

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Gertrud Palu

**EUROOPA LIIDU ÕIGUSE ÜLIMUSLIKKUSE TAGAJÄRJEL
TEKKINUD PÖÖRDDISKRIMINEERIMINE SISERIIKLIKUS
ÕIGUSKORRAS**

Magistritöö

Juhendaja: *PhD* Carri Ginter

Tallinn
2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. PÖÖRDDISKRIMINEERIMINE EUROOPA LIIDU ÕIGUSES	9
1.1 Pöördiskrimineerimise olemus.....	9
1.2 Siseturu neli põhivabadust.....	11
1.3 Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse vahekord	16
1.4 Euroopa Liidu õiguse kohaldamise tingimused.....	21
1.4.1 Piiriülene element.....	21
1.4.2 Euroopa Liidu kodakondsus.....	24
2. PÖÖRDDISKRIMINEERIMINE KUI VÕIMALIK RIKKUMINE SISERIIKLIKUS ÕIGUSES	27
2.1 Põhiõiguste piiramise lubatavus.....	27
2.2 Euroopa Liidu liikmesriikide suveräänsus Eesti Vabariigi näitel.....	32
2.3 Kohaliku omavalitsuse autonoomia ja enesekorraldusõigus kui õigustus pöördiskrimineerimiseks	34
3. PÖÖRDDISKRIMINEERIMISE TAGAJÄRJED JA ÜBERPÖÖRAMINE ..	42
3.1 Pöördiskrimineerimise ümberpööramine.....	43
3.2 Euroopa Kohtu eelotsused ning Euroopa Liidu õiguse tõlgendamine	45
3.2.1 Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine puhtalt riigisisestes pöördiskrimineerimise olukordades.....	46
3.2.2 Euroopa Liidu õiguse laiendav tõlgendamine.....	49
3.3 Pöördiskrimineerimise tagajärjed ning vastutuse kandmine	52
KOKKUVÕTE	58
REVERSED DISCRIMINATION OCCURRING BY THE RESULT OF THE PRIMACY OF EUROPEAN UNION LAW OVER NATIONAL REGULATIONS	64
KASUTATUD ALLIKATE LOETETLU	69
Kasutatud kirjandus.....	69
Kasutatud normatiivmaterjal	70
Kasutatud kohtupraktika.....	71
Muud allikad.....	73

SISSEJUHATUS

Pöörddiskrimineerimine on omamoodi fenomen Euroopa Liidu õiguses, mis võib võrdlemisi lihtsates olukordades esineda, kuid millele ei oska tavainimene suurt tähelepanu pöörata. Pöörddiskrimineerimine väljendub eelkõige selles, et Euroopa Liidu õiguse ning Euroopa Liidu liikmesriikide õiguse kokkupuutepunktis, sisuliselt sarnastes olukordades, kohalduvad rangemad või ebasoodsamad reeglid neile isikutele, kelle olukord on puhtalt riigisisene ehk kelle tegevuses ei esine piiriülest elementi.¹

Kolmekümnekolmandate Eesti õigusteadlaste päevade paneeldiskussiooni teemal „Võrduspõhiõigus: kas suveräänsuse Trooja hobune?“ juhatas PhD Carri Ginter sisse lihtsa näitega pontšikutest. Teatavasti toimub teatud juhtudel kaubandus üle piiri – näiteks tuakse ühel juhul Eesti turule pontšikuid Lätist, teisel juhul Põlvast. Kui aga juhtub, et kaks kauplejat satuvad kumbki mingil põhjusel kohtu alla, siis seda isikut, kes tõi pontšikud Lätist, ei tohi „vangi panna“, sest tegemist on piiriülese suhtega ehk kaupade vaba liikumise õigusega ning tema tegevus jääb Euroopa Liidu õiguskaitse alla. Eestlasest pontšikumüüjat aga Euroopa Liidu õigus ei kaitse ning seega tõstatas C. Ginter küsimuse, kas Põlva pontšikumüüja võib seega vangiks panna, kuna tema tegevus jääb üksnes Eesti territooriumile.²

Iseenesest võib küll küsida, et kui tegemist on võrdlemisi marginaalse probleemiga, siis miks sellel teemal niivõrd palju, vähemalt Euroopa Liidu õiguskirjanduses, räägitakse. Poliitiliselt on väga ebapopulaarne liikmesriigil hakata vabatahtlikult ja põhjendamatult diskrimineerima omaenda kodanikke, kaupu või teenuseid, kuid ometi selliseid olukordi tekib. Peamiselt tekivad need just vähemusgruppide, näiteks migrantide puhul. Lisaks jäävad kannatajapooleks peamiselt need isikud, kes pole kasutanud oma Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevat õigust Euroopa Liidu üleselt vabalt liikuda.

¹ Saarmann, M. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet". Ettekanne: Pöörddiskrimineerimine – ettenähtav ja ootamatu. Tartu: 2014. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus: <https://www.uttv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)

² Ginter, C. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet". Plenaarium: "Võrduspõhiõigus: kas suveräänsuse Trooja hobune?". 2014 Tartu. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus: <https://www.uttv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)

Teema olulisus väljendub peamiselt selles, et tegemist ei ole õigusmaastikul uue ega ajutise või mööduva nähtusega. Sellised probleemid kerkisid üles juba 90. sajandi keskpaigas ning asjaolu, et tänase päevani peavad nii Euroopa Liit, liikmesriikide kohtusüsteemid kui ka kohalikud omavalitsused silmitsi seisma sarnaste probleemidega, näitab selgelt, et tegemist on endiselt väga aktuaalse probleemiga. Kohtujurist Eleanor Sharpston on juba 2009ndal aastal oma ettepanekus maininud, et praeguses Euroopa Kohtu mõtteliinis on märkimisväärsed puudusi ning täheldanud, et „/.../ on tulnud aeg paluda Euroopa Kohtul käsitleda avatult vastupidise diskrimineerimise küsimust.“³. Üksteist aastat hiljem ei ole aga täheldada, et Euroopa Kohtu poolt oleks see probleem lõplikult lahenduse leidnud.

Kui esmalt arvasid õigusteoreetikud, et pöördiskrimineerimine on ajutine fenomen, mis Euroopa Liidu õiguse arenedes kaob, siis tänaseni seda juhtunud pole ning puuduvad ka märgid sellest, et see võiks lähitulevikus juhtuda. Nii Euroopa Liidu kui ka liikmesriikide seadusandlus on pidevas arengus ning seetõttu on võrdlemisi keeruline pöördiskrimineerimisel tekkivaid paradoksaalseid tagajärgi ette näha ning seeläbi neid ka ära hoida.

Käesolevas magistritöös uuritakse, kas põhiseadusest tulenevalt on nõutav, et pöördiskrimineerimise olukordi lahendatakse võrdsuspõhiõigusest tulenevaid nõudeid rakendades või on Euroopa Liidu liikmesriikidel suveräänsusest tulenevalt antud vaba voli oma kodanikke diskrimineerida. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas Euroopa Liidu õigus kohustab liikmesriike võrdsuspõhiõigust pöördiskrimineerimise olukordades rakendama või on Euroopa Kohus pakkunud pöördiskrimineerimise tagajärgede ärahoidmiseks mõne muu lahenduse.

Uurimisküsimusest lähtuvalt on magistritöö eesmärk jõuda järeldusele, kas selleks, et pöördiskrimineerimise olukordi vältida, on vajalik seadusandlust muuta ning kui muudatused on vajalikud, kas need peaksid olema tehtud siseriikliku- või Euroopa Liidu õiguse tasandil. Eesmärgi saavutamiseks on esmalt käsitletud seda, milline on Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse vahekord ning kas ja kuidas see vahekord peaks muutuma, et lahendada pöördiskrimineerimisest tulenevaid probleeme. Selleks, et nendele küsimustele vastata, on magistritöös sõnastatud kolm hüpoteesi.

³ EKo C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano versus Office national de l'emploi (ONEM)*. ECLI:EU:C:2011:124. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

Magistritöö esimeseks hüpoteesiks on, et teatud juhtudel on võimalik pöördiskrimineerimist õigustada ning see pole ilmtingimata vastuolus kas Euroopa Liidu- või siseriikliku õigusega.

Magistritöö teiseks hüpoteesiks on, et Euroopa Liidu liikmesriigid ei pea igal juhul alati Euroopa Liidu õigusest tulenevaid soodsamaid tingimusi siseriiklikku õigusesse üle võtma, ainuüksi seetõttu, et mitte oma kodanikke, teenuseid või kaupu diskrimineerida.

Magistritöö kolmandaks hüpoteesiks on, et liikmesriikidel ei ole võimalik alati ette näha võimalikke pöördiskrimineerimise olukordi ning seetõttu ei saa ka sellest tulenevalt Euroopa Liidu liikmesriigile ette heita seda, et ta on pöördiskrimineerimist lubanud.

Hüpoteeside kontrollimiseks on magistritöö jaotatud kolme teemade blokki. Töö esimeses peatükis on käsitletud esmalt seda, mis pöördiskrimineerimine on ning kuidas see tekib. Lisaks sellele on avatud Euroopa Liidu õiguse valdkonnad, millest tulenevalt pöördiskrimineerimise olukorrad peamiselt tekivad. Seejärel on lahti seletatud, milline on Euroopa Liidu õiguse roll liikmesriikide õiguskorra ning milline on Euroopa Liidu õiguse ning siseriikliku õiguse omavaheline suhe ning pädevuste jaotus.

Lisaks on esimeses peatükis analüüsitud, millistes olukordades on üldse võimalik öelda, et tegemist on Euroopa Liidu kohaldamisalasse kuuluva küsimusega, ehk millistele tingimustele peab pöördiskrimineerimise olukord vastama. Selleks on analüüsitud piiriülese elemendi ning Euroopa Liidu kodakondsuse olemust, ehk vastatud küsimusele, millistele tingimustele peab pöördiskrimineerimine vastama, et saaks öelda, et üks või teine küsimus kuulub Euroopa Liidu kohaldamisalasse. Kuna teemad on omavahel tugevalt haakuvad, kuid siiski eristatavad, on neid ka mõnevõrra ühiselt käsitletud. Piiriülese elemendi esinemine eeldab reaalset liikumist üle piiri, kas siis isikuna või kaupade ja teenuste kaudu. Euroopa Liidu kodakondsusele tuginemine võib aga olla võimalik isegi siis, kui reaalset piiriülest elementi pole võimalik tuvastada ehk ainuüksi seeläbi, et isik elab mõne Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumil.

Teises peatükis on analüüsitud seda, kas pöördiskrimineerimise näol võib olla tegemist rikkumisega siseriiklikus õiguses. Käsitlemist leiavad Eesti Vabariigi Põhiseadusest tulenevad õigused ja vabadused, ning nende piiramise lubatavus. Eelkõige on analüüsitud pöördiskrimineerimise seisukohalt kõige olulisemaid elemente, milleks on võrdsuspõhiõigus ning diskrimineerimiskeeld. Samuti on analüüsitud riigi suveräänsust, arvestades seda, et Euroopa Liiduga liitumisel antakse suur osa riigi otsustusõigusest üle Euroopa Liidule.

Lisaks sellele keskendutakse ka kohaliku omavalitsuse autonoomiale kui võimalikule õigustusele pöördiskrimineerimise olukordades ehk küsimusele, kas ja millistel tingimustel saab kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigust tuua ettekäändena pöördiskrimineerimise olukordades. Selle analüüsimiseks on detailsemalt käsitletud mitmeid kohtulahendeid, mille osas on seisukoha võtnud Euroopa Kohus ning ka Eestis laia kõlapinda leidnud näiteid ehk Tallinna tasuta ühistransport ning Tallinna sünnitoetuste kord, millede näol võib suure tõenäosusega olla tegemist pöördiskrimineerimise olukordadega.

Kolmandas peatükis on analüüsitud seda, kas ja kuidas on võimalik pöördiskrimineerimise olukordi ümber pöörata. Seejuures on analüüsitud kahte peamist võimalust, milleks on esiteks võimalus viia siseriiklik õigus vabatahtlikult kooskõlla Euroopa Liidu õigusega ning teiseks võrdsuspõhiõiguse vahetu rakendamine põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kaudu.

Lisaks on käsitletud seda, milline roll on Euroopa Kohtult eelotsuste küsimisel ning kas või mis tingimustel on seda võimalik teha ka ainult siseriiklike küsimuste lahendamisel. Samuti on käsitletud seda, millised on pöördiskrimineerimise tagajärjed ning kes peaks võtma nende tagajärgede eest vastutuse, sealhulgas ka seda, kas vastutuse võtmine on üldse vajalik, või on võimalik lihtsalt nentida, et pöördiskrimineerimine on osa Euroopa Liidu õigusest. Lisaks on analüüsitud näiteks seda, kas ja kuidas on võimalik Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevaid õigusi enesekasu eesmärgil ära kasutada.

Magistritöö autorile teadaolevalt ei ole pöördiskrimineerimise temaatikat varasemalt Eestis magistritöö ega doktoritööna kaitstud. Seega on teema uudsus lokaalne, sest Eestis ei ole seda teemat varasemalt uuritud.

Teema relevantsust näitab muuhulgas ka see, et Eesti õiguskirjanduses on seda võrdlemisi vähe käsitletud. Samuti ei ole Riigikohtu praktikast võimalik üheselt ja selgelt pöördiskrimineerimise olukordade käsitlust leida. Peamised Eesti õigusartiklid on kirjutatud tulenevalt sellest, et teemat on käsitletud 33. ja 35. Eesti õigusteadlaste päevade raames. Nende arutelude ettekanded on Tartu Ülikooli Televisiooni kodulehel kättesaadavad ning järele vaadatavad. Samuti on teatud ulatuses kättesaadavad ka ettekannete teesid. Ettekannete põhjal

on autorid kirjutanud ka artikleid õigusajakirjadesse. Näiteks on ajakirjas *Juridica* ilmunud Berit Aaviksoo põhjalik artikkel pöördiskrimineerimise ümberpööramise kohta⁴.

Eelmainitud põhjustel on töös materjalidena kasutatud peamiselt Euroopa Kohtu praktikat ning vastavate lahendite osas kohtujuristide poolt esitatud ettepanekuid. Teemat on ka Euroopa Liidu üleselt õiguskirjanduses võrdlemisi palju analüüsitud. Laiema pildi saamiseks Euroopa Liidu õiguse põhimõtetest ning Eesti Vabariigi siseriiklikest regulatsioonidest ja põhimõtetest on kasutatud ka nii Euroopa Liidu õigusakte kui ka Eesti Vabariigi Põhiseadust. Samuti on analüüsiks kasutatud ka Eesti keeles ilmunud õiguskirjandust, kohtupraktikat ning Põhiseaduse kommenteeritud väljaannet.

Töös on läbivalt kasutatud peamiselt andmekogumis meetodit kombineeritult süsteemse ja kvalitatiivse uurimismeetodiga. Selleks on esmalt kogutud allikmaterjale kohtupraktikast ning õiguskirjandusest ning seejärel seda komplekselt analüüsitud. Võrdlevat meetodit on kasutatud selleks, et võrrelda Euroopa Liidu õiguse ning siseriiklike õigussüsteemide omavahelist suhet. Võrdluseks on toodud eelkõige Euroopa Kohtu praktikas pöördiskrimineerimise valguses kõige rohkem kõneainet pakkunud kohtulahendid, millele Euroopa Liidu õigusteoreetikud on pöördiskrimineerimise probleemi käsitledes tuginenud. Samuti on võimalik analoogia korras võrrelda omavahel liikmesriikide õigussüsteeme, arvestades seda, et Euroopa Liidu õigusega harmoniseeritud valdkondades on eelduslikult ka liikmesriikides kasutusele võetud sarnased regulatsioonid.

Viimaseks on paslik tuletada meelde Gustav Suitsu 1905. aastal välja öeldud lauset „Olgem eestlased aga saagem ka eurooplasteks.“. Euroopa Kohus on öelnud, et Euroopa Liidu kodakondsus on kõikide liikmesriikide elanike põhistaatuseks⁵. Käesolev magistritöö on kirjutatud lähtudes positsioonist, et Eesti on täieõiguslik Euroopa Liidu liikmesriik, olles liitumisel võtnud vastu ka kõik sellega kaasnevad head ja vead. Seega ei asetata käesolevas magistritöös küsimuse alla seda, kas Eesti peaks kuuluma Euroopa Liitu või mitte, püüdes säilitada selles osas apoliitilist hoiakut.

⁴ Aaviksoo, B. (Konstitutsiooniline) renvoi: kas põhiseaduslik nõue või kaera Trooja hobusele? Tallinn: *Juridica* II/2015.

⁵ EKo C-184/99, *Rudy Grzelczyk versus Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*. ECLI:EU:C:2001:458.

Isegi kui Gustav Suits tollal öeldut sellises tähenduses ei mõelnud, võib väita, et tänaseks on eestlased ja laiemalt kõik Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikud, vähemalt pöördiskrimineerimist silmas pidades, „eurooplasteks saanud“. Seeläbi oleme eurooplastena ka, teatud tingimusi arvesse võttes, saanud õiguse tugineda Euroopa Liidu õiguse regulatsioonidele, kui need seavad soodsamaid tingimusi võrreldes sellega, mida pakub Eesti või mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi õiguskord.

Tööd iseloomustavad märksõnad – diskrimineerimine, põhiõigused, Euroopa Liidu õigus, ülimuslikkus, seaduste kooskõlastamine

1. PÖÖRDDISKRIMINEERIMINE EUROOPA LIIDU ÕIGUSES

Pöörddiskrimineerimine⁶ tähendab olukorda, kus liikmesriigi enda kodanikud saavad, võrreldavates olukordades, ebasoodsama kohtlemise osaliseks võrreldes teiste liikmesriikide kodanikega. Tegemist on anomaaliaga Euroopa Liidu õiguses, mille olulisust hakati õiguskirjanduses ning kohtupraktikas rõhutama juba 19-nda sajandi keskpaigas.

Nii näiteks ütles kohtujurist Mischo 1986ndal aastal, et kuna Euroopa Liidu õiguse põhiline alustala on ühine siseturg, siis on pöörddiskrimineerimine pikas perspektiivis välistatud. Ta oli arvamusel, et selline ebavõrdne kohtlemine tuleb Euroopa Liidu tasandil kaotada ehk tuleb harmoniseerida siseriiklik õigus Euroopa Liidu õigusega.⁷ Nii on läbivalt nähtud pöörddiskrimineerimist kui ajutist fenomeni Euroopa Liidu õiguses⁸. Õiguskirjanduses on ka väljendatud arvamust, et pöörddiskrimineerimist on keeruline siduda Euroopa Liidu kodakondsuse⁹ mõistega.¹⁰ Küll aga pole pöörddiskrimineerimine tänasel päeval Euroopa Liidu siseselt kadunud ning juba algselt ajutise fenomenina või lühiajalise, mööduva probleemina nähtud situatsioonid on ka täna relevantset.

1.1 Pöörddiskrimineerimise olemus

Pöörddiskrimineerimine väljendub eelkõige selles, et Euroopa Liidu õiguse ning liikmesriigi õiguse kokkupuutepunktis, sisuliselt sarnastes olukordades, kohalduvad rangemad või ebasoodsamad reeglid neile isikutele, kelle olukord on puhtalt riigisisene ehk kelle tegevuses

⁶ Eesti õiguskeelsussõnaraamat (2018 väljaanne) sellist terminit ei tunnista. Väljend pöörddiskrimineerimine on otsene tõlge inglise keelsele terminile „reverse discrimination“. Eesti õiguskirjanduses on kasutatud ka väljendit vastupidine diskrimineerimine.

⁷ EKO C-80/85, *Nederlandse Bakkerij Stichting and others v Edah BV*.

ECLI:EU:C:1986:426 Kohtujurist J. Mischo ettepanek.

⁸ Hanf, D. „Reverse Discrimination“ in EU law: Constitutional aberration, constitutional necessity, or judicial choice? *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2011, lk 31. – Seda on D. Hanf oma artiklis tabavalt nimetatud ka kasvuvaluks (ingl. keeles „crowing pain“) Euroopa Liidu õiguse arengus.

⁹ Euroopa Liidu kodakondsust on analüüsitud käesoleva magistritöö punktis 1.4.2.

¹⁰ Elsuwege, P. *The Phenomenon of Reverse Discrimination: An Anomaly in the European Constitutional Order?*. Springer International Publishing: Šveits 2014. lk 162.

ei esine piiriülest¹¹ elementi.¹² Seega saab tinglikult öelda, et pöördiskrimineerimise korral ei diskrimineerita mitte kõiki kodanikke vaid justnimelt neid isikuid, kes pole kasutanud oma õigust Euroopa Liidus vabalt liikuda¹³.

Pöördiskrimineerimiseks nimetatakse selliseid olukordi eelkõige seetõttu, et reeglina on riigid kohelnud ebasoodsamalt just välismaalasi, mitte oma riigi kodanikke. Seega avaldub pöördiskrimineerimine olukordades, kus mõne liikmesriigi kodanikud, tooted, teenused või kapital on asetatud halvemasse olukorda ainuüksi seeläbi, et peavad oma tegevuses või olemuses alluma siseriiklikele õigusaktidele ja reeglitele, samal ajal kui teiste liikmesriikide kodanikele, toodetele, teenustele või kapitalile kehtivad Euroopa Liidu õigusest tulenevad leebemad reeglid.¹⁴ See tähendab, et Euroopa Liidu õigus, läbi kohtupraktika, kohustab teatud juhtudel Euroopa Liidu liikmesriike tagama teiste liikmesriikide kodanikele sellist kohtlemist, mida neil polnud algselt plaanis tagada enda kodanikele.

See tähendab, et neil inimestel, kes on kasutanud oma õigust Euroopa Liidus vabalt liikuda, on võimalik enda õiguste kaitseks tugineda otse Euroopa Liidu õigusele. Inimesed, kes elavad ja töötavad ainult oma koduriigis saavad aga oma õiguste kaitsmiseks toetuda vaid siseriiklikele õigusnormidele.

Kui diskrimineerimise¹⁵ näol on üldjuhul tegemist õigusvastase tegevusega siis pöördiskrimineerimise puhul tuleb eristada õiguspärast¹⁶ ning õigusvastast pöördiskrimineerimist, sest sageli võib teatud ebavõrdne kohtlemine olla õigustatud.¹⁷ See tähendab, et õiguspärane on pöördiskrimineerimine siis, kui sellel on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.

¹¹ Piiriülest elementi on analüüsitud käesoleva magistritöö punktis 1.4.1.

¹² Saarmann, M. Ettekanne, 2014.

¹³ Dautricourt, C.; Thomas, S. - Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope. European Law Review 2009.

¹⁴ Aaviksoo, B., 2015, lk 88.

¹⁵ Pöördiskrimineerimist seostatakse või aetakse tihti peale segamini positiivse diskrimineerimisega või positiivsete erimeetmetega ehk teisisõnu meetmetega, mis on küll esmapilgul diskrimineerivad, kuid mis püüavad sisuliselt kõrvaldada või vähendada ühiskonnas esinevat faktilist ebavõrdsust. Positiivset diskrimineerimist kasutatakse peamiselt vähemusgruppidele paremate tingimuste loomiseks. Näiteks rakendatakse sookvoote või muid vähemusi soodustavaid eritingimusi.

¹⁶ „Õiguspärane“ on EKSSis seletatud „kehtiva õiguskorra nõuetele vastav, õigusnormidega kooskõlas. Vastandina „õigusvastane“ viitab kehtiva õiguskorra nõuetele vastuolule.

¹⁷ Õiguskantsleri ettepanek nr 6-1/151504/1505500 Riigikogu esimehele, 09.12.2015 (kättesaadav arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_ettepanek_nr_4_valismaalaste_s_eaduse_pohiseadusega_kooskolla_viimiseks.pdf 29.04.2020).

Edaspidi on töös läbivalt analüüsitud, kas käsitletavat kaasused ning riigi või kohaliku omavalitsuse otsused on kehtivate õigusnormidega kooskõlas, olgu siis tegemist kooskõlaga siseriiklike või Euroopa Liidu reeglitega.

1.2 Siseturu neli põhivabadust

Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted väljenduvad nii kirjutatud kui ka kirjutamata õiguses, kuuludes Euroopa Liidu esmase õiguse hulka ning olles oma olemuselt võrdsed aluslepingutega. See tähendab, et Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteid on võimalik kasutada aluslepingute tõlgendamisel, kuid neid ei saa kasutada aluslepingute kehtivuse kontrollimiseks või normide õiguspärasuse hindamisel.¹⁸

Üheks olulisemaks Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteks on peetud siseturu nelja põhivabadust. Euroopa Liidu siseturu neli põhivabadust on kaupade, teenuste, isikute ja kapitali vaba liikumine liikmesriikide piires. Liikmesriikide kohustus seejuures on kõrvaldada kõik takistused, mis piiravad isikutel nende põhivabaduste kasutamist.

Euroopa Kohus on öelnud, et siseturu neli põhivabadust on Euroopa Liidu õiguses niivõrd olulised, et nende piiramine, ükskõik kui vähesel määral, peab olema keelatud. Säärased piirangud saavad olla õigustatud ainult siis, kui neil on legitiimne eesmärk või kui tegemist on põhjendatult proportsionaalse piiranguga.¹⁹ Seega saab piirangut õigustada vaid siis, kui see on sobiv, vajalik, proportsionaalne ning soovitud eesmärki ei ole võimalik saavutada muudel, vähem piiravatel meetoditel. Täpselt samamoodi hinnatakse põhiõiguste riivet ka Eesti õiguses.

Järgnevalt on neid Euroopa Liidu põhivabadusi täpsemalt käsitletud, pöörates mõnevõrra suuremat rõhku just kaupade vaba liikumise sätetele, tulenevalt sellest, et ühisturu²⁰ loomine ning seeläbi majanduse tugevdamine ning konkurentsi elavdamine oli üks peamiseid eesmärke Euroopa Ühenduse loomisel. Suuremat tähelepanu on pööratud ka inimeste vaba liikumise põhimõttele, millel on samuti võtmetähtsus siseturu toimimisel, sest ilma liikmesriikide vahelisi piire ületavate inimesteta ei toimiks ka muud põhivabadused täiel määral.

¹⁸ Laffranque, J. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. Tallinn: Juridica III/2003, lk 182.

¹⁹ EKo C-212/06, *Government of the French Community and Walloon Government v Flemish Government*. ECLI:EU:C:2008:178.

²⁰ ÕS. Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2018. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: 2018. Õigekeelsussõnaraamatus on väljend ühisturg defineeritud - turg, kus liikmesmaade vahelt on kõrvaldatud kõik kaubandustõkked.

Kaupade vaba liikumine Euroopa Liidu üleselt on üks olulisemaid ühisturu tagamise põhimõtteid. Euroopa Liidu toimimise lepingu²¹ (ELTL) kolmanda osa II jaotis sätestab reeglid kaupade vaba liikumise kohta. Nii näiteks sätestatakse artiklites 28 ja 30, et impordi- ja ekspordimaksud ning muud samalaadsed maksud liikmesriikide vahel on keelatud ning artiklid 34 ja 35 lisavad, et ka koguselised piirangud eksporditud ja imporditud kaupade osas on keelatud.

Artiklist 37 tuleneb diskrimineerimiskeeld, sätestades, et kaubanduslikke riigimonopole tuleb kohandada nii, et kaupade hankimise ja turustamise tingimuste suhtes ei oleks diskrimineerimist liikmesriikide kodanike vahel.

Erand koguseliste piirangute osas on sätestatud ELTL artiklis 36: „Artiklite 34 ja 35 sätted ei välista ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes kehtestatud keelde või piiranguid, kui need on õigustatud kõlbluse, avaliku korra või avaliku julgeoleku seisukohalt; inimeste, loomade või taimede elu ja tervise kaitsmiseks; kunstilise, ajaloolise ja arheoloogilise väärtusega rahvusliku rikkuse või tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Sellised keelud või piirangud ei kujuta endast siiski suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist.”

Seega on Euroopa Liidu toimimise lepingu valguses keelatud liikmesriikidel kehtestada ja/või rakendada selliseid reegleid, mis soosiks omamaalaste kaupu teistest liikmesriikidest sissetuleva kauba ees ilma, et oleksid täidetud eelpool toodud tingimused. See tähendab, et selleks, et liikmesriikidel oleks võimalik kodumaist toodangut soodsamatel tingimustel eelisseisu asetada, peab olema ette näidata objektiivselt õigustatav ning proportsionaalne põhjendus. Ükski siseriiklik reegel ei tohiks ilma objektiivse ja sobiva põhjenduseta takistada importimast kaupu teistest Euroopa Liidu liikmesriikidest.

Üheks olulisemaks Euroopa Kohtu lahendiks kaupade vaba liikumise kohta on olnud 20. veebruari 1979. aasta otsus *Cassis de Dijoni*²² kohtuasjas, kus Euroopa Kohus otsustas, et

²¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202/3, 07.06.2016.

²² EKo C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. ECLI:EU:C:1979:42. (laialdasemalt tuntud kui *Cassis de Dijon* kohtuasi) Saksa eeskirjade järgi pidi *Cassis de Dijon*'i sarnase puuviljalikööri minimaalne alkoholisaldus olema 25%. *Cassis de Dijon* liköör sisaldas ainult 15-20% alkoholi. Hageja väitis, et Saksa teatava minimaalse alkoholisalduse nõue takistab kaupade vaba liikumist liikmesriikide vahel.

ühes liikmesriigis seaduslikult toodetud ja turustatud kaup tuleb põhimõtteliselt turule lubada ka teistes liikmesriikides.²³

Euroopa Kohus tõdes, et teatud juhtudel on liikmesriikides seatud rangemad reeglid õigustatud ning aktsepteeritavad, näiteks rahva tervise kaitse huvides. Sama argumenti üritas antud kaasuses kasutada ka Saksamaa²⁴. Euroopa Kohus leidis, et antud kaasuses see argument ei ole pädev ning puudub piisav põhjendus takistada ühes liikmesriigis seaduslikult toodetavate ja turustatavate alkoholsete jookide importi teistesse liikmesriikidesse.²⁵ Seega rõhutas Euroopa Kohus antud asjas, et liikmesriigi rangemad reeglid saavad olla vastuolus Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtetega vaid siis, kui selleks on tungiv vajadus, mis selgelt õigustaks rangemate reeglite kohaldamise.

Pöördiskrimineerimise olukordi aga eeltoodud sätted otseselt ei keela. Seega on liikmesriikidel võimalik kehtestada rangemaid reegleid omamaistele kaupadele ilma, et mindaks vastuollu Euroopa Liidu õigusnormidega. Nii näiteks on Euroopa Kohus kohtuasjas C-86/78 tõdenud, et kuna Euroopa Liidu õiguse normid ei keela Euroopa Liidu liikmesriikidel omamaise toodangu kõrgemat maksustamist, peaks üldist eesmärki silmas pidades jõudma liikmesriikide organid iseseisvalt järeldusele, et selline ebavõrdne kohtlemine võib olla põhjendamatu.²⁶

Euroopa Kohtu otsus antud kohtuasjas oli, et puudub rikkumine, sest Euroopa Liidu õigusega pole keelatud omamaiste toodangute rangem maksustamine ning see ei lange Euroopa Kohtu kohaldamisalasse. Seega soovitas Euroopa Kohus antud asjas Prantsusmaal Euroopa Liidu õiguse leebemad reeglid vabatahtlikult²⁷ siseriiklikkusse õigusesse üle viia.²⁸ Seega tunnistas Euroopa Kohus, et tegemist võib olla pöördiskrimineerimise olukorraga ning andis omaltpoolt

²³ EKo C-120/78, *Rewe-Zentral*.

²⁴ Üks Saksa valitsuse argumente Cassis de Dijoni kohtuasjas oli, et miinimumnõude põhjuseks on vajadus kaitsta rahva tervist. Kostja väitis, et miinimumnõude eesmärk on vältida Saksa turu üleujutamist madala alkoholisisaldusega jookidega, sest sellised tooted võivad tekitada alkoholisohtuvust kergemini kui suurema alkoholisisaldusega joogid. Euroopa Kohus lükkas selle argumendi tagasi, märkides, et Saksa tarbijatele pakutakse niikuinii väga laias valikus väikese või mõõduka alkoholisisaldusega tooteid ning olulist osa Saksa turul müüdavatest suure alkoholisisaldusega jookidest kasutatakse tavaliselt lahjendatud kujul. EKo C-120/78, *Rewe-Zentral*.

²⁵ *Ibid*

²⁶ EKo C-86/78, *SA des grandes distilleries Peureux v directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort*. ECLI:EU:C:1979:64.

²⁷ Euroopa Liidu leebemate reeglite vabatahtliku ülevõtmise kohta saab täpsemalt lugeda käesoleva magistratöö kolmandas peatükis, p 3.1.

²⁸ EKo C-120/78, *Rewe-Zentral*.

vaid soovitusel, kuidas seda olukorda vältida. See kas siseriiklik kohus või riigi seadusandja ka soovitus arvesse võtab, on nende endi otsustada.

Lisaks on Euroopa Kohus jõudnud seisukohale, et ka riigisiselt erinev maksustamine ei ole tolliliidu eesmärke arvesse võttes õigustatud. Seega tuleks kaupade vaba liikumise sätetele allutada ka need maksud, mis kehtestatakse omavalitsusüksuse territooriumil. Kohtu hinnangul pole põhjendatud teha vahet kaubal, mis liigub teise Euroopa Liidu liikmesriiki ning kaubal, mille lõplik sihtkoht on sama liikmesriigi teisel territooriumil.²⁹ Seega on Euroopa Kohus rõhutanud ka riikide omavalitsuste rolli pöördiskrimineerimise vältimiseks, öeldes, et erinevates omavalitsustes kehtestatud reeglite tõttu ei tohiks samuti kodanikke, kaupu, teenuseid või kapitali pöördiskrimineerida.

Isikute, teenuse ja kapitali vaba liikumise põhimõtted sätestab Euroopa Liidu toimimise lepingu kolmanda osa jaotis IV. Jaotise esimeses peatükis sätestatakse, et Euroopa Liidu liikmesriigid peavad tagama töötajate liikumisvabaduse Euroopa Liidu piires ning igasugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel³⁰ on keelatud.

Jaotise teises peatükis on sätestatud, et keelatud on piirangud, mis kitsendavad Euroopa Liidu liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil³¹. Jaotise kolmandas peatükis on sätestatud keeld kohaldada piiranguid teenuse osutamise vabadusele Euroopa Liidu liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele oma teenuseid pakutakse. Jaotise neljanda peatüki kohaselt aga keelatakse kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel.

Euroopa Kohus on öelnud, et isikute vaba liikumist käsitlevate sätete eesmärk on hõlbustada Euroopa Liidu kodanike äri- ja kutsetegevust Euroopa Liidu üleselt ning välistada igasugused meetmed, mis seda takistavad, seades ebasoodsamasse olukorda need isikud, kes soovivad oma majandustegevusega tegeleda teise Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumil, kui isiku enda elukohariigis.³²

²⁹ EKo C-72/03, *Carbonati Apuani Srl versus Comune di Carrara*. ECLI:EU:C:2004:506.

³⁰ Välja arvatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise küsimustes.

³¹ Muuhulgas ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

³² EKo C-143/87, *Christopher Stanton ja SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" versus Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)*. ECLI:EU:C:1988:378.

Seega üheks suureks eesmärgiks ühisturu loomisel oli pakkuda hüvesid majanduslikult aktiivsetele inimestele. See omakorda aga aitab kaasa ka liikmesriikide ja Euroopa Liidu enda majanduslikule arengule. Tänapäevaks aga on majanduslikud eesmärgid jäänud teatud mõttes tahaplaanile ning isikute, kapitali ja teenuste vaba liikumist võib käsitleda ka poliitilise vabadusena. See tähendab, et liikumisvabaduse kaudu on antud Euroopa Liidus elavatele inimestele õigus liikuda ilma, et isikuid kontrollitaks ning ka vabadus valida endale meelepärane elukoht või töökoht meelepärases liikmesriigis.

Sarnaselt kaupade vaba liikumise sätetele ei piira ka isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise sätted Euroopa Liidu liikmesriikidel kehtestamast reegleid, mis omavad diskrimineerivat mõju omamaalastele, teenustele või kapitalile.

Euroopa Liidu Kohus on võtnud seisukoha, et selliste reeglite kehtestamine, mis põhjendamatult seavad eelised ühtedele kodanike gruppidele, ei ole alati õigustatud. Nii näiteks on Euroopa Kohus selgelt välja öelnud, et Euroopa Liidu õigusega on vastuolus see, kui liikmesriik nõuab suuremaid sotsiaalkindlustusmaksmeid sellistelt töötajatelt, kes vahetavad aasta jooksul elukohta ühest liikmesriigist teise. Samuti leidis Euroopa Kohus, et ei ole õigustatud põhjendada seda eesmärgiga lihtsustada ja kooskõlastada tulumaksu ja sotsiaalkindlustusmaksete arvestamist.³³

Kohtuasjas EKo C-18/95 oli tegemist olukorraga, kus Madalmaade kodanik F.C. Terhoeve kasutas oma õigust vabale liikumisele, tänu millele oli tal võimalik töötada 1990. aastast pool Madalmaades ning pool Ühendkuningriigis. Vastavalt sellele, pidi ta ka maksma oma tulude pealt sotsiaalmaksu vastavalt mitteresidendina teenitud tulult ning residendina teenitud tulult. Ühtekokku oli Terhoeve maksukoormus seetõttu suurem, kui see, mida tollal kehtivate õigusaktide kohaselt oleks maksimaalselt pidanud maksma teised maksumaksjad, kes olid kogu aasta jooksul töötanud vastavalt kas Madalmaade residentidena või vastupidi mitteresidendina.³⁴

Ainuüksi see, et Terhoeve maksis ülemmäärast suuremal määral sotsiaalmaksu aga ei andnud Terhoeve'le automaatselt õigust suurematele hüvitistele.³⁵ Seega oli ta kohustatud maksma oma

³³ EKo C-18/95, *F.C. Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland*. ECLI:EU:C:1999:22.

³⁴ *Ibid*

³⁵ *Ibid*

kaaskodanikega võrreldes küll rohkem makse, kuid sai sellegipoolest täpselt samaväärse kohtlemise osaliseks.

Seega oli selgelt tegemist pöördiskrimineerimise olukorraga, kus Madalmaade õigusakt soodustas põhjendamatult seda kodanikku, kes elas ja töötas terve aasta jooksul oma kodukohariigis.

Euroopa Kohus otsustas antud lahendis, et vaidlustatud siseriiklikud õigusnormid olid vastuolus Euroopa Liidu õigusega ning Terhoeve'le tuleks rakendada samas ulatuses sotsiaalkindlustusmaksid, kui rakendatakse tema kaaskodanikele, kes elavad kogu aja ühes liikmesriigis.³⁶ Seega ei ole liikmesriigid liikumisvabadusele piirangute kehtestamisel täiesti vabad, vaid peavad lähtuma Euroopa Kohtu hinnangutest, suunistest ning ühtsetest põhimõtetest.

1.3. Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse vahekord

Euroopa Kohtu 5. veebruari 1963. aasta otsusega kohtuasjas Van Gend & Loos sätestati põhimõtte, et ühenduse³⁷ õigus on liikmesriikide kohtutes otse kohaldatav³⁸. 1964. aastal kohtuasjas Costa vs E.N.E.L. rõhutati, et Euroopa Liidu õigus on iseseisev õigussüsteem, mis on ülimuslik³⁹ liikmesriikide õigusnormide suhtes⁴⁰. Neid põhimõtteid rakendatakse tänase päevani. Võib isegi väita, et need on aja jooksul üha enam juurdunud ning puudub alus arvata, et lähitulevikus midagi selles osas Euroopa Liidus muutuks.

Euroopa Liiduga liitumisel võtab liikmesriik üle Euroopa Liidu õiguse kohaldamise ülimuslikkuse põhimõtte, mis tuleneb otseselt asutamislepingute tõlgendustest. Seega puudub liikmesriigil õigus või kohustus jätta kohaldamata Euroopa Liidu õigus, kui see leitakse olevat vastuolus siseriikliku õigusega, sealhulgas ka konstitutsiooniga.⁴¹

³⁶ EKo C-18/95, *Terhoeve*.

³⁷ Ehk teisisõnu Euroopa Liidu õigus.

³⁸ EKo C-32/84, *Van Gend & Loos NV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Enschede*. ECLI:EU:C:1985:104.

³⁹ Mitmed autorid peavad Euroopa Liidu õiguse „ülimuslikkuse“ terminit ebaõnnestunuks ja arrogantseks, sest seni, kuni Euroopa Liit pole oma pädevuste ulatuselt päris riigiga võrreldav, on tema õiguste reguleerimisala paratamatult piiratum kui Euroopa Liidu liikmesriikide konstitutsioonil. Mälksoo, L. Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus ja kohtuvõim. Tartu 2011.

⁴⁰ EKo C-6/64, *Flaminio Costa versus E.N.E.L.* ECLI:EU:C:1964:66

⁴¹ Põld, J. 32. Eesti õigusteadlaste päevad. Ettekande tees: Kuidas mõista Eesti õiguse ja Euroopa Liidu õiguse vahekorda põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamisel? Tartu 2012, punkt 10.

Euroopa Liidu pädevust on esmakordselt täpsustatud Lissaboni lepingus, kus eristatakse kolme eri tüüpi pädevust. Esimene variant on ainupädevus, mille puhul Euroopa Liit üksi saab õigusakte vastu võtta ja liikmesriigid üksnes rakendavad nende poolt vastuvõetud õigusakte. Teine variant on jagatud pädevus, mille puhul liikmesriigid saavad õiguslikult siduvaid akte vastu võtta, kui Euroopa Liit seda vastavas valdkonnas teinud ei ole. Kolmandaks variandiks on toetav pädevus, mille puhul Euroopa Liit võtab vastu meetmeid liikmesriikide poliitika toetamiseks või täiendamiseks.⁴²

Selleks, et tagada Euroopa Liidu õiguse tõhusust ning läbipaistvust, peab see olema primaarne siseriikliku õiguse ees. See tähendab, et kui siseriiklik õigusnorm ja Euroopa Liidu õigusnorm on omavahel vastuolus, ning see vastuolu pole tõlgendamise kaudu lahendatav, peab siseriiklikult rakendama Euroopa Liidu õigusnorme.⁴³ Seejuures ei tohi liikmesriigid tugineda siseriikliku õiguse sätetele ainuüksi selleks, et vältida ebamugavusi, mis võivad kaasneda Euroopa Liidu õigusnormidega⁴⁴.

Ka Eesti Vabariigi Riigikohus on oma 2006. aasta otsustes mõõndusteta⁴⁵ Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse doktriini vastu võtnud öeldes, et põhiseaduse täiendamise seaduse vastuvõtmise tulemusena muutus Euroopa Liidu õigus üheks põhiseaduse tõlgendamise ja rakendamise aluseks. Seega, selgitamaks välja, milline osa põhiseadusest on kohaldatav, tuleb seda tõlgendada koosmõjus Euroopa Liidu õigusega ning kohaldada saab vaid neid osi, mis on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega või neid, mida Euroopa Liidu õigus ei reguleeri ehk mis ei kuulu Euroopa Liidu õiguses harmoniseeritud valdkondade alla.⁴⁶

Riigikohus ütles antud lahendis järgnevat: „Põhiseaduse nende sätete toime, mis pole Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub. Teisisõnu tähendab see seda, et Euroopa Liidu ainupädevuses või Euroopa Liiduga jagatud pädevuses olevates

⁴² Panizza, R. Euroopa Liidu teemalised teabelehed. Lissaboni Leping. 2018 (Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/et/FTU_1.1.5.pdf 29.04.2020)

⁴³ Eerola, R jt. Euroopa Liidu õigus, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 30.

⁴⁴ Mälksoo, L. 2011.

⁴⁵ Riigikohtunik Villu Kõve jäi siiski eriarvamusele, öeldes: "Euroopa Liidu õigus on küll ülimuslik Eesti õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Liidu Kohtu praktikat arvestades kohaldamise ülimuslikkust. Kohaldamise ülimuslikkus tähendab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigus tuleb konkreetses vaidluses kohaldamata jätta." RKPJKo 3-4-1-3-06

⁴⁶ Ibid

valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sealhulgas põhiseaduse vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega, Euroopa Liidu õigust.⁴⁷

Samas on aga ka neid õigusteoreetikuid, kes on jäänud arvamusele, et Riigikohus peaks leidma tasakaalustatuma lahenduse põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse omavahelise vahekorra küsimuses ning mitte andma kogu otsustuspädevust Euroopa Liidule⁴⁸. Ka Riigikohus ise on tunnistanud, et tuleks hoiduda võrdlemast Euroopa Liidu õiguse vastavust põhiseadusele, välja arvatud neil juhtudel, kus hinnatakse vastavust põhiseaduse aluspõhimõtetele⁴⁹. Igal juhul ei ole enam aktuaalne küsimus sellest, kas Euroopa Liiduga ühinemisel ületati suveräänsuse piiramise piir, sest põhiseaduse täiendamise seaduse⁵⁰ §-d 1 ja 2 annavad õiguslikult ühese ja selge võimaluse ühineda Euroopa Liiduga ning kohaldada siseriiklikes küsimustes Euroopa Liidu õigust ka siis, kui see on vastuolus Eesti õigusega.⁵¹

Üks Euroopa Kohtu suurematest teenetest on olnud ka põhimõtte sõnastamine, mille kohaselt Euroopa Liidu aluslepinguid ei tule tõlgendada jäigalt, vaid neid tuleb vaadelda saavutatud integratsioonitasel⁵² arvesse võttes ning aluslepingute eesmärkidest lähtuvalt. Selline põhimõte on võimaldanud vastu võtta õigusakte ka valdkondades, mida ei ole aluslepingutega reguleeritud.⁵³

Euroopa Kohtu pädevuse oluline kriteerium on ka õigusnormide ühetaolise tõlgendamise vajadus, juhul kui liikmesriigid on otsustanud teatava direktiivi kohaldamisala laiendada. Seejuures on aga ühetaolise tõlgendamise kriteerium eriti oluline juhtudel, kus on tegemist direktiivi kohaldamisalast erandit tegeva klausliga.⁵⁴

⁴⁷ RKPJKo 11.05.2006, 3-4-1-3-06.

⁴⁸ Vt täpsemalt Mälksoo, L. 2011. Muuhulgas räägib prof. Lauri Mälksoo ka sellest, et mitte kõik riigid ei ole Eestiga sarnaselt täielikult Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkust tunnistanud.

⁴⁹ Kolk, T. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamine I ja II astme kohtutes, Tartu 2013, lk 16.

⁵⁰ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus – RT I 2003, 64, 429.

⁵¹ Narits, R. jt. Põhiseaduse § 1 kommentaar, komm 9. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017.

⁵² Euroopa Liidu kontekstis räägitakse nii negatiivsest kui positiivsest integratsioonist. Esimene keelab teatud ühisturgu takistavad meetmed ning viimane seondub Euroopa Liidu õiguse siseriiklikku seadusandlust ühtlustavate meetmetega.

⁵³ Bux, U. Euroopa Liidu teemalised teabelehed Euroopa Liidu Kohus, *sine loco*, 2020. (Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/et/FTU_1.3.9.pdf 29.04.2020)

⁵⁴ EKO C-175/16, *Hannele Hälvä and Others v SOS-Lapsikylä ry*. ECLI:EU:C:2017:617 Kohtujurist M. Wathelet ettepanek.

Võib väita, et Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus on olnud võimalik vaid seetõttu, et liikmesriigid ise on seda lubanud⁵⁵. Olles andnud Euroopa Liidule otsustuspädevuse eri valdkondades, on antud ka volitus võtta vastu meetmeid, mis on siseriikliku õiguse suhtes ülimuslikud ning mida tuleb üldjuhul ka otse kohaldada⁵⁶.

Kohtujurist Eleanor Sharpston on öelnud, et kui selline volitus on antud, peaks Euroopa Liidul lisaks pädevusele olema ka kohustus tagada põhiõiguste kaitse. Seetõttu tegi ta näiteks Euroopa Kohtule ettepaneku tõlgendada ELTL artiklit 18 selliselt, et oleks keelatud pöördiskrimineerimine, mis hõlmab Euroopa Liidu õigusega kaitstud põhiõiguste rikkumist, kui vähemalt samaväärne kaitse ei ole võimalik siseriikliku õiguse kohaselt.⁵⁷ Seeläbi oleks lisaks Euroopa Inimõiguste kohtule ka Euroopa Kohtul suurem roll põhiõiguste kaitse tagamisel.

Pöördiskrimineerimist võib käsitleda ka Euroopa Liidu seadusandja ning liikmesriikide seadusandjate pädevuste kattuvuse tagajärjena. Selleks, et teatud olukordades oleks võimalik kohaldada Euroopa Liidu õiguse sätteid, peab olema täidetud kaks tingimust. Esiteks peab olema täidetud isikulise kohaldamisala nõue, mis näitab, kes on need isikud, keda vastav õigusnorm kaitseb. Teiseks peab olema täidetud materiaalse kohaldamisala nõue, mis näitab seda, milliseid õiguseid on võimalik kasutada.⁵⁸

Üheks heaks näiteks kirjeldamaks probleemi Euroopa Liidu õiguse kohaldamisala ja siseriikliku õiguse kohaldamisala vahel oli Euroopa Kohtu kaasus C-448/98. Tegemist oli olukorraga, kus prantslasele Jean-Pierre Guimont'le määrati trahv, sest tema toodetud juust ei vastanud prantsuse seadusandluses kehtestatud reeglitele. Tema aga polnud selle otsusega rahul, sest teistes Euroopa Liidu liikmesriikides toodetud ja samadele tingimustele vastav kaup oli Prantsusmaal poelettidel lubatud.⁵⁹

⁵⁵ Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 komm 9. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura 2017. – „Üldjuhul toimub Euroopa Liidu õigusaktide vastuvõtmine häälteenamuse põhimõttel ning üksiku liikmesriigi nõusolek pole nõutav. Seevastu on väikese riigi (nagu Eesti) võimalused nende vastuvõtmist ja sisu mõjutada väikesed.“.

⁵⁶ EKO C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ Spaventa, E. Seeing the wood despite the trees? on the scope of Union citizenship and its constitutional effects. Kluwer Law International. 2008. lk 14.

⁵⁹ EKO C-448/98, *Criminal proceedings against Jean-Pierre Guimont*. ECLI:EU:C:2000:663. Guimont tootis ilma kooreta emmentaali juustu, kuid Prantsuse õiguse kohaselt pidi seda tootma koos koorega.

Seega küsis Prantsuse seadusandja Euroopa Kohtult eelotsust selle kohta, kas tal on kohustus lasta Guimont⁶⁰ oma juustu tootmisega sama moodi jätkata või on neil õigus tema õigusi piirata. Euroopa Kohus tõdes, et tegemist on puhtalt riigisisese küsimusega, sest Guimont oli Prantslane, kes tootis ning turustas oma kaupa Prantsusmaal. Seega puudus tema tegevuses piiriülene element ning Euroopa Kohtul puudus seega pädevus siseriiklike õigusnormide üle otsustada.⁶⁰ Teisisõnu ei olnud täidetud eelnevalt mainitud isikulise kohaldamisala⁶¹ tingimused.

Kuna siseturu reeglitest⁶² nähtuvalt ei tohi vastuvõttev riik kehtestada reegleid, mis piiraksid ebaproportsionaalselt kauba liikumist, siis polnud Prantsuse kohtutel võimalik ka seda tekkinud pöördiskrimineerimist oma kodaniku suhtes ära hoida.

Iseenesest on riigil õigus oma kodanikke kohelda halvemini, kui teiste riikide kodanikke. Küll aga on Euroopa Kohus mitmel korral toonitanud, et sellises olukorras võiks siseriiklikud organid otsida lahendust justnimelt siseriiklikust õigusest.⁶³

Seega ütles Euroopa Kohus antud asjas, et riigisisene kohus peaks vaatama, kas siseriiklikus õiguses on olemas säte, mis keelaks neil kohelda oma riigi kodanikku halvemini võrreldes teiste Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikega, ehk nendega, kes võivad piiranguteta samasugust juustu Prantsusmaal edasi müüa. Kõige tõenäolisema variandina pakkus Euroopa Kohus välja võrdse kohtlemise printsiibi, mis annaks ka prantsuse juustutootjale võimaluse oma kaupa turustada samadel tingimustel, mida võimaldatakse välisriigist sisse toodud samalaadsele kaubale.⁶⁴

Euroopa Kohus on öelnud, et ükskõik millise õigusvaldkonna kuulumine liikmesriikide pädevusse ei tähenda seda, et Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse jäävates olukordades ei peaks vastavad siseriiklikud õigusnormid olema Euroopa Liidu õigusega kooskõlas. Seega peavad liikmesriigid oma pädevust teostades järgima Euroopa Liidu õigust.⁶⁵

⁶⁰ EKo C-448/98, *Guimont*.

⁶¹ Kõnealune säte antud asjas oli ELL artikkel 28, mille kohaselt on liikmesriikidel keelatud sätestada kaupadele kvantitatiivseid piiranguid.

⁶² Siseturu nelja põhivabadust on käsitletud käesoleva magistritöö esimeses peatükis, p-s 1.2.

⁶³ Ginter, C.; Parrest, N. Free public transport of Tallinn, Estonia: a case to justify (reverse) discrimination on the basis of residence. *European Law Review* 2017.

⁶⁴ EKo C-448/98, *Guimont*.

⁶⁵ EKo C-135/08, *Janko Rottman v Freistaat Bayern*. ECLI:EU:C:2010:104.

Seega lahendus, milleni Euroopa Kohus soovis antud kohtuasjas jõuda, oli see, et Euroopa Liidu liikmesriikide kohtunikud jõuaksid ise selleni, et viiksid Euroopa Liidu õigusest tulenevad soodsamad tingimused vabatahtlikult⁶⁶ siseriiklikkusse õigusesse üle ning välistaksid seeläbi võimaluse oma kodanike pöördiskrimineerimiseks.

1.4 Euroopa Liidu õiguse kohaldamise tingimused

Selleks, et Euroopa Liidu õigus kohalduks, on üldjuhul vaja täita teatud tingimused. Nii näiteks saab Euroopa Liidu õigusele tugineda siis, kui isiku tegevuses ilmneb piiriülene element või siis, kui isikut saab käsitleda kui Euroopa Liidu kodanikku. Järgnevates alapeatükkides on käsitletud neid kahte tingimust ning selgitatud, millistes olukordades on võimalik, kas piiriülesele elemendile või Euroopa Liidu kodakondsusele tuginedes, õigusprobleeme lahendada tuginedes Euroopa Liidu õigusele.

Kuigi pealtnäha võib tegemist olla võrdlemisi sarnaste tingimustega, on need siiski väga erinevad. Piiriülese elemendi esinemine eeldab reaalset liikumist üle piiri, kas siis isikuna või kaupade ja teenuste kaudu. Euroopa Liidu kodakondsusele tuginemine võib aga olla võimalik isegi siis, kui reaalset piiriülest elementi pole võimalik tuvastada ehk ainuüksi seeläbi, et isik elab mõne Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumil.

1.4.1 Piiriülene element

Üks võimalus, tegemaks kindlaks, kas konkreetses küsimuses on tegemist Euroopa Liidu kohaldamisalasse kuuluva küsimusega, on sisustada seda läbi piiriülese elemendi. Nagu nimi ütleb, on piiriülese elemendiga tegemist siis, kui tegevus langeb väljapoole riigipiire ning ainuüksi siseriiklikud õigusnormid selle puhul ei kohaldu.

Üldjuhul kohaldatakse siseriiklike õigusnorme vaid juhtudel, kui niinimetatud Euroopa Liidu elementi ehk piiriülest elementi vastavas situatsioonis ei esine. Õiguslik probleem ilmneb siis, kui üks ja sama siseriikliku õiguse säte, kohaldub ühete asjaolude esinemisel kui Euroopa Liidu õigusest tingitud säte ning teiste esinemisel kui puhtalt riigisisese õiguse säte⁶⁷. Teisisõnu

⁶⁶ Euroopa Liidu leebemate reeglite vabatahtliku ülevõtmise kohta saab täpsemalt lugeda käesoleva magistritöö kolmandas peatükis, p 3.1.

⁶⁷ Kolk, T. 2013.

tekib probleem siis, kui sarnaseid olukordi on võimalik lahendada tuginedes erinevatele õigusnormidele.

Just sellistes olukordades on kõige tõenäolisem, et võib tekkida pöördiskrimineerimise olukord, kus need isikud kelle tegevuses ilmneb piiriülene element saavad soodsama kohtlemise osaliseks kui need, samas olukorras olevad isikud, kelle tegevuses puudub piiriülene element.

Küsimus sellest, kas vastav siseriiklik küsimus on lahendatav üksnes siseriiklike õigusakte kohaldades või on tegemist Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluva probleemiga, ei pruugi olla lihtsasti vastatav. Seda enam on selliseid olukordi raske hinnata ning vahet teha siis, kui isikud on näiteks ise konstrueerinud situatsiooni, mis peaks kuuluma Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse.⁶⁸

Euroopa Kohus on püüdnud võimalusel piiriülese elemendi nõuet laiendada niivõrd, et oleks võimalik pöördiskrimineerimise olukordi vältida. See tähendab, et üldjuhul ei ole seatud küsimuse alla seda, kas Euroopa Liidu õiguse sätteid on kohaldatavad pealtnäha puhtalt riigisisestest küsimustest või mitte.⁶⁹ Euroopa Kohus on olnud selles osas seega pigem paindlik ning võimalusel kohaldamisala laiendanud.

Sellise paindliku lähenemise negatiivne pool on aga see, et see võib vähendada õiguskindlust ja -selgust. Kui Euroopa Liidu õiguse ning siseriikliku õiguse piiride eristamine muutub kohtute ja seadusandja jaoks liialt hägustatuks, võib ühel hetkel olla teatud osal õiguskaitset vajavatest isikutest väga keeruline leida oma situatsioonis seost Euroopa Liidu õigusega ning seetõttu võivad nad jääda ka teatud kaitsetest ilma.⁷⁰

Lisaks sellele võib jääda ka selgusetuks, kuidas peaks isikud täpselt oma õigust vabale liikumisele kasutama ning kui pikalt peaks selline piiriülene element olema ajaliselt kestnud. Samuti on küsimus ka selles, et kui pika aja jooksul sellele õigusele tugineda saab.⁷¹ Euroopa Kohus on piiriülese elemendi sisustamisel olnud võrdlemisi paindlik. Nimelt on jäädud

⁶⁸ Saarmann, M. Ettekande tees, 2014.

⁶⁹ Elsuwege, P.; Adam, S. Belgium. The Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination. Constitutional Court, Judgment 11/2009 of 21 January 2009. Case note. European Constitutional Law Review: 2009. lk 333.

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ *Ibid*, lk 334

seisukohale, et piiriülese elemendi esinemiseks ei pea ilmtingimata olema tegemist füüsilise liikumisega üle piiri.⁷²

Seejuures on aga jäänud pidama reegel, et kui puudub igasugune piiriülene element, ehk kui isik ei ole kunagi kasutanud oma õigust liikmesriikides vabalt liikuda või tegeleda näiteks äritegevusega, siis on keeruline nende suhtes tekkivaid pöördiskrimineerimise olukordi Euroopa Liidu õiguse kaitse alla paigutada.⁷³

Nii näiteks jäi pöördiskrimineerimises kannatajaks Shirley McCarthy. Tegemist oli Ühendkuningriigi kodanikuga, kes omas lisaks ka Iiri kodakondsust. Ta polnud kunagi kasutanud oma õigust vabale liikumisele, samuti puudus tema tegevuses igasugune piiriülene element mõnel muul alusel. 2002. aastal abiellus ta Jamaica kodanikuga ning soovis talle taotleda elamisluba Ühendkuningriigis. Seda aga Ühendkuningriigi õigusorganid talle ei võimaldatud, tuginedes siseriiklikule õigusele.⁷⁴

Euroopa Kohus jäi selles kohtuasjas kindlalt seisukohale, et kuna tegemist on puhtalt riigisisese situatsiooniga, ei kohaldu S. McCarthy suhtes Euroopa Liidu õigus. Seega, kuna Ühendkuningriigi õiguse alusel S. McCarthy oma abikaasale elamisluba ei saanud, siis polnud ka võimalik tekkinud pöördiskrimineerimise olukorda Euroopa Liidu kohtu poolt kõrvaldada.⁷⁵

Pöördiskrimineerimise valguses on aga Euroopa Kohus pidanud võimalikuks ka teatud juhtudel piiriülese elemendi olemasolu nõudest loobuda. Eelkõige saab sellest rääkida nendes olukordades, kus Euroopa Liidu õigusele tuginemine tagatakse selle alusel, et isikul on Euroopa Liidu kodaniku staatus.

⁷² Elsuwege, P.; 2009. lk 333.

⁷³ EKo C-109/01, *Secretary of State for the Home Department versus Hacene Akrich*. ECLI:EU:C:2003:491.

⁷⁴ EKo C-434/09, *Shirley McCarthy vs Secretary of State for the Home Department*. ECLI:EU:C:2011:277.

⁷⁵ *Ibid*

1.4.2 Euroopa Liidu kodakondsus

Jurist Kari Käsper⁷⁶ on oma ettekandes Tartu õigusteadlaste päevade raames rääkinud sellest, et pöördiskrimineerimise valguses on Euroopasse tekkinud niinimetatud uus eliit ehk Euroopa Liidu kodanikud, kelleks on need inimesed, kes on kasutanud oma õigust Euroopas vabalt liikuda ning on seeläbi saanud rohkem õigusi, kui teised inimesed.⁷⁷ Euroopa Kohus on selle kohta öelnud, et Euroopa Liidu kodakondsus on liikmesriikide elanike põhistaatuseks⁷⁸. Oluline on pidada siinkohal silmas ka seda, et Euroopa Liidu kodakondsus ei ole käsitletav mitte topeltkodakondsusena vaid on määratud kõikide Euroopa Liidu liikmesriikide kodakondsusega ja identifitseeritav vastava isiku kodakondsuse põhjal läbi selle konkreetse riigi kodakondsuse.⁷⁹

Euroopa Liidu kodakondsus on sätestatud Euroopa Liidu lepingu artiklis 9 ning ETL artikli 20 lõikes 1, mille kohaselt on Euroopa Liidu kodanik iga isik, kellel on mõne Euroopa Liidu liikmesriigi kodakondsus. Seejuures on Euroopa Liidu kodakondsus sätestatud kui täiendav, eraldiseisev kodakondsus liikmesriigi enda kodakondsuse kõrval. Tingimuslikult võib öelda, et Euroopa Liidu kodakondsus annab isikutele ulatuslikumad õigused, kui seda annab oma riigi kodakondsus.

Euroopa Liidu kodakondsuse olemasolu võib põhjendada sellega, et need isikud, kes on aktiivselt panustanud liidu eesmärkide täitmisele ehk siseturu tagamisele, peaksid saama ka rohkem hüvesid võrreldes nendega, kes pole neid võimalusi kasutanud. Selliseks hüveks oleks seega õigus tugineda Euroopa Liidu õiguse soodsamatele reeglitele ning võimalus kasutada teistes liikmesriikides paremaid tingimusi, kas siis elamiseks, töötamiseks või oma toodete ja teenuste pakkumiseks ja turustamiseks.

⁷⁶ Käsper, K. Ettekanne Föderaliseerivas Liidus ei ole kohta (pöörd)diskrimineerimisele. 2014 Tartus. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus: <https://www.utv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)

⁷⁷ Lisaks soovitas ettekandja ka eestlastel ise seda õigust kasutada, et saada tulevikus näiteks rohkem pensioni ja üleüldiselt nii-öelda „parem elu“.

⁷⁸ Esmakordselt kasutas Euroopa Kohus seda väljendit lahendis EKo C-184/99, *Rudy Grzelczyk versus Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*.

⁷⁹ Rosentau, M. Suveräänsus Euroopa Liidus. Riigikogu Toimetised: 2003.

Kui esialgne eesmärk võis olla tingitud ühise siseturu eesmärkidest lähtuvalt⁸⁰, siis nüüdseks on ELTL artikli 21 näol Euroopa Liidu kodakondsuse olemust laiendatud, sätestades, et igal Euroopa Liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada Euroopa Liidu liikmesriikide territooriumil. Soovides areneda millekski enamaks kui mugavaks ja tõhusaks kaubanduse edendamise raamistikuks, pidi Euroopa Liit tagama kohase rolli neile, keda oli otsustanud hakata nimetama oma kodanikeks⁸¹. Seega on oma olemuselt ainsaks tingimuseks Euroopa Liidu kodakondsuse saamisel see, et isik on mõne Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik ning eelnevalt käsitletud piiriülest nõuet ei ole vaja selleks täita.

Lisaks sellele on Euroopa Liidu kodakondsusel ka perekonna säilimise tagamisel oluline roll. Kui isikutele on antud võimalus Euroopa Liidu liikmesriikide vahel üsna vabalt liikuda, siis on paratamatu, et võidakse luua näiteks perekond ka teiste liikmesriikide kodanikega. Kui aga pereliikmeid ei koheldaks samamoodi kui vaba liikumise õigusi kasutavaid Euroopa Liidu kodanikke, kaotaks liikumisvabaduse mõiste oma tõelise sisu.⁸²

Euroopa Liidu kodakondsusest tingitud perekonna ühendamise regulatsioon puudutab eelkõige just eelpool mainitud niinimetatud eliiti ehk neid isikuid, kes on kasutanud oma liikumisvabadust Euroopa Liidu piires ja nende pereliikmeid, keda seob üksteisega ühine kodune majapidamine. Nii näiteks on Euroopa Liidu õigusest tulenevalt võimalik isikutel taotleda elamisõigust selles Euroopa Liidu liikmesriigis, kus elab nende pereliige, ning keda seob ühine majapidamine.⁸³

Nagu eelpool mainitud, on mitmed õigusteoreetikud arvamusel, et just Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevalt on pöördiskrimineerimist raske õigusega vastavusse viia. Belgiast pärit Euroopa Liidu õiguse professor Peter Van Elsuwege näeb probleemi eelkõige selles, et Euroopa Liidu kodakondsuse idee on fundamentaalselt erinev siseturu majanduslikust vabadusest, mis põhineb sellel, et ainult need isikud, kes aktiivselt Euroopa Liidu majandusse panustavad, võivad saada kasu Euroopa Liidu vastavatest õigusaktidest⁸⁴.

⁸⁰ Sõnastatud eesmärk lähtub käesoleva magistr töö teemast. Kodakondsusest tulenevate erinevuste kaotamisel on ka palju teisi olulisi eesmärke, sealhulgas näiteks perekonna säilimise tagamine, kriminaalmenetluse hõlbustamine, rahvusvaheline koostöö jpm.

⁸¹ Seega ei ole liidu kodanikud enam lihtsalt „ressurs”, mis rakendatakse kaupade ja teenuste tootmiseks, vaid poliitilisse ühendusse kuuluvad ning inimõigustega kaitstud inividid. EKo C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

⁸² *Ibid*

⁸³ Õiguskantsleri ettepanek nr 6-1/151504/1505500, 2015.

⁸⁴ Elsuwege, P., 2014. lk 162.

Kui Euroopa Liidu kodakondsust peetakse liikmesriikide kodanike põhistaatuseks tekib ilmne vastuolu eelneva mõttega, sest sellisel juhul ei nõua Euroopa Liidu kodakondsuse idee muud, kui fakti, et isik elab mõnes Euroopa Liidu liikmesriigis. Seega on mõlemal vaatenurgal oma probleem ja vastuolu. Esimesel juhul justkui ei võimaldata Euroopa Liidu õigusele tugineda ilma piiriülese elemendi olemasoluta, teisel juhul aga peaks ka puhtalt riigisiseses olukorras olema igasugune Euroopa Liidu kaitse tagatud ainuüksi seetõttu, et isik elab mõnes Euroopa Liidu liikmesriigis.

2. PÖÖRDISKRIMINEERIMINE KUI VÕIMALIK RIKKUMINE SISERIIKLIKUS ÕIGUSES

Pöörddiskrimineerimine ei ole Euroopa Kohtu praktikat arvesse võttes Euroopa Liidu õigusega vastuolus. Samas aga ei keela Euroopa Liidu õigus ka liikmesriikidel endil kasutada Euroopa Liidu õiguse leebemaid reegleid, et pakkuda samaväärset leebemat kohtlemist ka puhtalt riigisisestes olukordades.⁸⁵

2.1 Põhiõiguste piiramise lubatavus

Põhiõigused on riikliku õiguskorra oluline element, sisaldades inimõigusi, kui üldist kaitsevahendit⁸⁶. Inimõigused aga kehtivad universaalselt ning seetõttu saab öelda, et põhiõigused on õigussüsteemide ülesed õigused.⁸⁷ Seetõttu saab käesolevas peatükis analüüsitavaid võrduspõhiõigust ning diskrimineerimise keeldu käsitleda kui igaühe õigust, mis on kohaldatavad kõikide teiste Euroopa Liidu kodanike suhtes olenemata sellest, millise riigi kodanikud nad on.

Põhiõiguste ja vabaduste piiramise keskne norm Eesti õiguskorras on sõnastatud põhiseaduse §-s 11, mis sätestab: “Õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust.” Teisisõnu võib öelda, et põhiõiguste ja vabaduste riive peab olema proportsionaalne, vajalik ning mõõdukas.

Vajalikkuse nõude sõnastus põhiseaduses on üsna üheselt üle võetud Euroopa inimõiguste konventsioonist⁸⁸ ning Euroopa Inimõiguste Kohus on seda tõlgendanud selliselt, et tegemist on proportsionaalsuse põhimõttega, mille kohaselt ei tohi riik võtta tarvitusele intensiivsemaid meetmeid, kui on tarvilik legitiimse eesmärgi nõude täitmiseks. Seega kontrollib Euroopa

⁸⁵ Saarmann, M. Ettekande tees, 2014.

⁸⁶ Rosentau, M., 2003.

⁸⁷ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica* 2001/eriväljaanne.

⁸⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

Inimõiguste Kohus põhiõiguste riive puhul, kas selleks on tungiv ühiskondlik vajadus ning kas riive on taotletava eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne ja sobiv.⁸⁹

Ka Riigikohus on juba 1997. aastast sarnast käsitlust kasutanud, rõhutades piirangute proportsionaalsust⁹⁰ ja eesmärgipärasust⁹¹ ning põhiseadusliku stabiilsuse säilitamist ehk õiguste põhistatud ja põhiseaduspärasust kasutamist⁹². Tänane käsitus on mõnevõrra kõrgetasemelisem. Proportsionaalsuse põhimõttele vastavust kontrollitakse järjestikku kolmel astmel. Esiteks abinõu sobivus⁹³, teiseks selle vajalikkus⁹⁴ ning kolmandaks, kui see on vajalik, kontrollitakse mõõdukust⁹⁵. Seega, kui esimene nõue pole täidetud, ehk abinõu pole sobiv piirangu eesmärgi saavutamiseks, pole vaja ka järgnevat astmeid kontrollida.⁹⁶

Eelnevalt sai mainitud, et pöördiskrimineerimise peamiseks põhjuseks on asjaolu, et Euroopa Liidu õigus kohustab riike kohtlema teiste liikmesriikide kodanikke leebemalt, kui oli plaan kohelda enda riigi kodanikke. Selle põhjalt aga võib tekkida omakorda küsimus, kuivõrd on säärasest ebavõrdset kohtlemist võimalik üleüldse seadusandjale omistada või selle põhjal etteheiteid teha⁹⁷.

Euroopa Kohus on jäänud kindlaks seisukohale, et võrdse kohtlemise printsiibist lähtuvalt ei ole oluline, kas kehtestatud piirangud kehtivad vastavalt ka sama riigi kodanikele, kui tulemuseks on see, et kedagi tema kodakondsuse või näiteks residentsuse alusel diskrimineeritakse.⁹⁸ See tähendab, et olukorrad, kus siseriiklikult kehtestatud piirang, soodustus või hüve kehtib ainult teatud osale ühiskonnast, ei tohiks olla Euroopa Liidu õigusega kooskõlas.

⁸⁹ Ernits, M. Põhiseaduse § 11 kommentaar, komm 9. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura, 2017

⁹⁰ RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-3-97, p I.

⁹¹ RKPJKo 30.09.1998, 3-4-1-6-98, p III

⁹² *Ibid*, p IV

⁹³ „Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest.“ Ernits, M. PS komm vlj. § 11 kommentaarid 10, 12.

⁹⁴ „Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.“ Ernits, M. PS komm vlj. § 11 kommentaarid 10, 11.

⁹⁵ „Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt piirangu eesmärgi tähtsust. Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.“ Ernits, M. PS komm vlj. § 11 komm 10.

⁹⁶ *Ibid*

⁹⁷ Aaviksoo, B., 2015, lk 90.

⁹⁸ EKO C-137/09, *Marc Michel Josemans versus Burgemeester van Maastricht*. ECLI:EU:C:2010:774.

Tõenäoliselt aga ei osata sellistele probleemidele mõelda enne, kui reaalsus on kätte jõudnud. Seetõttu saab näiteks Tallinna tasuta ühistranspordi kaasuses⁹⁹ rääkida olukorrast, kus ilmselt ei olnud taoline vastuolo Euroopa Liidu õiguse põhimõtetega selgelt ettenähtav ega taotluslik. Seetõttu ei osatud ka eeldada, et säärase tasuta sõidu õiguse võimaldamisega ühtedele inimestele, võib diskrimineerida teisi.

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 12 sätestab üldise võrdsuspõhiõiguse ning diskrimineerimiskeelu öeldes „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.“¹⁰⁰.

Euroopa Liidu lepingu¹⁰¹ artikli 2 järgi on võrdsuspõhiõigus üks väärtusi, millel Euroopa Liit rajaneb. Võrdsuspõhiõiguse näol on tegemist universaalse põhiõigusega, mis kehtib, või vähemalt peaks kehtima ühtemoodi kõikidele inimestele. Euroopa Liidu õiguse võrduse põhimõte tuleneb ELL artiklist 9¹⁰², mille kohaselt järgib Euroopa Liit kogu oma tegevuses oma kodanike võrdsuse põhimõtet, millest tulenevalt kohtlevad Euroopa Liidu institutsioonid, organid ja asutused kõiki kodanikke võrdselt. Seejuures sätestatakse ka Euroopa Liidu kodakondsus, mille alusel nähakse Euroopa Liidu õigusruumis võrdsetena kõiki isikuid, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus¹⁰³.

Võrdsuspõhiõiguse näol on tegemist igäihe subjektiivse põhiõigusega, mis kaitseb võrdseid ebavõrdse kohtlemise eest. Selleks, et oleks võimalik põhiõiguste riivet tuvastada, peab olema võimalik erinevaid olukordi omavahel võrrelda. Olgu selleks siis võrdsed isikud, grupid või teatud faktilised asjaolud, mis annavad aluse kaht olukorda või isikut omavahel võrdseks

⁹⁹ Tallinna tasuta ühistranspordi näidet, kui võimalikku rikkumist siseriiklikus õiguses on analüüsitud käesoleva magistr töö teises peatükis, p-s 2.3.

¹⁰⁰ Lisaks sätestab paragrahv – „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.“

¹⁰¹ Euroopa Liidu leping. – ELT C 202/3, 07.06.2016.

¹⁰² Tegemist on üldise võrduse põhimõttega Euroopa Liidu õiguses. Lisaks sellele võib võrdse kohtlemise sätteid leida mitmetest teistest õigusaktidest. Näiteks ÜRO rahvusvahelise kodaniku ja poliitiliste õiguste pakt, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon ning mitmed teised konventsioonid, mis sätestavad spetsiifilisemaid õiguseid naistele, vähemusrahvustele, töötajatele jne.

¹⁰³ Euroopa Liidu kodakondsuse temaatikat on analüüsitud käesoleva magistr töö punktis 1.4.2.

nimetada.¹⁰⁴ Saksa riigiõigusteadlane ja õigusfilosoof Robert Alexy on ebavõrdse kohtlemise kohta kokkuvõtlikult öelnud, „Mida tugevam on ebavõrdse kohtlemise kahjulik mõju põhiõiguslikult kaitstud vabadustele, seda raskekaalusisemad peavad olema seda õigustavad põhjused.“¹⁰⁵

Õiguskantsler Allar Jõks on õigustatud ebavõrdse kohtlemise kirjeldamiseks toonud näite pimedale ja kurdi õpilase kohta. Kui kool annab mõlemale neist õppevahendiks audioraamatu, siis on ilmselge, et kurdil õpilasel ei ole oma puude tõttu võimalik seda abivahendina kasutada, pime õpilane aga saab sellest palju kasu. Kool, püüdes kõiki õpilasi kohelda võrdsetena, on seeläbi tekitanud hoopis ebavõrdse kohtlemise olukorra, sest audioraamatut, olles sobilik ja eesmärgi täitev abivahend pimedale õpilasele, ei saa samaväärseks abivahendiks pakkuda kurdile õpilasele.¹⁰⁶ Seega ei saa alati lähtuda põhimõttest, et kõiki inimesi tuleb ilmtingimata ja alati kohtlema võrdset. Selle asemel peaks hoopis lähtuma põhimõttest, et kõikidele inimestele tuleb võrdsetel tingimustel tagada õigus olla võrreldavates olukordades võrdset koheldud.

Üldine diskrimineerimiskeeld Eesti õiguskorras on sätestatud põhiseaduse §-s 12: „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.”

Diskrimineerimiskeelu loetelu on põhiseaduses jäetud lahtiseks ja seetõttu saab seda laiendada vastavalt olukorrale ja vajadusele. Selleks, et tuvastada rikkumine, tuleb kõigepealt teha kindlaks eristamine ehk ebavõrdne kohtlemine ning seejärel saab kontrollida, kas see on põhjendatud või mitte.¹⁰⁷ Muuhulgas annab lahtine loetelu ka võimaluse rakendada vajadusel muu asjaoluna toodu all Euroopa Liidu õiguses sätestatud diskrimineerimiskeelu kohaldamise tingimusi, toetudes seega Euroopa Liidu õigusele.

¹⁰⁴ Ernits, M. PS komm vlj. § 12 kommentaarid 5, 7.– Kommentaarid 7 on toodud võrdlemisi põhjalik analüüs ka võrdsete ning mittevõrreldavate olukordade eristamiseks ning kriitika võrreldamatuse teooria suhtes. Lühidalt on jäänud seisukohale, et lähtuda tuleks pigem võrreldavuse teooriast, mille kohaselt ei ole olemas võrreldamatuid isikuid, grupe ega faktilisi asjaolusid. Iga situatsiooni tuleb analüüsida eraldi lähtekohast ning leida, kas ebavõrdset kohtlemisel on mõistlik ja asjakohane põhjus.

¹⁰⁵ Alexy, R. 2001.

¹⁰⁶ Jõks, A. Õiguskantsler: võrdse kohtlemise õigusega õigluseni. 2007 (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.õiguskantsler.ee/et/%C3%B5iguskantsler-v%C3%B5rdse-kohtlemise-%C3%B5igusega-%C3%B5igluseni> 29.04.2020)

¹⁰⁷ Ernits, M. PS komm vlj. § 12 komm 27.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹⁰⁸ artikkel 20 sätestab, et kõik on seaduse ees võrdsed. Artiklis 21 on sätestatud otsene diskrimineerimiskeeld:

1. „Keelatud on igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu.
2. Igasugune kodakondsuse alusel diskrimineerimine on aluslepingute reguleerimisalas keelatud, ilma et eelõeldu piiraks nende erisätete kohaldamist.“

ELTL artikkel 18 lisab: „Ilma et see piiraks aluslepingutes sisalduvate erisätete kohaldamist, on aluslepingutes käsitletud valdkondades keelatud igasugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel.“

Euroopa Kohus on näiteks leidnud, et kodakondsuse alusel diskrimineeriti Prantsusmaa kodanikke, kes asus õppima Ühendkuningriigis. Tema taotlus õppelaenu vormis rahalise toetuse saamiseks, selleks, et katta toimetulekukulud, jäeti rahuldamata põhjusel, et tema elukoht polnud Ühendkuningriigis. Antud küsimuses otsustas Ühendkuningriikide kohus¹⁰⁹ küsida Euroopa Kohtult eelotsust selle kohta, kas antud olukord kuulub Euroopa Ühenduse asutamislepingu¹¹⁰ artikli 12¹¹¹ reguleerimisalasse.¹¹²

Euroopa Kohus tõlgendas Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklit 12 järgmiselt: „Liikmesriikide kodanike põhistaatus on liidu kodakondsus, mis võimaldab nende hulgast samas olukorras olevatel isikutel saada samasuguse õigusliku kohtlemise osaliseks, sõltumata nende kodakondsusest ja ilma, et see piiraks selleks sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist.“¹¹³

Kui eelnev Euroopa Kohtu kohtulahend selgitas hästi diskrimineerimiskeelu olemust Euroopa Liidu õiguses, siis pöördiskrimineerimise probleemi on mõnevõrra keerulisem niivõrd lühidalt

¹⁰⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83/02, 30.03.2010.

¹⁰⁹ Inglise keeles: High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) EKO C-209/03, *The Queen, on the application of Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*. ECLI:EU:C:2005:169.

¹¹⁰ Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon – ELT C 321E, 29.12.2006.

¹¹¹ Uue versioonina eelpool mainitud ELTL artikkel 18.

¹¹² EKO C-209/03, *Bidar*.

¹¹³ *Ibid*

kokku võtta, sest senini ei ole Euroopa Kohus selles küsimuses konkreetset seisukohta võtnud. Kui üks Euroopa Liidu liikmesriik diskrimineerib legitiimse põhjusega teise Euroopa Liidu liikmesriigi kodanikku, on võrdlemisi üheselt mõistetav, et olukord on lahendatav Euroopa Liidu õigust kohaldades, sest eelnevalt mainitud kohaldamisala tingimused on automaatselt täidetud. Keerulisem on aga olukord nende isikute jaoks, kes ei ole kasutanud oma õigust Euroopa Liidu piires vabalt liikuda. Seega need nii-öelda staatilised kodanikud, kelle tegevuses ei esine piiriülest elementi, võivad teatud juhtudel olla ebasoodsamas seisuses kui temaga võrreldavad isikud.

2.2 Euroopa Liidu liikmesriikide suveräänsus Eesti Vabariigi näitel

Eesti Vabariigi suveräänsus tuleneb põhiseaduse §-st 1, mis sätestab: „Eesti on iseseisev ja sõltumatu demokraatlik vabariik, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas. Eesti iseseisvus ja sõltumatus on aegumatu ja võõrandamatu.”.

Sellest tulenevalt on Eesti suveräänne riik, mis riigisisestes suhetes tähendab avaliku võimu teostamise monopoli ning rahvusvahelisel tasandil riigi vahetut allumist üksnes rahvusvahelisele õigusele ja mitte mõnele muule rahvusvahelise õiguse subjektile. Seega on avaliku võimu teostamine Eestis ainuüksi riigi ning selle organite ja teenistujate pädevuses. Avaliku võimu teostamine väljendub eelkõige täitmiseks kohustuslike reeglite kehtestamises ning nende alusel isikutele kohustuste seadmises. Riigivõimu teostamist piirab üldjuhul üksnes põhiseadus.¹¹⁴

Euroopa Liidu arenemise tulemusel on aga teatud hulk riigivõimu funktsioone läinud üle Euroopa Liidule kui riigiülesele institutsioonile.¹¹⁵ Teatud valdkondades on riigid piiranud enda ja üksteise riikliku tegevuse vabadust või loovutanud kompetentse. Seejuures on antud Euroopa Liidule ka üle teatud määralt ainukompetentse.¹¹⁶ Seega on paljud riiklikult reguleeritud õigussuhted allutatud üha enam rahvusvahelistele lepingutele ning riigid on üha enam kohustatud üksteisega arvestama.¹¹⁷

¹¹⁴ Ainsa erandina piirab rahvusvahelistes suhetes riigivõimu teostamist teiste riikide suveräänsus, mida iga riik peab austama. Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 kommentaarid 2, 3.

¹¹⁵ Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 kommentaar 4.

¹¹⁶ Rosentau, M., 2003.

¹¹⁷ Õiguskirjanduses räägitakse seetõttu üha enam erinevatest suveräänsuse teooriatest nagu mitmetasandiline suveräänsus või selle teostamine rahvusriigiüleiselt või riikide poolt ühiselt. Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 kommentaar 4.

Sellest lähtuvalt on ka põhiseaduse täiendamise seaduses sätestatud teatavad piirangud riigi otsustusvabaduse piiramisele. Nimelt sätestab PSTS § 1: „Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest.“ ning § 2 lisab, et kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Seega ei ole Eesti andnud Euroopa Liiduga liitumisel täielikult oma otsustusõigust ja pädevust Euroopa Liidule, vaid on jätnud teatava võimaluse ka Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevate otsuste tegemiseks.

Ka Euroopa Liidu õiguse kontekstis saab riigi suveräänsust vaadelda mitmest erinevast vaatenurgast. Esiteks, kui riik loobub teatavatest pädevustest Euroopa Liidu kasuks, tekib olukord, kus ei saa enam rääkida sellest, et ükski Euroopa Liidu liikmesriik oleks suveräänne, sest on oma pädevusest loobunud. Teisalt aga on riikidel alati ka võimalus nii-öelda uuesti alustada¹¹⁸, ehk võtta tagasi pädevus, mis on eelnevalt Euroopa Liidule antud. Teise käsitluse valguses saab öelda, et riigid on igal juhul suveräänsed, sest viimane otsustusõigus on endiselt riikide endi käes.¹¹⁹

Eelnevast lähtudes on ka Riigikohus jõudnud järeldusele, et iga rahvusvahelise lepingu sõlmimisega loobub riik teatud määral oma suveräänsusest, loobudes teatud küsimustes õigusest võtta iseseisvalt otsuseid vastu. Absoluutse suveräänsuse puhul aga peaks otsustusõigus olema sõltumatu igasugustest välistest mõjudest.¹²⁰ Omaette küsimuseks jääb aga see, kas loovutada võib igasuguse osa suveräänsusest, kui see on proportsionaalne ning omab legitiimset eesmärki. Selles osas tuleks jääda piiridesse, kus põhiseadus jääb kehtima sellisena, nagu ta on ning Eesti jääb iseseisvaks riigiks.¹²¹

Eesti õigusteadlane ja filosoof Mario Rosentau on riigi suveräänsust Euroopa Liidu liikmesriigina käsitlenud kahel omavahel vastandlikul viisil¹²². Ühel juhul peab vaatama riiki ja Euroopa Liitu kui erinevaid õigussüsteeme, kus üks ei allu teisele. See tähendab, et Eesti

¹¹⁸ Siinkohal saab näiteks tuua Suurbritannia, kes on käesoleva magistritöö esitamise ajaks Euroopa Liidust väljunud (Brexit), mille tulemusena võttis Suurbritannia tagasi kõik need pädevused, mille ta kunagi Euroopa Liidule üle andis.

¹¹⁹ Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 komm 5.

¹²⁰ Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 komm 6. Loe täpsemalt viidatud lahenditest RKÜKo, 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 127, RKÜKo, 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 129.

¹²¹ Iseseisva riigi mõistet on õigusteadlane Artur-Tõeleid Kliimann defineerinud kui eksisteerimist eraldiseisva riigina, muutumata seejuures mõne riigi osaks või liitriigi osariigiks. Narits, R. jt. PS komm vlj. § 1 kommentaarid 7, 8.

¹²² M. Rosentau nimetab neid viise „katuse“- ja „kodu“ printsiipideks.

seadused ei ole Euroopa Liidu õigusallikad ja vastupidi. Seega on tegemist liikmesriigi suveräänsust kaitsva põhimõttega¹²³. Teisel juhul aga on nii Euroopa Liidu kui ka selle liikmesriikide õigusaktid käsitletavad Euroopa õiguse allikatena, kus Euroopa Liidu liikmesriigi seadused erinevad vaid sellepoolest, et nende kehtivusulatus on piiritletud riigi territooriumiga.¹²⁴

2.3 Kohaliku omavalitsuse autonoomia ja enesekorraldusõigus kui õigustus pöördiskrimineerimiseks

Suurimad probleemid ning vaidlused pöördiskrimineerimise olukordade üle tekivad peamiselt kohaliku omavalitsuse üksuste tasandil. Seetõttu on ka käesolevas magistritöös just selle valdkonna näiteid eraldi käsitletud.

Tõsiasi, et Euroopa Liidu kodanikel on mõnel juhul omaenda riigis vähem õigusi, kui teiste riikide kodanikel, on anomaalia, mida tihtilugu pole lihtne kõrvaldada.¹²⁵ Seejuures võib aga pöördiskrimineerimine tekkida näiteks sellistes olukordades, kus üks kohalik omavalitsus annab oma residentidele hüvesid, mida ei ole võimalik samaväärselt kasutada teiste omavalitsuste elanikel.

Kohaliku omavalitsuse autonoomia tuleneb põhiseaduse §-st 154, mis sätestab, et kõiki kohaliku elu küsimusi otsustavad ja korraldavad kohalikud omavalitsused, tehes seda seaduste alusel iseseisvalt. See annab omavalitsusele õiguse langetada otsuseid sõltumatult riigi keskvoimust ning seada esikohale kohalikud huvid¹²⁶. See tähendab, et omavalitsusel on õigus pakkuda oma elanikele teenuseid ja hüvesid, otsustada ise oma eelarveliste küsimuste üle ning konkureerida ka teiste omavalitsustega¹²⁷.

Kohalikul omavalitsusel on üldjuhul ulatuslik pädevus kohaliku elu korraldamise viiside üle otsustamisel ning seega võib neile pöördiskrimineerimise etteheitmine tähendada lõppkokkuvõttes seda, et nad ei saa enam täita oma sotsiaalset rolli ega konkureerida teiste

¹²³ M. Rosentau põhjendatuna „/.../ jätab riigile, mis riigi oma, ja liidule, mis liidu oma.“

¹²⁴ Rosentau, M., 2003. M. Rosentau arvates on viimane, ehk nõ koduprintiip rahvuriikide kaitse seisukohast parem variant.

¹²⁵ Ginter, C.; Parrest, N. 2017.

¹²⁶ Olle, V.; Almann, A.; Liventaal, J. PS komm vlj. § 154 komm 1.2.1.

¹²⁷ Ginter, C. 35. Eesti õigusteadlaste päevad: EESTI VABARIIK 100 - KAASAEAGNE RIIK. Plenaarium “Riiklus ja Euroopa Liit: suveräänsuse ja põhiseaduse piirid” Tartu 2018. (Kättesaadav ja järelvaadatav arvutivõrgus <https://www.uttv.ee/naita?id=27594> 29.04.2020)

omavalitsustega. Olenemata sellest, on kohaliku omavalitsuse autonoomia kaitstud seni, kuni Euroopa Liidu õigus ei ole andnud täpseid juhiseid või ettekirjutusi, kuidas üht või teist valdkonda tuleb reguleerida¹²⁸.

Iseenesest võiks eelmainitud põhjustel olla kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigus õigustuseks teatud diskrimineerimise lubamisel, kuid Euroopa Kohus ei ole oma kohtupraktikas seda teed läinud. Vähemalt seni on jäädud kindlaks sellele, et igasugune pöördiskrimineerimine on vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Seega ainult juhul, kui siseriiklik õigus annab piisava aluse diskrimineerimiseks, saab see olla õigustatud Euroopa Liidu õiguses.

Näiteks Euroopa Kohtu asjas C-388/01 oli vaidluse all olukord, kus Itaalias pakuti teatud tingimustel tasuta sissepääsu muuseumidesse ja muudesse kohtadesse itaalia kodanikele ning teatud tingimuste alusel ka teistele isikutele¹²⁹. Selles kohtuasjas leidis Itaalia kohus, et piirang on legitiimne seetõttu, et isikud, kellele tasuta sissepääs tagati, on vastavalt panustanud kohaliku elu arengusse läbi maksude maksmise ning tänu sellele on võimalik muuhulgas ka muuseume ülal pidada.¹³⁰

Euroopa Kohus aga oli eriarvamusel ning ütles, et säärase piirangu seadmine oleks õigustatud vaid avaliku korra, julgeoleku või rahvatervise huvides, nagu see on sätestatud Euroopa Ühenduse Asutamislepingu artiklis 46¹³¹ ning majanduslikud kaalutlused ei ole piirangu õigustamiseks piisavad.¹³² Seega ütles Euroopa Kohus selgelt, et eelarvepoliitika ning rahalised huvid ei ole pädevad argumendid piirangu õigustamiseks artikli 46 valguses ning tasuta sissepääs muuseumitesse peaks olema sellistes tingimustes tagatud kõikidele, sealhulgas näiteks Euroopa Liidu liikmesriikidest pärit turistidele.

Sarnase pöördiskrimineerimise näitena Eestis saab välja tuua Tallina tasuta ühistranspordi. Üheks suuremaks eesmärgiks Tallinnas tasuta ühistransporti pakkuda oli see, et taheti seeläbi populariseerida Tallinnasse sissekirjutuste tegemist. Seega sooviti, et inimesed end Tallinnasse

¹²⁸ Pilving, I. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet" ettekande tees: Euroopa Liidu õiguse mõju Eesti haldusorganisatsioonile. Tartu 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Pilving.pdf> 29.04.2020)

¹²⁹ Muuhulgas näiteks üle 60- või 65 aastased inimesed jne.

¹³⁰ EKo C-388/01, *Commission of the European Communities v Italian Republic*. ECLI:EU:C:2003:30.

¹³¹ Praegune ELTL artikkel 52.

¹³² EKo C-388/01, *Commission v Italy*.

sisse kirjutaks ainuüksi eesmärgiga saada tasuta ühistransporti kasutada. Seda pakkumist kasutavad ilmselt ära paljud teiste omavalitsuste residendid, kes käivad Tallinnas tööl või koolis või kasutavad tihedalt sealset ühistransporti muudel põhjustel. Seeläbi aga suurendab linn märgatavalt oma maksutulu ning, nagu eelnevalt mainitud, pole Euroopa Liidu õiguse kohaselt sel põhjusel mitteresidentide diskrimineerimine põhjendatud.

Lisaks põhjendab Tallinna linn tasuta ühistransporti aga sellega, et kuna ühistransporti rahastatakse linna eelarvest ehk otseselt omavalitsuse elanike poolt makstud maksutulust, siis ei ole tegemist mitte tasuta ühistranspordiga vaid linna elanikud maksavad kaudselt ühistranspordi toimimise eest.¹³³ See muidugi eeldab omakorda, et kõik inimesed, kes tasuta ühistransporti kasutada saavad, ka makse maksavad, mis on ilmselt ebamõistlik ootus ega saa olla antud juhul pädevaks argumendiks.

Ka Euroopa Kohus on mitmel korral tõdenud, et selline rahaline eesmärk saab olla pädevaks argumendiks vaid neil juhtudel, kus on võimalik üheselt matemaatiliselt ära tõestada, et kõik need inimesed, kes hüvest osa saavad, ka reaalselt sellesse läbi maksude maksmise panustavad.¹³⁴

Tallinna ühistranspordi näitel aga pole mitte kuidagi võimalik tasuta sõidu õigust otseselt maksude maksmisega seostada ja selle üle kontrolli omada, sest on suur hulk inimesi, kes ei tööta ning seega ei panusta mitte kuidagi kohalikku eelarvesse. Lisaks sellele saavad tasuta sõita ka need isikud, kes pole kunagi makse maksnud, kaasa arvatud näiteks tudengid, kes Tallinnas ei tööta, kuid kirjutavad end Tallinna linna sisse vaid selleks, et tasuta sõidu privileegi kasutada.¹³⁵ Muuhulgas jääb õhku ka küsimus, kas sissekirjutus alati isikute reaalset elukohta tõestab. Sotsiaalministeeriumi hinnangul tuleks taunida sündi registreerida end aadressile, kus tegelikult ei elata¹³⁶. Seega saab väita, et Tallinna tasuta ühistransport on eelneva Itaalia näitega võrreldav ning ka selles asjas võiks Euroopa Kohus teha sarnase otsuse ning öelda, et Tallinn peaks tasuta sõidu õigust võimaldama ka teistele Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikele ehk näiteks turistidele.

¹³³ Ginter, C.; Parrest, N. 2017.

¹³⁴ *Ibid*

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ RKPJKo 8. juuni 2010 3-4-1-11-10.

Euroopa Kohtu asjas C-212/06¹³⁷ käis vaidlus selle üle, et Belgia kohalik omavalitsus¹³⁸ tagas juurdepääsu hoolduskindlustusskeemile ja hüvitise saamise õiguse vaid neile isikutele, kelle elukoht oli Flandria omavalitsuse territooriumil või Brüsselis, ning neile, kes tegutsesid vastaval territooriumil kutsealaselt aga elasid sealjuures mõnes teises Euroopa Liidu liikmesriigis. Euroopa Kohus leidis ka selles kohtulahendis, et selline piirang kahjustab ebaproportsionaalselt teiste liikmesriikide kodanikke ning on diskrimineeriv ka nende Belgia enda kodanike suhtes, kes on kasutanud oma õigust ühenduse territooriumil vabalt liikuda, ning seetõttu pole see piirang õigustatud, sest piirab ebaproportsionaalselt inimeste liikumisvabadust.

Samas asjas mainis Euroopa Kohus muuhulgas ka seda, et mitteresidendid, kes pole kunagi kasutanud oma õigust Euroopa Liidus vabalt liikuda, ei saa Euroopa Liidu õigusele puhtalt siseriiklikes olukordades tugineda.¹³⁹ Seega tulnuks vastavat hüve pakkuda ka teistele Belgia kodanikele, kes on kasutanud oma Euroopa Liidu õigusest tulenevaid õiguseid. Küsimuse sellest, kas seda peaks tagama ka kõikidele neile Belgia kodanikele, kes vastavat võimalust kasutanud pole, jättis Euroopa Kohus siiski liikmesriigi enda otsustada ehk nende isikute pöördiskrimineerimine jääb Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalast välja. Seega andis Euroopa Kohus selge märguande, et kui hüve on võimalik kasutada teiste liikmesriikide kodanikel, siis võiks Flandria valitsus sama hüve pakkuda ka teistele Belgia kodanikele ning seeläbi pöördiskrimineerimise olukorra ümber pöörata.

Eelnevalt sai nii Itaalia muuseumite kui ka Tallinna ühistranspordi näidetes märgitud, et Euroopa Kohus ei ole rahalisi eesmärke pidanud legitiimseks õigustuseks pöördiskrimineerimise olukordade tekitamisel. Järgnev kaasus aga kirjeldab olukorda, kus Eesti Vabariigi Riigikohus on vastupidiselt Euroopa Kohtu seisukohale leidnud, et selline rahaline eesmärk on pädev.

Tallinna Linnavolikogu võttis 2005. aastal vastu määruse nr 13, millega kinnitati „Perekonna sissetulekust mittesõltuvate sotsiaaltoetuste maksmise kord“. Kehtestatud korra alusel maksti sünnitoetust nende laste vanematele, kelle mõlemad vanemad olid Tallinna linna kodanikud.

¹³⁷ EKo C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon*.

¹³⁸ Flandria valitsus

¹³⁹ EKo C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon*.

Samaväärsest toetusest aga jäid ilma nende laste vanemad, kelledest üks ei olnud registreeritud Tallinna linna elanikuna nii sünni hetkel kui ka aasta pärast lapse sündi.¹⁴⁰

Tallinna Linnavolikogu märkis, et füüsilise isiku tulumaks on omavalitsuste peamine tuluallikas, mille abil omavalitsusüksus korraldab iseseisvalt kohaliku elu küsimusi ja täidab talle õigusaktidega pandud kohustusi ja ülesandeid, sealhulgas maksab erinevaid toetusi. Lisaks, et kohaliku elu korraldamisel peab omavalitsus lähtuma eelkõige kohalike elanike huvidest ja vajadustest.¹⁴¹

Seetõttu märkis Tallinna Linnavolikogu, et toetuse maksmise sidumine täielikult rahvastikuregistri järgse elukohaga on nende hinnangul õigustatud, sest ainult sellisel juhul on võimalik tagada, et toetusi makstakse ainult selle omavalitsuse üksuse territooriumil elavatele isikutele, kes vastavalt ka tulumaksu tasumisega panustavad kohaliku omavalitsuse tulubaasi.¹⁴²

Justiitsminister tõi oma arvamuses välja, et olukorras, kus riivatakse ühe isiku õigusi või seatakse keegi võrreldes teiste isikutega paremasse olukorda, tuleb esmalt vaadata, kas tegemist on üldse omavahel võrreldavate gruppidega. Muuhulgas tõi justiitsminister ka välja, et võrreldavate gruppide erinevat kohtlemist ei saa õigustada sellega, et tahetakse toetada laste sündi kooselavate vanemate perre. Antud kaasuses oli tegemist olukorraga, kus eelisseisundis olid seega lapsed, kelle mõlemad vanemad on rahvastikuregistri andmetel Tallinna linna elanikud nii sünni hetkel kui ka aasta pärast lapse sündi.¹⁴³

Ebavõrdsesse seisu on seetõttu aga asetatud need lapsed, kelle üks vanematest¹⁴⁴ elab Tallinnas, kuid teine vanem on mõne muu omavalitsuse elanik. Oma olemuselt peaks aga neid lapsi kohtlema võrdsetena, sest sünnitoetuse eesmärk on siiski lapse toetamine, mitte omavalitsuse maksumehhanismide mõjutamine. Sotsiaalministeeriumi hinnangu kohaselt on lapsel õigus saada sünnitoetust sõltumata sellest, kas teda kasvatab üks vanem või mõlemad ühiselt.¹⁴⁵

¹⁴⁰ RKPJKo 8. juuni 2010 3-4-1-11-10.

¹⁴¹ *Ibid*

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ *Ibid*

¹⁴⁴ Siin on ka erijuht ehk olukord kui lapsel ongi sünnitunnistusele kantud vaid üks vanem.

¹⁴⁵ RKPJKo 8. juuni 2010 3-4-1-11-10.

Seega jõudsid mõlemad õigustatult järelduseni, et säärane sarnaste gruppide erinev kohtlemine¹⁴⁶ on vastuolus põhiseadusest tuleneva võrdsuspõhiõigusega.

Eesti Linnade Liit avaldas samuti selle korra suhtes arvamust, nõustudes suuresti Tallinna Linnavolikogu poolt esitatud seisukohaga. Nimelt oldi seisukohal, et sünnitoetust ei maksta mitte lapsele¹⁴⁷, vaid tema vanematele, kellel lasub lapse eest hoolitsemise kohustus. Lisaks leiti, et puuduvad takistused, miks lapse mõlemad vanemad ei võiks olla sisse kirjutatud samale aadressile või näiteks samas omavalitsuses. Õiguskantsler aga tõi oma taotluses selgelt välja, et sünnitoetuse maksmise eeltingimuseks on lapse sünd ning seega peaks toetust maksma lapsega koos elavale vanemale, katmaks saaks lapse sünniga seotud kulutusi.¹⁴⁸

Riigikohus jäi seisukohale, et eesmärk tagada tulumaksu laekumine Tallinna linna eelarvesse ning soodustada seeläbi kohalikke elanikke on legitiimne¹⁴⁹. Lisaks pidas Riigikohus legitiimseks ka seda, et kohalik omavalitsus rakendab oma territooriumil meetmeid, mille tulemusena isikud registreerivad end elanikena selle omavalitsuse üksuses, kus nad tegelikult elavad.¹⁵⁰

Riigikohus tõi välja ka finantsküsimustega seotud finantsgarantii, millega seotud õigused on suunatud enesekorraldusõiguse kasutamiseks vajalike tingimuste loomisele. Nimelt tuleneb põhiseaduse § 154 lõikest 1 omavalitsuste õigus piisavatele rahalistele vahenditele selleks, et autonoomselt otsustada ja korraldada omavalitsuslikke ülesandeid. Niisuguse õiguse näeb ette ka kohaliku omavalitsuse harta¹⁵¹ artikli 9 lõige 1, mille kohaselt on kohalikel võimuorganitel riikliku majanduspoliitika raames õigus piisavatele rahalistele vahenditele, mida nad võivad oma volituste piires vabalt kasutada.¹⁵² Seega, tuginedes eeltoodud sätetele, leidis Riigikohus, et omavalitsusel on õigus otsustada, kuidas kasutada kohalike ülesannete täitmiseks mõeldud

¹⁴⁶ Sarnase järelduseni jõudis ka õiguskantsler Allar Jõks oma käsitluses ebavõrdsete võrdse kohtlemise osas, millest on räägitud käesoleva magistritöö p-s 2.1.

¹⁴⁷ Lisaks märgiti, et „Kui lähtuda sellest, et toetust makstakse lapsele, tuleks sünnitoetust maksta kõigis omavalitsusüksustes ja seda peaks rahastama riik. Õiguskantsleri taotluse rahuldamine võib Eesti Linnade Liidu hinnangul viia ka selleni, et omavalitsused lõpetavad sünnitoetuse määramise ja maksmise, kuna kõigile isikutele maksmiseks puuduvad vahendid. Tallinna Linnavalitsuse materjalidest selgub, et sünnitoetuse määramisel ei diskrimineerita üksikvanemaid.”

¹⁴⁸ RKPJKo 8. juuni 2010 3-4-1-11-10.

¹⁴⁹ Ibid - Riigikohus toetus oma otsuses muuhulgas ka eelnevalt käsitletud kohaliku omavalitsuse autonoomiale, mille kohaselt on omavalitsustel kohaliku elu küsimustes ja kohalike elanike huvides õigus vabalt otsuseid vastu võtta.

¹⁵⁰ Ibid

¹⁵¹ Euroopa kohaliku omavalitsuse harta - RT II 1994, 26, 95.

¹⁵² RKPJKo 8. juuni 2010 3-4-1-11-10.

raha ning millisel teel raha laekumine eelarvesse tagatakse, öeldes, et eelarvetulude leidmine on üks osa kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigusest.

Samas tunnistas Riigikohus ka seda, et Tallinna Linnavolikogu peab arvestama ka põhiseadusest tulenevat võrdse kohtlemise nõuet, kuid ütles, et omavalitsus on ka selles osas oma valikutes vabam, sest põhiseadus lubab isikuid erinevalt kohelda, kui selleks on legitiimne eesmärk ja tegemist on proportsionaalse ja vajaliku meetmega. Selles osas arvas Riigikohus, et tasakaal on paigas seni, kuni isikud ei keeldu võtmast omavalitsuse vastu kohustusi ainuüksi selleks, et saaks vastutasuna endale teatud hüvesid nõuda¹⁵³. Seega võttis Riigikohus antud asjas seisukoha, et isikutele, kes ei ole end Tallinna linna elanikeks registreerinud, ei pea linn tagama sünnitoetuse maksmist võrdsetel alustel nendega, kes vastava registreeringu on teinud.¹⁵⁴

Sünnitoetuste maksmise näite puhul esineb probleem eelkõige selles, et laps või vanem jääb toetusest ilma, kui üks lapse vanematest ei ole Tallinna linna elanik ehk tema tulumaks laekub mõne teise omavalitsuse tulubaasi. Küll aga jääb õhku küsimus, mis juhtuks siis, kui üks vanematest on mõne teise Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik. Sellisel juhul oleks tegemist piiriülese elemendiga ning omavalitsusel või kohtul oleks kohustus sellises olukorras kohaldada Euroopa Liidu õigust.

Lisaks on võimalik Tallinna Linnavolikogu korras sätestatud hüvest osa saada ka juhul, kui näiteks ema jätab lapse sünnitunnistusele isa märkimata. Nagu eelpool mainitud, saavad toetust taotleda samadel tingimustel ka üksikvanemad. Seega on võimalik isa mitte Tallinna linna sisse kirjutada vaid jätta isa lahter sünnitunnistusel lihtsalt tühjaks. Sellisel juhul on tegemist lahendusega, mis tähendaks oma olemuselt seda, et ema jätaks isa sünnitunnistusele märkimata vaid rahalise kasu saamise eesmärgil, ning peaks seetõttu olema taunitav.

Eelnevalt toodud näidete põhjal on selge, et Euroopa Liidu õiguses on igasugune diskrimineerimine keelatud ning rahalisi eesmärke diskrimineerimise õigustamiseks ei ole võimalik ettekäändena tuua. Antud Riigikohtu kaasuses aga jõuti täiesti vastupidise järelduseni ehk Riigikohus ütles selgelt välja, et kohaliku omavalitsuse autonoomia ning eelarvelised

¹⁵³ RKPJKo 8. juuni 2010 3-4-1-11-10. Muuhulgas ütles Riigikohus, et kui eitada omavalitsuse ja isikute suhte vastastikkust, võib jõuda seisukohani, et kohalik omavalitsus peaks toetusi pakkuma kõigile, sõltumata nende elukohast.

¹⁵⁴ *Ibid*

küsimused on piisavalt olulised, et kaaluda üle põhiseaduslik võrdsuspõhiõigus ehk teisisõnu see on proportsionaalne, vajalik ja sobiv, kuigi seda skeemi otseselt kaasuses ei käsitletud. Seega on tegemist olukorraga, kus siseriiklik kohtulahend on oma olemuselt vastuolus Euroopa Liidu õigusega. See aga ei tähenda ilmtingimata, et siseriiklikult oleks tegemist halva või ebaõiglase otsusega.

3. PÖÖRDISKRIMINEERIMISE TAGAJÄRJED JA ÜMBERPÖÖRAMINE

Siseriiklike õigusaktide kokkupuude Euroopa Liidu õigusega võib olla kaheksugune. Esiteks võib Euroopa Liidu õigus nõuda liikmesriigilt teatud õigusaktide vastu võtmist siis, kui on antud välja vastavas valdkonnas Euroopa Liidu määrus. Teiseks võib Euroopa Liit enda liikmesriikidele teha ka mittesiduva jõuga soovitusel kehtestada teatud õiguslik regulatsioon või anda võimalus kehtestada Euroopa Liidu õigusest soodsamaid regulatsioone.¹⁵⁵

Pöörddiskrimineerimise ümberpööramise puhul on oluline esmalt selgitada, mil määral peab riik laiendama Euroopa Liidu õigusest tulenevaid hüvesid oma kodanikele¹⁵⁶. Püüdes seda iga hinna eest kõrvaldada võib liikmesriik sattuda näiteks olukorda, kus avastab, et on loovutanud kogu oma otsustusõiguse Euroopa Liidule ja kasutab Euroopa Liidu õigusnorme ka puhtalt siseriiklikes küsimustes¹⁵⁷.

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunik Berit Aaviksoo on pöörddiskrimineerimise ümberpööramise kohta öelnud: „Meil on valida kahe halva vahel – kas me kohtleme oma kodanikke halvemini kui liidu kodanikke või laiendame Euroopa Liidu pädevusi riigisisese regulatiivse autonoomia arvelt. Kui valida viimase kasuks siis me sisuliselt tunnustame liidu õiguskorra primaarsust riigisiseste õiguskordade ees, kuna muutume sõltuvaks sellest, mida toimetab Euroopa Liidu seadusandja ja selliselt nähtuvalt võib võrdusõigus osutada või muunduda põhiseaduse nii-öelda enesetapusätteks ning küsimus on kas põhiseadus keelab või lubab iseennast alla neelata“.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Pöld, J. 2012, p7.

¹⁵⁶ XIII Riigikogu stenogramm, III istungjärk, Teisipäev, 05. aprill 2016. (Kättesaadav arvutivõrgus <http://stenogrammid.riigikogu.ee/201604051000> 29.04.2020)

¹⁵⁷ Saarmann, M. Ettekande tees, 2014.

¹⁵⁸ Aaviksoo, B. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet“. Ettekanne: (Konstitutsiooniline) renvoi: põhiseaduslik nõue või kaera Trooja hobusele? Tartu 2014. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus <https://www.utv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)

Peamine küsimus pöördiskrimineerimise tagajärgede hindamisel seisneb aga küsimuses, kas tegemist on Euroopa Liidu probleemiga või peaks sellised probleemid jääma ainuüksi liikmesriikide endi lahendada. Kuna pöördiskrimineerimise on otseselt Euroopa Liidu seadusandja tegevuse tagajärjel tekkinud õiguslik probleem, arvatakse, et ka vastutus ning tagajärgede likvideerimise kohustus peaks langema seetõttu Euroopa Liidule.¹⁵⁹

3.1 Pöördiskrimineerimise ümberpööramine

Üheks, tõenäolisemalt kõige lihtsamaks, võimaluseks pöördiskrimineerimise ümberpööramiseks on liikmesriikide võimalus viia riigisisene õigus vabatahtlikult kooskõlla Euroopa Liidu õigusega ehk teisisõnu nii-öelda positiivne harmoniseerimine. See tähendab, et Euroopa Liidu liikmesriigi seadusandja kohaldab Euroopa Liidu õigust ka puhtalt siseriiklikes olukordades¹⁶⁰, kus puudub piiriülene element¹⁶¹ ning seejuures puudub riigil otsene kohustus Euroopa Liidu õiguse leebemate reeglite kohaldamiseks. Kohustuse puudumine tähendab muuhulgas ka seda, et see on võimalik omakorda ümber pöörata¹⁶², ehk eelnevalt vabatahtlikult üle võetud Euroopa Liidu õiguse leebemad reeglid on võimalik taas siseriiklikust õiguskorrast kõrvaldada.

Näiteks otsustas Belgia seadusandja, et võtab siseriiklikkusse õigusesse üle Euroopa Liidu leebemad reeglid ja võimaldab Belgia töötajatele, kellel puudub nii-öelda piiriülene element, võrdväärse kohtlemise nende Belgias töötavate teiste liikmesriikide kodanikega, kes on kasutanud oma võimalust Euroopa Liidus vabalt liikuda ning saavad seeläbi toetuda Euroopa Liidu õigusele.¹⁶³ See tähendas, et Belgia riik viis perekonna taasühendamise õiguse vabatahtlikult kooskõlla Euroopa Liidu õigusega vaatamata sellele, et Euroopa Kohus ütles, et tegemist on puhtalt riigisisese küsimusega.¹⁶⁴

Teine võimalus pöördiskrimineerimise ümberpööramiseks on konstitutsiooniline ümberpööramine ehk olukord, kus võrdse kohtlemise nõue tagatakse mitte seadusandja vaid

¹⁵⁹ Dautricourt, C.; Thomas, S. 2009.

¹⁶⁰ Aaviksoo, B., 2015.

¹⁶¹ Piiriülest elementi on analüüsitud käesoleva magistritöö punktis 1.4.1.

¹⁶² Aaviksoo, B., 2015.

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ EKo liidetud kohtuasjad C-297/88 ja C-197/89, *Massam Dzodzi v Belgian State*. ECLI:EU:C:1990:360.

konstitutsioonikohtu poolt. See võib toimuda näiteks põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kaudu või ka kohtute poolt põhiseadusliku võrdusõiguse vahetu rakendamise kaudu.¹⁶⁵

Sellise lähenemise on, vähemalt näiliselt, võtnud üle mitmed Euroopa riigid¹⁶⁶, öeldes et pöördiskrimineerimist, nii otsest kui kaudset, ei ole võimalik objektiivselt õigustada just seetõttu, et võrdne kohtlemine põhiõigusena peab kehtima samaväärselt kõikidele inimestele, olenemata nende kodakondsusest või muudest kriteeriumitest.¹⁶⁷

Samas on ka neid õigusteoreetikuid, kes on jäänud arvamusele, et võrdse kohtlemise printsiipi ei tohiks kasutada pöördiskrimineerimise vältimiseks, sest erinev kohtlemine tuleneb otseselt sellest, et eri liikmesriikides on erinev õiguskord.¹⁶⁸ Seetõttu leitakse, et võrdsusprintsiipi saab kohaldada vaid konkreetses õiguskorras, mitte õiguskordade üleselt ehk kogu Euroopa Liidu üleselt¹⁶⁹.

Sellest lähtuvalt on näiteks Saksamaa konstitutsioonikohtud püüdnud pöördiskrimineerimise olukordade lahendamisel hoiduda võrdse kohtlemise sätetele tuginemisest, öeldes muuhulgas, et siseriiklikud ning riikidevahelised situatsioonid ei ole omavahel alati võrreldavad ning seetõttu püütakse lahendust otsida teistest õigusnormidest, sealhulgas ka teistest põhivabadustest.¹⁷⁰

Õiguskordade ülese võrdsusõiguse rakendamise vastased on oma hinnangu põhjendusena välja toonud ka seda, et sellisel juhul tuleks siseriikliku seadusandluse kujundamisel lisaks oma riigi põhiseadusele jälgida ka teiste Euroopa Liidu liikmesriikide põhiseadustes sätestatud. See tähendaks muuhulgas seda, et näiteks Eesti põhiseaduse rikkumisena saaks käsitleda ka olukorda, kus kehtestatakse reegleid, mis on vastuolus teiste riikide seadustega.¹⁷¹ Pöördiskrimineerimise kontekstis on aga raske selle väitega nõustuda, sest Euroopa Liidu liikmesriikidel on endiselt võrdlemisi suur vabadus oma õiguskorra kujundamisel. Vastasel

¹⁶⁵ Aaviksoo, B., 2015.

¹⁶⁶ Aaviksoo, B., 2015. B. Aaviksoo viitab oma artiklis näiteks Itaaliale (konstitutsioonikohtu 20.12.1997. a. otsus nr 443), Hispaaniale (konstitutsioonikohtu 25.04.2002. a. otsus nr 96/2002), Austriale (konstitutsioonikohtu 17.06.1997 otsus kaasuses nr 14863) jt.

¹⁶⁷ Hanf, D. 2011, lk 50-51.

¹⁶⁸ *Ibid*, lk 51-52.

¹⁶⁹ Aaviksoo, B., 2015.

¹⁷⁰ Hanf, D. 2011, lk 51-52.

¹⁷¹ Aaviksoo, B., 2015.

juhul poleks enam tegemist riikide liiduga. Küll aga tuleb nõustuda väidetega¹⁷², et teatud määral on siiski võimalik pöördiskrimineerimise olukordade tekkimist ka liikmesriikide seadusandjatele omistada, sest liikmesriikide esindajad osalevad Euroopa Liidu õigusloomeprotsessis.

Igal juhul on liikmesriikide kohtutel võimalik valida kahe alternatiivi vahel. Esiteks on võimalik tugineda võrdse kohtlemise printsiibile ning püüda selle valguses kahte erinevat olukorda omavahel võrrelda. Teine võimalus on vaadelda pöördiskrimineerimise olukorda kui üksikisiku põhiõiguste piirangut, kus mille puhul ei ole ette nähtud, et isikuid või olukordi peaks omavahel võrdlema.¹⁷³

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunik Berit Aaviksoo on seda teemat analüüsides jõudnud järeldusele, et vaidlus võrdsusõiguse kohaldamise üle pöördiskrimineerimise juhtudele muutub vaidluseks pädevuste kohase jaotuse üle, sõltumata sellest, kas vaadata seda liidu- või konstitutsiooniõiguslikust perspektiivist. Seega on tema hinnangul lõppastmes oluline see, milline on Euroopa Liidu õiguse ning liikmesriikide õiguskordade omavaheline suhe.¹⁷⁴

3.2 Euroopa Kohtu eelotsused ning Euroopa Liidu õiguse tõlgendamine

Eelnevalt on räägitud põhjalikult sellest, et Euroopa Liiduga liitumisel annavad liikmesriigid teatud valdkondades otsustusõiguse üle Euroopa Kohtule ning kõige selgemini väljendub see eelotsute küsimise mehhanismi kaudu. Liikmesriikide kohtutele on antud õigus ning teatud juhtudel ka kohustus taotleda poolelioleva kohtuasja käigus teatud küsimustes Euroopa Kohtult eelotsust. Eelkõige tehakse seda selleks, et saada teada, kuidas Euroopa Kohus vastavas küsimuses Euroopa Liidu õigust tõlgendab.

Peter Van Elsuwege on väitnud, et pöördiskrimineerimise võimalikkus tuleneb otseselt sellest, kui laiaulatuslik on Euroopa Liidu õiguse kohaldamisala. See tähendab, et mida laiemalt Euroopa Liidu õigust tõlgendada, seda väiksem on võimalus, et pöördiskrimineerimise

¹⁷² *Ibid*

¹⁷³ Hanf, D. 2011, lk 53

¹⁷⁴ Aaviksoo, B., 2015.

olukord esineb.¹⁷⁵ Seega on nii Euroopa Kohtult eelotsuste küsimisele kui ka Euroopa Liidu õiguse tõlgendamisel oluline roll pöördiskrimineerimise olukordade lahendamisel.

3.2.1 Euroopa Kohtult eelotsuse küsimine puhtalt riigisisestes pöördiskrimineerimise olukordades

Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale eeldatakse, et eelotsuse küsimine selleks, et teada kuidas Euroopa Liidu õigust täpselt ja õigesti tõlgendada, on asjakohane ja isegi soovitatav.¹⁷⁶ Seega ei jäta Euroopa Kohus üldjuhul vastamata eelotsuse küsimise taotlustele ainuüksi põhjendusel, et tegemist on puhtalt riigisisese situatsiooniga ning küsimus ei kuulu seetõttu nende pädevusse.

Kui Euroopa Kohus otsustab riigi eelotsuse küsimustele vastata, analüüsib ta Euroopa Liidu liikmesriikide õigust ning Euroopa Liidu õiguse vastavat regulatsiooni ning annab seejärel liikmesriigi kohtule oma seisukoha¹⁷⁷ vastavas küsimuses. Lõpliku lahendi kohtuasjas teevad aga endiselt siseriiklikud kohtud, kes peavad arvestama seejuures Euroopa Kohtu eelotsusega.¹⁷⁸

Eelotsusetaotluseid menetleb Euroopa Kohus reeglina siis, kui tegemist on uudse küsimusega. See tähendab, et üldjuhul on põhjendamatu küsida eelotsust kohtuasjas, mille sarnasele on Euroopa Kohus juba mõne teise Euroopa Liidu liikmesriigi taotluses eelnevalt vastanud.¹⁷⁹ Samas on Euroopa Kohus oma kohtupraktikas jäänud seisukohale, et teatud juhtudel vastatakse eelotsusetaotlustele ka siis, kui tegemist ei ole ilmselgelt Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluva küsimusega.

Euroopa Kohus leiab, et on liikmesriigi kohtu enda otsustada, kas eelotsust on vaja lahendatavas kohtuasjas küsida ning kui see on vajalik, siis kas küsimus on muuhulgas ka relevantne.¹⁸⁰ Euroopa Kohus võib eelotsusetaotlusele jätta vastamata vaid siis, kui on ilmselge, et vastava

¹⁷⁵ Elsuwege, P., 2014. lk 167.

¹⁷⁶ Erne, J. 2000, lk 302.

¹⁷⁷ Lisaks enda hinnangu andmisele, küsib Euroopa Kohus üldjuhul arvamust ka kõikidelt organisatsioonidelt ja isikutelt, keda antud küsimus võib puudutada. Erne, J. Euroopa Kohtu eelotsused. Nende taotlemine ja mõju siseriiklikule õiguskorrale. Tallinn: Juridica V/2000. lk 307

¹⁷⁸ Erne, J. 2000, lk 300.

¹⁷⁹ *Ibid*, lk 305.

¹⁸⁰ EKo C-230/96, *Cabour SA and Nord Distribution Automobile SA v Arnor "SOCO" SARL, supported by Automobiles Peugeot SA and Automobiles Citroën SA*. ECLI:EU:C:1998:181.

õigusnormi tõlgendamine ei ole kuidagi lahendatava kaasusega seotud või pole küsimus seotud põhikohtuasja esemega.¹⁸¹

Euroopa Kohus on aga mitmetes oma kohtulahendites eelnimetatud välistusi eiranud ning otsustanud vastata eelotsusetaotlusele ka siis, kui tegemist on puhtalt riigisisese küsimusega, leides, et vastamine on oluline ka neis küsimustes, kus faktilised asjaolud viitavad vaid siseriiklikule õigusprobleemile.¹⁸² Nii ka varasemalt viidatud Guimont kaasuses¹⁸³ otsustas Euroopa Kohus Prantsusmaa eelotsuseküsimusele vastata, olenemata sellest, et tegemist oli prantslasega, kes üritas oma toodangut müüa Prantsusmaal ning seetõttu puudus tema tegevuses igasugune seos Euroopa Liidu õigusega.

Eelotsusetaotlus peab vastama kahele peamisele tingimusele. Esiteks peab siseriiklik kohus eelotsuse taotluses esitama kõik asjasse puutuvad faktilised asjaolud arusaadavalt ja ammendavalt ning õiguslikult selgelt ja täpselt. Teiseks aga peab olema tegemist kas senimaani täiesti lahendama küsimuse või probleemiga või tuleb liikmesriigi kohtunikul leida Euroopa Liidu õiguse tõlgendamisel mõni uus nüanss, mida varasemate eelostuste vastustes käsitletud pole.¹⁸⁴

Üldjuhul on siseriiklikel kohtutel vaba voli otsustada, kas eelotsuse küsimine lahendatavas kohtuasjas on vajalik. Küll aga on kahel juhul eelotsuse küsimine Euroopa Liidu liikmesriigile kohustuslik. Esiteks siis, kui kohtuasja lahendamine on jõudnud viimasesse kohtuastmesse ning teiseks siis, kui küsimus on seotud Euroopa Liidu õigusakti kehtivusega. Eranditeks on olukorrad, kus Euroopa Kohus on juba identses asjas eelotsuse teinud. Samuti on erandiks olukorrad, kus Euroopa Liidu õiguse rakendamise osas ei ole kaheti mõistetavust ning lisaks ka need olukorrad, kus on teada, et eelotsuse küsimine ei muudaks lahendatava kohtuasja lõpptulemust¹⁸⁵ ¹⁸⁶.

¹⁸¹ EKo C-281/98, *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*. ECLI:EU:C:2000:296.

¹⁸² Elsuwege, P., 2014. lk 165.

¹⁸³ Vaata täpsemalt käesoleva magistritöö p-st 2.2. Sarnase otsuse tegi Euroopa Kohus ka varasemalt viidatud lahendis EKo C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon*. (vaata täpsemalt p-st 2.3.)

¹⁸⁴ Erne, J. 2000, lk 305.

¹⁸⁵ See võib juhtuda näiteks siis, kui on teada, et vastust ei saada teatud tähtaja jooksul. *Ibid*, lk 308.

¹⁸⁶ *Ibid*, lk 307-308.

Seega näiteks olukorras, kus Eesti kohtunikul tekib kahtlus, kas mõni siseriiklik õigusnorm võib olla vastuolus Euroopa Liidu õigusega, on tal õigus pöörduda eelotsuse küsimusega Euroopa Kohtu poole. Olles saanud Euroopa Kohtult oma küsimustele vastuseks, et siseriiklik õigusnorm on Euroopa Liidu õigusnormiga vastuolus, saab ta sellele tuginedes lahendada oma olemuselt puhtalt siseriikliku kohtuasja kohaldades otse Euroopa Liidu õigusnorme. Sellest tingituna on siseriiklikul kohtul ka omamoodi Euroopa Kohut abistav roll, sest just siseriiklike kohtulahendite kaudu aidatakse sõnastada, arendada ja rakendada Euroopa Kohtu poolt antud põhimõtteid¹⁸⁷.

Üheks paremaks näiteks on Belgia eelotsuse taotlus pöördiskrimineerimise olukorras, kus eelotsusetaotluse esitanud kohus soovis teada saada, „/.../ kas liidu kodakondsust käsitlevaid Euroopa Liidu toimimise lepingu sätteid tuleb tõlgendada nii, et need annavad kolmanda riigi kodanikust ülenejale sugulasele, kelle ülalpidamisel on tema alaealised lapsed, kes on liidu kodanikud, elamisõiguse liikmesriigis, mille kodanikud need lapsed on ja kus nad elavad, ning vabastavad ta selles liikmesriigis ka tööloa nõudest.“¹⁸⁸

Selle eelotsusetaotluse aluseks oli oma olemuselt puhtalt siseriikliku õiguse kohaldamisalasse kuuluv probleem. Euroopa Kohus aga otsustas sellele vaatamata eelotsusetaotlusele vastata, eesmärgiga aidata taotluse esitanud kohtul võrrelda Euroopa Liidu õiguse alusel valitsevat olukorda siseriikliku olukorraga.¹⁸⁹

Euroopa Kohus otsustas, et Euroopa Liidu õigusega on vastuolus see, kui liikmesriik keeldub andmast elamisõigust liikmesriigis ning tööluba kolmanda riigi kodanikule, kelle ülalpidamisel on tema alaealised lapsed, kes on ka vastava riigi kodanikud, kui niisugused otsused jätaksid kõnesolevad lapsed ilma oma võimalusest kasutada põhilisi Euroopa Liidu kodaniku staatusega seotud õigusi. Muuhulgas märkis Euroopa Kohus antud kohtuasjas ka seda, et tõsiasi, et lapsed ei olnud saanud veel kasutada oma õigust Euroopa Liidu piires vabalt liikuda, ei tähenda, et nad ei oleks selle tõttu täisväärtuslikud Euroopa Liidu kodanikud.¹⁹⁰

Euroopa Kohus on seega eelnevalt käsitletud piiriülese elemendi olulisust mõnevõrra vähendanud ning jõudnud arvamusele, et puhtalt riigisisest ning piiriülest probleemi tuleks

¹⁸⁷ Erne, J. 2000, lk 310.

¹⁸⁸ EKo C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano versus Office national de l'emploi (ONEm)*. ECLI:EU:C:2011:124.

¹⁸⁹ EKo C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

¹⁹⁰ EKo C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

käsitleda pigem ühetaoliselt ning Euroopa Liidu kodakondsusele tuginemine peaks olema võimalik mõlemal juhul.¹⁹¹ Belgiast pärit Euroopa Liidu õiguse professor Peter Van Elsuwege leiab, et tegemist on väga tervitatava tõlgendusega näidates, et Euroopa Liit kaitseb oma kodanikke ka siis, kui Euroopa Liidu liikmesriikide seadusandlus on võrreldes Euroopa Liidu õigusega eproportsionaalselt piirav kuid piiriülene liikumine isiku tegevuses puudub.¹⁹²

Samas kohtuasjas leidis kohtujurist Eleanor Sharpston samuti, et asjaolu, et lapsed polnud veel saanud täielikult ja tõhusalt kasutada oma Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevaid õigusi, ei anna alust neid kohelda erinevalt kui teisi Euroopa Liidu kodanikke. Seda eelkõige seetõttu, et nende laste olukord kuulub Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse oma olemuse ja kahjulike tagajärgede poolest.¹⁹³

Kuigi puhtalt riigisisestes küsimustes esitatud eelotsusetaotlustele vastamine ei pruugi alati aidata pöördiskrimineerimise olukordi täielikult vältida, annab see vähemalt hea võimaluse Euroopa Kohtule juhtida Euroopa Liidu liikmesriikide kohtute tähelepanu asjaolule, et teatud tingimustel on võimalik, et tekib pöördiskrimineerimise olukord või on see juba tekitatud liikmesriigi õigusaktide kaudu. Seeläbi aga on Euroopa Kohus andnud vähemalt liikmesriikide kohtutele suunised ja võimaluse pöördiskrimineerimist vältida või kõrvaldada ning edasine, ehk otsustamine, kas Euroopa Kohtu ettepanekuid võetakse arvesse, peaks juba olema liikmesriigi kohtu enda lahendada.

3.2.2 Euroopa Liidu õiguse laiendav tõlgendamine

Selleks, et siseriiklik kohus saaks kindlaks teha, kas vastupidise diskrimineerimise olukord on tingitud Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse koosmõjust, vajab siseriiklik kohus juhiseid Euroopa Kohtult Euroopa Liidu õiguse õigeks tõlgendamiseks.¹⁹⁴ Nagu juba sissejuhatuses mainitud, ei ole tänaseni Euroopa Kohus pöördiskrimineerimise küsimuses selget seisukohta võtnud ning pigem tundub, et selle lahendamiseks üritab Euroopa Kohus kasutada Euroopa Liidu õiguse laiendavat tõlgendamist.

¹⁹¹ *Ibid*

¹⁹² Elsuwege, P., 2014. lk 162.

¹⁹³ EKo C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

¹⁹⁴ *Ibid*

Kohtujurist Eleanor Sharpston on arvamisel, et kõige suuremad probleemid pöördiskrimineerimisega seoses tekivad just Euroopa Liidu kodakondsust puudutavates küsimustes, kus olemasoleva kohtupraktika tagajärjed on olnud kõige kahjulikumad. Seega on ta arvamisel, et selles valdkonnas oleks eriti oodatud teatud muutused.¹⁹⁵

Selleks, et pöördiskrimineerimise olukordi kõrvaldada või vähemalt vähendada, on ta välja pakkunud justnimelt Euroopa Liidu õiguse laiendava tõlgendamise. Eelkõige on ta teinud Euroopa Kohtule ettepaneku tõlgendada ELTL artiklit 18 selliselt, et oleks keelatud ELTL artikli 21, mis sätestab Euroopa Liidu kodaniku liikumisvabaduse, ja siseriikliku õiguse koosmõjust tulenev vastupidine diskrimineerimine. Selleks on ta välja pakkunud kolm kumulatiivset tingimust.¹⁹⁶

Esiteks peaks isik, kes oma õiguste kaitseks ELTL artiklile 18 tugineb, olema Euroopa Liidu kodanik, kes elab oma kodakondsusjärgses liikmesriigis ning pole kunagi kasutanud Euroopa Liidu toimimise lepingust tulenevaid vaba liikumise õiguseid. Lisaks peab tema õiguslik olukord olema sisuliselt võrreldav teiste samas liikmesriigis elavate Euroopa Liidu kodanike omaga, kes saavad tugineda oma õiguste kaitseks otse ELTL artiklile 21 tulenevalt sellest, et on kasutanud oma vaba liikumise õigust.¹⁹⁷

Teiseks tingimuseks on see, pöördiskrimineerimine, mille peale kaevatakse, peab hõlmama Euroopa Liidu õigusega kaitstava põhiõiguse rikkumist, mis määratletaks viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikale. See tähendab, et kui pöördiskrimineerimine toob kaasa Euroopa Inimõiguste Kohtu kaitstava õiguse rikkumise, peaks seda sarnaselt õiguste rikkumiseks pidama ka Euroopa Kohus. Seega tuleks vaadelda, kas pöördiskrimineerimise tagajärg on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sätestatud kaitse miinimumnõuetega vastuolus või mitte.¹⁹⁸ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on kohtuotsuses Bosphorus tõdenud, et Euroopa Kohtul on oluline roll Euroopa inimõiguste konventsioonist tulenevate õiguste kaitsmisel.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Samas on ta ka tähendanud, et kohtupraktika radikaalne muutumine ei saa toimuda koheselt (üleöö). EKo C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

¹⁹⁶ Ibid

¹⁹⁷ Ibid

¹⁹⁸ Ibid

¹⁹⁹ EIKo 45036/98, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*.

Kolmanda tingimusena pakub kohtujurist E. Sharpston välja, et ELTL artikkel 18 peaks olema kasutatav vaid täiendava õiguskaitsevahendina olukordades, kus siseriiklik õigus ei paku piisavat põhiõiguste kaitset. Seeläbi oleks isikute õigused täiendava kaitse all ilma, et see asendaks täielikult siseriiklikku õiguskaitset.²⁰⁰

Eleanor Sharpston on arvamisel, et liikmesriikide kohtud peaksid kohaldama eelnevalt kirjeldatud kolme kriteeriumi ning lubama nende täitmise korral pöördiskrimineerimise tõkestamiseks tugineda Euroopa Liidu õigusele.²⁰¹ Euroopa Kohus aga pole endiselt kohtujurist E. Sharpstoni ettepanekut arvesse võtnud, sest ELTL artikkel 18 on kohaldatav vaid Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalas ning seega, kui pöördiskrimineerimise lahendamine ei ole Euroopa Kohtu pädevuses, ei saa ka ELTL artiklile 18 tugineda.²⁰²

Peter Van Elsuwege on välja toonud, et Euroopa Kohus on Euroopa Liidu õiguse tõlgendamisel ja kohtualluvuse määramisel lähtunud kahest erinevast eeldusest. Ühel juhul on Euroopa Kohus tuginenud piiriülese elemendi kontrollile²⁰³ ning teisel juhul isiku reaalsele võimalusele kasutada Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevaid õiguseid²⁰⁴. Esimesel juhul on Euroopa Kohus kontrollinud, kas siseriiklikud meetmed takistavad mingil määral isikul vaba liikumise õiguse kasutamist. Teisel juhul aga kontrollitakse, kas siseriiklikud meetmed takistavad isikul kasutada oma õiguseid, mis tulenevad otseselt sellest, et tegemist on Euroopa Liidu kodanikuga. Samas jääb P. Van Elsuwege siiski arvamusele, et mõlemal juhul on säilib endiselt võimalus, et isikud langevad pöördiskrimineerimise ohvriks, sest kumbki eeldus ei taga täielikult, et isikul on võimalik Euroopa Liidu õigusele enda kaitseks tugineda.²⁰⁵

Seega on Euroopa Kohus erinevates lahendites teinud ka erinevaid otsuseid, lähtudes vastavalt kas ELTL artiklis 21 sätestatud liikumisvabaduse sätetest või ELTL artiklis 20 sätestatud Euroopa Liidu kodakondsuse sätetest.

Peter Van Elsuwege on neid eeldusi analüüsid jõudnud järeldusele, et pöördiskrimineerimise probleem võib olla ülehinnatud, eelkõige just seetõttu, et Euroopa

²⁰⁰ EKo C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

²⁰¹ Ibid

²⁰² Elsuwege, P., 2014. lk 167-168.

²⁰³ Ingl. Cross-boarder test.

²⁰⁴ Ingl. Genuine enjoyment test. Tõlgitud lähtuvalt Euroopa Kohtu otsuse EKo C-434/09, *Shirley McCarthy* tõlgitud versioonist.

²⁰⁵ Elsuwege, P., 2014. lk 171.

Liidu õiguse laiendava kohaldamise läbi on need probleemid saanud juba teatud määral lahenduse. Siiski tunnistab ta ka seda, et on olemas teatud valdkonnad, kus Euroopa Liidu õiguse laiendav tõlgendamine ei aita probleemi lahendada. Seda eriti seetõttu, et tekitatud on suurem ebakindlus selle osas, milline on täpsemalt Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse vahekord.²⁰⁶

Euroopa Liidu õiguse laiendav tõlgendamine annab seega reaalse võimaluse vähendada pöördiskrimineerimist ning selle tagajärgi. Kui Euroopa Kohus lähtub oma otsustes sellest, et kõik siseriiklikud küsimused, mis on otseselt või kaudselt seotud Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevate õigustega, langevad automaatselt ka Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse, on võimalik pöördiskrimineerimist oluliselt vähendada. Siinkohal aga on oluline rõhutada, et mitte kõik pöördiskrimineerimise olukorrad ei ole lahendatavad Euroopa Liidu kodakondsusele tuginemise kaudu ning seetõttu ei saa väita, et Euroopa Liidu õiguse laiendav tõlgendamine on lõplik lahendus pöördiskrimineerimisest tulenevate tagajärgede likvideerimiseks.

3.3 Pöördiskrimineerimise tagajärjed ning vastutuse kandmine

Eesti õigusteadlane ja filosoof Mario Rosentau on öelnud, et „Euroopa Liidu kujul on tegemist enneolematu fenomeniga, millel minevikupretsedent puudub ja on vaid tulevikuperspektiiv. Peale selle on liit uuenduslik ka olemuselt, liikumapanevate jõudude loomult. Seepärast tuleb liidu mõistmiseks ja mõtestamiseks prognoosida tulevikku.“²⁰⁷

Peamine küsimus pöördiskrimineerimise tagajärgede hindamisel seisneb selles, kas tegemist on Euroopa Liidu probleemiga või peaks sellised probleemid jääma ainuüksi liikmesriikide endi lahendada. Kuna pöördiskrimineerimise on otseselt Euroopa Liidu seadusandja tegevuse tagajärjel tekkinud õiguslik probleem, arvatakse, et ka vastutus ning tagajärgede likvideerimise kohustus peaks langema seetõttu Euroopa Liidule.²⁰⁸ Samas aga saab väita, et vastutus peaks kandma justnimelt liikmesriigid ise, sest olles liitunud Euroopa Liiduga, on liikmesriik andnud teatud küsimustes pädevuse Euroopa Liidule ning peaks seetõttu ise nende pädevuste kattuvusest tekkivaid probleeme lahendama.

²⁰⁶ Elsuwege, P., 2014. lk 174-175.

²⁰⁷ Rosentau, M., 2003.

²⁰⁸ Dautricourt, C.; Thomas, S. 2009.

Peter Van Elsuwege on jõudnud järeldusele, et seni, kuni pole võetud vastu täiendavaid õigusnorme ega võetud vastutust, ei ole võimalik pöördiskrimineerimist täielikult kaotada. Seega peavad nii Euroopa Kohus kui ka siseriiklikud kohtud toetuma oma otsustes nii-öelda puudulikele õigusnormidele või põhimõtetele.²⁰⁹ Ka Euroopa õiguse professor Dominik Hanf on jõudnud samale järeldusele leides, et seni, kuni Euroopa Liidu seadusandja pole andnud selgeid juhiseid pöördiskrimineerimise olukordade lahendamiseks, ei ole võimalik neid probleeme täielikult vältida.²¹⁰

Euroopa Kohus on jäänud veendumusele, et pöördiskrimineerimise näol ei ole tegemist Euroopa Liidu õiguse küsimusega ning see on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas. Seega üritatakse tekkinud probleemide lahendamist ning seega vastutust²¹¹ suunata liikmesriikidele. Euroopa Kohtu peamiseks argumendiks on olnud see, et pöördiskrimineerimine on tekkinud siseriikliku õiguse rakendamisel ning seetõttu peaks ka vastav riik selle eest vastutust kandma²¹².²¹³ Kui liikmesriik on tuvastanud pöördiskrimineerimise olukorra, mille puhul ka näiteks Euroopa Kohus oma eelotsuses suunab riiki Euroopa Liidu õiguse leebemaid reegleid kohaldama, siis on riigil võimalik jätta siseriiklik õigusnorm kohaldamata ning tugineda asja lahendamisel Euroopa Liidu õigusele.

Olukorras, kus siseriikliku õigusnormi kohaldamata jätmine toob kaasa Euroopa Liidu õiguse rikkumise, peab Euroopa Liidu liikmesriigi kohus ise täitma õiguskorras tekkinud lüngad, et rikkumist vältida. Seega saab näiteks Eesti õigusnormi õiguspärasuse kontrollimiseks kasutada Euroopa Liidu õigusnorme, võttes neid kontrolli lähtealuseks koos Euroopa Liidu õiguse vastava akti üldise eesmärgiga.²¹⁴

²⁰⁹ Elsuwege, P., 2014. lk 175.

²¹⁰ Hanf, D. 2011, lk 29.

²¹¹ Ka omaaegne Euroopa Kontrollikoja liige President Kersti Kaljulaid on öelnud, et kui soovitakse olla maailmas oluline eestvedav jõud, peab iga liikmesriik eraldi vastutama. Kaljulaid, K. 33. Eesti õigusteadlaste päevad „Kümme aastat õiguslõimet“. Ettekande tees: Euroopa Liit on piisavalt keerukas, et teda pidada ökosüsteemiks. Mis paistab õiguslikult vigane, on ökosüsteemina samas igati kohane. Tartu 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Kaljulaid.pdf> 29.04.2020)

²¹² EKO liidetud kohtuasjad C-64/96 ja C-65/96, *Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen*. ECLI:EU:C:1997:285.

²¹³ Teatud tingimustel aga saab ka vastutust omistada Euroopa Liidu seadusandjale. Nimelt siis, kui pöördiskrimineerimise olukorrad, mis on tekkinud Euroopa Liidu ja liikmesriikide õiguse koosmõjul, oleks vastuolus EIÕK-s sätestatud kaitse miinimumstandarditega. EKO C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.

²¹⁴ Kolk, T. 2013.

Kui näiteks Riigikohus jätab sellises olukorras kohaldamata Eesti õigustloova akti, jääb see endiselt kehtima nendes osades, mis Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse ei kuulu. Küsimus sellest, kas säärane akt tuleks õigusselgusetuse motiivil põhiseadusvastaseks tunnistada või tuleks lihtsalt õiguse adreassaate teavitada osadest, mis on Euroopa Liidu õigusega vastuolus, on endiselt lahtine.²¹⁵

Tagajärjed riigisisese õigusnormi kohaldamata jätmisel ei pruugi alati õigusselgusele mõjuda karmilt. Kui aga normi kohaldamata jätmisel on laiemaulatuslik tähendus, võib osutada siiski vajalikuks ka põhiseaduse järelevalve menetlus, et tuvastada nii põhiseadusele kui ka Euroopa Liidu õigusele vastavus.²¹⁶

Euroopa Kohus on kohtuasjas Volker Steen versus Deutsche Bundespost jõudnud järeldusele, et liikmesriikide kohtud peaksid iseseisvalt otsustama, kas pöördiskrimineerimise olukorrad on aktsepteeritavad võrdsuspõhiõiguse kõrval.²¹⁷ Euroopa Kohus aga ei ignoreeri pöördiskrimineerimise probleemi ja pigem üritab liikmesriikide kohtuid suunata kas läbi eelotsusetaotlustele, mis ei pruugi olla Euroopa Liidu õiguse küsimused, vastamise või läbi Euroopa Liidu õiguse kohaldamisala laiendamise.²¹⁸ Seega on oluline leida tasakaal võrdsuspõhiõiguse rakendamise võimaluse ning selle vahel, et tunnustatakse pöördiskrimineerimist kui paratamatut osa Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse kohaldamisalade puutepunktis.

Kuivõrd pöördiskrimineerimine saab üldjuhul esineda vaid Euroopa Liidu poolt harmoniseeritud õiguse valdkondades, võivad sellised olukorrad olla küllaltki ettenähtavad. Eelkõige siis, kui Euroopa Liidu õigus annab ühtedele isikutele õigusi, mida pole ette nähtud teistele, võrreldavas olukorras olevatele isikutele. Probleemaatilisem on olukord aga siis, kui pöördiskrimineerimise olukorra kujunemine ei ole niivõrd selgelt ette näha, vaid sõltub sellest, kuidas Euroopa Kohus harmoneerimata valdkondades Euroopa Liidu esmast ja teisest õigust tõlgendab.²¹⁹

²¹⁵ Pöld, J. 2012.

²¹⁶ Eller, K. 33. Tartu õigusteadlaste päevad „Kümme aastat õigusloomet“. Ettekande tees: Võimalused leevendada Euroopa Liidu õiguse kohaldamisest tulenevaid kõrvalmõjusid õigusriigile. Tartu, 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Eller.pdf> 29.04.2020)

²¹⁷ EKo C-132/93, Volker Steen v Deutsche Bundespost. ECLI:EU:C:1994:254.

²¹⁸ Elsuwege, P., 2014. lk 164-165.

²¹⁹ Saarmann, M. Ettekande tees, 2014.

Ka siinjuures on võimalik eristada ettenähtavamaid ja mitte nii ettenähtavaid tagajärgi. Nimelt on olemas Euroopa Liidu õigusaktid, mis annavad teatud soodsamad hüved või õigused nendele isikutele, kes on otsustanud kasutada võimalust Euroopa Liidu piires vabalt liikuda. Teise variandina on aga need isikud, kellel igasugune piiriülene element puudub, ning seega ei saa nad ka Euroopa Liidu õigusele enda õiguste kaitseks tugineda.

Üldjuhul ei nähta probleemi selles, kui Euroopa Liidu õigusest tulenevad reeglid, või alternatiivina ka teistes riikides kohalduvad siseriiklikud reeglid, on rangemad kui siseriiklikult kohalduvad reeglid. Probleem aga tuleneb sellest, kui Euroopa Liidu õiguse kohaldamisel kehtivad leebemad reeglid neile isikutele, kes on kasutanud oma õigust vabalt liikuda. See tähendab olukord, kus siseriiklik õigus on vastava riigi enda kodaniku jaoks pöördiskrimineeriv.²²⁰

Võib tekkida ka vastupidine situatsioon ehk olukorras, kus selgub, et mõnda kohalikku hüve tuleks Euroopa Liidu õiguse kohaselt laiendada kõikidele Euroopa Liidu kodanikele. Seega võib tekkida olukord, kus selline ebavõrdne kohtlemine kõrvaldatakse viisil, kus nii-öelda harmoneeritakse allapoole ehk võetakse teatud hüve ära ka riigi enda kodanikelt või kindla kohaliku omavalitsuse üksuse elanikelt.²²¹

Näitena võiks tuua olukorra, kus näiteks selgub, et Tallinna tasuta ühistransport tuleb garanteerida kõikidele Euroopa Liidu kodanikele, kes Tallinna külastavad ning ka teiste Eesti kohalike omavalitsuste elanikele. Tallinna linn, nähes, et tegemist on väga kuluka ettevõtmisega, otsustab tasuta ühistranspordi pakkumisest täielikult loobuda. Seega jätab ka Tallinna elanikud sellest hüvest ilma²²².

Üldjuhul ei ole Euroopa Liidu seadusandja eesmärk võimaldada liikmesriikidel tegeleda omaenda kodanike pöördiskrimineerimisega seeläbi, et jäetakse nad ilma teatud direktiivides loodud õigustest, sest see oleks vastuolus eesmärgiga rajada siseturg²²³. Pöördiskrimineerimise tagajärjeks võib olla aga muuhulgas ka selline olukord, kus Euroopa Liidu kodanik püüab omakasu eesmärgil kasutada ära teistes liikmesriikides kehtivaid

²²⁰ Saarmann, M. Ettekanne, 2014.

²²¹ Ibid

²²² Siseriiklikult on selline võimalus olemas. Euroopa Liidu tasandil aga on allapoole harmoneerimine keelatud.

²²³ EKO liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Angelo Alberto Torresi and Pierfrancesco Torresi v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*. ECLI:EU:C:2014:2088. Kohtujurist N. Wahli ettepanek.

soodsamaid tingimusi. See tähendab olukord, kus ühe liikmesriigi kodanik üritab saada näiteks materiaalselt hüve teises liikmesriigis, kui see on võimaldatud tulenevalt Euroopa Liidu õigusnormidest.

Sellise näite võib leida Itaaliast, kus Macerata advokatuur²²⁴ ei soovinud kanda A. A. Torresi't ning P. F. Torresi't advokaadiregistri eriossa, mis oli mõeldud välismaal kutsekvalifikatsiooni omandanud advokaatidele. Tegemist oli Itaalia kodanikega, kes omandasid õigusteaduse kraadi Hispaanias ülikoolis.²²⁵ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 98/5/EÜ²²⁶ eesmärk on hõlbustada alalist tegutsemist advokaadi kutsealal muus liikmesriigis kui see, kus omandati kutsekvalifikatsioon.²²⁷ Seega on liikmesriigi kodanikule sisuliselt antud õigus ise valida, millises liikmesriigis ta soovib kutsetunnistuse omandada.

Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei saa Euroopa Liidu õigusele tugineda kuritarvituse ega pettuse eesmärgil. Selleks, et tuvastada, kas tegemist on kuritarvituse või pettusega, tuleb hinnata kahte aspekti. Esiteks objektiivsed asjaolud, mis näitavad seda, kas Euroopa Liidu õigusnormi eesmärk on saavutatud või on see vaid vormiliselt või näiliselt täidetud. Teiseks subjektiivne aspekt, mis näitab, kas õigusnormidest tuleneva hüve saamiseks nõutavad eeldused on täidetud või on need loodud kunstlikult. Seejuures ei ole siseriiklikul kohtul võimalik käsitletava õigusnormi kohaldamisala muuta ega seada ohtu selle õigusnormi eesmärke.²²⁸

Eelmainitud kohtuasjas aga saab tõdeda, et siseriiklik praktika kahjustas tõenäoliselt direktiiviga 98/5/EÜ rajatud süsteemi korrektset toimimist ja seeläbi takistab õigusakti eesmärgi saavutamist, sest liikmesriigi kodaniku õigus valida, millises liikmesriigis kutsenimetus omandada kuulub ühtsel turul lahutamatu Euroopa Liidu poolt tagatud põhiõiguste teostamise juurde. Seega leidis kohtujurist N. Wahl, et see, kui isik kasutab võimalust soodsamatel tingimustel välismaal kutsenimetus omandada, ei tohiks olla keelatud ning see ei tohiks tal takistada koduriigis advokaadina töötamist.²²⁹

²²⁴ Itaalia keeles Ordine degli avvocati di Maceratale

²²⁵ EKo liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Torresi*. Kohtujurist N. Wahli ettepanek.

²²⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 98/5/EÜ, 16. veebruar 1998, millega hõlbustatakse alalist tegutsemist advokaadi kutsealal muus liikmesriigis kui see, kus omandati kutsekvalifikatsioon. EÜT L 77, 14.3.1998.

²²⁷ EKo liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Angelo Alberto Torresi and Pierfrancesco Torresi v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*. ECLI:EU:C:2014:2088.

²²⁸ EKo liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Torresi*. Kohtujurist N. Wahli ettepanek.

²²⁹ *Ibid*

Nii märkis ka Euroopa Kohus, et Euroopa Liidu kodanikult, füüsiliselt või juriidiliselt isikult ei saa võtta võimalust tugineda Euroopa Liidu asutamislepingutes ette nähtud vabadustele üksnes seetõttu, et isik soovis ära kasutada väljaspool oma elukohaliikmesriiki kehtivad soodsamaid õigusakte.²³⁰ See aga näitab selgelt, et pöördiskrimineerimist on kodanikel võimalik ka nii-öelda enda kasuks pöörata, ehk kasutada ära Euroopa Liidu õigusest tulenevaid õigusi ja hüvesid, mida vastava riigi kodanikul pole võimalik enda kodukohariigi siseriiklikust õigusest leida.

Nagu mainitud on küsimus pöördiskrimineerimise tagajärgede hindamisest ehk sellest, kas tegemist on Euroopa Liidu probleemiga või peaks sellised probleemid jääma ainuüksi liikmesriikide endi lahendada, saanud nii üht kui teist poolt pooldavaid vastuseid. Oma olemuselt on aga mõlema vaatenurga pooldajatel õigus.

Pöördiskrimineerimist ei eksisteeriks, kui poleks olemas Euroopa Liidu õigust, mis on siseriikliku õiguse suhtes ülimuslik. Samas aga, tunnistades, et Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus on olnud võimalik vaid seetõttu, et liikmesriigid on ise seda lubanud, peab nõustuma ka Euroopa Liidu veendumusega. Liikmesriigid, olles liitu astumisega andnud teatava otsustuspädevuse eri valdkondades Euroopa Liidule, ei tohiks ka siseriikliku õiguse kohaldamisel tekkivat pöördiskrimineerimist ainuüksi Euroopa Liidu vastutusele lükata.

²³⁰ EKo liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Torresi*. Kohtujurist N. Wahli ettepanek.

KOKKUVÕTE

Pöördiskrimineerimine tähendab olukorda, kus liikmesriigi enda kodanikud saavad ebasoodsama kohtlemise osaliseks võrreldes teiste liikmesriikide kodanikega. Tegemist on anomaaliaga Euroopa Liidu õiguses, mille olulisust hakati õiguskirjanduses ning kohtupraktikas rõhutama juba 19-nda sajandi keskpaigas. Magistritöö esimese peatüki sissejuhatuses toodi välja, et mitmed õigusteoreetikud on olnud arvamisel, et pöördiskrimineerimise näol on tegemist ajutise fenomenina Euroopa Liidu õiguses, mis tuleks kaotada või – nagu kohtujurist Mischo oma seisukohta väljendas – pikas perspektiivis on, või vähemalt peaks olema pöördiskrimineerimine lihtsalt välistatud.

Need mõtted said töö käigus oma olemuselt ümber lükatud. Tänapäevases ühiskonnas ja tänase õiguskorra tingimustes ei ole võimalik rääkida sellest, et pöördiskrimineerimine kui probleem lähitulevikus lõpliku lahenduse leiaks. Õigus ja ühiskond arenevad niivõrd kiiresti, et nende olukordade ennetav likvideerimine või ärahoidmine ei ole alati lihtsalt võimalik. Seega tunnustatakse pöördiskrimineerimist kui paratamatut osa Euroopa Liidu õiguse ja siseriikliku õiguse kohaldamisalade puutepunktis.

Magistritöös püstitati uurimisküsimus - kas põhiseadusest tulenevalt on nõutav, et pöördiskrimineerimise olukordi lahendatakse võrdsuspõhiõigusest tulenevaid nõudeid rakendades või on Euroopa Liidu liikmesriikidel suveräänsusest tulenevalt antud vaba voli oma kodanikke diskrimineerida. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas Euroopa Liidu õigus kohustab liikmesriike võrdsuspõhiõigust pöördiskrimineerimise olukordades rakendama või on Euroopa Kohus pakkunud pöördiskrimineerimise tagajärgede ärahoidmiseks mõne muu lahenduse.

Euroopa Liidu õigus iseenesest ei kohusta liikmesriike võrdsuspõhiõigust pöördiskrimineerimise olukordades rakendama. Samas aga kohustab Euroopa Liidu õigus läbi Euroopa Kohtu kohtupraktika teatud juhtudel Euroopa Liidu liikmesriike tagama teiste liikmesriikide kodanikele heldemat kohtlemist ehk midagi, mida neil polnud algselt plaanis tagada enda kodanikele. Võrdsuspõhiõiguse rakendamisel on nii pooldajaid kui ka vastaseid. Ühelt poolt arvatakse, et võrdne kohtlemine peab põhiõigusena kehtima samaväärselt kõikidele

inimestele, olenemata nende kodakondsusest või muudest kriteeriumitest. Teiselt poolt aga on välja toodud argument, et võrdsusprintsipi saab kohaldada vaid siseriiklikus õiguskorras, mitte õiguskordade üleselt ehk Euroopa Liidu üleselt. Samuti on vastuargumendina välja toodud ka seda, et võrdsusõiguse rakendamise korral peaks riigid lähtuma ka teiste Euroopa Liidu liikmesriikide põhiseadustes sätestatust.

Olenemata sellest, kas jääda positsioonile, et pöördiskrimineerimine on Euroopa Liidu seadusandja ja Euroopa Kohtu lahendatav probleem või positsioonile, et tegemist on siseriikliku seadusandja poolt tekitatud probleemiga, võib väita, et pöördiskrimineerimist ei peaks lihtsalt pidama paratamatuks anomaaliaks Euroopa Liidu õiguses. Pigem on oluline, et vähemalt nendes valdkondades, kus probleemi on võimalik lahendada, seda ka tehakse. Nii näiteks on kodakondsust ning isikute vaba liikumist puudutavates küsimustes jõutud üsna konkreetsetele lahendustele. See tähendab, et probleemi kõrvaldamiseks saab tugineda lisaks piiriülese elemendi nõudele ka ainuüksi Euroopa Liidu kodakondsuse tingimustele, mille ainsaks eelduseks on see, et isik on mõne Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik. Seega on tema pöördiskrimineerimine vastuolus Euroopa Liidu õigusega vastavalt ELTL artiklitele 18 ning 21. Seega kasutatakse Euroopa Liidu õiguse laiendavat tõlgendamist, mille puhul lähtutakse sellest, et kõik siseriiklikud küsimused, mis on otseselt või kaudselt seotud Euroopa Liidu kodakondsusest tulenevate õigustega, langevad automaatselt ka Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse.

Töö esimeses peatükis käsitleti esmalt seda, mis on pöördiskrimineerimine ning millistes olukordades see võib tekkida. Lisaks avati Euroopa Liidu õiguse põhilised valdkonnad, millest tulenevalt pöördiskrimineerimise olukordi peamiselt tekib. Üheks olulisemaks Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteks on peetud siseturu nelja põhivabadust. Euroopa Liidu siseturu neli põhivabadust on kaupade, teenuste, isikute ja kapitali vaba liikumine liikmesriikide piires. Liikmesriikide kohustus seejuures on kõrvaldada kõik takistused, mis piiravad isikutel nende põhivabaduste kasutamist. Seega peamised probleemid tekivad justnimelt sellistes olukordades, kus Euroopa Liidu õigusest tulenevad kas isikutele, kaupadele või teenustele soodsamad tingimused, mida Euroopa Liidu liikmesriikidel polnud algselt plaanis rakendada enda kodanike suhtes.

Seejärel anti ülevaade sellest, milline on Euroopa Liidu õiguse roll liikmesriikide õiguskorras ning milline on Euroopa Liidu õiguse ning siseriikliku õiguse omavaheline suhe ning pädevuste jaotus. Juba Euroopa Ühenduse algusaegadel süvenes põhimõte, et ühenduse õigus on

liikmesriikide kohtutes otse kohalduv ning Euroopa Liidu õigus on iseseisev õigussüsteem, mis on ülimuslik liikmesriikide õigusnormide suhtes. Seega tuleb vastuolude korral Euroopa Liidu ja siseriiklike õigusnormide vahel, mis pole lahendatavad Euroopa Liidu õigust tõlgendades, rakendada Euroopa Liidu õigusnorme ka siseriiklikus õiguses. Huvitava mõttena on prof. L. Mälksoo toonud välja toonud ka selle, et liikmesriigid ei tohiks tugineda siseriikliku õiguse sätetele ainuüksi selleks, et vältida ebamugavusi, mis võivad kaasneda Euroopa Liidu õiguse normide kohaldamisega.

Lisaks analüüsi, millistes olukordades on üldse võimalik öelda, et tegemist on Euroopa Liidu kohaldamisalasse kuuluva küsimusega, ehk milline on see niinimetatud piiriülene element, mis peab isiku tegevuses esinema. Samuti käsitleti Euroopa Liidu kodakondsuse olemust ning sellest tulenevaid õigusi liikmesriikide kodanikele. Selleks et tuvastada, kas tegemist on puhtalt riigisisese olukorraga või mahub see Euroopa Liidu õiguse kohaldamisala piiridesse, peab üldjuhul tuvastama piiriülese elemendi ehk teisisõnu isiku reaalse liikumise üle riigipiiride, kas siis isikuna või oma kaupade ja teenuste kaudu. Euroopa Liidu kodakondsuse valguses aga võib üldjuhul piiriülese elementi automaatselt eeldada siis, kui ükskõik millise liikmesriigi kodanik on kasutanud oma õigust vabalt liikuda või tegeleb näiteks piiriülese äri- või majandustegevusega.

Teises peatükis keskenduti peamiselt siseriiklikule õigusele. Käsitlemist leidsid Eesti Vabariigi põhiseadusest tulenevad õigused ja vabadused ning nende piiramise lubatavus. Samuti riigi suveräänsus, arvestades seda, et Euroopa Liiduga liitumisel antakse suur osa riigi otsustusõigusest üle Euroopa Liidule. Teise peatüki peamine rõhk oli kohaliku omavalitsuse autonoomial, kui võimalikul pöördiskrimineerimise õigustusel. Selle analüüsimiseks käsitleti põhjalikumalt kolme pöördiskrimineerimine olukorda, millest kaks ehk Tallinna tasuta ühistransport ning sünnitoetuste temaatika on Eestis laiapinnalisemalt kajastust leidnud ning kolmas ehk Belgia hoolduskindlustusskeemi näide, mille osas on arvamust avaldanud ka Euroopa Kohus. Näidete põhjal selgus, et Eesti olukordades võiks potentsiaalselt olla tegemist pöördiskrimineerimisega, sest esimeses avaldub vastuolu Euroopa Liidu kodanike õigustega ning teine on Belgia näitest tulenevalt vastuolus Euroopa Liidu õiguse võrdsuse põhimõttega.

Kolmandas peatükis analüüsi, kas ja kuidas on võimalik pöördiskrimineerimise olukordi ümber pöörata. Seejuures käsitleti kahte peamist võimalust, milleks on esiteks vabatahtlik siseriikliku õiguse kooskõlla viimine Euroopa Liidu õigusega ning teiseks konstitutsioonikohtute poolt võrdsuse kohtlemise nõude tagamine. Lisaks käsitleti seda, milline

roll on Euroopa Liidult eelotsuste küsimisel ning kas seda on võimalik teha ka ainult siseriiklike küsimuste lahendamisel. Samuti on käsitletud seda, millised on pöördiskrimineerimise tagajärjed ning kes peaks võtma nende eest vastutuse. Olulisim sellest peatükist on lahti kirjeldatud käsitledes magistritöö teist ja kolmandat hüpoteesi.

Magistritöö esimene hüpotees, et teatud juhtudel on võimalik pöördiskrimineerimist õigustada ning see pole ilmtingimata vastuolus kas Euroopa Liidu- või siseriikliku õigusega, leidis kinnitust. Euroopa Kohus on öelnud, et näiteks siseturu neli põhivabadust on Euroopa Liidu õiguses niivõrd olulised, et nende piiramine, ükskõik kui vähesel määral, peab olema keelatud. Säärased piirangud saavad olla õigustatud ainult siis, kui neil on legitiimne eesmärk või kui on tegemist põhjendatult proportsionaalse piiranguga. Seega saab piirangut õigustada vaid siis, kui see on sobiv, vajalik, proportsionaalne ning soovitud eesmärki ei ole võimalik saavutada muudel, vähem piiravatel meetoditel. Peamine on piirangute kehtestamisel see, et lähtutakse nii siseriiklikust õiguskorrast kui ka Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetest ehk piirangud ei tohi ebamõistlikult kahjustada isikute õigust võrdsusele ega olla põhjendusetu diskrimineerivad.

Magistritöö teine hüpotees, et liikmesriigid ei pea igal juhul alati Euroopa Liidu õigusest tulenevaid soodsamaid tingimusi siseriiklikku õigusesse üle võtma, ainuüksi seetõttu, et mitte oma kodanikke, teenuseid või kaupu diskrimineerida, leidis kinnitust osaliselt. Kuigi otsest kohustust igal juhul Euroopa Liidu õiguse soodamate tingimuste üle võtmiseks pole, on Euroopa Kohus siiski läinud seda teed, et soovitab ka puhtalt riigisisestes olukordades liikmesriikidel kohaldada Euroopa Liidu õigusest tulenevaid leebemaid reegleid. Euroopa Liidu õiguse siseriiklikusse õigusesse ülevõtmiseks on mitu võimalust. Esiteks võib liikmesriik rakendada siseriikliku õigust tõlgendades ja lähtudes seejuures Euroopa Liidu õigusest. Teiseks on võimalik vabatahtlikult Euroopa Liidu õiguse reeglid siseriiklikusse õigusesse üle võtta. Viimase variandina tuleb kõne alla ka variant, mille puhul kohaldatakse põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust või rakendatakse kohtute poolt vahetult põhiseaduslikku võrdsuspõhiõigust.

Igal juhul on liikmesriikidel peaaegu alati võimalik küsida Euroopa Kohtult eelotsust, kui tekib kahtlus, kas mõni siseriiklik õigusnorm on vastuolus Euroopa Liidu õigusega ning uurida Euroopa Kohtult, mida vastavas olukorras tegema peaks. Selles osas aga tundub, et on juba ette teada, et Euroopa Kohus soovitab tõlgendada siseriiklikku õigust Euroopa Liidu õiguse kaudu, et Euroopa Liidu kodanikele paremaid tingimusi tagada.

Magistritöö kolmandaks hüpoteesiks oli, et liikmesriikidel ei ole võimalik alati ette näha võimalikke pöördiskrimineerimise olukordi ning seetõttu ei saa ka sellest tulenevalt liikmesriigile ette heita, et on pöördiskrimineerimist lubanud. See hüpotees leidis samuti vaid osaliselt kinnitust.

Õiguskirjanduses on asutud kahte leeri. On need, kes arvavad, et kuna pöördiskrimineerimine on otseselt Euroopa Liidu seadusandja poolt tekitatud õiguslik probleem, peab ka vastutus ning tagajärgede likvideerimise kohustus langema seetõttu Euroopa Liidule. Samas aga on Euroopa Kohus ise jäänud veendumusele, et pöördiskrimineerimise näol ei ole tegemist Euroopa Liidu õiguse küsimusega ning see on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas. Seega üritatakse tekkinud probleemide lahendamist ning sealjuures ka vastutuskoomat suunata liikmesriikidele. Euroopa Kohtu peamine põhjendus on olnud see, pöördiskrimineerimine on tekkinud siseriikliku õiguse rakendamise tagajärjel ning seetõttu peaks ka vastav Euroopa Liidu liikmesriik selle eest vastutust kandma.

Seega on oma olemuselt mõlemal õigus. Pöördiskrimineerimist ei eksisteeriks, kui poleks olemas Euroopa Liidu õigust, mis on siseriikliku õiguse suhtes ülimuslik. Samas aga, tunnistades, et Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus on olnud võimalik vaid seetõttu, et liikmesriigid on ise seda lubanud, peab nõustuma ka Euroopa Liidu veendumusega. Liikmesriigid, olles liitu astumisega andnud teatava otsustuspädevuse eri valdkondades Euroopa Liidule, ei tohiks ka siseriikliku õiguse kohaldamisel tekkivat pöördiskrimineerimist ainuüksi Euroopa Liidu vastutusele lükata.

Pöördiskrimineerimise olukordade ettenähtavuse suhtes on samuti nii hüpoteesi kinnitavaid kui ümberlukkavaid argumente. Ühelt poolt kannavad liikmesriigid teatavat rolli Euroopa Liidu õiguse kujunemisel ning seega peaks olema võimalik ka sellest tulenevaid võimalikke probleeme ette näha. Teisalt aga pole alati teada, kuidas Euroopa Kohus harmoniseerimata valdkondades Euroopa Liidu esmast ja teisest õigust tõlgendab.

Teemat oleks võimalik edasi uurida, minnes süvitsi sisse mõnda Euroopa Liidu poolt harmoniseeritud valdkonda ning käsitleda neid probleeme põhjalikumalt. Ühe põnevama näitena võiks välja tuua näiteks ühinguõiguse valdkonna, kus piiriülene liikumine võib toimuda väga erinevates variantides, muuhulgas näiteks ühingu asutamine teises liikmesriigis, piiriülesed ühinemised ja ülevõtmised või ka ühingu juhtimise asukohast ja selle teise riiki

üleviimisest tulenevad probleemid. Samuti jäid käesolevas töös käsitlemata näiteks probleemid, mis tulenevad konkurentsioigusest.

Samuti oleks huvitav süveneda põhjalikumalt sellesse, millised probleemid tekivad Euroopa Liidu õiguse üle võtmisel ning rakendamisel. Käesolevas töös ei olnud võimalik sellele valdkonnale liiga suurt rõhku panna, kuid on selge, et arenevas ühiskonnas võib Euroopa Liidu- ja siseriikliku õiguse harmoniseerimine kujuneda üha keerulisemaks probleemiks.

Reversed discrimination occurring by the result of the primacy of European Union law over national regulations

Abstract

Reversed discrimination is an anomaly in European Law that occurs, when Member State's own nationals are treated less favourably in comparison to nationals of other European Union Member States. This means, that European Union citizens may have fewer rights in their own home country than other Member States citizens. The same also applies when considering, that a citizen may even have fewer rights in his home country than their companions living in the same country but residing in other local government.

It can be said, that the problem of reverse discrimination is somewhat marginal, as it only affects a small proportion of people. It is not a firm will of Member States, to discriminate against their own citizens. It is something, that has been brought to light only by the development of the European Union law.

Reverse discrimination is a phenomenon in European Union law, that has been talked and argued about since the mid 19th century. In the first chapter of the Master Thesis, it was brought out that some commentators think that reversed discrimination is something that is impossible in the long perspective and therefore is just a temporary problem. It was proven throughout the thesis that this is not the case. In today's society and legal order (both national and European Union) the problems are still relevant and there is no insight that it might be changing in the near future.

The advocate general Eleanor Sharpston has made suggestions in her opinion in the ECJ case C-34/09, Zambrano, “/.../ I therefore believe that it is time to invite the Court to deal openly with the issue of reverse discrimination.” The suggestion was made ca 11 years ago, but the problems of reverse discrimination have yet not been conclusively resolved nor has the Court of European Justice taken strong steps towards it.

The aim of the Master's thesis was to determine, whether it is required by the Constitution, that reverse discrimination problem is solved on the basis of fundamental right to equality or does the Member States have a sovereign right to treat its own nationals less favourably in comparison to nationals of other European Union Member States. If this is the case, then does European Union law obligate that the principle of equality is taken under consideration when solving problems caused by reverse discrimination or is there any other alternative to tackle the consequences of reverse discrimination.

Furthermore, it is also argued, whether in order to eliminate the consequences of reverse discrimination, it is necessary to make any changes to current legal provision, either European Law provisions or national, or should we accept that certain margin for reverse discrimination is unavoidable under the current legal provisions.

The first chapter of the thesis describes the phenomenon and nature of reversed discrimination and addresses the question, in which circumstances it can be acknowledged. Furthermore, the chapter addresses the issues of fundamental principles, freedoms and rights of European Union e.g free movement of persons and goods, cross-border element and the principle of European Union citizenship. Latter two are especially important in the analysis of the reverse discrimination problem.

The limited competence of European Union dictates, that matters can only fall within the European Union laws range of competence when there is a sufficient link established between the situation and European Union law. So, acknowledging the existence of cross-border element usually requires that the person, who's rights are restricted need to have used their right of free movement. This means, that there needs to be a distinguishable movement outside the persons own nation, either as a person or by their goods or services. The principle of European Union citizenship gives a wider opportunity, as in order to rely on the law of European Union, it only requires, that the person is a citizen of some European Union Member State.

The second chapter of the thesis concentrated more on the national law, analysing whether the Member States of European Union are entirely free to decide how and to what extent to apply the law of their nation or European Union. It is argued that the potential for reverse discrimination depends entirely on the dividing line between the scopes of European Union law and national law.

Furthermore, the principle of equality and the prohibition of discrimination and the probability of limiting these rights were also analysed. Thereupon the author gave an overview about the primacy of European Union law over national regulations and the competences of both Member States and European Union in the legal relationship between them. In the instance where national law is in conflict with the European Union law, usually the second must be applied.

In the third chapter of the thesis, author gave an overview of the possibilities of reversing reverse discrimination and the consequences of reverse discrimination as is. Furthermore, the possibility of requesting preliminary ruling from the European Court of Justice in questions related to purely internal situations falling outside the scope of application of European Union law was analysed, as well as a broad interpretation of the scope of application of European Union law. The latter gives European Court of Justice the possibility to guide the Member States towards applying European Union law also in cases, that do not fall under the scope of application of European Union law.

In order to achieve the aim of the Master's Thesis, three hypothesises were constructed. The first hypothesis was that reversed discrimination can be justified if it is reasonable and legitimate in limiting the fundamental rights. The hypothesis was proven to be correct. The violation of some rights is in certain cases allowed as far as it is in accordance with both European Union and national law.

The second hypothesis was that Member States do not need to apply the more favourable terms of European Union law in one's own national law in every reverse discrimination case just because they do not want to treat the citizens or goods of other Member States more favourably than one's own citizens or goods. That hypothesis was proven to be partly correct. There is no obligation for Member States to give their own nationals better treatment just because it is available for others in equal situations. However, that has been the vision of the European Court of Justice as they have adopted the approach that European Union law must always be considered when resolving problems of people to whom have been granted the European Union citizenship status.

Therefore, the European Court of Justice has adopted in their caselaw the approach that a request for preliminary ruling should be made even in the cases, that fall outside the scope of application of European Law as long as the European Union citizenship rights may be addressed.

By the preliminary ruling procedure, the European Court of Justice has developed an approach that even, if it cannot solve the problem of reverse discrimination, it gives a great basis for guiding the Member States towards applying the European Union law. By the ruling, European Court of Justice can at least give Member States the possibility and guidance to solve reverse discrimination problems on a national level, by considering the European Union law and the fundamental principle of equality.

The third and final hypothesis was that the unexpected impact of the reversed discrimination cases cannot always be foreseen and therefore cannot fall under the liability and responsibility of the Member States. That hypothesis was also only partly proven. On the one hand, if there were no European Union, the phenomenon of reverse discrimination would not exist. On the other hand, the Member States are hold responsible for giving the European Union the decision-making power.

Therefore, there are two different approaches when considering the liability and responsibility questions. On the one hand, the European Court of Justice has said, that reverse discrimination is not a European Law problem and therefore it is in accordance with the law. On the other hand, as reverse discrimination problems have resulted straight from the fact, that the European Law sets limits to Member States, it is argued, that the liability and responsibility should also fall on the hands of European Court of Justice.

Analyzing the possible negative impacts of reverse discrimination, also brought out some unusual tendencies. As it is clear, that there can be negative impacts of reverse discriminations especially to people, who rely on the protection of their right on the same, usually more lenient, basis as someone, who has executed their right to free movement and can therefore show a cross-border element in their situations.

Impacts of reverse discrimination can sometimes be also positive. As shown in the case of ECJ C-58/13 ja C-59/13, *Torresi.*, there is also a possibility to turn the more lenient European Union law rules in their advantage simply by constructing the scope of application of the European Union law. Therefore, under more lenient rules of European Union law or the national law of some other Member State, it is possible to earn some favourable treatment, that was not the aim in the first place.

As it is covered in the thesis, the problem of reverse discrimination has been partly solved at the European Union by the Court of Justice due to the broad interpretation given to the scope

of application of European Union law. Hence the problems concerning the European Union citizenship, can mostly be solved, as long as national courts or legislators are willing to adapt these terms. However, there are still many grey areas and questions in the air, so as long as the Court of Justice has not given any fundamental conclusions or solutions to this problem, the phenomenon of the reverse discrimination remains the same.

KASUTATUD ALLIKATE LOETETLU

Kasutatud kirjandus

1. Aaviksoo, B. (Konstitutsiooniline) renvoi: kas põhiseaduslik nõue või kaera Trooja hobusele? Tallinn: Juridica II/2015.
2. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica 2001/eriväljaanne.
3. Dautricourt, C.; Thomas, S. - Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope. European Law Review 2009.
4. Eerola, R jt. Euroopa Liidu õigus, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011.
5. Eller, K. 33. Tartu õigusteadlaste päevad „Kümme aastat õiguslõimet“. Ettekande tees: Võimalused leevendada Euroopa Liidu õiguse kohaldamisest tulenevaid kõrvalmõjusid õigusriigile. Tartu, 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Eller.pdf> 29.04.2020)
6. Elsuwege, P. The Phenomenon of Reverse Discrimination: An Anomaly in the European Constitutional Order?. Springer International Publishing: Šveits 2014.
7. Elsuwege, P.; Adam, S. Belgium. The Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination. Constitutional Court, Judgment 11/2009 of 21 January 2009. Case note. European Constitutional Law Review: 2009.
8. Erne, J. Euroopa Kohtu eelotsused. Nende taotlemine ja mõju siseriiklikule õiguskorrale. Tallinn: Juridica V/2000. lk 307
9. Ginter, C.; Parrest, N. Free public transport of Tallinn, Estonia: a case to justify (reverse) discrimination on the basis of residence. European Law Review 2017.
10. Hanf, D. „Reverse Discrimination“ in EU law: Constitutional aberration, constitutional necessity, or judicial choice? Maastricht Journal of European and Comparative Law 2011
11. Jõks, A. Õiguskantsler: võrdse kohtlemise õigusega õigluseni. 2007 (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.oiguskantsler.ee/et/%C3%B5iguskantsler-v%C3%B5rdse-kohtlemise-%C3%B5igusega-%C3%B5igluseni> 29.04.2020)
12. Kaljulaid, K. 33. Eesti õigusteadlaste päevad „Kümme aastat õiguslõimet“. Ettekande tees: Euroopa Liit on piisavalt keerukas, et teda pidada ökosüsteemiks. Mis paistab õiguslikult

- vigane, on ökosüsteemina samas igati kohane. Tartu 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Kaljulaid.pdf> 29.04.2020)
13. Kolk, T. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamine I ja II astme kohtutes, Tartu 2013.
 14. Laffranque, J. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. Tallinn: Juridica III/2003, lk 182.
 15. Mälksoo, L. Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkus ja kohtuvõim. Tartu: 2011.
 16. Pilving, I. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet" ettekande tees: Euroopa Liidu õiguse mõju Eesti haldusorganisatsioonile. Tartu: 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <https://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Pilving.pdf> 29.04.2020)
 17. Pöld, J. 32. Eesti õigusteadlaste päevad. Ettekande tees: Kuidas mõista Eesti õiguse ja Euroopa Liidu õiguse vahekorda põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamisel? Tartu 2012
 18. Rosentau, M. Suveräänsus Euroopa Liidus. Riigikogu Toimetised: 2003.
 19. Saarmann, M. Ettekande tees: Põrddiskrimineerimine – ettenähtav ja ootamatu. Tartu: 2014. (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://media.voog.com/0000/0038/9691/files/33Saarmann.pdf>, 29.04.2020)
 20. Spaventa, E. Seeing the wood despite the trees? on the scope of Union citizenship and its constitutional effects. Kluwer Law International: 2008.
 21. Õiguskantsleri ettepanek nr 6-1/151504/1505500 Riigikogu esimehele, 09.12.2015 (kättesaadav arvutivõrgus: https://www.õiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_ettepanek_nr_4_valismaalaste_seaduse_põhiseadusega_kooskolla_viimiseks.pdf 29.04.2020)
 22. Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tallinn: Juura 2017.

Kasutatud normatiivmaterjal

Kasutatud Eesti normatiivmaterjal

23. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
24. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus – RT I 2003, 64, 429.
25. Euroopa kohaliku omavalitsuse harta - RT II 1994, 26, 95.
26. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

Kasutatud Euroopa Liidu normatiivmaterjal

27. Euroopa Liidu leping. – ELT C 202/3, 07.06.2016.
28. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83/02, 30.03.2010.
29. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202/3, 07.06.2016.
30. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 98/5/EÜ, 16. veebruar 1998, millega hõlbustatakse alalist tegutsemist advokaadi kutsealal muus liikmesriigis kui see, kus omandati kutsekvalifikatsioon. EÜT L 77, 14.3.1998.
31. Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon – ELT C 321E, 29.12.2006.

Kasutatud kohtupraktika

Kasutatud Euroopa Kohtu kohtupraktika

32. EKo C-6/64, *Flaminio Costa versus E.N.E.L.* ECLI:EU:C:1964:66.
33. EKo C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.* ECLI:EU:C:1979:42.
34. EKo C-86/78, *SA des grandes distilleries Peureux v directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort.* ECLI:EU:C:1979:64.
35. EKo C-32/84, *Van Gend & Loos NV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Enschede.* ECLI:EU:C:1985:104.
36. EKo C-80/85, *Nederlandse Bakkerij Stichting and others v Edah BV.* ECLI:EU:C:1986:426
Kohtujurist J. Mischo ettepanek.
37. EKo C-143/87, *Christopher Stanton ja SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" versus Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti).* ECLI:EU:C:1988:378.
38. EKo liidetud kohtuasjad C-297/88 ja C-197/89, *Massam Dzodzi v Belgian State.* ECLI:EU:C:1990:360.
39. EKo C-132/93, *Volker Steen v Deutsche Bundespost.* ECLI:EU:C:1994:254.
40. EKo C-18/95, *F.C. Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland.* ECLI:EU:C:1999:22.
41. EKo C-230/96, *Cabour SA and Nord Distribution Automobile SA v Arnor "SOCO" SARL, supported by Automobiles Peugeot SA and Automobiles Citroën SA.* ECLI:EU:C:1998:181.
42. EKo liidetud kohtuasjad C-64/96 ja C-65/96, *Land Nordrhein-Westfalen v Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen.* ECLI:EU:C:1997:285.

43. EKo C-281/98, *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*.
ECLI:EU:C:2000:296.
44. EKo C-448/98, *Criminal proceedings against Jean-Pierre Guimont*. ECLI:EU:C:2000:663.
45. EKo C-184/99, *Rudy Grzelczyk versus Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*. ECLI:EU:C:2001:458.
46. EKo C-109/01, *Secretary of State for the Home Department versus Hacene Akrich*.
ECLI:EU:C:2003:491.
47. EKo C-388/01, *Commission of the European Communities v Italian Republic*.
ECLI:EU:C:2003:30.
48. EKo C-72/03, *Carbonati Apuani Srl versus Comune di Carrara*. ECLI:EU:C:2004:506.
49. EKo C-209/03, *The Queen, on the application of Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*. ECLI:EU:C:2005:169.
50. EKo C-212/06, *Government of the French Community and Walloon Government v Flemish Government*. ECLI:EU:C:2008:178.
51. EKo C-135/08, *Janko Rottman v Freistaat Bayern*. ECLI:EU:C:2010:104.
52. EKo C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano versus Office national de l'emploi (ONEM)*.
ECLI:EU:C:2011:124 Kohtujurist E. Sharpston ettepanek.
53. EKo C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano versus Office national de l'emploi (ONEM)*.
ECLI:EU:C:2011:124.
54. EKo C-137/09, *Marc Michel Josemans versus Burgemeester van Maastricht*.
ECLI:EU:C:2010:774.
55. EKo C-434/09, *Shirley McCarthy vs Secretary of State for the Home Department*.
ECLI:EU:C:2011:277.
56. EKo liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Angelo Alberto Torresi and Pierfrancesco Torresi v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*. ECLI:EU:C:2014:2088.
Kohtujurist N. Wahli ettepanek.
57. EKo liidetud kohtuasjad C-58/13 ja C-59/13, *Angelo Alberto Torresi and Pierfrancesco Torresi v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*. ECLI:EU:C:2014:2088.
58. EKo C-175/16, *Hannele Hälvä and Others v SOS-Lapsikylä ry*. ECLI:EU:C:2017:617
Kohtujurist M. Wathelet ettepanek.

Euroopa Inimõiguste kohtu praktika

59. EIKo 45036/98, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*.

Kasutatud riigikohtu praktika

60. RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-3-97.
61. RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98.
62. RKPJKo 30.09.1998, 3-4-1-6-98.
63. RKPJKo 11.05.2006, 3-4-1-3-06.
64. RKPJKo 8.06.2010, 3-4-1-11-10.

Muud allikad

65. Aaviksoo, B. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet". Ettekanne: (Konstitutsiooniline) renvoi: põhiseaduslik nõue või kaera Trooja hobusele? Tartu 2014. (Kättesaadav ning järelvaadatav aadressil <https://www.uttv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)
66. Bux, U. Euroopa Liidu teemalised teabelehed Euroopa Liidu Kohus, *sine loco*, 2020. (Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/et/FTU_1.3.9.pdf 29.04.2020)
67. Ginter, C. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet". 2014 Tartus. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus: <https://www.uttv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)
68. Ginter, C. 35. Eesti õigusteadlaste päevad: EESTI VABARIIK 100 - KAASAEGNE RIIK. Plenaarium "Riiklus ja Euroopa Liit: suveräänsuse ja põhiseaduse piirid" Tartu 2018. (Kättesaadav ja järelvaadatav arvutivõrgus <https://www.uttv.ee/naita?id=27594> 29.04.2020)
69. Käsper, K. Ettekanne Föderaliseeruvast Liidust ei ole kohta (pöörd)diskrimineerimisele. 2014 Tartus. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus: <https://www.uttv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)
70. Panizza, R. Euroopa Liidu teemalised teabelehed. Lissaboni Leping. *Sine loco*, 2018. (Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/et/FTU_1.1.5.pdf 29.04.2020)
71. Saarmann, M. 33. Eesti õigusteadlaste päevad "Kümme aastat õiguslõimet". Ettekanne: Pöördiskrimineerimine – ettenähtav ja ootamatu. Tartu: 2014. (Kättesaadav ning järelvaadatav arvutivõrgus: <https://www.uttv.ee/naita?id=20507> 29.04.2020)
72. ÕS. Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2018. Eesti Keele Sihtasutus. Tallinn: 2018.

73. XIII Riigikogu stenogramm, III istungjärk, Teisipäev, 05. aprill 2016. (Kättesaadav arvutivõrgus <http://stenogrammid.riigikogu.ee/201604051000> 29.04.2020)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

1. Mina, Gertrud Palu, annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose **Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse tagajärjel tekkinud pöördiskrimineerimine siseriiklikus õiguskorras**, mille juhendaja on PhD Carri Ginter,
 - 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, **29.04.2020**