JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
11 päivänä heinäkuuta 1996 *

1. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Saksa), jossa on vireillä Bruna-Alessandra Züchnerin nostama, oikeusavun myöntämistä koskeva kanne, on 14.2.1995 tekemällään päätöksellä pyytänyt EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä 19 päivänä joulukuuta 1978 annetun neuvoston direktiivin 79/7/ETY [1] (jäljempänä direktiivi 79/7) tulkinnasta.

2. Asiakirjoista käy ilmi, että Züchnerin puoliso Gerhard Züchner, joka oli kaupallisella alalla toimiva itsenäinen ammatinharjoittaja, joutui vuonna 1972 onnettomuuteen, jonka seurauksena hän halvaantui ja tuli kykenemättömäksi huolehtimaan itse itsestään. Bruna-Alessandra Züchner, joka kertoo hankkineensa tätä varten tarvittavan koulutuksen, antoi miehelleen tämän tarvitseman kotihoidon. Mistään ei käy ilmi, että Bruna-Alessandra Züchner olisi tuolloin tai aikaisemmin harjoittanut taloudellista toimintaa tai että hän olisi ollut työnhakijana.

3. Saksan lainsäädännön mukaan ne kotona annettavat hoidot (häusliche Krankenpflege), joihin sairaalla on oikeus, voidaan jakaa kolmeen ryhmään seuraavasti: [2]

— terapeuttiset hoidot (Behandlungspflege), jotka ovat lääkinnällisiä hoitoja ja joilla tarkoitetaan lääkkeiden ja ruiskeiden antamista, lämmön mittaamista, muiden hoitokeinojen käyttöä, ym.

— perushoito (Grundpflege), jolla tarkoitetaan sitä, että hoitoa on saatavissa sekä päivällä että yöllä ja sitä, että sairasta avustetaan henkilökohtaisessa hygieniassa, ruokailussa, levolta nousemisessa sekä levolle asettautumisessa, ym.

— kotiapu (hauswirtschaftilche Versorgung), johon kuuluu sairaan pyykin pesu, ostosten tekeminen, kodin siivous, ym.

* Alkuperäinen kieli: espanja.

1 — EYVL 1979 L 6, s. 24.

2 — Ks. erityisesti *Sozialgesetzbuch*in (Saksan sosiaalilaki) osassa V olevia 37, 38 ja 55—57 artiklaa.

*Sozialgesetzbuch*in (Saksan sosiaaliturvaa koskeva laki, jäljempänä SGB V) osaan V sisältyvässä 37 artiklassa * säädetään tarkalleen ottaen seuraavasti:

"1) Vakuutetuilla on oikeus saada kotonaan tai perheenjäsenensä kotona lääkärinhoidon lisäksi hoitojen antamiseen pätevien henkilöiden antamaa hoitoa, jos sairaalassa tapahtuva hoito on suositeltavaa mutta ei mahdollista, tai jos kotona annettavan hoidon avulla voidaan välttää sairaalahoito taikka lyhentää sen kestoa. Kotona annettavaan hoitoon kuuluvat perushoito, tarvittavat terapeuttiset hoidot ja kotiapu. Kultakin sairausjaksolta etuuksia on oikeus saada enintään neljän viikon pituiselta ajalta. Sairauskassa voi kuitenkin tästä poiketen asianmukaisesti perustellun hakemuksen perusteella myöntää kotona annettavan hoidon perusteella suoritettavan etuuden pitemmältä ajanjaksolta, jos hoito tehdyn lääkärintarkastuksen perusteella ja edellä ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettujen syiden vuoksi katsotaan aiheelliseksi.

2) Vakuutetuilla on oikeus saada kotonaan tai perheenjäsenensä kotona terapeuttisia hoitoja, jos niitä voidaan lääkinnällisten tavoitteiden saavuttamisen kannalta pitää tarpeellisina. Sairauskassojen säännöissä voidaan määrätä, että vakuutetuilla on oikeus saada kotona annettavien terapeuttisten hoitojen lisäksi myös kotona annettavaa perushoitoa ja kotiapua. Sairauskassat voivat tällöin määrittää perushoidon ja kotiavun keston ja laajuuden. Edellä toisessa ja kolmannessa virkkeessä mainittuja etuuksia ei myönnetä SGB:n osassa XI tarkoitetun hoidontarpeen ilmettyä.

3) Kotona annettavat hoidot korvataan vain siinä tapauksessa, että sairaan kanssa samassa taloudessa elävä henkilö ei voi antaa tarvittavaa apua.

4) Jos sairauskassa ei voi osoittaa henkilökuntaa huolehtimaan kotona annettavista hoidoista tai jos sillä on perusteltu syy olla näin menettelemättä, se korvaa soveltuvin osin vakuutetulle tälle tämän itse hankkimasta hoitohenkilöstöstä aiheutuvat kustannukset."

4. Bremenin Handelskrankenkasse (Ersatzkasse, jäljempänä HKK), korvaava sairausvakuutuskassa, jossa Bruna-Alessandra Züchnerin puoliso on vakuutettuna, antoi 14.3.1985 kirjallisen sitoumuksen, jolla se sitoutui ottamaan välittömästi vastattavakseen kotona annettavat terapeuttiset hoidot tai, jos tämä osoittautuisi mahdottomaksi, korvaamaan asianomaiselle aiheutuneet päivittäiset kustannukset enintään 80 Saksan markalla (DEM) siinä tapauksessa, että tämä hankkisi nämä hoidot itse. Bruna-Alessandra Züchnerin puoliso pani HKK:ta vastaan Sozialgericht Münchenissä vireille oikeudenkäynnin, jossa oli kysymys siitä, että tämä sairauskassa oli kohdellut eri tavoin korvauksen saantiin oikeutettuja, ja vastaaja suoritti tämän oikeudenkäynnin päätteeksi annetun tuomion perusteella kantajalle tietyn

* Suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa.

summan kotona 23.2.1987 mennessä annettujen terapeuttisten hoitojen perusteella ja sitoutui tulevaisuudessa palkkakuittien tai muiden vastaavien tositteiden perusteella korvaamaan tälle ne summat, jotka näistä hoidoista maksettaisiin.

5. Gerhard Züchnerille maksettiin 1.1.1991 ja 31.3.1995 välisenä aikana tämän tekemän hakemuksen perusteella kuukausittain 400 DEM:n suuruinen rahamääräinen etuus kotona annettaviin hoitoihin. SGB:n osaan V sisältyvässä 57 pykälässä määrätään seuraavasti:

"1) Sairauskassa voi kotona annettaviin hoitoihin myönnettävien tukien sijasta hakemuksesta myöntää kuukausittaisen 400 DEM:n suuruisen etuuden vammautuneille tai sellaisille vaikeasti sairaille vakuutetuille, jotka ovat erityisen hoidon tarpeessa (schwerpflegebedürftigte Versicherte) ja jotka itse hankkivat hoitohenkilön saadakseen asianmukaisia ja riittäviä hoitoja.

2) Edellä 1 momentissa tarkoitettu etuus maksetaan vain siinä tapauksessa, että hoitava henkilö mahdollisesta ansiotyöstään huolimatta kykenee antamaan riittävän hoidon.

— —."

6. *Pflegeversicherungsgesetz* (hoitovakuutusta koskeva laki) tuli voimaan 1.4.1995, ja se sisällytettiin SGB:n osaan XI. Uuden lain nyt esillä olevan asian kannalta merkitykselliset säännökset kuuluvat seuraavasti:

"14 § Hoidon tarvetta koskeva käsite (Pflegebedürftigkeit)

1) Henkilön katsotaan olevan hoidon tarpeessa tässä osassa tarkoitetuin tavoin, jos hän ruumiillisen tai henkisen sairauden tai vamman vuoksi tarvitsee jokapäiväisten tavanomaisten ja säännöllisten tarpeidensa tyydyttämiseen huomattavaa apua ainakin kuuden kuukauden ajan.

— —

19 § Hoitohenkilön käsite (Pflegepersonen)

Hoitohenkilöllä tarkoitetaan tässä osassa henkilöä, joka, olematta ammattihenkilö, avustaa 14 pykälässä tarkoitettua hoidon

tarpeessa olevaa henkilöä tämän kotona vähintään neljätoista tuntia viikossa.

— —

36 § Kotiavustaja

1) Hoidon tarpeessa olevilla henkilöillä, joita hoidetaan omassa tai toisen kodissa, on oikeus saada perushoitoa ja kotiapua antava avustaja (kotihoitoapu — häusliche Pflegehilfe). Kotihoitoapua antaa tähän tehtävään pätevöitynyt sairauskassan palkkaama hoitohenkilö tai sellainen kiertäviä hoitopalveluja suorittamaan erikoistunut yritys, jonka kanssa sairauskassa on tehnyt näiden hoitopalvelujen suorittamista koskevan sopimuksen (Versorgungsvertrag). Kotihoitoapua voi antaa myös sellainen yksityishenkilö, joka on tehnyt sairauskassan kanssa 77 pykälän 1 momentissa tarkoitetun sopimuksen.

2) Perushoitoon ja kotiapuun myönnettävä tuki käsittää 14 pykälässä mainittujen toimenpiteiden suorittamisen.

3) Kotihoitoapuun on oikeus saada tukea seuraavasti:

— —

3. luokkaan III kuuluva hoidon tarpeessa oleva henkilö enintään 2 800 DEM kuukaudessa.

— —

37 § Itse hankittuihin hoitoihin maksettava hoitoraha (Pflegegeld)

1) Hoidon tarpeessa oleva henkilö voi kotihoitoavun sijasta vaatia, että hänelle maksetaan hoitorahaa. Hoitorahan maksamisen edellytyksenä on, että hoidon tarpeessa oleva palkkaa tarvitsemiensa perushoitojen ja kotiavun asianmukaista antamista varten hoitohenkilön (Pflegeperson). Hoitorahan suuruus on

— —

3. luokkaan III kuuluvan hoidon tarpeessa olevan henkilön osalta 1 300 DEM kuukaudessa.

— —"

7. Tästä erityisen hoidon tarpeessa olevalle henkilölle myönnettäviä etuuksia koskevasta lainsäädännöstä käy ilmi, että hoidettavan vakuutuslaitos maksaa hoitoja varten suoritettavan hoitorahan, jonka määrä on ilmaistu SGB:n osaan XI sisältyvässä 37 pykälässä, siinäkin tapauksessa, että hoitoja antaa perheenjäsen, kun taas SGB:n osaan XI sisältyvässä 36 pykälässä säädetyt enimmäismäärät vastaavat sitä enimmäismäärää, jonka vakuutuslaitoksen edellytetään maksavan silloin kun se myöntää oikeuden kotiavustajaan, kuuluipa tämä sen omaan tai sellaisen ostopalveluyrityksen henkilökuntaan, jonka kanssa vakuutuslaitoksella on asiaa koskeva sopimus, tai vaikka kysymyksessä on yksityishenkilö, jonka vakuutuslaitos on tähän tarkoitukseen palkannut.

Kantaja on esittänyt huolehtivansa itse aviomiehestään. Tämän vuoksi on perusteltua ajatella, että tämän lainsäädännön nojalla Gerhard Züchnerillä on oikeus vakuutuslaitoksen kustannuksella saada SGB:n osaan XI sisältyvässä 37 pykälässä säädettyä hoitorahaa mitä ilmeisimmin luokkaan III kuuluvana, mutta että sitä vastoin hänellä ei ole oikeutta saada 36 pykälässä kotiavustajaa varten säädettyjä korkeampia määriä, sillä vakuutuslaitos maksaa nämä määrät palkkiona niille henkilöille, joiden kanssa laitos on tehnyt hoidoista sopimuksen, eikä vakuutetulle itselleen.

8. Gerhard Züchner vaati kesäkuussa 1993 HKK:lta takautuvaa korvausta 1.3.1985 ja 31.7.1993 väliseltä ajalta kustannuksista, joita hänelle oli aiheutunut niistä hoidoista, joita hänen vaimonsa oli antanut hänelle kotona. HKK hylkäsi vaatimuksen 6.8.1993 vedoten ensinnäkin siihen, että kaikki etuudet 23.2.1987 asti oli suoritettu Sozialgerichtin antaman tuomion perusteella; toiseksi se huomautti, että koska hoidot oli antanut puoliso, kansallisen oikeuden mukaan korvausta ei ollut mahdollista saada, sillä kotihoitoon oli oikeus saada tukea vain siinä tapauksessa, että sairaan kanssa samassa taloudessa elävällä henkilöllä ei ollut mahdollisuutta hoitaa tätä; lopuksi HKK korosti, että Gerhard Züchnerille oli tammikuusta 1991 lukien SGB:n 57 pykälän nojalla myönnetty 400 DEM:n suuruinen kuukausittain maksettava etuus. Asiakirjoista ei selviä, valittiko Gerhard Züchner tästä hylkäävästä päätöksestä.

9. Bruna-Alessandra Züchner teki 10.8.1993, eli välittömästi sen jälkeen kun HKK oli hylännyt Gerhard Züchnerin esittämän vaatimuksen saada korvausta niistä kustannuksista, joita hänelle oli vaimon antamasta kotihoidosta aiheutunut, Landgericht de Bremenille hakemuksen maksuttoman oikeudenkäynnin saamiseksi ja avustajan määräämiseksi nostaakseen HKK:ta vastaan vahingonkorvauskanteen, jossa oli tarkoitus vaatia

näiden etuuksien maksamista edellä mainitulta ajalta, korkoja, korvausta ansionmenetyksestä ja tasoitusta, eli kokonaisuudessaan 419 390 DEM. Tämä hakemus hylättiin 20.1.1994 annetulla päätöksellä.

10. Bruna-Alessandra Züchner haki tähän päätökseen muutosta Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremenissä direktiivin 79/7 perusteella väittäen, että todellisessa elämässä vain naiset voivat joutua sellaiseen tilanteeseen, jossa hän on ja että tämän vuoksi kysymyksessä on syrjintä. Tämä muutoksenhaku hylättiin sillä perusteella, ettei valituksella kyseisen tuomioistuimen mukaan ollut riittäviä menestymisen edellytyksiä.

11. Tämän jälkeen Bruna-Alessandra Züchner nosti hylkäävän päätöksen "oikaisemista" koskevan kanteen samassa tuomioistuimessa, joka kumosi oman hylkäävän tuomionsa 2.3.1995 antamallaan päätöksellä katsoen, että koska maksuttoman oikeudenkäynnin myöntämistä koskeva päätös riippui eräiden yhteisön oikeuden säännösten tulkinnasta, ennen uuden päätöksen tekemistä oli aiheellista saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Kuuluuko kantaja hoidon tarpeessa olevan vakuutetun puolisona direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön?

2) Syrjitäänkö kantajaa SGB:n osaan V sisältyvällä 37 pykälän 3 momentilla sukupuolen perusteella direktiivissä tarkoitetuin tavoin, vaikka tässä säännöksessä ei viitata sukupuoleen?

3) Voiko kantaja, jota vastaaja ei ole vakuuttanut, vedota vakuutukseen perustuviin oikeuksiin, vai koskevatko nämä oikeudet vain kantajan puolisoa vakuutettuna?

4) Onko vastaaja itse valtion viranomaisena (korvaava kassa — Ersatzkasse) vastuussa ja jos näin ei ole, kenelle vastuu kuuluu?

5) Tunnetaanko yhteisön oikeudessa tuottamuksesta riippumaton julkisyhteisön vastuu, vai perustuuko julkisyhteisön vastuu ainoastaan BGB:n (Saksan siviililaki) 839 pykälään ja GG:n (Saksan perustuslaki) 34 pykälään?"

Yhteisön säännökset

12. Direktiivin 79/7 henkilöllinen soveltamisala on määritetty sen 2 artiklassa, jossa määrätään seuraavasti:

"[T]ätä direktiiviä sovelletaan työtä tekevään väestöön, mukaan lukien itsenäiset ammatinharjoittajat, sellaiset työntekijät ja itsenäiset ammatinharjoittajat, joiden työnteko on keskeytynyt sairauden, tapaturman tai muunlaisen kuin vapaaehtoisen työttömyyden vuoksi, sekä työnhakijat, sekä eläkkeellä oleviin tai työkyvyttömiin työntekijöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin."

Direktiivin aineellista soveltamisalaa rajoitetaan 3 artiklassa, jossa säädetään seuraavasti:

"1. Tätä direktiiviä sovelletaan:

a) lakisääteisiin järjestelmiin, jotka antavat turvaa seuraavien tapausten varalta:

— sairaus,

— työkyvyttömyys,

— vanhuus,

— työtapaturmat ja ammattitaudit,

— työttömyys;

b) sosiaalihuoltoon niiltä osin kuin sillä täydennetään a alakohdassa tarkoitettuja järjestelmiä tai korvataan ne.

2. Tätä direktiiviä ei sovelleta jälkeenjääneille suoritettavia etuuksia koskeviin säännöksiin eikä perhe-etuuksia koskeviin säännöksiin muissa kuin niissä tapauksissa, joissa perhe-etuuksia myönnetään lisäetuuksina 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettujen tapausten johdosta.

3. — —"

Direktiivin 79/7 4 artikla kuuluu seuraavasti:

"1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen

perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi eikä välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella eikä varsinkaan, kun on kysymyksessä:

— järjestelmien soveltamisala ja niiden piiriin pääsemisen edellytykset;

— velvollisuus osallistua rahoitukseen ja maksuosuuksien laskentaperusteet;

— etuuksien, aviopuolisosta ja huollettavista johtuvat lisät mukaan lukien, laskentaperusteet sekä etuuksiin olevan oikeuden kestoa ja jatkumista koskevat edellytykset.

2. Tasa-arvoisen kohtelun periaate ei rajoita naisten suojelua äitiyden perusteella koskevien säännösten soveltamista."

13. Maksuttoman oikeudenkäynnin myöntämistä ja avustajan määräämistä koskevan kansallisen oikeudenkäynnin kantaja Bruna-Alessandra Züchner, edustajanaan puolisonsa Gerhard Züchner, vastaaja, Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus sekä komissio ovat esittäneet huomautuksensa nyt esillä olevan ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä.

14. Kantaja korostaa, että tämä on ensimmäinen kerta kun yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään ennakkoratkaisua sellaisessa asiassa, jossa on kysymys oikeudesta saada maksuton oikeudenkäynti ja avustaja, sillä maksuttoman oikeudenkäynnin myöntämistä ja avustajan määräämistä koskeva hakemus hylätään aina silloin kun se liittyy sellaiseen vahingonkorvauskanteeseen, jolla vaaditaan korvausta vahingosta, joka on aiheutunut siitä, että jäsenvaltio tai jokin sen toimielimistä on rikkonut yhteisön oikeutta.

Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta vastata ennakkoratkaisukysymyksiin

15. Minusta näyttää siltä, että tämä on ensimmäinen kerta kun yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään ennakkoratkaisua sellaisessa kansallisessa asiassa, jossa on kysymys oikeudesta saada maksuton oikeudenkäynti ja avustaja kansallisessa oikeudenkäynnissä. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen on epäilyksettä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin. Vaikka yksikään oikeudenkäynnissä huomautuksensa esittäneistä asianosaisista ei ole ottanut esille tätä kysymystä, kysyn kuitenkin, voiko tämä tuomioistuin esittää ennakkoratkaisukysymyksen asiassa, joka koskee maksuttoman oikeudenkäynnin myöntämistä ja avustajan määräämistä.

Kuten olen tuonut esille, ennakkoratkaisukysymykset on esitetty, jotta voitaisiin ratkaista maksutonta oikeudenkäyntiä koskevan hakemuksen hylkäämisen perusteella tehty oikaisuvaatimus.

Ottaen huomioon tämän edun myöntämisedellytyksen eli sen, että varsinaisella kanteella on ilmeisesti riittävät mahdollisuudet menestyä, ja sen, että tämän oikeusasteen tekemään maksuttoman oikeudenkäynnin myöntämistä koskevan hakemuksen hylkäävään päätökseen ei enää voida hakea muutosta, sekä sen, että kansallinen tuomioistuin on pitänyt tarpeellisena esittää nämä direktiivin tulkintaa koskevat kysymykset, katson, että yhteisöjen tuomioistuimen on vastattava niihin.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nimittäin silloin kun yhteisöjen tuomioistuin ja kansalliset tuomioistuimet ovat yhteistyössä perustamissopimuksen 177 artiklan perusteella, vain näiden viimeksi mainittujen asiana on harkita kunkin tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen niin ennakkoratkaisun tarpeellisuus päätöksen antamisen kannalta kuin yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjen kysymysten merkityksellisyys. [3]

3 — Ks. asia C-129/94, Ruiz Bernáldez, tuomio 28.3.1996 (7 kohta, Kok. 1996, s. I-1829); asia C-134/94, Esso Española, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4223, 9 kohta) ja asia C-125/94, Aprile, tuomio 5.10.1995 (Kok. 1995, s. I-2919, 16 kohta).

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

16. Kansallisen tuomioistuimen mielestä kantaja ei kuulu direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, mutta se katsoo, että tämä käsite voidaan ulottaa koskemaan Bruna-Alessandra Züchneria siltä osin, kuin tämän antama hoito on laajempaa kuin yleensä avioliittoon kuuluva huolenpito. Kansallinen tuomioistuin ei kuitenkaan katso olevansa toimivaltainen laajentamaan tulkintaa tällä tavalla ja katsoo mieluummin tulkintavastuun asiasta kuuluvan yhteisöjen tuomioistuimelle.

17. Kantaja katsoo, että kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen kysymykseen on vastattava myöntävästi useista eri syistä: vaikkei kantajan olekaan pitänyt luopua työnteosta huolehtiakseen puolisostaan, hän ei kuitenkaan ole voinut tehdä muuta työtä eikä tapausten, joissa henkilö on joutunut lopettamaan työnteon huolehtiakseen invalidista pitäisi erota niistä tapauksista, joissa henkilö ei tästä syystä voi aloittaa työntekoa, koska tämän henkilön vaatiman hoidon tärkeys ja kesto sulkee pois tämän mahdollisuuden; joka tapauksessa hoitojen antaminen invalidille tekee mahdottomaksi työnteon ja tästä syystä sellaisen henkilön, joka huolehtii hänestä, on katsottava kuuluvan työtä tekevään väestöön. Tässä yhteydessä kantaja viittaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Drake [4] antamaan tuomioon, jossa vahvistettiin, että henkilön, joka huolehtii invalidista ja jonka tästä syystä on täytynyt luopua työn tekemisestä, on katsottava kuuluvan direktiivissä 79/7 tarkoitettuun työtä tekevään väestöön. Kantaja lisää

4 — Asia 150/85, Drake, tuomio 24.6.1986 (Kok. 1986, s. 1995).

lopuksi, että vaikkei hänen katsottaisikaan kuuluvan direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, hän voi kuitenkin vedota direktiiviin 79/7, koska hänen puolisonsa on täytynyt luopua työnteosta invaliditeettinsa vuoksi.

18. Vastaaja ehdottaa yhteisöjen tuomioistuimelle tekemissään huomautuksissaan vain, että kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen kysymykseen vastattaisiin siten, että kantaja ei kuulu direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun "työtä tekevään väestöön". Kantaja on vastaajan mukaan kotirouva, joka ei tee sellaista työtä, josta hänelle suoritettaisiin palkkaa tai muuta korvausta, sillä tällaisena työnä voidaan pitää vain sellaista työntekoa, josta saatavilla tuloilla on tarkoitus taata toimeentulo, mistä nyt esillä olevassa tapauksessa ei ollut kysymys. Kantaja antaa hoitoja, joita hänen naimisissa olevana naisena oletetaan antavan sekä lakiin perustuvien että moraalisten velvoitteiden nojalla. Vastaaja lisää, että on mahdollista, että kantajan on eläessään puolisonsa kanssa tehtävä töitä, joita toisten henkilöiden ei oleteta tekevän, mutta tämä on vääjäämätön seuraus hänen kumppaninsa vammautumisesta.

19. Saksan hallitus ehdottaa omalta osaltaan, että kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen kysymykseen vastattaisiin kieltävästi; se tukeutuu tältä osin asiassa Drake [5] annettuun tuomioon, jonka mukaan henkilö, jonka työn tekeminen on keskeytynyt 3 artiklassa tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi, kuuluu direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön. Joka tapauksessa edellytetään, että aikaisemman työn tekeminen on keskeytynyt eikä pelkästään se riitä, että henkilö huolehti invalidista perheenjäsenestä.

20. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus epäilee vahvasti, ettei ennakkoratkaisukysymyksiä voida tutkia. Se väittää, että kysymykset eivät ole tarpeen kansalliselle tuomioistuimelle nyt vireillä olevan asian ratkaisemiseksi ja että päätös, jolla ennakkoratkaisukysymykset esitettiin, ei sisällä riittävästi tietoja, jotta jäsenvaltiot ja toimielimet voisivat esittää asian kannalta hyödyllisiä huomautuksia.

Ensiksikin ne kysymykset, joihin yhteisöjen tuomioistuimen on vastattava, liittyvät Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä annetun direktiivin 79/7 tulkintaan. Kansallinen tuomioistuin tuo kuitenkin jo ennakkoratkaisukysymykset sisältäneessä päätöksessään esille, ettei tapaukseen liity minkäänlaista välitöntä syrjintää ja että vaikka riidanalainen säännös koskisikin huomattavasti useampia naisia kuin miehiä, säännöstä voidaan perustella sellaisilla asiallisilla perusteilla, joilla tuskin on mitään tekemistä syrjinnän kanssa. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen

5 — Saman tuomion sama kohta.

oikeuskäytännön mukaan [6] kansallisen tuomioistuimen, joka ainoana on toimivaltainen arvioimaan tosiasioita ja tulkitsemaan kansallista lainsäädäntöä, tehtävänä on arvioida, voidaanko ja missä määrin sellaista lainsäännöstä, jota sovelletaan kaikkiin työntekijöihin sukupuoleen katsomatta, mutta joka koskee useammin naisia kuin miehiä, pitää perusteltuna sellaisten asiallisten syiden vuoksi, joilla ei ole mitään tekemistä sukupuoleen perustuvan syrjinnän kanssa; koska kansallinen tuomioistuin nyt esillä olevassa asiassa itse toteaa, että säännös, jolla saattaa olla syrjiviä vaikutuksia, on asiallisesti perusteltu, ei sillä ole aihetta pyytää direktiiviä 79/7 koskevaa tulkintaa.

Toiseksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittää, että sen on erityisen vaikea esittää huomautuksia nyt esillä olevassa asiassa, koska ennakkoratkaisukysymykset sisältävä päätös on puutteellinen. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin tutkisi ennakkoratkaisukysymykset, se ehdottaa kuitenkin, että näitä kysymyksiä tutkittaisiin tarkempien tietojen puuttuessa vaihtoehtoisten oletusten avulla: jos Bruna-Alessandra Züchner olisi tehnyt työtä tai ollut työnhakijana puolison onnettomuuden sattuessa ja jos hän olisi luopunut työstään tai työnhausta huolehtiakseen tästä, hän kuuluisi direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, koska häntä pidettäisiin tällöin henkilönä, jonka työnteko on keskeytynyt jonkin 3 artiklassa tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi. Mutta koska hän ei tehnyt työtä eikä ollut työnhakijana, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, ettei hän kuulu työtä tekevään väestöön ja että tästä syystä hänellä ei ole oikeutta vedota direktiivin 79/7 säännöksiin, sillä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tätä direktiiviä sovelletaan vain sellaisiin henkilöihin, jotka ovat työmarkkinoiden käytettävissä tai jotka ovat lakanneet olemasta työmarkkinoiden käytettävissä jonkin edellä mainitussa 3 artiklassa tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi [7]. Lopuksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomauttaa, että mikäli yhteisöjen tuomioistuin tutkisi ennakkoratkaisukysymykset, sen pitää vastata vain ensimmäiseen kysymykseen ja vastauksen on oltava seuraavanlainen: kantajan voidaan katsoa kuuluvan direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön vain siinä tapauksessa, että hän oli työntekijä, itsenäinen ammatinharjoittaja tai työnhakija ennen aviomiehensä onnettomuuden sattumista ja että hän keskeytti työnteon, itsenäisen ammatinharjoittamisen tai työnhaun hänen aviomiehelleen sattuneen, 3 artiklassa tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi.

21. Komissio korostaa aluksi kahta seikkaa. Ensiksikin kansallinen tuomioistuin esittää ennakkoratkaisukysymyksen sellaisen kansallisen säännön yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa, joka voisi olla perusteena välilliselle syrjinnälle siltä osin kuin siinä säädetään, että sairaalla on oikeus saada kotiavustaja tai oikeus saada korvausta itse hankitusta hoitajasta aiheutuneista kuluista vain siinä tapauksessa, ettei kukaan sairaan kanssa samassa taloudessa asuva henkilö voi tarjota hänelle tarvittavaa apua. Toiseksi komissio korostaa sitä, että tässä tapauksessa voi olla kysymys vain sellaisista kotona tehtävistä hoidoista, joita säännellään

6 — Asia 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2743, 15 kohta).

7 — Asia C-31/90, Johnson, tuomio 11.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3723, 27 kohta).

SGV:n osan V 37 pykälässä, koska vakuutuslaitos maksaa SGB:n osan XI 37 artiklassa tarkoitettua hoitotukea, joka kattaa sekä perushoidon että kotiavun, vaikka vakuutettua hoitavat sellaiset perheenjäsenet, jotka elävät hänen kanssaan.

22. Komissio toteaa, että Gerhard Züchner kuului työtä tekevään väestöön joutuessaan onnettomuuteen ja että hänellä on oikeus vastaaviin sairausvakuutuksen perusteella maksettaviin etuuksiin. Tämän vuoksi hän kuuluu direktiivin 79/7 henkilölliseen soveltamisalaan ja hänelle suoritetut etuudet kuuluvat direktiivin aineelliseen soveltamisalaan. Tämä ei kuitenkaan riitä siihen, että hän voisi vedota direktiiviin kansallisessa tuomioistuimessa siinä tapauksessa, että hänelle aiheutuu seurauksia siitä, että kansallisella säännöksellä syrjitään hänen puolisoaan, sillä lisäksi vaaditaan, kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Verholen ym. antamassaan tuomiossa [8] katsonut, että puolisokin kuuluu direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan.

Komissio väittää myös, että asiassa Drake annetussa tuomiossa [9] yhteisöjen tuomioistuin laajensi työssä käyvän väestön käsitettä katsoen, että henkilön, joka oli keskeyttänyt työnteon huolehtiakseen työkyvyttömästä jälkeläisestään, on kuuluttava direktiivin 79/7 henkilölliseen soveltamisalaan.

Komissio lisää, että jotta direktiiviä voitaisiin soveltaa pääasian oikeudenkäynnissä, kantajan on kuuluttava "työtä tekevään väestöön" invalidille kotihoitoa antavana henkilönä. Lisäksi edellytetään, että hoito on säännöllistä ja jatkuvaa siten, että sitä voidaan pitää työnä. Komissio katsoo, että ottaen huomioon kantajan puolisolleen antamien hoitojen luonne ja määrä, kantaja kuuluu direktiivin 79/7 2 artiklassa määriteltyyn direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan.

23. Komissio lisää toissijaisesti, että siinä tapauksessa, että hoitoja saava henkilö kuuluu työtä tekevään väestöön, direktiiviä voidaan soveltaa hoitoja antavaan henkilöön kolmessa eri tilanteessa, nimittäin silloin kun a) tämä henkilö on keskeyttänyt työnteon antaakseen kyseisiä hoitoja, b) hän ei enää tee työtä, vaikka onkin aikaisemmin työskennellyt, koska hän on esimerkiksi eläkkeellä, ja c) henkilö on keskeyttänyt työnteon muusta syystä ja on työnhakijana. Direktiivin 4 artiklan 1 kohtaa, jossa kielletään sukupuoleen perustuva syrjintä, voitaisiin soveltaa näissä tapauksissa, sillä hoitoja saavalle myönnettävä suojelu kattaa myös sen henkilön, joka näitä hoitoja antaa.

Komission mukaan on olemassa kaksi tapausta, joissa direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohta ei suojaa kantajaa syrjiviltä säännöksiltä ja

8 — Yhdistetyt asiat C-87/90, C-88/90 ja C-89/90, tuomio 11.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3757).

9 — Mainittu edellä alaviitteessä 4.

joissa puoliso ei voi vedota tästä syrjinnästä aiheutuneeseen vahinkoon:

1) jos henkilö, joka antaa hoitoja, ei ole ollut missään työssä ja vastaa puolisonsa vaatimista hoidoista tavanomaisten kotitöidensä lisäksi;

2) jos tämä henkilö on keskeyttänyt työnteon muusta kuin direktiivin 79/7 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa mainitusta syystä ja jos hän ei ole työnhakija.

24. Komissio päättelee ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen esittämiensä huomautusten perusteella, että sen tiedossa olevat tosiseikat eivät riitä siihen, että kantaja voitaisiin luokitella yhteen näistä viidestä luokasta. Se ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kansalliselle tuomioistuimelle siten, että työtä tekevään väestöön kuuluvat direktiivin 79/7 2 ja 3 artiklassa tarkoitetuin tavoin sellaiset henkilöt, jotka hoitavat sairasta tämän kotona, jos annettavat hoidot ovat luonteeltaan ja niihin tarvittavan ajan perusteella niin laajoja, että niiden antaminen olisi uskottava itsenäiselle ammatinharjoittajalle tai palkatulle työntekijälle, jos perheenjäsen ei niistä huolehtisi; komissio lisää, että työtä tekevään väestöön kuuluvat joka tapauksessa myös ne henkilöt, joiden on pitänyt keskeyttää työnteko hoitaakseen työkyvytöntä puolisoaan ja ne, jotka aiemmin työskenneltyään eivät enää voi näin tehdä sekä ne, jotka ovat työnhakijoita.

25. Aluksi en voi olla korostamatta, että Gerhard Züchnerin osalta, joka on ollut hoidon tarpeessa epäilemättä kauemmin kuin kuusi kuukautta, riidanalaisessa säännöksessä (SGB:n osassa V oleva 37 §) säädetyistä kotona annettavista hoidoista (terapeuttiset hoidot, perushoito ja kotiapu) terapeuttisia hoitoja ja perushoitoa säännellään SGB:n osassa XI, jossa — riippumatta siitä, eläkö hoitoa antava henkilö samassa taloudessa — säädetään vakuutetun hakeman hoitotuen maksamisesta silloin kun vakuutettu on itse ottanut huolehtiakseen hoitohenkilön palkkaamisesta. Päättelen tästä, että silloin kun on kysymys terapeuttisista hoidoista, vakuutuslaitos voi edellä mainitun 3 artiklan perusteella vain kieltäytyä myöntämästä vakuutetulle kotiavustajaa tai olla korvaamatta vakuutetun itse palkkaamasta henkilökunnasta aiheutuvat kulut siinä tapauksessa, että samassa taloudessa elävä henkilö voi antaa vakuutetulle nämä hoidot.

26. Minäkin totean Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen tapaan, että ennakkoratkaisupyynnön sisältäneessä päätöksessä on tuskin ollenkaan tosiasiatietoja ja että tämän vuoksi kansalliselle tuomioistuimelle on vaikea antaa sellaista vastausta, joka olisi sille hyödyksi sen ratkaistessa siinä vireillä olevaa

asiaa, vaikka komissio onkin toimittanut suhteellisen yksityiskohtaisia tietoja, jotka suurelta osin korjaavat tätä puutetta.

27. Ennakkoratkaisupyynnön sisältävästä päätöksestä käy sitä vastoin hyvin selkeästi ilmi, että kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei kantaja kuulu direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, mutta että se uskoo yhteisöjen tuomioistuimen voivat tulkita tätä käsitettä laajentavasti kun otetaan huomioon, että Bruna-Alessandra Züchner antaa selvästi enemmän hoitoa kuin avioliiton perusteella yleensä.

28. Tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen on tutkittava, kuuluuko Bruna-Alessandra Züchner työtä tekevään väestöön. Direktiivin 79/7 2 artiklassa, jossa henkilöllinen soveltamisala määritellään, säädetään, että direktiiviä sovelletaan työtä tekevään väestöön, mukaan lukien itsenäiset ammatinharjoittajat, sellaiset työntekijät ja itsenäiset ammatinharjoittajat, joiden työnteko on keskeytynyt sairauden, tapaturman tai muunlaisen kuin vapaaehtoisen työttömyyden vuoksi, sekä työnhakijoihin ja eläkkeellä oleviin tai työkyvyttömiin työntekijöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin.

29. Direktiivissä oleva työtä tekevän väestön käsite on periaatteessa epätavallisen laaja kun sitä verrataan esimerkiksi työtä tekevän väestön, työllisyyden, työttömyyden ja alityöllisyyden tilastointia koskevan päätöslauselman [10] 5 kohdassa olevaan vastaavaan käsitteeseen.

Tämän määritelmän mukaan "'työtä tekevään väestöön' kuuluvat sukupuolesta riippumatta kaikki sellaiset henkilöt, jotka tietyn vertailujakson aikana kuuluvat Yhdistyneiden Kansakuntien kansallisten laskenta- ja tilinpäätösjärjestelmien mukaan määriteltyjen tavaroiden ja palvelujen tuottamiseen käytettävissä olevaan työvoimaan. Näiden järjestelmien mukaan tavaroiden ja palvelujen tuottamiseen kuuluu kaikenlainen alkutuotteiden tuottaminen ja jalostaminen, olipa nämä tuotteet suunnattu markkinoille, vaihtoon tai itselle kulutettaviksi, kaikkien muiden tavaroiden ja palvelujen tuottaminen markkinoille ja, niissä tapauksissa, joissa kotitaloudet tuottavat markkinoille tällaisia tavaroita ja palveluja, sellainen vastaava tuotanto, joka kulutetaan itse."

Tämän julkilausuman 12 ja 13 kohdan mukaan mm. henkilöt, jotka hoitavat kotitaloutta, eläkkeellä olevat työntekijät ja sairaat tai invalidit kuuluvat "työtä tekevään väestöön".

10 — Päätöslauselma on annettu kansainvälisen työjärjestön (ILO) kokoonkutsuman, 18.— 29.10.1982 Genevessä pidetyn työtilastotieteilijöiden kolmannentoista kansainvälisen konferenssin yhteydessä. Bureau international du travail, Genève 1983.

30. Näiden kahden määritelmän vertailu osoittaa, että työntekijöiden, joiden työnteko on keskeytynyt sairauden tai onnettomuuden vuoksi tai jotka ovat invalideja, on katsottava kuuluvan direktiivissä 79/7 tarkoitetun työtä tekevän väestön käsitteen piiriin, kun taas edellä mainitun päätöslauselmassa annetun määritelmän mukaan he kuuluisivat työtä tekemättömään väestöön.

31. Tämä ei ole ensimmäinen kerta kun yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty määrittelemään, kuuluuko tapaus, joka ensi näkemältä vaikuttaa rajatapaukselta, direktiivin 79/7 henkilölliseen soveltamisalaan. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Drake antamassaan tuomiossa [11] vastatessaan Chief Social Security Commissionerin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka koskivat sellaisen kansallisen säännöksen yhteensopivuutta direktiivin kanssa, jolla säädettiin invalidille annettaviin hoitoihin suoritettavan etuuden myöntämisedellytyksiä, todennut seuraavaa: "Työtä tekevän väestön käsite, jolla määritetään direktiivin henkilöllinen soveltamisala, on 2 artiklassa määritelty laajasti siten, että sen piiriin kuuluvat 'itsenäiset ammatinharjoittajat, sellaiset työntekijät ja itsenäiset ammatinharjoittajat, joiden työnteko on keskeytynyt sairauden, tapaturman tai muunlaisen kuin vapaaehtoisen työttömyyden vuoksi, sekä työnhakijat, sekä eläkkeellä oleviin tai työkyvyttömiin työntekijöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin'. Tämä säännös perustuu siihen ajatukseen, että henkilö, jonka työnteko on keskeytynyt jonkin 3 artiklassa tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi, kuuluu työtä tekevään väestöön. Näin on Draken tapauksessa, sillä hän lopetti työnteon erään 3 artiklassa mainitun syyn, nimittäin äitinsä invaliditeetin vuoksi. Tästä syystä häntä on pidettävä direktiivissä tarkoitettuun työtä tekevään väestöön kuuluvana". Drake, joka oli naimisissa ja eli aviomiehensä kanssa, oli useiden vuosien ajan työskennellyt erilaisissa kokoaikaisissa tai osa-aikaisissa tehtävissä aina siihen asti kun hänen äitinsä, joka oli vakavasti vammautunut, tuli asumaan hänen kanssaan ja Draken oli tästä syystä äitiänsä hoitaakseen pakko luopua työstään.

32. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Johnson antamassaan tuomiossa [12] katsonut, että henkilö, joka lastensa kasvattamisen vuoksi luopui työnteosta, ei kuulu direktiivin 79/7 soveltamisalaan sellaisena työntekijänä, jonka työnteko on keskeytynyt jonkin direktiivissä tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi, sillä tätä perustetta ei ole mainittu tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa olevien vakuutustapahtumien joukossa; yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että oli kuitenkin mahdollista katsoa tällaisen henkilön kuuluvan direktiivin soveltamisalaan sellaisena työnhakijana, jonka työnhaku oli sittemmin mahdotonta sen vuoksi, että jokin edellä mainituista vakuutustapahtumista on sattunut, sillä työnhakijana oleminen riittää siihen, että henkilön katsotaan kuuluvan direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön eikä tällöin ole tarpeen tehdä eroa sillä perusteella, minkä vuoksi asianomainen on jättänyt edellisen työnsä tai onko hän aikaisemmin tehnyt työtä.

Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan asianomaisen on kuitenkin todistettava olleensa työnhakija vakuutustapahtuman sattumishetkellä ja kansallisen tuomioistuimen on —

11 — Mainittu edellä alaviitteessä 4. Tuomion 22 kohta.

12 — Mainittu edellä alaviitteessä 7. Tuomion 19—22 kohta.

ottaen huomioon pääasiallisesti, oliko asianomainen kirjattu työnhakijaksi sellaisessa laitoksessa, jonka tehtävänä on välittää työtarjouksia tai auttaa työnhakijoita löytämään työtä, oliko asianomainen lähettänyt työnhakukirjeitä työnantajille taikka olivatko yritykset antaneet todistuksia, joiden mukaan asianomainen oli käynyt työhönottohaastattelussa — määritettävä, oliko asianomainen tosiasiallisesti hakemassa työtä silloin kun jokin direktiivissä tarkoitetuista vakuutustapahtumista sattui.

33. Asiassa Nolte ja asiassa Megner ja Scheffel [13] tuli esille kysymys, onko direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että sellaiset tietyt kansalliset säännökset, jossa palkkatyö, jonka säännöllinen viikottainen työaika on vähemmän kuin 15 tuntia ja jossa normaalipalkka ei ylitä peruskuukausipalkan seitsemäsosaa, jätetään lakisääteisen vanhuusvakuutusjärjestelmän ulkopuolelle tai jossa palkkatyö, jonka säännöllinen viikottainen työaika on rajoitettu joko luonteensa vuoksi tai työsopimuksella vähemmäksi kuin 18 tunniksi, jätetään lakisääteiseen työttömyysturvavakuutusjärjestelmään kuuluvan vakuutusmaksuvelvollisuuden ulkopuolelle, ovat sukupuoleen perustuvaa syrjintää siinä tapauksessa, että säännökset koskevat selvästi useampia naisia kuin miehiä eivätkä ne ole perusteltavissa sellaisin objektiivisin perustein, jotka eivät ole sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

Ennen kuin yhteisöjen tuomioistuin ryhtyi tutkimaan tätä kysymystä, se pohti, kuuluvatko henkilöt, jotka tekevät edellä kuvatunlaista vähäisenä pidettävää työtä, direktiivin 79/7 2 artiklassa tarkoitettuun työtä tekevään väestöön. Se totesi tältä osin, ettei työntekijää voitu jättää työntekijän käsitteen ulkopuolelle siitä syystä, ettei hänen työstään saama ansio kattanut kaikkia hänen tarpeitaan, ja että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti sellainen palkkatyö, josta saatava ansio alittaa toimeentulominimin [14] tai jonka normaali työaika ei ylitä kahdeksaatoista tuntia viikossa [15] tai kahtatoista tuntia viikossa [16] taikka jopa kymmentä tuntia viikossa [17], ei estä pitämästä tätä henkilöä, tapauskohtaisesti, joko EY:n perustamissopimuksen 48 tai 119 artiklassa taikka direktiivissä 79/7 tarkoitettuna työntekijänä. Yhteisöjen tuomioistuin lisää, että vaikka joissakin näistä tuomioista ei ollutkaan kysymys oikeudesta sosiaaliturvaan ja vaikka niissä ei käsiteltykään direktiivin 79/7 2 artiklan tulkintaa, tämä ei kuitenkaan saata kyseenalaiseksi aikaisempaa päätelmää, koska näissä tuomioissa tarkennetaan työntekijän käsitteen suhdetta tasa-arvoisen kohtelun periaatteeseen [18].

34. Samalla tavoin yhteisöjen tuomioistuin on vastikään asiassa Posthuma-van Damme antamassaan tuomiossa [19] todennut, että työtä tekevän väestön käsite on laaja, sillä sillä tarkoitetaan kaikkia työntekijöitä, mukaan lukien työnhakijat, ja että sellainen

13 — Asia C-317/93, Nolte, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4625) ja asia C-444/93, Megner ja Scheffel, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4741).

14 — Asia 53/81, Levin, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, 15 ja 16 kohta).

15 — Asia C-102/88, Ruzius-Wilbrink, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4311, 7 ja 17 kohta).

16 — Asia 139/85, Kempf, tuomio 3.6.1986 (Kok. 1986, s. 1741, 2 ja 16 kohta).

17 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Rinner-Kühn, tuomion 16 kohta.

18 — Määritelmät edellä alaviitteessä 13 ja vastaavasti 19 sekä 21 kohdassa ja 18 sekä 20 kohdassa.

19 — Asia C-280/94, Posthuma-van Damme, tuomio 1.2.1996 (20 ja 21 kohta, Kok. 1996, s. I-179).

henkilö, joka työkyvyttömyytensä alkamista edeltäneen vuoden aikana ei ole saanut työstä tai tähän liittyvästä toiminnasta tiettyä ansiota, ei välttämättä kuulu direktiivin 79/7 henkilöllisen soveltamisalan ulkopuolelle.

35. Arvioitaessa sitä, kuuluuko Bruna-Alessandra Züchner direktiivissä 79/7 tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, on mielestäni ratkaisevana tuomiona pidettävä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Achterberg-te Riele ym. [20] antamaa tuomiota, jolla se vastasi Raad van Beroep d'Utrechtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin, joissa oli kysymys siitä, oliko direktiivin 79/7 2 artiklaa tulkittava siten, että sitä voitiin soveltaa henkilöihin, jotka eivät olleet olleet työssä ja jotka eivät olleet olleet työnhakijoita samoin kuin henkilöihin, joiden työnteko ei ollut keskeytynyt direktiivin 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi ja jotka eivät olleet työnhakijoita.

Yhteisöjen tuomioistuin vastasi näihin kysymyksiin kieltävästi tukeutuen seuraavaan perusteluun: "Direktiivin henkilöllinen soveltamisala on määritelty 2 artiklassa, jonka perusteella direktiiviä sovelletaan työtä tekevään väestöön, työnhakijoihin ja sellaisiin työntekijöihin ja itsenäisiin ammatinharjoittajiin, joiden työnteko on keskeytynyt jonkin 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa mainitun vakuutustapahtuman, nimittäin sairauden, työkyvyttömyyden, vanhuuden, työtapaturman tai ammattitaudin taikka työttömyyden vuoksi. Jos direktiiviä sen 3 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan sovelletaan lakisääteiseen järjestelmään, joka antaa turvaa vanhuuden varalta — mistä pääasian oikeudenkäynnissä on kysymys —, direktiivin 2 ja 3 artiklasta yhdessä on kuitenkin pääteltävissä, että direktiivissä tarkoitetaan vain sellaisia henkilöitä, jotka työskentelevät sinä ajankohtana, jolloin heillä on oikeus hakea vanhuuseläkettä tai joiden työnteko oli edeltä käsin keskeytynyt jonkin muun 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa mainitun vakuutustapahtuman vuoksi".

Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tästä, että "direktiiviä ei sovelleta henkilöihin, jotka eivät milloinkaan ole olleet työmarkkinoiden käytettävissä tai jotka ovat lakanneet olemasta käytettävissä muun kuin direktiivissä tarkoitetun vakuutustapahtuman vuoksi". [21]

36. Sekä direktiivin 79/7 2 artiklasta että edellä mainitusta oikeuskäytännöstä seuraa, että henkilön on oltava joko sellainen palkattu työntekijä tai ammatinharjoittaja, jonka työnteko on keskeytynyt sen vuoksi, että hänelle tai tietyissä tapauksissa jollekin ulkopuoliselle on sattunut jokin 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu vakuutustapahtuma, taikka sellainen henkilö, jonka työnhaku keskeytyy samoista syistä.

On yleisesti tunnettu tosiasia, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee työtä tekevän väestön

20 — Yhdistetyt asiat 48/88, 106/88 ja 107/88, Achterberg-te Riele ym., tuomio 27.6.1989, (Kok. 1989, s. 1963).

21 — Saman tuomion 9—11 kohta.

käsitettä laajasti, sillä se katsoo, että direktiiviä voidaan soveltaa myös niihin henkilöihin, jotka ovat keskeyttäneet työnteon tai työnhaun sen vuoksi, että ulkopuoliselle on sattunut jokin edellä mainituista vakuutustapahtumista. Huomautan kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuin on ratkaistessaan, kuuluuko henkilö työtä tekevään väestöön, mielestäni perustellusti aina edellyttänyt, että tämä henkilö on työntekijä tai itsenäinen ammatinharjoittaja taikka että henkilö on työnhakija, eli että henkilö on työmarkkinoilla tai yrittää vakavissaan päästä näille markkinoille.

37. Olen tuonut esille, että asiakirjoissa ei mainita missään kohdin, että kantaja olisi luopunut työnteosta hoitaakseen aviomiestään eikä, että hän olisi ollut työnhakija. Kantaja toteaa esittämissään huomautuksissa, että vaikka hän ei olekaan joutunut kieltäytymään työnteosta huolehtiakseen invalidista puolisostaan, tosiasia on, että hän ei myöskään ole voinut tehdä työtä ja ettei tapauksia, joissa henkilö luopuu työnteosta huolehtiakseen invalidista, pitäisi erottaa tapauksista, joissa työntekoa ei voida aloittaa sen vuoksi, että tämän henkilön tarvitsemat hoidot ovat niin aikaavieviä ja suuritöisiä, ettei työntekoon jää enää aikaa.

38. En voi yhtyä tähän mielipiteeseen. Uskon, että näiden kahden tapauksen välillä on se perustavaa laatua oleva eroavuus, että ensimmäisessä tapauksessa on kysymys työntekijästä tai itsenäisestä ammatinharjoittajasta, joka on poistunut työmarkkinoilta huolehtiakseen puolisostaan, kun taas toisessa tapauksessa on kysymys henkilöstä, joka ei koskaan ole ollut eikä koskaan ole yrittänytkään päästä työmarkkinoille. Näitä tapauksia ei siis voida rinnastaa toisiinsa sovellettaessa yhteisön oikeutta. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Achterberg-te Riele ym. [22] tuonut esille, ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan, mies- ja naispuolisten työntekijöiden tasa-arvoista palkkausta koskevan periaatteen soveltamista koskevien jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentämisestä annetun direktiivin 75/117/ETY [23] ja miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun direktiivin 76/207/ETY [24], joka sisällöltään vastaa direktiiviä 79/7, tavoitteena ei ole miesten ja naisten välisen tasa-arvoisen kohtelun toteuttaminen yleisesti, vaan ainoastaan työntekijöinä.

39. Mielestäni yhteisön oikeuden tämän hetkisessä tilassa kantaja ei kuulu työtä tekevään väestöön siten, että häneen voitaisiin soveltaa direktiiviä 79/7, sillä hän ei ole luopunut työnteosta eikä hän ole keskeyttänyt työnhakua huolehtiakseen vammautuneesta puolisostaan, eikä merkitystä tässä suhteessa ole sillä seikalla, että hän antaa selvästi enemmän hoitoa kuin yleensä avioliittoon kuuluu. Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa

22 — Saman tuomion 12 kohta.

23 — Neuvoston direktiivi, annettu 10.2.1975 (EYVL L 45, s. 19).

24 — Neuvoston direktiivi, annettu 9.2.1976 (EYVL L 39, s. 40).

Hofmann antamassaan tuomiossa [25], joka liittyi direktiiviin 76/207, minäkään en usko, että direktiivin 79/7 tavoitteena voisi olla perheen rakenteeseen liittyvien kysymysten ratkaiseminen tai puolisoiden välisten vastuusuhteiden määrittäminen.

40. Ottaen huomioon sen vastauksen, jonka ehdotan annettavaksi ensimmäiseen kysymykseen, uskon, että muiden kysymysten tutkiminen ei ole aiheellista. Sen varalta, ettei kantaani yhdyttäisi, tutkin kuitenkin jäljempänä toisen, kolmannen ja neljännen kysymyksen sekä viidennen kysymyksen ensimmäisen osan, sillä sen toisessa osassa viitataan kansallisen oikeuden tulkintaan liittyviin ongelmiin, jotka eivät kuulu yhteisöjen tuomioistuimelle.

42. Kansallinen tuomioistuin tuo itse esille heti alussa, että se ei usko syrjintää tapahtuneen, sillä kyseisessä kansallisessa säännöksessä ei tehdä eroa sukupuolten välillä, ja että vaikka säännös koskee huomattavasti useammin naisia kuin miehiä, tätä erottelua puoltavat sellaiset objektiiviset syyt, joilla ei ole mitään tekemistä syrjinnän kanssa, sillä erottelu on seurausta siitä tosiasiasta, että hoitoa antava henkilö kuuluu samaan talouteen ja että suuressa osassa väestöä tämä henkilö on melkein aina nainen ilman, että tämä seikka sinänsä aiheuttaisi sellaista erilaista kohtelua, jota ei voitaisi perustella objektiivisesti; lisäksi tätä säännöstä sovelletaan kaikkiin henkilöihin, jotka huolehtivat sairaasta ja kaikkiin sairaisiin, riippumatta näiden sukupuolesta tai perheasemasta; kantajalta ei missään tapauksessa direktiivin 4 artiklan vastaisesti evätä sellaisia etuuksia, joita samassa asemassa oleva naimisissa oleva mies olisi saanut.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

41. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko kantajaa syrjitty sukupuolen perusteella direktiivissä tarkoitetuin tavoin sen vuoksi, että kansallisen säännöksen mukaan sairaalla vakuutetulla on oikeus sellaisiin kotona annettaviin hoitoihin, jotka vakuutuslaitos järjestää hänelle kotihoitoavun tai asianomaisen itse palkkaamasta henkilöstöstä aiheutuneina kulujen korvaamisena, vain siinä tapauksessa, että vakuutetun kotona ei ole sellaista henkilöä, joka voisi antaa hänelle tarpeellista apua.

43. Kantaja väittää, että ennen kaikkea perheen naispuolisia jäseniä syrjitään silloin kun vakuutuslaitos kieltäytyy myöntämästä kotiavustajaa tai korvaamasta vakuutetulle niitä kustannuksia, joita tälle on aiheutunut itse palkatusta henkilöstöstä — SGB:n osassa V olevassa 37 pykälän 4 momentissa tarkoitettu mahdollisuus — silloin kun tämä henkilöstö kuuluu vakuutetun perhepiiriin, sillä miehen odotetaan huolehtivan perheensä tarpeiden tyydyttämisestä ja tämän vuoksi hän ei voi työnsä vuoksi huolehtia sairaasta perheenjäsenestä. Kantaja lisää, että koska hän on huolehtinut aviomiehestään, hän ei ole ainoastaan luopunut työnteosta, vaan myöskin oikeudesta saada oma eläke ja että hänelle nyt maksettava eläke oli niin pieni, että hän on lopun ikäänsä riippuvainen sosiaaliavusta; kantaja huomauttaa lopuksi, että koska hän

25 — Asia 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 3047, 24 kohta).

on antanut kotona sellaisia hoitoja, jotka muussa tapauksessa olisivat kuuluneet vastaajan vastuulle, vastaaja on hyötynyt perusteettomasti.

44. Vastaaja korostaa, että riidanalainen kansallinen säännös ei ole millään tavoin sukupuolen perusteella syrjivä, eikä ole näytetty toteen, että kantajan kuvaama tilanne koskisi huomattavasti useampia naisia kuin miehiä ja että tämä kansallinen säännös on seurausta perheoikeudellisesta keskinäisestä huolenpitovelvollisuudesta ja on välttämätön moraalisista syistä.

45. Saksan hallitus väittää, että vaikka syrjintää olisikin tapahtunut, kysymyksessä saattoi olla vain naisten välillinen syrjintä ja että näyttämättä on jäänyt, että riidanalainen säännös koskee selvästi useampia naisia kuin miehiä ja että sitä ei ole objektiivisesti perusteltu.

Ottaen huomioon, että vakuutettu on SGB:n osassa V olevan 37 pykälän säännösten mukaisesti etuuksien perusteena olevan oikeuden haltija, hän on myös perheessään ainoa, jota riidanalaisen kansallisen säännöksen voidaan katsoa loukkaavan. Saksan hallituksen mukaan kysymys ei ole järjestelmästä, joka erottelee kotihoitoa antavan henkilön sukupuolen perusteella, vaan kysymys on järjestelmästä, jossa erotellaan ne vakuutetut, jotka elävät sellaisten toisten henkilöiden kanssa, joilla on mahdollisuus hoitaa heitä ja jotka tästä syystä eivät voi vedota oikeuteen saada nämä suoritukset maksetuiksi vakuutuslaitoksen varoista, sellaisista vakuutetuista, jotka joko elävät yksin tai sellaisten toisten henkilöiden kanssa, joilla ei ole mahdollisuutta huolehtia heistä. Molemmissa tapauksissa vakuutetut voivat olla niin miehiä kuin naisiakin. Saksan hallituksen mukaan kantaja ei ole näyttänyt, että kansallisen säännöksen soveltaminen loukkaisi häntä eikä sitä, että enemmistö niistä vakuutetuista, joilta sairauden ollessa kyseessä oli evätty oikeus kotihoitoihin, olisi miespuolisia henkilöitä.

46. Komissio huomauttaa, että koska kansallisessa säännöksessä ei tehdä eroa miesten ja naisten välillä, sillä ei syrjitä välittömästi. Tämä säännös kuuluu kuitenkin välillisen syrjinnän alaan siinä tapauksessa, että näytetään, että sillä loukataan useampia naisia kuin miehiä ilman, että tämä on perusteltu sellaisin objektiivisin tekijöin, jotka eivät ole sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

Tässä suhteessa komissio toteaa, että silloin kun on kysymys kotona elävistä tietyn ikäisistä henkilöistä, jotka ovat riippuvaisia toisesta henkilöstä henkilökohtaisten hoitojensa osalta, perheenjäsenet vastaavat heidän hoidostaan yli 90 prosentissa tapauksista ja että tällöin näitä henkilöitä säännöllisesti hoitavat

ovat useammin naisia kuin miehiä. [26] Tämän perusteella komissio päättelee, että kyseisen kansallisen säännöksen soveltaminen aiheuttaa epätasa-arvoista kohtelua. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan epätasa-arvoinen kohtelu voi olla kuitenkin perusteltua, jos valitut keinot vastaavat kyseisen lain säätäneen jäsenvaltion sosiaalipoliittisia, lakiin perustuvia tavoitteita, jos niillä voidaan saavuttaa tällä politiikalla oleva tavoite ja jos ne ovat välttämättömiä sen saavuttamiseksi. [27]

Komissio myöntää, että kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu arvioida, voiko säännös, joka syrjii välillisesti, olla objektiivisesti perusteltu, ja ottaa kantaa muutamiin sellaisiin perusteisiin, joihin voidaan olettaa vedottavan nyt esillä olevassa asiassa antaakseen tuomioistuimelle muutamia hyödyllisiä tietoja, ja se muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on harjoittanut samaa käytäntöä muutamissa tuomioissaan. [28]

47. Komission mukaan sen vahingon, joka riidanalaisen Saksan säännöksen soveltamisesta aiheutuu, ei voida katsoa tulevan korvatuksi siten, että vähän ansaitsevat puolisot tai lapset kuuluvat pakollisen sairausvakuutuksen piiriin ilman, että heidän edellytetään suorittavan vakuutusmaksuja. Komissio katsoo tältä osin, että jos johonkin etuuteen liittyviä haittoja korvataan sosiaaliturvajärjestelmän sisällä muuhun etuuteen liittyvillä suoritteilla, tällainen menettely ei ole yhteensopiva asetuksen 79/7 4 artiklan 1 kohdan kanssa. Lisäksi komissio katsoo, että vaikka jäsenvaltion sosiaalipolitiikka voi perustua sosiaaliturvajärjestelmän toimintakapasiteetin turvaamisen osalta joko etuuksien rajoittamiseen tai talouspoliittiseen harkintaan, nämä eivät itsessään ole tämän politiikan tavoite eikä niillä tästä syystä voida perustella jompaakumpaa sukupuolta syrjivää päätöstä.

48. Komissio ehdottaa, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin siten, että direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen vastaista on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan vakuutetut voivat saada kotihoitoa koskevia etuuksia vain siinä tapauksessa, että heidän kotonaan asuva henkilö ei voi hoitaa sairasta, siltä osin kun tällä lainsäädännöllä loukataan huomattavasti useampia naisia kuin miehiä, jollei tätä lainsäädäntöä ole perusteltu sellaisin objektiivisin syin, jotka eivät ole sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

49. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että kantaja kuuluu työtä tekevään väestöön, se voi seuraavaksi tutkia, onko vastaajaa naisena syrjitty direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuin tavoin; tässä säännöksessä kielletään sosiaalipolitiikan alalla kaikki sukupuoleen perustuva välitön syrjintä sekä välillinen syrjintä muun muassa avio- tai perheaseman perusteella erityisesti sosiaaliturvajärjestelmän soveltamisalaan tai tapauksissa, joissa on

26 — Komissio perustaa nämä luvut viidenteen perhettä koskevaan raporttiin — perhe ja perhepolitiikka yhdentyneessä Saksassa: ihmisten voimavarojen tulevaisuus. BT-Drs. 12/7560, s. 191 ja sitä seuraavat sivut.

27 — Asia C-343/92, Roks ym., tuomio 24.2.1994 (Kok. 1994, s. I-571, 34 kohta) ja asia C-226/91, Molenbroek, tuomio 19.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5943, 13 kohta).

28 — Komissio viittaa asiaan C-184/89, Nimz, tuomio 7.2.1991 (Kok. 1991, s. I-297, 14 kohta), ja edellä alaviitteessä 6 mainitussa asiassa Rinner-Kühn annetun tuomion 14 kohtaan sekä edellä alaviitteessä 6 ja 27 mainitussa asiassa Roks ym. annetun tuomion 35 kohtaan.

kysymys niistä edellytyksistä, joita tämän järjestelmän piiriin pääsemiselle on asetettu.

50. Tässä suhteessa totean kansallisen tuomioistuimen tavoin, että koska riidanalainen kansallinen säännös ei erottele sukupuolen perusteella, välitöntä syrjintää ei ole tapahtunut ja uskon, että sama toteamus pätee välillisen syrjinnänkin osalta.

51. On totta, että ne kotona annettavat hoidot, jotka vakuutuslaitoksen edellytetään asettavan vakuutetun saataville, ovat osa sitä lakisääteistä järjestelmää, joka Saksan liittotasavallassa takaa suojan sairaudesta ja/tai invaliditeetista aiheutuvan työkyvyttömyyden varalle; nämä molemmat mainitaan direktiivin 79/7 3 artiklan 1 kohdassa ja niiden perusteella maksettavat etuudet kuuluvat tämän vuoksi direktiivin aineelliseen soveltamisalaan.

Yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut asiassa Drake [29] antamassaan tuomiossa, että jäsenvaltiot voivat taata suojan invaliditeetista aiheutuvan työkyvyttömyyden varalle useilla tavoilla, esimerkiksi säätämällä, kuten tässä asiassa oli asian laita, kahden sellaisen erillisen tuen maksamisesta, joista toinen on maksettavissa henkilökohtaisesti invalidille ja toinen henkilölle, joka antaa hoidon, tai ne voivat päästä samaan lopputulokseen maksamalla invalidille etuuden, joka on määrältään suurempi; yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että "jotta direktiivin 79/7 1 artiklassa mainitun ja 4 artiklassa täsmennetyn samanarvoisen kohtelun periaatteen asteittainen toteuttaminen voitaisiin tasapainoisesti toteuttaa koko yhteisön alueella, 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että siihen sisältyvät kaikki sellaiset etuudet, jotka laajassa merkityksessä kuuluvat osana johonkin kyseisistä lakisääteisistä järjestelmistä tai tällaista järjestelmää täydentävistä tai korvaavista sosiaaliturvaa koskevista säännöksistä".

52. On otettava huomioon se tosiasia, että kuten julkisasiamies Darmon on asiassa Roks ym. [30] antamassaan ratkaisuehdotuksessa perustellusti todennut, "direktiivillä (79/7) ei yritetä säädellä jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmien toimintaa. —— Direktiivin 1 artiklan mukaan sen tarkoituksena on '—— asteittain toteuttaa 3 artiklassa tarkoitetussa sosiaaliturvassa ja muussa sosiaalisessa suojelussa miesten ja naisten tasaarvoisen kohtelun periaate ——'" ja se, että kuten yhteisöjen tuomioistuin on tässä samassa asiassa [31] tuonut esille, "direktiivillä 79/7 ei kuitenkaan puututa jäsenvaltioille perustamissopimuksen 117 ja 118 artiklassa annettuun toimivaltaan määrittää sosiaalipolitiikkansa komission ohjaaman kiinteän yhteistoiminnan puitteissa, ja sen mukaisesti määrittää sosiaalista suojaa koskevien toimenpiteiden laatu ja laajuus myös sosiaaliturvan alalla, sekä niiden tosiasiallisessa toteuttamisessa käytettävät keinot".

29 — Mainittu edellä alaviitteessä 4, tuomion 23 kohta.

30 — Tuomio mainittu edellä alaviitteessä 27, ratkaisuehdotuksen 41 kohta.

31 — Saman tuomion 28 kohta.

53. Jäsenvaltioilla on siis vapaus niin antaa sosiaaliturvajärjestelmän toimintaa koskeva lainsäädäntö kuin määrittää sosiaalista suojaa koskevien toimenpiteiden laatu ja laajuus sekä niiden tosiasialliseen toteuttamiseen käytettävät keinot edellyttäen, että miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatetta noudatetaan.

Kuten olemme nähneet, Saksan sosiaaliturvajärjestelmän mukaiselle sairaudesta ja/tai invaliditeetista aiheutuvan työkyvyttömyyden varalle annettavalle suojalle on ominaista ensinnäkin se, että toisin kuin asiassa Drake [32] annetussa tuomiossa tutkitussa brittiläisessä järjestelmässä, vakuutetulla on kaikissa tapauksissa oikeudenhaltijana oikeus — jollei kotiavustajaa ole — saada vakuutuslaitokselta korvausta niistä kuluista, jotka hänelle on aiheutunut hänen itse palkkaamastaan hoitohenkilöstöstä, ja toiseksi se, että vakuutetun oikeus saada kotona annettavia hoitoja tai oikeus korvaukseen lakkaa, jos hän elää jonkin sellaisen toisen henkilön kanssa, joka voi antaa hänelle tarvittavaa apua ja tukea.

54. Uskon, että yhteisön oikeuden tämän hetkisessä tilanteessa ja edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella sellainen menettely, jossa jäsenvaltio järjestää sairaudesta ja/tai invaliditeetista aiheutuvan työkyvyttömyyden varalle annettavan suojan sosiaaliturvajärjestelmässään siten, että vakuutetulla on kaikissa tapauksissa oikeudenhaltijana oikeus — jollei kotiavustajaa ole — saada vakuutuslaitokselta korvausta itse hankkimastaan hoitohenkilöstöstä aiheutuneista kuluista, ei ole direktiivin 79/7 säännösten vastainen. Jää nähtäväksi onko se, että vakuutetulle ei kansallisen oikeuden perusteella myönnetä oikeutta saada kotiavustajaa tai, tapauskohtaisesti, korvausta kuluista silloin kun hän elää sellaisen henkilön kanssa, joka voi hoitaa häntä, tämän direktiivin säännösten ja erityisesti sen 4 artiklan vastaista.

55. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan menettely, jossa sovelletaan sellaista kansallista säännöstä, joka — vaikka onkin muotoiltu puolueettomasti — koskee selvästi useampia naisia kuin miehiä ja joka ei ole perusteltavissa sellaisin objektiivisin perustein, jotka eivät ole sukupuoleen perustuvaa syrjintää, on direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan vastainen. [33]

56. Niin kantaja kuin komissiokin väittävät, että kyseinen säännös on välillisesti syrjivä, koska se loukkaa selvästi useampia naisia kuin miehiä, sillä henkilöt, jotka elävät invalidin kanssa ja joilla on mahdollisuus hoitaa häntä, ovat valtaosaltaan naisia. En kiellä, etteivätkö kantaja ja komissio olisi oikeassa toisen väitteen osalta, mutta en voi yhtyä ensimmäiseen.

32 — Mainittu edellä alaviitteessä 4.

33 — Ks. viimeisimmistä tuomioista edellä alaviitteessä 13 mainituissa asioissa Nolte, tuomion 28 kohta ja Megner ja Scheffel, tuomion 24 kohta, annetut tuomiot, sekä edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Posthuma-van Damme, tuomion 24 kohta.

57. Kun otetaan huomioon, että direktiivin 79/7 tavoitteena on miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittainen toteuttaminen sosiaaliturvan alalla, voin todeta, että riidanalainen kansallinen säännös, joka on osa sellaista lakisääteistä sosiaaliturvajärjestelmää, joka 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetaan, ei loukkaa niiden henkilöiden oikeuksia sosiaaliturvan alalla, jotka elävät invalidin kanssa ja jotka voivat antaa hänelle tarvittavan avun ja tuen.

Tämän vuoksi tämän sisältöisellä säännöksellä ei voi olla syrjivää vaikutusta siinäkään tapauksessa, että nykyajan yhteiskunnassa naiset miehiä useammin hoitavat sairasta perheenjäsentä.

58. Tämän sisältöisessä järjestelmässä voi oikeudenloukkauksia aiheutua vain sairaille vakuutetuille, joille ei ole myönnetty oikeutta saada kotihoitoa sen vuoksi, että he elävät sellaisen henkilön kanssa, joka voi hoitaa heitä. Katson, että jotta voitaisiin näyttää, että riidanalaisen säännöksen soveltaminen loukkaa prosentuaalisesti suurempaa määrää naisia näiden sosiaaliturvan alaan kuuluvien oikeuksien osalta, olisi todistettava, että enemmistö sellaisista sairaista tai invalideista vakuutetuista, jotka elävät heitä hoitavan henkilön kanssa, on naisia, eikä sitä, että näin on hoitoja antavien henkilöiden osalta. Vain tällaisessa tilanteessa voi sellainen kansallinen säännös, jota nyt tutkitaan, olla syrjivä direktiivissä 79/7 tarkoitetuin tavoin.

59. Kantaja vetoaa myös siihen, että häntä on syrjitty, sillä aviomiehen hoitamisen vuoksi hän ei ole voinut käydä työssä.

Mielestäni riidanalaista kansallista säännöstä ei voida pitää miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta muun muassa mahdollisuuksissa työhön annetun direktiivin 76/207 vastaisena etenkään siltä osin, kun kysymys on oikeudesta päästä työhön. Tällä säännöksellä ei ketään pakoteta luopumaan työstä ja huolehtimaan samassa taloudessa elävästä sairaasta tai invalidista eikä sillä estetä ketään hakemasta työtä tai käymästä töissä, sillä siinä ei evätä oikeutta saada kotihoitoja — joko kotiavustajan antamina tai korvaamalla sairaan itse hankkimasta henkilöstöstä aiheutuneet kulut — kaikilta niiltä vakuutetuilta, jotka elävät toisten henkilöiden kanssa, vaan ainoastaan sellaiselta vakuutetulta, joka elää sellaisten henkilöiden kanssa, jotka pystyvät antamaan hänelle tarvittavaa apua ja tukea.

60. Tämän ja yhteisön oikeuden tämän hetkisen tilanteen perusteella katson, että direktiivissä 79/7 tarkoitettuna syrjintänä ei voida pitää sellaista kansallista säännöstä, jolla sairaalle vakuutetulle ei myönnetä oikeutta siihen, että vakuutuslaitos ottaa kotona annettavat hoidot vastattavikseen joko myöntämällä kotiavustajan tai korvaamalla vakuutetun itse hankkimasta hoitohenkilöstöstä aiheutuneet kulut siinä tapauksessa, että tämä vakuutettu, joka on ainoa oikeudenhaltija, elää sellaisen toisen henkilön kanssa, joka voi antaa hänelle tarvittavan avun ja tuen.

Kolmas ennakkoratkaisukysymys

61. Kolmas kysymys on mielestäni ymmärrettävä siten, että kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, voiko kantaja, joka ei ole vastaajan vakuuttama, vedota direktiiviin 79/7 vai voiko näin tehdä vain hänen puolisonsa vakuutettuna.

62. Tätä kysymystä on jo käsitelty oikeuskäytännössä. Asiassa Verholen ym. annetussa tuomiossa [34], jossa oli kysymys siitä, voiko yksityinen vedota direktiivin 79/7 säännöksiin siinä tapauksessa, että hänelle aiheutuu seurauksia hänen puolisoaan syrjivästä kansallisesta säännöksestä eikä puoliso itse voi esiintyä asianosaisena oikeudessa, yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että "direktiivin 79/7 säännöksiin voivat vedota muutkin kuin sellaiset yksityiset, jotka kuuluvat direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan niissä tapauksissa, joissa ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että muillakin henkilöillä voi olla suoranaista intressiä siihen, että syrjintäkiellon periaatetta noudatetaan sosiaalivakuutusjärjestelmän suojaamien henkilöiden osalta". Yhteisöjen tuomioistuin lisää, että vaikka periaatteessa kansallisessa oikeudessa onkin määritettävä yksityisen oikeudenkäyntikelpoisuus ja oikeussuojan tarve, yhteisön oikeudessa edellytetään, että kansallisella lainsäädännöllä ei uhata oikeutta saada oikeusturvaa [35] ja että kansallisen lainsäädännön soveltaminen ei saa johtaa siihen, että yhteisön oikeudessa annettujen oikeuksien käyttäminen olisi käytännössä mahdotonta [36]. Tuomiossa katsottiin, että esitettyyn kysymykseen oli vastattava myöntävästi, mutta kuitenkin sillä edellytyksellä, että syrjinnän kohteena ollut puoliso kuuluu direktiivin 79/7 henkilölliseen soveltamisalaan.

63. Asiassa Roks ym. antamassaan tuomiossa [37] yhteisöjen tuomioistuin vastasi Raad van Beroep te 's-Hertogenboschille, joka kysyi muun muassa, voivatko direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan säännökseen vedota kansallisissa tuomioistuimissa ainoastaan ne henkilöt, jotka kuuluvat direktiivin 2 artiklassa määriteltyyn henkilölliseen soveltamisalaan, vai kaikki ne henkilöt, joihin tämä lainsäädäntö vaikuttaa, vaikka nämä viimeksi mainitut eivät kuulukaan direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan, jos kansallinen lainsäädäntö ei ole direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan mukainen, jotta voitaisiin välttyä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamiselta.

Yhteisöjen tuomioistuin toteaa tässä tuomiossa, että direktiivin 79/7 henkilölliseen soveltamisalaan kuulumattomat henkilöt eivät voi vedota sen 4 artiklan 1 kohtaan, vaikka nämä henkilöt kuuluisivatkin sellaisen kansallisen sosiaaliturvajärjestelmän piiriin, joka puolestaan kuuluu direktiivin aineelliseen soveltamisalaan, ja yhteisöjen tuomioistuin vastaa, että "— — ainoastaan ne henkilöt, jotka kuuluvat direktiivin 79/7 2 artiklassa määriteltyyn direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan ja ne, joille aiheutuu seurauksia toista direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa henkilöä syrjivästä kansallisesta

34 — Mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 23 kohta.

35 — Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, 17 kohta), ja asia 222/86, Heylens ym., tuomio 15.10.1987 (Kok. 1987, s. 4097, 14 kohta).

36 — Asia 199/82, San Giorgio, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3595, 14 kohta).

37 — Mainittu edellä alaviitteessä 27, tuomion 41 kohta.

säädöksestä, voivat, jos kansallinen lainsäädäntö ei ole direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan mukainen, vedota tähän säännökseen kansallisissa tuomioistuimissa estääkseen kansallisen lainsäädännön soveltamisen".

64. Kun tämä oikeuskäytäntö otetaan huomioon, tähän kysymykseen annettava vastaus riippuu kokonaan siitä vastauksesta, jonka yhteisöjen tuomioistuin antaa ensimmäiseen kysymykseen, sillä jos kantaja ei kuulu direktiivissä 79/7 tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, kantaja ja hänen puolisonsa eivät voi vedota direktiiviin estääkseen syrjiväksi väitetyn kansallisen lainsäädännön soveltamisen. Jos taas katsottaisiin, että kantaja kuuluu työtä tekevään väestöön, hän tai hänen puolisonsa voivat vedota direktiiviin 79/7 estääkseen tämän saman lainsäädännön soveltamisen.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys ja viidennen ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäinen osa

65. Mielestäni kansallinen tuomioistuin haluaa näillä kysymyksillä selvittää, onko vastaaja julkisen vallan edustajana vastuussa ja jos näin on, missä määrin, olettaen, että riidanalaisella kansallisella säännöksellä syrjittäisiin sukupuolen perusteella direktiivissä 79/7 tarkoitetuin tavoin.

66. Jos kysymyksiä tutkitaan näin uudelleen aseteltuina on oletettava, että kansallinen tuomioistuin tarkoittaa mainitsemallaan vastuulla valtion vastuuta niistä vahingoista, joita yksityisille on aiheutunut yhteisön oikeuden rikkomisesta ja että vastaajana oleva Bremenin Handelskrankenkasse (Ersatzkasse — korvaava kassa) kuuluu valtion käsitteen piiriin sen laajassa merkityksessä.

67. Asiassa Francovich ym. antamassaan tuomiossa [38] yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että yhteisön oikeusnormien täysi tehokkuus vaarantuisi ja niissä tunnustettujen oikeuksien suoja heikentyisi, jos yksityisillä ei olisi mahdollisuutta saada korvausta silloin kun jäsenvaltio on loukannut heidän oikeuksiaan rikkomalla yhteisön oikeutta ja että periaate, jonka mukaan valtio vastaa yhteisön oikeutta rikkomalla yksityisille aiheuttamistaan vahingoista, on perustamissopimuksen järjestelmän mukainen.

Tässä samassa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin toteaa seuraavaa: "Silloin kun —— jäsenvaltio ei noudata sille perustamissopimuksen 189 artiklan kolmannen kohdan nojalla kuuluvaa velvoitetta toteuttaa kaikki direktiivin tavoitteen saavuttamiseksi tarpeelliset toimenpiteet, kyseisen yhteisön oikeuden normin täysi tehokkuus edellyttää oikeutta korvaukseen silloin kun kolme edellytystä täyttyy. Ensimmäinen näistä edellytyksistä on se, että direktiivin tavoitteena on oikeuksien myöntäminen yksityisille. Toinen edellytys on se, että näiden oikeuksien sisältö voidaan yksilöidä direktiivin

38 — Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357, 33 ja 35 kohta).

säännösten perusteella. Kolmanneksi edellytetään, että jäsenvaltiolle kuuluvan velvoitteen noudattamatta jättämisen ja yksityisille aiheutuneen vahingon välillä on syy-yhteys." [39]

68. Toisin kuin asiassa Francovich ym., jossa oli kysymys erään direktiivin säännösten riittämättömästä täsmällisyydestä ja ehdottomuudesta sekä siitä, että asianomaiset eivät voineet kansallisissa tuomioistuimissa esittää valtiolle tiettyihin oikeuksiin perustuvia vaatimuksia, koska direktiiviä ei ollut asetetussa määräajassa saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, nyt esillä oleva asia liittyy säännökseen, jolla on välitön oikeusvaikutus.

Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään toistuvasti korostanut, että "— — huolimatta siitä, ettei direktiiviä 79/7 ole pantu asianmukaisesti täytäntöön, yksityiset voivat kansallisissa tuomioistuimissa vedota sen 4 artiklan 1 kohtaan estääkseen kaikkien sellaisten säännösten soveltamisen, jotka eivät ole tämän artiklan mukaisia ja että direktiivin täytäntöönpanolle asetetun määräajan päätyttyä 23.12.1984 naisilla on verrattuna samassa asemassa oleviin miehiin oikeus saada osakseen samanlainen kohtelu ja heillä on oikeus odottaa, että heihin sovelletaan samaa järjestelmää tämän järjestelmän ollessa direktiivin asianmukaisen täytäntöönpanon puuttuessa ainut pätevä viitejärjestelmä". [40]

Lisäksi asiassa Marshall I annetulla tuomiolla [41] vakiinnutetun oikeuskäytännön mukaan silloin kun yksityisillä on mahdollisuus vedota direktiiviin julkista valtaa vastaan, ne voivat näin menetellä, toimipa tämä viimeksi mainittu missä ominaisuudessa hyvänsä.

69. Kuten yhteisöjen tuomioistuin vastikään asiassa Brasserie du pêcheur ja Factortame antamassaan tuomiossa [42] muistutti, "— — yksityisille annettu mahdollisuus vedota kansallisissa tuomioistuimissa perustamissopimuksen välittömästi sovellettaviin määräyksiin on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan vähimmäistae, eikä sillä yksinään kyetä takaamaan perustamissopimuksen täydellistä soveltamista. — — Koska tällä mahdollisuudella on tarkoitus taata yhteisön oikeusnormien soveltamisen ensisijaisuus kansallisiin säännöksiin nähden, sen avulla ei kyetä kaikissa tapauksissa varmistamaan yksityiselle niitä oikeuksia, joita hänelle on annettu yhteisön oikeudessa, ja erityisesti välttämään sitä, että hänelle aiheutuisi vahinkoa jäsenvaltion rikottua yhteisön oikeutta".

Yhteisöjen tuomioistuin toteaa lisäksi tässä samassa tuomiossa, että "— — vahingonkorvauksen tarkoituksena on poistaa vahingolliset seuraukset, jotka direktiivistä hyötyvälle yksityiselle ovat aiheutuneet siitä, että jäsenvaltio ei ole pannut kyseistä direktiiviä täytäntöön. Tilanne on tällainen myös silloin, kun on loukattu oikeutta, josta on määrätty

39 — Saman tuomion 39 ja 40 kohta.

40 — Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Roks ym., tuomion 18 kohta ja asia 384/85, Borrie Clarke, tuomio 24.6.1987 (Kok. 1987, s. 2865, 11 ja 12 kohta).

41 — Asia 152/84, Marshall I, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723, 49 kohta).

42 — Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-8/93, Factortame, tuomio 5.3.1996 (20 kohta, Kok. 1996, s. I-1029).

tai säädetty välittömästi yhteisön oikeusnormissa ja johon yksityisillä on nimenomaisesti oikeus vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Tällaisessa tapauksessa oikeus saada korvausta on välitön seuraus niiden yhteisön oikeusnormien välittömästä oikeusvaikutuksesta, joiden rikkomisesta on aiheutunut vahinkoa". [43]

70. Tämän oikeuskäytännön valossa ja sen olettamuksen mukaan, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetaan myöntävä vastaus, yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi vastata neljänteen kysymykseen ja viidennen kysymyksen ensimmäiseen osaan siten, että henkilöt, joiden oikeutta on loukattu, voivat kansallisessa tuomioistuimessa vedota vastaajan vastuuseen julkisyhteisönä, jos käy ilmi, että heitä on riidanalaisen kansallisen sosiaaliturvaa koskevan säännöksen perusteella syrjitty sukupuolen perusteella direktiivin 79/7 valtionsisäiselle voimaansaattamiselle asetetun, 23.12.1984 päättyneen määräajan jälkeen.

71. Kuten jo olen 40 kohdassa tuonut esiin, viidennen ennakkoratkaisukysymyksen toiseen osaan ei ole aihetta vastata, sillä se koskee valtion sisäisen oikeuden tulkintaan liittyviä ongelmia, jotka eivät kuulu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan.

Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremenin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Kantaja ei kuulu miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä 19 päivänä joulukuuta 1978 annetussa neuvoston direktiivissä 79/7/ETY tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, koska hän ei ole työkyvyttömästä puolisosta huolehtiakseen lopettanut työntekoa tai keskeyttänyt työnhakua; merkitystä ei ole sillä seikalla, että kantaja antaa invalidille puolisolleen selvästi enemmän hoitoa kuin avioliiton perusteella yleensä.

43 — Saman tuomion 21 ja 22 kohta.

Siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin ei yhtyisi tähän näkemykseen, ehdotan, että se vastaa muihin kysymyksiin seuraavasti:

2) Kansallinen säännös, jolla sairaalle vakuutetulle ei myönnetä oikeutta saada vakuutuslaitoksen kustantamaa kotiavustajaa tai saada korvatuiksi itse hankitusta hoitohenkilöstä aiheutuneita kuluja, ei ole direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan vastainen, jos mainittu vakuutettu, joka yksin on vakuutuksenottaja, elää sellaisen toisen henkilön kanssa, joka voi tarjota hänelle tarvittavaa apua.

3) Jos kantaja ei kuulu direktiivissä 79/7 tarkoitettuun työtä tekevään väestöön, ei hän eikä hänen puolisonsa voi vedota tähän direktiiviin estääkseen sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen, jonka he väittävät olevan syrjivä. Jos sitä vastoin kantaja kuuluu työtä tekevään väestöön, hän tai hänen puolisonsa voivat vedota direktiiviin 79/7 estääkseen tämän lainsäädännön soveltamisen.

4) Henkilöt, joiden oikeutta on loukattu, voivat kansallisessa tuomioistuimessa vedota vastaajan vastuuseen julkisyhteisönä, jos käy ilmi, että riidanalaisen kansallisen sosiaaliturvaa koskevan säännöksen perusteella heitä on syrjitty sukupuolen perusteella direktiivin 79/7 valtionsisäiselle voimaansaattamiselle asetetun 23.12.1984 päättyneen määräajan jälkeen.