KOHTUJURISTI ETTEPANEK

F. G. JACOBS

esitatud 8. juulil 2004 [1]

1. Käesolevas hagis, mis on esitatud EÜ artikli 226 alusel, väidab komisjon, et Austria õigusnormid, mis keelavad naiste töölevõtmise teatavatele ametikohtadele kaevandustööstuses ning ametikohtadele, millega kaasneb töö kõrgrõhutingimustes ja tuukrina, on vastuolus võrdse kohtlemise direktiivi (edaspidi „direktiiv") artiklitega 2 ja 3. [2]

Õiguslik raamistik

Ühenduse õigus

2. Direktiivi artikkel 2 sätestab niivõrd, kui see on asjakohane:

„1. Järgnevate sätete kohaldamisel tähendab võrdse kohtlemise põhimõte seda, et puudub igasugune otsene või kaudne sooline diskrimineerimine, eriti seoses perekonnaseisuga.

2. Käesolev direktiiv ei piira liikmesriikide õigust selle kohaldamisalast välja arvata selline kutsealane tegevus, ja kui see on asjakohane, siis ka sellega seotud koolitus, mille puhul tegevuse laadi või konteksti tõttu on töötaja sugu määravaks teguriks.

3. Käesolev direktiiv ei piira naiste kaitset käsitlevate sätete kohaldamist, eriti seoses raseduse ja sünnitusega.

[...]."

1 — Algkeel: inglise.

2 — Nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiv 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (EÜT 1976 L 39, lk 40; ELT eriväljaanne 05/01, lk 187).

3. Artikkel 3 sätestab niivõrd, kui see on asjakohane:

„1. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine tähendab, et puudub igasugune sooline diskrimineerimine nendes tingimustes, kaasa arvatud valikukriteeriumides, mis on seotud töö või ametikoha saamisega ükskõik millises tegevusvaldkonnas ja -alal või ametiastmel.

2. Sel eesmärgil võtavad liikmesriigid vajalikud meetmed tagamaks, et:

a) kõik võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad õigus- ja haldusnormid tühistatakse;

[...]."

4. Ühenduse õiguse kohaselt pidi Austria kõnealuse direktiivi üle võtma 1. jaanuariks 1995, Austria ühinemise kuupäevaks Euroopa Ühendusega. Vastavalt Euroopa Majanduspiirkonna lepingule [3] kohustus Austria direktiivi rakendama siiski 1. jaanuariks 1994, st kuupäevaks, mil kõnealune leping jõustus.

5. EÜ artikkel 307 sätestab niivõrd, kui see on asjakohane:

„Käesoleva lepingu sätted ei mõjuta õigusi ja kohustusi, mis tulenevad enne 1. jaanuari 1958 või ühinevate riikide puhul enne nende ühinemise kuupäeva sõlmitud lepingutest ühe või mitme liikmesriigi ja ühe või mitme kolmanda riigi vahel.

Kui nimetatud lepingud ei ole kooskõlas käesoleva lepinguga, kasutavad asjassepuutuvad liikmesriigid kõiki vajalikke vahendeid kindlakstehtud vastuolude kõrvaldamiseks. (...)"

3 — Leping on lisatud nõukogu ja komisjoni 13. detsembri 1993. aasta otsusele 94/1/EÜTÜ, EÜ (EÜT 1994 L 1, lk 3). Vt eelkõige artikkel 70 ja XVIII lisa lõige 18.

Rahvusvaheline õigus

6. Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) 21. juuni 1935. aasta konventsiooni nr 45, mis käsitleb naiste tööjõu kasutamist allmaatöödel igat laadi kaevandustes (edaspidi „ILO konventsioon nr 45"), artikkel 2 sätestab:

„Ühtki naist, olenemata tema vanusest, ei võeta tööle maa-alustesse kaevandustesse."

7. Artikkel 3 sätestab:

„Siseriiklikud seadused või määrused võivad eespool nimetatud keelu alt vabastada:

a) juhtivatel kohtadel töötavad naised, kes ei tee füüsilist tööd;

b) tervishoiu ning sotsiaalhoolekande alal töötavad naised;

c) naised, kes läbivad oma õpingute käigus koolitusperioodi kaevanduse maa-alustes osades; ja

d) kõik teised naised, kel võib vahel tekkida vajadus minna kaevanduse maa-alustesse osadesse mittefüüsilise tegevuse eesmärgil."

8. Artikkel 7 sätestab:

„1. Käesoleva konventsiooni ratifitseerinud liikmesriik võib selle denonsseerida 10 aasta möödumisel kuupäevast, mil konventsioon esmakordselt jõustus, õigusaktiga, mis edastatakse registreerimiseks Rahvusvahelise Tööbüroo peadirektorile. Selline denonsseerimine ei jõustu enne, kui üks aasta pärast selle registreerimise kuupäeva.

2. Kõik konventsiooni ratifitseerinud liikmesriigid, kes ei kasuta käesolevas artiklis sätestatud denonsseerimisõigust aasta jook-

sul pärast eelmises lõigus nimetatud kümneaastase perioodi möödumist, jäävad konventsiooniga seotuks järgmiseks kümne-aastaseks perioodiks ning võivad edaspidi konventsiooni denonsseerida pärast iga kümne-aastase perioodi möödumist käesolevas artiklis sätestatud tingimuste kohaselt."

„1. Naistöötajaid ei võeta tööle kaevandustesse, soolatootmisesse, töötlemisettevõtetesse, maa-alustesse kaevandustesse või lahtistesse karjääridesse, samuti ei võeta neid tööle maapealsetele kaevandamistöödele (välja arvatud eeltöötlemine, st eraldamine ja pesemine) ega transpordi- või laadimistöödele.

9. ILO konventsioon nr 45 jõustus 30. mail 1937. Seega oleks olnud võimalik see denonsseerida aastal, mis järgnes 30. maile 1997. Austria on lepinguosaline, kes ratifitseeris konventsiooni aastal 1937.

2. Samuti ei võeta naistöölisi tööle koksitehastesse või mis tahes liiki ehituse toormaterjalide transporditöödele.

Siseriiklik õigus

3. Naistööliste palkamise teatavat liiki tegevusele või tööle, mis toob kaasa erilisi riske tervisele või kõlbelisusele, võib tööhõiveminister (*Reichsarbeitsminister*) täiesti keelata või seada selle sõltuvusse teatavatest tingimustest."

10. 30. aprilli 1938 Arbeitszeitordnung'i (tööaega reguleeriv määrus, edaspidi „1938. aasta määrus") artikkel 16[4], mis oli komisjoni väitel jõus 31. juulini 2001, ent mis Austria valitsuse sõnul tunnistati 19. augusti 1999. aasta määrusega[5] kehtetuks, sätestas:

11. Alates 1. augustist 2001 reguleerib naiste töölevõtmist maa-alusesse kaevandustööstusesse 4. oktoobri 2001. aasta Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen (föderaalse majandus- ja tööhõiveministri määrus, mis

4 — *Deutsches RGBl.* I, lk 447; *GBlf.d.L.Ö* 231/1939.

5 — Bundesgesetz zur Bereinigung der vor 1946 kundgemachten einfachen Bundesgesetze und Verordnungen (föderaalseadus, mis tühistab enne 1946. aastat vastu võetud lihtsad föderaalseadused ja -määrused) (*BGBl.* I 191/1999).

käsitleb keelde ning piiranguid naiste töölevõtmise kohta) [6] (edaspidi „2001. aasta määrus").

12. 2001. aasta määruse paragrahv 2 sätestab:

„1. Naistöötajaid maa-alusesse kaevandustööstusesse tööle ei võeta.

2. Lõiget 1 ei kohaldata:

1. juhtivatel või tehnilistel kohtadel vastutavat tööd tegevatele naistöötajatele, kes ei tee füüsilist pingutust nõudvat tööd;

2. naistöötajatele, kes töötavad sotsiaal- või tervishoiuteenuste alal;

3. naistöötajatele, kes peavad läbima kutseõppe osana oma õpingutest või samaväärsest juhendamisest — selle kutseõppe kestuse ajaks;

4. naistöötajatele, kes üksnes vahetevahel töötavad maa-aluses kaevandustööstuses ametikohal, mis ei ole füüsilist pingutust nõudev."

13. Paragrahv 4 sätestab:

„1. Naistöötajaid ei palgata tööle, kus nad koormuste tõstmise, kandmise, lükkamise, pööramise või muu transportimise kaudu puutuvad kokku erilise füüsilise pingutusega, mis koormab nende organismi kahjulikul viisil.

2. Hinnates lõikes 1 viidatud töid, tuleb pingutuse ning koormatuse puhul määravate teguritena arvesse võtta eelkõige koorma kaalu, liiki ning kuju; transpordivahendeid

6 — *BGBl.* II 356/2001.

ja transpordi kiirust; tööaega ning töösagedust ning naistöötajate töövõimet.

3. Lõiget 1 ei kohaldata töödele, mille puhul naistöötajaid palgatakse üksnes lühikesteks perioodideks või tingimustesse, mida ei arvata olevat kahjulikud nende elule või tervisele."

14. 25. juuli 1973 Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung'i[7] (määrus kõrgrõhutingimustes ja tuukrina töötamise kohta) (edaspidi „1973. aasta määrus") paragrahv 8 sätestab niivõrd, kui see on asjakohane:

„1. Kõrgrõhutingimustesse võib tööle võtta üksnes 21-aastaseid või vanemaid meestöötajaid, kelle tervislik seisund on selleks sobiv.

2. [...] Kui lõikes 1 sätestatud tervisenõue on täidetud, võib järelevalvepersonalina või muude tööde tegemiseks, mis ei koorma

7 — *BGBl.* 501/1973.

nende organismi ülemäära, võtta kõrgrõhutingimustesse tööle ka 21-aastaseid või vanemaid naistöötajaid."

15. Paragrahv 31 sätestab niivõrd, kui see on asjakohane:

„Tuukritena võib tööle võtta üksnes selliseid 21-aastaseid või vanemaid meestöötajaid, kelle tervislik seisund on selleks sobiv ning kellel on tervise ja ohutuse kaitseks vajalikud eriteadmised ning erialane töökogemus."

Menetlus

16. Oma 29. septembri 1998. aasta kirjas Austria ametiasutustele nõudis komisjon üksikasjalikku informatsiooni naiste töölevõtmise keelu kohta teatavatele ametikohtadele kaevandustööstuses ning ametikohtadele, mis hõlmavad tööd kõrgrõhutingimustes.

17. Austria vastas sellele nõudmisele oma 2. märtsi 1999. aasta kirjaga. Ta saatis komisjonile 1938. aasta ja 1973. aasta määruste asjakohased sätted, viitas direktiivi artikli 2 lõikes 3 sätestatud erandile ning sedastas selgesõnaliselt, et tal ei ole kavatsust naiste kaevandustesse töölevõtmist reguleerivaid norme muuta.

18. Arvestades, et 1938. aasta ja 1973. aasta määrustes sätestatud keelud naiste töölevõtmise kohta olid direktiiviga vastuolus, saatis komisjon Austriale oma 29. aprilli 1999. aasta kirjaga ametliku teate.

19. 2. juuli 1999. aasta vastuses viitas Austria oma eelmisele kirjale. Ta lisas, et 1938. aasta määruse artiklit 16 ei kohaldata kõigile kaevandustöödele ning et kaevandusamet oli nõustunud sellesse määrusesse sisse viidud arvukate eranditega. Samuti mainis Austria, et on planeerimas kaevandussektori töötervishoiu- ja tööohutusalaste õigusaktide hindamist, mis hõlmaks ka neid kaht vaidlusalust sätet.

20. Komisjoni see vastus ei rahuldanud ning 7. veebruaril 2002 saatis ta Austriale põhjendatud arvamuse. Austria vastas 11. aprillil 2002 ning selgitas, et õigusaktid naiste kaevandussektorisse töölevõtmise keelu kohta muudeti 2001. aasta määrusega.

21. Asunud seisukohale, et 1973. aasta ja 2001. aasta määrustega sätestatud keelud naiste töölevõtmise kohta on vastuolus ühenduse õigusega, algatas komisjon käesoleva menetluse, milles ta nõuab tunnistamist, et Austria ei ole täitnud direktiivi artiklitest 2 ja 3 ning EÜ artiklist 10 loetuna koos EÜ artikliga 249 tulenevaid kohustusi.

Vastuvõetavus

22. Austria on seisukohal, et hagi on naiste maa-alusesse kaevandustööstusse töölevõtmise keelu suhtes vastuvõetamatu. Ta väidab, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale [8] peavad komisjoni põhjendatud arvamus ja hagiavaldus kohtule põhinema samadel ettepanekutel ning et üksnes juhtudel, kui kohtueelse menetluse käigus vaidlustatud meetmed on säilitatud tervikuna, ei mõjuta

8 — Kohtuasi C-105/91: komisjon *v.* Kreeka (EKL 1992, lk I-5871) ja kohtuasi C-11/95: komisjon *v.* Belgia (EKL 1996, lk I-4115).

põhjendatud arvamuse ning hagiavalduse esitamise vahepeal vastu võetud siseriiklike õigusaktide muudatused hagi vastuvõetavust. Praegusel juhul see nii ei ole, sest meetmeid ei ole säilitatud tervikuna.

23. On selge, et EÜ artikli 226 alusel esitatud hagiavalduse eset kitsendab nimetatud artiklis sätestatud kohtueelne menetlus ning et komisjoni põhjendatud arvamus ja hagiavaldus peavad seega põhinema samadel etteheidetel. [9]

24. Kohus on siiski eraldi märkinud, et kõnealune nõue ei saa minna nii kaugele, et põhjendatud arvamuses ja hagiavalduses nimetatud siseriiklikud sätted peaksid alati olema täielikult identsed. Kui nende kahe menetlusastme vahepeal on õigusakte muudetud, siis piisab, kui kohtueelse menetluse käigus vaidlustatud õigusaktidega loodud süsteem on üldiselt säilinud nende meetmetega, mille liikmesriik on vastu võtnud pärast põhjendatud arvamuse esitamist ja mida vaidlustatakse hagiavalduses. [10]

25. Austria õigusaktide muudatused ei ole naiste maa-alusesse kaevandussektorisse töölevõtmise osas mingisugust olulist sisulist muutust kaasa toonud. 1938. aasta määrusega kehtestati erinev kohtlemine mitme tegevuse suhtes, mis tähendas naiste maa-alusesesse kaevandustööstusesesse töölevõtmise ulatuslikku keeldu, samas kui 2001. aasta määrus sätestas ühtse, üldise keelu ning nägi ette piiratud hulga väga konkreetsetele tegevustele suunatud erandeid, näiteks kaevandustööstuses omandatava töökogemuse kohta. Sellest järeldub, et kohtueelse menetluse käigus vaidlustatud õigusaktidega loodud süsteem on pärast Austria poolt uute meetmete vastuvõtmist üldiselt säilinud.

26. Peale selle on kohus rõhutanud, et põhjendatud arvamuse ja hagi eseme sõnastus ei pea olema täpselt sama juhul, kui hagi eset ei ole laiendatud ega muudetud, vaid lihtsalt piiratud. [11] Käesolevas asjas väidab Austria enda kaitseks, et 2001. aasta määrus ei sätesta enam naiste kaevandustesse töölevõtmise absoluutset keeldu, vaid säilitab sellisele töölevõtmisele lihtsalt teatavad eri-

9 — Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi komisjon *v.* Belgia, kohtuotsuse punkt 73.

10 — Eespool 8. joonealuses viidatud kohtuasi komisjon *v.* Belgia, kohtuotsuse punkt 74 ning selles osutatud kohtupraktika.

11 — Kohtuasi C-139/00: komisjon *v.* Hispaania (EKL 2002, lk I-6407, kohtuotsuse punkt 19).

keelud ja -piirangud. Seega ilmneb, et sel määral, mil õigusakte on muudetud, on komisjoni hagi eset lihtsalt kitsendatud.

27. Lõpetuseks soovin lisada, et EÜ artiklile 307 [12] tuginevast Austria poolt esitatud argumendist järeldub, et 2001. aasta määrus on sisuliselt 1938. aasta määruse taaskehtestamine.

28. Eeltoodut arvestades pean vastuvõetamatuse vastuväidet põhjendamatuks.

Keeld võtta naisi tööle maa-alusesse kaevandustööstusesse

Direktiiv

29. Komisjon väidab, et 2001. aasta määruse artiklis 2 sisalduv naiste maa-alusesse kaevandustööstusesse töölevõtmise keeld on vastuolus direktiivi artikli 3 lõikega 1, mis keelab soolise diskrimineerimise töökoha saamisega seotud tingimustes. Komisjon lisab, et Austria tunnistab kaudselt keelu ebaproportsionaalset laadi, kuna kõikides teistes sektorites näeb 2001. aasta määruse artikkel 4 ette iga juhtumi puhul eraldi hindamise, kas naistel peaks olema lubatud füüsiliselt pingutavat tööd teha.

30. On selge, et vaidlusalustes õigusaktides koheldakse naisi ja mehi kaevandustööstusesse töölevõtmise osas erinevalt. Seega on küsimus selles, kas selline erinev kohtlemine on, nagu Austria väidab, lubatud seetõttu, et see kuulub direktiivi artikli 2 lõikes 3 sätestatud erandi alla.

31. Eelkõige väidab Austria, et üldreeglina ja bioloogilisest seisukohast ei ole naiste kehaehitus sama mis meestel ning nad on füüsiliselt nõrgemad. Järelikult nõuab füüsiliselt pingeline töö maa-aluses kaevandustööstuses naistelt enam füüsilist pingutust ning tekitab neile suuremaid terviseriske kui meestele. Austria väidab, et see ei kehti

12 — Vt allpool punkt 39 jj.

öötöö puhul, mil naised ja mehed puutuvad kokku ühesuguse füüsilise pingutusega. Euroopa Kohtu praktika puhul, millele komisjon viitab ja mille kohaselt naiste öötöö keeld on direktiiviga vastuolus, ei ole järelikult tegemist analoogse juhtumiga.[13]

32. Austria järeldab, et seega on direktiivi artikli 2 lõike 3 alusel õigustatud, et säilitatakse naiste kaevandustööstusesesse töölevõtmise keeld, mille eesmärk on Austria väidete kohaselt naiste kaitsmine.

33. Minu arvates on kõnealune säte, nagu Euroopa Kohtu praktikast tõepoolest ilmneb, suunatud naistele iseloomulikele vajadustele ning seega võib seda teatavates olukordades õigustatult kaitsta. Euroopa Kohus on sedastanud, et lubades liikmesriikidel säilitada ja kehtestada sätteid, mis on ette nähtud naiste kaitsmiseks seoses „raseduse ja sünnitusega", tunnustab direktiiv naiste vajaduste kaitsmise õigustatust kahest aspektist lähtudes, arvestades võrdse kohtlemise põhimõtet. Esiteks on seaduspärane tagada naise bioloogilise seisundi kaitse raseduse ajal ning pärast rasedust kuni selle ajani, kui ta psühholoogiline ja vaimne talitlus on pärast sünnitust normaliseerunud; teiseks on seaduspärane kaitsta ema ja tema lapse erilist suhet rasedusele ja sünnitusele järgneval perioodil, et seda suhet samaaegsest töötamisest tuleneva kahekordse koormusega mitte häirida.[14]

34. Seega ei luba artikli 2 lõige 3 välistada naiste töölevõtmist teatavatele töödele põhjendusel, et neid tuleks meestest enam kaitsta riskide vastu, mis mõjutavad naisi ja mehi samamoodi ja mis erinevad selgesõnaliselt nimetatud vajadustest naisi eriliselt kaitsta.[15]

35. Tuleb märkida, et vaatamata sõna „eriti" kasutamisele artikli 2 lõikes 3, ei ole Euroopa Kohus aktsepteerinud erandi kasutamist ühelgi muul põhjusel kui raseduse ja sünnitusega seotud kaalutlustel. Kuigi sõna „eriti"

13 — Kohtuasi C-345/89: Stoeckel (EKL 1991, lk I-4047), kohtuasi C-158/91: Levy (EKL 1993, lk I-4287) ja kohtuasi C-197/96: komisjon *v.* Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-1489).

14 — Kohtuasi 184/83: Hofmann (EKL 1984, lk 3047, kohtuotsuse punkt 25).

15 — Kohtuasi 222/84: Johnston (EKL 1986, lk 1651, kohtuotsuse punkt 44) ja kohtuasi C-285/98: Kreil (EKL 2000, lk I-69, punkt 30).

viitab, et erandi alla võivad kuuluda ka muud olukorrad peale raseduse ja sünnituse, kujundavad need sõnad erandite ulatuse. [16]

36. Artikli 2 lõikes 3 ette nähtud olukordade liigid erinevad seega selgelt neist, millele on suunatud Austria õigus, mis välistab sellistele töödele töölevõtmise kõigi naiste puhul, olenemata nende füüsilistest võimetest ja seisundist.

37. Minu arvates ei muuda olukorda see, et Austria õigusaktides, nagu Austria rõhutab, on ette nähtud erandid üldise keelu suhtes. Euroopa Kohus on selgelt sedastanud, et võrdse kohtlemise põhimõte ei luba naiste üldist välistamist teatavatele töödele töölevõtmisel isegi erandite olemasolul, kui selline töö ei ole keelatud meestele. [17] Igal juhul on Austria õigusaktide erandite ulatus äärmiselt piiratud.

38. Seetõttu järeldan, et keeld võtta naisi tööle kaevandustesse ei kuulu direktiivi artikli 2 lõikes 3 sätestatud erandi alla.

ILO konventsioon

39. Austria väidab, et naiste töölevõtmise piirangud on põhjendatud Austria rahvusvahelise õiguse kohustustega, mis tulenevad ILO konventsioonist nr 45, mis on EÜ artikli 307 tõttu endiselt siduv, kuivõrd see eelnes Austria ühinemisele EÜ lepinguga.

40. EÜ artikli 307 lõige 1 sätestab, et käesoleva lepingu sätted ei mõjuta õigusi ega kohustusi, mis tulenevad enne asutamislepingu jõustumist sõlmitud lepingutest ühe või mitme liikmesriigi vahel ja ühe või mitme kolmanda riigi vahel. Artikkel 307 on üldise ulatusega ning kohaldub kõigile rahvusvahelistele lepingutele, mis võivad mõjutada asutamislepingu kohaldamist, olenemata lepingu sisust. [18]

41. Austria väidab, et selle sätte alusel, nii nagu seda on tõlgitsenud Euroopa Kohus, [19] ei pea liikmesriigid ühenduse õigust kohaldama, kui selle kohaldamine oleks vastuolus rahvusvahelisest lepingust või konventsioonist tulenevate kohustustega, mis on sõlmitud kolmandate riikidega enne nende ühine-

16 — Kohtujurist Sir Gordon Slynni ettepanek kohtuasjas 312/86: komisjon *v.* Prantsusmaa (EKL 1988, lk 6315, lk 6327 ja 6328).

17 — Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi Stoeckel, kohtuotsuse punkt 19.

18 — Kohtuasi 812/79: Burgo (EKL 1980, lk 2787, kohtuotsuse punkt 6) ja kohtuasi C-84/98: komisjon *v.* Portugal (EKL 2000, lk I-5215, punkt 52).

19 — Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi Levy.

mist EÜ asutamislepinguga. Väites, et naiste töölevõtmise keeld on artikli 307 kohaselt lubatud, toetub Austria eelkõige Euroopa Kohtu otsustele kohtuasjades Levy [20] ja Minne [21].

42. Nendes kohtuasjades tõusetus küsimus, kas võrdse kohtlemise põhimõte takistab liikmesriigil naiste öötöö keelamist juhul, kui üks teine asutamislepingu eelne ILO konventsioon nõudis sellist keeldu. Euroopa Kohus leidis sisuliselt, et kuigi selline keeld on vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega, ei saa direktiivi kohaldada osas, milles siseriiklikud sätted on vastu võetud selleks, et tagada liikmesriikide poolt artikli 307 reguleerimisalasse jäävast lepingust tulenevate kohustuste täimine.

43. Komisjon viitab siiski artikli 307 teisele lõikele, mis kohustab liikmesriike võtma kõiki asjakohaseid meetmeid, et kaotada mis tahes vastuolud sellise lepingu ja asutamislepingu vahel ning väidab, et seega oleks Austria pidanud artikli 7 [22] kohaselt konventsiooni 30. mail 1997 denonsseerima.

44. Nii Levy kui Minne'i kohtuasjad jõudsid Euroopa Kohtusse seoses eelotsuse küsimusega. Kummalgi juhul ei küsinud eelotsusetaotluse teinud siseriiklik kohus suuniseid artikli 307 teise lõike mõju kohta. Samuti ei tõstatanud seda küsimust ükski Euroopa Kohtule oma märkusi esitanud osapool, kuigi Minne'i kohtuasjas märkis kohus, et kõnealune liikmesriik (Belgia) oli tegelikult asjaomase konventsiooni denonsseerinud. [23]

45. Käesolevas asjas seevastu palutakse Euroopa Kohtul sedastada, et Austria on rikkunud ühenduse õigust. Olen juba väljendanud arvamust, et 2001. aasta määrus on tõepoolest direktiiviga vastuolus. Selleks, et otsustada, kas Austria võib, nagu ta väidab, oma õigusaktide põhjendamisel tugineda EÜ artiklile 307, on vaja kindlaks määrata, kas Austria on selle sätte teise lõike kohaselt võtnud kõik asjakohased meetmed, kaotamaks vastuolud oma õigusaktide ja ühenduse õigusest tulenevate kohustuste vahel. Pealegi

20 — Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud.
21 — Kohtuasi C-13/93 (EKL 1994, lk I-371).
22 — Eespool punktis 8 viidatud.
23 — Vt kohtuotsuse punkt 15.

on selle teema tõstatanud osapooled. Kui Euroopa Kohus oleks veendunud, et Austria oleks võinud kaotada vastuolud siseriiklike sätete ja asjakohase ühenduse õiguse vahel, ent ei ole seda teinud, ei oleks Austrial enam võimalik artiklile 307 tugineda.

46. Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas komisjon *v.* Portugal[24] käsitleb sõnaselgelt probleemi, mille puhul liikmesriigile rahvusvahelisest õigusest ja EÜ õigusest tulenevad kohustused on vastuolus. Kõnealuses kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et kuigi EÜ artikli 307 kontekstis on liikmesriikidel võimalus valida, millised meetmed võtta, on nad siiski kohustatud kaotama mis tahes vastuolud, mis eksisteerivad ühenduse-eelse konventsiooni ja EÜ asutamislepingu vahel. Kui liikmesriigil tekib raskusi, mis muudavad sellise lepingu kohandamise võimatuks, ei saa välistada, et tal võib tekkida kohustus leping denonsseerida.[25] Euroopa Kohus otsustas, et kuna Portugal ei ole ühenduse määrusega vastuolus olevat kolmanda riigiga sõlmitud lepingut kohandanud või denonsseerinud, ei ole Portugal täitnud kõnealusest määrusest tulenevaid kohustusi.[26]

47. Seega hõlmab artikli 307 teine lõige selle sõnastusest tulenevalt olukordi, kui lepinguosalistel on võimalik konventsiooni üle uuesti läbirääkimisi pidada või see vastavalt konventsiooni tingimustele ühepoolselt denonsseerida. Käesoleva kohtuasja suhtes tuleb märkida, et 13 lepinguosalist, kaasa arvatud kuus liikmesriiki,[27] on ILO konventsiooni nr 45 juba denonsseerinud. Enamik denonsseerinud osapooltest on oma denonsseerimise põhjusena esitanud asjaolu, et konventsioon on vastuolus meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõttega. Peale selle kutsus ILO juhtorgan 1996. aastal ILO konventsioonis nr 45 osalevaid riike kaaluma 1995. aasta ILO konventsiooni nr 176 ohutuse ja tervishoiu kohta kaevandustes ratifitseerimist, mida ILO juhtorgan kirjeldab kui „nimetatud valdkonna kaasajastatud standardit, mis praktikas hõlmab konventsiooni nr 45", ning võimaluse korral denonsseerima konventsiooni nr 45.[28] Konventsioon nr 176 kehtib naiste ja meeste suhtes võrdselt.

48. Järelikult sellistel asjaoludel, nagu käesoleval juhul, kus Austrial oli võimalus ILO

24 — Eespool 18. joonealuses märkuses viidatud.

25 — Kohtuotsuse punkt 58.

26 — Kohtuotsuse punkt 61.

27 — Soome, Iirimaa, Luksemburg, Madalmaad, Rootsi ja Ühendkuningriik.

28 — Vt ILO juhtorgani 267. istungi (november 1996) raportit GB.267/LILS/WP/PRS/2, 268. istungi (märts 1997) raportit GB.268/LILS/WP/PRS/2, 270. istungi (november 1997) raportit GB.270/15 ja 274. istungi (märts 1999) raportit GB.274/LILS/WP/PRS/1 (kättesaadavad ILO veebileheküljel www.ilo.org).

konventsioon nr 45 30. maile 1997 järgneval aastal[29] õiguspäraselt denonsseerida ja tagada seeläbi naiste ja meeste võrdne kohtlemine maa-alusesse kaevandustööstusesse töölevõtmisel, mis on direktiiviga kooskõlas, ei ole Austrial direktiiviga vastuolus olevate siseriiklike õigusaktide põhjendamiseks artikli 307 esimesele lõikele võimalik toetuda.

49. Austria väidab siiski, et ajal, mil ta oleks saanud denonsseerida ILO konventsiooni nr 45, ei võinud ta teada, et Austria õigusaktid on ühenduse õigusega vastuolus või et komisjon käsitab küsimuse all olevaid sätteid ühenduse õigusega vastuolus olevaina, sest komisjoni esimene sellekohane teatis saadeti 1998. aasta septembris.

50. Selle argumendiga ei saa nõustuda. Nagu eespool mainitud,[30] hakkas direktiiv Austria suhtes kehtima EMP lepingu jõustumisel 1. jaanuaril 1994 ja ühenduse õiguse kohaselt oli Austria kohustatud direktiivi rakendama 1. jaanuariks 1995. Seega oli Austria artikli 3 lõike 2 alusel kohustatud kõik võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad määrused võimalikult kiiresti tühistama ning selles suhtes ei ole komisjoni mis tahes teatise kuupäev oluline.

51. Eelöeldust järeldub, et selles menetluses ei saa Austria direktiivist tulenevate kohustuste täitmata jätmiseks ILO konventsioonile nr 45 tugineda.

Keeld võtta naisi tööle tuukrina ja kõrgrõhutingimustes tehtavatele töödele

52. Komisjon on seisukohal, et 1973. aasta määruse artiklites 8 ja 31 sisalduv keeld võtta naisi tööle tuukrina ja kõrgrõhutingimustes tehtavatele töödele on ühenduse õigusega vastuolus.

53. Austria vastab, et kõnealune keeld on direktiivi nõuetega vastavuses ning et see on õigustatud samadel põhjustel nagu töötamine kaevandustes, täpsemalt selle töö

29 — Vt eespool punktis 8 viidatud konventsiooni artikkel 7.

30 — Vt eespool punkt 4.

füüsilist pingutust nõudva iseloomu ja naiste üldiselt nõrgematę füüsiliste omaduste, nagu nende väiksema hingamismahu tõttu.

54. On õige, et tegevused, millele Austria õigus on suunatud, võivad neid teostavale inimesele tuua kaasa füüsilist pingutust samamoodi nagu kaevandustööde puhul. Kuna Austria ei ole siiski esitanud mingeid tõendeid selle kohta, et selline töö põhjustab riske, mis mõjutavad mehi ja naisi erinevalt, või riske, mis on eriomased naistele ning mille vastu nad vajavad direktiivi artikli 2 lõikes 3 määratletud tähenduses erilist kaitset, ei saa kõnealuse asjaoluga põhjendada kõigi naiste välistamist selliste tööde tegemisest. [31]

55. Asjaolu, et keelul naiste töötamise kohta kõrgrõhutingimustes on kaks piiratud erandit (vastupidiselt üldisele keelule naiste tuukrina töötamise kohta, mis ei sätesta mingeid erandeid), ei muuda seda direktiiviga kooskõlas olevaks. Esiteks on Euroopa Kohus selgesõnaliselt sedastanud, et võrdse kohtlemise põhimõte ei luba naiste välistamist teatavate tööde tegemisest isegi erandite olemasolu korral, kui selline töö ei ole keelatud meestele. [32] Teiseks on selge, et kõnealused erandid ei ole artikli 2 lõikes 3 määratletud tähenduses objektiivselt õigustatud, sest need lubavad naistel kõrge õhurõhu tingimustes täita vaid järelevalvaja rolli või teha tööd, mis ei tekita neile liigset füüsilist pingutust. Seega ei kuulu need erandid artikli 2 lõikes 3 ettenähtud raseduse ja sünnitusega seotud erandite kategooriasse.

56. Seetõttu leian, et keeld naisi kõrgrõhutingimustes tehtavatele töödele ja tuukrina tööle võtta on direktiiviga vastuolus.

31 — Vt kohtuasja arutelu eespool punktides 33–36.

32 — Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi Stoeckel, kohtuotsuse punkt 19.

Ettepanek

57. Seega olen arvamusel, et Euroopa Kohus peaks:

1) tunnistama, et Austria Vabariik, säilitades 1973. aasta Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung'i artiklid 8 ja 31 ja kehtestades 4. oktoobri 2001. aasta Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen'i artiklid 2 ja 4, ei ole täitnud oma kohustusi, mis tulenevad nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega artiklitest 2 ja 3;

2) mõistma kohtukulud välja Austria Vabariigilt.