JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

28 päivänä syyskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Bundeserziehungsgeldgesetzin (liittovaltion laki kotihoidontuesta, jäljempänä BErzGG) mukaisen kotihoidontuen myöntäminen riippuu muun muassa siitä, asuuko etuuden hakija Saksassa. Nyt esillä olevassa asiassa Bundessozialgericht tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta, onko tämä asumista koskeva edellytys yhteisön oikeuden, erityisesti työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 (jäljempänä asetus N:o 1612/68), [2] sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 (jäljempänä asetus N:o 1408/71) [3] tai EY 18 artiklan vastainen siten, että myös itävaltalaisella naisella, joka asuu Itävallassa yhdessä saksalaisen aviomiehensä kanssa, joka työskentelee virkamiehenä Saksassa, pitäisi olla oikeus kotihoidontukeen.

2. Bundessozialgericht esitti yhteisöjen tuomioistuimelle samanaikaisesti myös toisen kysymyksen kansallisen lainsäädännön, joka koskee oikeutta kotihoidontukeen, samasta säännöksestä sellaisen rajatyöntekijän osalta, joka asuu Alankomaissa ja työskentelee Saksassa – asiassa C-213/05, Geven. Kyseisen säännöksen mukaan myös rajatyöntekijät voivat vaatia tätä etuutta sillä edellytyksellä, että he työskentelevät Saksassa vähäistä suuremmassa määrin. Vaikka nämä asiat liittyvät läheisesti toisiinsa, niiden taustalla olevat tosiseikat ovat täysin erilaisia, minkä vuoksi käsittelen näitä asioita erillisissä ratkaisuehdotuksissa, jotka esitetään yhdessä.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – EYVL L 257, s. 2.

3 – EYVL L 149, s. 2; sellaisena kuin se on muutettuna sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71, asetuksen (EY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72, asetuksen (ETY) N:o 1408/71 muuttamisesta annetun asetuksen (ETY) N:o 1247/92 sekä asetuksen (ETY) N:o 1247/92 muuttamisesta annetun asetuksen (ETY) N:o 1945/93 muuttamisesta 22.12.1995 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 3095/95 (EYVL L 335, s. 1) ja sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueelle liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta 22.12.1995 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 3096/95 (EYVL L 335, s. 10) (jäljempänä asetus N:o 1408/71).

II Asiaa koskevat säännökset

A *Yhteisön lainsäädäntö*

3. Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltion kansalaista ei työntekijänä saa kansalaisuutensa vuoksi saattaa toisen jäsenvaltion alueella kotimaisiin työntekijöihin verrattuna eri asemaan työ- ja palvelussuhteen ehtojen suhteen; tämä koskee erityisesti palkkausta, irtisanomista ja työttömyyden sattuessa paluuta saman alan työhön tai uudelleen työllistämistä.

2. Hänen on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden."

B *Kansallinen lainsäädäntö*

4. BErzGG:n, sellaisena kuin se on julkaistu 31.1.1994, [4] 1 §:n 1 momentissa säädetään, että jokainen, 1) jolla on kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka Saksassa; 2) jolla on taloudessaan huollettavanaan oleva lapsi; 3) joka itse hoitaa ja kasvattaa kyseistä lasta; ja 4) joka ei ole lainkaan ansiotyössä tai joka ei ole kokoaikaisessa ansiotyössä, voi hakea kotihoidontukea.

5. BErzGG:n 1 §:n 4 momentissa säädetään yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten ja Saksan välittömistä naapurivaltioista tulevien rajatyöntekijöiden oikeudesta, jonka saamisen edellytyksenä on se, että he työskentelevät Saksassa vähäistä suuremmassa määrin. Ennakkoratkaisupyynnön perusteella tätä säännöstä ei sovelleta virkamiehiin eikä siirtotyöläisten aviopuolisoihin.

6. BErzGG:n 1 §:n 7 momentissa, sellaisena kuin se on julkaistu 12.10.2000, [5] säädetään, että myös toisessa yhteisön jäsenvaltiossa asuvalla, Saksassa julkisoikeudellisessa palvelus- tai virkasuhteessa olevan henkilön aviopuolisolla on oikeus kotihoidontukeen. Tätä säännöstä ei kuitenkaan sovelleta ennen 1.1.2001 syntyneisiin lapsiin.

4 – BGBl. I, s. 180.

5 – BGBl. I, s. 1426.

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

7. Pääasiassa, jota käsitellään Bundessozialgerichtissä, on kysymys siitä, että Freistaat Bayern ei myöntänyt Hartmannille kotihoidontukea hänen kolmesta lapsestaan, jotka olivat syntyneet vuosina 1991, 1993 ja 1997.

8. Hartmann on Itävallan kansalainen, joka asuu Itävallassa yhdessä saksalaisen aviomiehensä ja kolmen lapsensa kanssa. Ennen avioliittoa hänen aviomiehensä asui Saksassa, jossa hän oli työskennellyt Deutsche Bundespostin palveluksessa virkamiehenä vuodesta 1986 alkaen. Avioliiton solmimisen jälkeen toukokuussa 1990 hänen aviomiehensä muutti Itävaltaan mutta jatkoi työskentelyään Deutsche Bundespostin ja myöhemmin vuodesta 1995 alkaen Deutsche Telekom AG:n palveluksessa. Hartmann ei tee mitään itsenäistä tai epäitsenäistä ansiotyötä.

9. Freistaat Bayern ei myöntänyt Hartmannille BErzGG:n mukaista kotihoidontukea hänen kahdesta ensimmäisestä lapsestaan, koska hän ei asunut Saksassa eikä myöskään työskennellyt siellä. Hartmannin lokakuussa 1996 tekemiä oikaisuvaatimuksia ja kolmannen lapsen ensimmäistä elinvuotta koskenutta kotihoidontukihakemusta ei myöskään hyväksytty.

10. Hartmann riitautti nämä päätökset menestyksettä ensiksi Sozialgericht Münchenissä, minkä jälkeen hän valitti Bayerisches Landessozialgerichtiin. Tämän jälkeen hän valitti Bundessozialgerichtiin, joka päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä.

11. Bundessozialgericht totesi ennakkoratkaisupyynnössään ensinnäkin, ettei Hartmann voinut vaatia kotihoidontukea asetuksen N:o 1408/71 perusteella. Vaikka kyseinen etuus kuuluukin tämän asetuksen asialliseen soveltamisalaan ja Hartmann olisi sinänsä voinut vaatia sitä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla (yhdistetyt asiat Hoever ja Zachow), [6] hänen puolisoaan, joka oli virkamies, ei ollut pidettävä asetuksessa tarkoitettuna "työntekijänä", ja hän ei siten kuulunut asetuksen henkilölliseen soveltamisalaan. Kansallinen tuomioistuin tarkasteli seuraavaksi sitä, voiko tällainen oikeus perustua asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan. Se katsoi, ettei Hartmannin aviomiehen asema virkamiehenä estänyt sitä, että häntä voitaisiin pitää työntekijänä, mutta esitti epäilyksiä sen suhteen, voiko sellaisen henkilön, joka on palvelussuhteessaan pysyen muuttanut asumaan jäsenvaltioon, jonka kansalainen hänen puolisonsa on, puoliso vedota tämän asetuksen mukaisiin oikeuksiin. Se totesi, että yhteisöjen tuo-

6 – Yhdistetyt asiat C-245/94 ja C-312/94, Hoever ja Zachow, tuomio 10.10.1996 (Kok. 1996, s. I-4895).

mioistuin on tähän asti katsonut, että EY 39 artiklan ja asetuksen N:o 1612/68 tavoitteena on ensisijaisesti mahdollistaa, että työntekijä voi vapaasti liikkua ja oleskella toisten jäsenvaltioiden alueella työskennelläkseen siellä. [7] Se katsoi kuitenkin myös, että vapaan liikkuvuuden käsitettä voitaisiin ehkä nyttemmin tulkita laajemmin, koska EY 18 artiklassa on tunnustettu yleinen oleskeluoikeus. Näillä perusteilla Bundessozialgericht päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"a) Onko työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella annetussa neuvoston asetuksessa N:o 1612/68 tarkoitettuna siirtotyöläisenä pidettävä tammikuun 1994 ja syyskuun 1998 välisen ajan osalta myös Saksan kansalaista, joka siirsi vuonna 1990 kotipaikkansa Saksasta Itävaltaan jatkaen samalla palvelussuhdettaan Saksassa postivirkailijana ja joka on siitä lähtien työskennellyt rajatyöntekijänä?

Jos kysymykseen a vastataan myöntävästi:

b) Onko kyseessä asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu välillinen syrjintä, kun a kohdassa mainitun henkilön Itävallassa asuvalta ja Itävallan kansalaisuuden omaavalta aviopuolisolta, joka ei ole ansiotyössä, suljetaan kyseisenä aikana pois oikeus Saksan kotihoidontukeen, koska hänellä ei ole Saksassa kotipaikkaa eikä vakituista asuinpaikkaa?"

12. Hartmann, Espanjan, Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Hartmann, Alankomaiden, Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio esittivät lisähuomautuksia 13.6.2006 pidetyssä istunnossa.

IV Yhteenveto väitteistä

13. Hartmann ja Espanjan hallitus väittävät, että ensimmäiseen kysymykseen, joka koskee Hartmannin puolison asemaa asetuksessa N:o 1612/68 tarkoitettuna siirtotyöläisenä,

7 – Bundessozialgericht viittasi tältä osin yhdistettyihin asioihin C-64/96 ja C-65/96, Uecker ja Jacquet, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3171, 21 kohta).

tulisi vastata myönteisesti. Espanjan hallitus viittaa tältä osin asetuksen N:o 1612/68 1 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan "jokaisella jäsenvaltion kansalaisella on oltava asuinpaikasta riippumatta oikeus ryhtyä palkattuun työhön ja toimia siinä toisen jäsenvaltion alueella — —", ja toteaa, että tämän asetuksen 10 artiklan mukaan siirtotyöläiselle myönnetyt edut kuuluvat myös työntekijän aviopuolisolle. [8] Se huomauttaa myös, että Hartmannin puolisoa tulisi pitää asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna rajatyöntekijänä. [9] Sekä Hartmann että Espanjan hallitus katsovat, että vaikka voidaan väittää, että Hartmannin puoliso on virkamies ja että virkamiehet sisällytettiin asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan perhe-etuuksien osalta vasta vuonna 1999 [10] — samoin kuin EY 39 artiklan 4 kohdan henkilölliseen soveltamisalaan — tämän rajoituksen tulisi katsoa soveltuvan vain sellaisiin virkamiehiin, jotka osallistuvat julkisen vallan käyttöön. Deutsche Telekom AG on kuitenkin yleishyödyllisiä palveluja tuottava yritys, eikä se suorita valtion viranomaistehtäviä.

14. Toisen kysymyksen osalta Hartmann ja Espanjan hallitus katsovat, että kotihoidontuen epääminen Hartmannilta on asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan ja EY 39 artiklan vastaista välillistä syrjintää. Kun kansalliset tuomioistuimet katsoivat, että etuuksien maastavieminen edellyttää palvelussuhteen olemassaoloa, Espanjan hallitus toteaa yhdistettyjen asioiden Hoever ja Zachow [11] nojalla, että perhe-etuuksien, kuten kotihoidontuen, saaminen perustuu siihen, että jompikumpi vanhemmista on päättänyt omistautua lapsen kasvattamiseen, eikä riipu siitä, onko tämä vanhempi vakuutettu sosiaaliturvajärjestelmässä tai työskenteleekö hän. Nyt esillä olevassa asiassa Hartmannin yhteys Saksan sosiaaliturvajärjestelmään perustuu hänen aviomiehensä asemaan.

15. Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset katsovat, että henkilöä, joka ei ole käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen työskennelläkseen toisessa jäsenvaltiossa vaan ainoastaan vaihtanut asuinvaltiotaan, ei voida pitää asetuksessa N:o 1612/68 tarkoitettuna siirtotyöläisenä. Nämä hallitukset huomauttavat toisen kysymyksen osalta toissijaisesti, että vaikka onkin selvitetty, että kyseinen kotihoidontuki kuuluu asetuksen N:o 1408/71 asialliseen soveltamisalaan, Hartmannin puoliso ei virkamiehenä kuulunut tämän asetuksen henkilölliseen soveltamisalaan perhe-etuuksien osalta kyseessä olevana ajankohtana. Toisin kuin asetuksessa N:o 1408/71, asetuksessa N:o 1612/68 ei

8 – Tältä osin se viittaa asiaan 316/85, Lebon, tuomio 18.6.1987 (Kok. 1987, s. 2811) ja asiaan C-3/90, Bernini, tuomio 26.2.1992 (Kok. 1992, s. I-1071).

9 – "Rajatyöntekijällä tarkoitetaan työntekijää, joka on työssä jäsenvaltion alueella ja asuu toisen jäsenvaltion alueella, johon hän palaa säännönmukaisesti päivittäin tai vähintään kerran viikossa."

10 – Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta 29.4.1999 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1399/1999 (EYVL L 164, s. 1; jäljempänä asetus N:o 1399/1999).

11 – Mainittu edellä alaviitteessä 6.

säädetä sosiaalietuuksien maastaviemisestä eikä etuuksien päällekkäisyyden estämisestä. Koska ensimmäistä on pidettävä erityissäädöksenä jälkimmäiseen nähden tai, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa, sillä on suhteellinen etusija jälkimmäiseen nähden, asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaa ei ole tulkittava siten, että asetuksen N:o 1408/71 järjestelmän tehokkuus kärsii. Saksan hallitus myöntää, että BErzGG:n mukainen asumista koskeva edellytys saattaa merkitä välillistä syrjintää, mutta katsoo, että sitä voidaan perustella sillä, että sen avulla voidaan varmistaa etuuden saajan ja Saksan yhteiskunnan välinen tosiasiallinen yhteys. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa, että jäsenvaltioilla ei tulisi olla velvollisuutta esittää objektiivisia perusteluja sille, että kotihoidontuen kaltaista etua ei myönnetä toisissa jäsenvaltioissa asuville henkilöille.

16. Komissio yhtyy Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan kantaan, jonka mukaan asetukset N:o 1612/68 ja N:o 1408/71 eivät sovellu nyt esillä olevaan asiaan, ja niiden tältä osin esittämiin perusteluihin. Ottaen kuitenkin huomioon Bundessozialgerichtin ennakkoratkaisupyynnössään esittämän huomautuksen, jonka mukaan asetuksessa N:o 1612/68 turvattua vapaan liikkuvuuden käsitettä voitaisiin tulkita laajemmin nyt, kun EY 18 artiklassa määrätään oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti toisissa jäsenvaltioissa taloudellisista päämääristä riippumatta, komissio katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen tulisi tarkastella myös sitä, onko Hartmannilla oikeus Saksan kotihoidontukeen tämän määräyksen nojalla.

17. Komissio viittaa tältä osin unionin kansalaisuutta koskeviin yleisiin periaatteisiin, jotka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt tiivistetysti asiassa Pusa 29.4.2004 antamassaan tuomiossa, [12] ja toteaa, että kansallisesta lainsäädännöstä, jossa tietyt oman maan kansalaiset asetetaan epäedullisempaan asemaan pelkästään sen vuoksi, että he ovat käyttäneet vapauttaan liikkua ja oleskella toisessa jäsenvaltiossa, aiheutuisi epäyhdenvertaista kohtelua, jota voidaan pitää EY 18 artiklan mukaisena ainoastaan, jos sitä voidaan perustella objektiivisilla ja kyseessä olevien henkilöiden kansalaisuudesta riippumattomilla syillä ja se on oikeassa suhteessa kansallisessa oikeudessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään. Siltä osin kuin BErzGG:n mukaisen asumista koskevan edellytyksen soveltaminen johtaa tällaiseen epäedullisempaan asemaan, komissio yhtyy niihin epäilyksiin, joita Bundessozialgericht on esittänyt sen oikeuttamisen osalta. Komission mielestä vahvistus tälle löytyy siitä, että BErzGG:tä on tällä välin muutettu siten, että kotihoidontukea voidaan maksaa myös muissa jäsenvaltioissa asuville saksalaisten virkamiesten puolisoille. Komissio viittaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Bidar 15.3.2005 antamaan tuomioon [13] ja

12 – Asia C-224/02, Pusa, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-5763, 16–20 kohta).

13 – Asia C-209/03, Bidar, tuomio 15.3.2005 (Kok. 2005, s. I-2119, 55–62 kohta).

katsoo, ettei ole "ilmeisistä syistä" tarpeen arvioida sitä, onko Hartmannin puoliso, joka työskentelee virkamiehenä kotimaassaan, riittävästi sopeutunut tai onko hänellä todellinen yhteys Saksan yhteiskuntaan.

18. Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset korostivat suullisessa käsittelyssä sitä, että oikeutta BErzGG:n mukaiseen kotihoidontukeen vaatii Hartmann eikä hänen aviomiehensä. Koska Hartmann ei ole itse käyttänyt EY 18 artiklassa taattuja oikeuksia, hän ei voi perustellusti vedota tähän määräykseen. Tältä osin nyt esillä oleva asia eroaa esimerkiksi asioista D'Hoop [14] ja Pusa. [15] EY 18 artiklaa ei voida tulkita siten, että henkilö, joka ei ole muuttanut toiseen jäsenvaltioon, voisi vedota puolisolleen, joka on käyttänyt oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon, kuuluviin oikeuksiin. EY 18 artiklassa taatuille oikeuksille on asetettu rajoituksia. Asetukseen N:o 1408/71 sisältyy tällaisia rajoituksia sosiaalietuuksien maastaviemisen osalta.

19. Komission kannan osalta, joka koskee EY 18 artiklan sovellettavuutta, Alankomaiden hallitus katsoo, että vaikka nyt esillä olevan asian ja asian Schempp [16] tosiseikkojen välillä on tiettyä samankaltaisuutta, se, että Hartmannin puoliso käytti oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon, ei toisin kuin mainitussa tapauksessa mitenkään vaikuttanut Hartmannin oikeuksiin saada etuuksia Saksassa. Tässä suhteessa sillä, asuiko Hartmannin puoliso Saksassa vai Itävallassa, ei ollut merkitystä. Alankomaiden hallitus huomauttaa, että nyt esillä olevassa asiassa on kysymys siirtotyöläisen puolisosta, joka vaatii oikeuksia puolison alkuperämaata kohtaan, ja toteaa, että yhteisön oikeudessa nykytilassa tunnustetaan ainoastaan tietyt muuttaneiden kansalaisten perheenjäsenille vastaanottavassa jäsenvaltiossa kuuluvat johdetut oikeudet. [17] Hartmann ei voi vaatia oikeutta kotihoidontukeen EY 18 artiklan nojalla yksinkertaisesti siitä syystä, ettei hän ole itse käyttänyt oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon. Hartmannin puolisoa ei mitenkään estetty käyttämästä oikeuttaan muuttaa Itävaltaan.

V Arviointi

A *Alustavat huomautukset*

20. Ensinnäkin on korostettava, ettei Hartmann voi yksin vedota yhteisön oikeuteen

14 – Asia C-224/98, D'Hoop, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6191).

15 – Mainittu edellä alaviitteessä 12.

16 – Asia C-403/03, Schempp, tuomio 12.7.2005 (Kok. 2005, s. I-6421).

17 – Se viittaa Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2004/38/EY (EUVL L 158, s. 77).

riitauttaakseen päätökset, joilla hänen kotihoidontukea koskeneet hakemuksensa hylättiin, koska hän ei ole käyttänyt yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksiaan vapaaseen liikkuvuuteen. Hän voisi saada tämän etuuden ainoastaan välillisesti avioliittonsa perusteella, mutta hänen aviomiehensä ei itse täytä BErzGG:n 1 §:n 1 momentissa asetettuja vaatimuksia.

21. Bundessozialgericht keskittyy näin ollen kysymyksissään Hartmannin puolison mahdolliseen asemaan siirtotyöläisenä ja siihen, miten tämä mahdollisesti vaikuttaa Hartmannin oikeuteen saada Saksan kotihoidontukea. Seuraako siitä, että Hartmannin puoliso muutti Itävaltaan asuakseen siellä vaimonsa ja lastensa kanssa ja säilyttäen työpaikkansa Saksassa, se, että häntä on nyt pidettävä asetuksen N:o 1612/68 soveltamisalaan kuuluvana siirtotyöläisenä, jolloin Hartmannilla olisi oikeus, kun tämän asetuksen 7 artiklan 2 kohtaa sovelletaan yhdessä 10 artiklan 1 kohdan a alakohdan kanssa, vaatia yhdenvertaista kohtelua sosiaalisten etujen osalta siinä jäsenvaltiossa, jossa hänen aviomiehensä työskentelee, eli Saksassa?

22. Ennen näiden kysymysten käsittelyä on tarkasteltava vielä lyhyesti sitä, voisiko Hartmannilla olla oikeus vaatia Saksan kotihoidontukea asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan nojalla. Bundessozialgericht käsitteli tätä kysymystä ja vastasi siihen kielteisesti eikä näin ollen esittänyt tältä osin ennakkoratkaisukysymyksiä. Hartmann ja Espanjan hallitus ovat kuitenkin ottaneet tämän asian uudestaan esille kirjallisissa huomautuksissaan. Myös Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio ovat tarkastelleet tätä kysymystä.

B *Asetus N:o 1408/71*

23. Asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan mukaan "palkatulla työntekijällä — — johon sovelletaan jäsenvaltion lainsäädäntöä, on toisessa jäsenvaltiossa asuvien perheenjäsentensä osalta oikeus perhe-etuuksiin, joista säädetään ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä, niin kuin he asuisivat tässä valtiossa, — —". Yhdistetyissä asioissa Hoever ja Zachow yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi tätä säännöstä siten, että "silloin kun palkattu työntekijä kuuluu jonkin jäsenvaltion lainsäädännön alaisuuteen ja asuu perheineen toisessa jäsenvaltiossa, hänen puolisollaan on asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan nojalla oikeus saada kotihoidontuen kaltainen etuus työskentelyvaltiossa". [18] Toisin sanoen palkatun työntekijän puolisolla on vastoin säännöksen täsmällistä sanamuotoa itsenäinen oikeus perhe-etuuksiin siinä jäsenvaltiossa, jossa työntekijä työskentelee.

18 – Edellä alaviitteessä 6 mainitut yhdistetyt asiat C-245/94 ja C-312/94, tuomion 38 kohta.

24. Vaikka tämä sääntö näyttäisi soveltuvan suoraan Hartmannin tilanteeseen, Bundessozialgericht totesi perustellusti, ettei hän siltikään voinut vaatia oikeutta kotihoidontukeen asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan nojalla, koska kyseisenä ajankohtana Hartmannin puolisoa ei virkamiehenä pidetty "palkattuna työntekijänä" perhe-etuuksien osalta asetuksen III osaston säännöksiä sovellettaessa. Tämä rajoitus asetettiin asetuksen N:o 1408/71 liitteessä I olevan I jakson C kohdassa ja kumottiin vasta asetuksella N:o 1399/1999, [19] joka tuli voimaan 1.9.1999. Tämän asetuksen 1 artiklan 7 kohdassa palkatun työntekijän määritelmään lisättiin asetuksen N:o 1408/71 III osaston Saksaa koskevien säännösten osalta seuraavaa: "tai vakinaista virkamiestä, jonka virkamiesaseman mukainen palkka on vähintään sellaisen palkan suuruinen, jonka perusteella palkatulla työntekijällä on pakollinen työttömyysvakuutus".

25. Yhteisöjen tuomioistuin on jo asiassa Kulzer 5.3.1998 antamassaan tuomiossa, [20] johon Bundessozialgericht on myös viitannut, vahvistanut sen, että virkamiehet on suljettu pois asetuksen N:o 1408/71 perhe-etuuksia koskevien säännösten soveltamisalalta. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan mukainen määritelmä kuitenkin syrjäyttää [palkatun työntekijän] määritelmän silloin, kun perhe-etuuksien maksamiseen toimivaltainen laitos on asetuksen III osaston 7 luvun mukaan saksalainen". [21] Se totesi seuraavaksi, että "sen salliminen, että pääasian kantajan kaltainen eläkkeellä oleva virkamies vetoaa asetuksen 73 artiklaan saadakseen saksalaisia perheavustuksia sen perusteella, että virkamiesten asema on yleisesti ottaen rinnastettava palkattujen työntekijöiden asemaan, olisi liitteen I säännösten vastaista". [22]

26. Hartmannin ja Espanjan hallituksen väite, jonka mukaan ainoastaan ne virkamiehet, jotka hoitavat EY 39 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan, siten kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, kuuluvia tehtäviä eli osallistuvat julkisen vallan käyttöön, on suljettu pois asetuksen N:o 1408/71 III osaston soveltamisalalta, on kestämätön. Tämän määräyksen perustarkoitus on sallia se, että jäsenvaltiot voivat pitää voimassa kansalaisuutta koskevia vaatimuksia tiettyjen julkisten virkojen täyttämisessä. Sen tarkoituksena ei ole sinänsä määrittää työntekijän käsitettä. Lisäksi toisin kuin Espanjan hallitus on huomauttanut, se muodostaa poikkeuksen ainoastaan EY 39 artiklan 1—3 kohdan määräyksistä muttei muista työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevista III osaston

19 – Mainittu edellä alaviitteessä 10.

20 – Asia C-194/96, Kulzer, tuomio 5.3.1998 (Kok. 1998, s. I-895).

21 – Tuomion 35 kohta.

22 – Tuomion 37 kohta. Ks. myös asia C-266/95, Merino García, tuomio 12.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3279, 25 ja 26 kohta).

määräyksistä, kuten kansallisten sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskevasta EY 42 artiklasta.

27. Bundessozialgericht keskittyi näin ollen perustellusti kysymyksissään asetuksen N:o 1612/68 mukaisen siirtotyöläisen käsitteen tulkintaan.

29. Tämän EY 39 artiklan ja implisiittisesti myös asetuksen N:o 1612/68 soveltamisalaa koskevan kuvauksen perusteella näyttäisi siltä, että voidaan erottaa kaksi työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan kuuluvaa tilannetta. Ensimmäisessä tilanteessa, jota voitaisiin nimittää klassiseksi malliksi, yhteisön jäsenvaltion kansalainen muuttaa asumaan toiseen jäsenvaltioon työskennelläkseen siellä. Toinen tilanne koskee rajatyöntekijöitä, ja siinä yhteisön jäsenvaltion kansalainen jatkaa oleskeluaan asuinvaltiossaan mutta työskentelee toisessa jäsenvaltiossa säännöllisesti. Molemmissa tilanteissa on ratkaisevaa se, että henkilö on siirtynyt toiseen jäsenvaltioon työskennelläkseen siellä.

C *Asetus N:o 1612/68: työntekijän asema*

28. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut vakiintuneessa oikeuskäytännössään työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaa määrittäessään, että "kaikki yhteisöjen kansalaiset, jotka ovat käyttäneet oikeuttaan työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen ja tehneet työtä asuinvaltionsa ulkopuolisessa jäsenvaltiossa, kuuluvat asuinpaikastaan ja kansalaisuudestaan riippumatta perustamissopimuksen [39 artiklan] soveltamisalaan". [23] Se on myös todennut EY 39 artiklan tavoitteen, joka asetuksella N:o 1612/68 on tarkoitus panna täytäntöön, olevan, että "työntekijä voi vapaasti liikkua ja oleskella toisten jäsenvaltioiden alueella työskennelläkseen siellä". [24]

30. Hartmannin puoliso ei selvästikään kuulu kumpaankaan ryhmään, koska se, että hän muutti asumaan Itävaltaan, ei liittynyt työskentelyyn.

31. Oikeuskäytännön viimeaikaisen kehityksen perusteella voidaan kuitenkin epäillä, onko tämä selvä erottelu yhä voimassa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Ritter-Coulais äskettäin antamassaan tuomiossa, [25] että Saksassa työskentelevä saksalainen aviopari, [26] joka asui Ranskassa, saattoi

23 – Asia C-385/00, de Groot, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11819, 76 kohta); asia C-209/01, Schilling ja Fleck-Schilling, tuomio 13.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13389, 23 kohta) ja asia C-152/03, Ritter-Coulais, tuomio 21.2.2006 (Kok. 2006, s. I-1711, 31 kohta).

24 – Edellä alaviitteessä 7 mainitut yhdistetyt asiat Uecker ja Jacquet.

25 – Mainittu edellä alaviitteessä 23.

26 – Tarkemmin sanoen Hans-Jürgen Ritter-Coulais oli itse asiassa vain Saksan kansalainen, ja Monique Ritter-Coulais'lla oli Ranskan ja Saksan kaksoiskansalaisuus.

vedota EY 39 artiklaan sen varmistamiseksi, että vuokratappiot, jotka liittyvät heidän Ranskassa sijaitsevaan asuintaloonsa, otetaan huomioon heidän tuloverotuksessaan Saksassa. Muistutettuaan tuomion edellisessä kohdassa asiaa koskevasta oikeuskäytännöstä yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "tosiasiallisen asuinvaltionsa ulkopuolisessa jäsenvaltiossa työskennelleiden puolisojen Ritter-Coulais tilanne kuuluu perustamissopimuksen [39] artiklan soveltamisalaan". [27]

32. Tämän yhteisöjen tuomioistuimen toteamuksen perusteella näyttäisi siltä, että EY 39 artiklan soveltamiseksi riittää, että todetaan, että henkilö työskentelee toisessa jäsenvaltiossa kuin asuinvaltiossaan. Toisin sanoen tämän lähestymistavan mukaan sillä ei ole merkitystä, miksi yhteisön jäsenvaltion kansalainen muuttaa asuinpaikkansa toiseen jäsenvaltioon. Jos asia on todella näin, ei ole mitään estettä katsoa, että nyt esillä olevan asian tosiseikat kuuluvat tämän säännön soveltamisalaan, ja todeta tämän nojalla, että Hartmannin puolisolla on yhteisön työntekijän asema sillä perusteella, että hän muutti asuinpaikkansa Itävaltaan. On kuitenkin kyseenalaista, onko tämä lopputulos henkilöiden vapaata liikkuvuutta jäsenvaltioiden välillä koskevan säännöstön mukainen, sellaisena kuin se vahvistetaan EY:n perustamissopimuksessa.

33. Tämä säännöstö perustuu siihen, että erotetaan neljä vapaan liikkuvuuden ryhmää sillä perusteella, miksi yhteisön jäsenvaltion kansalainen haluaa muuttaa toiseen jäsenvaltioon. Aluksi ETY:n perustamissopimuksessa annettiin oikeus vapaaseen liikkuvuuteen ainoastaan taloudellisista syistä ja määrättiin erillisistä oikeussäännöistä jäsenvaltioiden kansalaisten osalta, jotka haluavat muuttaa toiseen jäsenvaltioon työskennelläkseen, sijoittautuakseen ja tarjotakseen palveluja. Myöhemmin kun unionin kansalaisuutta koskevat määräykset otettiin käyttöön Maastrichtin sopimuksella, jäsenvaltioiden kansalaisille annettiin myös oikeus muuttaa toiseen jäsenvaltioon ja asua siellä muista kuin taloudellisista syistä.

34. Kuhunkin vapaan liikkuvuuden ryhmään kuuluvat oikeudet ovat erilaisia, vaikka vuosien kuluessa perustamissopimuksen työntekijöitä, sijoittautumista ja palvelujen tarjoamista koskevien määräysten tulkinnat ovat lähestyneet toisiaan ja näiden määräysten soveltaminen on entistä yhtenäisempää. Unionin kansalaisuutta koskevat perustamissopimuksen määräykset muodostavat sitä vastoin erillisen ryhmän, ja tähän asemaan, vaikka se kehittyykin jatkuvasti, perustuvat oikeudet ovat rajoitettuja verrattuna taloudellisiin vapauksiin liittyviin oikeuksiin. Jotta voidaan ratkaista, mitä perustamissopimuksen määräystä ja vastaavasti mitä oikeudellista säännöstöä sovelletaan tietyssä tilanteessa, on yhä olennaista selvittää objektiivisesti, miksi kyseinen henkilö käyttää oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon. Tämä seikka on vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen eri määräysten välinen yhdistävä tekijä.

27 – Tuomion 32 kohta.

35. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Werner 26.1.1993 antamassaan tuomiossa [28] tämän lähestymistavan mukaisesti, että saksalainen hammaslääkäri, joka oli hankkinut Saksassa tutkintotodistuksensa ja ammatillisen pätevyytensä ja harjoittanut aina ammatillista toimintaansa ainoastaan kyseisessä jäsenvaltiossa ja johon sovellettiin Saksan verolainsäädäntöä mutta joka asui Alankomaissa, ei voinut vedota EY 43 artiklaan vastustaakseen sitä, että hänelle määrättiin vero, joka oli korkeampi kuin silloin, jos hän olisi asunut Saksassa. Ainoa tekijä, joka poikkesi puhtaasti kansallisesta tilanteesta, oli se, että Werner asui toisessa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa hän harjoitti ammatillista toimintaansa. [29] Pelkästään sen vuoksi, että hän oli muuttanut asumaan Alankomaihin, hänen ammatillista toimintaansa Saksassa ei voitu pitää sellaisena rajat ylittävänä sijoittautumisena, jonka perusteella hän olisi voinut vedota EY 43 artiklaan.

36. On huomautettava, että asiassa Werner annettiin tuomio ennen unionin kansalaisuutta koskevien määräysten voimaantuloa. Jos tämän asian perustana olleet tosiseikat olisivat tapahtuneet myöhemmin, ratkaisu olisi saattanut olla toisenlainen, kun otetaan huomioon näiden määräysten soveltamisalaa koskeva nykyinen käsitys.

37. Tämä huomautus saattaa selittää yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Ritter-Coulais omaksumaa lähestymistapaa. Tämän asian tosiseikat kuuluivat pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten asialliseen soveltamisalaan (kiinteän omaisuuden vuokratappioiden vähennyskelpoisuus verotuksessa) ja mielestäni unionin kansalaisuutta koskevien määräysten henkilölliseen soveltamisalaan, mutta kummatkaan näistä eivät soveltuneet ajallisesti, koska asiassa oli kysymys verovuodesta 1987. Yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli näin ollen asiaa komission ehdotuksen mukaisesti perustamissopimuksen 48 artiklan [josta on tullut EY 39 artikla] perusteella ja teki edellä 31 kohdassa mainitun päätelmän.

38. Koska asian Ritter-Coulais taustalla olleet tosiseikat muistuttivat pitkälti asian Werner tosiseikkoja, mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen olisi tullut käsitellä tätä asiaa samalla tavalla. Tiedän, että tällä tavalla olisi päädytty lopputulokseen, jota saatettaisiin pitää epätyydyttävänä oikeuden nykytilassa. Tällainen lopputulos on kuitenkin se, joka oli vuonna 1987 voimassa olleiden määräysten ja säännösten mukainen. Asiassa Ritter-Coulais noudatetusta lähestymistavasta seuraa se, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja unionin kansalaisuuteen perustuvan oikeuden vapaaseen liikkumiseen välinen erottelu on hämärtynyt. Tämän lähestymistavan mukaisesti unionin kansalainen, joka muuttaa toiseen jäsenvaltioon muista kuin taloudellisista syistä, saattaa tällä perusteella voida vaatia oikeuksia, jotka on nykyisessä järjestelmässä varattu niille, jotka ovat käyttäneet tätä vapauttaan työskentelyyn, sijoittautumiseen tai palvelujen tarjoamiseen liittyvästä syystä.

28 – Asia C-112/91, Werner, tuomio 26.1.1993 (Kok. 1991, s. I-429, Kok. Ep. XIV, s. I-7).

29 – Tuomion 16 kohta.

39. Tässä yhteydessä on mainittava vielä asia Elsen, [30] johon Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat viitanneet, koska sen tosiseikat muistuttavat jossain määrin nyt esillä olevaa asiaa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tässä asiassa, että saksalainen nainen, joka oli työskennellyt Saksassa ja muuttanut asuinpaikkansa Ranskaan jatkaen työskentelyään Saksassa, saattoi entisenä rajatyöntekijänä vedota EY 18, EY 39 ja EY 42 artiklaan, jotta lapsen hoitoon Ranskassa käytetyt ajanjaksot otettiin huomioon vanhuuseläkkeen laskemisessa Saksassa.

40. En kuitenkaan katso, että tästä tuomiosta voitaisiin päätellä, että henkilöä, joka työskentelee yhdessä jäsenvaltiossa ja joka muuttaa pelkästään asumaan toiseen jäsenvaltioon, tulisi automaattisesti pitää EY 39 artiklaa ja asetusta N:o 1612/68 sovellettaessa tarkoitettuna työntekijänä. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin viittasi tuomion tuomiolauselmassa EY 39 ja EY 42 artiklaan, on selvää, että Elsenin asemaa koskevaa kysymystä tutkittiin ja se ratkaistiin asetuksen N:o 1408/71 13 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan nojalla. Koska Elsen "on työskennellyt yksinomaan Saksassa ja häneen on rajatyöntekijänä sovellettu Saksan lainsäädäntöä lapsen syntymästä lähtien[,] — — kysymyksessä olevien lapsen hoitoon käytettyjen ajanjaksojen ja Saksassa työskentelyn vuoksi kertyneiden vakuutuskausien välillä on kiinteä yhteys". [31] Näin ollen häneen sovellettiin Saksan lainsäädäntöä vanhuuseläkkeen laskemisessa myös sen jälkeen, kun hän oli lakannut työskentelemästä tässä jäsenvaltiossa. Se, että Elseniä voitiin pitää rajatyöntekijänä siltä osin kuin häneen sovellettiin Saksan sosiaaliturvalainsäädäntöä, ei merkitse, että hänellä olisi ollut yleisemmin työntekijän asema työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä sovellettaessa. Yhteisöjen tuomioistuin on huomauttanut useammin kuin kerran, että "EY:n perustamissopimuksen [39] artiklassa ja asetuksessa N:o 1612/68 käytetty työntekijän käsite ei ole välttämättä sama kuin EY:n perustamissopimuksen [42] artiklassa ja asetuksessa N:o 1408/71". [32]

41. Yleisemmin katsoen on hyödyllistä muistaa taloudelliselta kannalta se, että yhteismarkkinoita koskevilla perussäännöillä pyrittiin paitsi taloudellisen prosessin tuotoksen (tavarat ja palvelut) myös siinä tarvittavien panosten eli tuotannontekijöiden (työvoima ja pääoma) liikkeiden vapauttamiseen. Tältä osin on mahdollista erottaa jäsenvaltiosta toiseen muuttava kansalainen henkilönä siitä, mitä hän edustaa taloudellisessa merkityksessä. Kun työntekijä muuttaa toiseen jäsenvaltioon työskennelläkseen ja asuakseen siellä tai työskennelläkseen siellä jatkaen asumistaan alkuperäjäsenvaltiossaan, työvoiman muodostama tuotannontekijä siirtyy työskentelyjäsenvaltioon. Sitä vastoin nyt käsiteltävän kaltaisessa

30 – Asia C-135/99, Elsen, tuomio 23.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10409).

31 – Tuomion 26 kohta.

32 – Asia C-85/96, Martínez Sala, tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2691, 31 kohta).

tapauksessa kun henkilö muuttaa toiseen jäsenvaltioon ainoastaan asuakseen siellä mutta jatkaa palvelussuhdettaan alkuperäjäsenvaltiossaan, työvoiman muodostama tuotannontekijä jää paikalleen. Palvelussuhde ja näin ollen työvoiman muodostama tuotannontekijä ei siirry toiseen jäsenvaltioon. Tällöin EY 39 artiklan soveltamiselle ei ole perusteita, koska se yhdistävä tekijä, jota määräyksen soveltaminen edellyttää, puuttuu.

42. Kun otetaan huomioon henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan yhteisön järjestelmän rakenne, pääasiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne kuuluu selvästi unionin kansalaisuutta koskevan EY 18 artiklan soveltamisalaan. Palaan tähän asiaan jäljempänä.

43. Näin ollen katson, että henkilöä voidaan pitää asetusta N:o 1612/68 sovellettaessa tarkoitettuna siirtotyöläisenä ainoastaan, kun hän on muuttanut toiseen jäsenvaltioon hakeakseen siellä töitä tai työskennelläkseen siellä. Kun hän on muuttanut toiseen jäsenvaltioon syistä, jotka eivät liity työnhakemiseen tai työskentelyyn siellä, häneen ei voida soveltaa työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä. Henkilö, joka on käyttänyt oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon muista kuin taloudellista syistä, kuuluu ainoastaan perustamissopimuksen unionin kansalaisuutta koskevien määräysten soveltamisalaan.

44. Vaikka tällä päätelmällä voidaan vastata Bundessozialgerichtin ensimmäiseen kysymykseen, ja koska toinen kysymys on ehdollinen, siihen ei lähtökohtaisesti olisi tarpeen vastata, jatkan asian tarkastelua siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoisi, että Hartmannin puolisolla on työntekijän asema. Kysymyksessä on se, voiko hänen asemassaan oleva siirtotyöläinen vaatia yhdenvertaista kohtelua sosiaalisten etujen myöntämisessä asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan nojalla.

D *Asetus N:o 1612/68: rajatyöntekijät ja sosiaaliset edut*

45. Jos Hartmannin puolisoa on pidettävä siirtotyöläisenä tai rajatyöntekijänä tai hänet voidaan asemaltaan rinnastaa rajatyöntekijään, tästä ei automaattisesti seuraa se, että hänellä olisi oikeus yhdenvertaiseen kohteluun kaikkien sosiaalisten etujen osalta, joista työskentelyjäsenvaltiossa on säädetty. Tämä oikeus riippuu mielestäni siitä tarkoituksesta, jonka vuoksi asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa säädetään, että siirtotyöläisen on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden.

46. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut vakiintuneessa oikeuskäytännössään tältä

osin, että "asetuksen 7 artiklan 2 kohdan viittausta sosiaalisiin etuihin ei voida tulkita suppeasti" [33] ja että "sosiaalisina etuina nimittäin on pidettävä kaikkia sellaisia etuja, jotka riippumatta niiden mahdollisesta yhteydestä työsopimukseen myönnetään tavallisesti kotimaisille työntekijöille sen vuoksi, että he ovat objektiivisesti arvioiden työntekijöitä, tai yksinkertaisesti sen vuoksi, että he asuvat valtion alueella, ja joiden myöntäminen myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisille työntekijöinä voi siten ilmeisesti helpottaa näiden liikkuvuutta yhteisössä". [34]

47. Siitä huolimatta, että sosiaalisen edun käsitettä ei voida tulkita suppeasti, yhteisöjen tuomioistuimen käyttämään määritelmään sisältyy tiettyjä tekijöitä, joiden perusteella se ei ole myöskään rajoittamaton. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa nimittäin, että kyseinen etu on myönnettävä sen vuoksi, että kyseessä ovat *objektiivisesti arvioiden työntekijät* tai yksinkertaisesti sen vuoksi, että *työntekijät asuvat valtion alueella.* Lisäksi oletetaan, että tällaisen edun antaminen siirtotyöläisille voi *helpottaa näiden liikkuvuutta* yhteisössä.

48. Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut varsin erilaisessa asiayhteydessä luonnehtiessaan opiskelijoille myönnettävää toimeentulotukea asetuksessa N:o 1612/68 tarkoitetuksi sosiaaliseksi eduksi, että "yhdenvertainen kohtelu kansallisiin työntekijöihin nähden, johon jäsenvaltion työntekijöillä, jotka työskentelevät toisessa jäsenvaltiossa, on oikeus työntekijöiden perheenjäsenille myönnettävien etuuksien osalta, *edistää heidän integroitumistaan vastaanottavan valtion yhteiskuntaan* työntekijöiden vapaan liikkuvuuden tavoitteiden mukaisesti". [35]

49. Nämä yhteisöjen tuomioistuimen toteamukset keskittyvät kaikki sellaisten työntekijöiden tilanteeseen, jotka ovat muuttaneet kotimaastaan toiseen jäsenvaltioon asuakseen ja työskennelläkseen vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Tähän ryhmään kuuluvien työntekijöiden yhdenvertainen kohtelu sosiaalisten etujen myöntämisessä asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa säädetyllä tavalla edistää heidän mahdollisuuksiaan sopeutua sosiaalisesti uudessa asuinvaltiossaan ja parantaa heidän mahdollisuuksiaan osallistua kansallisen yhteiskunnan toimintaan. Rajatyöntekijät ovat selvästi eri asemassa, koska heidän asuinpaikkansa pysyy heidän alkuperäjäsenvaltiossaan, jonka yhteiskuntaan he ovat jo oletettavasti täysin sopeutuneet. Vaikka tämä työntekijöiden ryhmä kuuluu myös EY 39 artiklan ja lukuisten muiden työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan, näyttäisi siltä, että todellisuudessa heitä tarvitsee suojella vain työsuhteen

33 – Asia 32/75, Cristini, tuomio 30.9.1975 (Kok. 1975, s. 1085, Kok. Ep. II, s. 481, 12 kohta) ja asia C-57/96, Meints, tuomio 27.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6689, 39 kohta).

34 – Asia C-310/91, Schmid, tuomio 27.5.1993 (Kok. 1993, s. I-3011, 18 kohta) ja edellisessä alaviitteessä mainittu asia Meints, tuomion 39 kohta.

35 – Yhdistetyt asiat 389/87 ja 390/87, Echternach ja Moritz, tuomio 15.3.1989 (Kok. 1989, s. 723, 20 kohta); kursivointi tässä.

ehtoihin liittyvältä erilaiselta kohtelulta. Rajatyöntekijöiden erilaista kohtelua, joka johtuu pelkästään siitä, etteivät he asu työskentelyjäsenvaltiossa, ei tulisi sallia esimerkiksi palkkauksen tai työsuhteeseen liittyvien etujen osalta. Heidän asuinvaltionsa on puolestaan toimivaltainen niiden etuuksien osalta, jotka liittyvät heidän asemaansa yhteiskunnan jäseninä.

50. Tämän jälkimmäisen seikan osalta sekä Bundessozialgericht toteaa ennakkoratkaisupyynnössään että Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset yhteisöjen tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa, ettei ole poissuljettua, että Hartmannin puolison asemassa olevalla henkilöllä saattaa olla oikeus kotihoidontuen kaltaisiin etuuksiin asuinvaltiossaan. Koska asetuksessa N:o 1612/68, toisin kuin asetuksessa N:o 1408/71, ei ole etuuksien päällekkäisyyden estämistä koskevaa järjestelmää, sosiaalisten etujen rajoituksettomaan maastaviemiseen tulisi suhtautua pidättyväisesti. Yhdyn Saksan hallituksen kantaan, jonka mukaan kun on selvitetty, että tiettyä etuutta ei ole tarkoitettu asetuksen N:o 1408/71 nojalla maastavietäväksi siitä syystä, että sen mahdollinen saaja ei kuulu tämän asetuksen henkilölliseen soveltamisalaan, kuten pääasiassa, tätä lopputulosta ei pitäisi kumota sillä, että sallitaan kyseisen etuuden saaminen asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan mukaisen yhdenvertaista kohtelua koskevan säännön nojalla. Tämä näyttäisi olevan asetuksen N:o 1612/68 42 artiklan 2 kohdan, jonka mukaan tällä asetuksella ei vaikuteta niihin toimenpiteisiin, jotka toteutetaan perustamissopimuksen EY 42 artiklan mukaisesti ja joihin asetus N:o 1408/71 kuuluu, nimenomainen tarkoitus. Tällä säännöksellä vahvistetaan näin ollen näiden asetusten välinen suhteellinen hierarkia, joten asetus N:o 1408/71 on erityissäännöksenä ensisijainen asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan nähden sellaisissa tapauksissa, joissa molempien asetusten soveltaminen johtaisi ristiriitaisiin tuloksiin.

51. Myös asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan sanamuoto tukee tulkintaa, jonka mukaan tässä säännöksessä on tarkoitettu ensisijaisesti niitä siirtotyöläisiä, jotka muuttavat asumaan työskentelyjäsenvaltioon, ja rajatyöntekijät voivat vedota siihen ainoastaan sellaisten etuuksien osalta, jotka liittyvät suoraan heidän palvelussuhteeseensa. Kuten Saksan hallitus huomautti suullisessa käsittelyssä, tämän säännöksen saksankielisessä versiossa tarkennetaan sanan "dort" avulla sitä, että sosiaaliset edut on saatava työskentelyjäsenvaltion alueella. Kahdessa muussa asetuksen N:o 1612/68 antamisajankohdan virallisessa kieliversiossa käytetään samaa ilmaisua (ranskaksi: Il *y* bénéficie — —, hollanniksi: Hij geniet *er* — —); ainoastaan italiankielisessä versiossa ei ole tällaista viittausta.

52. On esitetty, että asetuksen N:o 1612/68 johdanto-osan neljännen perustelukappaleen

mukaan rajatyöntekijät kuuluvat täysin asetuksen soveltamisalaan, mutta näyttäisi pikemminkin siltä, että tässä perustelukappaleessa viitataan erityisesti ("tämä oikeus") oikeuteen muuttaa työskentelyn takia tai oikeuteen itse valita työnsä yhteisön alueella. [36] Viidennessä perustelukappaleessa [37] käsitellään sitä vastoin asioita, jotka eivät voi mitenkään liittyä rajatyöntekijöiden tilanteeseen, kuten asunnon saantia, työntekijän oikeutta elää perheensä kanssa ja edellytysten luomista perheen sopeutumiselle vastaanottavan maan oloihin. Myös tämä viittaisi siihen, että rajatyöntekijät voivat vedota asetuksen N:o 1612/68 mukaisiin oikeuksiin ainoastaan siltä osin kuin ne liittyvät toiminnallisesti heidän työskentelyynsä vastaanottavassa jäsenvaltiossa.

53. Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan asiallisen soveltamisalan rajoittaminen rajatyöntekijöiden osalta on sopusoinnussa myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Meints antaman tuomion [38] kanssa. Tässä asiassa oli kysymys saksalaisen rajatyöntekijän, joka oli työskennellyt maatilalla Alankomaissa jatkaen asumistaan Saksassa, oikeudesta sellaisille maataloustyöntekijöille myönnettävään etuuteen, joiden työsopimus oli päätetty heidän entisen työnantajansa peltoja koskevien kesannointitoimenpiteiden vuoksi. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kyseessä olevan kaltaista etuutta voitiin pitää asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna sosiaalisena etuna, sillä "oikeus etuuteen liittyy nimittäin erottamattomasti etuuden saajien objektiiviseen työntekijäasemaan". [39]

54. On totta, että asiassa Meints yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi nimenomaisesti kahden jäsenvaltion hallitusten väitteen, jonka mukaan asetuksessa N:o 1612/68 ei ole säädetty mahdollisuudesta viedä tällaisia etuja maasta. Tässä yhteydessä se viittasi tämän asetuksen johdanto-osan neljänteen perustelukappaleeseen, joka on mainittu edellä, ja siihen, että 7 artiklassa viitataan varauksetta jäsenvaltion kansalaiseen työntekijänä. [40] Vaikka yhteisöjen tuomioistuin käytti yleisiä sanamuotoja, näyttäisi mielestäni siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen näkemys perustui tältä osin tässä asiassa kyseessä olleen sosiaalisen etuuden, joka liittyi selvästi työsuhteeseen, erityisluonteeseen, ja kyseinen etuus oli näin ollen mahdollista viedä maasta. Mielestäni siitä, että yhteisöjen tuomioistuin viittasi asetuksen johdanto-osaan, ei voida päätellä, että rajatyöntekijöillä olisi oikeus yhdenvertaiseen

36 – Asetuksen N:o 1612/68 kolmannessa ja neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: "vapaa liikkuvuus on työntekijöiden ja heidän perheidensä perusoikeus; työvoiman liikkuvuuden yhteisön alueella tulee olla työntekijälle eräs niistä keinoista, joilla mahdollistetaan hänen elin- ja työolojensa parantaminen ja helpotetaan hänen sosiaalista etenemistään samalla tukien jäsenvaltioiden taloudellisten tarpeiden tyydyttämistä; kaikille jäsenvaltioiden työntekijöille on turvattava oikeus itse valita työnsä yhteisön alueella, *tämä oikeus* on tunnustettava tekemättä eroa pysyvän työntekijän, kausityöntekijän, rajatyöntekijän sekä sellaisten henkilöiden välillä, jotka harjoittavat palvelujen tarjoamista" [kursivointi tässä].

37 – "Jotta oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen voisi käyttää puolueettomien arviointiperusteiden mukaan vapaasti ja arvokkaasti, on turvattava niin tosiasiallinen kuin oikeudellinenkin tasa-arvo kaikessa, mikä liittyy toimimiseen palkatussa työssä ja asunnon saantiin; kaikki esteet työvoiman vapaan liikkuvuuden tieltä tulee poistaa ottaen erityisesti huomioon työntekijän oikeus elää perheensä kanssa ja edellytysten luominen perheen sopeutumiselle vastaanottavan maan oloihin."

38 – Mainittu edellä alaviitteessä 33.

39 – Tuomion 41 kohta.

40 – Tuomion 49 ja 50 kohta.

kohteluun kaikkien sosiaalisten etujen osalta, joista työskentelyjäsenvaltiossa on säädetty, kuten olen huomauttanut edellä 52 kohdassa. Yhdyn tältä osin julkisasiamies Lenzin näkemykseen, kun hän huomautti asiassa Meints antamassaan ratkaisuehdotuksessa seuraavaa:

"— — pelko siitä, että tällainen rajatyöntekijän aseman arviointi johtaa siihen, että sosiaalihuollon etuudet voidaan viedä maasta, mikä pyritään estämään nimenomaisesti asetuksessa N:o 1408/71 ja implisiittisesti asetuksessa N:o 1612/68, on mielestäni aiheeton.

Sosiaalisen edun myöntämisen on liityttävä konkreettiseen työsuhteeseen. Yhteisöjen tuomioistuin viittaa objektiiviseen työntekijäasemaan sosiaalisia etuja määritellessään ja ottaa jo ainakin pääasiallisesti huomioon tämän vaatimuksen. Kaikkia sosiaalihuollon etuuksia ei tarvitse tulevaisuudessa maksaa maan rajojen ulkopuolelle asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan perusteella. Perinteisiä sosiaalihuollon etuuksia ei nimittäin saa ilman niiden liittymistä työntekijäasemaan ja työsopimukseen." [41]

55. Katson näin ollen tältä osin, että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan nojalla rajatyöntekijöillä on oikeus yhdenvertaiseen kohteluun sosiaalisten etujen myöntämisessä työskentelyjäsenvaltiossa ainoastaan siltä osin kuin nämä edut liittyvät suoraan ja yksinomaisesti työskentelyyn.

E *Kotihoidontuki ja työskentely*

56. Seuraavaksi on tarkasteltava sitä kysymystä, onko BErzGG:n mukaista kotihoidontukea pidettävä sosiaalisena etuna, joka liittyy riittävällä tavalla työskentelyyn, jotta Hartmannin aviomiehen asemassa oleva rajatyöntekijä tai henkilö ja hänen kauttaan hänen puolisonsa voivat vaatia sitä. Tätä on pidettävä sellaisena tosiseikkoja koskevana kysymyksenä, jonka käsittely kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin jo lausunut kotihoidontuen luonteesta sellaisen asian yhteydessä, joka koski työntekijöitä, jotka asuivat työskentelyjäsenvaltiossa. Se katsoi asiassa Martínez Sala, että koska BErzGG:n mukainen kotihoidontuki on etuus, joka myönnetään muun muassa sellaisille työntekijöille, jotka ovat osa-aikaisessa ansiotyössä, sitä on pidettävä asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna sosiaalisena etuna. [42]

41 – Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Meints, ratkaisuehdotuksen 57 ja 58 kohta.

42 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia C-85/96, Martínez Sala, tuomion 26 kohta.

57. Yhdistetyissä asioissa Hoever ja Zachow,[43] joissa tämä kysymys tuli esille rajatyöntekijöiden osalta, yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvinnut vastata siihen kysymykseen, onko kotihoidontukea pidettävä työskentelyyn liittyvänä sosiaalisena etuna, koska asiat ratkaistiin asetuksen N:o 1408/71 73 artiklan nojalla. Se kuitenkin luonnehti kotihoidontukea antamassaan tuomiossa siten, että sillä "pyritään mahdollistamaan se, että toinen vanhemmista voisi omistautua pienen lapsen hoidolle" ja että sen "tarkoituksena on olla palkkio lapsen hoidosta, korvata lapsen hoidosta ja kasvatuksesta aiheutuneita muita kuluja ja tarpeen vaatiessa keventää taloudellista rasitusta, joka on aiheutunut siitä, että on luovuttu kokopäiväisestä työstä saatavasta tulosta".[44] Tämän luonnehdinnan perusteella voidaan katsoa, että vaikka myös osa-aikaisilla työntekijöillä on oikeus tähän etuuteen, yhteys työskentelyyn on etäinen.

58. Bundessozialgericht huomautti ennakkoratkaisupyynnössään, että oikeutta etuuksiin ei BErzGG:n mukaan liitetä palvelussuhteeseen, vaan ennemminkin liian laajamittainen työskentely voi jopa estää oikeuden kotihoidontukeen. Se kuitenkin huomauttaa, että juuri etuuksien maastaviemisen osalta merkitystä on kuitenkin Saksaan kytketyllä tämänhetkisellä tai aikaisemmalla palvelussuhteella. Selittäessään epäilyksiään, joita sillä on sen suhteen, onko kotihoidontuen maastaviemisen rajoittaminen rajatyöntekijöiden osalta yhteisön oikeuden mukaan sallittua, se katsoo, että vaatimus vähäistä laajemmasta työskentelystä Saksassa on juuri kotihoidontuen yhteydessä jotenkin järjenvastainen sinällään, koska tämän etuuden tarkoituksena on juuri helpottaa työskentelystä luopumista. Se katsoo myös, että täysiaikaisen työskentelyn kiellon ja kotihoidontuen saamisen edellytykseksi asetetun vähäisen palkan rajan ylittämisen vaatimuksen (jota sovelletaan rajatyöntekijöihin) välillä on selvä ristiriita.

59. Sen perusteella, miten yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Hoever ja Zachow sekä Bundessozialgericht ennakkoratkaisupyynnössään luonnehtinut kotihoidontukea, tämän etuuden olennaisena tarkoituksena on olla palkkio lapsen kasvattamisesta aiheutuvasta työmarkkinoiden ulkopuolelle jäämisestä sille henkilölle, joka on luopunut kokonaan tai osittain palvelussuhteestaan tästä syystä tai joka ei ole koskaan työskennellyt. Tämä etuus on näin ollen tarkoitukseltaan päinvastainen kuin työskentelyyn liittyvät etuus. On totta, että Saksan lainsäätäjä sisällytti kotihoidontuen saamisen piiriin myös kaksi henkilöryhmää, joilla on yhteys Saksan työmarkkinoihin (epäsuora yhteys: virkamiesten puolisot vuodesta 2001 alkaen; suora yhteys: rajatyöntekijät, jotka työskentelevät vähäistä suuremmassa määrin). Vaikka tämän perusteen sisällyttäminen näyttäisi olevan ristiriidassa sen päätelmän kanssa, että kotihoidontuki ei liity työskentelyyn, tämä peruste toimii ainoastaan asumisedellytyksen, jota ei ilmeisistä syistä voida

43 – Mainittu edellä alaviitteessä 6.

44 – Tuomion 25 kohta.

soveltaa näissä tapauksissa, korvaavana välttämättömänä yhdistävänä tekijänä Saksan oikeusjärjestelmään. BErzGG:n 1 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohdassa etuuden saamiselle asetetut aineelliset edellytykset eivät edelleenkään liity työskentelyyn, joten kyseisen etuuden tarkoitus on sama kaikissa tapauksissa.

60. Näiden seikkojen perusteella en katso, että kotihoidontuki liittyy riittävällä tavalla työskentelyyn tai työntekijän objektiiviseen asemaan, jotta sitä voitaisiin pitää sosiaalisena etuna, jonka osalta rajatyöntekijät voisivat vaatia yhdenvertaista kohtelua asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan nojalla.

61. Jos yhteisöjen tuomioistuin tai kansallinen tuomioistuin kuitenkin arvioi kotihoidontuen luonnetta eri tavalla, on seuraavaksi tarpeen käsitellä asumista koskevan edellytyksen asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan mukaisuutta.

F *Välillinen syrjintä: mahdolliset perustelut*

62. Edes Saksan hallitus ei ole kiistänyt sitä, että BErzGG:n 1 §:n 1 momentin 1 kohdan mukainen asumista koskeva edellytys syrjii välillisesti rajatyöntekijöitä, koska Saksan kansalaiset voivat helpommin täyttää tämän edellytyksen kuin ulkomaalaiset työntekijät. Näin ollen on tutkittava, voidaanko tätä edellytystä perustella ja onko se oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään.

63. Ensinnäkin on muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut useissa tapauksissa, että samankaltaisten sosiaalisten etujen saamiselle asetettua asumista koskevaa edellytystä ei voitu pitää perusteltuna niiden päämäärien valossa, joiden vuoksi edellytys oli asetettu. Luxemburgin suurherttuakunta ei siten onnistunut vakuuttamaan yhteisöjen tuomioistuinta siitä, että synnytys- ja äitiysavustuksen saamisen edellytyksiksi asettua yhden vuoden asumista ja säännöllisten lääketieteellisten tutkimusten tekemistä voitiin perustella kansanterveyteen liittyvillä syillä.[45]

64. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi jälleen asiassa Meints, että asumisedellytys ei ole tarpeellinen eikä sopiva sellaisen tavoitteen saavuttamiseksi, jonka mukaan omasta syystään työttömäksi jääneille henkilöille ei myönnetä erityistä maataloustyöntekijälle maksettavaa työttömyysetuutta. Se katsoi, että asuinpaikka on täysin merkityksetön

45 – Asia C-111/91, komissio v. Luxemburg, tuomio 10.3.1993 (Kok. 1993, s. I-817, Kok. Ep. XIV, s. I-35, 12, 15 ja 34 kohta).

tarkasteltaessa sitä, onko henkilö jäänyt työttömäksi omasta syystään. [46]

65. Nyt esillä olevassa asiassa Bundessozialgerichtin esittämä kysymys koskee ainoastaan edellytyksen, jonka mukaan kotihoidontuen hakijalla täytyy olla Saksassa kotipaikka tai vakituinen asuinpaikka, asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan mukaisuutta. Epäilykset, joita se esitti BErzGG:n mukaisten edellytysten oikeutuksen osalta, liittyivät pääasiassa rajatyöntekijöiden osalta asetettuihin vähimmäistyöskentelyä koskeviin edellytyksiin. Koska nämä edellytykset eivät ole nimenomaisesti nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön kohteena, vaan tulevat esille asiassa C-213/05, Geven, [47] tarkastelen niitä mainitussa asiassa annettavassa ratkaisuehdotuksessani, joka esitetään samanaikaisesti tämän ratkaisuehdotuksen kanssa.

66. Jotta voidaan arvioida, mitä tarkoitusta varten Saksassa säädetään kotihoidontuesta, on jälleen asianmukaista viitata Bundessozialgerichtin ennakkoratkaisupyynnössään tältä osin esittämiin huomautuksiin. Se tiivisti nämä päämäärät BErzGG:n lakialoitteen perustelujen ja kansallisen oikeuskäytännön perusteella seuraavasti:

"Kotihoidontuella on tarkoitus mahdollistaa se tai helpottaa sitä, että jompikumpi vanhemmista omistautuu lapsen myöhemmän kehityksen kannalta ratkaisevan ensimmäisen elämänvaiheen ajan tämän hoidolle ja kasvatukselle – – Tuen maksamisen tavoitteena on nuorten perheiden kasvatussuorituksen tunnustaminen – – ja syntyvyyslukujen edistäminen, jolloin sen tarkoituksena on helpottaa päätöstä lapsen syntymisen puolesta ja raskauden keskeytystä vastaan – – Etualalla on tavoite siitä, että vanhemmat voivat hoitaa itse lapsensa luopumalla työstään tai rajoittamalla sitä — — Lainsäätäjän motiivina on myös ajatus siitä, että kasvattamalla lapset Saksassa tuetaan yhteiskunnan tulevaa poliittista, taloudellista ja sosiaalista toimintakykyä — — Vastaavasti lainsäätäjä on lähtenyt siitä, että se on rajoittanut Saksassa asuvien ulkomaalaisten oikeuden saada kotihoidontukea niihin, joiden voidaan olettaa pysyvän Saksassa – –; se ei ole myöskään katsonut itseään velvolliseksi sallimaan etuuksia, jos silloin, kun henkilön kotipaikka on ulkomailla, puuttuu työmarkkinoille tai yhteiskunnan toimintaan osallistumisesta syntyvä vastaava yhteys."

67. Tämä kuvaus osoittaa, että kotihoidontukea on pidettävä kansallisen perhepolitiikan välineenä, jolla pyritään pitemmän

46 – Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Meints, tuomion 48 kohta.

47 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 2 kohta.

aikavälin sosiaalisiin, taloudellisiin ja väestöpoliittisten päämääriin. Myös yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kotihoidontuen olennainen luonne on tällainen, luonnehtimalla sitä "maksuihin perustumat[tomaksi] etuu[deksi], joka on osa perhepoliittisten toimenpiteiden kokonaisuutta". [48]

68. Kyse on kuitenkin siitä, voiko jäsenvaltio asettaa etuuden saamiselle asumista koskevan edellytyksen pyrkiäkseen tällaisten hyväksyttävien poliittisten tavoitteiden toteuttamiseen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällainen edellytys voi olla perusteltu ainoastaan, jos se perustuu objektiivisiin ja kyseessä olevien henkilöiden kansalaisuudesta riippumattomiin syihin ja jos se on oikeassa suhteessa kansallisessa oikeudessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään. [49]

69. Siitä ei ole epäilystä, että jäsenvaltiot voivat täysin perustellusti toteuttaa politiikkaa, jolla pyritään syntyvien lasten määrän lisääntymiseen tavoitteenaan väestörakenteensa tietyn vakauden turvaaminen. Tällaista politiikkaa toteutettaessa täytyy sen luonteen vuoksi varmistaa, että toimenpiteet kohdistuvat jäsenvaltion alueella asuviin henkilöihin. Olisi järjetöntä olettaa, että jäsenvaltioiden tulisi jollakin tapaa edistää toisten jäsenvaltioiden väestöpoliittista kehitystä ulottamalla perhepolitiikan keinonsa koskemaan sellaisia henkilöitä, jotka eivät asu kyseisen jäsenvaltion alueella. Näyttäisi näin ollen siltä, että asumisedellytyksellä voidaan lähtökohtaisesti varmistaa se, että kotihoidontukea saavat sellaiset henkilöt, jotka ovat osa jäsenvaltion väestöä, johon kuuluvat tietysti Saksan kansalaisten lisäksi kaikki henkilöt, jotka oleskelevat laillisesti Saksassa, kansalaisuudestaan riippumatta.

70. Tältä osin nyt esillä olevassa asiassa on mielestäni selvä yhtäläisyys asumisedellytyksiin, joista oli kysymys asioissa Collins, [50] Bidar [51] ja De Cuyper. [52]

71. Asiassa Collins yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että voidaan pitää "perusteltuna sitä, että jäsenvaltio myöntää [työnhakijoille myönnettävän] korvauksen vasta sen jälkeen, kun työnhakijan ja kyseisen valtion työmarkkinoiden välillä on voitu osoittaa olevan tosiasiallinen yhteys". Suhteellisuusperiaatteen mukaan vaadittu asumisaika ei "saa ylittää sitä, mikä on tarpeellista, jotta kansal-

48 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Martínez Sala, tuomion 8 kohta.

49 – Ks. esim. asia C-138/02, Collins, tuomio 23.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2703, 66 kohta).

50 – Mainittu edellisessä alaviitteessä.

51 – Mainittu edellä alaviitteessä 13.

52 – Asia C-406/04, De Cuyper, tuomio 18.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6947).

liset viranomaiset voivat varmistaa, että asianomainen todellisesti hakee työtä vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoilta". [53]

72. Asiassa Bidar yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltiolla on oikeus vaatia, että opiskelija osoittaa integroituneensa kyseisen jäsenvaltion yhteiskuntaan jossain määrin saadakseen jäsenvaltiossa opiskelijoille toimeentuloa varten myönnettävää tukea. Kolmen vuoden aikaisempaa asumista koskevan edellytyksen katsottiin olevan riittävä tae tässä suhteessa. Koska opiskelijan vaadittiin kuitenkin myös osoittavan, että hän oli asettautunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, ja kyseessä olleella kansallisella lainsäädännöllä ei myönnetty toisen jäsenvaltion kansalaiselle mitään mahdollisuutta saada opiskelijana kyseiseen jäsenvaltioon asettautuneen henkilön asemaa, sillä tehtiin tällaiselle kansalaiselle mahdottomaksi tämän etuuden saaminen riippumatta hänen integroitumisasteestaan. [54]

73. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut viimeksi asiassa De Cuyper, että jäsenvaltiolla oli oikeus edellyttää tosiasiallista asumista yli 50-vuotiaalta työttömältä, joka on vapautettu velvoitteesta osoittaa, että hän on työmarkkinoiden käytettävissä, jotta hänen työttömyysavustusta koskeva oikeutensa säilyisi. Tämä edellytys oli tarpeen työttömien työllisyys- ja perhetilanteen valvomiseksi ja henkilökohtaisissa olosuhteissa tapahtuneiden muutosten, joilla voi olla vaikutusta myönnettyyn etuuteen, huomioimiseksi. Koska vähemmän pakottavat toimenpiteet olisivat myös olleet vähemmän tehokkaita, asumisedellytyksen katsottiin olevan oikeassa suhteessa tähän tavoitteeseen. [55]

74. Kaikissa näissä tapauksissa oli olemassa selvä suhde etuuden luonteen ja sen saamisen edellytykseksi asetetun jäsenvaltioon olevan yhteyden välillä.

75. Nyt esillä olevassa asiassa asumisedellytyksellä pyritään varmistamaan, että kotihoidontukea saavat henkilöt, jotka todennäköisesti kuuluvat pysyvästi Saksan väestöön, ja se on näin ollen asianmukainen keino niiden perhepoliittisten päämäärien saavuttamiseksi, joita varten tästä etuudesta on säädetty. Etuus myönnetään kansalaisuudesta riippumatta, ja koska sen saamiselle ei näyttäisi olevan asetettu mitään asumisen kestoa koskevia lisäedellytyksiä, asumisedellytyksen voidaan katsoa olevan oikeassa suhteessa tähän päämäärään. Haluan lisäksi todeta, että asumisedellytyksen perustelemista koskeva kysymys täytyy tietenkin sellaisenaan erottaa kysymyksestä, joka liittyy siihen tapaan, jolla asuminen täytyy pystyä osoittamaan ja josta oli kysymys asiassa Martínez Sala.

53 – Edellä alaviitteessä 49 mainittu asia Collins, tuomion 69 ja 72 kohta.

54 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Bidar, tuomion 57–61 kohta.

55 – Edellä alaviitteessä 52 mainittu asia De Cuyper, tuomion 41–48 kohta.

76. Katson näin ollen, että BErzGG:n 1 §:n 1 momentin mukainen asumista koskeva edellytys on perusteltu.

G *EY 18 artikla: unionin kansalaisuuteen liittyvien ongelmien mahdollinen rajoittaminen*

77. Komissio on ottanut esille kysymyksen EY 18 artiklan sovellettavuudesta nyt esillä olevassa asiassa Bundessozialgerichtin ennakkoratkaisupyynnössään esittämän toteamuksen johdosta, jonka mukaan asetuksen N:o 1612/68 mukaista vapaan liikkuvuuden käsitettä voitaisiin nyttemmin tulkita laajemmin, kun otetaan huomioon se, että EY 18 artiklassa on tunnustettu yleinen, taloudellisesta toiminnasta riippumaton oleskeluoikeus. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei esittänyt, että Hartmann voisi vedota EY 18 artiklaan riitauttaakseen BErzGG:n mukaisen asumisedellytyksen, tätä kysymystä on kuitenkin tarkasteltava.

78. Koska Hartmann ei ole itse käyttänyt mitään oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen yhteisössä, ainoa tältä osin merkityksellinen kysymys on se, rajoittiko se, ettei Hartmannille myönnetty kotihoidontukea sen vuoksi, ettei hän asu Saksassa, Hartmannin puolison oikeuksia siltä osin kuin hän käytti EY 18 artiklassa turvattua oikeuttaan muuttaa Itävaltaan ja asua siellä.

79. Ensinnäkin on huomautettava, että Hartmannin puoliso muutti Itävaltaan vuonna 1990 eli kolme ja puoli vuotta ennen kansalaisuutta koskevien määräysten voimaantuloa 1.11.1993. Tämä merkitsee sitä, että kysymys on ymmärrettävä siten, että rajoitusten, joita BErzGG:n mukaisen asumisedellytyksen soveltamisesta mahdollisesti aiheutui, täytyi liittyä hänen oleskeluunsa Itävallassa 1.11.1993 jälkeisenä aikana.

80. Ennakkoratkaisupyynnön perusteella Hartmannin perheen kolmen lapsen osalta tehdyt kotihoidontukea koskeneet hakemukset, joita ei hyväksytty, koskivat ensimmäisen lapsen osalta vuotta 1993 edeltänyttä aikaa, toisen lapsen osalta osittain marraskuuta 1993 edeltänyttä ja osittain sen jälkeistä aikaa ja kolmannen lapsen osalta kokonaan marraskuun 1993 jälkeistä aikaa. Nyt esillä olevassa asiassa etuutta voitaisiin näin ollen vaatia EY 18 artiklan nojalla toisen lapsen osalta ainoastaan osittain ja kolmannen lapsen osalta täysimääräisesti.

81. Yhteisöjen tuomioistuin on jo tarkastellut useissa asioissa jäsenvaltioiden kansalai-

silleen sen jälkeen, kun he ovat käyttäneet EY 18 artiklan mukaisia oikeuksiaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon, asettamia rajoituksia, erityisesti asioissa D'Hoop ja Pusa. [56] Näissä asioissa antamissaan tuomioissa se katsoi tämän perustamissopimuksen määräyksen tulkintaa koskevana yleisenä sääntönä, että "olisi liikkumisvapautta koskevan oikeuden vastaista, jos häneen voitaisiin siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, soveltaa epäedullisempaa kohtelua kuin siinä tapauksessa, että hän ei olisi käyttänyt perustamissopimuksessa annettuja liikkumisvapautta koskevia oikeuksia". [57] Se totesi lisäksi, että "kansallisesta lainsäädännöstä, jossa tietyt oman maan kansalaiset asetetaan epäedullisempaan asemaan pelkästään sen vuoksi, että he ovat käyttäneet vapauttaan liikkua ja oleskella toisessa jäsenvaltiossa, aiheutuisi epäyhdenvertaista kohtelua, joka on vastoin unionin kansalaisuuden taustalla olevia periaatteita eli saman oikeudellisen kohtelun takaamista unionin kansalaisen käyttäessä liikkumisvapauttaan. Tällainen lainsäädäntö voi olla perusteltu ainoastaan, jos se perustuu objektiivisiin ja kyseessä olevien henkilöiden kansalaisuudesta riippumattomiin syihin, jotka ovat oikeassa suhteessa kansallisessa oikeudessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään". [58]

82. Kahdessa edellisessä kohdassa mainitussa asiassa pääasioiden asianosaiset joutuivat konkreettisesti epäedullisempaan asemaan sen vuoksi, että he olivat käyttäneet oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon. D'Hoop oli Belgian kansalainen, joka oli suorittanut ylioppilastutkintonsa Ranskassa, eikä hän saanut Belgiassa työmarkkinatukea, koska hän ei ollut suorittanut toisen asteen opintojaan tässä jäsenvaltiossa. Pusa, Suomen kansalainen, joka oli muuttanut Espanjaan ja jonka eläkkeeseen kohdistui ulosmittaus, joutui epäedulliseen asemaan siitä syystä, että Suomen lain mukaan eläkkeen ulosmitattavaa osaa laskettaessa ei otettu huomioon tuloveroa, jonka hän oli velvollinen maksamaan Espanjaan, kun taas hänen Suomessa maksettavakseen kuuluva tulovero olisi vähennetty, jos hän olisi pysynyt Suomessa. Molemmissa tapauksissa oli selvää, että henkilöiden oikeuksia rajoitettiin heidän kotimaansa lain nojalla ja että tämä oli välitön seuraus siitä, että he olivat muuttaneet toiseen jäsenvaltioon.

83. Sitä vastoin nyt esillä olevassa asiassa Hartmannin puoliso ei joutunut epäedullisempaan asemaan mahdollisten BErzGG:n mukaisten oikeuksiensa osalta siitä syystä, että hän muutti asumaan Itävaltaan. Jos hän olisi päättänyt jatkaa asumista työskentelyvaltiossaan Saksassa, ei hänellä eikä hänen vaimollaan olisi ollut oikeutta kotihoidontukeen. Hänen muutollaan Itävaltaan ei tältä osin ollut merkitystä.

84. Myöskään Hartmann ei menettänyt mitään oikeuksia sen johdosta, että hänen aviomiehensä muutti hänen luokseen Itäval-

56 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia D'Hoop ja edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Pusa.

57 – Em. asia D'Hoop, tuomion 30 kohta ja em. asia Pusa, tuomion 18 kohta.

58 – Em. asia D'Hoop, tuomion 34–36 kohta ja em. asia Pusa, tuomion 20 kohta.

taan. Tältä osin tilanne eroaa asiasta Schempp. [59] Kyseisessä asiassa se, että Schemppin entinen aviopuoliso oli käyttänyt unionin kansalaisille kuuluvaa oikeutta muuttaa toiseen jäsenvaltioon, vaikutti välittömästi hänen Saksaan jääneen entisen aviomiehensä oikeusasemaan niiden mahdollisuuksien osalta, joita tällä oli vähentää veronalaisista tuloistaan Saksassa elatusmaksut, jotka hän entiselle aviopuolisolleen maksoi. [60] Hartmannin aviopuolison muuttolla Itävaltaan ei ollut tällaisia vaikutuksia Hartmannin mahdollisuuksiin vaatia kotihoidontukea Saksassa.

85. Lisäksi jos Hartmannille kuuluisi joitakin oikeuksia, hän voisi käyttää niitä ainoastaan aviomiehensä oikeuksista johdettuina oikeuksina. Koska tällaisten johdannaisten oikeuksien käyttämisestä ei ole säädetty ja koska Hartmannin puolisolla itsellään ei ilmeisesti olisi ollut oikeutta kotihoidontukeen, Hartmann ei voi perustellusti vaatia tätä oikeutta puolisonsa oikeuksista johdettuna.

86. Yleisesti katsoen on huomattava, että kun henkilö päättää käyttäen EY 18 artiklan tai muiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten mukaisia oikeuksiaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon, ei ole taattua, että tällainen asuin- tai toimintapaikan siirtäminen olisi verotuksen kannalta neutraalia. [61] Päätöksestä muuttaa toiseen jäsenvaltioon voi aiheutua sekä tiettyjä haittoja että uusia etuja kyseisten jäsenvaltioiden erityisesti sosiaaliturvaa ja verotusta koskevien säännösten välisten eroavuuksien vuoksi. Yhteisön jäsenvaltion kansalaisen on punnittava näitä etuja ja haittoja tehdessään päätöksensä, mutta hänen ei tule olettaa, että hän saisi edelleen kaikki sellaiset sosiaaliset etuudet, joista hänen alkuperäjäsenvaltiossaan säädetään erilaisista poliittisista syistä. Kuten edellä on osoitettu, tämä riippuu kokonaan kyseisten etuuksien luonteesta. Kuten myöskään verotuksen neutraalisuutta ei ole taattu silloin, kun asuinpaikka siirretään toiseen jäsenvaltioon, saman periaatteen tulisi soveltua myös sosiaaliturvaan liittyvien oikeuksien säilyttämiseen. Tulisi ottaa huomioon myös se, että kun asuinpaikka siirretään toiseen jäsenvaltioon, vastaanottavassa jäsenvaltiossa saattaa olla mahdollista saada toisenlaisia oikeuksia. Saksan hallituksen suullisessa käsittelyssä esittämää toteamusta mukaillen on huomattava, että vaikka jäsenvaltioilla on velvollisuus olla asettamatta rajoituksia kansalaisilleen, jotka haluavat muuttaa toiseen jäsenvaltioon, niillä ei ole velvollisuutta palkita heitä muuttamisen vuoksi.

87. Näin ollen ei ole perusteltua katsoa, että Hartmannin kotihoidontukea koskevien hakemusten hylkääminen Saksassa sillä

59 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Schempp.

60 – Ks. tuomion 24 kohta.

61 – Asia C-365/02, Lindfors, tuomio 15.7.2004 (Kok. 2004, s. I-7183, 34 kohta) ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Schempp, tuomion 45 kohta.

perusteella, että BErzGG:n 1 §:n 1 momentin mukainen asumista koskeva edellytys ei hänen osaltaan täyttynyt, olisi ollut EY 18 artiklan vastaista. Vaikka katsottaisiin, että nämä hylkäävät päätökset vaikuttivat jollakin tavalla Hartmannin puolison EY 18 artiklan mukaiseen oikeuteen liikkua ja oleskella unionin alueella, tätä rajoitusta on pidettävä perusteltuna niistä syistä, jotka on esitetty edellä tässä ratkaisuehdotuksessa.

VI Ratkaisuehdotus

88. Edellä mainituista syistä ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että Bundessozialgerichtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

– Saksan kansalaista, joka siirsi vuonna 1990 kotipaikkansa Saksasta Itävaltaan jatkaen samalla palvelussuhdettaan Saksassa postivirkailijana ja joka on siitä lähtien työskennellyt rajatyöntekijänä, ei voida pitää työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 1612/68 tarkoitettuna siirtotyöläisenä tammikuun 1994 ja syyskuun 1998 välisen ajan osalta.

– Itävallan kansalainen, joka ei ole käyttänyt oikeuttaan muuttaa toiseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä, ei voi sellaisessa tilanteessa, jossa hänen aviopuolisonsa on muuttanut hänen asuinvaltioonsa jatkaen työskentelyään alkuperäjäsenvaltiossaan, vedota EY 18 artiklaan saattaakseen kyseenalaiseksi asumista koskevan edellytyksen, joka on asetettu ehdoksi kotihoidontuen saamiselle jälkimmäisessä jäsenvaltiossa.