JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CARL OTTO LENZ
21 päivänä maaliskuuta 1996 *

A — Johdanto

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys siitä, rikkooko jäsenvaltio yhteisön oikeutta, jos se avustaessaan tuen tarpeessa olevia kansalaisia hautauskustannusten osalta edellyttää sitä, että hautaus toimitetaan sen alueella.

2. Yhdistyneessä kuningaskunnassa on viranomaisten tehtävänä varmistaa se, että henkilölle järjestetään hänen kuoltuaan ainakin vaatimaton maahan hautaaminen tai tuhkaaminen. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan tämä tarkoittaa pääasiallisesti sitä, että paikallisviranomaiset huolehtivat maahan hautaamisesta tai tuhkaamisesta, jollei tästä muutoin kukaan huolehdi. Tätä velvollisuutta täydentää mahdollisuus, että henkilölle, joka on ilmoittanut huolehtivansa hautauksesta, myönnetään taloudellinen avustus. Tätä avustusta kutsutaan *funeral payment*iksi (hautausavustus).

3. *Social Fund (Maternity and Funeral Expenses) Regulations 1987* [1] — vuoden 1987 asetus sosiaalirahastosta (äitiyskulut ja hautauskulut) — sisältää määräykset hautausavustuksen myöntämisedellytyksistä.

4. Avustuksen myöntämisedellytyksenä on muun muassa se, että tuen hakija sitoutuu huolehtimaan hautauskustannuksista. Lisäksi hakijan on täytettävä eräät sellaiset tarveharkintaa koskevat edellytykset, joista tässä asiassa ei kuitenkaan ole kysymys. [2] Ennen kaikkea avustuksen myöntämisedellytyksenä on kuitenkin se, että hautaus toimitetaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa. [3]

5. Jollei edellä mainitun vuoden 1987 asetuksen 8 pykälästä ja IV osasta muuta johdu [4], hautausavustuksen suuruus määräytyy siten, että sillä korvataan asetuksessa luetellut "olennaiset menot". Näihin menoihin kuuluvat muun muassa

"a) tarpeellisten todistusten hankkimisesta aiheutuneet kulut,

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — SI 1987 nro 481. Tämä asetus annettiin vuoden 1986 *Social Security Act*in 32 pykälän perusteella. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ilmoitusten mukaan nämä määräykset ovat nyttemmin vuoden 1992 *Social Security Contributions and Benefits Act*in 138 pykälässä.

2 — Etuus myönnetään, jos hakija saa esimerkiksi toimeentulotukea, perheavustusta, työkyvyttömyysetuuksia taikka asumistukea (vrt. 7 pykälän 1 momentin a kohdan i alakohta).

3 — 7 pykälän 1 momentin c kohta.

4 — Nämä määräykset koskevat niiden varojen (esim. omaisuuden, jonka määrä ylittää tietyn arvon) huomioon ottamista, jotka hakijalla on käytettävissään hautausta varten.

b) vaatimattoman arkun ja polttohautauksen osalta vaatimattoman uurnan hankkimisesta aiheutuneet kulut" ja

"f) muut välttämättömät ja enintään 75 Englannin punnan (GBP) suuruiset, vainajan uskonnollisesta vakaumuksesta johtuvat kulut". [5]

6. O'Flynn on Irlannin kansalainen, joka on vuodesta 1944 asunut Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Hän toimi siellä työntekijänä siihen asti, kunnes siirtyi vuonna 1982 eläkkeelle. Hänen poikansa kuoli vuonna 1988. Tuolloin O'Flynn sai Yhdistyneessä kuningaskunnassa myönnettyä vanhuuseläkettä, yrityseläkettä sekä asumistukea.

7. O'Flynn sitoutui huolehtimaan poikansa hautauskuluista. Siunaustilaisuus pidettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa, minkä jälkeen vainaja haudattiin Irlannin tasavallassa sijainneeseen sukuhautaan. Social Security Appeal Tribunalin suullisesta käsittelystä laaditusta puheenjohtajan pöytäkirjasta ilmenee, [6] että O'Flynnin mukaan kustannukset olivat pääasiallinen syy siihen, että hautaaminen tapahtui Irlannissa eikä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

8. O'Flynn jätti 1.9.1988 hakemuksen hautausavustuksen saamiseksi. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan hän oli oikeutettu avustuksen hakemiseen, koska hän sai avustuksen myöntämisen perusteena olevaa avustusta (eli asumistukea). Adjudication Officer kielsi kuitenkin 15.11.1988 avustuksen maksamisen, koska hautaus oli toimitettu muualla kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa. O'Flynn haki tähän päätökseen muutosta Social Security Appeal Tribunalissa, joka vahvisti Adjudication Officerin päätöksen 17.7.1989 tekemällään päätöksellä. O'Flynn valitti tästä Social Security Commissioneriin, joka 8.3.1991 hylkäsi valituksen. O'Flynn haki edelleen muutosta Court of Appealissa, joka 5.8.1992 poisti oikeudellisin perustein Social Security Commissionerin päätöksen ja palautti asian uudelleen tämän käsiteltäväksi.

9. Social Security Commissionerissa järjestetyssä oikeudenkäynnissä O'Flynn vetosi työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 [7] 7 artiklan 2 kohtaan. Siinä säädetään, että toisesta jäsenvaltiosta olevan työntekijän "on saatava samat sosiaaliset ja verotukseen liittyvät edut kuin kotimaisten

5 — Vuoden 1987 asetuksen 7 pykälän 2 momentti.

6 — Ks. tältä osin 8 kohta.

7 — EYVL L 257, s. 2.

työntekijöiden". Pääasian oikeudenkäynnissä on kiistatonta se, että kyseinen hautausavustus on tässä säännöksessä tarkoitettu sosiaalinen etu.

10. O'Flynn vetosi kansallisessa tuomioistuimessa siihen, että jo se hautausavustuksen myöntämisedellytys, että hautaus on toimitettava Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on syrjivä. Toissijaisesti hän esitti, että syrjintää on se, että tavanomaisessa tilanteessa järkevästi menettelevä toisen jäsenvaltion kansalainen saa avustuksen pienemmällä todennäköisyydellä kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset. O'Flynnin näkemyksen mukaan tästä on kysymys jo siinä tapauksessa, että *yhdenkin* toisen jäsenvaltion kansalaiset ovat huonommassa asemassa.

11. Vastaaja vetoaa siihen, että syrjintää on vain se, että kaikki seikat, tapoihin ja kulttuuriin liittyvät vaatimukset huomioon ottaen toisten jäsenvaltioiden kansalaisten on käytännössä mahdotonta tai huomattavasti vaikeampaa täyttää kysymyksessä oleva edellytys. Vastaajan näkemyksen mukaan syrjinnästä on kysymys vasta silloin, jos ainoastaan *olennaisesti* pienempi osuus toisten jäsenvaltioiden kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisista voi täyttää mainitun edellytyksen. Vertailukohteena olisi oltava *kaikki* jäsenvaltiot. Missään tapauksessa O'Flynn ei kuitenkaan voisi vedota mahdolliseen syrjintään, koska hänen päätöksensä hautauksen toimittamisesta Irlannissa perustui yksinomaan kustannussyihin.

12. Social Security Commissioner on edellä selostetussa asiassa saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko yhteisön oikeuden mukaisen, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 7 artiklassa tarkoitetun kansalaisuuteen perustuvan syrjintäkiellon periaatteen kanssa yhteensopivaa se, että hautauskulujen maksamista Social Fundista Yhdistyneessä kuningaskunnassa koskee aluesidonnainen edellytys, eli avustuksen saamiseksi vaaditaan sitä, että hautaus toimitetaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa?

2) Riippuuko ensimmäiseen kysymykseen annettava vastaus joistakin seuraavista seikoista:

a) Onko kansalaisuuteen perustuvan välillisen syrjinnän olemassaoloa selvitettäessä käytettävä arviointiperusteena sitä,

i) saavatko järkevästi menettelevät toisen jäsenvaltion kansalaiset normaalissa tilanteessa aluesidonnaisen edellytyksen vuoksi avustuksen sen Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisia pienemmällä todennäköisyydellä (ja jos näin on, onko tällöin osoitettava, että tämän edellytyksen

vuoksi todennäköisesti olennaisesti pienempi osuus toisten jäsenvaltioiden kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisista saa avustuksen), vaiko sitä,

ii) onko toisten jäsenvaltioiden kansalaisten olennaisesti vaikeampaa täyttää tämä edellytys käytännössä, vai

iii) onko arvioinnissa käytettävä muuta perustetta, ja jos on, niin mitä?

b) Riittääkö joka tapauksessa se, että Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisia verrataan sen tietyn jäsenvaltion kansalaisiin, jonka kansalainen hakija on, vai onko vertailu tehtävä Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten ja kaikkien muiden jäsenvaltioiden kansalaisten välillä?

3) Voiko tällainen edellytys olla kansalaisuuteen perustuvaa lainvastaista syrjintää tai voiko hakija vaihtoehtoisesti tai tämän ohella vedota tähän syrjintään asiassa, jossa se seikka, että hänen ei katsota täyttävän tätä edellytystä, on seurausta kansalaisuudesta riippumattomista syistä eli kustannussyistä?"

B — Kannanotto

13. Kuten edellä jo todettiin, pääasian oikeudenkäynnin asianosaiset ovat perustellusti samaa mieltä siitä, että nyt tarkasteltavana oleva hautausavustus on asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu sosiaalinen etu. Sen sijaan asiassa on riitaista se, rikkooko vaatimus hautauksen toimittamisesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa tässä säännöksessä vahvistettua kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että esitettyihin kysymyksiin voidaan antaa yhteinen vastaus.

Kysymys syrjinnästä

14. On ilmeistä, että nyt käsiteltävänä olevan kaltainen edellytys ei ole avointa syrjintää, koska edellytys koskee sekä Yhdistyneen kuningaskunnan että muiden jäsenvaltioiden kansalaisia. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetussa ja siihen rinnastettavissa säännöksissä vahvistettu yhdenvertaisen kohtelun periaate ei kiellä pelkästään "kansalaisuuteen perustuvaa ilmeistä syrjintää, vaan myös

kaikki piilevät syrjinnän muodot, jolloin soveltamalla muita erotteluperusteita tosiasiallisesti päädytään samaan lopputulokseen". [8]

15. Riidanalainen edellytys koskee samalla tavalla Yhdistyneen kuningaskunnan ja kaikkien muiden jäsenvaltioiden kansalaisia. Kuten O'Flynn ja komissio ovat perustellusti todenneet, on kuitenkin olemassa se vaara, että tämä edellytys vaikuttaa erityisesti muiden jäsenvaltioiden kansalaisten vahingoksi. Yleisen elämänkokemuksen perusteella tiedetään, että monet siirtotyöläiset, jotka työskentelevät tai ovat työskennelleet toisessa jäsenvaltiossa, tuntevat olevansa edelleen sidoksissa kotimaahansa. Sen vuoksi on paljon todennäköisempää, että tällaiset siirtotyöläiset haluavat haudata perheenjäsenensä kotimaassaan ja että he myös itse haluavat aikanaan tulla haudatuiksi sinne, kuin että Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset päättyisivät tällaiseen ratkaisuun.

16. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on tosin ilmoittanut epäilevänsä, että myös monet Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisista (kuten monet Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneet kolmansien maiden kansalaisetkin) haluaisivat haudata perheenjäsenensä kulloiseenkin kotimaahansa, jos siitä aiheutuvat kustannukset korvattaisiin heille. Tämä olettamus voi hyvinkin pitää paikkansa, kun otetaan huomioon se, että merkittävä osa Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisista on kotoisin muista valtioista. Tämä ei kuitenkaan millään tavalla muuta siitä ratkaisua, johon olen päätynyt.

8 — Asia C-419/92, Scholz, tuomio 23.2.1994 (Kok. 1994, s. I-505, 7 kohta).

Ratkaiseva kysymys on mielestäni nimittäin se, onko Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisiin verrattuna todennäköisempää, että muiden jäsenvaltioiden kansalaiset tai heidän omaisensa haudataan johonkin toiseen *jäsenvaltioon*. Vastaus tähän kysymykseen on myöntävä. Jos kyse on niistä Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen tarkoittamista omista kansalaisista, jotka ovat kotoisin *kolmannesta valtiosta*, ei ole selvää, miksi nämä haluaisivat haudata kuolleet omaisensa tiettyyn toiseen jäsenvaltioon taikka tulla aikanaan itse haudatuksi sinne. [9] Tämä soveltunee myös niihin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisiin, jotka alun perin ovat itse kotoisin toisesta yhteisön jäsenvaltiosta. Se, että nämä henkilöt ovat ottaneet Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuuden, puhuu sen puolesta, että he nykyisin tuntevat kuuluvansa pikemminkin tähän jäsenvaltioon.

17. Koska nyt tarkasteltavana oleva edellytys, jonka mukaan oikeus hautausavustukseen on vain silloin, jos hautaus toimitetaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa, täyttyy pikemminkin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten kuin muiden jäsenvaltioiden kansalaisten osalta, kyseessä on peitelty syrjintä.

18. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää kuitenkin, että syrjinnästä on kyse vain silloin, jos toisten jäsenvaltioiden

9 — Tämä ei tarkoita sitä, että yhteisön oikeuden soveltamisen seurauksena nämä henkilöt olisi asetettava jäsenvaltioiden kansalaisia huonompaan asemaan. Kuten jäljempänä osoitetaan, hautausavustusta koskeva järjestelmä voidaan laatia siten, että se on yhteisön oikeuden mukainen ja että siinä kohdellaan kaikkia yhdenvertaisesti.

kansalaisten on mahdotonta tai olennaisesti vaikeampaa täyttää kyseessä oleva edellytys. Tämän selvittämiseksi asiaa olisi tarkasteltava sekä määrällisesti että laadullisesti. Ensinnäkin edellytyksen pitäisi koskea olennaisesti suurempaa määrää toisten jäsenvaltioiden kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaisia. Lisäksi olisi kysyttävä, johtuuko tämän edellytyksen täyttymättä jääminen kyseisen henkilön vapaasta tahdosta vaiko — tapoihin ja kulttuuriin liittyvät vaatimukset huomioon ottaen — olosuhteiden pakosta. Tämä väite ja O'Flynnin vastaväite ovat perustana toisen ennakkoratkaisukysymyksen a kohdan i alakohdalle.

19. Tutustuminen tähänastiseen oikeuskäytäntöön osoittaa, että yhteisöjen tuomioistuin on eräissä työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevissa tapauksissa todellakin käyttänyt ilmaisuja, joista voidaan päätellä, että kyse on kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä vain silloin, jos jäsenvaltion kulloinenkin lainsäädäntö koskee olennaisesti useammin muiden jäsenvaltioiden kuin oman maan kansalaisia. Siten yhteisöjen tuomioistuin on vuonna 1978 komission Irlantia vastaan nostaman jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen käsittelyn yhteydessä viitannut siihen, että kyseessä olevalla säätelyllä asetetaan "olennainen osa" muiden jäsenvaltioiden kalastuslaivastoista huonompaan asemaan, kun taas sääntely ei vastaavalla tavalla koskenut Irlannin kalastusaluksia. [10] Asiassa Stanton vuonna 1988 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että sen tutkittavana olleessa belgialaisessa säännöksessä asetettiin ne itsenäiset ammatinharjoittajat huonompaan asemaan, jotka toimivat toisessa jäsenvaltiossa työntekijöinä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää ei ollut näytetty toteen, koska "yhteisöjen tuomioistuimelle ei ollut esitetty mitään" sellaista seikkaa, josta olisi voitu päätellä, että sääntelyllä olisi asetettu huonompaan asemaan "pelkästään tai pääasiallisesti muut kuin belgialaiset". EY:n perustamissopimuksen 6 artikla (silloin vielä ETY:n perustamissopimuksen 7 artikla) oli sen vuoksi jätettävä "tarkastelun ulkopuolelle". [11] Asiassa Spotti vuonna 1993 annetussa tuomiossa kyse oli vieraiden kielten lehtorien toimintaa koskeneesta sellaisesta Saksan lainsäädännöstä, jonka vuoksi nämä lehtorit olivat samassa työyhteisössä tieteellistä työtä tekeviin verrattuina huonommassa asemassa. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi siihen, että vieraiden kielten lehtoreista "ylivoimainen enemmistö oli ulkomaalaisia" ja että Saksan lainsäädäntö oli sen vuoksi kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää. [12]

20. On kuitenkin suuri määrä tuomioita, joissa, toisin kuin edellä mainituissa asioissa, peitellyn syrjinnän toteamista ei ole tehty riippuvaiseksi tällaisesta edellytyksestä.

21. Vuonna 1986 ratkaistussa asiassa Pinna [13] oli kyse säännöksestä, jonka mukaan Ranskan perhe-etuuksia maksettiin ainoastaan niille perheenjäsenille, jotka asuivat Ranskassa. Yhteisöjen tuomioistuin piti tätä peiteltynä syrjintänä, koska perheenjäsenten asuminen Ranskan ulkopuolella oli "olennaisesti toisista jäsenvaltioista tulevia siirtotyö-

10 — Asia 61/77, komissio v. Irlanti, tuomio 16.2.1978 (Kok. 1978, s. 417, 79 kohta).

11 — Asia 143/87, Stanton, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3877, 9 kohta); vastaavasti samana päivänä annettu tuomio yhdistetyissä asioissa 154/87 ja 155/87, Wolf ym., (Kok. 1988, s. 3897, 9 kohta).

12 — Asia C-272/92, tuomio 20.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5185, 18 kohta).

13 — Asia 41/84, tuomio 15.1.1986 (Kok. 1986, s. 1).

läisiä" koskeva ongelma. [14] Samaa näkemystä yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut myös asioissa Roviello [15], Allué ym. [16] ja Le Manoir [17] antamissaan tuomioissa.

22. Asiassa Biehl [18] oli kyse Luxemburgin lainsäädännöstä, jonka mukaan liikaa maksettua tuloveroa ei palautettu niissä tapauksissa, jolloin verovelvollinen kyseisen vuoden kuluessa sijoittautui Luxemburgiin tai muutti sieltä pois. Yhteisöjen tuomioistuin piti tätä peiteltynä syrjintänä, koska riidanalaiseen sääntelyyn sisältyi vaara siitä, että sen vaikutukset ilmenevät "erityisesti siirtotyöläisten vahingoksi". [19] Vastaavanlaisen ratkaisun yhteisöjen tuomioistuin antoi asiassa Bachmann, jossa oli kyse vakuutusmaksujen verotuskohtelusta. [20]

23. Erityisen kiinnostava nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta on asiassa Paraschi [21] annettu tuomio. Siinä oli kysymys invalidieläkkeen myöntämisestä Saksan oikeuden mukaan. Saksan lainsäädännön mukaan oikeus tähän avustukseen oli ainoastaan sillä, joka vakuutustapahtumaa edeltäneiden 60 kuukauden aikana oli suorittanut tietyn määrän kuukausimaksuja. Tätä ajanjaksoa oli mahdollista pidentää tietyin edellytyksin, esimerkiksi sairauden tai työttömyyden perusteella. Pidentämisedellytykset oli kuitenkin määritelty niin, että Saksassa työskentelevien oli mahdollista täyttää ne; sen sijaan työntekijät, jotka Saksassa työskentelyn jälkeen olivat palanneet kotimaahansa eivät — ainakaan kaikissa tapauksissa — pystyneet näitä edellytyksiä täyttämään. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että peiteltyä syrjintää voi olla se, jos kansallinen lainsäätäjä määrittelee etuuden saamisedellytykset siten, että "todellisuudessa ainoastaan valtion omat kansalaiset voivat täyttää ne" tai siten, että etuuden menettämisen tai keskeyttämisen edellytykset "voivat helpommin täyttyä toisten jäsenvaltioiden kansalaisten osalta". [22] Vastaavalla tavalla yhteisöjen tuomioistuin perusteli vuonna 1993 asiassa komissio vastaan Luxemburg antamassaan tuomiossa peitellyn syrjinnän olemassaolon sillä, että Luxemburgin kansalaiset saattoivat muiden jäsenvaltioiden kansalaisia helpommin täyttää kyseessä olleen edellytyksen. [23]

24. Näistä ratkaisuista käy mielestäni selvästi ilmi, että peiteltyä syrjintää on jo se, jos kansallisella oikeussäännöllä sidotaan etuuden myöntäminen sellaiseen edellytykseen, jonka omat kansalaiset voivat muiden jäsenvaltioiden kansalaisia helpommin tai todennäköisemmin täyttää. Kuten julkisasiamies Van Gerven jo asiassa Kraus antamassaan ratkaisuehdotuksessa perustellusti esitti, oleellista ei ole sen muiden jäsenvaltioiden kansalaisista koostuvan joukon suuruus, jonka vahingoksi tällaista sääntöä sovelletaan. Riittävää on se, että tällainen sääntely "on

14 — Ed. alaviitteessä 13 mainittu tuomio, 24 kohta.

15 — Asia 20/85, tuomio 7.6.1988 (Kok. 1988, s. 2805, 15 kohta).

16 — Asia 33/88, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1591, 12 kohta).

17 — Asia C-27/91, tuomio 21.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5531, 11 kohta).

18 — Asia C-175/88, tuomio 8.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1779).

19 — Ed. alaviitteessä 18 mainittu tuomio, 14 kohta.

20 — Asia C-204/90, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249, 9 kohta).

21 — Asia C-349/87, tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4501).

22 — Ed. alaviitteessä 21 mainittu tuomio, 23 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin vetosi tässä myös asiassa 1/78, Kenny, 28.6.1978 annettuun tuomioon (Kok. 1978, s. 1489, 17 kohta), jossa jo esitettiin tämä kanta.

23 — Asia C-111/91, tuomio 10.3.1993 (Kok. 1993, s. I-817, 10 kohta).

omiaan potentiaalisesti vaikuttamaan syrjivällä tavalla muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin heidän lukumääräänsä katsomatta". [24]

25. Lisäksi edellä alussa mainitut tuomiot, joista saa sen käsityksen, että yhteisöjen tuomioistuimella on ollut toisenlainen kanta, voidaan sopeuttaa tähän näkemykseen. Asiassa Stanton yhteisöjen tuomioistuin katsoi riidanalaisen säännöksen rikkovan EY:n perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklaa. [25] EY:n perustamissopimuksen 6 artiklassa (ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklassa) vahvistetusta kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellosta ei sen vuoksi ollut tässä tapauksessa kysymys. Viitatessaan siihen, että riidanalainen sääntely koski suurimmaksi osaksi muiden jäsenvaltioiden kansalaisia, yhteisöjen tuomioistuin lienee asioissa Spotti ja komissio vastaan Irlanti annetuissa tuomioissa halunnut ainoastaan tuoda esiin sen, että näissä tapauksissa kyse oli selvästi peitellystä syrjinnästä. Tämän puolesta puhuu erityisesti se, että yhteisöjen tuomioistuin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Irlanti annetussa tuomiossa totesi ensin sen, että myös peitelty syrjintä on kiellettyä, minkä jälkeen se jatkoi, että kyseessä "epäilemättä" on tällainen tapaus, jos kyseessä oleva sääntely koskee "huomattavaa osaa" muiden jäsenvaltioiden kalastuslaivastoista. [26] Näistä ratkaisuista ei sen vuoksi voida päätellä, että peiteltyä syrjintää on vain se, että sääntelyllä asetetaan huomattavasti suurempi määrä muiden jäsenvaltioiden kuin omia kansalaisia huonompaan asemaan.

26. Komissio on lisäksi täysin perustellusti viitannut siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohdassa määrätyn kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon osalta jo antanut ratkaisun, jonka mukaan kaikkinainen syrjintä on kiellettyä, vaikka yhdenvertaisuuden loukkaus olisi merkitykseltään "tuskin mainittava". [27] Lisäksi on todettava, että ainoastaan tällainen laaja tulkinta täyttää yhteisön oikeuden mukaisen kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon perustavanlaatuisen merkityksen.

27. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetoaa tässä yhteydessä myös siihen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka koskee sukupuoleen perustuvan välillisen tai peitellyn syrjinnän kieltoa. Yhteisöjen tuomioistuin on tätä alaa koskevassa oikeuskäytännössään todellakin vakiintuneesti todennut, että sääntely rikkoo sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltoa ainoastaan silloin, jos sääntely koskee huomattavasti useammin naisia kuin miehiä (tai huomattavasti useammin miehiä kuin naisia). [28] O'Flynn on oikeassa todetessaan, että tätä oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan voida soveltaa nyt käsiteltävänä olevalla alalla. Miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun osalta on ajateltavissa monia tilanteita, joissa on erittäin ongelmallista se, asetetaanko tietyllä sääntelyllä naiset tai miehet sukupuolensa perusteella huonompaan asemaan. Sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä voidaan sen vuoksi puhua vasta, jos kyseessä oleva sääntely koskee huomattavasti useammin naisia kuin miehiä, taikka huomattavasti useammin

24 — Asian C-19/92, Kraus, tuomio 13.1.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, I-1674 ja I-1677, 7 kohta, alaviite 10) ratkaisuehdotus.

25 — Ed. alaviitteessä 11 mainittu tuomio, 14 kohta.

26 — Ed. alaviitteessä 10 mainittu tuomio, 79 kohta.

27 — Asia 167/73, tuomio 4.4.1974 (Kok. 1974, s. 359, 46 kohta).

28 — Vrt. asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607, 29 kohta); uudemmasta oikeuskäytännöstä ks. esim. asia C-457/93, Lewark, tuomio 6.2.1996 (28 kohta, Kok. s. I-243).

miehiä kuin naisia. Tämä kysymys voidaan usein ratkaista vasta tilastollisin tutkimuksin.

Nyt käsiteltävänä oleva asia on sitä vastoin täysin toisenlainen. Tämä käy selväksi, kun nyt tutkittavana olevaa edellytystä arvioidaan kummankin kiellon perusteella. Jos arvioitaisiin sitä, rikkooko hautausavustuksen myöntämisedellytys sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltoa, olisi vastaus varmastikin kaikkea muuta kuin selvä. Riidanalainen edellytys on näet muotoiltu siten, että hakijan sukupuolella ei siinä ole mitään merkitystä. Sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä voisi sen vuoksi kuitenkin olla kysymys, jos tämä edellytys käytännössä johtaisi siihen, että miehet saisivat tämän etuuden huomattavasti useammin kuin naiset (mihin ensi näkemältä ei tietenkään näyttäisi olevan mitään syytä). Täysin toisenlainen on sitä vastoin kysymys kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon rikkomisesta. Riidanalainen edellytys ei tältä osin nimittäin ole erityisen neutraalisti muotoiltu. Etuuden myöntämisen yhdistäminen Yhdistyneen kuningaskunnan alueella tapahtuvaan seikkaan on *aluesidonnainen* edellytys, joka asettaa muiden jäsenvaltioiden kansalaiset huonompaan asemaan ja joka siten peitellysti syrjii heitä.

28. Tämän vuoksi ei ole tarpeen käsitellä kysymystä siitä, menettelevätkö henkilöt O'Flynnin tilanteessa "tavanomaisessa tilanteessa järkevästi" — kuten asia on toisen ennakkoratkaisukysymyksen a kohdan i alakohdassa esitetty — vai menettelevätkö he tapoihin ja kulttuuriin liittyvien vaatimusten huomioon ottamiseksi (kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on asian muotoillut). Näillä näkökohdilla ei nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ole merkitystä.

29. Yhtä merkityksetön on kysymys siitä, syrjiikö nyt käsiteltävänä oleva Yhdistyneen kuningaskunnan asettama edellytys pelkästään yhden yksittäisen muun vaiko kaikkien muiden jäsenvaltioiden kansalaisia. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy nimittäin ilmi, että kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää on jo se, että jäsenvaltion riidanalaisella määräyksellä asetetaan ainoastaan eräät toisten jäsenvaltioiden kansalaiset huonompaan asemaan. Komissio on tältä osin perustellusti viitannut asiassa Roviello annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että sillä, että kyseisellä sääntelyllä jopa suositaan tiettyjä muita siirtotyöläisiä, ei voida "poistaa taikka hyvittää" todettua syrjintää. [29]

30. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen osalta on vielä viitattava siihen, että syrjinnän olemassaolon toteaminen ei ole riippuvainen niistä kulloisistakin syistä, joiden vuoksi kyseinen siirtotyöläinen on menetellyt tietyllä tavalla. Myös tältä kohdin komissio on esittänyt merkitykselliset näkökohdat. Voin sen vuoksi rajoittua toistamaan ne tässä lyhyesti. Kuten komissio huomauttaa, julkisasiamies Tesauro on asiassa Paraschi antamassaan ratkaisuehdotuksessa viitannut siihen, että "erinäisistä ilmeisistä syistä" siirtotyöläisillä on sairastuessaan tai työttömiksi jäädessään taipumus palata kotimaahansa. [30] Julkisasiamies taikka yhteisöjen tuomioistuin eivät kuitenkaan pitäneet tarpeellisena näiden syiden tutkimista. Jos siirtotyöläiset päätyisivät toimittamaan hautauksen kotimaassaan sen vuoksi, että he pitävät

29 — Ed. alaviitteessä 15 mainittu tuomio, 16 kohta.

30 — Julkisasiamiehen asiassa C-349/87 (Kok. 1991, s. I-4513 ja erityisesti s. I-4516 ja sitä seuraava sivu, 13 kohta) 6.6.1991 antama ratkaisuehdotus.

sitä kustannuksiltaan edullisempana, olisi tämä ilman muuta hyväksyttävä syy. Sen lisäksi voidaan viitata siihen, että tällainen toimintatapa on myös kulloisenkin maksajan — eli tässä tapauksessa Yhdistyneen kuningaskunnan — edun mukaista. Kysymyksellä siitä, onko O'Flynn tehnyt päätöksensä kustannussyistä, ei sen vuoksi ole merkitystä. [31]

31. Lopuksi on vielä käsiteltävä sitä Yhdistyneen kuningaskunnan perustelua, että ei ole ilmeistä, että riidanalaisella edellytyksellä jollakin tapaa rajoitettaisiin vapaata liikkuvuutta tai sosiaalista integraatiota. Tämän väitteen perustana lienee näkemys, jonka mukaan siirtotyöläinen, joka nyt käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tapauksessa muuttaa toiseen jäsenvaltioon työskennelläkseen siellä, ei ilmeisesti tee päätöstään sen perusteella, saako hän omaisen kuollessa sellaista avustusta, jolla on mahdollista huolehtia hautauksen toimittamisesta kotimaassa. Tällä ei mielestäni kuitenkaan ole merkitystä. Asiassa Bosman antamassani ratkaisuehdotuksessa olen todennut, että 48 artiklalla suojattu työntekijöiden vapaa liikkuvuus — minkä toteuttamiseksi myös asetus N:o 1612/68 on annettu — ei rajoitu pelkästään kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoon, vaan että tämä artikla on ymmärrettävä myös kieltona rajoittaa vapaata liikkuvuutta. [32] Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että se koskisi ainoastaan sellaista syrjintää, jolla samalla rajoitetaan vapaata liikkuvuutta. Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa säädetään sen vuoksi täysin yleisesti, että ulkomaalaisten työntekijöiden on saatava samat sosiaaliset edut kuin, mitä kotimaiset työntekijät saavat.

32. Sen vuoksi lopputuloksena on, että nyt käsiteltävänä olevan kaltaisella kansallisella sääntelyllä, jossa hautausavustuksen myöntämisedellytyksenä on hautauksen toimittaminen kyseisessä jäsenvaltiossa, rikotaan asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa vahvistettua kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa. Tällainen sääntely olisi yhteisön oikeuden mukainen ainoastaan siinä tapauksessa, että se on perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä. [33]

Kysymys syrjinnän oikeutusperusteesta

33. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on oikein todennut, ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin ei

31 — Mainittakoon, että O'Flynn kiistää sen, että hänen päätöksensä haudata poikansa Irlantiin olisi johtunut kustannussyistä.

32 — Asiassa C-415/93, tuomio 15.9.1995 (Kok. s. I-4921) 20.9.1995 annetun ratkaisuehdotuksen 165 kohta ja sitä seuraavat sivut.

33 — Asia C-106/91, Ramrath, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, 31 kohta); vrt. myös asia C-19/92, Kraus, tuomio 13.1.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, 32 kohta).

nimenomaisesti ole esittänyt kysymystä tässä käsiteltävänä olevan syrjivän edellytyksen mahdollisesta oikeutusperusteesta. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään kuitenkin ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä ottamaan kantaa siihen, onko käsiteltävänä olevan edellytyksen kaltainen edellytys ristiriidassa kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon kanssa. Syrjintäkieltoa ei ole rikottu, jos menettely on oikeutettua, joten on mielestäni tarpeen tutkia lyhyesti myös tätä kysymystä, jotta kansallinen tuomioistuin voi ratkaista oikealla tavalla sen käsiteltävänä olevan tapauksen.

34. Yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vastasi, että etuuden rajoittaminen niihin tapauksiin, joissa hautaus toimitetaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa, heijastaa avustuksen perustana olevien velvollisuuksien alueellista rajaamista. Tarkoituksena on nimittäin Yhdistyneessä kuningaskunnassa varmistaa se, että henkilölle järjestetään hänen kuoltuaan ainakin vaatimaton hautaus.

35. Näillä näkökohdilla ei voida perustella sitä edellä todettua seikkaa, että siirtotyöläiset ovat huonommassa asemassa. Voimassa olevan sääntelyn mukaan oikeutta hautausavustukseen ei ole lainkaan silloin, jos hautaus ei tapahdu Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kuten O'Flynn huomauttaa, etuus evätään myös siltä osin kuin menot ovat syntyneet Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Nyt käsiteltävänä oleva tapaus on tästä hyvä esimerkki. O'Flynn toteaa, että hänen oli poikansa kuoltua hankittava tälle arkku. Arkun vuoksi hän otti yhteyttä erääseen hautaustoimistoon Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Myös kulut kuolintodistuksesta ja Lontoossa toimitetusta siunaustilaisuudesta syntyivät Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kaikista näistä menoista huolimatta O'Flynn ei voinut hakea avustusta, koska itse hautaus toimitettiin toisessa jäsenvaltiossa. Nämä menot olisivat kuitenkin aiheutuneet myös silloin, jos O'Flynn olisi toimituttanut poikansa hautauksen Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tällöin hautausavustus olisi maksettu ja nämä menot olisi (säädetyssä laajuudessa) korvattu. Tämä osoittaa täysin selvästi sen, että voimassa olevaa sääntelyä ei voida oikeuttaa Yhdistyneen kuningaskunnan esittämillä perusteilla.

36. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetoaa siihen, että hautausavustuksen myöntämisedellytysten laajentaminen tapauksiin, joissa hautaus toimitetaan toisessa jäsenvaltiossa, johtaisi tästä etuudesta valtiolle aiheutuvien menojen kestämättömään kasvuun. Olen tästä eri mieltä. Jos O'Flynn olisi päättänyt toimittaa hautauksen Yhdistyneessä kuningaskunnassa, hänellä olisi ollut oikeus hautausavustukseen. Näin ollen, sikäli kuin O'Flynn vaatii ainoastaan niiden kulujen korvaamista, jotka muutenkin ovat syntyneet ja tulleet maksetuiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ei Yhdistyneelle kuningaskunnalle tule tästä lisärasitusta. Sama koskee myös sitä tapausta, että O'Flynn olisi vaatinut niiden kulujen suuruista hautausavustusta, jotka olisivat aiheutuneet vaatimattomasta hautauksesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa (edellyttäen tietenkin, että hänelle tosiasiallisesti aiheutuneet kulut olisivat olleet vähintään tämän suuruisia). [34]

34 — Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan näiden hautauskulujen suuruus on nykyisin noin 1 000 Englannin puntaa.

Lisärasitusta syntyy ainoastaan silloin, jos Yhdistyneen kuningaskunnan olisi korvattava *kaikki* toisessa jäsenvaltiossa toimitettavasta hautauksesta aiheutuvat kulut — eli myös kaikki kuljetuskustannukset. Siihen ei kuitenkaan yhteisön oikeudessa Yhdistynyttä kuningaskuntaa velvoiteta. Sääntely, jonka mukaan myönnettävänä olevan hautausavustuksen suuruus rajoitetaan niihin kuluihin, jotka syntyisivät hautauksen toimittamisesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa, poistaisi yhteisön oikeuden rikkomisen, ilman että Yhdistyneelle kuningaskunnalle syntyisi uusia kustannuksia. Tällaisella sääntelyllä myös vähennettäisiin niitä vaikeuksia tai poistettaisiin kokonaan ne vaikeudet, jotka voivat aiheutua toisessa jäsenvaltiossa syntyneiden kulujen tutkimisesta. Lisäksi on viitattava siihen, että voimassa olevassa järjestelmässä määrätään jo nyt tietyn alan osalta tällaisesta enimmäiskorvauksesta. Kuten edellä on jo todettu, korvataan nimittäin vainajan uskonnollisesta vakaumuksesta johtuvat erityiset menot enimmillään 75 GBP:n summaan asti. [35]

37. Reunahuomautuksena todettakoon, että nyt voimassa oleva järjestelmä ei ole täysin johdonmukainen. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on todennut, hautausavustusta maksetaan myös silloin, jos on kysymys Pohjois-Irlannissa eläneestä henkilöstä, jonka hautaus toimitetaan Irlannin tasavallassa. Vaikka tämä erityissääntely onkin ilmeisesti selitettävissä poliittisin syin, se osoittaa, että myöskään Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukselle ei ole mahdoton vaihtoehto, että kysymyksessä oleva sosiaalietuus laajennetaan myös niihin tapauksiin, joissa hautaus toimitetaan toisessa jäsenvaltiossa.

C — Ratkaisuehdotus

38. Social Security Commissionerin kysymyksiin on siten vastattava, että nyt käsiteltävänä olevan kaltaisella kansallisella sääntelyllä, jossa hautausavustuksen myöntämisedellytyksenä on hautauksen toimittaminen kyseisessä jäsenvaltiossa, rikotaan neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohdassa vahvistettua kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa.

35 — Ks. ratkaisuehdotuksen 5 kohta.