Oikeustapauskokoelma

EUROOPAN UNIONIN VIRKAMIESTUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

14 päivänä lokakuuta 2010 *

Henkilöstö — Sopimussuhteiset toimihenkilöt — Palkkaus — Perhelisät — Samaa sukupuolta olevat pariskunnat — Kotitalouslisä — Myöntämisedellytys — Mahdollisuus solmia laillinen avioliitto — Henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan 2 kohdan c alakohdan iv luetelmakohta

Asiassa F-86/09,

jossa on kyse EY 236 ja EA 152 artiklaan perustuvasta kanteesta,

W, Euroopan komission sopimussuhteinen toimihenkilö, kotipaikka Bryssel (Belgia), edustajanaan asianajaja É. Boigelot,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään J. Currall ja D. Martin,

vastaajana,

VIRKAMIESTUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Tagaras (esittelevä tuomari) sekä tuomarit S. Van Raepenbusch ja M. I. Rofes i Pujol,

kirjaaja: hallintovirkamies R. Schiano,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 15.4.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

1 W vaatii virkamiestuomioistuimeen 21.10.2009 toimittamallaan faksilla (alkuperäinen asiakirja esitettiin seuraavana päivänä) nostamallaan kanteella tuomioistuinta kumoamaan Euroopan yhteisöjen komission 5.3.2009 ja 17.7.2009 tekemät päätökset, joilla kantajalle jätettiin myöntämättä Euroopan unionin virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen (jäljempänä henkilöstösäännöt) liitteessä VII olevan 1 artiklan mukainen kotitalouslisä.

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 EY 13 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Neuvosto voi tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi.”

3 Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 21 artiklan 1 kohdan, jonka otsikkona on ”Syrjintäkielto”, sanamuoto on seuraava:

”Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen.”

4 Perusoikeuskirjan 7 artiklassa, jonka otsikkona on ”Yksityis- ja perhe-elämän kunnioittaminen”, määrätään seuraavaa:

”Jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.”

5 Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 8 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

6 Euroopan unionin muuta henkilöstöä koskevien palvelussuhteen ehtojen 21 ja 92 artiklan mukaan henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan perhelisien myöntämismenettelyä koskevia säännöksiä sovelletaan analogisesti sopimussuhteisiin toimihenkilöihin.

7 Henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kotitalouslisään on oikeutettu

– –

c) virkamies, joka on rekisteröity muun vakiintuneen parisuhteen kuin avioliiton osapuoleksi edellyttäen, että

   i) pari toimittaa jonkin jäsenvaltion tai jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen viralliseksi tunnustaman asiakirjan, jossa todistetaan heidän asemansa muun parisuhteen kuin avioliiton osapuolina,

   ii) kumpikaan osapuolista ei ole naimisissa eikä ennestään muussa parisuhteessa kuin avioliitossa,

iii) osapuolten välillä ei ole mitään seuraavista sukulaisuussuhteista: vanhempi, lapsi, isovanhempi, lapsenlapsi, veli, sisar, täti, setä, eno, veljen- tai sisarenpoika, veljen- tai sisarentytär, vävy tai miniä,

iv) pari ei voi solmia laillista avioliittoa jäsenvaltiossa; tätä luetelmakohtaa sovellettaessa parilla katsotaan olevan mahdollisuus solmia laillinen avioliitto ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa osapuolet täyttävät kaikki tällaisen parin avioliiton hyväksymiselle jäsenvaltion lainsäädännössä asetetut edellytykset;

d) erityisellä ja perustellulla päätöksellä, jonka nimittävä viranomainen tekee todistusvoimaisten asiakirjojen perusteella, virkamies, joka a, b ja c alakohdassa säädettyjä edellytyksiä täyttämättä tosiasiallisesti huolehtii perheen elatuksesta."

8 Voimassa olevien henkilöstösääntöjen laatimisen pohjana olevissa 22.3.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 723/2004 perustelukappaleissa todetaan seuraavaa:

"(7) Olisi noudatettava EY:n perustamissopimuksen syrjimättömyysperiaatetta, joka edellyttää henkilöstöpolitiikan kehittämistä edelleen siten, että kaikille taataan yhtäläiset mahdollisuudet sukupuoleen, fyysisiin ominaisuuksiin, ikään, rotuun, etniseen identiteettiin, sukupuoliseen suuntautuneisuuteen ja siviilisäätyyn katsomatta.

(8) Virkamiehille, jotka elävät muussa sellaisessa parisuhteessa kuin avioliitossa, jonka jäsenvaltio tunnustaa vakiintuneeksi parisuhteeksi, ja joilla ei ole oikeudellisesti mahdollisuutta solmia avioliittoa, olisi myönnettävä sama oikeuksien valikoima kuin aviopareille."

9 Marokon kuningaskunnan rikoslain 489 §:ssä (jäljempänä MRL 489 §) säädetään seuraavaa:

"Joka syyllistyy säädyttömään tai luonnonvastaiseen tekoon samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa, on tuomittava vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään kolmeksi vuodeksi sekä 200–1 000 dirhamin suuruiseen sakkoon, ellei teko täytä vakavamman rikoksen tunnusmerkkejä."

10 Belgian kuningaskunnan kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvan 16.7.2004 säädetyn lain 46 §:ssä (jäljempänä KYOL 46 §), jonka otsikkona on "Avioliiton solmimiseen sovellettava lainsäädäntö", säädetään seuraavaa:

"Jollei 47 §:stä, [jossa säädetään vihkimisen toimittamiseen sovellettavista muotomääräyksistä], muuta johdu, sovelletaan avioliiton pätevyyden edellytysten arvioimiseen kummankin puolison osalta sen valtion lainsäädäntöä, jonka kansalainen puoliso avioliiton solmimisen ajankohtana on.

Ensimmäisessä alakohdassa osoitetun lain säännöstä ei kuitenkaan sovelleta, jos mainitussa säännöksessä kielletään samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto ja henkilöistä toinen on sellaisen valtion kansalainen tai hänellä on tavanomainen asuinpaikkansa sellaisen valtion alueella, jonka lainsäädännössä sallitaan kyseisenlainen avioliitto."

Tosiseikat

11 Kantajalla, joka on ollut komission sopimussuhteinen toimihenkilö 1.3.2009 lähtien, on kahden valtion, Belgian ja Marokon, kansalaisuus.

12 Kantaja ja hänen samaa sukupuolta oleva kumppaninsa, jonka kanssa hän oli muussa parisuhteessa kuin avioliitossa ja joka oli Espanjan kansalainen, tekivät 10.10.2008 "avoliittoa koskevan ilmoituksen" Brysselin kaupungin (Belgia) siviilisäädyn rekisteröinnistä vastaavalle viranomaiselle. Ilmoitus rekisteröitiin kansalliseen rekisteriin samana päivänä.

13 Vahvistaessaan yksilöllisiä oikeuksiaan kantaja sai 5.3.2009 kotitalouslisää koskevaan hakemukseensa henkilökohtaisten etuuksien hallinto- ja maksutoimistolta (PMO) kielteisen päätöksen, jonka sanallisena perusteluna oli, että pari ei täyttänyt henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan 2 kohdan c alakohdan iv luetelmakohdassa asetettua edellytystä, kun otetaan huomioon, että parilla oli mahdollisuus solmia laillinen avioliitto Belgiassa.

14 Kantaja vaati 9.3.2009 PMO:ta tunnustamaan hänen avoliittonsa, jotta parisuhteen toinen osapuoli pääsisi komission sairausvakuutusjärjestelmän piiriin. PMO hyväksyi mainitun vaatimuksen 6.4.2009 päivätyllä kirjeellä ja ilmoitti kantajalle, että parisuhteen toinen osapuoli, jolla ei ollut työtuloja, saisi henkilöstösääntöjen 72 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan nojalla kantajalle kuuluvat oikeudet korvauksiin.

15 Kantaja esitti 2.4.2009 päivätyllä sähköpostilla henkilöstösääntöjen 90 artiklan 2 kohdan nojalla 5.3.2009 annettua PMO:n päätöstä vastaan valituksen, jossa se väitti, että koska homoseksuaaliset teot on Marokon lainsäädännössä säädetty rangaistaviksi, kantajan on Marokon kansalaisuutensa sekä hänellä suhteessa Marokkoon olevien oikeudellisten ja tunnesiteiden vuoksi ”mahdotonta solmia avioliittoa” samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa.

16 Nimittävä viranomainen (jäljempänä AIPN) hylkäsi 17.7.2009 tehdyllä päätöksellään kantajan valituksen korostaen, ettei Marokon homoseksuaalisia tekoja koskeva rikoslainsäädäntö estä kantajaa solmimasta avioliittoa Belgiassa.

Asianosaisten vaatimukset ja oikeudenkäyntimenettely

17 Kantaja vaatii, että virkamiestuomioistuin

— kumoaa 5.3.2009 päivätyn PMO:n päätöksen, jolla kantajalta evättiin oikeus kotitalouslisään

— kumoaa hänen valituksensa hylkäämisestä 17.7.2009 tehdyn AIPN:n päätöksen

— velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

18 Komissio vaatii, että virkamiestuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19 Kantaja esitti tuomioistuimen kirjaamoon 21.10.2009 saapuneella kirjeellä pyynnön, että kantajaa käsiteltäisiin asiassa nimettömänä, jonka tuomioistuin päätti hyväksyä. Päätös annettiin asianosaisille tiedoksi 19.11.2009 päivätyllä kirjaajan kirjeellä.

20 Sen varmistamiseksi, että asian käsittely sujuisi mahdollisimman hyvin, tuomioistuin hyväksyi työjärjestyksen 55 ja 56 artiklan mukaisia prosessinjohtotoimia. Tässä kohdin kantajaa pyydettiin valmistelevassa kertomuksessa vastaamaan kysymyksiin, jotka koskivat kantajan sidoksia Marokkoon.

21 Kantaja myöntyi tuomioistuimeen 19.3.2010 saapuneella kirjeellä tuomioistuimen pyyntöön. Mainitusta kirjeestä ja sen liitteinä olleista asiakirjoista ilmenee, että kantaja on syntynyt Belgiassa 23.10.1975, saanut syntyessään Marokon kansalaisuuden sekä saanut Belgian kansalaisuuden 14 vuoden iässä automaattisesti siksi, että hänen isänsä hankki tuolloin Belgian kansalaisuuden. Mainitusta kirjeestä ilmenee lisäksi, että kantaja on asunut Belgiassa koko ikänsä lukuun ottamatta 7 vuoden pituista Espanjassa viettämäänsä ajanjaksoa ja käy Marokossa ainoastaan lomilla. Kantaja toteaa kuitenkin osaavansa berberin ja arabian kieltä sekä olevansa muslimi ja käyneensä siksi arabiankielistä koulua

kerran viikossa 13 vuoden ikään saakka. Lisäksi kantaja toteaa, että hänen vanhempansa ovat asuneet pääasiassa Marokossa vuodesta 2003 lähtien, jolloin hänen isänsä jäi eläkkeelle, ja hankkineet sieltä kiinteää omaisuutta. Lisäksi kantaja mainitsee käyvänsä parhaillaan neuvotteluja kiinteistönvälittäjän kanssa tarkoituksenaan hankkia lähitulevaisuudessa kiinteistö Marokosta, jolloin kantajan olisi kaupanteon yhteydessä mainittava siviilisäätynsä.

22 Valmistelevassa kertomuksessa suullista käsittelyä varten on asianosaisia kehotettu lisäksi toimittamaan tuomioistuimelle näyttöä siitä, että MRL 489 §:ää on tosiasiallisesti sovellettu.

23 Komissio esitti tuomioistuimeen 31.3.2010 ja kantaja 2.4.2010 saapuneella kirjeellä tietoja, joiden mukaan MRL 489 §:ää on tosiasiallisesti sovellettu ja jotka ovat lähtöisin kansainvälisestä lehdistöstä ja kansalaisjärjestöistä ja osoittavat MRL 489 §:ää sovelletun tosiasiallisesti ainakin kerran vuoden 2007 joulukuussa.

24 Kantaja esitti suullisen käsittelyn aikana PMO:lle 16.9.2009 lähettämänsä sähköpostiviestin, jossa se ilmoitti parisuhteen toisen osapuolen aloittaneen komission palveluksessa mainittuna päivänä.

Riita-asian kohde

25 Kantaja vaatii kumottavaksi 5.3.2009 tehdyn PMO:n päätöksen, jolla kantajalta evättiin kotitalouslisä yksilöllisten oikeuksien vahvistamisen yhteydessä, sekä 17.7.2009 tehdyn AIPN:n päätöksen, jolla hylättiin kantajan 5.3.2009 tehtyä päätöstä vastaan tekemä valitus.

26 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sellaisen päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset, jolla valitus on hylätty nimenomaisesti tai implisiittisesti, ovat vailla itsenäistä sisältöä, koska ne vastaavat tosiasiallisesti sitä alkuperäistä päätöstä vastaan esitettyä kumoamisvaatimusta, josta alun perin on valitettu (asia F-7/09, Faria v. SMHV, tuomio 23.2.2010, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 Kaikilla ainoastaan valituksen hylkäämistä koskevilla implisiittisillä ja nimenomaisilla päätöksillä nimittäin vain vahvistetaan toimi tai toimimatta jättäminen, josta valittaja valittaa, eivätkä ne ole erillisiä kannekelpoisia toimia (yhdistetyt asiat 33/79 ja 75/79, Kuhner v. komissio, tuomio 28.5.1980, Kok., s. 1677, 9 kohta; asia 371/87, Progoulis v. komissio, määräys 16.6.1988, Kok., s. 3081, 17 kohta; yhdistetyt asiat T-338/00 ja T-376/00, Morello v. komissio, tuomio 12.12.2002, Kok. H., s. I-A-301 ja II-1457, 34 kohta sekä asia T-14/03, Di Marzio v. komissio, tuomio 2.3.2004, Kok. H., s. I-A-43 ja II-167, 54 kohta).

28 Virkamiehelle vastaisena toimena ei ole pidettävä pelkästään vahvistavaa tointa, kuten tointa, joka ei sisällä aikaisempaan vastaiseen toimeen nähden mitään uutta ja joka ei siis ole korvannut tätä (ks. vastaavasti asia 23/80, Grasselli v. komissio, tuomio 10.12.1980, Kok., s. 3709, 18 kohta; asia T-608/97, Plug v. komissio, määräys 27.6.2000, Kok. H. s. I-A-125 ja II-569, 23 kohta ja em. asia Di Marzio v. komissio, tuomion 54 kohta).

29 Useaan otteeseen on kuitenkin katsottu, että nimenomainen päätös, jolla valitus on hylätty, ei voi sen sisältö huomioon ottaen olla kantajan riitauttaman toimen vahvistava päätös. Näin on silloin, kun päätöksessä, jolla valitus hylätään, kantajan tilanne tutkitaan uudelleen uusien oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella tai kun sillä muutetaan tai täydennetään alkuperäistä päätöstä. Näissä tapauksissa valituksen hylkääminen on tuomioistuinvalvonnan piiriin kuuluva toimi, jonka tuomioistuin ottaa huomioon arvioidessaan riitautetun toimen laillisuutta (asia T-258/01, Eveillard v. komissio, tuomio 10.6.2004, Kok. H., s. I-A-167 ja II-747, 31 kohta ja asia T-375/02, Cavallaro v. komissio, tuomio 7.6.2005, Kok. H., s. I-A-151 ja II-673, 63–66 kohta; asia F-18/08, Ritto v. komissio, tuomio 9.9.2008, Kok. H., s. I-A-1-281 ja II-A-1-1495, 17 kohta) tai jota se jopa pitää virkamiehelle

vastaisena toimena, joka on korvannut riitautetun toimen (ks. vastaavasti em. asia Kuhner v. komissio, tuomion 9 kohta; em. asia Morello v. komissio, tuomion 35 kohta ja asia T-389/02, Sandini v. yhteisöjen tuomioistuin, tuomio 14.10.2004, Kok. H., s. I-A-295 ja II-1339, 49 kohta).

30 Käsiteltävässä asiassa on syytä todeta, että 5.3.2009 annetulla päätöksellä ainoastaan evättiin kantajalta kotitalouslisä sanallisiin perusteluihin nojautuen. Mainitun epäämisen johdosta kantaja kuitenkin esitti komissiolle valituksessaan oikeudellisia ja tosiseikkoja, jotka koskivat Marokon homoseksuaalisia tekoja koskevaa rikoslainsäädäntöä, jota sovellettaisiin kantajaan hänen kansalaisuutensa perusteella. Näin ollen, jos 17.7.2009 annetulla päätöksellä vahvistettiin komission kielteinen päätös, joka koski kotitalouslisän myöntämättä jättämistä kantajalle, ja kumottiin kantajan väitteet sekä täydennettiin mainitun kielteisen päätöksen suullisia perusteita, päätös on syntynyt nimenomaan sen seurauksena, että kantajan tilanne tutkittiin uudelleen.

31 Näin ollen 17.7.2009 tehty päätös ei ole vahvistava päätös, ja se on otettava huomioon tuomioistuimen laillisuusvalvonnassa.

32 Näin ollen on katsottava, että kanteella saatetaan tuomioistuimen käsiteltäväksi sekä 5.3.2009 että 17.7.2009 tehdyn päätöksen kumoamista koskeva vaatimus (jäljempänä riitautetut päätökset).

Riitautettujen päätösten kumoamista koskevat vaatimukset

33 Kantaja vetoaa riitautettujen päätösten kumoamista koskevien vaatimustensa tueksi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koskee henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan 2 kohdan c alakohdan iv luetelmakohdan (jäljempänä ensimmäinen riidanalainen säännös) ja d alakohdan (jäljempänä toinen riidanalainen säännös) rikkomista.

Asianosaisten lausumat

34 Kantaja esittää ainoan kanneperusteensa yhteydessä kolme väitettä riidanalaisia päätöksiä vastaan.

35 Kantaja väittää ensiksi, että toinen hänen kahdesta kansalaisuudestaan, toisin sanoen Marokon kansalaisuus, josta hänellä ei ole oikeutta luopua, johtaa siihen, että häntä vastaan nostettaisiin Marokossa MRL 489 §:n nojalla syyte rikoksesta, jos hän solmisi Belgiassa avioliiton kumppaninsa kanssa, minkä vuoksi mainitun avioliiton solmiminen on mahdotonta. Kantajan mukaan hänen homoseksuaalinen suuntautumisensa paljastuisi näin ollen välittömästi ja kantajaa vastaan nostettaisiin syyte yksinomaan avioliiton solmimisesta aiheutuneen siviilisäädyn muutoksen perusteella. Näin ollen kantajalle aiheutuisi tosiasiallinen vaara joutua rikosoikeudellisten seuraamusten kohteeksi kaikissa hallinnollisissa menettelyissä, joissa hänen olisi ilmoitettava siviilisäätynsä (esim. passin uusiminen, kiinteän omaisuuden hankkiminen tai myyminen tai perinnönjako).

36 Toiseksi kantaja väittää, että mahdollisuus saada kotitalouslisää on ensimmäisen riidanalaisen säännöksen soveltuvuudesta riippumatta joka tapauksessa olemassa hallinnolla virkamiehiä kohtaan olevan huolenpitovelvollisuuden johdosta toisen riidanalaisen säännöksen perusteella, jos virkamies ei komission mukaan täytä ensimmäisessä riidanalaisessa säännöksessä asetettuja edellytyksiä mutta huolehtii kuitenkin tosiasiallisesti perheen elatuksesta.

37 Kolmanneksi kahden riidanalaisen säännöksen rikkominen johtaa kantajan syrjintään suhteessa sellaisiin virkamiehiin, jotka eivät avioliittoa solmiessaan loukkaa sen valtion julkisoikeudellisia periaatteita, jonka kansalaisia he ovat.

38 Komissio vaatii kantajan esittämän kanneperusteen hylkäämistä ja kiistää edellä mainitut kolme väitettä.

39 Komissio väittää ensinnäkin, ettei MRL 489 §:ssä säädetä rangaistavaksi samaa sukupuolta olevien välistä avioliittoa vaan samaa sukupuolta olevien väliset seksuaalisuhteet. Siviilisäädystään riippumatta kantajalla on komission mukaan näin ollen joka tapauksessa teoreettinen riski saada rikossyyte, koska kantajan homoseksuaalinen suuntautuminen saattaisi tulla Marokon viranomaisten tietoon muuta kautta, erityisesti jos mainitut viranomaiset saisivat tiedon kantajan ja hänen samaa sukupuolta olevan kumppaninsa välisestä jo rekisteröidystä avoliitosta. Kun lisäksi otetaan huomioon, ettei kantajan Belgiassa mahdollisesti solmimalla avioliitolla olisi mitään oikeusvaikutuksia Marokossa, kantajalla ei pitäisi olla mitään velvollisuutta paljastaa kyseisen avioliiton olemassaoloa Marokon viranomaisille, etenkään kun kaikissa marokkolaisissa hallinnollisissa menettelyissä riittäisi marokkolaisen henkilöllisyys-todistuksen esittäminen. Komissio väittää lisäksi, ettei se missään nimessä vaadikaan kantajaa luopumaan Marokon kansalaisuudestaan kotitalouslisän saamiseksi, koska Belgian lainsäädännössä sallitaan kyseisessä tapauksessa kantajan avioliitto hänellä olevasta Marokon kansalaisuudesta huolimatta. Lisäksi mainitun säännöksen tulkinta ei komission mukaan edes kuulu unionin tuomioistuinten tehtäviin, koska säännöksessä viitataan nimenomaisesti jäsenvaltioiden lainsäädäntöön, joten pariskunnan mahdollisuus solmia laillinen avioliitto jäsenvaltiossa on riippuvainen kyseisen jäsenvaltion, ja nyt käsiteltävässä asiassa Belgian, yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvasta päätöksestä.

40 Toiseksi komissio katsoo toisen riidanalaisen säännöksen sovellettavuudesta, että väite on ensinnäkin jätettävä tutkimatta siksi, ettei kantaja ole noudattanut oikeudenkäyntiä edeltävää menettelyä koskevia säännöksiä, koska se ei ole esittänyt sellaista vaatimusta eikä valitusta, joka koskisi komission väitettyä implisiittistä kieltäytymistä soveltaa kyseistä säännöstä. Toiseksi kantaja ei komission mukaan ole esittänyt kirjallisia todisteita maksettavinaan olevista perheen elatuskuluista. Oli kuinka oli, komissiolla on mielestään laaja harkintavalta toisen riidanalaisen säännöksen soveltamisen osalta, eikä säännöksessä perusteta kantajalle absoluuttista oikeutta kotitalouslisään, vaikka kantaja täyttäisikin siinä asetetut edellytykset.

41 Kolmanneksi komission mielestä perhetilanteeseen perustuva erilainen kohtelu ei oikeuskäytännön mukaan ole syrjintää. Koska ensimmäisessä riidanalaisessa säännöksessä kohdellaan muussa parisuhteessa eläviä virkamiehiä eri tavoin kuin avioliitossa olevia virkamiehiä, kantajan olisi pitänyt esittää lainvastaisuusväite kyseistä säännöstä vastaan. Kantaja ei kuitenkaan ole esittänyt kyseisenlaista väitettä.

Virkamiestuomioistuimen arviointi asiasta

42 Ensinnäkin on todettava, että kotitalouslisää koskevan oikeuden ulottaminen muun vakiintuneen parisuhteen kuin avioliiton osapuoliksi rekisteröityihin virkamiehiin, samaa sukupuolta olevat pariskunnat mukaan luettuina, vastaa asetuksen N:o 723/2004 seitsemännen perustelukappaleen mukaan lainsäätäjän vaatimusta valvoa EY 13 artiklan 1 kohdan (josta on muutettuna tullut SEUT 19 artiklan 1 kohta) mukaista syrjintäkiellon periaatetta ja kehittää henkilöstöpolitiikkaa edelleen siten, että kaikille taataan yhtäläiset mahdollisuudet sukupuoliseen suuntautuneisuuteen tai siviilisäätyyn katsomatta, mikä vastaa myös perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdan mukaista sukupuoliseen suuntautuneisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa. Lisäksi kotitalouslisää koskevan oikeuden ulottaminen virkamiehiin, jotka on rekisteröity muun vakiintuneen parisuhteen kuin avioliiton osapuoliksi, samaa sukupuolta olevat pariskunnat mukaan luettuina, ilmentää vaatimusta, jonka mukaan virkamiesten yksityis- ja perhe-elämää on suojeltava hallinnollista puuttumista vastaan, kuten perusoikeuskirjan 7 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa edellytetään.

43 Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien suojan tavoin myös henkilöstösääntöjä, joissa oikeus kotitalouslisään ulotetaan muun vakiintuneen parisuhteen kuin avioliiton osapuoliksi rekisteröityihin virkamiehiin, samaa sukupuolta olevat pariskunnat mukaan luettuina, on tulkittava tavalla, joka takaa edellä mainittujen säännösten paremman tosiasiallisen toteutumisen, jotta kyseinen oikeus ei ole ainoastaan teoreettinen tai näennäinen vaan konkreettinen ja tosiasiallinen (ks.

vastaavasti asia Airey v. Irlanti, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.10.1979, A-sarja, nro 32, 24 kohta; asia Turkin yhdistynyt kommunistinen puolue ym. v. Turkki, tuomio 30.1.1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, 33 kohta; asia Kreuz v. Puola, tuomio 19.6.2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-VI, 57 kohta sekä asia Scoppola v. Italia (nro 2) (GC), tuomio 17.9.2009, Recueil des arrêts et décisions 2009-, 104 kohta.

44 Oikeus kotitalouslisään, sellaisena kuin siitä säädetään ensimmäisessä riidanalaisessa säännöksessä, saattaisi osoittautua teoreettiseksi ja näennäiseksi muun vakiintuneen parisuhteen kuin avioliiton osapuoliksi rekisteröityjen virkamiesten, samaa sukupuolta olevat pariskunnat mukaan luettuina, osalta, jos ”mahdollisuutta solmia laillinen avioliitto jäsenvaltiossa” koskeva käsite, kun kyseisen mahdollisuuden puuttuminen on edellytyksenä sille, että kyseisenlainen virkamies voi saada kotitalouslisää, ymmärrettäisiin yksinomaan muodollisena siten, että ensimmäisen riidanalaisen säännöksen soveltaminen riippuisi siitä, täyttääkö pariskunta sovellettavaksi tulevassa kansallisessa lainsäädännössä asetetut edellytykset, ilman että laillisen avioliiton solmimista koskevan mahdollisuuden konkreettisuutta ja tosiasiallisuutta edellä mainitussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetussa merkityksessä tarkistettaisiin.

45 Näin ollen hallintoviranomainen ei voi tarkastellessaan sitä, onko samaa sukupuolta olevien henkilöiden muodostamalla pariskunnalla jäsenvaltion lainsäädännön mukaan mahdollisuus solmia laillinen avioliitto, jättää kokonaan huomiotta sellaisen toisen valtion lainsäädäntöä, johon kyseisellä tilanteella on asianosaisten kansalaisuuden vuoksi läheinen yhteys, jos kyseinen lainsäädäntö, vaikka se ei tulisikaan sovellettavaksi avioliiton solmimista koskeviin kysymyksiin, on vaarassa saattaa avioliiton solmimismahdollisuuden, ja siten myös kotitalouslisää koskevan oikeuden, teoreettiseksi ja näennäiseksi. Näin on silloin, kun kansallisessa lainsäädännössä, kuten juuri MRL 489 §:ssä, säädetään homoseksuaaliset teot rangaistaviksi tekemättä kuitenkaan eroa sen suhteen, missä ne tapahtuvat.

46 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa ensimmäisen riidanalaisen säännöksen toisen virkkeen sanamuodolla. Mainitussa virkkeessä todetaan ainoastaan, että asianomaisen pariskunnan osapuolten on täytettävä ”kaikki”sovellettavassa lainsäädännössä asetetut edellytykset, jotta pariskunnalla voidaan katsoa olevan ”mahdollisuus solmia laillinen avioliitto” ensimmäisen riidanalaisen säännöksen ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetussa merkityksessä. Mainitussa virkkeessä näin ollen ainoastaan selvennetään saman säännöksen ensimmäisessä virkkeessä asetettua sääntöä tavalla, jolla ei ole mitään tekemistä tämän tuomion 43–45 kohdassa esitetyn kanssa ja joka ei ole millään tavoin ristiriidassa mainituissa kohdissa valittujen näkökulmien kanssa. Jos mainittua toista virkettä tulkittaisiin siten, että henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan 2 kohtaa sovellettaessa otettaisiin huomioon ainoastaan kyseisen jäsenvaltion voimassa oleva lainsäädäntö, jätettäisiin huomiotta dynaamisen tulkinnan vaatimus, jonka osalta vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että huomioon on otettava asianomaisen säännöksen sanamuodon lisäksi myös lainsäätäjän tavoittelemat päämäärät (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat F-69/07 ja F-60/08, O v. komissio, tuomio 29.9.2009, Kok. H., s. I-A-1-349 ja II-A-1-1833, tuomion 114 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

47 Käsiteltävässä asiassa tuomioistuin toteaa kantajan olevan sopimussuhteinen toimihenkilö, joka on rekisteröity muun vakiintuneen parisuhteen kuin avioliiton osapuoleksi Belgiassa. Kyseinen pariskunta olisi näin ollen lähtökohtaisesti voinut solmia laillisen avioliiton Belgiassa, koska KYOL 46 §:n 2 kohdan mukaan parisuhteen jommankumman osapuolen kotimaan kansalliseen lainsäädäntöön mahdollisesti kuuluvaa säännöstä, jossa kielletään samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto, ei sovelleta, mikä on osoituksena siitä, että mainitunlainen kielto on Belgiassa vallitsevien yhteis-kunnallisten ja oikeudellisten käsitysten vastainen.

48 Kantaja on kuitenkin todennut, eikä komissio sitä kiistä, että MRL 489 § on edelleen osa Marokon voimassa olevaa lainsäädäntöä ja että kantajalla on kiinteät suhteet Marokkoon, koska hän on myös Marokon kansalainen.

49 Kantaja on lisäksi väittänyt vedoten mittavaan asiakirja-aineistoon, joka osoittaa, että homoseksuaaleja vainotaan Marokossa edelleen, että MRL 489 §:ää sovelletaan kyseisessä maassa tosiasiallisesti ja että jokainen Marokon kansalainen, joka harkitsee avioliiton solmimista samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa, on vakavassa vaarassa joutua pakkotoimien kohteeksi. On pakko todeta, että kyseisen asiakirja-aineiston perusteella mainittu vakava vaara joutua pakkotoimien kohteeksi ei vaikuta ainoastaan hypoteettiselta vaan varsin todelliselta.

50 Komissio toimitti 31.3.2010 päivätyllä kirjeellään tuomioistuimelle joukon samaa aihetta koskevia asiakirjoja. Mainittu asiakirja-aineisto on osittain sama kuin kantajan esittämä, eikä kantajan edellisessä kohdassa esittämien väitteiden todenperäisyydestä ole sen suhteen epäilystäkään.

51 Komission esittämästä asiakirja-aineistosta käy ensinnäkin ilmi, että Marokossa olevilla Ranskan konsuliviranomaisilla ei MRL 489 §:n vuoksi ole lupaa rekisteröidä samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiä parisuhteita. Tämän jälkeen mainitusta asiakirja-aineistosta ilmenee ensinnäkin, että ”homoseksuaalisuutta siedetään Marokossa niin kauan kuin sitä harjoitetaan salassa, mutta julki tuleviin tapauksiin puututaan”, ja toiseksi, että ”vuoden 2004 kesäkuussa pidätettiin 43 homoseksuaalia, jotka olivat kokoontuneet viettämään erään joukkoonsa kuuluvan merkkipäivää erääseen juhlahuoneistoon, minkä jälkeen heidät vangittiin”, ja kolmanneksi, että Ksar El Kébirin alioikeus (Marokko) tuomitsi 10.12.2007 kuusi mieshenkilöä MRL 489 §:n rikkomisesta ja että Tangerin muutoksenhakutuomioistuin (Marokko) vahvisti kyseisen tuomion, ja neljänneksi, että ”Marokon vuonna 1956 tapahtuneen itsenäistymisen jälkeen yli 5 000 homoseksuaalia on joutunut tuomioistuinten eteen” MRL 489 §:n nojalla.

52 Komissio tosin totesi asian käsittelyn aikana, että jos kantaja olisi esittänyt todisteita siitä, että häneen kohdistuisi vähäisinkään vaara joutua MRL 489 §:n takia oikeudellisesti hankalaan tilanteeseen mahdollisen avioliittonsa vuoksi, komissio olisi puolestaan osoittanut huomaavaisuuttaan ja hyväntahtoisuuttaan tutkimalla mahdollisuuden soveltaa kantajaan toista riidanalaista säännöstä. Tästä huolimatta komissio kuitenkin kiisti mainitunlaisen riskin olemassaolon.

53 MRL 489 §:n kaltainen säännös, jossa kielletään homoseksuaaliset teot, joita samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto määritelmän mukaisesti merkitsee, voi luonteeltaan ja sisällöltään täysin perustellusti herättää kantajassa pelkoa joutua vainotuksi sekä selittää varsin hyvin kantajan, kuten kenen hyvänsä tavanomaisen järkevästi ja harkitsevasti toimivan Marokon kansalaisen, vastahakoisuuden solmia avioliitto samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa. Asiakirja-aineistosta ei ilmene mitään, mikä antaisi aihetta pitää mainitunlaisia pelkoja epäjohdonmukaisina tai liioiteltuina, vaan asianosaisten esittämien asiakirjojen perusteella on päinvastoin katsottava, että sellaisiin Marokon kansalaisiin, jotka harkitsevat avioliiton solmimista samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa, kohdistuu kiistatta tosiasiallinen vakava vaara joutua pakkotoimien kohteeksi (ks. tämän tuomion 49 ja 50 kohta).

54 Vaikka oletettaisiinkin, ettei MRL 489 §:ää käytännössä tosiasiallisesti enää sovellettaisi, tämä seikka ei sen lisäksi, että kantaja joutuisi kuitenkin kokemaan pelkoa, kärsimystä ja tuskaa yksistään mainitun pykälän olemassaolon vuoksi, sulkisi pois sitä mahdollisuutta, että toimivaltaiset viranomaiset saattaisivat muuttaa menettelytapojaan, niin kauan kuin mainittu pykälä on voimassa (ks. vastaavasti asia Dudgeon v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 22.10.1981, A-sarja, nro 45, 40 ja 41 kohta ja asia Norris v. Irlanti, tuomio 26.10.1988, A-sarja, nro 142, 33 kohta). Tämän lisäksi nykytilanteessa ei voida sulkea pois sellaistakaan mahdollisuutta, että kantaja joutuisi Marokossa yksityiselämäänsä koskevan poliisitutkinnan kohteeksi, jos hän olisi Belgiassa naimisissa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa ja tämä kävisi ilmi sellaisen Marokossa suoritettavan oikeudellisen tai hallinnollisen toimenpiteen hyväksymisen yhteydessä, jota varten kantajan olisi ilmoitettava siviilisäätynsä, tai että yksityishenkilöt pyrkisivät nostamaan kantajaa vastaan yksityisiä kanteita (ks. vastaavasti asia Modinos v. Kypros, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 22.4.1993, A-sarja, nro 259, 23 kohta).

55 Näin ollen kantajan mahdollisuutta solmia avioliitto Belgiassa ei asiakirja-aineiston perusteella voida pitää tämän tuomion 43 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla konkreettisena ja tosiasiallisena.

56 Myöskään se komission väite, jonka mukaan kantajaan kohdistuu joka tapauksessa teoreettinen kanneuhka, koska Marokon viranomaiset saattaisivat saada tiedon kantajan homoseksuaalisesta suuntautumisesta sitä kautta, että kantajan avoliitto hänen samaa sukupuolta olevan kumppaninsa kanssa on jo rekisteröity. Tästä riittää itse asiassa sen toteaminen, että Belgiassa ainoastaan avioliitto muuttaa siviilisäätyä ja avoliitossa, josta säädettiin 23.11.1998 annetulla lailla (Moniteur belge 12.1.1999, s. 786), elävän pariskunnan osapuolet ovat Belgian hallinnollisissa asiakirjoissa edelleen naimattomia. Lisäksi Marokon kuningaskunnan perhelain 15 §:ssä säädetään, että sellaisten marokkolaisten, jotka ovat solmineet avioliiton oleskelumaansa paikallisen lainsäädännön mukaisesti, on toimitettava jäljennös vihkitodistuksesta kolmen kuukauden kuluessa sen laatimisesta avioliiton solmimispaikassa olevaan Marokon konsulaattiin puolisoiden Marokossa olevan syntymäpaikan siviilisäätyasioista vastaavalle viranomaiselle toimittamista varten. Näin ollen – toisin kuin komissio väittää (ks. tämän tuomion 39 kohta) – kantajan mahdollinen avioliitto hänen samaa sukupuolta olevan kumppaninsa kanssa pitäisi saattaa Marokon viranomaisten tietoon, josta seuraisi MRL 489 §:n soveltamisen vaara, koska kaikkiin avioliittoihin kuuluu määritelmän mukaisesti osapuolten väliset seksuaalisuhteet. Tästä samasta syystä komission väite, jonka mukaan MRL 489 §:ssä ei kielletä samaa sukupuolta olevien välistä avioliittoa, vaan samaa sukupuolta olevien väliset seksuaalisuhteet, on myös hylättävä.

57 Näin ollen kumoamisvaatimukset on hyväksyttävä kantajan ainoan kanneperusteen yhteydessä esitetyn ensimmäisen väitteen perusteella, ilman että mainitun kanneperusteen muihin väitteisiin olisi tarpeen ottaa kantaa.

58 Kaiken edellä esitetyn perusteella riidanalaiset päätökset on kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

59 Virkamiestuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on tätä vaatinut, jollei työjärjestyksen II osaston 8 luvun muissa määräyksissä toisin määrätä. Saman artiklan 2 kohdan nojalla kohtuuden niin vaatiessa virkamiestuomioistuin voi päättää, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut vain osittain tai että tätä ei lainkaan velvoiteta korvaamaan oikeudenkäyntikuluja.

60 Edellä esitettyjen perustelujen perusteella komissio on asianosainen, joka häviää asian. Lisäksi kantaja on vaatimuksissaan vaatinut nimenomaisesti, että komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Asian olosuhteissa ei ole perusteltua soveltaa työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohtaa, minkä vuoksi komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

EUROOPAN UNIONIN VIRKAMIESTUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kumotaan komission 5.3.2009 ja 17.7.2009 tekemät päätökset, joilla W:lle jätettiin myöntämättä Euroopan unionin virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen liitteessä VII olevan 1 artiklan mukainen kotitalouslisä.

2) Euroopan komissio vastaa oikeudenkäyntikuluista.

Tagaras Van Raepenbusch Rofes i Pujol

Julistettiin Luxemburgissa 14 päivänä lokakuuta 2010.

W. Hakenberg H. Tagaras

kirjaaja jaoston puheenjohtaja