

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

esitatud 6. septembril 2007<sup>1</sup>

**I. Sissejuhatus**

1. Bayerisches Verwaltungsgericht München (halduskohus) esitas EÜ artikli 234 alusel Euroopa Kohtule viis eelotsuse küsimust selle kohta, kuidas tõlgendada nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.<sup>2</sup>

2. Kohtuasi algatati samasoolistest isikutest paari — kes ei olnud abielus, kuna siseriikliku õiguse kohaselt võivad abielluda ainult vastassoolised paarid — üleelanud poolele pensionist keeldumise tõttu; kontekstiks on seega homoseksuaalsuse aktsepteerimise

pikk protsess,<sup>3</sup> mis on võrdõiguslikkuse ja kõikide inimeste respektseerimise saavutamiseks hädavajalik etapp.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib kontrollida, kas põhikohtuasja hageja taotlus kuulub direktiivi kohaldamisalasse (esimene ja teine küsimus); kas tegemist on ebavõrdse kohtlemisega seksuaalse sättumuse alusel, mis on nimetatud õigusnormiga keelatud (kolmas ja neljas küsimus) ning kas isikule antav õigus on ajaliselt piiratud (viies küsimus).

3 — Haggerty, G.E., *Gay Histories and Cultures, An Encyclopedia*, kirj Garland-Publishing, New York ja London, 2000, lk 451, märgib, et terminit „homoseksuaalsus“ kasutas esmakordselt 1869. aastal saksa-ungari kirjanik ja tõlkija Karl Maria Kertbeny (1824–1882), reageerides Preisi karistusseadustiku ühele paragrahvile, mis karistas meestevahelisi seksuaalsuhteid kuriteona; Kertbeny nõudis asjatult selle paragrahvi kehtetuks tunnistamist. See säte võeti 1871. aastal Saksa keisririigi karistusseadustikku; hiljem „Kolmanda Riigi“ ajal loeti see kuritegu veel raskemaks ja see olukord jätkus liitvabariigis 1969. aastani. 1880ndatel pälvis Kertbeny neologism tuntud seksuoloog Richard von Krafft-Ebingi tähelepanu ja too võttis selle kasutusele oma teoses *Psychopathia sexualis*, mis oli väga populaarne aastatel 1886–87 ning levis meditsiini- ja teadusringkondades XIX sajandi lõpul.

1 — Algkeel: hispaania.

2 — EÜT L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79.

4. Seega tuleb tingimata analüüsida kahte aspekti: töötasu mõiste piiritlemist seoses sotsiaalkindlustushüvitise mõistega ja diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel. Kohtupraktikas on esimest aspekti uuritud sageli, aga teist aspekti vaid mõnel korral.

astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel.”

6. Nice'i lepinguga<sup>5</sup> lisati EÜ artiklile 13 lõige 2, mis sätestab, et:

## II. Õiguslik raamistik

### A. Ühenduse õigusnormid

#### 1. EÜ asutamisleping

5. Amsterdami lepinguga<sup>4</sup> lisati EÜ asutamislepingusse artikli 13 lõike 1 uus versioon, mille kohaselt:

„1. Ilma et see piiraks käesoleva lepingu teiste sätete kohaldamist ja talle ühenduse poolt antud volituste piires võib nõukogu komisjoni ettepaneku põhjal ühehäälselt ja pärast konsulteerimist Euroopa Parlamendiga

„2. Kui nõukogu võtab vastu ühenduse edendamismeetmeid, mis ei tähenda liikmesriikide õigusnormide ühtlustamist, et toetada liikmesriikide poolt lõikes 1 osutatud eesmärkide saavutamisele kaasaaitamiseks võetavaid meetmeid, teeb ta erandina lõikest 1 otsuse vastavalt artiklis 251 ettenähtud menetlusele”.

#### 2. Direktiiv 2000/78

7. EÜ artikli 13 alusel võeti vastu nimetatud direktiiv, mille mõned põhjendused on huvitav ära märkida. Nii on 13. põhjenduses öeldud, et direktiivi ei kohaldata „sotsiaalkindlustus- ja sotsiaalkaitsekavade suhtes, millega antavaid soodustusi ei loeta tuluks

4 — EÜT 1997, C 340, lk 1.

5 — EÜT 2001, C 80, lk 1.

selles tähenduses, mis mõistele on antud EÜ asutamislepingu artikli 141 kohaldamisel, ega ühegi riigi poolt eraldatud summa suhtes, mille eesmärk on tööle pääsemise võimaldamine või tööhõive säilitamine”. Kahekümne teine põhjendus sedastab, et ühenduse eeskirjad „ei piira siseriiklikke õigusnorme perekonnaseisu ning sellest sõltuvate soodustuste kohta”.

sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda”. Lõikes 2 nähakse ette mõned erandid, näiteks juhtudel, kui esineb objektiivselt põhjendatav õiguspärane eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.

10. „Kohaldamisala” kohta sätestab artikkel 3:

8. Direktiivi artikli 1 kohaselt on direktiivi eesmärk kehtestada „üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine”.

„1. Ühendusele antud pädevuse piires kohaldatakse käesolevat direktiivi kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris [...], kui kõne all on:

9. Artiklis 2 määratletakse „diskrimineerimise mõiste”, mille puhul eristatakse lõikes 1 otsest ja kaudset diskrimineerimist. Vastavalt lõikele 2 peetakse „otseseks diskrimineerimiseks seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras”; ja „kaudseks diskrimineerimiseks seda, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab konkreetse usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse

a) tööle saamise, füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise või kutsealale pääsemise tingimused, sealhulgas valikukriteeriumid ja töölevõtu tingimused mis tahes tegevusvaldkonnas ja kõigil ametiastmetel, kaasa arvatud ametialane edutamine;

b) igasuguse ja igatasemelise kutsenõustamise, kutseõppe, täiendkutsesõppe ja ümberõppe saamine, kaasa arvatud praktiliste töökogemuste saamine;

- c) töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt [vabastamise ja töötasu tingimused];
- d) kuulumine töötajate või tööandjate organisatsioonidesse või muudesse organisatsioonidesse, mille liikmed tegelevad teatava kutsetöoga, sealhulgas nende organisatsioonide antavad soodustused.

[...]

3. Käesolevat direktiivi ei kohaldata mingite riigiabi- või samalaadsetest kavadest, kaasa arvatud riigi sotsiaalkindlustus- või sotsiaalkaitsekavadest tehtavate maksete suhtes.

[...]"

[täpsustatud tõlge]

vajalike õigusnormide vastuvõtmise tähtaeg 2. detsembril 2003.<sup>6</sup> Sellele vaatamata kuulutati Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (võrdse kohtlemise põhimõtet käsitlevate Euroopa direktiivide ülevõtmise seadus)<sup>7</sup> välja alles 14. augustil 2006.

2. Toitjakaotuspension ja makseasutus

12. 27. oktoobri 1937. aasta Tarifordnung für die deutschen Theater (Saksa teatrite kollektiivleping)<sup>8</sup> § 1 kohustab kõiki tööandjaid sõlmima tööle võetavate loominguliste töötajate jaoks vanadus- ja toitjakaotuspensionikindlustused. Selle § 4 kohaselt tasuvad tööandja ja töötaja kumbki pool kindlustusmaksest.

## B. Saksa õigusnormid

### 1. Direktiivi 2000/78 ülevõtmine

11. Direktiivi artikli 18 kohaselt möödus liikmesriikides direktiivi järgimiseks

6 — Artikli 18 teine lõik lubas teatud tingimustel kolmeaastase tähtajapikenõude alates 2. detsembrist 2003 vanuse ja puude alusel diskrimineerimist käsitlevate direktiivi sätete rakendamiseks.

7 — BGBlI, lk 1897. See seadus hõlmab lisaks direktiivile 2000/78 ka nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (EÜT L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiivi 2002/73/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (EÜT L 269, lk 15; ELT eriväljaanne 05/04, lk 255) ja nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiivi 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega (ELT L 373, lk 37).

8 — Reichsarbeitsblatt 1937, VI osa, lk 1080.

13. Kindlustusasutus on avalik-õiguslik juriidiline isik Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (edaspidi „Vddb”), keda esindab Bayerische Versorgungskammer. Asutuse registreeritud asukoht on Münchenis ja see tegutseb kogu liitvabariigi territooriumil. Asutuse 12. detsembri 1991. aasta põhikirjas<sup>9</sup> kirjeldatakse selle koosseisu, ülesandeid ja pakutavaid teenuseid.

14. Põhikirja § 27 lõikes 2 sätestatakse tootjakaotuspensioni maksmise tingimused: kohustuslik või vabatahtlik kindlustus on kehtiv vahetult enne pensioniõiguse tekitanud sündmust ja kinni on peetud ooteajast.

15. Täpsemalt annavad põhikirja § 32 ja 34 õiguse lesepensionile vastavalt abikaasast „naisele” või „mehele”, tingimusel et „abieliu” on kindlustatu surma päeval kehtiv.

3. Registreeritud kooselu reguleerivad õigusnormid

16. 16. veebruari 2001. aasta Lebenspartnerschaftsgesetz’iga (registreeritud kooselu

seadus, edaspidi „LPartG”)<sup>10</sup> loodi samast soost isikute jaoks abielulähedane õiguslik perekonnaseis.

17. Sellise kooselu registreerimiseks tuleb § 1 lõike 1 kohaselt avaldada soovi sõlmida kooselu kogu eluks. Kogu suhte vältel peavad partnerid teineteist aitama ja abistama (§ 2); mõlemad peavad aitama rahuldada ühiseid vajadusi; kusjuures ülalpidamiskohustuse suhtes kehtivad samad õigusnormid, mis on tsiviilseadustikus sätestatud abikaasadele (§ 5); samamoodi nagu abikaasadele kehtib registreeritud kooselu puhul ühisvara kord, kuigi partnerid võivad teistmoodi kokku leppida (§ 6); ühtlasi peetakse mõlemat kooselu partnerit teise pereliikmeks (§ 11). Lahutamise korral säilib sarnaselt tsiviilseadustikus sätestatule ülalpidamiskohustusele (§ 16) ja pensioniõigused jaotatakse (§ 20).

18. Sozialgesetzbuch’i (sotsiaalkindlustus-seadustik)<sup>11</sup> kuuenda raamatu § 46 lõikega 4

9 — Bundesanzeiger 1991, lk 8326, ja 1992, lk 546, hilisemate muudatustega.

10 — BGBl. I, lk 266, hiljem muudetud.

11 — 15. detsembri 2004. aasta Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts’i (registreeritud kooselu käsitlevate õigusnormide muutmise seadus; BGBl. I, lk 3396) sõnastuses, mida Vddb esindaja ei tunne, sest kohtuistungil kinnitas ta, et viidatud artikkel 46 ei näe ette võrdsust pensionite osas.

kantakse registreeritud kooselu abieluga võrdsustamine üle seaduslikele vanaduspensioniskeemidele ja mõlemat liiki kooseluvormide pooled samastatakse.

keeldus 28. veebruari 2005. aasta otsusega, sest põhikiri ei näe ette sellist toitjakaotushüvitist registreeritud kooselu partneritele. Kuna tema vaiet ei rahuldatud, pöördus asjaomane isik kohtusse.

### III. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

19. T. Maruko ja üks mees registreerisid 8. novembril 2001 LPartG alusel oma kooselu.

20. T. Maruko elukaaslane tegeles teatrikostüümide kavandamisega ja oli alates 1. septembrist 1959 katkematult Vddb-s kindlustatud, sest kuigi kindlustus ei olnud kohustuslik, jätkas ta vabatahtlikult kindlustusmaksete tasumist ajavahemikul 1. septembrist 1975 kuni 30. septembrini 1991. Ta suri 12. jaanuaril 2005.

21. 17. veebruaril 2005 taotles T. Maruko lesepensioni<sup>12</sup>, mille maksmisest Vddb

22. Bayerisches Verwaltungsgericht München tuvastas, et Saksa eeskirjadega ei nähta hagejale ette vaidlusalust pensiooni, sest Vddb põhikirja § 32 ja 34 nõuavad, et taotleja ja kindlustatu vahel oleks sõlmitud abielu, välistades terminite „leskmees”, „lesknaine” ja abikaasast „naine” või „mees” laiendava tõlgendamise, arvestades, et registreeritud kooselu on mõeldud nendele, kes ei saa abielu sõlmida. Pealegi järgivat nimetatud sätteid teisi ülilimuslikke siseriiklikke õigusnorme, konkreetselt konstitutsiooni § 3<sup>13</sup>.

23. Nendel asjaoludel otsustas nimetatud kohus, et kaebuse üle saab otsustada ainult ühenduse eeskirjade alusel, ning peatas

12 — Ei ole teada, kas asjaomane isik saab Saksa sotsiaalkindlustuse pensiooni, kuna minu küsimuse peale kohtuistungil tunnistas tema esindaja, et ta ei ole sellest teadlik.

13 — Bundesverfassungsgerichti (konstitutsioonikohus) 29. veebruari 2000. aasta määrus ja Bayerischer Verwaltungsgewichtshof (Baieri liidumaa kõrgeim halduskohus) 29. juuli 2005. aasta otsus.

menetluse, et esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

1. „Kas kohustuslik kutsealane pensioniskeem — nagu käesolevas asjas Vddb hallatav skeem — kujutab endast riikliku skeemiga võrdsustatud skeemi [...] direktiivi 2000/78 [...] artikli 3 lõike 3 tähenduses?
2. Kas direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis c määratletud töötasu mõiste hõlmab kohustusliku kutsealase pensionikindlustuse asutuse poolt lesepensionina makstavaid toitjakaotushüvitisi?
3. Kas käesolevas asjas vaadeldava täiendava sotsiaalkindlustusskeemi põhikirja sätted — mille kohaselt registreeritud kooselu partner ei saa pärast oma elukaaslase surma toitjakaotuspensionini, mida saaks abikaasa, vaatamata sellele, et registreeritud kooselu partnerite suhe on registreeritud ametlikult ja eluks ajaks ning hõlmab abistamis- ja kaitsekohustusi sarnaselt abielule — on vastuolus direktiivi 2000/78 artikliga 1 koostoimes artikli 2 lõike 2 punktiga a?
4. Juhul kui vastus eelmistele küsimustele on jaatav, siis kas direktiivi 2000/78 22. põhjendusega arvestades on lubatav diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel?
5. Kas toitjakaotuspension on Barber'i kohtuotsuse (kohtuasi C-262/88)<sup>14</sup> alusel piiratud 17. maile 1990 järgneva ajaga?”

#### IV. Menetlus Euroopa Kohtus

24. Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 ettenähtud tähtajaks esitasid kirjalikke märkusi Vddb, Ühendkuningriigi valitsus ja komisjon.

25. Vddb väidab, et ta haldab riiklikku ja seega direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välja jäävat sotsiaalkindlustusskeemi. Igatahes ei kuuluvat kohustusliku sotsiaalkindlustuse asutuse poolt lesepensionina makstav toitjakaotushüvitis kõnesoleva direktiivi artikli 3

<sup>14</sup> — 17. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas C-262/88: Barber (EKL 1990, lk I-1889).

lõike 1 punktis c sätestatud „töötasu” alla. Ent isegi sellest õigusaktist lähtudes ei tulevat selle asutuse põhikirjast ei otsest ega kaudset diskrimineerimist. Pealegi olevat siinkohal õige viidata direktiivi 22. põhjenduses nimetatud perekonnaseisule, kuigi selle sisu ei ole direktiivi artiklites korratud. Lõpuks ei tulevat Barber’i kohtuotsus käesoleval juhul arvesse, sest see tehti erinevas kohtuvaidluses.

kooseluvormi võrdsustanud — mida tuleb tuvastada siseriiklikul kohtul —, siis tuleb järgida võrdse kohtlemise põhimõtet; sellest eeldusest lähtuvalt olevat välistatud otsene diskrimineerimine, ent mitte kaudne. Lõpuks ei olevat viiendale küsimusele vaja vastata, sest Barber’i kohtuotsuses käsitleti käesolevas menetluses vaadeldavatest erinevaid aspekte.

26. Ühendkuningriik soovib analüüsida esiteks neljandat küsimust direktiivi 2000/78 22. põhjenduse alusel, milles jäetakse välja perekonnaseisuga seotud soodustused — nagu on tegemist antud juhul —, kui õigus soodustusele sõltub abielust; mistõttu tema arvates ei ole ülejäänud küsimusi vaja arutada.

28. 2007. aasta 19. juuni kohtuistungil osalesid suuliste väidete esitamiseks T. Maruko, Vddb, Madalmaade ja Ühendkuningriigi valitsuse ning komisjoni esindajad.

27. Komisjoni käsituses ei tulene taotletav pension riiklikust või sellega võrdsustatavast sotsiaalkindlustusskeemist, kuna see vastab Euroopa Kohtu poolt „töötasuna” määratlemiseks kehtestatud nõuetele: järelkult on see hõlmatud direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktiga c. Seoses kolmanda ja neljanda küsimusega, mis ta soovib lahendada koos, viitab ta kõnesoleva direktiivi 22. põhjenduse tõlgendamise tähtsusele, millest ta järeldab, et riigil ei ole kohustust võrdsustada registreeritud kooselu abieluga, ent ta juhib tähelepanu sellele, et kui riik on need kaks

#### **V. Direktiivile 2000/78 tuginemise võimalus**

29. Enne edasist arutamist tuleb märkida olulist ajalist tööka, sest siseriiklik õigus tuli direktiiviga kooskõlla viia hiljemalt 2. detsembriks 2003, kuid Saksamaa kuulutas vastava seaduse välja alles 14. augustil



2006,<sup>15</sup> samas kui hageja oli hüvitist taotlenud 17. veebruaril 2005.

30. Siin tuleb mängu direktiivide vahetu õigusmõju kontsept, mille kohta tuleneb väljakujunenud ja arvukast kohtupraktikast, et nii kaua kui direktiivi sätted on nende sätete sisu silmas pidades tingimusteta ja piisavalt täpsed, võivad üksikisikud neile vaidluses riigi vastu tugineda nii juhul, kui riik on jätnud direktiivi siseriiklikku õigusesse ettenähtud tähtajal üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv on üle võetud ebakorrektelt.<sup>16</sup> Ühenduse õigusnorm on tingimusteta siis, kui see ei ole seotud ühegi tingimusega ja selle rakendamine või mõju ei sõltu ühegi õigusakti vastuvõtmisest ühenduse institutsioonide või liikmesriikide poolt;<sup>17</sup> kui see on piisavalt täpne ja sellega kehtestatakse sõnaselge kohustus.<sup>18</sup>

15 — 23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-43/05: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2006, lk I-33) tuvastas riigi kohustuste täitmata jätmise direktiivi õigel ajal üle võtmata jätmise tõttu.

16 — 19. jaanuari 1982. aasta otsus kohtuasjas 8/81: Becker (EKL 1982, lk 53, punkt 25); 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84: Marshall (EKL 1986, lk 723, punkt 46); 20. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 31/87: Beentjes (EKL 1988, lk 4635, punkt 40); 22. juuni 1989. aasta otsus kohtuasjas 103/88: Fratelli Costanzo (EKL 1989, lk 1839, punkt 29); 19. novembri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90: Francovich ja Bonifaci (EKL 1991, lk I-5357, punkt 11); 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-62/00: Marks & Spencer (EKL 2002, lk I-6235, punkt 25) ja 5. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01: Pfeiffer jt (EKL 2004, lk I-8835, punkt 103).

17 — 3. aprilli 1968. aasta otsus kohtuasjas 28/67: Molkerei-Zentrale Westfalen (EKL 1968, lk 211); 23. veebruari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-236/92: Comitato di coordinamento per la difesa della Cava jt (EKL 1994, lk I-483, punkt 9); 17. septembri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-246/94–C-249/94: Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio jt (EKL 1996, lk I-4373, punkt 18) ja 29. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas C-389/95: Klatner (EKL 1997, lk I-2719, punkt 33).

18 — 4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 71/85: Federatie Nederlandse Vakbeweging (EKL 1986, lk 3855, punkt 18).

31. Ühtlasi kuuluvad nende asutuste hulka, kelle vastu suunatud vaidlustes võib direktiivile tugineda, ka asutused, kelle ülesandeks on, olenemata nende juriidilisest vormist, ametiasutuste korraldusel ja asjaomase kontrolli all avalikust huvist tulenevate teenuste osutamine tänu oma laiematele volitustele.<sup>19</sup>

32. Seega tuleb analüüsida, kas direktiivi 2000/78 hilinenud ülevõtmist arvestades on T. Marukol õigus nõuda, et Vddb järgiks seda direktiivi.

33. Ühelt poolt sätestatakse direktiivi artiklis 1, et selle eesmärk on võidelda seksuaalse sättemuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, et tagada võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine; artiklis 2 määratletakse diskrimineerimise mõiste; artikli 3 lõikes 1 nimetatakse aspektid, mille osas isikuid võidakse diskrimineerida, sh töötasu. Seega keelab direktiiv 2000/78 selgelt ja tingimusteta igasuguse ebavõrdse tasustamise töötajate seksuaalse sättemuse alusel.

19 — 12. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas C-188/89: Foster jt (EKL 1990, lk I-3313, punkt 19); 14. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-343/98: Collino ja Chiappero (EKL 2000, lk I-6659, punkt 23); 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-157/02: Rieser Internationale Transporte (EKL 2004, lk I-1477, punkt 24); 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-53/04: Marrosu ja Sardino (EKL 2006, lk I-7213, punkt 29) ja otsus kohtuasjas C-180/04: Vassallo (EKL 2006, lk I-7251, punkt 26), ja eespool viidatud kohtuotsus Fratelli Costanzo, punkt 31.

34. Teiselt poolt on VddB avalik-õiguslik juriidiline isik ja riigiasutused teostavad tema suhtes haldusjärelvalvet.

esitanud kohus soovib teada, kas T. Maruko taotletavat pensioni tuleb käsitada töötasuna artikli 3 lõike 1 punkti c tähenduses või riiklikust sotsiaalkindlustusskeemist tehtava maksena artikli 3 lõike 3 tähenduses, millest olenevalt see kas kuulub või ei kuulu direktiivi reguleerimisalasse.

35. Jagan seega Bayerisches Verwaltungsgerichti ja komisjoni arvamust, et on täidetud nõuded selleks, et tunnistada direktiivi vahetut õigusmõju ja vastavaid tagajärgi põhikohtuasjas.

38. Nende küsimuste lahendamiseks ja vaidlusaluse pensioni õigusliku olemuse määramiseks tuleb lähemalt uurida mõisteid „sotsiaalkindlustushüvitis” ja „töötasu”, mis on omavahel kokkusobimatud.

## VI. Direktiivi 2000/78 kohaldamisala

36. Olles hajutanud kahtluse ühenduse õigusnormile tuginemise võimaluse suhtes, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bayerisches Verwaltungsgericht Müncheni kahele esimesele küsimusele koos, sest mõlemad puudutavad direktiivi 2000/78 kohaldamisala.

39. Neljandas eelotsuse küsimuses uuritakse direktiivi 22. põhjenduses perekonnaseisust sõltuvate soodustuste kohta tehtud erandi ulatust, mis on järelikult seotud ühenduse õigusnormi kohaldamisala küsimusega, kuid on iseseisev ja väärib seega eraldi tähelepanu.

### A. Sotsiaalkindlustushüvitised

37. Direktiivi artiklis 3 piiritletakse selle kohaldamisala positiivselt ja negatiivselt, sest lõike 1 punktides a–d loetletakse direktiiviga reguleeritavad valdkonnad, samas kui lõikes 3 nimetatakse kohaldamisalast välja jäävad valdkonnad. Eelotsusetaotluse

40. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõikes 3 jäetakse direktiivi kohaldamisalast välja iga liiki riigiabi- või samalaadsetest kavadest, kaasa arvatud riigi sotsiaalkindlustus- või sotsiaalkaitsekavadest tehtavad maksed, ja

13. põhjenduses sätestatakse, et direktiivi ei kohaldata „sotsiaalkindlustus- ja sotsiaalkaitsekavade suhtes, millega antavaid soodustusi ei loeta tuluks selles tähenduses, mis mõis-tele on antud EÜ asutamislepingu artikli 141 kohaldamisel [...]”.

43. Kuigi selline piiritlemine ei ole väga täpne, näitab see ulatust, mida talle sooviti omistada, ja toob ära ka teatud põhielemendid, nagu makstavate summade „riiklik” päritolu.

41. Nii säilitatakse sotsiaalkindlustuse eripära, mida reguleerivad konkreetseted õigusnormid, näiteks nõukogu 14. juuni 1971. aasta määrus (EMÜ) nr 1408/71<sup>20</sup>.

44. Määruse nr 1408/71 materiaalse kohaldamisala määratlemisel artikli 4 lõikes 1 nimetatakse „kõiki õigusakte [...], mis reguleerivad järgmisi sotsiaalkindlustusliike: [...] d) toitjakaotushüvitised [...]”. Sõnastuse järgi ei piisa selle määruse kohaldamiseks asjaolust, et tegemist on lesepensioniga; lisaks on vaja, et see seonduks sotsiaalkindlustusega.<sup>21</sup>

## 1. Sotsiaalkindlustushüvitised

42. Direktiivi 2000/78 ei kohaldata „mingite [...] maksete” suhtes, mille all mõeldakse kõiki määruse nr 1408/71 artikli 1 punktis t kirjeldatud „hüvitisi ja pensioneide” või „eraldisi”, sh „kõiki sellesihilisi eraldisi riiklikest fondidest, revalvatsioonilisandeid ja täiendavaid toetusi [...], samuti ühekordseid hüvitisi, mida võidakse maksta pensionide asemel, ning sissemaksete tagasimakseid”.

## 2. Sotsiaalkindlustus

45. Määruses hoidutakse määratlemast selle sisu, kuna teadvustatakse liikmesriikide süsteemide erinevust, millele vihjatakse

20 — Määrus sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate ja nende pereliikmete suhtes (EÜT L 149, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 35), koos hilisemate muudatustega.

21 — Igal juhul on „sotsiaalkindlustushüvitise” mõte tekitanud palju poleemikat; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Etude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, kirj Bruylant, Brüssel, 2003, lk 214.

kolmandas ja neljandas põhjenduses.<sup>22</sup> Kuigi määratlus puudub, ei takista see kõnealust mõistet põhjalikult analüüsima, et anda eelotsuse taotluse esitanud kohtule kõige asjakohasem vastus.

46. Kui vaieldavad pretseedid<sup>23</sup> ja retoo-rilised ettekuulutused<sup>24</sup> kõrvale jätta, on sotsiaalkindlustus loodud kaitseks üldle-vinud riskide vastu ja põhineb üldiselt jagatud veendumusel, et nende riskide vastu tuleb inimestel ennast kindlustada ühiselt ja solidaarselt.<sup>25</sup>

22 — Ühenduse mõiste puudumist võib täheldada iga liiki õigus-normides. Näiteks 27. septembri 1968. aasta konventsiooni kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 1972, L 299, lk 32; konsolideeritud tekst EÜT 1998, C 27, lk 1), kohaldamisalast jäeti sotsiaal-kindlustus välja (artikli 1 teise lõigu punkt 3) seda mõistet määratlemata, sest vastavalt Jenard' raportile (EÜT 1979, C 59, lk 1) „areneb see pidevalt“.

23 — Montoya Melgar, A., „Don Quijote, patrono y juez laboral. Apuntes de un profesor de Derecho del Trabajo en el IV Centenario del Quijote“, *Revista española de derecho del trabajo*, nr 126, aprill–juuni 2005, lk 14, meenutab, et juba Don Quijote La Manchast tunnistas kitsekarjastele, et „rändrüütli ordu“ asutati selleks, „et kaitsta neitseid, toetada lesknaisi ja aidata vaeslapsi ja hädasolijaid“ (M. de Cervantes Saavedra, *Teravmeelne hidalgo Don Quijote La Manchast*, tõlkinud Aita Kurfeldt, kirjastus „Eesti Raamat“, Tallinn, 1987, esimene osa, XI peatükk, lk 85).

24 — Ameerika iseseisvuse suurkuju Simón Bolívar kuulutas Angosturas 15. veebruaril 1819 peetud kõnes (avaldatud väljaandes *Correo del Orinoco*, nr 19–22, 20.2–13.3.1819), et „kõige täiuslikum valitsemisüsteem on see, mis tagab võimalikult suurema õnne, sotsiaalse kindlustunde ja poliitilise stabiilsuse“.

25 — Alarcón Caracuel, M.R. ja González Ortega, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4. uuendatud trükk, kirj Tecnos, Madrid, 1991, lk 15.

47. Tööstuslikust revolutsioonist ajendatud tootlikkuse kasv<sup>26</sup> eeldas eritehnikate välja töötamist tööliste kaitseks.<sup>27</sup> Mudelid on eri paigus erinevad, kuid eristada võib peamiselt kahte: sissemaksetel põhinev, milles hüvitiste summa sõltub eelnevatest sissemaksetest, ning toetusmudel, mis ei seondu nimetatud sissemaksetega.

48. Sellegipoolest ühendavad peaaegu kõik kehtivad süsteemid mõlema mudeli elemente ja täheldada võib süsteemide lähenemist.<sup>28</sup> Sellega seoses on huvitav William Beveridge'i teine aruanne, milles sotsiaalkindlustust peetakse meetmekogumiks, mille riik võtab kodanike kaitsmiseks individuaalset laadi riskide vastu, mis ei ole ka kõige arenemas ühiskonnas kunagi välistatud.<sup>29</sup>

26 — Lähtepunktiks on Watt'i aurumasina leiutamine 1769. aastal. Juba viieteist aastat hiljem 1784. aastal rakendab Cartwright seda avastust ühes kapitalistliku arengu põhilises tööstusharus — tekstiilitööstuses.

27 — Bismarck väitis 17. novembri 1881. aasta keiserlikus pöör-dumises Reichstagi poole, et „[...] ühiskondlikest hädadest ei saa üle liialeminekute karistamise teel [...], vaid mõõdukate võimaluste otsingutega, mis võimaldaks töötajate heaolu parandada“, luues rea sotsiaalkindlustusi: ravikindlustuse (1883), tööõnnetuste kindlustuse (1884), invaliidus- ja vanaduskindlustuse (1889) või toitjakaotuskindlustuse (1911).

28 — Alarcón Caracuel, M.R. ja González Ortega, S., viidatud teos, lk 27 ja 28.

29 — *Full Employment in a Free Society*, London, 1944, lk 11; vastavalt esimesele aruandele, *Social Insurance and Allied Services*, London, 1942, toimus Ühendkuningriigis aastatel 1945–1948 suur reform.

49. Sellest lähtuvalt võib sotsiaalkindlustuse kohta märkida järgmist:

— kaitsemeetmete võtmine on otseselt või kaudselt ametivõimude ülesanne;<sup>30</sup>

— kindlustatu staatus antakse lihtsalt kodanikustaatusel;

— sellega püütakse ennetada ja hüvitada õnnetusi, mida ei ole võimalik vältida.

50. Nimetatud elemendid varieeruvad eri aegadel ja riigiti, sest ajaloo igal perioodil taotletakse „ideaalset katet”.<sup>31</sup> Sellegipoolest on sotsiaalkindlustuse materiaalne sisu

30 — Kindlustuskatte rahastamisviisi eripära tõttu erineb see selgelt teistest abivahenditest, näiteks perelt või usu- ja ametiühinguseltsidelt saadavatest abivahenditest.

31 — Alonso Olea, M. ja Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 17. läbivaadatud trükk, kirj Civitas, Madrid, 2000, lk 21.

oma rahvusvahelisest ulatusest tulenevalt<sup>32</sup> saavutanud nüüdseks teatud stabiilsuse ning ühenduse huvi selle vastu on kaheldamatult suurenenud.<sup>33</sup>

51. Nimetatud kolm elementi tõendavad ka sotsiaalkindlustuse sõltumatust tööõigusest<sup>34</sup>, mis avaldub selle paljudes aspektides: keda kindlustatakse, milline kaitse on tagatud ning kuidas süsteemi rahastatakse ja hallatakse.<sup>35</sup>

52. See eemaldumine tööõigusest mõjutab Euroopa Kohtu väljatöötatud töötasu mõistet.

32 — 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 25 punkt 1 tunnustab, et „[i]gal inimesel on õigus [...] arstiabi[le] ja õigus kindlustatusele tööpuuduse, haiguse, invaliidsuse, lesetumise ja vanaduse saabumise korral või mõnel muul elatusvahenditest ilmajaamise juhul inimesest endast olenemata põhjustel”. Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni 102. konventsioon, mida täiendati 1967. aastal 128. konventsiooniga, liigitab küll tagasihoidlikumalt, aga tõhusamalt kaitsetegevuse üheksasse rühma: arstiabi, rahalised ravi-, töötus-, vanadustoetused, toetused tööõnnetuste ja kutsuhaiguste korral, pere-, sünni- ja rasedus-, invaliidsus- ning toitjakaotustoetused — kuigi konventsiooni ratifitseerinud riigid on kohustatud tagama nendest rühmadest vaid kolm. Euroopa tasemel tuleks nimetada Euroopa sotsiaalhartat (punktid 3 ja 11–17), 1964. aasta Euroopa Sotsiaalkindlustusseadustikku ja Euroopa 1972. aasta sotsiaalkindlustuse konventsiooni.

33 — González del Rey Rodríguez, I., „Directrices y orientaciones en materia de seguridad social”, *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, lk 633 jj, eriti lk 639.

34 — Analoogiliselt sotsiaalkindlustust uuriva õigusteadusega. Durand, P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, kirj Dalloz, Pariis, 1953, oli üks esimesi, kes tõi välja õiguskorra nende kahe haru erinevused.

35 — Almansa Pastor, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7. trükk, kirj Tecnos, Madrid, 1991, lk 64 ja 65.

B. *Tulu mõiste*

li 141 lõikes 2 väljendile „harilikku põhi- või miinimumpalka või mõnd muud tasumoodust kas rahas või loonusena, mida töötaja tööandjalt oma töö eest otseselt või kaudselt saab” omistatud suur ulatus.

## 1. Üldine mõte

53. Direktiiv 2000/78 on kohaldatav kõikide isikute suhtes seoses „töö saamise ja töötingimus[tega], kaasa arvatud töölt vabastamine ja töötasu”, kuid selles ei määratleta ühtegi neist mõistetest.

54. Seega tuleks lähtuda EÜ artiklis 141 antud „tasu” kirjeldusest ja seda tõlgendavast kohtupraktikast. See artikkel kohustab liikmesriike tagama mõlemast soost töötajatele võrdse tasu maksmise ning direktiiv järgib sama joont, nagu nähtub selle pealkirjast, põhjendustest ja artiklist 1, võitlemaks töökeskkonnas toimuva — kuigi mitte ainult sool põhineva — diskrimineerimise vastu. Pealegi viidatakse 13. põhjenduses sõnaselgelt nimetatud EÜ artiklile 141, et kindlaks määrata tasu erinevused võrreldes sotsiaalkindlustusest tulenevate soodustustega.

55. Tasu maksmine on töösuhte põhieelduseks,<sup>36</sup> mistõttu on õigustatud EÜ artik-

56. Nagu ma eelnevates ettepanekutes olen märkinud,<sup>37</sup> on Euroopa Kohus aja jooksul täpsustanud õiguslikku määratlust. Euroopa Kohus on leidnud, et töötasu on näiteks transpordisoodustused, mida raudteetranspordi valdkonna ettevõtja võimaldab oma töötajatele pensionile minekul ja mis laienevad nende pereliikmetele nii, et neid soodustusi saavad samadel tingimustel ka endiste töötajate sugulased;<sup>38</sup> palga maksmise jätkamine haiguspuhkuse ajal;<sup>39</sup> majanduslikel põhjustel koondamiste korral

36 — Sellepärast kurtis Sancho Panza Don Quijotele, et Altisidora ei olnud sõna pidanud ja talle terveks ravimise eest särke andnud: „Tõsijutt, härra, mina olen vist küll kõige õnnetuim tohter, kes maailmas olemas, sest on ju arste, kes tapavad haige, keda nad ravivad, ja siis nõuavad veel tasu oma töö eest, mis ei seisa milleski muus, kui et nad kirjutavad alla mõnele rohusedelele, mida nad ka ise ei tee, vaid teeb apteeker — ja niiviisi lasevad inimesed end lollikaks teha! Minule aga, kellel teise inimese tervise heaks tuleb maksta verepiiskadega ja kannatada nipse, näpistusi, nõelatorkeid ja piitsahoopet, ei anta krossigi” (M. de Cervantes Saavedra, *Teravmeelne hidalgo Don Quijote La Manchast*, tõlkinud Aita Kurfeldt, kirjastus „Eesti Raamat”, Tallinn, 1987, teine osa, LXXI peatükk, lk 1142).

37 — Kõige hiljutisematest võib nimetada ettepanekuid kohtuasjades, milles tehti 13. jaanuari 2005. aasta otsus C-356/03: Mayer (EKL 2005, lk I-295, punktid 35 ja 36) ja 21. juuli 2005. aasta otsus C-207/04: Vergani (EKL 2005, lk I-7453, punktid 31 ja 39).

38 — 9. veebruari 1982. aasta otsus kohtuasjas 12/81: Garland (EKL 1982, lk 359).

39 — 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 171/88: Rinner-Kühn (EKL 1989, lk 2743).

makstavad hüvitised;<sup>40</sup> ettevõtte nõukogu liikmetele ettevõtte nõukogu tegevuseks vajalike teadmiste omandamiseks korraldatud koolitustel osalemise eest tasulise puhkuse või ületundide maksmise näol makstav hüvitis, mida makstakse vaatamata sellele, et koolituse ajal ei täitnud isik oma töölepingus ette nähtud ülesandeid;<sup>41</sup> õigus liituda ettevõtte pensioniskeemiga;<sup>42</sup> hüvitis, mida ettevõtja maksab töötajale seaduse või kollektiivlepingu alusel rasedus- ja sünnituspuhkuse ajal;<sup>43</sup> aastapremia, mida ettevõtja maksab seaduse või kollektiivlepingu alusel;<sup>44</sup> hüvitis töösuhte lõpetamise korral;<sup>45</sup> vabatahtlikud ja tühistatavad jõulupremiad, mida antakse tulevase töö ja ettevõttealojaalsuse stiimuliks;<sup>46</sup> igakuine palgalisa;<sup>47</sup> sõjaväeteenistuse kestuse arvesse võtmine palgarvestuse jaoks tööstaži arvutamisel;<sup>48</sup> või üleminekutoetus, mida makstakse lisaks pärast ettevõtte ümberkorraldamist antavale koondamishüvitisele.<sup>49</sup>

57. Kõikides nendes otsustes on teatavad ühised elemendid, mis kinnitavad mõtet, et „tasu” hõlmab mis tahes tasu rahas või loonusena, mida makstakse kohe või tulevikus, tingimusel et töötaja saab selle kasvõi kaudselt tööandjalt<sup>50</sup> oma töö eest;<sup>51</sup> seda isegi siis, kui töösuhte on lõppenud<sup>52</sup> lepingu, seadusesätete või vabatahtlikkuse alusel.<sup>53</sup>

## 2. Pensionid

58. EÜ artikli 141 kohaldamisel pensionide suhtes on kohtupraktikas täpsustatud tavapärased kriteeriumid.

59. Nii jättis Euroopa Kohus „tasu” mõistest välja otseselt seadusest tulenevad vanaduspensionihüvitised — mille puhul on välis-  
tatud igasugused kokkulepped — tingimusel,

40 — Eespool viidatud kohtuotsus Barber.

41 — 4. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-360/90: Bötel (EKL 1992, lk I-3589).

42 — 28. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-57/93: Vroege (EKL 1994, lk I-4541) ja otsus kohtuasjas C-128/93: Fisscher (EKL 1994, lk I-4583).

43 — 13. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-342/93: Gillespie jt (EKL 1996, lk I-475); 27. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-411/96: Boyle jt (EKL 1998, lk I-6401) ja 30. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-147/02: Alabaster jt (EKL 2004, lk I-3101).

44 — 9. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-281/97: Krüger (EKL 1999, lk I-5127).

45 — 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-249/97: Gruber (EKL 1999, lk I-5295).

46 — 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-333/97: Lewen (EKL 1999, lk I-7243).

47 — 26. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas C-381/99: Brunnhofer (EKL 2001, lk I-4961).

48 — 8. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-220/02: Österreichischer Gewerkschaftsbund (EKL 2004, lk I-5907).

49 — 9. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-19/02: Hlozek (EKL 2004, lk I-11491).

50 — 27. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-33/89: Kowalska (EKL 1990, lk I-2591, punkt 12) meenutatakse, et see põhimõte on kohuslik nii eraettevõtjatele kui ka riigiasutustele.

51 — 25. mai 1971. aasta otsus kohtuasjas 80/70: Defrenne I (EKL 1971, lk 445, punkt 6); 3. detsembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 192/85: Newstead (EKL 1987, lk 4753, punkt 11); 22. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-152/91: Neath (EKL 1993, lk I-6935, punkt 28); 9. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-167/97: Seymour-Smith ja Pérez (EKL 1999, lk I-623, punkt 23); 23. oktoobri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-4/02 ja C-5/02: Schönheit ja Becker (EKL 2003, lk I-12575, punkt 56) ja eespool viidatud Barber'i kohtuotsus, punkt 12; kohtuotsus Alabaster jt, punkt 42, ja kohtuotsus Vergani, punkt 22.

52 — Kohtuotsus Barber, punkt 12; kohtuotsus Seymour-Smith ja Pérez, punktid 23 ja 24, ja kohtuotsus Hlozek, punkt 35.

53 — Kohtuotsus Garland, punkt 10; Barber'i kohtuotsus, punkt 20, ja kohtuotsus Lewen, punkt 21.

et need kehtivad töötajate üldkategoriate suhtes ja sissemaksud on kehtestatud sotsiaalpoliitika kriteeriumide alusel.<sup>54</sup>

skeemides kehtestatud ametikohast sõltuvad lesepensionid<sup>61</sup> ja toitjakaotuspensionid<sup>62</sup>, kusjuures viimaste puhul ei loe see, et neid ei maksta töötajale.<sup>63</sup>

60. Sellegipoolest arvestas Euroopa Kohus tasu sisse ettevõttepensionid, mis on küll määratud õigusnormide alusel, kuid tulevavad tööandja ja ametiühingute esindajate vahelistest kokkulepetest, on sätestatud töölepingutes ja täiendavad siseriiklikes õigusnormides ette nähtud hüvitisi teiste hüvitistega, mille rahastamise eest vastutab ainult tööandja;<sup>55</sup> samuti kui pensioniskeem on üldisest skeemist eraldiseisev ja katab ainult mõnede äriühingute töötajaid, kuigi palgatöötajad teevad sellesse sissemakseid.<sup>56</sup>

61. Euroopa Kohus luges vastava ühenduse mõiste alla kuuluvaks ka mitmed Madalmaade<sup>57</sup>, Prantsuse<sup>58</sup>, Soome<sup>59</sup> ja Saksa ametnike pensioniskeemid<sup>60</sup> ning ettevõtete

62. Seega on kohtupraktikas sedastatud teatud eristusjooned, millest juhinduda:

- hüvitise sotsiaalkindlustuslikku olemust näitab see, et skeem on seadusega ette nähtud,<sup>64</sup> kuigi sellest ei piisa EÜ artikli 141 kohaldamata jätmiseks;<sup>65</sup>
- samuti ei ole määrav nõue see, et pension peab täiendama seadusega ette nähtud sotsiaalkindlustuse alusel makstavat pensioni;<sup>66</sup>

54 — Kohtuotsus Defrenne I, punktid 7 ja 8.

55 — 13. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 170/84: Bilka (EKL 1986, lk 1607, punktid 20–23) ja 10. veebruari 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-234/96 ja C-235/96: Deutsche Telekom (EKL 2000, lk I-799, punkt 32).

56 — Kohtuotsus Barber, punktid 22–30.

57 — 28. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-7/93: Beune (EKL 1994, lk I-4471).

58 — 29. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-366/99: Griesmar (EKL 2001, lk I-9383).

59 — 12. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-351/00: Niemi (EKL 2002, lk I-7007).

60 — Kohtuotsus Schönheit ja Becker.

61 — 6. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-109/91: Ten Oever (EKL 1993, lk I-4879); 28. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-200/91: Coloroll Pension Trustees (EKL 1994, lk I-4389) ja 17. aprilli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-147/95: Evrenopoulos (EKL 1997, lk I-2057).

62 — 25. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-50/99: Podesta (EKL 2000, lk I-4039) ja 9. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/99: Menauer (EKL 2001, lk I-7275).

63 — Kohtuotsus Ten Oever, punktid 12 ja 13; kohtuotsus Coloroll Pension Trustees, punkt 18; kohtuotsus Evrenopoulos, punkt 22, ja kohtuotsus Menauer, punkt 18.

64 — Kohtuotsus Defrenne I, punktid 7 ja 8; ja kohtuotsus Ten Oever, punkt 9.

65 — Kohtuotsus Beune, punkt 26, ja kohtuotsus Niemi, punkt 41.

66 — Kohtuotsus Barber, punkt 27; kohtuotsus Beune, punkt 37; kohtuotsus Griesmar, punkt 37, ja kohtuotsus Niemi, punkt 42.



- määratlemisel tuleb arvesse võtta rahastamis- ja haldamisviise, ilma et need oleks otsustavad;<sup>67</sup>

### C. *Vaidlusaluse toitjakaotuspensioni laad*

#### 1. Sissejuhatav selgitus

- tuleb uurida, kas see puudutab ainult konkreetset töötajate kategooriat ja kas summa määratakse tööl oldud aastate järgi viimase palga alusel, sest need asjaolud välistavad, et määravad oleks sotsiaalpoliitika, korralduslikud, eetilised või eelarvega seotud põhjused;<sup>68</sup>

63. VddB tõi esile mitu Saksa kohtuotsust oma seisukoha toetuseks, mille kohaselt tema hallatav skeem sarnaneb seadusliku sotsiaalkindlustusskeemiga.

- järelikult ei ole määrav tegur majandusliku soodustuse õiguslik laad,<sup>69</sup> vaid selle seos tööga,<sup>70</sup> mis on ainus, ehkki mitte eksklusiivne kriteerium, mis võib osutuda otsustavaks.<sup>71</sup>

64. Tuleb siiski välja selgitada, kas vaidlusalune pension kuulub „tasu” mõistesse, nagu see on piiritletud Euroopa õigusnormides, otsustamata kogu hallatava skeemi üle tervikuna, sest Euroopa Kohus peab eelotuse küsimusi analüüsima ühenduse õigusest lähtuvalt ja eelotsusetaotluses esitatud andmete alusel.

67 — Kohtuotsus Beune, punkt 38; kohtuotsus Griesmar, punkt 37, ja kohtuotsus Niemi, punkt 43.

68 — Kohtuotsus Beune, punkt 45; kohtuotsus Evrenopoulos, punkt 21; kohtuotsus Griesmar, punkt 30; kohtuotsus Niemi, punkt 47, ja kohtuotsus Schönheit ja Becker, punkt 58.

69 — Kohtuistungil kinnitas komisjon kindlalt, et toitjakaotuspension on tulu.

70 — Kohtuotsus Garland, punkt 10; kohtuotsus Gillespie jt, punkt 12; kohtuotsus Alabaster jt, punkt 42; kohtuotsus Schönheit ja Becker, punkt 56.

71 — 14. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-457/98: komisjon vs. Kreeka (EKL 2000, lk I-11481, punkt 11) ja eespool viidatud kohtuotsused Beune, punktid 43 ja 44; Evrenopoulos, punktid 19 ja 20; Podesta, punkt 26; Griesmar, punkt 28, ja Niemi, punktid 44 ja 46.

#### 2. Pensioni uurimine kohtupraktika alusel

65. Pension põhineb „kollektiivlepinguga” — Tarifvertrag — võrdväärsele lepingul Tarifordnung für die deutschen Theater, kuigi selle väljakuulutamise ajal 27. oktoobril 1937 ei vastanud see täpselt kollektiivlepingule,

sest natsionaalsotsialismist tulenevalt olid ametiühingute ja tööandjate vahelised lepingud asendatud määrustega — Tarifverordnungen —, milles määrati kindlaks töötingimused.

täitmiseks edasi Baieri liidumaa pädevad ministereeriumid, ja kelle suhtes kohaldatakse analoogia alusel õigusnorme, mis reguleerivad selliste kindlustusfirmade järelevalvet, kes ei ole seaduslikke sotsiaalkindlustuskeeme haldavad asutused.<sup>73</sup>

66. Nagu VddB põhikirja artiklis 27 sätestatud ülejäänud hüvitised — vanaduspension, invaliidsus- ja toitjakaotuspensionid —, täiendab see üldiselt ette nähtud hüvitisi.

69. Ent need erijooned annavad vaid vihjeid; viidatud kohtuotsuste kohaselt tuleb keskenduda asjaomaste töötajate kategooriale ja pensioniarvutusmeetodile.

67. Seda rahastavad tööandja ja töötaja, ilma et liitvabariik või liidumaad teeksid sellesse mingeid sissemaksid.<sup>72</sup>

68. Seda haldav asutus on avalik-õiguslik juriidiline isik VddB, kes tegutseb iseseisvalt tööandjate ja ametiühinguorganisatsioonide nimetatud viieteistkümnest tööandjate ja viieteistkümnest töötajate esindajast koosneva juhatuse otsuste alusel, kelle tegevuse suhtes teostab haldusjärelevalvet ja kontrolli Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (liitvabariigi töö- ja sotsiaalministeerium), kes volitas nende ülesannete

70. Esiteks on pensioni saamise õiguse tunnustamiseks nõutav, et isik, kelle surmaga pensioniõigus kaasneb, oleks enne pensioniõigust tekitavat sündmust VddB kindlustatu. Kindlustusega liitumine on kohustuslik Saksa teatrite loominguulistele töötajatele — see tähendab konkreetsele töötajatekategoriale.<sup>74</sup> Ent lubatud on ka vabatahtlik liitumine, mida õigustab sellele tööalale omane kindlusetus ja pidevusetus — hageja

72 — Verwaltungsgericht märgib, et sissemaks moodustab 9% palgast ja kui asjaomane isik ei kuulu üldise pensioniskeemi alla, moodustab see 16% palgast.

73 — 17. detsembri 1990. aasta Gesetz über die Beaufsichtigung der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen und der Versorgungsanstalt der deutschen Kulturorchester (BGBl I, lk 2866), 26. märtsi 2002. aasta seadusega (BGBl I, lk 1219) muudetud versioonis, § 1 teine lause.

74 — Kohtuotsuses Griesmar ja Schönheit ning kohtuotsuses Becker käsitleti eraldi töötajatekategoriana kõiki ametnikke (vastavalt punkt 31 ja 60.) ja Niemi kohtuotsuses Soome relvajõudude töötajaid (punkt 49).

elukaaslane valis selle võimaluse ja tasus omal algatusel makseid enam kui kuueteistkümne aasta jooksul.

*D. Perekonnaseisu asjassepuutuvus*

71. Teiseks ei maksta hüvitisi jaotamise põhimõttel, kus ühe kalendriaasta kulud kaetakse saadud tuludega, vaid kapitalisatsiooni põhimõttel, kus iga kindlustatu jaoks luuakse fond, millest saab töösuhte lõppemisel kasutada põhisummat ja intresse. Pensionisumma arvutatakse sissemakstud summade alusel, kohaldades diskontotegurit (Vddb põhikirja § 32 lõike 2 esimene lause ja § 30 lõige 5).<sup>75</sup>

72. Esitatud üksikasjadest järeldan koos komisjoniga, et vaidlusalune pension tuleneb T. Maruko elukaaslase töösuhtest; seega tuleb seda lugeda „tasuks” EÜ artikli 141 tähenduses, mistõttu kuulub see direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse, kuna seda nimetatakse selle artikli 3 lõike 1 punktis c; see ei ole seega makse riiklikust või samalaadsest sotsiaalkindlustuskavast artikli 3 lõike 3 tähenduses, sest sellel ei ole seda liiki hüvitiste tunnuseid ega eesmärki.

73. Direktiivi 2000/78 22. põhjenduses sedastatakse, et direktiivi sätted „ei piira siseriiklikke õigusnorme perekonnaseisu ning sellest sõltuvate soodustuste kohta”. Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob välja selle põhjenduse ja kahtleb, kas see mõjutab direktiivi kohaldamise ulatust.

74. Ühendkuningriik on seisukohal, et selles põhjenduses tehakse selge ja üldine erand, mida korratakse artikli 3 lõikes 1, mis näeb ette direktiivi kohaldamise „ühendusele antud pädevuse piires” ja mille hulka ei kuulu perekonnaseisust sõltuvad hüvitised, nagu on tegemist antud juhul, kus pensioni andmise tingimuseks on abielu, mis tähendavat, et ülejäänud eelotsuse küsimusi ei ole vaja arutada.

75. Ma ei nõustu nende argumentidega, kuigi need näivad veenvad ja põhjendatud:

76. Esiteks sellepärast et — nagu ma olen märkinud teistes ettepanekutes<sup>76</sup> — õigusakt

<sup>75</sup> — Kohtuistungil küsisin arvutusvalemi kohta Vddb esindajalt, kes selgitas seda segaselt ja ilmsete vasturääkivustega.

<sup>76</sup> — Ettepanek kohtuasjas, milles tehti 14. aprilli 2005. aasta otsus C-110/03: Belgia vs. komisjon (EKL 2005, lk I-2801), punkt 34.

kirjeldab fakte, olukordi või asjaolusid, omistades neile teatud tagajärgi. Faktiline hüpotees ja õiguslik tagajärg on seega õigusnormi kaks struktuuri elementi.<sup>77</sup> Need tunnused puuduvad aga seletuskirjal, eessõnal või sissejuhatavatel põhjendustel, mis on mõeldud ainult illustreerimiseks, põhjendamiseks või õigustamiseks; seetõttu ei ole neil siduvat jõudu vaatamata sellele, et nad õigusnormidega kaasnevad ja neile tavaliselt eelnevad, olles õigusakti osaks — isegi kui need on kasulikud kriteeriumid õigusakti tõlgendamiseks, millist ülesannet on Euroopa Kohus nende puhul sageli rõhutanud.<sup>78</sup> Seega aitab direktiivi 2000/78 22. põhjendus samamoodi nagu ülejäänud ainult selle sätteid tõlgendada ja selle tähendust ei tohiks üle tähtsustada.

Siiski tuleb liikmesriikidel selle pädevuse teostamisel lähtuda ühenduse õigusest.<sup>79</sup>

78. Kolmandaks sellepärast, et õigus mitte-diskrimineerimisele seksuaalse sättemuse alusel on kirjas 1950. aasta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 14<sup>80</sup> ja seda korratakse sõnaselgelt Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 21<sup>81</sup>. Selle põhiolemus<sup>82</sup> eeldab EL artikli 6 kohaselt, et liit tagab selle õiguse järgimise.

79. Neljandaks sellepärast, et ebasoodsam kohtlemine, mille üle hageja kaebab,

77. Teiseks sellepärast, et ühendus ei ole perekonnaseisu valdkonnas pädev — seda mõtet kinnitavad direktiivi artikli 3 lõige 1 ja nimetatud põhjendus, mis hoiduvad riivamast liikmesriikide pädevust selles valdkonnas. Euroopa õigus võtab abielu, vallalisuse, leseseisuse ja „perekonnaseisu“ ülejäänud aspektid omaks iga riigi käsituses.

77 — Guasp, J., *Derecho*, ilma kirjastuseta, Madrid, 1971, lk 7 jj, määratleb õiguse „ühiskonnas vajalikuks peetavate inimestevaheliste suhete kogumikuna“, eristades selle mõiste sisu edasi andvat kahte tegurit: materiaalselt, mille moodustavad inimestevahelised suhted, ja formaalselt, mille moodustab vajadus selliste suhete järele.

78 — 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 215/88: Casa Fleischhandel (EKL 1989, lk 2789, punkt 31), millele viitas Ühendkuningriik.

79 — Sotsiaalkindlustuse kohta vt 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-157/99: Smits ja Peerbooms (EKL 2001, lk I-5473, punktid 44–46); 4. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-92/02: Kristiansen (EKL 2003, lk I-14597, punkt 31); 18. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-8/02: Leichtle (EKL 2004, lk I-2641, punkt 29); 27. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-423/04: Richards (EKL 2006, lk I-3585, punkt 33); 16. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-372/04: Watts (EKL 2006, lk I-4325, punkt 92) ja 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-444/05: Stamate-laki (EKL 2007, lk I-3185, punkt 23).

80 — Euroopa Inimõiguste Kohtu 21. detsembri 1999. aasta otsus kohtuasjas Da Silva Mouta vs. Portugal, punkt 28 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX) ja 24. juuli 2003. aasta otsus Karner vs. Austria, punkt 33 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX).

81 — EÜT 2000, C 364, lk 1. Samuti on see sätestatud Euroopa põhiseaduse lepingu artikli II-81 lõikes 1 (ELT 2004, C 310, lk 1).

82 — Selline staatus annab seksuaalse sättemuse alusel diskrimineerimise keelule erineva mõotme sellest, mis omistati 22. novembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-144/04: Mangold (EKL 2005, lk I-9981) vanuse alusel diskrimineerimise keelule, mille käsitamisele ühenduse õiguse üldpõhimõtte (punkt 75) ehitab komisjoni üles oma argumendid, mida Madalmaade ja Ühendkuningriigi esindajad kohtuistungil kritiseerisid.

puudutab ühenduse õigusaktides kaitstud õigust, konkreetselt seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu töötajate töötasu osas, arvestades, et toitjakaotuspension on olemuselt „töötasu”, kuna see tuleneb töösuhetest ja mitte perekonnaseisust.

peaks sellega kaasnema kõik tagajärjed ning tuleks välja selgitada, kas VddB keeldumine kujutab endast diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel.

80. Lõpuks sellepärast, et vastavalt VddB põhikirja § 27 on hageja nõutava pensioni saamise õigust tekitav asjaolu elukaaslase surm, nagu teiste pensionide puhul on selleks töövõimetus, invaliidsus või pensionileminek.

81. Seega ei ole põhjust, miks direktiivi 2000/78 antud asjas mitte kohaldada.

## VII. Diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel

82. Kui Euroopa Kohus jagab minu seisukohta, et pension, mida T. Maruko nõuab, kuulub direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse,

### *A. Seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeld ühenduses*

#### 1. Esialgsed märkused

83. Ühes vaba liikumise põhimõttega on võrdse kohtlemise põhimõte Euroopa õiguskorra kõige traditsioonilisem ja kõige juurdunud põhimõte; pealegi on see aja jooksul arenenud, läinud kaugemale mõlemast soost töötajate võrdsest tasustamisest ja laienuid teistele valdkondadele ning subjektidele, nagu näitab viidatud direktiiv 2000/43. Juba alates selle põhimõtte kaasamisest asutamislepingusse on see järjest võimendunud ja tugevnenud ning sellest on saanud „üldine raamistik” õigustamatute ebavõrdsuste takistamisel ning tegeliku ja tõhusa võrdse kohtlemise edendamisel.

84. Minevikku on jäänud teatavate seksuaalsete iseärasustega ühiskonnarühmadega seonduvad moraalsed eelarvamused ja nende sotsiaalne tõrjutus. Kuigi algselt võideldi

naise diskrimineerimise vastu, suunati see võitlus hiljem homoseksuaalide diskrimineerimise vastu<sup>83</sup> — esimeseks sammuks oli samasooliste suhete karistatavuse tühistamine,<sup>84</sup> transseksuaalide ning lisaks biseksuaalsuse diskrimineerimise vastu.<sup>85</sup>

kõikides liikmesriikides<sup>86</sup> ja et seda ei nimetatud ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis,<sup>87</sup> kuigi Euroopa Inimõiguste Kohus — nagu ma selgitsin — on sedastanud, et see on hõlmatud kõnesoleva konventsiooni artikliga 14.<sup>88</sup>

85. Amsterdami lepinguga taheti seda põhimõtet laiendada, nagu see ilmneb EÜ artikli 13 lõikest 1, kuhu lisati püüdlus kaotada igasugune diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel.

87. Euroopa Kohus on omakorda leidnud mõned võimalused, et lõpetada samasooliste paaride ebasoodsam kohtlemine.

86. Õigus seksuaalse sättumuse austamisele omandab suurema tähtsuse, kui täheldada, et selline diskrimineerimine ei olnud keelatud

2. 17. veebruari 1998. aasta kohtuotsus Grant<sup>89</sup>

88. Alates 1982. aastast, kui tehti eespool viidatud kohtuotsus Garland, ei olnud kaht-

83 — Lähtepunktiks on Euroopa Parlamendi 8. veebruari 1994. aasta resolutsioon *Homoseksuaalide ja lesbide võrdsete õiguste kohta Euroopa Liidus* (EÜT 1994, C 61, lk 40), millel oli Moliner Navarro, R.M., „El matrimonio de personas del mismo sexo en el Derecho comparado”, *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Cuadernos de Derecho Judicial, nr XXVI/2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, lk 219, arvates märkimisväärne järelekaaja ja mis tõi kaasa selge muutuse nende aspektide hindamisel, ajendades mõned õigusloomealgatused.

84 — Amnesty International tunnistab, et homoseksuaalsus on ikka veel karistatav enam kui 70 riigis, et selle eest on ette nähtud surmanuhtluse kaheksas riigis — Afganistanis, Saudi Araabias, Iraanis, Mauritaanias, Pakistanis, Sudaanis, Jeemenis ja mõnedes Nigeeria põhjaosa riikides — ning et mujal ulatuvad vanglakaristused eluaegse vangistuseni.

85 — Chacartegui Jávea, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, kirj Lex Nova, Valladolid, 2001, lk 139.

86 — Wilets, J.D., „The Human Rights of Sexual Minorities: A Comparative and international Law Perspective”, *Fall Human Rights*, nr 22, 1995, lk 22–25. Woody Allen meenutab oma 1975. aasta filmis „Love and Death”, et on homoseksuaalseid inimesi, heteroseksuaalseid inimesi ja inimesi, kellel ei ole seksuaalsusega mingit tegemist ja kes hakkavad advokaatideks; kuigi see sarkasm peab näitama, et tunnetevaldkonda on seadusega raske reguleerida, võidakse seda seadustega reguleerida erineva intensiivsusega.

87 — Samuti on see välja jäetud 10. detsembri 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioonist ja 16. detsembri 1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisest paktist. Viimatinimetatu kohta sedastas ÜRO Inimõiguste komitee, et viide „soole” artiklites 2 ja 26 hõlmab „seksuaalset kalduvust” ja et ei saa eirata nendes sätetes sedastatud õigusi isiku „seksuaalse sättumuse” alusel (Inimõiguste komitee, Toonen vs. Austraalia, punkt 8.7, teatis nr 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), ja Young vs. Austraalia, punkt 10.4, teatis nr 941/2000, U.N., Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (2003)).

88 — Käesoleva ettepaneku punkt 78.

89 — Kohtuasi C-249/96, EKL 1998, lk I-621.

lust, et soodustused, mida raudteetranspordi valdkonna ettevõtteid võimaldasid oma töötajatele, nende abikaasadele ja ülalpeetavatele nimetatud töötajate töö alusel, kujutavad endast „tasu” EÜ artikli 141 tähenduses. Tõenäoliselt sellest lähtudes kaebaski L.J. Grant nimetatud artikli rikkumise üle, kui tema tööandja keeldus tegemast talle transpordivahendites hinnaalandust, mis on töölepingus ette nähtud abikaasale või vastassoost isikule, kellega töötaja ilma abielusidemeta koos elab, kuna L.J. Grantil oli püsisuhe teise naisega.

90. Kohtuotsuses tuvastati, et ettevõtja keeldumine oma naistöötaja samast soost elukaaslasele transpordivahendites hinnaalandust tegemast, kuigi selline hinnaalandus on ette nähtud vastassoost isikule, kellega töötajal on abieluväline püsisuhe, ei ole Euroopa eeskirjadega keelatud diskrimineerimine (punkt 50). Tegemist ei olnud otseselt soost tuleneva ebavõrdse kohtlemisega, sest sama kehtis nii mees- kui ka naistöötajatele, kellel on samast soost elukaaslased (punktid 27 ja 28). Peale selle märgiti, et kehtiva ühenduse õiguse kohaselt ei ole homoseksuaalsed püsisuhted samastatavad ei abielupaaride ega heteroseksuaalsete vabaabielupaaride suhetega (punkt 35).

91. Seega, kui soo alusel vahetegemine on õigusvastane, siis ei ole õigusvastane teha vahet seksuaalse sättumuse alusel, sest see ei ole keelatud ühegi ühenduse õigusnormiga.

89. L.J. Grant väitis, et see keeldumine oli otsene diskrimineerimine soo alusel. Ta lähtus niinimetatud „ainsa eristusteguri kriteeriumist”, mis näeb ette, et kui naistöötajale ei võimaldata samu eeliseid samadel tingimustel mis tema meeskolleegile, on naistöötaja soolise diskrimineerimise ohver. Ta väitis, et ebavõrdsuse tõendamiseks piisab sellest, kui kontrollida, et tema ametikohal töötanud mees oli saanud transpordivahendites hinnaalandust oma naissoost elukaaslasele, kellega ta ei olnud abielus. Ta lisas, et selline keeldumine tähendab diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel, mida tuleb vaadelda EÜ artiklis 141 nimetatud „soolise diskrimineerimise” alla kuuluvana, sest erinev kohtlemine seksuaalse sättumuse tõttu tuleneb iganenud eelarvamustest.

92. Euroopa Kohtu valitud piirav lähenemisviis erines kardinaalselt näiteks emaduse alusel diskrimineerimise<sup>90</sup> alasest

90 — See kohtupraktika algas 8. novembri 1990. aasta otsusega kohtuasjas C-177/88: Dekker (EKL 1990, lk I-3941) ja kohtuasjas C-179/88: Hertz (EKL 1990, lk I-3979) ning jätkus 14. juuli 1994. aasta otsusega kohtuasjas C-32/93: Webb (EKL 1994, lk I-3567); 30. juuni 1998. aasta otsusega kohtuasjas C-394/96: Brown (EKL 1998, lk I-4185); 19. novembri 1998. aasta otsusega kohtuasjas C-66/96: Høj Pedersen jt (EKL 1998, lk I-7327); 4. oktoobri 2001. aasta otsusega kohtuasjas C-109/00: Tele Danmark (EKL 2001, lk I-6993); 18. novembri 2004. aasta otsusega kohtuasjas C-284/02: Sass (EKL 2004, lk I-11143); 8. septembri 2005. aasta otsusega kohtuasjas C-191/03: McKenna (EKL 2005, lk I-7631) ja 16. veebruari 2006. aasta otsusega kohtuasjas C-294/04: Sarkatzis Herrero (EKL 2006, lk I-1513).

õigusteooriast ja üllatas, sest samas kohtuotsuses kinnitati, et mõni kuu varem sõlmitud Amsterdami leping volitas nõukogu kaotama teatud diskrimineerimise vormid, näiteks diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel (punkt 48).

ühenduses (punktid 36 ja 50), mis muutis nende võrdsustamise keeruliseks (punkt 37), ning leiti, et seadusandja ülesanne on võtta asjakohaseid meetmeid olukorra muutmiseks (punkt 38).<sup>92</sup>

### 3. Hilisem kohtupraktika

93. Pärast Granti kohtuotsust on teiste kohtuotsustega kõrvaldatud mõned seksuaalsusega seotud diskrimineerimised. Nime-tada tuleks käesolevas eelotsusemenetluses esitatud kirjalikes märkustes viidatud kahte kohtuasja.

94. 31. mai 2001. aasta kohtuotsuses D ja Rootsi vs. nõukogu<sup>91</sup> uuriti apellatsioonimenetluse raames juhtumit, kus Euroopa Ühenduste ametnikule keelduti maksmast abikaasadele mõeldud majapidamistoe-tust, sest kuigi ta oli Rootsis registreerinud paarisuhte teise mehega, ei võimaldanud Euroopa Ühenduste ametnike personaliees-kirjad nende suhet abieluga võrdsustada. Kohtuotsuses tuvastati abielust erinevate registreeritud vabaabieluvormide paljusus

95. 7. jaanuari 2004 .aasta kohtuotsuses K.B.<sup>93</sup> käsitleti soovahetust.<sup>94</sup> Üks briti nais-töötaja taotles lesepensionari oma elukaaslase eest, kes oli teinud soovahetusoperatsiooni, et muutuda naisest meheks; üleelanud elukaaslasena oleks tal olnud õigus sellele pensionile, kuna siseriiklikus õiguses ei olnud transseksuaalsel isikul lubatud abielluda uue soo alusel. Euroopa Kohus järgis minu 10. juuni 2003. aasta ettepanekut ja otsustas, et ebavõrdne kohtlemine ei mõjuta pensio-niõiguse tunnustamist, vaid pensioni andmi-seks vajalikku eeltingimust, nimelt inimeste õigust sõlmida abielu (punkt 30), ja otsustas, et EÜ artikliga 141 on vastuolus õigusakt, mis jätab transseksuaalid lesepensionist ilma seetõttu, et neil ei ole lubatud abielu sõlmida omandatud soo alusel (punkt 34).<sup>95</sup>

92 — Muudatus tehti, nagu märkis T. Maruko esindaja kohtu-istungil, nõukogu 22. märtsi 2004. aasta määrusega (EÜ, Euratom) nr 723/2004, millega muudetakse Euroopa ühen-duste ametnike personalieeskirju ja Euroopa ühenduste muude teenistujate teenistustingimusi (ELT L 124, lk 1; ELT eriväljaanne 01/02, lk 130).

93 — Kohtuasi C-117/01, EKL 2004, lk I-541.

94 — Varem oli 30. aprilli 1996. aasta otsuses kohtuasjas C-13/94: P./S. (EKL 1996, lk I-2143) tuvastatud, et vallandamine soovahetuse pärast on ühenduse õiguse vastane.

95 — Selles mõttes hinnati kohtuotsuses Richards, et ühenduse õigusega ei ole kooskõlas õigusakt, mis ei anna transsek-suaalile, kellest on saanud naine, pensionit 60 aasta vanuses, kohustades teda ootama 65. eluaastani, mis on meeste jaoks kehtestatud pensioniiga.

91 — Kohtuasjad C-122/99 P ja C-125/99 P, EKL 2001, lk I-4319.



B. *Seksuaalse sätumuse alusel diskrimineerimine põhikohtuasjas*

96. T. Marukole keeldutakse toitjakao-tuspensionini maksmisest põhjusel, et ta ei olnud oma elukaaslasega abielus ning et ta ei ole „lesk”, kellena käsitletakse seaduse järgi lahkunu abikaasat, ning teadaolevalt ei ole seda pensionit antud teistele samas või analoogses olukorras isikutele. Keeldumine ei põhine asjassepuutuva isiku seksuaalsel sätumusel, mistõttu ei ole tegemist otsese diskrimineerimisega direktiivi 2000/78 artikli 2 tähenduses.

97. Ent see direktiiv keelab ka kaudse diskrimineerimise, millega on tegu, kui näiliselt neutraalne säte seab teatud seksuaalse sätumusega inimesed ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui erinev kohtlemine toimub õiguspärasel eesmärgil, on objektiivselt õigustatud ja kasutatavad meetmed on proportsionaalsed ja vajalikud.

98. Käesoleva kohtuasja asjaoludel ei ole abielu sõlmimine õigusnormide alusel võimalik. Kuid Euroopa Kohtu pädevuses ei ole arutada samasooliste inimeste

armuühendusi, mille teemal on väga palju vaieldud,<sup>96</sup> ega teha otsust tagajärgede kohta, mida eri seadusandlustes omistatakse selliste paaride registreerimisele;<sup>97</sup> nagu ma väljendasin oma ettepanekus kohtuasjas, milles tehti K.B. kohtuotsus, „ei ole küsimus „Euroopa abieluõiguse” loomises, vaid mitte-diskrimineerimise põhimõtte täie tõhususe tagamises” (punkt 76).

99. Põhikohtuasi puudutab abielupaaride ja teises seaduslikus kooseluvormis elavate paaride ebavõrdset kohtlemist. Seega ei keskendu arutelu abielu sõlmimise võimalusele, vaid mõlema kooseluvormi tagajärgedele.

100. Seega tuleb kontrollida, kas neid kahte kooselu liiki tuleb kohelda võrdset, milleks on siseriiklikul kohtul vaja otsustada, kas registreeritud kooselu partnerite õiguslik

96 — Kohtuotsuses D ja Rootsi vs. nõukogu märkis Euroopa Kohus, et sõna „abielu” tähistab üldiselt heteroseksuaalset ühendust ja et alates 1989. aastast on üha enam liikmesriike kehtestanud teisi seaduslikke samast või vastassoost isikute kooselu vorme, millel on teatud määral abieluga sama või võrreldav õigumõju nii poolte kui ka kolmandate isikute suhtes (punktid 35 ja 36). Moliner Navarro, R.M., viidatud teos, lk 221 jj, liigitab riigid nelja suurde rühma vastavalt sellele, kuidas on reguleeritud homoseksuaalsed kooseluvormid: riigid, kes selliseid ühendusi ei tunnusta, riigid, kes on vastu võtnud vabaabielu käsitlevad seadused — miinimum- ja maksimummudelitega (nagu Saksa õiguses) —, riigid, kes on vastu võtnud õigusnormid homoseksuaalsete paaride tsiviilpartnerluse kohta, ning riigid, kus viimastel on lubatud abielu sõlmida.

97 — Alonso Herreros, D., „Funcionamiento y eficacia de los Registros de uniones civiles de hecho en España y en otros países europeos”, *Cuadernos de derecho público*, nr 15, jaanuar-aprill 2002, lk 103 jj, toob välja Rootsi, Norra, Taani, Madalmaade ja Prantsusmaa süsteemide erinevused.

seisund on sarnane abikaasade omaga. Juhul, kui see nii ei ole, ei ole neid võimalik võrrelda.

personalieeskirjade õiguslikus raamistikus; kohtuotsus K.B. puudutas transseksuaali, kes ei saanud abielu sõlmida, ja seondus eraldi-seisva küsimusega.<sup>99</sup>

101. Verwaltungsgericht avaldas siiski arvamust, mida jagab komisjon, et LPartG alusel registreeritud paaril on abielupaariga analoogsed õigused ja kohustused.<sup>98</sup>

104. Diskrimineerimine on tõendatud ning ei tähelda objektiivseid põhjuseid, mis seda õigustaksid; pealegi ei ole seda väidetud elotsusemenetluses.

102. Sellest lähtuvalt tähendab pensioni maksmisest keeldumine põhjusel, et abielu ei ole sõlmitud juhul, kui kahel samast soost isikul ei ole võimalik abielu sõlmida, ning nad on registreerinud kooselu, millel on sarnane mõju, kaudset diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel direktiivi 2000/78 artikli 2 tähenduses.

## VIII. Lese pensioni ajaline piiratus

105. Bayerisches Verwaltungsgericht Müncheneri viimane küsimus puudutab pensioni võimalikku ajalist piiratust 17. maile 1990 järgneva ajaga vastavalt Barber'i kohtuotsusele.

103. See seisukoht ei lahkne kommenteeritud kohtupraktikast, milles esinesid teised faktilised või õiguslikud asjaolud: kohtuotsus Grant tehti enne direktiivi 2000/78 jõustumist ja selle punktis 48 hoياتati kaudselt, et kui seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeld oleks õigusnormides sätestatud, annaks see analüüsitud eelotsuse küsimusele teistsuguse lahenduse; kohtuotsus D ja Rootsi tehti ühenduse ametnike

106. Barber'i kohtuasjas käsitleti mõlemast soost töötajate võrdset tasustamist. Euroopa Kohus meenutas EÜ artiklile 141 eelnenud EÜ asutamislepingu artikli 119 vahetut

98 — Eelotsusetaotluse II osa punkt 4.3.

99 — Nimetatud kohtuasjas esitatud ettepaneku punktis 25 kinnitan ma, et selle kohtuasja asjaolud „erinevad selgelt seksuaalse sättumusega (heteroseksuaalsus, homoseksuaalsus või biseksuaalsus) seostatud olukordadest, milles isik aktspteerib selgelt oma sugu”.

õiguspõhju, kuid lisas, et sellele õiguspõhjele ei saa tugineda nõudmaks õigust saada pensionit enne kohtuotsuse kuupäeva, välja arvatud need, kes on enne seda kuupäeva algatanud kohtumenetluse või esitanud võrdväärse nõude sellekohase siseriikliku seaduse alusel, sest vastasel korral seaks see ohtu paljude pensioniskeemide „majandusliku tasakaalu”.<sup>100</sup>

107. Selline lähenemine puudutab seega, nagu väidab komisjon, rahalisi tagajärgi ning vastava ühenduse õigusnormi tunnused ei ole määravad, nagu väidavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja VdDB.

108. Kui arutelu on selliselt piiritletud, tuleb märkida, et kohtupraktikas on vaid erandjuhtudel lubatud piiramine,<sup>101</sup> kui tõendatakse, et eelkõige kehtivaks peetava õigus-

normi alusel heauskselt rajatud õigussuhete paljusega kaasneb tõsine varaline risk.<sup>102</sup>

109. Ohu hindamiseks tuleb kaaluda eri laadi tegureid, nagu asjassepuutuvate isikute arv, tasumisele kuuluvad summad või nende mõju maksja majanduslikule elujõulisusele. Käesolevas eelotsusemenetluses ei ole andmeid, mis tõendavad nimetatud laadi ohu olemasolu.<sup>103</sup> Nendel asjaoludel on Euroopa Kohtul kaks võimalust: keelduda sõnaselgelt ajalise mõju piiramisest või jätta eelotsuse küsimusele vastamata.

110. Esimene võimalus hajutaks lõplikult kahtluse, kuid ilma kindla aluseta. Teine võimalus, mida eelistab komisjon ja mida ka mina pooldan, näib ettevaatlikum, sest see võimaldaks esitada uue eelotsuse küsimuse koos elementidega, mis praegu puuduvad.<sup>104</sup>

100 — Pärast kohtuotsust Barber lisati 1992. aastal Maastrikti lepinguga EÜ asutamislepingusse protokoll nr 17 artikli 141 kohta, mille kohaselt artikli 141 kohaldamisel ei loeta kutsealase sotsiaalkindlustusskeemi alusel saadud hüvitisi töötasuks, kui ja niivõrd kui need on seotud töötamisperioodiga enne 17. maid 1990, välja arvatud töötajate või nende nimel nõude esitajate puhul, kes on enne seda kuupäeva algatanud kohtumenetluse või esitanud võrdväärse nõude sellekohase siseriikliku seaduse alusel.

101 — 15. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-209/03: Bidar (EKL 2005, lk I-2119, punkt 67); 6. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-292/04: Meilicke jt (EKL 2007, lk I-1835, punkt 35) ja eespool viidatud kohtuotsus Richards, punkt 40.

102 — Eespool viidatud kohtuotsused Bidar, punkt 69, ja Richards, punkt 42.

103 — Saksa valitsus, kes oleks võinud meid selles osas valgustada, ei osalenud menetluses. Samuti ei esitanud VdDB mingeid arve, kuigi ta oli vastu kohtuotsuse Barber ülekandmisele põhikohtuasjale.

104 — Kummagi variandi puhul ei ole vaja uuesti alustada suulist menetlust, mida nõudis kohtuistungil Ühendkuningriigi esindaja, võimaldamaks ülejäänud liikmesriikidel esitada märkusi käesolevas kohtuasjas tehtava kohtuotsuse ajalise mõju kohta.

## IX. Ettepanek

111. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bayerisches Verwaltungsgericht Müncheneri esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

- 1) Põhikohtuasjas taotletav toitjakaotuspension, mis sõltub selle isiku tööst, kelle surmaga pension kaasneb, kuulub nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ kohaldamisalasse, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdses kohtlemises töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, ning see ei kujuta endast riiklikust või sellega samastatavast sotsiaalkindlustusskeemist tehtavat makset.
  
- 2) Kõnesoleva pensioni maksmisest keeldumine põhjusel, et ei ole sõlmitud vastassoost isikutele reserveeritud abielu, juhul kui samast soost isikute vahel on ametlikult registreeritud sisuliselt abieluga sama mõjuga ühendus, on kaudne diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel, mis on vastuolus nimetatud direktiiviga 2000/78, ning siseriikliku kohtu ülesanne on kontrollida, kas registreeritud kooselu partnerite õiguslik olukord on sama mis abikaasadel.
  
- 3) Viiendat eelotsuse küsimust ei ole vaja uurida.