

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS  
Eraõiguse instituut

Armin Allmäe

ERAND DISKRIMINEERIMISKEELUST KINDLUSTUSTEENUSE OSUTAMISEL

Magistritöö

Juhendaja  
mag iur Olavi-Jüri Luik

Tallinn 2014

SISUKORD	
SISSEJUHATUS .....	3
1. Diskrimineerimiskeeld teenuse osutamisel Euroopa Liidu ning Eesti õiguses .....	9
1.1. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu vahekord .....	9
1.1.1. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu allikad ning inimõiguste üksikisikute võrdsusel põhinev olemus .....	9
1.1.2. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu vahekord Eesti Vabariigi põhiseaduses ning Euroopa Liidu õiguses .....	11
1.2. Diskrimineerimiskeeld ELTL artikkel 19 direktiivides .....	18
1.2.1. ELTL artikkel 19 direktiivid .....	18
1.2.2. Diskrimineerimiskeelu laiendamine horisontaalsetele suhetele .....	21
1.2.3. Diskrimineerimiskeeld soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise seadustes .....	25
1.2.4. Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine .....	27
2. Kindlustustehnilisel taval põhinev erand diskrimineerimiskeelust .....	33
2.1. Kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev olemus .....	33
2.2. Proportsionaalsete erinevuste lubatavus meeste ja naiste kindlustusmaksetes ja – hüvitistes .....	37
2.2.1. Proportsionaalsete erinevuste lubatavus meeste ja naiste kindlustusmaksetes ja – hüvitistes enne Test-Achat kohtuotsust .....	37
2.2.2. Test-Achats otsesed tagajärjed .....	41
2.2.3. Test-Achats võimalik järelmõju vanuse ja puude tõttu diskrimineerimise keelamisele .....	48
2.3. Kindlustusteenusele omasel grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus ...	52
KOKKUVÕTE .....	60
Exception to the prohibition of discrimination based on insurance group approach – Summary .....	65
Kasutatud materjalide loetelu .....	68
Kirjandus .....	68
Normatiivmaterjalid, eelnõud, seletuskirjad .....	70
Kohtupraktika, kohtujuristide ettepanekud .....	72
Muud materjalid .....	73

## SISSEJUHATUS

Kindlustusteenuse osutamine põhineb riski valikul ja selle võimalikult täpsel hindamisel. Kindlustusandja üritab enne kindlustuslepingu sõlmimist kindlustatud isiku või esemega seonduvat riski võimalikult täpselt hinnata, tehes seda sealjuures võimalikult väikeste kuludega. Mida täpsem ja odavam on saadud teave, seda suurema konkurentsieelise saab kindlustusandja, kuivõrd nii on võimalik vähendada kindlustusvõtjate kindlustusmakseid. Teabe hankimiseks kasutab kindlustusandja muuhulgas isikuga seotud informatsiooni nagu sugu, vanus, hovid, tervislik seisund, puude olemasolu jne. Praktikas palub kindlustusandja näiteks enne õnnetusjuhtumikindlustuslepingu sõlmimist pakkumise esitamiseks täita kliendil küsimustik, kus soovitakse teavet muu hulgas kindlustatava vanuse või puude olemasolu kohta.<sup>1</sup> Kirjeldatud riski valik ja hindamine ei ole iseenesest keelatud<sup>2</sup>, kuid iga vastav kindlustusandja otsustus võib arusaadavalt viia keeldumiseni sõlmida konkreetse üksikisikuga kindlustusleping, või pakkumiseni leping küll sõlmida, kuid seda tingimustel (eelkõige kõrgem kindlustusmakse), mis ei ole isikule objektiivselt vastuvõetavad.

Selliste, eelkõige isikuga lahutamatu seotud tunnuste<sup>3</sup> kasutamine isikute eristamiseks võib aga ilma objektiivse ja õigustatud eesmärgita viia diskrimineerimiseni, mille all mõistetakse üldjuhul otsest ja kaudset diskrimineerimist, kuid eristatakse ka ahistamist, juhiste andmist diskrimineerimiseks ning keeldumist kohandada teenus vastavaks konkreetse isiku vajadustele.<sup>4</sup> Horisontaalsetes suhetes võib lähtuvalt diskrimineerimise subjektiivsetest põhjustest eristada kolme diskrimineerimise vormi<sup>5</sup>: inimeste arusaamadest/väärtushinnangutest tulenevat<sup>6</sup>, soovimatust kohandada enda pakutav teenus vastavaks

---

<sup>1</sup> Vt nt Salva Kindlustuse õnnetusjuhtumikindlustuse sooviavalduse küsimustik.

<sup>2</sup> Millise informatsiooni kasutamine on keelatud, sõltub asjakohasest õiguslikust raamistikust. Nii on nt keelatud geneetilise info kasutamine erineva pärilikkusriskiga isikutele erinevate kindlustustingimuste seadmiseks. Inimgeeniuringute seadus § 27. – RT I 2000, 104, 685; RT I 2010, 37, 221. Vt ka kohtujurist Juliane Kokott'i ettepanek kohtuasjas C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL jt vs Nõukogu*, p 47. Edaspidi *Test-Achat kohtujuristi ettepanek*.

<sup>3</sup> Autor nendib, et eelkõige rassile või seksuaalsele sättumusele kui *tunnusele* viitamine ei ole kindlasti kõige õnnestunud, kuid järgib üheselt mõistetavuse huvides siiski erialakirjanduses levinud sõnaskasutust, ning märgib täpsustuseks etteruttavalt, et rassilist ja seksuaalse sättumusega seotud informatsiooni kindlustusandjad autori parima teadmise kohaselt riskide hindamiseks ka ei kasuta.

<sup>4</sup> Ingl k *direct and indirect discrimination, harassment, instructions to discriminate and denial of reasonable accommodation*. Vt nt nõukogu direktiivi eelnõu, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtet sõltumata isikute usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest sättumusest. KOM/ 2008/ 426 lõplik – CNS 2008/ 0140, põhjendus 12.

<sup>5</sup> A. Vandenbergh. *The Economics of Non-Discrimination. Non-Discrimination in European Private Law 2011*, lk 9.

<sup>6</sup> Ingl k *taste-based*, millisel juhul on diskrimineerimiskeelu eesmärgiks mõjutada isikuid majanduslike tehingute tegemisel loobuma lähtumast teatud ebasoovitavatest motiividest (nt vastumeelsus teatud seksuaalse sättumuse või etnilise päritoluga isikute suhtes).

(eelkõige puudega) isiku vajadustele<sup>7</sup> ning statistilist diskrimineerimist<sup>8</sup>. Kindlustusteenuse osutamisel on relevantne eelkõige otsene ja kaudne statistiline diskrimineerimine.<sup>9</sup> Nii diskrimineerimiskeelu kindlustusteenuse osutamisele laiendamise vastased kui ka pooldajad põhjendavad oma seisukohti eesmärgiga tagada võimalikult laiaulatuslik kindlustusteenuste kättesaadavus võimalikult suurele osale ühiskonnast. Esimesed usuvad, et see on kõige paremini saavutatav läbi gruppide võrdse kohtlemise, teised et üksikisikute võrdse kohtlemise kaudu.<sup>10</sup> Arvamusel, et sajanditepikkune kindlustustehniline tava isikuid tunnusepõhiselt grupeerida<sup>11</sup> võib teatud tingimustel olla diskrimineerimiskeeldu õigustavaks objektiivseks asjaoluks<sup>12</sup>, oli teiste seas ka Euroopa Liidu Nõukogu, sätestades direktiivis 2004/113/EÜ (edaspidi *soolise võrdse kohtlemise direktiiv*) kindlustustehnilisel taval põhineva erandi soolise diskrimineerimise keelust teenuste avalikul osutamisel.<sup>13</sup> Nimetatud erandit võis näha teatava kompromissina muidu ületamatu takistusena tundunud Euroopa Liidu aluslepingutest tuleneva meeste ja naiste võrdse kohtlemise nõude ning kindlustusandjate pikaajase praktika vahel jagada isikud teatud ühiste tunnuste alusel gruppidesse eesmärgiga hinnata tõhusamalt grupi ja selle liikmeks oleva isikuga seotud riske. Autor tõstab esikohale just EL-i õiguse, kuivõrd Eesti Vabariigi põhiseaduse<sup>14</sup> sätete tõlgendamisel, sh PS §-s 12 sätestatud üldise võrdsuspõhiõiguse ja diskrimineerimiskeelu sisustamisel mängib (muude) rahvusvaheliste lepingute kõrval järjest olulisemat rolli just Euroopa Liidu õigus. Nii võib

---

<sup>7</sup> Inglise keeles *denial of reasonable disability accommodation*. Põhineb rawls'ilikul õigluse põhimõttel, mis nõuab, et aidataks järgi ühiskonnaliikmeid, kes on teistega võrreldes ebasoodsamas olukorras nt oma sünnipärase kehva tervise või puude tõttu.

<sup>8</sup> S.t üksikisikute kohta otsustuste tegemist tuginevalt statistilistele andmetele.

<sup>9</sup> Etteruttavalt: eelkõige tulenevalt riski hindamise keerulisusest ja kulukusest info assümeetria olukorras ning selle leevendamiseks statistika kasutamisest, vt täpsemalt alapeatükk 2.1 (Kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev olemus).

<sup>10</sup> Piltlikult peaks võrdne kohtlemine olema esimesel juhul tagatud meeste ja naiste gruppide liikmete vahel või 45-aastaste ja 25-aastaste autojuhtide gruppide liikmete vahel, teisel juhul iga üksikisiku nagu Anni ja Kalle vahel. Vt nt Euroopa kindlustusandjate esindusorganisastiooni pressiteade 7. detsembril 2011: Study shows significant impact from gender ban for insurance consumers. Samuti V. Paimets. Kindlustusseltsid seisavad soolise võrdõiguslikkuse vastu. – Äripäev 09.07.2004.

<sup>11</sup> Inglisekeelses erialakirjanduses (*insurance*) *group approach* või (*traditional*) *actuarial approach*. Ei maksa lasta end häirida erinevates õigusallikates kasutatavast erinevast sõnakasutusest, nii võib esineda näiteks *grupeerima*, *jaotama*, *rühmitama*, inglise keeles eelkõige *to group*, *divide*, aga ka *qualify*, saksa keeles *trennen*, *ermitteln* jm. Mõnikord ei eristata isikute *tunnuse alusel grupeerimist riskide kvalifitseerimisest*. Väga olulist sisulist tähendust sõnaskasutuslikud küsimused kitsalt antud kontekstis siiski ei oma.

<sup>12</sup> Iseenesest on keeruline vastu vaielda, et kindlustussektori normaalne toimimine kui selline on väga oluline väärtus. Nii on näiteks karistusseadustikus (RT I 2001, 61, 364; RT I, 26.02.2014, 6) sätestatud nimetatud väärtuse kaitseks §-s 212 lausa omaette kuriteokoosseis (kindlustuskelmus). Vt J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2009, lk 576, p 1.

<sup>13</sup> Nõukogu direktiiv 2004/113/EÜ, 13. detsember 2004, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega. – ELT L 373, 21.12.2004, lk 37-43. Artikkel 5 lg 2.

<sup>14</sup> Eesti Vabariigi põhiseadus (edaspidi *PS/põhiseadus*). – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

ulatuses, kus EL-i seadusandjale<sup>15</sup> on antud pädevus võtta diskrimineerimise vastu võitlemisel täiendavaid meetmeid, kitsalt PS § 12 lõike 1 tähendus osutada küllaltki marginaalseks.<sup>16</sup>

Töö kirjutamise ajendiks on kindlustussektoris laineid löönud, et mitte öelda murranguline Euroopa Kohtu 2009. aasta otsus kohtuasjas *Test-Achats* (edaspidi *Test-Achat*).<sup>17</sup> Otsusega tunnistas Euroopa Kohus kehtetuks soolise võrdse kohtlemise direktiivis sätestatud erandi, mis võimaldas kindlustusandjal eristada üksikisikute kindlustusmaksete ja -hüvitiste suurust tulenevalt riski hindamisel soolise informatsiooni kasutamisest. Lisaks arvukatele otsuse pooldajatele<sup>18</sup> leidis loomulikult ka neid, kes otsusest ei vaimustunud: arusaadavalt kindlustusektori esindajad, aga mitte ainult.<sup>19</sup> Soolist informatsiooni kasutati üksikisikute maksete ja hüvitiste eristamiseks ka Eesti kindlustusturul: elu-, õnnetusjuhtumi- ning haiguskindlustuses.<sup>20</sup> Sealjuures ei tekitanud kindlustusandjate teravat vastureaktsiooni niivõrd võimatus kasutada edaspidi riski hindamisel soolist informatsiooni nagu seni<sup>21</sup>, kuivõrd otsusega kaasnenud ebakindlus muu isikuga seotud informatsiooni riskitegurina kasutamise võimalikkusest tulevikus: eelkõige isiku vanus, tervislik seisund ning puude olemasolu. Seda enam, et Euroopa Parlamendi ja Nõukogu menetluses oli juba otsuse tegemise ajal direktiivi eelnõu, mis keelustaks analoogselt soolise võrdse kohtlemise direktiiviga diskrimineerimise kindlustusteenuse osutamisel vanuse, puude, usutunnistuse ja veendumuste ning seksuaalse sättumuse alusel (edaspidi *võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu*).<sup>22</sup>

Magistritöö kirjutamise ajendiks on küll *Test-Achats* otsus, kuid töö ese ei ole seotud pelgalt antud otsuses võetud seisukohtade analüüsiga. Töö kirjutamise eesmärgiks on analüüsida isikute tunnusepõhisel grupeerimisel kui kindlustustehnilisel taval põhineva erandi

---

<sup>15</sup> Viide EL-i seadusandjale tähendab siin ja edaspidi viidet Euroopa Komisjonile, Euroopa Liidu Nõukogule või Euroopa Parlamendile. Kui on oluline viidata konkreetsele EL-i institutsioonile, on seda tehtud.

<sup>16</sup> Madise, L. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2012, lk 912, kommentaar 14.

<sup>17</sup> Vt EKO 1. märts 2011, C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL jt vs Nõukogu*. – EKL 2011, lk I-773.

<sup>18</sup> Vt nt A. Peripoli. Is the ECJ finally putting the charter to work? *Sweet & Maxwell, The Law Quarterly Review* 2012, lk 212-216.

<sup>19</sup> Vt nt E. Schanze. Injustice by Generalization: Notes on the *Test Achats* Decision of the European Court of Justice. *German Law Journal* 2013, vol 14, nr 2, lk 423-433. Kindlustussektori esindajailt nt A. Piirsalu. Liikumine tupiku suunas. Postimees 17.03.2011. Vt ka Euroopa kindlustusandjate esindusorganisastiooni pressiteade 1. märtsil 2011: CEA regrets ECJ judgement on use of gender in insurance pricing.

<sup>20</sup> Kindlustustegevuse seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 349 SE seletuskiri, lk 3-4.

<sup>21</sup> Otseseks nurinaks polnud ka põhjust, kuivõrd sooneutraalsete kindlustusmaksete kehtestamine tõi eelduslikult vähemasti lühikeses perspektiivis seni vähemaksnud soo esindajate kindlustusmaksete suurenemise näol kaasa kindlustusandjate tulde kasvu. Ajutiselt parandas müügitulemusi ka asjaolu, et enne sooneutraalsete kindlustusmaksete kehtestamist kasvas naiste sõlmitud elukindlustuslepingute arv. Vt viimase kohta AS SEB Elu- ja pensionikindlustus. 2012. a majandusaasta aruanne, lk 5.

<sup>22</sup> Vt viide 4.

põhimõttelist lubatavust Euroopa Liidu toimimise lepingu<sup>23</sup> (edaspidi *ELTL*) artikkel 19 alusel kehtestatud direktiivides sätestatud diskrimineerimiskeelust kindlustusteenuse osutamisel. Eesmärgini jõudmiseks on tarvis uurida diskrimineerimiskeelu, samuti nimetatud kindlustustehnilise tava sisu. Omakorda diskrimineerimiskeelu mõistmiseks on tarvis analüüsida laiemalt võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu vahekorda.

Lähtuvalt nimetatud eesmärgist ja täitmist vajavatest ülesannetest, on magistritöö hüpoteesiks: **kindlustusteenuse osutamisel diskrimineerimiskeelust erandi tegemist õigustab kindlustustehniline tava, mille alusel isikuid grupeeritakse nendega seotud riski hindamisel tunnusepõhiselt.**

Hüpoteesi kontrollimiseks on vajalik töö esimeses osas analüüsida, millise sisuga on *ELTL* artikkel 19 alusel kehtestatud direktiivides sätestatud diskrimineerimiskeeld, sealjuures mille poolest erineb see põhiseaduse §-s 12 lõikes 1 lauses 2 sätestatud diskrimineerimiskeelust. Selleks peab eelnevalt tuvastama, kuidas suhestub keeld diskrimineerida üldisesse võrdse kohtlemise põhimõttesse. Seda uurib autor töö alapeatükis 1.1, millele eelneb lühike sissejuhatav, kuid vältimatu analüüs vastavatest peamistest õigusallikatest ja nende taustast. Käesoleva töö raames ei ole võimalik diskrimineerimiskeelu ja võrdse kohtlemise põhimõtet kui selliseid ammendavalt sisustada, samuti teha viimaste vahekorra suhtes lõplikke järeldusi ega anda ammendavat ülevaadet kõigist võimalikest käsitlustest<sup>24</sup>, kuid mõistmaks õiguslike printsiipide sisu, mida peab töö põhiprobleeme analüüsides tingimata arvestama, on asjaomane analüütilise iseloomuga võrdlev käsitus hädavajalik.

Töö esemeks on EL-i õigusest, täpsemalt direktiividest, mis antakse *ELTL* artikkel 19 alusel, tulenev diskrimineerimiskeeld. Selle täpsemat tähendust, sealjuures diskrimineerimiskeeldude kohaldamisala laiendamisega vertikaalsetelt suhetelt piiratud ulatuses ka eraisikute omavahelistele suhetele seotud küsimusi analüüsitakse alaosades 1.2.1 ja 1.2.2.<sup>25</sup> Kuivõrd direktiive reeglina horisontaalselt kohaldada ei saa<sup>26</sup>, on vajalik uurida ka küsimust, kuidas on EL-i sekundaarõigusest tulenevad diskrimineerimiskeelud võetud üle siseriiklikusse õigusesse. Seda tehakse töö alaosas 1.2.3. Diskrimineerimise tuvastamisega seotud küsimusi, täpsemalt millised eeldused diskrimineerimise tuvastamiseks täidetud peavad olema, uuritakse

---

<sup>23</sup> Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. – *ELT* C 326/01. (*ELT*-s ilmunud 26.10.2012).

<sup>24</sup> Võrduse idee sisutamine ning sellega seonduv on eelkõige õigusfilosoofiline küsimus, kus lõplike vastusteni vaevalt et kunagi jõutaksegi. Vt ka R. Narits. *Õiguse entsüklopeedia* 2., täiendatud ja parandatud trükk. Juura 2004, lk 33.

<sup>25</sup> Olgu märgitud, et kuivõrd *ELTL* artikkel 19 ei hõlma kodakondsust, ei leia see tunnus käesolevas töös käsitlemist. Selle kohta vt *ELTL* art 18.

<sup>26</sup> *ELTL* art 288 kolmas lause, vt ka EKo 3. mai 2005, liidetud kohtuasjades C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi, Marcello Dell'Utri jt süüdistuses*. – EKL 2005, lk I-3565, punkt 73.

kindlustusteenuse näitel alaosas 1.2.4. Selliselt on võimalik töö teises osas isikute tunnusepõhisel grupeerimisel põhineva erandiga seotud argumentatsioon asetada korrektset diskrimineerimise tuvastamise kontroll-skeemi.

Magistritöö teises osas on esmalt vältimatu analüüsida töös kesket rolli mängiva kindlustustehnilise tava sügavamalt sisu ehk grupi liikmete võrdsusest lähtuva riskihindamise olemust. Siinkohal peab märkima, et kindlustusteenuse all peab peab käesolevas tööd mõistma eraõiguslikku kindlustust, kus kehtivad vaba turumajanduse reeglid, ning mis võib esineda nii vabatahtliku kui kohustusliku kindlustuse vormis.<sup>27</sup> Seejärel on otstarbekas uurida põhjalikumalt kindlustustehnilisel taval põhinevat erandit soolise diskrimineerimise keelust kui ainsat kindlustusteenuse kontekstis relevantset erandit, mis leidnud põhjalikku käsitlemist ka Euroopa Kohtu menetluses. Nii analüüsitakse töö alapeatükis 2.2 Test-Achat kohtuvaidluse tagamaid, lahendi otseseid tagajärgi, ning uuritakse ka, kui kaugemaleulatuid järeldusi saab otsusest teha teiste ELTL artiklis 19 nimetatud kindlustusteenuse osutamisel relevantsete tunnuste riskitegurina kasutamise osas – tegemist on kohtulahendi analüüsiga, mille eesmärgiks on selgitada välja üldised seaduspärasused. Lõpetuseks pööratakse tagasi grupi liikmete võrdsusest lähtuval riskihindamisel põhineva erandi võimalikkuse juurde, kontrollimaks kas nimetatud kindlustustehnilisest tavast tulenevalt on võimalik põhjendada erandit diskrimineerimiskeelust – käsitledes nii argumente, mida Euroopa Kohus Test-Achat argumentatsioonis vähemasti detailselt ei kasutanud.

Magistritöö koostamisel on kasutatud eelkõige võrdlevat ning analüütilist õigusteaduslikku meetodit. Töö alapeatükkide ja -osade esimeses lõigus on autor esitanud vastava struktuuriosa vahekokkuvõtte, mille eesmärgiks anda lugejale esmalt ülevaade analüüsi olulisematest tulemustest ja tehtud järeldustest, tänu millele on lugejal mugavam kontrollida struktuuriosa põhitekstis esitatud argumentatsiooni asjakohasust.

Eestikeelses õiguskirjanduses (kindlustus)teenuse osutamisel kehtiva diskrimineerimiskeeluga seonduvat temaatikat sisuliselt käsitletud ei ole.<sup>28</sup> Tulenevalt teemakohase siseriikliku kirjanduse vähesusest ka laiemalt, s.t eraõiguslike isikute vahelises suhtes kehtiva diskrimineerimiskeelu teemal, on magistritöö kirjutamisel kasutatud peamiselt võõrkeelset erialakirjandust. Siiski peab Eesti õiguskirjandusest märkima eelkõige ära soolise

---

<sup>27</sup> Kindlustustegevuse seaduse (RT I 2004, 90, 616; RT I, 23.12.2013, 14) § 7 jj. Vt ka J. Lahe. Kindlustusõigus. Juura 2007, lk 21. Töös ei käsitleta avalik-õiguslikku kindlustust, mis esineb reeglina sundkindlustuse vormis (eelkõige sotsiaalkindlustus), ning milleni ELTL art 19 direktiivide kohaldamisala ei ulatu (vt nt soolise võrdse kohtlemise direktiivi põhjendus 15). Avalik-õiguslikud kindlustusteenused ei hõlma igakordset riskide hindamist, mis on riski valikuks vältimatu eraõiguslike teenuste puhul.

<sup>28</sup> Põgusalt on teemat puudutanud O.-J. Luik, K. Haavasalu. Kindlustusmakse tasumise kohustus kui kindlustusvõtja põhikohustus kahjukindlustuses. Juridica 2010, nr 3, lk 185.

võrdõiguslikkuse seaduse ning põhiseaduse kommenteeritud väljaanded.<sup>29</sup>

Teemadel, mis seotud ELTL artikkel 19 direktiividest tuleneva diskrimineerimiskeelu kohaldamisega kindlustusteenuse osutamisel, on olnud äärmiselt produktiivsed Hollandi, aga ka Belgia õigusteadlased, kellest eelkõige väärivad äramärkimist Herman Cousy, Caroline Van Schoubroeck ning Yves Thiery. Samuti on magistritöö esemeks olevatel teemadel teinud enam kui tänuväärset tööd mitmed Saksa autorid, kellest on käesoleva töö sisu mõjutanud eelkõige Christian Armbrüsteri tööd. Lisaks võõrkeelsele erialakirjandusele toetutakse olulisel määral Euroopa Kohtu praktikale. Samuti on kasutatud Riigikohtu lahendeid põhiseadusest tuleneva võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu sisutamisel.

Seal kus asjakohane, on viidatud ka Saksamaa ning Belgia õigusele. Esimese puhul eelkõige tulenevalt Eesti õiguse vaieldamatust seotusest Saksa õiguse kui kõige erinevates õigusvaldkondades Eestis eeskujuks võetava õigussüsteemiga. Viited ja võrdlus Belgia õigusega on põhjendatud tulenevalt magistritöö keskseks lahendiks oleva Test-Achats põhikohtuasja asukohast Belgias. Kui töös ei ole märgitud teisiti, on seadusi ja kohtupraktikat kasutatud 1. aprilli 2014. aasta seisuga.

Magistritöö poleks valminud ilma toetajate abita. Autor tänab soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise voliniku nõunikku Hille Naaberit osutatud igakülgse abi, ning magistritöö juhendajat Olavi-Jüri Luike asjakohaste tähelepanekute ja selgete suuniste eest, samuti kolleege Eesti Kindlustusseltside Liidust ja Liikluskindlustuse Fondist, kel pole kombeks oma arvamust endale hoida.

---

<sup>29</sup> Kahetsusväärset on mõlemad kirjutatud teineteisest kaunis sõltumatult mitte ainult vormiliselt, vaid ka sisuliselt. Seda keerulisem on hinnata, milline on EL-i õigusest tuleneva diskrimineerimiskeelu ning võrdse kohtlemise põhimõtte kaitseala ulatus võrreldes põhiseaduse omaga, ning millist tähendust omab see diskrimineerimise keelule isikuga lahutamatu seotud tunnuste tõttu ning võimalikule kindlustustehnilisel taval põhineva õigustuse võimalikkusele.

## 1. Diskrimineerimiskeeld teenuse osutamisel Euroopa Liidu ning Eesti õiguses

### 1.1. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu vahekord

#### 1.1.1. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu allikad ning inimõiguste üksikisikute võrdsusel põhinev olemus

Analüüs olulisemates õigusallikates lubab väita, et isikute võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtted leiab kõrvuti sätestatuna rahvusvahelise õiguse instrumentidest, samuti Eesti Vabariigi põhiseaduset kuni Euroopa Liidu esmase õiguseni välja. Võrdse kohtlemise põhimõtte, samuti diskrimineerimiskeeld põhinevad oma tänasel kujul inimõiguste retoorikal, millest tulenevalt kuulub õigus võrdsele kohtlemisele ja mitte saada diskrimineeritud konkreetsele üksikisikule, mitte viimasele kui teatud grupi (nt soolise, usulise või etnilise) liikmele. Selles avaldub inimõiguste *individuaalne* olemus. Autori hinnangul peab seetõttu diskrimineerimiskeelust igasuguse erandi tegemisel inimõiguste individuaalse olemusega läbivalt arvestama.

Kõigi isikute võrdse kohtlemise nõue ning diskrimineerimise keeld tuleneb juba ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonist, samuti kõige erinevamatest konventsioonidest.<sup>30</sup> Rahvusvahelistest lepingutest võib võrdse kohtlemise põhimõtte tagamise ning diskrimineerimise keelamise kontekstis tõsta esile ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti<sup>31</sup> artikli 26, mis tunnistab kõik isikud seaduse ees võrdseks ja keelab mis tahes diskrimineerimise. Samuti Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni<sup>32</sup> (edaspidi EIÕK) 12. protokolli artikli 1, mis täiendab üldise võrdsusõigusega senist EIÕK artiklist 14 tulenevat diskrimineerimiskeeldu, millel ei ole eraldiseisvat toimet, vaid keelab diskrimineerimise EIÕK-s ja selle lisaprotokollides tagatud õiguste realiseerimisel.<sup>33</sup> EIÕK-I ning EL-i liikmesriikide konstitutsioonilistel aktidel on EL-s järgitavate põhiõiguste standardi kindlaksmääramisel oluline tähendus.<sup>34</sup>

Põhiseaduse § 12 lõike 1 lause 1 alusel on kõik seaduse ees võrdsed, ning lause 2 kohaselt ei

---

<sup>30</sup> ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. Vt eelkõige artikkel 7, aga ka art 2 ja preambul; rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0; konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5/6, 31; teiste rahvusvaheliste organisatsioonide, nt ILO ülddokumendid, vt nt konventsioon nr 111: Töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon. – RT II 2005, 17, 51.

<sup>31</sup> RT II 1994, 10, 11.

<sup>32</sup> Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

<sup>33</sup> EIKo 7. november 2013, 10441/06, Pichkur vs Ukraina. Eesti pole 2000. aastal alla kirjutatud 12. protokolli seisuga 11.04.2014 veel ratifitseerinud.

<sup>34</sup> Vt nt EKo 26. juuni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone jt vs nõukogu*. – EKL 2007, lk I-5305, punkt 29.

tohi kedagi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Põhiseaduse § 12 lõike 1 lause 1 sõnastus on klassikaline võrdsuspõhiõiguse sõnastus, mille ajalooline eeskuju on 1793. aasta Prantsuse inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni artikkel 3.<sup>35</sup> Lisaks paljude demokraatlike põhiseadusriikide põhiseadustele<sup>36</sup>, leidub selline sõnastus ka nt Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta (edaspidi *põhiõiguste harta*) artiklis 20<sup>37</sup>, mis Lissaboni lepingu jõustumisel 2009. aasta 1. detsembril sai osaks EL-i esmasest õigusest.<sup>38</sup>

Ühelt poolt oli põhiõiguste hartal oluline tähendus EL-i õiguse tõlgendamisel ka juba enne Lissaboni lepingu jõustumist<sup>39</sup>, teiselt poolt mingit sisulist õiguslikku lisaväärtust põhiõiguste harta võrdse kohtlemise põhimõtte kontekstis ei andnud. Võrdse kohtlemise põhimõtte sisaldus Euroopa Liidu lepingu<sup>40</sup> (edaspidi *ELL*) art 6 lõikes 2 juba selle Maastrichti versioonis<sup>41</sup>, aga oli Euroopa Kohtu lahendites tegelikult veelgi varem tunnustatud kui EL-i õiguse aluspõhimõtte.<sup>42</sup> Euroopa Liidu põhiseaduslik alus on sätestatud aluslepingutes, kust leiab sätteid võrdse kohtlemise nõude ja diskrimineerimiskeelu kohta mujaltki kui juba viidatud põhiõiguste hartast. ELL artikkel 2 esimese lause kohaselt rajaneb EL muu hulgas võrdsusel ning lausest 2 tulenevalt valitseb ühiskonnas mittediskrimineerimine, samuti naiste ja meeste võrdõiguslikkus. Käesoleva töö esemega otseselt mitte-seotud võrdse kohtlemise põhimõtet ja diskrimineerimist keelavaid sätteid sisaldavad teisedki ELL ja ELTL sätted.<sup>43</sup>

Nagu põhiseaduse ning ülalviidatud rahvusvahelise õiguse instrumentide puhul, saab analoogselt ka Euroopa Liidu esmase õiguse pinnalt teha ühe ilmselge järelduse – võrdse

<sup>35</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, p 1.2.1.

<sup>36</sup> *Ibid.* p 1.2.1. Vt nt Saksamaa põhiseaduse artikkel 3 lg 1, diskrimineerimise osas ka lg 3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland BGB Teil III, Gliederungsnummer 100-1; BGBl. I S. 1478.

<sup>37</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326/02. (ELT-s ilmunud 26.10.2012).

Artiklis 20 on sätestatud võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu üldpõhimõtte. Artiklis 21 (vt soolise diskrimineerimise kontekstis ka art 23) eraldi diskrimineerimiskeelu põhimõtte. Test-Achat, p 29.

<sup>38</sup> ELL art 6 lg 1. Vt ka EKo 19. jaanuar 2010, C-555/07, *Seda Küçükdeveci vs Swedex GmbH & Co. KG*. – EKL 2010, lk I-365, punkt 22.

<sup>39</sup> Test-Achat punktis 17 asus Euroopa Kohus seisukohale, et kuivõrd soolise võrdse kohtlemise direktiivi põhjenduses 4 viidatakse sõnaselgelt põhiõiguste harta artiklitele 21 ja 23, tuleb direktiivi sätete kehtivust hinnata ka põhiõiguste harta nimetatud sätete alusel (vt ka EKo 9. november 2010, liidetud kohtuasjades C-92/09 ja C-93/09, *Volker und Markus Schecke ja Eifert*. – EKL 2010, lk I-11063, punkt 46). Põhiõiguste hartat võib käsitada liidu põhiõiguste kaitse tõlgendusallikana Lissaboni lepingu jõustumisele eelnenud aja osas siiski ka siis, kui asjaomasel õigusaktis sõnaselgelt põhiõiguste hartale ei viidata (EKo 13. märts 2007, C-432/05, *Unibet*. – EKL 2007, lk I-2271, punkt 37).

<sup>40</sup> Vt viide 23.

<sup>41</sup> Euroopa Liidu leping (Maastrichti versioon). – EÜT C 191. (EÜT-s ilmunud 27.07.1992).

<sup>42</sup> EKo 8. aprill 1976, C-43/75, *Defrenne II*. – EKL 1976, lk 455, punkt 12. Samuti EKo 15. juuni 1978, C-149/77, *Defrenne III*. – EKL 1978, lk 1365, p-d 26 ja 27.

<sup>43</sup> Vt ELL art 9, kust tuleneb EL-i kodanike võrdsuse põhimõtte, lisaks ELTL art 18, mis sisaldab üldist keeldu diskrimineerida kodakondsuse alusel. Samuti ELTL art 22, 23 (EL-i kodanike võrdne õigus valida, saada valitud, õigus konsulaarabile), 36, 101, 102 (erinevad tingimused sarnastele olukordadele), 157 (võrdne palk võrdse töö eest).

kohtlemise põhimõtte, samuti diskrimineerimiskeeld põhinevad oma tänasel kujul inimõiguste retoorikal.<sup>44</sup> Sellest tulenevalt kuulub õigus võrdsele kohtlemisele ja mitte saada diskrimineeritud konkreetsele üksikisikule, mitte viimasele kui (nt soolise, usulise või etnilise) grupi liikmele.<sup>45</sup> Autor leiab, et inimõiguste kaitsel lähtutakse üksikisikust, millest tulenevalt ei saa kohelda isikut erinevalt tulenevalt sellest, kas ta konkreetse tunnuse alusel teatud gruppi kuulub või mitte, kuid eriti oluline on kaitse juhul, kui isik ei saa tunnuse olemasolu ise valida.<sup>46</sup> Olgugi et mõned eeldused konkreetse grupi osas võivad teatud ulatuses tõele vastata<sup>47</sup>, ei tähenda see, et seda võib eeldada iga konkreetse grupi liikmeks oleva üksikisiku puhul. Autori hinnangul avaldub selles inimõiguste *individuaalne* olemus, mille eesmärk on üksikisikute vahelise võrdsuse tagamine.<sup>48</sup>

### **1.1.2. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu vahekord Eesti Vabariigi põhiseaduses ning Euroopa Liidu õiguses**

Kuigi mõisteid ebavõrdne kohtlemine ja diskrimineerimine kasutatakse sageli samatähenduslikena või isegi sünonüümidena, on autori hinnangul oluline neil vahet teha. Võrdse kohtlemise põhimõtte avaldub nii põhiseaduses kui ka EL-i esmases õiguses nii õigusliku võrdsuse kui ka sisulise võrdsuse tähenduses, mistõttu on autor seisukohal, et ei saa rääkida võrdsete võrdse kohtlemise nõude ülimuslikkusest olenemata sellest, et oma lihtsuses on see levinuim. Põhiseaduse § 12 lg 1 lausest 2 tulenevad diskrimineerimiskeelud on üksnes osa üldisest võrdsuspõhiõigusest, ning nende sisuks on võrdsete võrdse kohtlemise nõue. Tuvastamaks põhiseaduse alusel diskrimineerimine, on tarvis vastavaid eristamispõhjused igakordselt sisuliselt kaaluda. Autor asub võrdleva analüüsi tulemusel seisukohale, et Euroopa Liidu õiguses on diskrimineerimiskeeld pigem isikute võrdse kohtlemise põhimõtte kasuistlik väljendus, keskendudes ühe isiku käitumisele teise suhtes, selle asemel et keskenduda abstraktsele võrduse või ebavõrdsuse seisundile. Samas pole autori arvates ei põhiseaduse ega

---

<sup>44</sup> Vt ELL art 6 lg 3, võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu põhjendus 1, samamoodi E. Ellis. EU Anti-Discrimination Law. Oxford University Press 2005, lk 3.

<sup>45</sup> Y. Thiery, C. Schoubroeck. Fairness and Equality in Insurance Classification. Palgrave Macmillan, The Geneva Papers 2006, vol 31, lk 192-193.

<sup>46</sup> Ühiskonnas üldise konsensuse saavutamine, millise tunnuse olemasolu lähtub isiku enda valikutest, millise olemasolu mitte, ei ole arusaadavalt lihtne: alustades seksuaalsest sattumusest ja soost, lõpetades alkoholismiga. Viimast peetakse nt Kanadas teatud tingimustel isikuga lahutamtuult seotuks. Vt H. Cousy. Discrimination in Insurance Law. Non-Discrimination in European Private Law 2011, lk 84.

<sup>47</sup> Nt asjaolu, et mehed käituvad reeglina riskantsemalt kui naised.

<sup>48</sup> Vt inimõiguste universaalsuse ja asjaomase diskussiooni kohta eesti keeles lähemalt L. Mälksoo. Inimõiguste universaalsusest ehk mida teha teistega. Riigikogu Toimetised 2008, nr 17. samuti V. Vooglaid. Hukutab või päästab? Inimõiguste retoorika ebaterve toime headuse idee väljendamisele. – Acta Societatis Martensis 1. Tartu Ülikooli Kirjastus 2005, lk 121–138.

EL-i õiguse kontekstis lõppastmes niivõrd oluline see, kas tunnused, mille alusel diskrimineerimine on keelatud, peaksid olema sätestatud ammendava loeteluna, või milline on selle loetelu koosseis. Küll omab tähendust see, kas seadusandja on andnud teatud diskrimineerimiskeeldudele diskrimineeritava õiguste kaitse vajalikkusest lähtudes kasuliku sisu.

Mõisteid *ebavõrdne kohtlemine* ja *diskrimineerimine* kasutatakse sageli samatähenduslikena, kohati lausa sünonüümidena. Samas on oluline neil mõistetel selget vahet teha. *Kõik on seadus ees võrdsed* – selles üldpõhimõttes kajastub nii diskrimineerimiskeelu kui ka võrdse kohtlemise üldpõhimõtte. Tuginedes alapeatükis 1.1 tehtud järeldustele, ei ole selles, et võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu alged on samas kohas, samuti et nad omavahel seotud on, ratsionaalset põhjust kahelda. Ometi eristatakse nii põhiseaduse §-s 12 kui ka põhiõiguste harta artiklis 21 eraldiseisvalt võrdse kohtlemise põhimõttest keeldu diskrimineerida isikule omase tunnuse või muu asjaolu tõttu. Olgugi et teatud juhtudel pole vahetegu tõepoolest relevantne, ning mõisteid *võrdse kohtlemise põhimõtte*, *diskrimineerimiskeelu põhimõtte* ja *diskrimineerimiskeeld* võib kasutada lausa sünonüümidena,<sup>49</sup> oleks autori arvates ennatlik ignoreerida võimalikke olulisi erinevusi pelgalt juba mõistekasutusliku selguse vajadusest lähtudes.

Alustades võrdsuse mõistest põhiseaduses, siis on selle sisustamine tihedalt seotud õigluse teooriaga, sageli jaotatuna kaheks – formaalsed ja materiaalsed. Esimeste puhul on oluline menetluse ja korralduse samasus (õiguskord on kõigile ühesugune) väljendudes õiguslikus võrdsuses, teiste puhul n-õ sisuline õiglus väljendudes sisulises ehk faktilises (tegelikus) võrdsuses.<sup>50</sup> Toetudes Riigikohtu praktikale ja PS § 12 lõike 1 esimese lause sõnastusele soovitab Madis Ernits tõlgendada võrdsuspõhiõigusi *prima facie* kui õigusliku võrdsuse saavutamisele suunatud õigusi.<sup>51</sup> Nagu aga Ernits ka ise esile toob, on Riigikohus samal ajal mitmes oma lahendis rõhutanud, et võrdsuse põhimõttes väljendub ka sisulise võrdsuse idee, mis tähendab et põhiseaduse kohaselt on lubatud võtta sisulise võrdsuse edendamiseks positiivseid erimeetmeid (affirmative action).<sup>52</sup> M. Ernits jääb seisukohale, et põhiseaduse võrdsuspõhiõigused positiivsete erimeetmete põhiseaduslikuks õigustuseks ei sobi, argumenteerides et nende keskmes on süstemaatiliselt siiski õiguslik võrdsus. Siiski märgib

<sup>49</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 29.

<sup>50</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, paragrahv 12 punkt 1.6.

<sup>51</sup> *Ibid.* p 2.1.1. Vt ka RKKKo 20. oktoober 2008, 3-3-1-42-08, p 25.

<sup>52</sup> RKPJKo 3. aprill 2002, 3-4-1-2-02, p 17. RKPJKo 20. oktoober 2008, 3-4-1-8-08, p 20. Positiivsete erimeetmete kohta vt RKPJKo 21. juuni 2005, 3-4-1-9-05, p-d 20, 23.

ta, et tulenevalt Riigikohtu lahendist 3-3-1-42-08<sup>53</sup> ei ole riigil keelatud võidelda õiguslikust võrdsusest tuleneva sisulise ebavõrdsuse vastu õiguslike meetoditega, kuid sealjuures on vaieldav, kas üldisest võrdsuspõhiõigusest tuleneb ka ebavõrdsuste ebavõrdse kohtlemise õiguslik käsk.<sup>54</sup> Iseenesest peab nõustuma, et PS § 12 lõike 1 järgi peavad põhiõiguste adressaadid kohtlema võrdselt võrdses olukorras olevaid isikuid ning isikute gruppe, mistõttu peab ühetaoline kohtlemine olema eelkõige tagatud ühesuguste asjaolude korral, s.t ühetaoliselt käsitletakse kõiki isikuid ühtedes ja samades oludes ning samadel eeldustel – aristotellik võrdsuse käsitlus.<sup>55</sup>

Peab lisaks märkima, et Riigikohus on asunud seisukohale, et üldine võrdsuspõhiõigus, mille esemeline katseala hõlmab kõiki eluvaldkondi,<sup>56</sup> on lihtsa seadusreservatsiooniga põhiõigus, mis tähendab, et ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks tulevad kõne alla kõik eesmärgid, mis ei ole põhiseadusega vastuolus.<sup>57</sup> Selliseks põhjuseks võib pidada kindlasti ka isiku õigust valida endale sobivatel tingimustel lepingupartner. Mõistlikkuse ja asjakohasuse väljaselgitamiseks tuleb kaaluda ebavõrdse kohtlemise eesmärki ja ebavõrdse olukorra raskust.<sup>58</sup> „Kaalumisel kehtib reegel: mida intensiivsem on ebavõrdne kohtlemine, seda kaalukam peab olema selle eesmärk, et olla mõistlik ja asjakohane põhjus. Kui ebavõrdseks kohtlemiseks mõistlikku ja asjakohast põhjust ei leidu, siis on riive PS-ga vastuolus ja seega keelatud.“<sup>59</sup> Mõistlikuks ja asjakohaseks põhjuseks ei saa olla administratiivsed ega ka tehnilist laadi raskused. Samuti ei saa isikute erinevat kohtlemist õigustada asutuste ja ametnike töökiirusega ega alati ka ülemäärase koormusega riigieelarvele.<sup>60</sup>

Küsimus võrdsusest ja selle sisust tõuseb samamoodi Euroopa Liidu aluslepingute pinnalt. Barret on kirjeldanud võrdsust tabavalt kui ühte neist sõnadest, millel on hägune kontseptuaalne, samas oluline emotsionaalne tähendus, millest tingituna muudetakse kontseptuaalselt tähendust aina uuesti ja uuesti.<sup>61</sup> Sama autor toob lihtsustatult esile kolm erinevat võimalust sisutada võrdset kohtlemist – formaalne võrdsus (s.t võrdseid peab kohtlema võrdselt, ebavõrdseid ebavõrdselt), võimaluste võrdsus ning resultaadi/ tulemuse

<sup>53</sup> RKHKo 3-3-1-42-08, p 27.

<sup>54</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, paragrahv 12 p 2.1.1.

<sup>55</sup> RKHKo 20.detsember 2001, 3-3-1-61-01, p 5; 12.detsember 2006, 3-3-1-65-06, p 25. Vt ka Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, paragrahv 12 p 2.1.1.

<sup>56</sup> RKPJKo 1.oktoober 2007, 3-4-1-14-07, p 13.

<sup>57</sup> RKÜKo 7. juuni 2011, 3-4-1-12-10, p 31: „PS § 12 lõike 1 võrdsuspõhiõigus on piiratud igal põhiseadusega kooskõlas oleval põhjusel“; vt ka RKPJKo 27.detsember 2011, 3-4-1-23-11, p 41.

<sup>58</sup> RKPJKo 3-4-1-8-08, p 32; 3-4-1-9-05, p 22.

<sup>59</sup> Vt Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, paragrahv 12 p 2.2.3 ja edasiviited Riigikohtu vastavatele lahenditele.

<sup>60</sup> *Ibid.* p 2.2.3.

<sup>61</sup> G. Barrett. Re-examing the Concept and Principle of Equality in EC Law. Yearbook of European Law 2003, nr 22, lk 120.

võrdsus. Kuivõrd võimaluste võrdsuse eristamine ülejäänud kahest ei ole käesoleva töö eset silmas pidades kuigivõrd relevantne, siis käsitleb autor esimest ja kolmandat. Tekitamaks võrdlusmoment, siis põhiseaduse kontekstis on sisuliselt tegemist vastavalt õigusliku ning sisulise võrdsusega. Evelyn Ellis näeb neid väljendusi teatava kontinuumina, kus minimaalne aristotellik formaalne võrdsus on käsitletav ühe äärmusena ning resultaadi võrdsus teise äärmusena. Ellis on sealjuures seisukohal, et võrdsus avaldub kehtivas EL-i õiguses vähem või rohkem kõigis neis tähendustes, mistõttu ei saa ühte tähendust eelistada teisele.<sup>62</sup>

Eelkõige just resultaadi võrdsuse puhul tõuseb küsimus, mida eesmärk tagada võrdsed võimalused tegelikult nõuab – millises ulatuses saab teenusepakkujalt, teiselt eraisikult, oodata kulude kandmist. Samas on mõisteta, et asetades võrdsuse tagamiseks kohustusi ka eraisikutele, on võrdne kohtlemine tõhusamalt tagatud. Sisulise võrdsuse tagamiseks lubatakse EL-i õiguse kohaselt võtta liikmesriikidel ka positiivseid erimeetmeid, mistõttu on see lubatud ka Eesti seadustes, millega asjaomane EL-i sekundaarõigus Eesti õigusesse üle on võetud.<sup>63</sup>

Võrdsuse avaldumist EL-i õiguses kõigis üldnimetatud tähendustes kinnitab ka kohtupraktika, kuigi sarnaselt põhiseadusele prevalveerib õiguslik võrdsus – sarnaseid olukordi ei tohi käsitleda erinevalt ja erinevaid olukordi ühtmoodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.<sup>64</sup> Seega erinevalt põhiseadusest, kus tõlgendusruumi on enam, tuleb EL-i õiguses erinevaid olukordi käsitleda erinevalt. Olukordade sarnasust tuleb seejuures hinnata liidu asjaomase õigusakti eset ja eesmärki silmas pidades.<sup>65</sup>

Kui põhiseaduse puhul tulevad ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks kõne alla kõik eesmärgid, mis ei ole põhiseadusega vastuolus, siis absoluutne ei ole võrdse kohtlemise nõue ka EL-i õiguses. Kuid olgugi et võrdsuspõhiõigus on piiratud, tuleb seda siiski kasutada õigusaktide seaduslikkuse uurimise kriteeriumina, ning selle mitteabsoluutne iseloom ei vähenda mingil moel selle tähtsust – EL-i seadusandja ei või mingil juhul lubada omavoliliste erandite tegemist võrdse kohtlemise põhimõttest ja seda seeläbi õõnestada.<sup>66</sup> Autor nõustub, et sealjuures ei pea EL-i seadusandja võrdse kohtlemise keeldu mingil moel sisuliselt täpsustama, kuivõrd asjaolu, et Liidu seadusandja kasutab teatud juhtudel teisese õiguse

---

<sup>62</sup> E. Ellis, lk 4.

<sup>63</sup> Nii on see omane ka kõigile ELTL artikkel 19 direktiividele. Vt eelkõige soolise võrdse kohtlemise direktiivi art 6, rassilise võrdse kohtlemise direktiivi art 5, võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 5. Siseriiklikus õiguses võrdse kohtlemise seaduse § 6, aga ka § 11 ning soolise võrdõiguslikkuse seaduse § 5 lg 2 punkt 5.

<sup>64</sup> EKo 16. detsember 2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique, Lorraine jt.* – EKL 2008, lk I-9895, p 23.

<sup>65</sup> EKo *Arcelor Atlantique, Lorraine jt.*, punkt 26; 7. juuli 2009, C-558/07, *S.P.C.M. jt.* – EKL 2009, I-5783, punkt 74.

<sup>66</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek, punktid 36, 37 ning seal viidatud Euroopa Kohtu praktika.

meetmeid nt positiivsete erimeetmete võtmiseks, ei vähenda võrdse kohtlemise põhimõtte tähtsust Euroopa Liidu põhiõiguse ja põhiseadusliku põhimõttena, vaid hoopiski rõhutab selle suurt tähtsust kõikides valdkondades.<sup>67</sup>

Jõudes võrdse kohtlemise põhimõtte juurest diskrimineerimiseni, peab esmalt märkima, et eestikeelsel sõnal diskrimineerima on üldkeeleliselt negatiivne tähendus, tähendades kellegi „õigusi kärpima“, kellesegi „halvemini suhtuma“, kedagi „kõrvale tõrjuma“. <sup>68</sup> Autor juhib, et tähelepanu, et samas ajalooliselt on kõnealusel mõistel olnud negatiivse kõrval ka neutraalne tähendus.<sup>69</sup> Siiski võib asuda seisukohale, et õiguskeeles on diskrimineerimise mõistele omistatud selgelt negatiivne varjund.<sup>70</sup> Diskrimineerimise legaaldefiniitsiooni ei leia aga nii Eesti siseriiklikust õigusest kui ka EL-i esmasest ega teisest õigusest.

Põhiseadusliku võrdse kohtlemise nõude ja diskrimineerimiskeelu ehk PS § 12 lõike 1 esimese ja teise lause vahekorra määratlemine ei ole osutunud just üleliia kergeks ülesandeks. Riigikohus on viimaste aastate lahendites asunud siiski selgelt seisukohale, et PS § 12 lõikest 1 lausest 1 tuleneb üldine võrdsuspõhiõigus ning § 12 lg 1 teises lauses sõnastatud diskrimineerimiskeelud<sup>71</sup> on osa üldisest võrdsuspõhiõigusest.<sup>72</sup> Peab nõustuma, et vähemasti formaalselt nõrgendab Riigikohtu selline seisukoht § 12 lg 1 teises lauses esitatud kataloogis nimetatud diskrimineerimiskeeldude tugevust kindlasti, kuigi ühe väljapääsuna on tõesti võimalik seda eristamis põhjuse sisulise kaalumisega kompenseerida.<sup>73</sup>

Samas Robert Alexy varasema arvamuse kohaselt on põhiseaduse § 12 lõike 1 teises lauses sõnastatud diskrimineerimiskeeldudel eriline kaal, mis tagab vastavatel juhtudel ka laiema ulatusega kaitse.<sup>74</sup> Sellisteks tunnusteks on analoogsed tunnused põhiseaduse § 12 lõikes 1 lauses 2 nimetatutega ehk eelkõige tunnused, mida isikul ei ole mõistlikult võimalik muuta. Peab siiski juhtima tähelepanu, et § 12 lg 2 lauses 1 nimetatud tunnused on erineva kaaluga, samuti on tegemist lahtise loeteluga, mis toetab pigem argumenti, et tegemist on näitliku loeteluga, mis täiendab esimeses lauses sisalduvat üldist võrdsuspõhiõigust.

<sup>67</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 38.

<sup>68</sup> Diskrimineerima. – ÕS 2013.

<sup>69</sup> Eelkõige tähenduses *peen, eristav maitse*. Samamoodi ingl k *to discriminate*. Vt D. Edward. Non Discrimination as a Legal Concept. Non-Discrimination in European Private Law 2011, lk 3.

<sup>70</sup> Seetõttu on kritiseeritav ka tähistuse *positiivne diskrimineerimine* kasutamine *positiivsete erimeetmete* sünonüümina. Vt ka Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, paragrahv 12 p 1.7.

<sup>71</sup> PS § 12 lg 1 lause 2: „Kedagi ei tohi diskrimineerida rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu.“

<sup>72</sup> Vt nt RKÜKo 7. juuni 2011, 3-4-1-12-10, p 27 jj, samuti RKPJKo 27.detsember 2011, 3-4-1-23-11, p 41.

<sup>73</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, paragrahv 12 p 1.2.1.

<sup>74</sup> R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica 2001, erinumber, p 7.1.4.

Euroopa Liidu õiguses kasutati mõistet *diskrimineerima* juba 1951. aastal Euroopa Sõe- ja Teraseühenduse asutamislepingus, samuti mõistet *diskrimineerimise keeld* ning adjektiiv *diskrimineeriv*.<sup>75</sup> Sel ajal küll eelkõige rahvuse alusel diskrimineerimise kontekstis. Algetes aluslepingutes käsitleti *mitte-diskrimineerimist* kui võrdse kohtlemise põhimõtte otsest järelmit.<sup>76</sup> Ka täna on Euroopa Liidu õiguses võrdse kohtlemise nõue diskrimineerimiskeelu sisuks. Põhiõiguste hartas on diskrimineerimiskeeld sätestatud analoogselt põhiseadusega, s.t lahtise loeteluna erineva kaaluga tunnustest ja asjaoludest.<sup>77</sup>

Käesoleva töö autor asub siiski seisukohale, et Euroopa Liidu primaarõiguses on antud diskrimineerimiskeelule eraldiseisev ning võrdse kohtlemise nõudest kasuistlikum tähendus, kui seda on põhiseaduses. Nimetatud kasuistlikkus leiab küll väljundi eelkõige EL-i teiseses õiguses, mistõttu on küllalt tugevad argumendid ka neil, kes väidavad, et diskrimineerimiskeeld EL-i esmases õiguses ei erine oma sisult põhiseaduses sätestatud diskrimineerimiskeelust siiski kuigivõrd. Üheks argumendiks autori seisukoha poolt on kindlasti EL-i esmasesse õigusesse kuuluv ETL artikkel 19, mis on käsitletav selge juhiseana käsitleda diskrimineerimiskeeldu kasuistlikumana kui võrdse kohtlemise nõuet, ning mis leiab pikemat käsitlemist töö alapeatükis 1.2. Diskrimineerimiskeelu võrdse kohtlemise nõudest eraldiseisvale iseloomule viitab aga Euroopa Kohtu praktika. Nii on EK 2005. aastal asjas *Mangold vs Helm* leidnud, et keeld diskrimineerida isikuid vanuse alusel on eraldiseisev EL-i õiguse põhimõte.<sup>78</sup> Ka *Test-Achat* kohtujurist loeb põhiõiguste harta artikli 21 lõikes 1 sätestatud konkreetset keeldu Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtete hulka kuuluvaks.<sup>79</sup> Eelnev ei tähenda nagu poleks diskrimineerimiskeeld võrdse kohtlemise põhimõttega seotud, vastupidi. Euroopa Kohus on leidnud, et sekundaarõiguses sätestatud diskrimineerimiskeelud on nii võrdse kohtlemise, kui ka diskrimineerimiskeelu üldpõhimõtte väljundiks, viidates sealjuures ka otsesõnu põhiõiguste harta artikli 21 lõikele 1, ja seal sätestatud selgesõnalisele

---

<sup>75</sup> Vt artikleid 4, 60, 63, 66 lg 2, 69.

<sup>76</sup> D. Edward, lk 5.

<sup>77</sup> Põhiõiguste harta artikkel 20: „Kõik on seaduse ees võrdsed“, millele lisandub esmajärjekorras artiklis 21 sätestatud üldine diskrimineerimiskeeld: „Keelatud on igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvahemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puuet, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu.“

Võrdluseks, Saksamaa põhiseaduses on üldist võrdsuspõhiõigust täiendav diskrimineerimiskeeld sätestatud loetledes ammendavalt vastavad tunnused. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, art 3 lõiked 1, 2.

<sup>78</sup> EKo 22. november 2005, C-144/04, *Mangold*. – EKL 2005, lk I-9981, punkt 75. Autor juhib tähelepanu, et lahendi eestikeelne versioon pole keeleliselt kõige täpsem, mistõttu on soovitatav tutvuda ka muukeelsete variantidega.

Õiguskirjanduses argumenteeritakse, et lahendis võetud seisukohtade üldistamisel peab olema ettevaatlik, kui võrd lahend tehti töösuhetega seotud küsimustes, mis on EL-i õiguses erilise tähelepanu ning kaitse all. Vt J. Basedow, J. Birds, M. Clark jt. *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*. Sellier European Law Publishers 2009, lk 70.

<sup>79</sup> *Test-Achat* kohtujuristi ettepanek, punkt 48.

keelule diskrimineerida vanuse tõttu.<sup>80</sup>

Diskrimineerimiskeelu eristamine võrdse kohtlemise nõudest ja sellele viimasest kasuistlikuma tähenduse andmine on oluline ka seetõttu, et on lihtne öelda, et kõik isikud on võrdsed ja neid peab võrdselt kohtlema, kuid ilma seda kuidagi tagamata jääb võrdse kohtlemise nõue paljuski sisutühjaks. Õigus aga ei saa ignoreerida sisulist ebavõrdsust. Diskrimineerimiskeelu kontseptsioon on selles mõttes kasulik, et keskendub ühe isiku käitumisele teise suhtes, selle asemel, et keskenduda abstraktsele võrdsuse või ebavõrdsuse seisundile. Diskrimineerimise puhul keskendutakse konkreetsele tunnusele, mida käsitletakse piisavalt olulisena, et kohaldada õiguslikku reeglit.<sup>81</sup> S.t et kui nähakse ette, et diskrimineerimine nt puude tõttu on keelatud, on juhiseks konkreetse otsustuse tegemisel puude olemasolu kõrvale jätta. Reegli kohaldamisel pole oluline, kas isikud on muude tunnuste poolest sarnased või mitte. Samamoodi soo puhul – isegi kui on aspekte, kus mehed ja naised on reeglina tõepoolest erinevad, toob diskrimineerimiskeeld kaasa kohustuse jätta need aspektid kõrvale – isikut peab kohtlema nagu neid erinevusi ei eksisteeri.<sup>82</sup> Autor jagab seisukohta, et diskrimineerimiskeeld on kasulik, kui võrd võimaldab anda õiguslikult tõhusa sisu võrdse kohtlemise põhimõttele. See ei tähenda, et reeglist ei võiks kehtestada piiratud ulatusega erandit. Diskrimineerimiskeeld omab kirjeldatud kasulikku mõju vaid siis, kui asjaomane küsimus on püstitatud õigesti – oluline pole mitte see, kas A-d on B-st erinevalt koheldud, vaid miks ja mismoodi on neid erinevalt koheldud.

Töö eset ja piiratud mahtu arvestades pole asjakohane laskuda pikemalt põhimõttelisse arutellu, kas tunnused, mille alusel diskrimineerimine on keelatud, peaksid olema sätestatud ammendava loeteluna või mitte, või millised tunnused peaksid sellisesse ammendavas loetellu kuuluma, millised mitte. Eelneva põhjal võib siiski asuda seisukohale, et ammendava loetelu olemasolul oleks kergem väita, et loetletud tunnus on tõstetud nimetamata tunnuste kõrvale n-õ eriseisusse ning eeldab suuremat kaitset, kuid on siiski selge, et kui omistada diskrimineerimiskeeldudele absoluutne iseloom, liigituks kõige erinevamate tunnuste alusel eristamine pikemata diskrimineerimiseks, mis lõppastmes devalveeriks diskrimineerimiskeelu sisulist väärtust, ammugi siis sõnastuste nagu PS § 12 lg lause 2 või põhiõiguste harta artikkel 21 lõike 1 puhul, kus diskrimineerimiskeeld on sätestatud lahtise loeteluna, ning sisaldab erineva kaaluga tunnuseid.

---

<sup>80</sup> Seda Küçükdeveci vs Swedex GmbH & Co. KG, punkt 22.

<sup>81</sup> D. Edward, lk 5.

<sup>82</sup> *Ibid.* lk 5.

Autor leiab, et diskrimineerimiskeelule saab diskrimineeritu seisukohast kasuliku sisu anda eelkõige siiski just seadusandja, kuivõrd nii võrdsus juriidilise mõistena, samamoodi aga ka üldsõnaliseks jääv diskrimineerimiskeeld on üksikisiku seisukohast kaheldava kasulikkusega. Seadusandja peab olema võimeline tunnetama ühiskonnas kehtivat moraali, samuti tuvastama, millistes ühiskonnaelu valdkondades on vajalik riigi täiendav sekkumine. Autor leiab, et eelkõige peab diskrimineerimise keelamisel pidama silmas isiku tahtest sõltumatute tunnuste kasutamist eristamispõhjusena. Kui seadusandja vastavaid meetmeid ei võta, võivad isikute õigused, sh ka just eraisikute vahelistes suhetes, jääda kaitseta. Võib toetada seisukohta, et sisulise võrdsuse saavutamiseks, tulenevalt võrdsuse paradoksist<sup>83</sup>, meetmete võtmise otsustamine on kõige mõistlikum just poliitiliselt.<sup>84</sup> Seadusandjana võib siin mõista nii Riigikogu, kui ka Euroopa Liidu vastavaid institutsioone. Tuginedes ELTL artikli 19 näitele, on Euroopa Liidu Nõukogule antud EL-i primaarõiguses teatud juhtudel seadusandlikuks tegevuseks ka juhiseid. Seda analüüsib autor järgmises alapeatükis.

## **1.2. Diskrimineerimiskeeld ELTL artikkel 19 direktiivides**

### **1.2.1. ELTL artikkel 19 direktiivid**

Autor on seisukohal, et olulisim alus ning juhis Euroopa Liidu seadusandjale, tagamaks üksikisikute tõhus kaitse diskrimineerimise vastu, on ELTL artikkel 19, mille kohaselt võib Euroopa Liidu Nõukogu astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel. Selle tõestuseks, olukorras kus täna diskrimineerimisalase kaitse ulatus liikmesriigiti erineb, on artikkel 19 alusel võetud vastu neli miinimumharmoniseerivat direktiivi, lisaks on menetlemisel üks direktiivi eelnõu. Teenuste osutamisel keelab diskrimineerimise 2000/43/EÜ (etnilise või rassilise päritolu tõttu), 2004/113/EÜ (soo tõttu) ja nimetatud võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu, mis sätestab diskrimineerimiskeelu ülejäänud artiklis 19 nimetatud alustel. Autor nõustub, et Euroopa Liidu Nõukogul on teatud piirangutega kaalutusõigus tema poolt vastuvõetavate diskrimineerimisvastaste õigusnormide esemelise kohaldamisala, sisu ning meetmete võtmise aja osas, mistõttu on võrdse kohtlemise direktiivi vastuvõtmine ja seeläbi diskrimineerimise kaitse laiendamine teistele artiklis 19 nimetatud tunnustele eelkõige poliitiline küsimus.

---

<sup>83</sup> Õiguslik võrdsus toob endaga kaasa sisulise ebavõrdsuse, mille kompenseerimine on võimalik vaid õigusliku ebavõrdsuse abil.

<sup>84</sup> Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, p 1.6.

Otsene alus võimaldamaks Liidu seadusandjal võtta täiendavaid meetmeid diskrimineerimise vastu võitlemisel on ELTL artikkel 19<sup>85</sup>, mille esimese lõike kohaselt võib Euroopa Liidu Nõukogu Euroopa Parlamendil nõusolekul astuda ettenähtud piirides vajalikke samme, et vöidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel. Artikli 19 näol ei ole tegemist materiaalõiguse normi, vaid pigem volitusnormiga. Sätte sõnastus viitab, et sätet ei peaks kohaldama juhul, kui aluslepingutes on olemas muu, täpsem alus meetmete võtmiseks. Selliseks aluseks on näiteks soolise diskrimineerimise puhul töösuhetes ELTL artikkel 157 lõige 3. Artikkel 19 ei ole seega ELTL-s päris erandlik sätte ka diskrimineerimise vastu võitlemise kontekstis. Kui ELTL art 157 lõikes 1 on meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte kehtestatud töösuhete valdkonnas, siis artikli 19 lõikest 1 tulenevat pädevust peab nõukogu teostama kooskõlas eelkõige ELL artikli 3 lõike 3 teise alalõiguga, milles on sätestatud, et liit võitleb sotsiaalse tõrjutuse ja diskrimineerimise vastu ning edendab sotsiaalset õiglust ja kaitset, meeste ja naiste võrdõiguslikkust, põlvkondade solidaarsust ja lapse õiguste kaitset.<sup>86</sup> Nimetatud õigus vöidelda teisese õiguse meetmetega diskrimineerimisega vastu, anti Nõukogule Amsterdami lepinguga.<sup>87</sup> Autori hinnangul on tähelepanuvääriv ka artikli 19 asukoht ELTL-i teises osas, milles käsitletakse peaaesjalikult keeldu diskrimineerida kodakondsuse/ rahvuse alusel, kuivörd viimane on olnud meeste ja naiste tööelus võrdse kohtlemise kõrväl Euroopa Liidu sekundaarõiguse objektiks juba Euroopa Ühenduse alguspäevist.

Nõukogu on kõnealuse ELTL-i sätte alusel võtnud vastu neli direktiivi – 2000/43/EÜ<sup>88</sup>, 2000/78/EÜ<sup>89</sup>, 2004/113/EÜ<sup>90</sup> ning 2006/54/EÜ<sup>91</sup>. Koos võrdse kohtlemise direktiivi eelnõuga<sup>92</sup> viidataksegi neile erialakirjanduses sageli kui *artikkel 19 direktiividele*.<sup>93</sup> Teenuste osutamise ning sellest tulenevalt käesoleva töö kontekstis on nimetatutest relevantsed rassilise

---

<sup>85</sup> Vanas, Amsterdami lepingu järgses numeratsioonis art 13 lg 1. Euroopa Liidu leping (Amsterdami versioon). – EÜT C 340. (EÜT-s ilmunud 11.10.1997).

<sup>86</sup> Test-Achat, punkt 19. Soolise diskrimineerimise kontekstis lisab kohus samas punktis, et Nõukogu peab oma pädevuse teostamisel arvestama ka ELTL artikliga 8, mille kohaselt kõigi oma meetmete puhul on liidu eesmärk meeste ja naiste ebavördse kaotamine ja võrdõiguslikkuse edendamine.

<sup>87</sup> ELL Amsterdami versioon.

<sup>88</sup> Rassilise võrdse kohtlemise direktiiv. Nõukogu direktiiv 2000/43/EÜ, 29. juuni 2000, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. – EÜT L 180, 19.07.2000, lk 22-26.

<sup>89</sup> Nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27. november 2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. – EÜT L 303, 02.12.2000, lk 16-22.

<sup>90</sup> Soolise võrdse kohtlemise direktiiv.

<sup>91</sup> Nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ, 5. juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine). – EÜT L 204, 26.07.2006, lk 23.

<sup>92</sup> Võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu.

<sup>93</sup> Varasemas kirjanduses Amsterdami lepingu järgselt ka kui artikkel 13 direktiividele (viide 85).

võrdse kohtlemise direktiiv, sugude võrdse kohtlemise direktiiv ja lisaks võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu.<sup>94</sup> Kindlustusteenuse osutamise puhul on autori arvates siiski pea olematu praktiline tähtsus ka rassilise võrdse kohtlemise direktiivil. Seda lihtsal põhjusel, et teadaolevad andmed diskrimineerimisest rassilise või etnilise päritolu tõttu kindlustusteenuse osutamisel, samuti ratsionaalsed põhjendused sellist informatsiooni riski hindamiseks kasutada, sisuliselt puuduvad. Seda kinnitavad muu hulgas Euroopa Liidu tasandil läbiviidud uuringud.<sup>95</sup> Kui tunnus riski hindamisel tähendust ei oma või seda kasutada ei osata, siis seda ka ei kasutata. Seetõttu töö teises osas, kus uuritakse kitsamalt kindlustustehnilisel taval põhineva erandi võimalikkust diskrimineerimiskeelust, rassilise diskrimineerimisega seotud küsimusi detailselt ei analüüsita.

Artikkel 19 direktiivides sätestatud diskrimineerimiskeelud konkretiseerivad EL-i esmasest õigusest tulenevat diskrimineerimiskeeldu, andes nii tõhusa sisu ka võrdse kohtlemise põhimõttele.<sup>96</sup> Direktiivide kohaldamisel loetakse võrdse kohtlemise põhimõtte teenuse osutamisel järgituks, kui ei esine eelkõige otsest ega kaudset diskrimineerimist direktiivi kohaldamisalas oleva tunnuse tõttu.<sup>97</sup> Peab siiski arvestama, et artikkel 19 direktiivide näol on tegemist miinimumharmoniseerivate direktiividega.<sup>98</sup> Euroopa Liidu Nõukogule on antud õigus võtta Liidu teiseses õiguses täiendavaid meetmeid diskrimineerimise vastu võitlemiseks kuue tunnuse või asjaolu osas – s.o sugu, rassiline või etniline päritolu, usutunnistus või veendumused, puue, vanus ning seksuaalse sattumus. Isikuga seotud tunnuseid, mille tõttu võiks isikuid teoreetiliselt diskrimineerida, on arusaadavalt rohkem kui artiklis 19 nimetatud – autor järeldab, et tegemist on Euroopa Liidu liikmesriikide ühise valikuga.<sup>99</sup> Olukorras, kus teenuste osutamisel on direktiivides keelatud diskrimineerimine soo ning etnilise ja rassilise päritolu tõttu, ning ülejäänud nelja osas on direktiivi eelnõu alles menetlemisel, pole Eesti seadusandja pidanud vajalikuks laiendada diskrimineerimise keeldu teenuste osutamisel

---

<sup>94</sup> Ülejäänud kahe direktiivi esemeks on töösuhete- ja -hõivega seotud küsimused, mistõttu edaspidi need käesolevas töös käsitlemist ei leia.

<sup>95</sup> Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors – Final report, part I: Main report. Koostanud Civil Consulting, 2010.

Õiguskirjanduses on siiski viidatud juhtumile, kus Hollandi võrdse kohtlemise volinik tuvastas kindlustusteenuse osutamisel kaudse diskrimineerimise rassilise kuuluvuse tõttu olukorras, kus kindlustusandja määras kodust vara tulekahju riski vastu kindlustanud haagiselamute omanikele kõrgemad kindlustusmaksed, leides et isikud, kes enamasti haagiselamutes elavad, on kindla rassilise päritoluga. Peab aga kindlasti arvestama aega ja ruumi, kus asjaomane arvamus anti. Vt H. Cousy, lk 88-89.

<sup>96</sup> Soolise ja rassilise võrdse kohtlemise direktiivi, samuti võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu artiklid 1.

<sup>97</sup> Soolise võrdse kohtlemise direktiivi art 4 lg 1, art 2 lg 1, rassilise võrdse kohtlemise direktiivi art 2 lg 1.

<sup>98</sup> Sealjuures ei tohi direktiivi ülevõtmisel konkreetses liikmesriigis varem tagatud kaitset diskrimineerimise vastu vähendada.

<sup>99</sup> Vt lähemalt nt E. Ellis, lk 20-36.

teistele artiklis 19 nimetatud tunnustele.<sup>100</sup> Samas Saksamaal on teenuste osutamisel tagatud kaitse kõigi nimetatud tunnuste osas,<sup>101</sup> Belgias aga on lisaks artiklis 19 nimetatutele laiendatud kaitset muu hulgas ka tervisliku seisundi alusel diskrimineerimise vastu.<sup>102</sup> Kuivõrd liikmesriikide diskrimineerimisalase kaitse ulatus liikmesriigiti nähtavalt erineb, peetakse vajalikuks selle ühtlustamist.<sup>103</sup>

Artikli 19 kohaselt on liidu seadusandja see, kes arvestades mh ELL artikli 3 lõike 3 teise lõiguga liidule antud ülesannet, määratleb oma sekkumise hetke, võttes arvesse majanduslike ja sotsiaalsete tingimuste arengut liidus.<sup>104</sup> Nõukogul on sealjuures teatav kaalutusõigus tema poolt vastuvõetavate diskrimineerimisvastaste õigusnormide esemelise kohaldamisala ja sisu osas.<sup>105</sup> Samas ei või artikli 19 lõikest 1 järeldada, et liidu seadusandjal on diskrimineerimisvastaste meetmete sisu kindlaksmääramisel täiesti vabad käed.<sup>106</sup> Kui otsustatakse sekkumise kasuks, peab see aitama järjekindlalt kaasa taotletava eesmärgi saavutamisele.<sup>107</sup> Seega on diskrimineerimise kaitse laiendamine teistele artiklis 19 nimetatud tunnustele esimeses järjekorras poliitiline küsimus, mille näiteks on võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemise takerdumine.<sup>108</sup>

### 1.2.2. Diskrimineerimiskeelu laiendamine horisontaalsetele suhetele

Diskrimineerimiskeelu kohaldamisala on artikkel 19 direktiivides laiendatud vertikaalsetelt suhetelt piiratud ulatuses ka horisontaalsetele, sh teenuste osutamisele, kus mõlemad õigussuhte pooled on põhiõiguste kandjad. Diskrimineerimiskeeld põhineb seadusandja otsusel, et teatud arusaamad ning väärtushinnangud on iseenesest liiga kohatud, lubamaks neist isikutel oma privaatautonomia kasutamisel lähtuda. Autor nõustub, et

---

<sup>100</sup> Vt ka töö alaosa 1.2.3 (Diskrimineerimiskeeld soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise seadustes).

<sup>101</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (edaspidi *AGG*) (BGBl. I S. 1897; BGBl. I S. 610) § 19 lg 1 p 2. Vt ülevaadet ja edasiviiteid Saksamaal toimunud põhjalike diskussioonide kohta F. C. Ebert ja T. Pinkel. Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of DCFR and the „German Equality Law“. German Law Journal 2009, vol 10, nr 11, lk 1424.

<sup>102</sup> Belgien, Gesetz zur Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung (10. mai 2007). Deutsche Übersetzung: Belgisches Staatsblatt vom 22. Mai 2009, art 3. Vt lisaks K. Pärli jt. Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2012, lk 9.

<sup>103</sup> Võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu, põhjendus 30, vt ka põhjendus 8.

<sup>104</sup> Test-Achat, p 20.

<sup>105</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 34. Kohtujurist lisab, et Nõukogu oleks võinud seda asjakohaselt põhjendades põhimõtteliselt ka mõned teenused, näiteks kindlustusteenuse, soolise võrdse kohtlemise kohaldamisalast täiesti välja jätta.

<sup>106</sup> *Ibid.* p 33.

<sup>107</sup> Test-Achat, p 21.

<sup>108</sup> Peamine põhjus, miks direktiivi menetlemine on takerdunud, on mõnede liikmesriikide mure direktiivi vastuvõtmisega kaasnevate kulude pärast väikese –ja keskmise suurusega ettevõtetele. Vt Implementing the principle of equal treatment between persons. Complementary Impact Assessment of the proposed horizontal Directive on Equal Treatment. Milieu Ltd 2014.

diskrimineerimiskeelu horisontaalsetele suhetele kohaldamata jätmise ei võimaldaks juba eos jõuda eesmärgini vähendada ühiskonnas toimuvat diskrimineerimist miinimumini. Samuti leiab autor, et diskrimineerimiskeelust tulenev piirang ei ole eraõiguses ka midagi ennekuulmatut, olles sätestatud nii Euroopa (kindlustus)lepinguõiguse mudelseadustes, kuid sisaldudes ka Eesti tsiviilõiguses sätestatud kohustuses käituda oma õiguste teostamisel heas usus. Autori jõudis järeldusele, et artikkel 19 direktiivides horisontaalsetes suhetes diskrimineerimiskeelu kehtestamisel on põhjendatult lepinguvabadusest tulenevad argumendid juba arvesse võetud, ning igal üksikjuhtumil privaatautonomist tulenevate argumentide täiendav kaalumise asjakohane ei ole.

Diskrimineerimiskeeld EL-i sekundaarõiguses on muutumas intensiivsemaks. Diskrimineerimiskeeld ei ole enam piiritletud töövaldkonna-küsimustega, mis asuvad eraõiguse piierialadel, vaid hõlmab eraõigust laiemalt, sealhulgas müügiõigus ning (kindlustus)teenuse osutamise lepingud. EL-i õigus on olemuslikult suunatud primaarselt liikmesriikidele, kuid artikkel 19 direktiividest tuleneb viimaste kohustus tagada isikute kaitse diskrimineerimise eest ka eraõiguslike isikute omavahelistes suhetes.<sup>109</sup> Sellisel juhul peab seadusandja arvestama, et õigussuhte mõlemad pooled, nii teenusepakkuja kui ka klient on põhiõiguste kandjad.<sup>110</sup> Horisontaalsetes suhetes diskrimineerimise keelamine mõjutab selgelt kokkuleppe- aga ka ettevõtlusvabadust – tunnustatud vabaduspõhiõigused siseriiklikes õiguskordades. Küsimus kindlustusandja kohustusest artikkel 19 direktiividest tulenevalt isikuid lepingupartneri valikul ning lepingutingimuste kehtestamisel mitte diskrimineerida, on seega osa laiemast küsimusest, s.o küsimus eraisiku privaatautonomia piiramisest ilma võimaluseta vastandlike huvisid täiendavalt kaaluda.

Autori arvates diskrimineerimiskeelu kohaldamise laiendamine vertikaalsetelt suhetelt piiratud ulatuses ka horisontaalsetele, ei ole siiski olnud liiga äärmuslik privaatautonomia kui eraõiguse üldpõhimõtte piiramine. Eraõiguses on tavaline, et teingu kehtivuse hindamiseks kontrollitakse, et see ei oleks tehtud ähvarduse ega vägivalda, pettuse või muu

---

<sup>109</sup> Artikkel 19 direktiivides ei eeldata siiski diskrimineerimiskeelu kohaldamist eraisikute vahelistele tehingutele, mis ei ole tehtud nende majandus- ja kutsetegevuses. Vt võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 3 lg 1 punkt d, samuti põhjendus 16, ning eelnõu seletuskiri lk 8.

<sup>110</sup> Euroopa Liidu õigusest tervikuna, sh teisesest õigusest tekivad reeglina kohustused liikmesriikidele (võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu artikkel 18). Küsimus sellest, millised kohustused võivad ühel eraisikul tekkida teise eraisiku suhtes otse direktiivile tuginedes, kui direktiiv on jäetud üle võtmata või on üle võetud ebakorrektselt, on segane ka Euroopa Kohtu praktikast analüüsides. Käesoleva töö piiratud maht ei võimalda laiemalt küsimusi põhiõiguste kolmikmõju ja direktiivide horisontaalse kohaldamise kohta käsitleda. Huvi korral soovib autor alustada nt Vitali Šipilovi 2010. aasta magistr tööst „Põhiõiguste kolmikmõju ja Euroopa Liidu õiguse horisontaalne kohaldatavus“.

analoogse objektiivselt hinnatava asjaolu mõjul.<sup>111</sup> Küll aga ei arvestata reeglina poolte valikute subjektiivseid tagamaid, millest isikud privaatautonomia kasutamisel lähtuvad. Seetõttu on diskrimineerimiskeeld kahtlemata teatud mõttes moraalse hinnangu andmine nt isiku väärtushinnangutele, kuivõrd diskrimineerimiskeeld põhineb seadusandja otsusel, et teatud arusaamad/ väärtushinnangud on *a priori* kohatud, lubamaks neist isikutel oma privaatautonomia kasutamisel lähtuda.<sup>112</sup> Äriühingute puhul võiks vastuargumendina kõlada, et kindlustusandja kui oma majandus- ja kutsetegevuses tegutsev ja sellest tulenevalt kasumit taotlev isik, ei saa konkurentsiolekorrast subjektiivsete väärtushinnangute ja arusaamade tõttu endale klientide kadu lubada, samuti ei tulene diskrimineerimine kindlustusteenuse osutamisel kellegi väärtushinnangutest, vaid statistika kasutamisest. Viimase, kindlustusspetsiifilise argumendi osas kontrollib autor selle asjakohasust töö teises osas eraldi. Argument konkurentsist kui diskrimineerivat käitumist vähendavast asjaolust on kindlasti asjakohane, kuid peab arvestama, et konkurentsijõud ei garanteeri diskrimineerimise täielikku elimineerimist, ammugi mitte igal üksikjuhul. Eelnevast tulenevalt muutub vältimatuks lepinguvabaduse piiramine enamusele, tagamaks seda, et diskrimineerimine ei saaks osaks üksikutele, s.t gruppide liikmetele, keda ühendab teatud tunnus nagu seksuaalne sattumus, puue vm.<sup>113</sup> Eelnevast tulenevalt leiab autor, et keelu horisontaalsetele suhetele kohaldamata jätmine ei võimaldaks juba eos jõuda eesmärgini vähendada ühiskonnas toimuvat diskrimineerimist miinimumini.

Diskrimineerimiskeeld artikkel 19 direktiivides on seotud ka tõendamiskoormise ringitõstmise vajadusega. Teenusepakkujal on reeglina lihtsam näidata, miks jäeti teenus osutamata või tehti seda oluliselt erinevatel tingimustel, kui teenuse saajal, kelle jaoks võib diskrimineerivate motiivide tõendamine väga keeruliseks osutuda.<sup>114</sup> Autor on seisukohal, et

---

<sup>111</sup> Vt tsiviilseadustiku üldosa seadus (TsÜS) (RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103) 5. peatükk (Tehingu kehtetus).

<sup>112</sup> A. Vandenberghe, lk 13.

<sup>113</sup> Siin tõuseb küsimus teenuseosutaja kohustusest kohandada oma teenused vastavaks puudega isikute vajadustele. Kuivõrd eluline vajadus sellise kohustuse kehtestamiseks pole tingitud niivõrd kindlustus- või muu analoogse teenuse osutamisel ilmnenud probleemidest (pigem füüsilise juurdepääsu võimaldamine teenusepakkujale vms), jääb lahtiseks küsimus, mida kõnealune nõue kindlustusteenuse osutamise kontekstis täpselt tähendab. Igal juhul ei tohiks teenusepakkuja kohustus olla absoluutne, nt võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 4 lõike 1b kohaselt ei saa teenuseosutajale asetada ebaproportsionaalset koormat. Iseenesest on tegu olulise lävendiga, mis määrab puudega isiku kaitse ulatuse (vt ka võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 4 lõige 2 ning vastavalt seletuskirja lk 5). Selline kriteerium jätab siiski avara hindamisruumi, mis toob reeglina kaasa ressursimahukaid vaidlusi. Omaette küsimus on, kuivõrd oleks võimalik määrata kindlaks selge lävend (nt teenuseosutaja kohustus pakkuda teenust, kui selle kogumaksumus on alla 500 euro), mille eelis oleks see, et antaks *ex ante* info poolte kohustuste ja kaitse ulatuse kohta.

<sup>114</sup> Erinevalt üldreeglist, mille kohaselt peab pool tõendama neid asjaolusid, millele tuginevad tema nõuded ja vastuväited (vt ka tsiviilkohtumenetluse seadustiku (RT I 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 100) § 230 lg 1), siis diskrimineerimisküsimustes peab diskrimineeritav esile tooma vaid asjaolud, mis viitavad võimalikule diskrimineerimisele, RKTKo 4. jaanuar 2012, 3-2-1-135-11, p 11.

selline tõendamiskoormise ümbertõstmine on kahtlemata vajalik nt töösuhetes, kuid kindlustusteenuse osutamisel ei ole see küsimus niivõrd akuutne. Kindlustusandjatel pole reeglina vajadust riskide hindamisel oma motiive varjata – keeldudes teenuse osutamisest või tehes seda oluliselt erinevatel tingimustel olukorras, kus kindlustusandjal on raskusi konkreetse riski hindamisega, puudub sisemine vajadus otsida nt teenuse osutamisest keeldumisele muid ettekäandeid.

Olgugi et artikkel 19 direktiividest tuleneva diskrimineerimiskeelu laiendamine ka horisontaalsetele suhetele on privaatautonomia piiramise aspektist kindlasti enam kui märkimisväärne, ei ole diskrimineerimiskeelust tulenev piirang eraõiguses siiski midagi ennekuulmatut. Nii on DCFR artiklis II.-2:101<sup>115</sup> sätestatud diskrimineerimiskeeld lepingulistest suhetes soo ja rassilise või etnilise päritolu tõttu, samuti PEICL artiklis 1:207<sup>116</sup>. Samamoodi tuleneb TsÜS §-st 138 kui ka seda võlasuhete kontekstis täpsustava võlaõigusseaduse<sup>117</sup> §-st 6 heas usus käitumise kohustus, mis võimaldab kaitsta põhiõigusi eraõiguslike vahenditega, s.t tsiviilseaduste kohaldamise kaudu ilma otse põhiseaduse sätetele tuginemata.<sup>118</sup> Kohtud peavad sel juhul küll iga juhtumi puhul hindama, kas konkreetsel juhul on võimalik lepingust või seadusest ühiskonnas aktsepteeritavate moraalnormide tõttu kõrvale kalduda või mitte.<sup>119</sup> Õiguste kuritarvitamise keeld<sup>120</sup> võimaldab privaatautonomiat piirata mh tulenevalt võrdsuspõhiõigusest, nt kui konkreetne leping on isikule hädavajalik ja lepingu sõlmimiseks pole mõistlikku alternatiivi.<sup>121</sup> Võib asuda seisukohale, et artikkel 19 direktiivides eraisikute vahelistes suhetes diskrimineerimiskeelu kehtestamisel on põhjendatult lepinguvabadusest tulenevad argumendid juba arvesse võetud, ning igal

---

<sup>115</sup> „A person has a right not to be discriminated against on the grounds of sex or ethnic or racial origin in relation to a contract or other juridical act the object of which is to provide access to, or supply, goods, other assets or services which are available to the public.“ DCFR on küllaltki ambitsioonikas mudelseadus, mis on eelkõige mõeldud ühtlustama Euroopa riikide tsiviilõigust. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke *et al.* Sellier European Law Publishers 2009, lk 186.

<sup>116</sup> PEICL, lk 203-204. Kõnealusel artiklist ei tulene sarnaselt DCFR-Ie laiaulatuslikku diskrimineerimise keeldu, mis hõlmaks kõiki ELTL artiklis 19 nimetatud tunnuseid, vaid on piiratud analoogselt kehtivale EL-i sekundaarõigusele soo ning rassilise ja etnilise päritoluga.

<sup>117</sup> Võlaõigusseadus (VÕS). - RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.

<sup>118</sup> Tegemist on siiski õiguse üldpõhimõttega, mistõttu pole see subsumeeritav, vaid toimib õiguse kohaldamisel kui üldine juhispõhine. P. Varul jt. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne. Juura 2010, § 138 p 3.2.

<sup>119</sup> *Ibid.* TsÜS kommenteeritud väljaanne, p 3.3.

<sup>120</sup> TsÜS § 138 lg 2 „Õiguse teostamine ei ole lubatud seadusvastasel viisil, samuti selliselt, et õiguse teostamise eesmärgiks on kahju tekitamine teisele isikule.“ Õiguste kuritarvitamise keeld ei lisa hea usu põhimõttele küll midagi kvalitatiivselt. TSÜS kommenteeritud väljaanne, § 138 p 3.7.1.

<sup>121</sup> RKTko 4. märts 2010, 3-2-1-164-09, p 31.

üksikjuhtumil nende täiendav kaalumise reeglina asjakohane ei ole.<sup>122</sup> Siinjuures peab siiski viitama asjaolule, et artikkel 19 direktiividest ei tulene liikmesriikidele samal ajal kohustust teha diskrimineerimise tuvastamisel lepingu sõlmimine diskrimineerijale kohustuslikuks, ning seda isegi juhul, kui see oleks ainuke tõhus viis diskrimineerimise vältimiseks.<sup>123</sup>

### **1.2.3. Diskrimineerimiskeeld soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise seadustes**

Soost tulenev diskrimineerimiskeeld teenuste osutamisel on sätestatud soolise võrdõiguslikkuse seaduses ning tulenevalt rahvusest ja etnilisest päritolust võrdse kohtlemise seaduses. Autor nõustub, et teatud erisustega on SoVS-i ja VõrdKS-i näol tegu selgelt direktiividel põhinevate seadustega. Diskrimineerimiskeeldude kohaldamisala teenuse osutamise kontekstis on samasuguse ulatusega nagu soolise ja rassilise võrdse kohtlemise direktiivides. Nagu SoVS-i kohaselt on naiste ja meeste võrdne kohtlemine eelkõige otsese ja kaudse soolise diskrimineerimise puudumine, tähendab võrdse kohtlemise põhimõtte VõrdKS-s, et ei esine diskrimineerimist samas seaduses sätestatud tunnuste tõttu – analoogselt on sätestatud ka nimetatud direktiivides. Autor on seisukohal, et sisuliselt on Eestis teenuste osutamisel diskrimineerimist piiravaks seadusandjaks mitte Riigikogu, vaid Euroopa Liidu Nõukogu.

Diskrimineerimiskeeld teenuste osutamisel tuleneb Eestis teenuseid pakkuvale isikule vahetult siiski siseriiklikest õigusaktidest. Nii on soost tulenev diskrimineerimiskeeld kaupade ja teenuste pakkumisel sätestatud soolise võrdõiguslikkuse seaduses (SoVS)<sup>124</sup> ning tulenevalt rahvusest ja etnilisest päritolust võrdse kohtlemise seaduses (VõrdKS)<sup>125</sup>, millega on võetud üle vastavalt soolise ja rassilise võrdse kohtlemise direktiivid. Sooteguri kasutamist kindlustusriski hindamisel täpsustab kindlustustegevuse seaduse § 14<sup>1</sup>, millega on võetud üle soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5. Tulenevalt SoVS § 3 lõikest 1 punktist 2 on naiste ja meeste võrdne kohtlemine otsese ja kaudse soolise diskrimineerimise puudumine. Võrdse kohtlemise põhimõtte VõrdKS-s tähendab, et ei esine diskrimineerimist samas seaduses sätestatud tunnuste tõttu.<sup>126</sup> Analoogsed on ka vastavalt soolise ning rassilise võrdse kohtlemise direktiivide artiklid 4 lõiked 1. Ka otsese ning kaudse diskrimineerimise mõisted

---

<sup>122</sup> Vt ka näiteks soolise võrdse kohtlemise direktiivi põhjendus 14, millest tulenevalt ei piira direktiiv isiku privaatautonomiat, v.a juhul kui ebasoodne kohtlemine põhineb isiku sool.

<sup>123</sup> Reeglina on õiguskaitsevahendiks kahju hüvitamise nõue. Küsimus asjakohastest õiguskaitsevahenditest diskrimineerimise korral väljub käesoleva töö raamest. Huvi korral vt nt N. Reich. *Effective Private Law Remedies in Discrimination Cases. Non-Discrimination in European Private Law 2011.*

<sup>124</sup> RT I 2004, 27, 181; RT I, 26.04.2013, 9.

<sup>125</sup> RT I 2008, 56, 315; RT I, 06.07.2012, 22.

<sup>126</sup> VõrdKS § 3 lg 1.

SoVS-s ning VõrdKS-s vastavad direktiivides toodud määratlustele.<sup>127</sup>

Võrdse kohtlemise seaduse loomisel oli ambitsioon esialgu suurem, kui ainult direktiivide siseriiklikusse õigusesse ülevõtmine, kuid lõpuks otsustati lähtuda reguleerimisalast, mille näevad ette direktiivid ning mitte kohaldada seaduse sätteid direktiividega võrreldes kaugeleulatavamalt.<sup>128</sup> Eesmärk oli sisustada seaduse tasandil ka põhiseaduse §-st 12 tulenev võrdse kohtlemise nõue ja diskrimineerimiskeeld, samuti keelata diskrimineerimine direktiivides nimetatata tunnuste alusel. Täna on suuresti siiski tegu direktiivil põhineva seadusega eelkõige poliitiliste küsimuste ning mitme analoogse seaduseelnõu samaaegse menetlemise tõttu.<sup>129</sup> VõrdKS-i otstarve on küll laiemalt tagada isikute kaitse diskrimineerimise eest rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi, nahavärvuse, usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude või seksuaalse sättumuse alusel<sup>130</sup>, kuid tulenevalt § 2 lg 1 punktist 7 on isikute diskrimineerimine avalikkusele teenuste pakkumisel keelatud vaid rahvuse (etnilise kuuluvuse)<sup>131</sup>, rassi või nahavärvuse tõttu. Diskrimineerimine usutunnistuse või veendumuste, vanuse, puude ja seksuaalse sättumuse alusel on keelatud vaid töösuhetes.<sup>132</sup> See tähendab, et analoogselt direktiividele ei ole seaduses hõlmatud diskrimineerimiskeeld teenuse osutamisel teiste VõrdKS § 1 lõikes 1 sätestatud tunnuste tõttu.

Eelneva taustal on autori arvates tähelepanuväärne säte SoVS § 1 lg 1, mille kohaselt on seaduse eesmärgiks tagada mh Eesti Vabariigi põhiseadusest tulenev sooline võrdne kohtlemine kõigis ühiskonnaelu valdkondades<sup>133</sup>, mis mitte ainult ei ole laiem soolise võrdse kohtlemise direktiivi kohaldamisalast, vaid on otseselt tõlgendatav kui seadusandja soov sisustada PS §-st 12 tulenev soolise võrdse kohtlemise nõue. Tulenevalt SoVS § 1 lõike 2 punktist 1 on soolise kuuluvuse alusel keelatud diskrimineerimine mitte ainult avalikus, aga ka erasektoris. Siiski tingis ka SoVS-i vastuvõtmise Eesti liitumine Euroopa Liiduga, mille õigus on SoVS-i kujunemist ka kõige vahetumalt mõjutanud.<sup>134</sup>

---

<sup>127</sup> Täpsemalt otsese ja kaudse diskrimineerimise olemuse kohta teenuse osutamisel töö alapeatükis 1.2.4 (Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine).

<sup>128</sup> Võrdse kohtlemise seaduse eelnõu 384 SE III seletuskiri, lk 4.

<sup>129</sup> K. Albi jt. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2010, lk 13.

<sup>130</sup> VõrdKS § 1 lg 1.

<sup>131</sup> Tegemist ei ole ELTL artikkel 19 direktiivides kaitstava tunnusega.

<sup>132</sup> VõrdKS § 2 lg 2.

<sup>133</sup> Vt ka SoVS § 2 lg 1 „Seadust kohaldatakse kõigis ühiskonnaelu valdkondades“.

<sup>134</sup> SoVS. Kommenteeritud väljaanne, lk 11.

#### 1.2.4. Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine

Otsese diskrimineerimise tuvastamiseks on vajalik nelja eelduse täidetud: tuvastada samalaadne olukord, isiku ebasoodsam kohtlemine nimetatud olukorras, ning see et asjaomane kohtlemine leidis aset isikule omase tunnuse tõttu, peale mida tuleb kontrollida võimalikke erandeid ehk ega ebasoodsam kohtlemine pole asjaomasel juhul lubatav. Kaudse diskrimineerimise puhul on eeldusi kolm – esiteks, näiliselt neutraalse sätte, kriteeriumi, tava või muu eristava reegli kasutamine, ning teiseks asjaolu tuvastamine, et nimetatud eristav reegel seab ühe isikute grupi kaitstava tunnuse tõttu teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda. Autor on seisukohal, et kindlustusteenuse osutamisel saaks kaudsest diskrimineerimisest rääkida nt olukorras, kus kindlustuslepingus sätestatud kahju hüvitamise välistus kohaldub küll näiliselt neutraalselt kõigile, kuid saab tegelikult mõjutada vaid isikuid, kellele on omane kaitstav tunnus. Kaudse diskrimineerimise kontrollsekeemi kolmandal astmel peab tuvastama ega eristava reegli kasutamine ei ole õigustatud objektiivselt põhjendatud eesmärgiga. Samalaadseks olukorraks otsese diskrimineerimise kontekstis on avalikkusele kindlustusteenuse pakkumine, sealjuures eeldatakse, et olukord on samalaadne hoolimata kaitstava tunnuse olemasolust isikul. Autor nõustub sealjuures ka seisukohaga, mille kohaselt olukordade sarnasust tuleb hinnata konkreetse õigusakti eset ja eesmärki silmas pidades, millega asjaomane vahetegemine on sätestatud, kuid teeb sel juhul õigusselguse tagamise eesmärgil ettepaneku defineerida diskrimineerimine erinevate tunnuste lõikes erinevalt. Ebasoodne kohtlemine tuvastatakse kindlustusteenuse pakkumisel objektiivselt. Autori hinnangul võib see avalduda nii üksikisiku kõrgemas kindlustusmakses, aga ka väiksemas kindlustushüvitisel või teenuse osutamisest keeldumises. Töö tulemusel võib ka järeldada, et ebasoodna kohtlemise ja kaitstava tunnuse vahelise põhjusliku seose tuvastamisel peab arvestama, et põhjuste paljusus ei välista käitumise diskrimineeriva olemuse tuvastamist. Nimetatud kolme astme läbimisel tuvastatud ebasoodsat kohtlemist ei loeta otseseks diskrimineerimiseks vaid juhul, kui see on lubatav, s.t kaasuse asjaolud vastavad seaduses ammendavalt loetletud juhtumitest vähemalt ühele. Autor juhib tähelepanu, et kaudse diskrimineerimise puhul ammendavat loetelu pole, sobib iga objektiivselt põhjendatud õigustav eesmärk.

Otsese diskrimineerimise mõiste avatakse VõrdKS § 3 lõikes 2<sup>135</sup>, soolise diskrimineerimise kontekstis SoVS § 3 lõige lg 1 punktis 3<sup>136</sup>, soolise ja rassilise võrdse kohtlemise direktiivides

<sup>135</sup> „Diskrimineerimine on otsene, kui käesoleva seaduse § 1 lõikes 1 nimetatud tunnuse alusel koheldakse ühte isikut halvemini kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras.“

<sup>136</sup> „Otsene sooline diskrimineerimine leiab aset, kui ühte isikut koheldakse tema soo tõttu halvemini, kui koheldakse, on koheldud või koheldaks teist isikut samalaadses olukorras. ...“

ning võrdse kohtlemise direktiivi eelnõus artiklites 2 vastavalt lõikes 1 punktis a ning lõigetes 2 punktides a.<sup>137</sup> Kaudse diskrimineerimise mõiste avatakse VõrdKS § 3 lõikes 4, soolise diskrimineerimise kontekstis SoVS § 3 lõige lg 1 punktis 4, soolise ja rassilise võrdse kohtlemise direktiivides ning direktiivi eelnõus artiklites 2 vastavalt lõikes 2 punktis a ning lõigetes 2 punktides a.<sup>138</sup> Otsene, samamoodi kaudne diskrimineerimine võib esineda ka ahistamise, diskrimineerimiseks juhiste andmise, diskrimineerimist toetava tegevuse või keeldumisena kohandada teenus vastavaks puudega isiku vajadustele.<sup>139</sup>

Autor leiab, et hoolimata teatud õiguslikku tähendust mitteomavatest keelelistest erisustest ülalviidatud diskrimineerimise määratluste puhul, on otsese diskrimineerimise tuvastamiseks vajalik läbida esimeses järjekorras kolm astet - tuvastada samalaadne olukord, ühe isiku ebasoodsam kohtlemine nimetatud olukorras, ning see et asjaomane kohtlemine leidis aset isikule omase tunnuse tõttu. Neljandas järjekorras tuleb kontrollida võimalikke erandeid ehk ega ebasoodsam kohtlemine pole asjaomasel juhul lubatav. Kaudse diskrimineerimise tuvastamine on kolme-astmeline. Tarvis on tuvastada olukord, kus näiliselt neutraalne tingimus jagab isikud gruppidesse. Selle tulemusel on ühes grupis protsentuaalselt selgelt suurem hulk kaitstava tunnusega isikuid. Kolmandas järjekorras tuleb tuvastada ega sellise tingimuse kasutamisel ei ole objektiivselt põhjendatud õigustavat eesmärki.

Alustades otsesest diskrimineerimisest, siis olukord, mida autor käesoleva töö kontekstis uurib, on „avalikkusele kindlustusteenuse pakkumine“, mis hõlmab nii teenuse kättesaadavust kui ka kättesaadavust võrdsetel tingimustel. Tõuseb küsimus: kas isikul teatud tunnuse olemasolu muudab olukorra erinevaks, mitte-samalaadseks võrreldes olukorraga, kus isikul tunnust ei

---

<sup>137</sup> Soolise võrdse kohtlemise direktiiv art 2 lg 2 punkt a (otsene diskrimineerimine): „ühte isikut koheldakse soo tõttu ebasoodsamalt, kui koheldakse, on koheldud või koheldaks teist isikut samalaadses olukorras“.

Rassilise võrdse kohtlemise direktiiv art 2 lg 2 punkt a: „otseseks diskrimineerimiseks peetakse seda, kui ühte inimest koheldakse rassilise või etnilise päritolu tõttu halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras“.

Võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 2 lg 2 p a: „*direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds referred to in Article 1*“.

Samamoodi ka teistes artikkel 19 direktiivides: 2000/78/EÜ art 2 lg 1 punkt a, 2006/54/EÜ art 2 lg 1 punkt a.

<sup>138</sup> VõrdKS § 3 lg 4: „Diskrimineerimine on kaudne, kui näiliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud käesoleva seaduse § 1 lõikes 1 nimetatud tunnuse alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui sättel, kriteeriumil või taval on objektiivne õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.“

SoVS § 3 lg 1 punkt 4: „kaudne sooline diskrimineerimine leiab aset, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium, tava või tegevus seab ühest soost isikud, võrreldes teisest soost isikutega, ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil, taval või tegevusel on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud“.

Ka siin kattuvad põhiteksis viidatud direktiivide sõnastused sisuliselt üks-ühele VõrdKS-i ja SoVS-i vastavate sõnastustega.

<sup>139</sup> Ahistamine: VõrdKS 3 lg 3, SoVS § 3 lg 1 punktid 5 ja 6; juhiste, korralduste andmine: VõrdKS § 3 lg 5, SoVS § 5 lg 1; diskrimineerimist toetav tegevus: VõrdKS § 3 lg 6, SoVS § 5 lg 1<sup>1</sup>; keeldumine teenuse kohandamisest: võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 2 lg 2 punkt 5.

ole – kuidas tuvastada samalaadne olukord. Probleem on siin otseselt seotud ka küsimusega õiguslikust ja sisulisest võrdsusest. Õiguskirjanduses lahknevad arvamused, kas artikkel 19 direktiivides on sätestatud reeglina vaid formaalse otsese diskrimineerimise keeld (sisuks õiguslik võrdsus), mida täiendab konkreetsel juhul sisulise diskrimineerimise keeld (sisuks sisuline võrdsus), või hõlmab otsese diskrimineerimise keeld nii formaalse kui ka sisulise otsese diskrimineerimise keeldu juba vaikimisi.

Esimese variandi kasuks räägib asjaomaste sätete grammatiline tõlgendamine, mis viitavad selgelt samalaadse olukorra/ võrreldavuse kriteeriumi täitmise vajalikkusele, millest tulenevalt on keelatud vaid võrdsete ebavõrdne kohtlemine.<sup>140</sup> See tähendab et tuvastamiseks, kas konkreetne olukord on teisega samalaadne, peab olema vähemasti kaks olukorda, mida omavahel võrrelda, sealjuures võib võrrelda ka hüpoteetilise olukorraga.<sup>141</sup> Sisuline diskrimineerimine<sup>142</sup> oleks sellise käsitluse kohaselt keelatud vaid juhul, kui see oleks nii täiendavalt sätestatud. Näiteks võiks sellise sisulise diskrimineerimise keeluna näha soolise võrdse kohtlemise direktiivi artiklit 5 lõiget 3, mis keelab kindlustusmaksete ja –hüvitiste eristamise raseduse ja emadusega seotud kuludest tulenevalt. Selline „erand“ põhineb eeldusel, et formaalselt pole rase naine kindlustusteenuse osutamise kontekstis samalaadses olukorras mitte-raseda naisega, kelle ravikulud näiteks on reeglina oluliselt väiksemad, kuid vähendamaks õiguslikust võrdsusest tulenevat sisulist ebavõrdsust, on sätestatud kõnealune erand, mille kohaselt peab neid lugema samalaadses olukorras olevaks. Käesoleva töö autor on seisukohal, et viimase näite olukord on otsese diskrimineerimise tuvastamise neljanda astme küsimus – küsimus otsese diskrimineerimise lubatavusest teatud erandjuhtudel. Nimetatud erand ei loo samalaadsuse eeldust - rase ja mitte-rase naine enamasti riski hindamise kontekstis samalaadses olukorras ei ole. See ei lahenda aga küsimust sellest, kas otsese diskrimineerimise keeld hõlmab vaikimisi nii formaalse kui ka sisulise otsese diskrimineerimise keeldu või mitte.

Otsese diskrimineerimise tõlgendamine kui reeglina vaid formaalse diskrimineerimise keeld, tekitab autori arvates eelkõige küsimuse, kuidas näiteks väidetava vanuselise diskrimineerimise puhul kujutada ette vajaliku võrdluse loomist – millises eas isikuga peaks näiteks võrdlema 40-aastast, 60-aastast, jne. Siin ei aita ka hüpoteetilise olukorra loomine. Kui võrrelda eri-ealisi isikuid, ning väita, et eri-ealised isikud ei ole samalaadses olukorras, siis kaotab autori hinnangul vanuselise diskrimineerimise keeld täielikult oma mõtte. Autor

---

<sup>140</sup> H. Cousy, lk 92, samuti Test-Achat kohtujuristi ettepanek punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika.

<sup>141</sup> SoVS. Kommenteeritud väljaanne, § 3 p 6.1.

<sup>142</sup> Ingl k *material, substantive*.

pakub lahendusena välja erinevate tunnuste tõttu diskrimineerimisele erinevate definitsioonide loomist. Seisukohale, mille kohaselt hõlmab otsese diskrimineerimise keeld ühtviisi nii formaalse kui ka sisulise diskrimineerimise keelu, annab toetust ka direktiivi eelnõus sätestatud teenusepakkuja kohustus kohandada teenus vastavaks puudega isiku vajadustele. Nii peab lähtuma eeldusest, et teenusepakkuja jaoks on tegemist samalaadse olukorraga. Väited, mille kohaselt tegemist ei ole samalaadse olukorraga, kui statistikast lähtuvalt elavad nt naised kauem kui mehed, vanemad sõidukijuhid põhjustavad vähem liiklusõnnetusi jne, võib olla asjakohane, kuid mitte samalaadse olukorra tuvastamise etapis. Neid argumente ei pruugi kui mitte-relevantseid diskrimineerimise tuvastamise skeemis kõrvale jätta, kuid neid on asjakohane kontrollida tuvastamis-skeemi neljandas, otsese diskrimineerimise lubatavuse etapis.<sup>143</sup>

Euroopa Kohtu hinnagul tuleb olukordade sarnasust hinnata liidu selle õigusakti eset ja eesmärki silmas pidades, millega on asjaomane vahetegemine sätestatud.<sup>144</sup> Nii leitakse, et nt soolise võrdse kohtlemise direktiivis on loodud eeldus, mille kohaselt on mehed ja naised võrreldavad. Siiski peab panema tähele kohtu lähtekohta selle seisukoha võtmisel – küsimus on püstitatud konkreetse olukorra kontekstis, s.o muu hulgas (kindlustus)teenuse pakkumine. Nii ei ole näiteks meeste ja naiste füüsilistest erinevustest tulenevate meeste ja naiste tervishoiuteenuste erinevuste puhul tegemist samalaadsete olukordadega, mistõttu ei vii see diskrimineerimiseni.<sup>145</sup> Autor nõustub sellega, kuivõrd diskrimineerimise tuvastamisel pole oluline mitte see, kas A-d on B-st erinevalt koheldud, vaid miks ja mismoodi on neid erinevalt koheldud.

Teises järjekorras peab otsese diskrimineerimise tuvastamiseks leidma aset ebasoodne kohtlemine. Viimane avaldub kindlustusteenuse pakkumisel riski hindamise järgselt, väljendudes teoreetiliselt nii üksikisiku kõrgemas kindlustusmakses, aga ka väiksemas kindlustushüvitisel või teenuse osutamisel (osalises) keeldumises. Autori hinnangul on sealjuures kindlustusmaksede tõstmise suuruseni, mis kliendile vastuvõetamatu, sisuliselt käsitletav lepingu sõlmimisest keeldumisenä. Seega tuvastatakse ebasoodne kohtlemine objektiivselt – isikut on või ei ole võrreldes teise isikuga ebasoodsamalt koheldud. Kuni Test-Achats lahendini näitlikustas ebasoodsamat kohtlemist nt meeste kohustus maksta kõrgemat kindlustusmaksed riskielukindlustuslepingute puhul. Samamoodi on käsitletavad

---

<sup>143</sup> Samal arvamusel ka Y. Thiery ja C. Schoubroeck, lk 191.

<sup>144</sup> Test-Achat punkt 28. Vt ka Test-Achat kohtujuristi ettepanek punkt 43: „Eri olukordi iseloomustavad asjaolud ning nende olukordade sarnasus tuleb kindlaks teha ning neile tuleb anda hinnang, arvestades eeskätt selle akti eset ja eesmärki, mis kõnealuse vahetegemise sätestab.“

<sup>145</sup> Vt ka soolise võrdse kohtlemise direktiivi põhjendus 12.

liikluskindlustuslepingute kõrgemad kindlustusmaksed noortele juhtidele võrreldes vanematega, kindlustusandja keeldumine sõlmida reisikindlustusleping autistiga – ebasoodse kohtlemise võimalikke juhte ei ole võimalik ammendavalt loetleda.

Kolmandas järjekorras peab sisuliselt tuvastama põhjusliku seose<sup>146</sup> ebasoodsama kohtlemise ja kaitstava tunnuse vahel. Kindlustusteenuse pakkumise puhul võib tekitada probleeme olukord, kus isiku ebasoodsam kohtlemine toimub erinevatel põhjustel, s.t nii kaitstava tunnuse kui ka teiste põhjuste tõttu. Küsimus iseenesest kõlab: millise kaalu peab andma erinevatele asjaoludele, kui näiteks ea kõrval kasutatakse riski hindamiseks informatsiooni ka elustiili, harjumuste jm sellise kohta. Autor ei näe ühtki mõistlikku põhjust, miks pelgalt põhjuste paljusus välistaks käitumise diskrimineeriva olemuse tuvastamise.

Kaudne diskrimineerimine on oma olemuselt uuem ja keerulisem kontseptsioon kui otsene.<sup>147</sup> Kaudse diskrimineerimise skeemi kaks esimest astet on küllalt erinevad kirjeldatud otsese diskrimineerimise kolmest esimesest. Esiteks on tarvis tuvastada olukord, kus näiliselt neutraalne *eraldav reegel*<sup>148</sup> jagab isikud gruppidesse, mille tulemusel teises järjekorras on ühes grupis protsentuaalselt selgelt suurem hulk kaitstav tunnusega isikuid.<sup>149</sup> Kaudse diskrimineerimise juhtumid ei ole välistatud ka kindlustusteenuse osutamisel, kuigi ka siin on selle tuvastamine kahtlemata keeruline. Näidetena esitletakse õiguskirjanduses juhtumeid, kus haiglaravikulude kindlustuskaitse alt on välistatud nt rinnavähiravi.<sup>150</sup> Kuigi tingimus kohaldub neutraalselt nii meestele kui ka naistele, halvendab see selgelt just naiste grupi olukorda. Sisuliselt samasugune, kuid vormiliselt vastupidine oleks olukord nt meeste ja eesnäärmevähiga.

Otsese diskrimineerimise tuvastamise skeemi neljandal astmel tuleb kontrollida eelneval kolmel astmel tuvastatud ebasoodsama kohtlemise lubatavust, s.t peale seda, kui on tuvastatud isiku ebasoodsam kohtlemine võrreldes teise isikuga, isikule omase tunnuse tõttu, samalaadses olukorras. Sisuliselt on peale kolme esimest etappi otsene diskrimineerimine juba tuvastatud, kuid seadusandja on näinud ette ammendava loetelu olukordadest, mil vastavat isiku käitumist siiski diskrimineerivaks lugeda ei saa – näiteks sugude erinev

---

<sup>146</sup> Enamasti kasutatakse *conditio sine qua non* või sellele analoogset *but for* testi. H. Cousy, lk 87.

<sup>147</sup> E. Ellis, lk 91.

<sup>148</sup> Ingliskeelses erialakirjanduses *seperating rule*. Säte, kriteerium, tava, tingimus, praktika või tegevus – loetelu on lahtine, kuivõrd eesmärk on likvideerida kaudne diskrimineerimine kõigis selle ilmingutes. SoVS. Kommenteeritud väljaanne, § 3 punkt 11.

<sup>149</sup> Reeglit täpse protsendi määratlemiseks ei ole. EK on pidanud diskrimineerimise tuvastamiseks piisavaks näiteks 89%, kuid ebapiisavaks 60% osakaalu. SoVS. Kommenteeritud väljaanne, § 3 punkt 12.2 ja edasiviited.

<sup>150</sup> Vt täiendavaid näiteid H. Cousy, lk 88.

kohtlemine tulenevalt rasedusest või kohustuslikust ajateenistusest.<sup>151</sup> Nimetatud erandeid tuleb reeglina tõlgendada kitsendavalt.<sup>152</sup> Selliseks erandiks on ka soolise võrdse kohtlemise direktiivi artiklis 5 lõikes 2 sätestatud kindlustustehnilisel taval põhinev erand. Kaudse diskrimineerimise tuvastamisel tuleb kolmandas järjekorras tuvastada ega vastava näiliselt neutraalse tingimuse kasutamisel ei ole objektiivselt põhjendatud õigustavat eesmärki. Just otsese diskrimineerimise neljandal ning sellele tinglikult vastava kaudse diskrimineerimise kolmandal astmel on asjakohane kontrollida kindlustustehnilisel taval põhineva erandi võimalikkust.<sup>153</sup> Olulisim erinevus otsese diskrimineerimise lubatavuse loetelu ja kaudse diskrimineerimise õigustamise vahel on see, et nimetatud õigustusena ei ole nähtud ette ammendavat loetelu nagu see on ette nähtud otsese diskrimineerimise lubatavuse kontrollimiseks, vaid õigustusena sobib igasugune eesmärk, eeldusel et see on objektiivselt põhjendatud. See tähendab, et otsese diskrimineerimise kontrollskeemis ei hinnata täiendavalt, kas ebasoodsamal kohtlemisel võis olla muu põhjendatud ja proportsionaalne eesmärk.<sup>154</sup> Autor järeldab, et avatud loetelu kasutamine kaudset diskrimineerimist õigustavatest asjaoludest on eelkõige tingitud kaudse diskrimineerimise tuvastamise teatavast vahendlikkusest ja sellega kaasnevast suhtelisest keerukusest võrreldes otsese diskrimineerimisega.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Nii on selline ammendav loetelu sätestatud SoVS §-s 5 lõikes 2, mis vastab valdavalt seaduse aluseks olevates direktiivides sätestatud eranditele.

<sup>152</sup> *Singularia non sunt extendenda*.

<sup>153</sup> Samal seisukohal ka Y. Thiery ja C. Schoubroeck (viide 143). Kõnealust küsimust analüüsitakse töö teises osas, eelkõige alapeatükis 2.3 (Kindlustusteenusele omasel grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus).

<sup>154</sup> SoVS. Kommenteeritud väljaanne, § 3 p 7. Autor juhib tähelepanu, et SoVS § 5 lg 2 punkt 4<sup>1</sup> võimaldab teenuse pakkumisel isikute erinevat kohtlemist nende soo tõttu juhul, kui kauba või teenuse ainult või peamiselt ühe sugupoole esindajatele pakkumise eesmärk on õigustatud ja selle saavutamise vahendid proportsionaalsed eesmärgiga. Nii sobib siin õigustavaks eesmärgiks küll printsiibis igasugune sätte tingimustele vastav eesmärk, kuid selle sätte kohaldamisala on piiratud kauba või teenuse pakkumisega ainult või peamiselt ühele soole – selle alusel ei ole võimalik nt eristada meeste ja naiste kindlustusmakseid. Sätte põhineb soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 4 lõikel 5.

<sup>155</sup> See ei tähenda, et see igal üksikjuhul nii on, või et otsest diskrimineerimist lihtne tuvastada oleks.

## 2. Kindlustustehnilisel taval põhinev erand diskrimineerimiskeelust

### 2.1. Kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev olemus

Kindlustusteenuse sisuks on kindlustusandja vaatest riski ost, kliendi riski tasu eest enda kanda võtmine. Riski võimalikult täpselt hindamiseks on tarvis võimalikult suurt hulka relevantset ja täpset informatsiooni riski realiseerumist mõjutavate asjaolude kohta. Teatud juhtudel on need asjaolud seotud kliendi isikuga. Autor on seisukohal, et kuivõrd riski realiseerumine ei ole ettenähtav, on kindlustusmaksete ja –hüvitiste kindlustusmatemaatilisel arvutamisel möödapääsmatu kasutada kogemuslikel andmetel põhinevaid prognoose, muutmaks risk kalkuleeritavaks. Kui riski kalkuleeritavaks muuta ei õnnestu, pole selle kindlustamine võimalik. Nii kasutab kindlustusandja, toetudes suurte numbrite reeglile, info saamiseks muuhulgas kättesaadavat asjakohast statistikat, vähendades kaasnevalt ka informatsiooni kogumise ja sünteesi hinda, mille maksab lõppastmes kindlustusmaksete kaudu kinni klient. Eelneva tulemusel on võimalik grupeerida analoogse riskiprofiiliga isikud ühte gruppi, millele vastab kindel riskiaste ning sellele vastav kindlustusmakse. Autor leiab, et nii lähenetakse kindlustusteenuse osutamisel võrdse kohtlemise nõudele grupipõhiselt, tuginedes eeldusele, et iga grupi liikme riskiprofiil vastab grupi, kuhu ta kaitstava tunnuse olemasolu tõttu kuulub, keskmisele isikule eeldatavalt omasele riskiprofiilile. Selle eesmärgiks on tagada, et eelduslikult madalama riskiprofiiliga isikute olukord ei oleks halvem seetõttu, et nad on ühes grupis eelduslikult kõrgema riskiastmega isikuga, ning selle vältimisest tulenevat võimalikku kindlustusteenuse tarbimisest loobumist.

Kindlustusandja võtab kindlustuslepingu sõlmimisel endale kohustuse hüvitada tulevikus eelnevalt kokkulepitud sündmuse tagajärjel tekkiv kahju või maksta kokkulepitud rahasumma või täita leping muul kokkulepitud viisil.<sup>156</sup> Kindlustusandja pakutava teenuse sisuks on läbi aegade olnud riski ost – tasu eest kliendi riski enda kanda võtmine.<sup>157</sup> Risk on tõenäosus, et teatud (kahjulik) sündmus saabub teatud tähtaja kestel, millest tulenevalt tuleb riski puhul arvestada vähemalt kahe mõõtmega: kui tihti ja kui suure mõjuga.<sup>158</sup> Loomulikult ei ole seda kunagi võimalik eelnevalt päris täpselt teada – see teebki riskist riski. Kindlustusleping on tüüpiline juhusest sõltuv leping.<sup>159</sup> Nagu märgib kohtujurist Kokott, siis pakuvad kindlustusandjad teenuseid, mille puhul ei saa lepingu sõlmimise ajal kindlalt öelda, kas,

---

<sup>156</sup> VÕS § 422.

<sup>157</sup> P. Jorion. *Value at Risk. The New Benchmark for Managing Financial Risk*. McGraw-Hill 2001, lk 8.

<sup>158</sup> Võimalusi defineerimiseks on mitmeid, vt nt D. Bland (koostaja). *Kindlustus: põhimõtted ja praktika*. Riia: Media 1996, lk 9.

<sup>159</sup> Y. Thiery, C. Schoubroeck, lk 195. Ingl k *aleatory contract*. Aleatoorse lepingu puhul on selle sõlmimisel teadmata, kumb lepingupool kasu saab.

millal ja mil määral on kliendil vaja kindlustusandja poolset aktiivset sooritust.<sup>160</sup>

Kui riskiasjaolude selgeks tegemiseks puudub praktiliselt igasugune info, pole selle kindlustamine teoreetiliselt võimalik.<sup>161</sup> Küll aga on võimalik riske juhtida – need määratleda/identifitseerida, neid mõõta ja neid kontrollida.<sup>162</sup> Riski kontrollimiseks saab neid vältida (nt teatud tegevusi mitte tehes), vähendada ja/või üle anda teisele isikule, nt kindlustusandjale.

Kindlustusteenus põhinebki seega eelkõige valikul, kas võtta kliendi risk kanda või mitte, või kuidas konkreetne risk hinnastada. Selle jaoks on vajalik omada võimalikult suurt hulka relevantset ja täpset informatsiooni riskiasjaolude, keskkonna ja muu riski realiseerumist mõjutava kohta. Teabe täius võimaldab kindlustusandjal võimalikult täpselt riski hinnata.<sup>163</sup> Kindlustussuhtes kui usaldussuhtes<sup>164</sup> on kliendil küll kindlustuslepingu sõlmimisel kohustus avaldada kindlustusandjale kõik asjaolud, mis võivad avaldada mõju kindlustusandja otsusele leping sõlmida või teha seda kokkulepitud tingimustel, kuid siiski teab lõppastmes vaid klient, kas ta nt sõidab hoolikalt ja istub autorooli ainult kaine peaga või mitte jne.<sup>165</sup> Kindlustusandja tegutseb teenuse osutamisel igal juhul teatavas info asümmeetria olukorras. Sealjuures on ülalnimetatud igakordsel põhjalikul kliendiga seotud riski hindamiseks informatsiooni kogumisel ja sünteesil kõrge hind, mille peab kindlustusmaksete näol tegelikkuses kinni maksma just klient. Seetõttu on kindlustusmaksete ja –hüvitiste kindlustusmatemaatilisel arvutamisel möödapääsmatu kasutada prognoose, muutmaks risk kalkuleeritavaks ja arvestamaks teenuste puhul piisavalt riski.<sup>166</sup> Kindlustusandja, omades riski suuruse ja sageduse osas piiratud infot, kasutab odavama info saamiseks eelkõige kättesaadavat asjakohast statistikat.<sup>167</sup>

Eristatakse erinevaid diskrimineerimise vorme<sup>168</sup>, millest kindlustusteenuse pakkumisel on

---

<sup>160</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek punkt 44. Eestikeelne versioon on kindlustusteenuse olemuse osas eksitav.

<sup>161</sup> D. Bland, lk 29.

<sup>162</sup> P. Jorion, lk 3. Riski identifitseerimine tähendab selle süstemaatilist selgitamist ja tundmaõppimist, samuti ohtude ning riski poolt mõjustatavate hüvede ning asjaolude, mis riske mõjutavad, määratlemist. Riski mõõtmiseks tuleb hinnata riski realiseerumise tõenäosust ja sellega kaasneva hüve vähenemise määra.

<sup>163</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek punkt 45: „Näiteks elukindlustuse ja pensionikindlustuse puhul on oluline kindlustatu prognoositav eluiga, liikluskindlustuse puhul on oluline, kui suur on tõenäosus, et kindlustatu põhjustab liiklusõnnetuse, ning eratervisekindlustuse puhul on oluline, kui suur on tõenäosus, et kindlustatu kasutab teatavaid meditsiiniteenuseid.“

<sup>164</sup> *Uberrimae fidei* - poolte kõrgeima usalduse põhimõtte, mille kohaselt ei tohi üks pool kasutada ära teise poole teadmatust olulistest asjaoludest.

<sup>165</sup> VÕS § 440 lg 1 esimene lause. Sama lõike lause 2 kohaselt eeldatakse, et oluline on asjaolu, mille kohta kindlustusandja on otseselt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis teavet nõudnud. Vt kahjukindlustuse kontekstis lisaks O.-J. Luik, M. Poola, M. Braun. Poolte teavitamiskohustus enne kahjukindlustuslepingu sõlmimist. *Juridica* 2011, nr 2, lk 109-117.

<sup>166</sup> Vt ka Test-Achat kohtujuristi ettepanek punkt 44.

<sup>167</sup> Üksikisikuga seotud riski grupipõhine hindamine, tuginedes kogemuslikele andmetele, on individuaalse hindamise kõrval või asemel põhimõtteliselt lubatav ka Test-Achat kohtujuristi arvates (vt p 46).

<sup>168</sup> Vt sissejuhatus, viited 5-8.

eelkõige asjakohane statistiline diskrimineerimine. Statistilise diskrimineerimise mudel seondub just ülalnimetatud limiteeritud info teooriaga, millisel juhul ettevõttel puuduvad (diskrimineerimisel) iseenesest eelarvamuslikud või negatiivsed motiivid, kuid kindlustusandja kasutab statistikale tuginedes isikute grupeerimist tõhusa võimalusena ennustamiseks riskide realiseerumise tõenäosust info-assümeetria olukorras.<sup>169</sup> Ideaalses olukorras moodustaksid grupi kindel arv samasuguse riskiga isikuid ning üksikutele ebaõnnelikele väljamakstavad summad oleksid võrdsed kõigi sissemakstud summadega.<sup>170</sup> Seega on autori arvates kindlustusele omane grupi solidaarsus – need õnnelikud, kellega midagi ei juhtu, maksavad kinni nende ebaõnnelike, kellega midagi juhtub, kahju.

Autor märgib, et grupi saab moodustada, kasutades üldistavaid tunnuseid nagu nt vanus või sugu, mis kättesaadava statistika pinnalt võimaldab luua seoseid suurema või väiksema riskiga. Tuues lihtne näide: liiklus-, aga ka sõidukikindlustusteenust pakkuvad kindlustusandjad teavad oma iga individualiseeritava kliendi kohta lepingu sõlmimisel küllalt vähe – teenuse kliente on palju, ning individuaalse riskihindamise kulu ei soodusta selle läbiviimist. Küll aga on võimalik kasutada nt statistikat, mille kohaselt põhjustavad kõigist liiklusõnnetustest 70% alla 30-aastased sõidukijuhid. Sellest tulenevalt liigitatakse kõik alla 30-aastased sõidukijuhid automaatselt suurema riskiga gruppi kui vanemad juhid, kellega kaasnev risk on statistiliselt madalam – riskiaste määratakse vastavalt tõenäosusele, et (grupi) keskmine liige satub õnnetusse.

Autori arvates on arusaadavalt selline *noorte meesjuhtide* grupp aga peaaegu alati riski täpseks hindamiseks ebatäiuslik tulenevalt asjaolust, et hindamata iga isiku individuaalseid tunnuseid<sup>171</sup>, määratakse paljudele noortele meesjuhtidele ebaõiglaselt kõrge, samas mõndadele aga ebaõiglaselt madal riskitase. Statistiline diskrimineerimine ongi suutmatus või tahtmatus eristada konkreetset klienti, individuaalset isikut (kujuteldava) grupi keskmisest liikmest. Statistika kasutamist toetab samas suurte numbrite reegel, mille kohaselt statistiliste andmete usaldusväärsus kasvab, mida suurem on nende hulk.

Statistilist diskrimineerimist ELTL artiklis 19 nimetatud tunnuste alusel võib teoreetiliselt esineda kõigi kindlustusteenuste<sup>172</sup> lõikes, kus riski hindamiseks on vajalik isikuga seotud informatsiooni olemasolu. Vastavalt EL-i liikmesriikides läbi viidud uuringutele, esineb seda

---

<sup>169</sup> A. Vandenberghe, lk 17.

<sup>170</sup> Ingl k *pure-chance solidarity*. Y. Thiery, C. Schoubroeck, lk 196.

<sup>171</sup> Tegelikuses on selles grupis nii üle keskmise kui ka alla keskmise riskiga mehi.

<sup>172</sup> Kindlustustegevuse seaduses (vt § 11 jj) kasutatakse (kindlustus)liigi põhist lähenemist, mis on ühtlustatud EL-i tasandil eelkõige tegevuslubade taotlemise ja andmise süsteemi selguse tagamise eesmärgil. Praktikas loovad kindlustusandjad teenuseid enamasti kombineeritult erinevatest liikidest.

peamiselt liiklus- ja sõiduki-, reisi-, elu- ning eraõiguslikus ravikindlustuses.<sup>173</sup> Arusaadavalt erineb see detailis kindlustusandjati oluliselt, kuid palju oleneb ka konkreetsest riigist ja selle tavadest, pakutavatest kindlustusteenustest, riigi poolt loodud võimalustest info kogumiseks (statistika kättesaadavus, erinevad registrid) jne.

Nagu autor ülal märgib, siis ideaalses olukorras moodustaksid grupi kindel arv samasuguse riskiga isikuid, kellele kõigile määratakse riskile vastav kindlustusmaks, millest tulenevalt ei asetataks ka ühtki gruppi teisega võrreldes halvemasse olukorda. Arusaadavalt koosnevad enamuse grupe hoolimata kindlustusandja pingutustest parimal juhul analoogse riskiprofiiliga isikutest. Argumendina tuuakse esile, et keeld kasutada riski hindamisel teatud riskitegureid (nt sugu), suurendab võimalust, et ühte gruppi satuvad täiesti erineva riskitasemega isikuid, veelgi. See toob aga kaasa nn solidaarsuse subsideerimise nähtuse<sup>174</sup>, mis seisneb lihtsustatult selles, et madala riskiprofiiliga isik maksab kinni isiku, kelle riskiprofiil on kõrgem, kahju. Kuivõrd esimene isik reeglina ei soovi, et tema kindlustusmaks kõrgema riskiprofiiliga isikute tõttu tõuseb, võib ta subsideerimise vältimiseks<sup>175</sup> kindlustusteenuse tarbimisest üldse loobuda. Sellest tulenevalt tõusevad kindlustusmaksed allesjäänud kõrgema riskiprofiiliga isikutele, mis võib käivitada sama ahela, mis jätkub kuni punktini, kus kindlustusteenuse osutamine muutub ebamõistlikult kalliks ja seeläbi selle osutamine praktiliselt võimatuks.<sup>176</sup>

Kõnealune teooria ongi peamine majanduslik argument, miks kindlustusteenuse puhul oleks mõistlik ja võiks olla lubatud lähtuda grupi-lähenemisest.<sup>177</sup> Selle tagajärjel peab kahtlemata üksikisik, kes kuulub statistika kohaselt ebasoodsamasse (nt kauem-elavasse, enam õnnetusi põhjustavasse) gruppi, maksma nt kõrgemaid kindlustusmaksid. Samas autor nõustub, et statistika kasutamine võimaldab hoida madalamad väikese riskiga grupi kuuluvate isikute kindlustusmaksed, tagades nii suuremale hulgale klientidele laiemat ulatust ja soodsama hinnaga teenuse kättesaadavuse – nii tagatakse võrdne kohtlemine grupi „keskmisele“ liikmele. Selles avaldubki kõige selgemalt vastuolu inimõiguste retoorikal põhineva individuaalse lähenemise ning kindlustustehnilisel taval põhineva grupi-lähenemise võrdsuse käsitluste vahel.

---

<sup>173</sup> Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors – Final report, part I: Main report. Koostanud Civil Consulting, 2010, lk lk 92.

<sup>174</sup> Autori otsetõlge. Ingliskeelses erialakirjanduses *subsidising solidarity*.

<sup>175</sup> Ingl k *subsidy aversion*.

<sup>176</sup> Ingl k *averse selection*. Y. Thiery, C. Schoubroeck, lk 196.

<sup>177</sup> Vt selle teooria alusel diskrimineerimiskeelust erandi tegemise võimalikkuse kohta eelkõige töö alapeatükk 2.3 (Kindlustusteenusele omasel grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus).

## **2.2. Proportsionaalsete erinevuste lubatavus meeste ja naiste kindlustusmaksetes ja – hüvitistes**

### **2.2.1. Proportsionaalsete erinevuste lubatavus meeste ja naiste kindlustusmaksetes ja – hüvitistes enne Test-Achat kohtuotsust**

Soolise võrdse kohtlemise direktiivist tuleneva diskrimineerimiskeelu üldpõhimõtte kohaselt ei tohi soo kasutamine tegurina kindlustusmatemaatilistes arvutustes põhjustada erinevusi üksikisikute kindlustusmaksetes ja -hüvitistes. Üldpõhimõttest tehti aga erand, mille kohaselt olid asjakohaste ja täpsete statistiliste andmete alusel lubatud proportsionaalsed erinevused, kui soo kasutamine oli riski hindamisel määravaks teguriks. Erandi tegemisel lähtus Euroopa Liidu seadusandja autori hinnagul põhimõtteliselt igati aktsepteeritavast eeldusest, mille kohaselt teatud riskikategooriad võivad erinevate sugupoolte puhul olla erinevad, mistõttu oli eesmärk tagada, et erinevaid olukordi ei käsitletakс ühtmoodi, toetades selliselt kindlustustaval põhinevat grupi-lähenumist võrdsusele. Euroopa Liidu liikmesriigid kasutasid võimalust ajalise piiranguta erandi tegemiseks agaralt ning väga erinevas ulatuses: kõikide kindlustusteenuste lõikes, ainult elukindlustuses, lisaks elukindlustusele ka haigus-, õnnetusjuhtumi- ning liikluskindlustuses. Autori hinnangul on kaheldav, kuivõrd on tagatud isikute võrdse kohtlemise põhimõte, kui erinevates liikmesriikides samasugust teenust kasutavad isikud on võimaliku diskrimineerimise eest erinevalt kaitstud, olgugi et riski hindamisel kasutatakse liikmesriigiti tegelikult analoogseid kindlustusmatemaatilisi ja statistilisi andmeid. Eestis kasutati erandi tegemise võimalust elukindlustuses suremus- ja üleelamisriski arvestamisel ning õnnetusjuhtumi- ning haiguskindlustuses. Autor on aga seisukohal, et tuginedes statistiliste andmete tõlgendamisel põhinevatele vaieldavatele argumentidele, jättis siseriiklik seadusandja paljuski kõrvale argumendid, mis tulenevad üksikisiku õigusest olla kaitstud diskrimineerimise eest. Samas autor nendib, et erandi kehtestamise ajal puudus üldine veendumus selles, kas soo kasutamine kindlustusmatemaatilise tegurina riski hindamisel tähendab soolist diskrimineerimist või mitte.

Kuivõrd Test-Achat on ainuke Euroopa Kohtu lahend, kus käsitletakse ELTL artikkel 19 direktiivides sätestatud diskrimineerimiskeeluga seotud küsimusi kindlustusteenuse osutamise kontekstis, on asjakohane seni unikaalsele lahendile ja selles tehtud järeldustele soo riskitegurina kasutamise võimalikkusest pisut pikemalt pühenduda.<sup>178</sup> Esmalt peab arvestama

---

<sup>178</sup> Autor juhib siiki tähelepanu, et Euroopa Kohtu kohtujurist Van Gerven leidis juba 28. aprilli 1993. aasta ettepanekus liidetud kohtuasjades C-109/91, C-110/91, C-152/91 ja C-200/91, *Ten Oever jt* (EKL 1993, lk I-

vahetut õiguslikku keskkonda, milles kaasus tekkis ja hiljem lahenduse sai, ning põhjendusi, mis vaidlusteni viinud sätete kehtestamisel määravaks said.

Soolise diskrimineerimise keeld kindlustusteenuse osutamisel on sätestatud soolise võrdse kohtlemise direktiivis (2004/113/EÜ), mille artikkel 5 lõike 1 kohaselt pidid liikmesriigid tagama, et üheski hiljemalt pärast 21. detsembrit 2007 sõlmitud uues lepingus ei põhjustaks soo kasutamine tegurina kindlustusmaksete ja hüvitiste arvutamisel erinevusi üksikisikute kindlustusmaksetes ja hüvitistes. Üleminekuajaga (direktiivi vastuvõtmisest kuni nimetatud sätte jõustumiseni) põhjendati laialt levinud kindlustustehnilise tavaga, ning vajalike ümberkorralduste tegemisele kuluva ajaga, mis autori hinnagul oli igati põhjendatud.<sup>179</sup> Autor on seisukohal, et artikkel 5 lõike 1 näol on iseenesest siiski tegemist pelgalt täpsustusega kindlustusteenuse kontekstis, kuivõrd on sisuliselt hõlmatud ka direktiivi artiklist 4 tuleneva üldise otsese ja kaudse diskrimineerimise keeluga teenuste pakkumisel.

Artikli 5 lõige 2 lõi aga erandi lõikest 1, mille kohaselt võisid liikmesriigid otsustada enne 21. detsembrit 2007 lubada üksikisikute kindlustusmaksetes ja hüvitistes proportsionaalseid erinevusi, kui soo kasutamine oli riski hindamisel määravaks teguriks asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste ja statistiliste andmete alusel. Autor juhib tähelepanu, et Komisjoni esialgne direktiivi eelnõu sellist sätet ei sisaldanud.<sup>180</sup> Rasedus ega emadus ei võinud ka erandi tegemise võimaluse kasutamisel individuaalsete kindlustusmaksete ja -hüvitiste suurust mõjutada.<sup>181</sup> Erandi tegemisel toetus Nõukogu lihtsale eeldusele, mille kohaselt teatud riskikategooriad võivad erinevate sugupoolte puhul olla erinevad.<sup>182</sup> Nõukogu oli ka hiljem, Test-Achat menetluses arvamusel, et direktiivis ette nähtud erandi eesmärk oli tagada seda, et erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtmoodi, toetades nii kindlustustehnilisel taval põhinevat grupi-lähenedamist võrdsusele.<sup>183</sup>

Euroopas kasutasid võimalust erandi tegemiseks eranditult kõik liikmesriigid.<sup>184</sup> Erandi

---

4879, punktid 34–39), et soopõhiste kindlustusmatemaatiliste tegurite kasutamine on naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõttega tõenäoliselt vastuolus.

<sup>179</sup> Soolise võrdse kohtlemise direktiivi põhjendus 18.

<sup>180</sup> Nõukogu direktiivi eelnõu naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega. KOM/2003/657 lõplik – CNS 2003/0265.

<sup>181</sup> Soolise võrdse kohtlemise direktiivi art 5 lg 3.

<sup>182</sup> *Ibid.* Direktiivi põhjendus 19.

<sup>183</sup> Test-Achat punkt 27: „Nõukogu väljendab kahtlust selle kohta, kas naissoost ja meessoost kindlustatute olukord on erakindlustuse teatud harudes käsitatavad sarnasena, arvestades, et tehnilisest seisukohast, millest lähtuvad kindlustusandjad, kes liigitavad riske statistiliste kategooriate alusel, võib kindlustatu riskiaste olla meeste ja naiste puhul olla erinev.“

<sup>184</sup> Euroopa Komisjoni suunised nõukogu direktiivi 2004/113/EÜ kohaldamise kohta kindlustuse valdkonnas Euroopa Liidu Kohtu otsuse põhjal kohtuasjas C-236/09 (Test-Achats). - 2012/C 11/01 (edaspidi *Komisjoni Test-Achat järgsed suunised*), 1. ja 2. lisa.

kehtestamise õigust kasutanud liikmesriikides oli soo kasutamine lubatud ajalise piiranguta.<sup>185</sup> Tehti seda väga erinevas ulatuses, eelkõige oli täheldatav kolm valikut: kõikide kindlustusteenuste lõikes, ainult elukindlustuses, lisaks elukindlustusele ka haigus-, õnnetusjuhtumi- ning liikluskindlustuses.<sup>186</sup> Autori hinnangul on sealjuures kaheldav, kuivõrd hästi saab iseenesest olla tagatud isikute võrdse kohtlemise põhimõtte olukorras, kus erinevates liikmesriikides samasugust teenust kasutavad isikud on võimaliku diskrimineerimise eest erinevalt kaitstud tulenevalt sellest, kui asjakohaseks siseriiklik seadusandja erandi tegemist peab, olgugi et riski hindamisel kasutatakse liikmesriigiti tegelikult analoogseid kindlustusmatemaatilisi ja statistilisi andmeid.

Kindlustustegevuse seaduses tehtud erandi kohaselt lubas Eesti kasutada soo tegurit proportsionaalselt elukindlustuses suremus- ja üleelamisriski<sup>187</sup> arvestamisel ning õnnetusjuhtumi- ning haiguskindlustuses.<sup>188</sup> Elukindlustuse näitel tähendab see lihtsustatult seda, et naiste ja meeste puhul kasutatakse erinevaid suremustabeleid, millega soovitakse tagada, et ühe soo esindajad ei subsideeriks teist. Kuivõrd suremustabelite järgi on naiste keskmine oodatav eluiga pikem kui meestel, siis eesmärgiga maksta naiste ja meeste grupile kokkuvõttes võrdne summa, on nt naiste igakuine perioodiline hüvitis madalam kui meestel. Autori arvates arusaadavalt toob see kaasa isikute ebavõrdse kohtlemise üksikisiku tasandil, kui sama palju kindlustusmaksid tasunud ning sama kaua elava mehe ja naise iga-aastane kindlustushüvitis on mehele kokkuvõttes suurem kui naisele. Naisi ja mehi mittegrupeerides<sup>189</sup>, oleks tulemus vastupidine – üksikisiku tasemel oleks saavutatud võrdsus, kuid grupi tasandil mitte.

Eestis lähtuti erandi tegemisel põhimõttest, et kindlustustegevuse liikide osas, kus sugu on riskide hindamisel olulise mõjuga tegur, tuleks direktiivis ette nähtud erandeid taotleda.<sup>190</sup> Eesti seadusandja põhjendas oma otsust ühe sugupoole olukorra halvendamisega teise arvelt, kui erand jäetaks tegemata<sup>191</sup>, ja vajadusega, et kindlustusandjad lähtuksid riskide hindamisel

---

<sup>185</sup> Test-Achat, punkt 26.

<sup>186</sup> Kindlustustegevuse seaduse, finantsinspektsiooni seaduse ja isikuandmete kaitse seaduse muutmise seaduse eelnõu 118 SE III seletuskiri, lk 13, tabel nr 3.

<sup>187</sup> Tegemist on kindlustusriskidega, mille sisuks on muutused suremusmäärades, mis võivad tuua kaasa kindlustusandja kindlustuslepingutest tulenevate kohustuste suurenemise.

<sup>188</sup> Kindlustustegevuse seaduse, finantsinspektsiooni seaduse ja isikuandmete kaitse seaduse muutmise seadus. - RT I 2007, 68, 421. Paragrahv 5. Autor juhib tähelepanu, et Riigikogu võttis selle muudatuse sisuliselt vastu ühehäälselt.

<sup>189</sup> Kasutades sooneutraalseid suremustabeleid, mille puhul ei käsitata naisi ja mehi kui „naiste“ ja „meeste“ grupi liikmeid.

<sup>190</sup> Kindlustustegevuse seaduse jt seaduste muutmise seaduse eelnõu 118 SE II seletuskiri, lk 10.

<sup>191</sup> *Ibid.* 118 II SE, lk 11. Kui kindlustusandjal kaoks võimalus kasutada riski hindamisel sugu ühe tegurina, võib eeldada, et vähemalt esialgu (kuni puudub uue süsteemi rakendamiseks vajalik statistika ning on välja kujunenema toimiv praktika) hakkaksid kindlustusandjad suuresti kasutama n-õ kõrgemasse riski kuuluva grupi suremus-,

ajas püsivalt mõõdetavast objektiivsest tegurist nagu sugu, mille mõju konkreetsele riskile on tõestatud.<sup>192</sup> Sealjuures asuti autori hinnangul põhjendamatule seisukohale, et info elustiili kohta on subjektiivne ning väga muutuv ega võimalda riske adekvaatselt hinnata, ohustades sellega kindlustusvõtjate ja kindlustatute huve.<sup>193</sup> Autori arvates on ka kaheldav, kas meeste ja naiste kindlustusmaksete ja –hüvitiste erinevuste õigustamisel on iseenesest asjakohased argumendid, mille kohaselt viitab nt suremuse võimalikule bioloogilisele soodumusele asjaolu, et meeste ja naiste suremuse suurim erinevus on loote- ja imikueas, kus puudub sotsiaalsete ja majanduslike jms tegurite mõju.<sup>194</sup> Põhistamisel tugines seadusandja Eesti Statistikaameti üldrahvastikku iseloomustavatele andmetele, samuti olemasolnud kindlustusandjate kogutud andmetele.<sup>195</sup> Sealjuures toetuti suuresti emeriitprofessor Ene-Margit Tiidu analüüsile<sup>196</sup>, mille järelduste kohaselt on sool iseseisev mõju suremisele, mõju haigestumisele ning õnnetusjuhtumitesse sattumisele, mistõttu võib soo mitteamestamine kindlustusmatemaatikas tuua kaasa ühe sugupoole sattumise ebaõiglasesse olukorda võrreldes teisega. Seadusandja toetus nii pigem alternatiivsele käsitlusele, kuivõrd ülekaalukas enamus analoogseid uuringuid, samuti Eesti varasem statistika oli kinnitanud, et erinevusi naiste ja meeste suremuses saab eelkõige põhjendada haridustaseme, perekondlike suhete, sissetuleku, riskikäitumise ja muude sotsiaalsete ja käitumuslike teguritega.<sup>197</sup> Viimase seisukohaga nõustub ka autor, võttes arvesse, et viidatud emeriitprofessori analüüsi järeldus põhineb peamiselt hüpoteesil, et kuivõrd muude asjaolude seost suremusega ei saa tõsikindlalt väita, on seetõttu määravaks teguriks sugu. Analüüsi eesmärgiks polnud kahjuks selgitada, miks sel juhul ülejäänud tegurid ei avalda soo kõrval pea mingisugust mõju meeste ja naiste oodatava eluea pikkusele.

Tuginedes nimetatud vaieldavatele statistiliste andmete tõlgendamisel põhinevatele argumentidele,<sup>198</sup> jättis seadusandja paljuski kõrvale ka vajaduse tagada üksikisiku õigus olla kaitstud diskrimineerimise eest. Ülemäära suureks kriitikaks pole siiski põhjust, kuivõrd erandi kehtestamise kohta otsuse langetamise ajal puudus tõepoolest veendumus selles, kas

---

haigestumise või invaliidistumise andmeid, mis tähendab, et sellisel juhul suureneksid naiste haiguskindlustuse, riskielukindlustuse ning õnnetusjuhtumitkindlustuslepingu maksed ning väheneksid meeste kindlustuspensionid.

<sup>192</sup> Kindlustustegevuse seaduse jt seaduste muutmise seaduse eelnõu 118 II SE, lk 13.

<sup>193</sup> Sisuliselt sama seisukoht ka Test-Achat kohtujuristi ettepanek, punkt 67.

<sup>194</sup> Kindlustustegevuse seaduse jt seaduste muutmise seaduse eelnõu 118 II SE, lk 18.

<sup>195</sup> *Ibid.* 118 II SE, lk 15 jj.

<sup>196</sup> Analüüsi esemeks oli soo, kui ühe teguri mõju meeste ja naiste suremusele, samuti haigestumisele ning erinevatesse õnnetusjuhtumitesse sattumisele, sh liiklusõnnetuste põhjustamisele.

<sup>197</sup> Sellele eeldusele toetus ka Test-Achat kohtujuristi oma ettepanekus. Vt punkt 63, kus kohtujurist osutab, et arvestades ühiskondlikke muutusi ja nendega seotud traditsiooniliste rollimudelite tähenduse kadumist, ei saa käitumuslike tegurite mõju isiku tervisele ja oodatavale elueale enam selgelt siduda tema sooga.

<sup>198</sup> Kaldudes muu hulgas kõrvale ka üldlevinud seisukohast, mille kohaselt ei kasutata sugu kindlustusmatemaatilisel mitte individuaalse, vaid grupi riski hindamiseks. Vt töö alapeatükk 2.1 (Kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev olemus).

soo kasutamine kindlustusmatemaatilise tegurina riski hindamisel tähendab soolist diskrimineerimist või mitte. Tähelepanuväärsed on autori arvates siiski kohtujurist Kokotti ettepaneku punktid 21 ja 22 Test-Achat kaasuses. Nimelt avaldas Komisjon soolise võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu põhjendustes pärast üksikasjalikku kaalumist kindlat vastuseisu kindlustusmaksetes ja -hüvitistes soost tulenevate erinevuste lubamisele ja märkis sõnaselgelt, et need on võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus. Samas asus Komisjon Test-Achat menetluses rõhutatult seisukohale, et soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5 lõige 2 ei riku naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtet, vaid on selle põhimõtte otsene väljendus. Kohtujurist märgib: „Komisjon ei suutnud oma ootamatut meele muutust mõistlikult selgitada isegi siis, kui talt seda paluti“.

### **2.2.2. Test-Achats otsesed tagajärjed**

Test-Achats põhikohtuasi toimus Belgias, kust esitati eeslotsusetaotlus küsimusega, kas soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5 lõige 2 on kooskõlas liidu esmase õigusega. Euroopa Kohus tunnistas kõnealuse sätte kehtetuks. Autor märgib, et kohus ei analüüsinud pikemalt kindlustustehnilisest tavast tulenevaid diskrimineerimiskeelust erandit õigustavaid argumente, leides et kõnealuste tavadega on õigustatud vaid teatud üleminekuperiood, ning sedagi vaid põhjusel, et need on praktikas tugevalt juurdunud, ning olnud pikka aega kasutusel. Samuti kritiseerib autor lahenoit tulenevalt asjaolust, et otsuse langetamisel pidas Euroopa Kohus määravaks soolise võrdse kohtlemise direktiivi normitehnilisi lahendusi, kuigi oleks pidanud lähtuma peaasjalikult direktiivi vastavusest Euroopa Liidu esmasele õigusele. Soolise võrdse kohtlemise direktiiv, mis oli Test-Achat kaasuse esemeks, oli suunatud kindlustusandja füüsilistest isikutest klientide otseste huvide kaitsele, mistõttu juhib autor lahendi analüüsi tulemusel tähelepanu, et otsuse tõttu ei ole vajalik muuta mitmeid teisi soopõhiseid kindlustustehnilisi tavasid nagu sooteguri arvestamine kindlustustehniliste eraldiste moodustamisel ning kindlustusportfellide koondhinnakujunduses ja riskianalüüsis, kui see ei kajastu üksikisikute kindlustusmaksetes ja -hüvitistes. Autor on seisukohal, et otsus ei oma vahetut tähendust ka edasikindlustustegevuses ega grupi-kindlustuses, samuti ei ole kindlustusandjal keelatud kasutada sihtturundust ja -reklaami oma kindlustusportfelli koosseisu sooliseks mõjutamiseks, või pakkuda soopõhiseid kindlustusteenuseid ning lisada lepingutesse tingimusi, mis ainult või peamiselt on seotud meeste või naistega. Autor jagab seisukohta, et jätkuvalt on lubatud ka meeste ja naiste eristamine tulenevalt sugude füsioloogilistest erinevustest, kui sellest tulenev riskiasjaolu avaldab mõju vaid ühele soole – tervisliku seisundi ning suguvõsas esinevate haiguste näol on olemuslikult tegu muu

riskiteguriga, mis pealegi on individuaalne, ning võimalik sooline kattuvus pole relevantne. Autor osutab siiski kaudse diskrimineerimise ohule olukorras, kus riski hindamisel kasutatakse muid tegureid, mis on sooga seotud eelkõige statistiliselt. Viimaste kasutamine on endiselt lubatud, kui need muud tegurid on tõepoolest tegelikud riskitegurid, ning ei ole isikuga lahutamatult seotud. Otsusest tulenevalt Eesti siseriiklikus õiguses tehtud muudatused on õnnestunud vaid osaliselt. Kui KindlITS § 14<sup>1</sup> lõigete 1 ja 3 sõnastused vastavad töö autori hinnangul küllalt täpselt Test-Achat's väljendatud seisukohtadele, siis lõiget 2 õnnestunuks lugeda ei saa. Seetõttu teeb autor ettepaneku nimetatud sättest sõna *haiguskindlustuse* kustutada. Autor märgib siiski lisaks, et ka parandatud kujul oleks asjaomane täpsustav säte ebavajalik, kuivõrd ei annaks lõikes 1 sätestatule mingit sisulist lisaväärtust, täites vaid teatavat õigusselgust tagavat otstarvet.

Test-Achats kohtuasi sai alguse Belgias ning selle alged ulatuvad aastasse 2007, mil Belgia valitsus otsustas kasutada soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5 lõikes 2 sätestatud erandit teatud liiki elukindlustuslepingute suhtes, lubades proportsionaalseid erinevusi üksikisikute (meeste ja naiste) kindlustusmaksetes ja –hüvitistes, kui soo kasutamine on riski hindamisel määravaks teguriks asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste ja -statistiliste andmete alusel.<sup>199</sup> Põhikohtuasjas esitasid taotluse Belgia kohtusse, tunnistada asjaomased soolise võrdse kohtlemise direktiivi ülevõtvad Belgia seaduse sätted tühiseks, mittetulunduslik tarbijateühendus Association Belge des Consommateurs Test-Achats ja kaks üksikisikut. Belgia konstitutsioonikohus pöördus eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtu poole, küsides kas direktiivi artikkel 5 lõige 2 on kooskõlas liidu ülimusliku õigusega, täpsemalt ELL artikli 6 lõikega 2 ning selle sättega tagatud võrdõiguslikkuse ja (soolise) diskrimineerimiskeelu põhimõttega.<sup>200</sup>

Autor juhib tähelepanu, et eelotsuse küsimus ei puudutanud mitte sätte tõlgendust, vaid artikkel 5 lõike 2 kehtivust,<sup>201</sup> ning seda kahel tasandil. Esiteks vastavus ELL art 6 lõikele 2

---

<sup>199</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek, punkt 14 ja edasiviited.

Tähelepanu ei saa jätta juhtimata asjaolule, et Belgia õigusesse oli soolise võrdse kohtlemise direktiiv võetud tegelikult üle juba pool aastat enne erandi tegemise tähtaega, sealjuures mitte kasutades direktiivi artikkel 5 lõikes 2 ettenähtud võimalust erandi kehtestamiseks sooteguri hinnakujunduses kasutamiseks - Belgia õigus eeldas kindlustusteenuse osutamisel reeglina nn sooneutraalset-lähenumist. Viimasel hetkel otsustati erandi tegemise võimalust ülal viidatud ulatuses siiski kasutada. Markantsemaks teeb olukorra asjaolu, et kuigi direktiivis nähti siseriiklikus õiguses erandi kehtestamise tähtajana ette 20. detsember 2007, jõuti seaduse vastuvõtmiseni alles peale südaööd, s.t 21. detsembril. H. Cousy, lk 105-106.

<sup>200</sup> Belgia konstitutsioonikohus esitas ka teise eelotsuse küsimuse, uurides kas vastuolu direktiivi artikkel 5 lõike 2 ja EL-i esmase õiguse vahel puudub, kui erandit kohaldatakse üksnes elukindlustuslepingutele nagu Belgia õiguses. Kohus, nagu ka kohtujurist Kokott varem, ei näinud antud kohtuasjas esitatud argumentidest, et elukindlustus teistest kindlustusliikidest käesolevas kontekstis kuidagi erineks. Test-Achat, p 35; Test-Achat kohtujuristi ettepanek, punktid 85-86.

<sup>201</sup> ERTL artikkel 267 lg 1 punkt b.

ning teiseks võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõttele: tegemist oli art 5 lg 2 põhiseaduslikkuse küsimusega. Seega oli hoolimata Belgia põhikohtuasja pigem kitsa ulatusega esemest Euroopa Kohtule esitatud küsimuse näol tegu oluliselt laiemal ulatusega küsimusega, hõlmates mitte ainult konkreetseid Belgia siseriiklikus õiguses nimetatud elukindlustuslepinguid, vaid kindlustusteenust laiemalt. Teiselt poolt oli esitatud küsimuse näol tegu hoopis kitsama ulatusega küsimusega, kuivõrd põhikohtuasjas ei olnud see piiratud vaid artikkel 5 lõike 2 alusel siseriiklikus õiguses kehtestatud erandi vastavusega ELL artiklile 6 lõikele 2, vaid ka vastavusega Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile, Belgia konstitutsioonile, ÜRO konventsioonidele. Igal juhul tuli Euroopa Kohtul käsitleda esimest korda materiaalõigusnorme, mis sisalduvad soolise võrdse kohtlemise direktiivis.

Kaasus tõstatas EL-i õiguse pinnalt iseenesest kolm olulist küsimust: (a) milline on relevantne võrdse kohtlemisega seotud esmane õigus (b) kas meeste ja naiste olukorrad on kindlustusteenuse pakkumisel võrreldavad/ samalaadsed (c) kas erandid diskrimineerimiskeelust, sh ajutised, on lubatud. Kaht esimest küsimust on käesolevas töös juba analüüsitud, võttes arvesse ka Test-Achat lahendis võetud seisukohti.<sup>202</sup>

Kolmanda küsimuse osas leidis Euroopa Kohus samamodi nagu kohtujurist oma ettepanekus, et liidu põhiõigustega ei ole kooskõlas, kui üksikisikute kindlustuslepingute koostamisel võetakse riskitegurina arvesse kindlustatud isiku sugu: soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5 lõige 2 tunnistati kehtetuks alates 21. detsembrist 2012.<sup>203</sup> Kohtu olulisim argument tugines meeste ja naiste võrdse kohtlemise eesmärgi saavutamise vajadusele, mis tuleneb soolise võrdse kohtlemise direktiivi artiklist 5 lõikest 1. Nii on soolise võrdse kohtlemise direktiiviga taotletav eesmärk meeste ja naiste ühtsete kindlustusmaksete ja -hüvitiste reegli kohaldamine kindlustussektoris, ning artikkel 5 lõige 2 vaid erand sellest.<sup>204</sup> Kohus leiab, et direktiiv põhineb seega eeldusel, et põhiõiguste harta artiklites 21 ja 23 sätestatud meeste ja naiste võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte kohaldamisel on meeste ja naiste

---

<sup>202</sup> Relevantse esmase õiguse kohta vt alapeatükk 1.1, eelkõige alaosa 1.1.2 (Võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu vahekord Eesti Vabariigi põhiseaduses ning Euroopa Liidu õiguses). Meeste ja naiste olukorra samalaadsuse kohta vt töö alaosa 1.2.4 (Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine).

<sup>203</sup> Test-Achat, punktid 33, 34. Kohtujurist Kokott viitab sealjuures oma ettepaneku punktis 70, et Euroopa Kohus on sattunud sellist otsust tehes heasse seltskonda: Ameerika Ühendriikide Supreme Court (ülemkohus) leidis juba rohkem kui 30 aastat tagasi, et 1964. aasta Civil Rights Act (kodanikuõiguste seadus) keelab kindlustatute erineva kohtlemise nende soo alusel.

Iseenesest ei ole direktiivi üksikut sätet lubatud kehtetuks tunnistada, kui asjaomane säte on direktiivi ülejäänud osaga lahutamatu seotud – see õigus on vaid Liidu seadusandjal. Antud juhul leiti, et artikkel 5 lõige 2 on direktiivist lahutatav, muu hulgas kuivõrd lisati soolise võrdse kohtlemise direktiivi eelnõusse alles hilisema menetluse käigus. Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 71.

<sup>204</sup> Vt ka soolise võrdse kohtlemise direktiivi põhjendusi 18 ja 19.

olukord seoses makstavate kindlustusmaksete ja hüvitistega samalaadne.<sup>205</sup> Autor on seisukohal, et EK pole pööranud samavõrd tähelepanu asjaolule, et artikkel 5 lõikes 2 sätestatud erand on samavõrd liidu seadusandja tahe kui sama artikli lõige 1. Autor leiab, et Kohus oleks pidanud otsuse langetamisel lähtuma eelkõige direktiivi vastavusest Euroopa Liidu esmasele õigusele, mitte tuginema määrava argumendina direktiivi normitehnilistele lahendustele. See peidab endas ohtu, et võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemisel üritatakse hoiduda Test-Achat järelduste automaatselt ülekantavusest eelnõule pelgalt normitehnilisi lahendusi otsides. Nende ohtude realiseerumist uurib autor töö järgmises alaosas.

Võttes arvesse asjaolu, et direktiivi vastuvõtmise ajal oli sooga seotud kindlustusmatemaatiliste tegurite kasutamine kindlustusteenuste osutamisel laialdaselt levinud, oli liidu seadusandjal õigus kohaldada meeste ja naiste ühtsete kindlustusmaksete ja -hüvitiste reeglit järk-järgult koos sobivate üleminekuperioodidega.<sup>206</sup> Selline üleminekuperiood oligi sätestatud artikli 5 lõikes 1, millest tulenevalt ei tohtinud peale 21. detsembril 2007 soo kui teguri kasutamine riski hindamisel viia erinevusteni meeste ja naiste kindlustusmaksetes ja -hüvitistes. Sama artikli lõige 2 lubas aga ajalise piiranguta erandi tegemist. Seetõttu artikli 5 lõige 2, mis lubas liikmesriikidel jätta ajalise piiranguta jõusse erandi meeste ja naiste ühtsete kindlustusmaksete ja -hüvitiste reeglist, oli vastuolus meeste ja naiste võrdse kohtlemise eesmärgi saavutamise, olles seega vastuolus ka põhiõiguste harta artiklitega 21 ja 23, millest tulenevalt tunnistatigi see kehtetuks.<sup>207</sup> See tähendab, et EK ei analüüsinud kindlustustehnilisest tavast tulenevaid diskrimineerimiskeelust erandit õigustavaid asjaolusid pikemalt, leides et kõnealuste tavadega on õigustatud vaid teatud üleminekuperiood, ning sedagi vaid põhjusel, et need on praktikas tugevalt juurdunud, ning olnud pikka aega kasutusel.<sup>208</sup>

Kohtuotsuse kohaselt ei saa seega kindlustusandjad 21. detsembril 2012 ja hiljem sõlmitud kindlustuslepingute puhul enam riskiteguri hindamisel tugineda soole ja õigustada sellega erinevusi üksikisiku kindlustusmakses. Test-Achats otsuse üks peamistest praktilistest probleemidest seisneski *uute lepingute* defineerimises, kuivõrd artikkel 5 lõikest 1 tulenevat meeste ja naiste võrdse kohtlemise nõuet tuli hakata kohaldama ilma eranditeta üksnes nimetatud uutele lepingutele. Vältimaks riikide lepinguõigusel põhinevaid sellekohaseid

---

<sup>205</sup> Test-Achat, punkt 30

<sup>206</sup> *Ibid.* Punktid 22-23, vt ka p 21.

<sup>207</sup> Test-Achat, punktid 26, 32.

<sup>208</sup> Õiguskindluse põhimõtte olulisusele just üleminekuperioodi kehtestamise vajadusest lähtuvalt viitab korduvalt ka kohtujurist Kokott (Test-Achat kohtujuristi ettepanek, eelkõige punktid 77, 78, aga ka 80).

erinevaid tõlgendusi, mis oleksid toonud kaasa erineva pikkusega üleminekuperioodid ning sellest tuleneva kindlustusandjate erineva kohtlemise liikmesriigiti, samuti direktiivi eesmärgi kahjustamise laiemalt, on vajalik teha vahet olemasolevate ja uute lepinguliste kokkulepete vahel, järgides õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtet. Nii kohaldatakse artikli 5 lõike 1 kohast meeste ja naiste ühtse kohtlemise reeglit alati, kui saavutatakse poolte lepinguline kokkulepe, sealhulgas tehakse olemasolevasse lepingusse muudatus pärast 21. detsembrit 2012.<sup>209</sup>

Test-Achat'ga tunnistati kehtetuks erand, mis võimaldas tulenevalt sooteguri kasutamisest eristada naise sõlmitud ja mehe sõlmitud kindlustuslepingus kindlustusmaksid ja –hüvitisi pelgalt tulenevalt sooteguri kasutamisest. Kuivõrd kindlustushüvitise maksmisel ei tohi mehi ja naisi pelgalt sooteguri kasutamisest tulenevalt erinevalt kohelda, tuleb nt elukindlustuslepingute kasumiosaluse jaotamisel kohelda mehi ja naisi võrdselt.<sup>210</sup> Seega oli otsus suunatud kindlustusandja füüsilistest isikutest üksikklientide otseste huvide kaitsele. Sellest tulenevalt saab autori arvates teha järeldusi ka mitmete teiste soopõhiste kindlustustavade muutmise vajaduse osas: kindlustustehniliste eraldiste arvutamine, riskide hindamine edasikindlustuses ning grupikindlustuses, meeste ja naiste kindlustusmaksete- ja hüvitiste eristamine tulenevalt sugude füsioloogilistest erinevustest, samuti sihtturundus ja –reklaam. Autor on seisukohal, et ei ole põhjust teha Test-Achat pinnalt laiema ulatusega järeldusi, kui otsuses endas seatud piirides, s.t otsuse kohaselt ei ole keelatud töödelda, sh koguda, kasutada ja salvestada soolise kuuluvusega seotud informatsiooni koondatud tasandil, kuni see ei vii eristamiseni üksikisiku tasandil.

Kindlustusandjal peavad olema kindlustustehnilised eraldised, mis vastavad

---

<sup>209</sup> Selle kohta, mida lugeda käesolevas kontekstis relevantseks lepingumuudatuseks, vt eelkõige Komisjoni Test-Achat järgsed suunised, punktid 7-13. Suunistes esitatud seisukohad ei välista loomulikult Euroopa Kohtu teistsugust seisukohta tulevikus. Näitlustava loetelu olukordadest, mida *uuks lepinguks* pidama ei peaks, leiab suuniste punktist 13 (nt teatud tingimustel automaatsed lepingupikendused). Käesoleva töö eesmärki arvestades ei ole võimalik käsitleda *uute lepingute* määratlemisega seotud probleeme pikemalt, kuid vastandlikke arvamusi vt nt K. Purnhagen. Zum Verbot der Risikodifferenzierung aufgrund des Geschlechts – Eine Lehre des EuGH zur Konstitutionalisierung des Privatrechts am Beispiel des Versicherungsvertragsrechts? *Europarecht* 2011. ning C. Tobler. Case C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier v. Conseil des ministres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 1 March 2011. *Common Market Law Review* 2011, Issue 6.

Vt ka Test-Achat kohtujuristi ettepanek, punkt 81, kus kohtujurist leiab, et pärast üleminekuperioodi lõppu peaksid kõik tulevased kindlustusmaksed ja uutest maksetest rahastatavad hüvitised olema sooliselt neutraalsed. Kohtujuristi arvates peab see kehtima ka olemasolevate lepingute puhul, kuivõrd ei oleks põhjendatud jätta diskrimineeritud kindlustatud, kes on varem sõlminud näiteks elukindlustuslepingu, alaliseks ilma kompensatsioonist, millele neil on õigus, võttes arvesse ka kindlustuslepingu pikka kestvust. Autor juhib siiki tähelepanu, et sageli on võimalus vanaviisi jätkata kasulik just kliendile, mistõttu must-valged lahendused ei ole siin ilmselt asjakohased.

<sup>210</sup> Kindlustustegevuse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 349 SE seletuskiri, lk 4.

kindlustuslepingutest tulenevate kohustuste hinnangulisele suurusele.<sup>211</sup> Nimetatud eraldiste suurus on otseselt seotud nõuetega kindlustusandja maksejõulisusele. Kui kindlustusandja peab kindlustustehniliste eraldiste adekvaatsuse tagamiseks soo arvestamist põhjendatuks, ei ole tal keelatud seda oma kindlustusportfellide<sup>212</sup> koondhinnakujunduses ja riskianalüüsis arvestada, kuid seda vaid tingimusel, et üksikisikute kindlustusmaksetes ja –hüvitistes see ei kajastu.<sup>213</sup> Lähtudes samamoodi otsuse grammatilisest tõlgendusest, mille kohaselt ei tohi soo tõttu erineda meeste ja naiste kindlustusmaksed ja hüvitised, leiab autor, et otsus ei oma tähendust ka edasikindlustustegevuses, kus kindlustusandja lepingupartneriks ei ole üksikisik<sup>214</sup>, samuti grupi-kindlustuses, kus kindlustusmaks määratakse isikute grupile, mitte üksikisikule.

Kui kahel isikul on samasugune kindlustusleping, siis ei tohi nende kindlustusmaksed ja hüvitised erineda lihtsalt sellepärast, et isikud on eri soost. Siiski on lubatud eristamine tulenevalt sugude füsioloogilistest erinevustest. Nii on tervisliku seisundi ning suguvõsas esinevate haiguste näol olemuslikult tegu muu riskiteguriga, ning võimalik sooline kattuvus pole relevantne. Näiteks hindamaks riski tulenevalt asjaolust, et isiku suguvõsas esineb eesnäärme-, emakakaela- või rinnavähki, on tarvis teada, kas isik on mees või naine - eristamine on lubatud kui riskiasjaolu avaldab mõju vaid ühele soole.<sup>215</sup> Seega ka taotlusvormidel isiku riskiprofiili hindamiseks sooga seotud küsimuste küsimine, samuti meestele ja naistele erinevate meditsiiniliste analüüside läbiviimise nõudmine Test-Achat'st tulenevalt keelatud ei ole. Autor on seisukohal, et meditsiiniline ajalugu on seotud isiku individuaalse riski, mitte pelgalt statistikaga. Nii võivad erineda ka meeste ja naiste kindlustuslepingu tingimused seoses ravikulude katmisega – sõltuvalt sellest, milline ravi mõjub konkreetsele soole kõige tõhusamalt.

Küll esineb kaudse diskrimineerimise oht olukorras, kus riski hindamisel kasutatakse muid tegureid, mis on sooga seotud eelkõige statistiliselt. Sellise olukorra tüüpiliseks näiteks on kindlustusmaks erinevus sõidukikindlustuses, kui see tuleneb sõiduki mootori võimsusest, samas kui statistika kohaselt sõidavad just nt mehed võimsamate mootoritega sõidukitega. Komisjoni Test-Achat'st tehtud järeldustega, mille kohaselt sooga seotud riskitegurite kasutamine on endiselt lubatud, kui need muud tegurid on tõepoolest tegelikud riskitegurid

---

<sup>211</sup> KindlITS § 75 jj.

<sup>212</sup> Kindlustusportfell on kindlustuslepingute kogum koos nendest tulenevate õiguste ja kohustustega (KindlITS § 87 lg 1).

<sup>213</sup> Samal arvamusel ka Euroopa Komisjon. Komisjoni Test-Achat järgsed suunised, p 1.4.

<sup>214</sup> KindlITS § 3.1.

<sup>215</sup> Komisjoni Test-Achat järgsed suunised, p 1.4. Suguvõsas rinnavähi esinemine nt on selle haiguse saamiseks peamine riskitegur naistele, samas kui rinnavähi esinemine mehe suguvõsas ei oma mehe riskiprofiilile peaaegu mingisugust mõju.

nagu mootori võimsus, tuleb iseenesest nõustuda.<sup>216</sup> Igal isikul on kahtlemata õigus sõita sellise mootorivõimusega sõidukiga nagu ta soovib. Teistpidi olukorras, kus sõidukikindlustusmaks erineks tulenevalt kindlustatud isiku pikkusest või kaalust, oleks tõenäoliselt tegemist meeste kaudse diskrimineerimisega, kuivõrd valdavalt on mehed suurema kehaehitusega, ning mõistuse piires ei saa nad selles osas ka midagi ette võtta – tunnus on nendega lahutamatu seotud.

Autor leiab, et jätkuvalt ei ole kindlustusandjal keelatud kasutada ka turundust ja reklaami oma kindlustusportfelli koosseisu mõjutamiseks, st valida reklaami sihtrühmaks kas mehed või naised.<sup>217</sup> See ei tähenda, et kindlustusandja võiks keelata juurdepääsu konkreetsele teenusele isiku soolise kuuluvuse tõttu. See on võimalik, kui on täidetud soolise võrdse kohtlemise direktiivi artiklis 4 lõikes 5<sup>218</sup> sätestatud tingimused, mille kohaselt erinevused kohtlemisel on lubatud, kui teenuse ainult või peamiselt ühe sugupoole esindajatele pakkumise eesmärk on õigustatud ja selle saavutamise vahendid proportsionaalsed eesmärgiga. Komisjon leiab oma suunistes, et kindlustusandjatel on lubatud artikli 4 lõike 5 tingimuste täitmisel endiselt pakkuda ka soopõhiseid kindlustusteenuseid, aga ka lisada lepingutesse tingimusi, mis ainult või peamiselt on seotud meeste või naistega.<sup>219</sup> Autor nõustub selle seisukohaga, kuid rõhutab, et artikli 4 lõike 5 kohaldamisala on pigem kitsas, hõlmates näiteks olukorda, kus kindlustusandja soovib pakkuda kindlustust vaid naistele rinnavähi tekkimise riski vastu.

Eesti, nii nagu mitmed teised riigid tegid lahendile vastavad muudatused siseriiklikus õiguses teatava hilinemisega.<sup>220</sup> KindITS-s ning SoVS-s jõustusid asjaomased muudatused 2013. aasta 6. mail, kaotades siseriiklikust õigusest erandi, mille kohaselt võisid pärast 21. detsembrit sõlmitud mehe ja naise elukindlustuse, haiguskindlustuse ja õnnetusjuhtumite kindlustuse lepingute kindlustusmaksed ja -hüvitised erineda sooteguri kasutamise tõttu.<sup>221</sup> KindITS § 14<sup>1</sup> lõikes 1 on sätestatud reegel, mille kohaselt erinevused naiste ja meeste kindlustusmaksetes ja -hüvitistes ei või olla põhjustatud sooteguri kasutamisest kindlustusriskide hindamisel – eristamine on vastavalt Test-Achat järeldustele keelatud üksikisiku tasandil. Lõikes 3 on leidnud väljenduse paljukorratud reegel, et rasedus ja emadus ei või mõjutada kindlustusmaksete ja -hüvitiste suurust ühelgi juhul. Lõigete 1 ja 3 sõnastus on töö autori

---

<sup>216</sup> Komisjoni Test-Achat järgsed suunistes, punktid 16, 17.

<sup>217</sup> Tuleneb ka soolise võrdse kohtlemise direktiivi art 3 lõikest 3.

<sup>218</sup> Siseriiklikusse õigusesse võetud üle SoVS § 5 lg 2 punktiga 4.1.

<sup>219</sup> Komisjoni Test-Achat järgsed suunistes, punkt 15. See ei kehti siiski raseduse ja emaduse puhul. Soolise võrdse kohtlemise direktiiv, art 5 lg 3.

<sup>220</sup> Report on the implementation of the Test Achats ruling into national legislation. EIOPA 06.02.2014, lk 4.

<sup>221</sup> KindITS § 14.1, SoVS § 5 lg 2 punkt 4.1.

hinnangul õnnestunud ning vastab küllalt täpselt Euroopa Kohtu Test-Achat otsuses väljendatud seisukohtadele. Lõiget 2 õnnestunuks lugeda ei saa.

Eelnõu seletuskirja kohaselt on lõike 2 näol tegemist pelgalt täpsustusega lõikes 1 sätestatud reeglist. Võttes arvesse Test-Achat lahendi järeldusi, saab täpsustava sätte otstarve seisneda asjaolu täpsustamises, et erinevused kindlustusmaksetes ja –hüvitistes on lubatud, kui riski hindamisel on kasutatud muud riskitegurit, mille kattuvus sugude lõikes on pelgalt kõrvalnähtus – nt eelnevalt toodud näited seoses isiku tervisliku seisundi, aga ka sõiduki mootori võimsusega. Autor nõustub, et see peaks olema ja oleks lõike 2 mõte, kui seadusandja poleks sättesse lisanud sõna *haiguskindlustuse*, mis kehtestab Test-Achat lahendit silmas pidades tarbetu piirangu. Nii võib asuda seisukohale, et kindlustusandjal on lubatud kindlustusriskide hindamisel võtta arvesse muid riske, mis on kõrvalnähuna iseloomulikud vaid ühest soost isikutele, ning eristada vajaduse korral nimetatud riskide ulatuses naiste ja meeste kindlustusmakseid ja –hüvitisi vaid haiguskindlustuse puhul. Nagu ülal viidatud, siis sellist piirangut Test-Achat lahendist ei tulene. Samale seisukohale on oma suunistes asunud Euroopa Komisjon, samuti ei ole autorile teadaolevalt analoogset piirangut teiste liikmesriikide seadustes.<sup>222</sup> Seetõttu teeb autor ettepaneku nimetatud sättest sõna *haiguskindlustuse* kustutada. Autor märgib siiski lisaks, et ka parandatud kujul oleks asjaomane täpsustav säte ebavajalik, kuivõrd ei annaks lõikes 1 sätestatule mingit sisulist lisaväärtust. Autor nendib, et sätteil oleks täpsustavale sättele omaselt teatav õiguselgust tagav otstarve. Vastuargumendina esitatud seisukohtadele võiks kõlada, et Eesti seadusandja ongi soovinud kindlustusandjate tegevust riski hindamisel ja kindlustusmaksete ja –hüvitiste eristamisel ulatuslikult piirata. Sellise seisukohaga ei saa kindlasti nõustuda, kuivõrd sel puuduks pea igasugune ratsionaalne põhjendus, samuti on seadusandja asjaomasel seletuskirjas selgelt väitnud, et vastava seadusemuudatuse peamine eesmärk on võtta arvesse Euroopa Kohtu Test-Achat otsus.<sup>223</sup>

### **2.2.3. Test-Achats võimalik järelmõju vanuse ja puude tõttu diskrimineerimise keelamisele**

Autor on seisukohal, et kuigi Test-Achat kaasus oli seotud kitsalt sooteguri, kui EL-i õiguses eriti kaitstud tunnuse kasutamise lubatavusega riskide hindamisel, siis seal tehtud järeldusi on

---

<sup>222</sup> Vt ka Report on the implementation of the Test Achats ruling into national legislation. EIOPA 06.02.2014, lk 6 jj.

<sup>223</sup> Kindlustustegevuse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 349 SE seletuskiri, lk 1.

võimalik põhimõtteliselt laiendada ka teistele ELTL artiklis 19 nimetatud tunnustele. See tähendab, et Test-Achat's võetud seisukohti ei saa jätta tähelepanuta ka võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu puhul, mille eesmärgiks on muu hulgas diskrimineerimise keelamine puude ja vanuse tõttu. Vältimaks Test-Achat's tehtud järelduste lihtsat ülekantavust direktiivi eelnõule selle vastuvõtmisel, on Komisjon loonud eelnõus eelduse, mille kohaselt eri vanuses, samuti puudega ja puudeta isikud ei ole teatud tingimustel kindlustusteenuse pakkumisel samalaadses olukorras. Nii soovitakse vältida diskrimineerimisvastaste normide üldist kohaldumist kindlustusvaldkonnas, mistõttu pole tarvis teha sellest ka omaette erandit, mille analoogi Kohus Test-Achat kaasuses kehtetuks tunnistas. Autor sellist lahendust seni, kuni Komisjoni seisukohad selle lahenduse põhendamisel on paljuski vastuolulised, mõistlikuks ei pea. Muu hulgas sisustatakse eelnõus diskrimineerimiskeeldu vaid õiguslikust võrdsusest lähtuvalt, kuigi puude osas saaks diskrimineerimiskeeld põhineda olulisel määral just sisulise võrdsuse põhimõttel. Autori arvates on ka vanusega seotud küll teatavad erisused, kuid neid ei saa võtta arvesse valimatult, kõigi kindlustusteenuste lõikes ühtmoodi. Seni kuni Liidu seadusandja ELTL artikkel 19 alusel uut sekundaarõigust ei loo, pole Test-Achat järelduste ülekantavus teistele artiklis 19 nimetatud tunnustele siiski liiga akuutne küsimus. Artikli 19 alusel igasuguste meetmete võtmatagi jätmise oleks tõenäoliselt vastuolus EL-i esmase õigusega.

Test-Achat kui igal juhul märgilise tähendusega lahend tõstatab küsimuse, kas ja millises ulatuses võib otsuses tehtud järeldusi laiendada ka teistele ELTL artikkel 19 nimetatud tunnuste tõttu diskrimineerimisele. Liidu seadusandja on art 19 alusel direktiivi tasandil keelanud diskrimineerimise teenuste pakkumisel vaid soo ning rassilise ja etnilise päritolu tõttu. Test-Achat otsus oli seotud kitsalt sooteguri kasutamisega riskide hindamisel.<sup>224</sup> Otsuses endas selle järelduste kohaldatavusest laiemalt kui soolise diskrimineerimise kontekstis, ei räägitud. Seega otseselt lahend muude ELTL artiklis 19 nimetatud isikuga seotud riskihindamistegurite nagu vanuse ja puude kasutamist riskihindamisel täna mõjutada ei saa. See aga ei tähenda, et Euroopa Kohtu otsuses võetud seisukohad võiks teiste tunnuste osas automaatselt tähelepanuta jätta. Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et tulenevalt soolise diskrimineerimise universaalsest olemusest ja ühistest joontest ülejäänud vastava EL-i õigusega, ei ole asjaomane kohtupraktika sugugi piiratud vaid soolise diskrimineerimise juhtumitega, vaid on relevantne ka teiste artikkel 19 direktiivide kontekstis.<sup>225</sup> Autor nõustub,

---

<sup>224</sup> Komisjoni Test-Achat järgsed suunised, p 16: „Test-Achatsi otsuses käsitletakse üksnes soo kasutamist riskireitingu tegurina ning mitte kindlustusandjate kasutatavate muude tegurite lubatavust.“

<sup>225</sup> C. Tobler. Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law. Office for Official Publications of the European Communities, 2005, lk 4. „Due to their general nature and due to parallels between sex discrimination law and other areas of Community law, the requirements resulting from equality case law are not limited to

et Test-Achat's võetud seisukohti ei saa jätta tähelepanuta ka võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu puhul, mis käsitleb isikute võrdset kohtlemist olenemata nende usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest orientatsioonist.

Test-Achat otsuses lähtutakse sooteguri kasutamisest tuleneva kindlustusmaksete ja -hüvitiste eristamise keelamisel Liidu seadusandja loodud eeldusest, mille kohaselt meeste ja naiste olukorrad on kindlustusteenuse pakkumisel samalaadsed. Euroopa Kohus juhib vaidluse esemeks olnud erandi (vaheteo) kehtivust hinnates tähelepanu, et „olukordade sarnasust tuleb hinnata liidu selle õigusakti eset ja eesmärki silmas pidades, millega on asjaomane vahetegemine sätestatud”.<sup>226</sup> Nagu töö eelmises alaosas viidatud, lõi samalaadsuse eelduse soolise võrdse kohtlemise direktiivi puhul selle artikkel 5 lõige 1.<sup>227</sup> Võrdse kohtlemise direktiivi eelnõus analoogset samalaadsuse eeldust loodud ei ole, mistõttu see ei sisalda üldist põhimõtet, mille kohaselt vanuse või puude kasutamine ei tohi tuua endaga kaasa erinevusi kindlustusmaksetes või -hüvitistes. Vastupidi, võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu art 2 lõikesse 2 on lisatud punkt 7, mille kohaselt finants-, sealhulgas kindlustusteenuste pakkumisel võivad liikmesriigid lubada kohustatud isikutel teha proportsionaalseid erisusi teenuste puhul, kus isiku vanus või puue on määrava tähtsusega tegur riski hindamiseks asjakohaste ning täpsete kindlustusmatemaatiliste ja statistiliste andmete alusel.<sup>228</sup> Nii oleks loodav eeldus hoopis see, et nt kaks eri vanuses inimest ei ole elukindlustuse seisukohast sarnases olukorras, mistõttu ei viiks art 2 lg 2 punkti 7 nõuetele vastaval riski hindamisel vanuse kasutamine riskitegurina üksikisikute kindlustusmaksete ja -hüvitiste eristamiseks diskrimineerimiseni. Samasugune loogika kehtiks ka puude korral. Euroopa Liidu seadusandja soovib luua eelduse, mille kohaselt kui konkreetsetes olukorras ei ole tegu samalaadse olukorraga, siis ei saa samal ajal olla tegemist erandiga isikute erineva kohtlemise keelust samalaadses olukorras, mis Test-Achat kohaselt on lubatud vaid üleminekuperioodil, mitte määramata ajaks. Autor sellist lahendust, vähemasti ilma adekvaatsete põhjendusteta, mõistlikuks ei pea, kuid peab vajalikuks korrata, et sellised katsed Test-Achat järeldustest võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemisel mööda minna, on eelkõige tingitud just

---

*sex equality law but are also relevant in other contexts, such as the Race Equality Directive and the Employment Equality Directive.*“

<sup>226</sup> Test-Achat, p 28, 29.

<sup>227</sup> Vt lisaks Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 35. Soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikliga 5 tegi nõukogu teadliku otsuse võtta vastu diskrimineerimisvastased õigusnormid kindlustusvaldkonnas. „Need õigusnormid peavad piiranguteta vastu pidama liidu ülimusliku õiguse, eriti liidu põhiõiguste alusel toimuvale kontrollile. EÜ artikli 13 lõike 1 (nüüd ELTL artikli 19 lõige 1) sõnastuse kohaselt peavad need olema diskrimineerimisega võitlemiseks „vajalikud” ega tohi ise diskrimineerimist põhjustada. Nõukogu ei saa kontrolli vältida põgusa märkusega, et ta oleks võinud jätta meetmed ka võtmata.”

<sup>228</sup> Vt Komisjoni põhjendusi võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu seletuskirjas, lk 5.

asjaomases kohtulahendis kasutatud argumentatsiooni ebaõnnestunud rõhuasetusest.<sup>229</sup>

Komisjon on seisukohal, et direktiivi eelnõus valitud lahendus on võrdse kohtlemise põhimõttega *pigem*<sup>230</sup> kooskõlas, kuivõrd puue ja vanus muudavad kindlustusteenuse osutamisel isikute olukorra teatud juhtudel võrreldamatuks või<sup>231</sup> on võrreldavusele vaatamata objektiivne põhjus selliseid olukordi erinevalt käsitleda.<sup>232</sup> Seega toetub Komisjon esimese põhjenduse puhul võrdse kohtlemise põhimõttele, mille sisuks on vaid õiguslik võrdsus, ning teine põhjendus on esimesega vastuolus, viies samal ajal Komisjoni taas teele, mida Euroopa Kohus Test-Achat's lubatavaks ei pidanud, kuivõrd looks tegelikkuses taas samalaadsuse eelduse ning erandi üldisest puude ja vanuse tõttu diskrimineerimise keelust kindlustusteenuse pakkumisel. Tähelepanuta ei tohi jätta, et kogu direktiivi eelnõu lahendust toetav Komisjoni argumentatsioon põhineb tegelikkuses sellel, et diskrimineeriskeelu sisuks on vaid õiguslik, mitte aga sisuline võrdsus. Puude tõttu diskrimineerimise keeld saakski aga eelkõige põhineda just sisulise võrdsuse põhimõttele.

Samas vanuse puhul, mis on küll analoogselt teistele artiklis 19 nimetatud tunnustele samuti isikuga lahutamatult seotud, toimub siiski pidev loomulik muutumine, ning seda kõigil isikutel ühtviisi. Seetõttu peaks Test-Achat soolist diskrimineerimist käsitlevaid järeldusi vanuse tõttu diskrimineerimisele üle kandes tegema seda teatava reservatsiooniga. Sellele viitab oma ettepanekus ka kohtujurist Kokott, asudes seisukohale, et kuigi vanus on samuti isikuga lahutamatult seotud tunnus, läbib iga inimene oma elu jooksul eri vanuseetapid. Kui kindlustusmaksed ja -hüvitisi arvutatakse vanuse järgi erinevalt, ei satu kindlustatu isikuna ebasoodsasse olukorda, kuivõrd igaüks saab elu jooksul kasutada talle vanuse tõttu soodsamaid või vähem soodsaid kindlustusteenuseid.<sup>233</sup> Autor sellega täielikult nõustuda ei saa. Kui vanus ei ole tegelik riskitegur, nagu näiteks liiklus- või sõidukikindlustuses, on vanuse riskitegurina kasutamine iga üksikisiku suhtes diskrimineeriv hoolimata sellest, et isik läbib elu jooksul tõepoolest kõik „soodsad ja vähemsoodsad“ ead. Olukord on erinev eelkõige juhtumil, kus vanus tõepoolest kaasnevat riski paratamatult peegeldab – nt vanus oodatavat eluiga, mis võib eri põlvkondadesse kuuluvate isikute kindlustusmaksete- ja hüvitiste lõikes olla määrav elukindlustuses, näiteks annuiteet-lepingute, aga ka riski(elu)kindlustusteenuste puhul. Seega on autori arvates ka vanusega seotud küll teatavad erisused, kuid neid ei saa võtta arvesse valimatult, kõigi kindlustusteenuste lõikes ühtmoodi.

---

<sup>229</sup> Vt töö alaosa 2.2.2 (Test-Achats otsesed tagajärjed).

<sup>230</sup> Autori rõhutus.

<sup>231</sup> Autori rõhutus.

<sup>232</sup> Komisjoni Test-Achat järgsed suunised, punkt 20.

<sup>233</sup> Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 50.

Võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu lahenduse kasuks räägib ka argument, mille kohaselt lubab eelnõu art 2 lg 2 punktiga 7 analoogset proportsionaalset erandit määramata ajaks ka soolise võrdse kohtlemise direktiivi art 4 lõige 5.<sup>234</sup> Nimetatud artikkel ei olnud siiski Test-Achat kohtuasja esemeks. Argumendid taanduvad seetõttu seni, kuni direktiivi eelnõu pole vastu võetud, ning Euroopa Kohtul pole olnud võimalust hinnata selle sätete vastavust EL-i esmasele õigusele, paljuski siiski oletuslikeks.

See tõstab autori arvates siiski veel ühe küsimuse: kas on võimalik, et Euroopa Liidu seadusandja artikkel 19 alusel meetmeid kunagi ei võtagi. Test-Achat's viitas EK asjaolule, et ETL artikli 19 lõikes 1 on nõukogule antud pädevus, mida ta peab teostama kooskõlas eelkõige ELL artikli 3 lõike 3 teise lõiguga, milles on sätestatud, et liit võitleb sotsiaalse tõrjutuse ja diskrimineerimise vastu ning edendab sotsiaalset õiglust ja kaitset, meeste ja naiste võrdõiguslikkust, põlvkondade solidaarsust ja lapse õiguste kaitset.<sup>235</sup> Seega igasuguste meetmete võtmata jätmine isikute kaitseks muu hulgas puude tõttu ja vanuselise diskrimineerimise eest oleks autori hinnangul ilmselt vastuolus EL-i esmase õigusega. Kohus asus samas siiski seisukohale, et eelmises lauses nimetatud järkjärgulisel elluviimisel on liidu seadusandja see, kes arvestades liidule antud ülesannet, määratleb oma sekkumise hetke, võttes arvesse majanduslike ja sotsiaalsete tingimuste arengut liidus.<sup>236</sup>

### **2.3. Kindlustusteenusele omasel grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus**

Autor on seisukohal, et kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev erand, millest tingituna võiks olla lubatud üksikisikute kindlustusmaksete ja –hüvitiste eristamine, võib diskrimineerimise tuvastamise kontrollskeemis esineda otsese diskrimineerimise lubatavuse alusena või kaudse diskrimineerimise kontekstis objektiivse õigustusena. Kohtupraktika kohaselt tuleb selle kontrollimiseks kasutada proportsionaalsuse testi. Isikute tunnusepõhisest grupeerimisest tulenev ebasoodne kohtlemine peab lähtuma õiguspärasest eesmärgist ning põhinema objektiivsel alusel, tunnusepõhine grupeerimine peab olema sobiv ja vajalik meede eesmärgi saavutamiseks, ning mõõdukas võttes arvesse vastandlike huvisid. Autor jõudis tulemusele, et õiguspäraseks eesmärgiks võib tinglikult olla nii kindlustusandja finantsstabiilsuse tagamine, aga ka kindlustusmaksete taseme üldine alandamine ning seeläbi ühiskonna heaolu tõstmine. Hoolimata asjaolust, kas isik tunnuse olemasolu mõjutada saab või mitte, on üksikisikute ebasoodne kohtlemine eesmärgi saavutamiseks sobiv meede, kui

<sup>234</sup> Test-Achat, p 21. Vt ka võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu, lk 7.

<sup>235</sup> Test-Achat, p 19.

<sup>236</sup> *Ibid.* punkt 20.

isikute grupeerimiseks kasutatav tunnus võimaldab riski suurust nt adekvaatsele statistikale tuginedes vähemasti teatud määral hinnata. Autor leiab siiski, et kui kindlustusandjal on võimalik kasutada tunnusepõhisest grupeerimisest vähemkoormavat reaalselt kasutatavat meetet, siis ei ole tunnusepõhine grupeerimine vajalik eesmärgi saavutamiseks. Võttes arvesse ELTL artikkel 19 ulatust, mis hõlmab kindlustusteenuse osutamise seisukohast kolme isikuga lahutamatu seotud tunnust (sugu, vanus, puue), mille kaitsmisele ühiskonnas tervikuna on antud väga kõrge prioriteetsus, on keeruline leida praktilisi argumente väitmaks, et isikute tunnusepõhine grupeerimine ja sellest tulenev üksikisikute ebasoodne kohtlemine võiks olla mõõdukas meede eesmärgi saavutamiseks. Sealjuures peab võtma arvesse, millises ulatuses kindlustusmaksete suurus riskiteguri kasutamise keelamisel muutub, aga ka seda, kuivõrd hinnatundlik on asjaomane turg. Seetõttu on autor seisukohal, et kindlustusteenusele omase grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus ELTL artikkel 19 direktiivdes otsese diskrimineerimise lubatavuse aluse või kaudse diskrimineerimise objektiivse õigustusena on väike, erandiks vanuse kasutamine riski hindamisel teatud elukindlustusteenuste puhul, kus vanus on tõepoolest asendamatuks teguriks. Autori hinnangul on viimane olulisim punkt, kus Euroopa Liidu Nõukogu peab võtma võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemisel arvesse kindlustusvaldkonna eripärasid.

Tuginedes käesolevas peatükis eelnevalt tehtud järeldustele, siis artikkel 19 direktiivides ei ole võimalik teha ka piiratud ulatusega erandit diskrimineerimiskeelust kindlustusteenuse osutamisel, kui seadusandja ise on loonud eelduse, et kindlustusteenuse pakkumisel on konkreetsed isikud hoolimata neile omastest tunnusest samalaadses olukorras. Küll võiks olla võimalik jätta selline eeldus loomata vanuse ja puude puhul, ning sellele tuginevalt lubada teatud tingimustel erisusi isikute võrdse kohtlemise nõudest kindlustusteenuse pakkumisel. Autor on seisukohal, et olemuslikult oleks mõlemal juhul tegu erandiga üldisest keelust diskrimineerida isikuid nende soo, vanuse või puude tõttu. Nimetatud erandite õigustamiseks kasutatakse eelkõige just kindlustusteenusele omast grupi liikmete võrdsuse tagamisel põhinevat argumentatsiooni – argumentid, millest ka Liidu seadusandja artikkel 19 direktiividesse asjaomast kindlustustehnilist erandit sisse viies on iseenesest lähtunud.<sup>237</sup> Autor juhib veelkord tähelepanu, et detailis ei pidanud vastavate argumentide lahkamist relevantseks ka Euroopa Kohus Test-Achat kaasuses, mis on samuti üks põhjus, miks Test-

---

<sup>237</sup> Vt nt võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu seletuskiri lk 7. „A special rule is added for insurance and banking services, in recognition of the fact that age and disability can be an essential element of the assessment of risk for certain products, and therefore of price. If insurers are not allowed to take age and disability into account at all, the additional costs will have to be entirely borne by the rest of the "pool" of those insured, which would result in higher overall costs and lower availability of cover for consumers. The use of age and disability in the assessment of risk must be based on accurate data and statistics.”

Achat on saanud õiguskirjanduses kriitika osaliseks.<sup>238</sup> Võttes arvesse, et kindlustusteenuse pakkumisel relevantsete vanuse ja puude osas pole Liidu seadusandja artikkel 19 alusel sekundaarõiguslikke meetmeid veel võtnud, on vajalik vastavate kindlustustehnilisest tavast tulenevate argumentide asjakohasust diskrimineerimise tuvastamise skeemis täpsemalt kontrollida.

Kindlustuse grupi-lähenemisel põhinev erand võib teoreetiliselt esineda otsese diskrimineerimise lubatavuse alusena või kaudse diskrimineerimise kontekstis objektiivse õigustusena.<sup>239</sup> Nagu töös juba käsitletud, on nimetatud lubatavuse alused loetletud ammendavalt, samas kui kaudset diskrimineerimist õigustavate asjalude ammendavat loetelu ette nähtud pole. Lubatavuse loetellu on seadusandja lisanud reeglina vaid juhtumid, kus eriti kaalukad huvid õigustavad teatud ulatuses isiku ebasoodsamat kohtlemist hoolimata kaitstava tunnuse olemasolust, mille kontrollimise järel pole eraldiseisev proportsionaalsuse testi läbiviimine vajalik.<sup>240</sup> Samas lähemal vaatlusel ei erine need alused objektiivselt kuidagi muudest olukordadest, kus erandi tegemine võiks asjakohane olla.<sup>241</sup> Seetõttu autori arvates kõik olukorrad, mis sobivad kaudse diskrimineerimise õigustamiseks, sobiksid samavõrd õigustama ka otsesest diskrimineerimist, viimane eeldaks aga seadusandja tahet seda seaduses konstateerida. Nii on ka Euroopa Kohtu loodud kriteeriumid diskrimineerimiskeelust tehtud erandite õigustatuse kontrollimiseks arenenud just kaudse diskrimineerimise kontekstis. Seega kui kindlustuse grupi-lähenemisel põhinev võimalik erand ei vasta kaudse diskrimineerimise õigustatavuse kriteeriumitele, ei ole see piisavaks aluseks ka otsese diskrimineerimise lubamiseks.

Nimetatud kriteeriumid on arenenud pika aja jooksul Euroopa Kohtu, samaaegselt aga ka Euroopa Inimõiguste Kohtu ning siseriiklike kohtute praktikas. Tekkinud õiguslik test küsib lihtsustatult selle järele, kas asjaomast ebasoodsat kohtlemist saab objektiivselt õigustada legitiimsel eesmärgil, ning kas selle eesmärgi saavutamiseks kasutatavad vahendid on

---

<sup>238</sup> Vt E. Schanze (viide 19).

<sup>239</sup> Vt töö alaosa 1.2.4 (Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine).

<sup>240</sup> Kui jätta välja positiivsed erimeetmed, on otsene diskrimineerimine lubatud üksnes siis, kui on selge, et naiste ja meeste vahel on asjakohaseid erinevusi, mis erinevat kohtlemist eeldavad. Test-Achat kohtujuristi ettepanek, punkt 60. Vt täiendava proportsionaalsuse testi läbiviimise vajaduse osas ka SoVS. Kommenteeritud väljaanne, § 3 p 7.

<sup>241</sup> Autor osutab, et teatud erandid ei pruugi vähemasti õiguslikult asjakohased ollagi. Olgu näitena toodud kohustusliku kaitseväge ajateenistuse kehtestamine ainult meestele. Vastav erand tuleneb ajaloolisest riigikaitsepoliitika tavast, kuid on sellisel kujul tänases õiguskeskkonnas tõenäoliselt põhjendamatu. Vt analoogselt ka SoVS. Kommenteeritud väljaanne, § 5 p 5.

asjakohased, vajalikud ja proportsionaalsed.<sup>242</sup> Peab siiski arvestama, et asjaomased kumulatiivselt kohaldatavad kriteeriumid on arenenud vertikaalsetes suhetes. Horisontaalsetes suhetes võib kohus viia testi läbi teistsugusel, eelkõige neutraalsemal ja marginaalsemal viisil, kuivõrd eraisikutelt (sh kindlustusandjatelt) ei saa oodata sama, mida riigilt, kuivõrd esimesed teostavad siiski esimeses järjekorras oma isiklikke huvisid.<sup>243</sup> Kontrollimaks, kas kindlustustehniline tava isikuid tunnusepõhiselt grupeerida võiks olla õigustatud erand diskrimineerimiskeelust, tuleb seega kasutada proportsionaalsuse testi.<sup>244</sup> Isikute tunnusepõhisest grupeerimisest tulenev ebasoodne kohtlemine peab olema tingitud õiguspärase eesmärgi saavutamise soovist ning põhinema objektiivsel alusel. Tunnusepõhine grupeerimine peab olema sobiv ja vajalik meede eesmärgi saavutamiseks, ning mõõdukas võttes arvesse vastanduvaid huvisid. Lihtsustatult: peab kontrollima, kas töö alapeatükis 2.1 kirjeldatud argumendid<sup>245</sup> on piisavalt veenvad, et õigustada tavasid, mis vastupidisel juhul tähendavad diskrimineerimist.

Riiklike ja rahvusvaheliste õigusnormidega kooskõlas olevaks õiguspäraseks eesmärgiks, mis tingib üksikisikute ebasoodsama kohtlemise tulenevalt neile omasest tunnusest, sobiks iseenesest pelgalt kindlustusandja finantsstabiilsuse säilitamise vajadus. Oht finantsstabiilsusele peab aga olema reaalne, mitte vaid teoreetiline ning ebaoluline.<sup>246</sup> Pikaajalisel kasutusel olnud riskihindamise praktika muutmisel võib kindlustusandja finantsstabiilsus vähemasti ajutiselt kindlasti halveneda – kui isik maksab kindlustusmakset, mis ei vasta tema riskiprofiilile, võib see tuua kaasa kindlustusteenuse tarbimisest loobumise. Samas võib olukord olla vastupidine eelkõige juhul, kui kindlustusmaksete suurus ei muutu oluliselt, asjaomane turg ei ole hinnatundlik, näiteks tulenevalt asjaolust, et

---

<sup>242</sup> Vt nt EKo 27.10.1993, C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*. – EKL 1993, lk I-5535, p 29. Samuti EKo 13.05.1986, C-170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*. – EKL 1986, lk 1607, p 36.

<sup>243</sup> Y. Thiery ja C. Schoubroeck, lk 204.

<sup>244</sup> Meede peab olema sobiv, vajalik ja mõõdukas. Euroopa Kohtu praktikast nimetatud elemente nii puhtal kujul siiski sageli ei leia (nt ülalviidatud C-170/84, p 36). M. Triipan. Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses. *Juridica* 2006, nr 3, lk 154.

<sup>245</sup> Nimetatud argumentide põhituum seisnes selles, et kindlustusandja, toetudes suurte numbrite reeglile, kasutab riski hindamiseks info saamiseks muuhulgas kättesaadavat asjakohast statistikat, vähendades kaasnevalt ka informatsiooni kogumise ja sünteesi hinda, mille maksab lõppastmes kindlustusmaksete kaudu kinni klient. Eelneva tulemusel on võimalik grupeerida analoogse riskiprofiiliga isikud ühte gruppi, millele vastab kindel riskiaste ning sellele vastav kindlustusmaks. Nii lähenetakse kindlustusteenuse osutamisel võrdse kohtlemise nõudele grupipõhiselt, tuginedes eeldusele, et iga grupi liikme riskiprofiil vastab grupi, kuhu ta kaitstava tunnuse olemasolu tõttu kuulub, keskmisele isikule eeldatavalt omasele riskiprofiilile. Selle eesmärgiks on tagada, et eelduslikult madalama riskiprofiiliga isikute olukord ei oleks halvem seetõttu, et nad on ühes grupis eelduslikult kõrge riskiastmega isikuga, ning selle vältimisest tulenevat võimalikku kindlustusteenuse tarbimisest loobumist, mis laiemas plaanis vähendab kindlustusteenuste kui sotsiaalselt vajaliku teenuse kättesaadavust.

<sup>246</sup> Y. Thiery ja C. Schoubroeck, lk 204, 206-207.

kindlustusteenusele pole häid alternatiive või on kindlustuslepingu sõlmimine kohustuslik.<sup>247</sup> Õiguspäraseks eesmärgiks võiks olla ka üldine kindlustusmaksete taseme alandamise ning seeläbi ühiskonna heaolu tõstmise eesmärk. Majandusalases erialakirjanduses ollakse aga seisukohal, et reeglina tõuseb nii heaolu vaid madala riskiga gruppi kuuluvatel isikutel.<sup>248</sup> Seoses tingimusega, mille kohaselt ebasoodne kohtlemine peab põhinema ka objektiivsel asjaolul, võib kindlasti väidelda, kas statistika<sup>249</sup> on piisavalt objektiivne nagu isiku kehamassi-indeks vms asjaolu. Samas pole Euroopa Kohus sedastanud, et riskide hindamiseks mh statistika kasutamine oleks iseenesest keelatud. Seega võib tinglikult asuda seisukohale, et õiguspärane eesmärk ebasoodsamaks kohtlemiseks, mis põhineb objektiivsel alusel, on olemas.

Üksikisikute tunnusepõhine grupeerimine ja sellest tulenev ebasoodne kohtlemine on eesmärgi saavutamiseks sobiv meede, kui tunnus, mida kasutatakse isikute grupeerimiseks, on asjakohane ja tõhus, s.t tunnuse ja tegeliku riski vahel on põhjuslik seos. Reeglina peab põhjuslik seos olema tuvastatav vähemalt tuginevalt statistikale, kuid sellest ei pruugi alati piisata. Kindlustusandja peab olema suuteline näitama, et riski hindamisel kasutatava tunnuse abil on vähemasti võimalik riski suurust ennustada või mõjutab tunnus riski. Peab nõustuma, et nt sugu ei peegelda pikaealisust üksikjuhtudel, või vanusest ning soost täpsemini peegeldab liiklus- ja sõidukikindlustuses riski suurust juhi sõidukogemus (läbitud kilometraaž), liikluskäitumine (eelnevate liiklusrikkumiste arv) ja muud käitumuslikud muutujad.<sup>250</sup> Samuti võib statistika kasutamist kritiseerida lähtuvalt asjaolust, et statistika koondamisel kasutatavad tunnused põhinevad müütidel ja stereotüüpidel, ning ei ole peegelda seetõttu tegelikkuses kuigivõrd täpselt konkreetseid riskiasjaolusid. Autor on siiski seisukohal, et üldistavate tunnuste nagu näiteks soo või ea kasutamine ei ole majanduslikus mõttes ebaratsionaalne, olgugi et see võib tunduda ebapiisav või isegi algeline. Kindlustusandja kasutab statistikat seni kuni üldistades vigade tegemise hind on väiksem kui individuaalse info kogumise hind, sealjuures tihe konkurents sunnib veelgi enam leidma kõige efektiivsemaid lahendusi, ning ei luba riskide hindamisel tugineda asjakohatule infole, mis mh peegeldaksid näiteks sotsiaalseid stereotüüpe.<sup>251</sup> Eelnevaid argumente on aga vaikimisi arvestatud juba statistika ja muude riski

---

<sup>247</sup> Näiteks Eestis kohustuslik liikluskindlustus.

<sup>248</sup> M. Hoy. Categorizing Risks in the Insurance Industry. The Quarterly Journal of Economics 1982, vol 97, nr 2, lk 321.

<sup>249</sup> Nt naistel on statistiliselt kõrgem oodatav eluiga kui meestel, mehed põhjustavad raskeid liiklusõnnetusi statistiliselt sagedamini kui naised, naised kasutavad statistiliselt rohkem meditsiiniteenuseid kui mehed (osalevad sagedamini sõeluuringutes ja tarbivad rohkem ravimeid). Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 53.

<sup>250</sup> Vt lisaks Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 62.

<sup>251</sup> Kindlustusandjate vaheline konkurents ei lahenda asjaomast probleemi muidugi lõplikult. Nii on kirjanduses viidatud hüpoteetilisele olukorrale, kus kõik turuosalised lepivad vaikimisi *status quo*'ga ning sellega kaasneva ala-informeeritusega, oodates et keegi tasuks esimesena adekvaatse info eest. Selle n-õ turu-vea ravimiseks on

hindamise kaudsete vahendite põhimõttelise lubatavuse juures, s.t õiguspärase eesmärgi ja objektiivse aluse kontrollimise etapis. Olukord on teine juhul, kui seos riskiasjaolu ja tunnuse vahel sisuliselt puudub. Lisaks on õiguskirjanduses juba selles etapis asunud seisukohale, et isegi kui statistika on asjakohane ja tõhus, ei pruugi vastav tunnus olla isiku jaoks kontrollitav (nt sugu), mistõttu pole selle kasutamine erinevalt asjaoludest, mis on isikule kontrollitavad (nt suitsetamine, ekstreemsed hobid), lubatav.<sup>252</sup> Selline seisukoht põhineb eelkõige ühiskonna solidaarsuse argumendil, kuid jätab autori hinnangul ebasoovitava tõlgendamisruumi, lubades hoolimata statistikast nt sünnipäraselt aeglase reaktsioonikiirusega, alkoholi patoloogilist liigtarvitamist soodustavat geeni kandval, või muu riskikäitumist suurendava bioloogilise taustaga isikul<sup>253</sup> väita, et tema kindlustusmakset ei tohiks tulenevalt temaga lahutamatu seotud tunnusest eristada. Küsimuse praktiline tähtsus nt Eestis pole suur, kuivõrd geneetilise info kasutamine erineva pärilikkusriskiga isikutele erinevate kindlustustingimuste seadmiseks on keelatud. Käsoleva töö autor ei pea aga ka teoreetilisel tasandil õigeks seisukohta, et meetme sobivusele hinnangu andmisel on asjaolu, kas isik tunnuse olemasolu kontrollib või seda mõjutada saab, määrav. Seega võib asuda seisukohale, et hoolimata asjaolust, kas isik tunnuse olemasolu mõjutada saab või mitte, on üksikisikute ebasoodne kohtlemine eesmärgi saavutamiseks sobiv meede, kui isikute grupeerimiseks kasutatav tunnus võimaldab riski suurust nt adekvaatsele statistikale tuginedes vähemasti teatud määral hinnata.

Üksikisikute tunnusepõhine grupeerimine ja ebasoodne kohtlemine on eesmärgi saavutamiseks vajalik meede, kui puuduvad sama tõhusad vähemkoormavad meetmed. Kindlustusandja kasutab riski hindamisel tunnuseid nagu vanus, sugu ja puue paljuski seetõttu, et hoida kokku kulusid, samal ajal kui riski suurust peegeldavad tegelikult täpsemalt muud asjaolud, mis peituvad tunnuse taga, näiteks sõidukijuhtimise kogemus vs vanus, harrastused-riskikäitumine vs sugu. Üksikisiku kohta teabe hankimisel tuvastatakse üksikisiku riskiprofiil, mitte ei lähtuta isikuga lahutamatu seotud tunnuse alusel loodud grupi keskmise isiku riskiprofiilist. Kuivõrd esimesel juhul isikut tunnuse tõttu ebasoodsamalt ei kohelda, on riski hindamisel vähemkoormavad meetmed reeglina olemas.<sup>254</sup> Üksikisiku riskiprofiili

---

pandud ette näiteks riigi rolli suurendamist adekvaatsete andmete kogumisel ja avalikustamisel. A. Vandenberghe, lk 21 ja edasiviited.

<sup>252</sup> Y. Thiery ja C. Schoubroeck, lk 207.

<sup>253</sup> Nt on kõrgema agressiivsuse avaldumisel liikluses oluline roll erinevatel bioloogilistel riskidel ja nende koostoimel. J. Harro (projektijuht), D. Eensoo (koostaja) jt. Autojuhtide riskiv liikluskäitumine: psühholoogilise sekkumise kaugmõju sõltuvalt sotsio-demograafilistest, bioloogilistest ja isiksuslikest teguritest. II etapi aruanne. Tartu Ülikool 2010, lk 14.

<sup>254</sup> Kirjanduses (vt Y. Thiery ja C. Schoubroeck, lk 207 ja edasiviited) viidatakse ka teistele analoogsetele vähemkoormavatele meetmetele, näiteks omavastutuse tõstmine. Grupi-põhise riskihindamisega kaasneva individuaalselt madala riskitasemega isiku ebasoodsa kohtlemise leevendamiseks on pakutud teoorias välja ka võima-

hindamine on reeglina kindlasti ka tõhusam kui tunnusepõhise grupeerimise järgne riskiprofiili hindamine. Järgmine küsimus on, kas kindlustusandjal on võimalik vähemkoormavaid meetmeid realselt ka kasutada, s.t kuivõrd asendamatu või keeruliselt asendatav meede tunnusepõhine grupeerimine kindlustusandjale eesmärgi saavutamiseks on. Nagu eelnevalt viidatud, on tunnusepõhine grupeerimine kindlustusandjale kahtlemata lihtsam lahendus, kuivõrd üksikisiku riskiprofiili hindamine pole mite ainult kulukam, vaid seda on keerulisem üheselt kindlaks määrata, kontrollida, samuti muutub see pidevalt. Pelgalt tehnilised raskused ei ole siiski õigustuseks, minemaks lihtsama vastupanu teed.<sup>255</sup> Võib asuda seisukohale, et kui kindlustusandjal on tunnusepõhisest grupeerimisest realselt kasutatav vähemkoormav meede, siis ei ole esimene vajalik meede eesmärgi saavutamiseks.

Viimases järjekorras on vajalik kontrollida, kas isikute tunnusepõhine grupeerimine kui sobiv, kuid reeglina mittevajalik meede võiks siiski olla eesmärgi saavutamiseks mõõdukas, s.t meetmega kaitstavad huvid peavad kaaluma üles ülejäänud vastandlikud huvid. Vastandlik huvi ei ole aga sugugi vaid asjaomase tunnusega isiku vajadus saada endale kindlustuskaitse, ning seda mõistlikel tingimustel. Autori arvates on oluline ka ühiskonna kui terviku huvi teatud väärtuste säilitamise ja kaitsmise järele olenemata majanduslikest tagajärgedest. Nii tuuakse õiguskirjanduses peamise näitena rasedust eraravikindlustuses, mille puhul on selge, et rase naine tarbib reeglina raviteenuseid oluliselt rohkem kui keskmine naine, kuid veelgi selgem on see, et ühiskond ei saa jätta ühiskonna jätkusuutlikusega seotud kulusid vaid ühe grupi kanda. Kuigi kindlustusandja finantsstabiilsuse tagamise eesmärgist jääb ühiskonna kui terviku huvide vastukaaluks arusaadavalt väheks,<sup>256</sup> siis peab siiski arvestama sotsiaalset rolli, mida kindlustusandjad teatud kindlustusteenuseid osutades ühiskonnas mängivad. Eelkõige teenuste puhul, kus eraõiguslikud kindlustusandjad on võtnud üle olemuslikult riigi pädevuses olevaid ülesandeid, nt eraravikindlustus,<sup>257</sup> kohustuslik liikluskindlustus,

---

lus, kus nimetatud väiksema individuaalse riskiga grupi liige edastab kindlustusandjale info, mis näitavad tema vastavat väikest individuaalset riski. Praktikast on sellise argumenti kaal muidugi kaheldav, kuivõrd on keeruline mõista, mis sellise relevantse infona kvalifitseeruks, millele kindlustusandja saaks tugineda, kuid juba ei tugine. Samuti juba eelnevalt esile toodud individuaalse riskihindamise lisakulu, mis käesoleval juhul jääks ennekõike kanda just isikutele, kes seda endaga seonduvat väikest individuaalset riski tõestada soovivad. Lisaks on riski hindamisel kasutatav info sageli juba olemuslikult selline, mida ei olegi võimalik eelnevalt hankida, mistõttu saab seda kasutada vaid statistiliselt, nt isiku tervislik seisund tulevikus, eluiga. Küll tuleb nõustuda, et lahendusi võib pakkuda teaduse ja tehnika areng.

<sup>255</sup> Test-Achat kohtjuristi ettepanek p 66. Euroopa diskrimineerimisalases õiguskirjanduses viidatakse käesolevas kontekstis USA ülemkohtu lahendile *Frontierio vs Richardson* (1973), mille kohaselt protsessuaalne mugavus on suvaline, meelvaldne ning seetõttu ebarelevantne põhjus. Y. Thiery ja C. Schoubroeck, lk 197.

<sup>256</sup> Pelgalt rahalised kaalutlused nagu osa või kõigi kindlustatute maksete suurenemise oht ei ole mingil juhul objektiivne põhjus, mis lubaks soolist diskrimineerimist, võttes arvesse, et naiste ja meeste ühtsed määrad era-kindlustussüsteemide finantstasakaalu tõsisesse ohtu tõenäoliselt ei sea. Test-Achat kohtjuristi ettepanek, p 68.

<sup>257</sup> Küll mitte Eestis, tulenevalt laia ulatusega avalik-õigusliku ravikindlustussüsteemi olemasolust.

pensionikindlustusteenused, aga ka teatud sotsiaalselt olulised elukindlustusteenused,<sup>258</sup> mis võivad konkreetsel juhul vastandlikud huvid üles kaaluda. Siiski ei tohi unustada, et see on nii vaid juhul, kui argument, mille kohaselt loobumine kindlustustehnilisest tavast isikuid tunnusepõhiselt grupeerida, toob kaasa kindlustusmaksete tõusu ning isikute loobumise kindlustusteenuse tarbimisest, mis lõppastmes viiks võimatuseni kindlustusteenuseid osutada.<sup>259</sup> Selline oht on eelkõige vanuse kasutamisel riski hindamisel teatud elukindlustusteenuste puhul. Autori hinnangul on küllalt tõenäoline, et näiteks 35-aastased isikud loobuvad teenuse tarbimisest, kui kindlustusandja ei saa hinnata 70-aastase isiku suremus- või üleelamisriski erinevalt 35-aastase omast, näiteks annuiteet- või riski(elu)kindlustuslepingute sõlmimisel. Kordmata töö alapeatükis 2.1 esitatud argumentatsiooni, viiks see suure tõenäosusega võimatuseni osutada asjaomaseid teenuseid tervikuna. Samas näiteks vanuse kasutamise keelamine riski hindamisel kohustusliku liikluskindlustusteenuse osutamisel, samuti ülejäänud ELTL artikli 19 nimetatud tunnuste ning kindlustusteenuste osas on kõnealune argument täna selgelt väga teoreetiline. Ka siin peab võtma arvesse, millises ulatuses kindlustusmaksete suurus teguri kasutamise keelamisel muutub, aga ka kuivõrd hinnatundlik on asjaomane turg. Võttes arvesse ELTL artikkel 19 ulatust, mis hõlmab kindlustusteenuse osutamise seisukohast kolme isikuga lahutamatu seotud tunnust (sugu, vanus, puue), mille kaitsmisele ühiskonnas tervikuna on antud väga kõrge prioriteetsus, on raske leida praktilisi argumente väitmaks, et isikute tunnusepõhine grupeerimine ja sellest tulenev üksikisikute ebasoodne kohtlemine võiks olla mõõdukas meede. Nii võib asuda seisukohale, et kindlustusteenusele omase grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus ELTL artikkel 19 direktiivides on väike, erandiks vanuse kasutamine riski hindamisel teatud elukindlustusteenuste puhul, kus vanus on tõepoolest asendamatuks teguriks. Õiglase ning eluliste vajaduste vastava õiguskeskkonna loomine eeldab keeruliste poliitiliste, majanduslike ja sotsiaalsete valikute tegemist. Autori hinnangul on vanuse kasutamine riski hindamisel ülalnimetatud elukindlustusteenuste puhul olulisim punkt, kus Euroopa Liidu Nõukogu peab võtma nt võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemisel arvesse kindlustusvaldkonna eripärasid.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Nt laenukindlustus, riski(elu)kindlustus.

<sup>259</sup> Lühidalt vt viide 243.

<sup>260</sup> „Nõukogu võib ja peab oma kaalutusõiguse piires võtma arvesse kindlustusvaldkonna eripärasid.“ Test-Achat kohtujuristi ettepanek, p 47.

## KOKKUVÕTE

Toetudes magistritöö esimeses alapeatükis tehtud järeldustele, kuulub tulenevalt inimõiguste individuaalsest olemusest õigus võrdsele kohtlemisele ja mitte saada diskrimineeritud konkreetsele üksikisikule, mitte viimasele kui teatud grupi (nt soolise või vanuselise) liikmele. Võrdse kohtlemise põhimõtte avaldub nii põhiseaduses kui EL-i esimeses õiguses nii õigusliku võrdsuse kui ka sisulise võrdsuse tähenduses. Seega ei saa rääkida võrdsete võrdse kohtlemise nõude ülimuslikkusest olenemata sellest, et oma lihtsuses on see levinuim. Põhiseaduse § 12 lg 1 lausest 2 tulenevad diskrimineerimiskeelud on üksnes osa üldisest võrdsuspõhiõigusest, ning nende sisuks on võrdsete võrdse kohtlemise nõue. Euroopa Liidu õiguses on diskrimineerimiskeeld pigem isikute võrdse kohtlemise põhimõtte kasuistlik väljendus, keskendudes ühe isiku käitumisele teise suhtes, selle asemel et keskenduda abstraktsele võrduse või ebavõrdsuse seisundile. Määrav on siiski see, kas seadusandja on andnud teatud diskrimineerimiskeeldudele diskrimineeritava õiguste kaitse vajalikkusest lähtudes kasuliku sisu.

Tuginevalt töö teises alapeatükis tehtud järeldustele, on diskrimineerimisvastases võitluses üheks võtmesätteks ETLT artikkel 19, mille kohaselt võib Euroopa Liidu Nõukogu astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel. Selle sätte alusel on võetud teiste seas vastu direktiivid rassilise ning soolise diskrimineerimise keelustamiseks ka teenuste osutamisel horisontaalsetes suhetes, menetluses on lisaks võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu, kus sätestatakse diskrimineerimiskeeld ülejäänud artiklis 19 nimetatud alustel. Nõukogul on teatud piirangutega kaalutusõigus tema poolt vastuvõetavate diskrimineerimisvastaste õigusnormide esemelise kohaldamisala, sisu ning meetmete võtmise aja osas, mistõttu on võrdse kohtlemise direktiivi vastuvõtmine ja seeläbi diskrimineerimise kaitse laiendamine teistele artiklis 19 nimetatud tunnustele eelkõige poliitiline küsimus. Diskrimineerimiskeelu kohaldamisala laiendamisel vertikaalsetelt suhetelt piiratud ulatuses ka horisontaalsetele, kus mõlemad õigussuhte pooled on põhiõiguste kandjad, on põhjendatult lepinguvabadusest tulenevad argumendid juba arvesse võetud, ning igal üksikjuhtumil privaatautonoomiast tulenevate argumentide täiendav kaalumise asjakohane ei ole. Soolise võrdse kohtlemise direktiiv on võetud üle soolise võrdõiguslikkuse seaduses ning tulenevalt rahvusest ja etnilisest päritolust võrdse kohtlemise seaduses.

Kindlustusteenuse osutamisel on otsese diskrimineerimise tuvastamiseks vajalikuks samalaadseks olukorraks avalikkusele kindlustusteenuse pakkumine, sealjuures eeldatakse et

olukord on samalaadne hoolimata kaitstava tunnuse olemasolust isikul. Olukordade sarnasust tuleb hinnata konkreetse õigusakti eset ja eesmärki silmas pidades, millega asjaomane vahetegemine on sätestatud. Ebasoodne kohtlemine tuvastatakse kindlustusteenuse pakkumisel objektiivselt. See võib avalduda nii üksikisiku kõrgemas kindlustusmakses, aga ka väiksemas kindlustushüvitises või teenuse osutamisest keeldumises. Ebasoodsa kohtlemise ja kaitstava tunnuse vahelise põhjusliku seose tuvastamisel peab arvestama, et põhjuste paljusus ei välista käitumise diskrimineeriva olemuse tuvastamist. Nimetatud kolme astme läbimisel tuvastatud ebasoodsat kohtlemist ei loeta otseseks diskrimineerimiseks vaid juhul, kui see on lubatav, s.t kaasuse asjaolud vastavad seaduses ammendavalt loetletud juhtumitest vähemalt ühele. Kaudsest diskrimineerimisest kindlustusteenuse osutamisel saaks rääkida nt olukorras, kus kindlustuslepingus sätestatud kahju hüvitamise välistus kohaldub küll näiliselt neutraalselt kõigile, kuid saab tegelikult mõjutada vaid isikuid, kellele on omane kaitstav tunnus. Kaudse diskrimineerimise kontrollskeemi kolmandal astmel peab tuvastama ega eristava reegli kasutamine ei ole õigustatud objektiivselt põhjendatud eesmärgiga – ammendavat loetelu pole, sobib iga objektiivselt põhjendatud õigustav eesmärk.

Töö teise osa esimese peatüki analüüs viis järelduseni, et kindlustusteenuse osutamisel lähenetakse võrdse kohtlemise nõudele grupipõhiselt, tuginedes eeldusele, et iga grupi liikme riskiprofiil vastab grupi, kuhu ta kaitstava tunnuse olemasolu tõttu kuulub, keskmisele isikule eeldatavalt omasele riskiprofiilile. Selle eesmärgiks on tagada, et eelduslikult madalama riskiprofiiliga isikute olukord ei oleks halvem seetõttu, et nad on ühes grupis eelduslikult kõrgema riskiastmega isikuga, ning selle vältimisest tulenevat võimalikku kindlustusteenuse tarbimisest loobumist. Seda põhjendatakse eelkõige asjaoluga, et kindlustusteenuse sisuks on kindlustusandja vaatest riski ost, kliendi riski tasu eest enda kanda võtmine. Riski võimalikult täpseks hindamiseks on tarvis võimalikult suurt hulka relevantset ja täpset informatsiooni riski realiseerumist mõjutavate asjaolude kohta. Teatud juhtudel on need asjaolud seotud kliendi isikuga. Kuivõrd riski realiseerumine ei ole ettenähtav, on kindlustusmaksete ja –hüvitiste kindlustusmatemaatilisel arvutamisel mõõdapääsmatu kasutada kogemuslikel andmetel põhinevaid prognoose, muutmaks risk kalkuleeritavaks. Kui riski kalkuleeritavaks muuta ei õnnestu, pole selle kindlustamine võimalik. Nii kasutab kindlustusandja info saamiseks muuhulgas kättesaadavat asjakohast statistikat, mille tulemusel on võimalik grupeerida analoogse riskiprofiiliga isikud ühte gruppi, millele vastab kindel riskiaste ning sellele vastav kindlustusmaks.

Kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev erand, millest tingituna võiks olla lubatud üksikisikute kindlustusmaksete ja –hüvitiste eristamine, võib diskrimineerimise

tuvastamise kontrollskeemis esineda otsese diskrimineerimise lubatavuse alusena või kaudse diskrimineerimise kontekstis objektiivse õigustusena. Kohtupraktika kohaselt tuleb selle kontrollimiseks kasutada proportsionaalsuse testi. Isikute tunnusepõhisest grupeerimisest tulenev ebasoodne kohtlemine peab lähtuma õiguspärasest eesmärgist ning põhinema objektiivsel alusel, tunnusepõhine grupeerimine peab olema sobiv ja vajalik meede eesmärgi saavutamiseks, ning mõõdukas võttes arvesse vastandlikke huvisid. Õiguspäraseks eesmärgiks võib tinglikult olla nii kindlustusandja finantsstabiilsuse tagamine, aga ka kindlustusmaksete taseme üldine alandamine ning seeläbi ühiskonna heaolu tõstmine. Hoolimata asjaolust, kas isik tunnuse olemasolu mõjutada saab või mitte, on üksikisikute ebasoodne kohtlemine eesmärgi saavutamiseks sobiv meede, kui isikute grupeerimiseks kasutatav tunnus võimaldab riski suurust nt adekvaatsele statistikale tuginedes vähemasti teatud määral hinnata. Kui kindlustusandjal on võimalik kasutada tunnusepõhisest grupeerimisest vähemkoormavat realselt kasutatavat meetet, siis ei ole tunnusepõhine grupeerimine eesmärgi saavutamiseks vajalik. Võttes arvesse ERTL artikkel 19 ulatust, mis hõlmab kindlustusteenuse osutamise seisukohast kolme isikuga lahutamatu seotud tunnust (sugu, vanus, puue), mille kaitsmisele ühiskonnas tervikuna on antud väga kõrge prioriteetsus, on keeruline leida praktilisi argumente väitmaks, et isikute tunnusepõhine grupeerimine ja sellest tulenev üksikisikute ebasoodne kohtlemine võiks olla mõõdukas meede eesmärgi saavutamiseks. Sealjuures peab võtma arvesse, millises ulatuses kindlustusmaksete suurus riskiteguri kasutamise keelamisel muutub, aga ka seda, kuivõrd hinnatundlik on asjaomane turg. Seetõttu on kindlustusteenusele omase grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus ERTL artikkel 19 direktiivides otsese diskrimineerimise lubatavuse aluse või kaudse diskrimineerimise objektiivse õigustusena väike, erandiks vanuse kasutamine riski hindamisel teatud elukindlustusteenuste puhul, kus vanus on tõepoolest asendamatuks teguriks. Autori hinnangul on viimane olulisim punkt, kus Euroopa Liidu Nõukogu peab võtma võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemisel arvesse kindlustusvaldkonna eripärasid.

Magistritöö ajendiks olnud Test-Achat kohtulahendi analüüsi järelalusena võib esmalt välja tuua, et tunnistades soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5 lõike 2, mis oli erandiks üldisest keelust eristada isikute kindlustusmaksid ja –hüvitisi nende soo tõttu, liidu esmase õigusega vastuolus olevaks ning kehtetuks, ei analüüsinud Euroopa Kohus pikemalt kindlustustehnilisest tavast tulenevaid diskrimineerimiskeelust erandit õigustavaid argumente. Samuti on lahend kritiseeritav tulenevalt asjaolust, et otsuse langetamisel pidas Euroopa Kohus määravaks soolise võrdse kohtlemise direktiivi normitehnilisi lahendusi, kuigi oleks

pidanud lähtuma peajasjalikult direktiivi vastavusest Euroopa Liidu esmasele õigusele. Kohus leidis et kõnealuste tavadega on õigustatud vaid teatud ülemineku periood, ning sedagi vaid põhjusel, et need on praktikas tugevalt juurdunud, ning olnud pikka aega kasutusel. Soolise võrdse kohtlemise direktiiv, mis oli Test-Achat kaasuse esemeks, oli suunatud kindlustusandja füüsilistest isikutest klientide otseste huvide kaitsele, millest tulenevalt ei ole otsuse tõttu vajalik muuta mitmeid teisi soopõhiseid kindlustustehnilisi tavasid nagu sooteguri arvestamine kindlustustehniliste eraldiste moodustamisel ning kindlustusportfellide koondhinnakujunduses ja riskianalüüsis, kui see ei kajastu üksikisikute kindlustusmaksetes ja -hüvitistes – s.t soo kasutamine riski hindamisel ei tohi omada üksikisikuid eristavat mõju väljapoole. Otsus ei oma vahetut tähendust ka edasikindlustustegevuses ega grupi-kindlustuses, samuti ei ole kindlustusandjal keelatud kasutada sihtturundust ja -reklaami oma kindlustusportfelli koosseisu sooliseks mõjutamiseks, või pakkuda soopõhiseid kindlustusteenuseid ning lisada lepingutesse tingimusi, mis ainult või peamiselt on seotud meeste või naistega. Jätkuvalt on lubatud ka meeste ja naiste eristamine tulenevalt sugude füsioloogilistest erinevustest, kui sellest tulenev riskiasjaolu avaldab mõju vaid ühele soole – tervisliku seisundi ning suguvõsas esinevate haiguste näol on olemuslikult tegu muu riskiteguriga, mis pealegi on individuaalne, ning võimalik sooline kattuvus pole relevantne. Kaudse diskrimineerimise oht esineb eelkõige olukorras, kus riski hindamisel kasutatakse muid tegureid, mis on sooga seotud eelkõige statistiliselt. Viimaste kasutamine on endiselt lubatud, kui need muud tegurid on tõepoolest tegelikud riskitegurid, ning ei ole isikuga lahutamatult seotud. Otsusest tulenevalt Eesti siseriiklikus õiguses tehtud muudatused on õnnestunud vaid osaliselt. Kui KindITS § 14<sup>1</sup> lõigete 1 ja 3 sõnastused vastavad töö autori hinnangul küllalt täpselt Test-Achat's väljendatud seisukohtadele, siis lõiget 2 õnnestunuks lugeda ei saa. Seetõttu teeb autor ettepaneku nimetatud sättest sõna *haiguskindlustuse* kustutada. Ka parandatud kujul oleks asjaomane täpsustav säte siiski ebavajalik, kui võrd ei annaks lõikes 1 sätetatule mingit sisulist lisaväärtust, täites vaid teatavat õigusselgust tagavat otstarvet.

Kuigi Test-Achat kaasus oli seotud kitsalt sooteguri, kui EL-i õiguses eriti kaitstud tunnuse kasutamise lubatavusega riskide hindamisel, siis seal tehtud järeldusi on võimalik põhimõtteliselt laiendada ka teistele ELTL artiklis 19 nimetatud tunnustele. See tähendab, et Test-Achat's võetud seisukohti ei saa jätta tähelepanuta ka võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu puhul, mille esemeks on muu hulgas diskrimineerimise keelamine puude ja vanuse tõttu. Vältimaks Test-Achat's tehtud järelduste lihtsat ülekantavust direktiivi eelnõule selle vastuvõtmisel, on Komisjon loonud eelnõus eelduse, mille kohaselt eri vanuses samuti

puudega ja puudeta isikud ei ole teatud tingimustel kindlustusteenuse pakkumisel samalaadses olukorras. Nii soovitakse vältida diskrimineerimisvastaste normide üldist kohaldumist kindlustusvaldkonnas, mistõttu pole nähtud vajadust teha sellest ka omaette erandit, mille analoogi Euroopa Kohus Test-Achat kaasuses kehtetuks tunnistas. Selline lahendus ei ole mõistlik, kuni Komisjoni seisukohad selle lahenduse põhistamisel on paljuski vastuolulised. Muu hulgas sisustatakse diskrimineerimiskeeldu vaid õiguslikust võrdsusest lähtuvalt, kuigi puude osas saaks diskrimineerimiskeeld põhineda olulisel määral just sisulise võrdsuse põhimõttel. Ka vanusega seotud teatavad erisused, kuid neid ei saa võtta arvesse valimatult, kõigi kindlustusteenuste lõikes ühtmoodi.

Töös seatud hüpotees leidis kinnitust osaliselt: kindlustusteenuse osutamisel diskrimineerimiskeelust erandi tegemist õigustab kindlustustehniline tava, mille alusel isikuid grupeeritakse nendega seotud riski hindamisel tunnusepõhiselt, kuid vaid piiratud ulatuses, eelkõige vanuse kasutamisel riskitegurina elukindlustusteenuste osutamisel, kus vanus on tõepoolest asendamatuks teguriks.

## **Exception to the prohibition of discrimination based on insurance group approach –**

### **Summary**

Writing of this paper was motivated by the Test-Achat (C236/09) decision of the European Court of Justice, in which the exception to the prohibition of discrimination based on insurance group approach was declared invalid. The aim of writing this paper was not only to analyze the arguments of ECJ in the Test-Achat case, but to find an answer to the question whether or not or to what extent can insurance group approach in the assessment of risks serve as a ground for an exception to the prohibition of discrimination laid down in the Article 19 (TFEU) directives. Prior to that is essential in subsection 1.1 to analyze the substance of the principle of non-discrimination and its relation to the principle of equal treatment in the relevant EU law compared to the meaning given to the principle of non-discrimination in the Constitution of the Republic of Estonia (§ 12). Questions regarding the implementation of the rights and obligations in the relevant article 19 directives into national law, how principle of non-discrimination is applied in horizontal relations, e.g in access to insurance services, and which conditions have to be met in order to establish direct or indirect discrimination claims (in insurance cases), are analyzed in subsection 1.2. In subsection 2.1 the substance of insurance group approach in risk assessment is examined in detail. Due to the objectives brought above is the hypothesis of the paper: insurance group approach serves as a justified ground for making an exception to the prohibition of discrimination, which finds confirmation, but only to a limited extent.

It can be concluded from the work done that due to individual approach of human rights doctrine, the right not to be discriminated against and the right to equal treatment belong to an individual rather than to a member of a certain group. The principle of equal treatment both in the EU primary law and in the Estonian constitutional law include the principle of substantive equality as well as formal equality. Thereof, one can not only speak of the rule that like should be treated alike and unlike vice versa, despite the fact that it is widely applied in its simplicity.

Pursuant to § 12 (1) sentence 2 of the Constitution of the Republic of Estonia the principle of non-discrimination is a mere expression of the general principle of equal treatment. In EU law principle of non-discrimination is more of a casuistic expression of the principle of equal treatment, while it focuses on the conduct of one person towards another rather than an abstract state of equality or inequality. Decisive, however, is whether or not legislator has taken appropriate steps to assure that individuals are efficiently protected against discrimination. Position can be taken that article 19 TFEU is a key provision in this matter,

according to which Council of the European Union may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation. EU directives adopted under article 19 are transposed into Estonian law by Gender Equality Act and Equal Treatment Act.

It can be argued that while expanding the scope of the prohibition of discrimination in directives also to horizontal relationships, the argument of freedom of contract has justifiably already been taken into consideration, which means that it's not necessary to weigh those arguments separately in each case. It can be concluded that in order to establish direct discrimination four conditions have to be fulfilled: comparability requirement, requirement of disadvantage and causality. Indirect discrimination is established when a separating rule puts persons who share a particular feature at disadvantage. In both cases it has to be examined in the final stage if there is a justification to the discriminating conduct. There is a close-ended system of justification in case of direct discrimination and an open-ended in case of indirect. The arguments which follow from insurance group approach have to be taken into consideration in the justification-stage.

It can be said that in the insurance group approach, individuals are considered as members of a group to assess risks more precisely, and therefore differentiate premiums etc. Unlike the individualistic human rights approach, insurance classification schemes rely on the assumption that individuals correspond to the average characteristics of a group to which they belong. It is argued that groups that do not consist of members with comparable risk profile, give rise to the phenomenon of subsidizing solidarity, which means that a person with a certain risk profile pays for the amount of loss of persons bearing a higher loss expectancy. Through the mechanism of adverse selection it is said to threaten the financial stability of an insurer as well as overall availability of insurance services.

In order to control the relevance of those arguments in the justification test of direct and indirect discrimination, author used the proportionality test, which led to the conclusion that insurance group approach can serve as a justified ground for making an exception to the prohibition of discrimination, but only to a limited extent. Group approach has to have a legitimate aim, it has to be based on objective data, it must be appropriate and necessary to achieve the legitimate aim. However it can be concluded that insurance group approach is not proportionate in most cases when taking into account the rights of the individuals and the features in article 19 TFEU, which are not controlled by a person, and are therefore given a high-priority protection in society. It has to be taken into account that the mechanism of

adverse selection is in most cases not relevant in situations where price-inelastic markets are concerned. This is not usually the case when age is used as a variable in certain life insurance services, where the use of age is decisive in risk assessment.

It can be pointed out from the analysis of the Test-Achat case that the Gender directive (2004/113/EC) is based on the assumption that the situations of men and women are comparable, and the exception to the unisex rule is considered as invalid because it works against these objectives and has no temporal limitation. The judgement can be criticized because the reasoning is based mainly on a coherence check, when instead, only the comparability with higher ranking European law should be decisive. What regards practical consequences of the ruling, it is still admissible to use certain gender-related factors such as in medical risk assessment and lifestyle factors. Random concurrency of other risk factors with gender does not prohibit using them when it doesn't lead to indirect discrimination. The Test-Achat decision said nothing about using gender as a risk factor in internal risk assessment of an insurance-undertaking when it doesn't lead to a differentiation of individuals. The changes made in Estonian national law after the decision can be criticized to some extent, while are unreasonably narrowing the scope for using different factors in risk pricing.

I must also be pointed out that even though Test-Achat case was strictly related to the use of gender in risk pricing, parallels can be drawn with other features named in article 19 TFEU. This is particularly important while taking the findings of Test-Achat case into consideration when drafting council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (COM(2008) 426 final). Most importantly, technical solutions to avoid the easy application of Test-Achat findings to the proposal should be avoided, especially regarding age-related questions.

## Kasutatud materjalide loetelu

### Kirjandus

- 1) Albi, Kristiina jt. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2010.
- 2) Alexy, Robert. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica* 2001, erinumber (lk 5-96).
- 3) Barrett, Gavin. Re-examing the Concept and Principle of Equality in EC Law. *Yearbook of European Law* 2003, nr 22 (lk 117-153).
- 4) Basedow, Jürgen jt. Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Sellier European Law Publishers 2009.
- 5) Bland, David (koostaja). Kindlustus: põhimõtted ja praktika. Riia: Media 1996.
- 6) Cousy, Herman. Discrimination in Insurance Law. Non-Discrimination in European Private Law. Mohr Siebeck 2011 (81-108).
- 7) Ebert, Franz Christian; Pinkel, Tobias. Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of DCFR and the „German Equality Law“. *German Law Journal* 2009, vol 10, nr 11 (lk 1419-1438).
- 8) Edward, David. Non Discrimination as a Legal Concept. Non-Discrimination in European Private Law. Mohr Siebeck 2011 (lk 3-7).
- 9) Ellis, Evelyn. EU Anti-Discrimination Law. Oxford University Press 2005.
- 10) Hoy, Michael. Categorizing Risks in the Insurance Industry. *The Quarterly Journal of Economics* 1982, vol 97, nr 2 (lk 321-336).
- 11) Jorion, Philippe. Value at Risk. The New Benchmark for Managing Financial Risk. McGraw-Hill 2001.
- 12) Lahe, Janno. Kindlustusõigus. Juura 2007.
- 13) Luik, Olavi-Jüri; Haavasalu, Karl. Kindlustusmakse tasumise kohustus kui kindlustusvõtja põhikohustus kahjukindlustuses. *Juridica* 2010, nr 3 (lk 184-195).
- 14) Luik, Olavi-Jüri; Poola, Margus; Braun, Magnus. Poolte teavitamiskohustus enne kahjukindlustuslepingu sõlmimist. *Juridica* 2011, nr 2 (lk 109-117).
- 15) Madise, Lauri jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2012.
- 16) Mälksoo, Lauri. Inimõiguste universaalsusest ehk mida teha teistega. *Riigikogu Toimetised* 2008, nr 17.
- 17) Narits, Raul. Õiguse entsüklopeedia, 2. täiendatud ja parandatud trükk. Juura 2004.
- 18) Peripoli, Andrea. Is the ECJ finally putting the charter to work? *The Law Quarterly Review*, Sweet & Maxwell 2012 (lk 212-216).

- 19) Pärli, Kurt jt. Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2012.
- 20) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. Christian von Bar jt. Sellier European Law Publishers 2009.
- 21) Purnhagen, Kai. Zum Verbot der Risikodifferenzierung aufgrund des Geschlechts – Eine Lehre des EuGH zur Konstitutionalisierung des Privatrechts am Beispiel des Versicherungsvertragsrechts? *Europarecht* 2011 (lk 690-704).
- 22) Reich, Norbert. Effective Private Law Remedies in Discrimination Cases. Non-Discrimination in European Private Law. Mohr Siebeck 2011 (lk 57-79).
- 23) Schanze, Erich. Injustice by Generalization: Notes on the Test Achats Decision of the European Court of Justice. *German Law Journal* 2013, vol 14, nr 2 (lk 423-433).
- 24) Sootak, Jaan; Pikamäe, Priit. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2009.
- 25) Šipilov, Vitali. Põhiõiguste kolmikmõju ja Euroopa Liidu õiguse horisontaalne kohaldatavus. Magistritöö. Tartu Ülikool 2010.
- 26) Van Schoubroeck, Caroline; Thiery, Yves. Fairness and Equality in Insurance Classification. *Palgrave Macmillan, The Geneva Papers* 2006, nr 31 (lk 190-211).
- 27) Tobler, Christa. Case C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier v. Conseil des ministres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 1 March 2011. *Common Market Law Review* 2011, Issue 6 (2041–2060).
- 28) Tobler, Christa. Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law. Office for Official Publications of the European Communities, 2005.
- 29) Triipan, Martin. Proportsionaalsuse põhimõte Euroopa Liidu õiguses. *Juridica* 2006, nr 3 (lk 151-158).
- 30) Vandenberghe, Ann-Sophie. The Economics of Non-Discrimination. Non-Discrimination in European Private Law. Mohr Siebeck 2011 (lk 9-26).
- 31) Varul, Paul jt. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne. Juura 2010.
- 32) Vooglaid, Varro. Hukutab või päästab? Inimõiguste retoorika ebaterve toime headuse idee väljendamisele. *Acta Societatis Martensis*, 1. Tartu Ülikooli Kirjastus 2005 (lk 121–138).

## **Normatiivmaterjalid, eelnõud, seletuskirjad**

- 33) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. - BGBl. I S. 1897; BGBl. I S. 610.
- 34) Belgien, Gesetz zur Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung. Deutsche Übersetzung: Belgisches Staatsblatt vom 22. Mai 2009. Arvutivõrgus: <http://www.scta.be/MalmedyUebersetzungen/downloads/20070510b.arb.doc> (22.04.2014).
- 35) Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
- 36) Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.
- 37) Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326/01. (ELT-s ilmunud 26.10.2012).
- 38) Euroopa Liidu leping (Amsterdami versioon). – EÜT C 340. (EÜT-s ilmunud 11.10.1997).
- 39) Euroopa Liidu leping (Maastrichti versioon). – EÜT C 191. (EÜT-s ilmunud 27.07.1992).
- 40) Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326/02. (ELT-s ilmunud 26.10.2012).
- 41) Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326/01. (ELT-s ilmunud 26.10.2012).
- 42) Euroopa Sõe- ja Teraseühenduse asutamisleping. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1398088518522&uri=CELEX:11951K/TXT> (21.04.2014).
- 43) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. - BGB Teil III, Gliederungsnummer 100-1; BGBl. I S. 1478.
- 44) Inimgeeniuringute seadus. - RT I 2000, 104, 685; RT I 2010, 37, 221.
- 45) Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364; RT I, 26.02.2014, 6.
- 46) Kindlustustegevuse seadus. - RT I 2004, 90, 616; RT I, 23.12.2013, 14.
- 47) Kindlustustegevuse seaduse, finantsinspektsiooni seaduse ja isikuandmete kaitse seaduse muutmise seadus. - RT I 2007, 68, 421.
- 48) Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5/6, 31.
- 49) Nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ, 5. juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine). – EÜT L 204, 26.07.2006, lk 23-36.
- 50) Nõukogu direktiiv 2004/113/EÜ, 13. detsember 2004, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega. – ELT L 373, 21.12.2004, lk 37-43. (soolise võrdse kohtlemise direktiiv)

- 51) Nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27. november 2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. – EÜT L 303, 02.12.2000, lk 16-22.
- 52) Nõukogu direktiiv 2000/43/EÜ, 29. juuni 2000, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. – EÜT L 180, 19.07.2000, lk 22-26. (rassilise võrdse kohtlemise direktiiv)
- 53) Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.
- 54) Soolise võrdõiguslikkuse seadus. - RT I 2004, 27, 181; RT I, 26.04.2013, 9.
- 55) Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 100.
- 56) Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103.
- 57) Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.
- 58) Võrdse kohtlemise seadus. - RT I 2008, 56, 315; RT I, 06.07.2012, 22.
- 59) Töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon (ILO). - RT II 2005, 17, 51.
- 60) ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. Arvutivõrgus:  
<http://www.un.org/en/documents/udhr/> (11.04.2014).
- 61) ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.
- 62) Nõukogu direktiivi eelnõu, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtet sõltumata isikute usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest sattumusest. KOM/ 2008/ 426 lõplik – CNS 2008/ 0140. (võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu)
- 63) Nõukogu direktiivi eelnõu naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega. KOM/ 2003/ 657 lõplik – CNS 2003/0265.
- 64) Kindlustustegevuse seaduse, finantsinspektsiooni seaduse ja isikuandmete kaitse seaduse muutmise seaduse eelnõu 118 SE III seletuskiri. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=emsplain2&content\\_type=application/msword&file\\_id=149259&file\\_name=kindlustustegevus%20seletuskiri%20\(118\).doc&file\\_size=351232&mnsensk=118+SE&fd=2011-04-13](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&file_id=149259&file_name=kindlustustegevus%20seletuskiri%20(118).doc&file_size=351232&mnsensk=118+SE&fd=2011-04-13) (27.04.2014).
- 65) Kindlustustegevuse seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 349 SE seletuskiri. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub\\_file&file\\_id=c4ac7cc4-7eb0-4e5f-8b61-304aab51e9a9&](http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=c4ac7cc4-7eb0-4e5f-8b61-304aab51e9a9&) (20.04.2014).

- 66) Kindlustustegevuse seaduse jt seaduste muutmise seaduse eelnõu 118 SE II seletuskiri.
- 67) Võrdse kohtlemise seaduse eelnõu 384 SE III seletuskiri. Arvutivõrgus:  
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub\\_file&op=explain2&content\\_type=application/msword&file\\_id=441699&file\\_name=V%C3%B5rdse%20kohtlemise%20seletuskiri%20\(385\).doc&file\\_size=91136&mnsensk=384+SE&fd=2011-04-13](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=explain2&content_type=application/msword&file_id=441699&file_name=V%C3%B5rdse%20kohtlemise%20seletuskiri%20(385).doc&file_size=91136&mnsensk=384+SE&fd=2011-04-13) (27.04.2014).

### **Kohtupraktika, kohtujuristide ettepanekud**

- 68) EIKo 7. november 2013, 10441/06, Pichkur vs Ukraina.
- 69) EKo 01.03.2011, C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL jt vs Nõukogu*. – EKL 2011, lk I-773.
- 70) EKo 9. november 2010, liidetud kohtuasjades C-92/09 ja C-93/09, *Volker und Markus Schecke ja Eifert*. – EKL 2010, lk I-11063.
- 71) EKo 19. jaanuar 2010, C-555/07, *Seda Küçükdeveci vs Swedex GmbH & Co. KG*. – EKL 2010, lk I-365.
- 72) EKo 7. juuli 2009, C-558/07, *S.P.C.M. jt*. – EKL 2009, I-5783.
- 73) EKo 16. detsember 2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique, Lorraine jt*. – EKL 2008, lk I-9895.
- 74) EKo 26. juuni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone jt vs nõukogu*. – EKL 2007, lk I-5305.
- 75) EKo 13. märts 2007, C-432/05, *Unibet*. – EKL 2007, lk I-2271.
- 76) EKo 22. november 2005, C-144/04, *Mangold*. – EKL 2005, lk I-9981.
- 77) EKo 3. mai 2005, liidetud kohtuasjades C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi, Marcello Dell'Utri jt süüdistuses*. – EKL 2005, lk I-3565.
- 78) EKo 27. oktoober 1993, C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*. – EKL 1993, lk I-5535.
- 79) EKo 13. mai 1986, C-170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*. – EKL 1986, lk 1607.
- 80) EKo 15. juuni 1978, C-149/77, *Defrenne III*. – EKL 1978, lk 1365.
- 81) EKo 8. aprill 1976, C-43/75, *Defrenne II*. – EKL 1976, lk 455.
- 82) RKTKo 4. jaanuar 2012, nr 3-2-1-135-11.
- 83) RKPJKo 27. detsember 2011, nr 3-4-1-23-11.
- 84) RKÜKo 7. juuni 2011, nr 3-4-1-12-10.

- 85) RKHKO 20. oktoober 2008, nr 3-3-1-42-08.
- 86) RKPJKo 20. oktoober 2008, nr 3-4-1-8-08.
- 87) RKPJKo 1.oktoober 2007, nr 3-4-1-14-07.
- 88) RKHKO 12.detsember 2006, nr 3-3-1-65-06.
- 89) RKPJKo 21. juuni 2005, nr 3-4-1-9-05.
- 90) RKPJKo 3. aprill 2002, nr 3-4-1-2-02.
- 91) RKHKO 20.detsember 2001, nr 3-3-1-61-01.
- 92) Kohtujurist Juliane Kokott'i 30. septembri 2010. aasta ettepanek kohtuasjas C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL jt vs Nõukogu*. - EKL 2011, lk I-773
- 93) Kohtujurist Van Gerven'i 28. aprilli 1993. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-109/91, C-110/91, C-152/91 ja C-200/91, *Ten Oever jt*. - EKL 1993, lk I-4879.

### **Muud materjalid**

- 94) Autojuhtide riskiv liikluskäitumine: psühholoogilise sekkumise kaugmõju sõltuvalt sotsio-demograafilistest, bioloogilistest ja isiksuslikest teguritest. J. Harro (projektijuht), D. Eensoo (koostaja) jt. II etapi aruanne. Tartu Ülikool 2010.
- 95) AS SEB Elu- ja pensionikindlustus. 2012. a majandusaasta aruanne. Arvutivõrgus: <http://www.seb.ee/seb/finantsaruanded/seb-eesti-finantsaruanded#aruanded-2012> (30.04.2014).
- 96) Eesti õigekeelsussõnaraamat ÕS 2013. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/qs/index.cgi?Q=diskrimineerima&F=M> (21.04.2014).
- 97) Euroopa kindlustusandjate esindusorganisastiooni pressiteade 7. detsembril 2011: Study shows significant impact from gender ban for insurance consumers. Arvutivõrgus: <http://www.insuranceeurope.eu/uploads/Modules/Newsroom/111207-study-shows-impact-of-gender-ban-in-insurance.pdf> (10.04.2014).
- 98) Euroopa kindlustusandjate esindusorganisastiooni pressiteade 1. märtsil 2011: CEA regrets ECJ judgement on use of gender in insurance pricing. Arvutivõrgus: <http://www.insuranceeurope.eu/uploads/Modules/Newsroom/110301-cea-regrets-ecj-judgement-on-gender-in-insurance-pricing.pdf> (10.04.2014).
- 99) Euroopa Komisjoni suunised nõukogu direktiivi 2004/113/EÜ kohaldamise kohta kindlustuse valdkonnas Euroopa Liidu Kohtu otsuse põhjal kohtuasjas C-236/09 (*Test-Achats*). - 2012/C 11/01.
- 100) Implementing the principle of equal treatment between persons. Complementary

Impact Assessment of the proposed horizontal Directive on Equal Treatment. Milieu Ltd  
2014. Arvutivõrgus:

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/38\\_eprs\\_equalreatment\\_38\\_eprs\\_equalreatment\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/38_eprs_equalreatment_38_eprs_equalreatment_en.pdf) (22.04.2014).

101) Paimets, Villy. Kindlustusseltsid seisavad soolise võrdõiguslikkuse vastu. – Äripäev  
09.07.2004. Arvutivõrgus: <http://www.pensionikeskus.ee/?id=2329> (10.04.2014).

102) Piirsalu, Andres. Liikumine tupiku suunas. Postimees 17.03.2011. Arvutivõrgus:  
<http://arvamus.postimees.ee/404229/andres-piirsalu-liikumine-tupiku-suunas> (10.04.2014).

103) Report on the implementation of the Test Achats ruling into national legislation.  
EIOPA 06.02.2014. Arvutivõrgus:  
[https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx\\_dam/files/publications/reports/8.2\\_EIOPA-CCPFI-13-091\\_Test\\_Achats\\_rev2.pdf](https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/publications/reports/8.2_EIOPA-CCPFI-13-091_Test_Achats_rev2.pdf) (28.04.2014).

104) Salva Kindlustuse AS õnnetusjuhtumikindlustuse sooviavalduse küsimustik. –  
Arvutivõrgus: <http://www.salva.ee/index.php?page=240&> (20.04.2014).

105) Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and  
sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors –  
Final report, part I: Main report. Koostanud Civil Consulting, 2010. Arvutivõrgus:  
[file:///C:/Users/armin/Downloads/Current%20practices%20of%20financial%20service%20providers%20-%20main%20report\\_en.pdf](file:///C:/Users/armin/Downloads/Current%20practices%20of%20financial%20service%20providers%20-%20main%20report_en.pdf) (30.04.2014).

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Armin Allmäe,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Erand diskrimineerimiskeelust kindluststeenuse osutamisel“,

mille juhendaja on Olavi-Jüri Luik,

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, **05.05.2014**