

MITTEDISKRIMINEERI- MINE EL ÕIGUSES: PÕHIMOISTED

Marc De Vos

EESMÄRK & PIIRID

- Mittediskrimineerimine EL (töö)õiguses: üldmõisted
- Pedagoogiline & ja tutvustav lähenemine: 'põhitõed'

- Ei sisalda:
 - Isikulist kohaldamisala
 - Tõendeid & õiguskaitsevahendeid
 - Erirežiime: vanus, puue, religioon
 - Inim-/põhiõigusi

ÜLESEHITUS

- Keelatud diskrimineerimise põhielemendid
- Otsene, kaudne, positiivne diskrimineerimine
- Põhjenduspõhimõtted



3

PÕHITÕED



4

4

OMANDATUD PÕHIMÕTTED

- Diskrimineerimine on “*erinevate reeglite kohaldamine võrreldavates olukordades või sama reegli kohaldamine erinevates olukordades*”: **erinev või samaväärne kohtlemine**
- Põhineb otseselt või kaudselt kaitstaval tunnusel: **põhjuslik seos**
- **Otsene** diskrimineerimine: isik & tunnus
- **Kaudne** diskrimineerimine: grupp & mõju



5

EL ÕIGUSE ÜLDPÕHIMÕTE

- Horisontaalne & vertikaalne
- Ainult: kuulub EL õiguse kohaldamisalasse (*Bartsch C-427/06*)



6

KAITSTAVAD OMADUSED

- Rahvus
- Bioloogiline sugu + sotsiaalne sugu
- Seksuaalne sättumus
- Rassiline või etniline kuuluvus
- Religioon või uskumus
- Puue
- Vanus

- “Mistahes alusel”: Lissaboni täiendus EL põhiõiguste hartale



7

HOIATUS

- Puudub kõikehõlmav diskrimineerimise teooria või mõiste
- Loomulik areng, sageli kohtupraktikast nähtuv
- Pidevas arengus
- Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtunike vaheline „tants“



8

OSADEKS LAHTIVÕTMINE

EUROOPA KOHUS & DISKRIMINEERIMINE

*'erinevate reeglite kohaldamine võrreldavates olukordades
või sama reegli kohaldamine erinevates olukordades'*

PÕHIOSAD

- Kohtlemine
- Põhjuslik seos kaitstava omadusega
- Võrdlus



11

KOHTLEMINE

- Tegevus või tegevusetus
- Individuaalne või kollektiivne
- *Ebasoodsam* kohtlemine:
 - Erinev + negatiivne
 - Erinevuse ulatus ebaoluline
 - Nii täpne kui globaalne lähenemine



12

KOHTLEMINE

- Tegevus/tegevusetus vs. kavatsus või lihtsad sõnad
- *Feryn C-54/07 (2008)*: avalik avaldus, mis tõenäoliselt mõjutab kaitstud gruppi
- Euroopa Kohus:
 - Fookus eesmärgil ja tõhususel
 - On otsene diskrimineerimine, isegi ilma ohvrita
 - Võimaliku ohvri diskrimineerimise eeldus



13

PÕHJUSLIK SEOS

- Põhjuslik seos kaitstava omadusega
- Objektivne põhjuslik seos:
 - **Motivatsioon** või kavatsus ei ole määrav
 - Hõlmab **välist päritolu**: nt. kliendid, turg, ülemus
 - Hõlmab vigast **ettekujutust**
 - Võimalik **assotsiatsiooni poolne** kaitse



14

PÕHJUSLIK SEOS

- Esmane seos (vajalik või määrav) vs. teisene seos: üks määravatest teguritest
- Tõendamissüsteemi olulisus: **põhjusliku seose/diskrimineerimise eeldamine**



15

VÕRDLUS

- Võrdlus = formaalne võrdõiguslikkus
- Töehõive: samas ettevõttes, isegi kui üks allikas (kollektiivleping)
- Isiku või isikute rühmaga, kes on objektiivselt võrreldavad (või võrreldamatud), jättes kõrvale kaitstud tunnuse: „võrdlustunnuse“
- **Teema** võrdlus *in concreto*, nt. „võrdne töö“ võrdse palga eest



16

VÕRDlus

- Olevikus ja tõeline
- Minevikus ja tõeline
- Potentsiaalne (minevikus/olevikus/tulevikus)

☞ *Võrdlustunnuse faktiline kadumine, kuid tõendamise otstarbekuse huvides*



17

OTSENE/KAUDNE



18

18

OTSENE DISKRIMINEERIMINE

– „kui ühte inimest koheldakse, **on koheldud** või **koheldaks võrreldavas olukorras** mingil põhjusel halvemini kui teist...”

– Põhjuslik seos = *a priori* teise inimese kohtlemine erinevalt

☞ *Võrdlustunnuse faktiline kadumine, kuid tõendamise otstarbekuse huvides*



19

NÄITED

- Vanus:
 - Personalivaldkonna poliitikates
 - Palgakokkulepetes
 - Individuaalse või kollektiivse vallandamise puhul
 - Põhjenduste olulisus
- Sugu, rassiline/etniline kuuluvus ja religioon:
 - Otsest diskrimineerimist esineb vähem



20

KAUDNE DISKRIMINEERIMINE

- „kui **näiliselt neutraalne** säte, kriteerium või praktika **seab** [kaitstud tunnustega] isikud teistega võrreldes teatud ebasoodsasse olukorda“
- Formaalne neutraalsus ehk olemuslikult legitiimne
- „Diskrimineerivad“ tagajärjed, mis on **piisavalt ebaproportsionaalsed** (eeldus)
- **Võrreldav olukord**



21

KAUDNE DISKRIMINEERIMINE

- **Statistiline analüüs:**
 - **Oluliselt ebaproportsionaalsed** protsendid: „märgatavalt suurem number“
 - Statistilist mõju tuleb hinnata **tasandil, kus vaadeldav meede/õigusakt vastu võeti** (*Allonby, Voss*), mitte selle kohaldamise tasandil
 - Keeruline koostada võrdlusrühmi ja saada andmeid, mis on **statistiliselt asjakohased ja katavad piisava perioodi**



22

KAUDNE DISKRIMINEERIMINE

- **Potentsiaalne mõju** : “**seab** [kaitstud tunnustega] isikud teatud ebasoodsasse olukorda”
- **Sisemine tõenäosus & teoreetiline mõju** – pole selge, kui „spetsiifiline“ see ebasoodus olukord olema peab



23

NÄITED

- Staaž või kogemus ☞ vanus
- Sinikrae / valgekrae ☞ rass, etniline kuuluvus
- Tööaja korraldus ☞ usutunnistus/veendumus
- Riietumistingimused ☞ usutunnistus/veendumus
- Keeleoskus ☞ rass, etniline kuuluvus
- Töölevõtu kriteeriumid (kogemus, akadeemilised kraadid, jne.) ☞ rass või etniline kuuluvus



24

OTSESE/KAUDSE DISKRIMINEERIMISE HALL ALA

- Rasedus – soomuutus – seksuaalne sättumus – sooline identiteet...

☞ *Kui „neutraalne“ kriteerium on **kaitstud tunnusest lahutamatu**, nii et mõjutatud on ainult kaitstud isikud: otsene diskrimineerimine*



25

PEARÄTT JA USUTUNNISTUS/VEENDUMUS

- ‘Usutunnistus/veendumus’ hõlmab usu avalikku kuulutamist
- Pearäti kandmine = usu kuulutamine...AGA
- *G4S Secure Solutions (C-157/15): kaudne, KUI*
 - Eraettevõtte sisereegel keelab nähtavate *poliitiliste, filosoofiliste või religioossete tunnuste kandmise töökohal*
 - Kui reegli kohandamine hõlmab *mistahes uskumuste kuulutamist ilma vahet tegemata*



26

TÖÖSTAAŽ JA VANUS

- Staaž = kaudne diskrimineerimine vanuse põhjal
- Tyrolean Airways C-132/11: “(...) erinev kohtlemine tööle võtmise kuupäeva alusel (...) ei **SÕLTU** otseselt või kaudselt, **vanusest** (...). See tingimus põhineb kriteeriumil, mis ei ole **lahutamatu ega kaudselt SEOTUD töötajate vanusega**, kuigi on mõeldav, et (...)” edasimineku aeg oli vanuseti erinev



27

EELISKOHTLEMINE/
POSITIIVNE
DISKRIMINEERIMINE



28

28

EELISKOHTLEMINE POSITIIVNE DISKRIMINEERIMINE = ERAND

- Art. 157(4) ELTL & parandatud ja uuesti sõnastatud võrdse kohtlemise direktiiv:
 - „Pidades silmas meeste ja naiste **täieliku ja tegeliku võrdõiguslikkuse** tagamist töösajus, **ei takista võrdse kohtlemise põhimõte** ühtki liikmesriiki säilitamast või võtmast **meetmeid**, mis sätestavad **erilised eelised**, et **hõlbustada** alaesindatud sool **tegutsemist oma kutsealal ja ära hoida või heastada halvemusi töölases karjääris**.
- Art. 5 D2000/43 ja Art. 7.1 D2000/78:
 - “Silmas **pidades täieliku võrdõiguslikkuse tegelikku tagamist**, **ei takista** võrdse kohtlemise põhimõte ühtki liikmesriiki säilitamast või **kehtestamast erimeetmeid** ükskõik millise põhjusega seotud **halvemuse ärahoidmiseks või heastamiseks**.”



29

ÕIGUSTIK

- Formaalne võrdõiguslikkus on **reegel**, positiivne diskrimineerimine on kitsas **erand**
- Käsitleb objektiivselt eelistatud rühma töölaseid raskusi
- Selged ja üheselt mõistetavad kriteeriumid
- Tõestatud ja tõeline grupi tasakaalustamatus
- Kohane ja vajalik – proportsionaalsus & seega olemuslikult ajutine
- Puuduvad automaatsed kvoodid – ‘reservatsioon’
- Üldiselt on EL/Euroopa Kohtu rõhk formaalsel neutraalsusel, KUID esineb rohkelt eeliskohtlemist, mis ei lähe vastuollu neutraalsusega: võrdlustunnuse nõue



30

POSITIIVNE SISULINE DISKRIMINEERIMINE = LEEBUS

Art. 6 D2000/78 – vanuse alusel eeliskohtlemine/positiivne diskrimineerimine

- „Olenemata (...) võidakse ette näha, et erinevat kohtlemist vanuse alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui sellel on siseriikliku õigusega objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud, tööhõivepoliitikat, tööturgu ja kutseõpet hõlmav õigustatud eesmärk ning kui selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.“

Rosenbladt (C-45/09) 2010

- (...) ei tundu olevat ebamõistlik, kui liikmesriigi ametiasutused leiavad, et selline meede nagu töölepingute automaatse lõpetamise klauslite lubamine põhjusel, et töötaja on jõudnud vanaduspensioni vanusesse, võib olla asjakohane ja vajalik selleks, et saavutada riikliku tööhõivepoliitika raames õiguspäraseid eesmärke.



31

POSITIIVNE SISULINE DISKRIMINEERIMINE = LEEBUS

Art. 4.2 D2000/78 – usutunnistus

- Usutunnistust võib pidada kutsenõudeks (...) mille kohaselt kutsetegevuse puhul kirikutes ja teistes usutunnistusel või veendumustel põhineva eetosega avalikes või eraorganisatsioonides (...), kus isiku usutunnistus või veendumus on nimetatud tegevuse oluline õigustatav ja põhjendatud, organisatsiooni eetost silmas pidav kutsenõue (...).

Egenberger (C-414/16) 2018

- tasakaal kahe õiguse vahel, mis on ühelt poolt kirikute ja teiste usutunnistusel või veendumustel põhineva eetosega avalike või eraorganisatsioonide õigus autonoomiale ning teiselt poolt töötajate põhiõigus mitte olla diskrimineeritud usutunnistuse või veendumuste alusel (...). Seega peab ELi diskrimineerimisvastane õigus, välja arvatud väga erandlikel juhtudel, hoiduma kiriku või asjasse puutuva organisatsiooni eetose õiguspärasuse hindamisest.



32

KUI JÄRJEKINDEL ON EUROOPA KOHUS? “POSITIIVNE” VANUSELINE DISKRIMINEERIMINE

- Kui tõhus on tõhus? Poliitika vs. majandus ja ‘tükitöö eksiarusaam’ (**‘lump of labour’ fallacy**)
- Kui vajalik on vajalik? Grupiüldistused vs. isiklikud saavutused



33

DIREKTIIV BÖRSIL NOTEERITUD ETTEVÕTETE JUHTIDE SOOLISE TASAKAALU PARANDAMISE OSAS



34

34

PÕHJENDUS- PÕHIMÕTTED

35

KONTEKST

- Kui kostja seisab silmitsi väidetava keelatud diskrimineerimise nõudega, saab ta:
 - Vaidlustada eelduse olemasolu
 - Eelduse ümber lükata, tuues objektiivse põhjenduse
 - **Diskrimineerimist aktsepteerida, kuid püüdes seda põhjendada**

36

PÕHIMÕTTED

- Otsest diskrimineerimist ei saa põhjendada, välja arvatud kui on antud selgesõnaline luba (suletud süsteem)
- Kaudset diskrimineerimist saab põhjendada (avatud süsteem)



37

OTSENE DISKRIMINEERIMINE

- Põhimõte : põhjendamine pole võimalik, välja arvatud juhtudel, kus seda lubab seadus
- Lubatud 2000. a. direktiivides:
 - **Vanus**: õigustatud eesmärk koos proportsionaalsusega, nt. õiguspärane tööpoliitika, tööturg ja kutseõppe eesmärgid
 - **Usutunnistus ja veendumus**: kirik ja *Tendenzbetriebe*
 - Kui asjaomaste kutsetegevuste olemuse või nende teostamise konteksti tõttu on selline omadus **oluline ja määrav kutsenõue (GDOR)**



- Soodirektiivid: GDOR erand liikmesriikidele valikuline

38

OLULINE JA MÄÄRAV KUTSENÕUE (GDOR)

- Nõue peab olema **õiguspärane, st. mitte diskrimineeriv**: *mitte erineva kohtlemise aluseks olev põhjus, vaid selle põhjusega seotud tunnus (Wolf C-229/08; Prigge C-447/09): ≠ kirikud ja Tendenzbetriebe usutunnistust puudutav*
- **Objektiivselt määratud** ameti olemuse/konteksti poolt, MITTE sõltuv subjektiivsetest teguritest nagu klientide soovid (*Micropole C-188/15*)
- Nõue peab olema **proportsionaalne** – piirdub vajalikuga
- Jäab **erandlikuks** ning iga juhtum määratakse eraldi



39

KAUDNE DISKRIMINEERIMINE

- Üldine põhjendus:
 - Neutraalne säte, kriteerium või praktika, mis on „objektiivselt põhjendatud õiguspärase eesmärgiga ning vahendid selle eesmärgi saavutamiseks on asjakohased ja vajalikud”.



40

KAUDNE DISKRIMINEERIMINE

- **Õigustatud eesmärk:** tegelik vajadus allika või vastuvõetava poliitilise eesmärgi osas – iseäranis *mittediskrimineeriv*: olemuslikult OK
- **Meede on tõhus** *vis-à-vis* eesmärk
- **Meede on kohane ja vajalik:** eesmärgi saavutamiseks ei ole vahem diskrimineerivaid alternatiive
- Vajalik võib hõlmata olukorda, kus pole võimalik pakkuda teist ametikohta ettevõttes (*G4S Secure Solutions*)
- Iga juhtum eraldi – **ei ole üldistusi ega stereotüüpe**
- **Pelgalt maksumus ei pruugi õigustada:** sugu puudutav kohtupraktika



41

NÄITED

- Staaž või kogemus ☞ vanus
- Sinikrae / valgekrae ☞ rass, etniline kuuluvus
- Tööaja korraldus ☞ usutunnistus/veendumus
- Riietumistingimused ☞ usutunnistus/veendumus
- Keeleoskus ☞ rass, etniline kuuluvus
- Töölevõtu kriteeriumid (kogemus, akadeemilised kraadid, jne.)
☞ rass või etniline kuuluvus



42

KOKKUVÕTE

KOKKUVÕTE

- Tööriistakast üsna täielike mõistetega
- Mõistete tähendus ja rakendamine jätab liikmesriikide tasandil palju tõlgendamisruumi
- Töö, mis ei saa iial valmis
- Poliitika on jõudnud kaugemale mittediskrimineerimisest: peavoolustamine ja positiivne diskrimineerimine

KOKKUVÕTE

- Euroopa Liidu õiguse allikates ja mõistetes on segatud formaalne ja sisuline võrdõiguslikkus
- Formaalse võrdõiguslikkuse tõlgendus EL õiguses hõlmab orgaaniliselt sisulisi võrdõiguslikkuse eesmärke
- ☛ Puudub binaarne lõhe formaalse võrdõiguslikkuse võimaluse ja tulemuste sisulise võrdõiguslikkuse vahel



45

AITÄH!

Marc De Vos

www.marcdevos.eu

marc.devos@ugent.be – marc.devos@itinerateam.com



@devosmarc



46