JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
28 päivänä syyskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Saksan Bundeserziehungsgeldgesetzin (laki kotihoidontuesta, jäljempänä BErzGG) mukaan kotihoidontuen myöntäminen riippuu muun muassa siitä, asuuko edunsaaja Saksassa. Tämä sosiaalinen etu myönnetään kuitenkin myös rajatyöntekijöille sillä edellytyksellä, että he työskentelevät Saksassa vähäistä suuremmassa määrin. Keskeinen kysymys nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka Bundessozialgericht on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, on se, onko tällainen vähäiseen työskentelyyn liittyvä edellytys, sellaisena kuin se on tarkemmin määritelty kansallisessa oikeudessa, yhteensopiva asetuksen N:o 1612/68 [2] 7 artiklan 2 kohdan kanssa, kun tässä säännöksessä taataan sosiaalisia etuja koskevien oikeuksien osalta siirtotyöläisten ja kotimaisten työntekijöiden yhdenvertainen kohtelu työskentelyjäsenvaltiossa. [3]

2. Rinnakkain tämän asian kanssa Bundessozialgericht saattoi yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi kysymykset, jotka koskevat samaa asumisedellytystä saksalaisen virkamiehen itävaltalaiseen aviopuolisoon nähden, kun saksalainen aviomies on muuttanut kotipaikkansa Itävaltaan mutta jatkanut työskentelyä saksalaisen työnantajansa palveluksessa: asia C-212/05, Hartmann. Siinä määrin kuin tuossa asiassa esitetyssä ratkaisuehdotuksessa suoritettu pohdinta kattaa nyt käsiteltävänä olevassa asiassa esille tulleita ongelmia, rajoitutaan viittaamaan tuon ratkaisuehdotuksen asiassa merkityksellisiin osiin tarpeettoman toiston välttämiseksi. [4]

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2; jäljempänä asetus N:o 1612/68).

3 – Myös komissio on samojen kansallisen oikeuden säännösten perusteella aloittanut EY 226 artiklan nojalla jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn Saksan liittotasavaltaa vastaan. Ks. asia C-307/06, komissio v. Saksa.

4 – Esitetään myös tänään.

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 31.1.1994 annetussa versiossaan, [5] 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.

6. Sozialgesetzbuchin (sosiaalilaki, jäljempänä SGB), sellaisena kuin se on 13.6.1994 voimaan tulleessa versiossaan, [6] IV osan 8 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan työskentely on vähäistä, jos sitä tehdään säännöllisesti alle 15 tuntia viikossa ja kuukausipalkka jää säännöllisesti alle seitsemäsosaan SGB:n IV osan 18 §:ssä tarkoitetusta kuukausittaisesta määrästä. Tämä määrä oli vuonna 1997 610 Saksan markkaa (DEM) ja vuonna 1998 620 DEM.

7. SGB:n III osan 27 §:n 2 momentin mukaan henkilöitä, jotka työskentelevät

5 – BGBl. I, s. 180.

6 – BGBl. I, s. 1229.

ainoastaan vähäisessä määrin, ei ole pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta.

III Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely

8. Geven on Alankomaiden kansalainen. Kun hänen poikansa syntyi 18.12.1997, hän asui Alankomaissa saksalaisen aviopuolisonsa kanssa, joka myös työskenteli tässä maassa. Ennen poikansa syntymää äitiyslomansa alkuun asti Geven työskenteli sekalaisissa töissä Alankomaissa ja Saksassa. Äitiysloman jälkeen hän työskenteli yksinomaan Saksassa. Hänen viikoittainen työaikansa lapsen ensimmäisen ikävuoden aikana oli 3–14 tuntia, ja hänen viikoittaiset ansionsa olivat 40–168,87 DEM.

9. Land Nordrhein-Westfalen hylkäsi kantajan kotihoidontukea koskevan hakemuksen tämän pojan ensimmäisen ikävuoden ajalta, koska kantajalla ei ollut kotipaikkaa eikä vakituista asuinpaikkaa Saksan liittotasavallassa, eikä hän ollut vähintään 15 viikkotyötuntiin perustuvassa työsuhteessa. Vähäisessä määrin työskentelevänä henkilönä häntä ei myöskään pidetty asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuna työntekijänä. [7]

10. Geven haki muutosta tähän päätökseen ensin Sozialgericht Münsteristä (Münsterin sosiaaliasioita käsittelevä tuomioistuin) ja sitten valittamalla Landessozialgericht Nordrhein-Westfaleniin (Nordrhein-Westfaleniin sosiaaliasioita käsittelevä muutoksenhakutuomioistuin), mutta hänen muutoksenhakunsa ei menestynyt. Tämän jälkeen hän valitti Bundessozialgerichtiin, joka päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan nojalla ennakkoratkaisukysymyksen.

11. Ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyssä päätöksessään Bundessozialgericht katsoi ensinnäkin, että Geven ei voinut asetuksen N:o 1408/71 nojalla vaatia oikeutta kotihoidontukeen. Vähäisessä määrin työskentelevänä henkilönä häntä ei ollut pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta, eikä häntä näin ollen voitu pitää kyseisen asetuksen 1 artiklan a alakohdan ii alakohdassa, kun sitä luetaan yhdessä asetuksen liitteessä I olevan I osan C kohdan [8] kanssa, tarkoitettuna "työntekijänä". Kansallinen tuomiois-

7 – Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14.6.1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta ja saattamisesta ajan tasalle 2.12.1996 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 118/97 (EYVL L 149, s. 2; jäljempänä asetus N:o 1408/71).

8 – Tässä säännöksessä rajoitetaan asetuksen N:o 1408/71 perheetuuksia koskevassa III osastossa tarkoitetun "työntekijän" käsite koskemaan henkilöitä, jotka on pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta, tai henkilöitä, jotka tällaisen vakuutuksen perusteella saavat sairausvakuutuksen nojalla rahaetuuksia tai niihin verrattavia etuuksia.

tuin pohti edelleen sitä, voiko Geven perustaa vaatimuksensa asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan. Gevenin työntekijän aseman osalta se totesi, että Geven oli hänen pitkäkestoisen työskentelynsä perusteella tosiseikkojen tapahtuman aikaan aidossa työsuhteessa. Kansallinen tuomioistuin kuitenkin pohtii sitä, voiko rajatyöntekijä, joka käy ansiotyössä Saksassa Alankomaissa olevasta kotipaikastaan käsin, Saksan kotihoidontuen osalta vedota rajoituksetta asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan. Mikäli oletetaan, että Geven voi todellakin vedota kyseisen säännöksen tarjoamaan suojaan, kansallinen tuomioistuin ilmaisi seuraavaksi epäilyksensä siitä, voidaanko rajatyöntekijöiden erilaista kohtelua, joka johtuu vaatimuksesta, jonka mukaan heidän on työskenneltävä vähäistä suuremmassa määrin, pitää objektiivisesti perusteltuna. Näiden seikkojen valossa Bundessozialgericht päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

"Seuraako yhteisön oikeudesta (erityisesti työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdasta), että Saksan liittotasavallalla ei ole oikeutta evätä toisessa jäsenvaltiossa asuvalta tämän valtion kansalaiselta, joka työskentelee Saksassa vähäisessä määrin (3–14 tuntia viikossa), Saksan kotihoidontukea, koska hänellä ei ole Saksassa kotipaikkaa eikä vakituista asuinpaikkaa?"

12. Geven, Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

IV Yhteenveto väitteistä

13. Ensinnäkin on syytä huomauttaa, että kaikki kirjallisia huomautuksia jättäneet - asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä Bundessozialgerichin toteamuksesta, että Geven ei voi vedota asetukseen N:o 1408/71 vaatiessaan oikeutta kotihoidontukeen Saksassa. Kyseisen asetuksen liitteessä I olevan I osan C kohdasta ja siitä seikasta, että SGB:n III osan 27 §:n 2 momentin mukaan henkilöitä, jotka työskentelevät vähäisessä määrin, ei ole vakuutettu työttömyyden varalta, seuraa, että Geven jää asetuksen N:o 1408/71 henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle.

14. Näin ollen Geven vetoaa asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan ja EY 39 artiklaan ja väittää, että hänellä on oikeus yhdenvertaiseen kohteluun kotihoidontuen kaltaista sosiaalista etua myönnettäessä. Geven väittää, että koska työtä, jota hän teki työsuhteensa perusteella, ei voida pitää toisarvoisena ja epäolennaisena, häntä on pidettävä näissä yhteisön oikeuden säännöksissä tarkoitettuna työntekijänä. BErzGG:n 1 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetty asumisedellytys syrjii välillisesti rajatyöntekijöitä. Lisäksi, toisin kuin Saksassa asuvien vähäisessä määrin työskentelevien henkilöiden,

jotka saavat edun, rajatyöntekijöiden on osoitettava, että heidän työskentelynsä ylittää vähäiseen työskentelyyn liittyvän rajan. Vaatimus, jonka mukaan tuensaajilla on oltava läheinen yhteys Saksan työmarkkinoihin, on ristiriidassa kotihoidontuen myöntämisellä olevan tarkoituksen kanssa eli että, sillä mahdollistetaan työskentelyn keskeyttäminen tietyksi ajaksi.

15. Saksan hallitus toteaa, ettei asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohta, kun sitä luetaan yhdessä EY 39 artiklan kanssa, velvoita myöntämään kotihoidontukea henkilöille, jotka työskentelevät Saksassa ainoastaan vähäisessä määrin ja joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa. Se huomauttaa, että koska asetuksella N:o 1408/71 säännellään lopullisesti tapauksia, joissa kotihoidontuki voidaan viedä maasta, eikä siinä säädetä maastaviennistä sellaisten henkilöiden osalta, jotka työskentelevät vähäisessä määrin, asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaa ei pidä tulkita tämän lopputuloksen kannalta käänteisesti. Saksan hallitus viittaa tältä osin asetuksen N:o 1612/68 42 artiklan 2 kohtaan. [9]

9 – "Tällä asetuksella ei vaikuteta niihin toimenpiteisiin, jotka toteutetaan perustamissopimuksen [42] artiklan mukaisesti."

16. Saksan hallitus epäilee, voidaanko asetusta N:o 1612/68 soveltaa Geveniin, kun otetaan huomioon hänen ansiotyönsä toisarvoisuus ja epäolennaisuus. Täsmennyksen puuttuessa siitä, milloin työskentelyä on pidettävä toisarvoisena ja epäolennaisena, Saksan hallitus väittää, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tältä osin esittämiä näkemyksiä ei voida pitää asiassa ratkaisevina. Se myöntää, että BErzGG:ssä säädetyssä asumisedellytyksessä voi olla kyse välillisestä syrjinnästä, mutta se katsoo, että tämä on perusteltua sen varmistamiseksi, että edunsaajan ja Saksan yhteiskunnan välillä on olemassa tosiasiallinen yhteys. Toisin kuin työskentelyyn yhteydessä olevat edut, asuinpaikkaan yhteydessä olevat edut perustuvat yhteisön yhteisvastuun käsitteeseen. Mikäli Gevenin asemassa olevalle rajatyöntekijälle annettaisiin oikeus kotihoidontukeen Saksassa, hän saattaisi perusteettomasti hyötyä – huolimatta asetuksen N:o 1408/71 säännöksistä – kotipaikkaan perustuvista sosiaalisista eduista molemmissa maissa ja yhdistellä niitä.

17. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen ei tulisi helposti sallia asetuksen N:o 1408/71 sivuuttamista asetuksella N:o 1612/68 siten, että mahdollistettaisiin sosiaalisen edun, joka on tarkoitettu sekä kotimaisille työntekijöille että vastaanottavan jäsenvaltion alueella asuville siirtotyöläisille, maastavienti toisessa jäsenvaltiossa asuvalle rajatyöntekijälle. Geven pyrkii vetoamaan asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan juuri sen

vuoksi, että yhteisön lainsäätäjä jätti hänen tilanteessaan olevat henkilöt nimenomaisesti asetuksen N:o 1408/71 nojalla myönnettävää etua koskevan oikeuden ulkopuolelle.

18. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomauttaa, että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklassa ei yleensä säädetä sosiaalisten etujen maastaviennistä. Sillä pyritään pikemminkin ensisijaisesti avustamaan siirtotyöläisen ja hänen perheensä asettautumista työntekijän työskentelyvaltioon. Kyseinen hallitus väittää, että on ilmeistä, ettei kotihoidontuella ole mitään yhteyttä Gevenin toimintaan työntekijänä eikä se perustu itsessään työsuhteeseen. Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan ensisijainen tarkoitus on antaa jäsenvaltion työntekijöille ja siirtotyöläisille oikeus samoihin sosiaalisiin etuihin vastaanottavan jäsenvaltion alueella. Jäsenvaltioiden ei ole pakko esittää objektiivisia perusteluita sille, mikseivät ne myönnä kyseisiä sosiaalisia etuja henkilöille, joiden kotipaikka on toisen jäsenvaltion alueella. Se on samaa mieltä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kanssa siitä, että yhteensovittamissääntöjen puuttuminen asetuksesta N:o 1612/68 voi hyvinkin viitata siihen, että tämän asetuksen 7 artiklan 2 kohtaa sovelletaan rajoitetusti maksettaessa sosiaalisia etuja ulkomaille erityisesti sellaisten rajatyöntekijöiden tapauksessa, joilla lain mukaan on oikeus vastaaviin sosiaalisiin etuihin asuinjäsenvaltiossaan.

19. Komissio väittää, että mikäli henkilö ei kuulu asetuksen N:o 1408/71 henkilölliseen soveltamisalaan, tämä ei tarkoita sitä, että asetusta N:o 1612/68 ei voitaisi soveltaa. Se väittää, että asetuksen N:o 1612/68 42 artiklan 2 kohdasta ei voida päätellä, ettei tämä asetus soveltuisi etuihin, joista säädetään asetuksessa N:o 1408/71. Komissio huomauttaa seuraavaksi, että työntekijän käsitteellä on yhteisön laajuinen ulottuvuus, ja mikäli henkilö täyttää yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut kriteerit (eli 1) henkilö tekee toiselle tämän johdon alaisena työtä 2) tietyn ajan 3) palkkaa vastaan), ainoa seikka, jonka perusteella hän ei saa tätä asemaa, on se, että kyseinen työskentely on ainoastaan toisarvoista ja olennaista. [10] Saksan hallitus ei ole selittänyt, miksi työskentelyä vähäisessä määrin on pidettävä toisarvoisena ja epäolennaisena.

20. Komissio muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut, etteivät jäsenvaltiot voi asettaa kyseisessä 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun sosiaalisen edun myöntämisen edellytykseksi sitä, että edunsaajat asuvat kyseisen jäsenvaltion alueella. [11] Se katsoo, että sosiaalisia etuja eivät ole ainoastaan sellaiset edut, joilla on yhteys työsopimukseen, vaan myös sellaiset edut, joita jäsenvaltiot myöntävät asukkailleen joko näiden objektiivisen työntekijän aseman

10 – Ks. esim. asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, Kok. Ep. VIII, s. 687, 17 kohta); asia C-337/97, Meeusen, tuomio 8.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3289, 13 kohta) ja asia C-413/01, Ninni-Orasche, tuomio 6.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13187, 24 kohta).

11 – Edellisessä alaviitteessä mainittu asia Meeusen, tuomion 21 kohta.

perusteella tai siksi, että nämä asuvat niiden alueella. Rajatyöntekijät voivat vedota asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan samalla tavalla kuin siirtotyöläiset, jotka ovat muuttaneet jäsenvaltioon, jossa he työskentelevät.

V Arviointi

A *Alustavat huomautukset*

21. Aluksi on huomautettava, että Bundessozialgerichtin esittämien syiden, joista kaikki kirjallisia huomautuksia esittäneet asianosaiset olivat samaa mieltä, perusteella Geven ei voi vedota asetukseen N:o 1408/71 saadakseen oikeuden kotihoidontukeen Saksassa. [12] Riidatonta on, että hän jää kyseisen asetuksen henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle mitä tulee perhe-etuuksia koskevan oikeuden saamiseen kyseisessä jäsenvaltiossa. Näin ollen ei ole syytä tarkastella asiaa asetuksen N:o 1408/71 mahdollisen soveltuvuuden näkökulmasta.

22. Toiseksi on huomautettava, että Geveniä on pidettävä EY 39 artiklassa ja asetuksessa N:o 1612/68 tarkoitettuna työntekijänä. On yleisesti hyväksytty, että jotta henkilö voidaan määritellä työntekijäksi, hänen työskentelynsä on oltava aitoa ja todellista, eikä sellaista vähäistä toimintaa oteta huomioon, joka on luonteeltaan pelkästään toisarvoista ja epäolennaista. Työsuhteelle on ominaista se, että henkilö tekee tietyn ajan työtä toisen lukuun tämän johdon alaisena palkkaa vastaan. [13] Bundessozialgericht on soveltanut näitä perusteita ja katsonut, että Geven oli todellakin aidossa työsuhteessa tosiseikkojen tapahtuma-aikaan ja että tämä perustui erityisesti hänen työskentelynsä pitkäaikaisuuteen.

23. On huomattava, että tämä seikka erottaa Gevenin tapauksen yhdessä olennaisessa suhteessa Hartmannin tapauksesta. [14] Toisin kuin Hartmann, joka hakee oikeutta kotihoidontukeen Saksassa välillisesti hänen aviopuolisollaan olevan rajatyöntekijän aseman perusteella, Gevenin vaatimus perustuu suoraan hänen henkilökohtaiseen asemaansa yhteisön työntekijänä.

24. Land Nordrhein-Westfalen hylkäsi Gevenin kotihoidontukea koskevan hakemuksen sillä perusteella, ettei tällä ollut kotipaikkaa Saksassa ja että tämä työskenteli

12 – Ks. edellä 11 ja 13 kohta.

13 – Ks. alaviitteessä 10 mainittu oikeuskäytäntö.

14 – Ks. edellä 2 kohta.

kyseisessä jäsenvaltiossa ainoastaan vähäisessä määrin. Vaikka Bundessozialgerichtin esittämä kysymys on muotoiltu siten, että siinä keskitytään pohtimaan sitä, onko Saksan liittotasavallalla oikeus soveltaa asumisedellytystä henkilöihin, jotka työskentelevät Saksassa ainoastaan vähäisessä määrin, ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyssä päätöksessä olevista kansallisen tuomioistuimen päätelmistä käy ilmi, että sillä on myös epäilyksiä itse vähäistä työskentelyä koskevan kriteerin oikeutuksen osalta. Nimittäin silloin, kun rajatyöntekijä ei voi määritelmän mukaan täyttää asumisedellytystä työskentelyjäsenvaltiossa, keskeinen kysymys on, onko kansallisen lainsäätäjän soveltama kriteeri, jonka perusteella tiettyjen rajatyöntekijöiden osalta tätä edellytystä ei sovelleta ja jolla toiset rajatyöntekijät jätetään tuen ulkopuolelle, yhteisön oikeuden mukainen.

25. Sen ohella, että annetaan vastaus kysymykseen BErzGG:n 1 §:n 1 momentissa säädetyn asumisedellytyksen yhdenmukaisuudesta asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan kanssa, on näin ollen tarkasteltava myös sitä, onko se, että BErzGG:n 1 §:n 4 momentissa asetetaan Saksan kotihoidontukea koskevan oikeuden edellytykseksi, että rajatyöntekijät työskentelevät Saksassa vähäistä suuremmassa määrin, mikä kansallisen lainsäädännön mukaan tarkoittaa, että oikeus riippuu siitä, että he työskentelevät yli 15 tuntia viikossa ja heidän ansionsa ylittävät 610 DEM:n (vuonna 1997) tai 620 DEM:n (vuonna 1998) suuruisen vähimmäispalkan, yhdenmukainen yhteisön oikeuden kanssa vai ei.

B *Asumisedellytys*

26. Asiassa Hartmann esitetyssä ratkaisuehdotuksessa, joka esitetään yhdessä tämän ratkaisuehdotuksen kanssa, pohditaan kysymystä BErzGG:n 1 §:n 1 momentissa säädetyn asumisedellytyksen yhdenmukaisuudesta asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan kanssa tilanteessa, jossa vaatimuksen kotihoidontuen myöntämisestä on tehnyt Saksan kansalaisen itävaltalainen puoliso tilanteessa, jossa saksalainen puoliso on muuttanut asumaan Itävaltaan mutta jatkanut työskentelyä Saksassa. Tätä kysymystä pohdittiin ainoastaan toissijaisesti sen jälkeen, kun oli todettu, 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 yksinomaan työskentelyyn [15]

ja

– kotihoidontuki ei liity riittävällä tavalla työskentelyyn tai työntekijän objektiivi-

15 – Ratkaisuehdotuksen 55 kohta.

seen asemaan, jotta sitä voitaisiin pitää sosiaalisena etuna, jonka osalta rajatyöntekijät voisivat vaatia yhdenvertaista kohtelua asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan nojalla. [16]

27. Näiden kahden, asiassa Hartmann esitetyssä ratkaisuehdotuksessa tehdyn päätelmän perusteella näyttäisi siltä, että Geven ei voi vedota asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan saadakseen oikeuden kotihoidontukeen Saksassa, koska tämä sosiaalinen etu ei rajatyöntekijöiden osalta kuulu kyseisessä säännöksessä tarjotun suojan piiriin.

28. Mikäli kuitenkin oletetaan, että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan aineellista soveltamisalaa voitaisiin pitää laajempana ja että kyseistä säännöstä voidaan soveltaa Hartmannin ja Gevenin asemassa oleviin rajatyöntekijöihin, asiassa Hartmann esitetyssä ratkaisuehdotuksessa tarkastellaan myös, voiko asumisedellytys, joka ratkaisee oikeuden kotihoidontukeen Saksassa, olla objektiivisesti perusteltu siihen nähden, että on riidatonta, että tällä edellytyksellä syrjitään välillisesti työntekijöitä, jotka eivät asu Saksassa.

29. Bundessozialgerichtissä esitettyä luonnehdintaa, jonka mukaan kotihoidontuki on perhepolitiikan väline, jolla pyritään syntyvyyden nostamiseen Saksassa, mukaillen asiassa Hartmann esitetyssä ratkaisuehdotuksessa katsottiin, että tämä itsessään on perusteltu poliittinen tavoite ja että tällaisen politiikan luonteen vuoksi on varmistettava, että siihen liittyvät toimenpiteet kohdistuvat jäsenvaltion alueella asuviin henkilöihin. Olisi järjetöntä olettaa, että jäsenvaltioiden tulisi jollakin tapaa edistää toisten jäsenvaltioiden väestöpoliittista kehitystä ulottamalla perhepoliittiset keinonsa koskemaan sellaisia henkilöitä, jotka eivät asu niiden alueella. Näin ollen ratkaisuehdotuksessa katsottiin, 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. [17]

30. On lisättävä, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa sellaisiin sosiaalisiin etuihin, jotka kuuluvat samalla asetuksen N:o 1408/71 erityiseen soveltamisalaan, [18] tämä ei tarkoita sitä, että ensin mainittua säännöstä voitaisiin tulkita siten, että sillä tehdään mahdollisiksi ne lopputulokset, joita pyritään estämään viimeksi mainitulla asetuksella. Tämä näyttäisi olevan asetuksen N:o 1612/68 42 artiklan 2 kohdan nimenomainen tarkoitus, kun kyseisen kohdan mukaan tällä asetuksella ei vaikuteta niihin toimenpiteisiin, jotka toteu-

16 – Ratkaisuehdotuksen 60 kohta.

17 – Ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

18 – Asia C-111/91, komissio v. Luxemburg, tuomio 10.3.1993 (Kok. 1993, s. I-817, Kok. Ep. XIV, s. I-35, 21 kohta).

tetaan EY 42 artiklan mukaisesti, eli asetukseen N:o 1408/71. Kyseisessä perustamissopimuksen määräyksessä vahvistetaan siten näiden kahden asetuksen välinen suhteellinen hierarkia siten, että asetuksella N:o 1408/71 erityisempänä asetuksena tulisi olla etusija asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan nähden tapauksissa, joissa molempien asetusten soveltaminen johtaa ristiriitaiseen lopputulokseen.

31. Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohta ei näin ollen estä Saksan liittotasavaltaa asettamasta kotihoidontuen myöntämistä koskevan oikeuden edellytykseksi sitä, että edunsaaja asuu pysyvästi tai vakinaisesti tuossa jäsenvaltiossa. Näin ollen kotihoidontuen epääminen Geveniltä tällä perusteella oli oikeutettua.

32. Saksan lainsäätäjä on kuitenkin antanut oikeuden kotihoidontukeen rajatyöntekijöille, vaikka nämä eivät asu Saksassa, sillä edellytyksellä, että nämä työskentelevät Saksassa kansallisessa laissa määritellyllä tavalla vähäistä suuremmassa määrin. Koska vähäiseen työskentelyyn liittyvä edellytys estää rajatyöntekijöitä, jotka eivät ylitä tätä rajaa, saamasta oikeutta kyseiseen etuun, on seuraavaksi tarkasteltava kysymystä – joka on erityinen juuri tälle asialle – eli sitä, onko tämä edellytys yhteisön oikeuden mukainen.

C *Vähäiseen työskentelyyn liittyvä edellytys*

33. Kuten Saksan hallitus on kirjallisissa huomautuksissaan todennut, vaikka kotihoidontuen myöntämistä koskevan oikeuden epääminen jopa kokonaisuudessaan Saksan ulkopuolella asuvilta henkilöiltä olisi yhteisön oikeuden nojalla ollut oikeutettua, tällaisen oikeuden ulottaminen tietyin edellytyksin rajatyöntekijöihin perustui Saksan lainsäätäjän hyvään tahtoon. Saksan hallitus päättelee tästä, että sillä oli näin ollen oikeus säätää työskentelyn määrää Saksassa koskevasta edellytyksestä, jotta voitiin varmistaa yhteys kansallisiin työmarkkinoihin.

34. On kyseenalaista, onko tämä päätelmä oikea. Silloin, kun jäsenvaltio harkintavaltansa nojalla myöntää tiettyjä oikeuksia tai tarjoaa etuja kansalaisilleen, jotka kuuluvat EY:n perustamissopimuksen aineelliseen soveltamisalaan, jäsenvaltion on kiinnitettävä huomiota kansalaisuuteen perustuvaan, kaikkein keskeisimpään syrjintäkieltoon, sellaisena kuin siitä määrätään EY 12 artiklassa ja se ilmaistaan työntekijöiden osalta EY 39 artiklassa.

35. Tässä yhteydessä on katsottava, että asia on samankaltainen yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Trojani antaman tuomion kanssa.[19] Tuossa asiassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että vaikka ilmenee, että yhteisön kansalainen, joka ei riittämättömän taloudellisen aseman vuoksi voi johtaa asumisoikeutta sovellettavista yhteisön oikeuden

19 – Asia C-456/02, Trojani, tuomio 7.9.2004 (Kok. 2004, s. I-7573).

säännöksistä, saa tästä huolimatta kansallisen oikeuden mukaan laillisesti asua kyseisessä jäsenvaltiossa, hän voi sosiaaliavustuksen myöntämiseksi vedota EY 12 artiklaan samoin perustein kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaiset. [20] Toisin sanoen silloin, kun henkilön lainmukainen asema on kansallisessa oikeudessa rinnastettu jäsenvaltiossa asuvien kansalaisten asemaan, tämä oikeuttaa kyseisen henkilön saamaan yhdenvertaista kohtelua perustamissopimuksen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa.

36. Tässä tapauksessa on osoitettu, kuten edellä 22 kohdassa on todettu, että Gevenillä on yhteisön työntekijän asema. Huolimatta siitä, että hänen työskentelyään pidettiin Saksan lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla vähäisenä, työskentely ei ollut ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan riittävän toisarvoista tai epäolennaista sulkemaan hänet yhteisön työntekijän määritelmän ulkopuolelle. Lisäksi tässä yhteydessä on huomautettava, että "työntekijän" käsitettä ei voida määritellä tai rajata viittauksella kansalliseen lakiin, koska tämä merkitsisi, että jäsenvaltiot voisivat yksipuolisesti ilman yhteisön toimielinten valvontaa muuttaa yhteisön työntekijöille taattujen oikeuksien soveltamisalaa. [21] Erityisesti jäsenvaltiot eivät voi sulkea tämän käsitteen soveltamisalan ulkopuolelle henkilöitä, jotka saavat ainoastaan palkkaa, joka on pienempi kuin vähimmäistoimeentulo, varsinkaan silloin, kun henkilö voi täydentää näitä työstä saamiaan tuloja muilla keinoilla, mukaan lukien tulot henkilön perheenjäsenen tekemästä työstä. [22] Vähäistä työskentelyä koskevalla perusteella, sellaisena kuin se on määritelty SGB:n IV osan 8 §:n 1 momentin 1 kohdassa, ei voida evätä Geveniltä oikeuksia, jotka hänelle yhteisön työntekijänä kuuluvat.

37. Vähäiseen työskentelyyn liittyvää edellytystä sovelletaan ainoastaan rajatyöntekijöihin, ja se otettiin käyttöön, jotta oikeus kotihoidontukea koskevaan etuun voitiin ulottaa koskemaan henkilöitä, jotka eivät asuneet Saksassa mutta jotka riittävän merkittävällä tavalla harjoittivat siellä taloudellista toimintaa.

38. Huolimatta tästä Saksan lainsäätäjän jalosta tavoitteesta, on ilmeistä, että tällä vähäiseen työskentelyyn liittyvällä edellytyksellä tehdään kotihoidontuen myöntämisen osalta ero eri työntekijäryhmien välillä. Edellytyksellä erotetaan kaksi Saksassa työskentelevää rajatyöntekijöiden ryhmää (vähäistä työskentelyä koskevan rajan ylä- ja alapuolella olevat), vaikka, kun otetaan huomioon kotihoidontukea koskevan edun tarkoitus nostaa syntyvyyttä Saksassa, kyseiset rajatyöntekijät ovat kaikki samassa asemassa, toisin sanoen he eivät edistä tämän tavoitteen toteutumista. Edellytyksellä tehdään ero myös vähäisessä määrin työskentelevien rajatyöntekijöiden ja niiden henkilöiden välillä, jotka asuvat Saksassa ja jotka myös työskentelevät vähäisessä määrin, sikäli kuin

20 – Ks. tuomion 37–46 kohta.

21 – Asia 53/81, Levin, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, Kok. Ep. VI, s. 351, 11 kohta) ja asia 139/85, Kempf, tuomio 3.6.1986 (Kok. 1986, s. 1741, Kok. Ep. VIII, s. 655, 15 kohta).

22 – Edellisessä alaviitteessä mainittu asia Kempf, tuomion 14 kohta.

viimeksi mainituilla on oikeus kyseiseen etuun. Lopuksi sillä tehdään ero Saksassa vähäisessä määrin työskentelevien rajatyöntekijöiden ja naapurijäsenvaltioissa työskentelevien sellaisten saksalaisten rajatyöntekijöiden välillä, jotka huolimatta siitä, että he eivät ole työsuhteessa Saksassa, ja huolimatta heidän työnsä luonteesta ovat oikeutettuja kotihoidontukeen sillä perusteella, että he asuvat Saksassa.

39. Kun Saksassa työskentelevät rajatyöntekijät pääsääntöisesti ovat sen jäsenvaltion kansalaisia, jossa he asuvat, tässä samoilla Saksan työmarkkinoilla toimivien työntekijöiden vähäiseen työskentelyyn liittyvään edellytykseen perustuvassa erilaisessa kohtelussa on kyse kansalaisuuteen perustuvasta välillisestä syrjinnästä. Mikäli edellytystä ei voida objektiivisesti perustella eikä sen voida katsoa olevan oikeassa suhteessa päämäärään, jonka vuoksi se on asetettu, se on vastoin EY 39 artiklaa.

40. Edellä 29 kohdassa, jossa viitataan myös asiassa Hartmann annetun ratkaisuehdotuksen tässä asiassa merkityksellisiin osiin, on jo todettu, että kotihoidontuki palvelee pidemmällä tähtäimellä väestöpoliittisia tavoitteita, kun henkilöt voivat keskeyttää työskentelynsä tai olla kokonaan työskentelemättä kyetäkseen huolehtimaan lapsistaan näiden ensimmäisten ikävuosien aikana. Näin ollen sillä pyritään nostamaan syntyvyyttä Saksassa. Tähän tavoitteeseen nähden on täysin selvää, että BErzGG:n 1 §:n 1 momentissa säädetyt edellytykset eivät liity työskentelyyn. Olen samaa mieltä kuin Bundessozialgericht, kun se huomauttaa, että vähäistä suuremmassa määrin Saksassa tapahtuvaa työskentelyä koskeva edellytys kotihoidontuen myöntämiseksi on lähtökohtaisesti melko epäjohdonmukainen erityisesti, koska kyseisen edun pyrkimyksenä, joka ei ole vähäisin, on edistää sitä, ettei henkilö kävisi lainkaan ansiotyössä, ja koska sellaisten henkilöiden sivuuttamisen, jotka ovat kokopäivätyössä, ja vähäiseen työskentelyyn liittyvän rajan ylittämistä koskevan vaatimuksen välillä on ilmeinen ristiriita.

41. Näyttää siten siltä, että vähäiseen työskentelyyn liittyvä edellytys ei saa tukea niistä päämääristä, joita silmällä pitäen kotihoidontukea myönnetään, eikä se ole edellytyksenä asianmukainen. Koska sitä ei voida pitää perusteltuna, sillä rikotaan työntekijöiden erilaisen kohtelun kieltoa, sellaisena kuin tästä määrätään EY 39 artiklassa.

VI Ratkaisuehdotus

42. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundessozialgerichtin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

– Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohta ei estä sitä, että Saksan liittotasavalta epää toisessa jäsenvaltiossa asuvalta tämän valtion kansalaiselta Saksan kotihoidontuen, koska tällä ei ole Saksassa kotipaikkaa tai vakituista asuinpaikkaa

– EY 39 artiklan vastaista on, että Saksan liittotasavalta epää toisessa jäsenvaltiossa asuvalta tämän valtion kansalaiselta, joka työskentelee Saksassa 3–14 tuntia viikossa, oikeuden Saksan kotihoidontukeen sillä perusteella, että tämä työskentelee ainoastaan vähäisessä määrin, mikä kansallisen lainsäädännön mukaan tarkoittaa työskentelyä säännöllisesti alle 15 tuntia viikossa.