

Kas kindlustusteenuse puhul on õigustatud erandi tegemine diskrimineerimiskeelust?

Armin Allmäe, Leuven'i ülikooli õigusteaduskonna (Euroopa sotsiaalkaitse) magistrant

Eesti seadusandja on keelanud diskrimineerimise avalikkusele kaupade ja teenuste pakkumisel rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi/nahavärvuse ([VõrdKS](#) § 2 lg 1 p 7) ja soo ([SovS](#) § 5 lg 1, § 2 lg 1) tõttu. Võimalik, et mitte kauges tulevikus laieneb see keeld ka usutunnistusele/veendumustele, vanusele, puudele või seksuaalsele sättumusele (vt [võrdse kohtlemise seaduse muutmise eelnõu väljatöötamiskavatsus](#), juuli 2015). Tegemist on inimese tunnustega, mis on temaga lahutamatu seotud ja mis kõik kuuluvad erikaitse alla ka Euroopa Liidu esmase õiguse järgi. Kas ja millises ulatuses õigustavad aga kindlustusspetsiifilised argumentid - s.t täpsemalt kindlustustehniline tava, mille alusel isikuid grupeeritakse nendega seotud riski hindamisel tunnusepõhiselt - kindlustusteenuse osutamisel diskrimineerimiskeelust erandi tegemist?

Kindlustusteenuse eripärad

On loomulik küsida, mis teeb kindlustusteenuse diskrimineerimiskeelu kontekstis eriliseks? Probleem tekib sellest, et vastamisi on kaks vastandlikku lähenemist võrdsusele, mille mõlema eesmärk on tagada, et kindlustusteenused oleksid kättesaadavad võimalikult suurele osale ühiskonnast. Ühed leiavad, et seda on kõige parem saavutada, koheldes võrdselt grupe, teised, et vaja on kohelda võrdselt üksikisikuid. Esimesel juhul oleks võrdne kohtlemine tagatud nt meeste ja naiste gruppide liikmete vahel või 45-aastaste ja 25-aastaste autojuhtide gruppide liikmete vahel. Teisel juhul koheldaks võrdselt üksikisikuid nagu Kallet ja Annit.

Kes juhtub olema tuttav inimõiguste doktriini ning sellest tuleneva individuaalse lähenemisega võrdsusele, millel diskrimineerimiskeeld põhineb – õigus olla kaitstud diskrimineerimise eest on igal isikul –, võiks küsida, miks üldse kasutada grupipõhist lähenemist. See aga on seotud kindlustusteenuse sisuga, milleks on tasu eest kliendi riski enda kanda võtmine.

Kuivõrd riski realiseerumine ei ole ettenähtav, on kindlustusmaksete ja –hüvitiste kindlustusmatemaatilisel arvutamisel mõõdapääsmatu kasutada kogemuslikel andmetel põhinevaid prognoose, et muuta risk kalkuleeritavaks. Kui riski kalkuleeritavaks muuta ei õnnestu, pole selle vastu kindlustamine võimalik. Selleks kasutatakse eelkõige statistikat, sageli on abiks suurte numbrite reegel. Kujutagem ette, et statistika järgi on fakt, et 100 liiklusõnnetusest 60 põhjustavad alla 30-aastased isikud, 30-50-aastased isikud vaid 30 õnnetust. Sellisele statistikale tuginedes võib kindlustusandja küsida 25-aastaselt eelnevate liiklusrikkumisteta tallinlannalt Annilt kaks korda suuremat kindlustusmakset kui 45-aastaselt liiklusrikkumisteta tallinlaselt Kallet, samas kui igale objektiivsele kõrvalvaatajale võib olla selge, et Kalle igapäevane liikluskäitumine on oluliselt riskantsem ning asjaolu, et ta seni liiklusõnnetustesse sattunud pole, on puhas juhus. Samas peab nentima, et alla 30-aastaste ning 30-50 aastaste grupe vaadeldes on erisused kindlustusmakses asjakohased.

Tunnusepõhist grupeerimist õigustatakse teooriaga, mille järgi viib võimatus kasutada teatud tegureid riski hindamisel kindlustusteenuse hinna kasvuni, ning see lõpuks kindlustusteenuse tarbimisest loobumiseni. Nii ei pruugi kõnealuse 30-50-aastaste grupi liikmed soovida subsideerida alla 30-aastaseid ning maksete ühtlustamisel loobuvad nn „head riskid“ kindlustusteenuse kasutamisest sootuks. See omakorda viib kindlustusmaksete tõusuni, ning seejärel teenuse kasutamisest loobumiseni järgmiste jaoks.

Tunnusepõhine grupeerimine võib viia selleni, et keeldutakse konkreetse üksikisikuga kindlustuslepingut sõlmimast, või tehakse pakkumine leping küll sõlmida, kuid seda tingimustel (eelkõige kõrgem kindlustusmaks), mis ei ole inimesele vastuvõetavad. Teiste sõnadega, inimest koheldakse ebasoodsamalt eelkõige seetõttu, et talle omast tunnust jagavad inimesed on reeglina suurema riskiastmega, kuigi konkreetne inimene võib konkreetsest aspektist kanda olematut riski. Lisaks liikluskindlustuslepingu sõlminud noorte juhtide kõrgemale kindlustusmaksale võrreldes vanematega, võiks analoogseid näiteid tuua ka autisti ja õnnetusjuhtumikindlustuse, raseda ja reisikindlustuse, transsooliste inimeste ja ravikindlustuse puhul. Samuti kehtis veel mõni aeg tagasi meeste kohustus maksta kõrgemat kindlustusmaks riskielukindlustuslepingute puhul. Sellise ebasoodsama kohtlemise võimalikke juhte ei ole kindlasti ülemäära palju, kuid samuti ei ole neid võimalik ammendavalt loetleda.

Ei tohi tähelepanuta jätta, et otsese diskrimineerimise tuvastamisel peab muu hulgas tuvastama ka põhjusliku seose ebasoodsama kohtlemise ja kaitstava tunnuse vahel. Kindlustusteenuse pakkumise puhul võib tekitada probleeme olukord, kus inimese (faktiline) ebasoodsam kohtlemine toimub erinevatel põhjustel, s.t nii kaitstava tunnuse tõttu kui ka teistel põhjustel. Küsimus kõlab: millise kaalu peab andma erinevatele asjaoludele, kui näiteks ea kõrval kasutatakse riski hindamiseks informatsiooni ka elustiili, harjumuste jm sellise kohta. Tihti on konkreetse isikuga lahutamatu seotud tunnuse kaal lõplikus kindlustusmakses küllalt väike komponent, sest arvesse võetakse ka muid asjaolusid. Nähtavasti pole siiski ühtki mõistlikku põhjust, miks pelgalt põhjuste paljusus välistaks selle, et käitumine on diskrimineeriv.

Euroopa Kohtu märgiline lahend (Test-Achats otsus)

2009. aastal tegi Euroopa Kohus märgilise otsuse, millega tunnistas kehtetuks soolise võrdse kohtlemise direktiivis ([2004/113/EÜ](#)) sätestatud erandi, mis võimaldas kindlustusandjal eristada üksikisikute kindlustusmaksete ja -hüvitiste suurust tulenevalt riski hindamisel soolise informatsiooni kasutamisest. (Otsus C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL jt vs Nõukogu ([EKL 2011, lk I-773](#)), laiemalt tuntud lihtsalt kui Test-Achats otsus.)

Kuivõrd Test-Achats on siinkirjutajale teadaolevalt ainuke Euroopa Kohtulahend, mis käsitleb diskrimineerimiskeeluga seotud küsimusi erakindlustusteenuse osutamisel sedavõrd põhjalikult, on asjakohane seni unikaalsele lahendile ja selles tehtud järeldustele soo riskitegurina kasutamise võimalikkusest pisut pikemalt pühenduda. Esmalt peab arvestama vahetut õiguslikku keskkonda, milles kaasus tekkis ning põhjendusi, mis olid määravad vaidlusteni viinud sätete kehtestamisel.

Soolise diskrimineerimise keeld kindlustusteenuse osutamisel on sätestatud soolise võrdse kohtlemise direktiivis, mille artikkel 5 lõike 1 järgi peavad liikmesriigid tagama, et üheski pärast 21. detsembrist 2007 sõlmitud uues kindlustuslepingus ei põhjustaks soo kasutamine kindlustusmaksete ja hüvitiste arvutamise tegurina erinevusi üksikisikute kindlustusmaksete ja hüvitiste suurusel. Üleminekuaga (direktiivi vastuvõtmisest kuni nimetatud sätte jõustumiseni) põhjendati mh laialt levinud kindlustustehnilise tavaga.

Artikli 5 lõige 2 lõi aga lõikest 1 erandi, mille järgi võisid liikmesriigid otsustada enne 21. detsembrist 2007 lubada üksikisikute kindlustusmaksetes ja hüvitistes proportsionaalseid erinevusi ka edaspidi, kui soo kasutamine oli asjakohaste ja täpsete kindlustusmatemaatiliste ja statistiliste andmete alusel riski hindamisel määravaks teguriks. Olgu märgitud, et rasedus ega emadus ei võinud individuaalsete kindlustusmaksete ja -hüvitiste suurust mõjutada ka siis, kui riik kasutas erandi tegemise võimalust. Erandi tegemisel toetus Euroopa Liidu Nõukogu (Nõukogu) eeldusele, mille järgi võivad teatud riskikategooriad erinevate sugupoolte puhul olla erinevad. Nõukogu oli ka hiljem, Test-Achats menetluses arvamusel, et direktiivis ette nähtud

erandi eesmärk oli tagada seda, et erinevaid olukordi ei käsitletakс ühtmoodi, toetades nii kindlustustehnilisel taval põhinevat grupilähenumist võrdsusele.

Euroopas kasutasid võimalust erandi tegemiseks eranditult kõik liikmesriigid. Samas rakendati erandit väga erinevas ulatuses. Välja saab tuua kolm valikut: erandit kasutati kõikidele kindlustusteenustele, ainult elukindlustusele, lisaks elukindlustusele ka haigus-, õnnetusjuhtuminiing liikluskindlustuse puhul. Seejuures on kaheldav, kuivõrd hästi saab olla tagatud isikute võrdse kohtlemise põhimõte olukorras, kus erinevates liikmesriikides samasugust teenust kasutavad isikud on võimaliku diskrimineerimise eest erinevalt kaitstud, olgugi et riski hindamisel kasutatakse liikmesriigiti tegelikult analoogseid kindlustusmatemaatilisi ja statistilisi andmeid.

Eesti lubas kindlustustegevuse seaduses tehtud erandi järgi kasutada soo tegurit elukindlustuses suremus- ja üleelamisriski arvestamisel ning õnnetusjuhtuminiing haiguskindlustuses. Elukindlustuse näitel tähendab see lihtsustatult seda, et naiste ja meeste puhul kasutatakse erinevaid suremustabeleid, millega soovitakse tagada, et ühe soo esindajad ei subsideeriks teist. Kuivõrd suremustabelite järgi on naiste keskmine oodatav eluiga pikem kui meestel, siis eesmärgiga maksta naiste ja meeste grupile kokkuvõttes võrdne summa, on naiste igakuine perioodiline hüvitis madalam kui meestel. See toob kaasa inimeste ebavõrdse kohtlemise üksikisiku tasandil, sest naisega sama palju kindlustusmakseid tasunud ning sama kaua elava mehe iga-aastane kindlustushüvitis on suurem kui naise oma. Naisi ja mehi mitte grupeerides oleks tulemus vastupidine – üksikisiku tasemel oleks saavutatud võrdsus, kuid grupi tasandil mitte.

Eesti seadusandja põhjendas oma otsust ühe sugupoole olukorra halvendamiseга teise arvelt, kui erand jäetakс tegemata, ja vajaduseга, et kindlustusandjad lähtuksid riskide hindamisel ajas püsivalt mõõdetavast objektiivsest tegurist nagu sugu, mille mõju konkreetsele riskile on tõestatud. Seadusandja jättis kõrvale aga üksikisiku õiguse olla kaitstud diskrimineerimise eest. Ülemäära suureks kriitikaks pole siiski põhjust, kuivõrd erandi kehtestamise ajal puudus laiem arusaam sellest, kas soo kasutamine kindlustusmatemaatilise tegurina riski hindamisel tähendab soolist diskrimineerimist või mitte.

Kas erandid diskrimineerimiskeelust on Euroopa Kohtu arvates lubatud? Euroopa Kohus leidis, et liidu põhiõigustega ei ole kooskõlas, kui üksikisikute kindlustuslepingute sõlmimisel võetakс riskitegurina arvesse kindlustatud isiku sugu. Seetõttu tunnistati 21. detsembril 2012 soolise võrdse kohtlemise direktiivi artikkel 5 lõige 2 (ehk erand diskrimineerimiskeelust) kehtetuks.

Kohtu olulisim argument tugines meeste ja naiste võrdse kohtlemise eesmärgi saavutamise vajadusele, mis tuleneb soolise võrdse kohtlemise direktiivi artiklist 5 lõikest 1. Nii on kohtu sõnul soolise võrdse kohtlemise direktiivi eesmärk meeste ja naiste ühtsete kindlustusmaksete ja hüvitiste reegli kohaldamine kindlustussektoris, ning artikkel 5 lõige 2 on vaid erand sellest. Kohus leidis, et direktiiv põhineb seega eeldusel, et Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta artiklites 21 ja 23 sätestatud meeste ja naiste võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte kohaldamisel on meeste ja naiste olukord seoses makstavate kindlustusmaksete ja hüvitistega samalaadne.

Samas võib märkida, et Euroopa Kohus pole pööranud samavõrd tähelepanu asjaolule, et artikkel 5 lõikes 2 sätestatud erand on samavõrd liidu seadusandja tahe kui sama artikli lõige 1. Seega oleks Euroopa Kohus pidanud otsuse langetamisel lähtuma eelkõige direktiivi vastavusest Euroopa Liidu esmasele õigusele, mitte tuginema määrava argumendina direktiivi normitehnilistele lahendustele. See peidab endas ohtu, et näiteks võrdse kohtlemise direktiivi eelnõu menetlemisel ([KOM/ 2008/ 426 lõplik](#)) üritatakse hoiduda sellest, et Test-Achats kaasuses tehtud järeldusi oleks võimalik laiendada ka teistele [Euroopa Liidu toimimise lepingu](#) artiklis 19 nimetatud isikuga lahutamatuult seotud tunnustele (rassiline või etniline päritolu, usutunnistus ja veendumused, puue, vanus, seksuaalne sättumus).

Test-Achats otsuse tõttu ei ole vaja muuta mitmeid teisi soopõhiseid kindlustustehnilisi tavasid nagu sooteguri arvestamine kindlustustehniliste eraldiste moodustamisel ning kindlustusportfellide koondhinnakujunduses ja riskianalüüsis, kui see ei kajastu üksikisikute kindlustusmaksetes ja -hüvitistes – s.t soo kasutamine riski hindamisel ei oma üksikisikuid eristavat mõju väljapoole. Jätkuvalt on lubatud ka meeste ja naiste eristamine tulenevalt sugude füsioloogilistest erinevustest, kui sellest tulenev riskiasjaolu avaldab mõju vaid ühele soole.

Kas kindlustuspetsiifiline erand on õigustatud?

Kindlustusteenusele omane grupi liikmete võrdsusel põhinev erand, millest tingituna võiks olla lubatud üksikisikute kindlustusmaksete ja –hüvitiste eristamine või muu ebasoodsam kohtlemine, võib diskrimineerimise tuvastamise kontrollskeemis esineda otsese diskrimineerimise lubatavuse alusena või kaudse diskrimineerimise kontekstis objektiivse õigustusena. Euroopa Kohtu praktika järgi tuleb selle kontrollimiseks kasutada proportsionaalsuse testi, mille kohaselt tuleb tuvastada, kas abinõu (antud juhul: tunnusepõhine grupeerimine) on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ning mõõdukas. Isikute tunnusepõhisest grupeerimisest tulenev ebasoodne kohtlemine peab lähtuma õiguspärasest eesmärgist ning põhinema objektiivsel alusel, tunnusepõhine grupeerimine peab olema sobiv ja vajalik meede eesmärgi saavutamiseks ning mõõdukas, võttes arvesse vastandlikke huvisid. Lihtsustatult: kas erandi eesmärk kaalub üles selle mõju isikule?

Õiguspäraseks eesmärgiks võib tinglikult olla nii kindlustusandja finantsstabiilsuse tagamine, aga ka kindlustusmaksete taseme üldine alandamine ning seeläbi ühiskonna heaolu tõstmine. Samuti võiks ebasoodsam kohtlemine olla eesmärgi saavutamiseks õigustatud, kui isikute grupeerimiseks kasutatav tunnus võimaldab riski suurust nt adekvaatsele statistikale tuginedes vähemasti teatud määral hinnata. Kui aga kindlustusandjal on võimalik kasutada tunnusepõhisest grupeerimisest vähemkoormavat meetet, siis ei ole tunnusepõhine grupeerimine eesmärgi saavutamiseks vajalik.

Kuivõrd inimesega lahutamatu seotud tunnuste kaitsmisele on ühiskonnas tervikuna antud väga kõrge prioriteetsus, on keeruline leida praktilisi argumente väitmaks, et isikute tunnusepõhine grupeerimine ja sellest tulenev üksikisikute ebasoodne kohtlemine võiks olla mõõdukas meede eesmärgi saavutamiseks. Seetõttu on kindlustusteenusele omase grupi liikmete võrdsusel põhineva erandi võimalikkus otsese diskrimineerimise lubatavuse aluse või kaudse diskrimineerimise objektiivse õigustusena väike. Erandiks ehk vanuse kasutamine riski hindamisel teatud elukindlustusteenuste puhul, kus vanus on tõepoolest asendamatuks teguriks. Sel põhjusel, et inimesed tõenäoliselt loobuvad konkreetse kindlustusteenuse tarbimisest, kui kindlustusmakse ei vasta nende eelduslikule riskitasemele (nt 35-aastased isikud loobuvad teenuse tarbimisest, kui kindlustusandja ei saa hinnata 70-aastase isiku suremus- või üleelamisriski erinevalt 35-aastase omast, näiteks annuiteet- või riski(elu)kindlustuslepingute sõlmimisel). See viiks suure tõenäosusega võimatuseni osutada asjaomaseid teenuseid tervikuna. Samas näiteks vanuse kasutamise keelamine riski hindamisel kohustusliku liikluskindlustusteenuse osutamisel, samuti ülejäänud isikuga lahutamatu seotud kaitstavate tunnuste ning kindlustusteenuste osas on kõnealune argument täna selgelt väga teoreetiline.

Peab võtma arvesse, millises ulatuses kindlustusmaksete suurus teguri kasutamise keelamisel muutub, aga ka seda, kuivõrd hinnatundlik on asjaomane turg. Inimesega lahutamatu seotud tunnuste kasutamise piiramine omab siinkirjutaja hinnangul kindlustusteenuse osutamisele tervikuna küllalt tagasihoidlikku mõju, kusjuures on kindlustusandjatel endiselt hulgaliselt riskitegureid, mida kindlustusmaksete kujundamisel kasutada. Lisaks ei ole keelatud kõnealuste kaitstavate tunnuste kasutamine kindlustusandja koondhinnakujunduses ja riskianalüüsis, kui kindlustusandja peab seda vajalikuks.

Kokkuvõtteks

Kindlustusteenus on võrreldes enamiku teiste avalikkusele pakutavate kaupade ja teenustega kahtlemata pisut eripärane. Täiesti omaette küsimus on aga see, kas ja kuivõrd need eripärad õigustavad erandi tegemist üldisest keelust diskrimineerida.

Iseenesest võiks erandit näha teatava kompromissina diskrimineerimiskeelu põhimõtte ning kindlustusandjate pikaajase praktika vahel jagada isikud teatud neile ühiste tunnuste alusel gruppidesse eesmärgiga hinnata tõhusamalt grupi ja selle liikmeks oleva isikuga seotud riske.

Euroopa Kohtu otsust asjas Test-Achats võib küll pidada märgilise tähendusega kohtulahendiks, kuivõrd kohus põhimõtteliselt leidis, et liidu põhiõigustega ei ole kooskõlas, kui üksikisikute kindlustuslepingute sõlmimisel võetakse riskitegurina arvesse kindlustatud isiku sugu. Kuivõrd aga kohus toetus selle järelduse tegemisel eelkõige EL-i teisese õiguse normitehnilistele lahendustele, mitte aga Euroopa Liidu esmasele õigusele, siis on jäetud lahti võimalus hoiduda Test-Achats järelduste automaatselt ülekantavusest teistele isikuga lahutamatu seotud tunnustele õigusaktides normitehnilisi lahendusi otsides.

Nimetatud õiguslikest riskidest hoolimata on pikemas perspektiivis siiski kaheldav, kas ja kuivõrd ulatuslik kindlustuspetsiifiline erand diskrimineerimiskeelust võimalik on. Kui, siis vaid väga piiratud ulatuses, eelkõige vanuse kasutamisel riskitegurina elukindlustusteenuste osutamisel, kus vanus on tõepoolest asendamatuks teguriks. Enamikul juhtudel ei oma kindlustuspetsiifilised argumendid piisavat kaalu diskrimineerimiskeelust erandi tegemiseks.

Loe põhjalikumalt: Armin Allmäe magistritööst „[Erand diskrimineerimiskeelust kindlustusteenuse osutamisel](#)“, Tartu Ülikool, 2014