

# Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“.

## Muust kui perekonnaga seotud õigustest.

### EIK praktika

MARIS KUURBERG<sup>1</sup>

**Kokkuvõte:** Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika areneb Euroopa riikide õigussüsteemides toimuvatest edumeelsetest muudatustest lähtudes. Üsna põhimõtteline areng on viimasel paaril aastakümnel toimunud LGBTI-kogukonna õiguste tagamises. Artiklis antakse esmalt lühike ülevaade, millal Euroopa Inimõiguste Kohus hakkas sisustama inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 14 sisalduvat „muu seisundi“ alusel diskrimineerimise keeldu ka keeluna diskrimineerida kedagi seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi tõttu. Kuna geide ja lesbide perekonnaeluga seotud õigusi on viimasel ajal põhjalikult käsitletud, keskendutakse artiklis diskrimineerimise keeldu hindamisele koosmõjus selliste põhiõigustega nagu väärkohtlemise keeld, sõnavabadus, usuvabadus ja kogunemisvabadus. Lisaks on esile toodud põhimõtteid, mida tuleb arvestada LGBTI-kogukonda kuuluvate välismaalaste riigist väljasaatmisel või nende kinnipidamisel.

**Märksõnad:** seksuaalne sättumus ja sooline identiteet, diskrimineerimise keeld, LGBTI, inimõiguste konventsioon, EIK praktika areng

Kuigi 2020. aasta märksõnaks jääb COVID-19 pandeemia, arenes samal ajal vaidlus selle üle, millised väärtused peaksid Eestis kehtima. Diskussioonide fookus oli samasoolise sättumusega isikute perekonnaeluga seotud õigustel. Eesti avalikkuses ongi enim arutletud abiellumisõiguse üle, aga tähelepanu on pälvinud ka välismaal sõlmitud abielude tunnustamise või abikaasa juurde elama asumiseks elamisloa saamise õiguse küsimused. Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi EIK)

---

<sup>1</sup> Artiklis väljendab autor oma seisukohti.

praktika hõlmab aga palju suuremat hulka valdkondi, kus LGBTI<sup>2</sup>-kogukonda kuuluvate isikute õigustega tuleb eraldi arvestada.

Riikide õigus ja praktika ei ole staatilised ning seal toimunud muutustest lähtudes arendab kohtupraktikat edasi ka EIK. Viimastel aastakümnetel on teoks saanud põhimõttelised muutused alates homoseksuaalsuse kriminaliseerimise keelamisest kuni kohtupraktika tekkimiseni, mille kohaselt on seksuaalne sättumus ja sooline identiteet Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni<sup>3</sup> (edaspidi konventsioon) artiklis 14 sisalduv „muu seisund“, mille alusel diskrimineerimine on keelatud. Mõningatel juhtudel käsitatakse LGBTI-kogukonda haavatava rühmana, mida riik peab eriliselt kaitsma nagu teisigi haavatavaid rühmi.

Kuna geide ja lesbide perekonnaeluga seotud õigusi on hiljuti põhjalikult käsitletud<sup>4</sup>, keskendutakse siinses artiklis eelkõige konventsiooni artiklis 14 sätestatud diskrimineerimise keelu hindamisele koosmõjus väärkohtlemiskeeluga (konventsiooni artikkel 3), sõnavabadusega (artikkel 10), usuvabadusega (artikkel 9) ja kogunemisvabadusega (artikkel 11). Lisaks on esile tõstetud põhimõtted, millega tuleb arvestada LGBTI-kogukonda kuuluvate välismaalaste riigist väljasaatmisel või nende kinnipidamisel. Alustuseks esitatakse lühike ülevaade, millal EIK hakkas sisustama konventsiooni artiklis 14 sisalduvat „muu seisundi“ alusel diskrimineerimise keeldu ka keeluna diskrimineerida kedagi seksuaalse sättumuse või soolise identiteedi tõttu.

## 1. Konventsiooni artiklis 14 „muu seisundi“ alusel diskrimineerimise keelu laiendamine seksuaalsele sättumusele ja soolisele identiteedile

Inimeste võrdne kohtlemine ja võrdsusõigus on üsna modernsed ideed. Kuigi neile hakkasid tähelepanu pöörama valgustusajastu filosoofid 17.–18. sajandil, oli tollane võrdsuse kontseptsioon valikuline, jättes välja näiteks naised, orjad ja

<sup>2</sup> EIK on eelkõige kasutanud akronüümi LGBT. Seda ka juhul, kui ta on otsuses õigusdokumentide all viidanud tekstidele, kus on kasutatud akronüümi LGBTI (nt EIKo 12.05.2015, 73235/12, *Identoba jt vs. Gruusia*, p 38). Viimastel aastatel on EIK siiski ka oma otsuste sisus kasutanud lühendit LGBTI (nt EIKo 12.04.2016, 12060/12, *M.C. ja A.C. vs. Rumeenia*; EIKo 17.11.2020, 43987/16, 889/19, *B. ja C. vs. Šveits*). Selles artiklis on kasutatud lühendit LGBTI, välja arvatud juhtudel, kui käsitletavas EIK otsuses on viidatud LGBT-le.

<sup>3</sup> RT II 2010, 14, 54.

<sup>4</sup> Vt U. Lõhmus. Lesbid, geid, biseksuaalid ja transsoolised (LGBT) ning nende tee õigusliku tunnustamise poole. – *Juridica* 2021/1, lk 22–34.

madalama sotsiaalse klassi esindajad. 19. ja 20. sajandil said võrdsus ja vabadus mitmete ühiskondlike ja poliitiliste liikumiste keskseteks eesmärkideks ning on mõjutanud võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise õigusliku sisu kujunemist.<sup>5</sup> Praegusel ajal tuttavad diskrimineerimist keelavad alused on laiemalt kasutusel umbes 20. sajandi keskpaigast alates. Kui 1945. aastal jõustunud ÜRO põhikirja artikli 1 lõike 3 kohaselt on ÜRO üks eesmärk arendada rahvusvahelist koostööd lugupidamise kasvatamisel ja süvendamisel inimõiguste ja kõigile mõeldud põhivabaduste vastu, tegemata vahet rassi, soo, keele ja usundi alusel<sup>6</sup>, siis 10. detsembril 1948 vastu võetud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 2 on esitatud juba diskrimineerimisaluste pikem ja avatuks jäetud loetelu.<sup>7</sup> 1950. aastal vastu võetud ja 1953. aastal jõustunud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni artikkel 14 kordab põhimõtteliselt inimõiguste ülddeklaratsiooni nimekirja, nõudes konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamist ilma diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.<sup>8</sup> Konventsiooni artikli 14 nimekirjaga on identne 1. aprillil 2005 jõustunud üldist diskrimineerimise keeldu sätestava konventsiooni protokoll nr 12 artikkel 1.<sup>9</sup> Niisiis ei sisalda konventsiooni artikkel 14 ega protokoll nr 12 viidet seksuaalsele sättumusele, ent diskrimineerimisaluste loetelu lahtiseks jätmisega on jäetud võimalus sisustada „muud seisundit“ ühiskonnas toimuvate muudatuste kohaselt.

<sup>5</sup> A. Kivioja, K. Muller, L. Oja. Põhiseaduse § 12 kommentaar, komm. 1. – Ü. Madise jt (toim.). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Viies, parandatud ja täiendatud väljaanne. Tartu 2020. Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.ee/sisu/3483>.

<sup>6</sup> RT II 1996, 24, 95.

<sup>7</sup> Eesti keeles kättesaadav välisministeeriumi veebilehel: <https://vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon>. Loetelu lõpeb sõnadega „või muust asjaolust“.

<sup>8</sup> Võrreldes ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooniga on konventsiooni lisatud keeld diskrimineerida rahvusvähemusse kuuluvuse tõttu.

<sup>9</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 12. Arvutivõrgus: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622>. Erinevalt konventsiooni artiklist 14 ei pea diskrimineerimine protokoll nr 12 järgi olema seotud mõne konventsioonis või selle lisaprotokollides sätestatud õigusega. Vt ka EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 20.10.2020, 33139/13, *Napotnik vs. Rumeenia*, kus EIKo kinnitas, et kuna protokoll nr 12 artiklis 1 toodud „diskrimineerimise mõiste“ tähendus oli mõeldud olema identne konventsiooni artiklis 14 sätestatuga, kohaldab EIKo protokoll nr 12 artikli 1 tõlgendamisel samu standardeid, mis artikli 14 alusel on välja kujundatud. Protokoll nr 12 on ratifitseerinud 20 riiki. Eesti ei ole seda protokollit ratifitseerinud.

„Muu seisundi“ alla on EIK aja jooksul paigutanud ka seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi, kuna ta lähtub 1978. aastal välja öeldud põhimõttest, et „konventsioon on elav dokument, mida tuleb tõlgendada tänapäeva tingimustest lähtudes ja kooskõlas rahvusvahelise õiguse arenguga“<sup>10</sup>. Lisaks rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni<sup>11</sup> artiklites 31–33 ette nähtud tõlgendusviisidele kasutab EIK seega evolutsioonilist või dünaamilist tõlgendust.<sup>12</sup> Kuigi võib vaielda, kus on sellise tõlgenduse piirid, ei ole kahtlust, et 1950. aasta konventsiooni tekst oleks nende tõlgendusvahenditeta ühiskonna sotsiaalsete ja moraalsete muutuste ja tehnoloogiliste uuenduste tõttu vananenud ja ebatõhus.<sup>13</sup>

EIK ei arenda kohtupraktikat edasi omal algatusel, vaid lähtub liikmesriikide õiguskordades toimuvast edumeelsest arengust ehk võtab arvesse Euroopa konsensust või suundumust konsensusele. Selline suunitlus annab EIK-le õiguse minna kaugemale, kui oli (ja sai olla) konventsiooni loojate mõtetes. Olenevalt sellest, kas konsensus on olemas või puudub, on riikidel mingi küsimuse üle otsustamisel vastavalt kitsam või laiem kaalutusõigus.<sup>14</sup> Samuti on EIK korduvalt kinnitanud, et ei tõlgenda inimõiguste konventsiooni vaakumis, vaid seda tuleb vaadelda, niivõrd kui see on võimalik, kooskõlas rahvusvahelise õiguse normidega, mille osaks see on.<sup>15</sup> Seejuures ei ole EIK

<sup>10</sup> Nt EIKo 25.04.1978, 5856/72, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, p 31. See kohtuasi puudutas riigisese kohtu mõistetud karistust, mis seisnes alaealise kehalises karistamises (*birching*). EIK leidis, et selline karistusmeetod on tänapäeval alandav ja vastuolus konventsiooni artikliga 3.

<sup>11</sup> RT II 2007, 15.

<sup>12</sup> Methodology of interpretation by the European Court of Human Rights and its approach to international law. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-committee-of-experts-on-the-s/16808ee4e2>, 28.09.2018, p-d 58–64. Kuigi neid termineid kasutatakse läbisegi, on õigusteemalistes debattides välja öeldud, et „evolutsiooniline tõlgendus“ tähendab EIK vastuseid uutele asjaoludele ning „dünaamiline tõlgendus“ tähendab EIK uut vastust vanadele asjaoludele. Vt J. E. Helgesen. Dialogue between judges 2011. What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? Jaanuar 2011, lk 20. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf).

<sup>13</sup> J.-P. Costa. Dialogue between judges 2011. What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? Jaanuar 2011, lk 40. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf).

<sup>14</sup> The Convention as a Living Instrument at 70. Judicial Seminar 2020. Background paper, lk 4. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2020\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2020_ENG.pdf).

<sup>15</sup> Nt EIKo (suurkoda) 21.11.2001, 35763/97, *Al-Adsani vs. Ühendkuningriik*, p 55; EIKo (suurkoda) 16.09.2014, 29750/09, *Hassan vs. Ühendkuningriik*, p-d 77 ja 102; EIKo (suurkoda) 25.06.2020, 60561/14, *S.M. vs. Horvaatia*, p 287.

jaoks alati otsustav tegur see, kas asjakohane rahvusvaheline dokument on jõustunud<sup>16</sup> või kas konkreetne vastustajariik on sellega ühinenud<sup>17</sup>, kui see üldiselt kajastab rahvusvahelise õiguse arengusuundi.

LGBT-kogukonda kuuluvate või seda toetavate isikute õiguste kaitse hakkas arenema pärast seda, kui kohtupraktikas kinnistus homoseksuaalse suhte kriminaalkorras karistamise keeld. Nimelt leidis EIK 1981. aastal kohtuasjas *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*<sup>18</sup> Põhja-Iirimaal kehtivat homoseksuaalsuse keeldu hinnates, et võrreldes ajaga, mil selline keeld seadustati, saadakse tänapäeval homoseksuaalsest käitumisest paremini aru ja seetõttu ollakse selle suhtes sallivamad. Seetõttu ei ole enam vajalik ega kohane käsitada homoseksuaalset praktikat kriminaalõiguslikku sanktsiooni nõudvana. 1988. aastal Iirimaa vastu arutatud analoogses kohtuasjas *Norris vs. Iirimaa*<sup>19</sup> rõhutas EIK, et puudub „tungiv sotsiaalne vajadus“ kriminaalkaristuse järele.<sup>20</sup>

Seda, et „seksuaalne sättumus“ on kaetud konventsiooni artiklis 14 ette nähtud diskrimineerimise keeluga, väljendas EIK esimest korda 20. sajandi lõpus ja 21. sajandi alguses tehtud otsustes *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*<sup>21</sup> ja *Fretté vs. Prantsusmaa*<sup>22</sup>, mis puudutasid diskrimineerimist seoses isiku

<sup>16</sup> Näiteks ametlikele dokumentidele juurdepääsu Euroopa Nõukogu konventsioon (RT II, 16.09.2020, 1) ei olnud EIKo (suurkoda) 08.11.2016, 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság vs. Ungari* tegemise ajal veel jõustunud. EIK hinnangul (otsuse p 145) näitas see dokument riikide jätkuvat arengut selle nimel, et tunnistada ametlikele dokumentidele juurdepääsu andmise kohustust. EIK viitas samas ka ÜRO 1966. a kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (RT II 1994, 10, 11) artiklile 19, ÜRO inimõiguste komitee seisukohtadele ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklile 42. EIK tõlgendas suundumust kõigi eelnimetatud dokumentide koosmõjus.

<sup>17</sup> EIKo (suurkoda) 29.01.2019, 36925/07, *Güzelyurtlu jt vs. Küpros ja Türgi*, puudutas uurimisega seonduvat koostöökohustust riikide vahel. EIK viitas (otsuse punktis 214) mh 1957. aasta Euroopa väljaandmise konventsioonist tulenevale kohustusele anda põhistatud vastused teise riigi taotlustele. Kuigi Türgi väitis, et see konventsioon ei kehti tema jaoks Põhja-Küprose territooriumiga seoses, märkis EIK suurkoda, et võib inimõiguste konventsiooni tõlgendamise eesmärgil võtta arvesse muid rahvusvahelise õiguse norme ka siis, kui vastustajariik ei ole neid ratifitseerinud või kui need ei ole asjaomasel ajal veel siduvad.

<sup>18</sup> EIKo 22.10.1981, 7525/76, *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*, p 60.

<sup>19</sup> EIKo (täiskogu) 26.10.1988, 10581/83, *Norris vs. Iirimaa*, p 46.

<sup>20</sup> EIK pidi sedasama kordama siiski veel 1993. aastal Küprosele (EIKo 22.04.1993, 15070/89, *Modinos vs. Küpros*, p 24) ning 2000. aastal Ühendkuningriigile (EIKo 31.07.2000, 35765/97, *A.D.T. vs. Ühendkuningriik*, p-d 32–39). Selles asjas oli kriminaalkaristus määratud seksuaalsuhte eest, milles osales rohkem kui kaks meest. EIK leidis, et tegemist oli täiesti privaatse suhtega, millesse riigivõim ei oleks tohtinud sekkuda.

<sup>21</sup> EIKo 21.12.1999, 33290/96, *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, p 28.

<sup>22</sup> EIKo 26.02.2002, 36515/97, *Fretté vs. Prantsusmaa*, p 32.

õigusega era- ja perekonnaelu austamisele. Neis otsustes ei ole viiteid rahvusvahelisele või Euroopa õigusele, vaid on pelgalt märgitud, et artikkel 14 hõlmab kahtlemata ka seksuaalset sättumust. 21. sajandil on seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu ja LGBTI-kogukonna õiguste kaitset kiiresti edendanud nii ÜRO<sup>23</sup> kui ka Euroopa Nõukogu<sup>24</sup> oma erinevate soovitude ja deklaratsioonidega. 2009. aastal jõustunud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 21 lõikes 1 on aga juba sõnaselgelt keelatud diskrimineerimine seksuaalse sättumuse tõttu.<sup>25</sup> 2010. aastal võttis Euroopa Nõukogu ministrite komitee omakorda vastu soovitus Rec(2010)5 liikmesriikidele meetmete rakendamiseks seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi alusel diskrimineerimise vastu<sup>26</sup>, millele EIK hakkas üsna kiiresti ka asjaomastes kohtulahendites viitama.<sup>27</sup>

Niisiis võib EIK kohtupraktika areneda ka juriidiliselt mittesiduvatele dokumentidele ja vastustajariigi suhtes (või üldse) jõustumata välislepingutele toetudes, kui on näha laiem rahvusvaheline suundumus. Kui on olemas konsensus või suundumus konsensussele, on riikide kaalutusõigus kitsam. Seda on EIK kinnitanud ka soo või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise kohta.<sup>28</sup> Seetõttu ei olnud EIK jaoks adopteerimisasjas oluline, et Austria ei olnud ratifitseerinud 2008. a laste adopteerimise konventsiooni<sup>29</sup>. EIK küll mõõnis, et selle konventsiooni vähene ratifitseerimine võib tähendada konsensusse puudumist, kuid viitas sellest hoolimata otsuses nii konventsioonile kui ka juba viidatud ministrite komitee soovitusse Rec(2010)5. EIK asus seisukohale, et

<sup>23</sup> Vt ÜRO kohta ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo veebilehelt <https://www.ohchr.org/en/issues/discrimination/pages/lgbt.aspx>.

<sup>24</sup> Vt Euroopa Nõukogu kohta Sexual Orientation and Gender Identity veebilehelt <https://www.coe.int/en/web/sogi>.

<sup>25</sup> Euroopa Liidu Teataja 30.03.2010, C 83/389. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ET:PDF>.

<sup>26</sup> Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. Arvutivõrgus: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a).

<sup>27</sup> Esimene viide on EIKo 21.10.2010, 4916/07 jt, *Alekseyev vs. Venemaa*, p 51. Soovitus on siiski kajastatud vaid õigusallikaid käsitlevas kohtuotsuse osas Euroopa Nõukogu asjaomaste dokumentide all. Otsuse sisus viide sellele puudub. Tegemist on üpris tavapärase EIK praktikaga.

<sup>28</sup> EIKo (suurkoda) 19.02.2013, 19010/07, *X jt vs. Austria*, p 148.

<sup>29</sup> European Convention on the Adoption of Children (Revised), CETS 202. Arvutivõrgus: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/202>. Konventsiooni on ratifitseerinud vaid kümme riiki (Eesti ei ole).

Euroopas ei ole lubatud kohelda vabaabieliu elavaid samasoolisi paare teistmoodi kui eri soost vabaabielupaare. See tähendab, et EIK leidis konventsiooni artiklite 14 ja 8 koosmõjus rikkumise seetõttu, et samasoolise paari teise partneri keeld last adopteerida oli diskrimineeriv võrreldes samas olukorras olevate eri soost vabaabieliu elavate isikutega.<sup>30</sup> Võrreldavalt ei ole EIK viimasel aastakümnel nõustunud vastustajariigi väidetega Euroopa konsensuse puudumise kohta sõnavabaduse ja kogunemisvabaduse kontekstis, vaid on rõhutanud, et puudub vaidlus, et liikmesriigid tunnustavad isikute õigust avalikult määratleda ennast gei, lesbi või muu seksuaalse vähemusena ning edendada enda õigusi ja vabadusi.<sup>31</sup>

Mis puudutab „soolist identiteeti“ kui muud seisundit, siis ka selles küsimuses on EIK praktikas liigutud „eitusest jaatuseni“ ehk 1986. aastal transseksuaalse isiku õigusliku staatuse tunnustamata jätmisega nõustumisest kohtuasjas *Rees vs. Ühendkuningriik*<sup>32</sup> kuni 2002. aasta otsuseni kohtuasjas *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik*<sup>33</sup>, kus senist käsitlust paljudes riikides toimunud muutuste tõttu muudeti. Üldjuhul puudutavad soolise identiteedi kaasused artikli 8 võimalikku rikkumist ega ole niivõrd seostatud diskrimineerimisega, mistõttu siinses artiklis ei ole neid eraldi pikemalt kajastatud. Siiski on oluline rõhutada, et sooline identiteet ja seksuaalne sättumus on kaks eraldi eraelulist tunnust, mille segiajamine võib samuti olla isiku õiguste rikkumine. Kohtuasjas *Sousa Goucha vs. Portugal* kaebas homoseksuaalse sättumusega meessoost telesaatejuht telejaama kohtusse selle eest, et teda oli nimetatud üheks parimatest „naissaatejuhtidest“. Tema väitel oli niimoodi tema sugu aetud segi seksuaalse sättumusega. EIK nõustus

<sup>30</sup> EIKo (suurkoda) *Xjt vs. Austria*, p-d 148–152.

<sup>31</sup> Kogunemisvabaduse kohta EIKo 21.10.2010, 4916/07, *Alekseyev vs. Venemaa*, p 84. Sõnavabaduse kohta EIKo 20.06.2017, 67667/09, *Bayev vs. Venemaa*, p 66. Viimases otsuses on viidatud Euroopa Nõukogu materjalide all ENPA resolutsioonile, Veneetsia komisjoni arvamusele, ministrite komitee soovitudele ning seejärel ÜRO inimõiguste komitee seisukohale (otsuse p-d 35–40).

<sup>32</sup> EIKo 17.10.1986, 9532/81, *Rees vs. Ühendkuningriik*, kus EIK ei leidnud konventsiooni artikli 8 rikkumist, kuigi naisest meheks saanud transseksuaalne isik kaebas selle peale, et Ühendkuningriigi seadus ei võimaldanud anda tema tegelikule seisundile vastavat õiguslikku staatust. Siiski märkis EIK selles otsuses (p 47), et on teadlik transseksuaalsete inimeste murede tõsidusest ning et teemaga seotud teaduslikel ja sotsiaalsetel muutustel tuleb silm peal hoida.

<sup>33</sup> EIKo (suurkoda) 11.07.2002, 28957/95, *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik* (p-d 84–85). EIK leidis samas küsimuses artikli 8 rikkumise, mis tulenes selgest rahvusvahelisest suundumusest mitte üksnes transseksuaalsete inimeste sotsiaalsele tunnustamisele, vaid ka soomuutmise operatsiooni järgse uue soolise identiteedi õiguslikule tunnustamisele.

Portugali kohtutega, et kõnealusel juhul konventsiooni artikleid 8 ja 14 rikutud ei ole, ent rõhutas, et soolise identiteedi ja seksuaalse sättumuse segiajamine – olenevalt väljaõeldu tõsidusastmest – võib ka iseenesest olla isiku au teotav.<sup>34</sup>

Praeguseks on üheselt selge, et artikliga 14 keelatud diskrimineerimine hõlmab nii seksuaalset sättumust kui ka soolist identiteeti<sup>35</sup> ning ei ole mingit põhjust arvata, et EIK „keeraks kella tagasi“ mõne riigi vastuväidete peale. Vastupidi, EIK ei ole nõustunud vastustajariigi selgitusega, et nad on kehtestanud piirangud seetõttu, et enamik nende rahvastikust mõistab homoseksuaalsuse hukka. EIK on selgitanud, et tuleb teha vahet olukorral, kus võetakse arvesse rahva toetust konventsioonis sätestatud tagatiste ulatuse laiendamiseks, ja olukorral, kus rahva toetusele soovitakse tugineda sisulise kaitse ulatuse kitsendamisel. EIK hinnangul oleks konventsiooniga vastuolus, kui vähemuse võimalus oma õigusi kasutada sõltuks enamuse nõusolekust, kuna nii muudetaks mõned õigused pelgalt teoreetiliseks.<sup>36</sup>

Siinkohal on veel kohane selgitada, et konventsiooni artikkel 14 kaitseb diskrimineerimise eest, kui väidetav rikkumine on seotud mõne muu konventsiooniga ette nähtud õigusega. Kuigi artiklis 14 ei ole sõnastatud iseseisvat õigust, ei nõua see artikkel kohaldamiseks seda, et mõnda teist konventsiooniga kaitstud õigust on rikutud. See tähendab, et konventsiooniga kooskõlaline meede võib diskrimineeriva olemuse tõttu olla artikli 14 rikkumine. EIK praktika on üpris erinev ning olenevalt konkreetse asja käsitlemise viisist võib EIK otsustada, et rikutud on mingit põhiõigust koosmõjus artikliga 14, tuvastada vaid artikli 14 rikkumise või leida vaid muu põhiõiguse sisulise rikkumise, märkides, et artiklit 14 ei ole vaja eraldi hinnata.<sup>37</sup>

## 2. Piinamise, alandava ja ebainimliku kohtlemise keeld koosmõjus diskrimineerimise keeluga

LGBTI-kogukonda kuulumist võib olla vaja võtta arvesse ka konventsiooni artiklis 3 sätestatud piinamise, alandava ja ebainimliku kohtlemise keelu tagamisel. Nimetatud keeld, mida lühendamise mõttes on edaspidi nimetatud

<sup>34</sup> EIKo 22.03.2016, 70434/12, *Sousa Goucha vs. Portugal*, p 27.

<sup>35</sup> EIKo 30.11.2010, 35159/09, *P.V. vs. Hispaania*, p 30; EIKo 12.05.2015, 73235/12, *Identoba jt vs. Gruusia*, p 96.

<sup>36</sup> EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*, p 81; EIKo *Bayev vs. Venemaa*, p 70.

<sup>37</sup> W. A. Schabas. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford 2015, lk 562–563.



väärkohtlemise keeluks, on absoluutne õigus, mida ei või konventsiooni artikli 15 lõike 2 kohaselt piirata ka sõja- või hädaolukorra ajal. EIK ulatusliku kohtu- praktika kohaselt peab väärkohtlemine olema minimaalse tõsidusastmega, et see kuuluks artikli 3 kohaldamisalasse. Minimaalsuse hinnang oleneb kohtuasja kõikidest asjaoludest, näiteks kohtlemise kestus, selle füüsilised või vaimsed tagajärjed ja mõnel juhul kannatanu sugu, vanus ja tervislik seisund.<sup>38</sup> Psühholoogilised kannatused kuuluvad artikli 3 kaitse alla, seega võib kohtlemine olla alandav, kui see tekitab ohvris hirmu, ängistust või alaväärsustunnet. Ka diskrimineerimine võib olla artikli 3 tähenduses alandav kohtlemine.<sup>39</sup> Siinse artikli teemaga haakub EIK sõnaselge väide, et artikli 3 kohaldamisalasse võib kuuluda kohtlemine, mis põhineb heteroseksuaalse enamuse erapoolikul arvamusel homoseksuaalse vähemuse kohta. Samuti on EIK rõhutanud, et artikli 3 alusel väärkohtlemise juhtudel tuleb igal juhul diskrimineerivaid märkusi või solvanguid pidada raskendavaks asjaoluks.<sup>40</sup>

Artikkel 3 sisaldab riigi negatiivseid ja positiivseid kohustusi ning uurimis- kohustust. Riigi negatiivne kohustus tähendab, et riigivõimu kandjad peavad hoiduma vägivallast ja muust väärkohtlemisest isikute suhtes, kes on nende tegeliku võimu all. Kohtuasjas *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*<sup>41</sup> selgitas EIK esmalt, et riigi rahvusvaheline vastutus oma esindajate vihkamisest ajendatud vägivalla eest ja kohustus tuvastada vägivallateo ja diskrimineeriva motiivi vaheline seos kuulub artikli 3 kohaldamisalasse, kuid seda võib vaadata ka artiklist 14 tuleneva riigi kohustusena tagada artikliga 3 kaitstud väärtused ilma diskrimineerimiseta. Nii võib kaebust uurida vaid ühe artikli alusel või mõlema artikli koosmõjus. Konkreetsel juhul pidas EIK asjaoludest tulenevalt sobivaks lähtuda artiklite 3 ja 14 koosmõjus uurimisest.<sup>42</sup>

*Aghdgomelashvili ja Japaridze* kohtuasja asjaoludest nähtuvalt solvas ja ähvardas politsei LGBT-organisatsiooni kontori läbiotsimise ajal Tbilisis kaebajaid, kutsudes neid muu hulgas haigeteks ja perversideks. Üks politseinik ütles, et kui tal oleksid tikud, põletaks ta selle koha maha. Lisaks tehti kaebajate täielik läbiotsimine, selle kohta protokollki koostamata. Kaebajad väitsid, et nad

<sup>38</sup> Nt EIKo (täiskogu) 18.01.1978, 5310/71, *Irimaa vs. Ühendkuningriik*, p 162; EIKo 25.03.1993, 13134/87, *Costello-Roberts vs. Ühendkuningriik*, p 30; EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 65.

<sup>39</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 65, viidetega varasemale praktikale.

<sup>40</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 65, viidetega varasemale praktikale (nt EIKo 27.09.1999, 33985/96 ja 33986/96, *Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik*, 27.09.1999, p 121).

<sup>41</sup> EIKo 08.10.2020, 7224/11, *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*.

<sup>42</sup> Samas, p-d 35–36, viidetega varasemale praktikale.

otsiti läbi vaid alandamise eesmärgil, kuna riideid, mille nad pidid ära võtma, läbi ei otsitud. EIK-s kaebasid nad, et nende suhtes toimus füüsiline ja vaimne väärkohtlemine, millel oli selge homo- ja transfoobne alatoon. EIK hindas kahte aspekti: kas politsei tegevus ületas artikli 3 koosmõjus artikliga 14 miinimumlävendit ning kas homo- või transfoobne vihkamine oli politseiametnike käitumist põhjustav tegur. EIK-l ei olnud kahtlust, et eelkirjeldatud tegevusega politsei vaieldamatult väärkohtles kontoris olnud LGBT-kogukonda kuuluvaid isikuid. Läbiotsimiste kohta järeldas EIK, et selleks ei olnud tõendite kogumise aspektist vajadust ning läbiotsimiste ainus eesmärk oli kaebajate ja teiste naiste alandamine selle eest, et nad kuulusid LGBT-kogukonda. EIK hinnangul tekitas politsei täiesti lubamatu käitumise motiiviks olnud homofobne vihkamine kaebajates hirmu, ängistust ja ebakindlust ega olnud kooskõlas kohustusega austada inimväärikust.<sup>43</sup>

EIK on ka varem korduvalt leidnud, et vähemusgruppi kuulumine kui tunnus, mis muudab isiku haavatavamaks, nõuab riigilt üldjuhul veelgi hoolikamat tegutsemist. Nii suhetes riigiga kui ka eraisikutevaheliste suhete puhul on riigil kohustus hoida ära väärkohtlemine, millest ametivõimud teadsid või pidid teadma.<sup>44</sup> EIK on selge sõnaga öelnud, et riigi kohustus tagada hoolitsus ja kaitse hõlmab kõiki „eriti haavatavaid ühiskonnaliikmeid“.<sup>45</sup> See tähendab, et riigisisene seadusandlus peab ette nägema tõhusa heidutuse ka eraisikute poolt haavatavatele isikutele kahju tekitamise vastu. Seega tulenevad riigile artiklist 3 ka positiivsed kohustused.<sup>46</sup>

Üks olulisemaid lahendeid on EIK otsus *Identoba jt vs. Gruusia*<sup>47</sup> kohtuasjas. Valitsusvälise organisatsiooni ja neljateist eraisiku kaebuse esemeks oli Tbilisis 2012. aasta mais rahvusvahelise homofobivastase päeva tähistamiseks korraldatud rahumeelse demonstratsiooniga kaasnenud sündmused. Nimelt ei saanud umbes kolmkümmend rahumeelset meelevaldajat oma demonstratsiooni jätkata, kuna selle katkestasid oma vägivaldse ja ründava käitumisega eelkõige kahte usuühendusse kuuluvad isikud, keda oli üle kolme korra rohkem. Niinimetatud

<sup>43</sup> EIKo *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*, p-d 46–49.

<sup>44</sup> EIKo (suurkoda) 28.01.2014, 35810/09, *O’Keeffe vs. Iirimaa*, p 144 (laste seksuaalse ärakasutamise kohta).

<sup>45</sup> EIKo 12.10.2006, 13178/03, *Mubilanzila Mayeka ja Kaniki Mitunga vs. Belgia*, p 55 (noore, ilma vanemateta illegaalse sisserändaja kohta).

<sup>46</sup> EIKo 23.09.1998, 25599/94, *A. vs. ÜK*, p 22 (lapse füüsilise karistamise kohta). Vt ka <https://strasbourgobservers.com/2016/10/13/blog-seminar-on-positive-obligations-4-the-responsiveness-of-a-positive-state-vulnerability-and-positive-obligations-under-the-echr/>.

<sup>47</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*.

vastudemonstrandid kasutasid rahumeelsete meeleavaldajate kohta väga solvavaid väljendeid ja tegid tapmisähvardusi. Verbaalsele rünnakule järgnesid füüsilised kallaletungid. EIK pidas ka selles asjas kohaseks hinnata artiklite 3 ja 14 rikkumist koos.<sup>48</sup>

Kaebuse arutamisel võttis EIK arvesse Gruusia kohta avaldatud aruandeid, millest nähtus, et LGBT-kogukond tunneb end riigis ebakindlalt, sest neisse suhtutakse suure halvaksanuga.<sup>49</sup> EIK pidas oluliseks, et kaebajad olid politseile ja munitsipaalpolitseile marsi toimumisest ette teatanud ning sõnaselgelt öelnud, et nad vajavad kaitset võimalike homofoobsete rünnakute eest. Niisiis teadsid Gruusia ametivõimud, et väärkohtlemine võib aset leida ning neil oli kõrgendatud kaitsekohustus. Sellest hoolimata saadeti alguses kohale vaid väike arv politsei-ametnikke, kes ei takistanud kuidagi homofoobsete isikute rünnakuid, ning kinni võeti hoopis mõned rahumeelsed demonstrandid. Viimast põhjendati hiljem sellega, et nii kaitsti neid vägivalla eest. EIK tuvastas artikli 3 sisulise aspekti koosmõjus artikliga 14 rikkumise, kuna riik ei olnud taganud kaebajatele piisavat kaitset.<sup>50</sup> Üks kohtunik jäi artiklite 3 ja 14 rikkumise suhtes eriarvamusele ja leidis, et kaebajate (negatiivseid) tundeid demonstratsiooni ajal on võimatu tõendada, mistõttu ei ole artikli 3 lävendi ületamine selge. Samuti järeldas ta, et koja otsus ei ole kooskõlas vaid mõni kuu tagasi sama EIK osakonna tehtud otsusega asjas *Karaahmed vs. Bulgaaria*<sup>51</sup>, kus palju tõsisemaid füüsilisi rünnakuid moslemite vastu – mis olid ajendatud usulisest sallimatusest – ei peetud artikli 3 lävendit ületavaks.<sup>52</sup>

Peale selle, nagu juba märgitud, tuleb artikli 3 kohaselt mis tahes väärkohtlemise juhtumeid tõhusalt uurida. Kuigi uurimiskohustus ei ole tulemuse, vaid vahendi kohustus, ehk et mitte iga uurimine ei pea lõppema järeldusega, mis langeb kokku kaebaja kirjeldusega sündmustest, peaks selle käigus põhimõtteliselt olema võimalik tuvastada juhtumi asjaolud, ja kui väited osutuvad tõeseks, teha kindlaks vastutavad isikud ja karistada neid. Tõsiseid väärkohtlemise süüdistusi tuleb põhjalikult uurida. See tähendab, et ametivõimud peavad üritama välja selgitada, mis juhtus, ja nad ei tohi uurimist lõpetades ega otsust langetades

<sup>48</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 63–64. Vt ka EIKo 12.04.2016, 64602/12, *R.B. vs. Ungari*, p 39; vt ka eespool kajastatud EIKo *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*, p-d 35–36.

<sup>49</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 68, 72, 79.

<sup>50</sup> Samas, p-d 72–74, 80–81. Vt usuvähemuse kohta nt EIKo 14.12.2010, 44614/07, *Milanović vs. Serbia*, p-d 84 ja 89; aga ka EIKo 07.10.2014, 28490/02, *Begbeluri jt vs. Gruusia*, p-d 113 ja 119.

<sup>51</sup> EIKo 24.02.2015, 30587/13, *Karaahmed vs. Bulgaaria*.

<sup>52</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*. Kohtunik Wojtyczeki eriarvamus.

tugineda rutakalt tehtud või põhjendamata järeldustele. Ametivõimud peavad võtma tarvitusele kõikvõimalikud abinõud, et hankida juhtunu kohta tõendeid, sealhulgas pealtnägijate ütlusi, kohtuekspertiisi tõendeid jne. Uurimine peab toimuma viivitamata ja seda tuleb toimetada mõistlikult kiiresti.<sup>53</sup>

Mis puudutab vihkamisest ajendatud kuritegude uurimist, siis on EIK romadevastast vägivalda käsitlevas kohtuasjas<sup>54</sup> rõhutanud, et vägivallajuhtumeid uurides on riikidel lisakohustus võtta kõik mõistlikud meetmed, et tuvastada mis tahes rassistlik motiiv ja teha kindlaks, kas etniline viha või eelarvamused mängisid sündmustes mingit rolli. EIK hinnangul tähendab vihkamisest ajendatud motiividel toime pandud vägivallakuriteo hindamine samamoodi nagu ilma sellise motiivita kuriteo uurimine silma kinni pigistamist nende kuritegude eriti põhiõigusi kahjustava olemuse ees, ja seda võib pidada artikli 14 rikkumiseks. Täpselt sama on EIK märkinud usupõhise vägivalda<sup>55</sup>, naistevastase vägivalda<sup>56</sup>, perevägivalda<sup>57</sup> ning homofoobse vägivalda<sup>58</sup> uurimise kohta. Samas on EIK mõõnnud, et (näiteks) rassistliku alatoonituvastamine võib olla praktikas väga keeruline, mistõttu hindab ta, kas riik on andnud endast parima, et püüda küsimust selgitada.<sup>59</sup>

Juba viidatud *Identoba vs. Gruusia* kohtuasjas leidis EIK ka artiklist 3 tuleneva uurimiskohustuse rikkumise. Kuigi kaebajad olid kohe pärast demonstratsiooni esitanud kuriteoteated rünnakute kohta, oli algatatud vaid kaks eraldi menetlust nende kaebuste alusel, mis puudutasid kahe isiku füüsilisi vigastusi. Ent ka neis asjus ei olnud paari aasta jooksul suuremat edenemist toimunud. Ainus rünnakutega seotud järelem oli kahe vastudemonstrandit halduskorras trahvimine. EIK ei pidanud riigi sellist käitumist rünnakute ulatust arvestades uurimiskohustuse täitmiseks piisavaks. EIK viitas Gruusia karistusõiguse normile, mis nõuab, et diskrimineerimist seksuaalse sättumuse või soolise identiteedi tõttu tuleb pidada raskendavaks asjaoluks, ent ametivõimud ei olnud seda teinud ega

<sup>53</sup> Tänavarahutuste (pronksiöö) kontekstis vt nt EIKo 28.03.2013, 10195/08, *Korobov jt vs. Eesti*, p-d 112–113, politseivägivalda kontekstis EIKo 30.08.2016, 64418/10, *Mihhailov vs. Eesti*, p-d 108–109.

<sup>54</sup> EIKo 26.07.2007, 55523/00, *Angelova ja Iliev vs. Bulgaaria*, p 115; vt ka EIKo 12.4.2016, 64602/12, *R.B. vs. Ungari*; EIKo 28.03.2017, 25536/14, *Škorjanec vs. Horvaatia*, p 53.

<sup>55</sup> EIKo 07.10.2014, 28490/02, *Begbeluri jt vs. Gruusia*, p 173.

<sup>56</sup> EIKo 09.06.2009, 33401/02, *Opuz vs. Türgi*.

<sup>57</sup> EIKo 28.05.2013, 3564/11, *Eremia vs. Moldova*.

<sup>58</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 66; EIKo 14.01.2021, 50231/13, *Sabalić vs. Horvaatia*, p-d 93–94.

<sup>59</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 67; *Sabalić vs. Horvaatia*, p 94.

Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“

uurinud piisavalt kolmeteist isiku kaebusi diskrimineerival motiivil väärkohtlemise kohta.<sup>60</sup>

Kohtuasjas *M.C. ja A.C. vs. Rumeenia*<sup>61</sup> leidis EIK samuti artiklist 3 koosmõjus artikliga 14 tuleneva uurimiskohustuse rikkumise. Kaebajaid oli rünnatud koduteel pärast 2006. aastal Bukarestis toimunud geiparaadilt lahkumist. Ründajateks olid kuus noort naist ja meest, kes tõukasid ja löid kaebajaid ning söimasid neid homofoobsete väljenditega. Mõlemad kaebajad said vigastusi ja kerge peaaajupõrutuse ning käisid psühholoogilise trauma tõttu teraapias. Ohvrite kuriteoteadete kohaselt oli neid ilmselt jälitatud geiparaadilt lahkumisest alates, sest neil ei olnud mingeid nähtavaid tunnuseid, millest oleks olnud aru saada, et nad osalesid sellel paraadil. Kaebajad esitasid politseile ka infot ründajate isikute kohta ja nende käsutuses olevad tõendid, sh rünnakust tehtud fotod. Mõned menetlustoimingud küll tehti, kuid 2011. aastal otsustati kriminaalmenetlust mitte alustada, sest süüdlasi ei leitud ning väidetavad kuriteod olid aegunud. Rumeenia kohtud nõustusid nende järelustega.

EIK võttis oma otsuses eelduseks, et kaebajate füüsilise ja verbaalse väärkohtlemise eesmärk oli nende hirmutamise, et nad loobuksid avalikust toetusest LGBTI-kogukonnale. Nagu *Identoba* kohtuasjas, võttis EIK arvesse ka Rumeenia ühiskonnas valitsevat negatiivset suhtumist geikogukonda.<sup>62</sup> EIK märkis, et hoolimata kaebajate endi esitatud tõenditest ei olnud aasta jooksul pärast kuriteoteate esitamist sisuliselt mitte midagi tehtud ning et uurimise ametliku lõpetamise ajaks viis aastat hiljem ei olnud süüdlasi leitud.<sup>63</sup> EIK jaoks oli otsustava tähtsusega ka see, et ametnikud ei uurinud üldse võimalust, et tegemist oli homofoobiast ajendatud vägivallaga, kuigi arvestades riigis eksisteerivat vaenulikkust LGBTI-kogukonna vastu, oluaks see vajalik. Konkureeriva arvamuse esitanud Poola kohtunik märkis viimase seisukoha puhul, et artiklist 3 tulenev uurimiskohustus, sh täideviijate motiivide tuvastamine, peaks olema universaalne. Ta heitis ette, et EIK väljaütlemisest võib jääda mulje, nagu võiks diskrimineerimise uurimise kohustus riigiti erineda, olenevalt sellest, milline on konkreetne ühiskondlik situatsioon.<sup>64</sup> Nagu nähtub allpool analüüsivast

<sup>60</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 75–78.

<sup>61</sup> EIKo 12.4.2016, 12060/12, *M.C. ja A.C. vs. Rumeenia*.

<sup>62</sup> Samas, p-d 46, 117–118, p 124.

<sup>63</sup> Samas, p-d 121–122.

<sup>64</sup> Samas, p 124 ja vrd kohtunik Wojtyczeki konkureeriva arvamusega.

vihakõne käsitlevast lahendist Islandi vastu, võib siiski väita, et sellist vahet ei tehta.<sup>65</sup>

Siiski viitas EIK Gruusia ühiskonnas valitsevale suhtumisele ka eespool kajastatud *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*<sup>66</sup> kohtuasjas, mis puudutas diskrimineerival ajendil väärkohtlemist, mille panid toime LGBT kontorit läbi otsinud politseiametnikud. EIK leidis selles asjas rikkumise ka riigipoolse uurimiskohustuse täitmata jätmise tõttu. EIK märkis, et kaebajad esitasid kuriteo- teated 2010. aastal, kuid neid ei tunnistanud kannatanuteks ning EIK otsuse tegemise ajaks ei olnud tehtud mingeid uurimistoiminguid. EIK leidis, et Gruusia ametiasutuste käitumine näitab ilmset suutmatust – mida võib pidada ka soovima- tuseks – uurida, kas politseinike käitumine oli ajendatud homo- ja transfoobsest motiivist. EIK rõhutas, et arvestades Gruusia ühiskonna vaenulikkust LGBT- kogukonna vastu, oli diskrimineerimise sisuline uurimine eriti oluline.<sup>67</sup>

Lisaks võib EIK hinnangul vihkamisest ajendatud ründe vaid väiksemat sorti õigusrikkumise menetluses (Eesti õiguse mõttes väärteomenetlus) uurimisest väheks jääda. Kohtuasjas *Sabalić vs. Horvaatia*<sup>68</sup> leidis EIK artikli 3 koosmõjus artikliga 14 rikkumise asjas, kus kaebajat baaris rünnanud isikule oli väiksema õigusrikkumise menetluses (*minor-offence proceedings*) mõistetud vaid 40-eurone trahv. Kaebajat oli rünnatud baaris pärast seda, kui ta tõrjus ühe meesterahva lähenemiskatseid ja ütles otse välja, et ta on lesbi. Mehe tekitatud vigastuste tõttu pidi kaebaja haiglasse minema. Lisaks kaebaja vigastamisele oli mees muu hulgas öelnud, et „sinusugused tuleks ära tappa“. EIK leidis, et selliste rünnakute vaid väiksema õigusrikkumise menetluses arutamiselega antakse ühiskonnale sõnum, et vihakuriteod ei ole karistatavad.

Kuigi analoogseid kaebusi jõuab EIK-sse aina rohkem, on EIK suundumus ühene: LGBTI-kogukonda kuuluvad isikud või nende toetajad on haavatav grupp, kes vajab erikaitset väärkohtlemise eest. On selge, et riigivõimu esindajate toime pandud diskrimineerimisel ei saa olla mingit õigustust, ent riigil on ka positiivne kohustus astuda kohaseid samme ja hoida ära vihkamisest ajendatud

<sup>65</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 11.06.2020, 29297/18, *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*. Kuigi Islandil ei suhtuta LGBT-kogukonda üldjuhul negatiivselt, pidas EIK lubatavaks homofoobse vihakõne eest kriminaalkorras karistuse mõistmist ka Islandil. Käsitletud pikemalt sõnavabaduse teema juures.

<sup>66</sup> EIKo *Aghdgomelashvili ja Japaridze vs. Gruusia*, p 27, viitega *Identoba vs. Gruusia* kohtuotsuse faktoloogia, ning p 40.

<sup>67</sup> Samas, p-d 39–41.

<sup>68</sup> EIKo *Sabalić vs. Horvaatia*, p-d 74, 111.

Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“ väärkohtlemist, mida põhjustavad eraisikud. Väärkohtlemist uurides tuleb aga vihkamise motiivi eraldi arvesse võtta.

### 3. Haavatav seisund isiku riigist väljasaatmisel ja kinnipidamisel

Samasoolise seksuaalse sättumusega isikute erikaitse vajadus nende haavatavasse rühma kuulumise tõttu tuleb esile ka muudes artikliga 3 hõlmatud olukordades. Need võivad omakorda seonduda artikliga 5 (õigus isikuvabadusele ja -puutumatusse) ja artikliga 8 (õigus era- ja perekonnaelu austamisele). Kuigi järgmisena käsitletavate juhtumite puhul ei ole küsimus diskrimineerimises „muu seisundi“ alusel, on need näited sobilik välja tuua seetõttu, et arvestada tuleb isiku LGBTI-kogukonda kuulumist.

EIK väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei tohi isikut riigist välja saata, kui sellega rikutakse konventsiooni artikliga 2 tagatud õigust elule või artikliga 3 sätestatud piinamise keeldu ehk kui väljasaatmisel ähvardab isikut riigis, kuhu ta välja saadetakse, piinamise või ebainimlikult või alandavalt kohtlemise oht.<sup>69</sup> Selleks et hinnata, kas väljasaatmine kujutab isikule tõelist ohtu, võtab EIK arvesse nii teada olevat informatsiooni üldise olukorra kohta lähteriigis kui ka konkreetset isikut puudutavaid asjaolusid.<sup>70</sup> Välismaalasele varjupaiga andmise üle otsustamisel võib üheks kaalukaks põhjuseks olla isiku kuulumine LGBTI-kogukonda. Seda juhul, kui see isiklik fakt koosmõjus riigi üldise olukorraga seaksid päritoluriigis isiku elu või tervise ohtu. Oht peab siiski piisava kindlusega tõendatud olema. Näiteks kohtuasjas *I.I.N. vs. Holland*, kus Iraani kodanik väitis, et Iraani tagasisaatmine ohustaks tema elu, pidas EIK kaebust vastuvõetamatuks. Nimelt ei olnud isik kuidagi näidanud, miks peaks selline tagajärg tema homoseksuaalsuse tõttu kaasnema. EIK märkis, et kuigi vastav kuriteokosseis eksisteeris, siis sel ajal sel alusel Iraanis tegelikult homoseksuaale süüdi ei mõistetud. Kaebaja oli küll väitnud, et ta oli 2001. aastal mehe suudlemise eest kinni võetud, ent ei olnud tõendanud tema suhtes kriminaalmenetluse alustamist. Seega ei

<sup>69</sup> Näiteks EIKo (suurkoda) 15.11.1996, 22414/93, *Chahal vs. Ühendkuningriik*, p-d 79–80; EIKo 07.07.1989, 14038/88, *Soering vs. Ühendkuningriik*, p 88; EIKo (suurkoda) 28.02.2008, 37201/06, *Saadi vs. Itaalia*, p-d 125–127; EIKo 20.07.2010, 4900/06, *A. vs. Holland*, p-d 142–143; EIKo 20.07.2010, 23505/09, *N. vs. Rootsi*, p 51; EIKo 15.05.2012, 33809/08, *Labsi vs. Slovakkia*, p-d 116–118.

<sup>70</sup> Näiteks EIKo 15.05.2012, 52077/10, *S.F. jt vs. Rootsi*, p 65; EIKo 23.03.2016, 43611/11, *F.G. vs. Rootsi*, p 114; EIKo 19.04.2018, 46240/15, *A.S. vs. Prantsusmaa*, p 62.

olnud tõsised tagajärjed tõendatud.<sup>71</sup> EIK ei võta väärkohtlemise ohtu tõsiselt ka siis, kui isik ei ole oma homoseksuaalsust tõendanud.<sup>72</sup> See-eest Liibüa kodanikust kaebaja puhul, kes oli avalikult homoseksuaal, oleks peetud tema Liibüasse tagasisaatmist konventsiooni artikliga 3 vastuolus olevaks. Kuna Rootsi oli kaebuse EIK-s menetlemise ajal isikule elamisloa juba andnud, lõpetas EIK kaebuse menetlemise.<sup>73</sup>

Kohtuasjas *B. ja C. vs. Šveits*<sup>74</sup> oli kaebajateks homoseksuaalide paar. Esimene kaebaja oli Šveitsis elanud 2008. aastast, kuid tema varjupaigataotlust ei rahuldatud, kuna ametivõimud ei pidanud usutavaks tema väiteid varasema väärkohtlemise kohta Gambias. Kaebajad registreerisid partnerluse 2014. aasta juulis ja elasid koos kuni teise kaebaja surmani.<sup>75</sup> Pärast kooselu registreerimist taotles esimene kaebaja elamisloa perekonna ühinemise alusel, et partneri juurde elama asuda. Šveits elamisloa ei andnud, märkides, et isikul on Gambias perekonna tugivõrgustik ning suhtumine homoseksuaalidesse on varasema ajaga võrreldes paranenud. Võeti arvesse ka seda, et kaebaja ei olnud Šveitsis hästi kohanenud ning oli toime pannud kuriteo. EIK kinnitas, viidates *I.I.N. vs. Holland* otsusele, et homoseksuaalsete aktide kriminaliseeritus päritoluriigis ei muuda iseenesest isiku väljasaatmist konventsiooni artikli 3 vastaseks. Otsustava tähtsusega on riski suurus, et neid seadusi praktikas kohaldatakse. Gambia kohta sellist infot ei olnud. EIK märkis, et samuti võib riigivõimuasutustes seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi pärast tagakiusamist esineda ebaseaduslikult käituvate ametnike (*rogue officers*) tõttu. Kuigi Gambia kohta sellist ametlikku teavet ei olnud, võis küsimus olla väärkohtlemise registreerimata jätmises.<sup>76</sup> EIK sõnul

<sup>71</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 09.12.2004, 2035/04, *I.I.N. vs. Holland*; analoogselt EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 19.04.2019, 12956/15, *A.N. vs. Prantsusmaa*, p-d 43–45; EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 19.12.2017, 21417/17, *I.K. vs. Šveits*, 19.12.2017, p 28.

<sup>72</sup> EIKo 27.06.2013, 72413/10, *M.K.N. vs. Rootsi*, p 43, kus isik alles hilises menetlusstaadiumis viitas suhtele mehega, kuigi kavatses jätkata kooselu abikaasa ja lastega.

<sup>73</sup> EIKo (suurkoda) 08.04.2015, 71398/12, *M.E. vs. Rootsi*. Ka mitmel muul juhtumil on EIK lõpetanud Strasbourgi jõudnud kaebuse menetlemise põhjusel, et vastustajariik on vahepeal isikule elamisloa andnud (nt EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 10.07.2012, 4854/12, *A.S.B. vs. Holland*, puudutas Jamaica väljasaatmist; EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 22.09.2015, 30953/11, *A.E. vs. Soome*, puudutas Iraani tagasisaatmist).

<sup>74</sup> EIKo 17.11.2020, 43987/16, 889/19, *B. ja C. vs. Šveits*.

<sup>75</sup> Teise kaebaja suhtes EIK menetlus lõpetati. Kuna kaebaja partner oli EIK menetluse ajal surnud, siis EIK artikli 8 – õigus era- ja perekonnaelu austamisele – alusel esimese kaebaja kaebust ei hinnanud.

<sup>76</sup> EIKo *B. ja C. vs. Šveits*, p-d 56 ja 59.



tuleb arvesse võtta ka riigiaparaadivälist käitumist ja seda, kuivõrd konkreetne riik kaitseb nõrgemal positsioonil olevaid kogukondi. Viimase peab kindlaks tegema riik, kes otsustab isiku väljasaatmise üle. Gambia kohta märkis EIK mitmele rahvusvahelisele allikale toetudes, et selle riigi võimuorganid ei soovi tegelikult LGBTI-inimesi kaitsta. EIK heitis Šveitsi ametivõimudele ette, et nad ei hinnanud küllaldaselt kaebaja homoseksuaalsuse tõttu väärkohtlemise võimalusi Gambias, ja eelkõige seda, kas kaebajal oleks riigi kaitse riigivõimuväliste rünnakute korral. Seetõttu tuvastas EIK konventsiooni artikli 3 rikkumise.<sup>77</sup> Niisiis peab varjupaigaandmise üle otsustav riik sisuliselt hindama isiku väidet, kas tema tagakiusamine päritoluriigis on seotud seksuaalse sättumuse või soolise identiteediga.

Siinkohal on sobiv viidata ka kohtulahendile, kust nähtub, et isikule, kellele on juba antud varjupaik tema transsoolisuse tõttu, tuleb tagada õiguste kaitse ka varjupaiga andnud riigis. Nii leidis EIK otsuses *Rana vs. Ungari*<sup>78</sup> artikli 8 rikkumise põhjusel, et transsoolisel mehel puudus Ungaris võimalus taotleda soomuutmise juriidilist tunnustamist. Tegemist oli Iraani kodanikuga, kes sai Ungaris asüüli 2015. aastal just põhjusel, et Iraanis oli tema kui transsoolise inimese elu ohus. Seejärel taotles kaebaja 2016. aastal oma dokumentides nime- ja soovahetust, kuna Iraanis väljastatud dokumentides oli ta kajastatud naisena. Taotlust ei rahuldatud puhtformaalsel põhjusel, et tema sünd ei olnud Ungaris registreeritud. Viimase kohtuastmena asja arutanud Ungari konstitutsioonikohus küll nõustus, et nimevahetus on soo vahetamisega kaasnev õigus, ent kaebaja taotlust ei ole võimalik rahuldada, kuna Ungari seadused ei näe välisriigi kodanikele sellist õigust ette. Konstitutsioonikohus kutsus parlamenti üles õiguslünka täitma, kuid EIK otsuse tegemise ajaks ei olnud seadust muudetud.<sup>79</sup>

EIK hindas kaebust artiklist 8 tuleneva riigi positiivse kohustuse kontekstis, mille kohaselt peab riik tagama tema jurisdiktsiooni all olevate isikute privaatsus-õiguste kaitse. Kuigi riikidel on õigus ise otsustada, kuidas konkreetselt soovahetusega seotud nimevahetust asjaomastes registrites reguleerida, on riigil piiratud kaalutusõigus küsimustes, mis puudutavad puhtisiklikke olulisi asjaolusid, nagu käesoleval juhul sooline identiteet. EIK hinnangul ei vabanda riigi halduskoormuse võimalik tõus selliste taotluste nagu kaebaja taotlus läbi vaatamata jätmist. Samuti rõhutas EIK, et riik ei olnud võtnud arvesse, et kaebajale oli varjupaika antud just sellepärast, et oma kodumaal oli teda transsoolisuse tõttu

<sup>77</sup> Samas, p-d 60–63.

<sup>78</sup> EIKo 20.07.2020, 40888/17, *Rana vs. Ungari*.

<sup>79</sup> Samas, faktoloogia ja p 37.

taga kiusatud. Seetõttu oli selge, et Iraanist ei ole tal võimalik soo muutmisele kinnitust saada. EIK hinnangul ei olnud selles kohtuasjas avaliku huvi ja kaebaja õiguste vahel tasakaalu leitud.<sup>80</sup>

Asjakohane on viidata ka kohtuasjale *O.M. vs. Ungari*<sup>81</sup>, mis puudutas Iraani kodanikku, kes taotles Ungaris asüüli põhjusel, et Iraanis antaks ta homoseksuaalsuse tõttu kohtu alla. EIK-s arutatav kaebus käsitles konventsiooni artiklit 5 ehk kaebaja kinnipidamist sel ajal, kui otsustati tema varjupaigataotluse üle. Kaebajat peeti konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti b alusel kinni esmalt 72 tundi ja siis veel 60 päeva. Lõppastmes rahuldati kaebaja varjupaigataotlus. Kaebaja väitis, et ta tundis kinnipidamise ajal hirmu, et teda võidakse kiusata taga tema seksuaalse sättumuse pärast. EIK leidis selles asjas, et varjupaigataotleja paigutamisel, kes väidab, et kuulus päritoluriigis haavatavasse rühma, ei tohi tekkida olukord, kus ta tunneb end samasuguses situatsioonis nagu seal, kust ta põgenes. EIK leidis, et Ungari ei olnud kaebaja kinnipidamisel seda arvestanud, kuna kaebaja pidi viibima koos isikutega, kes olid pärit riikidest, kus on laialt levinud kultuurilised või usulised eelarvamused LGBT-inimeste suhtes. Niisiis mitte üksnes ei tule isikule anda seksuaalse sättumuse tõttu varjupaika, kui see asjaolu võiks tema tagasisaatmisel olla ohtlik tema elule või tervisele, vaid sama asjaolu tuleb arvesse võtta ka selle isiku varjupaigataotluse läbivaatamise ajal ning taotluse rahuldamise korral ka hiljem muudes elulistest küsimustes.

Lõpetuseks sobib märkida, et artikli 3 koosmõjus artikliga 14 rikkumine võidakse tuvastada ka isiku tavapärase kinnipidamise (eelvangistuse või vangistuse kandmine) kontekstis. Kohtuasi *X vs. Türgi*<sup>82</sup> käsitles homoseksuaalist vahistatu paigutamist rohkem kui kaheksaks kuuks üksikvangistusse. Paigutamine järgnes tema kaebusele, et kaaskinnipeetavad alandavad ja kiusavad teda. Tema üksikvangistuse tingimused oli sellised nagu isikutel, kellele on mõistetud distsiplinaar karistus või keda süüdistatakse vägistamises. Mõnes aspektis oli režiim rangem kui eluaegsetel vangidel, muu hulgas ei lubatud teda õue jalutama.<sup>83</sup> EIK leidis, et selline tegevus põhjustas kaebajale vaimseid ja füüsilisi kannatusi. Kuigi kaebajat oli vaja kaitsta teiste kaaskinnipeetavate võimalike rünnete eest, ei saa

<sup>80</sup> Samas, p-d 38–42. Soovahetust ja sellega seotud registrikandeid käsitlevaid lahendeid siinses artiklis ei analüüsita, aga vt nt EIKo (suurkoda) 16.07.2014, 37359/09, *Hämäläinen vs. Soome*; EIKo 10.03.2015, 14793/08, *Y.Y. vs. Türgi*; EIKo 08.01.2009, 29002/06, *Schlumpf vs. Šveits*; EIKo 06.04.2017, 79885/12 jt, *A.P., Garçon ja Nicot vs. Prantsusmaa*; EIKo 09.07.2020, 41701/16, *Y.T. vs. Bulgaaria*.

<sup>81</sup> EIKo 05.07.2016, 9912/15, *O.M. vs. Ungari*, p-d 53–54.

<sup>82</sup> EIKo 09.10.2012, 24626/09, *X vs. Türgi*.

<sup>83</sup> Samas, p-d 36–38.

Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“

see tähendada, et isik lihtsalt isoleeritakse.<sup>84</sup> Kohtuasjas *Stasi vs. Prantsusmaa*<sup>85</sup> EIK artiklite 3 ja 14 rikkumisi aga ei leidnud. Kaebuse esitanud homoseksuaalne kinnipeetav väitis, et vanglas oli teda seksuaalse sättumuse tõttu palju kordi alandatud ja rünnatud. EIK leidis, et vangla ei pidanud konkreetsel juhul ründamist ette nägema, kuna kaebaja – kes küll kuulus haavatavasse rühma – ei andnud ise rünnetest vanglale teada. See-eest oli ta paigutatud haavatavate isikute koridoris asuvasse kambrisse, kus ta oli suurema osa ajast üksi. Kui kaebaja lõpuks kaebas, et kaasvang kõrvetas teda sigaretiga, viidi ta kohe üle teise kambrisse.<sup>86</sup>

#### 4. Sõnavabadus, usuvabadus ja kogunemisvabadus koosmõjus diskrimineerimise keeluga

LGBTI-kogukonda kuuluvate isikute suurem haavatavus ei avaldu vaid füüsilise vägivalda, muu väärkohtlemisohu või vabaduse võtmise puhul. Konventsiooni artiklitega 8, 9, 10 ja 11 on kaitstud era- ja perekonnaelu, usu- ja mõttevabadus, sõnavabadus ja kogunemisvabadus. Ükski neist artiklitest ei sätesta absoluutseid õigusi ning iga artikli teine lõige sisaldab loetelu alustest, millal neid õigusi võib piirata – näiteks ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Nimetatud vabadusi võib olla vaja kaaluda ka üksteise suhtes ning sellisel juhul tuleb leida ühiskonnas kohane tasakaal. Kui vaidluse teema on haavatavasse rühma kuuluvate inimeste õigused, tuleb lähtuda EIK poolt korduvalt rõhutatust, et demokraatliku ühiskonna tunnused on pluralism, sallivus ja eelarvamusvaba suhtumine. Kuigi aeg-ajalt võib tekkida vajadus seada grupi huvid ettepoole isiklikest, ei tähenda demokraatia seda, et enamuse vaade peab alati peale jääma: tuleb leida selline tasakaal, kus ka vähemusi koheldakse ausalt ja õiglaselt ning välditakse domineeriva positsiooni ärakasutamist.<sup>87</sup> Seesuguselt lähtealuselt hinnatakse ka juhtumeid, kus kaebus on moel või teisel seotud seksuaalse sättumuse või soolise identiteediga.

<sup>84</sup> Samas, p-d 51–58.

<sup>85</sup> EIKo 20.10.2011, 25001/07, *Stasi vs. Prantsusmaa*.

<sup>86</sup> Samas, p-d 101.

<sup>87</sup> EIKo 14.01.2020, 41288/15, *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 106; EIKo (suurkoda) 29.04.1999, 25088/94 jt, *Chassagnou jt vs. Prantsusmaa*, p 112; EIKo (suurkoda) 01.07.2014, S43835/11, *A.S. vs. Prantsusmaa*, p 128; EIKo 03.05.2007, 1543/06, *Bączkowski jt vs. Poola*, p-d 61 ja 63; EIKo *Identoba vs. Gruusia*, p 93.

#### 4.1. Sõnavabadus ja selle piirangud

Enne õiguste kaalumist tuleb teha kindlaks, et ei ole tegemist olukorraga, millele konventsiooni kaitse üldse ei ulatu. Nimelt näeb konventsiooni artikkel 17 ette, et midagi konventsioonis ei või tõlgendada nii, et see annab mingile riigile, isikurühmale või üksikisikule õiguse tegevuseks või teoks, mille eesmärk on konventsiooniga sätestatud õiguste või vabaduste kaotamine või nende piiramine suuremal määral, kui see on konventsioonis ette nähtud. Sõnavabaduse kontekstis tähendab see, et artikli 10 kaitset ei kaasne siis, kui tegemist on vihakõne või konventsiooniga tagatud põhiõiguste eitamiseга.<sup>88</sup> Sellisel juhul tunnistab EIK kaebuse vastuvõetamatuks. Kui EIK sõnumit nii äärmuslikuks ei pea, kaalub ta, kas sõnavabadust on rikutud. Sõnavabaduse ulatust saab hinnata ka siis, kui kaebus on esitatud konventsiooni artikli 8 alusel. See tähendab juhul, kui isik leiab, et kellegi väljütlemised on rikkunud tema õigust era- ja perekonnaelu austamisele, kuid riigisisesed kohtud on pidanud teise isiku sõnavabadust asjaomases kontekstis tähtsamaks ega ole privaatsuse rikkumist tuvastanud.

Veidi üllatavaks näiteks, kus EIK kohaldas konventsiooni artiklit 17, on kohtuasi *Molnar vs. Rumeenia*<sup>89</sup>. Kaebaja oli Rumeenias süüdi mõistetud selle eest, et ta pani loata üles plakateid sõnumitega „Ärge laske Rumeenial saada romade riigiks“ ja „Rumeenia vajab lapsi, mitte homoseksuaale“. EIK hinnangul õhutasid need sõnumid vaenu romade ja homoseksuaalse vähemuse vastu, ohustasid tõsiselt avalikku korda ning olid vastuolus konventsiooni ja demokraatliku ühiskonna põhiväärtustega. EIK asus seisukohale, et kaebaja tegevus ei ole artikli 17 kohaselt artikliga 10 kaitstud, ja kaebaja pidas vajalikuks süüdimõistmist natsionalistliku šovinistliku propaganda eest ja kuuekuulise vangistuse mõistmist demokraatlikus ühiskonnas korratuste ja kuritegude ärahoidmiseks ning kaasinimeste maine ja õiguste kaitseks.<sup>90</sup> See otsus on võrdluses järgnevate lahenditega pigem erandlik, sest tunduvalt räigemate sõnumite puhul ei ole EIK enam artiklile 17 tuginenud.

Ka kohtuasjas *Vejdeland jt vs. Rootsi*<sup>91</sup> oli arutluse all kaebajate kriminaalkorras süüdimõistmise kooskõla konventsiooniga. Kaebajad olid süüdi mõistetud selle eest, et nad panid sadakond homfoobse sõnumiga lendlehte ühe kooli õpilaste

<sup>88</sup> EIK ülevaade Prohibition of abuse of rights [31.08.2020], lk 9. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_17\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf); EIK teemaleht Hate speech [september 2020]. Arvutivõrgus: [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_hate\\_speech\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf).

<sup>89</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 23.10.2012, 16637/06, *Molnar vs. Rumeenia*.

<sup>90</sup> Samas, p-d 23–24.

<sup>91</sup> EIKo 09.02.2012, 1813/07, *Vejdeland jt vs. Rootsi*.

kappidesse. Lendlehtedel öeldi, et homoseksuaalsus on hälbeline seksuaalne kalduvus ja sellel on moraalselt hävitav mõju. Samuti märgiti, et HIV ja AIDS on tekkinud homoseksuaalsuse tõttu ning et homoseksuaalse lobitööga püütakse pedofiiliat tühisena näidata. Kaebajatele mõisteti vaenu õhutamise eest tingimisi vangistus ning rahalised karistused suuruses 200–2000 eurot. Kuigi sõnumid ei olnud kuidagi leebemad kui eelmisena viidatud *Molnar vs. Rumeenia* kohtuasjas, ei kaalunud EIK selles asjas artikli 17 kohaldamist. EIK märkis, et tegemist oli tõsiste ja eelarvamuslike väidete ja vihkamisele õhutamine ei pea alati tähendama üleskutset vägivalle või kuritegudele. Rünnak, mis seisneb mingi rühma solvamises, kõigi ees naeruvääristamises või laimamises, võib olla riigivõimule piisavaks aluseks, et eelistada rassistliku kõnega võitlemist vastutus-tundetul moel kasutatud sõnavabadusele. EIK hinnangul on diskrimineerimine seksuaalse sättumuse tõttu sama tõsine nagu diskrimineerimine rassi, päritolu või nahavärvi alusel. EIK võttis arvesse ka seda, et õpilased olid mõjutatavad ja õrnas eas ning neil ei olnud võimalust lendlehti mitte vastu võtta.<sup>92</sup> EIK nõustus lõppastmes, et kaebajate süüdimõistmine oli ühiskonnas vajalik teiste isikute õiguste kaitseks ja neile mõistetud karistused olid proportsionaalsed, ega leidnud artikli 10 rikkumist.

Selles otsuses kohaldas EIK esimest korda vihakõnega seotud põhimõtteid seksuaalse sättumuse kontekstis. Huvitav on see, et ühehäälelse otsusele on lisatud kolm konkureerivat arvamust, millest kahega on ühinenud veel üks kohtunik. Seega viis kohtunikku seitsmest on lisanud oma täiendava mõttekäigu. Kolm kohtunikku on lisatud arvamuses esimese asjana märkinud, et hääletasid artikli 10 rikkumise puudumise poolt „mõningase kahtlusega“.<sup>93</sup> Esiteks heitis kohtunik Spielmann, kellega ühines kohtunik Nussberger, otsusele ette, et kasutatud solvavaid väljendeid ei oldud täpsemalt määratletud.<sup>94</sup> Ta märkis, et nõustub rikkumise mitteleidmisega vaid põhjusel, et lendlehti jagati koolis, kuhu kaebajatel tegelikult vaba juurdepääs puudus. Ta viitas uurimustele, millest nähtub, et LGBT-õpilased kannatavad koolis nii kaasõpilaste kui õpetajate käitumise tõttu ning selle alusel võib haridusasutuses homofoobse ja transfoobse kiusamise ja diskrimineerimise korral sõnavabadust piirata.<sup>95</sup> Kohtunik Yudkivska, kellega ühines kohtunik Villiger, märkis aga, et kõnealusega sarnaste kohtuasjade puhul ei tohiks lähtuda vaid konkreetsete kaebajate sõnavabaduse ja teatud rühma

<sup>92</sup> Samas, p-d 54–56.

<sup>93</sup> EIKo *Vejdeland jt vs. Rootsi*, kohtunikud Spielmann, Nussberger ja Zupančič.

<sup>94</sup> EIKo *Vejdeland jt vs. Rootsi*, kohtunik Spielmanni konkureeriva arvamuse p 4.

<sup>95</sup> Samas, p-d 6–7.

au kaitse tasakaalustamise vaatenurgast. Vihakõne kahjustab demokraatlikku ühiskonda tervikuna, kuna „eelarvamuslikke sõnumeid hakatakse uskuma ning sellele järgneb diskrimineerimine ja võib-olla isegi vägivald vähemuste vastu. Seetõttu ei tohi vihakõnet kaitsta“.<sup>96</sup> Niisiis suures osas õigustas selles asjas sõnavabaduse piiramist asjaolu, et tegemist oli kooliga ja noorte inimeste mõjutamisega homofoobsete sõnumitega.

Eelnevaga on loogilises kooskõlas EIK otsus kohtuasjas, kus geiaktivistid olid avalikkust, sh noori, mõjutanud n-ö võrdsussõnumitega. EIK leidis artikli 10 eraldi ning artiklite 10 ja 14 koosmõjus rikkumise, kuna kaebajaid oli selliste sõnumite levitamise eest kriminaalkorras karistatud. Nii järeldas EIK kohtuasjas *Bayev jt vs. Venemaa*<sup>97</sup>, et kaebajate süüdimõistmise aluseks olnud seaduse eesmärk iseenesest oli konventsiooniga vastuolus. Nimelt olid kaebajad mõistetud väärteokorras süüdi nn geipropaganda seaduste alusel, millega keelustati „mitte-traditsiooniliste seksuaalsuhete“ tutvustamine alaealistele. Kaebajad olid korraldanud aastatel 2009–2012 mitu protestiaktsiooni nende seaduste vastu, hoidsid näiteks kooli ees plakateid sõnumitega „Homoseksuaalsus on normaalne“ ja „Ma olen uhke oma homoseksuaalse üle“, aga ka plakateid sõnumitega laste enesetappude suure arvu kohta. Osa demonstratsioone toimus muude kui laste-asutuste ees. EIK hinnangul ei sobitunud süüdimõistmise aluseks olnud seadus konventsiooniga järgmistel põhjustel.

Vastustajariik väitis selles asjas, et sõnavabadus LGBT-küsimustes kahjustab „traditsioonilisi pereväärtusi“ ning asjaomane seadus on võetud vastu moraali kaitseks. EIK sellega ei nõustunud ja rõhutas, et vastupidi, riik on kohustatud perekonna kaitseks meetmeid valides võtma arvesse ühiskonna arengut ning seda, kuidas muutub suhtumine sotsiaalsetesse ja suhteküsimustesse. Muu hulgas peab riik aktsepteerima fakti, et ei ole ainult ühte viisi või valikut, kuidas keegi oma perekonna- või eraelu elab.<sup>98</sup> EIK rõhutas, et ei saa toetada otsuseid, mis sisaldavad heteroseksuaalse enamuse eelarvamusi homoseksuaalse vähemuse suhtes. Venemaa seadusandlus on ehe näide sellisest eelarvamusest, mida võimendab selle riigisisene tõlgendamine ja rakendamine. EIK kordas ka varem Venemaa vastu tehtud otsuses märgitut, et on olemas selge Euroopa konsensus isikute

<sup>96</sup> EIKo *Vejdland jt vs. Rootsi*, kohtunik Yudkivska konkureeriva arvamuse p 9. Vt ka A. Timmer. Anti-Gay Hate Speech: Vejdland and Others v. Sweden. Arvutivõrgus: <https://strasbourgobservers.com/2012/02/14/anti-gay-hate-speech-vejdland-and-others-v-sweden/>.

<sup>97</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*.

<sup>98</sup> Vt ka EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 122.

õiguse kohta avalikult identifitseerida ennast geina, lesbina või muu seksuaalse vähemusena ning edendada oma õigusi ja vabadusi.<sup>99</sup>

EIK ei nõustunud ka vastustajariigi teise väitega, et asjaomased normid sõnavabaduse piiramiseks samasooliste suhete teemal olid vajalikud teiste isikute (eelkõige alaealiste) tervise või muude õiguste kaitseks. EIK hinnangul töötavad sellised meetmed iseendale vastu. Rahvastiku tervise huvides on parandada teadlikkust soolise ja seksuaalse identiteedi küsimustes ning levitada teavet sellega seotud riskidest.<sup>100</sup> Venemaa välja toodud ohu puhul, et rohkem alaealisi muutub homoseksuaalseks, kordas EIK *Alekseyev vs. Venemaa*<sup>101</sup> otsuses märgitult, et see ei ole teaduspõhine väide.<sup>102</sup> Mis puudutab avalikku diskussiooni seksuaalhariduse ümber, kus tuleb saavutada tasakaal vanemate vaadete, hariduspoliitika ja kolmandate isikute sõnavabaduse vahel, peavad riigid toetuma objektiivsusele, pluralismile, teaduslikule täpsusele ning hindama konkreetse teabe vajalikkust noortele. EIK pidas oluliseks, et kaebajate kasutatud loosungid ei olnud agressiivsed ja neid ei sunnitud kellelegi peale. Vastupidi, kaebajate kampaaniat pealt näinud alaealised kogesid üleskutset mitmekesisusele, võrdsusele ja tolerantsusele ehk vaadetele, mille omaksvõtt soodustab sotsiaalselt ühtsena ühiskonna kujunemist.<sup>103</sup> EIK leidis, et Venemaa õigusnormide sõnastus lubas pea piiramatut kohaldamist ja andis võimaluse kuritarvitusteks. Selliste seaduste vastuvõtmine on häbimärgistav, õhutab eelarvamusi ja homofobiat ning on vastuolus demokraatliku ühiskonna väärtustega.<sup>104</sup>

Lisaks EIK koja kuue kohtuniku väga selgele sõnumile on selle otsuse puhul oluline viidata Venemaa kohtuniku eriarvamusele. Selles leitakse, et Venemaal on õigus kaitsta oma pereväärtusi ning sisuliselt nõustutakse ka valitsuse väidetega homoseksuaalsuse ja pedofilia seose kohta. Kohtunik Dedov väitis ka, et üldse lastele seksist rääkimine, ilma nende soovi või nõusolekuta, peaks olema välistatud. Mis puudutab aga mittetraditsioonilist seksi, siis sellest peaksid lapsed teada saama nii hilja kui võimalik ehk alles siis, kui nad on vaimselt küpsed.<sup>105</sup>

<sup>99</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*, p-d 66–69.

<sup>100</sup> Samas, p-d 72–73.

<sup>101</sup> EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*, p 86.

<sup>102</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*, p-d 77–78.

<sup>103</sup> Samas, p 82.

<sup>104</sup> Samas, p 83.

<sup>105</sup> EIKo *Bayev jt vs. Venemaa*, kohtunik Dedovi eriarvamus. Vt ka L. Lavrysen. Bayev and Others v. Russia: on Judge Dedov's outrageously homophobic dissent. Artikli lõpus on küsimuse alla seatud kohtunik Dedovi sobivus EIK kohtunikuks. Arvutivõrgus: <https://>

Koolilaste teavitamist LGBT teemadest – seekord kooliprogrammi raames – käsitleb 2020. aastal tehtud otsus kohtuasjas *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*<sup>106</sup>. Nimelt otsustati 2015. aastal ühes Islandi kohalikus omavalitsuses kõnelda alg- ja keskkastme klassides rohkem LGBT-isikutega seotud teemadest. Otsus vallandas laiaulatusliku avaliku debati, mille käigus avaldas arvamust ka kaebaja, kes kommenteeris üht veebis avaldatud artiklit. Kaebaja väljendas oma jälestust ning kasutas homoseksuaalidest rääkides halvustavaid väljendeid, näiteks „seksuaalsed hävikud“, ning sidus neid loomade paaritumise kohta käivate verbidega. LGBT-ühing Samtökin '78 pöördus politseisse ja kaebajale esitati süüdistus Islandi karistusseadustiku paragrahvi alusel, mis näeb ette vastutuse isiku või isikurühma teatud tunnuste (sh seksuaalne sättumus ja sooline identiteet) tõttu avaliku mõnitamise, laimamise, mustamise või ähvardamise eest. Lõppastmes mõisteti kaebaja sellel alusel süüdi ja ta pidi tasuma rahalise karistuse umbes 800 eurot. Kuigi kaebaja arvates oli tema suhtes rikutud konventsiooni artiklit 10 koosmõjus artikliga 14, kuna ta ei saanud oma arvamust avaldada, ei nõustunud EIK kaebajaga ja tunnistas kaebuse selgesti põhjendamatuks ja vastuvõetamatuks.

EIK mõõnis esmalt, et kuigi kaebaja väljaõeldu kahjustas LGBT-kogukonda, ei ole esmapilgul selge, kas tema eesmärk oli õhutada vägivalda ja vihkamist. Seetõttu ei kohaldanud EIK konventsiooni artiklit 17.<sup>107</sup> Seejärel eristas EIK vihakõne eri astmeid, märkides, et kuigi kaebajat karistades sekkuti tema artikliga 10 kaitstud sõnavabadusse, on riikidel õigus piirata ka vihakõne „leebemat vormi“.<sup>108</sup> Konkreetsetes kohtuasjas nõustus EIK Islandi kõrgeima kohtuga, et kommentaarid olid „tõsised, eriti haiget tegevad ja eelarvamuslikud“ ning kaebaja kirjeldus homoseksuaalsusest soodustas sallimatust ja põlastust<sup>109</sup>, samuti ei olnud märkustel mingit pistmist omavalitsuse otsuse kritiseerimisega, millest diskussioon üldse alguse sai<sup>110</sup>. EIK nõustus, et kaebaja süüdimõistmisel oli seaduslik alus ja normil oli seaduslik eesmärk kaitsta teiste isikute, aga ka ajalooliselt diskrimineeritud sotsiaalsete gruppide õigusi.<sup>111</sup> Siinkohal sobib

---

[strasbourgobservers.com/2017/07/13/bayev-and-others-v-russia-on-judge-dedovs-outrageously-homophobic-dissent/](https://strasbourgobservers.com/2017/07/13/bayev-and-others-v-russia-on-judge-dedovs-outrageously-homophobic-dissent/).

<sup>106</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 11.06.2020, 29297/18, *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*.

<sup>107</sup> Samas, p-d 25–26, 34.

<sup>108</sup> Samas, p 35, edasiste viidetega EIKo *Vejdeland jt vs. Rootsi*, p-d 47–60; EIKo (suurkoda) 16.06.2015, 64569/09, *Delfi vs. Eesti*, p-d 153, 159; EIKo *Beizaras ja Leovickas vs. Leedu*, p 125.

<sup>109</sup> EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island*, p-d 36–39.

<sup>110</sup> Samas, p 44.

<sup>111</sup> Samas, p 43.



meenutada, et EIK ei aktsepteerinud Venemaa väidet kohtuasjas *Bayev jt*, mille kohaselt kaitstakse alaealiste LGBT teemal informeerimise keelamisega samuti teiste isikute (alaealiste) tervist ja õigusi. Islandi kohtuasjas pidas EIK oluliseks, et kaebajale määratud karistus ei olnud liiga range ning et Islandi kõrgeim kohus oli õiglaselt hinnanud kaebaja isiklikke huve võrreldes üldisema huviga, mis puudutab seksuaalvähemuste õigusi.<sup>112</sup> Võrdluses konventsiooni artikli 3 all kajastatud lahenditega näiteks Gruusia ja Rumeenia suhtes, kus riigi positiivsete kohustuste rõhutamise kõrval viidati ka riigis valitsevale vaenulikule suhtumisele LGBT-kogukonda, tuleb märkida, et sellisel faktil ilmselt otsustavat tähendust ei ole. Nimelt on Island üks tolerantsemaid riike ja konkreetse kaebaja väljaütlemised suure tõenäosusega ei oleks riigis vihalainet esile kutsunud, ent EIK pidas ikkagi õigustatuks isiku kriminaalkorras karistamist.<sup>113</sup>

EIK viimaste aastate lahendites võib näha suundumust, mille kohaselt ka juhul, kui seksuaalvähemuste solvamine ei ole „raske vihakõne“, millel ei ole konventsiooni artikli 17 kohaselt üldse kaitset, võib see olla „leebe vihakõne“, mille puhul on samuti lubatud rangemad sanktsioonid. Niinimetatud leebemat vihakõnet võib mitte üksnes piirata, vaid nagu järgmisena käsitletavast Leedu kohtuasjast selgub, võib see nõuda ka riigipoolset uurimist. Pigem võib seega väita, et LGBT kui vähemusgrupi suhtes ei ole lubatud šokeerivad väljaütlemised, mis muidu jäävad artikli 10 kaitsealasse.<sup>114</sup>

Islandi kohtuasjas sedastatud kordabki – teisest vaatenurgast – *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*<sup>115</sup> otsus, kus EIK leidis konventsiooni artikli 14 koosmõjus artikliga 8 ning artikli 13 (õigus tõhusale õiguskaitsevahendile) rikkumise. Kuna tegemist on suhteliselt värske lahendiga, mis annab üldpõhimõtete sõnastamise kaudu juhised kõikidele Euroopa Nõukogu riikidele – ja mida on nimetatud ka seni puudunud pusletüki loomiseks<sup>116</sup> –, väärib ka see kohtuasi veidi pikemat kajastamist. EIK-le esitasid kaebuse kaks meest, kes olid avaldanud Facebookis

<sup>112</sup> Samas, p-d 44–47.

<sup>113</sup> Vt G. Fedele. No Room for Homophobic Hate Speech Under the EHCR: Carl Jóhann Lillindahl v. Iceland. Arvutivõrgus: <https://strasbourgobservers.com/2020/06/26/no-room-for-homophobic-hate-speech-under-the-ehcr-carl-johann-lillindahl-v-iceland/>.

<sup>114</sup> Vrd nt EIKo 07.12.1976, 5493/72, *Handyside vs. Ühendkuningriik*, p 49, mida korratakse suuremas osas artiklit 10 puudutavates kohtulahendites, mille kohaselt ei kohaldu artikkel 10 üksnes teabele ja mõtetele, millesse suhtutakse hästi ja mida ei peeta ründavaks või mille suhtes ollakse erapooletud, vaid ka teabele ja mõtetele, mis on ründavad, šokeerivad või häirivad riiki või mõnda gruppi.

<sup>115</sup> EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*.

<sup>116</sup> V. Kundrák. *Beizaras and Levickas v. Lithuania – Recognising Individual Harm Caused by Cyber Hate?* – East European Yearbook on Human Rights 3/2020. Autor pidas silmas, et

(FB) enda suudlust kujutava foto. Foto avaldamisele järgnes sadu kommentaare, millest osa puudutas LGBT-inimesi üldiselt, teistes ähvardati konkreetseid kaebajaid. Muu hulgas kutsuti üles kaebajaid nende homoseksuaalsuse tõttu „kastreerima“, „tapma“, „viskama tulle“, „saatma gaasikambrisse“, „saatma tasuta mesinädalatele krematooriumisse“ jne. Kaebajad pöördusid prokuratuuri poole taotlusega alustada kriminaalmenetlust homoseksuaalsete inimeste vastu viha ja vägivalda õhutamise eest. Leedu prokuratuur menetlust ei alustanud, sest pidas avaldatud kommentaare eelkõige arvamuse avaldamiseks. Kuigi FB-s avaldatud kommentaarid olid sündsusetud, võeti arvesse ka kaebajate endi väljakutsuvat käitumist. Nimelt leidsid ametiasutused, et kaebajad oleksid pidanud ette nägema, et foto, mis kujutab kahte suudlevat meest, ei aita kaasa sotsiaalse sidususe loomisele ega edenda Leedus – riigis, kus hinnatakse traditsioonilisi pereväärtusi – tolerantsust. Kaebajad oleksid võinud fotot jagada vaid samameelsetega, kuna FB võimaldab adressaatide ringi piiramist.<sup>117</sup>

EIK võttis esmalt kokku senise kohtupraktika põhimõtted<sup>118</sup> ja kordas, et seksuaalne orientatsioon ja seksuaalelu kuuluvad artikli 8 kaitse alla. Samuti meenutas EIK artiklist 8 tulenevat riikide positiivset kohustust kaitsta isikuid – eriti haavatavaid vähemusgruppe – rikkumiste eest ka eraisikutevahelistes suhetes<sup>119</sup>. EIK märkis, et riigil on küll põhimõtteliselt õigus valida, kuidas isikute õigusi kaitsta, kuid juhul, kui on vaja võidelda raskete privaatsusevastaste tegudega, peavad kriminaalõiguslikud vahendid olema kättesaadavad. Mõõndes, et karistusõiguslikud tagajärjed peaksid vihale ja vägivaldale õhutamise eest olema *ultima ratio* vahendid, leidis EIK samas, et kui konkreetne raske tegu on suunatud isiku füüsilise või vaimse terviklikkuse vastu, saab piisava kaitse ja heidutava faktori tagamiseks vastuseks olla ainult kriminaalõiguslik lahendus<sup>120</sup>. EIK on pidanud kriminaalkaristusi nõutavaks ka siis, kui tegemist on vahetu verbaalse rünnaku ja füüsiliste ähvardustega, mille ajendiks oli diskrimineeriv suhtumine, mis ei ületa küll konventsiooni artikli 3 lävendit, ent jääb artikli 8 kohaldamisalasse.<sup>121</sup>

---

seni on EIK kohtupraktikas eraldi käsitletud vihakuritegusid ja vihakõnet, ent see lahend hõlmab mõlemat.

<sup>117</sup> EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, faktoloogia p-d 8–23.

<sup>118</sup> Samas, p-d 107–111.

<sup>119</sup> Vrd ka eespool konventsiooni artikli 3 kohta sedastatud põhimõtted.

<sup>120</sup> Vt ka EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 86.

<sup>121</sup> Vt ka romade õigusi puudutavaid EIKo 12.04.2016, 64602/12, *R.B. vs. Ungari*, p-d 83–85; EIKo 05.12.2017, 66895/10, *Alković vs. Montenegro*, p-d 65–66; EIKo (vastuvõetamatuks tunnistamine) 07.05.2019, 12509/13, *Panayotova jt vs. Bulgaaria*, p-d 58–59.

Konkreetses asjas pidas EIK kaebaja FB lehel avaldatud kommentaare solvavateks ja vulgaarseteks ehk piisavalt tõsisteks, et artikkel 8 ja artikkel 14 oleksid kohaldatavad.<sup>122</sup> Leedu vastuväite kohta, et kaebajad olid ise provotseerivalt käitunud, märkis EIK, et foto avaldamist saab käsitada kui kaebajate soovi algatada avalikku diskussiooni geide õiguste üle Leedus. EIK kordas jällegi, et inimestel on õigus identifitseerida ennast avalikult geina, lesbina või muu seksuaalse vähemusena ning edendada enda õigusi ja vabadusi.<sup>123</sup> EIK kordas ka seda, et konventsiooniga on vastuolus, kui sellega tagatud õigusi – praegusel juhul perekonna mõiste sooneutraalsus – saab mingi vähemus kasutada ainult enamuse nõusolekul.<sup>124</sup>

Mis puudutab kommentaaride sisu, siis märkis EIK, et kui need väljaütlemised ei olnud kaebajate seksuaalse sättumuse tõttu mitte ainult vihkamisele, vaid ka vägivaldiale õhutamine, siis millised väljendid seda oleksid. Asjaolusid hinnates oli nähtav ka see, et kriminaalmenetlus jäeti alustamata omakorda ametivõimude diskrimineeriva suhtumise tõttu. EIK märkis, et nii nagu kommentaaride autorid olid väljendanud oma kitsarinnalist suhtumist homoseksuaalidesse, tegid sama riigivõimu esindajad, kes jätsid oma artiklist 8 tuleneva uurimiskohustuse täitmata.<sup>125</sup> EIK leidis selles asjas ka artikli 13 rikkumise ja asus seisukohale, et Leedus puudus homofoobse diskrimineerimise vastu tõhus õiguskaitsevahend. See tuli selgelt välja Leedu kõrgeima kohtu otsustest, kus oli viidatud seksuaalvähemusse kuuluvate isikute ekstsentrilisele käitumisele ning märgitud, et nad peaksid oma õigusi kasutades austama teiste inimeste vaateid ja traditsioone. EIK viitas statistikale, mille kohaselt oli aastatel 2012–2015 Leedus alustatud 30 homofoobse vihakõne uurimist, kuid kõik olid lõpetatud. Peale selle oli kaebajate asjas viimase määruse teinud kohus selgelt märkinud, et kriminaalmenetluse alustamine oleks aja- ja ressursi raiskamine.<sup>126</sup>

Selle otsuse kommentaarides on ette heidetud, et EIK ei kasutanud võimalust rääkida seesuguse käitumise mõjust noortele, kuna konkreetsed kaebajad olid ise noored inimesed (sündinud 1995. ja 1996. aastal). Samuti on märgitud, et tõeline proovikivi on hoopis EIK otsuste täitmine seksuaalse sättumuse alusel diskrimi-

<sup>122</sup> EIKo *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, p 117.

<sup>123</sup> Samas, p 119, viitega EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*, p 84.

<sup>124</sup> Samas, p-d 120, 123.

<sup>125</sup> Samas, p-d 125–130.

<sup>126</sup> Samas, p-d 152–156.

neerimise asjades ning tõhusate riigisiseste õiguskaitsevahendite loomine.<sup>127</sup> Viimase tõdemusega tuleb nõustuda, sest praktika näitab, et riigid võivad olla tõrksad rakendama üldabinõusid politiseeritud küsimustes leitud rikkumiste vältimiseks tulevikus. Selliste otsuste täitmise järelevalve Euroopa Nõukogu ministrite komitees võib võtta aastaid.

Eelkäsitletud kohtuasjad puudutasid vihakõne riigisiseseid karistusõiguslikke tagajärgi, kuid au teotamise küsimustes piisab üldjuhul tsiviilõiguslikest vahenditest. Selle alajaotise lõpetuseks sobib viidata artikli 10 alusel lahendatud kohtuasjale, kus kinnitati poliitikute suuremat talumiskohustust. Kohtuasjas *Mladina D.D. Ljubljana vs. Sloveenia*<sup>128</sup> oli riigisisesealt rahuldatud poliitiku au teotamise hagi ajakirjandusväljaande vastu ja mõistetud välja ligi 3000 euro suurune mittevahalise kahju hüvitis. Artikkel, milles olid solvavad väljaütlemised, kajastas parlamentaarset debatti samasoolise paari kooselu juriidilise tunnustamise üle. Nimelt oli samal ajal Sloveenia parlamendis lugemisel eelnõu, millega sooviti seadustada samasooliste kooselud. Sloveenia Rahvuspartei oli eelnõu vastu ning erakonna esindajad võtsid parlamendidebati ajal ka vastavalt sõna. Artiklis kujutati nende väljaütlemisi, sh soovitus minna abielluma Soome, kui kiviajast pärit kitsarinnalisust üsna värvikalt. Ühe poliitiku väljaütlemised võeti kokku kui „ajupankroti tüüpiline tulem“ (*typical attitude of a cerebral bankrupt*). Sloveenia kohtud leidsid, et selliste rünnakutega alavääristati isiku intelligentsust ja muid isikuomadusi. EIK nõustus aga kaebaja öelduga, et artikli toon – ülepakutud satiiriline stiil – oli reaktsioon poliitiku vastuolulisele käitumisele. EIK viitas varasemale kohtupraktikale, kus on leitud, et ajakirjandusvabadus hõlmab teatud määral ka liialdamist ja isegi provokatsiooni, ning nõustus, et artikkel ei olnud isiklik rünnak, vaid vastus poliitiku käitumisele, mida omakorda võis pidada homoseksuaalsete inimeste naeruvääristamiseks ning negatiivsete stereotüüpide kinnistamiseks. EIK pidas artiklis väljendatud väga tugevaid väärtushinnanguid mittenõustumiseks sealsamas tsiteeritud väljaütlemistega ning kogu konteksti arvestades lubatavaks. EIK tuvastas sõnavabaduse rikkumise ja heitis Sloveenia kohtutele ette eelkõige kogu konteksti ja artikli stiili hindamata jätmist.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> I. Milkaitė. A picture of a same-sex kiss on Facebook wrecks havoc: Beizaras and Levickas v. Lithuania. Arvutivõrgus: <https://strasbourgobservers.com/2020/02/07/a-picture-of-a-same-sex-kiss-on-facebook-wrecks-havoc-beizaras-and-levickas-v-lithuania/>.

<sup>128</sup> EIKo 17.04.2014, 20981/10, *Mladina D.D. Ljubljana vs. Sloveenia*.

<sup>129</sup> Samas, p-d 40–47.

## 4.2. Usuvabadus ja selle piirangud

Artikli teemaga seostuvat EIK praktikat konventsiooni artikli 9 kohta on väga vähe. Põhiviide on *Eweida jt vs. Ühendkuningriik* otsus<sup>130</sup>, kus EIK arutas koos nelja kaebust, mis kõik puudutasid artiklit 9 koosmõjus artikliga 14. Neist kaks – kaebaja Ladele ja kaebaja McFarlane'i kohtuasjad – käsitlevad siinse artikli esemeks olevat LGBT teemat.

Kaebaja Ladele oli perekonnaseisumeti töötaja, kes vabastati töölt põhjusel, et ta ei olnud nõus registreerima samast soost paari tsiviilpartnerlust. EIK võttis esmalt arvesse, et kaebajal olid kindlad usulised tõekspidamised ning ta oli pigem valmis selleks, et teda karistatakse distsiplinaarkorras ja et ta vallandatakse, kui et ta registreeriks samasooliste kooselu. EIK mõõnis ka seda, et kaebaja ei olnud töölepingut sõlmides sõnaselgelt loobunud oma usu kuulutamisest, kuna kohustus registreerida tsiviilpartnerlusi lisandus hiljem. Teisalt võttis EIK arvesse, et kohaliku omavalitsuse poliitika eesmärk oli tagada teiste isikute õigused, mis on samuti konventsiooni kaitse all. EIK märkis, et üldiselt on riikidel konventsiooniga tagatud võistlevate õiguste kaitsmisel laiem kaalutusõigus ning kõnealusel juhul ei olnud kohalikust omavalitsusest tööandja ega hiljem kaebust arutanud kohtud seda ületanud. EIK rõhutas, et seksuaalse sättumuse põhjal erineval kohtlemisel peavad olema väga tõsised põhjendused, ega leidnud artiklite 9 ja 14 koosmõjus rikkumist.<sup>131</sup>

Kaebaja McFarlane oli suhtenõustaja, kes samuti kaotas töö seetõttu, et ei olnud valmis teenindama homoseksuaalset paari. Selles asjas võttis EIK arvesse, et kaebaja oli vabatahtlikult osalenud eraõigusliku organisatsiooni *Relate* psühhoseksuaalse nõustamise treeningprogrammis, teades, et organisatsioon lähtub võrdsete võimaluste poliitikast ning et klientide valimine seksuaalse sättumuse järgi ei ole võimalik. EIK pidas selles asjas kõige olulisemaks, et tööandja lähtus eesmärgist pakkuda teenust ilma diskrimineerimiseta. Sellises olukorras on riigi ametivõimudel lai kaalutusõigus, sh oli neil ulatuslikum diskretsioon hinnata, kas on saavutatud õiglane tasakaal kaebaja õiguse vahel kuulutada oma usku ja tööandja õiguse vahel tagada teiste õigused. EIK leidis, et riik ei ole kaalutusõigust ületanud.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> EIKo 15.01.2013, 48420/10 jt, *Eweida jt vs. Ühendkuningriik*.

<sup>131</sup> Samas, p-d 105–106.

<sup>132</sup> Samas, p 109.

Huvitav on teada saada, millisele seisukohale asub EIK Ühendkuningriigi vastu pooleli olevas kohtuasjas *Lee vs. Ühendkuningriik*<sup>133</sup>. Selles asjas keeldus pagariäri torditellimuse täitmisest, kuna kaebaja soovitud tordikaunistus, mis oli mõeldud toetama geiabelu, oli pagarikoja omanike usuliste tõekspidamistega vastuolus. Ühendkuningriigi kõrgeim kohus leidis, et pagariäri omanikel oli õigus keelduda tegemast torti, mis on vastuolus nende veendumustega. Riigisisese kohtu hinnangul oli keeldumise aluseks vastuseis geiabelule kui sellisele, mitte konkreetse kaebaja isik: pagarikoda ei olnud kunagi varem keeldunud geisid teenindamast. Seega ei olnud tegemist seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimisega, vaid isikud väljendasid oma poliitilist seisukohta. EIK küsib Ühendkuningriigilt konventsiooni artiklite 8, 9, 10 ja 14 võimaliku rikkumise kohta.

### 4.3. Kogunemisvabaduse tagamise kohustus

Viimastel aastatel on EIK teinud mitu kohtuotsust, kus on rõhutanud riikide kohustust tagada võimalus pidada rahumeelseid demonstratsioone muu hulgas LGBTI teemadest teadlikkuse suurendamiseks. Kui sellist võimalust tagatud ei ole, on järelmiks konventsiooni artiklite 11 ja 14 koosmõjus rikkumise tuvastamine. Käesolevas artiklis eespool, kus käsitleti konventsiooni artikleid 3 ja 14 koosmõjus, on juba kajastatud, et sellistel marssidel osalejaid tuleb vägivalda ja ähvarduste eest kaitsta. See ei välista samadel faktidel põhineva kaebuse arutamist kogunemisvabadust ette nägeva artikli 11 alusel. EIK ongi korduvalt ka artikli 11 kontekstis esile toonud, et pluralism ja demokraatia toetuvad mitmekesisuse tõelisele tunnistamisele ja austamisele ning just riik on nende põhimõtete ülim tagaja.<sup>134</sup> EIK on rõhutanud, et sisulist õigust rahumeelselt koguneda ei tohi taandada pelgalt riigi kohustuseks mitte sekkuda. See tähendab, et ka konventsiooni artiklist 11 võib tuleneda riigi positiivne kohustus meetmete võtmiseks eraisikutevahelistes suhetes. See on eriti tähtis isikutele, kes väljendavad ebapopulaarseid arvamusi või kuuluvad vähemusse, kuna neil on lihtsam langeda rikkumise ohvriks.<sup>135</sup> Kuigi rahumeelne demonstratsioon võib kuulutatavate ideedega mittenõustujaid häirida, peavad sellisel kogunemisel osalejad saama –

<sup>133</sup> Kohtuasi nr 18860/19 on vastustajariigile vastamiseks saadetud 06.03.2020. Lühike faktoloogia ja EIK küsimused arvutivõrgus: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202151>.

<sup>134</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 93.

<sup>135</sup> Samas, p 94; vt ka EIKo 03.05.2007,1543/06, *Bączkowski jt vs. Poola*, p 64.

riigi abiga – oma ideid väljendada ilma oponentide füüsiliste rünnakute pärast hirmu tundmata. Hirm võib takistada toetusgruppe avalikult väljendama oma arvamust ühiskonnaga seotud vastuolulistel teemadel. Demokraatlikus riigis ei või „vastudemonstratsiooni“ õigus tuua kaasa seda, et algsete protestijate õigus väljendada kogunemisel oma arvamust on pärsitud.<sup>136</sup>

Üsna ilmselgelt rikub konventsiooni artiklit 11 olukord, kui rahumeelseks kogunemiseks üldse luba ei anta. *Bączkowski jt vs. Poola*<sup>137</sup> kohtuasjas ei antud kaebajast mittetulundusühingule ja selle viiele liikmele, kes võitlesid homoseksuaalide õiguste eest, Varssavi tänavatel kogunemise korraldamise luba. Kogunemise eesmärk oli soov parandada inimeste teadlikkust vähemuste, naiste ja puudega inimeste diskrimineerimisest. Kuigi marss korraldati ilma loata ja sel lasti toimuda, kaebasid kaebajad selle üle, et neid oli loa andmisest keeldumisega koheldud diskrimineerival viisil. Samuti ei olnud nende käsutuses õiguskaitsevahendeid, mille kaudu nad oleksid saanud vaidlustada loa mittesaamise enne marsi toimumise päeva. EIK leidis artikli 11, artikli 13 koosmõjus artikliga 11 ja artikli 14 koosmõjus artikliga 11 rikkumised, võttes arvesse ka seda, et keelu põhjusena võis näha kohalike ametivõimude vastuseisu homoseksuaalsusele. EIK lisas, et kuna tegemist ei olnud ametlikult lubatud kogunemisega, siis ei olnud tagatud ka selle toimumise turvalisus.<sup>138</sup> Konkreetse kohtuasjas siiski artikli 3 võimaliku rikkumise küsimust ei tekkinud.

Eespool konventsiooni artikli 3 käsitlemise juures kajastatud *Identoba jt vs. Gruusia* kohtuasjas toetusid kaebajad ka konventsiooni artiklitele 10 ja 11 koosmõjus artikliga 14. Need kaebused põhinesid samadel asjaoludel, s.t väideti, et kaebajate kui rahumeelsete demonstrantide ründamine vastudemonstrantide poolt ning politseikaitse puudumine takistas neil oma demonstratsiooni läbiviimist. EIK märkis esiteks, et selles olukorras on artikkel 11 *lex specialis* artikli 10 suhtes, ent artikli 11 alusel esitatud kaebuse lahendamisel tuleb arvesse võtta ka sõnavabaduse kohta kujundatud kohtupraktika põhimõtteid. Lisaks pidas EIK kohaldamisele kuuluvaks artiklit 14.<sup>139</sup> EIK leidis, et riik oli olnud ilmselgelt tegevusetu kaebajate õiguste – avaldada oma arvamust ja suurendada teadlikkust erinevate seksuaalvähemuste õigustest ning pidada selleks avalik kogunemine – kaitsel, kuigi demonstratsiooni toimumine oli üheksa päeva ette

<sup>136</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p 95; vt ka EIKo 21.06.1988, 10126/82, *Plattform „Ärzte für das Leben“*, p 32. Kohtuasi puudutas arste, kes tegid abordivastast kampaaniat.

<sup>137</sup> EIKo *Bączkowski jt vs. Poola*.

<sup>138</sup> Samas, p-d 67–68, 83–84, 100–101.

<sup>139</sup> EIKo *Identoba jt vs. Gruusia*, p-d 91–92.

teada ja pingelise olukorra tekkimine oli samuti ettearvatav. Seega oli riigil kohustus võtta meetmeid. Näiteks oleks võidud avalikkusele enne teada anda, et demonstratsioonil tuleb lasta toimuda, ning hoiatada võimalikke seaduserikkujaid võimalikest sanktsioonidest. EIK pidas ka demonstratsiooni kaitsma saadetud politseipatrullide arvu ebapiisavaks ning leidis, et riik ei olnud täitnud oma artiklistest 11 ja 14 tulenevaid positiivseid kohustusi.<sup>140</sup>

Mitmeid kogunemisvabaduse ja diskrimineerimiskeelu rikkumisi on leitud Venemaa suhtes arutatud kohtuasjades. Üks esimestest olulisematest seksuaalse sättumuse teemal oli EIK otsus asjas *Alekseyev vs. Venemaa*<sup>141</sup>, milles nimetatud üldpõhimõtetele on siinses artiklis juba eespool korduvalt viidatud. Kaebaja oli korraldanud mitu demonstratsiooni eesmärgiga tõmmata avalikkuse tähelepanu geide ja lesbide kogukonna diskrimineerimisele Venemaal. Ta kaebas korduvate keeldude peale selliseid demonstratsioone korraldada ning väitis, et tal puudus tõhus õiguskaitsevahend oma õiguste rikkumise vastu. Nimelt keeldusid Vene võimud lubamast geimarsside korraldamist Moskvas muu hulgas põhjusel, et see rikuks nende isikute õigusi, kelle usulised ja moraalsed tõekspidamised hõlmavad negatiivset suhtumist homoseksuaalsusse.<sup>142</sup> EIK omakorda ütles otse, nagu ta on korduvalt sedastanud, et konventsiooni aluspõhimõtetega on vastuolus, kui vähemuse võimalus kasutada konventsiooniga tagatud õigusi oleks sõltuvuses enamuse nõusolekust.<sup>143</sup> EIK ei nõustunud, et need piketid, mida kaebaja soovis korraldada, oleksid tekitanud ühiskonnas tohutut vastuolu. EIK ei nõustunud ka Venemaa väitega, et riigil on selles küsimuses lai kaalutusõigus, kuna Euroopas puudub konsensus seksuaalvähemuste kohtlemises. Esiteks lükkas EIK ümber konsensuse puudumise, tuues näited homoseksuaalsuse kriminaliseerimise kaotamise, homoseksuaalide sõjaväkke lubamise ja vanemlike õiguste kohta. Seejärel EIK küll nõustus, et sel ajal puudus veel Euroopa konsensus näiteks samasoolise paari adopteerimisõiguse või abiellumisõiguse suhtes, kuid rõhutas, et eelnev ei oma kogunemisvabaduse aspektist mingit tähendust. Nimelt erineb homoseksuaalidele subjektiivsete õiguste andmine täielikult nende õigusest võidelda selliste õiguste eest. Viimases aspektis ei ole mingit mitmemõttelisust ning liikmesriigid tunnustavad LGBT-inimeste õigust ennast avalikult

<sup>140</sup> Samas, p-d 97–100, vt ka eespool viidatud EIKo *Plattform „Ärzte für das Leben“*, p-d 37–38, kus EIK pidas Austria võetud meetmeid piisavaks; ning EIKo 20.01.2002, 74989/01, *Ouranio Toxo vs. Kreeka*, p 43, mis puudutas Kreekas elavat Makedoonia vähemust esindava organisatsiooni kaebust.

<sup>141</sup> EIKo *Alekseyev vs. Venemaa*.

<sup>142</sup> Samas, p 60.

<sup>143</sup> Samas, p 81.



identifitseerida ning edendada oma õigusi ja vabadusi muu hulgas kogunemisvabaduse kaudu.<sup>144</sup> EIK leidis konventsiooni artikli 11, artikli 13 koosmõjus artikliga 11 ja artikli 14 koosmõjus artikliga 11 rikkumised.<sup>145</sup>

Ka selle otsuse puhul on aeg näidanud, kui keeruline on saavutada otsuse kohane täitmine, see tähendab üldmeetmete võtmine analoogsete korduvkaebuste vältimiseks. Konventsiooni artikli 46 lõike 1 kohaselt on EIK otsused täitmiseks kohustuslikud ning riik peab otsuse täitmise raames esitama Euroopa Nõukogu ministrite komiteele aruande otsuse täitmise kohta. Aruandes tuleb näidata, kuidas on otsus täidetud konkreetse kaebaja suhtes, aga nimetada tuleb ka need nn üldmeetmed, mis peaksid tagama, et analoogseid kaebusi EIK-sse ei jõua. Venemaal midagi 2010. aasta otsuse tegemisest alates muutunud ei ole. Nii tegi EIK 27. novembril 2018 otsuse 51 kaebaja kaebustes kohtuasjas *Alekseyev jt vs. Venemaa*<sup>146</sup>, mis samuti puudutas Vene võimude keeldu korraldada LGBT-teemalisi miitinguid. EIK viitas selles 2010. aasta *Alekseyev vs. Venemaa* otsusele ning leidis samade konventsiooni artiklite (11, 13 ja 14) rikkumised. EIK kordas, et LGBT kogunemistele loa andmata jätmist ei saa põhjendada ohuga avalikule korrale. Keeldumise taga oli selgelt näha ametnike vastumeelsus kogunemise teema vastu ja seetõttu oli tegemist diskrimineerimisega.<sup>147</sup> EIK rõhutas 2018. aasta otsuses konventsiooni artiklist 46 tulenevat riikide kohustust täita kohtuotsuseid ning märkis, et Venemaa peab võtma meetmed olukorra muutmiseks. Samal ajal jäeti otsusega kaebajatele mittevaralise kahju hüvitis välja mõistmata väitega, et üldmeetmed on tõhusamad.<sup>148</sup> Üks kohtunik sellise järeldusega ei nõustunud ja esitas osalise eriarvamuse. Kohtunik Keller viitas nagu kodagi *Bayev jt vs. Venemaa* ning *Alekseyev vs. Venemaa* otsustele, mis olid uue otsuse tegemise ajal alles täitmata. Ent ta leidis vastupidiselt kojale, et viide riigi üldistele kohustustele ei peaks välistama individuaalsetele kaebajatele hüvitise maksmist. Kohtunik Keller rõhutas, et kaebajad kannatasid riigiülese, süstemaatilise ja korduva rikkumise tõttu ning oleksid väärinud hüvitist.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Samas, p-d 84.

<sup>145</sup> Keelu kohta korraldada demonstratsioone vt ka nt EIKo 07.02.2017, 57818/09, *Lashmankin jt vs. Venemaa*, või EIKo 12.06.2012, 9106/06, *Genderdoc-M vs. Moldova*.

<sup>146</sup> EIKo 27.11.2018, 14988/09, *Alekseyev jt vs. Venemaa*.

<sup>147</sup> Samas, p-d 19–22.

<sup>148</sup> Samas, p-d 27–29.

<sup>149</sup> EIKo *Alekseyev jt vs. Venemaa*, vt kohtunik Kelleri osaline eriarvamus.

Konventsiooni artiklite 11 ja 14 rikkumise leidis EIK ka kohtuasjas *Zhdanov jt vs. Venemaa*<sup>150</sup>. See kaebus puudutas Vene võimude keeldumist registreerida kahte LGBT-de õigusi kaitsvat organisatsiooni, kuna neid peeti väidetavalt ebamoraalse tegevuse iseloomu tõttu ekstremistlikeks. EIK märkis, et ainus asjassepuutuv seaduslik eesmärk, mille riik oli välja toonud, oli kaebajate endi kaitse. Nimelt oli valitsus väitnud, et kuna homoseksuaalsus on enamikule venelastest vastuvõetamatu, siis võiksid kaebajad rünnakute ohvriks langeda. EIK leidis, et sellises olukorras ei saa riik pingete vältimiseks keelustada organisatsiooni, vaid peab tagama, et erinevad grupid tolereerivad üksteist. On riigi kohustus tagada, et vabaühing saab hirmu tundmata oma tegevust ellu viia. Käesoleval juhul ei olnud näha, et Venemaa oleks selliseid meetmeid võtnud. Ametivõimud olid lihtsalt otsustanud ohu vältimiseks piirata kaebajate ühinemisevabadust. EIK pidas seda artikliga 11 – mis kaitseb ka ühinemisevabadust – vastuolus olevaks. Arvestades, et kaebajate eesmärk edendada just LGBT-kogukonna õigusi oli olnud otsustav tegur nende registreerimisest keeldumiseks, siis leidis EIK ka artiklite 11 ja 14 koosmõjus rikkumise, kuna nii koheldi kaebajaid seksuaalse sättumuse tõttu erinevalt ja diskrimineerivalt.<sup>151</sup>

## Kokkuvõte

EIK praktika on muutumas ja arenemas nii nagu ühiskonnadki. Üsna põhimõtteline areng on viimasel paarikümnel aastal toimunud LGBTI-kogukonna õiguste tagamises. Kuna konventsiooni loojad jätsid artikli 14, mis sätestab diskrimineerimise keelu, sõnastamisel diskrimineerimisaluste loetelu lahtiseks, siis praegu ei ole enam kahtlust, et seksuaalne sättumus ja sooline orientatsioon on tunnused, mille alusel põhjendamatult diskrimineerida ei või. See tähendab, et kuigi erinevaid grupe võib kohelda eri moodi – ja mõnel juhul peabki seda tegema –, ei anna seksuaalne sättumus ja sooline orientatsioon eraldiseisvana, muude tungivate põhjendusteta alust erinevaks kohtlemiseks. Ka vaadeldakse LGBTI-kogukonda haavatava rühmana, kelle õigusi tuleb kaitsta samamoodi nagu teiste vähemuste õigusi.

Kuigi LGBTI teemadest on kõige rohkem meediakajastust saanud perekonnaeluga seotud õigused, on EIK kohtupraktika laiem. Nii on väga olulised EIK kohtupraktika põhimõtted, mille kohaselt on riigil lisaks rikkumistest

<sup>150</sup> EIKo 16.07.2019, 12200/08 jt, *Zhdanov jt vs. Venemaa*.

<sup>151</sup> Samas, p-d 142–165; 178–183.

Seksuaalne sättumus ja sooline identiteet kui diskrimineerimiskeeluga hõlmatud „muu seisund“

hoidumisele konventsiooni artiklitest 3 ja 8 tulenevad positiivsed kohustused kaitsta isikuid ka eraisikutevahelistes suhetes. Samuti kaasneb väärkohtlemiskeeluga ning era- ja perekonnaelu austamise kohustusega kohustus uurida nende õiguste rikkumist. Seejuures ei tohi vihkamisest ajendatud vägivaldategude ja muu väärkohtlemise uurimisel jätta tähelepanuta diskrimineerivat motiivi. LGBTI-aspekti tuleb võtta arvesse ka välismaalaste väljasaatmisel ja isikute kinnipidamisel.

Lisaks era- ja perekonnaeluga seotud õigustele on aktuaalsed sõna-, usu- ja kogunemisvabadust koosmõjus diskrimineerimise keeluga puudutavad kohtuasjad. 2020. aastal tegi EIK kaks olulist vihakõnet puudutavat otsust. Ühes neist nõustus EIK sellega, et ka nn leebema vihakõne eest kriminaalkaristuse mõistmine ei rikkunud sõnavabadust. Teises heitis EIK ette vihakõne kriminaalkorras uurimata jätmist. Mõlemad otsused näitavad EIK väga ranget suhtumist homofoobsesse vihakõnesse, sealhulgas „leebemasse vihakõnesse“, mida EIK konventsiooni artikli 17 alusel otseselt kaitse alt välja jätnud ei ole.

Kogunemisvabaduse puhul on EIK samuti rõhutanud, et lisaks sellele, et rahumeelseid meelevaldusi tuleb lubada, on riikidel positiivsed kohustused. Täpsemalt on riigil kohustus tagada isikutele võimalus levitada oma sõnumit ka siis, kui see teadaolevalt ärritab mingit muud osa ühiskonnast. Nii tuleb kaitsta LGBTI-teemalistel kogunemistel osalevaid isikuid vastudemonstrantide rünnakute eest, mis võiksid takistada rahumeelsetel kogunejatel oma sõnumite levitamist.

EIK kohtupraktika areneb ikka veel ja sõltub sellest, milline on riikide ja rahvusvahelise õiguse edasine areng. Üksikute riikide püüe võidelda kujunenud kohtupraktika vastu on pigem tulutu, ent tulevik näitab, kui kaugemale EIK dünaamilise või evolutsioonilise tõlgendusega läheb.