

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

F. G. JACOBS

esitatud 15. detsembril 2005¹

1. Ühendkuningriigi ülemkohtu — House of Lords'i — sõnutsi on transseksuaalid „sündinud ühe sugupoole anatoomiliste omadustega, ent vankumatu usuga sellesse, et nad kuuluvad tegelikult vastassugupoole hulka”.² See veendumus on nii tugev, et transseksuaal tunneb end ajendatuna paluma vastavat füüsilist „korrigeerimist”³ hormoonravi ja soovahetusoperatsiooni abil.⁴ Seda seisundit teatakse ka kui soolist düsfooriat ehk soolise identiteedi häiret.

oli ennast alati tundnud,⁵ meenutab ta, kuidas „vastutulelik ministri ametnik [...] vabandavalt selgitas, et minu vanaduspensioni küsimus tuleb lahendada siis, kui see aeg kätte jõuab”.⁶ Rohkem kui 30 aastat hiljem on Ühendkuningriik kehtestanud sootunnustamise seaduse (Gender Recognition Act 2004), mis reguleerib transseksuaalide tsiviilõigusi muu hulgas seoses pensionidega.⁷ See seadus jõustus 4. aprillil 2005 ja ei ole tagasiulatava jõuga.

2. Pärast seda kui inglise-walesi ajakirjanik ja reisikirjade autor Jan (varem James) Morris tegi 1972. aastal läbi soovahetusoperatsiooni, et muutuda ka välimuselt naiseks, kellena ta

3. Käesolevas eelotsusetaotluses, mille on esitanud Londoni Social Security Commissioner enne 2004. aasta sootunnustamise seaduse jõustumist, tõstatatakse küsimus,

1 — Algselt: inglise.

2 — *Bellinger vs. Bellinger* (2003), 2 AC 467, Lord Nicholls of Birkenhead.

3 — Euroopa Nõukogu 29. septembri 1989. aasta soovitus 1117 (1989) transseksuaalide kohta.

4 — Inglise keeles kasutatud sõnadega „sex” ja „gender” püütakse eristada keha füüsilisi omadusi (*sex*) ja teist sugupoolt, mille hulka transseksuaalid arvavad end kuuluvat (*gender*). Väljend „gender reassignment surgery” (soovahetusoperatsioon) ja omandatud „gender” (sugu) on seega tõenäoliselt eksitavad terminid, ent kuivõrd need paistavad üldiselt kasutusel olevat, kasutatakse neid ka käesoleva ettepaneku ingliskeelses tekstis.

5 — Pärast kaheksa aastat kestnud hormoonravi, mille hulka kuulus hinnanguliselt vähemalt 12 000 östrogeenitabletti (*Morris, Jan, Conundrum*, 1974, Coronet, lk 102).

6 — *Conundrum*, lk 149.

7 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 15 ja 16.

kas direktiiviga 79/7⁸ on vastuolus see, kui liikmesriik keeldub andmast mehest naiseks saanud transseksuaalile vanaduspensionile enne, kui ta on saanud 65-aastaseks, samas kui tal oleks olnud õigus pensionile 60 aasta vanuselt, kui teda oleks käsitletud siseriikliku õiguse kohaselt kui naist.

7. Artikli 4 lõikes 1 on sätestatud:

„Võrdse kohtlemise põhimõtte tähendab, et puudub igasugune otsene või kaudne sooline diskrimineerimine [...] eelkõige siis, kui kõne all on:

Asjassepuutuvad ühenduse õigusnormid

[...]

4. Direktiivi 79/7 artikkel 1 sätestab:

„Käesoleva direktiivi eesmärk on sotsiaalkindlustuse valdkonnas meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte (edaspidi „võrdse kohtlemise põhimõtte“) järkjärguline rakendamine artiklis 3 ettenähtud sotsiaalkindlustuse ja muu sotsiaalkaitse valdkondades.”

— hüvitiste arvutamine, sealhulgas [...] hüvitise saamise õiguse kestuse ja säilitamise tingimused”.

8. Artikli 7 lõikes 1 on sätestatud:

5. Artiklis 2 on sätestatud, et direktiivi kohaldatakse töötava elanikkonna suhtes.

„Käesolev direktiiv ei piira liikmesriikide õigust selle reguleerimisalast välja arvata:

6. Artikli 3 lõike 1 punktis a on märgitud, et direktiivi kohaldatakse riiklike sotsiaalkindlustusskeemide suhtes, mis pakuvad kaitset muu hulgas vanaduse korral.

a) pensioniea kindlaksmääramine vanaduspensionile ja väljateenitud pensioni määramiseks [...]

8 — Nõukogu 19. detsembri 1978. aasta direktiiv 79/7/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas (EÜT 1979, L 6, lk 24; ELT eriväljaanne 05/01, lk 215).

[...]

Asjassepuutuvad siseriiklikud õigusnormid enne Goodwin'i kohtuotsust

9. Inglismaal ja Walesis peab asjaomase piirkonna sündide ja surmade registri pidaja 1953. aasta sünni ja surma registreerimise seaduse (Births and Deaths Registration Act 1953) § 1 kohaselt registreerima iga lapse sünni. Sünnitunnistusele tuleb märkida lapse sugu. Kõnealuse 1953. aasta seadusega on ette nähtud, et registripidaja võib parandada kirja- ja faktivigu; ametliku seisukoha järgi võib muudatuse teha üksnes siis, kui viga tekkis sünni registreerimisel. Asjaolu, et isiku elus võib hiljem selguda, et tema „psühholoogiline” sugu ei vasta tema registreeritud soole, ei käsitleta selliselt, et sündimisel tehtud algne sissekanne on faktiviga. Eriti ei aktsepteerita veana sünnikandes seda, kui isik läbib meditsiinilise ja kirurgilise ravi, et saada teisest soost inimese funktsioonid.

10. Department for Work and Pensions (varem Department of Social Security; edaspidi „DWP”) registreerib sotsiaalkindlustuse tarvis iga Briti kodaniku, võttes aluseks tema

sünnitunnistusel oleva teabe. Isiku sugu pensioniea arvestamiseks määratakse seega kindlaks vastavalt bioloogilisele soole sünni hetkel.

11. Sotsiaalkindlustusmaksleid tehakse nii, et tööandja arvab need maha töötaja töötasust ja seejärel maksab need Inland Revenue'le (edasikandmiseks DWP-le). Praegu teevad tööandjad selliseid mahaarvamisi naistöötajate puhul kuni töötaja pensioniikka jõudmiseni 60-aastaseks saamisel ning meestöötajate puhul kuni töötaja pensioniikka jõudmiseni 65-aastaseks saamisel. Mehest naiseks saanud transseksuaalide puhul rakendab DWP põhimõtteid, mille kohaselt nad võivad DWP-ga kokku leppida, et nad maksavad pärast 60-aastaseks saamist otse DWP-le sotsiaalkindlustusmaksed, mida tööandja, kes usub, et töötaja on naissoost, enam maha ei arva. Naisest meheks saanud transseksuaalide puhul võib töötaja nõuda otse DWP-lt tagasi kõik mahaarvatud summad, mida tööandja on teinud pärast töötaja 60-aastaseks saamist.⁹

12. 1995. aasta pensioniseaduse (Pensions Act 1995) lisa 4 lõike 1 kohaselt jõuab mees pensioniikka 65-aastaselt; sama lisa lõike 2 kohaselt jõuab enne 6. aprilli 1950 sündinud naine pensioniikka 60-aastaseks saamisel.¹⁰

9 — See ja eelmised lõigud on võetud enam-vähem sõna-sõnalt Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt kohtuasjas Goodwin vs. Ühendkuningriik tehtud otsuse (2002) 35 EHRR 447) punktidest 23, 25, 28, 37 ja 40, millele siseriiklik kohus eelotsusetaotluses osutas asjakohaste õigusnormide kokkuvõtte esitamiseks.

10 — Enne 5. aprilli 1950. aastal sündinud naine jõuab pensioniikka 60-aastaseks saamisel ning 6. aprillil 1955 või pärast seda sündinud naine jõuab pensioniikka 65-aastaseks saamisel. Nende kahe kuupäeva vahelisel ajal sündinud naiste suhtes kehtib libisev astmik.

Goodwin'i kohtuotsus ja 2004. aasta sootunnustamise seadus

13. Euroopa Inimõiguste Kohus tegi 11. juulil 2002 otsuse Goodwin'i kohtuasjas.¹¹ Kõnealuses kohtuasjas väitis hageja, soovahetusoperatsiooni tulemusel mehest naiseks saanud transseksuaal, et Ühendkuningriigis rikutakse Euroopa inimõiguste konventsiooni transseksuaalide õigusliku seisundi suhtes, eriti nende kohtlemisel tööhõives, sotsiaalkindlustuses ning seoses pensionide ja abielumisega.

14. Euroopa Inimõiguste Kohus otsustas, et on rikutud artiklit 8 (austus eraelu vastu) ja artiklit 12 (õigus abielluda). Artikli 8 suhtes viitas kohus sellele, et hageja soovahetus ei leidnud piisavalt õiguslikku tunnustust, ning märkis eriti, et asjaolu, et hageja jäi õiguslikult meheks, mõjutas tema elu, „kuivõrd sugu on õiguslikult oluline ning eristatakse mehi ja naisi, nagu näiteks muu hulgas pensionide ja pensioniea puhul”. Artikli 12

puhul ei leidnud kohus õigustust sellele, et transseksuaalidel ei lasta ühelgi juhul kasutada õigust abielluda omandatud soo järgi.¹²

15. Ühendkuningriigi poolt vastu võetud seadusandlik lahend Goodwin'i kohtuotsusele seadusjõu andmiseks on 2004. aasta sootunnustamise seadus, mis jõustus 4. aprillil 2005. See seadus lubab transseksuaalidel (olenemata sellest, kas nad on või ei ole läbinud soovahetusoperatsiooni) taotleda „sootunnustamise tunnistust” (*gender recognition certificate*), mis eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnutsi „võimaldab soovahetuse peaaegu täielikku tunnustamist”.

16. Konkreetselt on seadusega ette nähtud sootunnustamise komisjoni (*Gender Recognition Panel*) asutamine. Seaduse § 2 sätestab, et kõnealune komisjon peab välja andma sootunnustamise tunnistuse, kui taotleja vastab järgmistele tingimustele:

„a) tal on või on olnud sooline düsfooria,

11 — Viidatud 9. joonealuses märkuses.

12 — Kohtuotsuse punktid 71, 76 ja 103.

- b) ta on elanud kaks aastat enne tunnistuse taotlemise kuupäeva oma uue soolise identiteediga, b) ta ei ole veel 65-aastane,

- c) ta soovib elada omandatud sooga kuni surmani”

siis tuleb isikut pidada [...] pensioniikka jõudnuks alates tunnistuse väljastamise kuupäevast”.¹³

ning täidab teatavad nõuded, mis on seotud piisavate tõendite esitamisega, nagu on sätestatud seaduse §-s 3.

Asjaolud ja põhikohtuasi

18. Hageja sündis 1942. aastal; sündimisel märgiti tema sooks mees.

17. 2004. aasta sootunnustamise seaduse § 13 ja lisa 5 reguleerivad sotsiaalkindlustushüvitiste ja pensionide saamise õigust. Lisa 5 lõike 7 punktis 3 on sätestatud:

19. Hageja, kellel oli diagnoositud sooline düsfooria, läbis 3. mail 2001 soovahetusoperatsiooni. Sellest tulenevalt kirjeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus teda kui soovahetusoperatsiooni läbinud mehest naiseks saanud transseksuaali.

„[...] kui (vahetult enne tunnistuse väljastamist) isik:

20. Veebruaris 2002 taotles hageja, et talle makstaks alates tema 60. sünnipäevast vanaduspensioni.

- a) on mees, kes on jõudnud vanusesse, kus samavanused naised jõuavad pensioniikka, kuid

13 — Lõike 7 punkt 2 sisaldab samasugust sätet naisest meheks saanud transseksuaalide kohta.

21. See taotlus jäeti rahuldamata selle alusel, et see oli esitatud rohkem kui neli kuud enne hageja saamist 65-aastaseks, mis on meeste pensioniiga Ühendkuningriigis.

anta vanaduspensioni enne, kui ta on saanud 65-aastaseks, samas kui tal oleks olnud õigus sellisele pensionile 60 aasta vanuselt, kui teda oleks siseriikliku õiguse kohaselt naiseks loetud?

22. Hageja esitas kaebuse Social Security Appeal Tribunal'ile. Kaebus, milles tugineti ainult siseriiklikule õigusele, jäeti rahuldamata.

2) Kui vastus esimese küsimusele on jaatav, siis millisest kuupäevast alates on Euroopa Kohtu otsusel esimest küsimust puudutavas osas õiguslik mõju?”

23. Apellatsioonkaebuse esitamisel Social Security Commissioner'ile väitis hageja, et talle pensioni maksmisest keeldumine vanuses, milles iga teine naine oleks pensioniealine, kujutab endast õigusvastast diskrimineerimist, mis on vastuolus direktiiviga 79/7.

26. Kirjalikke märkusi on esitanud hageja, Ühendkuningriigi valitsus ja komisjon, kes olid kõik kohtuistungil esindatud.

24. Ollakse ühisel seisukohal, et hageja jääb direktiivi 79/7 isikulisse kohaldamisalasse ning kõnealune riiklik pensioniskeem on direktiivi materiaalses kohaldamisalas.

Euroopa Kohtu varasem praktika seoses transseksuaalide ja diskrimineerimisega

25. Social Security Commissioner on sellest tulenevalt menetluse peatanud ning esitanud Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

27. Euroopa Kohus on teinud otsused kahes kohtuasjas, kus on väidetud, et transseksuaali diskrimineeritakse soo põhjal. Mõlemas kohtuasjas esitati eelotsusetaotlus Ühendkuningriigist.

„1) Kas direktiiviga 79/7 on vastuolus, et mehest naiseks saanud transseksuaalile ei

28. Kohtuasjas *P vs. S*¹⁴ küsiti Euroopa Kohtult sisuliselt seda, kas transseksuaalse töötaja vallandamine soovahetusega seotud põhjusel on sooline diskrimineerimine võrdse kohtlemise direktiivi¹⁵ tähenduses.

diskrimineerimisele üks inimese põhiõigusi, mille järgimist Euroopa Kohus tagab [...].

29. Euroopa Kohus vastas kohtujurist Tesauri üleskutsesele teha „julge” otsus. Euroopa Kohus otsustas järgmist:

Sellest tulenevalt ei saa piirata direktiivi kohaldamisala pelgalt diskrimineerimisele selle alusel, et isik on ühest või teisest soost. Arvestades kõnealuse direktiivi eesmärki ja sellega kaitstavate õiguste laadi, hõlmab selle direktiivi kohaldamisala ka diskrimineerimist, mis tuleneb asjaomase isiku soovahetusest, nagu praegusel juhul.

„Meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõte”, millele on viidatud direktiivi pealkirjas, preambulis ja sätetes, tähendab [...], et ei tohiks olla „mitte mingisugust diskrimineerimist soo põhjal.”

Selline diskrimineerimine põhineb põhiliselt, kui mitte eranditult, asjaomase isiku sool. Kui isik vallandatakse sellel alusel, et ta kavatses vahetada või on vahetanud oma sugu, koheldakse seda isikut ebasoodsalt, võrreldes isikutega, kes on sellest soost, mida peeti tema sooks enne soovahetust.

Seega väljendab kõnealune direktiiv asjaomases valdkonnas üksnes võrdõiguslikkuse põhimõtet, mis on üks ühenduse õiguse aluspõhimõtetest.

Lisaks on Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt õigus soolisele mitte-

Sellise diskrimineerimise sallimine oleks sellise isiku suhtes samaväärne sellega, kui ei austataks väärikut ja vabadust, millele tal on õigus ja mille kaitsmine on Euroopa Kohtu ülesanne.”¹⁶

14 — Kohtuasi C-13/94 (EKL 1996, lk I-2143).

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

16 — Kohtuotsuse punktid 17–22.

30. Sellest tulenevalt tegi Euroopa Kohus järelduse, et kõnealuse direktiiviga on välis-
tatud transseksuaali vallandamine soovahe-
tusega seotud põhjusel.

31. Kohtuasjas K. B.¹⁷ oli hagejaks naine, kes elas koos naisest meheks saanud transseksuaaliga R., ent ei saanud temaga seaduslikult abielluda. K. B.-le teatati, et kui tema sureks enne R.-i, ei oleks R.-il õigust saada K. B. pensioniskeemi alusel lespensionit, sest seda pensioni makstakse üksnes üleelanud abikaasale ning seadusliku abielu puudumisel ei tunnistata isikut siseriiklikus õiguses kui „abikaasat”. K. B. algatas kohtumenetluse soolise diskrimineerimise väitega; Euroopa Kohtule esitati küsimus, kas R.-i olukorras oleva isiku selline väljajätmine pensioniskeemist on sooline diskrimineerimine, mis on vastuolus ühenduse õigusega.¹⁸

32. Euroopa Kohus, olles kindlaks teinud, et kõnealust laadi tööandjapensioniskeemi alusel makstav toitjakaotuspension kujutab

17 — Kohtuasi C-117/01 (EKL 2004, lk I-541).

18 — Nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiiv 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides (EÜT 1975, L 45, lk 19; ELT eriväljaanne 05/01, lk 179; eadspidi „võrdse tasustamise direktiiv”).

endast „tasu” EÜ artikli 141 ja võrdse tasustamise direktiivi tähenduses, otsustas:

„EÜ artikkel 141 põhimõtteliselt välistab sellised õigusaktid — nagu siseriiklikus kohtus vaidluse all olev —, millega Euroopa inimõiguste konventsiooni rikkudes takistatakse sellisel paaril nagu K. B. ja R. täitmast abielunõuet, mis peab olema täidetud selleks, et üks neist saaks osa teise poole tasust. Siseriikliku kohtu määrata on see, kas selliste juhtumite korral nagu põhikohtuasjas menetletav saab K. B. olukorras olev isik tugineda EÜ artiklile 141, et saavutada tunnustust oma õigusele määrata toitjakaotuspensionit saajaks oma partner.”¹⁹

Esimene küsimus

33. Oma esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiiviga 79/7 on vastuolus see, kui liikmesriik keeldub andmast mehest naiseks saanud transseksuaalile vanaduspensionit enne tema 65-aastaseks saamist, samas kui sellel isikul oleks olnud õigus pensionile 60 aasta vanuselt, kui teda oleks siseriikliku õiguse kohaselt käsitletud kui naist.

19 — Kohtuotsuse punkt 36 ja resolutiivosa.

34. Hageja ja komisjon on seisukohal, et sellele küsimusele tuleks vastata jaatavalt; Ühendkuningriigi valitsus on asunud vastupidisele seisukohale.

35. Hageja ja komisjon viitavad oma väidete toetuseks kohtuotsustele P vs. S²⁰ ja K. B.²¹.

36. Kohtuotsuses P vs. S otsustas Euroopa Kohus sisuliselt, et vallandamine „soovahe-tusega seotud põhjusel” kujutab endast soolist diskrimineerimist, mis on vastuolus võrdse kohtlemise direktiivi artikli 5 lõi-kega 1.²²

37. On selge, et „võrdse kohtlemise põhi-mõttel”, mis on sotsiaalkindlustusega seotud küsimustes leidnud väljenduse direktiivi 79/7 artikli 4 lõikes 1, on sama kohaldamisala ja mõju kui sellel „võrdse kohtlemise põhimõt-tel”, mis on leidnud väljenduse võrdse kohtlemise direktiivi artikli 5 lõikes 1 seoses tööttingimustega. Direktiivi 79/7 artikli 4 lõikes 1 on märgitud, et eriti välistab kõne-alune põhimõte igasuguse otsese või kaudse soolise diskrimineerimise muu hulgas seoses tingimustega, millega reguleeritakse seadu-sega ette nähtud vanaduspensioniskeemide alusel hüvitiste saamise õiguse kestust.

38. Käesolevas kohtuasjas keeldutakse and-mast hagejale pensioni olukorras, kus tal oleks õigus seda saada, kui ta oleks sündi-misel registreeritud kui naissoost isik. Väi-detavalt seisneb diskrimineerimine selles, et Ühendkuningriik ei ole tunnustanud trans-seksuaali omandatud sugu võrdsetel alustel nendega, kes on sündimisel registreeritud kui sellest soost isikud.

39. Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses P vs. S, et kui isik vallandatakse selle tõttu, et ta kavatses vahetada või on vahetanud oma sugu, koheldakse teda ebasoodsamalt kui neid isikuid, kelle sugu on sama, mis tema sugu enne soovahetust.²³

40. Kui kohaldada käesolevas kohtuasjas seda lähenemisviisi, oleks õige võrrelda hagejat „isikutega sellest soost, millesse kuuluvaks teda peeti enne soovahetust”. See isikute ring hõlmaks meessoost pensionitaot-lejaid, kellel ei ole õigust pensionile enne 65-aastaseks saamist, nii et diskrimineerimist ei oleks.

20 — Viidatud eespool 14. joonealuses märkuses.

21 — Viidatud eespool 17. joonealuses märkuses.

22 — Viidatud eespool 15. joonealuses märkuses.

23 — Kohtuotsuse punkt 21.

41. Nõustun siiski komisjoniga, et põhjenduskäik, mida tuleb kasutada soolist diskrimineerimist käsitlevate õigusnormide kohaldamisel transseksuaalidega seotud juhtumite suhtes, peaks erinema klassikalisest mudelist, mis alati põhineb meeste ja naiste otsesel võrdlemisel.

42. Kohtuasjas P vs. S oli eriti selge diskrimineerimise juhtum, sest mõõndi, et vallandamise põhjus „oli seotud soovahetusega”. Olenemata sellest, kas võrreldav isik on mees, kes ei kavatsenud soovahetusoperatsiooni teha, või naine, kes ei ole sellist operatsiooni läbinud, oleks tulemus sama: sellise isikuga võrreldes oleks hageja ebasoodsamas seisundis.

43. Sama saab öelda House of Lords'i otsuse kohta kohtuasjas A. vs. Chief Constable of West Yorkshire Police,²⁴ kus õige võrdluse leidmiseks järgiti lähenemisviisi, mida Euroopa Kohus kasutas kohtuasjas P vs. S.²⁵ Ka see kohtuasi puudutas soovahetusest tingitud otsest diskrimineerimist.

44. Kohtuasjas K. B. oli olukord teistsugune. Jõudes järeldusele, et riikliku tervishoiuteenistuse pensioniskeemi naisliikme naisest meheks saanud transseksuaalse partneri väljajätmine kujutab endast soolist diskrimineerimist, mis on vastuolus EÜ artikliga 141, võrdles Euroopa Kohus kõnealust paari „heteroseksuaalse paariga, mille puhul kummagi partneri identiteet ei tulene soovahetusoperatsioonist, ja partnerid saavad sellepärast omavahel abielluda”.²⁶ Sellepärast oli õige võrrelda naisest meheks saanud transseksuaali meessoost isikuga, kelle identiteet ei tulene soovahetusoperatsioonist.

45. Käesolevas kohtuasjas tundub see minu jaoks samuti olevat õige võrdlusalus. Hagejale ei anta pensioni asjaoludel, mille puhul tal oleks sellele õigus, kui ta oleks sündides registreeritud naissoost isikuna. Sellest tulevalt seisneb väidetav diskrimineerimine selles, et Ühendkuningriik ei tunnusta transseksuaali uue omandatud soost isikuna võrdselt nende isikutega, kes on sündinud sellest soost isikutena — täpselt sama küsimus oli ka kohtuasjas K. B. Sellepärast olen seisukohal, et käesolevas kohtuasjas, mis puudutab mehest naiseks saanud transsek-

24 — (2005) 1 AC 51.

25 — Vt paruness Hale'i ettepanek, eriti selle punktid 56–58.

26 — Kohtuotsuse punkt 31.

suaali, on õige võrrelda teda naissoost isikuga, kelle identiteet ei tulene soovahetusoperatsioonist.

46. Selle põhjal olen arvamusel, et see, kui liikmesriik keeldub andmast vanaduspensioni mehest naiseks saanud transseksuaalile enne tema 65-aastaseks saamist, samas kui tal oleks õigus saada pensioni 60 aasta vanuselt, kui teda käsitletak siseriikliku õiguse kohaselt naisena, on vastuolus direktiivi 79/7 artikli 4 lõikega 1.

47. Ühendkuningriigi valitsus väidab siiski, et direktiivi 79/7 artikli 4 lõiget 1 ei saa kohaldada, sest Ühendkuningriik on otsustanud kasutada artikli 7 lõike 1 punktiga a antud võimalust jätta direktiivi kohaldamisalast välja need direktiivi sätted, mis on seotud pensioniea kindlaksmääramisega.

48. Hageja ja komisjon väidavad vastu, et hageja kaebus käsitleb mitte seda, et meeste pensioniiga erineb naiste omast, vaid seda, et teda kui naist takistatakse saamast pensioni ettenähtud eas ainult sel põhjusel, et Ühendkuningriik ei tunnusta tema omandatud sugu.

49. Nõustun, et artikli 7 lõike 1 punkt a ei ole käesolevas kohtuasjas asjakohane.

50. Euroopa Kohus on märkinud, et diskrimineerimine, mis on põhimõtteliselt vastuolus artikli 4 lõikega 1, jääb artikli 7 lõike 1 punktis a sätestatud erandi kohaldamisalasse ainult siis, kui seda on vaja direktiivi eesmärkide saavutamiseks sel teel, et liikmesriikidel lubatakse säilitada meeste ja naiste erinev pensioniiga.²⁷

51. See aga ei ole esemeks käesolevas kohtuasjas, kus hageja sisuliselt vaidlustab aluse, millest lähtuvalt Ühendkuningriik liigitab isikute soolist kuuluvust isiku pensioniikka jõudmise kindlaksmääramisel. Artikli 7 lõike 1 punktis a sätestatud erand hõlmab õigusakte, mis käsitlevad meeste ja naiste erineva pensioniea määramist. See ei hõlma õigusakte, mis käsitlevad asjaomase isiku soo määramist, mis on eraldi küsimus.

52. Ühendkuningriik väidab, et hageja ei saa väita ühelt poolt seda, et sooline diskrimineerimine artikli 4 lõike 1 tähenduses

27 — Vt 7. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-9/91: Equal Opportunities Commission (EKL 1992, lk I-4297, punkt 13).

hõlmab soovahetusest tingitud diskrimineerimist, ja teiselt poolt seda, et Ühendkuningriigi erand artiklis 7 sätestatud „soolise diskrimineerimise” keelust ei kohaldu tema väidetava diskrimineerimise vormi suhtes.

näiteid kontekstidest, kus diskrimineerimine on keelatud, nimelt seadusega ette nähtud sotsiaalkindlustuskeeme, neile ligipääsu tingimusi, sissemaksekohustusi, sissemaksete arvutamist, hüvitiste arvutamist ning hüvitise saamise õiguse kestuse ja säilitamise tingimusi.

53. Mulle siiski ei tundu, et see seisukoht on, nagu Ühendkuningriigi valitsus seda kirjeldab, „loomupäraselt vigane”. Vastupidiselt kõnealuse valitsuse väitele, võib küsimus ühtaegu nii jääda üldise diskrimineerimiskeelu kohaldamisalasse kui ka jääda välja selle keelu suhtes ette nähtud konkreetse erandi kohaldamisalast.

55. Seevastu on Euroopa Kohus otsustanud, et arvestades võrdse kohtlemise põhimõtte fundamentaalsust, tuleb soolise diskrimineerimise keelu erandit, mis on ette nähtud artikli 7 lõike 1 punktiga a, tõlgendada kitsalt.²⁹ Nagu eespool selgitatud, võimaldab see säte säilitada meeste ja naiste erineva kohtlemise konkreetse viisi, mis on nimelt seotud pensioniea kindlaksmääramisega vanaduspensioni tarvis ja selle võimalike tagajärgedega muude hüvitiste suhtes. Seda laadi soolist diskrimineerimist käesolevas kohtuasjas vaidluse all ei ole.

54. Direktiivi 79/7 artikli 4 lõikest 1, kus on märgitud, et „puudub igasugune otsene või kaudne sooline diskrimineerimine, eriti seoses perekonnaseisuga”, sätestatud diskrimineerimiskeelu tingimustest ilmneb selgelt, et see keeld on sätestatud kõikehõlmavana. Euroopa Kohus on otsustanud, et kõnealune säte „välistab üldiselt ja ühemõtteliselt igasuguse soolise diskrimineerimise”.²⁸ Artikli 4 lõikes 1 mainitakse mõningaid konkreetseid

56. Käesolevas kohtuasjas jääb tegevus, mille suhtes kaebus esitati, võrdse kohtlemise direktiivi artikli 4 lõikes 1 sisalduva üldise keelu kohaldamisalasse ning selle keelu suhtes artikli 7 lõike 1 punktiga a ette nähtud erandi kohaldamisalast välja.

28 — 4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 71/85: Federatie Nederlandse Vakbeweging (EKL 1986, lk 3855, punkt 18).

29 — 30. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-328/91: Thomas (EKL 1993, lk I-1247, punkt 8).

57. Lisaksin, et kohtuistungil arutleti selle üle, millisel etapil tekib transseksuaalil direktiivi 79/7 tähenduses õigus võrdsele kohtlemisele, võrreldes tema omandatud soost isikutega. Seda küsimust ei ole siiski vaja lahendada käesolevas kohtuasjas, mis on seotud soovahetusoperatsiooni läbinud transseksuaaliga, kelle õigus on selles osas selge.

58. Sellepärast vastuseks esimesele küsimusele järeldan, et see, kui liikmesriik keeldub andmast vanaduspensioni mehest naiseks saanud transseksuaalile enne tema 65-aastaseks saamist, samas kui tal oleks õigus saada pensioni 60 aasta vanuselt, kui teda käsitletak siseriikliku õiguse kohaselt naisena, on vastuolus direktiivi 79/7 artikli 4 lõikega 1.

Teine küsimus

59. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teine küsimus tõusetub siis, kui vastata esimesele küsimusele nii, nagu ma eespool punktis 58 soovitasin. Sel juhul küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt seda, kas esimeses

küsimuses tehtud Euroopa Kohtu otsuse suhtes peaks kehtima ajaline piirang.

60. Tundub, et eelotsusetaotluse esitanud kohut on ajendanud teist küsimust esitama tema menetluses olevas kohtuasjas Secretary of State for Work and Pensions'i nimel esitatud väide, mis on eelotsusetaotluses kokku võetud järgmiselt:

„Kui [...] Euroopa Kohus peaks jõudma järeldusele, et ühenduse õigus välistab sellise diskrimineerimise, mille üle hageja kaebab, kutsub Secretary of State Euroopa Kohut ajaliselt piirama selle otsuse mõju nii, nagu tehti kohtuasjas C-262/88: Barber vs. Guardian Royal Exchange Assurance Group (EKL 1990, lk I-1889, punktid 40–44), ning otsustama, et tema otsusele käesolevas kohtuasjas ei saa tugineda selleks, et nõuda õigust pensionile tagasiulatuvalt alates Euroopa Kohtu otsuse kuupäevale eelnevast kuupäevast, välja arvatud nende isikute puhul, kes enne Euroopa Kohtu otsuse kuupäeva on [...] algatanud kohtumenetluse või esitanud samaväärse nõude kohaldatavate siseriiklike õigusnormide alusel.”

61. Tegelikult märgib Ühendkuningriigi valitsus oma kirjalikes märkustes — ja kordas ka kohtuistungil —, et ta ei taotle ajalisi piiranguid Euroopa Kohtu otsuse mõju suhtes.

62. Igal juhul selgub Euroopa Kohtu praktika, et ajaline piirang kehtestatakse väga täpselt määratletud asjaoludel, mille hulka kuulub „raskete majanduslike tagasilöökide tekkimise oht”, mis tuleneb „eelkõige arvatavalt seaduslikult kehti-vate õigusnormide baasil heas usus loodud õigussuhete suurest arvust”.³⁰

63. Käesolevas kohtuasjas on mitu tegurit, mille ühisel mõjul minimeeruvad majanduslikud tagasilöögid, mis tulenevad käesolevas kohtuasjas tehtavast otsusest, kui selles antakse jaatav vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele. Esiteks on transseksuaalide arv Ühendkuningriigis selle riigi valitsuse enda andmete kohaselt väike: 2000. aastal oli ligi 60-miljonisest elanikkonnast transseksuaale ligikaudu 2000–5000³¹ (mis muidugi hõlmab igas vanuses transsek-

suaale). Teiseks likvideerib Ühendkuningriiki praegu järkjärgult meeste ja naiste pensioniea erinevust kõikide pärast 5. aprilli 1955 sündinud isikute suhtes.³² Kolmandaks käsitletakse mehest naiseks saanud transseksuaali, kellele on välja antud sootunnustamise tunnistus vastavalt 2004. aasta sootunnustamise seadusele ja kes on jõudnud ikka, milles samaealisel naisel on õigus saada pensioni, kui sellist isikut, kes jõuab pensioniikka siis, kui kõnealune tunnistus väljastatakse. Sellepärast on selge, et hageja olukorras olevate isikute arvust tulenevalt ei saa Ühendkuningriigis tekkida tõsiste majanduslike tagasilöökide ohtu. Sellised tagasilöögid on veelgi tähtsusetumad Euroopa Liidus tervikuna, arvestades seda, et paljudes liikmesriikides on juba ette nähtud meestele ja naistele üks ja sama pensioniiga ning transseksuaalide omandatud soo õiguslik tunnustamine on täielik.³³

64. Sellest tulenevalt olen seisukohal, et kui Euroopa Kohus vastab eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele jaatavalt, puudub vajadus kohtuotsuse mõju ajaliselt piirata.

30 — Vt viimati 15. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-209/03: Bidar (EKL 2005, lk I-2119, punkt 69).

31 — Vt United Kingdom Home Office Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People (aprill 2000), millele viidati eespool mainitud Goodwin'i kohtuotsuse punktis 87.

32 — Vt eespool 10. joonealune märkus.

33 — Komisjoni avaldatud väljaandes „Sotsiaalkaitse Euroopa Liidu ja Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriikides ning Šveitsis” (2004) esitatud MISSOC-i (Mutual information system on social protection) tabelite kohaselt on meestel ja naistel üks ja sama pensioniiga Küprosel, Taanis, Soomes, Prantsusmaal, Saksamaal, Ungaris, Hollandis, Iirimaa, Luksemburgis, Portugalis, Hispaanias ja Rootsis. Kohtujurist Ruiz-Jarabo märgib kohtuasjas K. B. esitatud ettepanekus, et enne Euroopa Liidu 2004. aasta laienemist lubasid kõik liikmesriigid peale Ühendkuningriigi ja Iirimaa sündidokumentide muutmist pärast soovahetusoperatsiooni (vt kohtujuristi ettepaneku punkt 28). Euroopa Inimõiguste Kohus märkis Goodwin'i kohtuotsuses, millele on viidatud käesoleva ettepaneku 9. joonealuses märkuses, et Euroopa Nõukogu 37 liikmesriigi hulgast ei luba selliste muudatuste tegemist vaid neli riiki (vt kohtu-otsuse punkt 55). Need neli riiki on Albaania, Andorra, Iirimaa ja Ühendkuningriik.

Ettepanek

65. Eespool esitatud põhjustel olen seisukohal, et Londoni Social Security Commissioner'i esitatud küsimustele tuleks vastata järgmiselt:

1. Nõukogu 19. detsembri 1978. aasta direktiivi 79/7/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas artikli 4 lõikega 1 on vastuolus see, kui liikmesriik keeldub andmast vanaduspensioni mehest naiseks saanud transseksuaalile enne tema 65-aastaseks saamist, samas kui tal oleks õigus saada pensioni 60 aasta vanuselt, kui teda käsitletak siseriikliku õiguse kohaselt naisena.
2. Puudub vajadus ajaliselt piirata sellise kohtuotsuse mõju.