



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 25. novembril 2020¹

Kohtuasi C-795/19

XX

versus

**Tartu Vangla,
menetlusosalised:
justiitsminister,
tervise- ja tööminister,
õiguskantsler**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Riigikohus (Eesti))

Eelotsusetaotlus – Sotsiaalpoliitika – Võrdne kohtlemine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel – Direktiiv 2000/78/EÜ – Puude alusel diskrimineerimise keeld – Artikli 2 lõike 2 punkt a – Riigisisesed õigusnormid, milles on kehtestatud vanglateenistuse ametniku ülesannete täitmiseks vajalik minimaalse kuulmise tase – Kuulmisvõime alla nõutud taset – Absoluutne vastunäidustus teenistuses olemisele – Artikli 4 lõige 1 – Oluline ja määrav kutsenõue – Põhjendatus – Artikli 2 lõige 5 – Artikkel 5 – Tööandja kohustus kohaldada mõistlikke abinõusid – Proportsionaalsus

I. Sissejuhatus

1. Käesolev kohtuasi puudutab seda, kuidas tõlgendada direktiivis 2000/78/EÜ² sätestatud puude alusel diskrimineerimise keeldu.
2. Kohtuasi puudutab isikut, kes võeti teenistusse vanglaametnikuna ja kes vabastati teenistusest põhjusel, et tema kuulmisvõime kontrollil selgus, et see on alla riigisiseses õigusnormides lubatud piiri.
3. Eelotsusetaotluse esitas Riigikohus (Eesti).
4. Selles kohtuasjas palutakse Euroopa Kohtul täpsemalt analüüsida niisuguste riigisiseses õigusnormide proportsionaalsust, mis keelavad vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemise, kui isikul on kuulmispuue.

¹ Algeel: prantsuse.

² Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79).

5. Oma analüüsi tulemusena teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a koostoimes selle direktiivi artikli 4 lõikega 1 ja artikliga 5 tuleb tõlgendada nii, et täielikku keeldu täita vanglateenistuse ametniku ülesandeid, mis on seotud kinnipeetavate järelevalvega, ainuüksi põhjusel, et isikul on puue, mis seisneb tema kuulmise nõrgenemises alla nendes õigusnormides kehtestatud normi, tuleb pidada ebaproportsionaalseks ja järelikult on see nimetatud direktiiviga vastuolus.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

6. Direktiivi 2000/78 põhjendustes 16, 17, 18, 20, 21 ja 23 on märgitud:

„(16) Meetmete sätestamine puuetega inimeste vajaduste arvessevõtmiseks töökohal etendab tähtsat osa võitluses puude alusel diskrimineerimise vastu.

(17) Käesoleva direktiiviga ei nõuta sellise isiku palkamist, ametialast edutamist, tööl hoidmist või koolitust, kes ei ole pädev, võimeline või valmis täitma asjaomase töökohaga seotud olulisi ülesandeid või läbima vastavat koolitust, aga see ei piira kohustust võtta mõistlikke abinõusid puuetega inimeste arvessevõtmiseks.

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

[...]

(20) Tuleks sätestada asjakohased tõhusad ja konkreetSED meetmed, et kohandada puuetega inimeste vajadustele töökohad, näiteks tööruumid ja sisseseade, tööaja pikkus ja korraldus, ülesannete jaotus ning ette näha koolitusvõimalused või integreerimisvahendid.

(21) Et kindlaks teha, kas kõnealused meetmed osutuvad liiga koormavaks, tuleks eelkõige arvesse võtta rahalisi ja muid kulusid, organisatsiooni või ettevõtte suurust ja rahalisi vahendeid ning riikliku rahastamise või muu abi võimalust.

[...]

(23) Väga piiratud asjaoludel võib erinev kohtlemine olla õigustatud siis, kui usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumusega seotud omadus kujutab endast olulist ja määravat kutsenõuet ja kui eesmärk on põhjendatud ning nõue sellega proportsionaalne. Nimetatud asjaolud tuleks lisada teabele, mille liikmesriigid edastavad komisjonile.“

7. Direktiivi artiklis 1 „Eesmärk“ on sätestatud:

„Käesoleva direktiivi eesmärk on 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.“

8. Direktiivi artiklis 2 „Diskrimineerimise mõiste“ on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab „võrdse kohtlemise põhimõte“, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist ühelgi artiklis 1 nimetatud põhjusel.

2. Lõike 1 kohaldamisel:

- a) 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;

[...]

5. Käesolev direktiiv ei piira siseriikliku õigusega sätestatud meetmeid, mis demokraatlikus ühiskonnas on vajalikud avaliku julgeoleku ja korra tagamiseks, kuritegude ennetamiseks, tervise ning teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.“

9. Direktiivi artikli 3 „Reguleerimisala“ lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„[Liidule] antud pädevuse piires kohaldatakse käesolevat direktiivi kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslike isikute suhtes, kui kõne all on:

- 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;

[...]

- c) töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt vabastamine ja töötasu;

[...]“.

10. Direktiivi 2000/78 artikli 4 „Kutsenõuded“ lõikes 1 on ette nähtud:

„Olenemata artikli 2 lõigetest 1 ja 2, võivad liikmesriigid ette näha, et erinevat kohtlemist ükskõik millise artiklis 1 nimetatud põhjusega seotud omaduse alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui see omadus on teatud kutsetegevuse laadi või sellega liituvate tingimuste tõttu oluline ja määrav kutsenõue, tingimusel et eesmärk on õigustatud ja nõue sellega proportsionaalne.“

11. Direktiivi artiklis 5 „Mõistlikud abinõud puuetega inimeste arvessevõtmiseks“ on sätestatud:

„Et tagada puuetega inimeste võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine, nähakse ette mõistlikud abinõud. See tähendab seda, et tööandjad võtavad asjakohaseid, konkreetsel juhul vajalikke meetmeid, et võimaldada puuetega inimesel tööle pääseda, töös osaleda või edeneda või saada koolitust, kui sellised meetmed ei põhjusta tööandjale ebaproportsionaalselt suurt koormust. Kui asjaomase liikmesriigi invaliidsuspoliitika raames kohaldatavad meetmed on piisavalt heastavad, ei ole see koormus ebaproportsionaalselt suur.“

B. Eesti õigus

12. Vangistusseaduse §-s 146 on sätestatud:

„(1) Vanglateenistuse ametniku tervisekontrolli eesmärk on tema teenistusest põhjustatud tervisehäirete avastamine, terviseriskide vähendamine ja vältimine ning vanglateenistuse ametnikule pandud kohustuste täitmist takistavate tervisehäirete puudumise tuvastamine.

[...]

(4) Vanglateenistuse ametniku tervisenõuded ja tervisekontrolli korra ning tervisetõendi sisu ja vormi nõuded kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega.“

13. Vabariigi Valitsuse 22. jaanuari 2013. aasta määrus nr 12 „Vanglateenistuse ametniku tervisenõuded ja tervisekontrolli kord ning tervisetõendi sisu ja vormi nõuded“ (edaspidi „määrus nr 12“), mis võeti vastu vangistusseaduse § 146 lõike 4 alusel, jõustus 26. jaanuaril 2013.

14. Määruse nr 12 §-s 3 on ette nähtud:

„(1) Vanglateenistuse ametniku nägemine peab vastama järgmistele nõuetele:

- 1) korrektsiooniga nägemisteravus mitte alla 0,6 ühes ja samal ajal mitte alla 0,4 teises silmas;
- 2) normaalne vaateväli, normaalne värvusnägemine ja hämaras nägemine.

(2) Vanglateenistuse ametnikul on lubatud kanda kontaktläätsi ja prille.“

15. Nimetatud määruse §-s 4 on sätestatud:

„(1) Vanglateenistuse ametniku kuulmise tase peab olema piisav sidepidamiseks telefoni teel ning võimaldama kuulda ohutoone ja raadioside teateid.

(2) Tervisekontrollil ei tohi vanglateenistuse ametniku kuulmise nõrgenemine ületada parema kuulmisega kõrvas 30 [detsibelli (dB)] sagedustel 500–2000 [hertsi (Hz)] ja 40 dB sagedustel 3000–4000 Hz ning halvema kuulmisega kõrvas 40 dB sagedusel 500–2000 Hz ja 60 dB sagedustel 3000–4000 Hz.“

16. Selle määruse §-s 5 on sätestatud:

„(1) Vanglateenistuse ametniku teenistuskohustuste täitmist takistavate tervisehäirete loetelu, mida tuleb vanglateenistuse ametniku tervise seisundit hinnates järgida, sätestatakse lisas 1.

(2) Absoluutse meditsiinilise vastunäidustuse esinemine välistab isiku vanglateenistusse võtmise või vanglaametniku erialale õppima asumise. [...]“.

17. Määruse lisas 1 on ette nähtud loetelu tervisehäiretest, mis takistavad vanglaametnikul oma teenistuskohustusi täita. „Meditsiiniliste vastunäidustuste“ hulgas on „kuulmise nõrgenemine alla nõutud normi“ liigitatud „absoluutseks vastunäidustuseks“.

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

18. Põhikohtuasja kaebaja töötas alates 2002. aasta detsembrist ligikaudu 15 aastat Tartu Vanglas (Eesti) vanglaametnikuna, algul vangistusosakonna valvurina ja alates 2008. aasta juunist järelevalveosakonna valvurina. Kaebaja viimase ametikoha ametijuhendi kohaselt hõlmasid tema teenistusülesanded muu hulgas jälgimissüsteemi vahendusel elektroonilise järelevalve all olevate isikute järelevalvet, neid isikuid puudutava info vahendamist, valve- ja signalisatsiooniseadmete jälgimist, häirete korral reageerimist ja info edastamist, samuti korrarikkumiste tuvastamist. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et senise teenistuse jooksul ei ole kaebajale kordagi tehtud etteheiteid teenistuskohustuste täitmise asjus.

19. 4. aprilli 2017. aasta tervisetöendiga tuvastati, et kaebaja ühe kõrva kuulmine on puudulik, see ei vasta määrusega nr 12 kindlaks määratud tasemele ja kaebaja puhul ei ole seega täidetud selles määruses vanglaametnikele kehtestatud tervisenõuded³. Põhikohtuasja kaebaja sõnul on tal kuulmislangus sünnist saati.

20. Tartu Vangla direktor vabastas põhikohtuasja kaebaja 28. juuni 2017. aasta käskkirjaga teenistusest eelkõige määruse nr 12 § 5 alusel seetõttu, et tema kuulmine ei vastanud selles määruses kehtestatud nõuetele. Põhikohtuasja kaebaja esitas Tartu Halduskohtule (Eesti) kaebuse, milles taotles teenistusest vabastamise käskkirja õigusvastaseks tunnistamist ning talle hüvitise väljamõistmist; tema hinnangul kaasneb selle määrusega diskrimineerimine puude alusel, mis on vastuolus põhiseadusega ning võrdse kohtlemise seadusega.

21. Tartu Halduskohus jättis 14. detsembri 2017. aasta otsusega kaebuse rahuldamata, leides eelkõige, et määruses nr 12 ette nähtud kuulmisnõue on vajalik ja põhjendatud abinõu, et teenistuses olevad vanglaametnikud suudaksid täita kõiki neile pandud ülesandeid.

22. Tartu Ringkonnakohus (Eesti) rahuldab 11. aprilli 2019. aasta otsusega põhikohtuasja kaebaja apellatsioonkaebuse, tühistas halduskohtu otsuse, tunnistas käskkirja õigusvastaseks ja mõistis Tartu Vanglalt kaebaja kasuks välja hüvitise 60 kuu palga ulatuses. Ringkonnakohus leidis, et määrus nr 12 ja täpsemalt selle lisa 1, milles kuulmise nõrgenemine alla nõutud normi on absoluutne vastunäidustus vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemisele, on vastuolus üldise võrdsuspõhiõigusega ja õiguspärase ootuse põhimõttega, mis tulenevad põhiseadusest. Nimetatud kohus jättis seega määruse nr 12 põhikohtuasjas kohaldamata ja algatas vaidlusaluse lisa suhtes põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse eelotsusetaotluse esitanud kohtus.

23. Üldise võrdsuspõhimõttega seoses võrdles Tartu Ringkonnakohus omavahel eelkõige vaegkuuljatest ja vaegnägijatest vanglateenistuse ametnikke ja tuvastas erineva kohtlemise, millel puudub mõistlik ja asjakohane põhjus. Ringkonnakohtu sõnul on määruses nr 12 vaegnägijate ja vaegkuuljate suhtes ette nähtud normid võrreldavad, nimelt on nägemisteravuse vähenemine alla nõutud normi samuti absoluutne vastunäidustus. Vaegnägijast ametnikul on aga selle määruse § 3 lõike 1 järgi lubatud kanda kontaktläätsi ja prille, samas kui määruse §-s 4 ei ole ette nähtud kuuldeaparaadi kasutamise võimalust ja seda aparaati ei ole lubatud kasutada kuulmise kontrollimisel.

24. Tartu Ringkonnakohus lisas, et talle ei ole arusaadav, miks nõutakse vaegkuuljast ametnikult võimet kuulda ka olukorras, kus tal tuleb kuulmist korrigeeriv vahend ära või see ei toimi, ent vaegnägijale ei esitata võrreldavat nõuet, kuigi purunenud prillid võivad kujutada endast suuremat ohtu kui kahjustunud kuuldeaparaat. Kuuldeaparaat on üldjuhul miniatuurne, kõrvasisene ja mahub kiivri alla. Ka võib kehtestada loetelu vanglas lubatud kuuldeaparaatidest. Kõigi kuuldeaparaatide välistamine ilma erisuseta ja vaegkuuljate vanglateenistusest välistamine ei ole seega mõõdukas.

25. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium märgib oma eelotsusetaotluses, et menetluses osalevad ametiasutused on erinevatel seisukohtadel. Nii on justiitsministri (Eesti) ja Tartu Vangla hinnangul määruses nr 12 ette nähtud kuulmisnõuded põhjendatud vajadusega tagada julgeolek ja avalik kord. Vanglaametnik peab olema võimeline täitma kõiki ülesandeid, milleks tal on olemas väljaõpe, ja vajaduse korral andma politseile ametiabi. Justiitsminister täpsustab, et vanglateenistuse ametnikel ei ole iseenesest keelatud kanda oma teenistusülesannete täitmisel kuuldeaparaati, kuid kuulmise kontroll tuleb läbi viia seda aparaati kasutamata, st korrigeerivate abivahenditeta. Vanglaametniku loomuliku kuulmise tase peab seega olema piisav, et igas olukorras on ka ilma meditsiinilise abivahendita tagatud tema enda ja teiste teenistujate ohutus ning täisväärtuslik kommunikatsioon.

³ Eelotsusetaotluses on täpsustatud, et põhikohtuasja kaebaja halvema kuulmisega kõrva kuulmine oli sagedustel 500–2000 Hz vahemikus 55–75 dB, samas kui määruse nr 12 § 4 lõike 2 kohaselt ei tohi kuulmise nõrgenemine halvema kuulmisega kõrvas ületada sellel sagedusel 40 dB.

26. Tervise- ja tööminister (Eesti) ning õiguskantsler (Eesti) leiavad seevastu, et need nõuded ei ole proportsionaalsed taotletava eesmärgiga, milleks on kaitsta avalikku korda ja julgeolekut ning inimeste õigusi ja vabadusi.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib omalt poolt, et esineb kahtlus riigisiseste õigusnormide kooskõlas liidu õigusega, arvestades EL lepingu artiklis 2 sätestatud võrdsuse põhimõtet ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (edaspidi „harta“) ja direktiivis 2000/78 ette nähtud puude alusel diskrimineerimise keeldu. Riigikohus selgitab kohtuotsusele Vital Pérez⁴ viidates, et soov tagada politsei, vangla- või päästeteenistuste toimevõime ja nõuetekohane toimimine on õigustatud eesmärk, kuid tuleb välja selgitada, kas kuulmispuudega vanglaametniku tegevusele määruses nr 12 kehtestatud piirangud on selle eesmärgiga proportsionaalsed. Direktiivi tekstist ega Euroopa Kohtu praktikast ei saa teha üheseid järeldusi käesolevas kohtuasjas tekkinud küsimuse jaoks, mistõttu on Euroopa Kohtu tõlgendus vajalik.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab veel, et tulenevalt riigisisestest menetlusnormidest ei saa ta põhikohtuasjas toimivas põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses kontrollida vahetult riigisisese normi kooskõla liidu õigusega. Selle kontrolli oleks pidanud tegema Tartu Ringkonnakohus, kellel oli selleks pädevus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab siiski, et tal on lubatud esitada Euroopa Kohtule selle kohta eelotsuse küsimus, ja kui selgub, et põhikohtuasjas vaidlusalused õigusnormid on liidu õigusega vastuolus, tuleb jätta need riigisised õigusnormid kohaldamata, ilma et tuleks kontrollida nende põhiseaduspärasust, ja taotlus selliseks kontrolliks on vastuvõetamatu. Kui need õigusnormid on aga liidu õigusega kooskõlas, saab eelotsusetaotluse esitanud kohus jätkata nende põhiseaduspärasuse kontrollimist.

29. Neil asjaoludel otsustas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [direktiivi 2000/78] artikli 2 lõiget 2 koostoimes sama direktiivi artikli 4 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugused riigisised õigusnormid, mis sätestavad, et kuulmise nõrgenemine alla nõutud normi on absoluutne vastunäidustus vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemisele, ja mis ei võimalda kasutada kuulmisnõuete täidetuse hindamisel korrigeerivaid abivahendeid?“

30. 24. oktoobri 2019. aasta eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 29. oktoobril 2019. Kirjalikud seisukohad on esitanud põhikohtuasja kaebaja, õiguskantsler, Kreeka valitsus ja Euroopa Komisjon. Kohtuistungit suuliste seisukohtade ärakuulamiseks ei toimunud.

IV. Analüüs

31. Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult sisuliselt teada, kas direktiivi 2000/78 järgi on proportsionaalsed sellised riigisised õigusnormid nagu põhikohtuasjas, mis keelavad vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemise isikul, kelle kuulmise tase on alla selle ametikoha täitmiseks kehtestatud normi.

32. Sellele küsimusele vastamiseks tuleb kõigepealt kontrollida, kas, ja kui see on nii, siis millisel määral on direktiiv 2000/78 kohaldatav selliste õigusnormide suhtes, ning eelkõige, kas nendes ette nähtud keeld loob puude alusel erineva kohtlemise ja kas seda saab põhjendada õigustatud eesmärgiga.

4 13. novembri 2014. aasta kohtuotsus (C-416/13, EU:C:2014:2371, punktid 43–45).

A. Direktiivi 2000/78 kohaldamine

1. Direktiivi 2000/78 kohaldamisala

33. Nii direktiivi 2000/78 pealkirjast kui preambulist nähtub, et selle eesmärk on kehtestada üldine raamistik kõikide isikute võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, pakkudes neile tõhusat kaitset diskrimineerimise eest mõnel direktiivi artiklis 1 nimetatud põhjustest, mille hulka kuulub puue⁵.

34. Mõiste „puue“, mis on toodud direktiivi 2000/78 artiklis 1, hõlmab eelkõige füüsilisest, vaimsest või psüühilisest vaegusest tingitud piirangut, mis võib koostoimes erinevate takistustega tõkestada asjaomase isiku täielikku ja tõhusat osalemist tööelus teiste töötajatega võrdsetel alustel⁶. Sensorse võime – milleks on käesoleval juhul kuulmine – vähenemine kujutab endast füüsilist vaegust selle artikli tähenduses.

35. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõikes 1 on lisaks ette nähtud, et seda direktiivi kohaldatakse kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslike isikute suhtes, kui kõne all on tööle saamise, eelkõige töölevõtu tingimused (punkt a) ning töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt vabastamine (punkt c).

36. Järelikult, kuna määrus nr 12 näeb ette, et vanglateenistuse ametniku kuulmise tase peab vastama teatavatele nõuetele ja kuulmise tase alla nõutud normi kujutab endast absoluutset vastunäidustust sellise ametniku teenistusse võtmisele, siis puudutab see määrus tööle saamise tingimusi punkti a tähenduses, ning kuivõrd selle tagajärjel vabastatakse isik teenistusest, siis puudutab see samuti töö tingimusi punkti c tähenduses. Selline määrus kuulub seega direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse.

2. Puude alusel erineva kohtlemise esinemine

37. Eelotsusetaotlusest nähtub, et määruses nr 12 on ette nähtud minimaalne kuulmise tase, mille alusel koheldakse erinevalt isikuid, kelle kuulmine sellele nõudele vastab, võrreldes isikutega, kelle puhul see nii ei ole. Ainult esimesena nimetatuid võib vanglaametnikuna teenistusse võtta. Ühtlasi ei saa isikud, kes on teenistusse võetud enne määruse jõustumist, kuid kes ei vasta sellele nõudele, sarnaselt põhikohtuasja kaebajaga enam oma ametikohal jätkata.

38. Eeltoodust nähtub, et nimetatud määrus loob takistuse selliste isikute teenistusse võtmisele ja teenistuses olemisele, kelle kuulmine ei vasta kehtestatud nõudele, ja järelikult tekitab see otseselt puudel põhineva erineva kohtlemise direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses⁷.

39. Märgin ühtlasi, et eelotsusetaotluse esitanud kohus kasutab puude terminit põhikohtuasja kaebaja kuulumistaseme kvalifitseerimisel ja põhikohtuasja pooled ei ole selle termini kasutamisele kaebaja suhtes nähtavasti vastu vaieldnud.

40. Kuna erinev kohtlemine on kindlaks tehtud, tuleb kontrollida, kas see kujutab endast keelatud diskrimineerimist või võib see olla põhjendatud, kuna on oluline ja määrav nõue ega ületa seejuures seda, mis on vajalik.

5 Vt selle kohta seoses vanuse alusel diskrimineerimisega 13. septembri 2011. aasta kohtuotsus Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 39).

6 Vt eelkõige 11. aprilli 2013. aasta kohtuotsus HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, edaspidi „kohtuotsus HK Danmark“, EU:C:2013:222, punkt 38) ja 18. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, punkt 77).

7 Selgitan, et ma ei jaga Tartu Ringkonnakohtu seisukohta, et omavahel tuleb võrrelda nägemispuudega ja kuulmispuudega isikuid.

3. Põhjenduse olemasolu

41. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus palub, leian ka mina, et tuleb analüüsida, kas niisugune kuulmistaseme nõue, nagu näeb ette määrus nr 12, kujutab endast direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses „olulist ja määravat kutsenõuet“, mis vastab õigustatud eesmärkidele selle direktiivi artikli 2 lõike 5 tähenduses ega lähe kaugemale, kui on nende eesmärkide saavutamiseks vajalik. Jaatava vastuse korral tuleneb artikli 4 lõike 1 sõnastusest, et selliste õigusnormidega tekitatud erinev kohtlemine puude alusel ei kujuta endast diskrimineerimist direktiivi artikli 2 tähenduses.

42. Tuletan meelde, et kuna tegemist on erandiga diskrimineerimise keelust, tuleb direktiivi 2000/78 artiklit 4 tõlgendada kitsalt, ja et selle direktiivi põhjenduses 23 on täpsustatud, et sellist erandit võib kohaldada üksnes väga piiratud asjaoludel⁸.

43. Rõhutan samuti, et olulist nõuet ei kujuta endast mitte erineva kohtlemise aluseks olev üks põhjustest, mida on nimetatud direktiivi 2000/78 artiklis 1, vaid selle põhjusega seotud omadus⁹.

44. Selle kohta nähtub käesoleva ettepaneku punktides 37 ja 38 tehtud järeldustest, et minimaalse kuulmistaseme nõue on omadus, mis on seotud ühega nendest põhjustest, st puudega.

45. Mis puudutab sellise omaduse vajalikkust, siis ei ole kahtlust, et vanglaametniku teenistuskohustused, nagu neid kirjeldas eelotsusetaotluse esitanud kohus, nõuavad seda, et isik oleks võimeline kuulma nõuetekohaselt ja et ta kuulmine vastaks järelikult teatavale kuulmise tasemele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis nimelt, et vangide järelevalveks peab suutma avastada probleeme, mis võivad endast märku anda helidega, ja kuulda ohutoonide käivitumist¹⁰. Samuti on vanglaametniku kommunikatsiooniks enda kolleegidega vaja suutlikkust kuulda nende hääli, mõnikord ka mürarikas keskkonnas, või suhelda sidevahendite kaudu.

46. Nagu nõuet omada teatavaid füüsilisi võimeid, eelkõige füüsiliseks toimetulekuks kinnipeetavatega, võib ka kuulmisvõimet pidada oluliseks ja määravaks kutsenõudeks¹¹.

47. Mis puudutab taotletavaid eesmärke, siis kõik põhikohtuasjas osalevad ametiasutused ja eelotsusetaotluse esitanud kohus toovad esile avaliku julgeoleku ja korra säilitamise. Nimelt on selge, et vanglatalitused püüavad neid eesmärke tagada. Kuivõrd need eesmärgid kuuluvad direktiivi 2000/78 artikli 2 lõikes 5 sõnaselgelt nimetatud eesmärkide hulka, mis võimaldavad teha erandeid diskrimineerimise keelust, siis tuleb neid pidada õiguspärasteks.

48. Esmapilgul näib seega, et sellised õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja millega määratakse kindlaks minimaalne kuulmise tase, mis on vajalik kinnipeetavate järelevalvega tegelevate vanglaametnike teenistusülesannete täitmiseks, kujutavad endast olulist ja määravat kutsenõuet õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks. Need õigusnormid näivad seega sobivat taotletavate eesmärkide saavutamiseks.

49. Tekib küsimus, kas sellised õigusnormid, mis keelavad täielikult nende teenistusülesannete täitmise, kui kuulmisvõimele kehtestatud nõue ei ole täidetud, on nende eesmärkidega proportsionaalsed selles mõttes, et need ei lähe kaugemale sellest, mis on asjaomase vanglatalituse nõuetekohase toimimise ja toimevõime ning järelikult avaliku julgeoleku ja korra säilitamise tagamiseks vajalik.

⁸ Vt 14. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punkt 38).

⁹ Vt selle kohta eelkõige 14. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁰ Vt käesoleva ettepaneku punktis 15 viidatud määruse nr 12 § 4 lõige 1.

¹¹ Vt analoogia alusel politseinikuna töötamiseks vajalike füüsiliste võimete kohta 13. novembri 2014. aasta kohtuotsus Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 41) ning liinipilootide osas 13. septembri 2011. aasta kohtuotsus Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 67) ja 7. novembri 2019. aasta kohtuotsus Cafaro (C-396/18, EU:C:2019:929, punkt 62).

B. Põhikohtuasjas käsitletava meetme proportsionaalsus

50. Vastates küsimusele, kas sellised õigusnormid nagu põhikohtuasjas on proportsionaalsed, tuleb rõhutada, et õigus mitte olla diskrimineeritud puude tõttu, on põhiõigus, mis on sätestatud harta artiklis 21 ja mida on konkretiseeritud direktiivis 2000/78. See õigus on ette nähtud ka Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni puuetega inimeste õiguste konventsioonis¹², millega liit on ühinenud.

51. Lisaks sellele, et liit on võtnud endale kohustuse võidelda puude alusel diskrimineerimise vastu, püüdes kaotada sellel alusel tekkinud ebavõrdsust, kinnitas ta ka sobivate meetmete võtmise abil puuetega inimeste tööellu integreerimise soodustamise tähtsust¹³, et aidata kaasa nende täielikule osalemisele majandus-, kultuuri- ja ühiskondlikus elus ning nende võimete rakendamisele¹⁴.

52. Selline integreerimine tagatakse sellega, et tööandjad näevad ette mõistlikud abinõud puuetega inimeste toetuseks, näiteks teatavad tööaja korraldused või konkreetsed infrastruktuurid¹⁵ vastavalt direktiivi 2000/78 artiklile 5 ning positiivsed toimetamisviisid¹⁶ vastavalt sama direktiivi artikli 7 lõikele 2.

53. Selles kontekstis tuleb hinnata, kas sellist vanglateenistuse ametniku täielikku välistamist kinnipeetavate järelevalvega seotud ülesannete täitmisest, nagu on kõne all põhikohtuasjas, saab pidada direktiiviga 2000/78 kooskõlas olevaks.

54. Rõhutan, et püüdes küll soodustada puuetega inimeste integreerimist tööellu, tunnistab direktiiv 2000/78 samas, et oluline on mitte kahjustada asjaomaste sektorite nõuetekohast toimimist. Direktiivi preambulist on näha, et otsitakse tasakaalu nende kahe nõude vahel.

55. Esiteks rõhutab direktiivi 2000/78 põhjendus 17 nii võimet täita asjaomase töökohaga seotud olulisi ülesandeid kui ka pädevust ja valmisolekut. Neid omadusi on veelgi enam rõhutatud direktiivi põhjenduses 18, milles on märgitud, et „eelkõige ei nõuta [selle direktiiviga], et relvajõud, politsei, *vangla*- või päästetalitused võtaksid tööle või hoiaksid tööl isikuid, kellel ei ole nõuetekohaseid võimeid, et täita *ülesandeid*, mida neilt võidakse nõuda seoses õigustatud eesmärgiga säilitada nende talituste toimevõime“¹⁷. Märgin, et põhjenduses 18 nimetatakse sõnaselgelt vanglatalitust. Lisaks, rõhutades võimet täita kõiki „ülesandeid“, mida töötajatele võib toimevõime säilitamiseks määrata, kajastab see põhjendus Euroopa Kohtu praktikas välja toodud vajadust omada teatud juhtudel mitte ainult suurt füüsilist võimekust, vaid täita ka „mitmekülgse“ nõuet, see tähendab tõendada võimet täita ülesandeid, mis lähevad kaugemale tavaliselt nõutavatest ülesannetest¹⁸.

56. Teiseks on direktiivi 2000/78 põhjendustes 16, 17 ja 20 rõhutatud meetmete olulisust puuetega inimeste vajaduste arvessevõtmiseks nende töökeskkonnas võitluses puude alusel diskrimineerimise vastu. Kuigi eelkõige just põhjenduses 17 tunnistatakse, et oluline on omada töökoha jaoks nõutud võimekust, on selles märgitud kohustus võtta mõistlikke abinõusid puuetega inimeste arvessevõtmiseks. Põhjenduses 20 on lisatud, et tuleks sätestada asjakohased tõhusad ja konkreetsed meetmed, et kohandada puuetega inimeste vajadustele töökohad, näiteks sisseseade ja ülesannete jaotus.

12 Konventsioon kiideti Euroopa Ühenduse nimel heaks nõukogu 26. novembri 2009. aasta otsusega 2010/48/EÜ (ELT 2010, L 23, lk 35).

13 Vt selle kohta direktiivi 2000/78 põhjendus 6, milles viidatakse ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste hartale, ja selle direktiivi põhjendus 8.

14 Vt direktiivi 2000/78 põhjendus 9. Lisaks rõhutan, et harta artikli 26 „Puuetega inimeste integreerimine ühiskonda“ järgi „[l]iit tunnustab ja austab puuetega inimeste õigust saada kasu meetmetest, mille eesmärk on tagada nende iseseisvus, sotsiaalne ja tööalane integratsioon ning osalemine ühiskonnas“. Vt samuti 22. mai 2014. aasta kohtuotsus Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, punkt 77).

15 Vt direktiivi 2000/78 põhjendus 20.

16 Vt direktiivi 2000/78 põhjendused 26 ja 27.

17 Kohtujuristi kursiiv.

18 Analüüs in seda mõistet allpool üksikasjalikult. Vt käesoleva ettepaneku punktid 58–68.

57. Käesolevas kohtuasjas tekib küsimus, kas see tasakaal asjaomaste talituste nõuetekohase toimimise ja puude arvesse võtmise vahel on leitud. Kontrollimaks, et niisugune meede nagu põhikohtuasjas ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik asjaomaste talituste nõuetekohase toimimise tagamiseks, analüüsin järgnevalt Euroopa Kohtu praktikat mitmekülsuse nõude (1. jagu) ja suure füüsilise võimekuse (2. jagu) kohta. Kuigi see kohtupraktika käsitleb meeste ja naiste vahelist diskrimineerimist ja diskrimineerimist vanuse alusel, leian ma, et see sisaldab asjakohaseid juhiseid puude alusel diskrimineerimise kohta. Seejärel analüüsin direktiivi 2000/78 artikli 5 sätteid, nagu Euroopa Kohus on neid tõlgendanud, rõhutades, et need kehtestavad erilised kohustused puudega seoses ja tugevdavad veelgi neid juhiseid (3. jagu). Oma analüüsi lõpus teen läbi töötatud kohtupraktika põhjal järeldused niisuguse kohtuasja suhtes nagu põhikohtuasi (4. jagu).

1. Mitmekülsuse nõue

58. Nagu nähtub eelotsusetaotlusest, on *mitmekülsuse* nõue peamine argument, mille esitas justiitsminister põhjendamaks nõuet, et vanglaametniku teenistusülesannete täitmiseks peab kuulmine vastama teatavale minimaalsele tasemele. Nimelt märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ministri sõnul peavad kõik vanglatöötajad suutma täita enda tavapärastest teenistusülesannetest erinevaid ülesandeid ja eelkõige anda politseile ametiabi. Viimati nimetatuid peaks olema võimalik määrata mis tahes ametikohale vanglas, milleks ametnikul on olemas piisav väljaõpe, ning selleks peaksid nad vastama kõigi nende ametikohtade tervisenõuetele. Ministri arvates ei oleks määrusega nr 12 kuulmisvõimele kehtestatud nõudeta võimalik igas olukorras saavutada eesmärki maksimaalselt tagada kinnipidamisasutustes viibivate isikute julgeolek ning vältida ohtu avalikule korrale.

59. Tekib küsimus, kas selleks, et direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 1 tähenduses erinev kohtlemine oleks põhjendatud, piisab sellest, kui direktiivi 2000/78 põhjenduses 18 nimetatud talitusi, käesoleval juhul vanglatalitust juhtivad isikud peavad talituste toimevõime tagamiseks vajalikuks ametnike mitmekülsust.

60. Euroopa Kohus hindas analoogset probleemistikku seoses meeste ja naiste erineva kohtlemisega kohtuotsuses *Sirdar*¹⁹, mis käsitles naissoost koka töölevõtmist Ühendkuningriigi relvajõududesse. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkis küsimus, kas relvajõududes, konkreetset juhul *Royal Marines*, mis on eliitüksus, töötamise tingimustes võib välistada naiste osaluse.

61. Euroopa Kohus märkis, et vaidlusalune väeüksus erineb põhimõtteliselt teistest, sest see osaleb eeskätt eriooperatsioonides²⁰ ja tegutseb nn mitmekülsuse²¹ reegli järgi. Selle järgi peavad eranditult kõik töötajad, sh kokad, olema võimelised võitlema eriüksuses.

62. Euroopa Kohus mõõnis, et selles konkreetset kontekstis õigustavad spetsiifilised tegutsemistingimused – ja eelkõige nn mitmekülsuse reegel, mis kehtib *Royal Marines* moodustavate ründeüksuste suhtes – seda, et need moodustatakse üksnes meestest, et tagada võitlusjõu tõhusus²².

63. Ametikoha väga erinev laad ja sellega seotud ülesannete täitmise tingimused võisid põhjendada meeste ja naiste erinevat kohtlemist ning lubasid asuda seisukohale, et see erinevus oli taotletava eesmärgiga proportsionaalne. Rõhutan, et Euroopa Kohtu kaalutlused selles kohtuotsuses, mis puudutab meeste ja naiste vahelist diskrimineerimist põhjustava meetme proportsionaalsust, ei olnud kohaldatavad mitte kogu relvajõudude, vaid ainult ühe konkreetse üksuse suhtes nendes relvajõududes.

19 26. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus (C-273/97, EU:C:1999:523).

20 Vt 26. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, punkt 30).

21 Vt 26. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, punkt 7).

22 26. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:523, punktid 25 ja 31). Märgin, et Euroopa Kohus pidas vajalikuks meelde tuletada vajadust korrapäraselt analüüsida, kas ühiskonna arengut arvestades võib säilitada erandi direktiivis ette nähtud üldisest korrast. Vt selle kohta ka 15. mai 1986. aasta kohtuotsus *Johnston* (222/84, EU:C:1986:206, punkt 37).

64. Seda lähenemist kinnitati kohtuotsuses komisjon *vs.* Prantsusmaa²³. See kohtuotsus puudutas liikmesriigi avalikku teenistusse, nimelt politseisse värbamist, milleks olid meeste ja naiste suhtes ette nähtud erinevad protsendid viimaste kahjuks.

65. Kohtuasjas, milles komisjoniga oli vastamisi Prantsusmaa, väitis viimane, õigustamaks aktiivsesse politseiteenistusse meestega võrreldes väiksema arvu naiste töölevõtmist, et riikliku politseiteenistuse ametnikud peavad igal ajahetkel olema võimelised kohaldama jõudu, et takistada võimalikke korrarikkujaid²⁴. Euroopa Kohus rõhutas, et erandeid meeste ja naiste vahelise diskrimineerimise keelust saab kohaldada üksnes spetsiifiliste tegevuste suhtes, ja otsustas, et liikmesriik ei ole seda nõuet järginud²⁵.

66. Sellest kohtuotsusest nähtub, et ei väidetavat vajadust, et riiklikus politseis²⁶ peab olema igal ajal võimalik kasutada jõudu, ega ka üldist mitmekülsuse nõuet ei peetud tõendatuks.

67. Nagu nähtub kohtuotsustest *Sirdar*²⁷ ja komisjon *vs.* Prantsusmaa²⁸, ei saa mitmekülsuse reegli vajalikkust lihtsalt ette näha üldiselt teatud kutseala või tegevusvaldkonna suhtes tervikuna ega seega selleks, et põhjendada võrdse kohtlemise õiguse riivet.

68. Välja arvatud juhtudel, kui mitmekülsuse nõue on põhjendatud tehtava tööga, nagu kohtuotsuse *Sirdar*²⁹ aluseks olnud kohtuasjas, võib tegevuse laad siiski tingida, et kehtestatakse eriti kõrged nõuded füüsilisele võimekusele ja seega tervisele. Järgnevalt analüüsin, kuidas Euroopa Kohus hindas, kas sellised nõuded on proportsionaalsed, arvestades mõnda direktiivi 2000/78 artiklis 1 nimetatud põhjustest, konkreetsel juhul vanuse alusel diskrimineerimise keeldu.

2. Suure füüsilise võimekuse nõue

69. Euroopa Kohus on analüüsinud, kas suure füüsilise võimekuse nõue tuletõrje ja politsei töövaldkonnas, millele viidatakse direktiivi 2000/78 põhjenduses 18, ja lennundussektoris on proportsionaalne. Euroopa Kohus märkis, et see nõue on seotud vanusega, ja rõhutas, et füüsiline võimekus väheneb vanuse lisandumisega³⁰.

70. Tuletõrje kohta, mis kujutab endast päästetalitust selle põhjenduse tähenduses, märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses *Wolf*³¹, et tulekahjude kustutamine ja inimeste päästmine eeldavad eriti suurt füüsilist võimekust ning neid ülesandeid saavad täita ainult noored tuletõrjujad. Vähestel üle 45-aastastel tuletõrjujatel oleksid selleks piisavad füüsilised võimed³². Euroopa Kohus leidis, et selleks, et piisaval hulgal isikutel oleks võimekus osaleda tulekahjude kustutamisel piisavalt pika ajavahemiku jooksul enne seda, kui neid määratakse täitma selles talituses muid ülesandeid, on töölevõtmisel vanuse ülempiiriks 30 eluaasta kehtestamine proportsionaalne eesmärgiga tagada tuletõrje toimevõime ja nõuetekohane toimimine³³.

23 30. juuni 1988. aasta kohtuotsus (318/86, EU:C:1988:352).

24 Vt 30. juuni 1988. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (318/86, EU:C:1988:352, punkt 21).

25 Vt 30. juuni 1988. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa (318/86, EU:C:1988:352, punkt 25).

26 Kohtujurist Slyn kasutas oma ettepanekus kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa (318/86, EU:C:1988:254, lk 3571) Prantsuse valitsuse argumenti kirjeldades sõna „asendatavus“. Vt ka 30. juuni 1988. aasta kohtuotsuse komisjon *vs.* Prantsusmaa (318/86, EU:C:1988:352) kohta kohtujurist La Pergola ettepanek kohtuasjas *Sirdar* (C-273/97, EU:C:1999:246, punkt 36).

27 26. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus (C-273/97, EU:C:1999:523).

28 30. juuni 1988. aasta kohtuotsus (318/86, EU:C:1988:352).

29 26. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus (C-273/97, EU:C:1999:523).

30 Vt selle kohta 12. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus *Wolf* (C-229/08, EU:C:2010:3, punkt 41); 13. septembri 2011. aasta kohtuotsus *Prigge jt* (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 67); 5. juuli 2017. aasta kohtuotsus *Fries* (C-190/16, EU:C:2017:513, punkt 46) ning 7. novembri 2019. aasta kohtuotsus *Cafaro* (C-396/18, EU:C:2019:929, punkt 60).

31 12. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus (C-229/08, EU:C:2010:3; edaspidi „kohtuotsus *Wolf*“).

32 Vt kohtuotsus *Wolf*, punktid 41 ja 43.

33 Vt kohtuotsus *Wolf*, punktid 43 ja 44.

71. See kohtuotsus võeti aluseks järgnevatele kohtuotsustele, mis puudutasid eelkõige politseid. Esitati seega küsimus, kas sarnaselt tuletõrjudega on politseinike töölevõtmisel vanuse ülempiir 30 või 35 eluaastat proportsionaalne taotletava eesmärgiga, milleks on tagada asjaomase politseitalituse toimevõime ja nõuetekohane toimimine.

72. Euroopa Kohus eristas ühe Hispaania munitsipaalpiirkonna kohaliku politsei tegevust³⁴ sama liikmesriigi autonoomse piirkonna politsei tegevusest³⁵, tunnistades samas erilise füüsilise võimekuse vajadust kõikide politseinike puhul, sest nad peavad vara ja isikute kaitsmisel ning õigusrikkujate vahi all hoidmisel ja kinnipidamisel kasutamata füüsilist jõudu. Euroopa Kohus mõõnis, et autonoomse piirkonna politseilt nõutav füüsilise võimekuse tase võib olla kõrgem kohalikult politseilt nõutavast ning seega nõustus töölevõtmisel sellise vanusepiiri kohaldamisega, samas kui see oli ebaproportsionaalne kohaliku politsei ametnike töölevõtmisel.

73. Euroopa Kohus rõhutas, et esimesena nimetatud politseinike tegevus, kelle peamine ülesanne on tagada kodanike turvalisus kogu autonoomse piirkonna territooriumil, võib tähendada tegutsemist rasketes või isegi äärmuslikes tingimustes³⁶, samas kui teiste politseinike tegevus, mis hõlmab ka liikluse reguleerimist ja haldusülesannete täitmist, ei eelda eriliselt suure füüsilise võimekuse olemasolu, mis oleks võrreldav sellega, mida nõutakse reeglina tulekahjude kustutamisel osalevatelt tuletõrjumatelt³⁷.

74. Proportsionaalsuse analüüsimisel järgiti analoogset lähenemist, mis tähendas piloodi elukutse puhul erinevat hinnangut vastavalt tööülesannete täitmise tingimustele.

75. Mis puudutab reisijate või kauba ärilist lennutransporti, siis selle kohta otsustas Euroopa Kohus otsuses *Prigge jt*³⁸, et kollektiivlepingus ette nähtud kohustus täielikult lõpetada 60. eluaasta täitumisel piloodina tegutsemine ei ole sellega seotud ülesandeid arvestades proportsionaalne eesmärgiga kaitsta avalikku julgeolekut.

76. Seevastu juhul, kui piloodi tegevus ei seisne mitte kommertslendude läbiviimises, vaid riigi julgeoleku tagamises, leiti kohtuotsuses *Cafaro*³⁹, et kohustus lõpetada 60aastaseks saamisel igasugune piloodina tegutsemine on proportsionaalne taotletava eesmärgiga, kui võtta arvesse tegevuse laadi ja selle läbiviimise tingimusi⁴⁰.

77. Käesolevas jaos analüüsitud kohtupraktikast tuleneb, et väga suure füüsilise võimekuse nõue, sarnaselt sellega, mida nõutakse tulekahju kustutamise tegevusele tuletõrjumatelt kohtuotsuses *Wolf*, peab piirduma teatud kutseala piires kõige nõudlikumate ülesannetega. Nii tuletõrjude, politseinike kui pilootide puhul tuleb kontrollida, kas on olemas ametikohti, mille täitmiseks piisab väiksemast füüsilisest võimekusest, et nendel ametikohtadel töötada soovivaid isikuid ei välistataks automaatselt ja ebaproportsionaalselt nende vanuse tõttu.

34 13. novembri 2014. aasta kohtuotsus *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371).

35 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus *Salaberria Sorondo* (C-258/15, EU:C:2016:873).

36 Vt 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus *Salaberria Sorondo* (C-258/15, EU:C:2016:873, punkt 41). Märkin ka, et sarnaselt tuletõrjudega kohtuotsuses *Wolf* (punkt 43) tingis rahuldava vanusepiiramiidi loomine vajaduse nooremate kui 35aastaste ametnike teenistusse võtmiseks.

37 Vt 13. novembri 2014. aasta kohtuotsus *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, punktid 53 ja 54) ning 18. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Kalliri* (C-409/16, EU:C:2017:767, punkt 38).

38 13. septembri 2011. aasta kohtuotsus (C-447/09, EU:C:2011:573).

39 7. novembri 2019. aasta kohtuotsus (C-396/18, EU:C:2019:929).

40 Vt selle kohta 7. novembri 2019. aasta kohtuotsus *Cafaro* (C-396/18, EU:C:2019:929, punktid 53–57). Analoogsed kaalutlused sõnastas Euroopa Kohus 22. mai 2014. aasta kohtuotsuses *Glatzel* (C-356/12, EU:C:2014:350) seoses veokite juhtimisega ja raskesõidukite juhtide nägemisteravusele võrreldes väikemootorsõidukite juhtidega kehtestatud erinevate nõuetega. Euroopa Kohus leidis, et liiklusohutust silmas pidades ja arvestades erinevusi tulenevalt sõidukite gabariidist, transporditavate reisijate arvust ja sõidukite juhtimisest tulenevast vastutusest, võib esitada raskesõidukite juhtide nägemisteravusele rangemaid nõudeid kui väikemootorsõidukite juhtidele (vt selle kohta viidatud kohtuotsuse punktid 83–85).

78. Seda kohtupraktikat tuleb minu arvates kohaldada ka teiste diskrimineerimise vormide suhtes ja eelkõige puudel põhineva diskrimineerimise puhul. Viimati nimetatud osas on direktiivi 2000/78 artiklis 5 lisaks ette nähtud „mõistlike abinõude“ võtmine puuetega inimeste huvides. Analüüsin selliseid abinõusid järgmises jaos.

3. Puude arvessevõtmine

79. Puude all kannatavate isikute puhul tuleb eelmises jaos analüüsitud kohtupraktikat aluseks võttes seega kontrollida, kas neid isikuid saab määrata konkreetse kutseala raames spetsiifilistele ametikohtadele.

80. Direktiivi 2000/78 artikkel 5 rõhutab veelgi seda nõuet, pannes tööandjatele kohustuse näha puuetega inimestele ette „mõistlikud abinõud“ tingimusel, et need ei kujuta endast ebaproportsionaalselt suurt koormust. Mõistlikud abinõud on selles sättes määratletud kui asjakohased, konkreetset juhul vajalikud meetmed, et võimaldada puudega inimesel eelkõige tööle pääseda, töös osaleda või edeneda⁴¹.

81. Direktiivi 2000/78 artiklist 5 ilmneb, et nii avaliku kui erasektori tööandjad⁴² peavad arvesse võtma puuetega inimeste vajadusi ning kergendama nende tööle integreerimist. Artikkel 5 paneb tööandjatele kohustuse⁴³ näha puudega töötajatele ette mõistlikud abinõud, kui see ei kujuta endast ebaproportsionaalselt suurt koormust.

82. Sellest sättest tuleneb, et puuetega inimeste olukorda tuleb hinnata eraldi või isegi individuaalselt, võttes arvesse nende vajadusi „konkreetsel juhul“⁴⁴.

83. Mõistlike abinõude ettenägemise kohustus on kõigil tööandjatel⁴⁵. Euroopa Kohus täpsustas kohtuotsuses HK Danmark, et mõistet „mõistlikud abinõud“ tuleb mõista laialt⁴⁶ kui nõuet kõrvaldada takistused, mis raskendavad puuetega isikute täielikku ja tõhusat osalemist tööelus teiste töötajatega võrdsetel alustel⁴⁷. Direktiivi 2000/78 põhjenduses 20 on toodud loetelu füüsilistest, korralduslikest või hariduslikest mõistlikest abinõudest⁴⁸ ning Euroopa Kohus on juba täpsustanud, et see loetelu ei ole ammendav⁴⁹.

84. Euroopa Kohus on seega otsustanud, et selle direktiiviga on vastuolus töölt vabastamine, mis – lähtudes tööandja kohustusest võtta mõistlikke abinõusid puuetega inimeste arvessevõtmiseks – ei ole põhjendatud asjaoluga, et asjasse puutuv isik ei ole pädev, võimeline või valmis täitma asjaomase töökohaga seotud olulisi ülesandeid⁵⁰.

41 Lisaks on direktiivi 2000/78 artiklis 7 ette nähtud, et liikmesriigid võivad säilitada või kehtestada puuetega inimeste huvides positiivse toimeviisi ja erimeetmed.

42 Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et direktiivi kohaldatakse kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris.

43 Vt kohtuotsus HK Danmark, punkt 49, ja 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-312/11, ei avaldata, EU:C:2013:446, punkt 62).

44 Vt direktiivi 2000/78 artikkel 5 (kohtujuristi kursiiv).

45 Vt 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-312/11, ei avaldata, EU:C:2013:446, punkt 62). Itaalia oli süüdi oma kohustuste rikkumises, sest ta ei olnud laiendanud direktiivi 2000/78 rakendusmeetmeid kõikidele tööandjatele (selle kohtuotsuse punkt 67). Kohtuotsuses HK Danmark (punkt 49) kinnitas Euroopa Kohus, et tööandja peab võtma asjakohaseid meetmeid.

46 Vt kohtuotsus HK Danmark, punkt 53.

47 Vt kohtuotsus HK Danmark, punkt 54.

48 Vt selle kohta kohtuotsus HK Danmark, punkt 49.

49 Vt kohtuotsus HK Danmark, punktid 49 ja 56. Seega, kuigi tööaja lühendamist ei ole nimetatud direktiivi 2000/78 põhjenduses 20 toodud loetelus asjakohaste meetmete kohta töökoha kohandamiseks puuetega inimeste vajadustele, võib seda pidada üheks selle direktiivi artiklis 5 nimetatud mõistlike abinõuks (vt selle kohtuotsuse punkt 64).

50 Vt 11. juuli 2006. aasta kohtuotsus Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, punkt 51).

85. Kohtuotsus HK Danmark kinnitab illustreerivalt seda tõlgendust. Selles kohtuotsuses käsitleti riigisisest seadust, mis võimaldas öelda töötaja töölepingu üles lühendatud etteteatamistähtajaga, kui töölt puuduti pikaajaliselt haiguse tõttu⁵¹. Puudega töötajate töölepingud öeldi töölt puudumise tõttu selle seaduse alusel üles. Kohtuotsuse faktilistest asjaoludest nähtub, et need isikud olid võimelised töötama piiratud arvu tunde nädalas. Lisaks, pärast ühe töötaja töölepingu ülesütlemist kuulutas tööandja, et otsib osalise tööajaga töötajat⁵². Euroopa Kohus leidis, et tuleb hinnata, kas mõistlikud abinõud, käesoleval juhul töötaja lühendamise näol, oleks võimaldanud neil töötamist jätkata, põhjustamata seejuures tööandjale ebamõistlikult suurt koormust⁵³ ja kas töölepingu ülesütlemise tinginud töölt puudumine tekkis seetõttu, et selliseid abinõusid ei võetud⁵⁴.

86. Euroopa Kohus järeldas, et direktiiviga 2000/78 on vastuolus riigisisene õigusnorm, mis lubab puudega töötajate töölt vabastamist haigusest tingitud puudumise tõttu, kui töölt puudumine oli ajendatud sellest, et tööandja ei võtnud tarvitusele mõistlikke abinõusid kooskõlas selle direktiivi artikliga 5⁵⁵.

87. Teisisõnu, olukorras, kus mõistlike abinõude võtmine oleks võimaldanud puudega töötajal täita tema tööst tulenevaid nõudeid, kuid tööandja on jätnud sellised meetmed võtmata, on selle töötaja töölepingu lõpetamine põhjusel, et ta ei vasta neile nõuetele, vastuolus direktiiviga 2000/78⁵⁶ ning riigisisene seadus, mis sellist töölepingu lõpetamist lubab, on samuti selle direktiiviga vastuolus.

4. Milliseid järeldusi saab sellest kohtupraktikast teha käesoleva kohtuasja suhtes?

88. Tuletan meelde, et põhikohtuasjas väidab justiitsminister, et määrusega nr 12 nõutud kuulmise tase, mis vastab politseinikelt nõutud tasemele, on põhjendatud vajadusega, et iga vanglateenistuse ametnik saaks vajaduse korral osutada politseile vanglas ametiabi ja järelikult täita mitmekülgse nõuet. Nagu ma rõhutasin, ei saa sellist vajadust siiski lihtsalt ette näha, vaid seda tuleb tõendada⁵⁷.

89. Ametnike mitmekülgsus võib teatavatel eristel asjaoludel osutada vajalikuks näiteks juhul, kui tegemist on vanglatega või vanglate osakondadega, kus peetakse kinni eriti ohtlikke kinnipeetavaid. Niisuguses olukorras on nõue, et vanglaametnikud peavad olema hea kuulmisega, mis vastab politseinikele esitatavale nõudele, põhjendatud neile määratud teenistusülesannete laadiga ja nende täitmise tingimustega⁵⁸.

90. Käesolevas kohtuasjas ei ole aga selle kohta esitatud ühtegi tõendit, mida tuleb kontrollida liikmesriigi kohtul.

91. Isegi kui sellise kuulmise taseme kohaldamine, nagu on nõutud määruses nr 12, ei oleks põhjendatud mitte niivõrd politseile ajutiselt ametiabi andmisega, vaid üldiselt vanglaametnike teenistusülesannete laadiga, siis tuletan igal juhul meelde, et direktiivi 2000/78 artiklis 5 pannakse tööandjale põhimõtteline kohustus võtta mõistlikke abinõusid. Viimane on kohustatud võtma puudega töötajale konkreetsel juhul vajalikud meetmed, kui need meetmed ei põhjusta tööandjale ebaproportsionaalselt suurt koormust.

51 Vt kohtuotsus HK Danmark, punkt 13.

52 Vt kohtuotsus HK Danmark, punkt 62.

53 Vt kohtuotsus HK Danmark, punktid 59 ja 62.

54 Vt kohtuotsus HK Danmark, punkt 67.

55 Vt selle kohta kohtuotsus HK Danmark, punkt 68.

56 Vt selle kohta samamoodi 11. septembri 2019. aasta kohtuotsus Nobel Plastiques Ibérica, (C-397/18, EU:C:2019:703, punktid 71 ja 75). Sellest kohtuotsusest nähtub, et kui tööandja on näinud ette töölt vabastamise kriteeriumid, mis põhinevad tootlikkusel, töölt puudumisel ja mitmel kohal töötamiseks sobivusel, kujutab puudega töötaja töölepingu lõpetamine põhjusel, et ta nendele kriteeriumidele ei vasta, ilma et oleks võetud mõistlikke abinõusid direktiivi 2000/78 artikli 5 tähenduses, endast selle direktiiviga keelatud diskrimineerimist puude alusel.

57 Vt käesoleva ettepaneku punkt 67.

58 Selline mitmekülgse nõue võib olla vajalik ka siis, kui kõikides liikmesriigi vanglates ei ole piisavalt vanglaametnikke või kui see probleem esineb asjaomases vanglas.

92. Sellised abinõud võivad olla korralduslikud ja võivad seisneda selles, et asjaomane vanglaametnik määratakse tööle osakonda, kus töötamiseks ei ole tavaliselt vaja politseilt nõutava tasemega kuulmist. Niisugusel juhul nagu põhikohtuasjas tuleb kontrollida, kas sellisele ametikohale määramine, kuhu põhikohtuasja kaebaja oli viimasena teenistusse määratud, st kinnipeetavate elektrooniline järelevalve, võimaldaks tal täielikult täita oma teenistusülesandeid.

93. Asjaolu, et selline vanglaametnik nagu põhikohtuasja kaebaja sai täita talle pandud järelevalveülesandeid oma teenistusandjat rahuldaval moel⁵⁹, tõendab, et teisele ametikohale määramine on võimalik.

94. Rõhutan, et kui puudega isik suudab oma teenistusülesandeid täita – vajaduse korral pärast mõistlike abinõude võtmist direktiivi 2000/78 artikli 5 tähenduses –, läheb selle isiku teenistusest vabastamine ainuüksi põhjusel, et ta ei vasta kuulumise tasemele kehtestatud normile, kaugemale sellest, mis on vajalik, et täita talituse toimevõime tagamise eesmärk, ja tema teenistusest vabastamine ainult puude tõttu on selle direktiiviga vastuolus⁶⁰.

95. Lisaks korralduslikele abinõudele võib sellisel juhul nagu põhikohtuasjas kaaluda füüsilisi abinõusid.

96. Sellega seoses on liikmesriigi kohtutes toimunud menetluses mainitud, et kuulmispuudega vanglaametnik võiks kasutada kuuldeaparaati, mille abil kuuleb ta määru nr 12 nõutud tasemel.

97. Sellise seadme kasutamise lubamist saaks minu arvates tõesti pidada mõistlikuks abinõuks direktiivi 2000/78 artikli 5 tähenduses.

98. Põhikohtuasja kaebaja, töö- ja tervishoiuminister ning õiguskantsler on seisukohal, et sellise seadme kasutamist tuleks lubada samamoodi nagu prillide või kontaktläätsede kasutamist vaegnägemise korrigeerimiseks.

99. Justiitsminister leiab omalt poolt, et puuduvad igasugused tõendid selle kohta, et kuuldeaparaadid aitavad ja et neid on sama mugav kasutada kui prille või kontaktläätsi nägemise korrigeerimiseks. Mina leian vastupidi, et tõendid puuduvad selle kohta, et asjaomased seadmed ei korrigeeri vaegkuulmist sama tõhusalt ja et neid ei ole sama mugav kanda kui prille ja kontaktläätsi vaegnägemise korral. Kui sellise puude nagu vaegnägemise korrigeerimiseks on sõnaselgelt lubatud kasutada mingit seadet, siis tekib küsimus, miks ei tohiks lubada samamoodi kasutada seadet sellise meelelise puude nagu vaegkuulmise korrigeerimiseks.

100. Mis puudutab küsimust, kas seadme kasutamine kujutab endast tööandjale ebaproportsionaalselt suurt koormust, siis selle kohta ei ole esitatud ühtegi asjaolu. Võrdlusest nägemist korrigeeriva seadme kasutamisega näib pigem, et kuuldeaparaadi kandmine ei põhjustaks sellist ebaproportsionaalselt suurt koormust.

101. Märgin igal juhul, et kuna vanglaametnikul on vanglas oma teenistusülesandeid täites lubatud kasutada kuuldeaparaati⁶¹ ja see võimaldab neid teenistusülesandeid täitvatel isikutel kuulda määru nr 12 nõutud tasemel, ei ole järjekindel keelata vanglaametnikel, kes on juba teenistuses või jõudnud teenistusse võtmise etappi, kinnipeetavate järelevalvega seotud teenistusülesande täitmine ainuüksi põhjusel, et sellise seadme abita läbiviidud kontrollil ei vasta nende kuulmine sellele tasemele.

⁵⁹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 18.

⁶⁰ Vt selle kohta 11. juuli 2006. aasta kohtuotsus Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), kohtuotsus HK Danmark ja 11. septembri 2019. aasta kohtuotsus Nobel Plastiques Ibérica, (C-397/18, EU:C:2019:703), mida käsitleti käesoleva ettepaneku 3. jaos.

⁶¹ Justiitsminister ise rõhutas seda asjaolu.

102. Leian seega, et kõikide vanglateenistuse ametnike, kelle ülesandeks on kinnipeetavate järelevalve, või kõikide sellisesse teenistusse soovijate automaatne välistamine teenistusest ainuüksi põhjusel, et nende kuulmise tase ei vasta sellises määruuses nagu määrus nr 12 kehtestatud normile, arvestamata nende võimet neid teenistusülesandeid täita, ei ole proportsionaalne avaliku julgeoleku ja korra säilitamise eesmärgiga. Eeltoodust tuleneb, et sellise määrusega kaasneb otsene diskrimineerimine puude alusel, mis on vastuolus direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punktiga a.

V. Ettepanek

103. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi (Eesti) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, artikli 2 lõike 2 punkti a koostoimes selle direktiivi artikli 4 lõikega 1 ja artikliga 5 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisised õigusnormid, milles on ette nähtud, et ametnik on vanglateenistusest täielikult välistatud ainuüksi põhjusel, et tema kuulmisvõime on alla nõutud normi, ilma et teenistusandja kontrolliks, kas see isik on võimeline täitma oma ametikoha ülesandeid, tehes seda vajaduse korral pärast mõistlike abinõude võtmist direktiivi artikli 5 tähenduses, milleks võib olla tööle määramine konkreetsesse osakonda või luba kasutada kuuldeaparaati.