KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 30. septembril 2010[1]

I. Sissejuhatus

1. Kas liidu põhiõigustega on kooskõlas, kui üksikisikute kindlustuslepingute koostamisel võetakse riskitegurina arvesse kindlustatu sugu? See on põhiküsimus, mida peab Euroopa Kohus käesolevas eelotsusemenetluses uurima. Seda tehes käsitleb Euroopa Kohus esimest korda materiaalõigusnorme, mis sisalduvad direktiivis 2004/113/EÜ[2] – ühes viimasel ajal vastakaid arvamusi tekitanud nn diskrimineerimisvastastest direktiividest.[3]

2. Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 võimaldab liikmesriikidel lubada kindlustusmaksetes ja -hüvitistes soolisi erinevusi, kui sugu on määrav riskitegur ja asjakohased ning täpsed kindlustusmatemaatilised ja statistilised andmed seda kinnitavad. Paljud liikmesriigid on kasutanud seda erandit ühe või mitme kindlustusliigi puhul.

3. Belgia Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) küsib nüüd aga, kas see direktiivi säte on kooskõlas liidu ülimusliku õigusega, täpsemalt põhiõigustes sätestatud soolise diskrimineerimise keeluga. Käesoleva eelotsusetaotluse aluseks on tarbijateühenduse Association Belge des Consommateurs Test-Achats (edaspidi „Test-Achats") ja kahe üksikisiku esitatud taotlus, millega palutakse tunnistada direktiivi 2004/113 ülevõttev Belgia seadus põhiseadusvastaseks.

1 – Algkeel: saksa.

2 – 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; edaspidi „direktiiv 2004/13").

3 – Diskrimineerimisvastased direktiivid on 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); nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/09, lk 79) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (ELT L 204, lk 23).

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

4. Käesoleva kohtuasja õigusliku raamistiku moodustavad liidu tasandil kehtivad põhiõigused, millele viitab Euroopa Liidu lepingu artikkel 6. Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kehtivuse uurimisel tuleb arvesse võtta just neid põhiõigusi, nagu need on sätestatud eelkõige Euroopa Liidu põhiõiguste hartas. [4]

Euroopa Liidu leping

5. Kuni Lissaboni lepingu jõustumiseni 1. detsembril 2009 sisaldas Euroopa Liidu leping Amsterdami lepingu järgses redaktsioonis järgmist artiklit 6 (edaspidi „EL artikkel 6"):

„1. Liit on rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ning õigusriigi põhimõtetele, mis on ühised kõikidele liikmesriikidele.

2. Liit austab põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, nagu need on tagatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga, mis on alla kirjutatud Roomas 4. novembril 1950, ning nagu need tulenevad liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest.

[…]"

6. Lissaboni lepingust tulenevas redaktsioonis on Euroopa Liidu lepingu (edaspidi „Euroopa Liidu lepingu uus redaktsioon") artikkel 6 sõnastatud järgmiselt:

„1. Liit tunnustab 7. detsembri 2000. aasta Euroopa Liidu põhiõiguste hartas, nagu seda on kohandatud 12. detsembril 2007. aastal Strasbourgis, sätestatud õigusi, vabadusi ja põhimõtteid, millel on aluslepingutega võrreldes samaväärne õigusjõud.

[…]

3. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused on liidu õiguse üldpõhimõtted."

4 – Euroopa Liidu põhiõiguste harta kuulutati esimest korda pidulikult välja 7. detsembril 2000 Nice'is (EÜT 2000, C 364, lk 1) ja teist korda 12. detsembril 2007 Strasbourgis (ELT 2007, C 303, lk 1 ja ELT 2010, C 83, lk 389).

Põhiõiguste harta

7. Põhiõiguste harta III jaotis sisaldab sätteid võrdsuse kohta. Harta artikkel 20 „Võrdsus seaduse ees" sätestab:

„Kõik on seaduse ees võrdsed."

8. Harta artikli 21 lõige 1 sisaldab diskrimineerimiskeelu põhimõtet, mis 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."

9. Lisaks sellele näeb harta artikli 23 „Naiste ja meeste võrdõiguslikkus" lõige 1 ette:

„Naiste ja meeste võrdõiguslikkus tuleb tagada kõikides valdkondades, kaasa arvatud tööhõive, töö ja palk."

Direktiiv 2004/113

10. Direktiiv 2004/113 põhineb EÜ artikli 13 lõikel 1 (nüüd ELTL artikli 19 lõige 1). Selle eesmärk on sätestatud artiklis 1:

„Käesoleva direktiivi eesmärk on kehtestada raamistik soolise diskrimineerimise vastu võitlemiseks seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega, et tagada meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine liikmesriikides."

11. Direktiivi 2004/113 artikkel 4 lõige 1 sisaldab võrdse kohtlemise põhimõtte määratlust selle direktiivi tähenduses:

„Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõte, et

a) ei esine otsest soolist diskrimineerimist, sealhulgas naiste ebasoodsamat kohtlemist seoses raseduse ja emadusega;

b) ei esine kaudset soolist diskrimineerimist."

12. Direktiivi 2004/113 artikkel 5 „Kindlustusmatemaatilised tegurid" näeb ette:

„1. Liikmesriigid tagavad, et üheski hiljemalt pärast 21. detsembrit 2007 sõlmitud uues lepingus ei põhjusta soo kasutamine tegurina kindlustusmaksete ja hüvitiste arvutamisel kindlustuse ja sellega seotud finantsteenuste valdkonnas erinevusi üksikisikute kindlustusmaksetes ja hüvitistes.

2. Olenemata lõikest 1 võivad liikmesriigid otsustada enne 21. detsembrit 2007 lubada üksikisikute kindlustusmaksetes ja hüvitistes proportsionaalseid erinevusi, kui soo kasutamine on riski hindamisel määravaks teguriks asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste ja statistiliste andmete alusel. Asjaomased liikmesriigid teavitavad komisjoni ja tagavad, et soo määrava kindlustusmatemaatilise tegurina kasutamisega seotud täpsed andmed kogutakse, avaldatakse ja neid ajakohastatakse korrapäraselt. Liikmesriigid vaatavad oma otsuse läbi viis aastat pärast 21. detsembrit 2007, võttes arvesse artiklis 16 osutatud komisjoni aruannet ja edastavad nimetatud läbivaatamise tulemused komisjonile.

3. Raseduse ja emadusega seotud kulud ei või mingil juhul põhjustada erinevusi üksikisikute kindlustusmaksetes ja hüvitistes.

Liikmesriigid võivad käesoleva lõike järgimiseks vajalike meetmete rakendamist edasi lükata kõige rohkem kuni kaks aastat pärast 21. detsembrit 2007. Sellisel juhul teavitab asjaomane liikmesriik viivitamata komisjoni."

13. Lisaks tuleb viidata direktiivi 2004/113 põhjendustele 1, 4, 18 ja 19, mis on sõnastatud järgmiselt:

„1. Vastavalt Euroopa Liidu lepingu artiklile 6 on liit rajatud vabaduse, demokraatia, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ning õigusriigi põhimõtetele, mis on ühised kõikidele liikmesriikidele, ning ta austab põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, nagu need on tagatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga ning nagu need

tulenevad liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest.

[…]

4. Meeste ja naiste võrdõiguslikkus on Euroopa Liidu oluline põhimõte. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklid 21 ja 23 keelavad mis tahes soolise diskrimineerimise ning nõuavad meeste ja naiste võrdõiguslikkuse tagamist kõikides valdkondades.

[…]

18. Kindlustuse ja muude sellega seotud finantsteenuste pakkumisel on laialdaselt levinud sooga seotud kindlustusmatemaatiliste (aktuaarsete) tegurite kasutamine. Meeste ja naiste võrdse kohtlemise tagamiseks ei peaks soo kasutamine kindlustusmatemaatilise (aktuaarse) tegurina põhjustama erinevusi isikute kindlustusmaksetes ja -hüvitistes. Turu ootamatu ümberkorraldamise vältimiseks peaks seda reeglit kohaldama ainult uute lepingute suhtes, mis on sõlmitud pärast käesoleva direktiivi ülevõtmise kuupäeva.

19. Teatud riskikategooriad võivad erineva te sugupoolte puhul olla erinevad. Mõnedel juhtudel on sugu üks, kuid mitte tingimata ainuke määrav tegur kindlustusriskide hindamisel. Sellist tüüpi riske katvate kindlustuslepingute puhul võivad liikmesriigid otsustada lubada erandeid meeste ja naiste ühtsete kindlustusmaksete ja -hüvitiste reeglile, kui nad saavad tagada, et arvestuste aluseks olevad kindlustusmatemaatilised (aktuaarsed) ja statistilised andmed on usaldusväärsed, korrapäraselt ajakohastatavad ja üldsusele kättesaadavad. Erandid on lubatud ainult juhul, kui siseriiklike õigusaktidega ei ole eespool nimetatud meeste ja naiste ühtse kohtlemise reeglit juba kohaldatud. Viis aastat pärast käesoleva direktiivi ülevõtmist peaksid liikmesriigid selliste erandite õigustatuse läbi vaatama, võttes arvesse viimaseid kindlustusmatemaatilisi (aktuaarseid) ja statistilisi andmeid ning komisjoni poolt kolm aastat pärast käesoleva direktiivi ülevõtmist koostatud aruannet."

B. *Siseriiklik õigus*

14. Belgia õiguses on siinkohal asjakohane 21. detsembri 2007. aasta seadus, [5] mille eesmärk oli võtta üle direktiiv 2004/113. [6] Selle

5 – Seadus, millega muudetakse 10. mai 2007. aasta seadust naiste ja meeste soolise diskrimineerimise vastase võitluse kohta kindlustusvaldkonnas (*Moniteur belge*, nr 373, 31.12.2007, lk 66175).

6 – See eesmärk ilmneb 21. detsembri 2007. aasta seaduse artiklist 2.

seadusega muudeti vaid mõned kuud varem vastuvõetud õigusnormi, täpsemalt 10. mai 2007. aasta seaduse naiste ja meeste soolise diskrimineerimise vastase võitluse kohta[7] artiklit 10 alates 20. detsembrist 2007 järgmiselt:[8]

„Artikli 10 § 1. Erandina artiklist 8 võib kindlustusmaksete ja -hüvitiste määramiseks otseselt proportsionaalselt vahet teha soolise kuuluvuse alusel, kui sugu on asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste (aktuaarsete) ja statistiliste andmete põhjal kindlustusriskide hindamisel määrav tegur.

Seda erandit kohaldatakse ainult elukindlustuslepingutele 25. juuni 1992. aasta seaduse maismaa kindlustuslepingute kohta artikli 97 tähenduses.

§ 2. Alates 21. detsembrist 2007 ei või raseduse ja emadusega seotud kulud mingil juhul põhjustada erinevusi kindlustusmaksetes ja -hüvitistes.

§ 3. Pangandus-, rahandus- ja kindlustuskomisjon kogub §-s 1 osutatud kindlustusmatemaatilised (aktuaarsed) ja statistilised andmed ja tagab nende avaldamise hiljemalt 20. juunil 2008 ja tagab seejärel iga kahe aasta tagant ajakohastatud andmete avaldamise ning avaldab need oma veebilehel. Andmeid ajakohastatakse iga kahe aasta tagant.

Pangandus-, rahandus- ja kindlustuskomisjon on volitatud nõudma institutsioonidelt, ettevõtetelt või asjaomastelt isikutelt selleks vajalikke andmeid. Ta täpsustab, millised andmed tuleb edastada, kuidas ja mis vormis.

§ 4. Pangandus-, rahandus- ja kindlustuskomisjon esitab Euroopa Komisjonile hiljemalt 21. detsembriks 2009 käesoleva artikli alusel tema käsutuses olevad andmed. Ta edastab need andmed Euroopa Komisjonile iga kord, kui neid ajakohastatakse.

§ 5. Parlamendi kojad hindavad enne 1. märtsi 2011 käesoleva artikli kohaldamist lõigetes 3 ja 4 osutatud andmete ja direktiivi 2004/113/EÜ artiklis 16 osutatud Euroopa Komisjoni aruande põhjal, samuti teistes Euroopa Liidu liikmesriikides valitseva olukorra põhjal.

7 – *Moniteur belge*, nr 159, 30.5.2007, lk 29031.

8 – Muutmine toimus 21. detsembri 2007. aasta seaduse artikliga 3; jõustumise kuupäev tuleneb nimetatud seaduse artiklist 5.

See hindamine toimub parlamendi kodadele iga kahe aasta tagant esitatud hindamiskomisjoni aruande põhjal.

Kuningas kinnitab ministrite nõukogus arutatud otsusega täpsemad eeskirjad hindamiskomisjoni koosseisu ja liikmete nimetamise ning aruande vormi ja sisu kohta.

Komisjon käsitleb aruandes käesoleva artikli tagajärgi turu olukorrale ja uurib ka teisi segmenteerimiskriteeriume peale sookriteeriumi.

§ 6. Käesolev säte ei ole kohaldatav täiendava sotsiaalkindlustuskorra raames sõlmitud kindlustuslepingutele. Need lepingud kuuluvad eranditult artikli 12 kohaldamisalasse."

15. Lisaks sätestab 21. detsembri 2007. aasta seaduse artikkel 4 järgmist:

„Kuni 10. mai 2007. aasta seaduse naiste ja meeste soolise diskrimineerimise vastase võitluse kohta artikli 10 §-s 3 [käesoleva seaduse redaktsioonis] osutatud asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste (aktuaarsete) ja statistiliste andmete avaldamiseni pangandus-, rahandus- ja kindlustuskomisjoni poolt on kindlustusmaksete ja -hüvitiste määramisel otsene soo järgi vahetegemine lubatud, kui see on objektiivselt põhjendatud õigustatud eesmärgiga ja kui vahendid selle eesmärgi saavutamiseks on asjakohased ja vajalikud. Pangandus-, rahandus- ja kindlustuskomisjon avaldab need andmed hiljemalt 20. juunil 2008."

III. Põhikohtuasi

16. Belgia Kuningriigi Cour constitutionnelle'is on pooleli 21. detsembri 2007. aasta seaduse tühistamiseks esitatud taotluse menetlemine. Selle taotluse esitasid 2008. aasta juunis mittetulunduslik tarbijateühendus Test-Achats ja kaks üksikisikut.

17. Põhikohtuasja taotlejad väidavad sisuliselt, et 21. detsembri 2007. aasta seadus on vastuolus naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõttega. See rikub Belgia põhiseaduse artikleid 10, 11 ja 11a koostoimes EÜ artikliga 13, direktiiviga 2004/113, põhiõiguste harta artiklitega 20, 21 ja 23, Euroopa

inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni [9] artikliga 14, kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti [10] artikliga 26 ja rahvusvahelise konventsiooniga naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. [11]

18. Cour constitutionnelle märgib, et vaidlusalune seadus sisaldab direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kohast erandit ja seetõttu puudutavad taotlejate väited ka seda direktiivi sätet. Neil asjaoludel leiab Cour constitutionnelle, et enne tema menetletava põhiseadusvastaseks tunnistamise taotluse lahendamist tuleb hinnata direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kehtivust. Cour constitutionnelle tunnistab sõnaselgelt, et selle sätte kehtivuse üle on pädev otsustama üksnes Euroopa Kohus ja et EÜ artikli 234 kolmanda lõigu (nüüd ELTL artikli 267 kolmas lõik) kohaselt peab ta liikmesriigi kohtuna, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse kohaselt edasi kaevata, saatma asja Euroopa Kohtusse.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

19. Belgia Cour constitutionnelle esitas 18. juuni 2009. aasta otsusega Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused: [12]

„1. Kas direktiivi 2004/113/EÜ artikli 5 lõige 2 on kooskõlas Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõikega 2, täpsemalt selle sättega tagatud võrdõiguslikkuse ja diskrimineerimiskeelu põhimõttega?

2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis kas sama direktiivi artikli 5 lõige 2 on samuti Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõikega 2

9 – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (edaspidi „inimõiguste konventsioon"; alla kirjutatud 4. novembril 1950 Roomas). Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on inimõiguste konventsioonil Euroopa Liidus järgitavate põhiõiguste standardi kindlaksmääramisel eriline tähtsus; vt nt Euroopa Kohtu 26. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-305/05: Ordre des barreaux francophones et germanophone jt (EKL 2007, lk I-5305, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika); vt ka EL artikli 6 lõige 2 või Euroopa Liidu lepingu uue redaktsiooni artikli 6 lõige 3.

10 – Avatud allakirjutamiseks 19. detsembril 1966, jõustunud 23. märtsil 1976 (*UNTS*, kd 999, lk 171).

11 – Avatud allakirjutamiseks 18. detsembril 1979, jõustunud 3. septembril 1981 (*UNTS*, kd 1249, lk 13).

12 – Kohtuotsus nr 103/2009, reg nr 4486, kättesaadav Belgia Cour constitutionnelle'i veebilehel http://www.const-court.be/de/common/home.html (viimati külastatud 1. septembril 2010).

vastuolus, kui seda kohaldatakse üksnes elukindlustuslepingutele?"

20. Euroopa Kohtu menetluses esitasid lisaks Test-Achats'le kirjalikud märkused Belgia, Iirimaa, Prantsusmaa, Leedu, Soome ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Liidu Nõukogu ja Euroopa Komisjon. Kohtuistungil, mis toimus 1. juunil 2010, osalesid Test-Achats, Belgia, Iirimaa ja Ühendkuningriigi valitsus ning nõukogu ja komisjon.

V. Õiguslik hinnang

21. Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 on säte, mida komisjoni esialgne direktiivi-ettepanek [13] üldse ei sisaldanud. Veelgi enam: direktiivi-ettepaneku põhjendustes avaldas komisjon pärast käesolevas kohtuasjas vaidlusaluse probleemi üksikasjalikku käsitlemist kindlat vastuseisu kindlustusmaksetes ja -hüvitistes sooliste erinevuste lubamisele ja märkis sõnaselgelt, et need on võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus. [14]

22. Seda üllatavam on, et komisjon asub käesolevas menetluses rõhutatult seisukohale, et direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 ei riku naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtet, vaid on selle põhimõtte otsene väljendus. Komisjon ei suutnud oma ootamatut meelemuutust mõistlikult selgitada isegi siis, kui talt seda paluti.

23. Mina omakorda kahtlen tõsiselt, kas direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 nõukogu valitud kujul on üldse sobiv võrdse kohtlemise põhimõtte, täpsemalt erinevate olukordade ühtemoodi käsitlemise keelu väljendamiseks. Sellise eesmärgiga õigusnorm peaks kehtima kõikides liikmesriikides. Tegelikult aga on direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 liidu seadusandja arvates kohaldatav vaid siis, „kui siseriiklike õigusaktidega ei ole eespool nimetatud meeste ja naiste ühtse kohtlemise reeglit juba kohaldatud". [15] Seega võib selle õigusnormi tagajärjel kohelda mehi ja naisi mõnes

13 – Ettepanek: nõukogu direktiiv naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega (KOM(2003) 657 (lõplik)).

14 – Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud komisjon ettepanek, lk 7 jj, eelkõige lk 9 lõpp.

15 – Vt direktiivi 2004/113 põhjenduse 19 neljas lause.

liikmesriigis kindlustustoote osas erinevalt, seevastu kui teistes liikmesriikides tuleb neid sama kindlustustoote osas kohelda võrdselt. On raske mõista, kuidas saaks selline õiguslik olukord olla liidu õiguses sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtte väljendus.

1. Üldised tähelepanekud

26. Euroopa Liit on õigusel rajanev liit; ei liidu institutsioonid ega liikmesriigid ei pääse kohtulikust kontrollist, mille raames kontrollitakse nende õigusaktide vastavust liidu „põhiseaduslikule alusele", mis on sätestatud aluslepingutes. [16]

A. *Esimene küsimus*

27. Kõigi liidu õigusaktide seaduslikkuse tingimus on põhi- ja inimõiguste austamine. [17] Seda seetõttu, et liit rajaneb vabaduse, inimõiguste ja põhivabaduste austamise ning õigusriigi põhimõttel (EL artikli 6 lõige 1). [18] Inimõiguste konventsiooniga tagatud ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused on liidu õiguse üldpõhimõtted (EL artikli 6 lõige 2 [19]).

24. Oma esimese küsimusega palub Belgia Cour constitutionnelle teavet direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kehtivuse kohta. Sisuliselt soovib ta teada, kas see õigusnorm on kooskõlas võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõttega.

28. Liidu tasandil tagatud põhiõiguste kokkuvõte sisaldub nüüd Euroopa Liidu põhiõiguste hartas, millel on alates Lissaboni lepingu jõustumisest aluslepingutega võrreldes samaväärne õigusjõud (Euroopa Liidu

25. Test-Achats leiab, et direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 rikub nimetatud põhimõtet, kuid kõik menetluses osalevad liikmesriigid ja liidu institutsioonid on vastupidisel seisukohal.

16 – 23. aprilli 1986. aasta otsus kohtuasjas 294/83: Les Verts *vs.* parlament (EKL 1986, lk 1339, punkt 23) ja 3. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-402/05 P ja C-415/05 P: Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs.* nõukogu ja komisjon („Kadi"), (EKL 2008, lk I-6351, punkt 281).

17 – Vt selle kohta eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kadi, punkt 285.

18 – Sellele õigusnormile vastab nüüd sisuliselt Euroopa Liidu lepingu uue redaktsiooni artikkel 2.

19 – Sellele õigusnormile vastab nüüd sisuliselt Euroopa Liidu lepingu uue redaktsiooni artikli 6 lõige 3.

lepingu uue redaktsiooni artikli 6 lõige 1).[20] Hartat võib käsitada liidu põhiõiguste kaitse tõlgendusallikana ka Lissaboni lepingu jõustumisele eelnenud aja osas, mil sellel ei olnud veel esmase õigusega võrreldavat siduvat õigusmõju;[21] seda eriti juhul, kui uuritakse õigusakti, milles liidu seadusandja on ise hartale viidanud, nagu seda on tehtud direktiivi 2004/113 põhjenduses 4.[22]

29. Võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu üldpõhimõte kajastub põhiõiguste harta artiklis 20, mis sätestab, et kõik on seaduse ees võrdsed. Käesolev kohtuasi puudutab siiski naiste ja meeste võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtet, mida Euroopa Kohus tunnustas juba varakult liidu õiguse aluspõhimõttena[23] ja mis on nüüd sätestatud eraldi põhiõigusena põhiõiguste harta artikli 21 lõikes 1 ja artikli 23 lõikes 1. Käsitlen allpool üksnes seda põhimõtet. Kuna käesoleva kohtuasja eesmärke arvesse võttes ei ole mõistete „võrdse kohtlemise põhimõte", „diskrimineerimiskeelu põhimõte" ja „diskrimineerimiskeeld" vahel olulist erinevust, kasutan neid sünonüümidena.

30. Asjaolu, et liidu seadusandja ei tee direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 2 ise vahet kindlustatu soo alusel, vaid annab pelgalt liikmesriikidele loa seda teha, ei mõjuta nimetatud õigusnormi ja ülimusliku õiguse kooskõla uurimist. Liidu seadusandja ei tohi liikmesriikidel lubada võtta meetmeid, mis rikuvad liidu põhiõigusi, ja Euroopa Kohus peab seda kontrollima.[24]

20 – Vt ka 19. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-555/07: Kücükdeveci (EKL 2010, lk I-365, punkt 22) ja 1. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-407/08 P: Knauf Gips *vs.* komisjon (EKL 2010, lk I-6375, punkt 91).

21 – Vt selle kohta 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (EKL 2007, lk I-2271, punkt 37); 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-438/05: International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union (EKL 2007, lk I-10779, punktid 43 ja 44); 18. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-341/05: Laval un Partneri (EKL 2007, lk I-11767, punktid 90 ja 91) ja 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-244/06: Dynamic Medien (EKL 2008, lk I-505, punkt 41).

22 – Vt selle kohta 27. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-540/03: parlament *vs.* nõukogu („perekonna taasühinemine"), (EKL 2006, lk I-5769, punkt 38).

23 – 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75: Defrenne („Defrenne II", EKL 1976, lk 455, punkt 12) ja 15. juuni 1978. aasta otsus kohtuasjas 149/77: Defrenne („Defrenne III", EKL 1978, lk 1365, punktid 26 ja 27).

24 – Vt selle kohta eespool 22. joonealuses märkuses viidatud perekonna taasühinemise kohtuotsus, eelkõige punktid 76, 84 ja 90 ja 103.

2. Naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtte suur tähtsus

31. Euroopa Kohus rõhutab väljakujunenud kohtupraktikas naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtte suurt tähtsust. [25] Selle tähtsust rõhutatakse ka aluslepingute silmatorkavates kohtades, direktiivi 2004/113 vastuvõtmise ajal näiteks EÜ artiklis 2 ja EÜ artikli 3 lõikes 2 ning nüüd Euroopa Liidu lepingu uue redaktsiooni artiklis 2 ja artikli 3 lõike 3 teises lõigus ning ELTL artiklites 8 ja 10.

32. Mõni menetlusosaline on siiski üritanud kõnealuse põhimõtte tähtsust käesolevas kohtuasjas pisendada. Ükski selle kohta esitatud argument ei ole siiski veenev.

33. Erinevalt sellest, mida näivad arvavat nõukogu ja komisjon, ei järeldu esiteks EÜ artikli 13 lõikest 1, mis on direktiivi 2004/113 õiguslik alus, et liidu seadusandjal on diskrimineerimisvastaste meetmete sisu kindlaksmääramisel suures osas vabad käed.

34. EÜ artikli 13 lõige 1 on vaieldamatult säte, mille kohaselt „võib" nõukogu astuda „samme", et võidelda diskrimineerimisega. Seetõttu on nõukogul kahtlemata teatav kaalutlusõigus tema poolt vastuvõetavate diskrimineerimisvastaste õigusnormide otstarbekuse, esemelise kohaldamisala ja sisu osas. Seega oleks nõukogu võinud omavoli keelu piires jätta põhimõtteliselt ka mõned teenused, näiteks kindlustusteenuse, direktiivi 2004/113 kohaldamisalast täiesti välja.

35. Direktiiviga 2004/113, eelkõige selle artikliga 5, tegi nõukogu siiski teadliku otsuse võtta vastu diskrimineerimisvastased õigusnormid kindlustusvaldkonnas. Need õigusnormid peavad piiranguteta vastu pidama liidu ülimusliku õiguse, eriti liidu põhiõiguste alusel toimuvale kontrollile. EÜ artikli 13 lõike 1 (nüüd ELTL artikli 19 lõige 1) sõnastuse kohaselt peavad need olema diskrimineerimisega võitlemiseks „vajalikud" ega tohi ise diskrimineerimist põhjustada. Nõukogu ei saa kontrolli vältida põgusa märkusega, et ta oleks võinud jätta meetmed ka võtmata.

36. Teiseks ei vähenda naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtte tähtsust käesolevas asjas väide, et see ei ole „absoluutne õigus",

25 – Vt põhjapanevad 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84: Marshall (EKL 1986, lk 723, punkt 36) ja 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 262/84: Beets-Proper (EKL 1986, lk 773, punkt 38); lisaks 24. veebruari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-343/92: Roks jt (EKL 1994, lk I-571, punkt 36); 6. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-226/98: Jørgensen (EKL 2000, lk I-2447, punkt 39); 20. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-187/00: Kutz-Bauer (EKL 2003, lk I-2741, punkt 60) ja 23. oktoobri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-4/02 ja C-5/02: Schönheit ja Becker (EKL 2003, lk I-12575, punkt 85).

see tähendab piiranguteta põhiõigus. Kuigi põhiõigusi on üldjuhul võimalik piirata, tuleb neid siiski kasutada õigusaktide seaduslikkuse uurimise kriteeriumina. [26]

37. Sugude erinev kohtlemine võib teatud asjaoludel olla kindlasti õigustatud. Käesolevas kohtuasjas uuritakse üksnes *otsest* soolist diskrimineerimist, mis võib olla õigustatud siiski vaid piiratud asjaoludel ja peab olema hoolikalt põhjendatud. Liidu seadusandja ei või mingil juhul lubada teha omavolilisi erandeid võrdse kohtlemise põhimõttest ja diskrimineerimiskeeldu seeläbi õõnestada.

38. Lisan veel, et liidu seadusandja ei pea soolise diskrimineerimise keeldu mingil moel sisuliselt täpsustama. Asjaolu, et liidu seadusandja mõnikord kasutab – ja aluslepingute eesmärke arvesse võttes [27] *peabki* kasutama – teisese õiguse meetmeid, et edendada naiste ja meeste võrdset kohtlemist ja võidelda nende jätkuva diskrimineerimise vastu, ei vähenda võrdse kohtlemise põhimõtte tähtsust Euroopa Liidu põhiõiguse ja põhiseadusliku põhimõttena, vaid hoopiski rõhutab selle suurt tähtsust kõikides valdkondades.

39. Kui liidu seadusandja astub EÜ artikli 13 lõike 1 (nüüd ELTL artikli 19 lõige 1) tähenduses „samme", et võidelda diskrimineerimisega ja edendada naiste ja meeste võrdsust, peab ta seda tegema kooskõlas esmases õiguses sätestatud sugude võrdse kohtlemise põhimõttega.

3. Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kooskõla naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõttega

40. Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 võimaldab liikmesriikidel lubada nimetatud

26 – Vt võrdse kohtlemise põhimõtte kohta 14. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-37/89: Weiser (EKL 1990, lk I-2395, punktid 13 ja 14) ja 11. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-227/04 P: Lindorfer *vs.* nõukogu (EKL 2007, lk I-6767, punkt 51); samamoodi seoses põhiõigusega perekonnaelu austamisele eespool 22. joonealuses märkuses viidatud perekonna taasühinemise kohtuotsus, eelkõige punktid 76, 90 ja 103.

27 – Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punktis 31 viidatud aluslepingute sätted.

artiklis sätestatud tingimustel kindlustusmaksetes ja -hüvitistes soolisi erinevusi. See õigusnorm lubab seega kindlustuslepingutes erinevusi, mis on otseselt seotud kindlustatu sooga. [28]

41. See ei tähenda tingimata, et direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 sillutab teed liidu õigusega keelatud otsesele soolisele diskrimineerimisele. Väljakujunenud kohtupraktika [29] järgi nõuab võrdse kohtlemise ehk diskrimineerimiskeelu põhimõte, mille eriväljendus soolise diskrimineerimise keeld on, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud. [30]

42. Seega tuleb uurida, kas olukorrad, milles naised ja mehed kindlustusteenustega seoses on, võivad õiguslikult oluliselt erineda.

43. Eri olukordi iseloomustavad asjaolud ning nende olukordade sarnasus tuleb kindlaks teha ning neile tuleb anda hinnang, arvestades eeskätt selle akti eset ja eesmärki, mis kõnealuse vahetegemise sätestab. Lisaks tuleb arvestada selle valdkonna põhimõtteid ja eesmärke, kuhu kõnealune akt kuulub. [31]

44. Nagu paljud Euroopa Kohtu menetluse osalised on märkinud, on direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 eesmärk võtta arvesse kindlustusvaldkonna eripärasid. Kindlustusettevõtjad pakuvad teenuseid, mille kohta ei saa lepingu sõlmimise ajal kindlalt öelda, kas, millal ja mil määral kindlustatu neid kasutab. Maksete ja hüvitiste kindlustusmatemaatilisel arvutamisel tuleb möödapääsmatult kasutada prognoose, et muuta risk kalkuleeritavaks ja töötada tooted välja nii, et riski oleks piisavalt arvesse võetud.

28 – Mõnikord võib asjasse puutuda ka kindlustuslepinguga soodustatud isiku sugu, sest soodustatud isik ei pruugi olla kindlustatud isikuga identne. Lihtsuse huvides räägin aga edaspidi kogu aeg kindlustatud isikust.

29 – 13. detsembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 106/83: Sermide (EKL 1984, lk 4209, punkt 28); 6. detsembri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-453/03, C-11/04, C-12/04 ja C-194/04: ABNA jt (EKL 2005, lk I-10423, punkt 63); 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-127/07: Arcelor Atlantique et Lorraine jt („Arcelor", EKL 2008, lk I-9895, punkt 23) ja 7. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-558/07: S.P.C.M. jt (EKL 2009, I-5783, punkt 74).

30 – Seda näeb pealegi ette ka direktiivi 2004/113 artikli 2 punkt a, milles on otsene diskrimineerimine määratletud järgmiselt: „ühte isikut koheldakse soo tõttu ebasoodsamalt kui koheldakse, on koheldud või koheldaks teist isikut samalaadses olukorras". Ka teised diskrimineerimisvastased direktiivid sisaldavad asjakohaseid määratlusi (vt direktiivi 2000/43 artikli 2 lõike 2 punkt a, direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 1 punkt a ja direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 1 punkt a).

31 – Eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arcelor, punkt 26.

45. Näiteks elukindlustuse ja pensionikindlustuse puhul on oluline kindlustatu prognoositav eluiga, liikluskindlustuse puhul on oluline, kui suur on tõenäosus, et kindlustatu põhjustab liiklusõnnetuse, ning eratervisekindlustuse puhul on oluline, kui suur on tõenäosus, et kindlustatu kasutab teatavaid meditsiiniteenuseid.

46. Tavaliselt ei tehta seejuures iga kindlustatu kohta individuaalset prognoosi, vaid kasutatakse kogemuslikke andmeid. Seda eelkõige seetõttu, et üksikisikuga seotud kindlustusriske on raske, kui mitte võimatu täpselt kindlaks määrata. Seepärast on põhimõtteliselt täiesti lubatav, et riske hinnatakse rühmapõhiselt, selle asemel – või lisaks sellele –, et neid hinnata individuaalselt.

47. Milliseid võrdlusrühmi selleks moodustada võib, sõltub lõppkokkuvõttes alati asjakohasest õiguslikust raamistikust. Kõnealuste raamtingimuste kehtestamisel, mis eeldab poliitilisi, majanduslikke ja sotsiaalseid valikuid ning võib nõuda keerulisi arvamusi ja hinnanguid, on nõukogul talle antud pädevuse rakendamisel ulatuslik hindamisruum („kaalutlusõigus”). [32] Seda on õigesti märkinud paljud menetlusosalised. Nõukogu võib ja peab oma kaalutlusõiguse piires arvesse võtma kindlustusvaldkonna eripärasid.

48. Nõukogu kaalutlusõigus ei ole siiski piiramatu. Eelkõige ei tohi selle kasutamine õõnestada liidu õiguse aluspõhimõtteid. [33] Liidu õiguse aluspõhimõtete hulka kuuluvad kahtlemata ka põhiõiguste harta artikli 21 lõikes 1 sätestatud konkreetsed diskrimineerimiskeelud.

49. Nõukogu ei või seetõttu lubada, et kindlustuses kasutataks eristamise alustena näiteks isiku rassi või etnilist päritolu. [34] Õigusel rajanevas liidus, mis on tunnistanud oma ülimateks põhimõteteks

32 – Väljakujunenud kohtupraktika, vt nt eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Arcelor, punkt 57; eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus S.P.C.M. jt, punkt 42, ja 8. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-58/08: Vodafone jt (EKL 2010, lk I-4999, punkt 52).

33 – 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-25/02: Rinke (EKL 2003, lk I-8349, punkt 39). Vt selle kohta ka – kuigi seoses liikmesriikide meetmetega sotsiaalpoliitika valdkonnas – 9. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-167/97: Seymour-Smith ja Perez (EKL 1999, lk I-623, punktid 74 ja 75); eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kutz-Bauer, punktid 55–57; 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-77/02: Steinicke (EKL 2003, lk I-9027, punkt 63) ja 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-385/05: Confédération générale du travail jt (EKL 2007, lk I-611, punktid 28 ja 29). Samale seisukohale on Euroopa Kohus asunud mõnes uuemas kohtuotsuses, mis käsitlevad vanuselise diskrimineerimise keeldu; vt 22. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-144/04: Mangold (EKL 2005, lk I-9981, punktid 63–65); 18. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-88/08: Hütter (EKL 2009, lk I-5325, punktid 45–50) ja eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kücükdeveci, punktid 38–42.

34 – On loogiline, et direktiiv 2000/43, millega lõi nõukogu liidu õigusel põhineva raamistiku võitlemiseks rassilise ja etnilise diskrimineerimisega, ei sisalda erandit kindlustusmatemaatiliste tegurite arvessevõtmiseks.

inimväärikuse austamise, inimõigused, võrdsuse ja mittediskrimineerimise,[35] oleks kahtlemata äärmiselt ebakohane, kui näiteks tervisekindlustuses seostataks nahavähi tekkimise riski kindlustatu nahavärviga ja talt nõutaks sellest tulenevalt suuremat või väiksemat kindlustusmakset.

50. Sama kohatu on kindlustusriskide sidumine isiku sooga. Ei ole mõjuvat põhjust eeldada, et liidu õiguses sätestatud soolise diskrimineerimise keeld pakub vähem kaitset kui liidu õiguses sätestatud rassilise ja etnilise diskrimineerimise keeld. Nii nagu rass ja etniline päritolu on ka sugu kindlustatuga lahutamatult seotud tunnus, mida kindlustatu ei saa mõjutada.[36] Pealegi ei toimu isiku soos, erinevalt näiteks tema vanusest,[37] loomulikke muutusi.

51. Seetõttu on loogiline, et direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 1 keelas nõukogu põhimõtteliselt soo kui teguri arvessevõtmise kindlustusmaksete ja -hüvitiste arvutamisel. Isegi raseduse ja emadusega seotud kulud, kuigi need saavad ilmselgetel bioloogilistel põhjustel tekkida üksnes naiste puhul,[38] ei või direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 3 kohaselt mingil juhul põhjustada erinevusi nais- ja meessoost kindlustatute maksetes ja hüvitistes.

52. Sellegipoolest lubab nõukogu direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 2 kasutada sugu kindlustusmaksete ja -hüvitiste arvutamisel, kui see on riski hindamisel määrav tegur asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste ja statistiliste andmete alusel. Vaidlusalune õigusnorm ei keskendu – erinevalt direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikest 3 – kindlustatute selgetele bioloogilistele erinevustele. See puudutab pigem juhtumeid, mille puhul saab eri kindlustusriske sooga siduda äärmisel juhul *statistiliselt*.

53. Euroopa Kohtu menetluses esitati selle toetuseks eelkõige kaks näidet: naistel

35 – EL-i lepingu Lissaboni lepingust tuleneva redaktsiooni artikkel 2; sarnaselt juba varem EL artikli 6 lõige 1.

36 – Käesolevas kontekstis ei võta ma arvesse soovahetuse harvu erijuhtumeid.

37 – On tõsi, et vanus on samuti isikuga lahutamatult seotud tunnus, kuid iga inimene läbib oma elu jooksul eri vanuseetapid. Kui kindlustusmakseid ja -hüvitisi arvutatakse vanuse järgi erinevalt, ei ole vaja karta, et kindlustatu satuks isikuna ebasoodsasse olukorda. Igaüks saab elu jooksul kasutada talle vanuse tõttu soodsamaid või vähem soodsaid kindlustustooteid.

38 – Meessoost kindlustatute kaasamist raseduse ja emadusega seotud kulude rahastamisse saab muidugi põhjendada nende seotusega: vaid naised saavad rasestuda, kuid iga rasedusega on seotud ka mees.

on – statistiliselt – kõrgem oodatav eluiga kui meestel ja mehed põhjustavad raskeid liiklusõnnetusi – statistiliselt – sagedamini kui naised. Lisaks märgitakse seoses eraterviseкindlustusega aeg-ajalt, et naised kasutavad – statistiliselt – rohkem meditsiiniteenuseid kui mehed. [39]

54. Euroopa Kohus ei ole seni võtnud selget seisukohta küsimuses, kas isikutevahelised erinevused, mida saab nende sooga siduda vaid statistiliselt, võivad või koguni peavad kaasa tooma nais- ja meessoost kindlustatute erineva kohtlemise kindlustustoodete väljatöötamisel.

55. On tõsi, et Euroopa Kohus võttis kohtuotsuses Neath ja kohtuotsuses Coloroll Pension Trustees teadmiseks, et naiste ja meeste erinev oodatav eluiga oli üks kindlustusmatemaatilisi tegureid, millel põhines nimetatud kohtuasjades vaidlusaluste pensionisüsteemide rahastamine. [40] Euroopa Kohus ei avaldanud siiski arvamust, kas see tegur on liidu õiguses sätestatud soolise diskrimineerimise keeluga kooskõlas. Pigem leidis Euroopa Kohus, et EMÜ asutamislepingu artikli 119 lõike 1 (nüüd ELTL artikli 157 lõige 1) kohast võrdse tasu põhimõtet *ei saa kohaldada*, sest kindlustusmatemaatilisest tegurist sõltusid üksnes tööandjate, mitte aga töötajate tehtud pensionimaksed; seega ei olnud küsimus Euroopa Kohtu arvates töötasus liidu õiguse tähenduses. [41]

56. Euroopa Kohus sedastas aga kohtuotsuses Neath ja kohtuotsuses Coloroll Pension Trustees *obiter dicta*, et EMÜ asutamislepingu artikli 119 lõike 1 kohaldamisalasse kuuluvad *töötajate maksed* tööandja pensioniskeemi peavad olema nii mees- kui ka naissoost töötajate puhul ühesuurused, sest need on töötasu osa. [42]

57. Kui üldse, siis võib kohtuotsusest Neath ja kohtuotsusest Coloroll Pension Trustees

39 – Eelkõige osalevad naised sagedamini sõeluuringutes ja tarbivad rohkem ravimeid.

40 – 22. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-152/91: Neath (EKL 1993, lk I-6935, punkt 24) ja 28. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-200/91: Coloroll Pension Trustees (EKL 1994, lk I-4389, punkt 73).

41 – Eespool 40. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Neath, punktid 26–34, ja kohtuotsus Coloroll Pension Trustees, punktid 75–85.

42 – Eespool 40. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Neath, punkti 31 teine lause, ja kohtuotsus Coloroll Pension Trustees, punkti 80 teine lause.

pigem järeldada, et liidu õiguses sätestatud soolise diskrimineerimise keeld takistab naiste ja meeste puhtstatistiliste erinevuste arvessevõtmist seoses kindlustusriskidega.

58. Sellest tuleks lähtuda ka käesolevas kohtuasjas.

59. On tõsi, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad statistilised andmed liidu õiguses sätestatud diskrimineerimiskeelu kohaldamisalas viidata *kaudsele diskrimineerimisele.* [43] Teadaolevalt ei ole Euroopa Kohus siiski veel kunagi tunnustanud statistikat ainsa lähtepunktina ja seega lõpuks ka õigustusena *otsese ebavõrdse kohtlemise* puhul.

60. Euroopa Kohtu selline hillitsetus on ilmselt seotud soolise diskrimineerimise keelu suure tähtsusega liidu õiguses. Otsene sooline diskrimineerimine – välja arvatud edendavad erimeetmed ebasoodsas olukorras rühma liikmete jaoks (*affirmative action*) [44] – on lubatud üksnes siis, kui saab kindlalt väita, et naiste ja meeste vahel on asjakohaseid erinevusi, mis eeldavad sellist kohtlemist.

61. Kui kindlustusmakseid ja -hüvitisi arvutatakse erinevalt üksnes või vähemalt määravas osas naisi ja mehi puudutava statistika põhjal, siis selline kindlus puudub. Sel juhul oletatakse üldistavalt, et nais- ja meesoost kindlustatute – vähemalt statistiliselt – erinev oodatav eluiga, erinev riskivalmidus liikluses ja erinev kalduvus kasutada meditsiiniteenuseid tuleneb peamiselt nende soost.

62. Nagu Test-Achats märkis, ilma et seda oleks vaidlustatud, on nimetatud

43 – Vt nt 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 171/88: Rinner-Kühn (EKL 1989, lk 2743, punktid 11 ja 12); eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Steinicke, punktid 56 ja 57; 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-256/01: Allonby (EKL 2004, lk I-873, punktid 75 ja 81) ja 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-313/02: Wippel (EKL 2004, lk I-9483, punkt 43).

44 – Vt Euroopa Liidu lepingu uue redaktsiooni artikli 3 lõike 3 teine lõik, ELTL artikkel 8 ja ELTL artikli 157 lõige 4.

kindlustusriskide hindamisel tegelikult olulised ka paljud muud tegurid. Näiteks käesolevas kohtuasjas erilist huvi pakkuvat kindlustatute oodatavat eluiga mõjutavad suuresti majanduslikud ja sotsiaalsed tingimused ning iga isiku eluviis (nt kutsetegevuse laad ja ulatus, perekond ja sotsiaalne keskkond, toitumisharjumused, mõnuainete („Genussmittel") [45] ja/või uimastite tarvitamine, harrastused ja spordiga tegelemine).

63. Arvestades ühiskondlikke muutusi ja nendega seotud traditsiooniliste rollimudelite tähenduse kadumist, ei saa käitumuslike tegurite mõju isiku tervisele ja oodatavale elueale enam selgelt siduda tema sooga. Kasutades veel kord eespool toodud näiteid: tänapäeval on nii naistel kui ka meestel suuri nõudmisi esitavad ja mõnikord äärmiselt stressirohked ametid, mõlema soo esindajad tarvitavad suures koguses alkohoolseid ja ergutavaid jooke ning tubakatooteid, ja isegi seda, millise spordiga ja kui palju isik tegeleb, ei saa pikemata seostada ühe või teise sooga.

64. Direktiivi 2004/113 põhjendustest ei ilmne, et nõukogu oleks neid asjaolusid mingilgi määral arvesse võtnud. [46]

65. Igal juhul jätab nõukogu arvestamata probleemi mitmetahulisuse, lubades direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 2 seostada kindlustatute erinevusi jätkuvalt üksnes või vähemalt määravas osas asjaomase isiku sooga, kuigi seab sellele teatavaid takistusi („määrav tegur", „proportsionaalsed erinevused", „asjakohased ja täpsed andmed", mida avaldatakse ja korrapäraselt ajakohastatakse).

66. Väidetavalt on sool põhinevaid erinevusi kindlustustoodete puhul eriti lihtne rakendada. Majanduslikke ja sotsiaalseid tingimusi ning kindlustatute eluviisi on palju keerulisem korrektselt registreerida ja hinnata ning ka raskem kontrollida, liiatigi kuna need tegurid võivad aja jooksul muutuda. Ainuüksi praktilised raskused ei ole siiski õigustuseks, et nii-öelda mugavusest kasutada eristava kriteeriumina kindlustatu sugu.

45 – Eelkõige tubakas, alkohoolsed joogid, kohv ja tee.

46 – Vt eelkõige direktiivi 2004/113 põhjendus 19.

67. Isiku soo kasutamine teisi eristavaid kriteeriume justkui *asendava kriteeriumina* ei ole naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas. See ei võimalda tagada, et nais- ja meesoost kindlustatute erinevad kindlustusmaksed ja -hüvitised põhinevad üksnes objektiivsetel kriteeriumidel, millel ei ole midagi ühist soolise diskrimineerimisega.

68. Puhtrahalised kaalutlused, nagu osa või kõigi kindlustatute maksete suurenemise oht, millele mõned menetlusosalised viitavad, ei ole mingil juhul objektiivne põhjus, mis lubaks soolist diskrimineerimist.[47] Lisaks võib oletada, et ilma direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 taolise erandklauslita oleksid osa kindlustatute maksed suuremad kui praegu; neid tuleks aga üldjuhul tasakaalustada vastassoost kindlustatute väiksemate maksetega. Ükski menetlusosaline ei ole igatahes väitnud, et naiste ja meeste ühtsed määrad seaksid erakindlustussüsteemide finantstasakaalu tõsisesse ohtu.

69. Neist kaalutlustest lähtudes leian samamoodi nagu kohtujurist van Gerven[48] juba enne mind, et soopõhiste kindlustusmatemaatiliste tegurite kasutamine on naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus.

70. Eelnevat arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 põhiõigustes sätestatud soolise diskrimineerimise keelu rikkumise tõttu kehtetuks. Euroopa Kohus satuks sellist otsust tehes pealegi heasse seltskonda: Ameerika Ühendriikide Supreme Court (ülemkohus) leidis juba rohkem kui 30 aastat tagasi seoses pensionikindlustusfondidega, et 1964. aasta Civil Rights Act (kodanikuõiguste seadus) keelab kindlustatute erineva kohtlemise nende soo alusel.[49]

47 – Vt selle kohta eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Roks jt, punkt 36; eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schönheit ja Becker, punkt 85; eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Steinicke, punkt 66, ja 10. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-196/02: Nikoloudi (EKL 2005, lk I-1789, punkt 53).

48 – Kohtujurist Van Gerveni 28. aprilli 1993. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-109/91, C-110/91, C-152/91 ja C-200/91: Ten Oever jt (EKL 1993, lk I-4879, ettepaneku punktid 34–39). Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Lindorfer *vs.* nõukogu, mida mõned menetlusosalised käsitlesid, ei analüüsinud kohtujurist Jacobs (27. oktoobri 2005. aasta ettepanek, ettepaneku punkt 70) ja kohtujurist Sharpston (30. novembri 2006. aasta ettepanek, ettepaneku punkt 46) käesolevas kohtuasjas huvi pakkuvat küsimust lähemalt ja jätsid selle lõpuks lahtiseks.

49 – Ameerika Ühendriikide Supreme Court'i (ülemkohus) 25. aprilli 1978. aasta otsus kohtuasjas City of Los Angeles *vs.* Manhart (435 U.S. 702 (1978)) ja 6. juuli 1983. aasta otsus kohtuasjas Arizona Governing Comm. *vs.* Norris (463 U.S. 1073 (1983)).

71. Tervikuna ei ole direktiivi 2004/113 siiski vaja kehtetuks tunnistada. On tõsi, et direktiivi üksikut sätet ei ole lubatud eraldi tühistada, kui see säte on direktiivi ülejäänud osaga lahutamatult seotud; direktiivi osaline tühistamine muudaks sel juhul selles sätestatud õigusnormide sisu ja see õigus on üksnes liidu seadusandjal.[50] Käesolevas asjas ei eitanud minu otsese järelepärimise peale ükski menetlusosaline, eeskätt nõukogu kui direktiivi 2004/113 autor, et artikli 5 lõige 2 on sellest direktiivist lahutatav ja et seetõttu saab seda eraldi kehtetuks tunnistada. Seda kinnitab ka asjaolu, et artikli 5 lõiget 2 ei olnud algselt üldse ette nähtud ja see lisati direktiivi 2004/113 alles hiljem õigusloomemenetluse käigus.

72. Kui Euroopa Kohus peaks siiski leidma, et direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 on kehtiv, tuleb seda õigusnormi kui erandsätet tõlgendada kitsalt. Pädev siseriiklik asutus peaks naiste ja meeste võrdse kohtlemise põhimõtet arvesse võttes korrapäraselt ja rangelt kontrollima, kas selles sättes ette nähtud soopõhiste kindlustusmatemaatiliste ja statistiliste andmete kasutamise tingimusi täidetakse.[51]

4. Kohtuotsuse mõju ajaline piirang

73. Aluslepingutest ei tulene sõnaselgelt, millised tagajärjed on eelotsusemenetluse raames õigusakti kehtetuks tunnistamisel. Kuna aga liidu õigusakti kehtivust käsitlev eelotsusetaotlus ja tühistamishagi on kaks aluslepingutes sätestatud ja teineteist täiendavat mehhanismi õigusakti seaduslikkuse kontrollimiseks liidu institutsioonide tegevuse aspektist,[52] siis on väljakujunenud kohtupraktikaga kooskõlas, et kehtetuks tunnistamise tagajärjed määratakse analoogiliselt tühistamisotsuste puhul kohaldatavate ELTL artiklite 264 ja 266 sätetega.[53]

50 – Vt nt 5. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-376/98: Saksamaa *vs.* parlament ja nõukogu (EKL 2000, lk I-8419, punkt 117); 24. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-244/03: Prantsusmaa *vs.* parlament ja nõukogu (EKL 2005, lk I-4021, punktid 15, 19 ja 20) ja eespool 22. joonealuses märkuses viidatud perekonna taasühinemise kohtuotsus, punktid 27 ja 28.

51 – Sellega seoses on oluline, et liikmesriigid mitte ainult ei pea tõlgendama siseriiklikku õigust kooskõlas liidu õigusega, vaid nad peavad ka jälgima, et nad ei tugine teisese õiguse tõlgendusele, mis on vastuolus liidu õigusega kaitstavate põhiõigustega või muude liidu õiguse üldpõhimõtetega (eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ordre des barreaux francophones et germanophones jt, punkt 28).

52 – 8. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-212/94: FMC jt (EKL 1996, lk I-389, punkt 56) ja 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-50/00 P: Unión de Pequeños Agricultores *vs.* nõukogu (EKL 2002, lk I-6677, punkt 40).

53 – 15. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 4/79: Providence agricole de la Champagne (EKL 1980, lk 2823, punktid 44 ja 45); 15. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 109/79: Maïseries de Beauce (EKL 1980, lk 2883, punktid 44 ja 45); 15. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 145/79: Roquette Frères (EKL 1980, lk 2917, punktid 51 ja 52); 29. juuni 1988. aasta otsus kohtuasjas 300/86: van Landschoot (EKL 1988, lk 3443, punkt 24); 8. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-228/99: Silos (EKL 2001, lk I-8401, punkt 35) ja 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-333/07: Regie Networks (EKL 2008, lk I-10807, punkt 121).

74. Euroopa Kohtu otsusel, millega eelotsusemenetluse raames tunnistatakse kehtetuks liidu õigusakt, on samuti nagu tühistamisotsusel põhimõtteliselt tagasiulatuv mõju.[54] Kehtetuks tunnistamine on pealegi iga siseriikliku kohtu jaoks piisav alus käsitada kõnealust õigusakti oma menetluses samuti kehtetuna.[55]

75. Kui Euroopa Kohus peab vajalikuks, siis märgib ta, tuginedes ELTL artikli 264 teises lõigus sätestatud õiguspõhimõttele, milliseid tühiseks tunnistatud vaidlusaluse õigusakti tagajärgi loetakse veel kehtivaks, kusjuures selles osas on Euroopa Kohtul hindamisruum.[56]

76. Euroopa Kohus on seda võimalust varem kasutanud eelkõige siis, kui vastandlike huvide igakülgse hindamise tulemusel nõudsid seda õiguskindluse kaalutlused,[57] ja on seda tehes eelkõige arvesse võtnud tühistamise või kehtetuks tunnistamise mõju ettevõtjate õigustele. Viidatud põhimõtete järgimine võib osutuda kasulikuks ka käesoleval juhul[58].

77. Nagu on märkinud eelkõige Ühendkuningriigi valitsus, on alates direktiivi 2004/113 jõustumisest sõlmitud palju, oletatavasti isegi miljoneid kindlustuslepinguid, mis lähtuvad soopõhistest riskihinnangutest ja mille puhul tuginesid asjaosalised direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 alusel vastuvõetud siseriiklike õigusnormide kehtivusele.

78. Õiguskindluse kaalutlustel tuleks direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 mõju seetõttu säilitada kahte aspekti silmas pidades.

79. Esiteks ei tohi kahtluse alla seada varasemates kindlustusmaksetes ja -hüvitistes esinenud soolisi erinevusi. Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kehtetuks tunnistamise tagajärjed peaksid puudutama üksnes tulevikku.

54 – 26. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-228/92: Roquette Frères (EKL 1994, lk I-1445, punkt 17) ja eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus FMC jt, punkt 55; tühistamisotsuste tagasiulatuva jõu kohta vt 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-199/06: Centre d'exportation du livre français („CELF", EKL 2008, lk I-469, punktid 61 ja 63).

55 – 13. mai 1981. aasta otsus kohtuasjas 66/80: International Chemical Corporation (EKL 1981, lk 1191, punkt 13) ja 8. novembri 2007. aasta määrus kohtuasjas C-421/06: Fratelli Martini ja Cargill (punkt 54).

56 – 27. veebruari 1985. aasta otsus kohtuasjas 112/83: Société des produits de maïs (EKL 1985, lk 719, punkt 18) ja 15. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 41/84: Pinna (EKL 1986, lk 1, punkt 26).

57 – Eespool 56. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pinna, punktid 26–28; eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Silos, punkt 36; 10. märtsi 1992. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-38/90 ja C-151/90: Lomas jt (EKL 1992, lk I-1781, punkt 24) ja eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Régie Networks, punkt 122.

58 – 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-239/01: Saksamaa *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-10333, punkt 78); samadel kaalutlustel põhinevad ka eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Defrenne II, punktid 69–75; 17. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas C-262/88: Barber (EKL 1990, lk I-1889, eelkõige punktid 40–45) ja eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Régie Networks, punkti 123 esimene lause.

80. Teiseks tuleb liikmesriikidele jätta mõistlik ajavahemik, mille jooksul saavad liikmesriigid teha oma siseriiklikus õiguses direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kehtetusest tulenevad muudatused. Nii jääks kindlustusettevõtjatele üleminekuperiood, mille jooksul saaksid nad uute õiguslike raamtingimustega kohaneda ja oma tooteid nendega kohandada. Tuginedes sellele, mida liidu seadusandja direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 1 ise sätestanud on, pean ma kohaseks kolmeaastast üleminekuperioodi. [59] See ajavahemik algaks käesolevas kohtuasjas tehtava Euroopa Kohtu otsuse kuulutamisest.

81. Pärast selle üleminekuperioodi lõppu peavad kõik tulevased kindlustusmaksed, mille arvutamisel kasutatakse praegu veel soolisi erinevusi, ja uutest maksetest rahastatavad hüvitised olema siiski sooliselt neutraalsed. See peab kehtima ka olemasolevate lepingute puhul. Ei oleks põhjendatud jätta diskrimineeritud kindlustatud, kes on varem sõlminud näiteks elukindlustuslepingu, alatiseks ilma kompensatsioonist, millele neil on õigus, liiatigi kuna sellised lepingud võivad paljudel juhtudel kehtida pikka aega. [60] Liidu õiguses sätestatud tagasiulatuva jõu puudumise üldpõhimõte ei keela mingil juhul kohaldada uut õiguslikku olukorda olemasolevate asjaolude tulevastele tagajärgedele. [61]

82. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb kohtuotsusega ette nähtud ajalise piirangu alt välja jätta üksnes isikud, kes on enne käesolevas kohtuasjas tehtava Euroopa Kohtu otsuse kuulutamise kuupäeva pöördunud siseriikliku õiguse kohaselt kohtusse või esitanud samaväärse kaebuse. [62]

59 – Direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 1 viidatud kuupäeval 21. detsembril 2007 möödub täpselt kolm aastat direktiivi 2004/113 jõustumisest 21. detsembril 2004 (Euroopa Liidu Teatajas avaldamise kuupäev, vt direktiivi artikkel 18).

60 – Sellest tulenevalt jätab ka Euroopa Kohus eespool 58. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse Barber punktis 44 kohtuotsuse mõju alt välja üksnes „õiguslikud olukorrad, mis on oma õigusmõju kaotanud". Vt selle kohta ka nn Barberi protokoll (nüüd protokoll nr 33 ELTL artikli 157 kohta, ELT 2010, C 83, lk 319), mis jätab hüvitised välja üksnes juhul, „kui ja niivõrd kui need on seotud töötamisperioodiga enne 17. maid 1990", st enne kohtuotsuse Barber kuulutamise kuupäeva.

61 – 5. detsembri 1973. aasta otsus kohtuasjas 143/73: SOPAD (EKL 1973, lk 1433, punkt 8); 29. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-162/00: Pokrzeptowicz-Meyer (EKL 2002, lk I-1049, punkt 50) ja 6. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-428/08: Monsanto Technology (EKL 2010, lk I-6765, punkt 66).

62 – Eespool 56. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pinna, punkt 30, ja eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Régie Networks, punkt 127; vt selle kohta ka eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Defrenne II, punkt 75, ja eespool 58. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Barber, punkt 44.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

83. Oma teise küsimusega, mis on sõnastatud kitsamalt kui esimene, soovib Belgia Cour constitutionnelle teada, kas direktiivi 2004/113 artikli 5 lõike 2 kooskõla põhiõigustega on kaheldav ka siis, kui seda kohaldatakse üksnes *elukindlustuslepingute* suhtes. Teise küsimusega peetakse silmas seda, et Belgia seadusandja kohaldas direktiivi 2004/113 artikli 5 lõikes 2 sätestatud erandit üksnes nimetatud liiki kindlustuslepingute suhtes.

84. Teine küsimus on esitatud juhuks, kui esimesele küsimusele vastatakse minu soovituse kohaselt eitavalt, sest direktiivi 2004/113 artikli 5 lõige 2 rikub soolise diskrimineerimise keeldu. Seetõttu tuleb teist küsimust uurida.

85. Ma ei näe siiski ühtegi mõjuvat põhjust, mis annaks alust lubada just elukindlustuslepingute puhul kindlustusmaksete ja -hüvitiste soopõhist kujundamist. Elukindlustuse puhul on peamine riskitegur kindlustatu oodatav eluiga. Juba seoses esimese küsimusega märkisin, et riskide hindamisel ei või üldiselt arvesse võtta nais- ja meessoost kindlustatute puhtstatistilisi erinevusi. [63]

86. Ükski käesolevas kohtuasjas esitatud argument ei võimalda järeldada, et elukindlustus erineb teistest kindlustusliikidest, mille puhul hinnatakse riske tavaliselt soopõhiselt. Euroopa Kohtule esitatud teabe kohaselt ei ole seega alust hinnata teist küsimust sisuliselt teisiti kui esimest küsimust. Seega tuleb Belgia Cour constitutionnelle'i teisele küsimusele vastata jaatavalt.

63 – Vt selle kohta eelkõige käesoleva ettepaneku punktid 61–68.

VI. Ettepanek

87. Eeltoodud kaalutlustele tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Belgia Cour constitutionnelle'i eelotsuse küsimustele järgmiselt:

„1. Direktiivi 2004/113/EÜ artikli 5 lõige 2 on kehtetu.

2. Kehtetuks tunnistatud sätte õigusmõju säilib kolm aastat pärast käesolevas asjas tehtava Euroopa Kohtu otsuse kuulutamist. See ei kehti nende isikute suhtes, kes on enne käesolevas kohtuasjas tehtava Euroopa Kohtu otsuse kuulutamise kuupäeva pöördunud siseriikliku õiguse kohaselt kohtusse või esitanud samaväärse kaebuse."