KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NIILO JÄÄSKINEN
esitatud 15. juulil 2010[1]

Sisukord

I. Sissejuhatus ..... I - 3596

II. Õiguslik raamistik ..... I - 3597

A. Liidu õigus ..... I - 3597

1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta ..... I - 3597

2. EÜ asutamisleping ..... I - 3597

3. Direktiiv 2000/78 ..... I - 3598

B. Siseriiklik õigus ..... I - 3599

1. Põhiseadus ..... I - 3599

2. Registreeritud kooselu seadus ..... I - 3600

3. Hamburgi Liidumaal kohaldatavad pensioniskeemi käsitlevad õigusnormid .. I - 3600

4. HmbZVG ..... I - 3601

5. 1. RGG ..... I - 3602

III. Põhikohtuasi ..... I - 3602

IV. Eelotsusetaotlus ..... I - 3604

V. Analüüs ..... I - 3607

A. Sissejuhatus ..... I - 3607

B. Direktiivi 2000/78 materiaalne kohaldamisala ..... I - 3609

1 – Algkeel: prantsuse.

1. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõige 3 ..... I - 3609

2. Direktiivi 2000/78 põhjendus 22 ..... I - 3614

C. Seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise olemasolu direktiivi 2000/78 tähenduses ..... I - 3617

1. Otsene diskrimineerimine ..... I - 3617

2. Kaudne diskrimineerimine ..... I - 3622

3. Vahekokkuvõte ..... I - 3625

D. EÜ artikli 141 või liidu õiguse üldpõhimõtte rikkumine ..... I - 3626

E. Kohtuasja ajalised aspektid ..... I - 3631

1. Õiguse võrdsele kohtlemisele ajaline kehtivus ..... I - 3631

2. Euroopa Kohtu otsuse kehtivuse ajaline piiramine ..... I - 3636

F. Võrdse kohtlemise põhimõtte ja sellise siseriiklikust õigusest tuleneva eesmärgi nagu abielu ja perekonna eriline kaitse koosmõju ..... I - 3638

1. Liidu õiguse põhimõtte – mis käsitleb võrdset kohtlemist – ülimuslikkus ..... I - 3638

2. Diskrimineerimise võimalik õigustamine siseriiklikust õigusest tuleneva eesmärgiga ..... I - 3640

VI. Ettepanek ..... I - 3642

I. Sissejuhatus

1. Eelotsusetaotlus käsitleb liidu õiguse üldpõhimõtete ja nii esmase kui ka teisese liidu õiguse sätete tõlgendamist, mis puudutavad diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel seoses töö saamise ja kutsealale pääsemisega.

2. Kõnealune eelotsusetaotlus esitati J. Römeri ja Freie und Hansestadt Hamburgi [2] vahelises kohtuvaidluses, mis käsitleb viimase keeldumist tunnustada J. Römeri õigust saada lisapensioniskeemist makstavat vanaduspensioni nii suures summas, kui ta seda taotles, arvestades seda, et tema endise tööandja kasutatud arvutusmeetod oli soodsam abielus pensionisaajatele kui nendele pensionisaajatele, kes, nagu tema, elavad vastavalt Saksa õigusele registreeritud kooselus.

3. Eelotsusetaotlus annab Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada või ka täiendada seisukohta, mille ta esitas 1. aprillil 2008 suurkoja tehtud kohtuotsuses Maruko [3], mis käsitles keeldumist tunnustada, et mehel, kes on registreerinud kooselu ja kelle elukaaslane suri, on õigus saada pensioni, mida makstakse toitjakaotuspensionina kohustuslikust kutsealasest pensioniskeemist, milles oli kindlustatud tema kadunud kooselupartner. Peale selle on Euroopa Kohtul võimalus esitada oma seisukoht selle kohta, milline ulatus on tema kohtupraktikal, mis puudutab õigust võrdsele kohtlemisele ning mille ta kujundas välja eelkõige kohtuotsustes Mangold [4] ja Kücükdeveci [5], valdkonnas, mis on võrreldav diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse alusel, st vanuselise diskrimineerimise valdkonnas.

4. Käesolevas asjas palutakse Euroopa Kohtul eelkõige piiritleda nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ (millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel [6]) materiaalset kohaldamisala; täpsustada, millised asjaolud kujutavad endast selle õigusakti või teiste liidu õigusnormide tähenduses otsest või kaudset diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel; ning määratleda, millised on antud vastuste ajaline kehtivus. Kahjuks on selle ülesande täitmine muudetud Euroopa Kohtu jaoks raskemaks eelkõige seoses liikmesriigi õiguse mõistmisega, kuna Saksamaa Liitvabariik jättis esitamata märkused eelotsuse küsimuste kohta, ning Hamburgi liidumaa esitas Euroopa Kohtus avatud toimikusse üksnes väga lühida menetlusdokumendi.

2 – „Vaba Hansalinn Hamburg" on ühtlasi linn ja üks kuueteistkümnest liidumaast (Länder), millest Saksamaa Liitvabariik koosneb. 6. juuni 1952. aasta Hamburgi põhiseaduse (Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg) artikli 4 lõike 1 kohaselt ei ole liidumaa ja linna tegevus seal üksteisest eraldatud.

3 – 1. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-267/06 (EKL 2008, lk I-1757).

4 – 22. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-144/04 (EKL 2005, lk I-9981).

5 – 19. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-555/07 (EKL 2010, lk I-365).

6 – EÜT L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79.

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*[7]

1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

5. Euroopa Liidu põhiõiguste harta[8] artikli 21 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt: „Keelatud on igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu."

2. EÜ asutamisleping

6. Amsterdami lepinguga[9] lisati EÜ asutamislepingusse artikli 13 lõike 1 uus versioon, mis sätestab: „[i]lma 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 astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel".

7. EÜ artikkel 141 näeb ette:

„1. Iga liikmesriik tagab meestele ja naistele võrdse või võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõtte rakendamise.

2. Käesolevas artiklis mõistetakse tasu all harilikku põhi- või miinimumpalka või mõnd muud tasumoodust kas rahas või loonusena, mida töötaja tööandjalt oma töö eest otseselt või kaudselt saab.

7 – Kuna põhikohtuasi puudutab Saksamaa õigusnormide kohaldamist redaktsioonis, mis kehtis enne EL toimimise lepingu jõustumist, st enne 1. detsembrit 2009, viidatakse EÜ asutamislepingu sätetele vastavalt enne seda kuupäeva kehtinud numeratsioonile.

8 – Kuulutati välja 7. detsembril 2000 Nice'is (EÜT C 364, lk 1), seda muudeti ja sellele anti siduv õigusjõud Lissaboni lepingu vastuvõtmisega (ELT 2007, C 303, lk 1; edaspidi „põhiõiguste harta").

9 – EÜT 1997, C 340, lk 1.

Võrdne tasu ilma soolise diskrimineerimiseta tähendab, et:

a) ühe ja sama tükitööna tehtava töö eest arvestatakse tasu ühe ja sama mõõtühiku alusel;

b) ajatöö eest ühel ja samal töökohal on ühesugune tasu. […]"

3. Direktiiv 2000/78

8. EÜ artikli 13 alusel vastu võetud direktiivi 2000/78 põhjendused 13 ja 22 sätestavad:

„(13) Käesolevat direktiivi ei kohaldata sotsiaalkindlustuse ja sotsiaalkaitse kavade suhtes, millega antavaid soodustusi ei loeta tuluks 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.

[…]

(22) Käesolev direktiiv ei piira siseriiklikke õigusnorme perekonnaseisu ning sellest sõltuvate soodustuste kohta."

9. Sama direktiivi artikkel 1 sätestab:

„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."

10. Kõnealuse direktiivi artikkel 2 on sõnastatud järgmiselt:

„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;

b) peetakse kaudseks diskrimineerimiseks seda, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab konkreetse usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui:

i) kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud […].”

11. Direktiivi 2000/78 artikkel 3 on sõnastatud järgmiselt:

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

[…]

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

[…]

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

12. Direktiivi 2000/78 artikli 18 esimese lõigu kohaselt pidid liikmesriigid põhimõtteliselt võtma direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid vastu hiljemalt 2. detsembriks 2003 või võisid kõnealuse direktiivi rakendamise selle kollektiivlepinguid käsitlevas osas usaldada tööturu osapooltele.

B. *Siseriiklik õigus*

1. Põhiseadus

13. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland’i (Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus, edaspidi „põhiseadus”) [10] § 6 lõige 1 sätestab, et „abielu ja perekond on riigi erilise kaitse all”.

10 – 23. mai 1949. aasta Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus, *Bundesgesetzblatt* (edaspidi „*BGBl.*”) III, 100-1.

2. Registreeritud kooselu seadus

14. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft'i (registreeritud kooselu seadus) [11] – mis võeti vastu 16. veebruaril 2001, muudetud 15. detsembri 2004. aasta seadusega [12] (edaspidi „LPartG") – § 1 näeb kõnealuse kooselu vormi ja sõlmimise tingimuste kohta ette:

„1. Kaks samasoolist isikut sõlmivad kooselu, kui nad avaldavad vastastikku, isiklikult ning ühel ajal kohal viibides soovi koos elada (kooselupartnerid). Kooselusoovi ei või avaldada tingimuslikult või tähtajaliselt. Kooselusoov omandab õigusjõu, kui see on avaldatud pädevas asutuses. […]"

15. LPartG § 2 sätestab:

„Kooselupartnerid peavad teineteist toetama ja abistama ning on teineteise suhtes kooseluks kohustatud. Kooselupartnerid kannavad teineteise ees vastutust."

16. Vastavalt selle seaduse §-le 5:

„Kooselupartnerid on vastastikku kohustatud partnerlussuhet oma töö ja varaga kohaselt üleval pidama. Analoogia alusel kohaldatakse Bürgerliches Gesetzbuch'i [tsiviilseadustik, edaspidi „BGB"] § 1360 teist lauset, § 1360 a ja 1360 b ning § 16 teist lõiku."

17. Sama seaduse § 11 lõige 1, mis puudutab kooselu muid mõjusid, näeb ette:

„Kui ei ole sätestatud vastupidist, peetakse mõlemat kooselupartnerit teise pereliikmeks."

3. Hamburgi Liidumaal kohaldatavad pensioniskeemi käsitlevad õigusnormid

18. Põhikohtuasjas asjakohane liidumaa õigus koosneb kahest õigusaktist, mille on vastu võtnud Hamburgi liidumaa, [13] st

11 – *BGBl.* 2001 I, lk 266.

12 – *BGBl.* 2004 I, lk 3396. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on käesoleval juhul asjakohased need sätted.

13 – Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja komisjoni esitatud teave ei ole täielik selles osas, mis puudutab kohaldatavate õigusnormide täpset sõnastust. Sellegipoolest tundub, et sellest piisab, et liidu õigust arvesse võttes analüüsida nende õigusnormide alusel makstud hüvitisi.

7. märtsi 1995. aasta Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz (seadus lisakindlustusskeemi kohta, edaspidi „HmbZVG") [14] ja Erstes Ruhegeldgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg (seadus Freie und Hansestadt Hamburgi töötajatele lisapensioniskeemist makstavate vanadus- ja toitjakaotuspensionide kohta, edaspidi „1. RGG") [15] 30. mail 1995 kehtinud redaktsioonis, mida on viimati muudetud 2. juulil 2003.

arvutatakse sissemakseid töötaja saadud maksustatava töötasu alusel ning neid makstakse töötasust mahaarvamise kaudu.

20. HmbZVG § 6 näeb ette, et igakuine vanaduspensionisumma vastab 0,5%-le vanaduspensioni arvutamisel arvesse võetavast töötasust selle tööperioodi iga täisaasta eest, mis annab õiguse saada vanaduspensioni. [16]

4. HmbZVG

21. Vanaduspensioni arvutamisel arvesse võetavad töötasud on täpsustatud HmbZVG §-s 7 ning tööperioodid, mis annavad õiguse vanaduspensioni saada ja need perioodid, mis seda õigust ei anna, on määratletud §-s 8.

19. HmbZVG § 1 märgib, et see on kohaldatav isikute suhtes, kelle tööandja on Freie und Hansestadt Hamburg, ning kõigi teiste isikute suhtes, kellele Freie und Hansestadt Hamburg peab maksma § 2 tähenduses pensioni (pensionisaajad). Viimati nimetatud paragrahvi kohaselt antakse pensioni vanaduspensioni (§ 3-10) või toitjakaotuspensioni (§ 11-19) kujul. Paragrahv 2a sätestab, et töötajad osalevad pensionikuludes sissemaksetega, mille esialgne määr on 1,25%. Vastavalt §-le 2b algab sissemaksete tegemise kohustus töölepingu sõlmimise kuupäeval ja lõppeb selle lõpetamise kuupäeval. Vastavalt §-le 2c

22. HmbZVG § 29 käsitleb üleminekusätteid, mis puudutavad pensionisaajaid, kes kuulusid 1. RGG kohaldamisalasse § 1 lõike 1 teise lause tähenduses. Vastavalt § 29 lõikele 1 koosmõjus selle paragrahvi lõikega 5 saab kõnealune pensionisaajate kategooria erandina eelkõige § 6 lõigetest 1 ja 2 jätkuvalt pensioni summas, mis on võrdne sellega, mida nad said 2003. aasta juulis, või sellega, mida neil oleks sama paragrahvi lõigete 2 ja 4 kohaselt olnud õigus saada 2003. aasta detsembris.

14 – Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt, lk 53.

15 – Gesetz über die zusätzliche Alters und Hinterbliebenenversorgung für Angestellte und Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz – 1. RGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 1995 (Gesetz- und Verordnungsblatt, lk 108).

16 – Komisjon märgib, et „sarnane eeskiri on ette nähtud ka 1. RGG §-des 1, 1a, 1b, 1c, 6, 7 ja 8".

5. 1. RGG

23. 1. RGG § 10 lõige 6 näeb ette:

„6. Netosissetulek, mida tuleb pensioni arvutamiseks arvesse võtta, määratakse kindlaks selliselt, et vanaduspensioni arvutamisel arvesse võetavast töötasust (§ 8) arvatakse maha:

1) summa, mis oleks tulnud maksta töötasust kinnipeetava maksuna [arvates maha kirikule makstud osa (Kirchenlohnsteuer)], vastavalt maksuklassile III/0 abielus pensionisaaja puhul, kes ei ela vanaduspensioni maksmise alguspäeval (§ 12 lõige 1) oma abikaasast alaliselt lahus, või pensionisaaja puhul, kellel on samal päeval õigus peretoetustele või nendele vastavale hüvitisele;

2) summa, mis oleks tulnud vanaduspensioni maksmise alguspäeval maksta töötasust kinnipeetava maksuna (arvates maha kirikule makstud osa) teiste pensionisaajate puhul vastavalt maksuklassile I. […]"

24. Vastavalt 1. RGG § 8 lõike 10 viimasele lausele tuleb juhul, kui § 10 lõike 6 punktis 1 ette nähtud tingimused on täidetud alles pärast vanaduspensioni maksmise algust, asjaomase isiku vastava taotluse puhul kohaldada alates sellest kuupäevast maksuklassi III/0.

25. Tuleb lisada, et maksuklassi III/0 alusel mahaarvatav summa on selgelt väiksem kui maksuklassi I alusel mahaarvatav summa.

III. Põhikohtuasi

26. Poolte vahel on vaidlus selle üle, kui suurt pensioni on põhikohtuasja hagejal J. Römeril õigus saada alates 2001. aasta novembrist.

27. J. Römer töötas põhikohtuasja kostja Freie und Hansestadt Hamburgi juures haldustöötajana alates 1950. aastast kuni 31. mail 1990 töövõimetuks jäämiseni. Hageja elas alates 1969. aastast katkematult koos U-ga. Põhikohtuasja hageja ja tema elukaaslane registreerisid 15. oktoobril 2001 oma kooselu vastavalt LPartG-le. J. Römer teatas sellest oma tööandjale 16. oktoobri 2001. aasta kirjaga. Uues, 28. novembri 2001. aasta kirjas taotles J. Römer talle jooksvalt makstava vanaduspensioni ümberarvutamist nii, et tema töötasult mahaarvatud maksu osas

võetaks aluseks soodsam maksuklass III; vastavalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetele taotles ta seda alates 1. augustist 2001, samas kui põhikohtuasja hageja väidab oma märkustes, et ta taotles kõnealust vanaduspensionitõusu alles alates 1. novembrist 2001.

28. Freie und Hansestadt Hamburg teatas 10. detsembri 2001. aasta kirjaga J. Römerile, et viimasel ei ole õigust maksuklassi I asemel maksuklassi III kohaldamisele, kuna 1. RGG § 10 lõike 6 punkti 1 kohaselt on maksuklassi III kohaldamisele õigus ainult abielus pensionisaajatel, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, ning pensionisaajatel, kellel on õigus peretoetustele või muule nendele vastavale hüvitisele.

29. Vastavalt Freie und Hansestadt Hamburgi 2. septembril 2001 koostatud „vanaduspensioniõiguste ülevaatele" oli J. Römerile maksukategooria I alusel igakuiselt makstud vanaduspension alates 2001. aasta septembrist 1 204,55 Saksa marka (615,88 eurot). Asjaomase isiku arvutuste kohaselt, mida tema endine tööandja ei vaidlustanud, oleks see igakuine vanaduspension olnud 2001. aasta septembris 590,87 Saksa marga (302,11 euro) võrra suurem, kui kohaldatud oleks maksuklassi III.

30. Asi anti lahendamiseks Arbeitsgericht Hamburgile (Saksamaa). J. Römer leiab, et tal on õigus, et teda koheldaks pensioni arvutamisel vastavalt 1. RGG § 10 lõike 6 punktile 1 samamoodi kui abielus pensionisaajat, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus. Ta väidab, et kõnealuses sättes kehtestatud kriteeriumi „abielus pensionisaaja, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus" tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab pensionisaajaid, kes on registreerinud oma kooselu vastavalt LPartG-le.

31. J. Römer leiab, et tal on direktiivi 2000/78 alusel igal juhul õigus, et teda koheldaks võrdselt abielus pensionisaajatega, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus. Ta leiab, et abielus ja registreeritud kooselus pensionisaajate erineva kohtlemise õigustamine selle alusel, et abikaasadel on võimalik lapsi saada, ei ole veenev, sest ka samasooliste isikute kooselu raames kasvatab registreeritud kooselus elav paar ühe partneri lapsi ning võib neid adopteerida. Ta väidab samuti, et kuna kõnealust direktiivi ei ole siseriiklikusse õigusesse üle võetud selle direktiivi artikli 18 lõikes 2 ette nähtud tähtajaks, st hiljemalt 2. detsembriks 2003, on see põhikohtuasja kostja suhtes vahetult kohaldatav.

32. Freie und Hansestadt Hamburg palub jätta hagi rahuldamata. Ta väidab, et mõistet

„abielus" 1. RGG § 10 lõike 6 punkti 1 tähenduses ei saa tõlgendada nii, nagu nõuab J. Römer. Kostja väidab peamiselt seda, et põhiseaduse § 6 lõike 1 kohaselt on abielu ja perekond riigi erilise kaitse all, sest need moodustavad väga ammusest ajast riigi ühiskonna põhiüksuse, ning sel põhjusel kaitstakse ka lastetut abielu – olenemata sellest, kas lastetus on tahtlik või mitte –, sest see võimaldab soolise tasakaalu riigi ühiskonna esimesel tasandil. Peale selle väidab kostja, et abielu on üldiselt perekonna loomise eeldus, kuivõrd levinuima mehe ja naise vahelise õiguslikult tunnustatud ühenduse vormina moodustab see raamistiku laste sünnile ning seega abielupaari muutumisele perekonnaks.

33. Freie und Hansestadt Hamburgi väitel võib tõmmata paralleeli ühise maksustamise küsimuse ja selle küsimuse vahel, mis puudutab võimalust kohaldada 1. RGG alusel makstavate pensionide arvutamisel arvestuslikult maksuklassi III. Kostja väidab, et rahalised vahendid, mis antakse igakuiselt asjaomastele isikutele igapäevaelu vajaduste rahuldamiseks, määratakse kindlaks nii ühise maksustamisega töötamise aja jooksul kui ka maksuklassi III arvestusliku kohaldamisega pensionide arvutamisel. Perekonna loonud isikutele või nendele, kes oleks võinud seda teha, antud soodustuse eesmärk on hüvitada sellest tulenevat rahalist lisakoormust.

IV. Eelotsusetaotlus

34. Arbeitsgericht Hamburg otsustas 10. aprilli 2008. aasta kohtumääruses [17] menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused [18]:

„1. Kas Freie und Hansestadt Hamburgi […] endiste töötajate ning nende üleelanud abikaasade [1. RGG-ga] kehtestatud lisapensioniskeemist makstavate pensionide puhul on tegemist „riigiabi- või samalaadsetest kavadest, kaasa arvatud riigi sotsiaalkindlustus- või sotsiaalkaitsekavadest tehtavate maksetega" [direktiivi 2000/78] artikli 3 lõike 3 tähenduses, mille tagajärg on see, et viidatud direktiivi ei kohaldata 1. RGG kohaldamisvaldkonnas?

2. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt:

a) Kas 1. RGG-s sisalduvate õigusnormide puhul, mis teevad penisoni suuruse arvutamisel vahet

17 – St vaid mõni päev pärast eespool viidatud kohtuotsuse Maruko väljakuulutamist.

18 – Eelotsusetaotlusest nähtub, et Arbeitsgericht Hamburg esitas samal ajal 1. RGG § 10 lõike 6 põhiseaduslikkuse kontrollimiseks esiteks Bundesverfassungsgerichtile (Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduslikkuse järelevalve kohus) ja teiseks Hamburgisches Verfassungsgerichtile (Hamburgi Liidumaa põhiseaduslikkuse järelevalve kohus) küsimuse, mis on sõnastatud sarnaselt Euroopa Kohtule esitatud 3. küsimusega.

ühelt poolt abielus pensionisaajate ja teiselt poolt ülejäänud pensionisaajate vahel, pannes abielus pensionisaajad soodsamasse olukorda võrreldes eelkõige isikutega, kes registreerivad oma kooselu samasoolise partneriga Saksamaa Liitvabariigi Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft'i (registreeritud kooselu seadus) alusel […], on tegemist direktiivi 2000/78 põhjenduses 22 osutatud „siseriiklike õigusnormidega perekonnaseisu [või] sellest sõltuvate soodustuste kohta"?

b) Juhul kui eelmisele küsimusele vastatakse jaatavalt: Kas see tähendab seda, et kuigi selles direktiivis endas ei sisaldu direktiivi põhjendusele 22 vastavaid kohaldamisala piiranguid, ei kohaldata seda direktiivi 1. RGG-s sisalduvate õigusnormide suhtes?

3. Juhul kui teise küsimuse punktile a või punktile b vastatakse eitavalt: Kas 1. RGG § 10 lõige 6, mille kohaselt abielus pensionisaajate (kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus) pensioni arvutamise arvestuslik alus on (maksukohustuslasele soodsam) maksuklass III/0, samas kui kõigi teiste pensionisaajate pensioni arvutamise arvestuslik alus on seevastu (maksukohustuslasele ebasoodsam) maksuklass I, rikub direktiivi 2000/78 artiklit 1 koosmõjus selle direktiivi artikliga 2 ja artikli 3 lõike 1 punktiga c sellise pensionisaaja suhtes, kes on sõlminud registreeritud kooselu samasoolise isikuga ega ela temast alaliselt lahus?

4. Juhul kui esimesele küsimusele või teise küsimuse punktile b vastatakse jaatavalt või kolmandale küsimusele vastatakse eitavalt: Kas 1. RGG § 10 lõige 6 rikub eespool kolmandas küsimuses kirjeldatud õigusnormi või selle õiguslike tagajärgede tõttu EÜ artiklit 141 või mõnd ühenduse õiguse üldpõhimõtet?

5. Juhul kui kolmandale või neljandale küsimusele vastatakse jaatavalt: Kas see tähendab seda, et seni kuni 1. RGG § 10 lõiget 6 ei ole muudetud käesoleval juhul vaidlustatud ebavõrdse kohtlemise lõpetamiseks, võib registreeritud kooselu sõlminud pensionisaaja, kes ei ela oma kooselupartnerist alaliselt lahus, nõuda, et pensioni arvutamisel võrdsustatakse ta abielus pensionisaajaga, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus? Juhul kui see nii on, kas see kehtib – kui direktiiv 2000/78 on kohaldatav ja juhul kui kolmandale

küsimusele vastatakse jaatavalt – ka direktiivi 2000/18 artikli 18 lõikes 1 sätestatud ülevõtmistähtaja möödumisele eelnenud perioodi suhtes?

6. Juhul kui viiendale küsimusele vastatakse jaatavalt: Kas vastavalt Euroopa Kohtu 17. mai 1990. aasta otsuses kohtuasjas C-262/88: Barber (EKL 1990, lk I-1889) esitatud põhjendustele kehtib see üksnes koos piiranguga, et pensioni arvutamisel tuleb lähtuda võrdse kohtlemise põhimõttest ainult pensionisaaja alates 17. maist 1990 omandatud õiguste suhtes?"

35. Arbeitsgericht Hamburg otsustas 23. jaanuari 2009. aasta kohtumääruses täiendada oma esialgset eelotsusetaotlust, lisades sellele järgmiselt sõnastatud küsimused:

„7. Juhul kui Euroopa Kohus leiab, et tegemist on otsese diskrimineerimisega:

a) Milline tähtsus on selles olukorras asjaolul, et ühest küljest tuleb nii […] põhiseaduse kui ka ühenduse õiguse kohaselt järgida võrdse kohtlemise põhimõtet, teisest küljest aga on Saksamaa Liitvabariigi õiguse järgi abielu ja perekond riigi erilise kaitse all, arvestades neile põhiseaduse § 6 lõikes 1 sõnaselgelt omistatud põhiseadusliku väärtusega??

b) Kas hoolimata direktiivi [2000/78] sõnastusest, võib otseselt diskrimineeriv õigusnorm olla õigustatud põhjusel, et see on vajalik mõne muu eesmärgi saavutamiseks, mis on püstitatud liikmesriigi siseriiklikus õiguses, aga mitte ühenduse õiguses? Kas sellisel juhul tuleb võrdse kohtlemise põhimõtte suhtes pidada ülimuslikuks teist liikmesriigi õiguses seatud eesmärki?

Juhul kui vastus eelnevale küsimusele on eitav:

c) Millisest õiguslikust kriteeriumist lähtudes tuleb otsustada, kuidas sellisel juhul tagada ühenduse õiguses kehtestatud võrdse kohtlemise põhimõtte ja liikmesriigi siseriiklikust õigusest tuleneva teise õigusliku eesmärgi vaheline tasakaal? Kas ka selle suhtes kehtivad direktiivi [2000/78] artikli 2 lõike 2 punkti b[19] alapunktis i sätestatud kaudse diskrimineerimise õigustatuse tingimused, mille kohaselt peab diskrimineerivatel õigusnormidel olema objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja

19 – Selle küsimuse kohta esitati 11. märtsil 2009 parandus, mille kohaselt on õige viide „Art. 2 Abs. 2 lit. b, Ziff. i", mitte „Art. 2 Abs. 1 lit. a, Ziff. i".

selle eesmärgi saavutamise vahendid peavad olema asjakohased ja vajalikud?

d) Kas selline õigusnorm nagu 1. RGG § 10 lõige 6 vastab ühenduse õigusest tulenevatele seaduslikkuse tingimustele, mis on määratletud eelmise küsimuse vastuses? Kas see õigusnorm vastab nendele tingimustele juba siseriiklikus õiguses sisalduva erilise sätte tõttu, mille sarnast ühenduse õiguses ei ole, see tähendab Saksamaa põhiseaduse § 6 lõike 1 tõttu?"

kuulub kahest eri vaatepunktist lähtuvalt *ratione materiæ* direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse. Kõigepealt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, milline ulatus on riigiabi- või samalaadsetest kavadest tehtavate maksete direktiivi kohaldamisalast väljaarvamisel, mis on kõnealuses õigusaktis ette nähtud; ning seejärel soovib teada, kuidas tõmmata piiri perekonnaseisu puudutavas valdkonnas liikmesriikidele kuuluva pädevuse ja seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu käsitlevate liidu õigusnormide rakendamise vahele.

38. Teiseks palub eelotsusetaotluse esitanud kohus juhul, kui direktiiv 2000/78 on 1. RGG § 10 lõike 6 suhtes tegelikult kohaldatav, et teda juhendataks seoses otsese või kaudse diskrimineerimise olemasolu hindamisega kõnealuse direktiivi sätetest lähtuvalt.

V. Analüüs

A. *Sissejuhatus*

39. Kolmandaks palub eelotsusetaotluse esitanud kohus vastupidisel juhul teise võimalusena selgitust EÜ artikli 141 ja liidu õiguse üldpõhimõtete mõju kohta põhikohtuasjale.

36. Vaatamata näilisele keerukusele, mille põhjustab üksikasjalik sõnastus ja osadeks liigendamine, tundub mulle, et Euroopa Kohtule esitatud erinevad eelotsuse küsimused võib sisuliselt siduda viie üldise küsimusega.

40. Neljandaks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus tema poolt viidatud liidu õigusnormide ning Euroopa Kohtu poolt tehtava otsuse *ratione temporis* kehtivuse kohta.

37. Esiteks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas Freie und Hansestadt Hamburgi poolt makstava lisapensioni skeem

41. Viiendaks palub ta Euroopa Kohtul määrata kindlaks eeskirjad, mille alusel lahendada

vastuolu ühelt poolt siseriiklikus õiguskorras põhiseaduse sättega antud suunise ja teiselt poolt nõuete vahel, mis tulenevad vastavalt liidu õigusele kohaldatavast võrdse kohtlemise põhimõttest, mis puudutab seksuaalset sättumust.

42. Minu arvates tekitab kõige rohkem tõlgendamisprobleeme ilmselt kolmas eeltoodud punktidest, kuna puudub väljakujunenud kohtupraktika küsimuse kohta, kas kõnealuses valdkonnas on olemas liidu õiguse üldpõhimõte.

43. Eespool viidatud kohtuasjas Maruko esitatud ettepanekus selgitas kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer põhjalikult õiguslikku arengut, mille tulemusena tunnustati homoseksuaalse sättumusega isikute õigust võrdsele kohtlemisele ühenduse õiguse tähenduses. [20]

44. Euroopa Kohus otsustas selles kohtuasjas, et direktiivi 2000/78 artikliga 1 koosmõjus artikliga 2 on vastuolus sellised õigusnormid, nagu olid kõne all põhikohtuasjas, mille kohaselt ei saa üleelanud kooselupartner oma partneri surma korral toitjakaotuspensioni, mis oleks samaväärne sellega, mida saab üleelanud abikaasa, olgugi et siseriikliku õiguse kohaselt asetab registreeritud kooselu samast soost isikud kõnesoleva toitjakaotushüvitise puhul abikaasadega samalaadsesse olukorda, täpsustades, et eelotsustaotluse esitanud kohus peab välja selgitama, kas üleelanud kooselupartner on samalaadses olukorras abikaasaga, kellel on õigus saada kõnealust hüvitist. [21]

45. Käesoleva asja kohtutoimikust nähtub, et Saksamaa kohtud tõlgendasid Euroopa Kohtu poolt ette nähtud samalaadsuse väljaselgitamise kriteeriumide kohaldamist erinevalt. Täpsemalt tekkis küsimus, kas tuleb otsida abstraktset samasust õiguslike institutsioonide vahel või piisavat sarnasust asjaomaste isikute õiguslike ja faktiliste olukordade vahel.

46. Tulenevalt vanuselise diskrimineerimise keeldu käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast tekib samuti küsimus, kas seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelul on liidu õiguse üldpõhimõtte seisund või mitte. Jaatav vastus sellele küsimusele mõjutaks selle kohtuasja ajalisi aspekte. Eitava vastuse puhul tuleks selgitada, miks kõnealuse kriteeriumi alusel diskrimineerimise keelul on nõrgem

20 – Kõnealuse ettepaneku punktid 83-95.

21 – Eespool viidatud kohtuotsus Maruko, punkt 73.

normatiivne seisund kui keelul, mis on seotud teiste põhjustega, mis on keelatud EÜ artikliga 13 ja põhiõiguste hartaga.

B. *Direktiivi 2000/78 materiaalne kohaldamisala*

47. Kuna kaks esimest eelotsuse küsimust puudutavad direktiivi 2000/78 *ratione materiæ* kohaldamisala, tuleb neid analüüsida koos. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tuletab meelde, et selleks et oleks tegemist kõnealuse direktiivi rikkumisega, peab see kõigepealt olema käesolevas asjas kohaldatav, millele võib kõnealuse kohtu arvates vastu vaielda kahel põhjusel: esiteks direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 3 alusel ja teiseks selle direktiivi põhjenduse 22 alusel.

1. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõige 3

48. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktist c nähtub, et seda direktiivi kohaldatakse kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslike isikute suhtes, muu hulgas selles osas, mis puudutab töötasu tingimusi.

49. Esimese küsimuse eesmärk on määrata kindlaks, kas kõnealune direktiiv on kohaldatav Freie und Hansestadt Hamburgi endiste töötajate ning nende üleelanud abikaasade lisapensioniskeemist makstavaid pensione reguleeriva 1. RGG kohaldamisvaldkonnas, vaatamata sellele, et direktiivi 2000/78 artikli 3 lõige 3 näeb ette, et direktiivi ei kohaldata „mingite riigiabi- või samalaadsetest kavadest, kaasa arvatud riigi sotsiaalkindlustus- või sotsiaalkaitsekavadest tehtavate maksete suhtes”. [22]

50. Selle erandi sõnastus sarnaneb kõnealuse direktiivi põhjendusega 13, mis näeb ette, et seda direktiivi „ei kohaldata sotsiaalkindlustuse ja sotsiaalkaitse kavade suhtes, millega antavaid soodustusi ei loeta tuluks selles tähenduses, mis mõistele on antud EÜ asutamislepingu artikli 141 kohaldamisel”. [23]

51. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 3 ulatuse hindamine tekitas siseriiklikes

22 – Selleks et kummutada kohe eelotsusetaotluse esitanud kohtu analüüs, mis on tehtud üksnes teksti saksakeelse versiooni alusel, märgin, et direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 3 saksakeelses versioonis on väljendit „der staatlichen Systeme” kasutatud prantsuskeelse versiooni sõnade „les régimes publics” vastena, samas kui kõnealuse artikli lõikes 1 on prantsuskeelse omadussõna „public” asemel kasutatud sõna „öffentlichen”.

23 – Tuletan meelde, et EÜ artikli 141 lõike 2 kohaselt tuleb „tasu” all mõista harilikku põhi- või miinimumpalka või mõnd muud tasumoodust kas rahas või loonusena, mida töötaja tööandjalt oma töö eest otseselt või kaudselt saab.

õigussüsteemides ühetaolise kohaldamise probleeme, kuna on täheldatud, et kasutatud sõnastus on keeleversiooniti erinev. Saksamaal on siseriiklike kohtute seisukohad selle sätte rohkem või vähem kitsendava tõlgendamise suhtes olnud lahknevad. Saksamaa kohtute hulgas tekitas iseäranis suurt lahkarvamust toitjakaotuspensionide võimalik väljajätmine direktiivi 2000/78 kohaldamisalast. [24]

52. Kõigepealt märgin, et mitu Euroopa Kohtu otsust, iseäranis kohtuotsus Maruko [25], pakuvad kasulikke elemente direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 3 tõlgendamiseks ja seda käesolevas asjas direktiivi kohaldatavuse toetuseks. Nagu põhikohtuasja hagejal ja komisjonil, ei ole mul mingit kahtlust, et see õigusakt on kohaldatav vanaduspensionide suhtes, mida makstakse 1. RGG alusel Freie und Hansestadt Hamburgi endistele töötajatele ning nende nõudeõigusega pereliikmetele.

53. Euroopa Kohus kinnitas, et arvestades artikli 3 lõike 1 punkti c ja artikli 3 lõiget 3 koosmõjus direktiivi põhjendusega 13, tuleb mõista direktiivi 2000/78 kohaldamisala nii, et see ei hõlma sotsiaalkindlustus- ja sotsiaalkaitse skeeme, millega antavaid soodustusi ei loeta tasuks selles tähenduses, mis mõistele on antud EÜ artikli 141 kohaldamisel, ega riigi poolt eraldatud mis tahes summasid, mille eesmärk on tööle pääsemise võimaldamine või tööhõive säilitamine. *A contrario*, kui sellist hüvitist, nagu on tegemist käesolevas asjas, saab lugeda „tasuks" EÜ artikli 141 tähenduses, kuulub see direktiivi 2000/78 sätete kohaldamisalasse.

54. EÜ artikli 141 lõikes 2 sisalduvat mõistet „tasu" on Euroopa Kohus aga tõlgendanud väga laialt. [26] See mõiste hõlmab täpsemalt igat liiki pensione, mida makstakse kutsealase tegevuse eest, vastandina nendele pensionidele, mis tulenevad õigusnormidega kehtestatud üldkohaldatavast skeemist. [27] Vastavalt

24 – Saksamaa kohtupraktika kohta, mis puudutab seda teemat ja eespool viidatud kohtuotsuse Maruko mõjusid, vt: Mahlmann, M., *Report on measures to combat discrimination – Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC – Country report 2008 – Germany* (eriti 211. joonealune märkus), aruanne on kättesaadav European network of legal experts in the non-discrimination field'i (diskrimineerimise keelamise valdkonna Euroopa õigusekspertide võrgustik) veebilehel http://www.non-discrimination.net.

25 – Eespool viidatud kohtuotsus, vt eelkõige punkt 41 jj; olgu meenutatud, et see otsus käsitleb sarnast küsimust, kuid seoses kutsealase pensioniskeemi raames antud toitjakaotuspensioniga.

26 – Seda mõistet on tõlgendatud nii, et see hõlmab „igasugust tasumoodust kas rahas või loonusena, mida makstakse kohe või tulevikus, tingimusel et töötaja saab seda tööandjalt kas või kaudselt oma töö eest, olenemata sellest, kas seda makstakse töölepingu või õigusnormide alusel või vabatahtlikult". Vt eelkõige 17. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas C-262/88: Barber (EKL 1990, lk I-1889, punkt 12) ja 19. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-66/96: Høj Pedersen jt (EKL 1998, lk I-7327, punkt 32).

27 – 17. aprilli 1997. aasta otsuses kohtuasjas C-147/95: Evrenopoulos (EKL 1997, lk I-2057) otsustas Euroopa Kohus, et avalik-õigusliku isiku pensioniskeem kuulub EÜ asutamislepingu artikli 119 (nüüd EÜ artikkel 141) kohaldamisalasse, põhjendusel et asjaolu, et selle skeemi kehtestas seadusandja, ei oma tähtsust, kui loetletud kriteeriume arvestades võib järeldada, et pensioni maksti tulenevalt töösuhtest kõnealuse isikuga.

väljakujunenud kohtupraktikale [28] ei välista asjaolu, et teatud hüvitisi, näiteks vanaduspensioni, makstakse pärast töösuhte lõppemist, et need võiksid kujutada endast „tasu" EÜ artikli 141 tähenduses. [29]

55. Selleks et määrata kindlaks, kas pensioni saab kvalifitseerida tasuks, on Euroopa Kohus otsustanud, et ainsana võib pidada määravaks asutamislepingu artikli 119 (nüüd EÜ artikkel 141) sõnastusel endal põhinevat töösuhte kriteeriumi, mis nõuab tuvastamist, et töötajale on antud soodustus tulenevalt tema töösuhtest endise tööandjaga. [30]

56. Siiski on selge, et töösuhte kriteeriumi ei saa pidada ainsaks, kuna riiklikest sotsiaalkindlustusskeemidest makstavate pensionide puhul võidakse täielikult või osaliselt arvesse võtta töö eest makstud tasu. [31] Seega lisas Euroopa Kohus muid tegureid, mida tuleb arvesse võtta kutsealase vanaduspensioniskeemi alusel ette nähtud pensioni „tasuks" kvalifitseerimiseks. Tuleb uurida esiteks, kas pension puudutab vaid üht erilist töötajate kategooriat; teiseks, kas see sõltub otseselt töötatud ajast, ning kolmandaks, kas pensionisumma arvutatakse viimase [32] töötasu alusel.

57. Käesolevas asjas [33] nähtub HmbZVG §-st 1, et põhikohtuasjas käsitletavad hüvitised vastavad esimesele nendest kolmest kriteeriumist, kuna Freie und Hansestadt Hamburgi lisapensioniskeemist makstavad vanaduspensionid puudutavad vaid üht erilist töötajate kategooriat.

58. Nimelt makstakse neid pensione lisaks üldise riikliku sotsiaalkindlustusskeemi hüvitistele, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus nimetab Saksamaa vanaduspensionisüsteemi „esimeseks sambaks", ning need erinevad erakindlustuse hüvitistest, mis moodustavad „kolmanda samba".

28 – Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Maruko, punkt 44 ja viidatud kohtupraktika.

29 – Nt seoses vanaduspensioniga, mida Soome riik maksab oma kaitsejõududes teenivatele ametnikele, vt 12. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-351/00: Niemi (EKL 2002, lk I-7007).

30 – Vt eelkõige 28. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-7/93: Beune (EKL 1994, lk I-4471, punkt 43) ning eespool viidatud kohtuotsused Evrenopoulos, punkt 19, ja Maruko, punkt 46.

31 – Eespool viidatud kohtuotsus Maruko, punkt 47 ja viidatud kohtupraktika.

32 – Eespool viidatud kohtuotsus Maruko, punkt 48 ja viidatud kohtupraktika. Minu arvates võiks Euroopa Kohus jätta kolmandast tingimusest välja omadussõna „viimane", sest see vastaks paremini pensionisüsteemide praegusele olukorrale, mis üldiselt võtavad kõnealuse arvutamise jaoks arvesse mitut või isegi kõiki palku, selle asemel et piirduda viimase töötasuga. Kohtupraktikat arvestades tundub mulle, et seda kriteeriumi, mis näib nõnda olevat muutunud osaliselt asjakohatuks, ei tõlgendata absoluutsena, sest hüvitisi, mille summa arvutati mitme töötasu alusel, ei jäetud „tasu" mõiste alt välja.

33 – Võrrelda sellega, kuidas Euroopa Kohus rakendas eelnevalt meenutatud kriteeriume eespool viidatud kohtuotsuse Maruko punktides 49-57.

59. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul moodustab „teise samba" kutsealane vanaduspensionikindlustus, mida maksab otseselt või kaudselt endine tööandja, kes võib olla eraettevõtja või avalik-õiguslik isik. Freie und Hansestadt Hamburgi endiste töötajate riiklik kutsealane vanaduspensionikindlustusskeem kuulub selle kategooria alla. See on mõeldud töötajatele, kes kuulusid töötamise ajal avalikku sektorisse, kuid kellel ei olnud ametniku staatust, töötades seega Freie und Hansestadt Hamburgi heaks tsiviilõigusliku töölepingu raames.

60. Vastavalt komisjoni esitatud teabele rahastavad kõnealust skeemi töötajad ja tööandja, kes on küll avalik-õiguslik asutus, kuid kes käesoleval juhul esineb üksnes eraõigusliku tööandjana.

61. Teise asjakohase kriteeriumi osas, mille kohaselt pension peab otseselt sõltuma töötatud ajast, näeb HmbZVG § 6 ette selle, et arvutusmeetod sõltub tööperioodist. Tööperioodid, mille eest on õigus saada lisapensioni („Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit"), on määratletud kõnealuse seaduse §-s 8.

62. Kolmanda kriteeriumi osas, mille kohaselt tuleb teha kindlaks, kas pensionisumma arvutatakse töötaja viimase töötasu alusel, tuleneb eelnimetatud HmbZVG §-st 6, et vanaduspensioni kuusumma ei ole määratud kindlaks seadusega, vaid vastab selle tööperioodi iga täisaasta eest, mis annab õiguse saada vanaduspensioni, 0,5%-le vanaduspensioni arvutamisel arvesse võetavast töötasust, vastavalt §-le 7, milles need töötasud („Ruhegäldfähige Bezüge") on määratletud üsna üksikasjalikult.

63. Sellest järeldub, et põhikohtuasjas käsitletavate hüvitiste osas on täidetud kolm kriteeriumi, mis iseloomustavad töösuhet, millel omakorda on Euroopa Kohtu arvates otsustav osa tasuks kvalifitseerimise jaoks EÜ artikli 141 tähenduses.

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule näib eelkõige valmistavat raskusi direktiivi 2000/78 artikli 3 lõikes 3 sisalduva mõiste „riigiabi- või samalaadsed kavad" tõlgendamine. Ta küsib, kas vaatamata üldises tähenduses „tasuks" kvalifitseerimisele, mida võib teha põhikohtuasja hagejale 1. RGG alusel makstud pensionide puhul, ei ole direktiiv siiski kohaldatav sellepärast, et need hüvitised kujutavad endast riigiabi- või samalaadsest kavast tehtavaid makseid selle artikli tähenduses. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et juhul kui Euroopa Kohus vastab sellele küsimusele jaatavalt, oleks

direktiivi 2000/78 põhjenduse 13 esimene osa selgelt eksitav ja sisuliselt tähendusetu.

65. Olen seisukohal, et muud „riigiabi- või samalaadsed kavad" kui sotsiaalkindlustuse või sotsiaalkaitsega hõlmatud kavad, mis jäävad direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välja, võivad olla erilised riiklikud kavad, mis ei ole seotud töösuhtega, näiteks riigi makstav hüvitis kohustusliku sõjaväe- või tsiviilteenistuse käigus invaliidiks jäänud isikutele, sõjaveteranidele või sõjainvaliididele, sõdade või tagakiusamise ohvritele, väljapaistvatele kunstnikele jne. Kuna sedalaadi riiklikud või samalaadsed skeemid on liikmesriikides olemas, ei ole direktiivi 2000/78 artikli 3 lõikes 3 sisalduv hõlmav väljend „kaasa arvatud" ilma esemeta.

66. Euroopa Kohtu praktikast lähtuvalt saab järeldada, et selle kutsealase pensioniskeemi kvalifitseerimist ei sea kahtluse alla asjaolu, et Freie und Hansestadt Hamburg on avalik-õiguslik juriidiline isik, ega ka see, et põhikohtuasjas kõne all oleva vanaduspensioni saamise õiguse andev liikmelisus vastavas skeemis on kohustuslik. [34] Kuna eespool analüüsitud kolm kriteeriumi on käesolevas asjas täidetud, ei erine avalik-õigusliku tööandja makstud pension sellest pensionist, mida maksaks eraõiguslik tööandja oma endistele töötajatele.

67. Euroopa Kohus otsustas, et üksnes tuvastusest, et pensioniskeem on seadusega ette nähtud, ei piisa iseenesest selleks, et see skeem kuuluks „sotsiaalkindlustuse" või „sotsiaalkaitse" kategooriatesse, ning seega tuleb jätta see skeem asutamislepingu artikli 119 (nüüd EÜ artikkel 141) kohaldamisalast välja. [35] Peale selle ei peeta otsustavaks hüvitiste süsteemi struktuurilisi elemente, vastupidiselt töösuhte ja asjaomase hüvitise vahelise seose olemasolule. [36]

68. Kuivõrd põhikohtuasjas kõne all olev lisapensioniskeemist makstav vanaduspension on põhiosas seotud J. Römeri ja Freie und Hansestadt Hamburgi vahel olnud töösuhtega, kujutab see endast „tasu" EÜ artikli 141

34 – Eespool viidatud kohtuotsus Maruko, punkt 57 ja viidatud kohtupraktika. Vt ka eespool viidatud kohtuotsus Niemi, punkt 42.

35 – Eespool viidatud kohtuotsused Evrenopoulos, punkt 16, ja Niemi, punkt 41.

36 – Eespool viidatud kohtuotsus Niemi, punkt 45. Euroopa Kohus leidis, et asjaolu, et Soome riigiametnike pensionid kuuluvad ühtlustatud süsteemi alla, nii et kindlustatud isiku poolt saadav kogupension kajastab selle isiku kogu karjääri vältel tehtud tööd, sõltumata asjaomasest tööst ja tegevusvaldkonnast, ning asjaolu, et selle skeemi kohta teatati, et see kuulub nõukogu 14. juuni 1971. aasta määruse (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate ja nende pereliikmete suhtes (EÜT L 149, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 35) kohaldamisalasse, ei saa kumbki iseenesest välistada asutamislepingu artikli 119 kohaldamist, kuivõrd pensioni maksmine oli seotud töösuhtega ja sellest tulenevalt maksis riik seda tööandjana.

tähenduses ning ei kuulu direktiivi 2000/78 artikli 3 lõikes 3 ette nähtud erandi alla.

2. Direktiivi 2000/78 põhjendus 22

69. Teise võimalusena, juhul kui eelmisele küsimusele vastatakse eitavalt – nagu minu arvates peaks tegema –, küsib Arbeitsgericht Hamburg esiteks, kas 1. RGG sätted, mis teevad vanaduspenisoni suuruse arvutamisel vahet ühelt poolt abielus pensionisaajate ja teiselt poolt ülejäänud pensionisaajate vahel, pannes abielus pensionisaajad soodsamasse olukorda, kuuluvad direktiivi 2000/78 põhjenduses 22 nimetatud erandi alla; ja teiseks, kas sellisel juhul tuleks jätta see direktiiv kohaldamata, kuigi direktiivi normatiivosas ei ole ühtegi sätet, mis sisaldaks direktiivi kõnealusele põhjendusele sõnaselgelt vastavat kohaldamisala piirangut.

70. Tuleb meenutada, et direktiivi 2000/78 põhjenduses 22 on märgitud, et see direktiiv „ei piira siseriiklikke õigusnorme perekonnaseisu ning sellest sõltuvate soodustuste kohta".

71. Komisjon nõustub eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohaga, mille kohaselt 1. RGG § 10 lõike 6 punkt 1 ei ole siseriiklik perekonnaseisu käsitlev õigusnorm. Nagu mõlemad märgivad, ei sisalda see paragrahv abielu kui sellist käsitlevaid sätteid, vaid nõuab, et pensionisaaja oleks abielus, tehes sellest perekonnaseisust eeltingimuse selles õigusnormis ette nähtud soodsama pensioni arvutamise õigusele. Seega ei saa kõnealune paragrahv kujutada endast mitte enamat kui õigusnormi perekonnaseisust sõltuva soodustuse kohta direktiivi 2000/78 põhjenduse 22 tähenduses.

72. Arbeitsgericht Hamburg täpsustab, et ta esitab selle küsimuse sellepärast, et kaks Saksamaa Liitvabariigi kõrgemat kohust [37] pidasid ilmseks direktiivi 2000/78 põhjenduse 22 ulatuse laia tõlgendust, jättes selle direktiivi kohaldamisalast välja õigusnormid, mis määravad laias tähenduses tasu arvutamise kindlaks perekonnaseisu alusel, nagu seda teeb 1. RGG § 10 lõike 6 punkt 1.

37 – Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib (esimese eelotsusetaotluse punktis 55), et Bundesverwaltungsgericht esitas selle arutluskäigu, mis põhineb direktiivi 2000/78 põhjendusel 22, seoses „esimese tasandi peretoetustega", mis on ette nähtud ainuüksi abielus isikutele, ning Bundesgerichtshof oli samal seisukohal seoses toitjakaotuspensionidega, mida makstakse sama eristuskriteeriumi alusel (Liitvabariigi ja liidumaade pensionikassade) kutsealase lisapensioniskeemi raames, ning seoses soodsama lisapensionide arvutusmeetodiga, mis vastab täielikult 1. RGG § 10 lõike 6 punktis 1 ette nähtud arvutusmeetodile.

73. Olen komisjoniga ühel arvamusel selles osas, milles ta leiab, et direktiivi 2000/78 põhjenduses 22 vaid korratakse iseenesestmõistetavat kohaldamisala piirangut, mis on ette nähtud direktiivi artikli 3 lõike 1 sissejuhatavate sõnadega, mille kohaselt kõnealust direktiivi kohaldatakse vaid „ühendusele antud pädevuse piires". Liidul ei ole pädevust tegutseda seadusandjana selles osas, mis puudutab „perekonnaseisu ning sellest sõltuva[id] soodustus[i]".

74. Euroopa Kohus esitas kohtuotsuses Maruko [38] oma seisukoha sarnase küsimuse kohta, märkides, et perekonnaseis ja sellest sõltuvad soodustused direktiivi 2000/78 põhjenduse 22 tähenduses on tõesti liikmesriikide pädevusse kuuluvad valdkonnad ning ühenduse õigus seda pädevust ei kahanda. Ta meenutas, et siiski peavad liikmesriigid selle pädevuse teostamisel järgima ühenduse õigust, eelkõige diskrimineerimiskeelu põhimõtet käsitlevaid sätteid.

75. Minu arvates on tarvilik selle järelduse täpsustamiseks märkida, et liikmesriikidele perekonnaseisu valdkonnas jäetud pädevus tähendab, et abielu või mis tahes muu samasooliste isikute või vastassoost isikute vahel õiguslikult tunnustatud kooselu ning laste ja teiste laias tähenduses perekonnaliikmete õigusliku seisundi reguleerimise pädevus on jäetud liikmesriikidele.

76. Liikmesriigid peavad üksi otsustama, kas nende siseriiklik õiguskord lubab mis tahes vormis õiguslikku sidet, mida saaksid luua homoseksuaalsed paarid, või kas abieluinstitutsioon on lubatud üksnes vastassoost paaridele. Olukorda, kus liikmesriik ei luba mitte ühtegi seadusega tunnustatud kooseluvormi, mida oleks võimalik sõlmida samasoolistel isikutel, võiks minu arvates käsitada diskrimineerimisena seksuaalse sättumuse alusel, sest võrdõiguslikkuse põhimõttest koostoimes kohustusega austada homoseksuaalsete isikute inimväärikust [39] võib tuletada kohustuse tunnustada nende õigust elada kestvat kooselu õiguslikult kinnitatud kokkuleppe

38 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 59 jj ning analoogia alusel viidatud kohtupraktika.

39 – Märgin, et Ungari põhiseaduslikkuse järelevalve kohus (Alkotmánybíróság), olles eelnevalt 17. detsembri 2008. aasta otsusega nr 154/2008 tühistanud 2007. aasta registreeritud kooselu seaduse nr CLXXXIV, kuna see rikkus abieluinstitutsiooni kaitsvat põhiseaduse artiklit 15, sest seadusandja soovis kehtestada seda teist kooselu vormi mitte ainult homoseksuaalsetele isikutele, vaid ka heteroseksuaalsetele isikutele, leidis hiljuti 25. märtsi 2010. aasta otsuses nr 32/2010, et 2009. aasta seadus nr XXIX on põhiseadusega kooskõlas, sest see seadus annab registreeritud kooselu sõlmimise õiguse ainuüksi homoseksuaalsetele paaridele. Viimati nimetatud otsuses tõi Alkotmánybíróság välja selle, et samasooliste isikute vahelise kooselu registreerimise võimaluse tunnustamine on põhjendatud õigusega inimväärikuse austamisele (Magyar Közlöny 2010/43).

raames.[40] Siiski jäävad need küsimused, mis puudutavad perekonnaseisu reguleerimist, minu arvates liidu õiguse kohaldamisalast väljapoole.

77. Seevastu liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvates valdkondades, nagu põhivabaduste teostamine või töötajate kohtlemise tingimused töötamise ajal, ei saa liikmesriik põhjendada selle õiguse rikkumist perekonnaseisu käsitlevate siseriiklike normide sisu alusel.

78. Tuleb öelda, niisamuti nagu Euroopa Kohus leidis eespool viidatud kohtuotsuses Maruko, et kuna käesolevas kohtuasjas esitatud esimesele küsimusele antud vastuses välja toodud põhjustel kvalifitseeriti selline hüvitis, nagu on kõne all põhikohtuasjas, „tasuna" EÜ artikli 141 tähenduses ning see kuulub direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse, ei saa selle direktiivi põhjendus 22 selle direktiivi kohaldamist kahtluse alla seada.

79. Viis, kuidas Euroopa Kohus tõlgendas direktiivi 2000/78 põhjendust 22, võimaldab minu arvates vältida siseriiklikus kohtupraktikas esinevaid lahknevusi, mida täheldas eelotsusetaotluse esitanud kohus, ning tagada kõnealuse õigusakti ühetaolise kohaldamise. Kõnealust põhjendust, millel kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri esitatud põhjustel[41] puudub igasugune iseseisev siduv jõud, ei peaks igal juhul enam kasutama nii, et see üksi võimaldaks välistada kontrollimist, kas siseriiklikud õigusnormid, mis näevad abikaasadele ette ulatuslikumad soodustused kui registreeritud kooselupartneritelele, on kooskõlas direktiiviga 2000/78. Nimelt piirdub direktiivi 2000/78 põhjendus 22 sellega, et meenutab EÜ artikli 13 lõikest 1 tuletatud ja pealegi ilmselget piirangut, et vastavalt kõnealuse direktiivi artikli 3 lõike 1 sissejuhatavatele sõnadele kohaldatakse seda direktiivi „ühendusele antud pädevuse piires".

80. Igal juhul tuletan meelde, et kui liikmesriigid tegutsevad neile jäetud pädevusalas, ei

40 – Selles osas märgin, et Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi „inimõiguste kohus") otsustas 24. juuni 2010. aasta otsusega kohtuasjas Schalk ja Kopf *vs.* Austria (kogumikus *Recueil des arrêts et décisions* veel avaldamata), mille puhul ametlikus vabas kooselus elavad samasoolised Austria kodanikud tuginesid Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artiklile 12, et esitada kaebus seoses ametiasutuste keeldumisega anda neile luba abielluda, ühehäälselt jätta see kaebus, millist Strasbourgi kohtule ei olnud varem esitatud, rahuldamata. Kaebajad heitsid samuti ette diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel, kuna neile ei antud õigust abielluda ning neil ei ole muud võimalust oma suhte õiguslikuks tunnustamiseks; inimõiguste kohus aga otsustas, et EIÕK artiklit 14 koostoimes sama konventsiooni artikliga 8 ei ole rikutud. Lõpetuseks tuginesid kaebajad EIÕK esimese protokolli artiklile 1, et väita, et nad asetati abielupaaridega võrreldes ebasoodsamasse rahalisse olukorda, kuid see väide tunnistati ilmselgelt põhjendamatuks. Lisan, et Austria õiguses tunnustatakse ametlikku vaba kooselu kui kooseluvormi, mis on lubatud homoseksuaalsetele isikutele ja mis on suures osas võrdväärne abieluga.

41 – Eespool viidatud kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Maruko, ettepaneku punkt 76. Sellist põhjendust, nagu käsitletakse käesolevas asjas, saab kasutada üksnes tõlgendamisvahendina, kuivõrd selles on põhjendatud direktiivi olulisi sätteid, kuid see ei sisalda siduva mõjuga õigusnormi.

saa nad end vabastada neil lasuvast üldisest kohustusest järgida liidu õigust, sealhulgas diskrimineerimiskeelu põhimõtet puudutavate õigusnormide täitmisest.

81. Sellest tuleneb, et vastupidiselt sellele, millisel seisukohal võidi olla siseriiklikus kohtupraktikas, ei saa direktiivi 2000/78 põhjendus 22 seada kahtluse alla selle direktiivi kohaldamist niisuguste õigusnormide nagu 1. RGG sätted suhtes, mis puudutavad laias tähenduses tasu arvutamist ja milles peetakse määravaks teguriks teatud perekonnaseisu, st abielus olemist.

82. Kokkuvõttes olen seisukohal, et esimesele ja teisele küsimusele tuleb vastata nii, et Freie und Hansestadt Hamburgi endistele töötajatele ning nende üleelanud abikaasadele lisapensioniskeemist makstavad pensionid, mis on reguleeritud 1. RGG-ga koostoimes HmbZVG-ga, kuuluvad direktiivi 2000/78 materiaalsesse kohaldamisalasse ning neid siseriiklikke õigusnorme tuleb seega analüüsida selles direktiivis kehtestatud nõuete alusel.

C. *Seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise olemasolu direktiivi 2000/78 tähenduses*

83. Kolmas küsimus on esitatud eeldusel, et eelmistele küsimustele antud vastustest tuleneb – nii nagu mina leian –, et direktiiv 2000/78 on kohaldatav 1. RGG § 10 lõike 6 suhtes, mis sätestab sisuliselt, et abielus pensionisaajatele makstavad pensionid on soodsamad kui sellise pensionisaaja puhul, kes on registreerinud oma kooselu samasoolise partneriga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas see õigusnorm on vastuolus direktiivi 2000/78 artikliga 1 koosmõjus direktiivi artikliga 2 ja artikli 3 lõike 1 punktiga c, kuna see diskrimineerib põhikohtuasja hagejat tema seksuaalse sättumuse alusel otseselt või siis üksnes kaudselt. [42]

1. Otsene diskrimineerimine

84. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et ta kaldub arvama, et 1. RGG § 10 lõike 6 punktil 1 on otsene diskrimineeriv mõju. Ta rõhutab, et abielu on heteroseksuaalse sättumusega isikute ja registreeritud kooselu on samasoolise sättumusega isikute puhul vastavalt levinuimaks õiguslikult reguleeritud

42 – Direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkt a näeb ette, et otseseks diskrimineerimiseks seksuaalse sättumuse alusel peetakse seda, „kui [seksuaalse sättumuse tõttu] koheldakse ühte inimest halvemini kui […] teist inimest[, kes on] samalaadses olukorras". Seevastu kõnealuse direktiivi artikli 2 lõike 2 punkt b sätestab, et kaudseks diskrimineerimiseks seksuaalse sättumuse alusel peetakse „seda, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab [siiski] konkreetse [seksuaalse sättumusega] isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud".

kooseluvormiks või perekonnaseisuks, kuigi ei saa välistada, et isik võib, vaatamata oma homoseksuaalsele sättumusele, otsustada abielluda vastassoost isikuga. Tuleb rõhutada, et vastavalt eelotsusetaotluses esitatud andmetele ei ole BGB-s sõnaselgelt täpsustatud asjaolu, et omavahel võivad abielluda üksnes kaks eri soost isikut, vaid see on tava, mida peetakse vajalikuks eeltingimuseks. Seevastu tuleneb LpartG § 1 lõikest 1, et üksnes kaks samasoolist isikut saavad sõlmida kooselu selle seaduse tähenduses.

85. Freie und Hansestadt Hamburg kinnitab, et vaidlusalune õigusnorm, mis näeb ette, et kõikidel kooselupartneritel on õigus lisapensioniskeemile maksuklassi I, mitte maksuklassi III/0 alusel, ei põhjusta erinevat kohtlemist soo või seksuaalse sättumuse alusel.

86. J. Römer rõhutab, et eespool viidatud kohtuotsuses Maruko jättis Euroopa Kohus küll eelotsusetaotluse esitanud kohtule ülesande kontrollida, kas tegemist oli „samalaadse olukorraga", kuid ta määras selle jaoks siiski selged sisulised kriteeriumid. J. Römer meenutab kõigepealt, et vastavalt direktiivile 2000/78 ei nõua Euroopa Kohus samasust maksimaalse samastamise tähenduses, vaid üksnes samalaadsust. Ta lisab, et seda samalaadsust tuleb kontrollida mitte võrreldes abstraktselt omavahel õiguslikke institutsioone, vaid kaht asjassepuutuvat isikute kategooriat, arvestades sealjuures konkreetselt asjaomast sotsiaalhüvitist. Vastupidiselt Saksamaa kõrgemate kohtute praktikale, kus hageja väitel mõisteti valesti direktiivi 2000/78 ja kohtuotsuses Maruko antud tõlgendamiskriteeriume, tuleb tema sõnul käesoleval juhul seega võrrelda ühelt poolt Freie und Hansestadt Hamburgi endist töötajat, kes on oma elukaaslasega registreeritud kooselus, ning teiselt poolt Freie und Hansestadt Hamburgi endist töötajat, kes on oma abikaasaga abielus. J. Römer väidab põhiliselt, et selleks, et tagada tegelik kaitse diskrimineerimise vastu, mis on direktiivi eesmärk, peaks Euroopa Kohus selgemalt esitama sisulised kriteeriumid, mida siseriiklikel kohtutel tuleb võrdlemise käigus kohaldada.

87. Komisjon leiab niisamuti nagu Arbeitsgericht Hamburg, et käesolevas asjas koheldakse kooselupartnereid seoses vanaduspensionidega ebasoodsamalt kui abikaasasid, ning selle ebavõrdse kohtlemise selgituseks ei ole käesolevas asjas mitte ühtegi arvestatavat põhjust. Komisjon väidab, et iseäranis asjaolu, et abikaasadel võib lasuda laste kasvatamise kohustus, ei saa õigustada sellist eristamist, sest 1. RGG § 10 lõike 6 punkt 1 seab soodsamasse olukorda kõik abielus olevad pensionisaajad, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, sõltumata sellest, kas neil on järeltulijaid. Komisjon jagab ka eelotsusetaotluse

esitanud kohtu arvamust, et mitte ükski empiiriline tõend ei kinnita, et abielus pensionisaajatel on vaja suuremat toetust võrreldes registreeritud kooselus elavate pensionisaajatega, arvestades nende partnerite pensionide suurust. Komisjon lisab, et igal juhul ei ole kõnealune õigusakt sobiv sellise eesmärgi saavutamiseks, sest see ei võta arvesse pensionisaaja või tema abikaasa lapse olemasolu ega sea seda asjaolu isegi mitte tingimuseks. Komisjon leiab, et vastupidiselt eespool viidatud kohtuotsuses Maruko kasutatud lahenduskäigule oleks käesolevas asjas ülearune jätta eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsustada, kas abikaasa ja kooselupartner on seoses asjaomase hüvitisega samalaadses olukorras, kuna eelotsusetaotluses on siseriiklik kohus juba teinud vajaliku analüüsi viimati nimetatud isiku õigusliku seisundi kohta ning teinud selle kohta vajalikud järeldused. Komisjon teeb ettepaneku otsustada, et selline õigusnorm, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kujutab endast otsest diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel.

88. Direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a sõnastusest tuleneb, et selle sätte tähenduses otsese diskrimineerimise olemasolu sõltub kaalutud olukordade samalaadsusest. Kriteeriumid, mille põhjal sellise samalaadsuse uurimist läbi viia, on seega määravad. Euroopa Kohus peab andma vastuse, mis ühitaks mitut nõuet, st mitte ainult andma eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik elemendid, mis võimaldavad tal põhikohtuasja lahendada, hoidudes samal ajal sekkumast siseriiklike kohtute pädevusse, vaid ka tagama liidu õiguse täieliku õigusmõju, arvestades samas liikmesriikide ainupädevuse valdkondadega, eelkõige perekonnaseisu alal.

89. Kõigepealt märgin, et enamikus liikmesriikidest on abielu mehe ja naise vaheline liit. Registreeritud kooselu või sarnase õigusliku kooseluvormi sõlmimise võimalus võib olla antud üksnes samasoolistele paaridele või ka erisoolistele paaridele, nagu tsiviilsolidaarsuspakti puhul Prantsuse õiguses. Seos homoseksuaalsuse ja kahe isiku vahelise liidu vormi vahel ei ole automaatne. Ei saa nimelt välistada, et homoseksuaalse sättumusega isik teeb sotsiaalse valiku abielluda vastassoost isikuga ja vastupidi, mitte miski ei takista heteroseksuaalse sättumusega isikul valida registreeritud kooselu samast soost isikuga. Siiski ei pea minu arvates käesoleva õigusliku analüüsi käigus seda sofismi arvestama. Oleks vastuolus valdava olukorraga, kui keeldutakse tunnistamast, et sellises riigis nagu Saksamaal, kus samasooliste isikute jaoks on abiellumine välistatud ja registreeritud kooselu on üksnes neile mõeldud õiguslik kooseluvorm, põhjustab erinev kohtlemine, mis

seab ebasoodsamasse olukorda kõnealuse kooselu sõlminud isikud, diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel. [43]

90. Kuigi Euroopa Kohus jättis kohtuotsuses Maruko [44] küsimuse siseriiklikule kohtule analüüsimiseks, tundub, et ta otsustas vaikimisi olukordade samalaadsuse kasuks, määratledes üsna selged kriteeriumid. Vastavalt direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punktis a kasutatud sõnastusele ei maininud Euroopa Kohus identseid olukordi, vaid viitas piisavalt samalaadsetele olukordadele, tuginedes eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt läbi viidud Saksa õiguse analüüsile. Euroopa Inimõiguste Kohus kasutab sama lähenemisviisi. [45]

91. Tuleb meenutada, et sõltumatult moraalsest, usulisest või sotsiaalsest tähtsusest on abielu õiguslikus plaanis keerukas institutsioon, mille sisu on määratletud abikaasade õiguste ja kohustustega üksteise suhtes, kolmandate isikute suhtes ja ühiskonna suhtes tervikuna. Lisaks sellele võib abielu olla eeltingimus erinevatele õiguslikele tagajärgedele nii sotsiaal-, maksu- kui ka haldusõiguses. Niisamuti iseloomustavad registreeritud kooselu või mis tahes muud seaduslikult tunnustatud kooseluvormi kas poolte õigused ja kohustused või siis õiguslikud tagajärjed, mis asjaomase õiguskorra kohaselt selle kooseluga kaasnevad.

92. Euroopa Kohus täpsustas, et samalaadsus tuleb välja selgitada konkreetselt kõne all olevat hüvitist silmas pidades, st keskendudes asjaomasele õiguslikule asjaolule, mitte kasutades üksnes õigusliku olukorra üldist analüüsi. Kohtuasjas Maruko, milles esitatud eelotsuse küsimus puudutas meenutatavasti toitjakaotuspensioni andmist surnud pensionisaaja kooselupartnerile, tõdes Euroopa Kohus kõigepealt, et Saksa õiguses toimus „registreeritud kooselule kehtestatud korra ühtlustamine abielule kohaldatava korraga", ning rõhutas siis, et „registreeritud kooselu on […] lesepensioni puudutavas osas abieluga võrdsustatud". [46]

93. Olukordade võrdlus peab seega põhinema sihipärasel analüüsil, mille eesmärk on määratleda konkreetselt need abielus isikute jaoks eraõiguse normides sätestatud õigused

43 – Seega olen ühel seisukohal Bundesverfassungsgerichti esimese kolleegiumi seisukohaga 7. juuli 2009. aasta määruses (BVerfG, 1 BvR 1164/07). Sellise diskrimineerimise olemasolu tuvastamiseks rõhutas kõnealune kolleegium, et seksuaalse sättumuse ning abielu või registreeritud kooselu vahel valimine on tihedalt seotud (punkt 89) ning Saksa seadusandja kehtestas viimati nimetatud õigusliku kooseluvormi selleks, et võimaldada homoseksuaalsetel isikutel kooselu sõlmida (punkt 90).

44 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 69.

45 – Nimetatud kohtu suurkoda otsustas 29. aprilli 2008. aasta otsuses kohtuasjas Burden *vs.* Ühendkuningriik (kogumikus *Recueil des arrêts et décisions* veel avaldamata), et kaks õde, kes on ühises reaalosadeks jaotamata majas koos elanud rohkem kui kolmkümmend aastat, ei saa EIÕK artikli 14 alusel heita ette erinevat maksustamise korda, sest nad ei olnud abikaasadega või tsiviilõiguslike kooselupartneritega samalaadses olukorras.

46 – Eespool viidatud kohtuotsus, punktid 67-69.

ja kohustused ning need registreeritud kooselus isikute õigused ja kohustused, mis omavad tähtsust seoses asjaomase hüvitisega. Minu arvates ei ole seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelu kasulik mõju tagatud, kui nõutaks õiguslike institutsioonide täielikku samasust või kui arvesse tuleb võtta õiguseid või kohustusi, mis ei oma kohtuasjas arutlusel oleva olukorra osas tähtsust.

94. Täpsemalt, õigusnormid, mis on kohaldatavad kooselupartnerite kooselu võimaliku lõppemise korral kas surma tõttu või mõnel muul põhjusel, ei peaks mõjutama abielu ja registreeritud kooselu vältel valitsenud olukordade võrdlemist seoses maksetega, mis sõltuvad asjaolust, et abielus pensionisaaja ei ela oma abikaasast alaliselt lahus. Seevastu võivad need õigusnormid mõjutada lahutatud abikaasade ja kooselupartnerite olukordade samalaadsuse hindamist.

95. Samuti ei tohiks tagajärjed, mis vastavalt maksu-, sotsiaal- või haldusõiguse normidele kaasnevad abieluga kui soodustuse või õiguse andmise tingimusega, mõjutada abielu või registreeritud kooselu sõlminud isikute olukordade võrdlemist, sest kõnealustes õigusnormides kehtestatud erinev kohtlemine on kasutatav pigem kui viide diskrimineerimise olemasolule, mitte kui olukordade samalaadsust tuvastav tegur.

96. Mulle tundub, et siinkohal ei ole tarvis uuesti etapiviisiliselt kirjeldada, kuidas Saksa tsiviilõiguses toimus registreeritud kooselule kohaldatava korra ühtlustamine abielule kohaldatava korraga, kuna Euroopa Kohus on seda juba teinud kohtuotsuses Maruko [47].

97. Selles osas, mis puudutab täpsemalt põhikohtuasjas kõne all olevat hüvitist, st vanaduspensioni, mida Freie und Hansestadt Hamburg maksab lisapensioniskeemist ühele oma endisele töötajale, kuulub see abikaasadevaheliste varaliste kohustuste õigusvaldkonda. Märgin, et vastavalt eelotsusetaotluses esitatud teabele on kooselupartnerid vastastikku kohustatud esiteks teineteist toetama ja abistama ning teiseks partnerlussuhet oma töö ja varaga kohaselt üleval pidama, [48] niisamuti nagu abikaasad oma kooselu vältel [49]. Kuigi LPartG-s ei ole ette nähtud abielupaaride ja kooselupartnerite õiguste täielikku

47 – Eespool viidatud kohtuotsus, punktid 67 jj.

48 – LPartG §-d 2 ja 5, redaktsioonis, mis tuleneb 15. detsembri 2004. aasta Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts'ist (registreeritud kooselu seaduse muutmise seadus), mis jõustus 1. jaanuaril 2005.

49 – LPartG § 5 viitab sõnaselgelt paralleelsetele BGB sätetele, nähes ette, et „analoogia alusel kohaldatakse BGB § 1360 teist lauset, § 1360 a ja 1360 b ning § 16 lõiget 2".

ühtlustamist, on selles kehtestatud kohustused, mis on mõlema liidu puhul siiski väga suures osas sarnased, eriti rahalisest küljest.

98. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tuleneb LPartG järjestikustest muudatustest,[50] et „seega ei ole enam märkimisväärseid erinevusi kahe kõnealuse õigusliku seisundi vahel, mida võimaldab Saksa õiguskord, st abielu ja registreeritud kooselu vahel […]. Erinevus on nüüd põhimõtteliselt vaid faktiline: abielu eeldab, et abikaasad oleksid vastassoost, samas kui registreeritud kooselu eeldab, et partnerid oleks samasoolised". Seega ei ole olukorrad piisavalt erinevad, et õigustada niisugust ebavõrdset kohtlemist, nagu on kõne all põhikohtuasjas.

99. Toimikust nähtub, et J. Römeri pensioni oleks tõstetud 1. RGG § 8 lõike 10 viimase lause alusel, kui ta oleks 2001. aasta oktoobris sõlminud abielu naisega, mitte registreerinud kooselu mehega. Selline soodsam kohtlemine ei oleks olnud seotud ei kooselu osapoolte sissetulekuga, laste olemasoluga ega muude teguritega, näiteks abikaasa majanduslikke vajadusi puudutavate teguritega. Peale selle ei mõjutanud asjaomase isiku perekonnaseis töötamise ajal mitte kuidagi temalt nõutud sissemakseid, arvestades, et tal tuli osaleda pensionikuludes, makstes sama suurt sissemakset kui tema abielus kolleegid. Tuvastatud erinev kohtlemine põhineb seega ainuüksi direktiiviga 2000/78 keelatud kriteeriumil, st seksuaalsel sättumusel.

100. Arvestades eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt kirjeldatud asjaolusid, tundub seoses põhikohtuasjas kõne all oleva hüvitisega, et abielu sõlminud isikute olukord ja kehtivate siseriiklike õigusnormide alusel kooselu sõlminud isikute olukord on direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses samalaadsed. Sellistel asjaoludel tundub, et vanaduspensioni tõstmine, mille alus on üksnes abielukriteerium, nagu on ette nähtud 1. RGG § 10 lõikes 6, kujutab endast otsest diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel.

2. Kaudne diskrimineerimine

101. Küsimus kaudset diskrimineerimist käsitleva direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b tõlgendamise kohta tekib üksnes juhul, kui otsese diskrimineerimise olemasolu ei oleks selge, tulenevalt olukordade samalaadsuse analüüsist, mille viib läbi Euroopa Kohus ise, kui ta leiab, et ta on pädev seda tegema, nagu komisjon talle soovitab, või siis tulenevalt sedalaadi analüüsist, mis jäetakse

50 – Arbeitsgericht Hamburg täpsustab, et eriti kõnealune 15. detsembri 2004. aasta registreeritud kooselu seaduse muutmise seadus „lähendas registreeritud kooselu veelgi rohkem abielule".

siseriikliku kohtu otsustada. Seega esitan järgnevad märkused üksnes teise võimalusena, ammendavuse huvides.

102. Põhikohtuasja hageja palub Euroopa Kohtul laiendada eespool viidatud kohtuotsust Maruko, vastates ka kaudset diskrimineerimist käsitlevale küsimusele. Selleks et väita, et teda on seksuaalse sättumuse alusel kaudselt diskrimineeritud, tugineb J. Römer asjaolule, et hüvitiste sidumine üksnes vastassoost isikute vahel kehtiva abieluga viib sellise tulemuseni, ilma et see oleks objektiivselt õigustatud liidu õiguse alusel. Ta väidab, et Freie und Hansestadt Hamburg ei selgitanud, milleks on abielupaaride kaitsmiseks vaja, et hageja saaks väiksemat pensioni kui tema heteroseksuaalse sättumusega kolleegid, kuigi ta maksis 45 aasta vältel kutsealasesse pensionikassasse sama suuri sissemakseid kui nemad.

103. Komisjon märgib vanuselise diskrimineerimise keelu põhimõtet puudutavale Euroopa Kohtu praktikale tuginedes,[51] et liikmesriikidel on ulatuslik kaalutlusõigus selliste vahendite valimisel, mis võivad täita nende sotsiaalpoliitilisi eesmärke, kuid see õigus ei tohi muuta sisutühjaks diskrimineerimiskeelu põhimõtte rakendamist.

104. Juhul kui asjaolu, et kooselupartnerid ja abikaasad on seoses asjaomase hüvitisega samalaadsetes olukordades, ei oleks selge – mis välistaks otsese diskrimineerimise olemasolu käesolevas asjas –, tuleks tõlgendada direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i, et aidata eelotsusetaotluse esitanud kohtul kindlaks teha, kas selline õigusnorm, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib põhjustada kaudset diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel.

105. Minu teada ei ole kohtupraktikas suuniseid direktiivi 2000/78 mõttes kaudse diskrimineerimise mõiste tõlgendamise kohta, täpsemalt kaudse diskrimineerimise kohta seksuaalse sättumuse alusel.

106. Vastavalt kõnealuse direktiivi sõnastusele tuleb kõigepealt küsida, kas käesolevas asjas on olemas „väliselt neutraalne säte [või] kriteerium […] [, mis] seab konkreetse […] seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda". Abielusidet arvesse võttev kriteerium, mis on kehtestatud 1. RGG § 10 lõikes 6, võib *a priori* tunduda

51 – Vt eelkõige 5. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-388/07: Age Concern England (EKL 2009, lk I-1569, punkt 47 jj). Tuleb rõhutada, et direktiivis 2000/78 on ette nähtud erisätted, mis puudutavad põhjuseid, mis võivad õigustada otseselt või kaudselt vanusel põhinevat ebavõrdset kohtlemist (vt kohtujurist Kokott'i 6. mai 2010. aasta ettepanek Euroopa Kohtus pooleli olevas kohtuasjas C-499/08: Andersen, ettepaneku punkt 32).

neutraalse eristamistegurina. Kuna abielu ja sellest tulenevad soodustused on võimaldatud üksnes eri soost isikutele, nagu muu hulgas Saksamaal, ei ole niisuguse kriteeriumi eristav mõju siiski tähtsusetu. See kriteerium osutub eriti ebasoodsaks homoseksuaalse sättumusega isikutele, sest neil ei ole oma kooselu vormistamiseks muid õiguslikke vahendeid peale registreeritud kooselu ning nad ei saa seega pääseda soodustatud isikute hulka, välja arvatud juhul, kui nad salgavad maha oma seksuaalse sättumuse.

107. Selles osas peab lähenemisviis olema mitte subjektiivne, vaid objektiivne. Küsimus, kas kehtiva abielu nõude eesmärk on just nimelt samasooliste paaride kõrvalejätmine või mitte, on väheoluline, niipea kui see nõue seab nad selgelt ebasoodsamasse olukorda võrreldes erisooliste paaridega. Põhikohtuasjas kõne all olev säte välistab küll kõik pensionisaajad, kes ei ole abielus, [52] kuid faktiliselt kahjustatakse rohkem homoseksuaalseid isikuid kui näiteks vabas kooselus elavaid heteroseksuaalseid isikuid, sest viimased ei ole selle soodustuse saamise võimalusest lõplikult kõrvale jäetud, kuna neile on antud võimalus abielluda, kui nad seda kunagi soovivad.

108. Järeldusest, et „konkreetne ebasoodsam olukord" võib tuleneda 1. RGG § 10 lõikest 6, üksi ei piisa kaudse diskrimineerimise tuvastamiseks, sest seda võib „objektiivselt" põhjendada „õigustatud eesmärk" direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i tähenduses. Freie und Hansestadt Hamburgi antud selgituses on käsitletud maksualaseid kaalutlusi, mille tegelikkust ega õigustatust ei ole tõenditega kinnitatud, kuigi seda tuli teha põhikohtuasja kostjal. Eelotsusetaotluse esitanud kohus omalt poolt nimetab seadusandja võimalikku soovi kaitsta abielu ja perekonda. [53]

109. Märgin kohe, et põhjuslik seos kõnealuse ebavõrdse kohtlemise ning abielu ja perekonna kaitse vahel, mis iseenesest võiks olla „õigustatud eesmärk", on minu arvates kahtlane.

110. Isegi kui oletada, et sellise eesmärgi õigustatust võiks tunnistada, ei tundu mulle igal juhul, et 1. RGG § 10 lõike 6 sätted võiksid edukalt läbida põhjendatuse ja proportsionaalsuse kontrolli, mis direktiiv 2000/78

52 – Meenutan, et 1. RGG § 10 lõige 6 näeb siiski ette, et maksuklassi III/0 kohaldamisest tulenev soodsam arvutusmeetod on tagatud mitte üksnes abielus pensionisaajatele, vaid ka abielus mitteolevatele pensionisaajatele, kellel on õigus saada peretoetusi või vastavaid hüvitisi.

53 – Tulen selle küsimuse juurde tagasi vastustes viimasele küsimuste seeriale, mis käsitleb seda, milline mõju on Saksamaa põhiseaduse § 6 lõikel 1, kus on selline eesmärk sätestatud.

järgmisena ette näeb, nõudes, et „selle eesmärgi saavutamise vahendid [oleks] asjakohased ja vajalikud". Olen seisukohal, et abieluinstitutsiooni populaarsemaks muutmiseks on muid vahendeid peale homoseksuaalsete paaride rahaliste huvide kahjustamise, isegi kui seda tehakse kaudselt; arvestades, et need paarid ei saa Saksamaal niikuinii abielluda ja seega pole ohtu, et nad otsustaksid selle võimaluse kõrvale jätta ja valida selle asemel registreeritud kooselu. Igal juhul saab abieluinstitutsiooni kaitsta, ilma et oleks kohane või vajalik eelistada üht õiguslikult tunnustatud kooseluviisi teisele. [54]

pensioni kui abielus isik, on objektiivselt põhjendatud õigustatud eesmärgiga, ja kas kehtiva abielu olemasolu kui selle soodustuse saamise eeltingimus on proportsionaalne vahend niisuguse eesmärgi saavutamiseks.

3. Vahekokkuvõte

111. Esitatud kaalutlusi arvesse võttes tuleb kaudse diskrimineerimise olemasolu konkreetselt kindlaks teha eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes on ainsana pädev hindama seal menetletava kohtuasja asjaolusid ning tõlgendama kohaldatavat siseriiklikku õigust. Ta peab hindama, mil määral asjaolu, et J. Römer saab 1. RGG § 10 lõike 6 alusel väiksemat

112. Kõikide kolmandas küsimuses sisalduvate probleemide kokkuvõtteks teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata, et direktiivi 2000/78 artikliga 1 koosmõjus direktiivi artikliga 2 ja artikli 3 lõike 1 punktiga c on vastuolus niisugune õigusnorm nagu põhikohtuasjas käsitletav õigusnorm, mille alusel registreeritud kooselu sõlminud pensionisaaja ei saa võrdväärset lisapensioniskeemist makstavat vanaduspensioni abielus pensionisaajaga, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, samas kui siseriiklikus õiguses asetab kõnealune registreeritud kooselu samasoolised isikud selle pensioni osas abikaasadega samalaadsesse olukorda. Samalaadsuse analüüs peab keskenduma abikaasade ja kooselupartnerite õigustele ja kohustustele, nii nagu need tulenevad vastavalt abielu suhtes kohaldatavatest õigusnormidest ja registreeritud kooselu suhtes kohaldatavatest õigusnormidest, mis on asjakohased kõnealuse hüvitise andmise tingimusi arvestades.

54 – Vrdl eespool viidatud Bundesverfassungsgerichti 7. juuli 2009. aasta määrusega. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et „kui liikmesriikidele jäetud kaalutlusruum on kitsas, [nagu] […] seksuaalsel sättumusel põhineva erineva kohtlemise puhul, […] nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et valitud meede võimaldaks üldiselt saavutada soovitud eesmärgi, kuid see nõuab ka tõendamist, et selle eesmärgi saavutamiseks oli vajalik jätta kõnealuse meetme kohaldamisalast välja teatud isikud – käesolevas asjas homoseksuaalses suhtes elavad isikud" (Inimõiguste Kohtu 24. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas Karner *vs.* Austria, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX, punkt 41).

Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab välja selgitama, kas kooselupartner on samalaadses õiguslikus ja faktilises olukorras abikaasaga, kes saab lisapensioniskeemist makstavat vanaduspensioni, mis on ette nähtud Freie und Hansestadt Hamburgi poolt hallatava kutsealase pensioniskeemiga.

113. Juhul kui samalaadsuse analüüs välistab otsese diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel, oleks teise võimalusena siiski tegemist kaudse diskrimineerimisega direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i tähenduses, kui 1. RGG § 10 lõige 6, mis näeb ette soodsama lisapensioniskeemist makstava vanaduspensioni arvutusmeetodi abielus pensionisaajale, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, tekitab esiteks konkreetse ebasoodsama olukorra registreeritud kooselus elava pensionisaaja kahjuks ja teiseks ei vasta see säte objektiivselt õigustatud eesmärgile ega kujuta endast vahendit, mis oleks selle eesmärgi saavutamiseks ühtaegu asjakohane ja vajalik – mis tuleb kindlaks teha eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

D. *EÜ artikli 141 või liidu õiguse üldpõhimõtte rikkumine*

114. Neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas juhul, kui ei tuvastata, et 1. RGG § 10 lõige 6 rikub direktiivi 2000/78, rikub kõnealune siseriiklik õigusnorm EÜ artiklit 141 või mõnd liidu õiguse üldpõhimõtet.

115. Täpsemalt jaguneb see küsimus kolmeks võimaluseks. Arbeitsgericht Hamburg andis selle kohta selgitusi täiendavas eelotsusetaotluses.

116. Märgin, et neljandas küsimuses viidatud esimese ja teise võimaluse puhul vastataks jaatavalt küsimusele, mis puudutab direktiivi 2000/78 kohaldamise võimalikku välistamist. Neljanda küsimuse kolmas osa käsitleb võimalust, kui otsustatakse, et 1. RGG § 10 lõige 6 ei riku ei otseselt ega kaudselt direktiivis 2000/78 sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõtet. Eespool esitatud põhjustel puudub selle eelotsuse küsimuse kolmel osal minu arvates ese. Juhuks kui Euroopa Kohus ei järgi minu ettepanekuid, esitan ammendavuse huvides teise võimalusena siiski järgmised vastused.

117. EÜ artikli 141 võimaliku rikkumise osas ei arva ma, et põhikohtuasjas võiks olla sellega tegemist. Tuletan meelde, et kõnealune artikkel näeb ette „meestele ja naistele võrdse

või võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõtte".

118. 1. RGG § 10 lõikes 6 sätestatu ei saa rikkuda niiviisi sätestatud põhimõtet, kuna põhikohtuasja hagejale ebasoodsama pensioni arvutamisega seotud erinev kohtlemine põhineb mitte naiste ja meeste, vaid abielus töötajate ja teiste töötajate eristamisel. Seda tunnistab eelotsusetaotluse esitanud kohus ise, kuid ta väidab, et kõnealune säte võib siiski olla diskrimineeriv, põhinedes asjaolul, et põhikohtuasja hageja on meessoost, kuivõrd J. Römer sai teise mehega õiguslikult sõlmida vaid registreeritud kooselu, mitte abielu.

119. Siiski märgin nagu komisjon, et kõnealune siseriiklik säte kahjustab samasoolisi pensionisaajaid, sõltumata asjaolust, kas kooselu on sõlmitud kahe mehe või kahe naise vahel. Peale selle ei ole J. Römeri ebasoodsam olukord seotud tema sooga ega ka tema partneri sooga, vaid üksnes sellega, et nad ei ole abielus. Minu arvates on ilmne, et selline säte ei saa olla vastuolus EÜ artikliga 141, mis käsitleb erinevat kohtlemist soo alusel, mitte seksuaalse sättumuse alusel.

120. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu argumendid sarnanevad küll Euroopa Kohtu arutluskäiguga kohtuotsuses K.B. [55], mille kohaselt EÜ artikliga 141 on üldjuhul vastuolus õigusnormid, mis Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") rikkudes ei võimalda paaril, mille üks pool on transseksuaalne isik, kellele on tehtud soovahetusoperatsioon, kuid kes on rahvastikuregistri kohaselt endiselt samast soost kui teine pool, täita abielu kriteeriumi, mis on vajalik, et üks neist saaks osa teise tasust EÜ artikli 141 tähenduses, st lesepensioni.

121. Kuigi J. Römer ja tema kooselupartner on sarnases olukorras kui asjaomased isikud kohtuasjas K.B., sest abielu on võimalik üksnes eri soost isikute vahel, ei leia ma siiski, et käesolevas asjas saaks seda takistust pidada sooliseks diskrimineerimiseks. Eespool viidatud kohtuasjas seadis Euroopa Kohus kahtluse alla Ühendkuningriigi õigusnormide kooskõla ühenduse õigusega mitte sellepärast, et need õigusnormid ei anna abiellumisõigust samasoolistele paaridele, vaid üksnes sellepärast, et need põhjustavad ebavõrdset kohtlemist, mis on tingitud lesepensioni määramiseks vajalikust eeltingimusest, nimelt võimest abielluda. [56] Samamoodi tuleneb J. Römeri huve kahjustav võimaluse puudumine Saksamaa Liitvabariigi valikust jätta

55 – 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-117/01 (EKL 2004, lk I-541).

56 – Selle kohtuotsuse punktid 28, 30 ja 33.

abieluinstitutsioon üksnes vastassoost paaridele, mille see liikmesriik tegi, kasutades oma pädevust perekonnaseisu valdkonnas. Kuna selle seadusandliku valiku tagajärjed puudutavad homoseksuaalseid isikuid ühtemoodi, sõltumata asjaolust, kas tegemist on nais- või meessoost isikutega, ei saa seda nõuet iseenesest käsitleda soolise diskrimineerimisena.

122. Selles osas, mis puudutab võimalust, et 1. RGG § 10 lõige 6 rikub liidu õiguse üldpõhimõtet, kuna see seab põhikohtuasja hageja ebasoodsamasse olukorda tema seksuaalse sättumuse tõttu, tugineb eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimuses kohtuotsusele Mangold [57]. Ta tuletab meelde, et nimetatud kohtuotsuse kohaselt ei ole direktiivis 2000/78 endas ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõtet töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, seega tuleb seda pidada ühenduse õiguse üldpõhimõtteks. Täiendavas eelotsusetaotluses nimetab asjaomane kohus võimalikku „(muu) ühenduse üldpõhimõtte" rikkumist, mis ilmselt erineb EÜ artiklis 141 sätestatud naistele ja meestele võrdse tasu maksmise põhimõttest, kuid kohus ei täpsusta, millise põhimõttega võiks tegemist olla käesolevas asjas.

123. Juhul kui Euroopa Kohus leiab, et kõnealune küsimus ei ole selles eeldustena nimetatud tingimuste kombinatsiooni arvestades esemeta, märgin, et kohtuotsustes Mangold ja Kücükdeveci [58] on kindlalt kinnitatud, et direktiivis 2000/78 ei ole ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõtet töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, mis tuleneb kõnealuse direktiivi artikli 1 ning põhjenduste 1 ja 4 kohaselt erinevatest rahvusvahelise õiguse aktidest ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest.

124. Neil asjaoludel tunnistas Euroopa Kohus vanuselise diskrimineerimise keelu põhimõtte olemasolu, mida tuleb pidada liidu õiguse üldpõhimõtteks, millele kõnealune direktiiv üksnes annab konkreetse kuju, kehtestades hõlmatud valdkonnas üldise raamistiku. [59] Peale selle rõhutas Euroopa Kohus, et põhiõiguste harta, millel on ELL-i artikli 6 lõike 1 kohaselt aluslepingutega võrreldes samaväärne õigusjõud, sätestab artikli 21 lõikes 1, et „keelatud on igasugune diskrimineerimine, sealhulgas […] vanuse […] tõttu." [60]

125. Välja tuleb selgitada veel see, kas seda kohtupraktikat saab üle kanda nii, et seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelul on samasugune liidu õiguse üldpõhimõtte

57 – Eespool viidatud kohtuotsus, punktid 74 ja 75.

58 – Eespool viidatud kohtuotsused Mangold, punkt 74, ja Kücükdeveci, punkt 20.

59 – Eespool viidatud kohtuotsused Mangold, punkt 75, ja Kücükdeveci, punkt 21.

60 – Eespool viidatud kohtuotsus Kücükdeveci, punkt 22.

staatus kui vanuselise diskrimineerimise keelul.

126. Nagu ma eelnevalt märkisin, on EÜ artikli 13 lõiget 1 muudetud 2. oktoobril 1997 alla kirjutatud ja 1. mail 1999 jõustunud Amsterdami lepinguga, et anda ühendusele tema sisulise pädevuse piires erivolitused võitlemiseks kõikide diskrimineerimisvormidega, mis põhinevad ühel kuuest loetletud põhjuste kategooriast, mille hulka kuulub seksuaalne sättumus. [61]

127. Tol ajal ei keelanud kõik liikmesriigid kõnealusel kriteeriumil põhinevaid diskrimineerimisi ja seda ei nimetanud ka EIÕK. Euroopa Kohus märkis 17. veebruari 1998. aasta kohtuotsuses Grant [62], et sel ajal ühenduse raames kehtinud õiguse kohaselt ei ole homoseksuaalsed püsisuhted samastatavad abielupaaride või heteroseksuaalsete vabaabielupaaride suhetega. Euroopa Kohus järeldas sellest, et erinev kohtlemine seksuaalse sättumuse alusel ei olnud keelatud, kuna ükski ühenduse õigusnorm seda sõnaselgelt ei keelanud, ning Euroopa Kohus lisas, et üksnes seadusandja saab vajaduse korral võtta meetmed, mis võivad seda olukorda mõjutada.

128. Nagu märkis kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer, erines kõnealune Euroopa Kohtu valitud piirav lähenemisviis kardinaalselt näiteks emaduse alusel diskrimineerimise alasest kohtupraktikast. [63] Järgnev kohtupraktika näitab samuti teatavat tõrget rakendada seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu. [64]

129. Minu arvates ei ole puhtalt õiguslikust küljest mingit õigustust, et kohaldada võrdse kohtlemise põhimõtet vähem hoolsalt seoses diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse alusel kui seoses diskrimineerimisega muudel EÜ artiklis 13 nimetatud põhjustel. Kui

61 – Selle sätte alusel võetigi vastu direktiiv 2000/78, nagu ka nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte, sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (EÜT L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23), ja nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiiv 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega (ELT L 373, lk 37). Selle õigusliku raamistiku täiendamiseks esitas komisjon 2. juulil 2008 ettepaneku võtta vastu direktiiv, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtet väljaspool tööturgu, sõltumata isikute usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest sättumusest (KOM(2008) 426 (lõplik)).

62 – 17. veebruari 1998. aasta otsus kohtuasjas C-249/96 (EKL 1998, lk I-621, punkt 35 jj).

63 – Vt eespool viidatud kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Maruko, ettepaneku punkt 92 ja seal viidatud mitmed kohtuotsused (90. joonealune märkus).

64 – Vt eelkõige 31. mai 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-122/99 P ja C-125/99 P: D ja Rootsi *vs.* nõukogu (EKL 2001, lk I-4319), mille sisu on meenutatud eespool viidatud kohtuasjas Maruko esitatud kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepaneku punktis 94.

möönda, et selles valdkonnas on erilisi vaatepunkte, millel on õiguslik mõju, siis see tähendaks, et Euroopa Kohus omistaks tähtsust mis tahes päritolu õigustamata eelarvamustele ning eitaks seksuaalvähemustesse kuuluvate isikute võrdset õiguskaitset.

130. Nimelt on Euroopa Inimõiguste Kohus alates 1999. aastast otsustanud, et erinev kohtlemine seksuaalse sättumuse alusel kuulub EIÕK artikli 14 alla, mille sisu ei ole ammendav, ning konventsiooni kohaselt ei saa sellist diskrimineerimist lubada [65]. EIÕK-ga tagatud põhiõigused kui üldpõhimõtted ELL-i artikli 6 lõike 3 kohaselt moodustavad lahutamatu osa normidest, mille täitmise tagab Euroopa Liit. Põhiõiguste harta – mille eesmärk ei olnud luua uusi õigusi, vaid kinnitada liidu õiguses tunnustatud põhiõigusi [66] – artikli 21 lõikes 1 on kehtestatud, et „keelatud on igasugune diskrimineerimine, sealhulgas […] seksuaalse sättumuse tõttu".

131. Neid kaalutlusi arvestades tundub mulle, et niisamuti, nagu Euroopa Kohus otsustas vanuselise diskrimineerimise osas, tuleb seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu pidada liidu õiguse üldpõhimõtteks. [67]

132. Juhul kui põhikohtuasjas kõne all olev õigusnorm ei kuulu direktiivi 2000/78

65 – Inimõiguste Kohtu 21. detsembri 1999. aasta otsus kohtuasjas Salgueiro Da Silva Mouta *vs.* Portugal, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-IX, punktid 28 ja 36. Vt samuti Inimõiguste Kohtu 9. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas S. L. *vs.* Austria, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-I, punkt 37: „seksuaalsel sättumusel põhinevat erinevat kohtlemist tuleb õigustada eriti tõsiste põhjustega", ja sellega seoses viidatud kohtupraktika, ja 2. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas Kozak *vs.* Poola, kogumikus *Recueil des arrêts et décisions* veel avaldamata (punktides 98 ja 99 möönab Inimõiguste Kohus, et mehe ja naise vahelisel liidul põhineva perekonna kaitse, nagu on ette nähtud Poola põhiseaduses, kujutab põhimõtteliselt endast õiguspärast põhjust, mis võimaldab õigustada erinevat kohtlemist. Kõnealune kohus lisab, et kui riik üritab luua soovitud tasakaalu perekonna kaitse ja konventsiooniga tunnustatud seksuaalvähemuste õiguste vahel, peab ta siiski võtma arvesse ühiskonna arengut, iseäranis asjaolu, et ei ole olemas ühtainsat viisi, kuidas isik oma eraelu elab. Saamata nõustuda sellega, et perekonna kaitsmiseks on vaja üldiselt keelduda üürilepingu üleandmisest homoseksuaalses suhtes elavatele isikutele, järeldab kohus ühehäälselt, et rikutud on EIÕK artiklit 14 koostoimes artikliga 8).

66 – Preambulis on märgitud, et hartaga „kinnitatakse liidu pädevuse ja ülesannete ning subsidiaarsuse põhimõtte kohaselt õigusi, mis tulenevad eelkõige liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ja rahvusvahelistest kohustustest, [EIÕK-st,] liidu ja Euroopa Nõukogu poolt vastuvõetud sotsiaalhartadest ning Euroopa Liidu Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikast".

67 – Eespool viidatud kohtuotsuse Mangold punkt 76 algab järgmiselt: *„eelkõige* vanuse alusel võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine […]" (kohtujuristi kursiiv), millest saab järeldada, et Euroopa Kohus ei kavatsenud piirata oma lähenemisviisi üksnes selle põhjusega, kui meenutada, et direktiivi 2000/78 eesmärk on võidelda „usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel" diskrimineerimise vastu (artikkel 1) töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. Samuti märkis kohtujurist Tizzano selles kohtuasjas esitatud ettepanekus, et „ka enne direktiivi 2000/78 ja selles sisalduvate erisätete vastuvõtmist on Euroopa Kohus tunnistanud, et eksisteerib *üldine võrdsuse põhimõte*" (kohtujuristi kursiiv) (vt punkt 83 ja viidatud kohtupraktika).

kohaldamisalasse (mis minu arvates on vähetõenäoline), ei saa välistada, et see õigusnorm – täpsemalt mõiste „abielus", mis piirab selle kohaldamisala – rikub seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu käsitlevat liidu õiguse üldpõhimõtet.

E. *Kohtuasja ajalised aspektid*

135. Viiendat ja kuuendat küsimust tuleb analüüsida koos, kuna need mõlemad puudutavad eri külgedest ajalise kohaldamise probleeme.

133. Siiski tuleb rõhutada, et kui Euroopa Kohus võtab kõnealuse kontrolli aluseks selle üldpõhimõtte, mitte direktiivi 2000/78, mõjutab see vastust eelotsusetaotluse esitanud kohtu viiendale küsimusele, mis puudutab liidu õiguse rikkumise *ratione temporis* tagajärgi.

1. Õiguse võrdsele kohtlemisele ajaline kehtivus

136. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et viienda küsimusega soovitakse selgitada, milliseid õiguslikke tagajärgi tuleb tal käesolevas asjas otsustamiseks tuletada Euroopa Kohtu vastustest neljale esimesele eelotsuse küsimusele.

134. Kokkuvõtteks leian esimese võimalusena, et käesolevas asjas ei ole vaja vastata neljandale eelotsuse küsimusele. Sellegipoolest teen vastupidisel juhul teise võimalusena Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et 1. RGG § 10 lõige 6 ei saa rikkuda EÜ artiklit 141, kuid see võib rikkuda liidu õiguse üldpõhimõtet, mis on seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeld, ning selle rikkumise üle tuleb otsustada eelotsusetaotluse esitanud kohtul tema menetluses oleva kohtuasja andmeid arvestades.

137. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul küsib ta esiteks, kas juhul, kui Euroopa Kohus tunnistab, et põhikohtuasja hageja ebasoodsam olukord kujutab endast liidu õiguse rikkumist, võib asjaomane isik nõuda, et põhikohtuasja kostja kohtleks teda abielus pensionisaajatega, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, võrdselt juba enne, kui 1. RGG § 10 lõiget 6 on vastavalt muudetud.

138. Selle kohta märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kuigi käesolevas asjas on tegemist tsiviilõigusliku töölepinguga, ei ole Freie und Hansestadt Hamburg eraõiguslik tööandja, vaid avalik-õiguslik kohalik omavalitsus, kes tegutseb ühtaegu tööandjana ja seadusandjana, selles osas, mis puudutab põhikohtuasjas kõne all olevat õigusnormi.

139. Leian, et juhul kui otsustatakse, et tegemist on kas otsese või kaudse diskrimineerimisega, saab põhikohtuasja hageja tugineda õigusele võrdsele kohtlemisele, ilma et tuleks oodata, kuni Saksamaa seadusandja on vaidlusalust siseriiklikku õigusnormi muutnud.

140. Teiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, mis kuupäevast alates tuleks 1. RGG § 10 lõige 6 kõrvaldada. Ta täpsustab, et ta on seisukohal, et juhul kui Euroopa Kohus leiab, et kõnealune säte rikub ainult direktiivi 2000/78, tundub loogiline tunnistada, et põhikohtuasja hagejal on õigus nõuda põhikohtuasja kostjalt samas summas pensioni maksmist, nagu saavad abielus pensionisaajad, kõige varem alates direktiivi 2000/78 artikli 18 lõikes 1 sätestatud rakendamistähtaja möödumisest, st 3. detsembrist 2003.

141. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et tema arvates võiks lähtepunktiks määrata ka hilisema kuupäeva, juhul kui Euroopa Kohus omistab määrava tähtsuse asjaolule, et samasooliste isikute kooselu lähendati siseriiklikus õiguses abieluinstitutsioonile üksnes järk-järgult. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et sellisel juhul võivad Euroopa Kohtu tõlgenduse õiguslikud tagajärjed olla põhikohtusja hageja suhtes kohaldatavad alles näiteks alates 15. detsembri 2004. aasta seaduse – millega muudeti registreeritud kooselu käsitlevaid õigusnorme – jõustumisest, st alates 1. jaanuarist 2005.

142. Samal ajal kui komisjon ühineb eelotsusetaotluse esitanud kohtu eespool kirjeldatud seisukohaga, on põhikohtuasja hageja seisukoht samasugune vaid seoses eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt välja pakutud esimese kuupäevaga.[68] J. Römer möönab, et Euroopa Kohus võib leida, et tagajärjed piirduvad pärast 2. detsembrit 2003 tehtud vanaduspensionimaksetega. Sellegipoolest leiab hageja, et talle tehtud pensionimakseid tuleb alates sellest kuupäevast igal juhul arvutada kõikide tema poolt makstud sissemaksete alusel, sõltumata nende kuupäevast.

143. Seevastu ei nõustu ta arvamusega, et algusaega võiks rohkem edasi lükata, selleks et võtta arvesse registreeritud kooselu suhtes kohaldatava korra arengut Saksa õiguses.

68 – Märgin siiski, et sõnastus, mida põhikohtuasja hageja sellega seoses kasutab, tundub mulle mitmeti mõistetav või isegi ebatäpne, sest ta väidab, et „[Euroopa Kohtu] otsus selgitab direktiivi sisu, nii nagu seda oleks tulnud mõista alates *2. detsembrist 2003, st selle jõustumise kuupäevast*" (kohtujuristi kursiiv). Seevastu direktiivi 2000/78 artikli 20 kohaselt jõustus see direktiiv Euroopa Ühenduste Teatajas avaldamise päeval, st 2. detsembril 2000, samas kui artikkel 18 näeb ette, et liikmesriikidel oli direktiivi siseriiklikusse õigusesse ülevõtmiseks aega 2. detsembrini 2003.

Otsese diskrimineerimise kohta väidab ta, et alates registreeritud kooselu loomisest 2001. aastal langeb kooselupartneritevaheline ülalpidamiskohustus kokku abikaasadevahelise ülalpidamiskohustusega.[69] Ta järeldab sellest, et Freie und Hansestadt Hamburgi endised töötajad, kes elavad registreeritud kooselus, on seoses vaidlusalase lisapensioniskeemist makstava vanaduspensioni saamisega alati olnud samas olukorras kui endised abielus töötajad. Teise võimalusena väidab ta kaudse diskrimineerimise kohta, et teda on algusest peale diskrimineeritud tema seksuaalse sättumuse alusel.

144. Sellele küsimusele vastamiseks võiks teha vahet erinevate olukordade vahel. Ühelt poolt, juhul kui Euroopa Kohus leiab, et käesolevas asjas on tegemist direktiivi 2000/78 sätete rikkumisega seotud diskrimineerimisega, võiks järeldada, et põhikohtuasja hageja ei saa abielus pensionisaajatega samu lisapensioni õigusi enne liikmesriikidele selle direktiivi ülevõtmiseks määratud tähtaja möödumist, st 2. detsembrit 2003. Üks argument, mis selle kasuks räägib, on see, et direktiivile ei saa anda tagasiulatuvat jõudu, otsustades seda kohaldada enne ülevõtmistähtaja möödumist. Teiselt poolt, juhul kui Euroopa Kohus vastab kolmandale küsimusele vastupidi eitavalt, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus teise võimalusena, kas 1. RGG § 10 lõige 6 rikub EÜ artiklit 141 või mõnda liidu õiguse üldpõhimõtet. Sellisel juhul ei mõjutaks direktiivi 2000/78 ülevõtmistähtaja möödumine põhikohtuasja lahendamist.

145. Siiski unustataks sellise eristamise tulemusena asjaolu, et nagu ma eelnevalt meenutasin, on Euroopa Kohus rõhutanud, et direktiivis 2000/78 endas ei ole ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõtet töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.[70] Euroopa Kohus järeldas sellest, et vanuselise diskrimineerimise keelu põhimõtet tuleb pidada ühenduse õiguse üldpõhimõtteks ning võrdse kohtlemise üldpõhimõtte järgimine ei saa iseenesest sõltuda tähtaja möödumisest, mis on liikmesriikidele määratud selle direktiivi ülevõtmiseks, millega kehtestatakse üldine raamistik asjaomase kriteeriumi alusel diskrimineerimise vastu võitlemiseks. Euroopa Kohus lisas, et siseriiklike kohtute ülesanne on tagada selle üldpõhimõtte täielik õigusmõju, jättes kohaldamata iga siseriikliku õigusnormi, mis on selle põhimõttega vastuolus, ja seda isegi siis,

69 – Põhikohtuasja hageja väidab, et alguses käsitleti erinevalt üksnes ülalpidamisnõuete järjekorda abikaasade vahel võrreldes teiste ülalpidamiskohustuse suhtes õigustatud isikutega, kuid see ei mõjuta mitte kuidagi asjaolu, et abikaasade ja kooselupartnerite ülalpidamiskohustused oma abikaasa või partneri suhtes on samaväärsed.

70 – Eespool viidatud kohtuotsused Mangold, punkt 74, ja Kücükdeveci, punkt 20.

kui kõnealuse direktiivi ülevõtmise kuupäev, mis on ette nähtud selle direktiivi artiklis 18, ei ole veel möödunud.

146. Minu arvates tuleb seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtte puhul kasutada igas osas täiesti identset arutluskäiku. Kuna direktiiv 2000/78 on põhiliselt mõeldud selle liidu õiguse üldpõhimõtte konkreetse kohaldamise hõlbustamiseks, ei mõjuta see direktiiv kõnealuse põhimõtte sisu ega ulatust. Kuna direktiiv 2000/78 ei kehtesta seda põhimõtet, vaid üksnes käsitleb seda, võib arvata, et kõnealuse põhimõtte rikkumine ning sellest tulenevad õiguslikud tagajärjed võivad puudutada ajavahemikku enne 2. detsembrit 2003. Sellisel juhul ei ole tagajärjed, mille üle eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb tema menetluses olevas kohtuasjas otsustada, seotud direktiivi 2000/78 jõustumise kuupäevaga või selle direktiivi ülevõtmistähtaja möödumisega, kuna nõnda tunnustatud diskrimineerimiskeelu üldpõhimõte on sellise teisese õigusnormi suhtes ülimuslik.

147. Eespool kirjeldatud kujunemislugu vaadates nähtub, et Euroopa Kohus ei tunnustanud oma 1990. aastate kohtupraktikas seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet. Siiski tuletan meelde, et Strasbourgi kohus otsustas 1999. aasta detsembris,[71] et niisugune diskrimineerimine ei ole kooskõlas EIÕK-ga. Arvestades asjaolu, et Euroopa Liit tagab selle konventsiooniga kaitstud põhiõigused kui üldpõhimõtted,[72] ning seda, et põhiõiguste harta üksnes kodifitseeris Euroopa Liidus juba tagatud õigused,[73] tundub mulle ilmne, et hetkel, mil J. Römer registreeris oma elukaaslasega kooselu, st 15. oktoobril 2001, oli õigus võrdsele kohtlemisele seksuaalsest sättumusest sõltumatult juba liidu õiguses tunnustatud üldpõhimõte.

148. Kui Euroopa Kohus ei järgi selles küsimuses minu arutluskäiku ja soovib piirduda direktiivi 2000/78 sätete rakendamisega, tuleb tagajärgede tekkimise hetk tuvastada erinevalt sõltuvalt sellest, kuidas Euroopa Kohus diskrimineerimist kvalifitseerib.

149. Otsese diskrimineerimise korral on sellega tegu üksnes alates hetkest, mil kooselu registreerinud pensionisaajate olukord muutus abielus pensionisaajate olukorraga samalaadseks selles osas, mis puudutab põhikohtuasjas käsitletavat lisapensioni.

150. Võib selguda, et – nagu pakub välja eelotsusetaotluse esitanud kohus ja vastupidi põhikohtuasja hageja väidetele – abielust

71 – Inimõiguste Kohtu eespool viidatud otsus Da Silva Mouta *vs.* Portugal.

72 – ELL artikli 6 lõige 3.

73 – Harta preambul.

tulenevate õiguste ja kohustuste ning registreeritud kooselust tulenevate õiguste ja kohustuste piisav vastavus, piirdudes asjassepuutuva soodustuse suhtes tähtsust omavate teguritega, kujunes välja üksnes järk-järgult ja mitte kohe pärast registreeritud kooselu reguleeriva esimese seaduse vastuvõtmist. Kuna aga selline samalaadsuse tekkimise lävi tuleb kindlaks teha siseriikliku õiguse analüüsi ja tõlgendamise kaudu, tuleb seda teha eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

151. Selles osas tuleb rõhutada, et eelotsuses on märgitud, et registreeritud kooselu õiguslik seisund LPartG tähenduses oli esialgses versioonis, mis tulenes 16. veebruari 2001. aasta seadusest, osaliselt tuletatud abielu õiguslikust seisundist, kuid ülejäänud osas lahknes sellest,[74] ja seda seisundit muudeti kolm korda, millest üks muudatus, mis jõustus 1. jaanuaril 2005, suurendas sarnasust registreeritud partnerluse ja abielu institutsiooni vahel[75] sellisel määral, et nende kahe Saksa õiguskorras võimaldatud perekonnaseisu vahel ei ole enam märkimisväärseid õiguslikke erinevusi. Kuigi põhikohtuasja hageja vaidlustab selle järkjärgulise ühtlustamise analüüsi, tundub olevat selge, et eelotsusetaotluse esitanud kohus võtab arvesse enda poolt kirjeldatud siseriikliku õiguse järkjärgulist arengut, mis pealegi ühtib Saksamaa kahe kõrgema liidukohtu seisukohtadega lahendites,[76] mis tehti kohtuotsuse Maruko otsese jätkuna.[77] J. Römeri võimalus nõuda võrdset kohtlemist teatud hetkel ja mitte mõnel muul hetkel sõltub siiski põhiliselt nendest kriteeriumidest, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab Euroopa Kohtu arvates kasutama kahe olukordade kategooria võrdlemisel.

152. Seevastu kaudse diskrimineerimise korral ei ole vaja välja selgitada õiguslikult samalaadsete olukordade olemasolu, vaid üksnes konkreetse ebasoodsa olukorra olemasolu, mida ei põhjenda õigustatud eesmärk. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohustus teha järeldusi, mis on kooskõlas liidu õigusega, võib seega hakata kehtima alates kuupäevast, mil Saksamaa seadusandja lõi registreeritud

74 – Vanaduspensionide osas märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et LPartDisBG (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) ei näinud kooselupartnerite vahel ette pensioniõiguste jaotamist nende kooselu lõppemise korral ning ei sisaldanud ühtegi sätet pensioniõiguste kohta surma puhul. Siiski ei saa minu arvates diskrimineerimiskeelu põhimõtte kasulik mõju liidu õiguses olla tagatud juhul, kui olukordade võrdlemisel võetaks arvesse tegureid, mis on poolte konkreetse olukorra seisukohast puhtalt oletuslikud. Käesoleva asja asjaolusid arvestades, tuletades meelde, et kooselu, mille J. Römer sõlmis 2001. aastal, üksnes muutis püsisuhte seaduslikuks, sest see kestis juba alates 1969. aastast, ning arvestades asjaolu, et kõne all on hüvitis, mille tingimus on see, et selle saaja peab olema abielus ja ei ela alaliselt lahus, leian, et kõnealuse võrdluse tegemiseks ei ole põhjendatud võtta arvesse kooselu lõppemist puudutavaid eeskirju.

75 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Maruko, eelkõige punkt 12 jj.

76 – Vt Saksamaa Liitvabariigi töökohtu (Bundesarbeitsgericht) 14. jaanuari 2009. aasta otsus, eelkõige punkt 34, ja Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu (Bundesverfassungsgericht) eespool viidatud 7. juuli 2009. aasta kohtumäärus, eelkõige punkt 36 jj.

77 – Mõlemad eespool nimetatud lahendid viitavad sõnaselgelt Euroopa Kohtu eespool viidatud 1. aprilli 2008. aasta otsusele kohtuasjas Maruko.

kooselu instituudi, st LPartG jõustumiskuupäevast 1. augustist 2001. Põhikohtuasja hageja omalt poolt võib alates tema kooselu sõlmimisele järgnevast kuust nõuda, et teda koheldaks lisapensioni arvutamisel samamoodi kui abielus pensionisaajat, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus.

153. Seega teen ettepaneku vastata viiendale küsimusele nii, et siseriiklikul kohtul tuleb tagada seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelu üldpõhimõtte täielik õigusmõju, jättes kohaldamata kõik siseriiklikud õigusnormid, nagu 1. RGG § 10 lõige 6, mis on selle põhimõttega vastuolus, ja seda isegi alates kuupäevast, mis eelneb direktiivi 2000/78 ülevõtmistähtaja möödumisele.

2. Euroopa Kohtu otsuse kehtivuse ajaline piiramine

154. Kuuenda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas juhul, kui Euroopa Kohus otsustab, et selline õigusnorm, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on vastuolus direktiiviga 2000/78, EÜ artikliga 141 või mõne liidu õiguse üldpõhimõttega, tuleb ajaliselt piirata õigust saada abielus pensionisaajatega ühesuurust pensioni, ja eeskätt, kas tuleb sedastada, et pensioni arvutamisel tuleb lähtuda võrdse kohtlemise põhimõttest ainult nende pensioni osade puhul, millele pensionisaajal on õigus 17. maile 1990 järgnevate makseperioodide eest, vastavalt sel kuupäeval tehtud kohtuotsusele Barber. [78]

155. Põhikohtuasja hageja ja komisjon leiavad mõlemad, et tehtava kohtuotsuse kehtivust ei ole mingit põhjust ajaliselt piirata, kusjuures komisjon viitab kohtuotsusele Maruko, milles analüüsiti sarnast küsimust. [79]

156. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt selgitab ja täpsustab tõlgendus, mille Euroopa Kohus talle ELTL-i artikliga 267 antud pädevust kasutades liidu õigusnormile annab, vajaduse korral selle sätte tähendust ja ulatust, nagu seda peab või oleks pidanud mõistma ja kohaldama alates selle jõustumise hetkest. Sellest järeldub, et kohus saab ja tal tuleb nõnda tõlgendatud õigusnormi kohaldada

78 – Eespool viidatud kohtuotsus, mis käsitleb mees- ja naistöötajate võrdset tasustamist ning milles Euroopa Kohus otsustas, et „asutamislepingu artikli 119 [EÜ artikkel 141] vahetule õigusmõjule ei saa tugineda selleks, et nõuda õigust saada pensioni käesoleva kohtuotsuse kuupäevale eelneva ajavahemiku eest, välja arvatud need töötajad või nende nõudeõigusega pereliikmed, kes on enne seda kuupäeva algatanud kohtumenetluse või esitanud võrdväärse nõude kohaldatava siseriikliku õiguse alusel" (punkt 45).

79 – Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 77 jj.

isegi õigussuhetele, mis on tekkinud enne tõlgendamistaotluse kohta tehtud kohtuotsust, kui muu hulgas on täidetud tingimused, mis võimaldavad esitada nimetatud õigusnormi kohaldamist puudutava vaidluse pädevatele kohtutele lahendamiseks. [80]

157. Euroopa Kohus võib, arvestades keerukaid probleeme, mida kohtuotsus võib minevikus asetleidnu suhtes esile kutsuda, erandlikult otsustada piirata mis tahes huvitatud isikute võimalust tugineda sellele õigusnormi tõlgendusele, mille Euroopa Kohus eelotsusemenetluses andis. Sellise ajalise piirangu võib liidu õiguskorrale olemuslikku õiguskindluse üldpõhimõtet kohaldades heaks kiita üksnes Euroopa Kohus samas kohtuotsuses, milles otsustatakse taotletud tõlgenduse üle. [81]

158. Tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on seda lahendust kasutanud vaid täpselt määratletud asjaoludel, kui ühelt poolt oli olemas raskete majanduslike tagasilöökide tekkimise oht, mis tulenes eelkõige arvatavalt kehtivate õigusnormide alusel heas usus loodud õigussuhete suurest arvust, ja kui teiselt poolt ilmnes, et objektiivne ja märkimisväärne ebakindlus liidu õigusnormide reguleerimisala suhtes, mis võis olla tingitud ka teiste liikmesriikide või komisjoni käitumisest, viis selleni, et eraõiguslikud isikud ja siseriiklikud ametiasutused tegutsesid liidu õigusnormide vastaselt. [82]

159. Juhul kui Euroopa Kohus kavatseb vastata kohtuotsuse kehtivuse ajalise piiramise kohta nii, nagu temalt paluti, kuigi ei Saksamaa Liitvabariik ega Freie und Hansestadt Hamburg seda ei nõudnud, märgin, et käesoleva eelotsusemenetluse raames ei selgu kohtutoimikust, et sellise piirangu puudumine võiks tagasiulatuvalt ohustada põhikohtuasja kostja hallatava lisapensioniskeemi finantstasakaalu.

160. Tuletan meelde, et 1. RGG § 8 lõike 10 viimane lause sätestab, et kui 1. RGG § 10 lõike 6 punktis 1 ette nähtud tingimused, st abielusideme olemasolu pidevalt lahus elamata, on täidetud alles pärast vanaduspensioni maksmise algust, tuleb asjaomase isiku vastava taotluse puhul kohaldada alates sellest kuupäevast maksuklassi III/0, mis on pensionisaajatele soodsam. Kui oletada, et

80 – Vt eelkõige hiljuti suurkojas tehtud 13. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-73/08: Bressol jt ja Chaverot jt (EKL 2010, lk I-2735, punkt 90 jj ning viidatud kohtupraktika).

81 – Vt eelkõige 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75: Defrenne (EKL 1976, lk 455); 27. märtsi 1980. aasta otsus kohtuasjas 61/79: Denkavit italiana (EKL 1980, lk 1205, punkt 17); 6. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-292/04: Meilicke jt (EKL 2007, lk I-1835, punktid 36 ja 37) ja eespool viidatud kohtuotsus Barber, punktid 41 ja 44.

82 – Vt eelkõige 27. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-423/04: Richards (EKL 2006, lk I-3585, punkt 42) ning eespool viidatud kohtuotsus Bressol jt ja Chaverot jt, punkt 93 ja viidatud kohtupraktika.

J. Römer oleks võinud sõlmida 2001. aasta oktoobris abielu, mitte registreeritud kooselu, oleks Freie und Hansestadt Hamburg pidanud tõstma talle makstavat lisapensioni vastavalt eespool viidatud sätetele. Asjaomase vanaduspensionisüsteemi rahastamine peab aga olema kavandatud nii, et võetaks arvesse pensionisaajate perekonnaseisu võimalikku muutumist. Ei ole mingit teavet selle kohta, et see võimalus oleks märkimisväärselt suurenenud registreeritud kooselu korra kehtestamise tõttu Saksamaa õiguses.

161. Pealegi põhikohtuasja kostja, kes ei esita selles küsimuses oma seisukohta, isegi ei väida, et on olemas finantsrisk. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Freie und Hansestadt Hamburg, kaugel sellest, et mainida tõsiste raskuste kartust, vastupidi rõhutas, et üksnes mõnel juhul tuleks kooselu registreerinud pensionisaajate suhtes teha otsus kohaldada uusi pensioniõiguse arvutusmeetodeid. Põhikohtuasja hageja täpsustab, et registreeritud on vähem kui 15 000 kooselu ja nende Freie und Hansestadt Hamburgi pensionil olevate töötajate arv, kes elavad koos samasoolise isikuga, ei saa põhjustada raskeid rahalisi tagajärgi. Juhul kui Euroopa Kohus vastab eespool esitatud küsimustele jaatavalt, oleks selle otsuse majanduslikud tagasilöögid seega minimaalsed.

162. Seega olen seisukohal, et kui kuuendale küsimusele on vaja vastata, siis ei tule tehtava kohtuotsuse kehtivust ajaliselt piirata.

F. *Võrdse kohtlemise põhimõtte ja sellise siseriiklikust õigusest tuleneva eesmärgi nagu abielu ja perekonna eriline kaitse koosmõju*

163. Täiendava kohtumäärusega esitas Arbeitsgericht Hamburg seitsmenda küsimuste seeria, millega ta küsib sisuliselt, kas selline siseriiklik põhiseaduse säte nagu põhimõte, et abielu ja perekond on riigi erilise kaitse all, mis on kehtestatud Saksamaa põhiseaduse § 6 lõikes 1, võib piirata ühenduse põhimõtet, mis keelab nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimise, nagu tuleneb täpsemalt direktiivist 2000/78.

1. Liidu õiguse põhimõtte – mis käsitleb võrdset kohtlemist – ülimuslikkus

164. Seitsmenda küsimuse esimene osa käsitleb seda, kas juhul, kui Euroopa Kohus leiab, et tegemist on otsese diskrimineerimisega, tuleb arvesse võtta Saksamaa põhiseaduse sätet, st põhiseaduse § 6 lõiget 1.

165. Sellele tuleb vastata eitavalt, arvestades liidu õiguse aluspõhimõtet, mille kohaselt peavad liidu õigusnormid olema ülimuslikud kõikide siseriiklike õigusnormide suhtes, sõltumatult nende siseriiklike õigusnormide hierarhilisest tasemest, sealhulgas juhul, kui tegemist on põhiseaduse taseme normidega.[83] Ülimuslikkuse põhimõttel on seega absoluutne ulatus. Vastupidisel juhul kahjustaks see liidu õiguse ühtsust ja isegi tõhusust.

166. Järelikult ei saa sellised õigusnormid nagu abielu ja perekonna kaitset käsitlevad Saksamaa põhiseaduse sätted, isegi kui tegemist on põhiseaduse taseme normidega, mõjutada liidu õiguses kehtestatud diskrimineerimiskeelu põhimõtte kehtivust või kohaldamist. Juhul kui siseriiklikud õigusnormid on liidu õigusega vastuolus, peab siseriiklik kohus tulenevalt liidu õigusnormide ülimuslikkusest kohaldama liidu õigust ja jätma sellega vastuolus olevad siseriiklikud õigusnormid kohaldamata.[84]

167. Komisjon rõhutab, et direktiivi 2000/78 või diskrimineerimist keelava liidu õiguse üldpõhimõtte rikkumise olemasolu ei saa sõltuda siseriikliku seadusandja hinnangutest või kohustustest.

168. Siiski eeldavad kõik need kaalutlused õigusnormide konflikti olemasolu, millega minu arvates käesolevas asjas ei saa tegemist olla. Saksamaa põhiseaduse § 6 lõike 1 ja liidu õiguse vastuolu võimalus on oluliselt vähenenud alates sellest ajast, kui Bundesverfassungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduslikkuse järelevalve kohus) otsustas, et kutsealase pensionikindlustusskeemiga seotud seisundi puhul ei ole vahetegemine abielu ja registreeritud kooselu vahel õigustatud ning sellest tulenevalt on kooselus elanud isikul sarnaselt abielus olnud isikuga oma partneri surma korral õigus toitjakaotuspensionile.[85] Selle otsuse tegemiseks võttis kõnealune kohus oma arutluskäigu aluseks Saksamaa õigusnormid, eelkõige põhiseaduse § 3 lõike 1, mis sätestab põhimõtte, et kõik inimesed on seaduse ees võrdsed, kuid viitas ka kohtuotsusele Maruko[86] selles osas, mis puudutab seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise olemasolu. Bundesverfassungsgericht esitas selge seisukoha mõju kohta, mida põhiseaduse § 6 lõige 1 võib selles valdkonnas

83 – Selle põhimõtte kohaldamise kohta seoses Saksamaa põhiseaduses sisalduva diskrimineeriva sättega, st §-ga 12a, mis välistas üldiselt naiste töötamise sõjaväelistel ametikohtadel, mis eeldavad relvade kasutamist, vt 11. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-285/98: Kreil (EKL 2000, lk I-69).

84 – Vt hiljuti vastu võetud 19. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-314/08: Filipiak (EKL 2009, lk I-11049).

85 – Eespool viidatud kohtumäärus, mille Bundesverfassungsgericht andis 7. juulil 2009, st pärast otsust, millega Arbeitsgericht Hamburg esitas Euroopa Kohtule täiendavad eelotsuse küsimused.

86 – Eespool viidatud kohtuotsus, millele on viidatud Bundesverfassungsgerichti kõnealuse kohtumääruse punktis 92.

avaldada, leides, et viitamisest abielule ja selle kaitsele põhiseaduse sätete ja eelkõige kõnealuse paragrahvi alusel ei piisanud antud juhul ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks.

169. Kõikidest nendest asjaoludest selgub, et ainus siseriiklikest põhiseaduse sätetest tulenev eesmärk, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnaselgelt nimetab, st abielu ja perekonna eriline riigipoolne kaitse, ei saa takistada liidu õiguses kehtiva võrdsuse üldpõhimõtte kohaldamist.

2. Diskrimineerimise võimalik õigustamine siseriiklikust õigusest tuleneva eesmärgiga

170. Kuivõrd seitsmenda küsimuse esimesele osale vastatakse eitavalt, tuleb teisele osale vastata nii, et liidu õiguses ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõte peab olema ülimuslik kõikide siseriiklike eesmärkide suhtes, mis võivad olla selle põhimõttega vastuolus.

171. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib sellisel juhul, kas ja millistel tingimustel võib liikmesriigi õiguskorras kehtivat eesmärki, nagu abielu kaitset, siiski ühitada kõnealuse liidu õiguse põhimõttega ja esitada vastuvõetava põhjenduse ilmsele diskrimineerimisele seksuaalse sättumuse alusel.

172. Kõigepealt täpsustan, et direktiivi 2000/78 raames ei saa siseriiklikku sätet, mis tunnistatakse selle direktiivi tähenduses otseselt diskrimineerivaks, minu arvates *a posteriori* kehtivaks tunnistada põhjusel, et see vastab mõnele siseriiklikust õigusest tulenevale eesmärgile, isegi kui oletada, et see eesmärk on õigustatud. Kõnealuse direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis a [87] ei ole nimetatud samasugust objektiivset õigustust, kui on ette nähtud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti b alapunktis i kaudse diskrimineerimise puhul.

173. Viimati nimetatud sätete *a contrario* tõlgendamine näitab, et kaudse diskrimineerimisega ei ole tegemist, kui väliselt neutraalne säte seab küll konkreetse seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes konkreetselt ebasoodsamasse olukorda, kuid sellele vaatamata on see esiteks objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärgiga ja teiseks on selle eesmärgi saavutamise vahendid asjakohased ja vajalikud. Selliste õiguslike kriteeriumide täitmise tulemusena võib keelduda selle meetme kvalifitseerimisest kaudselt diskrimineerivaks meetmeks.

87 – Meenutuseks: „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”.

174. Saksamaa õiguses põhiseaduse § 6 lõikega 1 ette nähtud abielu ja perekonna kaitse võib tõepoolest kujutada endast õigustatud eesmärki. See eesmärk ei ole muide liidu õiguses võõras. Nimelt sätestab põhiõiguste harta artikkel 9, et „õigus abielluda ja õigus luua perekond tagatakse nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt". Selle sätte alus on selgelt EIÕK artikkel 12 [88]. Lisaks sätestab harta artikli 33 lõige 1, et „perekond on õigusliku, majandusliku ja sotsiaalse kaitse all".

175. Siiski tundub mulle iseenesestmõistetav, et abielu või perekonna kaitse eesmärk ei saa muuta seaduslikuks diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel. On raske mõista, milline põhjuslik seos võiks siduda sedalaadi diskrimineerimist kui vahendit ja abielu kaitset kui selle võimalikku positiivset tagajärge.

176. Selleks et ei oleks tegemist kaudse diskrimineerimisega, vaatamata sellele, et pensionil kooselupartnerid on konkreetselt „ebasoodsamas olukorras", on vastavalt direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunktile i samuti vaja, et vahendid, mida käesolevas asjas on kasutatud abielu ja perekonna kaitse eesmärgil, oleksid ühtaegu asjakohased ja vajalikud. Nagu ma käesolevas ettepanekus juba märkisin, ei arva ma, et need tingimused on täidetud, arvestades, et kõnealune meede ei ole selle eesmärgi saavutamiseks vältimatult vajalik ja on veelgi vähem sellega proportsionaalne.

177. Ka Bundesverfassungsgericht esitas oma eespool viidatud 7. juuli 2009. aasta lahendis samalaadse seisukoha, kuna ta leidis, et vahetegemist registreeritud kooselu ja abielu vahel ei saa õigustada abielu erilise kaitsega, ning rõhutas, et abieluinstitutsiooni saab kaitsta, ilma et oleks vaja seada teisi eluviise ebasoodsamasse olukorda.

178. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on siseriikliku kohtu – kelle ainupädevuses on hinnata talle lahendamiseks esitatud vaidluse asjaolusid ja tõlgendada kohaldatavat siseriiklikku õigust – ülesanne teha kindlaks, kas ja mil määral on põhikohtasjas kõne all olev õigusnorm sobiv tagama direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i tähenduses „õigustatud eesmärgi" saavutamist ja kas see ei lähe kaugemale, kui on selle saavutamiseks vajalik. [89]

88 – EIÕK artikkel 12 „Õigus abielluda" on sõnastatud järgmiselt: „Abieluealisel mehel ja naisel on õigus abielluda ja luua perekond vastavalt selle õiguse kasutamist reguleerivatele siseriiklikele seadustele".

89 – Hiljutise kohaldamise kohta seoses vanuselise diskrimineerimisega vt 12. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-229/08: Wolf (EKL 2010, lk I-1); eespool viidatud kohtuotsused Petersen ja Kücükdeveci ning viidatud kohtupraktika.

179. Kõikidest nendest asjaoludest tuleneb, et Saksamaa põhiseaduse § 6 lõikes 1 sätestatud eesmärgil ei peaks olema määrav mõju ja eelkõige ei saa see olla vastuvõetav õigustus seoses hindamisega, kas 1. RGG § 10 lõige 6 põhjustab otsest või kaudset diskrimineerimist ühenduse õiguse tähenduses, kuid seda tuleb lõplikult otsustada siseriiklikul kohtul.

VI. Ettepanek

180. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Arbeitsgericht Hamburgi esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

„1. Lisapensioniskeemist makstavad vanaduspensionid, mis on ette nähtud niisuguste õigusnormidega, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kuuluvad nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78 (millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel) materiaalsesse kohaldamisalasse.

2. Direktiivi 2000/78 artikliga 1 koosmõjus selle direktiivi artikliga 2 ja artikli 3 lõike 1 punktiga c on vastuolus niisugune õigusnorm nagu põhikohtuasjas käsitletav õigusnorm, mille alusel registreeritud kooselu sõlminud pensionisaaja ei saa võrdväärset lisapensioniskeemist makstavat vanaduspensioni abielus

pensionisaajaga, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, samas kui siseriiklikus õiguses asetab kõnealune registreeritud kooselu samasoolised isikud selle pensioni osas abikaasadega samalaadsesse olukorda. Samalaadsuse analüüs peab keskenduma abikaasade ja kooselupartnerite õigustele ja kohustustele, nii nagu need tulenevad vastavalt abielu suhtes kohaldatavatest siseriiklikest õigusnormidest ja registreeritud kooselu suhtes kohaldatavatest siseriiklikest õigusnormidest, mis on asjakohased kõnealuse hüvitise andmise tingimusi arvestades. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab välja selgitama, kas kooselupartner on samalaadses õiguslikus ja faktilises olukorras abikaasaga, kes saab lisapensioniskeemist makstavat vanaduspensioni, mis on ette nähtud Freie und Hansestadt Hamburgi poolt hallatava kutsealase pensioniskeemiga.

Teise võimalusena, juhul kui samalaadsuse analüüs välistab otsese diskrimineerimise seksuaalse sättumuse alusel, oleks siiski tegemist kaudse diskrimineerimisega direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i tähenduses, kui selline õigusnorm, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis näeb ette soodsama lisapensioniskeemist makstava vanaduspensioni arvutusmeetodi abielus pensionisaajale, kes ei ela oma abikaasast alaliselt lahus, tekitab esiteks konkreetse ebasoodsama olukorra registreeritud kooselus elava pensionisaaja kahjuks ja teiseks ei vasta see säte objektiivselt õigustatud eesmärgile ega kujuta endast vahendit, mis oleks selle eesmärgi saavutamiseks ühtaegu asjakohane ja vajalik – mis tuleb kindlaks teha eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

3. Neljandale eelotsuse küsimusele ei ole vaja vastata. Teise võimalusena tuleb vastata, et niisugune õigusnorm, nagu on kõne all põhikohtuasjas, ei saa rikkuda EÜ artiklit 141, kuid see võib rikkuda liidu õiguse üldpõhimõtet, mis on seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeld, ning selle rikkumise üle tuleb otsustada eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

4. Siseriiklikul kohtul tuleb tagada seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelu üldpõhimõtte täielik õigusmõju, jättes kohaldamata kõik siseriiklikud õigusnormid, nagu ka põhikohtuasjas kõne all olev õigusnorm, mis on selle põhimõttega vastuolus, ja seda vajaduse korral isegi alates kuupäevast, mis eelneb direktiivi 2000/78 ülevõtmistähtaja möödumisele.

5. Siseriiklik õigusnorm, isegi põhiseaduse taseme õigusnorm, ei saa iseenesest õigustada niisugust õigusnormi nagu põhikohtuasjas käsitletav õigusnorm, mis läheks vastuollu liidu õigusega, täpsemalt võrdse kohtlemise põhimõttega."