# KOHTUJURISTI ETTEPANEK

L. A. GEELHOED

esitatud 16 märtsil 2006 [1]

## I. Sissejuhatus

1. Tegemist on teise korraga, [2] mil kerkivad küsimused konkreetse mõiste tõlgendamisest nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivis 2000/78/EÜ (edaspidi „direktiiv" või „direktiiv 2000/78") [3], millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. [4]

2. See direktiiv keelab nii otsese kui kaudse diskrimineerimise real põhjustel, muu hulgas puude tõttu. Käesolev kohtuasi käsitleb mõiste „puue" tõlgendamist. Seda mõistet direktiiv ei defineeri. Küsimused tekkisid haigestunud töötaja puhul, kes vabastati töölt haiguse ajal. Täpsemalt on küsimus sellest, kas haigus on vaadeldav puudena selle direktiivi mõttes ja kui see nii ei ole, siis kas diskrimineerimine haiguse tõttu on samamoodi direktiiviga hõlmatud.

## II. Õiguslik raamistik

### A. *Ühenduse õigus*

3. EÜ artikli 13 lõige 1 sätestab:

„Ilma, et see piiraks käesoleva lepingu teiste sätete kohaldamist ja talle ühenduse poolt antud volituste piires võib nõukogu komisjoni ettepaneku põhjal ühehäälselt ja pärast konsulteerimist Euroopa Parlamendiga astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel."

1 — Algkeel: hollandi.

2 — Euroopa Kohus esitas oma 22. novembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-144/05: Mangold (EKL 2005, lk I-9981) seisukoha selle direktiivi osas.

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

4 — See direktiiv on ka liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse esemeks, mille on komisjon algatanud rea liikmesriikide vastu direktiivi ettenähtud tähtajaks üle võtmata jätmise tõttu. Esimene otsus selles liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses tehti 20. oktoobril 2005 kohtuasjas C-70/05: komisjon *vs.* Luxemburg (kohtulahendite kogumikus ei avaldata). Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Mangold tegeles Euroopa Kohus vanuse alusel diskrimineerimise küsimusega direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 mõttes.

4. Direktiiv 2000/78 võeti vastu EÜ artikli 13 alusel. Direktiivi artikli 1 kohaselt on käesoleva direktiivi eesmärk kehtestada üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine.

5. Direktiivi põhjendus 17 näeb ette:

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

6. Nimetatud direktiivi artikkel 3 sätestab:

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

[...]

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

[...]"

7. Kõnealuse direktiivi artikli 5 kohaselt:

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

8. Nõukogu 24. juuli 1986. aasta soovituses 86/379/EMÜ puuetega inimeste tööhõive kohta ühenduses [5] põhjenduses 4 on kirjas:

„[...] Käesolevas soovituses hõlmab mõiste „puuetega isik" kõik isikud, kellel on oluline

5 — EÜT L 225, lk 43.

füüsiline, vaimne või psüühiline puue." [mitteametlik tõlge]

9. 9. detsembril 1989. aastal vastu võetud Euroopa Ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkt 26 näeb ette:

„Kõigil puuetega inimestel on olenemata puude päritolust või liigist õigus kasu saada täiendavatest konkreetsetest meetmetest, mille eesmärk on kaasa aidata nende tööalasele ja sotsiaalsele integratsioonile.

Need parandusmeetmed puudutavad muu hulgas asjassepuutuvate isikute võimetele vastavat kutsealast väljaõpet, ergonoomikat, ligipääsetavust, mobiilsust, transpordivahendeid ja majutust." [mitteametlik tõlge]

B. *Siseriiklik õigus*

10. Hispaania põhiseaduse artikli 14 järgi on kõik hispaanlased seaduse ees võrdsed; kedagi ei tohi diskrimineerida päritolu, rassi, soo, usutunnistuse, arvamuse või muu tingimuse ja isikliku või sotsiaalse teguri alusel.

11. Töösuhete aluspõhimõtted sätestab Estatuto de los Trabajadores (edaspidi „töötajate põhimäärus"). Nimetatud õigusakti artikli 55 lõige 3 teeb vahet kehtival, ebaseaduslikul ja tühisel vallandamisel.

12. Töötajate põhimääruse artikli 55 lõike 4 järgi on vallandamine ebaseaduslik, kui töötaja lepingutingimuste rikkumine ei ole tõendatud või kui töölepingu lõpetamise vorm ei vasta seaduse nõuetele.

13. Töötajate põhimääruse artikli 55 lõike 5 kohaselt on tühine põhiseaduse või seadusega keelatud diskrimineerival alusel või töötajate põhiõigusi ja -vabadusi rikkuv vallandamine.

14. Töötajate põhimääruse artikli 55 lõikest 6 tuleneb, et tühise vallandamise korral ennistatakse töötaja viivitamatult tööle ja makstakse saamata jäänud palk.

15. Ebaseadusliku vallandamise tagajärjed tulenevad töötajate põhimääruse artiklist 56. Selle sätte kohaselt on ebaseadusliku vallandamise tagajärjeks töökoha kaotus ja töötajale hüvitise maksmine, välja arvatud juhul, kui tööandja otsustab töötaja taas tööle võtta.

16. Töötajate põhimääruse artikli 17 lõiget 1 muudeti seadusega 62/03, mis jõustus 1. jaanuaril 2004. aastal ja millega võeti Hispaania õigusesse üle direktiiv 2000/78. Töötajate põhimääruse artikli 17 lõike 1 kehtiv redaktsioon sätestab:

„Õigus- ja haldusnormid, kollektiivlepingu sätted, töölepingud ja tööandja ühepoolsed otsused, mis põhjustavad otsest või kaudset negatiivset diskrimineerimist vanuse või puude alusel või positiivset või negatiivset diskrimineerimist töö saamisel, töötasu, tööaja ja muude töötingimustega seoses soo, rassi, etnilise päritolu, perekonnaseisu, sotsiaalse seisundi, usutunnistuse, veendumuse, poliitilise arvamuse, seksuaalse sättumuse, ametiühingute või nende kokkulepetega ühinemise või mitteühinemise, suguluses olevate töötajate ettevõttes koos töötamise ning keele alusel Hispaania riigi territooriumil, on tühised.

[...]"

17. Viimati nimetatud säte määratleb ja täpsustab Hispaania õiguskorras leiduvat ning Hispaania põhiseaduse artiklis 14 seadustatud põhimõtet võrdsuse kohta seaduse ees ning diskrimineerimise keeldu töösuhetes.

## III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

### A. *Asjaolud*

18. Hageja Chacón Navas töötas toitlustamisega (Catering) tegelevas äriühingus Eurest Colectividades SA (edaspidi „kostja"). 14. oktoobrist 2003 on hageja haiguspuhkusel ja saab ajutise töövõimetuse tõttu hüvitist.

19. 28. mail 2004 andis kostja hagejale kirjalikult teada tema vallandamisest 31. maist 2004 ilma põhjusi esitamata. Samas kirjas tunnistas kostja vallandamise ebaseaduslikkust töötajate põhimääruse artikli 56 alusel ning pakkus seetõttu hagejale vallandamishüvitist.

20. Hageja, kes ei nõustunud vallandamisega, vaidlustas selle kohtus. 29. juunil 2004 esitatud hagiavalduses leiab ta, et vallandamine on ebavõrdse kohtlemise ja diskrimineerimise tõttu tühine, kuna ta on juba kaheksa kuud haiguslehel ning ajutiselt töövõimetu. Ta nõudis, et ta tööle ennistataks.

21. 16. septembri 2004. aasta kohtuistungil esitas kostja vastuväite, et hageja ei ole esitanud ühtegi tõendit, mille alusel saaks teha järelduse diskrimineerimise või põhiõiguste rikkumise kohta. Hageja kordas hagiavalduses väljatoodud väiteid: ta on 14. oktoobrist 2003 haiguspuhkusel (põhikohtuasja toimikust nähtub, et ta ootab operatsiooni) ja leidis, et see on piisav näitamaks, et vallandamine on diskrimineeriv.

22. 21. septembril 2004 palus siseriiklik kohus meditsiiniasutuselt informatsiooni hageja ajutise töövõimetuse ning eriti selle kohta, millise kuupäeva seisuga on määratud hageja haigestumine ning kas see seisund veel kestab. 11. novembril 2004 esitatud vastuses kinnitab meditsiiniasutus, et hageja on haiguslehel 14. oktoobrist 2003 ning et töölenaasmisega ei saa lähiajal arvestada.

23. Kuna hageja leiab, et ta on vallandatud haiguspuhkuse ajal ning tööandja ei ole esitanud ega tõendanud muid asjaolusid, mille alusel oleks ta võinud õiguspäraselt vallandada ja mille alusel oleks võinud tõendamiskoormist vastupidi jaotada, jõudis kohus järeldusele, et hageja vallandati üksnes põhjusel, et ta puudus töölt haiguse tõttu.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et selline vallandamine on Hispaania kohtupraktika järgi ebaseaduslik, kuid mitte tühine. See nähtub Tribunal Supremo 29. jaanuari 2001. aasta otsusest, mida on hiljem järginud kõik ülemkohtud. Põhjus on selles, et Hispaania õiguses puudub *expressis verbis* säte, mille alla saaks liigitada sellise isikliku seisundi nagu haiguse, eesmärgiga vältida sellel põhinevat diskrimineerimist ja kehtestada diskrimineerimiskeeld eraisikutevahelistes suhetes.

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab võimalikuks, et esmasest või teisesest ühenduse õigusest, eelkõige direktiivist 2000/78 võib leida kaitsva õigusnormi.

26. Kohus esitab küsimuse, kas „puude" ja „haiguse" vahel on seos. Tema arvamuse kohaselt võiks arvesse võtta Maailma Tervishoiuorganisatsiooni klassifikatsiooni International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) [töövõimelisuse, puuete ja tervislike seisundite rahvusvaheline liigitus]. Selles on „puue" defineeritud üldmõistena, mis hõlmab vaegusi ning tegureid, mis piiravad tegevusvõimet ja ühiskonnaelus osalemist, näitamaks teatud tervislikus olukorras oleva isiku ja tema ümbruskonna, keskkonna ning isiklike faktorite vastastikuse mõju negatiivseid aspekte.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab sellele, et haigus on terviseseisund, mis võib põhjustada vaegusi, mille tagajärg on isiku

füüsiline puudelisus. Töötaja peab olema kaitstud puude alusel diskrimineerimise keelust tulenevalt ka niipea, kui haigus on kindlaks tehtud. Kuna haigus võib olla puudelisuse põhjuseks, oleks vastupidine seisukoht vastuolus seadusandja kavandatud kaitsega ning sellisel juhul oleks võimalik isikuid kontrollimatult diskrimineerida.

28. Kui järeldada, et puue ja haigus on erinevad mõisted ja direktiivi 2000/78 ei saa seetõttu haiguse suhtes kohaldada, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas direktiivi kaitseala ei laiene lisaks direktiivis nimetatud puude tunnustele ka haiguse tunnustele.

B. *Eelotsuse küsimused*

29. Kaheldes kehtivas tõlgenduses, otsustas Juzgado de lo Social nr 33 de Madrid (Hispaania) esitada Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

„1. Kas direktiiv 2000/78 niivõrd, kuivõrd selle artiklis 1 on kehtestatud üldine raamistik puude alusel diskrimineerimise vastu võitlemiseks, kaitseb ka töötajat, kelle tööandja on vallandanud ainuüksi seetõttu, et ta oli haige?

2. Teise võimalusena, kui leitakse, et haigus ei kuulu direktiivi 2000/78 poolt puude alusel diskrimineerimise vastu antava kaitse alla ja esimesele küsimusele vastatakse eitavalt: kas haigust võib lugeda täiendavaks tunnuseks, mis lisandub neile tunnustele, mille suhtes on diskrimineerimine direktiivi 2000/78 kohaselt keelatud?"

C. *Menetlus Euroopa Kohtus*

30. Kostja, Saksamaa, Madalmaade, Austria, Hispaania, Tšehhi ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon on esitanud menetluses kirjalikke märkusi.

## IV. Arutelu

A. *Vastuvõetavus*

31. Kostja ja komisjon leiavad oma kirjalikes märkustes, et on põhjusi, mille tõttu esitatud küsimused võivad olla vastuvõetamatud.

32. Kostja peab küsimusi vastuvõetamatuks seetõttu, et Tribunal Supremo on juba varem nentinud, et haiguse tõttu töölt puuduva töötaja vallandamine ei ole iseenesest keelatud diskrimineerimine.

Komisjon kahtleb, kas esitatud küsimused on vastuvõetavad, kuna eelotsusetaotluses kirjeldatud asjaolud on nii lünklikud, et nende alusel ei ole võimalik anda põhikohtuasja otsuse jaoks vajalikku täpset vastust. Eelkõige puuduvad andmed haiguse laadi ja eeldatava kestuse kohta, mistõttu on juba algusest saadik võimatu kindlaks määrata, kas käesoleval juhul saab rääkida puudest.

33. Kostjate vastuväide küsimuste vastuvõetamatuse kohta ei ole minu arvates õige. See, et Tribunal Supremo on nentinud, et haiguse tõttu vallandamine ei ole meede, mis ei lange puude alusel diskrimineerimise keelu alla, ei tähenda, et küsimused ei ole vastuvõetavad. Küsimused on esitatud diskrimineerimiskeelu ulatuse kohta direktiivis 2000/78. Kui see hõlmab ka — pikaajalise — haiguse, võib sellel olla tähendus Hispaania õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel põhikohtuasja asjaoludele.

34. Esmapilgul tundub komisjoni vastuväide tõsisem. Eelotsusetaotluses antakse asjaolusid, eriti hageja haiguse laadi, raskuse ja kestuse osas, tõepoolest edasi väga napilt. Ka põhikohtuasja toimiku uurimine, mida tegi komisjon, ei anna palju rohkem pidepunkte.

35. Sellest hoolimata tuleneb minu arvates eelotsusetaotluse põhjendustest piisavalt selgelt, miks eelotsusetaotluse esitanud kohus vajab talle otsustamiseks esitatud asjaolude kohta, et kohaldada puude alusel diskrimineerimise keeldu direktiivi 2000/78 järgi, täpsemaid juhiseid.

Kuivõrd Hispaania tööõiguse järgi on õigusvastasel vallandamisel haiguse ja õigusvastasel vallandamisel puude tõttu väga erinevad tagajärjed — esimesel juhul on selleks vallandamise ebaseaduslikkus ning töötajale hüvitise maksmine; teisel juhul vallandamise tühisus kohustusega töötaja tööle ennistada ning maksta töölt puudutud aja eest palka —, on soovitud tõlgendus puude alusel diskrimineerimise keelu objektiivse ulatuse kohta kindlasti määrav põhikohtuasjas tehtava otsuse jaoks.

36. Asjaolust, et asjas on kuus liikmesriiki esitanud käesoleva kohtuasja erilist konteksti arvestades asjakohased kirjalikud märkused, nähtub muuseas, et eelotsusetaotlus andis neile piisavalt pidepunkte, nähtavasti ei takistanud eelotsusetaotluse sõnastus ka komisjonil küsimustele sisuliselt vastata.

37. Seetõttu leian ma, et puuduvad mõjuvad argumendid pidada käesolevaid eelotsuse küsimusi vastuvõetamatuks.

B. *Sissejuhatavad märkused*

1. EÜ artikkel 13 direktiivi 2000/78 õigusliku alusena

38. Eelotsusetaotluses on viidatud direktiivi 2000/78 õigusliku alusena peale EÜ artikli 13 ka artiklitele 136 ja 137. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib sellega märku anda, et ka need sätted võivad küsimustele vastamisel tähtsaks osutuda.

39. See ei ole õige. Direktiivi 2000/78 põhjenduste sõnastuse kohaselt tugineb direktiiv üksnes EÜ artiklile 13.

40. Artikkel 13 viidi EÜ asutamislepingusse Amsterdami lepinguga. See norm loob ühendusele pädevuse astuda vajalikke samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassi, etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel.

41. Sõnastus „ilma et see piiraks käesoleva lepingu teiste sätete kohaldamist" näitab EÜ artikli 13 subsidiaarset iseloomu. Sellest nähtub edasi, et EÜ artikli 13 alusel meetmete võtmiseks ei saa õiguslikuks aluseks olla ükski teine asutamislepingu säte.

42. Kui rääkida lähemalt puuetega inimeste kaitsest tööturul, siis selle õiguslik alus tuleneb ka EÜ artiklist 137, mis annab ühendusele õiguse rakendada meetmeid liikmesriikide poliitikate toetuseks ja täienduseks, muu hulgas sotsiaalse tõrjutuse vastu võitlemisel (EÜ artikli 137 lõige 1 punkt j).

43. Sellel õiguslikul alusel on igatahes teistsugune iseloom kui EÜ artiklil 13. Ta loob õigusliku aluse liikmesriikide sotsiaalpoliitikate sektorite täiendavaks harmoneerimi-

seks. Seeläbi on nimetatud sätte nii isikuline kui esemeline rakendusala laiem kui EÜ artiklil 13, kuivõrd ta kehtib ka teiste „tõrjutute" kategooriate suhtes kui artiklis 13 nimetatud ning võib olla suunatud ka teistele eesmärkidele kui puhas diskrimineerimiskeeld.

44. Erinevad eesmärgid nähtuvad ka meetmete liikidest, mida võib EÜ artikli 137 lõike 1 punkti j alusel võtta. Need võivad näiteks näha ette erilised stimuleerivad ja kaitsemeetmed tõrjumise teatud vormide lõpetamiseks, mida liikmesriigid peavad üle võtma siseriiklikusse õigusesse. EÜ artiklis 13 sisalduv diskrimineerimise keeld, nagu see on täpsemalt sõnastatud direktiivis 2000/78, sisaldab üldist kvalitatiivset põhitingimust, mida liikmesriigid peavad järgima töö saamist ja kutsealale pääsemist reguleerivate õigusaktide andmisel ning otsuste tegemisel, mis puudutavad puuetega inimesi ning mis kehtib ka tööandjate ja töötajate vahelistes horisontaalsetes suhetes tööturul.

45. Seepärast on otsus EÜ artikli 13 kui puude alusel diskrimineerimise üldise keelu ainsa õigusliku aluse kasuks õige. Esitatud küsimustele tuleb seega vastata selle artikli sõnastust ja eesmärki arvestades.

2. EÜ artikli 13 ja direktiivi 2000/78 tõlgendamine

46. EÜ artikli 13 tekkelugu ja sõnastus näitavad, et lepingu koostaja oli selle täiendava diskrimineerimisvastase sätte väljatöötamisel tagasihoidlik. Esialgseid ettekujutusi sellise sätte sisust kitsendati ettevalmistusfaasis pärast Amsterdami lepingu allkirjastamist üha rohkem. [6]

47. See tagasihoidlikkus väljendub EÜ artikli 13 sõnastuses.

Esiteks sisaldab nimetatud säte õiguslikku alust selleks, et „astuda vajalikke samme".

Teiseks on lõplik aluste loetelu, mille korral on diskrimineerimine keelatud. See on vastuolus klassikaliste rahvusvaheliste inimõigusalaste kokkulepetega ja näiteks ka põhiseaduse lepingu artikliga II-81, milles ei ole nende aluste kataloog, mille korral on

6 — Vt mh Bell, M. ja Waddington, L., „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article", 25 *Industrial Law Journal*, 1996, lk 320–326; Barens, R., *Het Verdrag van Amsterdam*, Deventer, 1997, lk 40–43 teoses de Schutter, O., „Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam": Lejeune, Y., (väljaandja), *Le Traité d'Amsterdam*, Brüssel 1999, lk 154–188, eriti lk 184–187.

diskrimineerimine keelatud, antud lõpliku loeteluna.

Sätte subsidiaarsest iseloomust tulenevast piirangust oli eespool juba juttu.

Neljandaks on EÜ artikli 13 kohaldamiseks vaja, et vajalikud sammud tehtaks „talle ühenduse poolt antud volituste piires".

48. Minu arvates tuleb EÜ artikli 13 ja selle alusel tehtud „vajalike sammude" — nagu seda käesoleval juhul on direktiiv 2000/78 — tõlgendamisel järgida tingimata selles artiklis sätestatud definitsioone ning piiritlemisi. Alles hiljuti sätestatuna näitavad nad lepingu koostaja ja ühenduse seadusandja selgelt väljendatud tahet.

49. Arvestamata neid ajaloolisi ning grammatilisi põhjusi, on veel ka sisulisi põhjusi, mis räägivad laia tõlgendamise kahjuks.

50. Mitme EÜ artiklis 13 nimetatud diskrimineerimiskeelu — näiteks diskrimineerimine vanuse või puude alusel — tagajärg on see, et keelatud formaalse ebavõrdse kohtlemise kindlaksmääramisele järgneb teisest küljest alati materiaalne nõudeõigus võrdseteks tingimusteks kutsealale või äritegevusse pääsemisel või sellega tegelemisel, samade töötingimuste omamiseks, juurdepääsuks spetsiaalsele väljaõppele või sammudele, mis tasakaalustavad või vähendavad vanuse või puude tõttu tekkivaid piiranguid. Arvestades potentsiaalselt kaugeleulatuvaid majanduslikke ning rahalisi tagajärgi, mida võivad sellised diskrimineerimiskeelud tekitada horisontaalsetes kodanikevahelistes ning vertikaalsetes ametkondade ning asjaomaste kodanike vahelistes suhetes, tavatseb siseriiklik seadusandja sellised diskrimineerimiskeelud, kaasa arvatud nii lubatud erandid ja piirangud kui ka kompenseerivateks meetmeteks vajalikud sammud, täpselt kindlaks määrata.

51. Täpsemad direktiivi 2000/78 sisulised määratlused vanuse ja puude alusel diskrimineerimise keelu suhtes, eelkõige artiklites 5 ja 6, näitavad, et ka ühenduse seadusandja oli teadlik potentsiaalsetest kaugeleulatuvatest majanduslikest ning rahalistest tagajärgedest.

52. Mõistete määratlemist ja piiritlemist direktiivis 2000/78 tuleb võtta tõsiselt, sest

puude alusel diskrimineerimise keelu majanduslik ning rahaline toime ilmneb eelkõige valdkondades, mida EÜ asutamisleping küll puudutab, kuid milles ühendus omab osalist, tavaliselt aga ka vaid täiendavat pädevust. See kehtib tööhõivepoliitika kohta, milles on ühendusel teatud koordineeriv pädevus, mis väljendub EÜ artiklites 125–130, ja sotsiaalpoliitikale, milles ühendus EÜ artikli 137 lõike 1 kohaselt „toetab ja täiendab" liikmesriikide meetmeid reas valdkondades. Ka selles kontekstis asjakohastes valdkondades, nagu haridus ja kutseõpe (EÜ artiklid 149 ja 150) ning rahvatervis (EÜ artikkel 152) on ühenduse pädevus täiendava iseloomuga.

53. Ma järeldan sellest, et Euroopa Kohus peab järgima ühenduse seadusandja poolt EÜ artikli 13 rakendussätetes tehtud otsustusi diskrimineerimise keelu piiritlemise ja määratlemise kohta nii esemelises kui isikulises osas ega saa laiendada seda sätet üldisele piirangule „talle ühenduse poolt antud volituste piires" tuginedes. Veel vähem on minu arvates võimalik üldisele võrdsuse põhimõttele tuginedes laiendada EÜ artikli 13 esemelist kasutusala.

54. Nii lai EÜ artikli 13 ning selle artikli rakendussätete tõlgendamine tähendaks, et loodaks n-ö Arhimedese punkt, millest lähtuvalt saaks käsitleda EÜ artiklis 13 kirjeldatud diskrimineerimiskeeldu nii, et saaks korrigeerida ilma lepingu koostaja ja ühenduse seadusandja kaasamiseta kaalutlusi, mida liikmesriigid on esitanud nendele veel jäänud pädevuse raames. Pidades silmas, et EÜ asutamislepingu järgi on suurem osa sellest pädevusest, isegi kui ühendus kasutaks oma asjaomast pädevust, jäänud liikmesriikidele, ei ole see soovitav tulemus nii EÜ asutamislepingu süstemaatilist ülesehitust kui ka institutsioonilist tasakaalu arvestades.

55. Lisaks tuleks tähele panna veel järgmist. Siin asjakohaste diskrimineerimise keeldude kohaldamine praktikas nõuab seadusandjalt valuliste või ka üleüldse traagiliste otsuste vastuvõtmist, kuna ta peab kaaluma puuetega inimeste ning eakamate töötajate huve ja õigusi ühelt poolt ning tööturu takistusteta funktsioneerimist või eakamate vanusegruppide osalusmäära tugevdamist teiselt poolt. Tihti on diskrimineerimiskeeldude kasutamisel vajalik rahaline kompensatsioon, mille suurus sõltub ka käsutatavast riigieelarvest ja üldisest elustandardist selles liikmesriigis. Neid kaalutlusi ei tehta siseriiklikus õiguslikus vaakumis. Reeglina toetuvad nad ka siseriiklikele põhiõigustele ning rahvusvahelistele inimõigustealastele kokkulepetele. Nii vaadatuna peaks Euroopa Kohus kui ühenduse kohtunik omama mingit puutumatut ja kõrgemalasuvat pädevust, kui ta sooviks

korrigeerida siseriiklikel põhiseaduslikel ja rahvusvahelistel asjaoludel selle siseriikliku seadusandja poolt tehtud otsustusi, kes toimib talle jäänud pädevuse raames.

56. Kõige eelneva põhjal eelistan ma direktiivi 2000/78 tagasihoidlikumat tõlgendamist ja kohaldamist, nagu tegi ka Euroopa Kohus kohtuasjas Mangold.[7] Sellega olen vastanud juba ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu teisele küsimusele.

3. Mõiste „puue" kui ühenduse õiguse mõiste

57. Mõiste „puue" on määratlemata õigusmõiste, mida saab praktikas kohaldamisel tõlgendada mitmel viisil. Kuna mõiste „puue" väljendub EÜ artiklis 13, mille eesmärk on keelata puude alusel diskrimineerimine — keeld, millele on edaspidi lõplik kuju antud direktiiviga 2000/78 — on vaja anda mõistele „puue" ka ühenduseõiguslik sisu.

58. See on eriti vajalik, kuna mõiste „puue" areneb nii meditsiinilis-teadusliku terminina kui ka sotsiaalses tähenduses päris kiiresti. Seejuures ei saa välistada, et teatud füüsilised või psüühilised piirangud omavad mingis konkreetses ühiskondlikus kontekstis „puude" iseloomu, teises kontekstis see nii aga ei ole.

59. Ühest küljest võib mõiste „puue" kontekstist sõltuv tähendus tuua kaasa diskrimineerimise keelu väga erineva tõlgendamise ja kohaldamise. See räägib omakorda ühtse tõlgendamise kasuks. Teisest küljest sunnib see dünaamika ning variatsioonide kombinatsioon, mis näitab ennast puude kui nähtuse teaduslikul tajumisel ja ühiskondlikul suhtumisel sellesse nähtusesse, ettevaatlikkusele ühtsuse püüdlemisel. Selle küsimuse juurde pöördun ma veel tagasi.

60. Viimase kahe aastasaja sotsiaalse arengu jooksul on puuetega isikute ring kahtlemata suurenenud. See on seotud kõrgema elatustasemega ühiskondades elanikkonna tervise drastilise paranemisega. Sellise arengu tagajärjena kerkisid esile need, kes ei saa kõigest sellest kasu, sest neid takistab rohkem või vähem püsiv kehaline või psüühiline vaevus.

61. Biomeditsiini areng aitab meil paremini mõista kehalisi ning psüühilisi vaevusi, mis

7 — Viidatud eespool 2. joonealuses märkuses.

on aluseks puuetele. Lisaks on need aidanud kaasa ka puude mõiste avardamisele. Suurem eelsoodumus rasketele haigustele geenidefekti tõttu võib asjaomaste jaoks tähendada märgatavaid piiranguid.

62. Viimati toodud näide näitab seda, et otsustamaks küsimuse üle, kas inimene on puudega, tuleb omistada tähtsust ka sellele ühiskondlikule taustale, kus ta viibib. Seni kuni geenidefekti ei ole kindlaks tehtud, ei ole tegemist diskrimineerimisega. Pärast selle fakti teatavaks saamist võib aga olukord kohe muutuda, sest nii tööandja kui kindlustus ei soovi võtta suuremat riski sellise isiku töölevõtmisel või kindlustamisel.

63. Ühe tunnusena, mille alusel erialakirjanduses eristatakse puuet haigusest, nimetatakse tihti füüsilise või psüühilise defekti kestvust. Tõepoolest annab see tunnus suuremal osal juhtudest pidepunkti. Leidub aga ka progresseeruvalt kulgevaid haigusi, millega pikema aja jooksul kaasneb haigestunu jaoks koormav organismi talitluskaotus ning võib järgneda nii raske talitluskahjustus, et see ei erine ühiskondlikus elus enam oluliselt „kestvast" puudest.

64. Eeltoodud kaalutluste alusel järeldan, et puude mõiste puhul on direktiivis 2000/78 tegemist ühenduse õigusmõistega, mida tuleb ühenduse õiguses tõlgendada sõltumatult ja ühetaoliselt, ning selleks tuleb arvestada sätte konteksti ja selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille osa see säte on. [8]

65. Vajadus nimetatud direktiivis puude mõiste ühenduse õiguses ühetaoliseks tõlgendamiseks nähtub ka sisulistest põhjustest, olgu see kas või ainult seetõttu, et kindlustada diskrimineerimiskeelule vajalik ühtne minimaalne isikuline ja esemeline kehtivusala. Kaitstavate isikute ring ning arvessevõetava talitluskahjustuse piiritlemine ei tohi lahkneda. Vastasel juhul oleks ühenduses selle diskrimineerimiskeelu alusel antav kaitse erinev.

66. Sellest hoolimata tuleb puude mõiste ühtse tõlgendamise arengus arvestada eespool viidatud „puude" fenomeni kui füüsilise või psüühilise defekti tagajärjel tekkiva talitluskahjustuse ühiskondliku taju dünaamikat, meditsiini ja biomeditsiini saavutusi ja olulisi

8 — Vt mh 18. jaanuari 1984. aasta otsus kohtuasjas 372/82: EKRO (EKL 1984, lk 107, punkt 11); 19. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-287/98: Linster (EKL 2000, lk I-6917, punkt 43); 9. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-357/98: Yiadom (EKL 2000, lk I-9265, punkt 26); 6. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-245/00: SENA (EKL 2003, lk I-1251, punkt 23); 27. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-373/00: Adolf Truley (EKL 2003, lk I-1931, punkt 35) ja 27. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-497/01: Zita Modes (EKL 2003, lk I-14393, punkt 34).

üldisest taustast sõltuvaid suure hulga erinevate puuete iseloomu.

67. Viimati nimetatu räägib selle kasuks, et mitte üritada saavutada rohkem või vähem lõplikku ja kindlat mõiste „puue" definitsiooni. Euroopa Kohtu poolt mõistele antav tõlgendus peaks andma siseriiklikule kohtule ühenduse õigusest tulenevad kriteeriumid ja pidepunktid, mille abil ta saab leida lahenduse menetluses olevale õigusküsimusele. [9]

68. Nii on tagatud mõiste „puue" ühendusesisene konvergeeruv tõlgendamine ja kohaldamine, muutmata mõiste avatud iseloomu. Selles osas jagan ma Madalmaade valitsuse esitatud seisukohti. [10]

4. Puue, diskrimineerimine ning kompenseerivad meetmed

69. Aja jooksul on Euroopa sotsiaalsete õigusriikide seadusandjad hoolitsenud puuetega isikute kaitse eest kolmel viisil.

70. Juba sotsiaalkindlustusalase seadusandluse esimeste sammudena võeti tarvitusele abinõud nende isikute jaoks, kes olid tööõnnetuse tagajärjel kestvalt töövõimetuks jäänud ning ei saanud seetõttu enam tööl käia. Hiljem tagati nendele isikutele, kes ei suuda omale puude tõttu ülalpidamist teenida, sotsiaalsete meetmete abil elamiseks vajalike vahendite olemasolu.

71. Ettekujutus, et puue ei tohi olla aluseks tööturul ja ühiskondlikus elus põhjendamatuks diskrimineerimiseks, kinnistus järk-järgult pärast Teist maailmasõda. Järgnes üldise võrdsuse põhimõtte edasiarendus, mis oli kohandatud spetsiaalselt puude alusel diskrimineerimisele. Ühenduse õiguses väljendub see edasiarendus EÜ artiklis 13 ning direktiivis 2000/78.

72. Meditsiiniliste teadmiste areng koos kasvavate tehniliste võimalustega viis selleni, et juhtudel, mil varem oli õigustatud puuetega inimeste erinev kohtlemine tööturul või ühiskondlikus läbikäimises, sest nad ei suutnud rahuldada töö või muu tegevuse nõudeid, saab kompenseerida nende vaevusi ja/või kergendada puudest tulenevaid takistusi üha rohkem nii, et nad saavad jälle, kas täielikult või osaliselt jätkata töötamist või muudel tegevusaladel tegutsemist.

9 — See on muuseas kooskõlas Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga Euroopa Kohtu ning siseriiklike kohtute koostöö laadi kohta. Vt siin juba 4. veebruari 1964. aasta otsus kohtuasjas 20/64: Albatros (EKL 1964, 46).

10 — Madalmaade valitsus viitas eelkõige sellele, et mõiste avatud iseloomu tõttu ei ole lõplik definitsioon vajalik ega soovitav. Kas konkreetsel juhul on tegemist puudega, määratakse lõpuks ikkagi üksikjuhtumi eripärast lähtudes (vt kirjalike märkuste punkt 23).

73. Üha kasvav puuet kompenseerivate või selle tagajärgi pehmendavate võimaluste kättesaadavus viib selleni, et puude alusel ebavõrdse kohtlemise põhjendamine muutub keerulisemaks. Tööandja positiivsed kohustused seoses puuetega inimeste arvessevõtmisega on sätestatud direktiivi 2000/78 artiklis 5.[11]

74. Neid nelja sissejuhatavat märkust arvestades üritan ma järgnevalt leida vastused esitatud eelotsuse küsimustele.

*C. Esimene eelotsuse küsimus*

75. Vastus esimesele eelotsuse küsimusele tuleneb otseselt eeltoodud kolmandast ja neljandast sissejuhatavast märkusest.

11 — See säte konkretiseerib käesoleva ettepaneku punktis 9 viidatud Euroopa Ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkti 26 sisu.

76. Puuetega on inimesed, kellel esineb füüsiliste, vaimsete või psüühiliste probleemide tagajärjel tõsiseid organismi talitluskahjustusi (puudeid).

77. Sellest tuleneb kaks järeldust:

— tegemist peab olema kahjustustega, mis tulenevad puudutatud isiku terviseprobleemist või psühholoogilisest kõrvalekaldest ning mis on kas pikaajalised või püsivad;

— terviseprobleem, mis on talitluskahjustuse põhjuseks, on ise kahjustusest põhimõtteliselt eristatav.

78. Järelikult ei ole haigus kui võimaliku tulevase puude põhjus põhimõtteliselt võrdsustatav puudega. Seetõttu ei saa haigus olla ka diskrimineerimise keelu pidepunktiks EÜ artikli 13 mõttes koosmõjus direktiiviga 2000/78.

79. Erand eelnenust kehtib ainult sellisel juhul, kui haiguse kulgemisel esinevad sellised pikaajalised või kestvad talitluskahjustused, mis on sõltumata progresseeruvast haigusest vaadeldavad puuetena.

80. Haiguse tõttu vallandamine võib direktiivi 2000/78 järgi olla keelatud diskrimineerimine puude alusel seega vaid siis, kui asjaomane isik suudab tõendada, et mitte haigus ise, vaid sellest tulenevad pikaajalised või kestvad kahjustused on vallandamise tegelikuks põhjuseks.

81. Terviklikkuse huvides lisan, et vallandamine oleks ka sellisel juhul õigustatud, kui vastavad talitluskahjustused — puue — muudavad konkreetsel elukutsel või ärialal töötamise võimatuks või takistavad seda oluliselt. [12]

82. Sellest hoolimata on vallandamine õigustatud vaid juhul, kui tööandjal puuduvad mõistlikud vahendid, mis aitaksid puuet nii kergendada või kompenseerida, et puuetega isik saaks oma elukutsel või ärialal edasi tegutseda. [13]

83. Mõistlikkus määratakse sisuliselt kindlaks kõne alla tulevate vahendite maksumuse kaudu, selle maksumuse, juhul kui seda ei hüvitata avalikest vahenditest, võimaliku tööandja kanda jätmise kaudu ning puude kergendamise või kompenseerimise määra kaudu, mida need vahendid võimaldavad, samuti puuetega isiku võimaluse kaudu asuda tööle teistel elukutsetel või ärialadel, millel töötamist tema puue ei takista või takistab märgatavalt vähem.

D. *Teine eelotsuse küsimus*

84. Eeltoodud teisest sissejuhatavast märkusest tuleneb vastus teisele eelotsuse küsimusele:

— EÜ artikli 13 tekkelugu ega ka selle ja direktiivi 2000/78 sõnastus ei luba haigust iseseisva alusena diskrimineerimise keelu alla liigitada;

— samuti ei anna sellist diskrimineerimise keeldu konstrueerida üldise võrdsuse põhimõtte erivormina.

12 — Vt direktiivi 2000/78 artikli 4 lõige 1.

13 — Vt direktiivi 2000/78 artikkel 5.

## V. Ettepanek

85. Eeltoodud kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Juzgado de lo Social nr 33 Madrid (Hispaania) eelotsusetaotluses esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Haigust, mis võib küll olla tulevase puude põhjuseks, ei saa põhimõtteliselt puudega võrdsustada. Seetõttu ei ole ta ka pidepunkt diskrimineerimise keelule EÜ artikli 13 mõttes koosmõjus nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiviga 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. Erand siinsest kehtib vaid sellisel juhul, kui haiguse kulgemisel esinevad sellised pikaajalised või kestvad talitluskahjustused, mis on vaadeldavad puuetena. Seejuures peab isik, kes tugineb puude alusel diskrimineerimise keelule, tõendama, et mitte haigus ise, vaid sellest tulenevad pikaajalised või kestvad kahjustused on vallandamise tegelikuks põhjuseks.

2. EÜ artikli 13 tekkelugu ega selle ja direktiivi 2000/78 sõnastus ei luba haigust iseseisva alusena diskrimineerimise keelu alla liigitada nii, et diskrimineerimine haiguse alusel oleks keelatud. Samuti ei tohi eeltoodut arvestades sellist diskrimineerimise keeldu konstrueerida üldise võrdsuse põhimõtte erivormina.