JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS SIEGBERT ALBER

28 päivänä syyskuuta 2000 [1]

I Johdanto

1. Itävallan tasavallan Oberster Gerichtshof on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön siitä, onko sellainen kansallinen sääntely yhteisön oikeuden mukainen, jonka mukaan elatusapuun oikeutettu lapsi, jolle elatusvelvollinen vanhempi ei maksa elatusapua, voi vaatia valtiolta elatusapuennakkoa vain siinä tapauksessa, että kyseinen lapsi on joko Itävallan kansalainen tai valtioton henkilö.

II Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

2. Pääasian kantajat, jotka ovat alaikäisiä lapsia, sekä heidän vanhempansa ovat Saksan kansalaisia ja ovat vuodesta 1987 alkaen asuneet Itävallassa. Vanhemmat erosivat 1.2.1995, ja lapset määrättiin äidin yksinomaiseen huoltoon. Isä sitoutui tuomioistuimessa 17.7.1996 tehdyn sovinnon mukaisesti suorittamaan kummallekin lapselle kuukausittain 3 500 Itävallan shillingin (ATS) suuruista elatusapua. Sekä lapset että vanhemmat asuvat Itävallassa.

3. Kumpikin vanhemmista toimii Itävallassa itsenäisenä ammatinharjoittajana. Äidillä on lastenkirjoja myyvä kirjakauppa, ja isä työskentelee rakennustarvikkeiden myyntiedustajana.

4. Molemmat lapset hakivat 1.9.1998 suuruudeltaan 3 500 ATS:n kuukausittaista elatusapuennakkoa sillä perusteella, että isä ei ollut enää maksanut elatusapua helmikuusta 1998 lähtien. He väittivät yrittäneensä saada isältään elatusapua pakkotäytäntöönpanon kautta, mutta tämä oli osoittautunut mahdottomaksi, sillä tämä elatusvelvollinen ei ollut palkansaaja.

5. Itävaltalainen alioikeus hylkäsi lasten hakemuksen heidän Saksan kansalaisuutensa perusteella. Muutoksenhakutuomioistuin pysytti päätöksen mutta antoi kuitenkin luvan Revision-valituksen teke-

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

miseen. Oberster Gerichtshofin (jäljempänä kansallinen tuomioistuin) toimivaltainen jaosto piti ennakkoratkaisun pyytämistä yhteisöjen tuomioistuimelta aiheellisena.

6. Itävallan hallitus ja komissio ovat osallistuneet ennakkoratkaisupyynnön kirjalliseen käsittelyyn. Ruotsin hallitus on ollut läsnä asian suullisessa käsittelyssä. Asian käsittelyyn osallistuneiden väitteisiin ja niiden perusteluihin palataan ratkaisuehdotuksessa myöhemmin.

III Ennakkoratkaisupyyntö

7. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt kansallinen tuomioistuin viittaa Itävallan lainsäätäjän tavoitteisiin, joiden mukaisesti valtio Unterhaltsvorschussgesetziä (UVG) antaessaan pyrki huolehtimaan nuorisostaan. Lakiesitys oli ratkaiseva askel alaikäisten lasten elatuksen turvaamiseksi. Lain valmisteluasiakirjoissa pahoitellaan "eronneiden, miestensä hylkäämien ja sellaisten avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten äitien kohtaloa, joiden lasten isät eivät juurikaan halua olla lastensa kanssa tekemisissä, kun nämä äidit ovat jääneet yksin lastensa kanssa" ja "heidän on lasten kasvatuksen raskaan taakan lisäksi huolehdittava vielä siitä, että lasten isä osallistuu lasten elatukseen". Kansallisen tuomioistuimen mukaan tällaisen tilanteen helpottamiseksi valtion on tultava elatuksen laiminlyöneen elatusvelvollisen sijaan, maksettava elatusapuennakkoja ja perittävä ne takaisin elatusvelvolliselta.

8. Lainsäädännön taustalla olevan käsityksen mukaan elatusapuennakkoa on pidettävä sosiaalietuutena, joka perustuu siviililain mukaiseen, lapsen aineellisoikeudelliseen oikeuteen elatusvelvolliseen henkilöön nähden siitä riippumatta, perustuuko kyseinen oikeus elatusavun saamiseksi täytäntöönpanokelpoiseen asiakirjaan vai onko oikeus elatusapuun vielä jostakin syystä vahvistamatta.

9. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen kansallisen tuomioistuimen mukaan elatusapuun oikeutettua lasta huoltavalle vanhemmalle maksettavilla elatusapuennakoilla pyritään myös, kuten lain perusteluista ilmenee, korvaamaan perhekustannuksia, jotka ilman elatusapuennakkoja jäisivät kokonaan lasta huoltavan vanhemman maksettaviksi. Tämä on myös yksi syy siihen, että elatusapuennakot maksetaan Familienlastenausgleichsfondsista (perhekustannusten korvausrahasto). Toimeentulovaikeuksien helpottamisella elatusapuennakoiden avulla pyritään ilmeisesti myös siihen, että lapsen huoltaja voisi omistautua enemmän alaikäisen lapsen kasvatukselle, kun paineet siitä, että on hankittava ylläpitoon vaadittavat varat, helpottuvat.

10. Elatusapuennakoiden myöntämisedellytysten ja päämäärän perusteella yhteisöjen tuomioistuin voi ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan päätellä, että kyseiset ennakot on luokiteltava sosiaaliturvaetuuksiksi, jotka

kuuluvat asetuksen N:o 1408/71 [2] asialliseen soveltamisalaan, koska ne ovat luonteeltaan perhe-etuuksia. Tällaisen johtopäätöksen voidaan kuitenkin katsoa olevan vastoin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan vähimmäistoimeentuloturvaa koskeva sosiaalietuus on asetuksen N:o 1612/68 [3] 7 artiklan 2 kohdan mukaan sosiaalinen etu. Poissuljettuna ei kuitenkaan voida pitää sellaistakaan yhteisön oikeuden mukaista ratkaisua, jossa Itävallan oikeuden mukaiset elatusapuennakot on luokiteltava sekä asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitetuiksi perhe-etuuksiksi että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdan mukaisiksi sosiaalisiksi eduiksi.

11. Nyt tarkasteltavana olevassa asiassa hakijoiden vanhemmat eivät kuitenkaan ole palkattuja työntekijöitä, vaan itsenäisiä ammatinharjoittajia. Näin ollen asetuksessa N:o 1612/68 yksinomaan palkatuille työntekijöille ja heidän perheenjäsenilleen säädettyjä sosiaalisia etuja ei voida ulottaa koskemaan hakijoita itsenäisten ammatinharjoittajien lapsina. EY:n perustamissopimuksen 52 artikla (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla) on sitä vastoin EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 12 artikla) erityinen ilmaus, joka erityislakina (lex specialis) on ensisijainen suhteessa yleiseen syrjintäkieltoon. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan edelleen EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan vastaista ei ole ainoastaan kansalaisuuteen perustuva sellainen syrjintä lainsäädännössä, joka vaikuttaa suoraan itsenäisen ammatin harjoittamiseen, vaan sen vastaista on myös sellainen lainsäädäntö, joka saattaa saada henkilön luopumaan sijoittautumisesta kyseiseen jäsenvaltioon, kuten erilainen kohtelu sosiaalietuuksia koskevassa lainsäädännössä.

12. Lisäksi ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mielestä Itävallan lainsäädännön mukainen oikeus elatusapuennakoiden saamiseksi voi siitä huolimatta, että kyseinen oikeus ei kuuluisi EY:n perustamissopimuksessa määrättyjen vapauksien, erityisesti sijoittautumisvapauden soveltamisalaan, kuulua EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa vahvistetun laajan suojan piiriin, jota on sovellettava sellaisiinkin kysymyksiin, joilla on pelkästään yhtymäkohtia joidenkin sellaisten tosiseikastojen kanssa, joihin yhteisön oikeus puuttuu.

13. Kansallinen tuomioistuin esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindernin (vuoden 1985 Unterhaltsvorschussgesetz — UVG, BGBl. 451, sellaisena kuin se on voimassa — Itävallan liittovaltion laki

2 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71 (EYVL L 149, s. 2).

3 — Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2).

lasten elatukseen myönnettävistä ennakoista) perusteella itsenäisten ammatinharjoittajien alaikäisille lapsille myönnettävät elatusapuennakot katsottava sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.6.1983 annetulla neuvoston asetuksella N:o 2001/83 ja muutettuna 30.10.1989 annetulla neuvoston asetuksella N:o 3427/89, 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitetuiksi perhe-etuuksiksi, ja päteekö asetuksen 3 artiklassa oleva yhdenvertaisen kohtelun periaate sen vuoksi tässä tapauksessa?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

Syrjitäänkö sellaisia alaikäisiä lapsia, jotka ovat kuten heidän Itävallan tasavallassa itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivat vanhempansa, Saksan kansalaisia, mutta joiden vakinainen asuinpaikka on kuitenkin Itävallassa, heidän hakiessaan Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindernin (vuoden 1985 Unterhaltsvorschussgesetz — UVG, BGBl. 451, sellaisena kuin se on voimassa — Itävallan liittovaltion laki lasten elatukseen myönnettävistä ennakoista) mukaista elatusapuennakkoa, EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan tai EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan ensimmäisen kohdan vastaisesti perheenjäseninä sillä, että heiltä evätään tällainen ennakko vetoamalla UVG:n 2 §:n 1 momentin perusteella siihen, että he ovat Saksan kansalaisia?"

IV Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Asiaa koskeva yhteisön lainsäädäntö*

Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamista yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.12.1996 annetulla neuvoston asetuksella N:o 118/97[4] (jäljempänä asetus N:o 1408/71)

14. Asetuksen N:o 1408/71 nyt käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkityksellisissä säännöksissä säädetään seuraavaa:

"1 artikla (10) (15)

Määritelmät

4 — EYVL 1997, L 28, s. 1.

Tässä asetuksessa:

a)—e) — —

f) i) 'perheenjäsenellä' tarkoitetaan henkilöä, joka määritellään tai tunnustetaan perheenjäseneksi tai osoitetaan talouteen kuuluvaksi jäseneksi lainsäädännössä, jonka perusteella etuudet annetaan, tai tapauksissa, joita tarkoitetaan 22 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 31 artiklassa, sen jäsenvalton lainsäädännössä, jonka alueella tällainen henkilö asuu; — —

g)—t) — —

u) i) 'perhe-etuuksilla' tarkoitetaan kaikkia luontois- tai rahaetuuksia, jotka on tarkoitettu korvaamaan perhekustannuksia 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitetun lainsäädännön mukaisesti, lukuun ottamatta liitteessä II mainittuja erityisiä syntymä- tai adoptioavustuksia;

v) — —.

2 artikla

Henkilöllinen ulottuvuus

1. Tätä asetusta sovelletaan palkattuihin työntekijöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin, jotka ovat tai ovat olleet yhden tai useamman jäsenvaltion lainsäädännön alaisia ja jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia tai jotka ovat valtiottomia henkilöitä tai pakolaisia, jotka asuvat jäsenvaltion alueella, sekä heidän perheenjäseniinsä ja jälkeenjääneisiinsä.

2—3 — —.

3 artikla

Yhdenvertainen kohtelu

1. Jollei tämän asetuksen erityisistä säännöksistä muuta johdu, jäsenvaltion alueella asuvat henkilöt, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat jäsenvaltion lainsäädännön mukaan samojen velvoitteiden alaisia ja nauttivat samoja etuja kuin tämän valtion kansalaiset.

— — .

4 artikla (10)

Asiallinen ulottuvuus

Tätä asetusta sovelletaan kaikkeen lainsäädäntöön, joka koskee seuraavia sosiaaliturvan aloja:

a)—g) —

h) perhe-etuuksia.

2—3 — —

4. Tätä asetusta ei sovelleta sosiaalihuoltoon ja lääkinnälliseen huoltoon, sodan tai sen seurauksien uhrien etuusjärjestelmiin eikä virkamiesten ja sellaisina pidettävien henkilöiden erityisjärjestelmiin.

5 artikla (10)

Jäsenvaltioiden julistukset tämän asetuksen soveltamisalasta

Jäsenvaltioiden on täsmennettävä 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettu lainsäädäntö ja järjestelmät, — — 50 artiklassa tarkoitetut vähimmäisetuudet ja 77 ja 78 artiklassa tarkoitetut etuudet julistuksilla, jotka annetaan tiedoksi ja julkaistaan 97 artiklan mukaisesti."

B *Kansalliset säännökset*

Vuoden 1985 Unterhaltsvorschussgesetz — UVG, BGBl. 451, sellaisena kuin se on voimassa (jäljempänä UVG)

15. UVG:n 2 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä ja 3 §:ssä, jotka ovat otsikon "Edellytykset" alla, säädetään seuraavaa:

"2 § 1 momentti (1): Alaikäisillä lapsilla, joiden vakinainen asuinpaikka on Itä-

vallassa ja jotka ovat joko Itävallan kansalaisia tai valtiottomia henkilöitä, on oikeus elatusapuennakkoon.

— — "

"3 § Ennakkoa suoritetaan

1. kun laillinen oikeus elatusapuun perustuu Itävallassa täytäntöönpanokelpoiseen asiakirjaan ja

2. kun elatusvelvollisuuden täytäntöönpano — — tai sikäli kuin elatusvelvollinen ei ilmeisesti saa palkkaa tai muita säännönmukaisia palkkioita, kun — — täytäntöönpano ei ole kattanut täysin kuuden viimeisen kuukauden aikana ennen ennakkohakemuksen toimittamista yhtä tai useampaa elatusavun perimiskelpoisista määristä; tällöin suoritetut elatusapuerät lisätään maksettavana olevaan elatusvelkaan."

16. UVG:n 4 §:ssä säädetään, että tietyin edellytyksin ennakkoa voidaan myöntää, vaikka täytäntöönpanon onnistuminen on epätodennäköistä tai esimerkiksi vaikka oikeutta elatusapuun ei ole vahvistettu.

17. UVG:n 30 ja 31 §:ssä säädetään, että lapsen oikeus elatusapuun, josta on suoritettu ennakkoa, siirtyy julkiselle vallalle. Jos elatusvelvollinen ei suorita lainkaan elatusmaksuja, saatavat ulosmitataan.

V Ensimmäinen kysymys

Asian käsittelyyn osallistuneiden väitteet ja niiden perustelut

18. *Itävallan hallitus* katsoo, että ennakkoratkaisupyynnön ensimmäisellä kysymyksellä on ratkaistava, onko tarkasteltavana oleva etuus asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettu perhe-etuus. Itävallan hallitus toteaa, että kyseisen etuuden osalta on kyseessä elatusapua koskeva lainsäädäntö, jossa ei ole ratkaisevaa kysymys sosiaaliavun tarpeesta. UVG:n mukaiset elatusapuennakot perustuvat alaikäisen lapsen aineellisoikeudelliseen oikeuteen, joka tällä on elatusavun laiminlyöneeseen vanhempaansa nähden. UVG:n säännösten perusteella elatusapuennakkoa suoritetaan siitä riippumatta, perustuuko oikeus elatus-

apuun täytäntöönpanokelpoiseen asiakirjaan vai onko oikeus elatusapuun (vielä) jostakin syystä vahvistamatta. Näillä säännöksillä pyritään turvaamaan lapselle elatusapu kokonaisuudessaan myös siinä tapauksessa, että elatusvelvollinen laiminlyö elatusavun maksamisen. Elatusapuennakoiden maksaminen julkisista varoista ei kuitenkaan missään tapauksessa tarkoita sitä, että elatusapuennakot olisivat sosiaalietuuksia. Jos Itävallan liittovaltio maksaa etuudet, perheoikeuteen kuuluva oikeus elatusapuun siirtyy lain mukaan Itävallan liittovaltiolle. Lapsen elatusta rahoitetaan siis etukäteen ja valtio osallistuu ainoastaan lapsen oikeuden toteuttamiseen. Unterhaltsvorschussgesetzin perusteella myönnetyt elatusapuennakot eivät siten ole asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettuja perhe-etuuksia, eikä niihin sovelleta kyseisen asetuksen 3 artiklaa.

19. Komissio esittää aluksi kysymyksen asetuksen N:o 1408/71 asiallisesta soveltamisalasta. Komissio huomauttaa, että pääasiassa tarkasteltavina olevia etuuksia ei ole annettu tiedoksi asetuksen N:o 1408/71 5 artiklan mukaisesti asetuksen soveltamisalaan kuuluvina. Etuuksia voidaan kuitenkin pitää sosiaaliturvaetuuksina, mikäli ne täyttävät sosiaaliturvaetuuksille määritellyt edellytykset. Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan etuudet luokitellaan kunkin etuuden tunnusomaisten ominaisuuksien, erityisesti sen tarkoituksen ja myöntämisedellytysten, perusteella. Sosiaaliturvaetuudeksi luokiteltava etuus myönnetään ensinnäkin laissa määritellyissä tilanteissa ilman tapauskohtaista arviointia tai yksilöllistä tarveharkintaa ja toiseksi sen on liityttävä johonkin asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti mainittuun vakuutustapahtumaan. Lähtökohtana voitaisiin siis pitää sitä, että tarkasteltavana olevassa tapauksessa ei ole kyse sosiaalihuollon piiriin kuuluvasta etuudesta, vaan että kyseinen etu kuuluisi perhe-etuuksien erityisten sosiaalietuuksien alaan.

20. Tosin komission mukaan on huomattava, että UVG perustuu yksityisoikeudelliseen elatusvelvollisuuteen. Tältä osin etuuden tavoite on muu kuin perhe-etuuksille tyypillinen perhekustannusten korvaaminen. Elatusapuennakolla ei kevennetä tai kompensoida lapsesta aiheutuvaa elatusvelvollisuutta. Pääasiassa tarkasteltavana olevaa etuutta ei siis voida pitää asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuna perhe-etuutena, eikä siihen myöskään voida soveltaa edellä mainitun asetuksen 3 artiklaa.

21. *Ruotsin hallitus* on asian suullisessa käsittelyssä kysymystä sen yksityiskohtaisemmin tarkastelematta esittänyt näkemyksenään, että pääasiassa esillä olevat elatusapuennakot eivät ole asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuja perhe-etuuksia.

Asian arviointi

a) Asetuksen N:o 1408/71 asiallinen soveltamisala

22. Ennakkoratkaisupyynnön ensimmäinen kysymys koskee lopulta asetuksen N:o 1408/71 asiallista soveltamisalaa. Asetuksen 4 artiklassa, jossa määritellään asetuksen asiallinen soveltamisala, todetaan, että asetusta sovelletaan kaikkeen lainsäädäntöön, joka koskee artiklassa mainittuja sosiaaliturvan aloja, joihin 1 artiklan h alakohdan mukaisesti kuuluvat myös perhe-etuudet.

On siis tarkasteltava sitä, onko Itävallan Unterhaltsvorschussgesetzin mukaiset elatusapuennakot katsottava asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitetuiksi perhe-etuuksiksi.

23. Asetuksen 5 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on täsmennettävä muun muassa 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettu lainsäädäntö ja järjestelmät julistuksilla, jotka annetaan tiedoksi ja julkaistaan 97 artiklan mukaisesti, koska ne koskevat yhtä kyseisessä artiklassa mainituista etuuksista. On kiistatonta, etteivät Itävallan viranomaiset ole katsoneet UVG:n mukaisesti myönnetyn etuuden kuuluvan kyseisiin etuuksiin. Tämän perusteella ei kuitenkaan pidä päätellä, että UVG ei missään tapauksessa kuulu asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan.

24. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Beerens marraskuun 29.11.1977 antamassaan tuomiossa todennut seuraavaa:

"Se, että asetuksen N:o 1408/71 5 artiklassa tarkoitetuissa julistuksissa ei mainita tiettyä lakia tai kansallista säännöstä, ei tarkoita ilman muuta sitä, että kyseinen laki tai säännös ei kuulu asetuksen soveltamisalaan." [5]

Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Vigier 27.1.1981 antamassaan tuomiossa [6] vahvistanut, "kansalliset säännökset voivat kuulua asetuksen soveltamisalaan, vaikka niitä ei jäsenvaltion antamassa julistuksessa mainitakaan". Kansallisten säännösten sisällyttäminen jäsenvaltion antamaan julistukseen asetuksen N:o 1408/71 5 artiklan mukaisesti on sitova vain positiivisessa mielessä. [7]

5 — Asia 35/77 (Kok. 1977, s. 2249, 9 kohta).

6 — Asia 70/80 (Kok. 1981, s. 229, 15 kohta).

7 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Beerens, tuomion 9 kohta ja asia C-251/89, Athanasopoulos ym., tuomio 11.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2797, 28 kohta).

25. On siis tutkittava, täyttääkö elatusapuennakoiden myöntäminen UVG:n mukaisesti ne arviointiperusteet, joiden mukaisesti niitä voidaan pitää asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuina sosiaaliturvaetuuksina. Kyseisen asetuksen 1 artiklan u alakohdan i alakohdassa säädetään, että käsitteellä "perhe-etuudet" tarkoitetaan "kaikkia luontois- tai rahaetuuksia, jotka on tarkoitettu korvaamaan perhekustannuksia".

26. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalan ulkopuolelle jäävien ja sen soveltamisalaan kuuluvien etuuksien välinen ero tehdään kunkin etuuden tunnusomaisten ominaisuuksien, erityisesti sen tarkoituksen ja myöntämisedellytysten, perusteella, eikä suinkaan sillä perusteella, katsotaanko etuus kansallisessa lainsäädännössä sosiaaliturvaetuudeksi vai ei. [8] Etuutta voidaan näin ollen pitää sosiaaliturvaetuutena, jos sen myöntäminen etuudensaajille perustuu tiettyyn laissa määriteltyyn asemaan ilman henkilökohtaisten tarpeiden yksilöllistä ja harkinnanvaraista huomioon ottamista ja jos etuus liittyy johonkin asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti mainittuun vakuutustapahtumaan. [9]

27. Tätä tarkastelutapaa tukee se, että asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 4 kohdan mukaisesti kyseistä asetusta ei sovelleta sosiaaliapuun, joka edellyttää tarpeiden huomioonottamista.

28. UVG:n mukaisten elatusapuennakkojen myöntäminen perustuu laissa määriteltyyn asemaan ilman harkinnanvaraista päätöstä tai henkilökohtaisten tarpeiden huomioonottamista. Oikeus elatusapuennakkoon on olemassa, mikäli UVG:n 3 §:ssä säädetty edellytys elatusavun saamiseen täyttyy. On kuitenkin epäselvää, voidaanko elatusapuennakkoja niiden tarkoituksen ja myöntämisedellytysten osalta pitää perhe-etuuksia koskevaan vahinkotapahtumaan liittyvänä [10] etuutena.

29. Perhekustannusten käsitettä sananmukaisesti tulkittaessa lapsen huolto sisältyy perhekustannuksiin. Taloudelliselta kannalta tarkasteluna yksi ensimmäisistä tehtävistä, joka liittyy lapsen vanhemmille kuuluvaan huoltoon, on vastata lapsen elatuksesta.

30. Abstraktilla tasolla lapsen huollon voidaan määritellä olevan lapsen henkilökohtaista hoitoa, joka koostuu moninai-

8 — Ks. asia 249/83, Hoeckx, tuomio 27.3.1985 (Kok. 1985, s. 973, 11 kohta); asia 122/84, Scrivner, tuomio 27.3.1985 (Kok. 1985, s. 1027, 18 kohta); asia C-78/91, Hughes, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4839, 14 kohta); yhdistetyt asiat C-245/94 ja C-312/94, Hoever ja Zachow, tuomio 10.10.1996 (Kok. 1996, s. I-4895, 17 kohta) ja asia C-160/96, Molenaar, tuomio 5.3.1998 (Kok. 1998, s. I-843, 19 kohta).

9 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Hughes, tuomion 15 kohta; edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Hoever ja Zachow, tuomion 18 kohta; edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Molenaar, tuomion 20 kohta ja asia C-275/96, Kuusijärvi, tuomio 11.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3419, 57 kohta).

10 — Ks. 4 artikla 1 kohdan h alakohta.

sista toimenpiteistä ja lapsen materiaalisten tarpeiden tyydyttämisestä, joka voi myös merkitä taloudellisia kuluja.

31. Perinteisessä perhemallissa, jossa lapset ja vanhemmat asuvat samassa taloudessa, ei aina voida selkeästi erotella, kumpi vanhemmista huolehtii mistäkin lapsen huoltoon sisältyvästä osa-alueesta ja missä määrin. Tilanne on toinen tarkasteltavana olevan tapauksen kaltaisessa perhetilanteessa, jossa lapsen vanhemmat asuvat erillään ja lapsen huolto on uskottu toiselle vanhemmalle. Tällöin lasta huoltava vanhempi huolehtii pitkälti yksin lapsesta, kun taas toinen elatusvelvollinen vanhempi osallistuu elatukseen elatusapua maksamalla.

32. Lähtökohtana on siis se, että lapsen huoltoon liittyviä taloudellisia velvollisuuksia voidaan pitää alkuperäisinä perhekustannuksina. Luonteensa mukaisesti nämä velvollisuudet ovat tiettyyn ajanjaksoon sidottuja. Tästä ovat osoituksena jäsenvaltioiden lainsäädäntöön sisältyvät maksamatta olevien elatusmaksujen oikeusteitse tapahtuvaa täytäntöönpanoa koskevat erityisehdot, jotka kauttaaltaan poikkeavat rahasaatavien perimistä koskevista säännöksistä. [11] Syynä tähän voi olla se, että elatusapumaksuja yleisesti pidetään luontoisetuuksia korvaavina etuuksina. Tällä jaottelulla ei tosin ole merkitystä tarkasteltavana olevassa asiassa. Voidaan kuitenkin todeta, että oikeuden elatusapuun vahvistava asiakirja ei yksin riitä elatuksen varmistamiseen. Valtion varoista rahoitettava elatusapuennakko onkin varmasti omiaan korvaamaan perhekustannuksia silloin, kun elatusvelvollinen laiminlyö elatusavun maksamisen.

33. Valtion varoista suoraan elatusapuun oikeutetulle lapselle ja välillisesti lasta huoltavalle vanhemmalle elatusapuennakkoina maksettava tuki toteutuu useammalla tasolla. Ensinnäkin on huomioitava asiakirjaan perustuvan elatusta koskevan oikeuden täytäntöönpanoon liittyvä prosessioikeudellinen aspekti tai mahdollisesti jopa vasta elatusvelvollisuuden vahvistamiseen liittyvät toimenpiteet. Prosessioikeudellisen näkökannan merkitystä ei pidä aliarvioida, onhan maksamattomien elatusmaksujen periminen maksuista kieltäytyvältä tai maksukyvyttömältä elatusvelvolliselta aikaa ja voimia vaativaa. Kansallisen tuomioistuimen toimittaman aineiston perusteella voidaan todeta, että lainsäätäjä on kyseisellä lainsäädännöllä nimenomaisesti pyrkinyt tukemaan lasta useimmiten huoltavia äitejä näiden pyrkimyksissä elatusavun saamiseksi lapselleen. On jopa mahdollista, että tämäntyyppistä valtion varoista maksettavaa materiaalista apua voitaisiin pitää luontoisetuutena.

34. Lisäksi on todettava, että elatusapuennakoihin liittyy merkittäviä taloudellisia näkökohtia. Elatusapuennakoiden ansiosta taloudelliset resurssit ovat oikea-

11 — Ks. esim. rajoitukset, jotka koskevat oikeutta vaatia elatusapua taannehtivasti.

aikaisesti käytettävissä silloin, kun niitä tarvitaan. Valtio vastaa lisäksi elatusvelvollisten maksukyvyttömyyteen liittyvistä riskeistä. Yhteisöjen tuomioistuin on tietoinen siitä, että yli puolelta elatusmaksunsa laiminlyöneistä ei saada Itävallan tasavallan maksamia elatusapuennakoita perittyä takaisin. [12] Olisi siis typistävää pitää elatusapuennakoita koskevia säännöksiä vain prosessioikeudellisina tukitoimina tai viitata siihen, että elatusapuennakoilla rahoitetaan väliaikaisesti maksamatta jääneitä elatusmaksuja.

35. Perhe-etuuksien sisällön ja tarkoituksen osalta yhteisöjen tuomioistuin toteaa perhe-etuuksia koskevassa lainsäädännössä mainittavan, että perhe-etuuksien tarkoituksena on auttaa perhekustannusten rasittamaa työntekijää siten, että yhteiskunta osallistuu näihin kustannuksiin. [13]

36. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että lapsen elatukseen tarkoitetut summat kuuluvat alkuperäisiin perhekustannuksiin. Sitä vastoin erääntyneiden elatusapumaksujen periminen ei välttämättä ole tyypillinen perhekustannus, vaan pikemminkin sellaiselle perhetilanteelle ominainen kustannus, jossa vanhemmat asuvat eri talouksissa. Elatusapuennakoiden suorittamista koskevien säännösten kautta valtio, ja siten koko yhteiskunta, osallistuu perhekustannuksiin ensinnäkin elatusavun perimismenetelmiin ja lisäksi elatuksen varmistamiseen liittyvin toimenpitein. Molemmissa tapauksissa käytetään valtion varoja, mistä syystä voidaankin perustellusti todeta, että tällaisissa tapauksissa yhteiskunta osallistuu näiden erityislaatuisten perhetilanteiden aiheuttamiin kustannuksiin. Lisäksi on muistettava, että kyseisissä perhetilanteissa elävät lapset tarvitsevat yhteiskunnan erityistä huolenpitoa. Tämän päämäärän lainsäätäjä on toteuttanut UVG:n säätäessään.

37. Komissio esittää tältä osin, että vaikka elatusapuennakoilla varmistetaankin alaikäisten lasten elatus, ne eivät kuitenkaan kevennä tai korvaa lasten huollosta aiheutuvia taloudellisia rasitteita, jotka pysyvät samansuuruisina. Tämä väite saattaa pitää paikkansa, mikäli elatusvelvollisuutta tarkastellaan vain abstraktilla tasolla. Konkreettisesta näkökulmasta tarkasteltuna väitteen paikkansapitävyys tuntuu kuitenkin huomattavan epäilyttävältä.

38. Lapsen huollosta yksin vastaavan vanhemman taloudellinen taakka kasvaa huomattavasti, mikäli toinen elatusvelvollisista vanhemmista laiminlyö elatusavun maksamisen. Elatusapuennakot keventävät ja korvaavat näitä kustannuksia oikeaan aikaan oikeassa paikassa. Lisäksi valtio vastaa elatusvelvollisen maksukyvyttömyydestä aiheutuvista riskeistä. Näin ollen voidaan jopa katsoa, että valtio osallistuu suoranaisesti perhekustannusten korvaamiseen niissä tapauksissa, joissa elatusapuennakoita ei saada perittyä takaisin elatusvelvolliselta.

12 — Ks. asia C-255/99, Humer, jossa pääasian valittajan kirjelmän mukaan noin kahta kolmasosaa elatusapuennakoista ei saada perittyä takaisin elatusvelvollisilta.

13 — Asia 104/84, Kromhout, tuomio 4.7.1985 (Kok. 1985, s. 2205, 14 kohta).

39. Edellä esitetyn perusteella voidaan siis todeta, että elatusapuennakoiden tarkoitus on perhekustannusten korvaaminen, sellaisina kuin ne on edellä määritelty. Tätä tarkastelutapaa tukee myös se, että elatusapuennakot rahoitetaan Familienlastenausgleichsfondsista (perhekustannusten korvausrahasto). Asian käsittelyyn osallistuneet ovat tosin viitanneet asiassa Hughes annettuun tuomioon ja siinä esiintyneeseen ilmaisuun: "Luokiteltaessa etuutta sosiaaliturvaetuudeksi sen rahoitustavalla ei ole merkitystä — — ".[14] Yhteisöjen tuomioistuin esitti kuitenkin tämän lausuman vastatakseen väitteeseen, jonka mukaan kyseisessä asiassa tarkasteltavana ollut etuus[15] ei ollut sosiaaliturvaetuus, koska sen saaminen ei edellyttänyt sosiaaliturvamaksujen suorittamista.

40. Etuuden rahoittamisen Familienlastenausgleichsfondsista voidaan siis perustellusti katsoa olevan merkki siitä, että elatusapuennakot olisivat perhe-etuuksia. Asiassa Hughes annettu tuomio ei ole esteenä tällaiselle näkemykselle.

41. Seuraavaksi tarkastellaan joitakin kyseiseen etuuteen liittyviä rakenteellisia näkökohtia niiltä osin, tukevatko vai kyseenalaistavatko ne elatusapuennakoiden luokittelua perhe-etuudeksi.

42. Todettakoon aluksi, että elatusapuennakoita ei myönnetä työntekijälle tai ansiotyössä olevalle vanhemmalle, vaan elatusapuun oikeutetulle lapselle. Tosin on muistettava, että elatusapuennakot maksetaan sille taloudelle, jossa lapsi asuu, jolloin niiden voidaan perustellusti katsoa olevan lasta huoltavalle vanhemmalle suoritettavia etuuksia. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi yhdistetyissä asioissa Hoever ja Zachow antamassaan tuomiossa katsonut, että omien ja johdettujen oikeuksien välistä erottelua ei periaatteessa sovelleta perhe-etuuksiin.[16] Näin ollen se seikka, että etuuden saaja on lapsi itse, ei estä etuuden luokittelua perhe-etuudeksi.

43. Asiassa on lisäksi väitetty, että oikeus elatusapuennakkoon kuuluu yksityisoikeuden alaan ja että samaa periaatetta voidaan soveltaa julkisista varoista maksettavaan etuuteen. Asiassa on esitetty, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yksityisoikeudellisen velvoitteen korvaavan jonkin toisen tahon suorittaman maksun ei voida katsoa kuuluvan asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan. Tällaisen näkemyksen tueksi on vedottu asiassa Mouthaan[17] annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että toimivaltaisen ammattijärjestön työnantajan maksamatta jättämistä palkkasaatavista suorittamat maksut työnantajan konkurssin takia eivät olleet työttömyysetuuksia. Työnantajan vastuun korvaavat maksut eivät yhteisöjen tuo-

14 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Hughes, tuomion 21 kohta.

15 — Family credit.

16 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Hoever ja Zachow, tuomion 33 kohta.

17 — Asia 39/76, tuomio 15.12.1976 (Kok. 1976, s. 1901).

mioistuimen mukaan olleet asetuksen N:o 1408/71 [18] 4 artiklan 1 kohdan g alakohdassa tarkoitettuja työttömyysetuuksia.

44. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Mouthaan antama ratkaisu ei kuitenkaan vaikuta etuuden luokitteluun nyt tarkasteltavana olevassa asiassa. Asiassa Mouthaan oli kyse oikeuksista, jotka aiheutuivat välittömästi työsuhteesta, jolloin työnantajan velvoitteita korvaamaan tarkoitetut ammattijärjestön suorittamat maksut olisi täytynyt luokitella työttömyysetuudeksi, jotta ne olisivat kuuluneet asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan. Kyseisessä tapauksessa esillä olleiden etuuksien osalta liityntänä ei kuitenkaan ollut hakijan työttömyys, vaan työnantajan konkurssi. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa tilanne on periaatteessa toinen.

45. Lapsen alkuperäinen oikeus saada elatusta vanhemmiltaan kuuluu *perheoikeuden alaan*, vaikka siihen sovelletaankin yksityisoikeutta. Tämän oikeuden yksioikoinen luokittelu yksityisoikeuden soveltamisalaan kuuluvaksi perustuisi liian pitkälti muotoseikkoihin, eikä vastaisi kyseisen oikeuden perheoikeudellista merkitystä ja siten elatusapumaksujen luonnehdintaa perinteisinä, joskin perheen sisäisinä, perhekustannuksia korvaavina maksuina. Näin ollen vaikka oikeus elatukseen kuuluukin yksityisoikeuden soveltamisalaan, elatukseen oikeutetulla lapsella on UVG:n säännösten perusteella oma oikeus valtioon nähden, mikäli elatusvelvollinen vanhempi laiminlyö asiakirjaan perustuvan elatusavun maksamisen. Elatusapuennakon myöntämisen seurauksena lapsen alkuperäinen oikeus elatuksen laiminlyöneeseen elatusvelvolliseen nähden siirtyy oikeudellisista syistä valtiolle, joka tämän oikeuden nojalla voi ryhtyä toimenpiteisiin elatuksen laiminlyönyttä elatusvelvollista vastaan. Näyttää siis järjestelmän rakenteen mukaiselta luokitella perheoikeuden soveltamisalaan kuuluvan oikeuden korvaaminen valtion toimella perhe-etuudeksi.

46. Edellä mainittujen seikkojen lisäksi on syytä tarkastella tuomioita, jotka yhteisöjen tuomioistuin on antanut yhdistetyissä asioissa Hoever ja Zachow [19] sekä asiassa Kuusijärvi. [20] Kyseisissä tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin on luokitellut Saksassa ja Ruotsissa suoritettavan kotihoidontuen asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuun perhe-etuuteen *rinnastettavaksi* etuudeksi. Kyseessä on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan etuus, jolla pyritään korvaamaan perhekustannuksia. [21] Lisäksi päämääränä on yhteisöjen tuomioistuimen mielestä se, että kotihoidontuen avulla toinen vanhemmista voi lapsen ensimmäisten elinvuosien aikana omistautua pienen lapsen hoidolle. Kotihoidontuen tarkoituksena on olla palkkio lapsen hoidosta, korvata lapsen hoidosta ja kasvatuksesta aiheutuneita muita kuluja ja tarpeen vaatiessa lieventää taloudellisia haittoja, joita on aiheutunut siitä, että on luovuttu kokopäiväisestä työstä saatavasta tulosta. [22]

47. Poissuljettuna ei voida pitää myöskään sitä, että elatusapuennakoiden tarkoi-

18 — Ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Mouthaan, tuomion 20 kohta.

19 — Ks. edellä alaviite 8.

20 — Ks. edellä alaviite 9.

21 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Hoever ja Zachow, tuomion 23 kohta.

22 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Hoever ja Zachow, tuomion 25 kohta.

tuksena on luoda lasta huoltavalle vanhemmalle tietty taloudellinen liikkumavara lapsen hoitoon liittyvien seikkojen osalta. Myös tältä näkökannalta tarkasteltuna elatusapuennakoiden luokitteleminen perhe-etuuksiksi näyttää asianmukaiselta.

48. Voidaan siis päätellä, että elatusapuennakot ovat asetuksen N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettuja perhe-etuuksia.

b) Asetuksen N:o 1408/71 henkilöllinen soveltamisala

49. Asetuksen N:o 1408/71 2 artiklassa määritellään tämän asetuksen henkilöllinen soveltamisala. Edellä mainitun 2 artiklan 1 kohdassa säädetään, että asetusta N:o 1408/71 sovelletaan palkattuihin työntekijöihin tai itsenäisiin ammatinharjoittajiin, jotka ovat tai ovat olleet yhden tai useamman jäsenvaltion lainsäädännön alaisia ja jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia tai jotka ovat valtiottomia henkilöitä tai pakolaisia, jotka asuvat jäsenvaltion alueella, sekä heidän perheenjäseniinsä ja jälkeenjääneisiinsä.

50. Asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan f alakohdan i alakohdassa "perheenjäsenellä" tarkoitetaan henkilöä, joka määritellään tai tunnustetaan perheenjäseneksi tai osoitetaan talouteen kuuluvaksi jäseneksi lainsäädännössä, jonka perusteella etuudet annetaan.

51. Asiassa Kermaschek [23] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin erotti asetuksen N:o 1408/71 2 artiklan soveltamisalaan kuuluvat henkilöt kahteen ryhmään, joista toiseen kuuluvat palkatut työntekijät ja toiseen heidän perheenjäsenensä ja jälkeenjääneensä. "Ensimmäiseen ryhmään kuuluvilla on oikeus vaatia tiettyjä etuuksia omina oikeuksinaan, kun taas toiseen ryhmään kuuluvilla on vain johdettuja oikeuksia, jotka he ovat saaneet palkatun työntekijän eli ensimmäiseen ryhmään kuuluvien henkilöiden perheenjäseninä tai jälkeenjääneinä." [24]

52. Tämän erottelun noudattaminen johtaisi siihen, että oikeuttaan elatusapuennakon saamiseen oman oikeutensa perusteella vaativa lapsi voi tuskin kuulua asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan.

53. Yhteisöjen tuomioistuin rajoitti kuitenkin asiassa Kermaschek [25] antamassaan

23 — Asia 40/76, tuomio 23.11.1976 (Kok. 1976, s. 1669).

24 — Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Kermaschek, tuomion 7 kohta.

25 — Ks. alaviite 23.

tuomiossa määritellyn ja vakiintuneessa oikeuskäytännössä [26] toteutetun erottelun koskemaan asiassa Cabanis-Issarte [27] nimenomaisesti vain asiassa Kermaschek [28] kyseessä olleen kaltaisia tilanteita. [29] Omien ja johdettujen oikeuksien välisestä erottelusta voi seurata yhteisön oikeusjärjestyksen yhden perustavanlaatuisen vaatimuksen eli yhteisön oikeussääntöjen yhdenmukaisen soveltamisen vaarantuminen, kun oikeussääntöjen soveltaminen yksityisiin oikeussubjekteihin riippuisi näin siitä, luokitellaanko kyseiset etuudet kansallisessa lainsäädännössä — ottaen huomioon sosiaaliturvaa koskevien kansallisten järjestelmien erityispiirteet — henkilön omaksi vai johdannaiseksi oikeudeksi. [30]

54. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi, kuten edellä on esitetty, [31] yhdistetyissä asioissa Hoever ja Zachow katsonut perheetuuksien osalta, että omien ja johdettujen oikeuksien välistä erottelua ei *periaatteessa* sovelleta perhe-etuuksiin. [32]

55. Jotta elatusapuun oikeutetut lapset kuuluvat asetuksen N:o 1408/71 henkilölliseen soveltamisalaan, on vielä määriteltävä se, onko heidän asemansa johdettavissa vanhempien asemasta.

56. Esillä olevassa tapauksessa lasten äiti, joka asuu näiden kanssa samassa taloudessa, on itsenäinen ammatinharjoittaja. Asetuksen N:o 1408/71 4 artiklassa tarkoitettuna sosiaaliturvan piiriin kuuluvana itsenäisenä ammatinharjoittajana hän, ja siten myös hänen lapsensa, kuuluvat edellä mainitun asetuksen henkilölliseen soveltamisalaan.

57. Tietyissä tapauksissa voi myös olla mahdollista, että lapsen oikeudellinen asema välittyy tämän elatusvelvollisen isän, joka harjoittaa ammattitoimintaa, kautta. Esillä olevassa tapauksessa ei kuitenkaan varmuudella voida todeta, onko lasten isällä vakuutus jossakin sosiaaliturvajärjestelmässä ja millaisten vakuutustapahtumien varalta vakuutus on otettu. Tämän selvittäminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

58. Edellä esitetyn perusteella voidaan ajatella, että yhteisöjen tuomioistuimen tarkasteltaviksi esitetyt seikat kuuluvat asetuksen N:o 1408/71 sekä asialliseen että henkilölliseen soveltamisalaan. Tästä seuraa, että elatusapuun oikeutetuilla lapsilla on oikeus yhdenvertaiseen kohteluun asetuksen N:o 1408/71 3 artiklan mukaisesti.

26 — Ks. asia 157/84, Frascogna, tuomio 6.6.1985 (Kok. 1985, s. 1739); asia 94/84, Deak, tuomio 20.6.1985 (Kok. 1985, s. 1873; Kok. Ep. VIII, s. 253); asia 147/87, Zaoui, tuomio 17.12.1987 (Kok. 1987, s. 5511); asia C-243/91, Taghavi, tuomio 8.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4401) ja asia C-310/91, Schmid, tuomio 27.5.1993 (Kok. 1993, s. I-3011).

27 — Asia C-308/93, tuomio 30.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2097).

28 — Asiassa Kermaschek oli kyse työttömyyden sattuessa sellaisille perheenjäsenille maksettavista etuuksista, jotka ovat yhteisön ulkopuolisten valtioiden kansalaisia.

29 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Cabanis-Issarte, tuomion 34 kohta.

30 — Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Cabanis-Issarte, tuomion 31 kohta.

31 — Ks. 42 kohta.

32 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Hoever ja Zachow, tuomion 33 kohta.

VI Toinen kysymys

Asian käsittelyyn osallistuneiden väitteet ja niiden perustelut

59. *Itävallan hallitus* täsmentää aluksi, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä perustamissopimuksen 6 ja 52 artiklan välistä suhdetta on tutkittu siten, että perustamissopimuksen 52 artiklan tarkoituksena on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttaminen itsenäisten ammatinharjoittajien osalta. Näin ollen kyseessä olevissa tapauksissa perustamissopimuksen 52 artikla on ensisijainen suhteessa 6 artiklaan.

60. Seuraavaksi Itävallan hallitus toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimen noudattaman oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 52 artikla ei koske vain kyseisen ammatin harjoittamiseen liittyviä säännöksiä, vaan myös niitä säännöksiä, joissa käsitellään erilaisia, ammatinharjoittamisen kannalta hyödyllisiä yleisiä oikeuksia, esimerkiksi oikeutta sosiaalisin perustein myönnettävään asuntoon tai oikeutta hankkia kiinteistöjä. Esillä olevien säännösten osalta tilanne ei kuitenkaan ole tämä. Ne eivät ole missään yhteydessä ammatinharjoittamiseen. Käsiteltävänä oleva oikeus kuuluu lapselle, eikä oikeuttaan vapaaseen liikkumiseen käyttävälle henkilölle.

61. *Komissio* huomauttaa, että elatusapuennakko on asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu sosiaalinen etu.[33] Elatusapuennakon maksamisen myötä valtio ottaa itselleen vastuun siitä, että elatusvelvollisen laiminlyömää elatusapua ei mahdollisesti saada perittyä tältä takaisin. Sillä, että asetuksen N:o 1612/68 sanamuodon mukaan kyseistä asetusta sovelletaan vain palkattuihin työntekijöihin, kun taas pääasiassa elatusapuennakoita koskevan hakemuksen tehneiden lasten vanhemmat ovat itsenäisiä ammatinharjoittajia, ei ole komission mukaan merkitystä. EY:n perustamissopimuksen 48 artikla (josta on muutettuna tullut EY 39 artikla) ja perustamissopimuksen 52 artikla takaavat nimittäin oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla saman oikeussuojan syrjintää vastaan sosiaalisia etuja myönnettäessä, jolloin kyseisten taloudellisten toimintojen luokittelulla ei sinänsä ole merkitystä.

62. Kansalaisuutta koskevan syrjivän edellytyksen kaltaisen edellytyksen asettaminen on perustamissopimuksen 52 artiklan vastaista. Syrjintäkielto ei koske ainoastaan ammattitoiminnan harjoittamista koskevia erityisiä sääntöjä, vaan myös kaikkia esteitä, jotka kohdistuvat muiden jäsenvaltioiden kansalaisten toimintaan itsenäisenä ammatinharjoittajana ja joissa on kyse muiden jäsenvaltioiden kansalaisten erilaisesta kohtelusta valtion omiin kansalaisiin verrattuna sekä joista on säädetty jäsenvaltion laeissa, asetuksissa tai hallinnollisissa määräyksissä tai jotka johtuvat tällaisen säädöksen tai hallinnollisen käytännön soveltamisesta.

33 — Kyseisessä säännöksessä säädetään, että jäsenvaltion kansalaisen on työntekijänä saatava toisen jäsenvaltion alueella samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten työntekijöiden.

63. Kansalliset säännökset, joiden perusteella elatusapuennakko myönnetään vain sellaisille lapsille, jotka ovat Itävallan kansalaisia tai valtiottomia henkilöitä, ja joiden perusteella Itävallassa itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivien saksalaisten vanhempien lapsilta evätään tällainen ennakko, ovat komission mukaan perustamissopimuksen 6 ja 52 artiklan vastaisia.

64. *Ruotsin hallitus* on esittänyt asian suullisessa käsittelyssä, että Itävallan lainsäädännössä syrjitään kiistatta sellaista elatusapuun oikeutettua lasta, joka ei ole Itävallan kansalainen. Lasta huoltavan vanhemman syrjintä ei sitä vastoin ole sen mukaan yhtä yksiselitteistä. Elatusvelvollisen vanhemman laiminlyömät elatusapumaksut koskevat kuitenkin lasta huoltavaa vanhempaa, jonka on vastattava elatusvelvollisen maksamatta jättämästä elatusavusta. Kansalaisuutta koskeva edellytys koskee käytännössä niitä vanhempia, jotka ovat ulkomaan kansalaisia, koska tällaisten vanhempien lapset ovat yleensä ulkomaan kansalaisia. Tältä osin kyse on välillisestä syrjinnästä.

65. Sen selvittämiseksi, kuuluuko tällainen syrjintä sopimuksen soveltamisalaan, Ruotsin hallitus viittaa perustamissopimuksen 52 artiklaan, jossa kielletään kaikenlainen kansalaisuuden perusteella tapahtuva syrjintä. Kyseinen kielto ei koske ainoastaan ammattitoiminnan harjoittamista koskevia erityisiä sääntöjä, vaan myös kaikkia esteitä, jotka kohdistuvat muiden jäsenvaltioiden kansalaisten toimintaan itsenäisinä ammatinharjoittajina. Näin ollen muiden jäsenvaltioiden kansalaisia ei saa kohdella eri lailla kuin valtion omia kansalaisia. Kyseisellä säännöllä kielletään itsenäisten ammatinharjoittajien huollettavina olevien lasten syrjintä, mikä käy ilmi myös asiassa Meeusen [34] annetusta tuomiosta. Kansalaisuutta koskeva edellytys on siis sijoittautumisvapauden vastainen.

Asian arviointi

66. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy sitä, onko UVG:n 2 §:n 1 momentissa säädetty kansalaisuutta koskeva edellytys perustamissopimuksen 52 tai 6 artiklan mukaan kielletty syrjivä edellytys.

67. Kuten komissiokin on todennut, lähtökohtana on pidettävä sitä, että riidanalaiset elatusapuennakot ovat asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sosiaalisia etuja. Näin ollen elatusapuun oikeutettua lasta huoltavalla vanhemmalla on asetuksen N:o 1612/68

34 — Asia C-337/97, tuomio 8.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3289, 29 kohta).

7 artiklan 2 kohdan perusteella siinä tapauksessa oikeus yhdenvertaiseen kohteluun, että kyseinen vanhempi on perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettu työntekijä.

68. Se, että etuus luokitellaan perhe-etuudeksi, ei estä kyseisen etuuden samanaikaista luokittelua sosiaaliseksi eduksi, sillä tähänastisen oikeuskäytännön [35] mukaan sosiaalietuuksilla voi hyvinkin olla sekä sosiaaliturvaetuuksille että sosiaalisille eduille tunnusomaisia ominaisuuksia, jolloin niitä voidaan pitää sekä asetuksessa N:o 1408/71 tarkoitettuina sosiaaliturvaetuuksina että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuina sosiaalisina etuina kulloinkin kyseessä olevaan tapaukseen ja etuuden myöntämiseen liittyvien konkreettisten olosuhteiden mukaisesti.

69. Edellä esitetystä huolimatta on todettava, että esillä olevan tapauksen ratkaisun kannalta elatusapuennakon luokittelemisella asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuksi sosiaaliseksi eduksi ei ole ehdotonta merkitystä. Välitön vetoaminen asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaan ei ole mahdollista, koska elatusapuun oikeutettujen lasten vanhemmat ovat itsenäisiä ammatinharjoittajia. Kuten kansallinen tuomioistuin on jo huomauttanut, kysymykseen tulevat pikemminkin EY:n perustamissopimuksen 52 ja 6 artikla, koska elatusapuun oikeutettuja lapsia huoltava äiti on itsenäinen ammatinharjoittaja.

70. Kuten asian käsittelyyn osallistuneet ovat esittäneet sekä yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä [36] on katsottu, on siis todettava, että perustamissopimuksen 6 artiklaa voidaan soveltaa itsenäisesti ainoastaan sellaisiin yhteisön oikeuden sääntelemiin tilanteisiin, joita varten perustamissopimuksessa ei ole erityisiä syrjinnän kieltäviä sääntöjä. Koska perustamissopimuksen 52 artiklan tarkoituksena on ennen kaikkea panna täytäntöön perustamissopimuksen 6 artiklassa vahvistettu yhdenvertaisen kohtelun periaate itsenäisen ammatin harjoittamisen osalta, [37] perustamissopimuksen 52 artiklalla on esillä olevassa tapauksessa etusija. Jäsenvaltion lainsäädäntö, joka on ristiriidassa kyseisen määräyksen kanssa, on ristiriidassa myös EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan kanssa. [38]

71. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa perustamissopimuksen 52 artiklan sisällön ja tarkoituksen osalta seuraavaa:

"Perustamissopimuksen 52 artiklassa varmistetaan kansallinen kohtelu sellaisille

35 — Ks. asia C-85/96, Martínez Sala, tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2691, 27 kohta).

36 — Ks. asia C-1/93, Halliburton Services, tuomio 12.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1137, 12 kohta) ja asia C-311/97, Royal Bank of Scotland, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2651, 20 kohta).

37 — Ks. edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Halliburton, tuomion 12 kohta.

38 — Ks. edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Royal Bank of Scotland, tuomion 20 kohta.

jäsenvaltion kansalaisille, jotka haluavat harjoittaa itsenäistä ammattia toisessa jäsenvaltiossa, ja kielletään kaikenlainen kansalaisuuteen perustuva syrjintä, jolla estetään tällaiseen toimintaan ryhtyminen tai sen harjoittaminen." [39]

72. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti katsonut, "kyseinen kielto ei koske ainoastaan ammattitoiminnan harjoittamista koskevia erityisiä sääntöjä, vaan myös — — kaikkia esteitä, jotka kohdistuvat muiden jäsenvaltioiden kansalaisten toimintaan itsenäisenä ammatinharjoittajana ja joissa on kyse muiden jäsenvaltioiden kansalaisten erilaisesta kohtelusta valtion omiin kansalaisiin nähden sekä joista on säädetty jäsenvaltion laeissa, asetuksissa tai hallinnollisissa määräyksissä tai jotka johtuvat tällaisen säädöksen tai hallinnollisen käytännön soveltamisesta". [40]

73. Kuten Ruotsin hallitus on havainnollisesti esittänyt, lasten välitön kansalaisuuteen perustuva syrjintä johtaa lasta huoltavan vanhemman välilliseen syrjintään. Syynä tähän on se, että ne vanhemmat, joiden lapset ovat ulkomaan kansalaisia, ovat huomattavasti useammin myös itse muiden jäsenvaltioiden kansalaisia kuin kotimaisten lasten vanhemmat.

74. Itävallan hallitus on puolestaan väittänyt, että elatusapuennakoita koskeva lainsäädäntö ei ole missään yhteydessä vanhempien ammattitoiminnan harjoittamiseen, eikä se siten voi kuulua perustamissopimuksen 52 artiklan soveltamisalaan.

75. On ilmeisesti niin, että edellä esitetyn kaltaista välitöntä yhteyttä ei ole. Elatusvelvollisen vanhemman laiminlyömien elatusmaksujen aiheuttama taloudellinen lisärasitus voi kuitenkin vaikuttaa lasta huoltavan vanhemman toimintaan itsenäisenä ammatinharjoittajana. Puuttuvat varat on jollakin tavalla saatava ammattitoiminnasta. Keinona voi yksinkertaisesti olla ammatin harjoittamisesta saatavan liikevoiton pienentäminen, varojen ottaminen liikeomaisuudesta tai työmäärän lisääminen. Liiketoiminnasta saatavan voiton pienentäminen johtaa puolestaan siihen, että varoja ei tarvittaessa enää voida palauttaa liiketoimintaan esimerkiksi reaalivarojen hankkimiseksi, rahastojen muodostamiseksi tai henkilöstökulujen korvaamiseksi. Monet eri asetelmavaihtoehdot ovat tältä osin mahdollisia.

76. Lähtökohtana voidaan joka tapauksessa pitää sitä, että elatusapuennakoiden epääminen voi hyvinkin vaikuttaa haitallisesti lasta huoltavan vanhemman ammat-

39 — Edellä alaviitteessä 34 mainittu asia Meeusen, tuomion 27 kohta.

40 — Edellä alaviitteessä 34 mainittu asia Meeusen, tuomion 27 kohta ja asia C-111/91, komissio v. Luxemburg, tuomio 10.3.1993 (Kok. 1993, s. I-817, 17 kohta).

titoiminnan harjoittamiseen. Tältä osin esillä olevassa tapauksessa lasta huoltava äiti on joutunut syrjinnän kohteeksi.

77. Koska tällöin on kuitenkin kyse välillisestä syrjinnästä, on tutkittava, voidaanko tällaista erilaista kohtelua pitää perusteltuna. Puhtaasti taloudelliset seikat eivät tältä osin riitä. Valtion pyrkimyksillä supistaa julkisia menoja ei voida siten perustella tällaista syrjintää. Kun Itävallan hallituksen edustajalta tiedusteltiin asian suullisessa käsittelyssä mahdollisia syrjinnän perusteluja, tämä totesi, että riidanalainen etuus kuuluu perheoikeuden soveltamisalaan, eikä se liity millään lailla sijoittautumisvapauteen. Lisäksi Itävallan hallituksen edustaja esitti, että kyseinen oikeus myönnetään lapselle, eikä sijoittautumisvapauttaan käyttävälle vanhemmalle.

78. Näitäkään väitteitä ei voida hyväksyä. Kuten aiemmin on jo esitetty, elatusapuun oikeutetun lapsen välitön syrjintä johtaa lasta huoltavan vanhemman välilliseen syrjintään. Myöskään etuuden rakenteellisia ominaisuuksia koskeva väite ei ole vakuuttava. Kyseessähän on valtion tukitoimi, joka jo esitettyjen huomautusten mukaisesti saattaa vaikuttaa lasta huoltavan vanhemman ammattitoimintaan. Koska tarkasteltavassa asiassa ei muutoinkaan ole esitetty mitään sellaisia seikkoja, joita voitaisiin pitää yleisen edun mukaisina pakottavina syinä, voidaan katsoa, että kyseisessä tapauksessa on kyse perustamissopimuksen 52 artiklassa kielletystä syrjinnästä.

79. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Meeusen todennut nimenomaisesti seuraavaa:

"Näin ilmaistulla yhdenvertaisen kohtelun periaatteella pyritään myös estämään itsenäisen ammatinharjoittajan huollettavina olevien jälkeläisten syrjintä." [41]

Edellä esitetyn perusteella myös kyseessä olevaa elatusapuennakkoa koskevaa lainsäädäntöä on, niiltä osin kuin säädöksen soveltaminen johtaa elatusapuun oikeutettujen lasten välittömään syrjintään, pidettävä yhteisön oikeuden vastaisena.

41 — Ks. edellä alaviitteessä 34 mainittu asia Meeusen, tuomion 29 kohta.

IV Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että kansallisen tuomioistuimen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 4 artiklan 1 kohdan h alakohtaa on tulkittava siten, että kyseisen asetuksen soveltamisalaan kuuluvat Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindernin (Itävallan liittovaltion laki lasten elatukseen myönnettävistä ennakoista) perusteella itsenäisten ammatinharjoittajien alaikäisille lapsille myönnettävät elatusapuennakot, jolloin tällaiseen tapaukseen sovelletaan asetuksen N:o 1408/71 3 artiklaa, johon sisältyy yhdenvertaisen kohtelun periaate.

Toissijaisesti:

2) EY:n perustamissopimuksen 52 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa (josta on muutettuna tullut EY 12 artiklan 1 kohta) on tulkittava siten, että sellaisia alaikäisiä lapsia, jotka ovat, kuten heidän Itävallan tasavallassa itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivat vanhempansa, Saksan kansalaisia, mutta joiden vakinainen asuinpaikka on kuitenkin Itävallassa, heidän hakiessaan Itävallan Unterhaltsvorschussgesetzin (Itävallan liittovaltion laki lasten elatukseen myönnettävistä ennakoista) mukaista elatusapuennakkoa, syrjitään EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan ja EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan 1 kohdan vastaisesti perheenjäseninä sillä, että heiltä evätään tällainen ennakko sillä perusteella, että he ovat Saksan kansalaisia.