionality has to be carried out in case of indirect discrimination.

In order to provide an answer to the question whether any discrimination has occurred at all, first it has to be found out whether any comparable persons, groups or phenomena have been created. It is necessary because the equal have to be treated equally and the unequal unequally. It is not possible to establish unequal treatment when persons, groups and phenomena are not comparable with each other. In a comparable situation it is assessed whether the treatment has been arbitrary. Thereafter, it is checked whether the applied action is corresponding, necessary and moderate. Similar verification in the establishment of unequal treatment takes place in Estonian courts and the European Court of Human Rights.

There are very few judicial decisions in Estonia concerning discrimination in labour relations. The Supreme Court has discussed discrimination on grounds of gender twice. In one case it reached the conclusion that as there are no comparable persons, it is not necessary to verify the appropriateness and necessity of the action or the proportionality. In another case it is found that there is no discrimination when the action is not directly related to the employee’s work assignments and it is an adequate objective justification. Based on the legal practice in Estonia, it is not possible to state that any justification of indirect discrimination has occurred. However, it has been established that indirect discrimination (when a person has a subjective feeling that he/she has been discriminated) is possible if based on an objective justification. The European Court does not often state directly whether the case is related to direct or indirect discrimination. The judicial decisions analysed within the paper do not indicate to any justifications of direct discrimination by the European Court; however, cases of indirect discrimination, dependent on the legitimate aim of the action, the relevance and necessity and objective causes, the court has established whether indirect discrimination is allowed or prohibited. For example, indirect discrimination

is not allowed although it has a legitimate goal and objective justifications but the action is not appropriate or necessary.

The most widely-spread cases of discrimination in work relations are the discrimination on grounds of gender, age and nationality. Most judicial decisions of the European Court concern the discrimination on grounds of gender and age.

The main disputes of sexual discrimination concern unequal payment and the preference of people for certain posts based on the gender. The European Court finds that the first priority promotion of women, when most of the leading posts are taken by men, is allowed only when all personal features of the male applicant are taken into account and the candidates are assessed objectively by the employer. Under such conditions the court regards the preference of a female applicant (or in case of equal results) proportional unequal treatment and hence – being allowed. Several judicial decisions reach the understanding that if the preference of women does not take place automatically and the criteria are transparent and legally verified and the applicants' qualifications are not estimated arbitrarily, it is not unequal treatment and the action is appropriate and allowed. In case of some professions the preference of a certain gender is an adequate justification when the posts presume a person of certain gender and in such case there is no discrimination on grounds of gender. Concurrently it is established that if the performance of work requires certain assignments comprising people of the opposite sex (e.g. employees in men's and women's prisons), the employment of persons of the corresponding gender is justified.

The analysis of the unequal treatment on grounds of age shows that certain unequal treatment on grounds of age is actually allowed to some extent. The court stresses that as the member states have a major discretionary power in the area of social and employment policy, they have the right to apply actions that enable to prevent unemployment, establish the mandatory age of retirement in national legal acts and in collective labour agreements. According to courts, the situation at the labour market is an adequately objective reason for unequal treatment on grounds of age.

International discrimination cases in labour relations are rare, but before writing the paper the author assumed that their number is adequate to enable to reach conclusions, which allow the application of the criteria of unequal treatment and the proportionality of the justifications in present cases. The European Commission states that the most vulnerable minority nation is the

Roma people and in several member states different decisions concerning the employment and the work of the Roma people have been made on the national level. On the national level, in cases as described above, discrimination may be observed, although it is rather complicated to justify international unequal treatment. The cases, in which the employer refuses to employ people of certain nationality, and refers to that also in the advertisement, are deemed as direct discrimination not justified. The only exceptions are cases when the nature of work requires certain ethnic origin.

In the paper the author reaches the conclusion that for the establishment of unequal treatment, comparable persons/groups have to be established, and after that the appropriateness and the necessity of the legitimate goal of action and proportionality have to be estimated. Only after that it may be assessed whether the unequal treatment is justified or not. Such schemes have been followed by national courts, the European Court and the European Court of Human Rights. The main criterion of the allowed unequal treatment established by the courts constitutes the requirement that the action must have a legitimate goal, an objective justification and the required proportionality.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjanduse loetelu

1. Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü-M., Sepper, M-L. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2010.
2. Albrant, M., Meior, M., Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn, 2012.
3. Barnard, C. EC Employment Law. Second Edition. Oxford University Press: Oxford, 2000.
4. Burri, S.D. Towards More Synergy in the Interpretation of the Prohibition of Sex Discrimination in European Law? A Comparison of Legal Contexts and some Case Law of the EU and the ECHR. Kättesaadav: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.215/>.
5. Ellis, E., Watson, P. EU Anti-Discrimination Law. Oxford: Oxford University Press, 2012
6. Emir, A. Selwin's Law of Employment. 17th edition. Oxford: Oxford University Press
7. Euroopa võrdse kohtlemise õiguse käsiraamat, lk 21. Kättesaadav: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_ET.pdf.
8. Hanski.R., Suksi, M. Rahvusvahelised inimõigused ja nende kaitse. Turku: 1999.
9. Kalmo, H. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? - Juridica, 2013, nr 2.
10. Käärats, E., Treier, T., Suder, S., Pihl, M., Proos, M. Töölepingu seadus. Selgitused töölepinguseaduse juurde. Kirjastus Juura: 2013.
11. Laffranque, J. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – Juridica 2003, nr 3.
12. Lõhmus, U. Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu: Iuridicum SA, 2003.
13. Madis, E. PõhiSK – Madise, Ü., Aaviksoo, B., Hent, K. jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
14. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura OÜ, 2004.
15. Maruste, R. Õigus võrdsele kohtlemisele õigusriigis, selle õiguse printsiibid ja kohaldamispraktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. – Juridica, 2008, nr 2.
16. Merusk, K., Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Kirjastus Juura, Õigusteabe AS, 1998.
17. Naaber, H. Tõhus, proportsionaalne ja tõrjuv kahjuhüvitis soolise diskrimineerimise keelu rikkumise korral töösuhetes. Magistritöö. Tallinn, 2014.
18. Padu, K. Võrdse kohtlemise põhimõtte probleeme Eesti töötuskindlustusõiguses. Magistritöö. Tallinn: 2015.

19. Papp, Ü-M. Võrdse kohtlemise seadus. Käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli kirjastus, 2010.
20. Rahvusvähemuste kaitse Euroopa Liiduga ühinemise protsessis. Rahvusvähemuste kaitse Eestis.. Tallinn: Jaan Tõnissoni Instituut, 2001.
21. Susi, M. Õigus tõhusale menetluse enda kaitseks- Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2008.
22. Thüsing, G. European Labour Law. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2013.
23. Tobler, C. Indirect discrimination. A case study into the development on the legal concept of indirect discrimination under EC law. Oxford, 2005.
24. Tomusk, I., Eesti keelepoliitika põhimõtted ja dünaamika eurointegratsiooni ning rahvusvaheliste inimõiguste kontekstis. Doktoritöö. Tallinn, 2002.
25. Võrdsus ja mittediskrimineerimine. Aastaruanne 2006. Euroopa Komisjon.

Kasutatud normatiivmaterjalid

26. Aluslepingute konsolideeritud versioonid, põhiõiguste harta. Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, 2010.
27. Euroopa Liidu Nõukogu 27.11.2000. a direktiiv 2000/78/EÜ, millega luuakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. – ELT L 303/16, 02.12.2000
28. Euroopa Liidu Nõukogu 29.06.2000. a direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtet sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. – ELT L 180/22, 19.07.2000.
29. Euroopa parlamendi ja nõukogu 05.07.2006 direktiiv nr 2006/54/EÜ.
30. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 15.05.2015, 2.
31. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.
32. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. - RT I 2004, 27, 181 ... RT I, 07.07.2015, 11.
33. Töölepingu seadus. - RT I 2009, 5, 35 ... RT I, 12.07.2014, 146.
34. Võrdse kohtlemise seadus. - RT I 2008, 56, 315 ... RT I, 06.07.2012, 22.

Kasutatud kohtupraktika

Eesti

35. RKTko 04.01.2012 otsus nr 3-2-1-135-11.
36. RKÜko 07.06.2011, otsus nr 3-4-1-12-10.
37. RKHko 17.05.2010 otsus nr 3-3-1-13-10.
38. RKPJKo 02.05.2005, otsus nr 3-4-1-3-05.
39. RKPJKo 03.04.2002, otsus nr 3-4-1-2-02.
40. RKPJKo 06.03.2002, otsus nr 3-4-1-1-02.
41. Tartu Ringkonnakohus, 06.05.2013, otsus nr 2-10-43528.

Euroopa Kohus

42. EKo 13.09.2011, R. Prigge, M. Fromm, V. Lambach vs Deutsche Lufthansa AG, kohtuasi C-447/09.
43. EKo 08.09.2011, Hennigs vs Eisenbahn-Bundesamt, kohtuasi C-297/10.
44. EKo 08.09.2011, Land Berlin vs Alexander Mai, kohtuasi C-298/10.
45. EKo 18.11.2010, Vasil Ivanov Georgiev vs Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv, liidetud kohtuasjad C-250/09 ja C-268/09.
46. EKo 12.10.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, Ole Andersen'i volitusel vs Region Syddanmark, kohtuasi C-499/08.
47. EKo 12.01.2010, Colin Wolf vs Stadt Frankfurt am Main, kohtuasi C-229/08.
48. EKo 22.05.2008 kohtujuristi arvamus, Birgit Bartsch vs Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, kohtuasi C-427/06.
49. EKo 10.07.2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs Firma Feryn NV, kohtuasi C-54/07.
50. EKo 16.10.2007, Palacios de la Villa vs. Cortefiel Servicios SA, kohtuasi C-411/05.
51. EKo 30.09.2004, Briheche vs Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ja Ministre de la Justice, kohtuasi C-319/03, kohtujuristi arvamus.
52. EK 26.06.2001, Susanna Brunnhofer vs. Bank der österreichischen Postsparkasse AG, kohtuasi C-381/99.
53. EKo 06.07.2000, Abrahamsson ja Leif Anderson vs Elisabet Fogelqvist, kohtuasi C-407/98
54. EKo 28.03.2000, Badeck jt, kohtuasi C-158/97.
55. EKo 03.02.2000, *Mahlburg vs. Land Mecklenburg-Vorpommern*, kohtuasi C-207/98.
56. EKo 11.01.2000, Kreil vs Saksamaa, kohtuasi C-285/98.

57. EKo 26.10.1999, *Sirdar vs. The Army Board ja Secretary of State for Defence*, kohtuasi C-273/97.
58. EKo 17.06.1998, *Hill ja Stapleton vs. The Revenue Commissioners ja Department of Finance*, kohtuasi C-243/95.
59. EKo 11.11.1997, *Marchall vs Land Nordrhein-Westfalen*, kohtuasi C-409/95.
60. EKo 17.10.1995, *Kalanke vs Freie Hansestadt Bremen*, kohtuasi C-450/93.
61. EKo 30.06.1988, *Komisjon vs. Prantsusmaa*, kohtuasi 318/86.
62. EKo 15.05.1986, *Johnston vs Põhja-Iirimaa*, kohtuasi 222/84.
63. EKo 21.05.1985, *Komisjon vs. Saksamaa*, kohtuasi 248/83.
64. EKo 21.05.1985, *Hütter vs Technische Universität Graz*, kohtuasi C-88/08.

Euroopa Inimõiguste Kohus

65. EIK 02.12.2014, *Emel Boyraz vs Türgi*, kohtuasi 61960/08.
66. EIK 13.11.2007, *D.H. ja teised vs. Tšehhi Vabariik*, kohtuasi 57325/00.
67. EIK 29.04.2008, *Burden vs. Ühendkuningriik*, kohtuasi nr 13378/05.
68. EIK 20.06.2006, *Zarb Adami vs. Malta* nr 17209/02.
69. EIK 27.07.2004, *Sidabras ja Džiautas vs. Leedu*, kohtuasjad nr 55480/00 ja 59330/00.

Soome

70. Vaasa halduskohtu 27.08.2004 otsus nr 04/0253/3.

Suurbritannia

71. Briti kohtu 29.07.2008 otsus *MacCulloch vs Imperial Chemical Industries*.

Muud allikad

72. Eesti Vabariigi neljas perioodiline aruanne “Naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni” täitmisest, mis on esitatud vastavalt konventsiooni artiklile 18, lk 15-16. Kättesaadav: http://www.vm.ee/sites/default/files/content-editors/web-static/176/Neljas_aruanne_naiste_diskr.pdf.
73. Euroopa Komisjoni 17.01.2014 aruanne Euroopa parlamendile ja nõukogule. Kättesaadav: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0002_/com_com\(2014\)0002_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0002_/com_com(2014)0002_et.pdf).

74. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele REC(2007)17 liikmesriikidele soolise võrdõiguslikkuse standardite ja mehhanismide kohta. Kättesaadav: <http://www.sm.ee/et/euroopa-noukogu-ministrite-komitee-soovitus-liikmesriikidele-rec200717-liikmesriikidele-soolise>.
75. Seletuskiri töölepingu seaduse eelnõu juurde (299 SE). Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/92c984a5-95ab-8584-38cd-05fc754e99c4/T%C3%B6lepingu%20seadus/>.
76. Seletuskiri võrdse kohtlemise seaduse eelnõu juurde (384 SE). Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/cc5e0cc0-2620-3f44-e381-071e238b4195/V%C3%B5rdse%20kohtlemise%20seadus/>.
77. Võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise alased kaasused Eesti Vabariigi Riigikohtu praktikas – Kättesaadav: [http://www.riigikohus.ee/vfs/682/t6lkimiseks_MEMO-eriraportoor%20\(L_Kanger\).pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/682/t6lkimiseks_MEMO-eriraportoor%20(L_Kanger).pdf).
78. Võrdõigusvoliniku ametlik koduleht. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.vordoigusvolinik.ee/vordne-kohtlemine/vanus/>.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kristiina Kuusmaa,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Ebavõrdse kohtlemise lubatavuse kriteeriumid ja põhjenduste proportsionaalsus”,

mille juhendaja on Triinu Hiob, mag.iur,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **02.05.2016**