JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
25 päivänä kesäkuuta 2009[1]

1. Kautta Euroopan historian opiskelijat ovat halunneet jatkaa opintojaan (osaa niistä) alkuperäisen kotimaansa ulkopuolella.[2] Tässä ennakkoratkaisuasiassa tulee esille – mutta ei ensimmäistä kertaa – kysymys siitä, voiko vastaanottava valtio rajoittaa niiden ulkomaalaisten opiskelijoiden lukumäärää, jotka voivat päästä sen koulutusjärjestelmään.

2. Tässä Belgian Cour constitutionnellen (perustuslakituomioistuin) esittämässä ennakkoratkaisupyynnössä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan EY 12 artiklaa ja EY 18 artiklan 1 kohtaa luettuina yhdessä EY 149 artiklan 1 kohdan, EY 149 artiklan 2 kohdan toisen luetelmakohdan sekä EY 150 artiklan 2 kohdan kolmannen luetelmakohdan kanssa.

3. Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva asia koskee kannetta, jonka ovat nostaneet useat, valtaosaltaan ranskalaiset opiskelijat sekä Communauté française de Belgiquen (Belgian ranskankielinen yhteisö, jäljempänä ranskankielinen yhteisö) korkeakoululaitosten opetus- ja hallintohenkilöstö ja jossa kyseistä tuomioistuinta vaaditaan kumoamaan Belgian ranskankielisen yhteisön parlamentin (Parlement de la Communauté française de Belgique) 16.6.2006 antama asetus opiskelijoiden lukumäärän sääntelemisestä tietyissä korkeakouluopetuksen perusopintojen koulutusohjelmissa (Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, jäljempänä asetus).[3]

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Ks. historiallisen katsauksen osalta julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-11/06 ja C-12/06, Morgan ja Bucher, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-9161, ratkaisuehdotuksen 37–47 kohta). Bolognan prosessissa 46 maan korkeakouluopetuksesta vastaavat ministerit ovat äskettäin katsoneet liikkuvuuden olevan "Euroopan korkeakoulualueen tunnusmerkki" ja kehottaneet "kaikkia valtioita edistämään liikkuvuutta": Euroopan korkeakouluopetuksesta vastaavien ministerien konferenssin julistus, Leuven ja Louvain-la-Neuve, 28.–29.4.2009, 18 kohta (http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/675&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en).

3 – Moniteur belge 6.7.2006, s. 34 055. Asetusta on viimeksi muutettu 18.7.2008 annetulla asetuksella kätilöiden ja sairaanhoitajien tutkinnon saamisen edellytyksistä, opiskelijavaihdon edistämisestä ja eri toimenpiteistä korkeakouluopetuksen alalla (Décret fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur), Moniteur belge 10.9.2008, s. 47 115. Viittaan tässä ratkaisuehdotuksessa asetuksen alkuperäiseen versioon, sellaisena kuin se on esitetty ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä. Asetukset ovat oikeudellisia välineitä, joiden avulla Belgian kolme kieliyhteisöä sekä Flanderin hallintoalue ja Vallonian hallintoalue käyttävät lainsäädäntötoimivaltaansa. Niillä on sama oikeudellinen merkitys kuin liittovaltion laeilla. Ks. Belgian perustuslain 127 §:n 2 momentti, 128 §:n 2 momentti, 129 §:n 2 momentti, 130 §:n 2 momentti ja 134 §:n toinen momentti, 8.8.1980 annetun toimielinten uudistamista koskevan erityislain (Loi spéciale de réformes institutionnelles) 19 §:n 2 momentti, Moniteur belge 15.8.1980, ja esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-212/06, Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement Wallon, tuomio 1.4.2008 (Kok., s. I-1683, ratkaisuehdotuksen 4–7 kohta).

Asiaa koskevat oikeussäännöt – –

Kansainvälinen oikeus

4. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (jäljempänä TSS-sopimus)[4] 2 artiklan 2 kappaleessa määrätään seuraavaa:

”Sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan, että tässä yleissopimuksessa mainittuja oikeuksia käytetään ilman minkäänlaista – – kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään – – perustuvaa syrjintää.”

5. TSS-sopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tämän yleissopimuksen sopimusvaltiot tunnustavat, että [jokaiselle kuuluvan oikeuden opetuksen saamiseen] täydellisen toteuttamisen kannalta:

c) korkeampi opetus on kaikin asianmukaisin tavoin tehtävä yhtä mahdolliseksi kaikille kyvykkyyden perusteella ja ennen kaikkea ottamalla asteittain käyttöön maksuton opetus;– –”

Yhteisön oikeus

6. EY 2 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Yhteisön päämääränä on yhteismarkkinoiden toteuttamisella ja talous- ja rahaliiton perustamisella sekä 3 ja 4 artiklassa tarkoitetun yhteisen politiikan tai yhteisen toiminnan toteuttamisella edistää – – koko yhteisössä – – taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta ja yhteisvastuullisuutta jäsenvaltioiden välillä.”

4 – Hyväksytty ja avattu allekirjoittamisia, ratifiointeja ja liittymisiä varten Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen 16.12.1966 antamalla päätöslauselmalla 2200A (XXI). Yleissopimus tuli voimaan sen 27 artiklan mukaisesti 3.1.1976.

7. EY 10 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot toteuttavat kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia tästä sopimuksesta tai yhteisön toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi. Ne helpottavat yhteisön päämäärän toteuttamista.

Ne pidättyvät kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista.”

8. EY 12 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä tämän sopimuksen soveltamisalalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen erityismääräysten soveltamista.”

9. EY 18 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella, jollei tässä sopimuksessa määrätyistä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu.”

10. EY 149 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan toisessa luetelmakohdassa määrätään seuraavaa:

”1. Yhteisö myötävaikuttaa korkealaatuisen koulutuksen kehittämiseen rohkaisemalla jäsenvaltioiden välistä yhteistyötä sekä tarvittaessa tukemalla ja täydentämällä jäsenvaltioiden toimintaa pitäen täysin arvossa jäsenvaltioiden vastuuta opetuksen sisällöstä ja koulutusjärjestelmän järjestämisestä sekä niiden sivistyksellistä ja kielellistä monimuotoisuutta.

2. Yhteisön toiminnalla pyritään:

– –

– edistämään opiskelijoiden ja opettajien liikkuvuutta muun muassa rohkaisemalla tutkintotodistusten ja opintojaksojen tunnustamista akateemisessa maailmassa;

– –”

11. EY 150 artiklan 2 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa määrätään seuraavaa:

”Yhteisön toiminnalla pyritään:

– –

– helpottamaan pääsyä ammatilliseen koulutukseen ja edistämään ammattiin kouluttavien ja ammattia opiskelevien, erityisesti nuorison, liikkuvuutta;

– –”

Kansallinen lainsäädäntö

12. Asetuksen 1 §:ssä määritellään asetuksessa tarkoitettu, Belgiassa asuvana pidettävä opiskelija seuraavasti:[5]

”Opiskelijan katsotaan asuvan Belgiassa tässä asetuksessa tarkoitetulla tavalla, jos hän osoittaa pääasiallisen asuinpaikkansa olevan Belgiassa silloin, kun hän ilmoittautuu korkeakouluun tai yliopistoon, ja jos lisäksi jokin seuraavista edellytyksistä täyttyy:

1) hänellä on pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa;

2) hänen pääasiallinen asuinpaikkansa on ollut Belgiassa vähintään kuuden kuukauden ajan ennen korkeakouluun tai yliopistoon ilmoittautumista ja hän on tuolloin ollut palkattuna työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana tai saanut Belgian viranomaisten myöntämiä ansiotuloja korvaavia tuloja

5 – Kaikki tässä ratkaisuehdotuksessa olevat käännökset Belgian lainsäädännöstä ja sitä koskevista valmisteluasiakirjoista on laadittu yhteisöjen tuomioistuimessa.

3) hänellä on toistaiseksi voimassa oleva oleskelulupa [Belgiassa] [asiassa sovellettavan Belgian lainsäädännön] nojalla

apuraha opintoihin, joihin hän on hakenut opiskeluoikeutta.

4) hänellä on oikeus oleskella Belgiassa pakolaisaseman tunnustamisen [Belgian lainsäädännön mukaisesti] tai tätä koskevan hakemuksen perusteella

Edellä 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu ’pysyvä oleskeluoikeus” tarkoittaa Euroopan unionin toisen jäsenvaltion kansalaisten osalta [direktiivin 2004/37/EY[6]] 16 ja 17 artiklassa annettua oikeutta [ja] muiden kuin jäsenvaltioiden kansalaisten osalta [asiassa sovellettavan Belgian lainsäädännön] nojalla myönnettyä oikeutta oleskella Belgiassa.”

5) hänellä on oikeus oleskella Belgiassa [sovellettavissa kansallisissa säännöksissä] tarkoitetun tilapäisen suojelun perusteella

6) hänen äitinsä, isänsä, laillinen holhoojansa tai puolisonsa täyttää jonkin edellä mainituista edellytyksistä

13. Asetuksen II luku sisältää säännökset, jotka koskevat pääsyä yliopistoihin. Sen 2 §:ssä rajoitetaan niiden opiskelijoiden lukumäärää, jotka ilmoittautuvat ensimmäisen kerran ranskankielisen yhteisön yliopistoon 3 §:ssä luetelluille kursseille 4 §:ssä säädetyn menettelyn mukaisesti.

7) hänen pääasiallinen asuinpaikkansa on ollut Belgiassa vähintään kolmen vuoden ajan hänen ilmoittautuessaan korkeaasteen oppilaitokseen

14. Asetuksen 3 §:ssä säädetään, että II luvun säännöksiä sovelletaan fysioterapian ja

8) hänelle on myönnetty kehitysyhteistyön puitteissa lukuvuodeksi

6 – Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY (oikaistu EUVL 2004, L 229, s. 35).

kuntouttamisen sekä eläinlääketieteen koulutusohjelmien kandidaatin tutkintoon johtaviin kursseihin.

tiettynä lukuvuotena niiden opiskelijoiden lukumäärä, jotka opiskelevat muussa kuin siinä maassa, jossa he ovat saaneet toisen asteen tutkintotodistuksen, on keskimäärin yli 10 prosenttia kaikissa Euroopan unionin korkeakouluissa ja yliopistoissa, 'P' vastaa seuraavana lukuvuotena kyseistä prosenttiosuutta kerrottuna kolmella."

15. Asetuksen 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

16. Asetuksen 5 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Kunkin yliopiston ja kunkin 3 §:ssä tarkoitetun koulutusohjelman osalta otetaan huomioon määrä 'T' ensimmäisen kerran asianomaiseen koulutusohjelmaan ilmoittautuvia opiskelijoita, jotka otetaan huomioon rahoituksessa, ja määrä 'NR' opiskelijoita, jotka ilmoittautuvat asianomaiseen koulutusohjelmaan ensimmäisen kerran ja joiden ei katsota asuvan Belgiassa 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

"1) – – opiskelijat, joiden ei katsota asuvan Belgiassa 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla, voivat ilmoittautua 3 §:ssä lueteltuihin koulutusohjelmiin aikaisintaan kolme arkipäivää ennen asianomaista lukuvuotta edeltävää syyskuun 2. päivää. – –

Kun yhtäältä 'NR:n' ja toisaalta edellisen lukuvuoden 'T:n' välinen suhde saavuttaa määrätyn prosenttiosuuden 'P', yliopiston hallinto kieltäytyy hyväksymästä lisää sellaisten opiskelijoiden ilmoittautumisia, joita ei ole vielä koskaan merkitty asianomaiseen koulutusohjelmaan ja joiden ei katsota asuvan Belgiassa 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

– –

Edellisessä momentissa tarkoitetuksi 'P:ksi' vahvistetaan 30 prosenttia. Jos kuitenkin

3) Jokainen 1 momentin mukaisesti lukuvuotta edeltävästä syyskuun 2. päivästä lähtien jätetty ilmoittautuminen merkitään rekisteriin – –

4) Edellä 1 momentista poiketen silloin, jos niiden muualla asuvien opiskelijoiden lukumäärä, jotka ilmoittautuvat johonkin 3 §:ssä tarkoitettuun koulutusohjelmaan viimeistään viimeisenä arkipäivänä ennen lukuvuotta edeltävää syyskuun 2. päivää, ylittää 4 §:n 2 momentissa tarkoitetun 'NR:n', näiden opiskelijoiden etusijajärjestys määritetään arvonnalla – –

5) Jokainen Belgian ulkopuolella asuva opiskelija voi ilmoittautua vain yhden kerran 3 ja 7 §:ssä tarkoitetuille kursseille ennen lukuvuotta edeltävää syyskuun 2. päivää. Tätä säännöstä rikkovia opiskelijoita ei hyväksytä siihen korkeakouluun tai yliopistoon, johon heidät olisi hyväksytty jollekin 3 tai 7 §:ssä tarkoitetulle kurssille osallistumiseksi.

– –"

17. Asetuksen III luku sisältää säännökset, jotka koskevat korkeakouluja. Asetuksen 6 §:n ensimmäinen momentti sekä 8 ja 9 § (jotka kuuluvat kyseiseen lukuun) sisältävät vastaavat säännökset kuin 2 §:n ensimmäinen momentti sekä 4 ja 5 §.

18. Asetuksen 7 §:n mukaan III luvun säännöksiä sovelletaan kätilön, toimintaterapian, puheterapian, jalkaterapian, fysioterapian, audiologian ja psykopedagogian koulutusohjelmien kandidaatin tutkintoihin johtaviin koulutusohjelmiin.

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

19. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan ranskankielisen yhteisön lainsäätäjä on todennut kyseisille koulutusaloille ensimmäistä kertaa ilmoittautuneiden opiskelijoiden lukumäärän kasvaneen huomattavasti useiden vuosien ajan. Erityistä huolta on kannettu siitä, että kun otetaan huomioon kyseisten opetuslaitosten käytettävissä olevat rahoitukselliset, henkilöstöön liittyvät ja aineelliset resurssit, tämä vaarantaa opetuksen laadun – ja kyseisten koulutusalojen luonteen vuoksi kansanterveyden.

20. Lukuvuonna 2003/2004 sellaisten opiskelijoiden lukumäärä, joilla on toisen jäsenvaltion myöntämä toisen asteen tutkintotodistus ja jotka olivat ilmoittautuneet muille kuin asetuksessa tarkoitetuille koulutusaloille, oli alle 10 prosenttia. Lukuvuonna 2004/2005

tämä määrä oli 41–75 prosenttia asetuksessa tarkoitetuilla korkeakouluopintojen aloilla. Tämä määrä oli 78–86 prosenttia lukuvuonna 2005/2006 asetuksessa tarkoitetuilla yliopisto-opintojen aloilla.

21. Suurin osa näistä opiskelijoista, joilla on Belgian ranskankielisen yhteisön ulkopuolella myönnetty toisen asteen tutkintotodistus, on Ranskan kansalaisia. Tämä selittyy ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan usealla seikalla.

22. Ensinnäkin Ranskassa pääsy eläinlääkärin opintoihin edellyttää menestymistä kansallisessa valintakokeessa, johon voivat osallistua vain opiskelijat, jotka ovat suorittaneet vähintään kahden vuoden valmistavat opinnot toisen asteen tutkinnon jälkeen. Tämän kokeen perusteella 329 hakijaa pääsi vuonna 2004 johonkin maan neljästä eläinlääkäreitä kouluttavasta korkeakoulusta. Tätä määrää vähennettiin 221:een vuonna 2005, ja sitä korotettiin 436:een vuonna 2006. Yleensä vain viidennes valintakokeeseen osallistuvista hyväksytään.

23. Toiseksi Ranska on vahvistanut kiintiön sille, kuinka monta opiskelijaa otetaan fysioterapian opintoihin.

24. Tämän seurauksena lukuisat ranskalaiset opiskelijat tulevat opiskelemaan ranskaksi Belgian ranskankieliseen yhteisöön. Opintojensa päätyttyä he palaavat Ranskaan harjoittamaan siellä ammattiaan. Lähes yhdellä kolmanneksella eläinlääkäreistä, jotka vuosittain sijoittautuvat Ranskaan, on Belgian ranskankielisen yhteisön myöntämä tutkintotodistus. Tämä ei näytä aiheuttavan Ranskassa tungosta tähän ammattiin. Vuonna 2005 yli 800 opiskelijaa sai Belgian ranskankielisessä yhteisössä fysioterapian alan tutkintotodistuksen.

25. Tähän tilanteeseen vastatakseen ranskankielisen yhteisön parlamentti antoi asetuksen 16.6.2006. Siinä säädetään kiintiöistä Belgian ulkopuolella asuvien ilmoittautumisille ja määritellään ”Belgiassa asuvat”, joihin kiintiöitä ei sovelleta, asettamalla kaksi edellytystä. ”Belgiassa asuvina” pidetään ensinnäkin henkilöitä, joiden pääasiallinen asuinpaikka on Belgiassa ja joilla on lisäksi pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa.

26. Kukin yliopisto tai korkeakoulu voi hyväksyä opiskelijoiksi vain rajoitetun määrän muita kuin Belgiassa asuvia opiskelijoita. Tämä määrä vahvistettiin kunkin laitoksen kunkin kurssin osalta lukuvuodeksi 2006/2007 30 prosenttiin kyseisille koulutusaloille ensimmäistä kertaa ilmoittautuneiden opiskelijoiden kokonaismäärästä. Hakijat, jotka eivät asu Belgiassa, voivat ilmoittautua

vain päivämäärää 2.9. edeltävien kolmen arkipäivän aikana. Jos heidän lukumääränsä ylittää kiintiön, hakijat valitaan arvalla.

27. Nicolas Bressol ja 43 muuta nostivat 9.8.2006 perustuslakituomioistuimessa kanteen, jossa he vaativat asetuksen kumoamista. Myös Céline Chaverot ja 18 muuta nostivat 13.12.2006 niin ikään kanteen, jossa he vaativat asetuksen useiden pykälien kumoamista. Yksikään kantajista ei ole asetuksessa tarkoitettu ”Belgiassa asuva” henkilö. He arvostelevat erilaista kohtelua, joka asetuksessa vahvistetaan Belgiassa asuvien ja muiden kuin Belgiassa asuvien välille kyseisille koulutusaloille pääsyssä.

28. Komissio toimitti 24.1.2007 Belgialle virallisen huomautuksen, jossa se totesi epäilevänsä asetuksen yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. Belgia vastasi huomautukseen 24.5.2007 esittämällä joitakin tilastotietoja ja selityksiä. Koska komissio katsoi, että ilman asianmukaisia suojatoimenpiteitä Belgian ranskankielistä yhteisöä kohtaa se vaara, että se ei ”kykene ylläpitämään kansanterveysjärjestelmässään riittävää alueellista kattavuutta ja laatutasoa”, se päätti 28.11.2007 keskeyttää menettelyn viideksi vuodeksi, ”antaakseen Belgian viranomaisille mahdollisuuden toimittaa lisätietoja, jotka tukevat väitettä, jonka mukaan toteutetut rajoittavat toimenpiteet ovat sekä välttämättömiä että oikeasuhteisia”.[7]

29. Perustuslakituomioistuin epäilee asetuksen 4 ja 8 §:n yhteensopivuutta Belgian perustuslain useiden säännösten kanssa, kun niitä luetaan yhdessä EY 12 artiklan ensimmäisen kohdan, EY 18 artiklan 1 kohdan, EY 149 artiklan 1 ja 2 kohdan ja EY 150 artiklan 2 kohdan kanssa. Tämän vuoksi se on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko EY 12 artiklan ensimmäistä kohtaa ja EY 18 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä EY 149 artiklan 1 kohdan ja 2 kohdan toisen luetelmakohdan ja EY 150 artiklan 2 kohdan kolmannen luetelmakohdan kanssa, tulkittava siten, että näiden määräysten kanssa on ristiriidassa se, että jäsenvaltion autonominen

7 – Samana päivänä komissio lähetti Itävallalle virallisen huomautuksen, jonka mukaan se ei ollut pannut täytäntöön yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-147/03, komissio v. Itävalta, 7.7.2005 antamaa tuomiota (Kok., s. I-5969). Komissio on vastaavasti keskeyttänyt kyseisen menettelyn.

yhteisö, joka on toimivaltainen korkeakoulutusta koskevissa asioissa ja jonka korkeakouluihin on tullut suuri määrä opiskelijoita naapurijäsenvaltiosta useille lääketieteen koulutusaloille, jotka rahoitetaan pääasiallisesti julkisista varoista, tämän naapurivaltion rajoittavan politiikan seurauksena toteuttaa 16.6. annettuun ranskankielisen yhteisön asetukseen sisältyvien kaltaisia toimenpiteitä, kun tämä yhteisö vetoaa päteviin syihin väittäessään, että tämä tilanne on vaarassa rasittaa liikaa julkisia varoja ja kyseenalaistaa annettavan opetuksen laadun?

2) Onko ensimmäiseen kysymykseen annettava vastaus toisenlainen, jos tämä yhteisö osoittaa, että tästä tilanteesta seuraa, että liian harvat tässä yhteisössä asuvat opiskelijat saavat tutkintotodistuksen, jotta siellä olisi pysyvästi riittävä määrä pätevää hoitohenkilökuntaa, jotta taattaisiin julkisen terveydenhoitojärjestelmän laatu tässä yhteisössä?

3) Onko ensimmäiseen kysymykseen annettava vastaus toisenlainen, jos kyseinen yhteisö päättää EY 149 artiklan ensimmäisen kohdan loppuosan ja taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohdan, joka sisältää standstill-velvoitteen, perusteella pitää voimassa laajan ja yhdenvertaisen pääsyn tasokkaaseen korkeakoulutukseen tämän yhteisön väestölle?”

30. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian oikeudenkäynnin asianosaiset, Itävallan ja Belgian hallitukset sekä komissio.

31. Istunto pidettiin 3.3.2009, jolloin kaikki nämä osapuolet esittivät suullisia huomautuksia.

Alustavat toteamukset

32. Vaikka EY 149 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jäsenvaltiot ovat edelleen vastuussa ”opetuksen sisällöstä ja koulutusjärjestelmän järjestämisestä sekä niiden sivistyksellisestä ja kielellisestä monimuotoisuudesta”, yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt selväksi, että ammatilliseen koulutukseen pääsyn edellytykset kuuluvat perustamissopimuksen soveltamisalaan.[8] Se on tältä osin viitannut EY 149 artiklan 2 kohdan toiseen

8 – Ks. asia 293/83, Gravier, tuomio 13.2.1985 (Kok., s. 593, Kok. Ep. VIII, s. 73, 25 kohta); asia 42/87, komissio v. Belgia, tuomio 27.9.1988 (Kok., s. 5445, 7 ja 8 kohta); asia C-65/03, komissio v. Belgia, tuomio 1.7.2004 (Kok., s. I-6427, 25 kohta); edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 32 kohta ja asia C-40/05, Lyyski, tuomio 11.1.2007 (Kok., s. I-99, 28 kohta).

luetelmakohtaan, jossa nimenomaisesti määrätään, että yhteisön toiminnalla pyritään edistämään opiskelijoiden ja opettajien liikkuvuutta muun muassa rohkaisemalla tutkintotodistusten ja opintojaksojen tunnustamista akateemisessa maailmassa, ja EY 150 artiklan 2 kohdan kolmanteen luetelmakohtaan, jonka mukaan yhteisön toiminnalla pyritään helpottamaan pääsyä ammatilliseen koulutukseen ja edistämään ammattiin kouluttautuvien ja ammattia opiskelevien, erityisesti nuorison, liikkuvuutta.[9] Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että sekä korkeakouluopetus että yliopisto-opetus ovat ammatillista koulutusta.[10]

33. On selvää, että asetuksessa säädetään edellytyksistä, jotka koskevat pääsyä korkeakoulu- tai yliopisto-opetukseen Belgian ranskankielisessä yhteisössä. Näin ollen siinä säännellään perustamissopimuksen soveltamisalaan kuuluvaa kysymystä.

34. On niin ikään selvää, että asetuksessa tehdään ero opiskelijoiden välillä luokittelemalla heidät joko Belgiassa asuviksi tai muualla kuin Belgiassa asuviksi sen mukaan, täyttävätkö he tietyt edellytykset vai eivät. Belgiassa asuvilla opiskelijoilla on rajoittamaton pääsy kaikille kursseille. Muualla kuin Belgiassa asuville opiskelijoille on asetettu kiintiö tietyille kursseille. On siten itsestään selvää, että näitä kahta opiskelijaryhmää kohdellaan eri tavoin.

35. EY 12 artiklassa kielletään kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä perustamissopimuksen soveltamisalalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sen erityismääräysten soveltamista. Asetusta on näin ollen arvioitava kyseisen määräyksen valossa.

36. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kaksi ensimmäistä kysymystä liittyvät syrjivän kohtelun kolmen mahdollisen oikeuttamisperusteen sovellettavuuteen. Näihin kysymyksiin annettava vastaus riippuu osittain siitä, onko syrjintä välitöntä vai

9 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia C-65/03, komissio v. Belgia, tuomion 25 kohta.

10 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 33 kohta, ja edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Lyyski, tuomion 29 kohta. Yhteisöjen tuomioistuimen kanta asiassa 24/86, Blaizot, 2.2.1988 annetussa tuomiossa (Kok., s. 379, Kok. Ep. IX, s. 339, 15–20 kohta) vaikuttaa rajoittavammalta. Siinä yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yliopisto-opinnot kuuluvat ”ammatillisen koulutuksen” käsitteeseen sikäli kuin ne pätevöittävät tiettyä ammattia tai työtä varten tai antavat erityisvalmiudet tällaisen ammatin harjoittamiseen tai tällaisen työn tekemiseen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että näin on ”paitsi silloin kun opintojen loppukokeella annetaan välitön pätevyys sellaisen ammatin harjoittamista tai sellaisen työn tekemistä varten, joka edellyttää kyseistä pätevyyttä, myös silloin kun kyseisillä opinnoilla annetaan tietyt erityisvalmiudet; tällaisesta on kyse silloin kun opiskelija tarvitsee hankkimiaan tietoja tietyn ammatin harjoittamiseksi tai tietyn työn tekemiseksi, vaikka näiden tietojen hankkimisesta ammatin harjoittamista tai työn tekemistä varten ei olisi säädetty laeissa, asetuksissa tai hallinnollisissa määräyksissä”. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että yliopisto-opinnot täyttävät yleisesti ottaen nämä edellytykset. ”Poikkeuksen muodostavat ainoastaan tietyt erityiset opintojaksot, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että ne on tarkoitettu sellaisille henkilöille, jotka haluavat pikemminkin syventää yleistietojaan kuin valmistautua työelämään.” Joka tapauksessa nyt kyseessä olevat kurssit ovat selvästi ammatillisia.

välillistä.[11] Siksi on aluksi selvennettävä kysymyksessä olevan syrjivän kohtelun luonnetta.

Syrjivän kohtelun luonne

37. Asetuksessa rajoitetaan niiden muualla kuin Belgiassa asuvien opiskelijoiden lukumäärää, jotka ilmoittautuvat ensimmäistä kertaa tietyille (3 ja 7 §:ssä luetelluille) kursseille. Jotta opiskelijan katsottaisiin asuvan Belgiassa ja jäävän tämän rajoituksen ulkopuolelle, hänen on täytettävä asetuksen 1 §:ssä asetetut kaksi kumulatiivista edellytystä: i) hänen on osoitettava, että hänen pääasiallinen asuinpaikkansa on Belgiassa, ja ii) hänen on täytettävä jokin sinä luetelluista kahdeksasta lisäedellytyksestä.[12]

38. Ennakkoratkaisupyynnössä tuodaan selvästi esille, että koska kaikilla Belgian kansalaisilla on (kansalaisuutensa perusteella) pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa asetuksen 1 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla, he täyttävät automaattisesti kaksi kumulatiivista edellytystä, joiden perusteella heidän katsotaan ”asuvan” Belgiassa, kunhan heidän pääasiallinen asuinpaikkansa on Belgiassa ilmoittautumisajankohtana.[13]

39. Kääntäen kenelle tahansa tulevalle opiskelijalle, joka ei ole Belgian kansalainen, toinen kumulatiivinen edellytys merkitsee todellista estettä. Tämän edellytyksen täyttääkseen Euroopan unionin kansalaiset, jotka eivät ole Belgian kansalaisia, voivat hakea oikeutta ”oleskella pysyvästi Belgiassa” ainoastaan direktiivissä 2004/38/EY säädetyissä rajoissa eli mikäli he ovat oleskelleet laillisesti Belgiassa yhtäjaksoisesti viisi vuotta.[14] Jos he eivät voi toimia tällä tavoin (eivätkä täytä yhtäkään muista seitsemästä edellytyksestä), heidän katsotaan asuvan muualla kuin Belgiassa. Juuri tämä on asetuksen tarkoitus.

40. Merkitseekö tämä erilainen kohtelu kansalaisuuteen perustuvaa välitöntä vai välillistä syrjintää?

41. Komissio katsoi 24.1.2007 antamassaan virallisessa huomautuksessa,[15] että koska Bel-

11 – Ks. jäljempänä 78 kohta.

12 – Ks. edellä 12 kohta.

13 – Ks. myös asetuksen valmisteluasiakirjat: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 16–17 ja nro 263/3, s. 18 sekä Belgian Conseil d'État'n lainsäädäntöosaston lausunto, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 50.

14 – Direktiivin 2004/38 16 artikla.

15 – Ks. edellä 28 kohta.

gian kansalaisten täytyy ainoastaan osoittaa asuinpaikkansa olevan Belgiassa asetuksen 1 §:n 1 momentin edellytyksen täyttääkseen, kun taas kaikkien muiden on täytettävä lisäedellytys, kysymys on välittömästä syrjinnästä. Komissio ei ole tukeutunut näihin perusteluihin esillä olevassa oikeudenkäynnissä, kun se on tyytynyt (muiden osapuolten tavoin) tarkastelemaan ennakkoratkaisukysymyksiä välillisen syrjinnän kannalta. En kuitenkaan usko, että yhteisöjen tuomioistuin voi tai että sen pitäisi välttää tätä kysymystä.

42. Selvyyden vuoksi tarkastelen asetuksessa asetettuja kahta edellytystä erikseen. Minun on kuitenkin ensin selitettävä, mitä pidän olennaisena erona välittömän ja välillisen syrjinnän välillä.

Välittömän ja välillisen syrjinnän ero

43. On melko yllättävää, ettei yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ole selvää määritelmää välittömälle syrjinnälle. Se, mitä tällä käsitteellä tarkoitetaan, on tämän vuoksi pääteltävä yhteisöjen tuomioistuimen kannanotoista, jotka koskevat yhdenvertaisen kohtelun yleistä periaatetta ja välillisen syrjinnän käsitettä.

44. Yhteisöjen tuomioistuimen perinteisesti käyttämässä lauseessa yhdenvertaisen kohtelun yleinen periaate yhteisön oikeuden yleisenä periaatteena määritellään siten, että tämä periaate ”edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tapauksia kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella”.[16] Tämä näyttää soveltuvan molempiin syrjinnän muotoihin.[17]

45. Myöskään sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin,[18] rotuun perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin[19] ja yhdenvertaista kohtelua koskevan puitedirektiivin[20] välitöntä syrjintää koskevista määritelmistä ei saada juuri apua. Niissä välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin kielletyn seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin

16 – Ks. asia C-127/07, Arcelor Atlantique ja Lorraine ym., tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9895, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Asia C-544/07, Rüffler, tuomio 23.4.2009 (Kok., s. I-3389, 59 kohta, jossa toistetaan perinteinen määritelmä EY 12 artiklaan perustuvassa erityisessä syrjintätilanteessa).

17 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotus asiassa C-132/92, Birds Eye Walls v. Roberts, tuomio 9.11.1993 (Kok., s. I-5579, ratkaisuehdotuksen 12–14 kohta).

18 – Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa (uudelleenlaadittu toisinto) 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY (EUVL L 204, s. 23).

19 – Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/43/EY (EYVL L 180, s. 22).

20 – Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (EYVL L 303, s. 16).

kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa.[21] Näitä määritelmiä voidaan verrata kussakin direktiivissä olevaan välillisen syrjinnän määritelmään. Välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt, joilla on sellainen ominaisuus, jota ei voida käyttää erotteluperusteena, erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, jollei kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä ole puolueettomasti perusteltavissa olevaa oikeutettua tavoitetta, ja jolleivät tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ole asianmukaisia ja tarpeellisia.[22]

46. Erottelu välittömän ja välillisen syrjinnän välillä ei silti ole täsmällinen.

47. Ongelma on mielestäni siinä, miten määritellään *täsmällisesti* ”näennäisesti puolueeton säännös”. Tämä keskeinen ilmaisu näyttää liittyvän erottamattomasti muualla yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä esiintyvään peitellyn syrjinnän käsitteeseen.

48. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ”yhdenvertaisen kohtelun periaatteella, jota EY 12 artiklan 1 kohdassa oleva kaiken kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltäminen erityisesti ilmentää, kielletään, paitsi kansalaisuuteen perustuva *avoin* syrjintä, myös kaikki sellaiset *peitellyn* syrjinnän muodot, joissa muita erotteluperusteita soveltaen päädytään tosiasiassa samaan tulokseen”.[23] Tämä lauseke yhdistetään usein lauseeseen, jossa todetaan mahdolliset välillisen syrjinnän oikeuttamisperusteet. Esimerkiksi siirtotyöläisten osalta yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ”kansallisen oikeuden säännöstä, jollei se ole objektiivisesti perusteltu ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään, on pidettävä välillisesti syrjivänä, jos sen vaikutukset kohdistuvat sen ominaislaadun vuoksi enemmän siirtotyöläisiin kuin kotimaisiin työntekijöihin ja jos säännöksellä saatetaan sen vuoksi kohdella ensiksi mainittuja huonommin”.[24]

49. Yhteisöjen tuomioistuin näyttää siten pitävän ”avoimen” ja ”peitellyn” syrjinnän välistä eroa ratkaisevana tekijänä, joka erottaa välittömän syrjinnän välillisestä syrjinnästä. Tämä ilmenee vielä selvemmin asiassa

21 – Ks. sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohta, rotuun perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohta ja yhdenvertaista kohtelua koskevan puitedirektiivin 2 artiklan 2 kohdan a kohta.

22 – Ks. sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohta, rotuun perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohta ja yhdenvertaista kohtelua koskevan puitedirektiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohta.

23 – Ks. alaviitteessä 8 mainittu asia C-65/03, komissio v. Belgia, tuomion 28 kohta (kursivointi tässä) oikeuskäytäntöviittauksineen ja EY 39 artiklan 2 kohdan osalta asia C-228/07, Petersen, tuomio 11.9.2008 (Kok., s. I-6989, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 – Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Petersen, tuomion 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

Defrenne annetussa toisessa tuomiossa (josta sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö alkaa), jossa yhteisöjen tuomioistuin viittasi ”suoraan ja avoimeen syrjintään” ja vertasi sitä ”välilliseen ja peiteltyyn syrjintään”.[25]

50. Tunnustan, etten katso tällaisen eron tekemisestä olevan hyötyä.[26] On varsin selvää, että avoimen ja peitellyn syrjinnän välinen ero ei aina välttämättä ole päällekkäinen välittömän ja välillisen syrjinnän välisen eron kanssa.

51. Selvä esimerkki peitellystä *välittömästä* syrjinnästä löytyy asiassa Dekker annetusta tuomiosta. Elisabeth Dekkerille ilmoitettiin, että syy, miksi hän ei saanut työtä, johon hän oli selvästi paras hakija, ei ollut hänen raskautensa sinänsä, vaan hänen mahdolliselle tulevalle työnantajalleen aiheutuvat taloudelliset seuraukset. Yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin, onko sitä, että kieltäydyttiin ottamasta häntä työhön, pidettävä sukupuoleen perustuvana välittömänä syrjintänä. Se katsoi aivan oikein vastauksen riippuvan siitä, ”onko olennainen syy, jonka vuoksi työhön ottamisesta on kieltäydytty, samalla tavalla kumpaankin sukupuoleen vai ainoastaan jompaankumpaan sukupuoleen sovellettava syy”. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ”koska raskaus voidaan esittää työhön ottamisesta kieltäytymisen syyksi ainoastaan naisten kohdalla, tällöin on kyse sukupuoleen perustuvasta välittömästä syrjinnästä”.[27] Yhteisöjen tuomioistuin on sittemmin vahvistanut tämän lähestymistavan lukuisissa muissa asioissa antamissaan tuomioissa.[28]

52. Julkisasiamies Jacobs esitti välittömän ja välillisen syrjinnän eron hieman toisella tapaa – ja mielestäni selvemmin – asiassa Schnorbus antamassaan ratkaisuehdotuksessa seuraavasti: ”sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä on kyse silloin, kun yhtä sukupuolta olevia henkilöitä kohdellaan edullisemmin kuin toista sukupuolta olevia henkilöitä. Syrjintä on välitöntä silloin, kun kohtelussa tehtävä ero nojautuu perusteeseen, joka on joko nimenomaisesti sukupuoli tai joka *liittyy*

25 – Asia 43/75, Defrenne v. Sabena, tuomio 8.4.1976 (Kok., s. 455, Kok. Ep. III, s. 63, 18 kohta). Ks. myös julkisasiamies Warnerin huomautukset tästä erosta, jonka yhteisöjen tuomioistuin päättelee olevan päällekkäinen välittömän oikeusvaikutuksen tai sen puuttumisen välisen eron kanssa, ratkaisuehdotuksessa asiassa 69/80, Worringham ja Humphreys v. Lloyds Bank, tuomio 11.3.1981 (Kok., s. 767, s. 802 ja s. 803, Kok. Ep. VI, s. 41).

26 – Ks. vastaavasti Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law* (2005), s. 89 ja 90. Ks. lisäksi julkisasiamies VerLoren van Themaat, joka katsoi asiassa 19/81, Burton v. British Railways Board, tuomio 16.2.1982 (Kok., s. 554, 2.6 kohta), esittämässään ratkaisuehdotuksessa (2.6 kohta), että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 96/80, Jenkins v. Kingsgate, 31.3.1981 antama tuomio (Kok., s. 911) oli osoittanut, että asiassa Defrenne annetussa toisessa tuomiossa tehty ero välittömän ja välillisen syrjinnän välillä – mikä on tärkeää ratkaistaessa, onko 119 artikla välittömästi sovellettava – ei ole päällekkäinen yhtäältä välittömän syrjinnän tai muodollisen syrjinnän ja toisaalta välillisen syrjinnän tai aineellisen syrjinnän välisen sisällöllisen eron kanssa.

27 – Asia C-177/88, Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen, tuomio 8.11.1990 (Kok., s. I-3941, Kok. Ep. X, s. 579, 10 ja 12 kohta).

28 – Ks. asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund v. Dansk Arbejdsgiverforening (Hertz), tuomio 8.11.1990 (Kok., s. I-3979 Kok. Ep. X, s. 591, 13 kohta); asia C-421/92, Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband, tuomio 5.5.1994 (Kok., s. I-1657, 15 kohta); asia C-32/93, Webb v. EMO Air Cargo, tuomio 14.7.1994 (Kok., s. I-3567, Kok. Ep. XVI, s. I-35, 19 kohta) ja asia C-207/98, Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern, tuomio 3.2.2000 (Kok., s. I-549, 20 kohta).

väistämättä ominaisuuksiin, joita ei voida erottaa sukupuolesta. Se on välillistä silloin, kun ero tehdään jonkin muun perusteen nojalla, mutta kun tämä peruste vaikuttaa kuitenkin tosiasiassa huomattavasti suurempaan osaan yhtä sukupuolta olevia henkilöitä kuin toista sukupuolta olevia henkilöitä".[29]

53. Tätä analyysiä siitä, mitä on pidettävä välittömänä syrjintänä, voidaan mukauttaa koskemaan millä tahansa perusteella kiellettyä välitöntä syrjintää. Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän voidaan näin ollen katsoa olevan välitöntä silloin, kun kohtelussa tehtävä ero nojautuu perusteeseen, joka on joko nimenomaisesti kansalaisuus tai joka liittyy väistämättä ominaisuuksiin, joita ei voida erottaa kansalaisuudesta.

54. Asiassa Dekker antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin olisi päätynyt samaan lopputulokseen siitä, että syrjintä oli välitöntä, jos se olisi soveltanut ainoaan erottavaan tekijään perustuvaa lähestymistapaa (ns. but for -testi), jonka mukaan ilman tätä tiettyä ainoaa erottavaa ominaisuutta (sukupuoli, rotu, ikä, kansalaisuus jne.) kyseistä henkilöä olisi kohdeltu samalla tavoin edullisemmin kuin vertailukohdetta.[30] Tällä tavoin muotoiltuna kansallisen tuomioistuimen ratkaistavana oleva kysymys kuului seuraavasti: "Olisiko Dekker otettu työhön, jos hän ei olisi ollut raskaana (väistämättä sukupuoleen liittyvä ominaisuus), muiden olosuhteiden ollessa samanlaisia?" Jos vastaus tähän oli myöntävä, kieltäytyminen työhön ottamisesta merkitsi sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää.[31]

55. Tämä analyysi merkitsee – ratkaisevalla tavalla – sitä, että välittömän syrjinnän toteamiseksi riittää, että jossakin syy-yhteysketjun vaiheessa syrjinnän kohteeksi joutuneen saama epäedullinen kohtelu perustuu sellaisen ominaisuuden käyttämiseen, jota ei voida käyttää erotteluperusteena kyseisen henkilön erottamiseksi muista henkilöistä, tai että tämä kohtelu on seurausta siitä. Käytän yksinkertaisuuden vuoksi tästä menettelystä nimitystä "kielletty luokittelu".

56. Yleinen määritelmä voidaan muotoilla tällä perusteella, joka käsitykseni mukaan heijastuu tarkasti kaikkiin tilanteisiin, joiden yhteisöjen tuomioistuin on katsonut merkitsevän johonkin yhteisön oikeudessa kiellettyyn perusteeseen perustuvaa välitöntä syrjintää. Katson kysymyksen olevan välittömästä syrjinnästä, kun tiettyä etua saavien ryhmä ja vastaavaa haittaa kärsineiden ryhmä

29 – Asia C-79/99, tuomio 7.12.2000 (Kok., s. I-10997, 33 kohta) (kursivointi tässä).

30 – Ks. myös Barnard, C., *EC Employment Law* (3. painos, 2006), s. 321, jossa viitataan House of Lordsin päätökseen asiassa James v. Eastleigh Borough Council (1990) 3 WLR 55, jossa se hyväksyi ainoaan erottavaan tekijään perustuvan lähestymistavan eli ns. but for -testin.

31 – Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Dekker, tuomion 10, 12 ja 14 kohta.

ovat täsmälleen päällekkäiset sellaisten henkilöiden ryhmien kanssa, joiden erotteluperusteena on käytetty ainoastaan kiellettyä luokittelua.

57. Dekkerin tapauksessa tiettyä etua saavien ryhmä (työhön ottamiseen soveltuviksi katsotut) oli täsmälleen päällekkäinen niiden henkilöiden ryhmän kanssa, joiden erotteluperusteena oli käytetty ainoastaan kiellettyä luokittelua (sukupuoli – erityisesti henkilöt, jotka eivät voi missään olosuhteissa tulla raskaaksi, eli miehet). Vastaavaa haittaa kärsineiden ryhmä (joiden ei katsottu soveltuvan työhön ottamiseen) oli täsmälleen päällekkäinen niiden vastaavien henkilöiden ryhmän kanssa, joiden erotteluperusteena oli käytetty ainoastaan kiellettyä luokittelua (sukupuoli, tässä tapauksessa henkilöt, jotka voivat tulla raskaaksi, eli naiset). Epäedullinen kohtelu (kieltäytyminen työhön ottamisesta) merkitsi näin ollen välitöntä syrjintää kielletyn luokittelun (sukupuoli) perusteella.

58. Mitä seuraa, kun tätä välittömän syrjinnän testiä sovelletaan asetuksen 1 §:ssä asetettuihin kahteen edellytykseen?

Asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettu ensimmäinen kumulatiivinen edellytys

59. Asetuksen 1 §:ssä asetetun ensimmäisen kumulatiivisen edellytyksen mukaan tulevilla opiskelijoilla on oltava pääasiallinen asuinpaikka Belgiassa silloin kun he ilmoittautuvat korkeakouluun tai yliopistoon (jäljempänä pääasiallista asuinpaikkaa koskeva edellytys).

60. On selvää, ettei tällainen edellytys merkitse kansalaisuuteen perustuvaa välitöntä syrjintää. Sekä belgialaisilla että muilla kuin belgialaisilla voi olla pääasiallinen asuinpaikka Belgiassa. Siten asetuksen 1 §:n 1 momentin ensimmäisen kumulatiivisen edellytyksen täyttävien ryhmä ei ole päällekkäinen Belgian kansalaisten ryhmän kanssa.

61. Merkitseekö pääasiallista asuinpaikkaa koskeva edellytys välillistä syrjintää?

62. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että näennäisesti neutraaliin erotteluperusteeseen,

joka tosiasiassa johtaa syrjivään lopputulokseen, perustuvan syrjinnän kieltoa sovelletaan erityisesti toimenpiteeseen, jossa säädetään erottelusta asuinpaikan perusteella. Vaarana on, että sitä sovelletaan pääasiallisesti muiden jäsenvaltioiden kansalaisten vahingoksi, koska ulkomailla asuvat ovat useimmiten henkilöitä, jotka eivät ole kyseisen valtion kansalaisia.[32]

63. Asiassa ei ole vakavasti kiistetty sitä, että pääasiallista asuinpaikkaa koskeva edellytys on välillistä syrjintää merkitsevä toimenpide.

Asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettu toinen kumulatiivinen edellytys

64. Asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettu toinen kumulatiivinen edellytys näyttää sen sijaan merkitsevän kansalaisuuteen perustuvaa välitöntä syrjintää.

65. Kaikilla Belgian kansalaisilla on *automaattisesti* pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa (ensimmäinen asetuksen 1 §:n toisen kumulatiivisen edellytyksen kahdeksasta mahdollisesta kriteeristä). Muilla kuin Belgian kansalaisilla ei ole automaattisesti tällaista oikeutta. Tämän vuoksi heidän on joko täytettävä tietyt lisäedellytykset (joista säädetään direktiivissä 2004/38) saadakseen tällaisen oikeuden tai täytettävä jokin muu kyseisessä säännöksessä luetelluista kriteereistä.[33]

66. Tiettyä etua saavien ryhmä (henkilöt, joilla on *automaattisesti* pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa ja jotka siten täyttävät *automaattisesti* asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetetun toisen kumulatiivisen edellytyksen) on näin ollen täsmälleen päällekkäinen niiden henkilöiden ryhmän kanssa, joiden erotteluperusteena on käytetty ainoastaan kiellettyä luokittelua (kansalaisuus, tässä tapauksessa henkilöt, jotka ovat Belgian kansalaisia). Vastaavaa haittaa kärsivien ryhmä (henkilöt, joilla *ei automaattisesti* ole tällaista oikeutta) on täsmälleen päällekkäinen niiden henkilöiden ryhmän kanssa, joiden erotteluperusteena on käytetty ainoastaan kiellettyä luokittelua (kansalaisuus, tässä tapauksessa henkilöt, jotka eivät ole Belgian kansalaisia).

32 – Ks. asia C-388/01, komissio v. Italia, tuomio 16.1.2003 (Kok., s. I-721, 14 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja asia C-209/03, Bidar, tuomio 15.3.2005 (Kok., s. I-2119, 53 kohta). Ks. tältä osin myös esim. asia C-212/05, Hartmann, tuomio 18.7.2007 (Kok., s. I-6303, 30 ja 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Petersen, tuomion 54 ja 55 kohta.

33 – Ks. edellä 38 ja 39 kohta.

67. Erilainen kohtelu perustuu selvästi kriteeriin (pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa), joka liittyy väistämättä ominaisuuteen, jota ei voida erottaa kansalaisuudesta.[34] Kysymyksessä oleva kansalaisuuteen perustuva syrjintä on siten välitöntä.

68. Se, että muut kuin belgialaiset Euroopan unionin kansalaiset voivat direktiivissä 2004/38 asetetut edellytykset täyttäessään saada pysyvän oleskeluoikeuden Belgiassa, ei muuta tätä johtopäätöstä. Välitön syrjintä perustuu juuri siihen, että *kaikkien* muiden kuin belgialaisten – myös kaikkien muiden Euroopan unionin kansalaisten – pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa *riippuu* jommankumman toisen kumulatiivisen edellytyksen jäljellä olevan kriteerin tai direktiivin 2004/38 edellytysten täyttymisestä. Belgialaisilla tämä oikeus liittyy väistämättä ja automaattisesti siihen, että he ovat belgialaisia, ja siten kiellettyyn luokitteluun: kansalaisuuteen.

69. Päädyn samaan johtopäätökseen soveltamalla ainoaan erottavaan tekijään perustuvaa lähestymistapaa eli ns. but for -testiä. Otetaan esimerkiksi kaksi tulevaa eläinlääketieteen opiskelijaa, jotka ovat molemmat päättäneet toisen asteen koulutuksen Luxemburgissa, jossa heidän vanhempansa asuvat ja työskentelevät. Molemmat haluavat opiskella Belgiassa. Opiskelija A on belgialainen. Opiskelija B on bulgarialainen. Molemmat muuttavat opiskelija-asuntoon samaan rakennukseen Louvain-la-Neuvessä ja asettuvat asumaan sinne lukuvuoden 2008/2009 alkaessa ennen ilmoittautumista. Molemmat voivat siten osoittaa täyttävänsä pääasiallista asuinpaikkaa koskevan edellytyksen.

70. Opiskelija A täyttää *automaattisesti* asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetetun toisen kumulatiivisen edellytyksen. Belgian kansalaisena hänellä on pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa. Tämän vuoksi hänet luetaan ”maassa asuvaksi opiskelijaksi” ja hänellä on rajoittamaton oikeus osallistua eläinlääketieteen kursseille. Opiskelija B ei *automaattisesti*

34 – Vrt. julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 29 mainitussa asiassa Schnorbus esittämä ratkaisuehdotus, 33 kohta. Kyseisessä tapauksessa oli kyse siitä, että jos tiettyä Saksassa suoritettavan lakimiesharjoittelun alkamisajankohtaa koskevien hakemusten lukumäärä ylitti käytettävissä olevien harjoittelupaikkojen lukumäärän, harjoitteluun ottamista voitiin lykätä enintään 12 kuukaudella, mutta harjoittelun alkua ei kuitenkaan saatu lykätä, jos lykkääminen olisi erityisistä syistä kohtuutonta, kuten silloin, jos hakija oli suorittanut pakollisen kansallisen palveluksen. Julkisasiamies katsoi aivan oikein, että tämä johti sukupuoleen perustuvaan välilliseen syrjintään. Saksan voimassa olleen lainsäädännön mukaan naisille ei voitu kyseisen oikeussäännön nojalla antaa etuoikeutta, joka voitiin kuitenkin antaa miesten *ylivoimaiselle enemmistölle*. Tämä johtui välittömästi siitä, että käytetty erotteluperuste – pakollisen kansallisen palveluksen suorittaminen – liittyi lain nojalla kaikille miehille ja ainoastaan miehille asetettuun velvollisuuteen. Koska jotkut miehet eivät suorittaneet pakollista kansallista palvelusta eivätkä siten saaneet (kaikkien naisten tavoin) hakemukselleen etusijaa, tietyn edun saavien henkilöiden ryhmä (henkilöt, jotka saivat etusijan pakollisen kansallisen palveluksen suorittamisen perusteella) ei ollut täsmälleen päällekkäinen niiden henkilöiden ryhmän kanssa, jotka oli eroteltu ainoastaan kielletyn luokittelun (sukupuoli, tässä tapauksessa miehet) perusteella.

täytä tätä edellytystä. Oletettavasti hän ei täytä myöskään direktiivissä 2004/38 asetettuja edellytyksiä. Jollei hän satu täyttämään jompaakumpaa toisen kumulatiivisen edellytyksen jäljellä olevista kriteereistä (mikä on näissä olosuhteissa epätodennäköistä), opiskelija B:hen sovelletaan kiintiötä.

71. On selvää, että ilman sitä ainoaa erottavaa tekijää, että opiskelija A on Belgian kansalainen, hän ei *automaattisesti* täyttäisi toista kumulatiivista edellytystä.[35]

72. Asetusehdotusta koskevassa lausunnossaan Belgian Conseil d'État näytti jo jossain määrin epäilevän, merkitsikö ehdotus välitöntä syrjintää – joka tapauksessa se korosti, että asiassa komissio vastaan Itävalta kysymyksessä olleessa kansallisessa lainsäädännössä kohdeltiin itävaltalaisia opiskelijoita, jotka olivat saaneet toisen asteen tutkintotodistuksen muualla kuin Itävallassa, samalla (epäedullisella) tavalla kuin muista jäsenvaltioista tulleita opiskelijoita.[36]

73. Toisin kuin Belgian hallitus esitti istunnossa, yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Bidar antama tuomio ei tue väitettä, että kaikki asetuksen 1 §:n 1 momentin toisen kumulatiivisen edellytyksen soveltamiseen perustuva syrjintä olisi välillistä eikä välitöntä. Asiassa Bidar annetussa tuomiossa tarkastellun Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan henkilö voi saada opintolainaa, i) jos hän oli asettautunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan kansallisessa lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla ja ii) täytti tietyt asuinpaikkaa koskevat edellytykset.[37] Sovellettavan Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttoa koskevan lainsäädännön mukaan henkilö oli ”asettautunut” Yhdistyneeseen

35 – Ainoaan erottavaan tekijään perustuvaa lähestymistapaa, ns. but for -testiä sovelletaan yleensä pikemminkin henkilöihin, joihin on kohdistunut syrjintää, kuin henkilöihin, jotka saavat etua. Tässä myös käänteinen tilanne pitää soveltuvin osin paikkansa mutta on hieman kömpelömpi ilmaista: ilman sitä ainoaa erottavaa tekijää, että opiskelija B *ei* ole Belgian kansalainen, myös hänellä olisi kansalaisuuteensa perustuva pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa ja myös hän täyttäisi automaattisesti toisen kumulatiivisen edellytyksen.

36 – Belgian Conseil d'État'n lainsäädäntöosaston lausunto, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 50. Conseil d'État kiinnitti huomiota myös asetusehdotuksen 3 §:n 2 momenttiin ja 7 §:n 2 momenttiin, joissa säädettiin asianomaiset rajoitukset kumottaviksi, jos ja kun Ranska kumoaa rajoituksensa vastaavien opintojen osalta. Conseil d'État huomautti tältä osin seuraavaa: ”Myös tässä on muotoiltu edellytys, joka on hyvin lähellä kansalaisuuskriteeriä, sillä säännös *kohdistuu suoraan opiskelijoihin, jotka ovat Ranskan kansalaisia*” (kursivointi tässä). Nämä säännökset poistettiin asetuksen lopullisesti hyväksytystä versiosta.

37 – Kyseisen henkilön on täytynyt asua Englannissa tai Walesissa opintojensa ensimmäisen lukuvuoden ensimmäisenä päivänä ja asua Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai Kanaalin saarilla tai Man-saarella kolmen vuoden ajan ennen kyseistä päivää, jolloin mukaan ei lasketa Yhdistyneessä kuningaskunnassa opiskelijana vietettyjä vuosia.

kuningaskuntaan, jos hän asui siellä tavanomaisesti ilman, että hänen oleskelunsa kestoon kyseisen valtion alueella sovellettiin mitään rajoituksia.[38] Jonkin muun jäsenvaltion kansalainen ei voinut opiskelijan ominaisuudessa saada Yhdistyneeseen kuningaskuntaan asettautuneen henkilön asemaa, koska hän ei täyttänyt kumpaakaan asetetuista edellytyksistä.

74. Pitää paikkansa, että (kuten Belgian kansalaisen Belgiassa) yhdenkään Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen oleskelun kestoon Yhdistyneen kuningaskunnan alueella ei sovelleta rajoituksia. Asiassa Bidar Yhdistyneen kuningaskunnan yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamien vastausten perusteella oli kuitenkin selvää, että Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset saattoivat tietyissä olosuhteissa *myös* jättää täyttämättä ”tavanomaista asuinpaikkaa” koskevan edellytyksen ja olla siten saamatta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ”asettautuneen” henkilön asemaa.[39] Tiettyä etua saavien ryhmä (Yhdistyneen kuningaskuntaan asettautuneen henkilön asemassa olevat) *ei* siten ollut täsmälleen päällekkäinen niiden henkilöiden ryhmän kanssa, joiden erotteluperusteena oli ainoastaan kielletty luokittelu (kansalaisuus, tässä tapauksessa Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuus).

38 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Bidar, tuomion 14–18 kohta.

39 – Esimerkiksi Itävallassa kymmenen viime vuotta työskennelleiden brittiläisten vanhempien brittiläinen lapsi, joka on suorittanut toisen asteen koulutuksen Itävallassa, ei saisi toimeentuloa varten opintolainaa, jotta hän voisi ottaa vastaan opiskelupaikan Cambridgessa.

75. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi siten perustellusti, että asiassa Bidar oli kysymys pikemminkin välillisestä kuin välittömästä syrjinnästä. Koska Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön perusteella muun jäsenvaltion kansalaisella ei kuitenkaan ollut mitään mahdollisuutta saada opiskelijan ominaisuudessa kyseiseen maahan asettautuneen henkilön asemaa ja koska hänen oli siten mahdotonta saada lainaa riippumatta siitä, miten hyvin hän oli todellisuudessa integroitunut vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan, yhteisöjen tuomioistuin teki nopeasti selvää ”asettautumisedellytyksestä”.[40]

76. On tietysti kansallisen tuomioistuimen asiana määrittää Belgian lainsäädäntöön perustuva asema. Jos se kuitenkin katsoo, että kaikilla Belgian kansalaisilla on automaattisesti ja poikkeuksetta pysyvä oleskeluoikeus Belgiassa ja että he siten *automaattisesti* täyttävät toisen kumulatiivisen edellytyksen, kun taas kaikilla muilla, myös kaikilla EU:n kansalaisilla, *ei automaattisesti* ole tätä oikeutta, asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettu toinen kumulatiivinen edellytys merkitsee EY 12 artiklan vastaista, kansalaisuuteen perustuvaa välitöntä syrjintää.

40 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Bidar, tuomion 61 ja 62 kohta.

Ensimmäinen ja toinen kysymys

Onko asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettu ensimmäinen kumulatiivinen edellytys oikeutettavissa?

77. Ensimmäisessä ja toisessa kysymyksessä pyydetään ennen kaikkea selvennystä siihen, voidaanko asetusta pitää perusteltuna seuraavien kolmen mahdollisen syyn perusteella: i) suuri määrä ulkomaalaisia opiskelijoita rasittaa liikaa julkisia varoja, ii) opetuksen laadun takaaminen vaarantuu ja iii) ranskankielisen yhteisön julkisen terveydenhoitojärjestelmän laadun takaaminen vaarantuu pätevää hoitohenkilökuntaa koskevan pulan vuoksi.

78. Vastaus riippuu osittain siitä, pidetäänkö syrjivää kohtelua välittömänä vai välillisenä.[41] Vakiintuneesti katsotaan, että välillinen syrjintä voidaan periaatteessa oikeuttaa.[42] Välittömän syrjinnän osalta tämä kanta on paljon tiukempi.[43] Koska mielestäni ensimmäinen kumulatiivinen edellytys merkitsee välillistä syrjintää ja toinen edellytys välitöntä syrjintää, tarkastelen kumpaakin edellytystä vuoron perään.

79. Belgian hallitus tukeutuu voimakkaasti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Bidar antamaan tuomioon, jossa katsotaan sen mukaan, etteivät asuinpaikkaa koskevat edellytykset ole laillisia opiskelemaan pääsyn osalta, koska vastaanottava valtio voi tällaisen asuinpaikkaa koskevan edellytyksen avulla edellyttää tulevan opiskelijan osoittavan integroituneensa tietyssä määrin vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan.[44]

80. Asiassa Bidar kysymyksessä olleen, toisessa jäsenvaltiossa opintokustannuksia varten myönnettävän *taloudellisen tuen saamista koskevan oikeuden* ja nyt esillä olevassa asiassa kysymyksessä olevan, toiseen jäsenvaltioon *opiskelemaan pääsyä sinänsä koskevan oikeuden* välillä on kuitenkin perustavanlaatuinen ero.

81. Asiassa Bidar antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin otti perustellusti huomioon jäsenvaltioiden oikeutetut intressit tilanteessa, jossa muiden jäsenvaltioiden opiskelijat hakevat taloudellista tukea. Se katsoi, että jäsenvaltioiden on osoitettava

41 – Ks. edellä 36 kohta.

42 – Ks. edellä 45–48 kohta.

43 – Ks. jäljempänä 128 ja 131 kohta.

44 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Bidar, tuomion 57–59 kohta. Ks. yleisesti asuinpaikasta mahdollisesti perusteltavissa olevana vaihtoehtona kansalaisuudelle: Davies, G., '"Any Place I Hang My Hat?' or: Residence is the New Nationality", *European Law Journal* 2005, s. 43–56.

sosiaalihuoltojärjestelmänsä organisoinnissa ja soveltamisessa tiettyä taloudellista solidaarisuutta muiden jäsenvaltioiden kansalaisia kohtaan.[45] Ne voivat kuitenkin ”huolehtia siitä, että toisesta jäsenvaltiosta tuleville opiskelijoille toimeentuloa varten myönnettävien tukien myöntämisestä ei muodostu sellaista kohtuutonta kustannusta, jolla saattaisi olla vaikutuksia niiden tukien kokonaismäärään, joita kyseinen jäsenvaltio voi myöntää”.[46]

82. Euroopan unionin alueelta lähtöisin olevan opiskelijan mahdollisuus päästä toisen jäsenvaltion korkeakoulu- tai yliopistokoulutukseen samoin edellytyksin kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaiset on sitä vastoin olennainen osa perustamissopimuksessa taattua opiskelijoiden vapaata liikkuvuutta koskevaa periaatetta.[47] Se, mitä yhteisöjen tuomioistuin katsoi taloudellisen tuen saamiselle asetettujen asuinpaikkaa koskevien edellytysten osalta asiassa Bidar antamassaan tuomiossa, ei tästä syystä sovellu esillä olevaan asiaan.[48]

83. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansalaisuuteen perustuva välillinen syrjintä voi olla oikeutettu ainoastaan, jos se perustuu objektiivisiin ja kyseessä olevien henkilöiden kansalaisuudesta riippumattomiin syihin ja jos se on oikeassa suhteessa hyväksyttävästi tavoiteltuun päämäärään.[49]

84. Yhteisöjen tuomioistuin on vastaavasti katsonut, että kansallisten viranomaisten, jotka vetoavat tarpeeseen poiketa henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevasta perusperiaatteesta, tehtävänä on osoittaa kussakin käsiteltävänä olevassa tapauksessa, että niiden sääntely on tarpeen ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään. Niiden oikeuttamisperusteiden tueksi, joihin jäsenvaltio voi vedota, ”on esitettävä kyseisen jäsenvaltion toteuttaman rajoittavan toimenpiteen soveltuvuutta ja oikeasuhteisuutta koskeva analyysi sekä täsmällisiä tietoja, joilla sen väitteitä voidaan tukea”.[50]

85. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä viitataan asetuksen valmisteluasiakirjoihin,[51] joiden mukaan riidanalaisten säännösten pääasiallisena tavoitteena on ”taata ranskankielisen yhteisön väestölle laaja ja yhdenvertainen pääsy laadukkaisiin korkeakouluopintoihin”. Riidanalaiset säännökset perustuvat myös kansanterveyteen liittyviin näkökohtiin.

45 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Bidar, tuomion 56 kohta, jossa viitataan asiaan C-184/99, Grzelczyk, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6193, 44 kohta).

46 – Em. asia Bidar, tuomion 56 ja 57 kohta.

47 – Ks. tästä edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 70 kohta.

48 – Ks. Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 54, jossa Belgian Conseil d'État'n lainsäädäntöosasto kiinnitti ranskankielisen yhteisön hallituksen huomiota juuri tähän kysymykseen.

49 – Ks. asia C-524/06, Huber, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9705, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

51 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 12 ja 13.

Ensinnäkin opetuksen laadun heikentyminen on omiaan muuttamaan annettavan hoidon laatua pitkällä aikavälillä. Toiseksi, suurin osa muualla kuin Belgiassa asuvista opiskelijoista ei aio harjoittaa ammattia Belgiassa, mikä johtaa vaaraan siitä, että ammattilaisista tulee pula. Pulaa todetaan aiheutuvan ”varmasti”, mikäli valintakoe järjestettäisiin.

86. Yhteisöjen tuomioistuimen ja ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toimivallan jaon perusteella yhteisöjen tuomioistuimen on todettava, voisiko jokin esitetyistä perusteista, mikäli se näytetään toteen, merkitä objektiivista oikeuttamisperustetta välilliselle syrjinnälle. Mikäli näin on, kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava esitetyn näytön perusteella, onko kysymys todellisuudessa tällaisista perusteista.

Julkisiin varoihin kohdistuva liiallinen rasitus

87. Asetuksen valmisteluasiakirjat sisältävät seuraavan viittauksen julkisiin varoihin kohdistuvaan liialliseen rasitukseen oikeuttamisperusteena:[52]

”Ranskankielisen yhteisön korkeakoulujärjestelmässä tutkinnon suorittavien lukumäärä [kyseisillä koulutusaloilla] ylittää selvästi ranskankielisen Belgian tarpeet näillä aloilla. Ranskankielinen yhteisö ei voi vastata siitä liiallisesta rasituksesta, jonka aiheuttavat muualla kuin Belgiassa asuvat opiskelijat, jotka tulevat opiskelemaan ranskankieliseen yhteisöön pelkästään sen vuoksi, etteivät he pääse opiskelemaan näitä aloja omassa maassaan, ja joilla ei ole minkäänlaista aikomusta harjoittaa ranskankielisessä yhteisössä ammatillista toimintaansa.”

88. Ensimmäinen lause, jonka mukaan tutkinnon suorittavien opiskelijoiden lukumäärä ”ylittää selvästi” ranskankielisen yhteisön tarpeet, ei sovi suoralta kädeltä yhteen julkisen terveydenhoitojärjestelmän vaarantumista koskevan vaihtoehtoisen oikeuttamisperusteen kanssa, joka perustuu mahdolliseen pätevää hoitohenkilökuntaa koskevaan tulevaan pulaan.[53]

89. Toisessa lauseessa esitetty väite on puhtaasti taloudellinen. Se on ongelmallinen seuraavista syistä.

90. Ensinnäkin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pelkästään taloudellisia syitä ei

52 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 9.

53 – Ks. jäljempänä 114–126 kohta.

voida yleensä pitää yleisen edun mukaisena pakottavana syynä, jonka vuoksi perustamissopimuksessa taatun vapaan liikkuvuuden perustavanlaatuisen periaatteen rajoittaminen voisi olla perusteltua.[54]

91. On totta, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon vakavan järkkymisen vaara saattaa kuitenkin olla sellainen yleisen edun mukainen pakottava syy, jonka vuoksi palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista voidaan pitää perusteltuna.[55] Näin ollen taloudellisiin tai rahoituksellisiin syihin voidaan erityisissä olosuhteissa vedota oikeuttamisperusteina. Tämä voi osaltaan kuvastaa sitä väistämätöntä tosiasiaa, että kaikki hyvinvointivaltioidemme tarjoamat julkiset palvelut ovat riippuvaisia siitä, että niiden rahoittamiseen on budjetoitu riittävästi varoja.

92. Yhdyn kuitenkin julkisasiamies Jacobsin esittämiin varauksiin, jotka koskevat yhteisöjen tuomioistuimen kansallisiin sosiaaliturvajärjestelmiin kohdistuvien rasitusten osalta esittämien kannanottojen soveltamista korkeakouluopetukseen. Näihin kannanottoihin sisältyy kaksi poikkeusta: poikkeaminen sekä henkilöiden vapaan liikkuvuuden perusperiaatteesta että niistä hyväksyttävistä syistä, joiden nojalla tällainen poikkeaminen voi olla perusteltua (ja jotka perustamissopimuksen mukaan ovat yksinomaan *muita kuin* taloudellisia perusteita). Esitettyihin oikeuttamisperusteisiin, joihin vedotaan taloudellisilla perusteilla, on siten suhtauduttava erityisellä varauksella.[56]

93. Julkisasiamies Jacobs katsoi myös, että mikäli yhteisöjen tuomioistuin laajentaa taloudellisen avun saamista koskevien opiskelijoiden oikeuksien nykyistä soveltamisalaa koskemaan muutakin kuin pelkkiä lukukausija rekisteröintimaksuja, jäsenvaltioiden käytettävissä olevia mahdollisia perusteita olisi laajennettava vastaavasti julkista rahoitusta saavien terveydenhoitopalvelujen vastaanottajia koskevan oikeuskäytännön mukaisesti.[57] Asiassa Bidar antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin todella laajensi taloudellisen avun saamista koskevien opiskelijoiden oikeuksien soveltamisalaa koskemaan toimeentuloa varten myönnettävää lainaa ja katsoi (samansuuntaisesti), että opiskelijan

54 – Asia C-109/04, Kranemann, tuomio 17.3.2005 (Kok., s. I-2421, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Yhteisöjen tuomioistuimen ranskaksi systemaattisesti käyttämä ilmaisu "raisons impérieuses d'intérêt général" on käännetty englanniksi lukuisilla eri tavoilla. Mielestäni käännös "overriding reasons in the public interest" (yleistä etua koskevat pakottavat syyt) kuvaa parhaiten sen merkitystä. Sitä on äskettäin käytetty esimerkiksi asiassa C-326/07, komissio v. Italia, tuomio 26.3.2009 (Kok., s. I-2291, 41 kohta).

55 – Ks. asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok., s. I-1931, 41 kohta) ja asia C-368/98, Vanbraekel, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5363, 47 kohta).

56 – Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta, 31 kohta; ks. myös 33–35 kohta sen osalta, miksi korkeakouluopetus poikkeaa merkittävästi kansallisista sosiaaliturvajärjestelmistä (mitä ilmeisimmin sen vuoksi, ettei se ole EY 49 artiklassa tarkoitettu palvelu; ks. tästä asia 263/86, Humbel, tuomio 27.9.1988 (Kok., s. 5365, 17, 18 ja 19 kohta) ja asia C-109/92, Wirth, tuomio 7.12.1993 (Kok., s. I-6447, 15–19 kohta)).

57 – Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta, 46 kohta.

on osoitettava integroituneensa tietyssä määrin vastaanottavaan jäsenvaltioon ennen tällaisen lainan saamista. Talousarvioon liittyvät perusteet voivat siten tietyin rajoituksin oikeuttaa opintoja varten myönnettävää taloudellista tukea koskevan oikeuden rajoittamisen.

94. Kuten olen jo tuonut esille, nyt käsiteltävä asia koskee kuitenkin oikeutta päästä opiskelemaan eikä oikeutta saada taloudellista tukea opintoja varten, eikä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Bidar antamaa tuomiota voida tämän vuoksi soveltaa. En hyväksy sitä, että muualla asuvien opiskelijoiden oikeutta päästä opiskelemaan rajoitetaan vetoamalla talousarvioon liittyviin perusteisiin. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Grzelczyk opintoja varten myönnettävää taloudellista tukea koskevassa yhteydessä esittämä toteamus, jonka mukaan direktiivissä 93/96[58] ”hyväksytään – – tietty [vastaanottavan] jäsenvaltion kansalaisten taloudellinen solidaarisuus muiden jäsenvaltioiden kansalaisia kohtaan”,[59] soveltuu sitä suuremmalla syyllä oikeuteen päästä opiskelemaan.

95. Ranskankielisen yhteisön lainsäätäjä näyttää tukeutuvan tuttuun, ns. vapaamatkustaja-argumenttiin: ulkomaille opiskelemaan muuttavat opiskelijat hyötyvät vastaanottavassa jäsenvaltiossa valtion rahoittaman koulutuksen eduista mutta eivät osallistu sen rahoitukseen kyseisessä maassa maksettavilla (vanhempien) veroilla eivätkä välttämättä ”maksa takaisin” jäämällä työskentelemään vastaanottavaan jäsenvaltioon ja tulemalla siellä veronmaksajiksi.[60] Tähän sisältyy implisiittisesti väite, jonka mukaan kyseiset muut kuin belgialaiset opiskelijat syyllistyisivät jonkinlaiseen väärinkäytökseen. Näin ei tietenkään ole. Opiskelijat, jotka muuttavat toiseen jäsenvaltioon jatkaakseen siellä opintojaan, käyttävät oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ja tätä oikeutta he voivat käyttää unionin kansalaisina ilman minkäänlaista kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.[61] Heidän oletetuilla aikomuksillaan, joihin ranskankielisen yhteisön lainsäätäjä vetoaa, ei ole tässä suhteessa merkitystä.[62]

96. Yhdyn myös julkisasiamies Jacobsin (asiassa komissio vastaan Itävalta) ja julkisasiamies Geelhoedin (asiassa Bidar) esittämiin

58 – Opiskelijoiden oleskeluoikeudesta 29.10.2003 annettu neuvoston direktiivi 93/96/ETY (EYVL L 317, s. 59).

59 – Mainittu edellä alaviitteessä 45, tuomion 44 kohta.

60 – Ks. julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta, 36 kohta.

61 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

62 – Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 70 kohta ja (samansuuntaisesti) julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus, 41 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin on yksiselitteisesti katsonut, että ne syyt, jotka ovat mahdollisesti kannustaneet jäsenvaltion työntekijää hakemaan työtä toisessa jäsenvaltiossa, eivät vaikuta tämän henkilön oikeuteen tulla kyseiseen valtioon ja oleskella siellä, kunhan hän tekee tai aikoo tehdä todellista ja aitoa työtä: ks. asia 53/81, Levin, tuomio 23.3.1982 (Kok., s. 1035, Kok. Ep. VI, s. 351, 23 kohta) ja asia C-109/01, Akrich, tuomio 23.9.2003 (Kok., s. I-9607, 55 kohta).

näkemyksiin siitä, että vaikka opiskelijat eivät ehkä suoraan maksa veroja sen maan verojärjestelmään, jossa he suorittavat yliopisto-opintoja, he tuovat tuloja yliopiston sijaintikunnan paikalliselle taloudelle ja tietyssä määrin myös valtiolle välillisten verojen muodossa.[63] Johdonmukainen päätelmä perusteesta, jonka mukaan ainoastaan verovaroja kartuttaneet henkilöt saisivat päästä osalliseksi valtion rahoittamista eduista, olisi, ettei yksikään jäsenvaltion oma kansalainen, joka ei ole kartuttanut verovaroja tai joka on kartuttanut niitä vain vähän, saisi päästä osalliseksi näistä eduista.[64]

97. Kolmanneksi on niin, ettei ranskankielisen yhteisön antama selitys, sellaisena kuin se on esitetty ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä ja Belgian yhteisöjen tuomioistuimessa esittämissä huomautuksissa, osoita, miten nämä opiskelijat rasittaisivat ”liikaa” ranskankielisen yhteisön julkisia varoja tai miten asetuksessa ratkaistaisiin tämä väitetty ongelma.[65] Näyttää pikemminkin siltä, että korkeakouluopetus rahoitetaan ns. suljetun kirjekuoren järjestelmällä. Jos olen ymmärtänyt oikein, se merkitsee sitä, että (mitä tahansa kansalaisuutta olevien) opiskelijoiden lukumäärän lasku ei merkitse vastaavaa säästöä ranskankieliselle yhteisölle. Opiskelijoiden lukumäärän kasvu tai lasku ei vaikuta talousarvioon.

98. Totean vielä kantajien väittäneen perustuslakituomioistuimessa, että kaikki muut kuin Belgiassa asuvat opiskelijat pitäisi hyväksyä valitsemaansa opinto-ohjelmaan mutta heitä ei välttämättä tarvitsisi tukea taloudellisesti. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimittamissaan kirjallisissa huomautuksissa Belgian hallitus vastasi toteamalla, että tällainen ehdotus ”ei mahdollistaisi [asetuksen] tavoitteiden toteuttamista, sillä nämä tavoitteet eivät viime kädessä ole taloudellisia.”

99. Yhteenvetona Belgian hallituksen esittämästä ensimmäisestä oikeuttamisperusteesta totean seuraavaa. En hyväksy sitä, että riskiä julkisten varojen liiallisesta rasittamisesta voitaisiin lähtökohtaisesti käyttää oikeuttamisperusteena välilliselle syrjinnälle, joka

63 – Julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta esittämä ratkaisuehdotus, alaviite 29. Ks. tässä yhteydessä Haute École provinciale du Hainaut occidentalin terveydenhuollon ja kasvatustieteen laitoksen johtajan Rémyn lausunnot, joissa hän korostaa ulkomaalaisten opiskelijoiden läsnäolosta koituvia myönteisiä seurauksia: ”Suuri määrä ranskalaisia opiskelijoita on mahdollistanut näköalojemme laajentamisen. Kokonaisia projektisarjoja on kehitetty fysioterapian ja työterapian kurssien suosion johdosta, mikä on taannut meille riittävän rahoituksen esimerkiksi tutkimuksen ja jatkuvan koulutuksen osalta. Valitettavasti tämä kaikki tulee poistumaan.” (”C'est une vraie catastrophe pour notre école”, *La Libre*, 3.2.2006).

64 – Julkisasiamies Geelhoedin edellä alaviitteessä 32 mainitussa asiassa Bidar esittämä ratkaisuehdotus, 65 kohta. Ks. samansuuntaisesti jo julkisasiamies Slynnin edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa Gravier esittämä ratkaisuehdotus, s. 604.

65 – Näin todetaan myös yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyyn asiakirja-aineistoon sisältyvässä, 31.1.2006 annetussa lausunnossa *Avis du Corps interfédéral de l'inspection des finances*, s. 5.

koskee oikeutta päästä opiskelemaan. En myöskään katso (jos tällaiset oikeuttamisperusteet vastoin näkemystäni olisivat teoreettisesti jäsenvaltion käytettävissä), että sitä olisi tässä tapauksessa osoitettu.

Opetuksen laadun vaarantuminen

100. Asetuksen valmisteluasiakirjoissa vedotaan vielä seuraavaan vaihtoehtoiseen oikeuttamisperusteeseen:[66]

”Julkisten varojen rasittamisen lisäksi – – kysymys on myös opetuksen laadusta. Jos opiskelijoita on liian paljon, on mahdotonta taata heille sekä määrän että laadun kannalta asianmukaiset opiskelupuitteet. Myöskään mahdollisuuksia harjoittelupaikkojen järjestämiseen ei ole rajoittamattomasti.”

101. Ranskankielinen yhteisö väitti ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa, että asetus kohdistuu ”ehdottoman liikkuvuuden omituisiin seurauksiin”: yhä kasvava muualla kuin Belgiassa asuvien opiskelijoiden määrä vaarantaa opetuksen laadun kaikkien opiskelijoiden vahingoksi. Opetuslaitoksilla on rajallinen kapasiteetti ottaa vastaan opiskelijoita. Opetushenkilökunta, budjetti ja käytännön harjoittelua koskevat mahdollisuudet ovat kaikki rajallisia.

102. Liian suurten opetusryhmien ongelma on tuttu niin opiskelijoille kuin yliopistoillekin. Se on perusteltu huolenaihe. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ”koulutusjärjestelmän säilyttäminen tai parantaminen”[67] ja ”korkeatasoisen yliopistokoulutuksen takaaminen”[68] ovat perustamissopimuksen mukaisia laillisia tavoitteita. Niihin perustuvien rajoitusten on kuitenkin oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia: niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.[69]

103. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetun aineiston perusteella asetuksen antaminen perustui ensisijaisesti tilastoihin, jotka osoittivat sellaisten ilmoittautuneiden

66 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 9. Ks. edellä 87 kohta.

67 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Lyyski, tuomion 39 kohta.

68 – Asia C-153/02, Neri, tuomio 13.11.2003 (Kok., s. I-13555, 46 kohta).

69 – Ibid., tuomion 46 kohta.

opiskelijoiden lukumäärän kasvaneen, jotka eivät olleet saaneet toisen asteen tutkintotodistusta Belgiassa. Tämä vaihtelee huomattavasti asetuksen soveltamisalaan kuuluvien eri koulutusalojen välillä.[70] Tietoja kyseisille koulutusaloille ilmoittautuneiden muiden kuin Belgiassa asuvien opiskelijoiden lukumäärästä ei ollut saatavilla ennen asetuksen antamista. Kaiken kaikkiaan tästä jää selvä vaikutelma, että lainsäädäntö, jossa muille kuin Belgiassa asuville opiskelijoille asetetaan kiintiöitä useiden melko erityyppisten koulutusalojen osalta, perustuu melko hajanaiseen tietoon opiskelijoiden ilmoittautumisesta näille koulutusaloille. Tätä ei voida hyväksyä. Väärinkäsityksen välttämiseksi totean, etten väitä, että ranskankielisen yhteisön olisi pitänyt odottaa passiivisesti siihen asti, kunnes määrätyille korkeakouluopetuksen aloille aiheutuisi huomattavaa vahinkoa, jotta se voisi ryhtyä toimenpiteisiin. Näkemykseni on pikemminkin se, että sellaista erityistä aineistoa, jonka perusteella huolellinen lainsäätäjä perustellusti päättelisi, että erityinen kehittymässä oleva ongelma on tukahdutettava alkuunsa (ja että vastaavasti tarkkaan kohdistetut toimenpiteet ovat välttämättömiä ja oikeasuhteisia), ei – sikäli kuin yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyn perusteella voidaan todeta – yksinkertaisesti ollut saatavilla ja/tai sitä ei ollut tutkittu asetusta säädettäessä.

104. Lisäksi näyttää siltä, että jos opiskelijoiden lukumäärä on ongelma, tämän ongelman suuruus ei riipu siitä, mistä ylimääräiset opiskelijat tulevat. Ongelmana on opiskelijoiden liian suuri lukumäärä sinänsä, eikä *muualla kuin Belgiassa asuvien* opiskelijoiden liian suuri määrä. Asetuksen tavoitteena näyttää olevan pikemminkin säilyttää belgialaisille rajoittamaton pääsy korkeakouluopetukseen ja tehdä se samalla vaikeammaksi niille ulkomaalaisille opiskelijoille (jotka tulevat pääosin Ranskasta), joille ranskankielisen yhteisön korkeakoulujärjestelmä on luonnollinen vaihtoehto tähän järjestelmään pääsylle. Tällainen tavoite on luonteeltaan selvästi syrjivä ja ristiriidassa perustamissopimuksen tavoitteiden kanssa.[71]

105. Yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut, että tiettyjen opintoalojen liiallisesta hakijamäärästä aiheutuva ongelma voidaan laillisesti ratkaista ottamalla käyttöön erityisiä syrjimättömiä toimenpiteitä, kuten pääsykoe tai vaadittu vähimmäisarvosana. Tällaiset toimenpiteet ovat EY 12 artiklan mukaisia.[72]

106. Yksittäiset jäsenvaltiot saattavat haluta säilyttää rajoittamattoman vapaan pääsyn korkeakouluopetukseen. Niillä on tietysti täysi vapaus toimia näin. Näin toimiessaan niiden on kuitenkin varauduttava tarjoamaan rajoittamaton vapaa pääsy *kaikille*

70 – Yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä oleviin asiakirjoihin sisältyvistä tilastotiedoista esitetyissä kommenteissa todetaan nimenomaisesti, että ulkomaisen toisen asteen tutkintotodistuksen saaneiden opiskelijoiden lukumäärän kasvu koskee yksinomaan kahta koulutusalaa: ”fysioterapiaa ja kuntoutusta” sekä ”eläinlääketiedettä”.

71 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta esittämä ratkaisuehdotus, 30 kohta.

72 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 61 kohta. Ks. myös julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus, 52 kohta.

EU:n jäsenvaltioista tuleville opiskelijoille näiden kansalaisuudesta riippumatta. EY 12 artiklassa edellytetään, että jäsenvaltiot takaavat yhteisön oikeuden soveltamisalaan kuuluvassa tilanteessa täysin yhdenvertaisen kohtelun omille kansalaisilleen ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisille.[73] Unionin kansalaisuus on tarkoituksensa puolesta jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua oleva asema, jonka nojalla samassa tilanteessa olevat henkilöt voivat saada osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta.[74] Vapaa pääsy koulutukseen ei voi merkitä ”vapaata pääsyä – mutta vain maamme omille kansalaisille”.

107. Rajoittava politiikka tietyille opintoaloille pääsyn osalta (kuten Ranskassa) on lähtökohtaisesti täysin yhtä hyväksyttävää. Tämä valinta on jäsenvaltioille yhtä mahdollinen kuin päätös rajoittamattomasta pääsystä. Belgia ei missään kohtaa väitä Ranskan rikkovan EY:n perustamissopimusta toimimalla niin kuin se toimii. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että vaikka toinen jäsenvaltio saattaa rikkoa yhteisön oikeutta, se ei oikeuta toisen jäsenvaltion toteuttamia vasta- tai suojatoimenpiteitä, jotka muutoin olisivat laittomia.[75] Näin on sitä suuremmalla syyllä silloin, kun jäsenvaltio säätää syrjiviä toimenpiteitä vastauksena toisen jäsenvaltion oikeutetun poliittisen valinnan sivuvaikutuksiin.

108. Mielestäni on täysin mahdollista, että vähemmän syrjivien toimenpiteiden täytäntöönpano voi merkitä luopumista nykyisestä järjestelmästä, jossa kaikki belgialaiset pääsevät rajoituksetta korkeakouluopetukseen. Ymmärrän täysin, että tätä ei pidetä toivottavana ja että voisi olla parempi, jos (sikäli kuin se on välttämätöntä) opiskelijoiden liikkuvuutta rajojen yli säänneltäisiin yhteisön tasolla.[76] Koska tällaista järjestelmää ei kuitenkaan ole, se, että tällaiset muutokset saattavat olla välttämättömiä, kuvastaa tarvetta täyttää perustamissopimuksen mukaisesta yhdenvertaisuusperiaatteesta seuraavat velvoitteet.[77]

109. Belgia ja jotkin muut samankaltaisissa tilanteissa olevat jäsenvaltiot ovat yrittäneet

73 – Asia C-360/00, Ricordi, tuomio 6.6.2002 (Kok., s. I-5089, 31 kohta).

74 – Edellä alaviitteessä 45 mainittu asia Grzelczyk, tuomion 31 kohta ja edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

75 – Asia C-111/03, komissio v. Ruotsi, tuomio 20.10.2005 (Kok., s. I-8789, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

76 – Ks. jäljempänä 151–153 kohta.

77 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta esittämä ratkaisuehdotus, 53 kohta.

väittää olevansa ainutkertaisen haavoittuvassa asemassa.[78]

110. Belgian ranskankielisen yhteisön ja Itävallan hallituksen kohtaamat ongelmat, jotka aiheutuvat niiden ulkomaalaisten opiskelijoiden suuresta lukumäärästä, jotka kykenevät opiskelemaan tai haluavat opiskella ranskaksi tai saksaksi, eivät koske yksinomaan Belgiaa ja Itävaltaa. Myös muut jäsenvaltiot saattavat katsoa, että niiden on selvittävä muista jäsenvaltioista tulevista lukuisista opiskelijoista, joita houkuttelevat yhteinen kieli tai muut erityiset perusteet.[79]

111. Asetuksen valmisteluasiakirjoissa[80] todetaan, että pääsykoe (ilmeisen neutraali ratkaisu liian suurista opiskelijamääristä aiheutuvaksi todetun, opetuksen laatuun kohdistuvan uhan poistamiseksi)[81] suosisi opiskelijoita, jotka ovat etuoikeutetun sosiaalisen taustansa vuoksi tai muista syistä parhaiten valmistautuneita tarjotuille koulutusaloille. Mikään yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä oleva empiirinen näyttö ei tue tätä väitettä. Jos näin todella on, nähdäkseni tarkoituksenmukaiset toimenpiteet on löydettävä muualta. Ongelma sinänsä ei oikeuta turvautumaan yhteisön oikeuden vastaisiin syrjiviin toimenpiteisiin.

112. On mahdollista, että joissakin olosuhteissa voidaan osoittaa, että yliopisto-opetuksen laatuun tietyllä alalla kohdistuu todellinen, vakava ja välitön uhka. Yhteisöjen tuomioistuin saattaisi tällaisessa tapauksessa haluta arvioida uudelleen, voidaanko tällaisen uhan torjumiseksi toteutettuja, välillistä syrjintää merkitseviä toimenpiteitä pitää objektiivisesti oikeutettuina. Vaikka esillä olevassa asiassa tällainen oikeuttamisperuste voi teoreettisesti olla mahdollinen (jätän tämän kysymyksen tarkoituksella avoimeksi), yhteisöjen tuomioistuimelle esitetty aineisto ei mitenkään vastaa sitä, mitä edellytettäisiin syrjivän kohtelun oikeuttamiseksi.

113. Tämän vuoksi katson, että asetuksessa toteutettuja toimenpiteitä ei voida oikeuttaa

78 – Erityisesti Itävalta edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta.

79 – OECD:n vuoden 2006 tilastojen mukaan (www.oecd.org) Belgiassa oli 40 607 opiskelijaa, jotka eivät ole Belgian kansalaisia, kun koko väestön lukumäärä oli 10 511 382 (1:258,8). Vertailun vuoksi Tanskassa oli 19 123 opiskelijaa, jotka eivät ole Tanskan kansalaisia, kun koko väestön lukumäärä oli 5 427 459 (1:283,8); Ruotsissa oli 41 410 opiskelijaa, jotka eivät ole Ruotsin kansalaisia, kun koko väestön lukumäärä oli 9 047 752 (1:218,4) ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa oli 418 353 opiskelijaa, jotka eivät ole Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisia, kun koko väestön lukumäärä oli 60 412 870 (1:144,4). Kun otetaan huomioon englanninkielisen opetuksen valta-asema, viimeksi mainittu luku on tuskin yllättävä. Ei kuitenkaan ole mahdollista todeta, kuinka suuri osa näistä opiskelijoista, jotka eivät ole kyseisen jäsenvaltion kansalaisia, on muita kuin Euroopan unionin kansalaisia, joiden pääsyä korkeakouluopetukseen voidaan laillisesti rajoittaa.

80 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 9.

81 – Ks. edellä 105 kohta ja edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 61 kohta.

sillä perusteella, että ranskankielisen yhteisön yliopisto-opetuksen laadun takaamisen on todettu vaarantuvan.

Julkisen terveydenhoitojärjestelmän laatu

114. Viimeinen esitetty oikeuttamisperuste koskee sitä, että liian harva ranskankielisessä yhteisössä asuva opiskelija (erotuksena muualla kuin Belgiassa asuvista opiskelijoista) saa tutkintotodistuksen tietyillä erityisaloilla. Pidemmällä aikavälillä saattaa sen vuoksi käydä niin, ettei siellä ole riittävästi pätevää hoitohenkilökuntaa takaamaan kyseisen yhteisön julkisen terveydenhoitojärjestelmän laatua.

115. Asetuksen valmisteluasiakirjoissa keskitytään tässä suhteessa eläinlääketieteeseen, jonka osalta ranskankielinen yhteisö järjesti pääsykokeen vuosina 2003, 2004 ja 2005. Vuoden 2005 pääsykokeessa ainoastaan 192 kaikkiaan 795 hakijasta oli saanut toisen asteen tutkintotodistuksen ranskankielisessä yhteisössä. Pääsykokeen läpäisseistä 250 hakijasta (lainsäätäjän vahvistama luku) 216 oli saanut toisen asteen tutkintotodistuksen ulkomailla. Tämä merkitsee sitä, että ainoastaan 34 kotimaista hakijaa saattoi aloittaa eläinlääketieteen opinnot.[82] Lainsäätäjä teki seuraavan johtopäätöksen:[83]

”Tämä luku on selvästi riittämätön. Jos mihinkään toimenpiteisiin ei ryhdytä, ranskankielinen yhteisö ottaa riskin eläinlääkäripulasta. On olemassa merkittävä vaara, ettei eläinlääkärien puuttuvaa määrää kompensoida muista valtioista tulevilla eläinlääkäreillä muissa maissa olevien rajoitusten vuoksi. On itsestään selvää, että tällainen eläinlääkäripula voi aiheuttaa vakavaa vaaraa kansanterveydelle.”

116. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa menettelyissä yhteisöjen tuomioistuin edellyttää yksityiskohtaista arviointia jäsenvaltion esittämästä riskistä, kun se vetoaa EY 30 artiklassa tarkoitettuun kansanterveyttä koskevaan poikkeukseen.[84]

82 – Huomattakoon, että jos kaikki 192 hakijaa, jotka olivat saaneet toisen asteen tutkintotodistuksen ranskankielisessä yhteisössä, olisivat menestyneet pääsykokeessa, tällaisista hakijoista olisi silti ollut pulaa käytettävissä olevien 250 paikan täyttämiseksi.

83 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 5.

84 – Ks. esim. asia 178/84, komissio v. Saksa, tuomio 12.3.1987 (Kok., s. 1227, Kok. Ep. IX, s. 37); asia C-24/00, komissio v. Ranska, tuomio 5.2.2004 (Kok., s. I-1277, 54 kohta) ja asia C-192/01, komissio v. Tanska, tuomio 23.9.2003 (Kok., s. I-9693, 47 kohta).

Samantasoinen tarkka tutkimus on suoritettava ennakkoratkaisupyyntöjen osalta,[85] vaikka lopullinen arviointi tosiseikoista kuuluu tietysti kansalliselle tuomioistuimelle.

117. Mielestäni Belgian yhteisöjen tuomioistuimelle toimittamiin asiakirjoihin sisältyvä aineisto viittaa siihen, että kansanterveyteen liittyvää oikeuttamisperustetta tukeva riskiarviointi ei mitenkään vastaa edellytettyä tasoa.

118. Ensinnäkin, kuten Belgian hallituksen kirjalliset huomautukset osoittavat, mahdollinen eläinlääkäripula näyttää johtuvan ranskankielisen yhteisön itse käyttöön ottamasta järjestelmästä – eli eläinlääketieteen opiskelijoiden lukumäärän vähentämisestä opetuksen laadun varmistamiseksi. On (lievästi ilmaistuna) käsitteellisesti omituista, että opetuksen laadun takaamiseksi toteutettu toimenpide (säädettyjen syrjivien toimenpiteiden oikeuttamiseksi asianmukaisesti esitetty peruste) voisi samanaikaisesti saada Belgian hallituksen vetoamaan pätevää hoitohenkilökuntaa koskevaan mahdolliseen pulaan.

119. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä oleva aineisto viittaa siihen, että todettu tulevaisuudessa mahdollisesti ilmenevä ongelma on johdettavissa (ainakin) joihinkin seuraavien seikkojen yhdistelmiin: i) pula hakijoista, jotka ovat saaneet toisen asteen tutkintotodistuksen ranskankielisessä yhteisössä ja jotka haluavat opiskella eläinlääkäreiksi *ja* jotka ovat riittävän hyviä saadakseen yhden 250:stä eläinlääketieteen opiskelupaikasta, joista muut Euroopan unionin jäsenvaltioista tulevat hakijat kilpailevat ja ii) olettama siitä, että valtaosa eläinlääketieteen opintoihin hyväksytyistä opiskelijoista, jotka *eivät* ole saaneet toisen asteen tutkintotodistusta ranskankielisessä yhteisössä, palaavat automaattisesti kotijäsenvaltioonsa opintojensa päätyttyä. Näistä i) näyttää perustuvan jossain määrin tilastoihin,[86] mutta ii) on pelkkä olettama. Sen mukaan muut kuin belgialaiset eläinlääkärit palaavat yleensä omaan jäsenvaltioonsa tutkinnon suoritettuaan *riippumatta* paikallisista työnsaantinäkymistä. Voitaisiin (päinvastoin) ajatella, että jos ranskankielisessä Belgiassa on pulaa eläinlääkäreistä, tällainen pula saattaisi johtaa toimenpiteisiin (markkinoilla tai viranomaisten toimesta), jotka tekisivät paikallisista työnsaantinäkymistä houkuttelevampia ja kannustaisivat joitakin

85 – Ks. esim. asia C-322/01, Deutscher Apothekerverband, tuomio 11.12.2003 (Kok., s. I-14887, 112–124 kohta).

86 – Ks. edellä 115 kohdassa esitetyt luvut ja edellä alaviite 82.

äskettäin valmistuneita, muita kuin belgialaisia eläinlääkäreitä aloittamaan työuransa siinä jäsenvaltiossa, jossa he ovat opiskelleet.

120. Kolmanneksi joko ranskankielisellä yhteisöllä tai liittovaltion hallituksella (tai molemmilla niiden toimiessa yhdessä)[87] on tarvittavat lainsäädännölliset keinot mahdollisen ongelman ratkaisemiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyssä aineistossa mainittuihin mahdollisiin ratkaisuihin sisältyy kunakin vuonna valmistuvien tai eläinlääketieteen opintojen toiseen (kliiniseen) vaiheeseen hyväksyttyjen eläinlääkärien lukumäärän mukauttaminen,[88] yhteistyö toisen asteen koulujen ja tiedekuntien välillä yliopisto-opetusta edeltävän opetuksen tason mukauttamiseksi, jotta voidaan varmistaa, että riittävä määrä belgialaisia täyttää asianmukaiselle tasolle vahvistetun kokeen edellytykset, ja valmistavan opiskeluvuoden käyttöön ottaminen, jotta mahdolliset tulevat eläinlääkärit olisivat paremmin valmistautuneet yliopisto-opintoihin.[89]

121. Ymmärrän, että tällaisten toimenpiteiden toteuttaminen voi johtaa käytännön ongelmiin. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaiset ongelmat eivät kuitenkaan yksin oikeuta loukkaamaan perustamissopimuksessa taattua vapautta.[90]

122. Belgian Conseil d'État'n lainsäädäntöosasto on lisäksi todennut, että eläinlääketieteessä saadut kokemukset eivät välttämättä sovellu muille koulutusaloille. Vaikka esimerkiksi fysioterapian opinnoissa on valtakunnallinen kiintiö, niiden tutkinnon suorittaneiden lukumäärä, jotka haluavat harjoittaa ammattiaan Belgiassa, vastaa pitkälti liittohallituksen arviota tätä ammattia harjoittavien tarpeesta.[91]

87 – Istunnossa kantajat väittivät, että kansanterveys ei itse asiassa kuulu ranskankielisen yhteisön vaan liittohallituksen toimivaltaan ja että Belgian perustuslain mukaisia menettelyjä, joita edellytetään säädettäessä toimenpiteistä kansanterveyden suojelemiseksi, ei ollut noudatettu tässä asiassa. Tämä kysymys kuuluu kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

88 – Ongelmia aiheuttanut eläinlääkärien pääsykoe oli otettu käyttöön pitkälti sen vuoksi, että opintojen toiseen vaiheeseen oli ilmoittautunut liikaa opiskelijoita: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 5 ja 6.

89 – Kuten ranskankielisen yhteisön parlamentin jäsen Claude Ancion toteaa korkeakouluopetuksesta, tieteellisestä tutkimuksesta ja kansainvälisistä suhteista vastaavalle ministerille esittämässään kysymyksessä Compte rendu intégral, Parlement de la Communauté française, 2004–2005, 13.10.2005, s. 53 (kysymykseen ja ministerin vastaukseen viitataan asetuksen valmisteluasiakirjoissa; Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 9, alaviite 8).

90 – Asia C-418/07, Papillon, tuomio 27.11.2008 (Kok., s. I-8947, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Sama pätee rahoitusta koskeviin ongelmiin, jotka jäsenvaltioiden on ratkaistava toteuttamalla asianmukaisia toimenpiteitä; ks. asia C-42/89, komissio v. Belgia, tuomio 5.7.1990 (Kok., s. I-2821, 24 kohta).

91 – Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, nro 263/1, s. 53 ja 56. Viimeisin saatavilla oleva Eurostatin tilastotieto (2007) osoittaa, että Belgiassa on keskimäärin 242,7 fysioterapeuttia 100 000 asukasta kohti. Belgian Vallonian hallintoalueella on 268 fysioterapeuttia 100 000 asukasta kohti (ja niinkin monta kuin 416,9 fysioterapeuttia 100 000 asukasta kohti Brabant Wallonin provinssissa). Brysselin pääkaupungin hallintoalueella on 218,1 fysioterapeuttia 100 000 asukasta kohti. Tätä voidaan verrataan kansalliseen keskiarvoon Ranskassa, jossa on 104 fysioterapeuttia 100 000 asukasta kohti, ja Saksassa, jossa on 103 fysioterapeuttia 100 000 asukasta kohti (Eurostatin vuoden 2006 tilastotieto). Terveysministeri on todennut, että fysioterapian opintojen loppukoe (jonka avulla fysioterapeutit saavat Belgian kansallisen sairas- ja työkyvyttömyysvakuutuslaitoksen numeron, jonka nojalla heidän potilaansa saavat korvauksen sairasvakuutuksestaan) on poistettava ja kenties korvattava opintojen alussa suoritettavalla kokeella; ks. Note de Politique Générale de la Vice-première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Doc. parl., Chambre, 2008/2009, nro 1529/5, s. 16.

123. Neljänneksi on niin, ettei ”osaaminen, jonka opiskelija hankkii korkeakouluopintojensa kuluessa, yleensä ohjaa häntä joillekin tietyille maantieteellisille työmarkkinoille”.[92] Muualla kuin Belgiassa asuvia, jotka saavat tutkintotodistuksen ranskankielisessä yhteisössä, voidaan tästä syystä houkutella asianmukaisin kannustimin aloittamaan työuransa sillä alueella, jossa he ovat opiskelleet.

124. Nämä toteamukset soveltuvat soveltuvin osin muihin riidanalaisen asetuksen kohteena oleviin koulutusaloihin.

125. Otaksutun kansanterveyteen liittyvän oikeuttamisperusteen osalta asetus näyttää pääasiallisesti ennalta ehkäisevältä. Jollei kansalliselle tuomioistuimelle esitetä olennaisesti painavampaa näyttöä kuin yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty, suhteellisuusvaatimus ei mielestäni täyty.[93] Kun kysymyksessä on tulevan ongelman ennalta ehkäisemiseksi toteutettu syrjivä kohtelu, suhteellisuusvaatimuksen täyttymistä on arvioitava erityisen huolella.

126. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetun aineiston perusteella katson, että riidanalaista asetusta ei voida oikeuttaa sillä perusteella, että liian harva ranskankielisessä Belgiassa asuva opiskelija saa tutkintotodistuksen, jotta pidemmällä aikavälillä siellä olisi riittävä määrä pätevää hoitohenkilökuntaa takaamaan kyseisen yhteisön julkisen terveydenhoitojärjestelmän laadun.

Johtopäätös asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetetusta ensimmäisestä kumulatiivisesta edellytyksestä

127. Tästä seuraa, että asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettua (välillisesti syrjivää) asuinpaikkaa koskevaa edellytystä ei voida oikeuttaa millään Belgian esittämillä perusteilla.

92 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Bidar, tuomion 58 kohta.

93 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta esittämä ratkaisuehdotus, 51 kohta.

Asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetettu toinen kumulatiivinen edellytys

128. Tietojeni mukaan yhteisöjen tuomioistuin ei ole koskaan katsonut, että EY 12 artiklan vastainen, välittömästi kansalaisuuden perusteella syrjivä toimenpide voitaisiin oikeuttaa.[94] Olen edellä selostanut, minkä vuoksi katson riidanalaiseen asetukseen sisältyvän toisen kumulatiivisen edellytyksen merkitsevän välitöntä syrjintää.[95]

129. Yhteisöjen tuomioistuimen lähestymistapa vaikuttaa tähän asti loogiselta. Välitön syrjintä perustamissopimuksessa kielletyillä perusteilla on niin Euroopan unionin perusajatuksen vastainen, että se pitäisi sallia vain erittäin hyvällä perusteella. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällainen syrjintä voidaan oikeuttaa ainoastaan perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyjen poikkeusten perusteella.[96] EY 12 artiklaan sisältyvälle *yleiselle* kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolle ei ole tällaista perustamissopimuksen poikkeusta.[97]

130. Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolla on valtava symbolinen merkitys. Kuten julkisasiamies Jacobs on niin kauniisti ilmaissut, se osoittaa, että yhteisö ”ei ole pelkkä jäsenvaltioiden hallitusten välinen kaupallinen sopimus vaan yhteisyritys, johon kaikki Euroopan kansalaiset voivat osallistua yksilöinä. Mikään muu yhteisön oikeudessa ei kosketa yksilöä välittömämmin tai vaali enemmän tätä yhteisen identiteetin ja saman kohtalon tunnetta, jota ilman perustamissopimuksen johdanto-osassa julistettu

94 – Tapauksista, joissa yhteisöjen tuomioistuin katsottuaan, että kysymys oli kansalaisuuteen perustuvasta välittömästä syrjinnästä, ei tämän jälkeen tutkinut mahdollisia oikeuttamisperusteita, ks. esim. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Gravier, tuomion 15, 25 ja 26 kohta; asia 186/87, Cowan, tuomio 2.2.1989 (Kok., s. 195, Kok. Ep. X, s. 11, 10 kohta) ja yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92, Phil Collins ym., tuomio 20.10.1993 (Kok., s. I-5145, Kok. Ep. XIV, s. I-385, 32 ja 33 kohta). Julkisasiamies Kokott huomauttaa perustellusti ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-164/07, Wood, tuomio 5.6.2008 (Kok., s. I-4143, ratkaisuehdotuksen 42 kohta ja alaviite 11), että vaikka on kyseenalaista, voidaanko välittömästi kansalaisuuden perusteella syrjivää kansallista säännöstä milloinkaan oikeuttaa, useissa tapauksissa viitataan teoreettiseen mahdollisuuteen oikeuttaa välitön syrjintä (esim. edellä alaviitteessä 73 mainittu asia Ricordi, tuomion 33 kohta; asia C-122/96, Saldanha ja MTS, tuomio 2.10.1997, Kok., s. I-5325, 26 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja asia C-323/95, Hayes, tuomio 20.3.1997, Kok., s. I-1711, 24 kohta).

95 – Ks. edellä 64–76 kohta.

96 – Ks. esim. työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskeva poikkeus EY 39 artiklan 4 kohdassa (julkishallinnon palvelussuhteet) ja sijoittautumisvapautta koskeva poikkeus EY 45 artiklassa (julkisen vallan käyttö) – kuten tunnettua, näitä poikkeuksia sovelletaan erittäin suppeasti. Ks. lisäksi asia C-490/04, komissio v. Saksa, tuomio 18.7.2007 (Kok. 2007, s. I-6095, 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

97 – Ks. asia C-85/96, Martínez Sala, tuomio 12.5.1998 (Kok., s. I-2691, 64 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi seuraavaa: ”Koska tällainen eriarvoinen kohtelu kuuluu siis perustamissopimuksen soveltamisalaan, sitä ei voida pitää perusteltuna. Kyseessä onkin välittömästi kantajan kansalaisuuteen perustuva syrjintä.” Yhteisöjen tuomioistuin tosin lisäsi siihen, ettei ”yhteisöjen tuomioistuimelle ole esitetty minkäänlaisia syitä, joiden perusteella eriarvoista kohtelua voitaisiin pitää perusteltuna”. Tulkitsen tämän kuitenkin jälkiviisaudeksi, joka ei vähennä ensimmäisen toteamuksen selvää merkitystä.

'Euroopan kansojen yhä läheisempi liitto' jäisi iskulauseeksi vailla sisältöä".[98]

131. Jos yhteisöjen tuomioistuin olisi kuitenkin valmis kannattamaan ajatusta siitä, että EY 12 artiklan soveltamisalaan kuuluva kansalaisuuteen perustuva välitön syrjintä voitaisiin periaatteessa oikeuttaa, viittaan (edellä esitettyihin) syihin, joiden vuoksi katson, että riidanalaisessa asetuksessa asetettua, välillisesti syrjivää ensimmäistä kumulatiivista edellytystä ei voida oikeuttaa. Nämä perusteet soveltuvat vieläkin suuremmalla syyllä asetuksen välittömästi syrjivään toiseen kumulatiiviseen edellytykseen.

Johtopäätös asetuksen 1 §:n 1 momentissa asetetusta toisesta kumulatiivisesta edellytyksestä

132. Tästä seuraa, että asetuksen 1 §:n 1 momentin säännöksiä (joiden mukaan Belgian kansalainen täyttää *automaattisesti* toisen kumulatiivisen edellytyksen, koska hänellä on kansalaisuuteensa erottamattomasti liittyvä oikeus oleskella pysyvästi Belgiassa, kun taas kaikkien muiden kuin Belgian kansalaisten – mukaan lukien kaikkien muiden Euroopan unionin kansalaisten – on joko täytettävä jokin siinä asetetuista seitsemästä muusta edellytyksestä tai täytettävä direktiivin 2004/38 edellytykset) ei voida oikeuttaa.

Vastaus ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen

133. Ranskankielisen yhteisön käyttöön ottamien rajoitusten hyväksyminen merkitsisi käytännössä sitä, että jäsenvaltioiden sallittaisiin eristää korkeakoulujärjestelmänsä.[99] Yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi tämän vuoksi olla erittäin vastahakoinen hyväksymään sitä, että korkeakouluopetukseen pääsyä voidaan rajoittaa edes välillisesti syrjivin toimenpitein, jotka täyttävät suhteellisuusvaatimuksen (jota Belgian toimenpiteet eivät näytä tekevän yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetun aineiston perusteella). Sen ei pitäisi olla valmis hyväksymään tällaisessa tarkoituksessa toteutettuja välittömästi syrjiviä vastatoimenpiteitä.

134. Tämän vuoksi katson, että EY 12 artiklan ensimmäistä kohtaa ja EY 18 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä EY 149 artiklan

98 – Edellä alaviitteessä 94 mainituissa yhdistetyissä asioissa Phil Collins ym. esitetty ratkaisuehdotus, 11 kohta.

99 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta esittämä ratkaisuehdotus, 53 kohta.

1 kohdan, EY 149 artiklan 2 kohdan toisen luetelmakohdan ja EY 150 artiklan 2 kohdan kolmannen luetelmakohdan kanssa, pitäisi tulkita siten, että Belgian ranskankielisen yhteisön säätämään Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur -nimiseen asetukseen sisältyvän kaltaisia toimenpiteitä ei voida hyväksyä.

Kolmas kysymys

135. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kolmannessa kysymyksessä halutaan tietää, olisiko vastaus ensimmäiseen kysymykseen toisenlainen, jos ranskankielinen yhteisö päättäisi EY 149 artiklan 1 kohdan loppuosan ja TSS-sopimuksen[100] 13 artiklan 2 kappaleen c kohdan – joka sisältää standstill-velvoitteen – perusteella säilyttää laajan ja yhdenvertaisen pääsyn laadukkaaseen korkeakouluopetukseen kyseisen yhteisön väestölle.

136. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (jäljempänä KP-sopimus)[101] kuuluu niihin ihmisoikeuksien suojaamista koskeviin kansainvälisiin asiakirjoihin, jotka yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon soveltaessaan yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita.[102] Tämän pitäisi mielestäni koskea myös TSS-sopimusta, joka, kuten KP-sopimuskin, sitoo jokaista jäsenvaltiota.[103]

137. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa perustellusti, että TSS-sopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohta, jossa edellytetään ”ottamaan asteittain käyttöön maksuton opetus”, sisältää standstill-lausekkeen.

138. Tämän määräyksen yleisissä huomautuksissa todetaan, että TSS-sopimuksen 2 artiklan 2 kappaleessa vahvistettu syrjintäkielto ”ei ole riippuvainen sen asteittaisesta toteuttamisesta saati resurssien saatavuudesta; sitä sovelletaan täysimääräisesti ja välittömästi kaikkiin koulutukseen liittyviin seikkoihin, ja se kattaa kaikki kansainvälisesti kielletyt syrjintäperusteet”.[104] Esimerkkinä yleisissä huomautuksissa todetaan, että ”13 artiklan rikkomisena pidetään

100 – Ks. alaviite 4.

101 – Hyväksytty ja avattu allekirjoittamisia, ratifiointeja ja liittymisiä varten Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen 16.12.1966 antamalla päätöslauselmalla 2200A (XXI). Yleissopimus tuli voimaan sen 49 artiklan mukaisesti 23.3.1976.

102 – Ks. asia C-244/06, Dynamic Medien, tuomio 14.2.2008 (Kok., s. I-505, 39 kohta) ja asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok., s. I-5769, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

103 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 102 mainittu asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 37 kohta.

104 – Yleiset huomautukset oikeudesta koulutukseen (13 artikla), E/C.12/1999/10 (E/C.12/1999/10), 31 kohta (ks. myös 43 kohta).

yksilöitä tai ryhmiä millä tahansa kielletyllä perusteella koulutuksen alalla syrjivän lainsäädännön käyttöön ottamista tai sen kumoamatta jättämistä".[105] TSS-sopimuksen 2 artiklan 2 kappaleessa luetellaan kiellettyjen perusteiden joukossa "kansallinen tai yhteiskunnallinen alkuperä".

139. TSS-sopimuksen 13 artikla on – pohjimmiltaan – toimenpide, jolla kielletään syrjintä jollakin kielletyllä perusteella opiskelemaan pääsyssä. Vetoaminen TSS-sopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohtaan sellaisen toimenpiteen oikeuttamiseksi, joka on selvästi syrjivä jollakin sekä EY 12 artiklassa että TSS-sopimuksen 2 artiklan 2 kappaleessa nimenomaisesti kielletyllä perusteella, ei sen vuoksi ole puolustettavissa.[106] (Pääasian kantajat todella vetosivat osittain TSS-sopimuksen 13 artiklaan riitauttaakseen riidanalaisen asetuksen lainmukaisuuden).

140. Täydellisyyden nimissä lisään, että TSS-sopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohtaa koskevissa yleisissä huomautuksissa todetaan myös, että "vaikka toisen asteen koulutuksen 'on oltava yleisesti saatavilla ja se on tehtävä kaikille mahdolliseksi', korkeampi opetus 'on tehtävä yhtä mahdolliseksi kaikille kyvykkyyden perusteella'. Kyseisen artiklan mukaan korkeamman opetuksen ei täydy olla 'yleisesti saatavilla' vaan ainoastaan saatavilla 'kyvykkyyden perusteella'. Yksilöiden 'kyvykkyyttä' pitäisi arvioida kaiken asian kannalta merkityksellisen asiantuntemuksen ja kokemuksen perusteella".[107]

141. EY 149 artiklan 1 kohdan osalta toistan, että vaikka kyseisen artiklan mukaan jäsenvaltiot ovat edelleen vastuussa "opetuksen sisällöstä ja koulutusjärjestelmän järjestämisestä sekä niiden sivistyksellisestä ja kielellisestä monimuotoisuudesta", yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt selväksi, että ammatilliseen koulutukseen pääsyn edellytykset kuuluvat perustamissopimuksen soveltamisalaan.[108] Oikeuskäytännössä on lisäksi vakiintuneesti katsottu, että jopa asioissa, jotka eivät kuulu perustamissopimuksen soveltamisalaan (kuten tietyt koulutuspolitiikkaan liittyvät seikat), jäsenvaltioille kuuluvaa toimivaltaa käytettäessä on noudatettava yhteisön oikeutta ja erityisesti niitä perustamissopimuksen määräyksiä, jotka liittyvät vapauteen liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella,

105 – E/C.12/1999/10, 59 kohta.

106 – Belgian hallitus esitti seuraavan tulkinnan TSS-sopimuksesta: "2 artiklan 2 kappaleen osalta Belgian hallitus tulkitsee syrjintäkieltoa siten, että kansallinen alkuperä ei välttämättä merkitse valtioiden velvollisuutta taata automaattisesti ulkomaalaisille samoja oikeuksia kuin maan omille kansalaisille. Käsitteen pitäisi katsoa viittaavan kaikenlaisen mielivaltaisen käytöksen kieltämiseen mutta ei objektiivisiin ja kohtuullisiin perusteisiin perustuvan erilaisen kohtelun kieltämiseen demokraattisissa yhteiskunnissa vallitsevien periaatteiden mukaisesti." Riippumatta siitä, onko tätä julistusta pidettävä peiteltynä varauksena TSS-sopimukseen, se ei voi vaikuttaa EY:n perustamissopimuksessa tarkoitetun syrjintäkiellon periaatteen tulkintaan. Ks. peitellyistä varauksista myös: Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2007, s. 129 ja 130.

107 – E/C.12/1999/10, 19 kohta.

108 – Ks. edellä 32 kohta ja alaviitteessä 8 mainittu oikeuskäytäntö.

sellaisena kuin tämä vapaus myönnetään EY 18 artiklan 1 kohdassa.[109]

142. Syrjintäkielto pitäisi todella nähdä perustamissopimuksen kulmakivenä juuri siitä syystä, että siinä ei puututa jäsenvaltioiden itsenäiseen sääntelyvaltaan, kunhan niiden lainsäädäntöä sovelletaan samalla tavoin maan omiin kansalaisiin ja muihin kuin maan omiin kansalaisiin. Sen taustalla olevana keskeisenä periaatteena on se, että kaikkia unionin kansalaisia on kohdeltava yksilöinä heidän kansalaisuudestaan riippumatta.[110] ”Kaikille vapaa ja yhdenvertainen oikeus koulutukseen” tarkoittaa näin ollen juuri sitä, mitä siinä todetaan. Se ei voi tarkoittaa ”kaikille omille kansalaisilleni vapaata ja yhdenvertaista oikeutta koulutukseen”.

143. Ymmärrän, etteivät ranskankielisen yhteisön ongelmat ole merkityksettömiä. Ne on kuitenkin ratkaistava tavalla, joka ei ole muunnelma ”kyseessä olevaan onnekkaiden joukkoon kuuluvien yhdenvertaisuudesta”[111] (tässä tapauksessa Belgian kansalaiset), vaan jossa kunnioitetaan EU:n kansalaisuuden ”perustavanlaatuista asemaa” takaamalla kaikille EU:n kansalaisille yhdenvertainen oikeus koulutukseen heidän kansalaisuudestaan riippumatta.

144. Ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen annettava vastaus ei siten muutu EY 149 artiklan 1 kohdan loppuosan perusteella. TSS-sopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohdan asianmukainen tulkinta sitä vastoin vahvistaa tämän vastauksen.

Pyyntö tuomion ajallisten vaikutusten rajaamisesta

145. Belgian hallitus on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta rajoittamaan tuomionsa ajallisia vaikutuksia siinä tapauksessa, että se tulkitsee EY 12 artiklan olevan esteenä kyseessä olevan asetuksen kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle.

146. Pyyntönsä tueksi Belgian hallitus on vedonnut seuraaviin perusteisiin: vaikutus ranskankielisen yhteisön julkiseen talouteen;

109 – Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Morgan ja Bucher, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

110 – Ks. myös julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 94 mainituissa yhdistetyissä asioissa Phil Collins ym. esittämä ratkaisuehdotus, 11 kohta: ”Heitä ei pidä pelkästään sietää muukalaisina, vaan vastaanottavan valtion viranomaisten on toivotettava heidät tervetulleiksi yhteisön kansalaisina, joilla on oikeus 'perustamissopimuksen soveltamisalalla' kaikkiin samoihin etuoikeuksiin ja etuihin kuin vastaanottavan valtion kansalaisilla.”

111 – Ks. ratkaisuehdotukseni asiassa C-427/06, Bartsch, tuomio 23.9.2008 (ratkaisuehdotuksen Kok., s. I-7245, 45 kohta).

se, että asetus on säädetty erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja yhteisön lainsäädännön noudattamiseksi; komission toteamus, jonka mukaan järjestelmä voi olla oikeutettavissa, ja asiaa koskevan oikeuskäytännön puuttuminen.

147. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainoastaan poikkeustapauksissa yhteisöjen tuomioistuin voi rajoittaa kaikkien asianomaisten henkilöiden mahdollisuutta vedota sen tulkitsemaan oikeussääntöön. Kun yhteisöjen tuomioistuin rajoittaa tällä tavoin tuomion vaikutuksia, se tekee sen yhteisön oikeusjärjestykseen kuuluvaa oikeusvarmuuden periaatetta soveltaen. Jotta tällainen rajoittava päätös voitaisiin tehdä, kahden olennaisen edellytyksen on täytyttävä: sillä, jonka puolesta ajallista rajoitusta haetaan, on oltava vilpitön mieli, ja vaarana ovat vakavat vaikeudet.[112]

148. Yhteisöjen tuomioistuin on asettanut ajallisen rajoituksen vain hyvin täsmällisesti määritetyissä olosuhteissa erityisesti, kun vaarana olivat vakavat taloudelliset seuraukset, jotka aiheutuivat erityisesti vilpittömässä mielessä perustettujen sellaisten oikeussuhteiden lukuisuudesta, jotka perustuivat pätevästi voimassa olevana pidettyyn säännöstöön, ja kun oli ilmeistä, että objektiivinen ja huomattava epäselvyys – johon oli mahdollisesti myötävaikuttanut myös muiden jäsenvaltioiden tai komission toiminta – yhteisön säännösten ulottuvuudesta oli saanut yksityiset oikeussubjektit ja kansalliset viranomaiset toimimaan yhteisön säännösten vastaisesti. Ennakkoratkaisupyynnön johdosta annetusta tuomiosta jäsenvaltiolle mahdollisesti aiheutuvat taloudelliset seuraukset eivät sellaisenaan oikeuta rajoittamaan kyseisen tuomion ajallisia vaikutuksia.[113]

149. Riippumatta siitä, miten pätevinä sen muita perusteluja on pidettävä, Belgia ei ole nyt käsiteltävässä asiassa esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle aineistoa, joka osoittaisi vakavien taloudellisten seurausten olevan vaarana.

150. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että EY 12 artikla on esteenä riidanalaisen asetuksen kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, sen ei näin ollen ole syytä rajoittaa tämän ratkaisun ajallisia vaikutuksia.

112 – Ks. vastaavasti asia C-138/07, Cobelfret, tuomio 12.2.2009 (Kok., s. I-731, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

113 – Ks. asia C-313/05, Brzeziński, tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-513, 57 ja 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Loppuhuomautus

151. Olen korostanut yhdenvertaisuuteen perustuvan opiskelijoiden vapaan liikkuvuuden merkitystä unionin kehityksen kannalta. Euroopan unionin on kuitenkin vastaavasti oltava tietoinen todellisista ongelmista, joita monia muiden jäsenvaltioiden opiskelijoita vastaanottaville jäsenvaltioille voi aiheutua.[114]

152. Pöytäkirjassa toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta[115] todetaan, että yhteisön toiminta on perusteltua, jos ”suunnitellun toiminnan tavoitteita ei voida riittävällä tavalla toteuttaa jäsenvaltioiden toiminnan avulla niiden valtiosääntöjärjestelmän puitteissa, ja ne voidaan tämän vuoksi toteuttaa paremmin yhteisön toiminnan kautta”. Lisäksi siinä vahvistetaan seuraavat suuntaviivat, joita on noudatettava arvioitaessa tämän edellytyksen täyttymistä: i) tarkasteltavaan asiaan liittyy useisiin jäsenvaltioihin vaikuttavia näkökohtia, joita ei voida tyydyttävästi säännellä jäsenvaltioiden toiminnalla, ii) pelkkä jäsenvaltioiden toiminta tai yhteisön toimimattomuus olisi ristiriidassa perustamissopimuksessa olevien vaatimusten kanssa tai vahingoittaisi muutoin merkittävästi jäsenvaltioiden etuja ja iii) yhteisön tasolla toteutetusta toiminnasta olisi selkeästi etua laajuutensa tai vaikutustensa vuoksi jäsenvaltioiden tasolla toteutettuun toimintaan verrattuna.

153. Kehotan yhteisön lainsäätäjää ja jäsenvaltioita pohtimaan näiden kriteerien soveltamista opiskelijoiden liikkuvuuteen jäsenvaltioiden välillä.[116]

154. Lopuksi totean, että yksi EY 2 artiklassa luetelluista yhteisön päämääristä on edistää yhteisvastuullisuutta jäsenvaltioiden välillä ja että jäsenvaltioilla on EY 10 artiklan perusteella lojaalia yhteistyötä koskeva vastavuoroinen velvollisuus.[117] Mielestäni näillä määräyksillä on erityisen paljon merkitystä tässä asiassa. Kun kielikysymykset ja korkeakouluopetukseen pääsyä koskevat erilaiset kansalliset politiikat kannustavat opiskelijoiden erityisen suureen liikkuvuuteen, joka aiheuttaa todellisia ongelmia vastaanottavalle jäsenvaltiolle, on varmasti sekä vastaanottavan jäsenvaltion *että* lähtöjäsenvaltion asiana pyrkiä aktiivisesti perustamissopimuksen mukaiseen neuvotteluratkaisuun.

114 – Ks. vastaavasti Dougan, M., ”Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?” *Common Market Law Review*, 2005, s. 955 ja 956.

115 – EY:n perustamissopimukseen liitetty pöytäkirja 30.

116 – Ks. myös toissijaisuusperiaatteesta ratkaisuehdotukseni edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement Wallon, 118 kohta, alaviite 68, jossa viitataan kirjoitukseen: MacCormick, N., *Questioning Sovereignty*, 1999, s. 135.

117 – Ks. koulutusta koskeva esimerkki: asia 235/87, Matteucci v. Communauté française de Belgique, tuomio 27.9.1988 (Kok., s. 5589, 19 kohta).

Ratkaisuehdotus

155. Näin ollen katson, että Cour constitutionnellen (Belgia) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin pitäisi vastata seuraavasti:

”Ensimmäinen ja toinen kysymys

EY 12 artiklan ensimmäistä kohtaa ja EY 18 artiklan 1 kohtaa, luettuina yhdessä EY 149 artiklan 1 kohdan, EY 149 artiklan 2 kohdan toisen luetelmakohdan sekä EY 150 artiklan 2 kohdan kolmannen luetelmakohdan kanssa, pitäisi tulkita siten, että Belgian ranskankielisen yhteisön säätämään Décret régulant le nombre d’étudiants dans certains cursus de premier cycle de l’enseignement supérieur -nimiseen asetukseen sisältyvän kaltaisia toimenpiteitä ei voida hyväksyä.

Kolmas kysymys

EY 149 artiklan 1 kohdan loppuosan ja taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 13 artiklan 2 kappaleen c kohdan huomioon ottaminen ei vaikuta kahteen ensimmäiseen kysymykseen annettavaan vastaukseen.”